



Mae Fah Luang University

Law Journal

Volume 7 Issue 2

(July - December 2024)

วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปีที่ 7 ฉบับที่ 2

(กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)





วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 • กรกฎาคม - ธันวาคม 2567

Mae Fah Luang University Law Journal

Volume 7 Issue 1 • July - December 2024

ISSN (Online) 2774-020X • ISSN (Print) 2774-0765

🔗 เกี่ยวกับวารสาร 🔗

ความเป็นมาของวารสาร

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ได้ดำเนินการจัดทำ “วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง” แบ่งออกเป็น 2 ช่วง ช่วงที่หนึ่ง ตีพิมพ์บทความเผยแพร่ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552 จนถึงปี พ.ศ. 2554 รวมจำนวนทั้งสิ้น 3 ฉบับ (ปีละ 1 ฉบับ) จากนั้นได้เลิกดำเนินการจัดทำไป และช่วงที่สอง ได้ดำเนินการจัดทำอีกครั้งหนึ่ง เริ่มตีพิมพ์บทความเผยแพร่ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2561 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

วัตถุประสงค์ของวารสาร

1. เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งทางวิชาการให้แก่สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
2. เพื่อส่งเสริมให้บุคคลทั้งภายในและภายนอกสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง นำบทความที่ตนนิพนธ์เผยแพร่สู่สาธารณชน
3. เพื่อเป็นเอกสารสำหรับการใช้ในการศึกษาค้นคว้าและอ้างอิง
4. เพื่อพัฒนาความรู้ในสาขาวิชานิติศาสตร์ของประเทศไทย

นโยบายและขอบเขตเนื้อหาของบทความที่รับตีพิมพ์

วารสารมีนโยบายรับตีพิมพ์บทความที่มีคุณภาพสูงในด้านนิติศาสตร์ทุกสาขาวิชา เช่น กฎหมายเอกชน กฎหมายธุรกิจ กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน กฎหมายสังคม กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายเปรียบเทียบ กฎหมายระหว่างประเทศ และนิติปรัชญา โดยมีกลุ่มเป้าหมายคือคณาจารย์ นักศึกษา นักวิจัย และนักวิชาการทั้งในและนอกมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ประเภทของบทความที่รับตีพิมพ์

วารสารรับตีพิมพ์บทความประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ บทความวิจัย บทความวิชาการ วิเคราะห์คำตัดสินศาล วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย วิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ปกิณกะกฎหมาย แนะนำหนังสือกฎหมาย และนักกฎหมายเล่าเรื่อง โดยบทความแต่ละประเภทมีความหมายดังต่อไปนี้

1. **บทความวิจัย** หมายความว่า บทความที่นิพนธ์ขึ้นจากงานวิจัยทางนิติศาสตร์ (โครงการวิจัย วิทยานิพนธ์ หรือดุษฎีนิพนธ์) เพื่อนำเสนอข้อค้นพบอย่างเป็นระบบ

2. **บทความวิชาการ** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์กฎหมายทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านองค์ความรู้หรือการนำไปประยุกต์ใช้ต่อไป

3. **วิเคราะห์คำตัดสินศาล** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์คำตัดสินของศาลต่าง ๆ เช่น คำตัดสินของศาลยุติธรรม และคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

4. **วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์ความเห็นทางกฎหมายขององค์กรหรือบุคคลต่าง ๆ เช่น ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา และความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

5. **วิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์ข้อสอบกฎหมายของสนามสอบต่าง ๆ เช่น ข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย

6. **ปกิณกะกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่นำเสนอเกร็ดเล็กเกร็ดน้อยซึ่งเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่น่าสนใจ

7. **แนะนำหนังสือกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่แนะนำหนังสือกฎหมายที่น่าสนใจ

8. **นักกฎหมายเล่าเรื่อง** หมายความว่า บทความที่บอกเล่าเรื่องราวเกี่ยวกับนิพนธ์จากประสบการณ์ของผู้นิพนธ์ซึ่งเป็่นนักกฎหมาย (นักกฎหมาย หมายถึง ผู้ที่สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (น.บ.) เป็นอย่างน้อย)

กำหนดเวลาเปิดรับพิจารณาบทความ

วารสารเปิดรับพิจารณาบทความตลอดทั้งปี

ลักษณะของการประเมินคุณภาพบทความ

บทความทุกประเภทจะได้รับการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ (peer reviewer) ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงตามเนื้อหาในบทความนั้น ๆ โดย “บทความวิจัย” และ “บทความวิชาการ” จำนวน 3 ท่านต่อบทความ ส่วน “บทความประเภทอื่น ๆ” นั้นจำนวน 2 ท่านต่อบทความ ทั้งนี้ เป็นการประเมินคุณภาพแบบลับทั้งสองทาง (double-blinded review) กล่าวคือ ผู้นิพนธ์จะไม่ทราบว่าผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความคือผู้ใด และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจะไม่ทราบว่าผู้นิพนธ์คือผู้ใด

ในกรณีที่บทความใดนิพนธ์โดยบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ไม่ว่าผู้นิพนธ์จะอยู่ในสถานะอาจารย์ประจำ อาจารย์อาวุโส เจ้าหน้าที่ หรือนักศึกษา ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความที่ประเมินคุณภาพบทความดังกล่าวจะเป็นบุคคลภายนอกมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทั้งหมด แต่ไม่รวมถึงกรณีที่บทความซึ่งมีผู้นิพนธ์ร่วมกันตั้งแต่ 2 ท่านขึ้นไปและผู้นิพนธ์ท่านหนึ่งหรือหลายท่านเป็นบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ภาษาที่รับตีพิมพ์

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

กำหนดเวลาตีพิมพ์

วารสารมีกำหนดเวลาตีพิมพ์บทความปีละ 2 ฉบับ ราย 6 เดือน ดังต่อไปนี้
ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน
ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม

คุณภาพของวารสาร

ปัจจุบันวารสารได้ผ่านการรับรองคุณภาพจากศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai-Journal Citation Index Centre: TCI) โดยจัดอยู่ในฐานข้อมูลกลุ่มที่ 2 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2567

ค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนผู้นิพนธ์

วารสารไม่มีนโยบายเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้นิพนธ์ในทุกขั้นตอนและไม่มีนโยบายให้ค่าตอบแทนแก่ผู้นิพนธ์

ค่าตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

วารสารมีนโยบายให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความเป็นจำนวนเงินท่านละ 2,000 บาท (สองพันบาทถ้วน) ทั้งนี้ ไม่ว่าผลสุดท้ายบทความที่ประเมินคุณภาพนั้น จะได้รับการตีพิมพ์หรือไม่ก็ตาม

เลขมาตรฐานสากลของวารสาร

ISSN [Online] : 2774-020X

ISSN [Print] : 2774-0765

เจ้าของ

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ทำเนียบบรรณาธิการ

พ.ศ. 2567 เป็นต้นไป อาจารย์ ดร. ณัฐดนัย นาจันทร์

พ.ศ. 2561 - 2566 รองศาสตราจารย์ ดร.วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์

ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะใด ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารฉบับนี้
“คณะผู้จัดทำวารสาร” และ “สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง”
ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

บรรณาธิการ

Editor

อาจารย์ ดร. ณัฐดนัย นาจันทร์

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Arjan Dr. Natdanai Nachan

School of Law, Mae Fah Luang University

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

Assistant Editors

อาจารย์รัชฎ์ มะโนแสน

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Ajarn Rachanatt Manosan

School of Law, Mae Fah Luang University

อาจารย์อาภาเพ็ญ ปันดวง

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Ajarn Apapen Panduang

School of Law, Mae Fah Luang University

กองบรรณาธิการ

Editorial Board

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ

นักวิชาการอิสระ

Professor Dr. Pairojana Kampusiri

Independent Scholar

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Professor Dr. Kriengkrai Charoenthanavat

Faculty of Law, Chulalongkorn University

รองศาสตราจารย์ ดร.ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Associate Professor Dr. Chalor Wongwatanapikul

School of Law, Mae Fah Luang University

รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Associate Professor Dr. Narongdech Sarukosit

Faculty of Law, Chulalongkorn University

รองศาสตราจารย์ ดร.ชูเกียรติ น้อยฉิม

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Associate Professor Dr. Chukeat Noichim

School of Law, Mae Fah Luang University

รองศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ มาเมา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Associate Professor Dr. Arnon Mamout

Faculty of Law, Thammasat University

รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฐ์ ทวีแจ่มทรัพย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Associate Professor Dr. Suphasit Taweejamsup

Faculty of Law, Chulalongkorn University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Assistant Professor Wimpat Rajpradit

Faculty of Law, Chulalongkorn University

ผู้จัดการ

Manager

นางสาวจตุพร ชุ่มมะโน

Miss Jatuporn Chummano

ผู้ช่วยผู้จัดการ

Assistant Manager

ตรวจสอบรูปแบบรายการอ้างอิงและพิสูจน์อักษร

Reference Checking and Proofreading

นางสาวปิ่นหยก ศาสน์ประดิษฐ์

Miss Pinyok Satpradit

สารบัญ

บทความวิชาการ

- ปัญหาความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย
ศึกษากรณี: การยื่นคำขอและการได้รับจัดสรรงบประมาณ 16
The Problems of the Budget Independent in the Constitutional Court
of Thailand Case Study: Procedure of Budget Request and
Budget Allocated
ณัฐพงศ์ พรหมมาตร | ภูริวัฒน์ จิรานันตรัตน์
Natthaphong Phrommat | Puriwat Jiranuntarat
- มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล 48
Legal Perspective on the Human Dignity of Deceased Persons
ชนินทร์ อินทรปัญญา | วัชระ กลิ่นสุวรรณ | เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์
Chanin Intarapanya | Watchara Klinsuwan | Kriengkrai Charoenthanavat
- สิทธิและปฏิสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับเจ้าของลิขสิทธิ์:
ศึกษากรณีรถไฟฟ้าโปแลนด์ 95
Rights and Interaction between Property Owner and
Copyright Owner: A Case Study of the Polish Trains
ธัชพร กังสังข์ | พอเพียง มณีสวัสดิ์
Thanadchapon Kungsung | Porpieng Manesawat

บทความวิชาการ

ปัญหาการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 95

Old-Age Pension Issues under the Act on the Elderly, B.E. 2546

วรพชร จันทร์ขันตี

Worapach Chankhanti

บทความวิจัย

• ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่อยู่ภายในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญไทย 179

Exceptions Regarding Actions that are not Included Under the Jurisdiction of the Thai Constitutional Court

ฤทธิภัฏ กัลยาณภัทรศิษฐ์ | อรัชมน พิเชฐวรกุล |

พรพล เทศทอง | รชณัฐ มะโนแสน

Ridthipat Kallayanapattharasit | Arachamon Pichetworakoon |

Pornpon Thedthong | Rachanatt Manosan

• มาตรการทางกฎหมายในการจัดการและควบคุมการใช้น้ำบาดาล ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 228

Legal Measures for Management and Control of Groundwater Use

According to Ground Water Act, B.E. 2520

จินต์สุจี วีรวงศ์ตระกูล

Jinsujee Weeravongtrakool

บทความวิจัย

- แนวทางการใช้อำนาจรัฐของพนักงานตรวจแรงงานเพื่อสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน

290

Guidelines for Performing State Power of Labour Inspectors
for Efficiency in Performing Duties regarding Human Trafficking,
Employment of Child Labour and Forced Labour

วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์ | ศุภศิษฐ์ ทวีแจ่มทรัพย์ | ปิติ เอี่ยมจามรณलग

Wimpat Rajpradit | Suphasit Taweejamsup | Piti Eiamchamroonlarp

- มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันผลกระทบจากการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเพื่อความปลอดภัยสาธารณะในประเทศไทย

331

Legal Measures to Prevent the Impact of Driving
Under the Influence of Psychotropic Drugs on Public Safety in Thailand

อาณนธ์ จำลองกุล

Arnon Jumlongkul

- ปัญหาและความต้องการของชุมชนในการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

384

Challenges and Needs in Community Land Utilization
within Agricultural Land Reform Areas

ทศพร มุรรัตน์ | นิธิณี ทองแท้ | วิภา พันธนะบุญ

Thotsaphorn Munrat | Nithinee Tongtae | Wipa Phantanaboon

นักกฎหมายเล่าเรื่อง

- เล่าเรื่องคดีแพ่ง : สภาพบังคับทางกฎหมายของข้อสัญญาว่าจะไม่นอกใจ 409

Civil Cases Telling: Legal Binding of Infidelity Clause

ภรณ์ เกราะแก้ว

Poranee Krawkeo

ปกิณกะกฎหมาย

- โฟโต้การ์ด และประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม
ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า 429

Photocard and a Legal Issue on Unfair Trade Practices
under Competition Law

สุวลักษณ์ ชันธิ์ปรีक्षा

Suwalak Khanpruksa

บทความวิชาการ (Academic Article)

ปัญหาความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ ของประเทศไทย ศึกษากรณี: การยื่นคำขอและการได้รับจัดสรร งบประมาณ

The Problems of the Budget Independent in the Constitutional
Court of Thailand Case Study: Procedure of Budget Request
and Budget Allocated

ณัฐพงศ์ พรหมมาตร*

นิสิตระดับปริญญาโท สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Natthaphong Phrommat

Master Student in Public Law, Faculty of Law, Chulalongkorn University

ภุริวัฒน์ จิรานันตรัตน์**

นักศึกษาระดับปริญญาโท สาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีข้อมูล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสต์แองเกลีย

Puriwat Jiranuntarat

Master Student in Information Technology and Intellectual Property Law,

Faculty of Law, University of East Anglia

วันที่รับบทความ 25 มกราคม 2567; วันที่แก้ไขบทความ 14 พฤษภาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 17 พฤษภาคม 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ประกาศนียบัตรหลักสูตร
วิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 60; อีเมลติดต่อ n.phrommat@gmail.com

** นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยขอนแก่น; อีเมลติดต่อ
puriwatjrnr@gmail.com

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 141 วรรคสอง ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของศาล เพื่อเป็นหลักประกันหลักความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารในการบริหารงบประมาณ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีอิสระและประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตาม จากผลการศึกษา พบว่า กระบวนการหรือขั้นตอนในการยื่นคำขอของงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กร ศาลนั้นกลับมีวิธีการเช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐทั่ว ๆ ไป โดยจะต้องปฏิบัติตามแนวทางของ สำนักงบประมาณ และยังพบว่าศาลรัฐธรรมนูญถูกพิจารณาปรับลดงบประมาณในขั้นตอน การพิจารณาของส่วนต่าง ๆ ทั้งที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาลบัญญัติ รับรองในรัฐธรรมนูญ การศึกษาในครั้งนี้มีข้อเสนอแนะว่า ควรมีการกำหนดนิยามคำว่า “ความเป็นอิสระทางงบประมาณ” ไว้ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความสอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระ ทางงบประมาณตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง อีกทั้ง การเสนอคำขอของงบประมาณ ของศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่อยู่ภายใต้ยุทธศาสตร์การจัดสรรของฝ่ายบริหาร เพราะอาจจะ กระทบต่อความอิสระในการปฏิบัติงานของศาลได้ และมีกำหนดดัชนีวัดความสำเร็จหรือ ตัวชี้วัด (KPI) เป็นการเฉพาะตามภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

คำสำคัญ: ความเป็นอิสระทางงบประมาณ; ศาลรัฐธรรมนูญ; การยื่นคำขอของงบประมาณ; การได้รับจัดสรรงบประมาณ

Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017), Section 141, paragraph II, mandates that the state shall allocate an adequate budget for the independent performance of the courts and ensure their independence from the executive in budget execution. This enables the courts to operate with independence and efficiency. The study found that the process for submitting budget requests is the same as that for other government agencies and follows the practical guidelines of the Bureau of the Budget. It was also discovered that, despite the guarantee of budget independence, the Constitutional Court's budget was subject to reductions during the deliberative process. This study recommends defining “budget independence” in accordance with relevant laws. Additionally, the regulations of the Constitutional Court should be amended to align with constitutional or other legal guarantees of budget independence. The Constitutional Court’s budget request should not be subject to budget allocation strategies, as this may affect judicial independence. Key Performance Indicators (KPIs) should be established according to the mission of the Constitutional Court.

Keywords: The Budget Independence; The Constitutional Court; Budget Request; Budget Allocated

1. บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้สถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) ขึ้น โดยบัญญัติไว้ในหมวด 11 มีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในสังคมโลกสมัยใหม่ (The Judicial Review System in the Modern World) อันเป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ ตามหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution) กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ค้ำครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมี ความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น¹ และหลัก ความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ (Judicial Independence) ถือเป็นหนึ่งในหลักการสำคัญ ตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ตุลาการ หรือผู้พิพากษา รวมไปถึงเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองหรือ บุคคล คณะบุคคล ฯลฯ ความเป็นอิสระของตุลาการจึงเปรียบเสมือนหัวใจสำคัญของระบบตุลาการ (Judicial System) และเป็นหลักประกันให้ตุลาการหรือผู้พิพากษามีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพของตนโดยปราศจากการแทรกแซงและได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ต้องไม่ได้รับการคุกคาม การทำร้ายร่างกาย การประหัตประหารใด ๆ จากการทำหน้าที่² ทั้งนี้ หลักความเป็นอิสระยังครอบคลุมไปถึงความเป็นอิสระทางการเงิน และทรัพยากรที่เพียงพออีกด้วย แต่ในปัจจุบันนั้นยังคงพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญขาด

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193.

² International Commission of Jurist, หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (ฉบับภาษาไทย) [ออนไลน์], 13 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Prosecutors-No.1-Practitioners-Guide-series-2009-thai.pdf>.

ความเป็นอิสระทางงบประมาณ ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติรับรองให้รัฐหรือสภาผู้แทนราษฎร ต้องจัดสรรงบประมาณให้กับศาลอย่างเพียงพออันถือเป็นหลักประกันความเป็นอิสระทาง งบประมาณก็ตาม แต่การได้รับจัดสรรงบประมาณหาได้เป็นไปตามคำขอจัดสรรไม่ อีกทั้ง ยังคงมีกระบวนการหรือขั้นตอนการขอสรรจัดงบประมาณเช่นเดียวกันกับหน่วยงานต่าง ๆ มิได้มีความแตกต่างแต่ประการใด ทั้งที่ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ย่อมต้องม ีความแตกต่างจากหน่วยงานของรัฐทั่ว ๆ ไป เหตุเพราะศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการใช้ และตีความกฎหมายเพื่อวินิจฉัยหรือระงับข้อพิพาทต่าง ๆ แต่หน่วยงานรัฐ จะมีหน้าที่ใน การบริหารหรือใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่าย บริหาร จึงมีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกันและต้องมีความเป็นอิสระแยกจากกัน อันเป็น หลักประกันความเป็นอิสระในการทำงานของศาล ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทความนี้

2. การจัดสรรงบประมาณกับหลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาล รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.1 ข้อความคิดว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณ

2.1.1 งบประมาณแผ่นดิน

รองศาสตราจารย์ ดร.สุปรียา แก้วละเอียด ได้ให้ความหมายของคำว่า “งบประมาณ” หมายถึง “เอกสารหรือชุดของเอกสารที่แสดงถึงสถานะทางการเงินหรือ แผนขององค์กรในอนาคต (ไม่ว่าจะเป็นหน่วยครอบครัว องค์กรธุรกิจหรือรัฐบาล) ซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลด้านรายรับ รายจ่าย กิจกรรมต่าง ๆ และวัตถุประสงค์หรือ เป้าหมายต่าง ๆ”³

หากพิจารณาความหมายของคำว่างบประมาณให้ละเอียดมากขึ้น จะเห็นได้ว่า งบประมาณมีลักษณะสำคัญอยู่ 4 ประการ⁴ ได้แก่

ประการแรก งบประมาณนั้น มีลักษณะเป็นการประมาณการหรือ คาดการณ์รายจ่ายในการบริหารกิจกรรมหรือภารกิจต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต รวมไปถึง

³ สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายการคลัง ภาควิชาการคลัง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 84-85.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86.

การประมาณการทรัพยากรที่จำเป็นในการบริหารกิจกรรมเพื่อให้การดำเนินการคาดการณ์ดังกล่าวนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ซึ่งจัดทำขึ้นโดยกำหนดเป็น “แผนงาน” และ “แผนเงิน” ดังนั้นงบประมาณจึงประกอบไปด้วยแผนงานและแผนเงินนั่นเอง โดยอยู่ในรูปของเอกสาร

ประการที่สอง เอกสารทางการเงินที่เป็นแผนงานและแผนเงินนั้นต้องประกอบด้วยข้อความและตัวเลขของค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เสนอขอจ่ายตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น เงินเดือน ครุภัณฑ์ ค่าใช้สอย เป็นต้น โดยตัวเลขที่เสนอขอจ่ายนั้นจะต้องเขียนแนบในทุกรายการและทุกวัตถุประสงค์ โดยเอกสารทางการเงินนี้จะอยู่ในรูปของเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับก็ได้

ประการที่สาม แผนงบประมาณนั้นต้องมีลักษณะที่กำหนดระยะเวลาแน่นอน กล่าวคือ การดำเนินการต่าง ๆ ตามรายการขอจ่ายนั้นจะต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและระยะเวลาสิ้นสุด ตามปีงบประมาณนั้น ๆ เมื่อมีการกำหนดไว้เป็นปีงบประมาณ งบประมาณขอจ่ายจึงไม่สามารถใช้ได้ตลอดไป แต่มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลา ปีงบประมาณของภาครัฐนั้นจะถูกกำหนดไว้เป็น 1 ตุลาคม – 30 กันยายน ของปีถัดไป ซึ่งแตกต่างจากภาคเอกชนที่สามารถกำหนดระยะเวลาของปีงบประมาณได้ตามดุลพินิจของตน เช่น อาจเริ่มต้นปีงบประมาณในวันที่ 1 มกราคม และสิ้นสุดปีงบประมาณในวันที่ 31 ธันวาคมของปีนั้น เพื่อให้มีความเป็นอิสระและบริหารงบประมาณได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

ประการสุดท้าย แผนงบประมาณย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปได้ แม้ลักษณะของงบประมาณจะอยู่ในรูปแบบของแผนอันเป็นการคาดการณ์หรือกะประมาณรายจ่ายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ดังนั้นแผนงบประมาณจึงต้องปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ๆ เพื่อให้การบริหารงบประมาณนั้นมีประสิทธิภาพ

2.1.1.1 ความหมายของงบประมาณแผ่นดิน

งบประมาณแผ่นดิน หมายถึง แผนการจัดหารายรับและแผนการใช้จ่ายเงิน ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บรายได้หรือการกู้ยืมเงิน เพื่อนำมาใช้ในการบริหารประเทศของรัฐบาลตามที่กำหนดไว้ในแผนการใช้จ่ายในระยะเวลาเวลาหนึ่งเพื่อให้การดำเนินการตามแผนนั้นบรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่กำหนดไว้ โดยรายละเอียดจะ

ปรากฏตามเอกสารทางการเงินในรูปของกฎหมายที่รัฐสภาผู้มีอำนาจในการพิจารณาและอนุมัติ⁵

2.1.1.2 ลักษณะเฉพาะของงบประมาณแผ่นดิน

ลักษณะเฉพาะของงบประมาณแผ่นดินนั้น อาจแบ่งได้ 3 ประการ⁶ ด้วยกัน โดยจะอธิบายพอสังเขปดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง งบประมาณแผ่นดินมีลักษณะเป็นกฎหมาย การดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็นต้องใช้จ่ายเงินแผ่นดินนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อรัฐบาลได้รับการอนุมัติงบประมาณจากรัฐสภา โดยรัฐบาลจะต้องจัดทำงบประมาณแผ่นดิน อันจะต้องปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณ ซึ่งอยู่ในรูปของร่างกฎหมายงบประมาณรายจ่าย (ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ.) และนำเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังรัฐสภาเพื่อดำเนินการพิจารณาและอนุมัติใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินต่อไป

ประการที่สอง รัฐบาลจะต้องมีความสามารถในการจัดเก็บรายได้ โดยใช้วิธีการตรากฎหมายออกมามาจัดเก็บภาษีของประชาชน อันเป็นการใช้อำนาจมหาชน กล่าวคือ อำนาจในลักษณะที่เหนือกว่าประชาชน โดยบังคับประชาชนส่งเงินให้แก่รัฐ หรือการที่รัฐบาลกู้เงินเพื่อใช้จ่ายตามแผนต่าง ๆ ของรัฐบาลได้อีกด้วย

ประการที่สาม การใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินนั้นต้องมีวัตถุประสงค์ โดยถูกใช้ไปกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เช่น งบประมาณทางด้านความมั่นคงแห่งรัฐ ความปลอดภัยของรัฐ การขนส่งมวลชน อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Services) เช่น การรถไฟ การขนส่งทางอากาศ เป็นต้น หรืองบประมาณด้านสิ่งสาธารณูปโภค เช่น การไฟฟ้า การประปา เป็นต้น

⁵ สุปรียา แก้วละเอียด, กฎหมายการคลัง ภาควิชางบประมาณแผ่นดิน, หน้า 88.

⁶ สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ มาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: 2564), หน้า 32-33.

2.1.2 กระบวนการจัดสรรงบประมาณแผ่นดิน

กระบวนการงบประมาณแผ่นดิน อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ขั้นตอนด้วยกัน ได้แก่

1) การจัดเตรียมงบประมาณ (Budget Preparation)

โดยทั่วไปแล้วนั้นการจัดเตรียมงบประมาณหรือการจัดทำงบประมาณ (Budget Preparation) เป็นอำนาจเด็ดขาดของรัฐบาลตามหลักการริเริ่มทางการเมืองคลังเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ขั้นตอนการจัดเตรียมงบประมาณจึงถือเป็นช่วงเวลาที่สำคัญอย่างยิ่งในการต่อวงจรของงบประมาณภาครัฐ โดยในทางปฏิบัติขั้นตอนนี้ขั้นตอนการจัดเตรียมงบเป็นภารกิจของหน่วยรับงบประมาณและถูกกำหนดโดยหนังสือเวียนภายในประจำปีระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ⁷ โดยผู้มีบทบาทสำคัญในขั้นตอนการเตรียมงบประมาณและการจัดทำงบประมาณนั้นเป็นหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานฝ่ายบริหาร ได้แก่ สำนักงบประมาณ ซึ่งสำนักงบประมาณจะต้องทำการวิเคราะห์ความจำเป็นทางด้านต่าง ๆ ของงบประมาณ ความสมดุลโดยรวมของรายรับและรายจ่ายของร่างกฎหมายงบประมาณ อีกทั้งยังมีหน่วยงานอื่นภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังทำหน้าที่ช่วยเหลือในการจัดทำร่างกฎหมายงบประมาณอีกด้วย ส่วนสำนักนายกรัฐมนตรีจะมีบทบาทในการกำกับทิศทางนโยบายของรัฐบาลและชี้ขาดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานกลางที่จัดเก็บงบประมาณและหน่วยงานที่มีค่าของงบประมาณ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงเป็นผู้มีบทบาทในการจัดทำงบประมาณ⁸ นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม รัฐบาลมีแนวทางในการจัดสรรงบประมาณให้แก่หน่วยงานภาครัฐ โดยเป็นหน้าที่และอำนาจของสำนักงบประมาณ โดยแบ่งให้มีการบูรณาการ 3 แนวทาง⁹ ด้วยกัน ได้แก่

⁷ เอื้ออารีย์ อังจะนิล, หลักกฎหมายการคลัง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 201.

⁸ สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ มาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, หน้า 35-36.

⁹ เอื้ออารีย์ อังจะนิล, หลักกฎหมายการคลัง, หน้า 224.

1) การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายตามยุทธศาสตร์เฉพาะหรือนโยบาย
รัฐบาล

2) การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายตามลักษณะงานและลักษณะเศรษฐกิจ
และยุทธศาสตร์กระทรวงและหน่วยงาน และการจัดงบประมาณรายจ่ายตามยุทธศาสตร์
กลุ่มจังหวัด/จังหวัด และ

3) การจัดสรรงบประมาณให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แนวทางการจัดสรรงบประมาณในปัจจุบันนี้ ได้มีการกำหนดยุทธศาสตร์
การจัดสรรงบประมาณรายจ่าย (The Budget Allocation Strategies) โดยสำนัก
งบประมาณจะทำการประกาศยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ.
ในแต่ละปีงบประมาณ ตามมติของคณะรัฐมนตรีเพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดสรร
งบประมาณให้กับหน่วยรับงบประมาณต่อไป เช่น ยุทธศาสตร์ด้านการสร้างความสามารถ
ในการแข่งขัน ประเด็นยุทธศาสตร์ตามแผนย่อยของแผนแม่บท อาทิ เกษตรชีวภาพ
การดำเนินการตามประเด็นเร่งด่วน ได้แก่ สนับสนุนการจัดทำแผนที่นำทางในการพัฒนา
ส่งเสริมการผลิตและใช้ผลิตภัณฑ์ชีวภาพที่ผลิตจากวัตถุดิบทางการเกษตร ของเหลือทิ้งจาก
กระบวนการผลิตภาคเกษตร และผลพลอยได้อื่น เช่น พลังงาน วัสดุและเคมีชีวภาพ ปุ๋ย
ชีวภาพ วัคซีน สารชีวภัณฑ์ คาร์บอนเครดิตและคาร์บอนซิงก์ (G3406, G1407, M1 S2.2)
ซึ่งหน่วยรับงบประมาณที่มีหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเกษตรชีวภาพ ย่อมได้รับ
จัดสรรงบประมาณตามแผนยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณนี้¹⁰ เป็นต้น

ขั้นตอนของการจัดเตรียมงบประมาณหรือการจัดทำงบประมาณแผ่นดินนี้
เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการสำคัญทางกฎหมายการคลัง คือ หลักการริเริ่มทางการ
คลังเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (The Financial Initiative of the Crown) กล่าวคือ
การเสนอหรือการเพิ่มเติมรายจ่ายที่ใช้ในการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารเป็นเอกสิทธิ์
ของคณะรัฐมนตรี หากรายจ่ายใดที่คณะรัฐมนตรีมิได้เสนอ รัฐสภาก็ไม่อาจริบไว้พิจารณาได้
อย่างไรก็ดี แม้ในขั้นตอนการเตรียมงบประมาณหรือการจัดทำงบประมาณจะเป็นอำนาจ
ของฝ่ายบริหารโดยแท้ แต่การที่รัฐบาลจะจัดเก็บภาษีจากประชาชนหรือใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

¹⁰ ยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณประจำปี พ.ศ. 2568 หน้า 20-21.

ได้ จะต้องให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาอนุมัติเสียก่อน โดยจะได้กล่าวถึงการพิจารณาอนุมัติงบประมาณในหัวข้อถัดไป

2) การพิจารณาอนุมัติงบประมาณ (Budget Approval)

เมื่อฝ่ายบริหารเป็นผู้มีหน้าที่และอำนาจในการจัดเตรียมงบประมาณหรือจัดทำงบประมาณ ด้วยเหตุผลทางเทคนิคที่ว่าฝ่ายบริหารนั้นมีหน้าที่ในการจัดเก็บรายได้และเป็นผู้ใช้งบประมาณ ตลอดจนมีเครื่องมือและบุคลากรในการในการคำนวณวงเงินงบประมาณ แต่ทว่าหน้าที่ฝ่ายบริหารจะนำงบประมาณแผ่นดินไปใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินได้นั้น จำต้องได้รับการอนุมัติงบประมาณโดยรัฐสภา อันเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ยินยอม รัฐบาลก็มีอำนาจนำงบประมาณแผ่นดินไปเบิกจ่ายเพื่อใช้ในการบริหารประเทศได้¹¹ เมื่อรัฐสภาได้ดำเนินการพิจารณาอนุมัติงบประมาณแล้วย่อมก่อให้เกิดผล 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก เมื่อรัฐสภาได้ดำเนินการพิจารณาอนุมัติงบประมาณแล้ว จึงนำมาสู่การดำเนินการเกี่ยวกับรายรับและรายจ่ายสาธารณะของรัฐ

ประการสุดท้าย เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลที่จะสามารถนำงบประมาณแผ่นดินไปใช้ตามรายละเอียดที่ได้รับอนุมัติได้

จะเห็นได้ว่าการใช้จ่ายในการบริหารประเทศ การประกอบกิจกรรมของรัฐบาลนั้น จำต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยผ่านทางผู้แทนของประชาชน คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในฐานะสมาชิกรัฐสภา เพื่อให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. ในการนำเงินซึ่งมีที่มาจากภาษีของประชาชนไปใช้จ่ายได้¹² เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักการอนุมัติงบประมาณเป็นของรัฐสภา อันมีรากฐานมาจากการการปกครองระบอบประชาธิปไตย รูปแบบรัฐสภาโดยประชาชนเป็นผู้เลือกผู้แทนของตนเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ผ่านการเลือกตั้ง ซึ่งส่งผลให้การบริหารประเทศหรือการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลอยู่ภายใต้

¹¹ เอื้ออารีย์ อังจะนิล, *หลักกฎหมายการคลัง*, หน้า 249.

¹² อัญชลี ทองอุ่น, ปัญหาการใช้จ่ายงบกลาง รายการเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นของประเทศไทย, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2566), หน้า 69.

การถ่วงดุลและตรวจสอบของรัฐบาลเสมอ อีกทั้ง หลักการอนุมัติงบประมาณเป็นอำนาจของรัฐบาลนี้

แม้อำนาจในการอนุมัติงบประมาณเป็นของรัฐบาล และรัฐบาลจะมีเอกสิทธิ์ในการอนุมัติและควบคุมงบประมาณรายจ่ายแผ่นดินก็ตาม แต่ก็ได้หมายความว่า สมาชิกสภาจะสามารถริเริ่มการกำหนดรายจ่ายแผ่นดินได้เอง อันเป็นไปตามหลักการห้ามฝ่ายนิติบัญญัติในการริเริ่มกำหนดรายจ่ายแผ่นดิน หากเมื่อให้สมาชิกสภาที่มีความประสงค์ที่จะกำหนดรายจ่ายของแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการเสนอกฎหมาย หรือการแปรญัตติที่ส่งผลกระทบต่อความสมดุลทางการคลังของประเทศ จะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแทรกแซงอำนาจของรัฐบาล ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลนั้นมีอำนาจในการบริหารประเทศ ดังนั้น รัฐบาลจึงมีอำนาจอันชอบธรรมในการกำหนดรายจ่ายที่จะใช้ในการบริหารประเทศ

3) การบริหารงบประมาณ (Budget Adoption)

เมื่อรัฐบาลได้พิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของฝ่ายบริหารแล้ว การบริหารงบประมาณนั้น จึงถือเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ รัฐบาลจะต้องนำงบประมาณที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภามาใช้จ่ายให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม โดยดำเนินการจัดสรรตามภารกิจของหน่วยรับงบประมาณ แต่ทั้งนี้การใช้จ่ายงบประมาณต้องเคารพต่อกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 เป็นต้น ซึ่งรัฐบาลไม่สามารถที่นำเงินงบประมาณไปใช้จ่ายตามอำเภอใจได้¹³ แต่ทั้งนี้ การบริหารงบประมาณแผ่นดินนั้น รัฐสภาย่อมไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงได้ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อที่ผ่านมา การใช้จ่ายงบประมาณรัฐบาลจะต้องดำเนินการภายในปีงบประมาณ โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม – 30 กันยายนของปีถัดไป หน่วยงานที่มีบทบาทหน้าที่ในการจัดสรรงบประมาณให้กับหน่วยรับงบประมาณจะเป็นสำนักงบประมาณหรือกระทรวงการคลังแล้วแต่กรณี โดยหลักแล้วหน่วยรับงบประมาณจะต้องดำเนินการจัดทำแผนการใช้จ่ายประจำปีซึ่งแบ่งเป็นช่วงเวลาส่งให้กับสำนักงบประมาณเพื่อขออนุมัติเงินงบประมาณ กล่าวคือ การใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน

¹³ อานันท์ กระบวนศรี, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการคลัง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 145.

จะต้องได้รับอนุมัติก่อนเบิกจ่าย หรือที่เรียกว่า “ระบบการควบคุมก่อนการเบิกจ่าย” เพื่อให้งบประมาณที่หน่วยรับงบประมาณเสนอขออนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายและรายจ่ายต้องไม่เกินวงเงินที่ได้รับการอนุมัติด้วย

4) การควบคุมตรวจสอบงบประมาณแผ่นดิน (Budget Audit and Evaluation)

เมื่อรัฐสภาได้พิจารณาอนุมัติพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ที่เสนอโดยฝ่ายบริหารซึ่งมีผลบังคับใช้แล้ว จำต้องมีการตรวจสอบและประเมินผลการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินว่าการบริหารงบประมาณนั้นมีความสอดคล้องกับเนื้อหาที่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาหรือไม่ โดยถือเป็นอีกขั้นตอนสำคัญอันพึงกระทำในสังคมประชาธิปไตย¹⁴ ซึ่งเรียกระบบการควบคุมตรวจสอบนี้ว่า “ระบบควบคุมตรวจสอบหลังการเบิกจ่าย (Post Audit)” เป็นการเข้าตรวจสอบภายหลังการใช้งบประมาณแล้ว

5) หลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณขององค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้การพิจารณาหรือพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล ผู้พิพากษาหรือตุลาการย่อมมีอิสระในการพิพากษาคดี¹⁵ และสำนักงานศาลซึ่งทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลนั้นมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ๆ¹⁶ ในฐานะที่ศาลรัฐธรรมนูญถือองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่และอำนาจในการพิทักษ์ไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ หลักความเป็นอิสระจึงถือเป็นหลักการสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ อันประกอบไปด้วยความมีอิสระ 5 ประการ¹⁷ ดังต่อไปนี้

1) ความมีอิสระด้านการบริหารองค์กร กล่าวคือ การบริหารองค์กรนั้นจะต้องกระทำไปตามที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการออก

¹⁴ เอื้ออารีย์ อิงจะนิล, หลักกฎหมายการคลัง, หน้า 320.

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 188.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560 มาตรา 193.

¹⁷ Punya Udchachon, The Independence of the Constitutional Court in the Modern World, Constitutional Court Journal, Volume 49 (January – April 2015), pp. 236 – 239.

กฎหรือระเบียบในการบริหารงานภายในองค์กรของตนเอง อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เช่น การกำหนดให้มีคณะที่ปรึกษา ผู้เชี่ยวชาญ เลขานุการ ผู้ช่วยเลขานุการประจำประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุนการปฏิบัติงานของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือการมีสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเลขาธิการสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตรงต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญรับผิดชอบงานธุรการของศาล รวบรวม คำสั่งและคำวินิจฉัยของศาล สนับสนุนให้มีการวิจัยและเผยแพร่กิจการของศาล¹⁸ เป็นต้น

2) ความมีอิสระด้านการสรรหาและแต่งตั้ง กล่าวคือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมได้รับการสรรหาและแต่งตั้งอย่างมีอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร โดยบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้นั้นจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรวมไปถึงต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถเป็นที่ประจักษ์ เช่น การเป็นผู้พิพากษา ตุลาการ อัยการ ข้าราชการระดับสูง เป็นนักกฎหมายหรือผู้เชี่ยวชาญระดับศาสตราจารย์ที่มีประสบการณ์สูงเป็นที่ยอมรับ

3) ความมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดี กล่าวคือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายและการตีความรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร รวมไปถึงองค์กรหรือหน่วยงาน บุคคล คณะบุคคล ฯลฯ อีกด้วย

4) ความมีอิสระด้านงบประมาณ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีอิสระในการเสนอของบประมาณ บริหารงบประมาณ และการใช้จ่ายงบประมาณ โดยการเสนอของบประมาณต้องปราศจากการแทรกแซงจากรัฐสภาหรือฝ่ายบริหาร เพื่อให้มีงบประมาณหรือทรัพยากรที่เพียงพอพิจารณาวินิจฉัยคดี การบริหารจัดการคดี การส่งเสริมภารกิจทางด้านวิชาการ เป็นต้น

5) ความมีอิสระด้านการได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยจากรัฐทั้งด้านอาคารสถานที่ เอกสาร

¹⁸ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท แอคทิฟพริ้น จำกัด, 2561), หน้า 4.

และตัวบุคคล ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

2.2 หลักความเป็นอิสระทางงบประมาณขององค์กรตุลาการ

หลักความเป็นอิสระทางงบประมาณขององค์กรตุลาการ (The Budget Independence) ได้ปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 5 แผนนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 75¹⁹ แต่ยังไม่ได้มีการกำหนดให้มีสภาพบังคับ โดยต่อมาได้มีการกำหนดให้มีสภาพบังคับโดยบัญญัติไว้ในหมวด 8 การเงิน การคลัง และงบประมาณของรัฐในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 168 วรรคแปด²⁰ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้องค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระทางงบประมาณและเป็นอิสระจากคณะรัฐมนตรี เพื่อให้มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และมีประสิทธิภาพ²¹

หลักความเป็นอิสระทางงบประมาณยังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นหลักการเดียวกับในรัฐธรรมนูญปี 2540 และปี 2550 ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 141 วรรคสอง “รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของรัฐสภา ศาล องค์กรอิสระ และองค์กรอัยการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ...”

มีข้อสังเกตว่าในบทบัญญัติมาตรา 141 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นี้มีการเพิ่มเติมว่า การจัดสรรงบประมาณให้กับรัฐสภา ศาล องค์กรอิสระ หรือองค์กรอัยการนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐด้วย ซึ่งสาระสำคัญของหลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาล นั่นคือ รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารอันมีหน้าที่ในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน ในการพิจารณาจัดสรรงบประมาณไม่สามารถปรับลดหรือตัดงบประมาณของศาล

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 75 .

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 168 วรรคแปด.

²¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 [ออนไลน์], 13 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.senate.go.th/>

รัฐธรรมนูญ ทำได้แต่เพียงให้ความเห็นในเรื่องจำนวนงบประมาณเท่านั้น อีกทั้ง การขอรับงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่อยู่ภายใต้ยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีของฝ่ายบริหารเช่นเดียวกันกับยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณฯ ของหน่วยงานรัฐทั่วไป และการกำหนดดัชนีชี้วัดความสำเร็จ (Key Performance Indicators : KPI) ต้องมีความแตกต่างจากหน่วยงานรัฐทั่วไป เพราะศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการใช้และตีความกฎหมายเพื่อวินิจฉัยหรือระงับข้อพิพาทต่าง ๆ แต่หน่วยงานรัฐนั้นมีหน้าที่ในการบริหารงานหรือใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายบริหาร จึงมีบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกันและต้องมีความเป็นอิสระแยกจากกัน อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการทำงานของศาลนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม หลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาลมิได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแต่เพียงเท่านั้น หลักการดังกล่าวได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 มาตรา 23 ให้มีการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายแก่ศาลรัฐธรรมนูญให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการต้องได้รับการจัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่ ความเป็นอิสระของศาลและผู้พิพากษาในทางงบประมาณและทรัพยากรจึงถือเป็นหลักการสำคัญที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และหากศาลต้องพึ่งพางบประมาณจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมอาจทำให้ศาลถูกแทรกแซงหรือกดดันในการดำเนินกิจการของศาลได้ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีความรับผิดชอบในการบริหารหรือการใช้งบประมาณของตน และจะต้องพร้อมที่จะได้รับการตรวจสอบจากฝ่ายอื่น ๆ หากมีการนำงบประมาณหรือทรัพยากรที่ได้รับจัดสรรมาไปใช้ในทางที่มีขอบการได้มาของงบประมาณและทรัพยากรของรัฐที่จะนำมาเป็นรายจ่ายให้กับหน่วยงานของรัฐทั้งหมดในทุกระดับนั้น ล้วนมาจากภาษีของประชาชน ตามหลักการทั่วไปแล้วการจัดสรรภาษีของประชาชนย่อมเป็นอำนาจของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาผู้แทนราษฎรตาม “หลักไม่มีภาษี (ถ้า) ไม่มีผู้แทน (No Taxation Without Representation)”

กล่าวสรุปได้ว่า แม้จะมีการบัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระทางงบประมาณให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 แต่ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตความเป็นอิสระทางงบประมาณเพราะใน

รัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังฯ ก็ได้ให้นิยามหรือคำจำกัดความของความเป็นอิสระทางงบประมาณไว้ จึงทำให้การจัดทำคำของบประมาณหรือการเสนอคำของบประมาณยังคงต้องทำปฏิบัติตามขั้นตอนที่ได้บัญญัติไว้ตามกฎหมายและตามระเบียบปฏิบัติของสำนักงานงบประมาณ ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

2.3 หลักเกณฑ์และกฎหมายเกี่ยวกับการเสนอคำของบและการได้รับจัดสรรงบประมาณของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

การเสนอคำขอและการได้รับจัดสรรงบประมาณของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2563 – 2566 ปรากฏรายละเอียดการเสนอคำของบประมาณและงบประมาณที่ได้รับจัดสรรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในช่วง 4 ปีที่ผ่านมา รวมไปถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแสดงให้เห็นถึงการจัดสรรงบประมาณตามคำของบประมาณที่ถูกปรับลดการจัดสรรและงบประมาณที่ถูกตัดไป ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 รายละเอียดการได้รับจัดสรรงบประมาณ ประจำปี 2563 - 2566

พ.ศ. 2563

งบประมาณ ด้าน	คำขอ (บาท)	ได้รับจัดสรร (บาท)	ปรับ/ลด	ร้อยละ (ประมาณ)
บุคลากร	208,378,800	176,045,600	32,333,200	16
การดำเนินงาน	153,376,700	69,372,700	84,004,000	55
การลงทุน	269,690,100	51,194,100	218,496,000	81
รวมทั้งสิ้น	631,445,600	269,612,400	361,833,200	57

พ.ศ. 2564

งบประมาณ ด้าน	คำขอ (บาท)	ได้รับจัดสรร (บาท)	ปรับ/ลด	ร้อยละ (ประมาณ)
บุคลากร	205,134,200	175,466,800	29,667,400	14
การดำเนินงาน	127,316,500	111,267,700	16,048,800	13
การลงทุน	271,409,300	110,703,000	160,706,300	59
รวมทั้งสิ้น	603,860,000	397,437,500	206,422,500	34

พ.ศ. 2565

งบประมาณ ด้าน	คำขอ (บาท)	ได้รับจัดสรร (บาท)	ปรับ/ลด	ร้อยละ (ประมาณ)
บุคลากร	207,457,700	178,056,700	29,401,000	14
การดำเนินงาน	107,541,900	76,344,900	31,197,000	29
การลงทุน	187,917,200	106,735,100	81,182,100	43
รวมทั้งสิ้น	502,916,800	361,136,700	141,780,100	28

พ.ศ. 2566

งบประมาณ ด้าน	คำขอ (บาท)	ได้รับจัดสรร (บาท)	ปรับ/ลด	ร้อยละ (ประมาณ)
บุคลากร	211,260,800	186,465,200	24,795,600	12
การดำเนินงาน	116,972,300	86,057,600	30,914,700	26
การลงทุน	108,265,500	88,434,100	19,831,400	18
รวมทั้งสิ้น	436,498,600	360,956,900	75,541,700	17

ที่มา : เอกสารประกอบการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะ
ตุลาการ

ศาลรัฐธรรมนูญ ระหว่างวันที่ 20 - 22 กรกฎาคม 2566 ณ จังหวัดนครราชสีมา

แผนภูมิที่ 1 การเปรียบเทียบคำของบประมาณและงบประมาณที่ได้รับจัดสรร
ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 - 2566



กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการงบประมาณและการใช้งบประมาณของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฯ นี้ คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน่วยธุรการคือ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่มีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามกฎหมายบัญญัติ ฉะนั้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมีการตราพระราชบัญญัตินี้²²

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นสะท้อนให้เห็นว่าการจัดทำงบประมาณประจำปีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ต้องดำเนินการจัดทำค่าของงบประมาณซึ่งมีรายละเอียดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นแผนการใช้จ่ายงบประมาณประจำปี แผนปฏิบัติงานจำแนกตามแผนงาน งาน โครงการ ค่าแถลงประกอบแผนดำเนินงานประจำปีแสดงฐานะเงินรายรับ งบประมาณรายจ่ายปีที่ล่วงมา และความสัมพันธ์ระหว่างรายรับกับรายจ่าย พร้อมทั้งงบประมาณที่ขอตั้ง²³ โดยหน้าที่ในการจัดทำแผนการใช้จ่ายงบประมาณประจำปีนั้นเป็นหน้าที่ของเลขาธิการ โดยต้องดำเนินการจำแนกรายการและลักษณะการใช้จ่ายให้สอดคล้องกับแผนงาน งาน โครงการที่กำหนดไว้ในแผนการดำเนินงานประจำปีนั้นด้วย เมื่อแล้วเสร็จจึงเสนอต่อที่ประชุมคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (เชิงบริหาร) เพื่อพิจารณาอนุมัติ²⁴ และส่งคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการจัดสรรงบประมาณให้กับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญต่อไป อีกทั้ง บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณฯ และพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังฯ แสดงให้เห็นว่า การขอรับจัดสรรงบประมาณต้องดำเนินการยื่นคำขอตั้งงบประมาณต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อได้รับจัดสรรงบประมาณมาแล้ว หากทางศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่างบประมาณไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ สามารถยื่นคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการการคลัง เพื่อขอรับจัดสรรงบประมาณเพิ่มเติม แต่ทั้งนี้ การแปรญัตติขอจัดสรรงบประมาณเพิ่มเติม นั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงบประมาณเสียก่อน ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าในการขอรับจัดสรรงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายเกี่ยวข้องนั้น

²² เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542.

²³ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการงบประมาณ พ.ศ. 2542 ข้อ 7.

²⁴ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการงบประมาณ พ.ศ. 2542 ข้อ 10.

ยังคงต้องดำเนินการผ่านคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารอันถือเป็นวิธีการทั่ว ๆ ไปที่จะต้องปฏิบัติตามแนวทางของสำนักงบประมาณ ทั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาลและได้รับหลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณตามรัฐธรรมนูญ แต่ยังคงใช้วิธีการเฉกเช่นเดียวกันกับหน่วยงานของรัฐทั่ว ๆ ไป

3. ปัญหาการขอรับจัดสรรงบประมาณของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 141 วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของรัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และองค์กรอัยการ...” และมาตรา 193 บัญญัติว่า “ให้แต่ละศาล ยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น...” เป็นการบัญญัติวางหลักประกันเกี่ยวกับงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นที่ทราบกันว่าเรื่องของงบประมาณมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการบริหารงานขององค์กร หากงบประมาณที่ได้รับจัดสรรมาได้ตามความต้องการก็จะเป็นเครื่องมือเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญได้ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ จำต้องได้รับจัดสรรงบประมาณที่เพียงพอ หากไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่แล้ว อาจส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่มีประสิทธิภาพได้ เช่น การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการบริหารจัดการคดีของศาลหรือนำเทคโนโลยีมาพัฒนาศาล ต้องใช้งบประมาณในการศึกษาจัดทำ และพัฒนาระบบเป็นจำนวนมาก เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงศาลรัฐธรรมนูญได้อย่างทันสมัยและเป็นสากล

การเสนอของบประมาณ หากพิจารณาตามหลักการริเริ่มทางการคลังเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร จะเห็นได้ว่า คณะรัฐมนตรีเมื่อได้รับแผนเสนองบจากศาลรัฐธรรมนูญแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเป็นผู้เสนอของบประมาณไปยังสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติ เพราะเอกสิทธิ์ในการเสนอกฎหมายรายจ่ายประจำปีเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายบริหาร และคณะรัฐมนตรีจะต้องพิจารณาของบประมาณของหน่วยรับงบต่าง ๆ ให้อยู่ใน

กรอบวงเงินของรัฐบาล แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การขอรับจัดสรรงบประมาณไม่เป็นไปตามคำขอ โดยมีเหตุปัจจัยหลายประการด้วยกัน ตัวอย่างเช่น²⁵

1) ปัญหาการเบิกจ่ายเงินล่าช้าไม่เป็นไปตามแผนการดำเนินงานและเป้าหมาย ทำให้มีเงินเหลือจ่ายจากการดำเนินการอยู่เป็นจำนวนมาก โดยระเบียบภายในเปิดช่องให้สามารถนำเงินประมาณที่คงเหลือจากปีก่อนมาใช้ในปีถัดไปได้ โดยมีต้องส่งคืนคลัง

2) การกำหนดนโยบายของรัฐบาล ไม่สอดคล้องกับพันธกิจหลักของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ได้รับการจัดสรรงบประมาณ

การได้รับจัดสรรงบประมาณตามพระราชบัญญัติรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2563 – 2566 จะเห็นได้ว่า ถูกปรับลดงบประมาณ ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญไม่เต็มประสิทธิภาพเท่าที่ควร เช่น ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2566 มีการของบประมาณโครงการ Intelligent Hub & One-Stop Service ระยะที่ 2 โดยขอรับจัดสรรงบประมาณจำนวน 19,200,000 บาท แต่ได้รับจัดสรรเพียง 13,088,700 บาท ทำให้การดำเนินการล่าช้าออกไป หรือในปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 มีการขอรับจัดสรรงบประมาณด้านที่ดินและสิ่งก่อสร้าง (โครงการพัฒนาพิพิธภัณฑ์ศาลรัฐธรรมนูญ ณ อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนาธิเบศร์) โดยมีคำขอ 89,000,000 บาท แต่ได้รับจัดสรรเพียง 17,800,000 บาท²⁶

แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีบทบาทสำคัญในการรับรองความเป็นอิสระการงบประมาณไว้ก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญนั้น ยังคงถูกปรับลดงบประมาณ ใน 4 ขั้นตอน²⁷ ของการดำเนินการขอจัดสรรงบประมาณสรุปได้ดังนี้

²⁵ ปัญญา อุดชาชน, ปัญญา อุดชาชน, การพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ดุชนินพนธ์ปรัชญาดุชนินบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560). หน้า 218.

²⁶ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความเป็นอิสระทางงบประมาณของส่วนราชการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 , (เอกสารประกอบการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญระหว่างวันที่ 20 – 22 กรกฎาคม 2566 จังหวัดนครราชสีมา), หน้า 77-84.

²⁷ ปัญญา อุดชาชน, , การพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หน้า 218-219.

- 1) การถูกปรับลดงบประมาณโดยสำนักงบประมาณ กระทรวงการคลัง โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลหรือบังคับบัญชาของรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร
- 2) การถูกปรับลดในขั้นตอนของคณะรัฐมนตรี
- 3) การถูกปรับลดงบประมาณในขั้นตอนของคณะกรรมการพิจารณา ร่างงบประมาณรายจ่ายประจำปี และ
- 4) การถูกปรับลดงบประมาณในขั้นตอนของคณะกรรมการพิจารณา ร่างงบประมาณรายจ่ายประจำปี

ผู้มีหน้าที่ในการจัดสรรงบประมาณ คือ สำนักงบประมาณซึ่งถือเป็นเลขานุการของคณะรัฐมนตรีตามกฎหมาย แม้จะมีหลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณให้กับศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการเสนอของงบประมาณ การบริหารงบประมาณ และการใช้งบประมาณ แต่ฝ่ายบริหารก็ยังคงเป็นผู้กำหนดกรอบและจัดสรรงบประมาณให้กับศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงขาดความเป็นอิสระในการได้รับจัดสรรงบประมาณหรือการของงบประมาณ การจะใช้งบประมาณมากหรือน้อยนั้น จึงขึ้นอยู่กับพิจารณาของสำนักงบประมาณ คณะรัฐมนตรี รวมไปถึงรัฐสภานั้นเอง

การจัดสรรงบประมาณให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 - พ.ศ. 2566 ในช่วง 4 ปีที่ผ่านมา หากวิเคราะห์ในแต่ละปีงบประมาณนั้น จะเห็นได้ว่า ปี พ.ศ. 2563 ศาลรัฐธรรมนูญถูกตัดงบประมาณมากที่สุด ซึ่งถูกตัดไปจำนวน 361,833,200 บาท คิดเป็นประมาณ 57% รองลงมาคือ ปี พ.ศ. 2564 จำนวน 206,422,500 บาท คิดเป็นประมาณ 34% และปีที่ศาลรัฐธรรมนูญถูกปรับลดงบประมาณน้อยสุด นั่นคือ ปี พ.ศ. 2566 จำนวน 75,541,700 บาท คิดเป็นประมาณ 17%

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการขอรับจัดสรรงบประมาณนี้ อาจมีปัญหาในเรื่องของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรงบประมาณให้กับหน่วยงานต่าง ๆ ที่อาจไม่มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาล จึงเห็นว่าหน่วยงานต่าง ๆ นั้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของตน

ปัจจุบันรูปแบบการเสนอของงบประมาณของสำนักงบประมาณไม่ได้แยกวิธีการยื่นคำขอของงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญกับหน่วยงานทั่วไป ทั้งที่มีการบัญญัติรับรองหลัก

ความเป็นอิสระของในเรื่องงบประมาณไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีวิธีการเดียวกับหน่วยงานทั่ว ๆ ไป เมื่อมาพิจารณาถึงหลักการสำคัญของหลักความเป็นอิสระทางงบประมาณแล้ว จะเห็นได้ว่า ฝ่ายบริหารนั้นไม่สามารถใช้อำนาจในการพิจารณาปรับลดหรือตัดงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะมีเพียงอำนาจในการให้ความเห็นเรื่องจำนวนงบประมาณเท่านั้น และการขอรับงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรอยู่ภายใต้ยุทธศาสตร์การจัดสรรงบประมาณของหน่วยงานรัฐทั่วไปอีกด้วย ทั้งนี้ ในเรื่องกำหนดดัชนีวัดความสำเร็จหรือ Key Performance Indicators : KPI หรือเครื่องมือวัดผลการดำเนินงานที่สำคัญของส่วนราชการ เพื่อแสดงถึงความสำเร็จหรือความก้าวหน้าในเชิงปริมาณหรือตัวเลข (Quantifiable Aspects) อันเป็นเครื่องมือหรือดัชนีที่ใช้ในการวัดหรือประเมินว่าผลการดำเนินงานในด้านต่างๆ (ภารกิจ) ขององค์กร/ของบุคคลเป็นอย่างไร จะต้องปฏิบัติบนพื้นฐานของเป้าหมายที่ตั้งไว้ ต้องสามารถวัดได้และต้องอธิบายได้อย่างชัดเจน²⁸ โดยการกำหนด KPI ของศาลรัฐธรรมนูญต้องมีความแตกต่างกับหน่วยงานรัฐทั่ว ๆ ไป เพราะมีภารกิจขององค์กรที่แตกต่างกัน

ดังนั้น การขอรับจัดสรรงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงมีความแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศที่สามารถอนุมัติแผนงบประมาณได้ด้วยตนเอง ส่งตรงไปยังรัฐสภาโดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารได้ โดยจะขอกว่าถึงการประกันหลักความเป็นอิสระทางงบประมาณขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศในหัวข้อถัดไป

4. ศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำและการอนุมัติงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและศาลรัฐธรรมนูญไทย

จากการศึกษาความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย รวมไปถึงข้อความคิดเกี่ยวกับกฎหมายการคลังว่าด้วยเรื่องงบประมาณแผ่นดิน กระบวนการงบประมาณแผ่นดินไปแล้วนั้น ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ โดยเลือกทำการศึกษาศาลรัฐธรรมนูญแห่ง

²⁸ เสถียร คามีสักดิ์, การกำหนดตัวชี้วัดสมรรถนะข้าราชการพลเรือน พนักงานสายสนับสนุนวิชาการ ในสถาบันอุดมศึกษา, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2556), หน้า 3.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือได้ว่าเป็นศาลต้นแบบที่ได้มีการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับหลักความเป็นอิสระทางงบประมาณของศาล และมีกระบวนการเสนอของบประมาณที่ได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับความเป็นอิสระฯ อย่างชัดเจน จึงเห็นควรนำมาศึกษาเพื่อหาข้อสรุปในการนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญไทย ซึ่งจะขอกล่าวดังต่อไปนี้

รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1998 (Act on the Federal Constitutional Court 1998 หรือ Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ โดยมีที่ทำการตั้งอยู่ ณ เมืองคาร์ลสruhe (Karlsruhe) อีกทั้งที่ประชุมใหญ่มีอำนาจในการออกข้อกำหนดภายในศาลรัฐธรรมนูญฯ ตามมติของที่ประชุมใหญ่ได้²⁹ อีกด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายพิเศษเฉพาะงบประมาณที่มีการบัญญัติรับรองหลักประกันความมีอิสระของศาลในการได้รับจัดสรรงบประมาณ ซึ่งมีเพียงไม่กี่ประเทศในโลกที่มีกลไกสำคัญในการป้องกันอำนาจของฝ่ายบริหารที่อาจจะจัดสรรงบประมาณให้กับศาลอย่างไม่เป็นธรรมได้ กฎหมายพิเศษเฉพาะงบประมานนั้นคือ รัฐบัญญัติว่าด้วยงบประมาณของสหพันธ์รัฐ ค.ศ. 1969 (Bundeshuashaltsordnung ค.ศ. 1969) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

²⁹ Act on the Federal Constitutional Court 1998 Article 1

(1) The Federal Constitutional Court shall be a federal court of justice which is autonomous and independent of all other constitutional organs.

(2) The seats of The Federal Constitutional Court shall be Karlsruhe.

(3) the federal constitutional court shall establish its rules of procedure, which shall be adopted by Plenary.

4.1 การจัดทำแผนงบประมาณ³⁰

1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบข้อเสนอของการจัดทำงบประมาณ และแสดงร่างแผนงานงบประมาณของคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอแนะในการจัดทำงบประมานนั้น อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หากมีการหารือกันระหว่างเจ้าหน้าที่หน่วยงานนั้น ๆ

2) หากเป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์ ในด้านงบประมาณของหน่วยงานให้รัฐมนตรีที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลหน่วยงานนั้น ๆ ส่งเรื่องเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยได้ หากการวินิจฉัยของคณะรัฐมนตรีไม่เป็นคุณรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีสิทธิจะโต้แย้งมติดังกล่าวได้

3) ในกรณีข้อเสนอเกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณ ของประธานาธิบดี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานสภาที่ปรึกษา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ของสหพันธ์มีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของรัฐมนตรืว่าการกระทรวงการคลัง ต้องดำเนินการแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบ

³⁰ The Federal Budget Code 1969

(1) The federal Ministry of Finance shall examine the bids and prepare the draft budget. It may amend the bids after consultation with the agencies concerned

(2) The responsible Federal Minister may obtain a decision by the Federal Government on matters of fundamental or considerable financial importance. where the federal government takes such a decision with the Federal Minister of Financial dissenting or after abstaining, the latter shall have the right to lodge an objection. the details shall be regulated by the rule of procedure of the federal government.

(3) The Federal Ministry of Financial shall notify the federal government of any deviation from the bids of the Federal President. the German Bundestag, the Federal Constitutional Court, the Federal Courts of Auditor or the Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information, unless such amendment have been assented to.

4.2 การวินิจฉัยร่างแผนงบประมาณ³¹

1) ร่างกฎหมายงบประมาณแผ่นดินจะได้รับการพิจารณาประกอบกับร่างแผนงบประมาณของคณะรัฐมนตรี

2) รายได้ รายจ่าย การมอบหน้าที่และอำนาจ รวมไปถึงข้อสังเกตต่าง ๆ ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่มีได้ถูกบรรจุไว้ในร่างแผนงบประมาณ หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับงบประมาณที่มีความสำคัญ รัฐมนตรีที่มีอำนาจกำกับดูแลหน่วยงานนั้นสามารถยื่นคำร้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาวินิจฉัยได้

3) ในกรณีหากร่างแผนงบประมาณดังกล่าวแตกต่างจากข้อเสนอในการจัดทำหรืองบประมาณของประธานาธิบดี ประธานสภาที่ปรึกษา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินแห่งสหพันธ์ และการเปลี่ยนแปลงนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงาน ต้องแนบร่างที่ได้รับความเห็นชอบนั้นไปกับร่างแผนงบประมาณด้วย

³¹ The Federal Budget Code 1969

(1) The draft of the Budget Act shall be adopted by the Federal Government with the draft budget.

(2) Revenues, expenditures, commitment appropriations and notes which the Federal Ministry of Finance has not included in the draft budget shall be subject, upon a motion by the responsible federal minister, to the adoption of a decision by the Federal Government if matters of fundamental or considerable financial importance are concerned. The same shall apply to regulations in the draft of the Budget Act. Section 28 subsection (2), second sentence, shall be applied accordingly to the decision of the Federal Government. The details shall be regulated by the rules of procedure of the Federal Government.

(3) If the draft budget deviates from the bids of the Federal President, the German Bundestag, the Bundesrat, the Federal Constitutional Court, the Federal Court of Auditors or the Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information, and if consent has not been given to such amendments, then the parts on which no agreement has been reached shall be attached unamended to the draft budget.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงบประมาณ ซึ่งมีอำนาจในการเสนอร่างงบประมาณของตน โดยแยกออกจากงบประมาณปกติของสหพันธ์รัฐ สำหรับขั้นตอนในการเสนองบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญฯ มีขั้นตอนซึ่งถือเป็นวิธปฏิบัติ ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยงบประมาณของสหพันธ์³²

1) เมื่อจัดทำคำของบประมาณ ต่อคณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะกรรมการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว ให้เสนอคำของบประมาณดังกล่าวขึ้น ต่อรัฐบาล

2) หากรัฐบาลไม่ได้ให้ความเห็นชอบหรือตัดงบประมาณของคำของบประมาณ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเสนอคำของบประมาณดังกล่าวไปยังสภาผู้แทนราษฎร ได้โดยตรง

3) สภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายค้าน จะทำการอภิปรายเพื่อจัดสรรงบประมาณ ให้กับศาลรัฐธรรมนูญอย่างเพียงพอ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบระหว่างศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือเป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอิสระในการบริหารงาน ไม่ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ในการที่ใช้อำนาจตุลาการ หรืออำนาจทางการดำเนินการหน่วยธุรการ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นการใช้อำนาจตุลาการและมีหน่วยธุรการเป็นของตนเอง จึงแสดงให้เห็นว่า บทบาทหน้าที่ หรือสถานะขององค์กร ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะเดียวกัน

³² บรรเจิด สิงคะเนติ, การบริหารศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

ในด้านของการได้รับงบประมาณตามคำขอนั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นองค์กรสารที่ใช้อำนาจตุลาการและมีหลักประกันการได้รับคำของบประมาณ โดยมีกลไกสำคัญคือ หากรัฐบาลไม่เห็นชอบหรือตัดงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจในการจัดทำคำขอไปยังสภาผู้แทนราษฎรได้โดยตรง ซึ่งมีความแตกต่างกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งสามารถถูกปรับลดงบประมาณในหลายขั้นตอนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็น ในขั้นตอนของการจัดสรรสำนักงบประมาณ กระทรวงการคลัง ในขั้นการประชุมของคณะรัฐมนตรี ขั้นตอนของคณะอนุกรรมการฯ และขั้นตอนของคณะกรรมการฯ เมื่อได้รับจัดสรรงบประมาณมาไม่เพียงพอ มีสิทธิในการขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการฯ ซึ่งคณะกรรมการฯ ก็จะพิจารณาความเห็นของสำนักงบประมาณด้วย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า การได้รับจัดสรรงบประมาณนั้นถูกย้อนกลับไปพิจารณาโดยฝ่ายบริหารอีกครั้งหนึ่ง โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสมาชิกรัฐสภาจะเป็นผู้ป้องกันงบประมาณให้กับศาลโดยตรงซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศไทยเป็นอย่างมาก

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงขาดความเป็นอิสระเกี่ยวกับการงบประมาณ เมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว จะเห็นได้ว่า มีความก้าวหน้าและมีความเป็นอิสระเป็นอย่างมากในการขอรับงบประมาณเพื่อมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ จึงถือเป็นอีกหนึ่งจุดแข็งและกลไกสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ควรนำมาปรับใช้กับศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

5. บทสรุป

การขอรับการจัดสรรงบประมาณจากงบประมาณแผ่นดินซึ่งเป็นรายได้ที่รัฐจัดสรรอุดหนุนให้นั้น ประกอบไปด้วย ค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และค่าใช้จ่ายงบลงทุน (ค่าใช้จ่ายครุภัณฑ์ ที่ดิน และสิ่งก่อสร้าง) ซึ่งเป็นไปตามแนวทางของสำนักงบประมาณ การดำเนินการหรือการบริหารงานภายในศาลรัฐธรรมนูญ มีอาจดำเนินการได้ถ้าปราศจากการใช้จ่ายเงินงบประมาณที่เพียงพอ เพราะงบประมาณถือเป็นปัจจัยหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการบริหารงาน เพื่อให้ภารกิจสำเร็จลง

ตามวัตถุประสงค์ หรือพันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ เช่น การยุบพรรคการเมือง การพิจารณาคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น เมื่อการเสนอของบประมาณนั้นได้รับความเห็นชอบจากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องดำเนินการส่งต่อไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อให้พิจารณา โดยมีสำนักงานงบประมาณเป็นผู้ตรวจสอบและจัดสรรเบื้องต้น ก่อนที่จะดำเนินการ สู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี โดยการถูกปรับลดงบประมาณในขั้นตอนนี้ ปัจจุบันยังไม่มีกรณีชี้แจงรายละเอียด ว่าเหตุใดจึงปรับลดงบประมาณในส่วนคำขอนั้น จึงเป็นเรื่องที่มีความน่าสนใจที่จะศึกษาต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาศึกษาเปรียบเทียบกันแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีความเป็นอิสระทางด้านงบประมาณ มากกว่าศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากมีกลไกทางกฎหมายที่ครอบคลุมไปถึงความเป็นอิสระทางการเงินของศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง เป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักประกันความอิสระทางด้านงบประมาณ เนื่องจากสามารถอนุมัติแผนงานงบประมาณด้วยตนเอง หรือสามารถเสนอของบประมาณได้โดยตรงต่อรัฐสภาอันปราศจากความแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร

แม้จะมีการบัญญัติให้ศาลแต่ละศาลมีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ หรือการดำเนินการอื่นไว้ตามกฎหมายก็ตาม แต่ความเป็นจริงแล้ว ศาลกลับถูกแทรกแซงการจัดสรรงบประมาณจากฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายการเมืองอีกทาง คำว่าเป็นอิสระตามกฎหมายนั้น ไม่ได้กำหนดนิยามหรือขอบเขตไว้เป็นการเฉพาะ หรือกำหนดขอบเขตไว้เพียงการพิจารณาวินิจฉัยคดีเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีความเป็นอิสระในด้านองค์กร และด้านการทำหน้าที่รวมถึงด้านการบริหารงานบุคคล เพราะหน่วยธุรการนั้นถือว่าเป็นหน่วยที่มีหน้าที่ในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง หน่วยธุรการนั้นคือสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล งานงบประมาณ รวมไปถึง การดำเนินการอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมายอีกด้วย

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญควรได้รับหลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ และสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติขอบหน้าที่และอำนาจไว้ อีกทั้ง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นได้กำหนดให้อำนาจแต่ละฝ่ายในระบบการปกครองต้องแยกออกจากกัน เพื่อป้องกันการผูกขาดอำนาจโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หลักความเป็นอิสระด้านงบประมาณของศาลจึงถือเป็นหลักประกันสำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเพื่อให้ศาลสามารถทำหน้าที่พิพากษารรรถคดีได้อย่างเที่ยงธรรม โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายอื่นนั่นเอง

6. ข้อเสนอแนะ

1) กำหนดนิยามคำว่า “ความเป็นอิสระทางงบประมาณ” ไว้ตามกฎหมายในพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำคำของงบประมาณหรือการจัดสรรงบประมาณให้แก่หน่วยรับงบประมาณต่อไป

2) การปรับปรุงแก้ไขระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการงบประมาณ พ.ศ. 2542 ให้มีความสอดคล้องกับหลักประกันความเป็นอิสระทางงบประมาณตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

3) การเสนอคำของงบประมาณของศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่อยู่ภายใต้ยุทธศาสตร์การจัดสรรของฝ่ายบริหาร เพราะอาจจะกระทบต่อความอิสระของศาลได้

4) กำหนดดัชนีวัดความสำเร็จหรือตัวชี้วัด (KPI) เป็นการเฉพาะตามภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ

รายการอ้างอิง

- บรรเจิด สิงคะเนติ, **การบริหารศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน**, เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท แอคทิฟพริ้น จำกัด, 2561).
- สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ มาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560**, สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: 2564).
- สุปรียา แก้วละเอียด, **กฎหมายการคลัง ภาควงงบประมาณแผ่นดิน**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565).
- เสถียร คามิศักดิ์, **การกำหนดตัวชี้วัดสมรรถนะข้าราชการพลเรือน พนักงานสายสนับสนุนวิชาการ ในสถาบันอุดมศึกษา**, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2556).
- ปัญญา อุดชาชน, ปัญญา อุดชาชน, **การพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ดุษฎีนิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).**
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **ความเป็นอิสระทางงบประมาณของส่วนราชการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193**, (เอกสารประกอบการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญระหว่างวันที่ 20 – 22 กรกฎาคม 2566 จังหวัดนครราชสีมา).
- อัญชลี ทองอุ่น, **ปัญหาการใช้จ่ายงบกลาง รายการเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นของประเทศไทย**, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2566).

- อานันท์ กระบวนศรี, **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายการคลัง**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566).
- เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, **หลักกฎหมายการคลัง**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565).
- International Commission of Jurist, **หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ แนวทางสำหรับนักปฏิบัติ ลำดับที่ 1 (ฉบับภาษาไทย)** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2009/07/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Prosecutors-No.1 - Practitioners-Guide-series-2009-thai.pdf>
- Punya Udchachon, **The Independence of the Constitutional Court in the Modern World**, Constitutional Court Journal, Volume 49 (January – April 2015)

บทความวิชาการ (Academic Article)

มุมมองทางกฎหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้น

สภาพบุคคล

Legal Perspective on the Human Dignity of Deceased Persons

ชนินทร์ อินทรปัญญา*

อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Chanin Intarapanya

Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University

วัชร กลั่นสุวรรณ**

สถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน)

Watchara Klinsuwan

National Institute of Educational Testing Service (Public Organization)

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร; นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ chanin.int@mfu.ac.th

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ; นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ watchara_klin@hotmail.com

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์***

ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Kriengkrai Charoenthanavat

Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 18 กุมภาพันธ์ 2567; วันที่แก้ไขบทความ 11 เมษายน 2567; วันที่ตอบรับบทความ 16 เมษายน 2567

*** นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย;
Diplôme d'Études Approfondies de Droit Public, Université Robert Schuman de Strasbourg;
Doctorat en droit (Très honorable), Université Strasbourg III; อีเมลติดต่อ tham38@hotmail.com

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ผู้สิ้นสภาพบุคคล ส่งผลให้ขอบเขตในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล ทั้งยังปรากฏให้เห็นถึงการกระทำที่เข้าข่ายอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในสังคมไทยอยู่หลายกรณี ปัญหาดังกล่าวเกิดจากบทบัญญัติที่มีผลให้การบังคับใช้ การตีความกฎหมาย และการปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในประเทศไทยยังอาจไม่มีความเหมาะสม จากการศึกษาพบว่าแนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทสากลมีขอบเขตในการคุ้มครองที่ครอบคลุมบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ทารกในครรภ์มารดา และผู้สิ้นสภาพบุคคลที่ยังคงรูปร่างสมบูรณ์ หรือมีส่วนของร่างกาย หรือมีเถ้ากระดูกด้วย และมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายไทยและสอดคล้องตามแนวคิดสากล อันจะส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ให้เป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล และสร้างความชัดเจนในการให้คำนิยามและขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลให้แก่องค์กรของรัฐที่มีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำสำคัญ: มุมมองทางกฎหมาย; ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์; ผู้สิ้นสภาพบุคคล

Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) contains provisions that recognize human dignity for persons with a legal personality, resulting in the scope of human dignity protection not extending to cover the deceased person. Also, currently, there is a substantial number of cases considered to be human dignity violations of deceased persons in Thailand. Such problems result from provisions in the Constitution that affect the enforcement, the interpretation of the entire legal system, and the human dignity of the deceased person's protection in the practice of Thailand. According to the study, the concept of human dignity in the international contexts has the scope of human dignity protection extending to cover persons with a legal personality, a fetus, and a deceased person (who still has a completed body, parts of a body, or cremated bones), and was guaranteed in the laws related to human dignity protection. Therefore, to clarify the provisions of Thai Laws and in line with the international context, which will result in the suitability of human dignity protection, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 Section 4 must be amended to cover deceased persons, as well as define and clarify the definition and the scope of deceased persons' human dignity to state actors and organizations having roles and duties in the human dignity protection.

Keywords: Legal Perspective; Human Dignity; Deceased Person

1. ข้อความเบื้องต้น

เมื่อมีบุคคลเสียชีวิตลง บุคคลที่มีชีวิตอยู่ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา หรือลัทธิความเชื่อใด จะมีการการประกอบพิธีกรรมที่อาจแตกต่างกันไปให้กับร่างของผู้สิ้นสภาพในแง่หนึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการเคารพมนุษย์ที่ไม่มีชีวิต หรือเป็นการแสดงให้เห็นถึงการเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” เป็นแนวความคิดที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นคุณค่าในความเป็นมนุษย์อันมีลักษณะเฉพาะที่ผูกพันกับความเป็นมนุษย์¹ และให้คุณค่าของความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติ โดยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าในตัวเอง มนุษย์ทุกคนมีสิทธิโดยธรรมชาติในฐานะที่เป็นมนุษย์ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่ต้องมีอย่างเสมอภาคกันอันปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกาย (Right to Life) และความเสมอภาค (Equality) ครอบคลุมไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในสถานภาพใดก็ตาม² รวมถึงต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการลดคุณค่า การหลู่เกียรติ การหยามศักดิ์ศรี และการย่ำยีศักดิ์ศรี³ ซึ่งถือว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แนวความคิดข้างต้นถูกนำไปดำเนินการให้เกิดขึ้นในภาคปฏิบัติจริงทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย ซึ่งปรากฏทั้งในรูปแบบของเอกสารระหว่างประเทศและในรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่⁴ รวมถึงในเอกสารสำคัญทางกฎหมาย เช่น ในกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ. 1945 ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (ข้อ 1) ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 (มาตรา 1) ในรัฐธรรมนูญสมาพันธรัฐสวิส ค.ศ. 1999 (มาตรา 7) ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ ค.ศ. 2014 (มาตรา 51 และมาตรา 78) ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ค.ศ. 1975

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 89.

² นิตยา จงแสง, การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: การศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า ง.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60-63.

⁴ Aharon Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, (New York: Cambridge University Press, 2015), p. 51.

(มาตรา 2) และในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (มาตรา 6) เป็นต้น

ในส่วนของประเทศไทยปรากฏแนวความคิดดังกล่าว ซึ่งมีการรับรองไว้ในกฎหมาย⁵ โดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁷ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁸ รวมถึงในกฎหมายลำดับรองทั้งในทางอาญาและในทางแพ่งด้วย บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญข้างต้นมีลักษณะเป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะเป็นหลักการพื้นฐานและมีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ รัฐจึงต้องผูกพันโดยต้องให้ความเคารพ (Respect) ต้องปกป้องคุ้มครอง (Protect) ต้องตอบสนองหรือเติมเต็ม (Fulfill) และมีหน้าที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการคุ้มครองและไม่ถูกละเมิดไม่ว่าจากรัฐหรือปัจเจกชนด้วยตนเอง⁹ นอกจากนี้ ยังมีการสร้างองค์กรของรัฐให้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย¹⁰ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐไทยให้ความสำคัญในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับเจตนารมณ์และคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹¹

⁵ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาจจำแนกได้ 2 กรณี คือ กรณีแรกที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง แต่บัญญัติรับรองเนื้อหาที่มีสาระของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นต้น และกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยตรง

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 28 และมาตรา 29

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 28 และมาตรา 29

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 มาตรา 25 และมาตรา 26

⁹ วรพชร จันทร์ขันธ์, แนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 39 ฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน 2564), หน้า 36.

¹⁰ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลักษณะกึ่งตุลาการ เช่น รายงานคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เป็นต้น และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลักษณะตุลาการ เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

¹¹ เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, สรุปผลการประชุมยกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ณ โรงแรมรอยัล คลิฟ บีช พัทยา [ออนไลน์], 2

พุทธศักราช 2550¹² และพุทธศักราช 2560¹³ พบข้อสังเกตร่วมกันเกี่ยวกับการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่า เป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในลักษณะของการวางหลักทั่วไปเพื่อประกาศเจตนารมณ์ของรัฐที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แก่ประชาชนตามบทบัญญัติที่ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...ของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง...”¹⁴ โดยเป็นการที่รัฐมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งคำว่า “บุคคล” ย่อมต้องหมายถึงบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่ไม่ปรากฏเจตนารมณ์และคำอธิบายที่ครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย อีกทั้งในสังคมไทยยังพบตัวอย่างพฤติการณ์หรือการกระทำที่อาจเข้าข่ายอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะกรณีของผู้สิ้นสภาพบุคคล จนส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลอาจยังไม่ได้รับการคุ้มครองตามแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย ดังนั้น จึงเห็นสมควรศึกษาถึงแนวความคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และขอบเขตของการคุ้มครองความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองและคุ้มครองที่สอดคล้องกันทั้งแนวความคิด บทบัญญัติในกฎหมาย และในทางปฏิบัติ

กฎหมาย 2567. แหล่งที่มา <https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/253/files/law%20personal/2540/yi/yi400422.tif>

¹² คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จัดหมายเหตุ และตรวจร่างรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], 2 กุมภาพันธ์ 2567. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/303063>

¹³ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 6.

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง...”

2. ข้อความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นมายาวนานตั้งแต่อดีตกาลอันเป็นแนวคิดที่มีความสัมพันธ์กับคุณค่าในตัวมนุษย์แต่ละคน (The Value in Each Individual) และต่อมาได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้เพื่อสร้างและสนับสนุนให้มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมได้มีการเคารพซึ่งกันและกัน จนกระทั่งได้กลายมาเป็นแนวคิดทางกฎหมาย (Legal Concept) เพื่อให้รัฐต้องปกป้องคุ้มครองและเคารพต่อประชาชนในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่มีคุณค่าในความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปกป้องคุ้มครองมนุษย์นั้นย่อมมีขอบเขตครอบคลุมไปถึงมนุษย์หรือบุคคลที่มีสภาพบุคคลอยู่ แต่เมื่อบุคคลได้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วนั้น ผู้สิ้นสภาพบุคคลดังกล่าวจะได้รับการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ อย่างไร โดยสามารถศึกษาและพิจารณาได้ดังนี้

2.1 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีจุดเริ่มต้นทางประวัติศาสตร์และผ่านการศึกษาริเริ่มมาเป็นเวลานานนั้น ได้พัฒนาจนกลายมาเป็นแนวคิดที่มุ่งปกป้องคุ้มครองความเป็นมนุษย์ทั้งจากการที่รัฐได้ปฏิบัติต่อประชาชนหรือประชาชนได้ปฏิบัติต่อกันเองในปัจจุบัน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวในมุมมองทางกฎหมายนั้น เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก โดยแนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีหลักการสำคัญต่าง ๆ สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความเป็นมาและความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวคิดที่มีการศึกษาเรียนรู้กันในทุกยุคของมนุษย์มาเนิ่นนาน ปรากฏหลักฐานผ่านคำสอนหรือความคิดของนักปรัชญาตั้งแต่ยุคกรีก-โรมัน ยุคกลาง ยุคฟื้นฟูศิลปและวิทยาการ มาจนกระทั่งในยุคสมัยใหม่ ปัจจุบันนี้ก็ยังได้รับการศึกษาค้นคว้าเพื่อทำความเข้าใจกันอยู่เสมอมา ซึ่งการศึกษาถึงแนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยทั่วไปมักเป็นการศึกษาเรียนรู้ในแง่มุมมองปรัชญา

(Philosophy)¹⁵ ที่พยายามค้นคว้าหาคำตอบว่าคุณค่าของความเป็นมนุษย์ (The Value of Human-Being) มีสาระและขอบเขตอย่างไร มากน้อยเพียงใด รวมทั้งจะมีการกำหนดมาตรฐานวัดว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อคุณค่าของความเป็นมนุษย์ เพื่อเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานสำคัญให้รัฐต้องให้คุณค่าและเคารพต่อประชาชนในระดับปัจเจกบุคคล (Individual) ในลักษณะของการปกป้อง ค้ำครอง หรือส่งเสริม รวมทั้งระหว่างปัจเจกชนกันเองด้วย ที่จะต้องให้คุณค่าและเคารพซึ่งกันและกัน

การศึกษาเรียนรู้ถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเชิงปรัชญานั้น ได้เริ่มมีการศึกษาและกล่าวถึงในแง่มุมทางการแพทย์ การเมือง และกฎหมายด้วย โดยจุดกำเนิดสำคัญที่สร้างค่านิยมและความตระหนักในแนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แพร่กระจายไปทั่วโลกอันเป็นหัวใจสำคัญของหลักมนุษยธรรมนิยม (Humanitarianism) คือ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 (World War II, 1939-1945)¹⁶ ที่เกิดเหตุการณ์ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการกระทำอันทารุณโหดร้ายต่อชาวยิวโดยกลุ่มนาซีเยอรมัน ส่งผลให้ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เกิดกระแสที่แพร่หลายไปทั่วโลกในความตระหนักรู้และการให้ความสำคัญกับคุณค่าของชีวิตมนุษย์แต่ละคน ที่จะต้องได้รับการเคารพและปกป้อง ค้ำครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมี “กฎหมาย” เป็นหลักประกันการเคารพและปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นวาทกรรมทางกฎหมาย (Legal Discourse)¹⁷ ในที่สุด

จากการศึกษาเรียนรู้ในเชิงปรัชญาซึ่งมีความเป็นนามธรรมอันมีลักษณะเป็นแนวความคิดในเชิงอุดมคติในก่อนหน้านี้ ได้เริ่มมีความเป็นรูปธรรมในทางกฎหมายด้วยการนำมาเป็นหลักการทางกฎหมายที่ถูกบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเริ่มถูกนำไปบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมาย

¹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, ใน รัฐธรรมนูญ 60: 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, บรรณาธิการโดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562), หน้า 45.

¹⁶ Divine Fuh, *Human Dignity in Humanitarianism: Keywords*, Edited by Antonio De Lauri, (Boston: Brill, 2020), p. 87.

¹⁷ Aharon Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, p. 3.

ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศเริ่มต้นจากการถูกนำไปบัญญัติไว้ในอารัมภบทหรือคำปรารภ (Preface or Preamble) ของกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations - UN Charter)¹⁸ ในปี ค.ศ. 1945 และต่อมาได้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR)¹⁹ ในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งในอารัมภบทและในบทบัญญัติต่าง ๆ ก็ได้ปรากฏให้เห็นถึงแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน ยิ่งไปกว่านั้น ในเวลาต่อมาก็ได้มีกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังต่อมาอีกหลายฉบับที่แสดงให้เห็นถึงการนำแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไปบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร²⁰ ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศนานาฉบับดังที่กล่าวมานั้นล้วนเป็นหลักประกันทางกฎหมายที่สำคัญในการทำให้แนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นวาทกรรมทางกฎหมายและมีความเป็นรูปธรรมขั้นขีดสุด ส่งผลให้นานาประเทศทั่วโลกได้ศึกษาเรียนรู้ในสาระของแนวความคิดดังกล่าว จนเกิดความรู้ความเข้าใจตรงกันอย่างมีความเป็นสากล

¹⁸ ได้แสดงถึงการตระหนักในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นหลักการสูงสุดที่มวลมนุษยชาติจะต้องเคารพต่อกัน โดยอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎบัตรสหประชาชาติดังกล่าวนี้มีหลักการเพื่อให้มนุษยทุกคนในโลกใบนี้จะต้องปฏิบัติต่อกันโดยคำนึงถึงคุณค่าในชีวิตของมนุษย์แต่ละคนที่มีความเท่าเทียมกัน

¹⁹ เป็นตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ประกาศหลักการสำคัญทั้งในอารัมภบทหรือคำปรารภและบทบัญญัติในข้อต่าง ๆ ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในการเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้สมกับคุณค่าและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของมนุษย์ทุกคนในโลกใบนี้

²⁰ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) อนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women - CEDAW) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination CERD) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของชนพิการ (Convention on the Rights of the Persons with Disabilities - CRPD) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance - CED)

นอกจากการปรากฏตัวของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้ว กระแสความตระหนักต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายระหว่างประเทศได้มีอิทธิพลไปสู่กฎหมายภายในของรัฐที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) อันเป็นแนวความคิดที่เรียกร้องให้แต่ละรัฐต้องมีรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของรัฐนั้น ซึ่งการตระหนักต่อวาทกรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีการนำไปบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐด้วย โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นว่า นานารัฐในโลกได้รับอิทธิพลจากการปรากฏตัวของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกฎหมายระหว่างประเทศ และทรงอิทธิพลให้รัฐต้องตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นกระแสทางความคิดที่สำคัญ โดยการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในกฎหมายภายในรัฐ โดยเฉพาะการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของรัฐ ย่อมเป็นการสร้างความผูกพันให้แก่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายในรัฐให้สมบูรณ์ต่อไป

แนวคิดด้านกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีความสัมพันธ์กับแนวคิดด้านมนุษยธรรม (Humanitarian Concept) โดยความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้านมนุษยธรรม (ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดในยุคสมัยใดก็ตาม) หมายถึง แนวคิดพื้นฐานที่ยอมรับว่ามนุษย์แต่ละคนมีคุณค่าในชีวิต มนุษย์แต่ละคนจะได้รับการเคารพซึ่งกันและกันด้วยการปฏิบัติต่อกันด้วยความนับถือ²¹ เพราะการเป็นมนุษย์คือการมีศักดิ์ศรี โดยชีวิตของมนุษย์แต่ละคนนั้นมีคุณค่าและไม่ใช่วิตที่เปลือยเปล่า มนุษย์ไม่ใช่สิ่งมีชีวิตทางชีววิทยาที่ดูร้ายเยี่ยงสัตว์ แต่มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่น่าเคารพนับถือและมนุษย์จะเคารพนับถือซึ่งกันและกัน เหตุผลดังกล่าวจึงเป็นการให้คุณค่าแก่ชีวิตของมนุษย์ที่เกิดมาและดำรงชีวิตด้วยศักดิ์ศรี²² อันเป็นเหตุผลพื้นฐานสำหรับการมีชีวิตและการดำรงชีวิตของมวลมนุษยชาติที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองหรือรักษาสวัสดิภาพของมนุษย์

อย่างไรก็ดี การให้ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในปัจจุบันยังคงขึ้นอยู่กับบริบททางความคิดของแต่ละสังคมด้วย ทั้งนี้ อาจให้ความหมายในทาง

²¹ Christopher McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, The European Journal of International Law, Volume 19 Issue 4 (September 2008), pp. 656-663.

²² Giorgio Agamben, *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, (California: Stanford University Press, 1998) in Divine Fuh, *Human Dignity*, p. 87.

กฎหมายที่มีความสัมพันธ์กันระหว่างแนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กับแนวคิดด้านมนุษยธรรมได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายที่กฎหมายจะปกป้องคุ้มครองมิให้มนุษย์มองมนุษย์ด้วยกันเองเป็นวัตถุหรือปฏิบัติต่อกันเยี่ยงวัตถุ²³ และกฎหมายจะรับรองว่าคุณค่าของชีวิตมนุษย์แต่ละคนนั้นมีเท่ากันไม่ว่าจะมนุษย์คนนั้นจะมีเชื้อชาติ ชนชาติ เพศ สีผิว ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม ชื่อเสียงวงศ์ตระกูล สถานะทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนลักษณะในความเป็นอัตลักษณ์ของแต่ละบุคคลใดก็ตาม มนุษย์ย่อมมีอิสรภาพที่จะกำหนดเป้าหมายในตัวเองว่าต้องการจะดำรงชีวิตอยู่เช่นไร และมนุษย์จะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้สภาวะที่ถูกดูถูกเหยียดหยามหรือต่ำต้อยไร้ศักดิ์ศรีไร้คุณค่าจากการกระทำหรือการปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเองดังเช่นสัตว์หรือสิ่งของ

2.1.2 สถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เมื่อนานาประเทศได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญในสมัยปัจจุบันแล้ว ในหลายประเทศจึงมีความพยายามที่จะพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อที่จะทำให้เนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมให้มากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจพิจารณาออกเป็นหลายแนวทาง เช่น สถานะของการเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ สถานะของการเป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญหรือคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยบางประเทศอาจเห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือเป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญหรือเป็นคุณค่าสูงสุดตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือเป็นทั้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญและเป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Right)²⁴ นั้น เป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครอง

²³ ปูนเทพ ศิริบุพผะ, **เรียนเล่นเล่น #8: รัฐธรรมนูญเยอรมัน เรียนกับปูนเทพ ศิริบุพผะ** [ออนไลน์], 30 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2015/06/59731>.

²⁴ สำหรับความเห็นเกี่ยวกับฐานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นสิทธิหรือไม่นั้น มี 2 ความเห็น คือ ความเห็นแรก เห็นว่า ภายใต้กรอบของคำว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และเปรียบเสมือนเป็นหลังคาทั่วไป (Common Roof) ส่วนความเห็นที่สอง เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่เป็นสิทธิ แต่เป็นหลักการ และด้วยสภาพของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สิทธิ ไม่ใช่เสรีภาพ แต่เป็นคุณค่าที่เกิดขึ้นจากการได้มี

แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นหรือรัฐเข้ามาแทรกแซงขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน²⁵ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มักปรากฏในหมวดหนึ่งต่างหาก คือ หมวดสิทธิและเสรีภาพ หรืออาจปรากฏในรูปแบบของข้อบัญญัติแห่งสิทธิ (Bill of Rights) ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันไปในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเรียกว่า สิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Right to Human Dignity, Right to Dignity)

ในส่วนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Value) นั้น เป็นการที่ในแต่ละประเทศยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าหนึ่งของรัฐธรรมนูญหรือเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะถูกตีความและวินิจฉัยโดยองค์กรตุลาการทางรัฐธรรมนูญอันเป็นการรับรองสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เป็นต้น ซึ่งมักจะเป็นประเทศที่มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง แต่ประเทศที่ไม่ได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยชัดแจ้ง (แต่เป็นการรับรองไว้โดยปริยาย) ก็มักจะถูกตีความสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นคุณค่าหรือหลักการหนึ่งในระดับรัฐธรรมนูญ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร เป็นต้น²⁶ ในส่วนของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งและมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้คล้ายคลึงกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้เขียนจึงเห็นว่าอาจตีความถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การรับรองในแต่ละสังคม บรรดาสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ก็ล้วนแต่สะท้อนถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่แล้ว โปรดดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, หน้า 69-72.

²⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 264.

²⁶ ศิริชัย สมศรี, **อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 307-308.

2.1.3 สารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ให้ความคุ้มครองนั้นมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ²⁷ 1) ให้ความคุ้มครองแก่ชีวิตและร่างกาย (Life and body) ซึ่งปัจเจกบุคคลมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติและเป็นสิทธิตัวมาตั้งแต่กำเนิด ไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และ 2) ให้ความคุ้มครองแก่ความเสมอภาค (Equality) ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์ เพศ อายุ สภาพทางจิต วัฒนธรรม ศาสนา ความหลากหลายทางภาษา โดยที่สารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสองประการดังกล่าว มีคุณค่าอันเป็นลักษณะเฉพาะที่ดำรงอยู่แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่สามารถใช้เสรีภาพได้ หรือแม้ว่าบุคคลนั้นจะสร้างความเสียหายให้ตนเอง หรือแม้ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมให้รัฐเข้าทำการแทรกแซงหรือละเมิด หรือแม้กระทั่งว่าบุคคลนั้นไม่มีสภาพบุคคลหรือได้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วก็ตาม²⁸

2.1.4 การกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง ย่อมเป็นสิทธิที่จะต้องไม่มีบุคคลใดกระทำการใดที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของบุคคลในรูปแบบที่มนุษย์ไม่สมควรได้รับ หรือกระทบต่อแก่นแท้ของความเป็นมนุษย์ ชีวิต ร่างกาย และความเสมอภาค หากมีการกระทำได้กล่าวว่าย่อมเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยการกระทำที่กระทบแก่นหรือสาระสำคัญที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แก่²⁹ 1) การกระทำที่ลดคุณค่า คือ การกระทำที่มีลักษณะทำให้บุคคลถูกลดลงในระดับชั้น ตำแหน่ง ชื่อเสียง และคุณลักษณะ อันเป็นการกระทำใดที่ทำให้คุณค่าในชีวิตของบุคคลตกอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่มนุษย์พึงมี 2) การย่ำยีศักดิ์ศรี คือ

²⁷ นิทยา จงแสง, การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: การศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล, หน้า 42-43.

²⁸ ชรินทร์ อินทรปัญญา, บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองไทย: กรณีศึกษา รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561), หน้า 47-49.

²⁹ วรพชร จันทรขันธ์, การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561), หน้า 75-79.

การกระทำทั้งต่อชีวิต ร่างกาย และจิตใจ ที่เป็นการข่มเหง บีบคั้น อันเป็นสิ่งที่มนุษย์ไม่พึงปฏิบัติต่อกัน 3) การหลู่เกียรติ คือ การกระทำที่ทำให้ชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่น ถูกกลบหลู่ ถูกดูถูก ดูหมิ่น หรือนำเอาอายอย่างรุนแรง อันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่น และ 4) การหยามศักดิ์ศรี คือ การกระทำที่มีลักษณะเป็นการดูหมิ่นเกียรติ ดูหมิ่นศักดิ์ศรี อันเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระทำมีความรู้สึกว่าถูกดูถูกหรือดูหมิ่นในเกียรติของเขา

2.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล

ข้อพิจารณาในปัจจุบันเกี่ยวกับแนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประการสำคัญ คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ให้การคุ้มครองโดยมีขอบเขตครอบคลุมแก่มนุษย์กว้างขวาง มากน้อยเพียงใดนั้น ในเบื้องต้นเป็นที่ยอมรับโดยไม่มีข้อกังขาว่า ขอบเขตของการคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเบื้องต้นนั้น ครอบคลุมเฉพาะมนุษย์เท่านั้น ซึ่งหมายถึงมวลมนุษยชาติที่มีชีวิตจิตใจและดำรงชีวิตอยู่ในโลก หรือในทางกฎหมายจะใช้คำว่า “ผู้สิ้นสภาพบุคคล” โดยหมายถึง “บุคคลธรรมดา (Natural Person)” ไม่ใช่นิติบุคคล (Juristic Person) และไม่ใช่สัตว์หรือสิ่งของ ดังนั้น บุคคลทุกคนที่มีชีวิตและดำรงชีวิตอยู่นั้น ล้วนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อย่างไรก็ตาม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่ง ปกป้องคุ้มครองครอบคลุมไปถึงบุคคลทุกคนที่มีชีวิตอยู่นั้น ไม่ได้มีจุดสิ้นสุดที่การตาย หรือการสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วเท่านั้น ผู้สิ้นสภาพบุคคลยังมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังคงได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่³⁰ ด้วยเหตุนี้ จึงมีข้อพิจารณา ต่อไปว่าผู้สิ้นสภาพบุคคลที่ยังได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีลักษณะ อย่างไร และเพราะเหตุใดจึงยังมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ แม้ว่าบุคคลจะสิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว

กล่าวเฉพาะ “ผู้สิ้นสภาพบุคคล (Deceased Person)” ซึ่งอาจพิจารณาได้ หลายแง่มุม และมีคำเรียกที่เกี่ยวข้องหลายคำ เช่น สิ้นสภาพ (Decedent) ตาย (Dead) และศพ (Corpse) เป็นต้น โดยในการพิจารณาแต่ละแง่มุมหรือแต่ละคำเรียก

³⁰ Aharon Barak, Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right, p. 239.

จะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ในที่นี้จึงขอเสนอในมิติที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

แง่มุมที่เป็นความหมายตามพจนานุกรม ประเทศไทยในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ไม่ปรากฏความหมายของคำว่า “บุคคลสิ้นสภาพ” แต่มีความหมายของคำว่า “บุคคล” หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คำว่า “สิ้น” หมายถึง หหมด จบ ตาย และคำว่า “สภาพ” หมายถึง ภาวะ ธรรมชาติ ส่วนใน Black’s Law Dictionary ให้ความหมายของคำว่า Decedent หมายถึง “A Decedent Person; one who has lately died. Etymologically the word denotes a person who is dying, but it has come to be used in law as signifying any defunct person”³¹ คำว่า “Dead” ในบริบทกฎหมายหมายถึง “the term that is the same as presumption of death”³² และคำว่า “Corpse” หมายถึง “the dead body of a human being”³³

แง่มุมที่เป็นความหมายและคำอธิบายในเชิงกฎหมาย มีการให้คำอธิบายและความหมายไว้ เช่น 1) ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้กำหนดความหมายไว้³⁴ แต่มีมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ ได้แก่³⁵ ฐานกระทำความชำเราศพ ฐานกระทำความชำเราศพ ฐานทำให้ศพเสียหาย และฐานคูหมีนเหยียดหยามศพ 2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า สภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อตาย³⁶ หรือเป็นบุคคลสาบสูญตามคำสั่งของศาล³⁷ 3) พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2499 กำหนดว่า

³¹ The Law Dictionary, **Search Results for: decedent** [Online], 3 January 2024. Source: <https://thelawdictionary.org/?s=decedent>

³² The Law Dictionary, **Search Results for: dead** [Online], 3 January 2024. Source: <https://thelawdictionary.org/?s=dead>

³³ The Law Dictionary, **Search Results for: corpse** [Online], 3 January 2024. Source: <https://thelawdictionary.org/?s=corpse>

³⁴ ชนาภา เจียรศิริกุล, **ขอบเขตการคุ้มครองการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 32.

³⁵ อริยพร โพธิ์ใส, **การกระทำความผิดต่อศพ : ปัญหาที่รอการแก้ไข**, วารสารจุลนิติ, ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2558), หน้า 177-182.

³⁶ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁷ มาตรา 62 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คนตาย หมายถึง คนสิ้นชีวิต³⁸ 4) พระยาเทพวิฑูร อธิบายว่า การสิ้นสภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อตาย และเมื่อตายไปแล้วก็ไม่มีสถานะเป็นบุคคลและสิทธิต่าง ๆ ก็ย่อมหมดลงไปด้วย³⁹ และ 5) เอช เอกูต์ อธิบายว่า สภาพบุคคลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อตาย และคนตายหาสิทธิและหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดไม่ สิทธิและหน้าที่ทั้งหลายของผู้ตายย่อมตกไปได้แก่ทายาทตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายลักษณะมรดกหรือตามพินัยกรรมของผู้ตาย⁴⁰ เป็นต้น

แง่มุมที่เป็นคำอธิบายในต่างประเทศ มีการให้คำอธิบายไว้ เช่น⁴¹ 1) ในประเทศสวีเดน พิจารณาว่าจะไม่มีสภาพบุคคลเมื่อสมองหยุดทำหน้าที่อย่างถาวรแล้วเท่านั้น 2) ในประเทศออสเตรเลีย พิจารณาว่าจะไม่มีสภาพบุคคลเมื่อสมองหยุดทำหน้าที่อย่างถาวรแล้ว หรือกรณีหยุดการไหลเวียนในร่างกายของคนนั้นอย่างถาวรแล้ว และ 3) ในประเทศญี่ปุ่น พิจารณาว่าจะไม่มีสภาพบุคคลเมื่อหยุดหายใจและหัวใจหยุดทำงาน และอาจพิจารณาจากหลักเกณฑ์สมองตายโดยแพทย์ เป็นต้น

แง่มุมที่เป็นคำอธิบายในเชิงวิทยาศาสตร์การแพทย์ มีการจัดลักษณะของการตายตามพัฒนาการตามการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี โดยในช่วงแรกใช้การหยุดเต้นของหัวใจโดยสังเกตจากการเคลื่อนไหวของหน้าอก การเฝ้าดูลมหายใจที่จมูก หรือการคลำชีพจรมาเป็นเกณฑ์วัดสภาพบุคคล⁴² ต่อมาเทคโนโลยีทางการแพทย์พัฒนาขึ้นจึงได้นำมาใช้เพื่อร่วมพิจารณาสภาพบุคคล และใช้ภาวะก้านสมองตาย (Brain-Stem Death)⁴³ เป็นเกณฑ์วัดสภาพบุคคล เป็นต้น

³⁸ มาตรา 4 พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2499

³⁹ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), อธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2, (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509), หน้า 74.

⁴⁰ เอช เอกูต์ และนายจิตร ฤทธิตานนท์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พ.ศ. 2477).

⁴¹ นิตยา จงแสง, การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: การศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล, หน้า 138.

⁴² ฌวงา รุจิกันทะ, สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 11.

⁴³ Phil Harris, *An Introduction to Law*, 7th ed. (New York: Cambridge University Press, 2007), pp. 102-103.

แง่มุมของลักษณะของสภาพบุคคลที่สิ้นสภาพบุคคล เมื่อพิจารณาความหมายและคำอธิบายของเกี่ยวกับบุคคลสิ้นสภาพที่มีการให้ความหมายและคำอธิบายไว้อย่างหลายแง่มุม เพื่อให้เหมาะสมต่อการทำความเข้าใจเนื้อหาของบทความนี้ ผู้เขียนขอแบ่งลักษณะของบุคคลสิ้นสภาพ ออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ 1) ลักษณะของบุคคลสิ้นสภาพที่ยังคงรูปร่างกายอย่างสมบูรณ์ คือ สภาพของการตายที่ร่างกายทุกส่วนหยุดทำงานและสิ้นชีวิตไป โดยที่ยังคงรูปหรือสภาพของร่างกายครบถ้วนสมบูรณ์ 2) ลักษณะของบุคคลสิ้นสภาพที่ไม่คงรูปอย่างสมบูรณ์หรือมีเพียงส่วนของร่างกาย คือ สภาพของการตายที่ร่างกายคงรูปหรือสภาพของร่างกายเพียงบางส่วน โดยอาจเกิดจากระยะเวลาหรือแรงกระทำจากภายนอก และ 3) ลักษณะของบุคคลสิ้นสภาพที่ไม่เหลือรูปร่างกายแล้ว คือ สภาพของการตายที่ร่างกายทุกส่วนและบางส่วนไม่เหลือซาก โดยอาจเกิดจากระยะเวลา แรงกระทำจากภายนอก หรือพิธีกรรมทางศาสนา

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของผู้สิ้นสภาพบุคคลในแง่มุมต่าง ๆ ทั้งหมดข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้สิ้นสภาพบุคคลจะเป็นลักษณะของบุคคลที่ตายหรือสาบสูญไปจากโลกนี้โดยไม่ปรากฏให้เห็นถึงการดำรงชีวิตอยู่เฉกเช่นมนุษย์ทั่วไป และเมื่อบุคคลได้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วนั้นจะปรากฏอยู่ในลักษณะของศพที่ยังคงมีรูปร่างกายหรือคงอวัยวะครบถ้วนอยู่สมบูรณ์ หรือคงส่วนของร่างกายบางส่วนหรือขาดอวัยวะบางส่วนไป หรือไม่เหลือรูปร่างกายหรือไม่เหลืออวัยวะให้เห็นเป็นรูปธรรมแล้ว **ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าผู้สิ้นสภาพบุคคล แต่ยังมีอวัยวะครบถ้วนอยู่สมบูรณ์ หรือขาดอวัยวะบางส่วนไป หรือเป็นเถ้ากระดูก ก็ยังควรได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่** อันเป็นคุณลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มุ่งปกป้องคุ้มครองความเป็นมนุษย์ แม้มนุษย์ผู้นั้นจะสิ้นสภาพบุคคลไปแล้วก็ตาม แต่ผู้สิ้นสภาพบุคคลที่ไม่เหลือรูปกายหรืออวัยวะใด ๆ รวมถึงเถ้ากระดูกแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมไม่ครอบคลุมไปถึง เนื่องจากไม่มีสิ่งใดที่เป็นรูปธรรมอันสัมพันธ์กับเนื้อตัวร่างกายของผู้สิ้นสภาพบุคคล จะมีก็เพียงความทรงจำในลักษณะของเกียรติยศชื่อเสียงหรือสิ่งที่ผู้สิ้นสภาพบุคคลได้เคยกระทำไว้ (คุณงามความดี) เท่านั้น

สาเหตุที่ผู้สิ้นสภาพบุคคลยังคงต้องได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่นั้น สามารถพิจารณาได้ในหลากหลายมุมมอง ดังนี้

ในมุมมองสารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเคารพชีวิตและร่างกายเป็นสารัตถะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ชีวิตและร่างกายที่ได้รับการคุ้มครองไปถึงเนื้อตัวร่างกายของผู้ลี้ภัยบุคคลซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติอันสมบูรณ์เด็ดขาดที่จะเป็นเกราะป้องกันมิให้ผู้ใดมาแตะต้องหรือล่วงล้ำต่อเนื้อตัวร่างกายแม้ว่าจะก่อหรือไม่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมต่อเลือดเนื้อหรืออวัยวะ⁴⁴ ของผู้ลี้ภัยบุคคล แต่ในกรณีเกียรตินิยมชื่อเสียงนั้น หากไม่มีเนื้อตัวร่างกายของผู้ลี้ภัยบุคคลปรากฏให้เห็นหรือไม่เหลือรูปกายแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจครอบคลุมไปไม่ถึง ซึ่งกรณีการคุ้มครองเกียรตินิยมชื่อเสียงของผู้ลี้ภัยบุคคลจะถูกคุ้มครองโดยกฎหมายอื่นแทน เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง เป็นต้น ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่จะเป็นการปกป้องคุ้มครองไม่ให้เกิดการกระทำอันเป็นการกระทบบระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ลี้ภัยบุคคลในฐานะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายถือเป็นสิทธิเด็ดขาดที่มุ่งปกป้องคุ้มครองเลือดเนื้อและอวัยวะอันเป็นเนื้อตัวร่างกายของผู้ลี้ภัยบุคคล

ในมุมมองของกฎหมาย ภายใต้รัฐที่ยึดมั่นในหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมนั้น ผู้ลี้ภัยบุคคลจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากรัฐผ่านกฎหมายที่รัฐตราขึ้น เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม เพราะหากรัฐละเลยให้ผู้ลี้ภัยบุคคลถูกกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ลี้ภัยบุคคลโดยไม่มีมาตรการทางกฎหมายใด ๆ เลยนั้น อาจส่งผลให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ลี้ภัยบุคคลไปแล้วไม่ว่าจะเป็นบิดา มารดา ผู้สืบสันดาน ญาติพี่น้อง หรือบุคคลใดก็ตามที่มีความเคารพหรือผูกพันกับผู้ลี้ภัยบุคคลไปแล้วย่อมโกรธแค้นและอาจเกิดการแก้แค้นจนนำไปสู่การกระทำที่ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายต่อไปได้ และเมื่อมีกฎหมายเป็นหลักประกันในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ลี้ภัยบุคคลอยู่ก็ย่อมเป็นการสร้างมาตรการไม่ให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ลี้ภัยบุคคลถูกระทบบระเทือนได้

ในมุมมองทางสังคม ความเชื่อ ศาสนา และศีลธรรม เมื่อบุคคลได้ลี้ภัยบุคคลไปแล้ว ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพของศพที่มีอวัยวะครบถ้วนอยู่สมบูรณ์ หรือขาดอวัยวะ

⁴⁴ จรัล ดิษฐาอภิชัย, คู่มือสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2549), หน้า 7-8.

บางส่วนไป หรือเป็นเจ้ากระดูก แต่ความรู้สึกที่เป็นครอบครัว ความทรงจำ และคุณงามความดีที่ได้กระทำไว้ต่อญาติมิตรและสังคมไม่ได้หายไปด้วย จึงส่งผลให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์กับผู้สิ้นสภาพบุคคลย่อมจะต้องประกอบพิธีกรรมอันเป็นการเคารพหรือระลึกถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล ซึ่งอาจมีความแตกต่างในรูปแบบของพิธีกรรมที่แตกต่างกันออกไปในแต่สังคมตามความเชื่อ ศาสนาและศีลธรรม แต่การประกอบพิธีกรรมดังกล่าวนั้นก็ได้กลายเป็นจารีตประเพณีของทุกสังคมเพื่อเป็นการแสดงความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล⁴⁵

ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีขอบเขตครอบคลุมทั้งมนุษย์ที่มีชีวิตอยู่ และรวมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย ซึ่งย่อมต้องได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกระทบกระเทือนหรือถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ จึงพิจารณาเบื้องต้นได้ว่า การกระทำใดที่มีผลเป็นการกระทบเทือนต่อร่างกาย ขึ้นส่วนบางชิ้นส่วน พิธีกรรม สถานที่ สิ่งก่อสร้าง และเกียรติยศชื่อเสียงของผู้สิ้นสภาพบุคคลโดยที่ยังปรากฏว่ามีร่างกาย ชิ้นส่วน หรือเป็นเจ้ากระดูกอยู่ ย่อมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน และผู้สิ้นสภาพบุคคลย่อมต้องได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากรัฐ ในฐานะที่รัฐได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต้องมีความผูกพันให้ต้องคุ้มครอง อันเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เป็นหลักการสำคัญภายใต้รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยในโลกปัจจุบัน

2.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีขอบเขตในการปกป้องคุ้มครองที่ไม่ใช่เฉพาะแก่มนุษย์ที่มีชีวิตอยู่หรือผู้มีสภาพบุคคลอยู่เท่านั้น หากแต่ยังครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย ดังนั้น การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล จะปรากฏอยู่ในลักษณะของการที่มีกฎหมายรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ และมีการสร้างมาตรการในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล เช่น กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ การรบกวนพิธีกรรมของผู้สิ้นสภาพบุคคล การรบกวนหลุมศพหรือการทำลายสถานที่ฝังศพ อนุสาวรีย์หรือสิ่งก่อสร้างที่แสดงการรำลึกถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล (ที่ยังปรากฏว่ามีร่างกาย อวัยวะหรือชิ้นส่วนของศพ หรือเป็นเจ้ากระดูก) เป็น

⁴⁵ ชนาภา เจียรศิริกุล, ขอบเขตการคุ้มครองการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ, หน้า 33-44.

ต้น ซึ่งการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลอาจมีความแตกต่างในรายละเอียดของแต่ละสังคม แต่มีจุดร่วมกันที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า การที่ผู้สิ้นสภาพบุคคลต้องได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากรัฐนั้น เป็นบทบาทหน้าที่ที่สำคัญของรัฐ และเป็นสิ่งที่รัฐต้องคำนึงถึงอย่างยิ่งเป็นลำดับแรก ด้วยเหตุที่ผู้สิ้นสภาพบุคคลย่อมไม่อาจกระทำการเรียกร้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ตนได้รับการคุ้มครองได้เฉกเช่นเดียวกันกับผู้สิ้นสภาพบุคคลอยู่

2.3.1 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในต่างประเทศ

ในปัจจุบันนั้นได้ปรากฏให้เห็นว่ามีประเทศต่าง ๆ ได้ทำการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในกฎหมายภายในของรัฐทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย โดยมีตัวอย่าง ดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือว่าเป็นประเทศที่มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้โดยชัดแจ้ง ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 1 รวมทั้งมีการตีความและวินิจฉัยว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญและส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดหรือการกระทำใด ๆ จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้เลย โดยผู้สิ้นสภาพบุคคลยังคงได้รับการคุ้มครองด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่และได้ปรากฏเป็นแนวบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญกลางแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่วินิจฉัยว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่สิ้นสุดไปพร้อมกับความตายของบุคคล การที่บุคคลถูกทัณฑ์มรณะและถูกทำให้อับอายภายหลังจากที่เขาเสียชีวิตแล้ว เป็นการกระทำที่ขัดต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญ”⁴⁶ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบริบทของเยอรมนีที่ประดิษฐานอยู่ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญเยอรมนี ถือเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กลายเป็นหลักการที่รัฐจะต้องนำมาปกป้องคุ้มครองบุคคลในรัฐในขณะที่ยังมีสภาพบุคคลอยู่ยิ่งไปกว่านั้น หลักดังกล่าวยังคุ้มครองไปถึงศักดิ์ศรีของมนุษย์หลังความตาย (Post-Mortem) ด้วย เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองภาพลักษณ์และความทรงจำของผู้สิ้นสภาพ

⁴⁶ จรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540: จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 30.

บุคคล (The Image of the Deceased Person and his/her Memory)⁴⁷ ที่มีต่อบุคคลอื่นหรือสังคม จนเป็นที่น่าสังเกตว่าเยอรมนีถือเป็นประเทศหนึ่งที่มีความเข้มงวดในเรื่องของการคุ้มครองพิธีกรรมเกี่ยวกับการรำลึกหรือแสดงความเคารพต่อผู้สิ้นสภาพบุคคล (งานศพ) และที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ ในการจัดนิทรรศการกายวิภาคในเยอรมนีที่มีการนำเสนอร่างกายมนุษย์และอวัยวะต่าง ๆ ของผู้สิ้นสภาพบุคคลนั้น แม้ว่าจะมีการยินยอมจากผู้สิ้นสภาพบุคคลก็ตาม แต่หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ที่มีบทบาทในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ส่วนใหญ่จะสั่งห้ามไม่ให้มีการจัดนิทรรศการในลักษณะดังกล่าว หากพบว่ามั่ววัดอุปสงค์ทางศิลปะหรือเชิงพาณิชย์ เว้นแต่การจัดนิทรรศการนั้นจะมีวัตถุประสงค์ไปเพื่อการวิจัยหรือเพื่อประโยชน์ในทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งจะต้องใช้หลักแห่งความได้สัดส่วน (The Principle of Proportionality) มาพิจารณาเพื่ออนุญาตหรือไม่อนุญาตอย่างสมเหตุสมผล อย่างไรก็ตาม องค์การทางศาสนา (คริสต์) ในเยอรมนีมักจะประณามการจัดแสดงแสดงนิทรรศการเหล่านี้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁴⁸

สมาพันธรัฐสวิส (สวิตเซอร์แลนด์) เป็นประเทศที่มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ (Federal Constitution of the Swiss Confederation 1999) มาตรา 7 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง” และยอมรับว่าการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการพื้นฐานภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ของสมาพันธรัฐสวิส โดยมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล ดังปรากฏให้จากคำวินิจฉัยของ Federal Court ในปี 1985 ได้ว่าหลักการไว้ว่า “อิสรภาพส่วนบุคคลได้ปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลและขยายไปเหนือความตายด้วย”⁴⁹ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ผูกติดอยู่กับเฉพาะบุคคลที่มีสภาพบุคคลหรือมีชีวิตอยู่เท่านั้น และการตายก็ไม่ใช่ความ

⁴⁷ Françoise Furkel, *The Principle of Dignity in Germany and Its Irradiating Effect with Regard to Biomedicine in The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives*, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018), p. 52.

⁴⁸ Ibid., p. 53.

⁴⁹ Federal Court, September 18, 1985, ATF 111 Ia 231, recit. 3a and 3b, p. 233.

สุดสิ้นของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵⁰ กรณีจึงสะท้อนให้เห็นว่าสมาพันธ์รัฐสวิสได้ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย

สาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ เป็นประเทศที่มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ (The Egyptian Constitution of 2014) โดยปรากฏในคำปรารภ⁵¹ และในมาตรา 51 “Dignity is a right for every person that may not be infringed upon. The state shall respect, guarantee and protect it.” และมาตรา 78 “The state guarantees citizens the right to decent, safe and healthy housing, in a way that preserves human dignity and achieves social justice.” จะเห็นได้ว่า นอกจากบทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้แล้ว ยังเป็นการกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ด้วย ดังนั้น ในอียิปต์ที่มีรัฐธรรมนูญรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการวางหลักการให้แก่รัฐไว้แล้วย่อมส่งผลกระทบต่าง ๆ ภายในอียิปต์ต้องให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย โดยจะปรากฏการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในหลายรูปแบบ เช่น บุคคลจะถูกจับกุมได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและการจับกุมนั้นต้องไม่เป็นการทรมานหรือเป็นการทำให้บุคคลต้องเสื่อมเสียเกียรติหรือได้รับความอับอายอดสู เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคุ้มครองไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หลังความตายของผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาของอียิปต์จะกำหนดว่าการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ตัวศพ สถานที่ และพิธีกรรมเกี่ยวกับผู้สิ้นสภาพบุคคลย่อมเป็นความ

⁵⁰ Dominique Manai, *Human Dignity: Conceptual Unity and Plurality of Content in Swiss Law in The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives*, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018), pp. 117-120, 127.

⁵¹ “...We believe in democracy as a path, a future, and a way of life; in political multiplicity; and in the peaceful transfer of power. We affirm the right of the people to make their future. They, alone, are the source of authority. Freedom, **human dignity**, and social justice are a right of every citizen. Sovereignty in a sovereign homeland belongs to us and future generations. ...”

ผิด เป็นต้น⁵² โดยแนวคิดดังกล่าวในบริบทของอียิปต์มีความสัมพันธ์กับแนวคิดทางศาสนาอิสลามที่มองว่าผู้สิ้นสภาพบุคคลก็ยังคงมีศักดิ์ศรีเหมือนกับมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ ในส่วนของศาลที่ให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลทั้งในเรื่องของกฎหมายแรงงาน มาตรฐานของบุคคลในการดำรงชีวิตและมีที่อยู่อาศัย และการห้ามมิให้ละเมิดในเนื้อตัวร่างกายของผู้สิ้นสภาพบุคคลในลักษณะของการที่ศาลเห็นว่าศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักการอันเป็นรากฐานในการเคารพต่อคนตายเพื่อปกป้องคุ้มครองไม่ให้ผู้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือถูกปฏิบัติที่มีลักษณะเป็นการลดคุณค่าหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่เกียรติของผู้สิ้นสภาพบุคคล⁵³

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ไม่ได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง แต่เป็นการรับรองไว้ในลักษณะของแนวคิดที่แฝงอยู่ในเอกสารสำคัญทางกฎหมาย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council) และคำพิพากษาของศาลเป็นรายกรณี ๆ ไป ดังปรากฏในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 6 “All the citizens, being equal [...] are equally admissible to all public dignities, places, and employments, according to their capacity and without distinction other than that of their virtues and of their talents” นอกจากนี้ สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งด้วยการบัญญัติไว้ในหมวด 2 การเคารพในร่างกายของบุคคล มาตรา 16 ถึงมาตรา 16-9 ได้แก่ มาตรา 16 การตรากฎหมายต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาตรา 16-1 การเคารพสิทธิในร่างกายของบุคคล มาตรา 16-1-1 การเคารพในร่างกายของศพ มาตรา 16-2 การป้องกันการละเมิดในร่างกายของบุคคล มาตรา 16-3 การห้ามละเมิดปริมณฑลในร่างกาย มาตรา 16-4 การห้ามมิให้ผู้ใดจะละเมิดบุรณภาพในความเป็นมนุษย์ มาตรา 16-5 ข้อตกลงที่มีผลเป็นการสละร่างกายหรืออวัยวะ มาตรา 16-6 การห้ามมิให้มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่บุคคลที่ยินยอมให้ทำการ

⁵² Hassan Abdelhamid, *The Reality of the Human Dignity Principle in the Framework of the Egyptian Legal System in The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives*, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018), p. 156.

⁵³ Ibid., p. 163

ทดลองกับตนเอง มาตรา 16-7 ข้อตกลงใด ๆ เกี่ยวกับการให้กำเนิดหรือการตั้งครรภ์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น มาตรา 16-8 การห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลที่ทำให้สามารถระบุตัวตนของผู้บริจาคและผู้รับการบริจาคอวัยวะ และมาตรา 16-9 บทบัญญัติในหมวด 2 ว่าด้วยการเคารพในร่างกายของบุคคลเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติฐานความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของบุคคล ซึ่งเป็นการคุ้มครองสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ เช่น มาตรา 221-1 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มาตรา 225-1 การห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างใด ๆ มาตรา 511-1 ความผิดเกี่ยวกับการให้ยืมตัวเซลล์หรือเซลล์สืบพันธุ์หรือหมวด 5 ว่าด้วยการกระทำความผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ซึ่งประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำละเมิดต่อศพ)⁵⁴ ในลักษณะ 4 เรื่องการฝ่าฝืนความเคารพนับถือต่อคนตาย ด้วยการกระทำความผิดทางเพศต่อศพ การขุดหรือเคลื่อนย้ายศพ การชำแหละหรือทำลายศพ เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลดังปรากฏให้เห็น เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (The Council of State) ที่ว่า การทำการทดลองของหมอโดยทดลองกับผู้ป่วยที่สมองตายโดยที่ไม่ได้ความยินยอมจากผู้ป่วยในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ได้รับความยินยอมจากครอบครัวย่อมเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็น Decree of June 28, 1979 เกี่ยวกับ Medical Deontological Code⁵⁵ และในส่วนของศาล Cassation ได้มีคำพิพากษาในกรณีที่มีการจัดนิทรรศการแสดงร่างกายของมนุษย์ที่ตายไปแล้วในเชิงพาณิชย์ และในวันที่ 16 กันยายน 2010 ศาลได้ตัดสินว่าการจัดนิทรรศการดังกล่าวเป็นงานที่ผิดกฎหมายเนื่องจากเป็นการจัดนิทรรศการเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า

⁵⁴ สายฝน ปุณหวางศ์, ข้อสังเกตในการบัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับศพให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน, วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม 2562), หน้า 30.

⁵⁵ Francis Kernaleguen, *The Jurisprudential Reality(-ies) of the Principle of Human Dignity in France: A Prevailing or an Authoritative Principle?* in *The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives*, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018), p. 27-28. // CE ass., July 2, 1993, Milhaud, no. 124960: the judgment states that these principles do not cease to apply after death

อันเป็นการไม่เคารพต่อชาวศพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล⁵⁶ จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่ใช่เฉพาะแก่บุคคลที่มีชีวิตอยู่แต่ได้คุ้มครองไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย

จากการที่ประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ทั้งที่ได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายนั้น อาจกล่าวได้ว่า ทุกประเทศล้วนมีแนวคิดในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีหลักเกณฑ์ไปในแนวทางเดียวกัน คือ เมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้แล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้เพียงแค่คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่ยังมีสภาพบุคคลอยู่หรือดำรงชีวิตและมีชีวิตอยู่เท่านั้น แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังได้คุ้มครองครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย โดยเป็นที่น่าสนใจที่ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะมุ่งคุ้มครองไปที่ผู้สิ้นสภาพบุคคลโดยที่ยังปรากฏให้เห็นถึงสภาพของศพอยู่ ไม่ว่าจะเป็นศพนั้นจะมีอวัยวะครบถ้วนสมบูรณ์หรือหลงเหลืออวัยวะเพียงบางส่วนก็ตาม หรือเป็นเถ้ากระดูก แต่กรณีที่ไม่ปรากฏให้เห็นถึงสภาพของศพแล้ว จะยังไม่มีปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนมากนักในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีนี้

2.3.2 การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในประเทศไทย

ประเทศไทยปรากฏแนวความคิดเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทำนองเดียวกันกับประเทศทางฝั่งตะวันตก โดยปรากฏชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ประชาชน โดยในประเทศไทยได้เริ่มมีการบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามมาด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามลำดับ⁵⁷ โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4

⁵⁶ Cass. 1 civ. September 16, 2010, no. 90,674 56, D. 2010, 2750 note G. Loiseau and 2754 note B.Edelman.

⁵⁷ ในบทความนี้จะพิจารณาศึกษาเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับถาวรที่ดำรงอยู่ในภาวะปกติของประเทศไทย ซึ่งมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง...” และมาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ใช้คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล” ซึ่งตีความได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นจะคุ้มครองโดยยึดโยงกับสภาพความเป็นบุคคลตามกฎหมายแพ่ง โดยในสายตาของกฎหมายไทยย่อมตีความต่อไปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คุ้มครองบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้รวมไปถึงบุคคลที่สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วและอยู่ในสภาพของศพ ไม่ว่าศพจะมีร่างกายบริบูรณ์ หรือเป็นชิ้นส่วนของศพ หรือเป็นอวัยวะก็ตาม และไม่รวมถึงกรณีศพสิ้นสลายไปไม่เหลืออยู่เลย ดังนั้นย่อมส่งผลต่อการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จึงเกิดข้อสงสัยเพิ่มเติมว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญของต่างประเทศรับรองไว้นั้นได้ส่งผลให้มีการคุ้มครองไปถึงศพ ชิ้นส่วนของศพ รวมถึงอวัยวะด้วย

ส่วนการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อผู้สิ้นสภาพบุคคล อาจพิจารณาได้จาก 1) ประมวลกฎหมายอาญาที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศพโดยเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ คือ การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตาย⁵⁸ การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะ

พุทธศักราช 2540 2550 และ 2560 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ดำรงอยู่ในภาวะปกติของประเทศไทย นอกจากนี้ ยังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และ 2557 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่ดำรงอยู่ในภาวะที่ไม่ปกติของประเทศไทย โปรดดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 69-70.

⁵⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199

เป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง⁵⁹ ต่อมา มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2558 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศพ คือ การบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำชำเราศพ⁶⁰ การกระทำอนาจารแก่ศพ⁶¹ การกระทำโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทำให้เสียหาย เคลื่อนย้าย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งศพ ส่วนของศพ อัฐิ หรือเถ้าของศพ⁶² และการกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ⁶³ และ 2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับศพ คือ การบัญญัติเกี่ยวกับการละเลยไม่กระทำหน้าที่เกี่ยวกับการตายโดยผิดธรรมชาติ⁶⁴ จากประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับศพนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองร่างกายของผู้สิ้นสภาพบุคคลอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติในลักษณะดังกล่าว นั้นยังไม่มี ความชัดเจน และก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้และการตีความบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลวิธีพิจารณาความอาญาว่าไม่ครอบคลุมไปถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลเหมือนต่างประเทศ และเป็นเพียงบทบัญญัติที่คุ้มครองเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น การกระทำชำเราศพ การกระทำอนาจารแก่ศพ การทำลายศพ เป็นต้น

อีกทั้งรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดของรัฐ ก็ให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะผู้ที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล ยิ่งไปกว่านั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญนั้นกลับไม่ได้ถูกกล่าวถึงหรือพบเห็นในคำพิพากษาของศาลไทยในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพเลย ซึ่งแท้ที่จริงแล้วในประเทศไทยที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีสถานะเป็นคุณค่าทางรัฐธรรมนูญแล้ว ต้องให้ความสำคัญกับ

⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327

⁶⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/1

⁶¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/2

⁶² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/3

⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/4

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 149

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาพิจารณา เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ลี้ภัยสภาพบุคคลให้ชัดเจนในคำพิพากษาของศาล

เมื่อมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ส่งผลให้รัฐต้องผูกพันตนต่อประชาชน และมีหน้าที่ต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้มีผลปรากฏเป็นรูปธรรม ทั้งยังเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการที่รัฐให้ความสำคัญเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในประเทศไทยด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ปรากฏข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้ว อาจมีขอบเขตคุ้มครองไปไม่ถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ลี้ภัยสภาพบุคคล เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศครอบคลุมไปถึงผู้ลี้ภัยสภาพบุคคลด้วย ดังนั้น หากตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามลายลักษณ์อักษรของต่างประเทศจะครอบคลุมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กในครรภ์มารดาและผู้ลี้ภัยสภาพบุคคลด้วย แต่หากพิจารณาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว จะเป็นการคุ้มครองเพียงบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายอยู่เท่านั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า ในประเทศไทยสมควรที่จะต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ลี้ภัยสภาพบุคคลไปด้วยหรือไม่ และเมื่อกฎหมายลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ลี้ภัยสภาพบุคคลแล้ว ควรที่จะมีมาตรการอย่างไรมารองรับหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ได้อย่างไรบ้าง

3. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่ลี้ภัยสภาพบุคคลไปแล้วในประเทศไทย

ในบทความนี้จะกำหนดขอบเขตของการพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ลี้ภัยสภาพบุคคลในบริบทของประเทศไทย โดยจะพิจารณาภายใต้กรอบความคิดที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะมีขอบเขตครอบคลุมไปถึงกรณีที่ผู้ลี้ภัยสภาพบุคคลและยังคงปรากฏให้เห็นศพที่มีอวัยวะครบอยู่สมบูรณ์ หรือขาดอวัยวะบางส่วนไป ในส่วนของกรณีที่บุคคลที่ลี้ภัยสภาพบุคคลไปแล้วและไม่เหลืออวัยวะให้เห็นเป็นรูปธรรม (เช่น บุคคลที่ตายไปแล้วและศพได้ผ่านพิธีกรรมจาปนกิจจนไม่มีรูปกายหรืออวัยวะเหลืออยู่แล้ว หรือไม่ปรากฏให้เห็นถึงสภาพของศพแล้ว เป็นต้น) นั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่ครอบคลุมไปถึง เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาถึงขอบเขตใน

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ที่สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วตามสารัตถะอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ชีวิตและร่างกาย ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะปกป้องคุ้มครองบุคคลที่มีสภาพบุคคลที่ดำรงชีวิตอยู่อันหมายความว่าบุคคลจะได้รับการเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลในการมีอิสระที่จะกำหนดเจตจำนงของการดำรงชีวิตของตน รวมถึงจะต้องได้รับการเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายหรืออวัยวะทุกส่วนของบุคคล และเมื่อบุคคลได้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วนั้น บุคคลย่อมไม่มีความสามารถที่จะกำหนดเจตจำนงของการดำรงชีวิตได้แล้ว แต่การที่จะต้องได้รับการเคารพต่อเนื้อตัวร่างกายหรืออวัยวะทุกส่วนของบุคคลนั้นยังคงต้องได้รับการคุ้มครองอยู่ อันสืบเนื่องมาจากสาเหตุที่ผู้สิ้นสภาพบุคคลนั้นเคยมีสภาพบุคคลและสิทธิในชีวิตและร่างกาย และเนื้อตัวร่างกายภายหลังจากที่สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วนั้นจะกลายเป็นศพก็ย่อมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการได้รับการเคารพ เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมหวงแหนในเนื้อตัวร่างกายของตนที่ตนเป็นเจ้าของและคงไม่ประสงค์จะให้เกิดการกระทำที่ทำให้คุณค่าของเนื้อตัวร่างกายของตนลดลงหรือสูญสิ้นไป แต่เมื่อไม่ปรากฏให้เห็นถึงสภาพของศพแล้ว เท่ากับว่าบุคคลย่อมไม่มีเนื้อตัวร่างกายตามสิทธิในชีวิตและร่างกายอันเป็นสารัตถะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการคุ้มครองแล้ว ดังนั้น การที่ผู้สิ้นสภาพบุคคลจะได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะต้องปรากฏให้เห็นถึงการมีสภาพของศพอยู่เท่านั้น และผู้เขียนจะนำเสนอให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในประเทศไทย ดังนี้

3.1 ปัญหาการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตั้งแต่ พุทธศักราช 2540 มาจนถึงปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ส่งผลให้รัฐต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งโดยสารัตถะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ครอบคลุมผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย แต่ด้วยการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะเป็นฉบับพุทธศักราช 2540 พุทธศักราช 2550 หรือพุทธศักราช 2560 ก็ตาม ที่มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...ของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง...” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการจำกัดขอบเขตการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าเป็นการ

คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายและดำรงชีวิตอยู่เท่านั้น โดยไม่คุ้มครองครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลที่ยังคงปรากฏให้เห็นศพที่มีอวัยวะครบอยู่สมบูรณ์ หรือขาดอวัยวะบางส่วนไป หรือเป็นเถ้ากระดูก จึงส่งผลให้สังคมไทยปัจจุบันยังคงปรากฏให้เห็นถึงกรณีของการกระทำที่อาจเข้าข่ายหรือมีลักษณะของการลดคุณค่า ย่ำยีศักดิ์ศรี หลู่เกียรติ และหยามศักดิ์ศรี อันเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล

นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลก็ยังไม่ปรากฏความชัดเจนในการดำเนินการเนื่องจากมีความแตกต่างจากการใช้สิทธิเรียกร้องกรณีละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทั่วไป หรือหากพิจารณาในแง่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับผู้สิ้นสภาพบุคคล ก็มีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องคำนึงว่าสามารถใช้สิทธิเรียกร้องแทนผู้สิ้นสภาพบุคคลได้ตามกฎหมายใด มากน้อยเพียงใด การศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล ย่อมเป็นส่วนหนึ่งที่จะสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญต่อของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่ามีความชัดเจน ครอบคลุม เหมาะสม และสอดคล้องกับบริบทของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในระดับสากลหรือไม่ เพียงใด โดยอาจพิจารณาได้จากกรณีตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

1. การกระทำต่อร่างกายของผู้ที่สิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว

(1) การจัดแสดงศพที่เป็นการสตัฟฟ์ศพของผู้ติดเชื้อเอดส์และเสียชีวิตไปแล้ว ด้วยการนำร่างของศพมาจัดแสดง พร้อมบอกประวัติและรูปถ่ายว่าเป็นใคร มาจากไหน ทำอาชีพอะไร และติดเชื้อเอดส์ได้อย่างไร โดยได้รับการเซ็นยินยอมจากเจ้าของร่างไว้ก่อนที่จะเสียชีวิตแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวมีการให้เหตุผลจากผู้จัดแสดงศพว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นอุทาหรณ์ให้ประชาชนเกรงกลัวต่อโรคเอดส์⁶⁵ ต่อมาภายหลังตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2552-2553 ได้มีการแก้ไขโดยไม่เปิดเผยชื่อ นามสกุล ประวัติ อาชีพ รูปถ่ายและข้อมูลส่วนตัวของศพแล้ว แต่ยังคงมีการจัดแสดงศพอยู่ต่อไป

⁶⁵ กองบรรณาธิการประชาไท, รายงาน: “พิพิธภัณฑสถานชีวิต” แห่งวัดพระบาทน้ำพุ: พิพิธภัณฑสถานเพื่อการศึกษา? [ออนไลน์], 21 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2010/07/30345>

(2) การจัดแสดงศพของพิพิธภัณฑน์นิติเวชศาสตร์ในโรงพยาบาลแห่งหนึ่งที่มีการนำร่างของศพซึ่งได้รับโทษประหารชีวิตจากการตัดสินโดยศาลฎีกาอันเนื่องมาจากการก่อคดีฆาตกรรมเด็กในหลายพื้นที่มาจัดแสดงในพิพิธภัณฑน์จนสังคมเห็นว่าเป็นจุดแลนด์มาร์คของพิพิธภัณฑน์ดังกล่าวอันเป็นที่สนใจของสังคมให้มาเที่ยวชม ณ สถานที่นี้โดยการจัดแสดงศพมีลักษณะเป็นการนำศพมาตั้งแสดงโชว์ให้เห็นเรือนร่างทุกส่วนโดยไม่ปกปิดอวัยวะที่สำคัญ พร้อมทั้งติดป้ายชื่อและฉายาว่า “มนุษย์กินคน” ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502⁶⁶ อย่างไรก็ดี ในปี พ.ศ. 2562 ได้มีการนำร่างศพดังกล่าวออกจากพิพิธภัณฑน์เพื่อทำการฌาปนกิจแล้ว

(3) การนำร่างพระเกจิในแต่ละวัดมาจัดแสดงและให้ผู้ศรัทธามากราบไหว้บูชา ซึ่งในประเทศไทยพบว่ามีวัดหลายแห่งได้มีการนำร่างของพระเกจิชื่อดังประจำแต่ละท้องถิ่นที่มรณภาพไปแล้วมาใส่โลงแก้ว และนำเสนอว่าเป็นสรีระที่ไม่เน่าเปื่อย ส่งผลให้ผู้ที่มากราบไหว้ทำบุญในวัดเข้าไปกราบไหว้และเห็นสรีระของพระเกจิที่เป็นศพอันเป็นการแสดงถึงการระบุดัตนอย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้น ในปี พ.ศ. 2566 ได้เกิดกรณีที่วัดแห่งหนึ่งได้นำสรีระสังขารของพระเกจิที่มรณภาพไปแล้วมาจัดพิธีเปลี่ยนผ้าครองถวายพระเกจิอาจารย์ที่ละสังขารไป ซึ่งก่อนเริ่มพิธี คณะศิษย์ร่วมกันเปิดโลงแก้วแล้วนำสังขารหลวงพ่อกออกมาจากโลงแก้ว ลงมาสรงน้ำเช็ดตัว และเปลี่ยนผ้าครองถวายสังขาร โดยภายในงานนั้น ทางวัดเปิดโอกาสให้ฆราวาสญาติโยมเข้ากราบสักการะสังขารอย่างใกล้ชิดด้วยการให้สามารถสัมผัสกับร่างสรีระสังขารของพระเกจิที่มรณภาพไปแล้วได้ และอธิฐานขอพรเพื่อความเป็นสิริมงคล⁶⁷ กรณีดังกล่าวได้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ถึงความเหมาะสมในการเคารพต่อร่างสรีระสังขารของพระเกจิที่มรณภาพไปแล้วในสังคมอย่างกว้างขวาง

(4) การนำศพทารกมาดองไว้ในขวดโหล โดยได้มีการรับซื้อศพทารกจากหมอทำแท้งเถื่อนแล้วนำศพทารกมาดองไว้ในขวดโหลเพื่อขายต่อให้แก่ผู้ที่ต้องการศพ

⁶⁶ วชิรณานนท์ ทองเทพ ผู้สื่อข่าวบีบีซีไทย, ซ้อย: ฌาปนกิจร่าง “ซ้อย แซ่ฮั้ง” ปิดตำนานผู้ที่ถูกสังคมตั้งฉายา “มนุษย์กินคน” [ออนไลน์], 21 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/thailand-53509935>

⁶⁷ ขาวเต๋ต 7 สี, วิจารย์หนัก สัมผัสร่างพระเกจิ วัดไผ่ล้อม จ.นครปฐม [ออนไลน์], 21 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://news.ch7.com/detail/662115>

ทหารก็เพื่อไปทำห้วย ลูกกรอก และทำไสยศาสตร์⁶⁸ และอีกกรณีที่เกิดขึ้นจากการที่พิพิธภัณฑสถานในโรงพยาบาลแห่งหนึ่งได้นำศพทหารมาดองไว้ในขวดโหลเพื่อจัดแสดงทางนิติเวชศาสตร์ จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์หนึ่งมีการขโมยไปเพื่อส่งต่อและขายไปยังต่างประเทศ⁶⁹ ซึ่งทั้งสองกรณีเป็นการที่น่ารังของศพที่เสียชีวิตไปแล้วมาบรรจุไว้ในภาชนะโปร่งใสและเห็นร่างของศพอย่างชัดเจนและเห็นเป็นรูปร่างหน้าตาและร่างกายของศพทหาร โดยต่างมีวัตถุประสงค์ในการกระทำดังกล่าวที่แตกต่างกันไปไม่ว่าจะในทางความเชื่อหรือทางการศึกษา

2. การกระทำในลักษณะอื่นที่กระทบต่อร่างกายของผู้ที่สิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว

(1) การแสดงภาพของผู้เสียชีวิตผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์หรือโซเชียลมีเดียต่าง ๆ ซึ่งเป็นนักท่องเที่ยวต่างชาติที่ถูกฆาตกรรมที่ชายหาด โดยในปี พ.ศ. 2557 มีนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ จำนวน 2 ราย ที่เข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทยแต่กลับถูกฆาตกรรมและเป็นข่าวที่ได้รับความสนใจจากทั่วโลก และยังมีการบรรยายข่าวของศพว่าศพรายแรกมีสภาพนอนหงาย เปลือยกายทั้งส่วนล่างและบน กระโปรงถูกถลกขึ้นไปทีเอว มีบาดแผลถูกทำร้ายด้วยของมีคมบริเวณแผลฉกรรจ์ ใบหน้าและ และศพรายที่สองมีสภาพนอนหงาย เปลือยกาย มีบาดแผลถูกทำร้ายด้วยของมีคมหลังศีรษะ และศีรษะยุบเป็นแผลฉกรรจ์⁷⁰

(2) การเผยแพร่ภาพข่าวผู้เสียชีวิตกรณีเหตุการณ์ภัยพิบัติ (สึนามิ) ที่ปรากฏผ่านสื่อต่าง ๆ โดยภาพที่เผยแพร่มีลักษณะของการเปิดเผยให้เห็นเลือนร่างของผู้เสียชีวิตในลักษณะต่าง ๆ เพื่อประกอบการอธิบายถึงเหตุการณ์ภัยพิบัติที่เกิดขึ้น⁷¹ โดยภาพไม่ได้มีการปกปิดรูปร่างหน้าตาของผู้เสียชีวิต และภาพดังกล่าวยังปรากฏในสื่อ

⁶⁸ โพสต์ทูเดย์, ตลิ่ง! พบศพทหารถูกดองรวม 20 ขวดที่อุบลฯ [ออนไลน์], 21 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://www.posttoday.com/politics/35282>

⁶⁹ บริษัท เทนเซ็นต์ (ประเทศไทย) จำกัด, ศิริราช รับทหารคองหาจากพิพิธภัณฑฯ สงสัยฝังฉก [ออนไลน์], 21 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/1700941/>

⁷⁰ ไทยรัฐออนไลน์, สุดโหดฆ่าเปลือย 2 ชายหญิงเมืองผู้ดี คาชายหาดเกาะเต่า [ออนไลน์], 21 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/south/450358>

⁷¹ บล็อกดิต, รำลึก 16 ปี “สึนามิ” รวมภาพเหตุการณ์โศกนาฏกรรมครั้งประวัติศาสตร์ของไทย [ออนไลน์], 23 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://www.blockdit.com/posts/5fe6cb9f28dc500cc285e845>

ต่าง ๆ ตั้งแต่มีภัยพิบัติจนกระทั่งปัจจุบัน และบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงภาพเหล่านั้นได้โดยง่าย

(3) การถ่ายภาพผู้เสียชีวิตในขณะปฏิบัติหน้าที่ เช่น กรณีการถ่ายภาพเซลที่ร่วมกับศพผู้เสียชีวิต ในลักษณะของการชูสองนิ้วและยิ้มใส่กล้องอย่างร่าเริงในขณะลงบันทึกและทำประวัติผู้เสียชีวิต และเผยแพร่ภาพนั้นต่อสาธารณชน⁷² ซึ่งก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมเป็นวงกว้างว่าเป็นการกระทำที่ไม่ให้เกียรติแก่ผู้เสียชีวิตและไม่ถูกกาลเทศะ

จากกรณีตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า การนำศพของผู้สิ้นสภาพบุคคลมาจัดแสดงให้สาธารณชนพบเห็นเนื้อตัวร่างกาย การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของศพ การติดป้ายที่แสดงพฤติกรรมในช่วงที่มีชีวิตของผู้สิ้นสภาพบุคคลในทางที่เสื่อมเสีย หรือการจัดพิธีกรรมต่อร่างของผู้สิ้นสภาพบุคคลและให้ผู้คนสามารถสัมผัสเนื้อตัวร่างกายได้ หรือแม้กระทั่งการถ่ายภาพศพของผู้สิ้นสภาพบุคคลในลักษณะที่ไม่สุภาพหรือไม่เหมาะสมและเผยแพร่ออกสู่สาธารณะ ซึ่งไม่ว่าจะเกิดขึ้นกับ 1) กรณีต่อร่างกายของผู้สิ้นสภาพบุคคลโดยตรง โดยที่มีการให้ความยินยอมให้กระทำการต่อร่างกายไว้ล่วงหน้าแล้ว หรือไม่ปรากฏการให้ความยินยอมหรือไม่อยู่ในสถานะที่อาจให้ความยินยอมหรือไม่อาจให้ความยินยอมได้ และ 2) กรณีที่ไม่ได้เกิดขึ้นต่อร่างกายของผู้สิ้นสภาพบุคคลโดยตรง แต่เกิดผลเป็นการกระทบต่อร่างของผู้สิ้นสภาพบุคคล ก็ล้วนเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่กระทบต่อร่างกายของผู้สิ้นสภาพบุคคล อันเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการความรู้สึกและความเข้าใจของผู้พบเห็นต่อผู้สิ้นสภาพบุคคลในลักษณะที่เป็นการลดคุณค่า ย่ำยีศักดิ์ศรี หลู่เกียรติ และหยามศักดิ์ศรี ซึ่งเข้าข่ายการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล และโดยที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มนุษย์ได้รับมาตั้งแต่กำเนิดและมีอาจพรางไปจากมนุษย์ได้ และก็มีอาจยินยอมให้ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ ลักษณะข้างต้นยังคงสะท้อนให้เห็นว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่แม้จะได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่ในแง่ของการบังคับใช้เพื่อ

⁷² บริษัท เทนเซ็นต์ (ประเทศไทย) จำกัด, ตราหมาหน้าหมา... ขาวเน่ติวิจารณ์ยับ ภาพถ่ายกู้ภัยเซลที่ร่วมกับศพผู้เสียชีวิต ชูสองนิ้วร่าเริง หลุดแชร่ว่อนทั่วโลกออนไลน์ [ออนไลน์], 23 มกราคม 2567. แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/1807798/>

คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กลับยังคงเห็นว่ามีพฤติกรรมหรือการกระทำตามตัวอย่าง ซึ่งนัยหนึ่งแสดงให้เห็นว่า “ขอบเขต” ของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสังคมไทย ยังไม่มีการใช้บังคับไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลอย่างเป็นรูปธรรม ส่งผลให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลยังไม่สอดคล้องกับแนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในระดับสากล

3.2 ปัญหาการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล

เมื่อผู้สิ้นสภาพบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองกรณีที่มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ผู้สิ้นสภาพบุคคลมีสถานภาพแตกต่างจากบุคคลที่มีชีวิตหรือผู้ที่ยังมีสภาพบุคคลอยู่ในการใช้สิทธิเรียกร้อง การเรียกร้องสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กรณีผู้สิ้นสภาพบุคคล จึงต้องพิจารณาให้มีความชัดเจนเพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายเกิดสภาพการบังคับใช้จริงในทางปฏิบัติ

เมื่อเกิดกรณีผู้สิ้นสภาพบุคคลถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ถูกลดคุณค่า ถูกย่ำยีศักดิ์ศรี ถูกหลอกลวง หรือถูกหลอกลวงตาม จำเป็นต้องใช้สิทธิเรียกร้องให้เกิดการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่จะเกิดปัญหาที่ตามมาว่าผู้สิ้นสภาพบุคคลไม่สามารถแสดงออกซึ่งเจตจำนงในการใช้สิทธิเรียกร้องให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ด้วยตนเอง จึงเกิดข้อพิจารณาต่อไปว่าจะมีการใช้สิทธิเรียกร้องต่อกรณีดังกล่าวได้อย่างไรบ้าง

หากพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อศพ จะพบว่า ในทางกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่อาจแบ่งออกเป็น 1) ความผิดที่กระทำต่อตัวศพ เช่น กระทำชำเราศพ⁷³ กระทำอนาจารแก่ศพ⁷⁴ ทำให้เสียหาย เคลื่อนย้าย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งศพ ส่วนของศพ อัฐิ หรือเถ้าของศพ โดยไม่มีเหตุอันสมควร⁷⁵ ลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้าย หรือทำลายศพ หรือส่วนของศพ เพื่อปิดบังการตายหรือ

⁷³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/1

⁷⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/2

⁷⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/3

เหตุแห่งการตาย⁷⁶ เป็นต้น การละเลยไม่ดำเนินการกับศพตามที่กฎหมายกำหนดกรณีการเกิดความตายที่ผิดธรรมชาติขึ้น หรือการกระทำใด ๆ แก่ศพหรือสภาพแวดล้อมของศพโดยประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลในทางคดีเปลี่ยนแปลงไป⁷⁷ เป็นต้น และ 2) ความผิดที่ไม่ได้กระทำต่อศพโดยตรง แต่เป็นการกระทำความผิดต่อชื่อเสียงของผู้ตาย เช่น การหมิ่นประมาทผู้ตาย⁷⁸ การดูหมิ่นเหยียดหยามศพ⁷⁹ เป็นต้น โดยในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องทางอาญาข้างต้น โดยหลักการแล้วต้องดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องโดยผู้เสียหาย⁸⁰ และหากเป็นความผิดที่ย่อมความไม่ได้ หรือเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐจึงเป็นผู้เสียหาย และเป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้อง หากพิจารณาในแง่ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ บทบัญญัติข้างต้นในแง่หนึ่งอาจสะท้อนถึงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติข้างต้นมิได้มุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรง หากแต่เป็นบทบัญญัติที่ยังคงอยู่ในเงื่อนไขของทางอาญาในการใช้สิทธิเรียกร้องเป็นรายกรณีไป

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อศพนั้น แท้ที่จริงแล้วเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้สืบสภาพบุคคลหรือผู้ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้สืบสภาพบุคคล ซึ่งเป็นไปตามปกติวิสัยที่จะปกป้องคุ้มครองเพราะการหมิ่นประมาทผู้ตายหรือการดูหมิ่นเหยียดหยามศพย่อมกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของผู้เป็นญาติ ส่วนในกรณีของศพที่ไม่มีญาติหรือญาติไม่ได้รับทราบถึงการกระทำที่เข้าข่ายอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สืบสภาพบุคคลแล้ว ในกฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมคุ้มครองในกรณีดังกล่าว และยังพบว่ามีหลายกรณีที่ยังเกิดเหตุการณ์อันเป็นการเข้าข่ายการกระทำอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สืบสภาพบุคคลอยู่หลายกรณี จึงเป็นบทบาทที่สำคัญของรัฐที่จะต้องเข้ามาเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ผู้สืบสภาพบุคคลดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่ผู้สืบสภาพบุคคล แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁷⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 149 และมาตรา 150 ทวิ

⁷⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327

⁷⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 366/4

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)

ยังคงมีบทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และตีความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์...ของบุคคล” ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนในการคุ้มครองผู้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งไม่รวมถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล รัฐจึงไม่มีหน้าที่ในการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แทนผู้สิ้นสภาพบุคคล หรือรัฐอาจปฏิเสธการเรียกร้องในเรื่องดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทของรัฐในต่างประเทศเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ในประเทศดังกล่าวนี้ รัฐ องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีค่านิยมที่แสดงออกถึงการมีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลอย่างเข้มงวด ดังเช่นในกรณีที่มีการจัดแสดงนิทรรศการกายวิภาคที่มีการแสดงศพให้สาธารณชนพบเห็นได้นั้น มักจะเป็นการปฏิเสธจากรัฐไม่ให้มีการแสดงนิทรรศการในลักษณะดังกล่าวเพื่อเป็นการแสดงบทบาทในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล ที่เป็นเช่นนี้เพราะสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญและมีการบังคับใช้และตีความศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย แต่ในบริบทของประเทศไทยแล้ว บทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญไทยนั้นอาจครอบคลุมเฉพาะบุคคลที่ยังมีสภาพบุคคลอยู่เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าขอบเขตในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลอาจครอบคลุมไปไม่ถึงนั่นเอง

นอกจากนี้ หากพิจารณาในทางแพ่ง จะพบบทบัญญัติซึ่งอาจใกล้เคียงกับเรื่องนี้คือ บทบัญญัติในส่วนของการกระทำละเมิด ที่กำหนดให้การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีกรณีของการกระทำละเมิดจนเสียชีวิตต้องชดเชย เช่น ค่าปลงศพ เป็นต้น แม้บทบัญญัติข้างต้นจะเกี่ยวข้องกับศพ แต่ก็มิได้มีขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยตรง หากแต่เป็นบทบัญญัติที่มุ่งชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกระทำหรือทายาทของผู้ถูกระทำเป็นสำคัญ ซึ่งในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งโดยหลักจะต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ⁸¹ และจะต้องมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า แม้ปัจจุบันจะมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองศพในมิติต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายแล้วก็ตาม โดยเฉพาะ

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

หากพิจารณาในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ต่างก็มีการกำหนดกลไกการใช้สิทธิเรียกร้องไว้แล้ว ซึ่งผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจะต้องมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย หากแต่ในกรณีของผู้สิ้นสภาพบุคคล ไม่ใช่บุคคลตามกฎหมาย จึงไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยตรง ทั้งกฎหมายทางอาญาและทางแพ่งดังกล่าวก็ได้กำหนดบทบัญญัติที่ชัดเจนถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพไว้โดยตรง

การใช้สิทธิเรียกร้องกรณีมีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล จึงยังมิได้มีการกำหนดกลไกไว้ในกฎหมายโดยตรงอย่างชัดเจน ส่งผลให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล อาจยังไม่ถูกคำนึงถึงอย่างเหมาะสม การทำความเข้าใจถึงขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีขอบเขตถึงกรณีของผู้สิ้นสภาพบุคคลจึงเป็นพื้นฐานสำคัญลำดับแรก การบัญญัติกฎหมาย การใช้และการตีความให้มีขอบเขตไปถึงกรณีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องจึงเป็นความสำคัญในลำดับถัดมา ซึ่งเมื่อไม่มีบทกฎหมายบังคับใช้กับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลโดยตรง การกำหนดให้ผู้ที่มีส่วนได้เสีย เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ ที่มีหน้าที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องให้ความสำคัญ และต้องบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล จึงยังไม่อาจกระทำได้อย่างเป็นรูปธรรม

ดังนั้น เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลสิ้นสภาพได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมายถูกคุ้มครองอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ จึงสมควรกำหนดความชัดเจนของกลไกในการเรียกร้องสิทธิในการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล โดยการสร้างความรู้ ความเข้าใจ ให้กับหน่วยงานขององค์กรและบุคคลที่เกี่ยวข้องถึงขอบเขตของการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลสิ้นสภาพไปแล้ว โดยเฉพาะในแง่ของการใช้สิทธิเรียกร้องแทนผู้สิ้นสภาพบุคคล

3.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลเป็นบทบาทหน้าที่ของ รัฐที่จะต้องให้การคุ้มครอง อันเนื่องมาจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่

พุทธศักราช 2540 มาจนถึง พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติรับรองและให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน อันสะท้อนให้เห็นอย่างประจักษ์ชัดว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีความสำคัญในระดับที่ทุกภาคส่วนในสังคมไทยต้องให้ค่านิยมว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นต้องได้รับการเคารพและคุ้มครอง ซึ่งอย่างน้อยทางภาครัฐนั้นจะต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และเมื่อพบว่ากรณีและผู้สิ้นสภาพบุคคลได้ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ไม่พบว่ามีมาตรการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลอย่างเป็นรูปแบบและในทางกฎหมายก็ไม่มี การดำเนินการใด ๆ ที่จะเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลได้

สภาพการณ์ที่เป็นปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นเพราะแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีความเป็นนามธรรมที่ค่อนข้างสูงและจับต้องได้ยาก และเมื่อประเทศไทยมีบทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แบบเดียวกับแนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากประเทศทางฝั่งตะวันตก และประเทศทางตะวันตกมีกฎหมายและกลไกการปฏิบัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะต้องสร้างความชัดเจนให้กับคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่ก็พบว่ายังไม่มี ความชัดเจนหรือความเข้าใจร่วมกันว่า ในบริบทของประเทศไทยเมื่อเทียบกับบริบทในระดับสากลของการให้คำนิยามของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งในทางวิชาการนิติศาสตร์นั้น ศาลถือว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการตีความเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องอันจะส่งผลให้เกิดความเข้าใจร่วมกันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีนิยามความหมายว่าอย่างไรและจะได้เป็นการกำหนดขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ชัดเจนด้วยว่าจะคุ้มครองใครและอย่างไรได้บ้าง

ยิ่งไปกว่านั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจนนั้น แต่กลับพบว่า บทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ผู้เขียนตีความได้ว่าเป็นการรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นของบุคคล” ซึ่งเป็นการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มีสภาพบุคคลอยู่เท่านั้น โดยไม่ครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย และไม่พบบทบัญญัติอื่นใดที่เป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล อันเป็นการกำหนดองค์ประกอบความผิดที่แสดงถึงการละเมิดศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคล จะพบก็เพียงแต่การคุ้มครองผู้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วในลักษณะของศพในทางกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งเท่านั้น ทั้งที่รัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นกฎหมายสูงสุดอันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่จะต้องให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลให้ชัดเจน ซึ่งจะเป็นปัญหาว่า หากผู้สิ้นสภาพบุคคลที่เป็นศพถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่รัฐกลับไม่มีบทบัญญัติที่เป็นพันธะผูกพันให้รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองหรือเรียกร้องให้ศพได้รับการแก้ไขเยียวยาจากการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน และจะส่งผลให้ผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาหรือทางแพ่ง ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นนามธรรมเท่านั้นและไม่สามารถคุ้มครองได้จริงในทางปฏิบัติ

ดังนั้น เมื่อนิยามความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วยังไม่ชัดเจนและการไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญอันเป็นการสร้างพันธะผูกพันให้รัฐมีหน้าที่ต้องมีบทบาทในการเรียกร้องและแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อผู้สิ้นสภาพบุคคล ย่อมเป็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งในปัจจุบันที่สังคมไทยจะต้องตระหนักว่า การสร้างความชัดเจนดังกล่าวนี้จะเป็นการยกระดับให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในสังคมไทยได้มีมาตรฐานอันเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันให้ทัดเทียมกับนานาประเทศ

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

มนุษย์ยังคงมีคุณค่าในความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใด เฉกเช่นเดียวกับกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มุ่งคุ้มครองความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในสถานภาพใดด้วยกัน “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงมิได้มีพรหมแดนของการคุ้มครองเพียงแค่สถานภาพของการ

มีชีวิตอยู่เท่านั้น หากแต่ยังครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล ที่ยังคงมีรูปกาย หรือส่วนของร่างกาย หรือเข้ากระดูกด้วย โดยในประเทศไทยมีการบัญญัติรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้อย่างชัดเจนในระบบกฎหมาย ซึ่งในกรณีของผู้สิ้นสภาพบุคคลนั้น จากการศึกษาพบว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ก็ตาม แต่บทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ดังปรากฏในมาตรา 4 และมาตรา 26 นั้นมีข้อความที่แสดงถึงการรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้และการตีความได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะผู้มีสภาพบุคคลอยู่เท่านั้น แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล ทั้งที่หลักการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในต่างประเทศนั้น มีหลักการพื้นฐานครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพบุคคล อันส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ คือ ยังคงพบเห็นได้ว่าในสังคมไทยยังมีการกระทำอันอาจเข้าข่ายหรือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลอยู่หลายกรณี และเกิดปัญหาต่อองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการเข้ามามีบทบาทหน้าที่ในการเข้าไปเรียกร้องให้มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แทนผู้สิ้นสภาพบุคคลได้หรือไม่ และมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ ยังเกิดความไม่ชัดเจนในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในสังคมไทย

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่ผู้เขียนพบจากการศึกษาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สิ้นสภาพบุคคลในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า

(1) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 4 ที่มีข้อความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล...” ควรมีการแก้ไขให้ไม่เป็นอุปสรรคในการตีความ โดยอาจตัดคำว่า “ของบุคคล” ออกไป และใช้คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการตีความได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นครอบคลุมไปถึงผู้สิ้นสภาพ ดังที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 มาตรา 1 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมดของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องเกียรติของมนุษย์” โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ดังนี้

ยกเลิกมาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

และให้ใช้ความใหม่แทน ดังนี้

“มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะล่วงละเมิดมิได้ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

(2) องค์กรของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือแม้กระทั่งองค์กรอิสระที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะต้องสร้างความชัดเจนในการให้คำนิยามและขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นอกจากบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว ยังต้องรวมถึงทารกในครรภ์มารดาและผู้สิ้นสภาพบุคคลด้วย รวมถึงการสร้างค่านิยมในการให้ความสำคัญแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งในสองกรณีหลังกฎหมายไทยยังคุ้มครองไปไม่ถึงเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ก็เพื่อปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสังคมไทยให้เกิดผลเป็นรูปธรรม เพราะในสังคมไทยปัจจุบันนี้ยังคงมองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่เป็นนามธรรมอยู่

รายการอ้างอิง

- กองบรรณาธิการประชาไท, รายงาน: “พิพิธภัณฑชีวิต” แห่งวัดพระบาทน้ำพุ : พิพิธภัณฑชีวิตเพื่อการศึกษาศึกษา? [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2010/07/30345>
- เกரியงไกร เจริญธนาวัฒน์, คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ใน รัฐธรรมนูญ 60: 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวบรวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, บรรณาธิการโดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2562).
- เกரியงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566).
- ชั่วเต็ด 7 สี, วิจารย์หนัก สัมผัสสร้างพระเกจิ วัดไผ่ล้อม จ.นครปฐม [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://news.ch7.com/detail/662115>
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562).
- คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จัดหมายเหตุ และตรวจร่างรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/303063>
- จรัญ โฆษณานันท์, รัฐธรรมนูญ 2540: จาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธำมณีกลีบทิมนุชยชน”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544).
- จรัล ดิษฐาอภิชัย, คู่มือสิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2549).
- เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, สรุปผลการประชุมกร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภากร่างรัฐธรรมนูญ ณ โรมแรมรอยัล คลิฟ บีช พัทยา [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.se>

nate.go.th/assets/portals/93/fileups/253/files/law%20personal/2540/yi/yi400422.tif

- ชนาภา เจียรศิริกุล, ขอบเขตการคุ้มครองการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท

หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

- ชนินทร์ อินทรปัญญา, บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองไทย: กรณีศึกษา รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).

- ณวรา รุจิกันหะ, สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545).

- ไทยรัฐออนไลน์, สูดโทดฆ่าเปลือย 2 ชายหญิงเมืองผู้ดี คาซายหาดเกาะเต่า [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/south/450358>

- นิตยา จงแสง, การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: การศึกษากรณีการกำหนดสถานะของสภาพบุคคล, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559).

- บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562)

- บริษัท เทนเซ็นต์ (ประเทศไทย) จำกัด, ศิริราช รับทหารกองหายจากพิพิธภัณฑสถานฝรั่งเศส [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.sanook.com/news/1700941/>

- บล็อกดิต, รำลึก 16 ปี “สึนามิ” รวมภาพเหตุการณ์โศกนาฏกรรมครั้งประวัติศาสตร์ของไทย [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.blockdit.com/posts/5fe6cb9f28dc500cc285e845>

- ปูนเทพ ศิรินพงศ์, เรียนเล่นเล่น #8: รัฐธรรมนูญเยอรมัน เรียนกับปูนเทพ ศิรินพงศ์ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2015/06/59731>

- พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วณิกกุล), อธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2, (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2509).
- โพสต์ทูเดย์, **ตลิ่ง! พบศพทารกถูกดองร่วม 20 ขวดที่อุบลฯ** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.posttoday.com/politics/35282>
- วรพชร จันทร์ขันตี, **การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).
- วรพชร จันทร์ขันตี, **แนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**, วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 39 ฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน 2564).
- วัชชีรานนท์ ทองเทพ ผู้สื่อข่าวบีบีซีไทย, **ซีอู: ฌาปนกิจร่าง “ซีอู แซ่ฮึง” ปิดตำนานผู้ที่ถูกสังคมตั้งฉายา “มนุษย์กินคน”** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/thailand-53509935>
- ศิริชัย สมศรี, **อำนาจตุลาการกับการวินิจฉัยสถานะทางรัฐธรรมนูญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558).
- สายฝน ปุณหวงศ์, **ข้อสังเกตในการบัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับศพให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน**, วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม 2562).
- อริยพร โพธิ์ใส, **การกระทำความผิดต่อศพ : ปัญหาที่รอการแก้ไข**, วารสารจตุรนิติ, ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มกราคม 2558).
- เอช เอกูต์ และนายจิตร ลูทิตานนท์, **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล**, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พ.ศ. 2477).
- Aharon Barak, **Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right**, (New York: Cambridge University Press, 2015).

- Christopher McCrudden, **Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights**, The European Journal of International Law, Volume 19 Issue 4 (September 2008).

- Divine Fuh, **Human Dignity in Humanitarianism: Keywords**, Edited by Antonio De Lauri, (Boston: Brill, 2020).

- Dominique Manai, **Human Dignity: Conceptual Unity and Plurality of Content in Swiss Law in The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives**, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018).

- Francoise Furkel, **The Principle of Dignity in Germany and Its Irradiating Effect with Regard to Biomedicine in The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives**, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018).

- Francis Kernaleguen, **The Jurisprudential Reality(-ies) of the Principle of Human Dignity in France: A Prevailing or an Authoritative Principle? in The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives**, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018).

- Giorgio Agamben, **Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life**, (California: Stanford University Press, 1998).

- Hassan Abdelhamid, **The Reality of the Human Dignity Principle in the Framework of the Egyptian Legal System in The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics Comparative Perspectives**, Edited by Brigitte Feuillet-Liger and Kristina Orfali, (Switzerland: Springer Nature Switzerland AG, 2018).

- Phil Harris, **An Introduction to Law**, 7th ed. (New York: Cambridge University Press, 2007).

- The Law Dictionary, **Search Results for: corpse** [Online], Source: <https://thelawdictionary.org/?s=corpse>

- The Law Dictionary, **Search Results for: dead** [Online], Source: <https://thelawdictionary.org/?s=dead>

- The Law Dictionary, **Search Results for: decedent** [Online], Source: <https://thelawdictionary.org/?s=decedent>

บทความวิชาการ (Academic Article)

สิทธิและปฏิสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของกรรมสิทธิ์กับเจ้าของลิขสิทธิ์ : ศึกษากรณีรถไฟโปแลนด์

Rights and Interaction between Property Owner and
Copyright Owner: A Case Study of the Polish Trains

ธนัชพร กังสังข์*

รองศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Thanadchapon Kungsung

Associate Professor in School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

พอเพียง มณีสวัสดิ์**

วิศวกรคอมพิวเตอร์, นักวิชาการคอมพิวเตอร์

กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย

Porpieng Manesawat

Computer Engineering, Computer Technical Officer,

The Department of Disaster and Mitigation, Ministry of Interior

วันที่รับบทความ 8 เมษายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 20 มิถุนายน 2567; วันที่ตอบรับบทความ 27 มิถุนายน 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; วิทยาศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์; Master of Laws (Merit) in Intellectual Property Law, University of London, United Kingdom; Master of Laws (Merit), International Trade and Commercial Law, Durham University, United Kingdom; อีเมลติดต่อ kanomjib_27@hotmail.com

** วิศวกรรมศาสตรบัณฑิต วิศวกรรมกรรมคอมพิวเตอร์ (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์; อยู่ระหว่างศึกษาต่อวิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์; อีเมลติดต่อ 25porpeang.p52@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงสิทธิและอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และปฏิสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์กับผู้ทรงสิทธิที่มีอยู่ในบางส่วนของทรัพย์สินเพื่อที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้น โดยอาศัยกรณีพิพาทระหว่างการรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทยและบริษัทผู้ผลิตและขายรถไฟฟ้าให้แก่การรถไฟฟ้าของโปแลนด์ รวมทั้งบริษัทผู้รับทำการซ่อมบำรุงรถไฟฟ้าให้แก่การรถไฟฟ้าของโปแลนด์ ด้วย นอกจากนี้ บทความนี้จะวิเคราะห์ถึงความจำเป็นทางวิศวกรรมและสิทธิตามกฎหมายโดยอาศัยหลักกฎหมายที่ยอมรับกันเป็นสากลและเทียบเคียงประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเท่าที่จำเป็น

ผลการศึกษาวิเคราะห์พบว่า แม้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์จะเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์โดยจัดอยู่ในประเภทวรรณกรรมที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเช่นนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความสุจริตที่เป็นหลักการสากลด้วย การใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขที่ทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมทำให้เกิดการผูกขาด ย่อมเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้น ในส่วนของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีสิทธิในการใช้สอยลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะโดยข้อตกลงชัดเจนหรือโดยปริยาย ซึ่งเมื่อปรากฏว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่ตกติดมากับตัวทรัพย์สินเพื่อการใช้สอยทรัพย์สินนั้นเป็นการขัดขวางการใช้สอยทรัพย์สินตามปกติอย่างร้ายแรงผิดปกติวิสัย เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีความชอบธรรมที่จะใช้สิทธิในการป้องกันตนเองเพียงพอเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน ซึ่งหากไม่ดำเนินการเช่นนั้น สิทธิของตนเองจะถูกกระทบอย่างรุนแรงหรือถึงขั้นสาบสูญได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องได้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นอย่างจำกัดเคร่งครัดเท่านั้น จึงมีความชอบธรรมที่จะกระทำได้ และไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น

คำสำคัญ: กรรมสิทธิ์; ลิขสิทธิ์; หลักสุจริต; โปรแกรมคอมพิวเตอร์; วิศวกรรมย้อนกลับ

Abstract

This article aims to study and analyze rights and authorities of property owners and interactions between property owners and copyright holders for partial use of the properties. This article is based on a dispute between Polish State Railways, the manufacturer and seller of electric trains, and the company providing electric train maintenance for Polish State Railways. In addition, this article analyzes engineering necessity and legal rights based on internationally accepted and comparable legal principles, together with Thailand's Civil and Commercial Code and copyright laws as necessary.

Analysis results showed that even though computer programs were copyrighted creative works, they were classified as literary works that are recognized and protected by laws. However, exercising such rights must also be governed by the universal principle of good faith. Exercising rights while causing damage to others is unlawful. In regard to property owners who have the exclusive right, explicitly or implicitly, when it appears that the copyrighted work attached to the property for use seriously impedes normal use of the property, the property owners have the right to protect themselves to a necessary extent. Failure to do so may severely impact or even result in the loss of their rights. Thus, when exercised strictly as necessary, such actions are lawful and do not constitute copyright infringement.

Keywords: Ownership; Copyright; Principle of Good Faith; Computer Program; Reverse Engineering

1. Introduction

In the past, goods traded and exchanged in the market and used by the public were mostly primary products such as crockery, boats, rafts, furniture or daily utensils. They were products with no complicated technology. Buyers could easily discern usability or defects, such as chipped bowls, leaking water jars, defective houseware, clothes that were not neatly sewn, etc. Later, products with more advanced technology came into the market, such as electrical appliances, engines, mechanisms, cars, motorcycles. However, it was the technology and mechanism that people with general technical knowledge could understand. Therefore, owners or buyers of products could use them. When there were problems with the products, any technician could fix them.¹ The products did not need to be fixed by the original manufacturer or seller. The owner or the purchaser was, therefore, the owner of the property who had full rights to use, sell, transfer, repair, or even destroy their property.

However, with today's advanced technologies, engines and machines are controlled by computer programs. Examples are the Pink Line and Yellow Line trains in Thailand that run without conductors but use program computer to control the trains. They are entirely operated by a computer program written by the manufacturer. The computer program is lawfully accepted as copyrighted property protected under copyright laws that protect intellectual property. It is considered intangible property. It is a program that controls the mechanism of property of all shapes. This computer program or software is different from other assets in one significant way. That is, mechanical property

¹ Viman Kritpolviman, **Consumer Protection Law**, in Legal Seminar for Provincial Government Administrators, (Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University Press, 2021), p. 10-8.

in the past such as gears, pulleys, bearings, injectors and pump heads that were put in the machines were in the same state when they needed fixing. It is a different case with computer programs. Command sets written by programmers in a computer program are in one language (high-level programming language). When the program is applied, it is converted into a machine language (0 and 1), which is a language that can only be read by computers.² The program may be difficult for the user or owner who purchased it to read and understand. The program is, therefore, a secret. In other words, while the manufacturer puts a set of commands into a program (that the programmer can understand), that set of commands is difficult to read and understand in a computer program. The legal recognition of rights in computer programs creates a factual situation that is different from traditional types of property. Traditional property was owned by the owner of property who obtained it by purchasing it or through other means. The owner had absolute rights in that property. The latter type of property run by computer program has an owner and is physical property such as electric trains. Meanwhile, there is another person with a copyright in the computer program that is in the electric train system. That person has certain rights in the same piece of property. The owner of electric trains has the right to use that computer program to control the vehicle for normal use.

Such situation creates an interaction between the owner of the property (the owner of the electric train) and the owner of the intellectual property, which is the copyright or patent in the program that controls the operation of the property (the electric train) in various aspects. For example:

² Alfred V. Aho and et al, **Compilers Principles, Techniques, & Tools**, 2 Ed. (New York: Pearson Education Limited, 2007), p. 14.

1) What content can be written in a computer program? 2) How much will the content affect the exercise of the owner's rights? 3) Can it be written in a way that restricts the owner's rights? 4) Which part of the copyright in this computer program is protected and to what extent? 5) How much rights do property owners have in computer programs? Within what period? Under what limitations? And 6) In the event that the computer program affects the exercise of the owner's rights in that property, to what extent does he have the right to take steps to enable himself to continue exercising that right?

Therefore, this article aims to analyze the above issues based on facts arising from a dispute between Polish Railways and the Polish train manufacturer. However, in analyzing the various rights and responsibilities, it is necessary to look at the contract terms as an important component. However, some of the facts arising from the dispute between Polish Railways and the Polish train manufacturer are secrets that the parties will use to fight against each other in court. Moreover, although this case occurred in Poland, we cannot know whether arbitration has been agreed upon. This may have implications for the use of laws to adjust the case. Therefore, the analysis in this article focuses on an educational analysis based on a comparison with general principals of law that are universally accepted without focusing on the analysis in detail of the specific laws of any one country. However, in some cases some Thai laws may be mentioned only to provide a clear comparison. Furthermore, this article will be useful for Thailand where at present some electric trains are operated without drivers. Such trains are driven by a computer program in the system. The analysis in this article may be useful in disputes between the Electric Railway of Thailand and electric vehicle manufacturers that may occur in the future in Thailand.

2. Facts

In 2016, Koleje Dolnośląskie (Polish State Railways operator) purchased an Impuls train (45WE) from Newag Company. In 2021, Koleje Dolnośląskie opened a tender to hire a company that would inspect the train condition. The winner of the bidding was SPS mieczkowski. The first electric train was imported for inspection in the first quarter of 2022. The electric train was disassembled and sent back to the manufacturer for inspection. When the train was reassembled, it would not run. Koleje Dolnośląskie hired the group of hackers called “Dragon Sector” to fix this problem.

The “Dragon Sector” group checked the program in the PLC (Programmable Logic Control) by reverse engineering the RAM inside the PCL. It was then found that electricity was not sent to the inverter, which supplied electricity to the motor. In the program, “suspicious” bits of information were found. The train that ran and the train that did not run had different readings. During this time, a number of electric trains were not operating causing train service issues. If SPS Mieczkowski was unable to resolve the problem in time, the electric train operator will cancel the contract and sign a new contract with the electric train manufacturer (Koleje Dolnośląskie), which claimed that it could definitely solve this problem.³

The “Dragon Sector” group solved this problem by reversing the “suspicious” bit. The train then resumed its service. The group tried to find

³ Harvey Randall, **They’ re Putting DRM in Trains, Now: Hired Hackers Dragon Sector Take to the Chaos Communication Congress Stage and Explain How They Caught a Manufacturer red-handed** [Online], 10 June 2024. Source: <https://www.pcgamer.com/theyre-putting-drm-in-trains-now-hired-hackers-dragon-sector-take-to-the-chaos-communication-congress-stage-and-explain-how-they-caught-a-manufacturer-red-handed/>.

out the reason why the data in that bit became the type of data that disabled the train. The following conditions were discovered.⁴

“1) The electric train did not travel at a speed of 60 km/h for at least 3 minutes during a 10-day period. An event that met this condition occurred under the warranty because the service provider parked the train and did not let it run.”

This condition was, therefore, amended to read: “1) The electric train did not travel at a speed of 60 km/h for at least three minutes during a 20/21-day period and was parked in a geofencing designated area.”

The area specified in the condition was the location of various maintenance and manufacturing companies participating in the bidding. However, in the case of the manufacturer, additional conditions were set to allow the vehicle to be stopped. In addition, there were other additional conditions such as:

- 1) Serial number of the device changed.
- 2) Version of inverter firmware
- 3) A complete distance of 1,000,000 km.
- 4) The value of the odometer compared to other devices varies by more than 100 km.
- 5) The value of day, month, year was date ≥ 21 && month ≥ 11 && year_lo ≥ 21 . This means that if the date is greater than 21, the month is greater than 11, and the year is greater than 20 (21), this condition is met.

⁴ The Chaos Computer Club (CCC) and Volunteers, **Breaking “DRM” in Polish Trains**, The 37th Chaos Communication Congress (37C3) takes place in Hamburg, 27-30 December 2023. [Online], 27 April 2024. Source: https://media.ccc.de/v/37c3-12142-breaking_drm_in_polish_trains#t=3269.

According to five conditions were mentioned above, the condition is true only on 21-30 November and 21-31 December. On 21 December 2023, the train could not actually resume service.

In addition, the group checked the history of program updates. It was found that there were at least 4-5 cars that had program updates 2-3 days before they were due for maintenance.

Reverse engineering is reversing the way an existing product was made in order to understand principles and working processes of that product. On the software side, reverse engineering often involves converting machine codes back into assembly codes, which are not yet a commonly used programming language, but a language that directly describes working principles of hardware for example, adding values from registers (memories in RAM) to another register, increasing the register's value by various constants, etc. In addition, there are other devices or programs that make this process easier, such as the Debugger that helps show how the program works step by step and, as a result, show the performance of specific sections of the codes.⁵ Factually, the Dragon Sector group hacked data from the electric train control equipment to reverse engineer the program so that it could understand the system, the working process of the train control system and find the reason why electricity was not supplied to the train.

From the legal point of view and from the above facts, the contract terms are a main component in an analysis of rights and responsibilities. However, such information is a secret that the parties use to win over each other in legal cases. Therefore, the analysis in this article does not focus on the win or loss in the case. It is an educational analysis based on a comparison

⁵ Eldad Eilam, Reversing: **Secrets of Reverse Engineering**, (Canada: Willey Publishing. Inc., 2005), p. 3-4.

with internationally accepted legal principles. It does not go into details of the laws of any one country because even though this case happened in Poland, the article does not know whether an arbitration took place, which might have affected the use of laws to adjust the case. Moreover, some facts that may not be accessible may be the result of assumptions based on the analyst's normal principles, which will be specified in the analysis of each case.

3. Rights of the company that holds the rights to the computer program

Computer programs are considered a form of creative work. Legal systems of various countries certify that a computer program is copyrighted creative work. Thai laws recognizes that as well and consider it as a literary work.⁶ Therefore, it is a copyrighted protected work, to which the copyright owner has exclusive rights as follows.⁷

- 1) Reproduction or adaptation;
- 2) Communication to the public;
- 3) Letting for hire of the original or the copies of a computer program, an audiovisual work, a cinematographic work and a sound recording;
- 4) Giving benefits accruing from the copyright to other persons;
- 5) Licensing the rights mentioned in 1), 2) or 3) with or without conditions, provided that the said conditions shall not unfairly restricts the competition.

⁶ The meaning of literary work under section 4 of Copyright Act B.E. 2537 (1994) includes computer programs.

⁷ Copyright Act B.E. 2537 (1994), section 15.

Whether the conditions as mentioned in 5) are unfair restrictions of the competition or not shall be considered in accordance with the rules, methods and conditions set forth in the Ministerial Regulations.

From initial facts, the manufacturer manufactured and sold electric trains to the electric train operator. It can be inferred that the electric train manufacturer was the creator of the computer program used to control electric trains. Therefore, it can be believed that the company that manufactured the electric trains was also the owner of the rights to the computer program used to control the trains. When electric trains were sold, it should be assumed that the manufacturer gave the buyer permission to use the program to control that vehicle because otherwise it would have been impossible to control the trains. For what period it is allowed to be used and under what conditions will be analyzed further.

Facts obtained from reverse engineering shows that there is probable evidence that electric train manufacturers have written several vehicle control programs that cause the vehicles to become unusable after the manufacturer's warranty has expired, as follows.⁸

1) The train did not run at a speed of 60 km/h for at least 3 minutes in a period of 10 days. This was changed to 20 – 21 days in some train systems.

2) The serial number of the device was changed.

3) The version of inverter firmware

⁸ The Chaos Computer Club (CCC) and Volunteers, Breaking “DRM” in Polish Trains, The 37th Chaos Communication Congress (37C3) takes place in Hamburg, 27-30 December 2023. [Online], 27 April 2024. Source: https://media.ccc.de/v/37c3-12142-breaking_drm_in_polish_trains#t=3269.

4) The distance has reached 1,000,000 kilometers, which is the distance due for servicing.

5) The value of the odometer compared to other devices varies by more than 100 km.

6) The value of day, month, year is date ≥ 21 & month ≥ 11 & year_lo ≥ 21 which means that if the date is greater than 21 and the month is greater than 11 and the year is greater than 20 (21).

It should be questioned if writing such computer programs by the electric train manufacturer is the right thing to do. In principle, anyone has the right and freedom to create work, but such action must not violate or infringe the rights of other people and go against one's duties. As explained, a violation is "a violation of rights or breach of duty". Therefore, creating work is a right and freedom, freedom to create work such as literary work or drawings from our imagination. If that literary work mentions anybody in a negative way damaging, dishonoring, or despising the person and impeding the person's way of making a living, it is a violation and subject to liability even though the person is exercising his/her rights. Computer programming (which is considered literary work) can be written in any way that does not violate other people's rights. The thing to consider at this point depends on the contract. "At the end of the warranty period, will the buyer still have the right to use the product (electric trains) and the program controlling the trains?" If it is stated in the contract "At the end of the warranty period that the manufacturer states, the buyer has no right to continue using the program to control the vehicle," the manufacturer has the right to suspend the use of such vehicle control program. However, in this case, the maintenance system was auctioned and separated from the train selling contract. As a result, the train manufacturer did not receive a contract to maintain the train. It can be

assumed from bidding for a separate maintenance contract that the contract does not contain an **explicit** provision that the buyer has no right to continue using the train control program, or the manufacturer did not **clearly** inform the buyer of the extent of his or her right to use the train program. In addition, if the buyer knew that he or she had the right to use the train control program during the warranty period only, an auction for train maintenance separate from the sales contract would not have happened. Also, if there is an auction for maintenance, the company that operated the train will have to inform all bidders that the train control program is not in use. The bidder for maintenance must create a new train control program.

The next issue that must be considered is whether the above commands are useful in normal operations of the train system. It is the opposite in engineering. Not only that it is not useful for normal train operations, but also it disrupts all normal train operations. Therefore, commands inserted into the computer program used to operate the train is not useful for train operations. On the other hand, it impedes normal operations of the buyer (the owner of the train) causing it to stop running. In Thai laws, it is comparable with the provisions in Section 421 of the Civil and Commercial Code, which states that *“The exercise of a right which can only have the purpose of causing injury to another person is unlawful”*. This section is considered excessive use of rights and dishonest use of rights in violation of the principle of good faith.

The principle of good faith is a principle of law used in many civilized countries such as Germany, France, Switzerland, England, and Poland.⁹ This principle of good faith with concepts has been used since Roman times. It is the principle of bona fide, which means the principle of good faith or

⁹ Poland Civil Code, article 7

righteousness.¹⁰ Traditionally, this principle was used in prosecution. It may be raised as a defense. The plaintiff's fraud (exception doli) was allowed as a defense.¹¹ Later, the principle of good faith was used as the basis of the right to file a lawsuit¹² even though there is no law underlying that right. For example, in the case of Cicero's statement (106-43 BC), government officials ordered Claudius to demolish parts of his house so that space could be used for the city's religious ceremonies. Claudius did not follow the order and put his house up for sale. Culporuius bought the house. Later on, officials ordered Culporuius to demolish parts of his house (the same order given to Claudius). After Culporuius had demolished the house according to the officials' order, he learned that Claudius received the order before he sold the house to him. Culporuius was not aware of that when he decided to buy the house. He thought that Claudius concealed the truth and was liable for damages incurred from demolition of parts of the house. He requested the court to make a judgment in good faith referring to the bona tidicium principle. The seller has a duty to inform the buyer of facts that cause the loss of rights in the property that the seller was aware of. The fact that the seller conceals or does not inform the facts is, therefore, in violation of the principles of good faith. The court ruled in favor of the buyer even though the 12 Tables law that was in effect at that time provided that the seller would be liable for defects or loss of rights (eviction) only if the seller has expressly certified that

¹⁰ Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker, **Good Faith in European Contract Law**, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 65.

¹¹ Prachom Chomchay, **Basic Comparative Private law: Roman and Anglo-Saxons Tradition**, 2 ed. (Bangkok: Faculty of Law Thammasat University, 2009), p. 131.

¹² Kititsuk Prokkati, **Good Faith & Supervening Events**, (Bangkok: Winyuchon Press, 2016), p. 18.

the property being sold had no defects or loss of rights. Moreover, it was a matter of caveat emptor.

This principle of good faith was first enacted in written laws in the German Civil Code in 1900. Then, it was enacted in the Swiss Civil Code in 1907 and the civil codes of many other countries, including Poland. Thailand established the principle in Section 5 stating that *“Every person must, in the exercise of his right and in the performance of his obligations, acts in good faith.”* Therefore, the principle of good faith (bona fide) is a principle that is universally accepted in the civil law legal system.

In the English legal system, the principle of good faith was developed among merchants dealing with each other based on trust, truthfulness, and good faith. It became a trading norm, a legal principle in commercial laws. It was then developed into a general principle of contract in the 18th century. As Lord Mansfield said in his decision in *Carter v. Boehm* (1766), “The great principle applicable to all contracts and agreements is the principle of good faith that prohibits any contracting party from concealing what they know personally to induce the other party to agree to a contract even if it is something the party does not care about it or believe in the opposite.” However, even though later on the English court did not consider the principle of good faith when deciding general cases apart from insurance cases, the English Equity Court developed a number of specific principles of good faith.¹³

Nowadays, the principle of good faith is universally accepted. Black's law dictionary defines the principle of good faith as: “good faith” means “honesty in belief or purpose”, “faithfulness to one's duty or obligation”,

¹³ Kititsuk Prokkati, *Good Faith & Supervening Events*, Teaching Publication in Introduction to Law Course. Faculty of Law, Thammasat University, p. 51.

“observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business”, or “absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage.”

The principle of good faith in German is Treu und Glauben. The word ‘Treu’ means honesty and trust. Glauben means belief and trust.¹⁴

Based on the above definitions, good faith is the principle of honesty and trust, which can be separated into four categories as follows.¹⁵

- 1) Good faith in trust and purpose
- 2) Good faith in one’s duties or debts
- 3) Compliance with commercial standards or any business which is reasonable in fair negotiation
- 4) Absence of intent to deceive or take unfair advantage

The principle of good faith is a general principle of law and an obligation (jus cogen), meaning there can be no agreement to waive it as seen in the written law regarding contracts in Section 373 which states that “*An agreement made in advance exonerating a debtor from his own fraud or gross negligence is void*”. It is an example of a provision that considers the principle of good faith mandatory even though the contract was agreed upon with the exception that the person commits fraud (being dishonest). Then the person will not be liable and such contract shall be void.

In intellectual property laws, the principle of good faith is used in interpretation. For example, trademark infringement and the principle of good

¹⁴ Preedee Kasemsup, *Good Faith Is the Principle of Honesty and Trust*, (1983).

¹⁵ Voranaree Singto, *Study Guide in Contract Law, Tort Law and Advanced Comparative Law*, (Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University Press, 2009), pp. 1-19.

faith must be interpreted together. Although it is not clearly stated that dishonesty must be considered when the nature of trademark infringement is defined, the court takes the principle of dishonest use of rights into consideration. In addition, the principle of good faith is applied in determining the nature of trade secret infringement. According to Article 39 of the TRIPS Agreement, there is a limit to protect undisclosed information from disclosure, taking, or using without the consent of the lawful controller. If that action “is of the nature that is contrary to honest commercial practices,” it will be considered a violation of trade secret work. A piece of work is an exception to infringement when it is obtained honestly. Therefore, the principle of good faith is used in intellectual property laws in many contexts, such as in interpretation to make the laws more fair and in considering the criteria for infringement of various types of protected work. Therefore, the author is of the opinion that the principle of good faith should be used in the analysis of this article for the sake of justice and as a guideline for striking a balance under the spirit of intellectual property work protection.¹⁶

Moreover, the principle of good faith is a *jus cogens* provision that has a broad meaning. It is difficult to specify exactly the extent of the coverage. It requires interpretation of each fact by considering various contexts.

Therefore, reverse engineering and specifications made in computer programs can be analyzed in four cases as follows.

¹⁶ Walaiwan Mathurotpreechakun, *Equilibrium of Intellectual Property Rights Under Fair Use: Case Study of Copyright Law and Trade Secrets Law Derivation Reverse Engineering in Developing Economy*, (Doctor of Laws, Doctor of Laws Program, Graduate School of Law, National Institute of Development Administration, 2018), p. 105-106.

1) “The electric train does not run at a speed of 60 km/hr. for at least 3 minutes during 10 days”. This was later amended to “The electric train does not travel at a speed of 60 km/h for at least 3 minutes in a period of 20-21 days and stops in the designated area, which is the garage of the company participating in the train maintenance bid.” If the conditions are met, it will cause the electric train to stop operating because electricity transmission that runs the train will be suspended. This clearly shows that the said commands were not beneficial to the electric train operation at all. Instead, they prevent competitors from servicing the train because servicing had to be done by one of the companies participating in the bidding. This programming indicates the intent to prevent maintenance provided by all other companies joining the bidding because the train could not operate normally while parked at any competing company for maintenance. Therefore, this was an unbeneficial exercise of rights causing damage to others, namely the electric train operator, which could not run the train as normal. Moreover, it was damaging to competing companies that provided maintenance services because they could not provide normal repair and maintenance. In addition, it was a trade barrier: no other companies could perform maintenance at all, which was unfair competition.

The author is of the opinion that including such commands in the program was a “dishonest” action that should not have been allowed.

2) The same thing goes for the case of a device replacement order specifying “If the serial number of the device changes or if the version of the inverter firmware changes,” If spare parts are replaced, the train cannot run normally (The train does not run.). However, if the company that sold the train maintains the train, it can fix this part of the program. These commands made maintenance (spare part replacement and changing the version of the

inverter firmware) impossible. Another word, maintenance could not have been done by any other company. Otherwise, the electric train would not run. It is believed that the seller of the electric train definitely did not inform the buyer (the electric train operator). If such conditions had been made known from the beginning, the buyer (the electric train operator) would definitely have organized a maintenance bidding. It would have simply let the seller do the maintenance or it would not have bought the train from this manufacturer in the first place.

The author sees that the commands were written in a way that prevented other from doing maintenance. Moreover, this condition was concealed from the other party (the buyer). Therefore, it was a dishonest exercise of rights. (writing a train control program).

3) Configuring the odometer with other devices, whose values are different by more than 100 kilometers.

4) The command ordering the train to run a distance of more than 1,000,000 kilometers past the 21st of the 11th month in 2021 could be expected to have passed the warranty period of the seller. Therefore, the command was given to stop the electric train from operating, which was not beneficial to train operations at all. However, although it was claimed that when a certain distance or duration was reached, the train should stop for major maintenance and such condition should be informed to the buyer so it can take correct action. It should be just an alert, not a default forbidding the train to run normally.

The author is of the opinion that the commands in the program were a dishonest intention of the seller who wanted to take advantage of the train malfunctioning, of which only the seller knew the cause. The other people maintaining the train could not have known the cause. Had reverse

engineering not been done, the working process of some of the commands could not have been predicted. Such commands were, therefore, a dishonest exercise of rights and also has no authority to do so according to the law (illegal). The consequences are damages deriving from failure to run trains causing damage to the public. It is, therefore, considered a danger caused by an unlawful cause.

In summary, based on an analysis of the four above commands, programming such commands resulted in malfunctioning of the train, which apparently did not benefit train operations at all. Therefore, it is a dishonest act. Such commands not only concealed the truth that should have been revealed, but also were written in a ‘poisoning’ manner preventing other people to maintain the train under such program, which, on top of that, was kept a secret. If the company contracted to provide maintenance had not reverse engineered the program and discovered the secret, the train operator would have had to terminate the contract with the company that bade for maintenance because it could not keep the electric train running normally. As a result, the train manufacturer was called to provide maintenance. Such action can be considered fraudulent, seeking undue benefits and completely excluding others from the maintenance process. Moreover, it made the manufacturer the exclusive maintenance provider, which is against the principles of fair-trade competition. Therefore, exercising such rights is a wrongful and **not in good faith** act and should not be protected by the law.

4. The ownership of things that have partial rights of the copyright owner

The next issue worth analyzing is when the computer program used to control the train is a copyrighted work that is protected. Only the copyright owner has the exclusive right to reproduce, adapt, let for hire, and licensing

the rights for others to use such exclusive right.¹⁷ If we compare it with Thailand's copyright law in this case study of electric train, the manufacturer wrote the train control program and sold the train to the buyer who was the train operator in Poland. It could be assumed that the manufacturer allowed the train operator to use the computer program. It is not clear if it was expressly specified in the contract or if it was an implied agreement to use this computer program. Otherwise, the computer-operated train could not run. Thai copyright laws allow such use of rights with or without conditions. Such conditions cannot be set in a way that unfairly restricts competition.¹⁸

The fact in this matter is that the company that did the maintenance could do the maintenance, but the train could not operate normally because the train system did not work. After other systems were checked, no errors were found. Then, there were doubts in the computer program used to control the train, so an inspection was conducted using reverse engineering. It was found that suspicious bits-controlled power supply to the train. A test was run in reverse and it was found that power supply to the electric train system was normal. The point is reverse engineering and a bit reverse test were a computer program alteration, which was considered “modification” of a copyrighted work. Therefore, it should be considered whether such action is a legitimate action or whether there is legal protection and to what extent which will be described in topic 5 and 6.

5. Right to self-defense or self-help

The right to self-defense: the law allows people to protect themselves from unlawful acts. They do not need to suffer from an action

¹⁷ Copyright Act B.E. 2537 (1994), section 15

¹⁸ Copyright Act B.E. 2537 (1994), section 15 (5)

and then file a lawsuit for state enforcement later.¹⁹ This principle appears in criminal laws such as the principle of “a lawful defense” which assumes that there is no offence if an action was reasonably carried out under such circumstances and the principle of “necessity”. Even though it is considered an offense, the offender will not be punished. In civil cases, self-defense is accepted in tort liability requiring compensation even if the act meets the criteria for an infringement on another person. However, an exemption from liability for compensation is accepted. It can be compared with the provisions regarding violations in Thailand, where such principle is accepted and considered an “amnesty,” or without punishment. This is provided in the Civil and Commercial Code of Thai laws, Section 449, which states that “A person who, acting in lawful defence or under a lawful command, has caused injury to any other person is not liable to make compensation”. This is similar to criminal defense in the following significant way.²⁰

1) It must be done to avoid danger.

2) The danger is caused by an unlawful cause and the person causing the danger has no authority.

3) The action was reasonable.

From the statement mentioned above: “The danger is caused by an unlawful cause and the person causing the danger has no authority.”, it can be concluded that the train manufacturing company wrote several train controlling programs resulting in discontinuation of train services after the

¹⁹ Jan Arno Hessbruegge, **The Right to Personal Self-Defense as a General Principle of Law**, in Human Rights and Personal Self-Defense in International Law. (Oxford: Oxford University Press, 2016), p. 19.

²⁰ Preedee Kasemsup, **Civil Law: General Principles**, (Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 1982), p. 49.

manufacturer's warranty expired. It is considered an action that is not beneficial to normal train operations. On the contrary, such programming disrupted normal train operations. Therefore, such actions caused damage to others and were unlawful acts.

The right to help yourself (self-help): it is human nature, since ancient times, to protect ourselves when danger is imminent. If we wait for other people, it may be too late. However, as states gain power arming themselves with military and police forces, so does its exclusivity to enforcement. However, there are some exceptions where the law allows private individuals to use arbitrary force in compliance with the law. The owner of rights can exercise their rights without having to rely on other people or the state.²¹ In the English legal system, the principle of self-help is accepted in order to remedy damages.²² This principle is developed based on the principle of good faith in the Thai legal system. Thailand has embraced the self-help concept and incorporated it into written laws, such as Section 451 of the Civil and Commercial Code which states that

“A person who uses force for protecting his rights is not liable to make compensation if under the circumstances the help of the Court or of the proper authorities is not obtainable in due time and there is danger that, if he does not act immediately, the realization of his right will be frustrated or seriously impeded.

The using of force according to the foregoing paragraph must be strictly limited to that which is necessary for averting the danger.

²¹ Ibid., p. 100.

²² Donald Harris et al, **Remedies in Contract & Tort**, 2 ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), p. 64.

If any person does the act specified in the first paragraph under the erroneous assumption that the necessary conditions exist to render his act lawful, he is liable to make compensation to the other person, even if the error was not due to his negligence.”

The provisions of Section 451, as quoted, refer to the concept of recognizing the right to self-help in cases of urgent need because usually in the event that someone's rights are infringed, that person must file a lawsuit with the state for the state to take care of the case. The person cannot use force and take care of the case by oneself. If the person uses one's force, it will cause social unrest. Moreover, people with more power or authorities may bully people with less power or authorities. Therefore, the state is the only party that can use force or authorities. However, in cases where there is an urgent need to protect one's rights and the power of the state cannot come to aid in time, and one's right may be lost, the state allows an individual to use one's force to protect one's rights. However, the individual must act strictly in a limited way in order to protect oneself. Therefore, it can be seen that the law recognizes the principle of prevention and self-help as acts exempted from the general principle of tort. As a result, the person is not be liable to pay compensation, and in the cases where it is not possible to request the use of state power to protect oneself, the state allows the person to use one's force even though the state normally strictly considers the use of state power's force only. Therefore, this principle of self-help is generally accepted throughout the civil law system, as in the example above, as well as the common law system.

6. Analyzing the case of modification of the computer program that controls the train system.

After the principles of right protection and self-help of right owners were studied and facts in this case were analyzed, it was found that embedding numerous commands in the train control program affected the train's normal operations. It was a dishonest exercise of rights on the manufacturer's part that severely affected the property owner. For instance, the train could not run. In addition, it affected the train operator's liabilities for the public. Therefore, if the property owner files a lawsuit in court, it may take a long time to get a verdict resulting in a disruption of public transport causing significant damage. Another problem is that verifying facts can be very difficult or near impossible because the program including various commands may be edited and changed by the program owner via the Internet without the property owner's acknowledgement. Therefore, it cannot be proved if such commands interfering with the train operations ever existed. One will have to wait for it to be proven in court.

Therefore, from the aforementioned problems and needs, the author finds that the property owner and the person receiving the power of attorney should be empowered to exercise their self-help right, as necessary. They hacked the train control system data and reverse engineered it until they found an abnormality in the said bit. When the said bit was reversed, the train could run normally. The property owner may have edited or modified a copyrighted work, but it was out of necessity and was strictly limited to enabling the train to run. It is the property owner using its the property without seeking any other benefit from the computer program or causing any other damage to the copyright owner. Therefore, even though it was an infringement on the copyright owner's work, it was a result of a dishonest

exercise of rights by the copyright owner who caused damage to the property owner. The property owner used its right to protect itself and help itself survive damage. It also maintained its rights to use its property as normal. Thus, it was a legitimate action.

However, on the other hand, if it was assumed that the train did not run because of the erroneous commands in the computer program or disruptions in the train operation or other reasons, reverse engineering to modify a computer program would have been an unreasonable and illegitimate action. The train operator would be liable for the program owner's copyright infringement. The amount of damage will have to be proven further.

In addition, international intellectual property laws and Thailand's copyright laws can be considered as follows.

The principle of fair use of copyright is a principle that appears in international copyright agreements. This is the principle that limits exclusive rights of copyright owners. Users are allowed to access or use copyrights with permission from copyright owners. Article 9 (2) of the Bern Convention stipulates:

“It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.”

The principle of Section 9(2) above can be divided into three parts: 1. Exceptions to infringement must be provided in specific and definite cases. 2. Actions must not conflict with normal use of copyrighted works of copyright owners. 3. Actions must not unreasonably affect legal rights of copyright owners. This principle under Article 9(2) of the Bern Convention is also set

out in Article 13 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), which states:

“Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases, which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.”

From the above provisions, Thailand, which has obligations under the Bern Convention and TRIP, has to enact internal laws consistent with providing protection for copyrighted works, including the Exception of Exclusive Right provisions.

Exceptions to copyright infringement regarding computer programs in Thailand are provided under Section 35 (8) of the Copyright Act, B.E. 2537 (1994), which states:

“An act against a computer program copyrighted shall not be deemed an infringement of copyright in the following cases provided that the purposes of such act is not for profit and the first paragraph of section 32 is complied with; ...

(8) making an adaptation of a computer program in the case where it is necessary for use...”

From the provisions of Section 35(8) of the Copyright Act, B.E. 2537 (1994), an act that shall not be deemed an infringement of copyright must comply with Section 32, i.e., it must be an act that does not conflict with a normal exploitation of the copyright work by the copyright owner and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author.

The author considers that according to Section 32, even though the manufacturer writes a program that has conditions that make the train unusable after the manufacturer's warranty period has expired for its benefits,

writing a program that makes trains unusable after the manufacturer's warranty expires is not a normal exploitation of the copyright work by the copyright owner. In addition, writing a program that makes trains unusable after the manufacturer's warranty expires may be illegal.

In addition, based on Section 35 (8) and facts, the Dragon Sector group introduced a program to reverse engineer so that the electric trains could resume its operations. Therefore, it is considered making an adaptation of a computer program in the case where it is necessary for use. Therefore, such action shall not be deemed an infringement of copyright.

7. Conclusion

A computer program is a copyrighted work protected by laws. When it is attached to another property so that property is usable, it is written in a way that prevents normal use of the property assets as long as there is an agreement to do so. Configuring commands in a computer program to prevent the property owner's normal use of the property or to prevent trade is a dishonest action. Even though the owner of the computer program owns the copyright, the owner cannot dishonestly exercise his/her right and cause harm or damage to other people, which is also a violation. In such case, the owner of damaged property has the right to protect his/her rights or exercise self-help rights to escape from such danger or damage. However, this can only be done in cases of absolute necessity. The action must be limited to what is necessary to protect one's rights and will not be liable for compensation.

References

- Alfred V. Aho and et al, **Compilers Principles, Techniques, & Tools**, 2 Ed. (New York: Pearson Education Limited, 2007).
- Donald Harris et al, **Remedies in Contract & Tort**, 2 ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).
- Eldad Eilam, **Reversing: Secrets of Reverse Engineering**, (Canada: Willey Publishing. Inc., 2005).
- Harvey Randall, **They' re Putting DRM in Trains, Now: Hired Hackers Dragon Sector Take to the Chaos Communication Congress Stage and Explain How They Caught a Manufacturer red-handed** [Online], 10 June 2024. Source: <https://www.pcgamer.com/theyre-putting-drm-in-trains-now-hired-hackers-dragon-sector-take-to-the-chaos-communication-congress-stage-and-explain-how-they-caught-a-manufacturer-red-handed/>.
- Jan Arno Hessbruegge, **The Right to Personal Self-Defense as a General Principle of Law**, in Human Rights and Personal Self-Defense in International Law. (Oxford: Oxford University Press, 2016).
- Kititsuk Prokkati, **Good Faith & Supervening Events**, (Bangkok: Winyuchon Press, 2016).
- Kititsuk Prokkati, **Good Faith & Supervening Events**, Teaching Publication in Introduction to Law Course. Faculty of Law, Thammasat University.
- Prachom Chomchay, **Basic Comparative Private law: Roman and Anglo-Saxons Tradition**, 2 ed. (Bangkok: Faculty of Law Thammasat University, 2009).

- Preedee Kasemsup, **Civil Law: General Principles**, (Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 1982).
- Preedee Kasemsup, **Good Faith Is the Principle of Honesty and Trust**, (1983).
- Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker, **Good Faith in European Contract Law**, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).
- The Chaos Computer Club (CCC) and Volunteers, Breaking “DRM” in **Polish Trains**, The 37th Chaos Communication Congress (37C3) takes place in Hamburg, 27-30 December 2023. [Online], 27 April 2024. Source: https://media.ccc.de/v/37c3-12142-breaking_drm_in_polish_trains#t=3269.
- Viman Kritpolviman, **Consumer Protection Law**, in Legal Seminar for Provincial Government Administrators, (Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University Press, 2021).
- Voranaree Singto, **Study Guide in Contract Law, Tort Law and Advanced Comparative Law**, (Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University Press, 2009).
- Walaiwan Mathurotpreechakun, **Equilibrium of Intellectual Property Rights Under Fair Use: Case Study of Copyright Law and Trade Secrets Law Derivation Reverse Engineering in Developing Economy**, (Doctor of Laws, Doctor of Laws Program, Graduate School of Law, National Institute of Development Administration, 2018).

บทความวิชาการ (Academic Article)

ปัญหาการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

Old-Age Pension Issues under the Act on the Elderly, B.E. 2546.

วรพชร จันทรขันธ์*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขากฎหมายมหาชน สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Worapach Chankhanti

Assistant Professor of Public Law, School of Law,
Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 8 เมษายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 7 กรกฎาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 8 กรกฎาคม 2567

* นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ
worapach.cha@mfu.ac.th

บทคัดย่อ

การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมเป็นสิทธิของผู้สูงอายุที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 แต่การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุประสบปัญหาการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพล่าช้าซ้อนกับเงินสวัสดิการอื่นที่ผู้สูงอายุได้รับ อันเป็นการขัดต่อระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ซึ่งต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติและระเบียบกระทรวงมหาดไทยที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้สูงอายุที่จะมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพว่าต้องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐเป็นเงื่อนไขที่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องยกเลิกระเบียบดังกล่าวและกำหนดหลักเกณฑ์ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ปัจจุบันการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพว่าต้องเป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพตามที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ กำหนด แต่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว กระทรวงมหาดไทยจึงต้องนำหลักเกณฑ์คุณสมบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ที่ได้ยกเลิกไปแล้วเนื่องจากมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายกลับมาใช้ไปพลางก่อน จึงมีปัญหาคือระเบียบกระทรวงมหาดไทยซึ่งยกเลิกไปแล้วนั้นจะสามารถนำมาใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาโดยอาศัยหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและกฎ รวมทั้งหลักความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิผู้สูงอายุแล้ว ระเบียบดังกล่าวย่อมไม่อาจนำมาใช้บังคับไปพลางก่อนได้ คณะกรรมการผู้สูงอายุ

แห่งชาติซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพว่า
ต้องเป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพจึงต้องเร่งออกระเบียบเพื่อให้
บังคับต่อไปโดยเร็ว

คำสำคัญ: เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ; สิทธิผู้สูงอายุ; พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546;
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

Abstract

The Elderly Act A.D. 2003 guarantees that the elderly are entitled to receive monthly living allowances comprehensively and equitably. However, an issue arises in the disbursement of these allowances as they overlap with other welfare payments the elderly receive. This issue violates the guidelines set by the National Elderly Commission regarding the criteria for paying the elderly living allowance, A.D. 2009, as well as the regulations of the Ministry of Interior regarding the criteria for paying the elderly living allowance of the Local Administrative Organization, A.D. 2009. Subsequently, the Council of State concluded that the regulations of the National Elderly Commission and the Ministry of Interior, which state that elderly people eligible for living allowances cannot receive any other state benefits, violate the Elderly Act of 2003 and the Constitution. Therefore, it is necessary to abolish the aforementioned regulations and establish criteria for elderly people with insufficient income to receive assistance from the state, aligning with the Constitution and the Elderly Act of 2003. Presently, the distribution of elderly living allowances is in accordance with the guidelines outlined in the Ministry of Interior's regulations concerning the criteria for disbursing such allowances by local administrative organizations, 2023. These regulations stipulate that eligible recipients of elderly living allowances must be individuals with insufficient income to sustain themselves, as defined by the National Elderly Committee. However, because the National Elderly Committee has not yet established such criteria, it is necessary to revert to the eligibility criteria outlined in the Ministry of Interior regarding the criteria for paying the elderly living allowance of the Local Administrative Organization, B.E. 2009, which had previously been withdrawn due to constitutionality and legality problems.

This led to the subsequent issue of whether the revoked Ministry of Interior's regulations could be enforced or not. When considering the constitutionality of laws and regulations, as well as the legality of the rights of the elderly, such regulations cannot be temporarily enforced. The National Elderly Committee, which has the duty and authority to determine the qualifications of those entitled to receive the allowance, stating that they must be persons with no income or insufficient income for living, must urgently issue regulations to be enforced further as soon as possible.

Keywords: Old-Age Pension; Rights of the Elderly; the Elderly Act A.D. 2003; Constitution of the Kingdom of Thailand

1. บทนำ

ผู้สูงอายุเป็นบุคคลที่มีคุณค่าที่สร้างสรรค์ประโยชน์แก่สังคมและประเทศชาติ ถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่า¹ โดยเฉพาะในวัฒนธรรมตะวันออกดังเช่นประเทศไทยที่ให้ความสำคัญ ความเคารพยกย่องต่อผู้สูงอายุ และความกตัญญูต่อผู้มีพระคุณ² คติในพระพุทธศาสนาก็สอนให้บุตรมีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบุพการีซึ่งได้เลี้ยงดูตนมาก่อนตามหลักเรื่องความกตัญญูกตเวที³ ผู้สูงอายุจึงเป็นบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครองดูแลทั้งจากครอบครัว สังคมและรัฐ ดังที่ปรากฏอยู่ในทั้งยุทธศาสตร์ชาติ แผนพัฒนา และกฎหมาย โดยยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 – 2580) ที่ให้ความสำคัญกับศักยภาพและคุณภาพของประชากรในทุกช่วงวัย สำหรับช่วงวัยผู้สูงอายุส่งเสริมให้ผู้สูงอายุเป็นพลังในการขับเคลื่อนประเทศ การให้หลักประกันทางสังคมที่สอดคล้องกับความต้องการและความจำเป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของผู้สูงอายุ⁴ ประกอบกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566 – 2570) หมายความว่าแผนพัฒนาที่ 9 ไทยมีความยากจนข้ามรุ่นลดลง และมีความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอ เหมาะสม โดยมีเป้าหมายให้คนทุกช่วงวัยได้รับความคุ้มครองทางสังคมที่เพียงพอต่อการดำรงชีวิต ในส่วน

¹ เสาวภา พรศิริพงษ์ และคณะ, ผู้สูงอายุไทย...สูงวัยอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรี, วารสารภาษาและวัฒนธรรม, ปีที่ 26 ฉบับที่ 1-2 (มกราคม - ธันวาคม 2550), หน้า 132.

² เสาวภา พรศิริพงษ์ และคณะ, โครงการส่งเสริมค่านิยมไทย “คุณค่าและศักดิ์ศรี” ในสังคมเมืองเพื่อฝ่าวิกฤตสังคมผู้สูงอายุ, (กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม, 2559), หน้า 4.

³ วชิรญาณวโรรส, สมเด็จพระมหาสมณเจ้า กรมพระยา, นวโกวาท [ออนไลน์], 10 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:6727

⁴ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 – 2580, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2561), หน้า 32.

การคุ้มครองทางสังคมสำหรับผู้สูงอายุมีเป้าหมายให้สัดส่วนผู้สูงอายุที่ยากจนลดลง เหลือไม่เกินร้อยละ 4⁵

ผู้สูงอายุ⁶ ตามกฎหมายว่าด้วยผู้สูงอายุ หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป และมีสัญชาติไทย⁷ อันสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายใช้เกณฑ์อายุตามปีปฏิทินของบุคคลมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นผู้สูงอายุ⁸ ซึ่งตรงกับความหมายของคำว่า

⁵ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, **แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสาม พ.ศ. 2566 – 2570**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2566), หน้า 97-100.

⁶ คำว่า “ผู้สูงอายุ” พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 มิได้ให้ความหมายไว้ มีเฉพาะคำว่า “ชรา” ที่หมายความว่า แก่ด้วยอายุ, ชำรุดทรุดโทรม หากแต่คำว่า ชรา ไม่เป็นที่นิยมใช้มากนัก เนื่องจากคำว่า คนชรา หรือคนแก่ เป็นคำล้อเลียนที่ใช้เรียกคนที่มีอายุมากและมีสภาพร่างกายทรุดโทรม ทำให้ผู้ฟังรู้สึกเกิดความห่อหุ้มและสั่นไหว ดังนั้น ในการประชุมคณะผู้อาวุโสครั้งแรก เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2512 พลตำรวจตรี หลวงอรรถสิทธิ์สิทธิสุนทร ได้เสนอให้ใช้คำว่า “ผู้สูงอายุ” ซึ่งเป็นที่ยอมรับและนิยมใช้คำนี้มาจนถึงปัจจุบัน ใน ประสพ รัตนกร, **บริการสาธารณสุขสำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทย**, เอกสารประกอบการสัมมนาระดับชาติ เรื่อง บริการสุขภาพผู้สูงอายุ ณ โรงแรมอินทราริเย์นต์ วันที่ 4-6 พฤศจิกายน 2524, หน้า 2. อ้างใน ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, **บริการสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทย**, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2528), หน้า 6. นอกจากนี้ ในการร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ผู้ร่างเลือกใช้คำว่า “ผู้สูงอายุ” ไม่ใช่คำว่า “คนชรา” เนื่องจากความชราในทางการแพทย์อาจเกิดขึ้นในบุคคลที่มีอายุน้อยหรือบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 60 ปี ก็ได้ จึงใช้คำว่า ผู้สูงอายุโดยใช้เกณฑ์อายุตามปีปฏิทินซึ่งมีความชัดเจนกว่า ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **คำอธิบายเบื้องต้นพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546** [ออนไลน์], 6 เมษายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/page/simple/575/th.html>

⁷ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 3

⁸ กระบวนทัศน์และการรับรู้เกี่ยวกับความสูงอายุนั้น อาจแบ่งได้เป็น 5 ลักษณะ ได้แก่ อายุทางชีววิทยา อายุทางสังคม อายุตามอัตวิสัย และอายุในมิติอื่นๆ ใน รศรินทร์ เกรย์ และคณะ, **มโนทัศน์ใหม่ของนิยามผู้สูงอายุ : มุมมองเชิงจิตวิทยาสังคม และสุขภาพ = New Concept of Older Persons : The Psycho-Social and Health Perspective**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2556), หน้า 7-10.

“ชรา” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายว่าแก่ด้วยอายุ⁹ และนอกจากความเป็นผู้สูงอายุกฎหมายจะใช้เกณฑ์อายุตามปฏิทินแล้ว ยังมีเกณฑ์สัญชาติที่กฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีสัญชาติไทยด้วย เนื่องจากการกำหนดความเป็นผู้สูงอายุมีความเกี่ยวข้องกับการรับรองคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ ซึ่งเป็นสิทธิทางสังคมที่ต้องคุ้มครองภายใต้บริบทสังคม การเมือง และเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น การรับรองคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุของประเทศไทยในปัจจุบันจึงกระทำได้เฉพาะผู้สูงอายุที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น เนื่องจากโครงสร้างประชากรของประเทศไทยที่เป็นสังคมสูงอายุ (Aging Society) มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 และเป็นสังคมสูงอายุอย่างสมบูรณ์ (Complete Aged Society) ในปี พ.ศ. 2566 ที่มีประชากรสูงอายุ (อายุ 60 ปีขึ้นไป) มากถึงร้อยละ 20.17 ของประชากรทั้งหมด สวนทางกับประชากรวัยเรียนและวัยแรงงานที่มีแนวโน้มลดลงเรื่อยๆ¹⁰ ทำให้รัฐต้องรับมือกับการจัดสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุที่จะต้องเพิ่มจำนวนมากขึ้นทั้งในด้านคุณภาพและปริมาณ

ผู้สูงอายุก็เป็นบุคคลที่มีความต้องการพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตที่มีมาตรฐานและคุณภาพทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ด้านสังคม และด้านเศรษฐกิจ¹¹ ซึ่งในสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างประชากรเป็นสังคมสูงอายุ ประเทศต่าง ๆ ได้พยายามสร้างหลักประกันสิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับการคุ้มครองในปัจจุบันพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี สำหรับประเทศไทยที่ให้คุณค่าและความเคารพต่อผู้สูงอายุ ได้มีแนวความคิดในการช่วยเหลือเลี้ยงดูผู้สูงอายุโดยปรากฏอยู่ในคำสอนของศาสนาและปรากฏเป็นจารีตประเพณีของสังคมที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน เกิดเป็นบรรทัดฐานของสังคมที่บุตรมีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบิดามารดา จนกฎหมายของบ้านเมืองต้องนำจารีตประเพณีดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีค่าบังคับ

⁹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [ออนไลน์], 9 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

¹⁰ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสาม พ.ศ. 2566 – 2570, หน้า 11.

¹¹ ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, แนวทางการจัดบริการสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 24.

ที่ชัดเจนแน่นอน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563 บัญญัติว่า “บุตร จำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา” ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 บัญญัติว่า “ผู้ใด มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะอายุ ความเจ็บป่วย กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิด อันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ” หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 71 ที่บัญญัติ ให้ “รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญ ของสังคม...” และ “...รัฐพึงให้ความช่วยเหลือ...ผู้สูงอายุ...ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมี คุณภาพ...” เป็นต้น การจัดสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุซึ่งเป็นระบบการจัดบริการ ทางสังคมที่เกี่ยวกับการป้องกัน การแก้ไข การพัฒนา และการส่งเสริมความมั่นคงทาง สังคม เพื่อตอบสนองความต้องการในความจำเป็นขั้นพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวก สำหรับผู้สูงอายุ เพื่อให้ผู้สูงอายุมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดี พึ่งพาตนเองได้จึงเป็นหน้าที่ ของรัฐที่จะต้องจัดสวัสดิการดังกล่าวอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม¹² ส่วนการจัดสวัสดิการให้ ความช่วยเหลือผู้สูงอายุเป็นรูปธรรมขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2496 ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม¹³ เช่น การจัดตั้งสถานสงเคราะห์คนชราบ้านบางแค และได้มีพัฒนาการ เรื่อยมา อาทิ ในปี พ.ศ. 2525 คณะรัฐมนตรีมีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ เพื่อทำหน้าที่พิจารณากำหนดนโยบายและแผนระดับชาติเกี่ยวกับผู้สูงอายุ¹⁴ ปี พ.ศ. 2527

¹² วิชุดา สาธิตพร และคณะ, การสร้างความเป็นธรรมทางสังคมผ่านนโยบายสวัสดิการ สังคม : กรณีศึกษาการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ, วารสารผู้ตรวจการ แผ่นดิน, ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2560), หน้า 57.

¹³ ณิชชา บุรณสิงห์ และสาธิต ประเสริฐศักดิ์, สวัสดิการผู้สูงอายุ [ออนไลน์], 21 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา:

https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/welfare/download/article/article_20120516063121.pdf

¹⁴ คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2525 อนุมัติให้จัดตั้งคณะกรรมการผู้สูงอายุ แห่งชาติ โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน และมีกรรมการอื่นอีก 23 คน มีอำนาจ หน้าที่พิจารณากำหนดนโยบายแผนระดับชาติที่ เกี่ยวกับผู้สูงอายุและเรื่องที่เกี่ยวข้อง ตามที่

มีการอนุมัติหลักการแผนระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุแห่งชาติ (แผนระยะยาว 20 ปี พ.ศ. 2525-2544)¹⁵ ในด้านระบบการจัดสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทยที่ผ่านมา มีระบบสวัสดิการผู้สูงอายุหลายระบบ ได้แก่ ระบบประกันสังคม (Social Insurance) ระบบการช่วยเหลือสาธารณะ (Public Assistance) และระบบการบริการสังคม (Social Services)¹⁶ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้สูงอายุมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดีและมีความรู้สึกถึงการมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่าซึ่งมีความสำคัญต่อผู้สูงอายุทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ รวมทั้งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้สูงอายุมีชีวิตยืนยาว¹⁷ แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าประเทศไทยจะมีความพยายามในการจัดสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ หากแต่ปรากฏว่าผู้สูงอายุยังขาดสวัสดิการทางสังคมที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอเหมาะสม อาทิ ผู้สูงอายุยังมีฐานะยากจน ไม่มีหลักประกันรายได้อื่นนอกจากเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ หรือผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง หรือสภาพแวดล้อมในการอยู่อาศัยอย่างปลอดภัยของผู้สูงอายุ¹⁸

ส่วนการคุ้มครองผู้สูงอายุภายใต้กฎหมายของประเทศไทย โดยรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้สูงอายุเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 บัญญัติเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐให้รัฐพึงช่วยเหลือและสงเคราะห์ผู้สูงอายุและผู้พิการให้มีสุขภาพ กำลังใจ และความหวังในชีวิต

กระทรวงมหาดไทยเสนอ ใน สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี [ออนไลน์], 9 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3uJguEH>

¹⁵ อภิญา เวชยชัย, การศึกษาโครงการกองทุนส่งเสริมสวัสดิการผู้สูงอายุและครอบครัวในชุมชน “โครงการเบี้ยยังชีพ”, (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข, 2544), หน้า 7-8.

¹⁶ วรเวศม์ สุวรรณระดา และคณะ, การจัดสวัสดิการที่เหมาะสมสำหรับผู้สูงอายุในแต่ละช่วงวัย, สำนักงานส่งเสริมและสนับสนุนวิชาการ 12 สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (กรุงเทพมหานคร: 2558), หน้า 25-29.

¹⁷ เสาวภา พรศิริพงษ์ และคณะ, ผู้สูงอายุไทย...สูงวัยอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรี, หน้า 135.

¹⁸ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสาม พ.ศ. 2566 – 2570, หน้า 98.

เพื่อสามารถดำรงตนอยู่ได้ตามสมควร¹⁹ จากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้สูงอายุมาตลอดจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทั้งบทบัญญัติในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐและบทบัญญัติในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่รับรองสิทธิผู้สูงอายุสำหรับกฎหมายคุ้มครองผู้สูงอายุที่สำคัญคือพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนต่อสิทธิของผู้สูงอายุเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 54 ที่บัญญัติให้ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 กำหนดสิทธิผู้สูงอายุออกเป็น 14 ด้าน²⁰

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 81

²⁰ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง “ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่างๆ ดังนี้

(1) การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขที่จัดไว้โดยให้ความสะดวกและรวดเร็วแก่ผู้สูงอายุเป็นพิเศษ

(2) การศึกษา การศาสนา และข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิต

(3) การประกอบอาชีพหรือฝึกอาชีพที่เหมาะสม

(4) การพัฒนาตนเองและการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคม การรวมกลุ่มในลักษณะเครือข่ายหรือชุมชน

(5) การอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยโดยตรงแก่ผู้สูงอายุในอาคารสถานที่ ยานพาหนะหรือการบริการสาธารณะอื่น

(6) การช่วยเหลือด้านค่าโดยสารยานพาหนะตามความเหมาะสม

(7) การยกเว้นค่าเข้าชมสถานที่ของรัฐ

(8) การช่วยเหลือผู้สูงอายุซึ่งได้รับอันตรายจากการถูกละเมิดหรือถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกทอดทิ้ง

(9) การให้คำแนะนำ ปรีกษา ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องในทางคดี หรือในทางการแก้ไขปัญหาครอบครัว

(10) การจัดที่พักอาศัย อาหารและเครื่องนุ่งห่มให้ตามความจำเป็นอย่างทั่วถึง

(11) การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

(11/1) การจ่ายเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพแก่ผู้สูงอายุที่มีรายได้น้อยตามมาตรา 15/3

(12) การสงเคราะห์ในการจัดการศพตามประเพณี

ครอบคลุมการคุ้มครองดูแลชีวิตร่างกาย รวมทั้งจิตใจของผู้สูงอายุ นอกจากนี้ ยังมีกองทุนผู้สูงอายุเป็นทุนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนผู้สูงอายุด้วย²¹ และเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2566 กรมกิจการผู้สูงอายุได้ออกระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองผู้สูงอายุแบบครอบครัวอุปถัมภ์ เพื่อสนับสนุนให้ครอบครัว ชุมชน ดูแลผู้สูงอายุ และทำให้ผู้สูงอายุได้อยู่ร่วมกับครอบครัว ชุมชน และสังคมตามความต้องการของผู้สูงอายุ²² ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้สูงอายุที่สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยและความต้องการของผู้สูงอายุ โดยให้ครอบครัว ชุมชน และสังคม มีบทบาทในการดูแลผู้สูงอายุซึ่งรัฐพึงดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ²³

สำหรับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม เป็นสิทธิของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ที่มีคณะกรรมการและหน่วยงานหลักในการดำเนินการคุ้มครองสิทธิคือ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย โดยคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติได้ออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2561 กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สูงอายุที่มีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ กล่าวคือ ผู้มีสิทธิรับเบี้ยยังชีพจะต้องมีอายุ 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป มีสัญชาติไทย และไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น แต่พบว่ามีกรจ่ายเงินเบี้ยยังชีพซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่น จึงต้องเรียกเงินเบี้ยยังชีพคืนจากผู้สูงอายุ เนื่องจากผู้สูงอายุรับไปโดยไม่มีสิทธิเพราะมีลักษณะต้องห้าม คือ เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ทำให้ผู้สูงอายุบางส่วนที่รับเงินเบี้ยยังชีพซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นได้รับความเดือดร้อน เพราะไม่สามารถคืนเงินได้จนถูกดำเนินคดี หรือถูกบังคับคดี แล้วแต่กรณี จึงมีประเด็นปัญหาว่าการเรียกเงินเบี้ยยังชีพคืนจากผู้สูงอายุอันเป็นการดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

(13) การอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

²¹ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 13

²² ระเบียบกรมกิจการผู้สูงอายุ ว่าด้วยการคุ้มครองผู้สูงอายุแบบครอบครัวอุปถัมภ์ พ.ศ. 2566

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 71 วรรคหนึ่ง

พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 เหตุแห่งการเรียกคืนเกิดจากลักษณะต้องห้ามที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว การกำหนดลักษณะต้องห้ามเป็นไปตามมาตรา 11 (11) และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546²⁴ หรือไม่ กรมกิจการผู้สูงอายุ จึงได้ขอหารือในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่อมา คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อหารือแล้วเห็นว่าการที่ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 กำหนดลักษณะต้องห้ามว่า “ไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ...” เป็นการกำหนดที่ขัดต่อมาตรา 11 (11) และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560²⁵ จนนำไปสู่การยกเลิกระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 รวมทั้งต้องมีการคืนเงินที่เรียกคืนให้แก่ผู้สูงอายุ การถอนฟ้องหรือ

²⁴ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

มาตรา 11 “ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านต่างๆ ดังนี้

...(11) การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม...”

มาตรา 12 “การเรียกร้องสิทธิหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้สูงอายุจะได้รับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น”

²⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 611/2564 เรื่อง การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

ระงับการบังคับคดีในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ดำเนินคดีเพื่อเรียกคืนเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ เนื่องจากไม่มีมูลหนี้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องได้²⁶

ปัจจุบันการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 แต่บทเฉพาะกาลของระเบียบดังกล่าวกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้คุณสมบัติผู้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติมไปพลางก่อนในระหว่างที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยผู้สูงอายุยังมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุว่าผู้สูงอายุใดเป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพ จึงมีปัญหาว่าระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วเพราะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายจะสามารถนำมาใช้ไปพลางก่อนได้หรือไม่ บทความนี้จึงขอชวนพิจารณาในประเด็นการคุ้มครองผู้สูงอายุเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งปัญหาของหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และชวนมองภาพว่าระบบการให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้สูงอายุในรูปแบบของเบี้ยยังชีพจะมีความเพียงพอ เหมาะสม และยั่งยืนหรือไม่ อย่างไร

2. การคุ้มครองผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยผู้เขียนขอแบ่งออกเป็น 4 ช่วง ได้แก่ ช่วงที่หนึ่ง การคุ้มครองผู้สูงอายุก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ช่วงที่สอง การคุ้มครองผู้สูงอายุตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ช่วงที่สาม การคุ้มครองผู้สูงอายุตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

²⁶ หนังสือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ด่วนที่สุด ที่ พม 0402/7342 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2565 เรื่อง มาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุที่ได้รับเบี้ยยังชีพที่มีความซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่น

ไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และช่วงที่สี่ การคุ้มครองผู้สูงอายุตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนี้

ช่วงที่ 1 การสงเคราะห์ผู้สูงอายุ เป็นการคุ้มครองผู้สูงอายุก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 การจัดสวัสดิการผู้สูงอายุในประเทศไทยเริ่มขึ้นในสมัยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม เมื่อ พ.ศ. 2496²⁷ เดิมแนวความคิดการจัดสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุเป็นแนวความคิดแบบให้การสงเคราะห์ แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุโดยตรงอยู่ในรัฐธรรมนูญก่อนปี พ.ศ. 2534 เลย กล่าวคือ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก คือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) พุทธศักราช 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 แต่การจัดสวัสดิการและการคุ้มครองผู้สูงอายุคงปรากฏอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อาทิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา

ช่วงที่ 2 การคุ้มครองผู้สูงอายุในรัฐธรรมนูญ เป็นช่วงของการคุ้มครองผู้สูงอายุโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15) แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 จะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้สูงอายุไว้ก็ตาม แต่แนวความคิดการจัดสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุยังคงเป็นแนวความคิดเดิมคือการสงเคราะห์ผู้สูงอายุ²⁸ โดยบัญญัติในหมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 81 ว่า “รัฐพึงช่วยเหลือและสงเคราะห์ผู้สูงอายุและผู้พิการให้มีสุขภาพ กำลังใจ และความหวังในชีวิตเพื่อสามารถดำรงตนอยู่ได้ตามสมควร” นอกจากแนวความคิดการช่วยเหลือให้ความคุ้มครองผู้สูงอายุจะเป็นเรื่องการสงเคราะห์แล้ว การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐ สะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของตัวรัฐธรรมนูญเองที่ไม่ต้องการให้มีผลผูกพันรัฐที่จะต้องดำเนินการ หากแต่

²⁷ ธัญวรัตน์ แจ่มใส, นโยบายเกี่ยวกับสวัสดิการของผู้สูงอายุในประเทศไทย, วารสาร มจร การพัฒนาสังคม, ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2564), หน้า 6.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 80 บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีการสังคมสงเคราะห์ ส่งเสริมและสนับสนุนให้เอกชนมีส่วนร่วมในการสังคมสงเคราะห์”

บัญญัติไว้เป็นแนวทางสำหรับตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายของรัฐเท่านั้น กล่าวคือ รัฐจะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ หรือจะดำเนินการแค่ไหนเพียงใดก็ได้ เพราะมาตรา 59 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าบทบัญญัติที่เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐให้ต้องดำเนินการแต่อย่างใด ดังนั้น หากรัฐไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่เพียงพอเหมาะสม ผู้สูงอายุไม่มีสิทธิฟ้องร้องรัฐ เนื่องจากการช่วยเหลือและสงเคราะห์ดังกล่าวไม่ใช่สิทธิของผู้สูงอายุ เป็นเรื่องความเมตตาของรัฐที่จะพึงให้แก่ผู้สูงอายุเท่านั้น

ช่วงที่ 3 การรับรองสิทธิผู้สูงอายุในรัฐธรรมนูญ เป็นการคุ้มครองผู้สูงอายุตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16) เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้สูงอายุไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นับว่าเป็นการยกระดับการคุ้มครองผู้สูงอายุจากเดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ใช้แนวความคิดให้การสงเคราะห์แก่ผู้สูงอายุ และบัญญัติไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐซึ่งไม่มีสภาพบังคับให้รัฐต้องดำเนินการ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เปลี่ยนแนวความคิดมาเป็นสิทธิของผู้สูงอายุที่รัฐต้องดำเนินการให้ความคุ้มครอง โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”²⁹ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นครั้งแรกเช่นเดียวกัน³⁰ รวมทั้งบัญญัติให้ใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ³¹ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง³² บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 54

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 27

หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้³³ ซึ่งสิทธิของผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐก็เป็นสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึงในการใช้อำนาจ และผูกพันการตรากฎหมาย การบังคับใช้และการตีความกฎหมาย รวมทั้งผู้สูงอายุสามารถยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิของผู้สูงอายุเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้อีกด้วย จึงเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะบัญญัติรับรองสิทธิผู้สูงอายุไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว ยังได้บัญญัติเรื่องการสงเคราะห์ผู้สูงอายุไว้ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่า “รัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้”³⁴ ซึ่งก็เป็นเพียงแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น³⁵ แต่ความเปลี่ยนแปลง คือ บทบัญญัติที่เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลผูกพันคณะรัฐมนตรีในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาก่อนเข้าบริหารราชการแผ่นดิน โดยจะต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้งด้วย³⁶ จึงเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 เพื่อให้เป็นกฎหมายแม่บทในการจัดสวัสดิการสังคมที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว³⁷ แต่อย่างไรก็ดี ความผูกพันของคณะรัฐมนตรีต่อบทบัญญัติที่เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐดังกล่าว

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 80 วรรคสอง

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 88 วรรคหนึ่ง

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 88 วรรคสอง

³⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546

ก็มีได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องร้องรัฐในกรณีที่รัฐไม่ดำเนินการให้เป็นไปตาม
แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ข้อสังเกตของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเรื่องการคุ้มครอง
ผู้สูงอายุที่บัญญัติในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐยังคงใช้แนวความคิดในการสงเคราะห์
ผู้สูงอายุ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติเรื่องสิทธิผู้สูงอายุในหมวด 3 รวมทั้งยังสะท้อน
แนวความคิดว่ารัฐธรรมนูญได้จัดเอาผู้สูงอายุไว้ในกลุ่มเดียวกับผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือ
ทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาส ซึ่งเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่รับรองสิทธิผู้สูงอายุและ
บทบัญญัติที่รัฐพึงให้การสงเคราะห์ผู้สูงอายุแม้จะนำไปสู่การทำให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่
ดี แต่วิธีการดำเนินการในการคุ้มครองสิทธิกับการดำเนินการให้การสงเคราะห์ซึ่งมี
แนวความคิดที่แตกต่างกันอาจกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุได้ นอกจากนี้
ความเปลี่ยนแปลงด้านการคุ้มครองผู้สูงอายุที่สำคัญอีกประการ คือการบัญญัติรับรองสิทธิ
ผู้สูงอายุไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่นับเป็นครั้งแรกที่มีการรับรองสิทธิ
ผู้สูงอายุที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นก้าวสำคัญของการ
ช่วยเหลือผู้สูงอายุที่เปลี่ยนแนวความคิดจากการสงเคราะห์ที่ต้องรอความเมตตาจากรัฐ
มาสู่การคุ้มครองสิทธิที่หากรัฐไม่ดำเนินการย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรอง
ไว้ ผู้สูงอายุในฐานะผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
เพื่อใช้สิทธิทางศาลได้³⁸ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 ที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตาม
แนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติ
คุ้มครองผู้สูงอายุไว้ในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2540 กล่าวคือ บัญญัติไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยและหมวด
แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยบัญญัติรับรอง
ให้ “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับ
สวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรี และความช่วยเหลือ
ที่เหมาะสมจากรัฐ”³⁹ และมีสิทธิยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลกรณี

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 53

ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย⁴⁰ แต่มีความแตกต่างกันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติเพียงให้บุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติเพิ่มเติมว่าสิทธิของผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพซึ่งจะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐนั้นต้องเป็นความช่วยเหลือที่เหมาะสมและเป็นไปอย่างสมศักดิ์ศรีด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้รับรองสิทธิของผู้สูงอายุที่ได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ⁴¹ ส่วนในหมวดแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐบัญญัติให้รัฐต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้⁴² รวมทั้งต้องดำเนินการจัดให้มีการออมเพื่อการดำรงชีพในยามชราแก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างทั่วถึง⁴³ จึงเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554 เพื่อให้มีระบบการออมเพื่อการดำรงชีพในยามชราที่ครอบคลุมประชาชนทุกกลุ่ม เป็นช่องทางการออมขั้นพื้นฐานให้แก่ผู้ที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองเพื่อการชราภาพในรูปแบบของเงินบำนาญ⁴⁴

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เป็นรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นการชั่วคราวจึงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิผู้สูงอายุ แต่มีบทบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทั้งสองฉบับ

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (6)

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 80 (1)

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 84 (4)

⁴⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554

ด้วย⁴⁵ ดังนั้น สิทธิผู้สูงอายุซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เคยรับรองคุ้มครองก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวทั้งสองฉบับด้วย หากแต่เป็นการคุ้มครองภายใต้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ช่วงที่ 4 การคุ้มครองผู้สูงอายุในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมาตรา 48 วรรคสอง บัญญัติให้ “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิของผู้สูงอายุ แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือตัดคำว่า “ศักดิ์ศรี” ออกจากสิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ กล่าวคือ กลับไปรับรองสิทธิของผู้สูงอายุในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่อย่างไรก็ดี สิทธิของผู้สูงอายุตามที่ได้รับรองในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงให้ผู้สูงอายุมี “สิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ” เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมายความว่า นอกจากรัฐต้องให้ความช่วยเหลือผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพแล้วการช่วยเหลือดังกล่าวจะต้องเป็นความช่วยเหลือที่เหมาะสมด้วย ซึ่งคำว่า “เหมาะสม” น่าจะต้องตีความว่าความช่วยเหลือจากรัฐจะต้องเป็นไปเพื่อให้ผู้สูงอายุสามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี ทั้งนี้ แม้ว่าจะบทบัญญัติมาตรา 48 วรรคสองของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีไม่คำว่า “ศักดิ์ศรี” เช่นเดียวกับมาตรา 53 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ตาม แต่บทบัญญัติที่รับรองสิทธิของผู้สูงอายุตามมาตรา 48 วรรคสอง ย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นบททั่วไป อันสะท้อนให้เห็นแนวความคิดการคุ้มครองผู้สูงอายุภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้เป็นบททั่วไปเช่นเดียวกับ

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ดังนั้น บทบัญญัติที่รับรองสิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐจึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย อันมีความหมายว่ารัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุเพื่อให้ผู้สูงอายุได้รับประโยชน์ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองเพื่อให้ผู้สูงอายุดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁴⁶ ในแง่นี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุจึงเป็นเป้าหมายของการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุ

ในส่วนที่เหมือนกันของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พุทธศักราช 2550 และพุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิผู้สูงอายุ⁴⁷ คือ รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับรับรองสิทธิโดยกำหนดอายุไว้ที่อายุ 60 ปีบริบูรณ์ และเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองคือไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ในส่วนที่บัญญัติไว้แตกต่างกันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้บุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์มีสิทธิได้รับความช่วยเหลืออื่นจากรัฐเท่านั้น โดยมีได้บัญญัติว่า จะต้องเป็นความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐด้วยดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพุทธศักราช 2560 ดังนั้น ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันความช่วยเหลือที่เหมาะสมจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความคุ้มครองผู้สูงอายุเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ นั่นคือการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุนั่นเอง

3. การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุของประเทศไทยมีพัฒนาการมานานกว่า 3 ทศวรรษ ซึ่งในระบอบเวลาดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงทั้งในด้านแนวความคิด เงื่อนไข หลักเกณฑ์

⁴⁶ วรพชร จันทรชันทิ, แนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 39 ฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน 2564), หน้า 44-45.

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 54 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 53 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48 วรรคสอง

วิธีการ อัตราการจ่ายเงิน และหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการ โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางด้านนโยบายและกฎหมาย ในหัวข้อนี้จึงขอกล่าวถึงพัฒนาการของการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการและหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

3.1 พัฒนาการของการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ : จากการสงเคราะห์ผู้สูงอายุมาเป็นสิทธิผู้สูงอายุ

เดิมการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเป็นระบบให้การสงเคราะห์ริเริ่มมาตั้งแต่สมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน โดยจัดตั้งระบบการสงเคราะห์เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุในโครงการกองทุนส่งเสริมสวัสดิการผู้สูงอายุและครอบครัวในชุมชน ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2535 ที่เห็นชอบให้กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม⁴⁸ เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการช่วยเหลือผู้สูงอายุยากจนหรือถูกทอดทิ้งเป็นเงินเบี้ยยังชีพ และเริ่มดำเนินการตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2536 เพื่อให้การสงเคราะห์เบี้ยยังชีพแก่ผู้สูงอายุที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไปทั่วประเทศ ในอัตราคนละ 200 บาท ต่อเดือน สำหรับผู้สูงอายุที่จะได้รับการสงเคราะห์เบี้ยยังชีพใช้ระบบการคัดเลือกซึ่งจากผลการศึกษาติดตามการดำเนินโครงการพบว่าวิธีการคัดเลือกผู้สูงอายุไม่ตรงกับเป้าหมาย และไม่มีประสิทธิภาพ⁴⁹ ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2542 ให้เพิ่มเงินเบี้ยยังชีพเป็น 300 บาท ต่อเดือน ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2542⁵⁰ และในปี พ.ศ. 2544 ได้ถ่ายโอนภารกิจด้านการสงเคราะห์เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้แก่กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

⁴⁸ ปัจจุบันคือ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

⁴⁹ วรเวช สุวรรณระดา, ปฏิรูประบบบำนาญภาครัฐ : ก้าวสู่สังคมวัยบำนาญอันมั่นคงและระบบการคลังที่ยั่งยืน, (กรุงเทพมหานคร: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 115.

⁵⁰ หนังสือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ที่ พม 0507/47838 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2548

กระทรวงมหาดไทย⁵¹ โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณา คัดเลือก จัดทำ ทะเบียน ขออนุมัติคุณสมบัติ ขออนุมัติเปลี่ยนแปลงเบี้ยยังชีพ รวมทั้งการเบิกจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพให้แก่ผู้สูงอายุในพื้นที่รับผิดชอบ แต่ยังคงใช้ระเบียบกรมประชาสงเคราะห์ ว่าด้วยการจ่ายเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพสำหรับผู้สูงอายุ พ.ศ. 2543⁵² ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 คณะรัฐมนตรีในสมัยรัฐบาลพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ มีมติเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2549 อนุมัติในหลักการให้ปรับเพิ่มเงินสงเคราะห์เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ จากเดิมคนละ 300 บาทต่อ เดือน เป็นคนละ 500 บาทต่อเดือน⁵³ ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ⁵⁴ และในปี พ.ศ. 2554 สมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2554 อนุมัติให้ปรับอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพจากอัตราคนละ 500 บาท ต่อเดือน มาเป็นการ จ่ายแบบขั้นบันไดตามเกณฑ์อายุของผู้สูงอายุในอัตราคนละ 600 บาท ถึง 1,000 บาท ต่อเดือน ตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 เป็นต้นไป ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ⁵⁵ และได้ใช้อัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพดังกล่าวในการจ่ายให้แก่ผู้สูงอายุมาจนถึงปัจจุบัน

เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเป็นหลักประกันรายได้สำหรับผู้สูงอายุโดยเฉพาะผู้สูงอายุที่มี รายได้น้อยหรือมีฐานะยากจน จากการศึกษาของเสาวภา พรศิริพงษ์ และคณะ เรื่อง “ผู้สูงอายุไทย...สูงวัยอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรี” ได้ศึกษาปัจจัยทางสังคมและ วัฒนธรรมที่ทำให้ผู้สูงอายุมีอายุยืนยาวโดยกล่าวว่าทรัพย์สินเป็นปัจจัยเสริมที่ทำให้

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 284 และพระราชบัญญัติ กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 (10) มาตรา 17 (27) มาตรา 18 และมาตรา 19

⁵² หนังสือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ที่ พม 0507/47838 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2548

⁵³ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ข้อ 12

⁵⁴ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/47OOApC>

⁵⁵ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3t9k0Yz>

ผู้สูงอายุรู้สึกถึงการมีคุณค่ามากขึ้น⁵⁶ ดังนั้น การทำให้ผู้สูงอายุมีรายได้ในรูปแบบของการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่รัฐบาลของหลายประเทศทั่วโลกนำมาใช้ในการช่วยเหลือผู้สูงอายุ⁵⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 54 วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปี และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้สูงอายุที่จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนต่อสิทธิของผู้สูงอายุ สำหรับสิทธิของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุฯ ได้บัญญัติให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การส่งเสริมและการสนับสนุนในด้านต่างๆ รวม 14 ด้าน⁵⁸ สิทธิด้านหนึ่งที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของผู้สูงอายุคือ สิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม⁵⁹ ซึ่งเปลี่ยนจากแนวความคิดให้การสงเคราะห์เบี้ยยังชีพมาเป็นสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือน⁶⁰

3.2 หน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุและหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

สำหรับหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ได้แก่ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย และกรมบัญชีกลาง

⁵⁶ เสาวภา พรศิริพงษ์ และคณะ, ผู้สูงอายุไทย...สูงวัยอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรี, หน้า 135.

⁵⁷ วิชุดา สาธิตพร และคณะ, การสร้างความเป็นธรรมทางสังคมผ่านนโยบายสวัสดิการสังคม : กรณีศึกษาการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ, หน้า 67.

⁵⁸ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง

⁵⁹ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (11)

⁶⁰ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 11 (11) บัญญัติว่า “การสงเคราะห์เบี้ยยังชีพตามความจำเป็นอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม” ต่อมาพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2553 มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (11) ว่า “การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม”

กระทรวงการคลัง⁶¹ โดยคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแผนหลักเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริมและการสนับสนุนสถานภาพบทบาท และกิจกรรมของผู้สูงอายุโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีฯ รวมทั้งการกำหนดระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546⁶² ได้ออกระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 เพื่อกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ขั้นตอนการยื่นคำขอและวิธีการพิจารณาคุณสมบัติ วิธีการจ่ายเงินและการสิ้นสุดการได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ โดยจ่ายเงินเบี้ยยังชีพให้แก่ผู้สูงอายุเป็นรายเดือน ในอัตราเดือนละ 500 บาท⁶³ สำหรับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ระเบียบฯ ข้อ 5 กำหนดว่า “ผู้มีคุณสมบัติได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติไทย (2) มีอายุ 60 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป โดยเป็นผู้ที่เกิดก่อนวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2492 (3) ไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ผู้รับเงินบำนาญ ผู้รับเงินเบี้ยยังชีพตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย หรือกรุงเทพมหานคร ผู้สูงอายุที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ที่ได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทนรายได้ประจำ หรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้เป็นประจำ” ซึ่งข้อ 5 (1) และ (2) เป็นคุณสมบัติของบุคคลที่มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่จะต้องมีความอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์และมีสัญชาติไทย ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่สอดคล้องกับบทนิยามของคำว่า “ผู้สูงอายุ” ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ส่วนข้อ 5 (3) เป็นลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะรับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่จะต้องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครอง

⁶¹ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การกำหนดหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนผู้สูงอายุ ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ข้อ 2

⁶² พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 9

⁶³ ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 ข้อ 8

ส่วนท้องถิ่นฯ ซึ่งหากผู้สูงอายุเป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวก็ย่อมมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนไปตลอดชีวิตของบุคคลนั้นหรือจนกว่าบุคคลนั้นจะสละสิทธิการขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ⁶⁴ หรือหากปรากฏว่าผู้สูงอายุผู้รับเงินเบี้ยยังชีพมีลักษณะต้องห้าม กล่าวคือ ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์ใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ ด้วย ก็มิผลให้สิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพสิ้นสุดลงเช่นกัน⁶⁵ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามในข้อ 5 (3) โดยยกเว้นผู้สูงอายุที่ได้รับเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (11/1) แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 โดยระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561⁶⁶ และเมื่อมีกรณีปัญหาการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุซ้ำซ้อนกับเงินสวัสดิการอื่นซึ่งขัดต่อระเบียบและกรมกิจการผู้สูงอายุได้ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตอบข้อหารือในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย เมื่อ พ.ศ. 2564 โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่าการกำหนดลักษณะต้องห้ามของระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 ขัดต่อพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จนนำไปสู่การยกเลิกระเบียบดังกล่าวโดยระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2565 ตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2565⁶⁷

นอกจากนี้ กระทรวงมหาดไทยในฐานะหน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็น

⁶⁴ ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 ข้อ 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3)

⁶⁵ ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 ข้อ 9 วรรคหนึ่ง (2)

⁶⁶ ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ข้อ 1

⁶⁷ ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2565

รายได้เงินอย่างทั่วถึงและเป็นธรรมตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (11) แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546⁶⁸ ได้ออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิจะได้รับเงินเบี้ยยังชีพ การยื่นคำขอ การตรวจสอบ งบประมาณและวิธีการจ่ายเงิน และการสิ้นสุดการได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ เพื่อให้สอดคล้องกับมติที่ประชุมคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุกำหนดไว้เช่นเดียวกับระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติฯ แต่ได้เพิ่มเติมคุณสมบัติเรื่องภูมิลำเนาของผู้มีสิทธิที่จะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามทะเบียนบ้าน⁶⁹ ต่อมาในปี พ.ศ. 2561 กระทรวงมหาดไทยได้ออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2561 เพื่อแก้ไขลักษณะต้องห้ามเพื่อให้สอดคล้องกับมติของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ⁷⁰ แต่เมื่อมีกรณีปัญหาเรื่องการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

⁶⁸ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การกำหนดหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนผู้สูงอายุในด้านต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 พ.ศ. 2553 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การกำหนดหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนผู้สูงอายุ ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561

⁶⁹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ข้อ 6 (2)

⁷⁰ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2561 ข้อ 3 ให้ยกเลิกความในข้อ 6 (4) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และใช้ความต่อไปนี้แทน

“(4) ไม่เป็นผู้ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่

(ก) ผู้รับเงินบำนาญ เบี้ยหวัด บำนาญพิเศษ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(ข) ผู้สูงอายุที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(ค) ผู้ได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทน รายได้ประจำ หรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้เป็นประจำ

ซ้ำซ้อนกับเงินสวัสดิการอื่นและมีการเรียกเงินเบี้ยยังชีพคืนจากผู้สูงอายุเนื่องจากจ่ายเงินไปโดยขัดต่อระเบียบเพราะมีลักษณะต้องห้าม และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้มีความเห็นแล้วว่าการกำหนดลักษณะต้องห้ามของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ขัดต่อพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และไม่สอดคล้องกับมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กระทรวงมหาดไทยจึงได้ยกเลิกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติมรวม 4 ฉบับ โดยระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ได้ตัดลักษณะต้องห้ามในเรื่องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

4. ปัญหาการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546

เนื่องจากการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นทางกฎหมายแล้ว จนนำไปสู่การยกเลิกระเบียบทั้งสองฉบับดังกล่าว หัวข้อนี้จึงขอวิเคราะห์วิจารณ์หลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพทั้งตามที่กำหนดไว้ในระเบียบฉบับเดิมและระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

บุคคลตาม (ก) (ข) หรือ (ค) ไม่รวมถึง ผู้พิการหรือผู้ป่วยเอดส์ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจ่ายเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2548 หรือผู้ที่ได้รับสวัสดิการอื่นตามมติคณะรัฐมนตรี”

4.1 หลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

ปัญหาการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเกิดจากระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ที่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ขั้นตอนการยื่นคำขอ วิธีการพิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติ วิธีการจ่ายเงินและการสิ้นสุดการได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ในส่วนที่เป็นประเด็นปัญหาคือการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 ข้อ 5 กำหนดว่า “ผู้มีคุณสมบัติได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติไทย (2) มีอายุ 60 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป... (3) ไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ผู้รับเงินบำนาญ ผู้รับเงินเบี้ยยังชีพตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย หรือกรุงเทพมหานคร ผู้สูงอายุที่อยู่ในสถานสงเคราะห์ของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้ที่ได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทน รายได้ประจำ หรือผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่รัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดให้เป็นประจำ ยกเว้นผู้ที่ได้รับเงินสงเคราะห์เพื่อการยังชีพตาม (11/1) ของมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546”⁷¹

เมื่อพิจารณาจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวพบว่าคุณสมบัติข้อ (1) ที่กำหนดสัญชาติ และข้อ (2) ที่กำหนดอายุของบุคคลที่จะมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ เป็นการกำหนดที่สอดคล้องกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ที่บัญญัตินิยามของผู้สูงอายุว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย” และบทนิยามคำว่าผู้สูงอายุดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรา 48 วรรคสอง

⁷¹ ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 ข้อ 5 (3) แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สูงอายุว่า “บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่มีข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกณฑ์อายุและรายได้ แต่ไม่ได้บัญญัติเกณฑ์เรื่องสัญชาติไว้ดังเช่นที่พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 บัญญัติไว้ แต่เมื่อพิจารณาตำแหน่งแห่งที่ของบทบัญญัติมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย เห็นได้ว่าแม้มาตรา 48 วรรคสอง จะมีได้บัญญัติเกณฑ์สัญชาติไว้ แต่เมื่อบทบัญญัติอยู่ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยก็ย่อมตีความได้ว่าสิทธิผู้สูงอายุที่รับรองไว้ตามมาตรา 48 วรรคสอง ก็เป็นการรับรองสิทธิผู้สูงอายุที่มีสัญชาติไทยนั่นเอง ส่วนการกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามข้อ 5 (3) นั้น ทำให้เกิดปัญหาการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพซ้ำซ้อนกับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่น

การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่น เช่น เงินบำนาญเงินบำนาญพิเศษ เป็นต้น โดยกรมบัญชีกลางตรวจสอบพบว่ามีผู้สูงอายุที่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นซึ่งขัดกับระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 จึงมีการเรียกคืนเงินเบี้ยยังชีพจากผู้สูงอายุทำให้ผู้สูงอายุได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากไม่สามารถนำเงินมาคืนให้แก่ทางราชการได้ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติในการประชุมครั้งที่ 1/2564 เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2564 มีมติเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุที่ได้รับเบี้ยยังชีพที่มีความซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ และได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยคณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2564 มีมติให้ชะลอการเรียกเงินเบี้ยยังชีพคืนจากผู้สูงอายุที่ได้รับไปซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่น รวมทั้งแนวทางช่วยเหลือเยียวยาผู้สูงอายุที่รับเบี้ยยังชีพซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นและเจ้าหน้าที่

ที่ดำเนินการโดยสุจริต⁷² ต่อมาวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2564 นายวิชณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ได้เป็นประธานการประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักงาน ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (กองกฎหมาย) กรมกิจการ ผู้สูงอายุ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กรมบัญชีกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีมติให้ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ทำหนังสือหารือสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุ แห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 ระเบียบ กระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2561 ว่าขัดหรือแย้งต่อ บทบัญญัติมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (11) และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือไม่ โดยกรมกิจการผู้สูงอายุมีหนังสือขอหารือในประเด็นปัญหาคำถามข้อกฎหมายไปยัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2564⁷³ และสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาแจ้งผลการพิจารณาข้อหารือเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2564⁷⁴ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมกิจการผู้สูงอายุแล้ว มีความเห็นอาจแบ่งเป็นประเด็นได้ดังนี้⁷⁵

1) สิทธิผู้สูงอายุตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48 วรรคสอง บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปี และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ

⁷² สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี [ออนไลน์], 20 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3Nk9Hli>

⁷³ หนังสือกรมกิจการผู้สูงอายุ ด่วนที่สุด ที่ พม 0401/996 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2564

⁷⁴ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร 0912/112 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2564

⁷⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตาม พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 เรื่องเสร็จที่ 611/2564

ตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิของผู้สูงอายุไว้โดยชัดแจ้ง ส่วนถ้อยคำในบทบัญญัติที่ว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดรายละเอียดของการดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง มิได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขเพื่อให้สิทธิของผู้สูงอายุลดน้อยถอยลงได้ เพราะการตรากฎหมายเช่นนั้นย่อมมีผลเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ⁷⁶ สำหรับสิทธิผู้สูงอายุที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 48 วรรคสองนั้น อยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ ประการแรกจะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และประการที่สองบุคคลนั้นจะต้องไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ เงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่รัฐสามารถตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินช่วยเหลือแก่บุคคลที่มีลักษณะเข้าเงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ในฐานะที่เป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายลำดับรองซึ่งฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่รับรองสิทธิผู้สูงอายุ รวมทั้งให้อำนาจออกพระราชบัญญัติด้วย อันสะท้อนถึงการเคารพต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Constitution)

2) สิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (11) บัญญัติให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องตีความให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิผู้สูงอายุ คือ บุคคลผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 จะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ดังนั้น อายุและรายได้ของบุคคลจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี หรือกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารก็ดี ที่ออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าวด้วย แต่การที่ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 และมาตรา 5

ผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 กำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลว่า จะต้องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐฯ นั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขว่า “ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ” เนื่องจากลักษณะต้องห้ามที่ว่าไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐฯ สะท้อนให้เห็นแนวความคิดหรือเจตนารมณ์เบื้องหลังการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวว่า ถ้าผู้สูงอายุรายได้ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐฯ อยู่แล้ว ผู้สูงอายุนั้นจะต้องมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ซึ่งในความเป็นจริงมิได้เป็นเช่นนั้นเสมอไป กล่าวคือ ผู้สูงอายุที่ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐฯ อาจมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพหรืออาจจะไม่เพียงพอแก่การยังชีพก็ได้ กลับกันผู้สูงอายุที่ไม่ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐฯ ก็อาจมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพหรืออาจจะไม่เพียงพอแก่การยังชีพก็ได้เช่นกัน รวมทั้งการที่ระเบียบกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเป็นการบังคับผู้สูงอายุที่ได้รับเบี้ยยังชีพว่าจะไม่สามารถรับเงินสวัสดิการอื่นจากหน่วยงานของรัฐอีก ประหนึ่งว่าเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่ให้นั้นเพียงพอแก่การยังชีพของผู้สูงอายุแล้ว ทั้งที่ในความเป็นจริงเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่จ่ายในอัตรา 600 ถึง 1,000 บาทต่อเดือนนั้นเป็นเพียงการแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายของผู้สูงอายุเท่านั้น มิได้ทำให้เพียงพอแก่การยังชีพแต่อย่างใด

การที่ผู้สูงอายุรายได้ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐจึงไม่ได้เป็นสิ่งยืนยันว่าผู้สูงอายุรายนั้นจะมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพเสมอไป จำต้องพิจารณาว่าสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์นั้นทำให้ผู้สูงอายุอยู่ในฐานะที่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพหรือไม่ด้วย หากไม่เพียงพอแก่การยังชีพแล้วผู้สูงอายุก็เป็นบุคคลที่เข้าเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐรวมทั้งได้รับเงินเบี้ยยังชีพด้วย ประกอบกับพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 12 บัญญัติว่า “การเรียกร้องสิทธิหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้สูงอายุจะได้รับตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น” บทบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าไม่ว่าผู้สูงอายุจะได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นจากหน่วยงานของรัฐหรือไม่ก็ตาม ผู้สูงอายุก็มีสิทธิได้รับเงินเบี้ย

ยังชีพตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 เช่นเดียวกันหากผู้สูงอายุนั้นไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพ ดังนั้น เงื่อนไขหรือลักษณะต้องห้ามที่กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ และระเบียบกระทรวงมหาดไทยจึงเป็นเงื่อนไขที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญในฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่ผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งปวง เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งในที่นี้คือสิทธิผู้สูงอายุฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร แล้วแต่กรณี จะตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น⁷⁷ หากตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายนั้นย่อมขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3) อำนาจในการออกระเบียบของคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ

พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 11 วรรคสาม กำหนดให้รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริมและการสนับสนุนสิทธิด้านต่างๆ ของผู้สูงอายุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 วรรคหนึ่ง โดยมีได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุไว้โดยตรง ดังนั้น คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติจึงไม่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ อันเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ⁷⁸

⁷⁷ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, **ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 36-37.

⁷⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (Fundamental Principles of Administrative Law)**, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 13.

หากไม่มีกฎหมายซึ่งในที่นี้คือพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ให้อำนาจก็จะกระทำมิได้ กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาของอำนาจ (Source) และข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (Limitation)⁷⁹ ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ การที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงมีความเห็นทางกฎหมายว่า เงื่อนไขที่กำหนดว่าผู้สูงอายุที่จะมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพจะต้องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐฯ นั้นเป็นเงื่อนไขที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 เงื่อนไขนั้นจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวจึงเป็นการจ่ายโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีสิทธิเรียกเงินเบี้ยยังชีพคืนจากผู้สูงอายุ ส่วนผู้สูงอายุที่นำเงินมาคืนให้แก่ทางราชการแล้ว หน่วยงานของรัฐที่รับเงินไว้มีหน้าที่ต้องคืนเงินให้แก่ผู้สูงอายุต่อไปด้วย⁸⁰ ความเห็นทางกฎหมายและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในเรื่องการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุนี้สะท้อนให้เห็นว่าผู้สูงอายุย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามความจำเป็นและความต้องการที่แท้จริงของผู้สูงอายุแต่ละกลุ่ม เนื่องจากผู้สูงอายุมีความต้องการการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนที่แตกต่างกัน อาทิ กลุ่มผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพกับกลุ่มผู้สูงอายุที่มีรายได้เพียงพอการยังชีพแต่เป็นผู้สูงอายุที่อยู่ลำพัง ผู้สูงอายุทั้งสองกลุ่มนี้ย่อมมีความต้องการที่แตกต่างกัน การกำหนดมาตรการ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคุ้มครองผู้สูงอายุที่สอดคล้องกับความต้องการของผู้สูงอายุแต่ละกลุ่มจึงไม่ถือเป็น

⁷⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 148.

⁸⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **รวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับย่อที่น่าสนใจ เดือนเมษายน 2564 ถึงเดือนกันยายน 2564** [ออนไลน์], 22 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/data/LDC/file/LDC6M2564.pdf>

การเลือกปฏิบัติ และไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากผู้สูงอายุแต่ละกลุ่มมีสาระสำคัญที่ต่างกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้หลักเกณฑ์ที่ต่างกัันนั่นเอง⁸¹

จากความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ดังกล่าว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้เสนอมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาผู้สูงอายุที่ได้รับเบี้ยยังชีพที่มีความซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยเสนอให้คืนเงินเบี้ยยังชีพให้แก่ผู้สูงอายุที่นำเงินมาคืนแก่ทางราชการแล้ว จำนวน 28,345 คน เป็นเงินจำนวน 245,243,189.70 บาท (ข้อมูล ณ วันที่ 1 มิถุนายน 2565) และมอบให้กระทรวงมหาดไทย กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และกระทรวงการคลัง หาแนวทางการจ่ายเงินคืนให้แก่ผู้สูงอายุที่รับเบี้ยยังชีพซ้ำซ้อนกับสวัสดิการอื่นเพื่อให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) รวมทั้งให้ดำเนินการถอนฟ้องหรือระงับการบังคับคดีในการเรียกคืนเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุแล้วแต่กรณีด้วย⁸² คณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2565 มีมติอนุมัติในหลักการตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเร่งดำเนินการคืนเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้แล้วเสร็จโดยเร็ว และให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์กำหนดนโยบายการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุโดยเร็ว และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก้ไขระเบียบเกี่ยวกับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้สอดคล้องกับนโยบาย และให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว⁸³

⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสี่ บัญญัติว่า “... มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้สามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม...”

⁸² หนังสือกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ด่วนที่สุด ที่ พม 0402/7342 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2565

⁸³ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/21169 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2565

ต่อมาคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติออกระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2565 เพื่อยกเลิกระเบียบ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 เพื่อยกเลิกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพ ผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ลักษณะต้องห้าม ที่ว่า “ไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” จึงไม่มีอีกต่อไป แต่ยังมีประเด็นที่ควรพิจารณาอีกว่า แม้ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพ ผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ย ยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 จะถูกยกเลิกไปแล้ว แต่ระเบียบ ทั้งสองฉบับดังกล่าวก็ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552 จนถึงปี พ.ศ. 2565⁸⁴ และ พ.ศ. 2566⁸⁵ แล้วแต่กรณี การที่ระเบียบทั้งสองฉบับได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของ

⁸⁴ ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพ ผู้สูงอายุ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ยกเลิกโดยระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยการยกเลิก ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2565 โดยมีผลเป็นการยกเลิกตั้งแต่วันที่ 7 กรกฎาคม 2565

⁸⁵ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพ ผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วย หลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2561 และ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ยกเลิกโดยระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 โดยมีผลเป็นการยกเลิกตั้งแต่วันที่ 12 สิงหาคม 2566

ผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุไว้และเป็นการกำหนดที่มีขอบด้วยกฎหมาย แต่ขณะที่บังคับใช้ระเบียบดังกล่าวทำให้ผู้สูงอายุจำนวนหนึ่งต้องกลายเป็นผู้ไม่มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเพราะเป็นผู้มีลักษณะต้องห้าม จึงอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้สูงอายุที่ต้องเสียสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการออกกฎโดยมีขอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เช่นกรณีตาม **คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19/2565** เทศบาลตำบลเสาธงหิน ฟ้องผู้สูงอายุต่อศาลแขวงนนทบุรีเพื่อเรียกเงินเบี้ยยังชีพที่รับไปตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2562 จำนวน 81,710 บาท คืบพร้อมดอกเบี้ย เนื่องจากผู้สูงอายุได้รับเงินบำนาญจากกรมบัญชีกลางซึ่งถือว่าเป็นผู้ได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ จึงมีลักษณะต้องห้ามที่จะรับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ระหว่างสืบพยานโจทก์ ความปรากฏต่อศาลแขวงนนทบุรีว่าคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อหาหรือของกรมกิจการผู้สูงอายุและวินิจฉัยว่าระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ออกโดยไม่อำนาจและเงื่อนไขที่กำหนดผู้สูงอายุที่มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพต้องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวจึงใช้บังคับมิได้ ศาลแขวงนนทบุรีเห็นว่าโจทก์อ้างระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลแขวงนนทบุรีจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่คดี และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น จึงส่งความเห็นดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย⁸⁶ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 เป็นกฎที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติมีสถานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง มิใช่บทบัญญัติ

⁸⁶ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ปี 2565** [ออนไลน์], 6 เมษายน 2567. แหล่งที่มา: https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=14053

แห่งกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ดังนั้น หากพิจารณาสถานะของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ”⁸⁷ หากมีปัญหาคความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้องเสนอต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในคดีนี้ศาลแขวงนนทบุรีซึ่งเป็นศาลยุติธรรมไม่มีช่องทางตามกฎหมายที่จะเสนอเรื่องไปยังศาลปกครองได้ คงเป็นเรื่องของบุคคลที่เป็นคู่ความในคดีที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการบังคับใช้กฎจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ยกเลิกเพิกถอนกฎนั้นต่อไป⁸⁸ แต่เมื่อมีการยกเลิกกฎดังกล่าวไปแล้วจึงไม่มีประเด็นต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ยกเลิกเพิกถอนอีก แต่อาจมีประเด็นต่อไปได้ว่าในขณะที่กฎบังคับใช้แล้วทำให้บุคคลต้องเสียสิทธิตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไปหากเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการออกกฎ⁸⁹ ก็จะก่อให้เกิดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป

⁸⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

⁸⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง

⁸⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

4.2 บทวิเคราะห์หลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ปัจจุบันการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิจะได้รับเงินเบี้ยยังชีพ ขั้นตอนการยืนยันสิทธิ การตรวจสอบและจัดทำทะเบียนประวัติผู้มีสิทธิ งบประมาณและวิธีการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ และการสิ้นสุดการได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ผู้เขียนมีข้อสังเกตต่อระเบียบกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าวดังนี้

1) คุณสมบัติของผู้มีสิทธิจะได้รับเงินเบี้ยยังชีพ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ข้อ 6 กำหนดว่า “ผู้มีสิทธิจะได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติไทย (2) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (3) มีอายุครบปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งได้ยืนยันสิทธิขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (4) เป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพตามที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยผู้สูงอายุกำหนด” จากข้อกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบุคคลที่จะมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพนอกจากจะต้องมีอายุ 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทยแล้ว การใช้สิทธิดังกล่าวผู้สูงอายุจะต้องดำเนินการยืนยันสิทธิขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากผู้สูงอายุไม่ยืนยันสิทธิก็ไม่สามารถได้รับประโยชน์จากสิทธิในเงินเบี้ยยังชีพได้ อย่างไรก็ตาม นับเป็นความก้าวหน้าของการใช้สิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเมื่อเทียบกับระเบียบฉบับเดิมที่ใช้ระบบลงทะเบียน⁹⁰ แต่ระเบียบฉบับนี้เปลี่ยนมาใช้ระบบยืนยันสิทธิโดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอำนวยความสะดวกโดยการแจ้งไปยังผู้สูงอายุที่มีสิทธิ หากผู้สูงอายุมีความประสงค์ที่จะรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ให้แนบเอกสารหลักฐานข้อมูลเพื่อยืนยันสิทธิ

⁹⁰ ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ข้อ 7 แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

ไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁹¹ นอกจากนี้ ระเบียบได้กำหนดคุณสมบัติในเรื่องรายได้ของบุคคลที่จะมีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพว่าจะต้องเป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพตามที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยผู้สูงอายุกำหนด ซึ่งเป็นการกำหนดคุณสมบัติที่สอดคล้องกับมาตรา 48 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) แต่ปัจจุบันคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติยังไม่ได้ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ของการเป็นบุคคลที่ “ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ” แม้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จะได้มีข้อเสนอแนะว่าเงื่อนไขการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพนั้นอาจพิจารณาจากข้อมูลจำนวนรายได้ที่ไม่ถึงเกณฑ์ต้องเสียภาษีจากฐานข้อมูลของกรมสรรพากร หรือจำนวนรายได้ตามเส้นแบ่งความยากจน (Poverty Line) จากฐานข้อมูลของสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือจำนวนเงินตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่คณะกรรมการค่าจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานประกาศกำหนด แต่จนถึงปัจจุบันคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติก็ยังไม่สามารถประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพได้ เนื่องจากผู้สูงอายุจำแนกได้เป็นหลายกลุ่มและแต่ละกลุ่มมีความต้องการที่แท้จริงแตกต่างกัน ปัจจุบันจึงยังอยู่ขั้นตอนของการศึกษาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ต่อไป

เมื่อคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ บทเฉพาะกาลของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 จึงกำหนดให้ผู้สูงอายุที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ก่อนวันที่ระเบียบฉบับนี้ใช้บังคับ ยังคงมีสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต่อไป⁹² และในระหว่างที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเป็นบุคคลที่ “ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ” ให้องค์กร

⁹¹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ข้อ 7 วรรคหนึ่ง

⁹² ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ข้อ 17 วรรคหนึ่ง

ปกครองส่วนท้องถิ่นใช้คุณสมบัติผู้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติมไปพลางก่อน⁹³ ซึ่งอาจทำให้เกิดประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย ตามมาว่า เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) วินิจฉัยให้ความเห็นแล้วว่าการกำหนด ลักษณะต้องห้ามตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ ผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 เป็นการกำหนดที่ขัดหรือแย้งต่อ พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คุณสมบัติผู้รับ เบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้ไปพลางก่อนได้หรือไม่ แม้ว่า ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จะไม่มีผลบังคับเป็น เด็ดขาดดังเช่นคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลก็ตาม แต่คณะรัฐมนตรีเคยมีมติเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2482 เรื่อง การขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความในกฎหมาย ว่าเมื่อ กระทรวง ทบวง กรมใดส่งปัญหาข้อกฎหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยให้ ความเห็น และเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นแล้วให้เป็นไปตามความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกา⁹⁴ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและ ความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องจึงต้องดำเนินการไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การกำหนดหน่วยงานผู้มีอำนาจ หน้าที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนผู้สูงอายุ

⁹³ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ข้อ 18

⁹⁴ หนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น. 11310/2482 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2482 เรื่อง การขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความในกฎหมาย มีความสำคัญว่า “...เมื่อกระทรวงทบวงกรมใดมี ความสงสัยในปัญหากฎหมาย จะเป็นโดยเกี่ยวกับวงหน้าที่ของกระทรวงทบวงกรมนั้นๆ โดยเฉพาะก็ดี หรือเกี่ยวข้องกับวงหน้าที่ของกระทรวงทบวงกรมอื่น ไม่เป็นที่ตกลงกันได้ก็ดี และได้ส่งปัญหาในทาง กฎหมายนั้นๆ มาเพื่อขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็น และในชั้นพิจารณาของ คณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงทบวงกรมใด ก็ให้เชิญผู้แทนกระทรวง ทบวงกรมนั้นๆ ร่วมในการพิจารณาด้วย และเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในทางกฎหมาย เป็นประการใดแล้วโดยปกติให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา นั้น...”

ตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ข้อ 2 กำหนดให้ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย และกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ โดยคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องรายได้ของผู้สูงอายุ แต่ยังไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ ส่วนองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีหน้าที่จ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจะต้องจ่ายเงินตามระเบียบ เมื่อระเบียบฉบับเดิมมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย กระทรวงมหาดไทยในฐานะหน่วยงานที่กำกับดูแล องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจึงได้ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขึ้นใหม่ หากแต่ว่ากระทรวงมหาดไทยก็ไม่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องรายได้ของผู้สูงอายุ และเมื่อองค์กรที่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องรายได้ของผู้สูงอายุยังไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ หน่วยงานที่มีหน้าที่จ่ายเงินจึงต้องหาหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินโดยนำหลักเกณฑ์ตามระเบียบฉบับเดิมมาบังคับใช้ไปพลางก่อน

แต่การนำระเบียบซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วเพราะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมาใช้บังคับไปพลางก่อนเมื่อพิจารณาโดยใช้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเห็นว่าระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับมิได้⁹⁵ การนำมาใช้บังคับไปพลางก่อนก็ย่อมมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน หรือหากพิจารณาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” อันเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นทางกฎหมายว่าระเบียบดังกล่าว

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5

ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 จึงใช้บังคับไม่ได้ และจะนำระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้ไปพลางก่อนก็ไม่ได้ด้วย

แต่เมื่อคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติยังไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องรายได้ของผู้สูงอายุ (การเป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพ) ทำให้กระทรวงมหาดไทยซึ่งกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่จ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ต้องออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 โดยนำคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วมาใช้ไปพลางก่อน ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุให้ได้รับเงินเบี้ยยังชีพได้อย่างต่อเนื่อง แต่หากพิจารณาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว “สิทธิ” จะต้องเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและชอบด้วยกฎหมาย สิทธิผู้สูงอายุก็ต้องเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน แต่การนำระเบียบที่ยกเลิกไปเพราะเหตุไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมาใช้บังคับไปพลางก่อนโดยอ้างว่าเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุนั้นน่าจะไม่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวแล้ว

2) กรณีผู้สูงอายุรับเงินเบี้ยยังชีพไปโดยไม่มีสิทธิแต่รับไว้โดยสุจริต

กรณีผู้สูงอายุที่ไม่มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุแต่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพนั้นไว้โดยสุจริต ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ข้อ 14 วรรคสาม กำหนดว่าผู้สูงอายุที่ไม่มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุแต่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพไปโดยสุจริต องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องระงับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ แต่ไม่ต้องเรียกเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุคืน ซึ่งเป็นการกำหนดเพิ่มเติมขึ้นไม่ปรากฏในระเบียบฉบับเดิม ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้สูงอายุที่รับเงินเบี้ยยังชีพไปโดยสุจริต แม้ว่าจะไม่มีสิทธิรับก็ตาม ซึ่งหากไม่มีการกำหนดในลักษณะนี้ เมื่อเกิดกรณีผู้สูงอายุรับเงินเบี้ยยังชีพไปโดยไม่มีสิทธิได้รับ เงินเบี้ยยังชีพที่รับไว้โดยไม่มีสิทธินั้นย่อมเป็นลาภมิควรได้ที่ผู้สูงอายุรับไว้โดยไม่มีมูลจะอ้างกฎหมายได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹⁶ และถ้าลาภมิควรได้ซึ่งรับไว้เป็นเงินจำนวนหนึ่ง

⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406

ผู้สูงอายุจะต้องคืนเงินนั้นเต็มจำนวน เว้นแต่ผู้สูงอายุจะรับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนเงินนั้น เฉพาะส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน⁹⁷ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากนำหลักเกณฑ์เรื่องลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับกรณีผู้สูงอายุรับเงินเบี้ยยังชีพไปโดย ไม่มีสิทธิแต่รับไว้โดยสุจริต ผู้สูงอายุยังคงมีหน้าที่ต้องคืนเงินตามส่วนที่ยังมีอยู่ อันหมายความว่า ถ้ารับเงินไว้โดยสุจริตเงินเหลืออยู่เท่าใดก็คืนเพียงเท่านั้น แต่ถ้าเงินที่รับไว้ไม่เหลืออยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องคืนเลย เมื่อกลับมาพิจารณาหลักเกณฑ์ในระเบียบ กระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 กรณีผู้สูงอายุรับเงินเบี้ยยังชีพไปโดยไม่มีสิทธิแต่รับไว้โดยสุจริต ผู้สูงอายุไม่มีหน้าที่ต้องคืนเลยแม้ว่าเงินนั้นจะยังมีอยู่ก็ตาม ในแง่ข้อ 14 วรรคสาม ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 จึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักเรื่องลามิควรได้

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งต่อกรณีผู้สูงอายุรับเงินเบี้ยยังชีพไปโดยไม่มีสิทธิ ได้รับแต่รับไปโดยสุจริต คือ การพิสูจน์ความสุจริตที่ระเบียบกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่และผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁹⁸ ที่เมื่อมี คำวินิจฉัยว่าสุจริตหรือไม่สุจริตแล้วย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง⁹⁹ และเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้¹⁰⁰ และเมื่อมีการอุทธรณ์และเจ้าหน้าที่ พิจารณาอุทธรณ์แล้วผู้สูงอายุอาจไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวก็จะ ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง¹⁰¹ เพื่อให้ศาลตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ ได้ และอาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาว่ากรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจสอบ แล้วพบว่าผู้สูงอายุรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุไปโดยสุจริตและไม่ต้องคืนเงินแก่ทางราชการ เมื่อไม่สามารถเรียกเงินคืนจากผู้สูงอายุที่รับไปโดยไม่มีสิทธิได้ เจ้าหน้าที่อาจจะมี ความ

⁹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412

⁹⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มาตรา 3 และ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

⁹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44

¹⁰¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42

รับผิดชอบละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพให้แก่ผู้สูงอายุที่ไม่มีสิทธิได้รับไปโดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง¹⁰² การดำเนินการกรณีผู้สูงอายุรับเงินเบี้ยยังชีพไปโดยไม่มีสิทธิแต่รับไว้โดยสุจริตตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

3) อัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ เดิมระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ข้อ 12 กำหนดอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพว่า “การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้จ่ายในอัตราเดือนละห้าร้อยบาท หรือตามมติคณะรัฐมนตรี” แต่ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ข้อ 12 กำหนดว่า “การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้จ่ายในอัตราตามมติคณะรัฐมนตรี” ซึ่งในปัจจุบันอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพยังคงเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2554 ที่อนุมัติกำหนดอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพแบบขั้นบันไดตามเกณฑ์อายุของผู้สูงอายุ ตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 เป็นต้นมา โดยผู้สูงอายุที่มีอายุ 60 – 69 ปี จ่ายในอัตรา 600 บาท ผู้สูงอายุที่มีอายุ 70 – 79 ปี จ่ายในอัตรา 700 บาท ผู้สูงอายุที่มีอายุ 80 – 89 ปี จ่ายในอัตรา 800 บาท และผู้สูงอายุที่มีอายุ 90 ปีขึ้นไป จ่ายในอัตรา 1,000 บาท ต่อเดือน แม้ว่าอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจะมีพัฒนาการทั้งในด้านแนวความคิดจากเดิมเป็นการสงเคราะห์มาเป็นการคุ้มครองสิทธิ และอัตราการจ่ายจากเดิมที่เริ่มจาก 200 บาท มาเป็นอัตรา 600 บาท ถึง 1,000 บาท ในปัจจุบันก็ตาม แต่ก็ยังไม่เพียงพอ เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของผู้สูงอายุอย่างมีคุณภาพและมีศักดิ์ศรีตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546¹⁰³ ระบบการให้ความช่วยเหลือด้านการเงินเพื่อการยังชีพของผู้สูงอายุใน

¹⁰² พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 10

¹⁰³ วรพชร จันทรขันธ์, การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2564), หน้า 570.

รูปแบบเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุรายเดือนในปัจจุบันจึงมีปัญหาเรื่องความเพียงพอ เหมาะสม และความยั่งยืน สอดคล้องกับการศึกษาหลายฉบับที่พบว่าอัตราเบี้ยยังชีพไม่เพียงพอ เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของผู้สูงอายุ¹⁰⁴ อาทิ การศึกษาของธนต์ถ์นันท์ เอียดพวง เรื่อง “การประเมินโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ศึกษาองค์การบริหารส่วนตำบลโพธิ์แท่น จังหวัดนครนายก” พบว่าเบี้ยยังชีพมีความสำคัญและจำเป็นอย่างมากสำหรับผู้สูงอายุที่มีความยากลำบากในการดำรงชีวิต แต่ยังไม่เพียงพอเหมาะสมกับความต้องการที่แท้จริงของผู้สูงอายุที่มีค่าใช้จ่ายสูงกว่ารายได้ หากอัตราเบี้ยยังชีพมีความเหมาะสมกับรายจ่ายจริงของผู้สูงอายุก็จะทำให้ผู้สูงอายุมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นได้¹⁰⁵ หรือการศึกษาของกังปกร เพชรน้อย เรื่อง “การประเมินผลโครงการสวัสดิการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์การบริหารส่วนตำบลบ้านทาน อำเภอบ้านลาด จังหวัดเพชรบุรี” ที่พบว่าเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุได้รับการยอมรับจากผู้สูงอายุ แต่ควรกำหนดอัตราเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเพิ่มขึ้น¹⁰⁶ และการศึกษาของวิชุดา สาคิตพร และคณะ เรื่อง “กระบวนการประชาธิปไตยและการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม : บทเรียนของความไม่เท่าเทียมและความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากนโยบายสวัสดิการสังคมและนโยบายการช่วยเหลือเกษตรกร” พบว่า การได้รับเบี้ยยังชีพทำให้ผู้สูงอายุเกิดความภาคภูมิใจในศักดิ์ศรีของความเป็นพลเมืองที่รู้สึกเป็นส่วนหนึ่งของสังคม รู้สึกถึงการมีเกียรติ มีอิสระในการใช้จ่าย และมีความหวังแทนในสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพ แม้ว่าจะไม่ใช่รายได้หลัก แต่ก็มีความสำคัญเพราะจำเป็นต่อการดำรงชีวิต และไม่เห็นด้วยหากจะมีการยกเลิกเบี้ยยังชีพ แต่ต้องการให้ปรับอัตราการจ่ายเบี้ยยังชีพเพิ่มขึ้น¹⁰⁷ ทั้งนี้

¹⁰⁴ วิชุดา สาคิตพร และคณะ, การสร้างความเป็นธรรมทางสังคมผ่านนโยบายสวัสดิการสังคม : กรณีศึกษาการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ, หน้า 53.

¹⁰⁵ ธนต์ถ์นันท์ เอียดพวง, การประเมินโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ศึกษาองค์การบริหารส่วนตำบลโพธิ์แท่น จังหวัดนครนายก, (สารนิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานโยบายสาธารณะ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรี นครินทรวิโรฒ, 2554) ,หน้า 148.

¹⁰⁶ กังปกร เพชรน้อย, การประเมินผลโครงการสวัสดิการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์การบริหารส่วนตำบลบ้านทาน อำเภอบ้านลาด จังหวัดเพชรบุรี, วารสารวิชาการวิทยาลัยบริหารศาสตร์, ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 (เมษายน - มิถุนายน 2564), หน้า 25.

¹⁰⁷ วิชุดา สาคิตพร และคณะ, การสร้างความเป็นธรรมทางสังคมผ่านนโยบายสวัสดิการสังคม : กรณีศึกษาการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ, หน้า 68.

ในสภาพความเป็นจริงรัฐบาลไม่สามารถจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุในอัตราที่สูงได้เนื่องจากข้อจำกัดในด้านงบประมาณ¹⁰⁸ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48 วรรคสอง ที่บัญญัติรับรองสิทธิผู้สูงอายุที่จะได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าเป็นผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ อันเป็นการช่วยเหลือผู้สูงอายุเฉพาะกลุ่มที่มีความจำเป็นไม่ใช่ว่าการช่วยเหลือผู้สูงอายุแบบถ้วนหน้าเพราะข้อจำกัดด้านงบประมาณและการคลังของประเทศ

5. บทสรุป

การคุ้มครองผู้สูงอายุของประเทศไทยมีพัฒนาการมาเป็นลำดับเริ่มตั้งแต่การให้การสงเคราะห์แก่ผู้สูงอายุมาสู่การรับรองและคุ้มครองสิทธิผู้สูงอายุ ปัจจุบันการคุ้มครองผู้สูงอายุเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคสอง บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพให้ได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ และพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (11) บัญญัติให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนในด้านการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นรายเดือนอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม และมาตรา 12 บัญญัติว่าการเรียกร้องสิทธิหรือการได้มีซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้สูงอายุจะได้รับตามกฎหมายอื่น ดังนั้น การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามผู้สูงอายุที่จะมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพว่าจะต้องไม่เป็นผู้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ อันเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามโดยปราศจากอำนาจและขัดแย้งกับบทบัญญัติมาตรา 12

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 รวมทั้งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่มีเจตนารมณ์มุ่งให้ความคุ้มครองบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 60 ปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพให้ได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐโดยมิได้มุ่งหมายให้รัฐต้องให้ความคุ้มครองแบบถ้วนหน้าเนื่องจากข้อจำกัดด้านเศรษฐกิจของรัฐเอง จึงได้มีการยกเลิกระเบียบคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ปัจจุบันการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ซึ่งข้อ 6 (4) กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพว่าเป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพตามที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติกำหนด แต่ปรากฏว่าจนถึงปัจจุบันคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติยังคงอยู่ระหว่างการศึกษาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งยังไม่สามารถประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ แต่ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะหน่วยงานที่รับผิดชอบจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจะต้องดำเนินการรับยืนยันสิทธิผู้สูงอายุที่จะใช้สิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพและการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพจะต้องมีระเบียบในการจ่ายเงิน ดังนั้น บทเฉพาะกาลของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ข้อ 18 จึงกำหนดว่าในระหว่างที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติยังมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามข้อ 6 (4) ว่าบุคคลใดเป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้คุณสมบัติผู้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติมไปพลางก่อน ซึ่งเป็นระเบียบที่ได้ยกเลิกไปแล้วเพราะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาว่าระเบียบที่ยกเลิกไปแล้วดังกล่าวย่อมไม่อาจนำมาใช้บังคับไปพลางก่อนได้

ดังนั้น เพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติในฐานะองค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ผู้สูงอายุที่ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพที่จะได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐจะต้องเร่งดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ให้

ได้โดยเร็วโดยอาจพิจารณาจากข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือด้านเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุของต่างประเทศ ส่วนกระทรวงมหาดไทยในฐานะหน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีหน้าที่จ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่ออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2566 ควรยกเลิกบทเฉพาะกาล ข้อ 18 ที่ให้นำคุณสมบัติผู้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2552 และที่แก้ไขเพิ่มเติมไปพลางก่อน เนื่องจากระเบียบดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย การนำมาใช้ไปพลางก่อนก็ย่อมมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองผู้สูงอายุในด้านการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 รวมทั้งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมายต่อไป

รายการอ้างอิง

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565).

ณิชา บารณสิงห์ และสาธิต ประเสริฐศักดิ์, **สวัสดิการผู้สูงอายุ** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/welfare/download/article/article_20120516063121.pdf

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, **ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565).

ธเนศวรวันท์ เอียดพวง, **การประเมินโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ศึกษาองค์การบริหารส่วนตำบลโพธิ์แท่น จังหวัดนครนายก**, (สารนิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานโยบายสาธารณะ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2554).

ธัญวรัตน์ แจ่มใส, **นโยบายเกี่ยวกับสวัสดิการของผู้สูงอายุในประเทศไทย**, วารสาร มจร การพัฒนาสังคม, ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (กันยายน - ธันวาคม 2564).

ประสพ รัตนกร, **บริการสาธารณสุขสำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทย**, เอกสารประกอบการสัมมนาระดับชาติ เรื่อง บริการสุขภาพผู้สูงอายุ ณ โรงแรมอินทราเวิลด์ วันที่ 4-6 พฤศจิกายน 2524.

กังปกร เพชรน้อย, **การประเมินผลโครงการสวัสดิการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์การบริหารส่วนตำบลบ้านทาน อำเภอบ้านลาด จังหวัดเพชรบุรี**, วารสารวิชาการวิทยาลัยบริหารศาสตร์, ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 (เมษายน - มิถุนายน 2564).

รศรินทร์ เกรย์ และคณะ, **มโนทัศน์ใหม่ของนิยามผู้สูงอายุ : มุมมองเชิงจิตวิทยา สังคม และสุขภาพ = New Concept of Older Persons: The Psycho-Social and Health Perspective**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2556).

สมเด็จพระมหาสมณเจ้า กรมพระยาวชิรญาณวโรรส, **นวโกวาท**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:6727

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (Fundamental Principles of Administrative Law), (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538).

วรพชร จันทร์ขันตี, การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2564).

วรพชร จันทร์ขันตี, แนวคิดในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้สูงอายุภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 39 ฉบับที่ 3 (พฤศจิกายน 2564).

วรเวศม์ สุวรรณระดา, ปฏิรูประบบบำนาญภาครัฐ : ก้าวสู่สังคมวัยบำนาญอันมั่นคงและระบบการคลังที่ยั่งยืน, (กรุงเทพมหานคร: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557).

วรเวศม์ สุวรรณระดา และคณะ, การจัดสวัสดิการที่เหมาะสมสำหรับผู้สูงอายุในแต่ละช่วงวัย, สำนักงานส่งเสริมและสนับสนุนวิชาการ 12 สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (กรุงเทพมหานคร: 2558).

วิชุดา สาธิตพร และคณะ, การสร้างความเป็นธรรมทางสังคมผ่านนโยบายสวัสดิการสังคม : กรณีศึกษาการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากโครงการเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2560).

ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, บริการสวัสดิการสังคมสำหรับผู้สูงอายุในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: 2528).

ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, แนวทางการจัดบริการสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายเบื้องต้นพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/page/simple/575/th.html>

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **รวมความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ฉบับย่อที่น่าสนใจ เดือนเมษายน 2564 ถึงเดือนกันยายน 2564**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/data/LDC/file/LDC6M2564.pdf>

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, **ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3Nk9Hli>

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, **ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3t9k0Yz>

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, **ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://bit.ly/47OOApC>

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, **ค้นหาข้อมูลมติคณะรัฐมนตรี**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3uJguEH>

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, **ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561 – 2580**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2561).

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, **แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสาม พ.ศ. 2566 – 2570**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2566).

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ปี 2565**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา : https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=14053

เสาวภา พรศิริพงษ์ และคณะ, **โครงการส่งเสริมค่านิยมไทย “คุณค่าและศักดิ์ศรี” ในสังคมเมืองเพื่อฝ่าวิกฤตสังคมผู้สูงอายุ**, (กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม, 2559).

เสาวภา พรศิริพงษ์ และคณะ, **ผู้สูงอายุไทย...สูงวัยอย่างมีคุณค่าและศักดิ์ศรี**, วารสารภาษาและวัฒนธรรม, ปีที่ 26 ฉบับที่ 1-2 (มกราคม - ธันวาคม 2550).

อภิญา เวชชัย, การศึกษาโครงการกองทุนส่งเสริมสวัสดิการผู้สูงอายุและ
ครอบครัวในชุมชน “โครงการเปี่ยมยังชีพ”, (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข
กระทรวงสาธารณสุข, 2544).

บทความวิจัย (Research Article)

ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจ

พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย*

Exceptions Regarding Actions that are not Included

Under the Jurisdiction of the Thai Constitutional Court

ฤทธิภัฏ กัลยาณภัทรศิษฐ์**

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Ridthipat Kallayanapattharasit

Assistant Professor, School of Law, Mae Fah Luang University

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และตามคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ” ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2565

** ผู้ประพันธ์อันดับแรก (First Author), นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ ridthipat.kal@mfu.ac.th

อรัชมน พิเชฐวรกุล***

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Arachamon Pichetworakoon

Assistant Professor, School of Law, Mae Fah Luang University

พรพล เทศทอง****

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Pornpon Thedthong

Assistant Professor, School of Law, Mae Fah Luang University

รชณัฐ มะโนแสน*****

อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Rachanatt Manosan

Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 31 พฤศจิกายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 30 มกราคม 2567;

วันที่ตอบรับบทความ 20 กุมภาพันธ์ 2567

*** ผู้ประพันธ์บรรณกิจ (Corresponding Author), นิติศาสตร์ดุขีบัณฑิต Paris-Saclay University; อีเมลติดต่อ arachamon.pic@mfu.ac.th

**** ผู้ประพันธ์ร่วม (co-author), นิติศาสตร์มหาบัณฑิต Pantheon-Sorbonne University; อีเมลติดต่อ pornpon.the@mfu.ac.th

***** ผู้ประพันธ์ร่วม (co-author), นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ rachanatt.man@mfu.ac.th

บทคัดย่อ

ช้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และช้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ช้อยกเว้นการกระทำโดยตรงและช้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำ ซึ่งจากการศึกษาระบบร้องการทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ก็พบว่ามียกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่คล้ายกันกับช้อยกเว้นของไทย แต่จะมีความแตกต่างกัน 3 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ ประการแรก ถ้อยคำที่ใช้กำหนดช้อยกเว้นที่เป็นการกระทำโดยตรงในกฎหมายจะเป็นถ้อยคำที่มีความชัดเจนและเฉพาะเจาะจงว่าเป็นการกระทำใด ประการที่สอง ช้อยกเว้นที่เกี่ยวกับการกระทำในเรื่องการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายจะไม่ใช้ช้อยกเว้นแบบเด็ดขาด แต่จะมีการสร้างดุลยภาพให้ศาลสามารถตีความประเภทที่มีความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้พิจารณาได้แม้ว่าคำร้องนั้นจะยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายก็ตาม และประการที่สาม ช้อยกเว้นการกระทำโดยตรงของไทยในบางเรื่องไม่พบในช้อยกเว้นของต่างประเทศ

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับช้อยกเว้นของต่างประเทศแล้วพบว่า การกำหนดช้อยกเว้นเรื่องการกระทำในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยมีปัญหาที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาการกำหนดช้อยกเว้นที่ใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง และปัญหาการตีความกฎหมายของศาล อันได้แก่ ปัญหาการตีความมาตรา 47 (2) และ 47 (3) และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลทำให้เกิดความไม่แน่นอนและความไม่เป็นเอกภาพในการใช้การตีความกฎหมายและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการจะเปิดช่องให้ประชาชนอาศัยช่องทางดังกล่าวร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ทำการคุ้มครองสิทธิของตนเองได้มากขึ้น และทำให้

ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและผู้ปกป้องรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทความนี้มีข้อเสนอแนะสามประการ ได้แก่ เสนอแนวทางในการตีความมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และแนวทางในการใช้มาตรา 47 ดังกล่าวในการพิจารณารับคำร้อง และแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 46 ถึงมาตรา 48 ตามกฎหมายฉบับเดียวกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นเอกภาพในระบบการพิจารณาคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ และเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ตามเจตนารมณ์และอย่างเต็มประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: ข้อยกเว้น; การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ; ศาลรัฐธรรมนูญ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

Abstract

The exceptions to actions that are not included under the Constitutional Court's jurisdiction in the constitutional complaint system as prescribed in article 213 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) and article 47 of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018), provides exceptions to acts that are outside the Constitutional Court's jurisdiction. The topic under consideration can be categorized into two distinct groups: exceptions pertaining to direct action, and exceptions associated with the action. Based on research conducted in various countries, it has been observed that there exist certain exceptions to constitutional complaint systems that fall outside of the jurisdiction of the Constitutional Court. Nevertheless, it is crucial to note that there are three significant differentiations: to begin with, the legal terminology employed to establish a provision for direct actions will be characterized by concision and precision; furthermore, it should be noted that the exception pertaining to the exhaustion of legal remedies is not an absolute one. However, a certain equilibrium will exist that will enable the court to entertain specific types of cases essential for the protection of individuals' fundamental rights, even in instances where the complainant has not fully exhausted all available legal remedies. Additionally, it is important to note that certain exemptions from direct actions in Thailand differ from those found in foreign jurisdictions.

The comparative analysis has identified significant issues with the inclusion of exemptions in the Thai constitutional complaint system, which can be attributed to the existing legislation. These problems are outlined as follows: (1) an issue pertaining to the provisions of the law lies in the extensive

scope of exemptions, which encompasses a significant majority of state actions; (2) the issue of implementing unconditional exemptions without due consideration for safeguarding the inherent rights of individuals, along with the challenge of formulating exceptions using ambiguous terminology; (3) the problem of interpreting the court's law, specifically interpreting articles 47 (2), 47 (3) and 48 of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018) and preventing the Constitutional Court from protecting the rights and liberties of the people and constitutional defenders as required by the Constitution.

This article presented three recommendations, with their first suggestion being the proposal of interpretation guidelines for article 47 of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court, B.E. 2561 (2018). Furthermore, this response aims to suggest a set of guidelines that can be employed when applying the provisions outlined in Article 47 for the purpose of evaluating the application. In addition, it is recommended to lay out a set of principles for amending articles 46 to 48 in alignment with the legislation. This is aimed at encouraging coherence and consistency within the framework of the constitutional complaint examination system, while enabling the Constitutional Court to effectively safeguard the constitutionally guaranteed rights and freedoms of the populace in accordance with the original intent of the Constitution, and with optimal efficacy.

Keywords: Exceptions; Constitutional Complaint; Constitutional Court; Constitutional Jurisdiction

1. บทนำ

ประเทศไทยได้นำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Complaint)¹ มาใช้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2550 แต่จำกัดเฉพาะกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายล่งละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เท่านั้น แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (ฉบับปีพุทธศักราช 2560) มาตรา 213 ได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองออกไปมากกว่าแค่บทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานเท่านั้น แต่ยังรวมถึง “การกระทำ” ใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็สามารถยื่นคำร้องโดยตรงให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ซึ่งรายละเอียด หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 และได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการกระทำไว้จำนวนมาก เพื่อเป็นการกลั่นกรองไม่ให้คดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปจนจำเป็น โดยข้อยกเว้นดังกล่าวอาจแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม² ได้แก่

กลุ่มแรก การกระทำที่ถูกยกเว้นเนื่องจากเป็นการกระทำที่ศาลไม่อาจพิจารณาได้โดยสภาพ อันได้แก่ การกระทำของรัฐบาล ตามมาตรา 47 (1)

¹ ในประเทศที่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะมีระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกกล่าวละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้จากการกระทำโดยอำนาจมหาชนที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่หมดสิ้นหนทางที่จะแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวได้แล้วให้สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัย โดยระบบดังกล่าวนี้ เรียกว่า “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ”

² มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2563).

กลุ่มที่สอง การกระทำที่ถูกยกเว้นเนื่องจากเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี อันได้แก่ การกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติขึ้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นให้ครบถ้วน ตามมาตรา 47 (3)

กลุ่มที่สาม การกระทำที่ถูกยกเว้นเนื่องจากเป็นการจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดี ต่อศาลซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี กรณีแรก คือ การแบ่งแยกเขตอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญกับศาลอื่น อันได้แก่ การกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ตามมาตรา 47 (4) และกรณีที่สอง การแบ่งแยกเพื่อจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเอง อันได้แก่ การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 47 (2)

กลุ่มสุดท้าย การกระทำที่ถูกยกเว้นโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ไม่ประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำดังกล่าว อันได้แก่ การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 ซึ่งก็คือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา 47 (5) และ การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามมาตรา 47 (6)

หากพิจารณาจากเนื้อหาของข้อยกเว้นการกระทำดังกล่าวจะพบว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ยกเว้นการกระทำที่จะยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมการกระทำที่เป็นประเภทหลักของรัฐเกือบจะทุกประเภท ซึ่งนอกจากจะทำให้การฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแทบจะเป็นไปไม่ได้แล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาในการใช้การตีความข้อยกเว้นของการกระทำอีกอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นว่าหมายถึงการกระทำใดบ้าง เช่น ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (1) “การกระทำของรัฐบาล” ซึ่งเป็นการนำแนวคิดทางทฤษฎีที่ยังมีข้อโต้แย้งถกเถียงในทางวิชาการมาบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น

จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าจะหมายถึงการกระทำใดได้บ้าง หรือ ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (3) “การกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นให้ครบถ้วน” ซึ่งกฎหมายใช้ถ้อยคำค่อนข้างกว้างจนทำให้ไม่แน่ชัดว่าข้อยกเว้นดังกล่าวหมายถึงการกระทำแบบใด เป็นต้น

ประการที่สอง ปัญหาความทับซ้อนกันของข้อยกเว้นที่หากพิจารณาหลายอนุมาตราแล้วจะพบว่ามีความที่ทับซ้อนกัน เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและละเมิดสิทธิของประชาชน ซึ่งผู้รับคำสั่งได้ดำเนินการยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้แล้ว แต่ศาลปกครองยังไม่มีคำพิพากษากรณีเช่นนี้หากพิจารณาจากเนื้อหาของข้อยกเว้นในมาตรา 47 จะพบว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวสามารถเป็นได้ทั้งการกระทำตามมาตรา 47 (3) คือเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน และเป็นการกระทำตามมาตรา 47 (4) คือเป็นการกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอื่นด้วยก็ได้ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติ ขอยกตัวอย่างสองคำสั่งได้แก่ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 45/2563 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 46/2563 ซึ่งทั้งสองคำสั่งมีวัตถุประสงค์คล้ายกัน คือการร้องว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและละเมิดต่อสิทธิของผู้ร้อง และทั้งสองกรณีผู้ร้องยังไม่ได้ดำเนินการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ในคำสั่งแรก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกรณีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการนั้นครบถ้วนตามมาตรา 47 (3) แต่ในคำสั่งหลัง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องชอบที่จะใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองได้ อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2)

ปัญหาเหล่านี้ทำให้ในการพิจารณารับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญจึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการวินิจฉัยคดีซึ่งทำให้คำวินิจฉัยของศาลจึงยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และส่งผลทำให้เกิดความสับสนของผู้ที่ประสงค์จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า จะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ไปจนถึงทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิขั้น

พื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาถึงข้อบกพร่องดังกล่าว ตั้งแต่การศึกษาความหมายของข้อบกพร่องกฎหมายทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมาย ขอบเขตเนื้อหาของกฎหมาย การศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ และศึกษาแนวคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องจำเป็นเพื่อสร้างแนวทางการใช้การตีความข้อบกพร่องการกระทำตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาวินิจฉัยข้อบกพร่องดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถนำไปใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณารับคำร้องตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ต่อไป

2. แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและระบบการฟ้องคดีอัมปาโร

ในปัจจุบัน รัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่ไม่ว่าจะเป็นรัฐใดก็มักจะให้ความสำคัญกับการให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยรัฐมีหน้าที่ตั้งแต่การรับรองให้ประชาชนได้มีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเหล่านั้น รวมไปถึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ด้วย ซึ่งวิธีการที่รัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ นิยมใช้ในปัจจุบันคือการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและเรียกสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” หรือ “สิทธิทางรัฐธรรมนูญ” รวมทั้ง ยังมีการประกันหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญ คือ การสถาปนา “หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ” ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลยุติธรรม การจัดตั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลปกครอง หรือการจัดตั้งกลไกการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ระบบที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิประเภทหนึ่งก็คือระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและระบบการฟ้องคดีอัมปาโร ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงแนวคิดและหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับระบบการฟ้องคดีทั้งสองระบบเพื่อทำความเข้าใจในภาพรวมของระบบการเสนอคดีเพื่อคุ้มครอง

สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเสียก่อน เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในการวิเคราะห์ในบทต่อ ๆ ไป ดังนี้

2.1 ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการทางการเมืองโดยเฉพาะในหลายประเทศเพื่อพิทักษ์สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐเหล่านั้น โดยจำแนกได้เป็นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาททางการเมือง บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ในฐานะองค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งกินความถึงการตัดสินใจทางนโยบายของรัฐที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองทางรัฐธรรมนูญและสิทธิที่ได้รับการรับรองและความคุ้มครองโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการในการธำรงรักษาการปกครองตามหลักนิติธรรมซึ่งทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการใช้อำนาจขององค์กรแห่งรัฐ³

อย่างไรก็ดี เพื่อให้กลไกของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ เครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญจึงเกิดขึ้นในรูปแบบของ “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Complaint) โดยเครื่องมือดังกล่าวเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาเหล่านั้นถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ⁴ ดังนั้น การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในสถานะที่เป็นเครื่องมือ

³ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, อำนาจองค์กรตุลาการในมิติทางการเมือง : สำนวณความรู้ทางรัฐศาสตร์ร่วมสมัย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 17 ฉบับที่ 50 (สิงหาคม 2558), หน้า 109-113.

⁴ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 34-36.

ทางกฎหมายซึ่งถูกใช้เพื่อเยียวยาสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอันปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายภายในของในหลาย ๆ ประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐออสเตรีย สาธารณรัฐเช็ก สาธารณรัฐโปแลนด์ และราชอาณาจักรเบลเยียม เป็นต้น และการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญดำรงอยู่เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนมีอยู่ตามกฎหมายให้สามารถได้รับการพิทักษ์ไว้โดยองค์กรตุลาการที่มีลักษณะพิเศษเพื่อให้เกิดความยุติธรรม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงคำนิยามและลักษณะทั่วไปของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เราสามารถจัดจำแนกภารกิจของเครื่องมือดังกล่าวได้เป็น ภารกิจในการทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนปรากฏขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรม และภารกิจในการทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย⁵ โดยภารกิจในการทำให้การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนปรากฏขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้นเป็นภารกิจที่ดำรงอยู่เพื่อเป็นกลไกพิเศษในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรงที่ถูกสร้างขึ้นให้ปัจเจกบุคคลสามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้โดยไม่ใช้กลไกแห่งกระบวนการพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการโดยทั่วไปที่ช่วยเสริมกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแต่อย่างใด ในขณะที่ภารกิจในการทำให้เกิดความมั่นคงแน่นอนและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายนั้นเป็นภารกิจที่พิจารณาจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการพิจารณาคดีพิเศษตามกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการรับรองหรือลบล้างการกระทำใดหรือการละเว้นใดของรัฐที่ถูกพิจารณาในประเด็นที่มีความขัดแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยมุ่งหมายให้เกิดความชัดเจนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและมีผลผูกพันต่อองค์กร

⁵ วรเจตน์ ภาศิริตัน, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2553), หน้า 6.

ตามรัฐธรรมนูญของรัฐทั้งหมด⁶ ประกอบกับขั้นตอนการเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญที่มีข้อจำกัดที่ขึ้นอยู่กับสถานะของผู้เสนอคดีที่ใช้สิทธิทางกระบวนการแห่งการเยียวยาความเสียหายของตนโดยจะต้องดำเนินการเสร็จสิ้นกระบวนการดังกล่าวทั้งหมดแล้วเสียก่อนจึงเป็นผลทำให้สถานะของเครื่องมือเยียวยาสิทธิในรูปของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นไม่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการขาดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมายจากการเสนอคดีโดยบุคคลทั่วไปที่ไม่ผ่านเงื่อนไขของการเป็นผู้เสนอคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายได้กำหนดด้วย โดยมีเงื่อนไขการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญ คือ บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายที่ได้รับการละเมิดสิทธิโดยการใช้อำนาจของรัฐหรืออำนาจทางมหาชนโดยตรงจากการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการใช้อำนาจอ้างกล่าวของรัฐต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น⁷ ซึ่งการกระทำที่เป็นวัตถุในการฟ้องคดี คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือเงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย หมายความว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นจะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหมดหนทางตามกฎหมายในการป้องกันสิทธิของตนแล้ว⁸ ทั้งนี้ เงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้จะถูกกำหนดไว้ในระบบกฎหมายของรัฐทุกรัฐที่มีการจัดตั้งกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐ

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2551), หน้า 95-97.

⁷ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 39.

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, หน้า 20.

โปแลนด์ ระบบกฎหมายของสาธารณรัฐออสเตรีย ระบบกฎหมายของราชอาณาจักรสเปน และระบบกฎหมายของสาธารณรัฐโปรตุเกส เป็นต้น⁹

2.2 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับระบบการฟ้องคดีอัมปาโร

การฟ้องคดีอัมปาโร (*Juicio de Amparo*) เป็นกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อประเทศในแถบลาตินอเมริกาโดยมีประเทศเม็กซิโกเป็นต้นแบบที่สำคัญ การฟ้องคดีอัมปาโรของเม็กซิโกจะมีลักษณะพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก การฟ้องคดีอัมปาโรเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีความเป็นอิสระ มีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีประเภทอื่น ประการที่สอง การฟ้องคดีอัมปาโรทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญจากอำนาจมหาชนทั้งปวง แต่จะไม่สามารถใช้ยื่นกับเอกชนด้วยกันได้ ประการที่สาม อัมปาโรจะได้รับการพิจารณาโดยศาลระดับสหพันธ์ตามมาตรา 103 แห่งรัฐธรรมนูญเม็กซิโก แต่ยกเว้นบางกรณีที่อาจยื่นฟ้องได้ที่ศาลระดับมลรัฐ และประการสุดท้ายเฉพาะผู้ยื่นฟ้องคดีเท่านั้นที่อาจได้รับประโยชน์จากคำพิพากษาตามสูตรโอเฮอร์ (Otero Formula) กล่าวคือ โดยทั่วไปคำพิพากษาในคดีอัมปาโรจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นจะไม่มีผลบังคับต่อประชาชนทั่วไป

ทั้งนี้ Allan R. Brewer-Carias ได้จำแนกประเภทของระบบการฟ้องคดีอัมปาโรได้เป็น 3 ประเภท¹⁰ ได้แก่ (1) การฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติแบบกระจายอำนาจ (Diffuse System) คือ ระบบที่ให้ศาลทั่วไปทุกศาลในประเทศมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยประเด็นว่ากฎหมายนิติบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากศาลใดวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่คดีได้ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวจะมีผลบังคับผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น (*inter partes*) (2)

⁹ European Commission for democracy through law, **Study on individual access to constitutional justice**, Venice Commission, (Strasbourg: 2011), p. 34.

¹⁰ Allan R. Brewer-Carias, **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A Comparative Study of Amparo Proceedings**, (New York: Cambridge University Press, 2009), pp. 92-163.

การฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติแบบรวมอำนาจ (Concentration System) คือระบบที่ก่อตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาโดยให้อำนาจวินิจฉัยประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ โดยองค์กรพิเศษดังกล่าวอาจจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้ โดยได้รับการยอมรับในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนีหรือประเทศสเปน และ (3) การฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติแบบผสม (Mixed System) คือ ระบบที่ใช้ทั้งการควบคุมแบบกระจายอำนาจและระบบการควบคุมแบบรวมอำนาจในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ ระบบผสมนี้จะให้อำนาจแก่ศาลทั่วไปทุกศาลมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นว่ากฎหมายนิติบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีที่กำลังพิจารณาอยู่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจที่จะไม่นำกฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับแก่คดีได้เอง แต่อย่างไรก็ดี ในประเทศเหล่านี้ก็จะมีการก่อตั้งองค์กรพิเศษ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือก่อตั้งองค์กรรัฐธรรมนูญในศาลฎีกา หรือมอบให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิติบัญญัติด้วยเช่นกัน ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรของประเทศที่ใช้ระบบผสมนี้จึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากระบบอื่น ๆ เช่นกัน ประเทศที่ใช้ระบบเช่นนี้ ได้แก่ บราซิล โคลอมเบีย โดมินิกัน เอกวาดอร์ กัวเตมาลา เม็กซิโก นิการากัว เปรู และเวเนซุเอลา โดยในที่นี้ขอยกตัวอย่างระบบของประเทศเม็กซิโก

แม้การฟ้องคดีอัมปาโรของลาตินอเมริกานั้นจะมีความคล้ายคลึงกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรปในแง่ที่เป็นระบบที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลปกป้องคุ้มครองจากการถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่การฟ้องคดีทั้งสองระบบมีความแตกต่างกันในหลายประการ ได้แก่

(1) ความแตกต่างในแง่ของระบบการพิจารณาคดี คือ ระบบการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในภาคพื้นทวีปยุโรปมักจะพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษศาลเดียว โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นที่สุด แต่ระบบการพิจารณาคดีอัมปาโรมักจะเป็นระบบแบบกระจายอำนาจ ซึ่งหมายความว่าประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิ

ชั้นพื้นฐานโดยอำนาจรัฐสามารถยื่นฟ้องได้ที่ศาลยุติธรรมที่มีอยู่อย่างกระจายทั่วประเทศ เช่น ประเทศเม็กซิโก แต่อาจจะยกเว้นบางประเทศที่มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญไว้ หรือกำหนดให้ศาลฎีกาหรือองค์คณะรัฐธรรมนูญในศาลฎีกาทำหน้าที่พิจารณาคดีอัมปาโร แต่ก็มักจะเป็นการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอัมปาโรที่ได้พิจารณาในศาลล่างแล้ว

(2) ความแตกต่างในขอบเขตของการฟ้องคดี คือ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะจำกัดเฉพาะการคุ้มครองจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยอำนาจมหาชน แต่การฟ้องคดีอัมปาโรแบบลาตินอเมริกาน ได้ขยายขอบเขตของการคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงการกระทำของเอกชนด้วยกันด้วย ในบางกรณี ยกเว้น บราซิล เอลซัลวาดอร์ เม็กซิโก นิการากัว และปานามา ที่ยังจำกัดขอบเขตไว้เพียงการกระทำจากอำนาจมหาชนเท่านั้น¹¹

(3) ความแตกต่างในแง่ของขอบเขตอำนาจศาลในการพิจารณา คือ การพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาคดีในทุกประเด็นปัญหาทางกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องส่งคดีกลับไปยังศาลอื่นเพื่อพิจารณา แต่สำหรับคดีอัมปาโร ศาลที่พิจารณาคดีอัมปาโร จะมีหลักการไม่พิจารณาค่าสินไหมทดแทน (Non-compensatory Character) โดยศาลอาจวินิจฉัยออกคำสั่งได้ทั้งคำสั่งในเชิงปกป้องและคำสั่งในเชิงฟื้นฟูความเสียหาย แต่หากเป็นประเด็นค่าสินไหมทดแทนจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลธรรมดาที่ถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่เกี่ยวกับคดีอัมปาโร

(4) ความแตกต่างในผลผูกพันของคำวินิจฉัย คือ คำวินิจฉัยคดีอัมปาโรในกรณีที่เป็นการร้องว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายล่งละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี (*inter partes*) ตามหลักโอเอโรของประเทศเม็กซิโก ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) แบบในระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในภาคพื้นทวีปยุโรป กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีอัมปาโร หากศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พิจารณาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลก็คือจะไม่นำกฎหมายนั้นใช้บังคับแก่คดีที่พิจารณาเท่านั้น ไม่ได้มีผลกระทบต่อความมีผลใช้บังคับของกฎหมายนั้นในคดีอื่น ๆ ศาลอื่นก็ยังต้องใช้บังคับกฎหมายนั้นต่อไปได้

¹¹ Ibid., pp. 74-75.

3. ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อบริหารคดีว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งช่องทางการฟ้องคดีดังกล่าวเรียกว่า “ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” แต่อย่างไรก็ตามตามมาตรา 213 ดังกล่าวได้กำหนดให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการฟ้องคดีเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่มาตรา 46 ถึง มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยในมาตรา 47 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างกว้างขวางและมีความสลับซับซ้อนเป็นอย่างมาก อีกทั้ง บทบัญญัติดังกล่าวยังได้ถูกใช้และตีความโดยศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมในอีกหลายแนวทางจนทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในแนวทางการส่งรับคำร้องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 เราสามารถจัดประเภทข้อยกเว้นของการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ ที่ได้รับการยกเว้นมิให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ อันประกอบไปด้วย (3.1) ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องการกระทำโดยตรง และ (3.2) ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการกระทำ ดังนี้

3.1 ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องการกระทำโดยตรง

ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 ซึ่งได้กำหนดให้การกระทำขององค์กรแห่งรัฐบางประเภทไม่สามารถอยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การกระทำขององค์กรของรัฐเหล่านี้ ได้แก่

3.1.1 การกระทำทางรัฐบาล

การกระทำทางรัฐบาลเป็นการกระทำทางมหาชนที่ได้รับการยกเว้นมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (1) โดยคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. เห็นว่าการกระทำของรัฐบาลดังกล่าวสามารถมีความหมายครอบคลุมถึงลักษณะพื้นฐานอันได้แก่ การใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐบาล เช่น การประกาศสงครามและการทำสนธิสัญญา เป็นต้น¹²

ในทางวิชาการของไทย ก็ได้ให้ความหมายของการกระทำทางรัฐบาลที่ไม่แตกต่างไปจากคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. เท่าใดนัก โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้คำนิยาม โดยใช้คำว่า “การกระทำทางรัฐบาล” ว่า การกระทำทางรัฐบาลเป็นหนึ่งในประเภทของการกระทำทางบริหารซึ่งเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางการเมืองดำเนินการเพื่อรักษาไว้ซึ่งการดำรงอยู่ของรัฐ การวางนโยบาย ตลอดจนการกระทำในส่วนเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการกระทำทางรัฐบาลนั้นเป็นการกระทำทางการเมืองที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

¹² บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560, หน้า 10-11.

รัฐธรรมนูญและไม่มีผลก้ำกึ่งแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยตรง¹³ ในขณะที่เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และคณะ ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลไว้ว่า การกระทำทางรัฐบาลนั้นหมายถึงการกระทำบางอย่างของรัฐซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่สามารถฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองก็ตาม กล่าวคือ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำประเภทดังกล่าวไม่สามารถถือเหตุแห่งความเสียหายจากการกระทำนั้นเป็นเหตุฟ้องต่อศาลได้นั่นเอง¹⁴

โดยทั่วไปการกระทำทางรัฐบาลมักเป็นการกระทำของรัฐที่ไม่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการด้วยเหตุผลที่สำคัญ เนื่องจากศาลเป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่บอกว่าอะไรคือกฎหมายที่ใช้บังคับในบ้านเมืองและปรับใช้หลักกฎหมายที่บังคับใช้ในบ้านเมืองนั้นกับข้อเท็จจริงที่เป็นข้อพิพาท โดยหากองค์กรตุลาการเข้าตรวจสอบการใช้ดุลพินิจทางการเมืองซึ่งโดยสภาพเป็นการต่อรองเพื่อผานผลประโยชน์ และอาจไม่ได้อิงกับบรรทัดฐานทางกฎหมายซึ่งเป็นภววิสัย จะทำให้การดำเนินการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลดังกล่าวขององค์กรตุลาการเป็นการดำเนินการที่ปราศจากฐานอำนาจอันชอบธรรม และทำให้ศาลในฐานะองค์กรตุลาการถูกครอบงำโดยการเมืองในท้ายที่สุด¹⁵ และหากมองว่าองค์กรตุลาการไม่ได้เป็นองค์กรที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน สถานะดังกล่าวเป็นผลให้องค์กรตุลาการไม่สามารถเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยที่ทัดเทียมกับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารได้ หากศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเข้าไปควบคุมการกระทำทางรัฐบาลก็เท่ากับศาลเข้าไปกลับการตัดสินใจ

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 242-243.

¹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2554), หน้า 79.

¹⁵ วรินทร์ สิละพัฒนะ และชมพูนุช ตั้งถาวร, มุมมองใหม่ต่อการกระทำทางรัฐบาลในประเทศไทย : ศึกษาผ่านประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2565), หน้า 47.

ขององค์กรฝ่ายการเมืองที่มีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยท้ายที่สุดจะนำมาสู่ความขัดแย้งระหว่างองค์กรฝ่ายการเมืองและองค์กรฝ่ายตุลาการอย่างรุนแรง¹⁶

3.1.2 การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192

การกระทำตามมาตรา 47 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งก็คือการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ในการชี้ขาดกรณีมีข้อพิพาทในทางคดีว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ชี้ขาดกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน และชี้ขาดกรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นถือเป็นที่สุด ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจมากเกินไปจนเข้าไปแทรกแซงอำนาจหน้าที่ขององค์กรแห่งรัฐอื่นๆ รวมไปถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล¹⁷ ประกอบกับเหตุผลตามคำอธิบายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายขององค์กรคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ให้คำอธิบายว่าองค์กรดังกล่าวถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยมองว่าปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารเป็นเรื่องระหว่างศาลด้วยกันที่ควรจะปรึกษาหารือกัน โดยในรายละเอียดหลักเกณฑ์วิธีการในการพิจารณาวินิจฉัยของ

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

¹⁷ อานนท์ มาเฝ้า อภินพ อติพิบูลสิน และสุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ, สิทธิประชาชนฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน, งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), หน้า 43.

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁸ นั่นก็คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 นั่นเอง

3.1.3 การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการทหาร

คณะกรรมการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร คือการกระทำของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 47 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันเป็นผลผลิตแห่งการใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลขององค์กรเฉพาะตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวอันได้แก่ องค์กรตุลาการซึ่งมีอำนาจในการบริหารงานบุคคลของตนเอง โดยเฉพาะผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหารแล้วแต่กรณี และองค์กรทหารที่มีอำนาจในการบริหารจัดการงานบุคคลโดยเฉพาะข้าราชการทหารตามเงื่อนไขแห่งองค์กรที่ตนได้ยึดถืออยู่ ทั้งนี้ เราสามารถจัดจำแนกการกระทำในข้อยกเว้นในมาตรา 47 (6) ได้เป็นสองประเภทอันได้แก่ 1. การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาหรือตุลาการในศาลอื่น เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการทหาร คณะกรรมการทั้งสามล้วนมีบทบาทและภารกิจในการวางแผนกำลังคนในด้านตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหาบุคลากรที่มีคุณภาพ การสอบคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร การควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรม และมาตรการในการรักษาวินัยโดยอาศัยระบบคุณธรรม เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์กรมีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการสนับสนุนและคุ้มครองให้มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง เพื่อให้

¹⁸ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 324.

สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 196 และ 2. การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร¹⁹ ซึ่งมีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476 มาตรา 4 ให้คำจำกัดความของวินัยทหารไว้ว่า วินัยทหารคือ การที่ทหารต้องประพฤติตามแบบธรรมเนียมของทหาร ซึ่งคำนิยามดังกล่าวไม่ได้มีคำอธิบายที่ชัดเจนว่าแบบธรรมเนียมของทหารมีลักษณะเป็นรูปธรรมเป็นแบบไหนอย่างไร ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองก็เคยมีการพิจารณาวินิจฉัยในคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินวินัยทางทหารอยู่หลายคดีด้วยกัน เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 223/2547 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 688/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.12/2563 ศาลปกครองตัดสินว่า “ไม่รับคดีไว้พิจารณา” แต่ต้องตระหนักว่าเรื่องวินัยทหารจะไม่อยู่ในการตรวจสอบของศาลอื่น เพราะรัฐธรรมนูญยังคงกำหนดให้ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีอำนาจรับพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรบริหารงานบุคคลของศาลและเกี่ยวกับกรณีวินัยทหาร แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวปราศจากการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการศาลยุติธรรมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เป็นต้น

3.2 ข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการกระทำ

มีลักษณะเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีมากกว่าจะเป็นข้อยกเว้นการกระทำโดยตรงได้แก่

¹⁹ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 367.

3.2.1 การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ตามมาตรา 47 (2) นี้ เป็นการกระทำของรัฐที่จะถูกตรวจสอบทางกฎหมายได้ก็ด้วยการดำเนินการในกระบวนการที่มีการกำหนดไว้ให้ผู้ร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะ²⁰ เนื่องจากในบทบัญญัติใช้คำว่า “ศาล” ซึ่งจะต้องใช้คำนิยามตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 4 ที่เป็นบทนิยามศัพท์ของคำว่า “ศาล” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว หมายความว่า หมายถึง ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี²¹ การกระทำของรัฐที่เข้าข่ายยกเว้นมาตรา 47 (2) สามารถพิจารณาได้จากการกระทำของรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นอกเหนือจากคดีว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 7 (11)²² อันได้แก่

- คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย (มาตรา 7 (1))

²⁰ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ‘ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 และคำร้องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 46 วรรคสาม และมาตรา 48 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’ ใน สรุปผลการสัมมนาโครงการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: แอคทีฟ พรินท์, 2564), หน้า 3.

²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, มาตรา 4

²² มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 361-362.

- คดีเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจขององค์กรระดับสูงแห่งรัฐอันได้แก่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรอิสระ (มาตรา 7 (2))
- คดีเกี่ยวกับการร้องขอให้เลิกการกระทำล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 7 (3))
- คดีที่ประชาชนหรือชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ (มาตรา 7 (4)) เป็นต้น

3.2.2 การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะและยังมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน

ตามมาตรา 47 (3) หมายถึง การกระทำที่ละเมิดสิทธิของผู้ร้องนั้นมีกระบวนการเฉพาะที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดขั้นตอนและวิธีการแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวไว้แล้ว และผู้ร้องไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นให้ครบถ้วน ซึ่งไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม โดยมาตรา 47 (3) เป็นส่วนที่เสริมซึ่งกันและกันกับมาตรา 47 (2) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยมีคำอธิบายเพิ่มเติมว่า ในกรณีมาตรา 47 (3) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นี้ เหมือนเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนด “เงื่อนไข” ที่จะต้องดำเนินการก่อนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ แม้จะเป็นการกำหนดกรณีต้องห้ามที่ไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการเพื่อการเยียวยาสิทธิไว้เป็นการเฉพาะหรือเงื่อนไขที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นก่อน เมื่อดำเนินการแล้วก็ไม่เป็นกรณีตามมาตรา 47 (3) อีกต่อไป²³

เงื่อนไขดังกล่าวเป็นเงื่อนไขตามหลักการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้เสนอคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการโต้แย้งการกระทำของรัฐที่ตนเห็นว่าได้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนตามรัฐธรรมนูญจนสิ้นสุดกระบวนการแล้วโดยผู้มีสิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ละเลยที่จะใช้สิทธิในกระบวนการทาง

²³ สุรศักดิ์ บุญญานุภักดิ์, สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2562), หน้า 75.

กฎหมายตามที่ได้มีการกำหนดให้พวกเขาเหล่านั้นป้องกันสิทธิของตนเอง ทั้งนี้ การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (3) สามารถปรากฏอยู่ในรูปแบบการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะอยู่สามรูปแบบ อันประกอบไปด้วย รูปแบบแรก การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อน หากยังไม่ได้อุทธรณ์ก็ถือว่าไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการครบถ้วน รูปแบบที่สอง การกระทำที่สามารถยื่นฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลอื่นหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น และรูปแบบที่สาม การกระทำที่อยู่ในกรณีที่สามารถยกข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดีในศาลอื่นได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้²⁴

3.2.3 การกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

ตามมาตรา 47 (4) เป็นบทบัญญัติที่เป็นผลผลิตแห่งเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาการกระทำหรือพิจารณาคดีอื่น ๆ ของศาลอื่น โดยหากศาลอื่นได้รับเรื่องพิจารณาไว้แล้วหรือมีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่เข้าไปก้าวก่ายไปพิจารณาในเขตอำนาจของศาลอื่น²⁵ ทั้งนี้ คำว่า “ศาลอื่น” ในที่นี้ ไม่ได้มีการระบุคำนิยามที่ชัดเจนว่าหมายถึงศาลใดบ้าง ดังนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาคำนิยามจากหมวด 10 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ว่าด้วย “ศาล” ซึ่งหมายถึงศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งเป็นศาลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ²⁶ อย่างไรก็ตาม เราสามารถจัดจำแนก

²⁴ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 364-365.

²⁵ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ., หน้า 11-12.

²⁶ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

การกระทำที่เข้าข่ายเป็นการยกเว้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (4) เป็นสองประเภทด้วยกันอันประกอบไปด้วย การกระทำขององค์กรอื่นที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลอื่นแล้ว และการกระทำขององค์กรตุลาการ เช่น คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอื่น²⁷

4. ข้อยกเว้นเรื่องการทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการฟ้องคดีอัมปาโรในต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะทำการศึกษาระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการฟ้องคดีอัมปาโรในต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นเรื่องการทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยโดยพิจารณาจากข้อยกเว้นการกระทำตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ว่าในต่างประเทศมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายหรือศาลได้วางแนวคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวที่ใกล้เคียงกับมาตรา 47 ของกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรดังต่อไปนี้

4.1 ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นเรื่องการทำในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทย ก็ยังมีการกระทำในบางประเภทที่มีลักษณะใกล้เคียงที่อาจนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับข้อยกเว้นเรื่องการทำของไทยได้ ได้แก่ (1) การกระทำในกระบวนการนิติบัญญัติ และ (2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “การกระทำทางรัฐบาล” ดังนี้

4.1.1 การกระทำในกระบวนการนิติบัญญัติ

ตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมนี กฎหมายเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีหลักที่สำคัญประเภทหนึ่ง แต่กฎหมายที่จะถือว่าเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วหรือที่มีผลบังคับใช้ตาม

และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, หน้า 365-366.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 366.

กฎหมายแล้วเท่านั้น ส่งผลให้ร่างกฎหมายที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ ยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายแต่อย่างใด²⁸ เช่นเดียวกับในระบบกฎหมายสเปน การกระทำทางนิติบัญญัติโดยการออกกฎหมายไม่สามารถดำเนินการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องด้วยการพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะใช้กระบวนการฟ้องคดีขอให้วินิจฉัยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยไม่ใช้วิธีการยื่นร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ในประเทศเม็กซิโก ข้อยกเว้นการกระทำขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติถูกยกเว้นไม่ให้เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรมี 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ตามมาตรา 135 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์²⁹ ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดให้เป็นอำนาจของสภาองเกรส (Congress) ซึ่งเป็นรัฐสภาสหพันธ์ และจะต้องได้รับการรับรองโดยเสียงส่วนใหญ่ของรัฐสภาของมลรัฐด้วย แต่ยกเว้นในกรณีที่เป็นการโต้แย้งการกระทำในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น การฟ้องว่ามลรัฐที่รับรองร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ครบตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดสามารถฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้

ประการที่สอง การกระทำของรัฐสภาสหพันธ์ คณะกรรมาธิการสามัญของรัฐสภาสหพันธ์ คณะทำงานในการพิจารณาร่วมกับองค์กรอื่นในการคัดค้านหรือไม่รับรองการแต่งตั้งหรือแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งหรือเข้าปฏิบัติหน้าที่ หรือออกคำสั่งแต่งตั้งในองค์กร หรือหน่วยงานฝ่ายบริหารของสหพันธ์ ทั้งองค์กรรวมอำนาจหรือกระจายอำนาจ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือศาลไม่ว่าประเภทใด ๆ³⁰ ซึ่งอำนาจเหล่านี้ รัฐธรรมนูญมอบให้เป็นอำนาจอิสระของรัฐสภา รวมถึงไปถึงมติของตัวแทนของวุฒิสภาใน

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย, หน้า 483.

²⁹ Amparo Law, Article 61 (1)

³⁰ Amparo Law, Article 61 (5)

กรณีการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามมาตรา 110 ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ให้เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโร³¹

ประการที่สาม มติหรือคำประกาศของรัฐสภาสหพันธ์ สภาใดสภาหนึ่งของรัฐสภาสหพันธ์ เช่นเดียวกับรัฐสภามลรัฐ รวมไปถึงคณะกรรมการการของรัฐสภาทั้งในระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐ ที่เป็นการคัดเลือก การระงับยับยั้งหรือพักงาน หรือการถอดถอนเจ้าหน้าที่รัฐออกจากตำแหน่งในกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยหรือเป็นดุลพินิจโดยแท้ของสภา เป็นข้อยกเว้นการกระทำที่ศาลไม่อาจรับคดีอัมปาโรไว้พิจารณาได้³²

นอกจากนี้การกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการที่ถูกยกเว้นไม่ให้อยู่ภายใต้กระบวนการฟ้องคดีอัมปาโร ส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำขององค์กรฝ่ายตุลาการในระดับสหพันธ์ โดยอาจแยกออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก คำสั่งหรือคำพิพากษาหรือการกระทำของศาลสหพันธ์ อันได้แก่ การกระทำของศาลฎีกาสหพันธ์³³ และมติหรือคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์สหพันธ์³⁴ แต่คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในระดับมลรัฐ และศาลชั้นต้นสหพันธ์เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรได้

ประเภทที่สอง คำวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อันได้แก่ คำวินิจฉัยหรือคำประกาศขององค์กรที่มีอำนาจในการเลือกตั้ง³⁵ และมติหรือคำวินิจฉัยของคณะตุลาการการเลือกตั้งแห่งฝ่ายตุลาการ

³¹ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 308.

³² *Amparo Law*, Article 61 (7); Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, pp. 307-308.

³³ *Amparo Law*, Article 61 (2)

³⁴ *Amparo Law*, Article 61 (6)

³⁵ *Amparo Law*, Article 61 (15)

สหพันธ์³⁶ เหตุที่ยกเว้นในกรณีนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเม็กซิโกได้ก่อตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น จึงไม่ต้องให้ระบบศาลอื่นมีอำนาจพิจารณาให้ซ้ำซ้อนกัน

ประเภทที่สาม การกระทำของคณะกรรมการตุลาการสหพันธ์³⁷

ประเภทที่สี่ การกระทำที่เป็นการพิจารณาคดีทางรัฐธรรมนูญและบังคับคดีรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ คำวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรทางรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์มาตรา 105 และรวมไปถึงคำประกาศทั่วไปของศาลฎีกาสหพันธ์ว่าด้วยความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย³⁸

และ ประเภทที่ห้า การกระทำในคดีอัมปาโรด้วยกันเองซึ่งโดยตัวมันเองก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรเช่นเดียวกัน³⁹

4.1.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ “การกระทำทางรัฐบาล”

การกระทำทางรัฐบาลในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น อาจแบ่งเป็น 2 ประเภทหลัก ๆ ด้วยกัน⁴⁰ ได้แก่ **ประเภทแรก** การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญ (ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจบริหารเช่นกัน) ซึ่งสามารถถูกตรวจสอบจากรัฐสภาได้ (กฎหมายรัฐธรรมนูญ: GG) มาตรา 61 และ 67) ในกรณีนี้ ความเห็นทางวิชาการของฝ่ายข้างมากในเยอรมันเห็นว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญของเยอรมันกำหนดให้ทุก ๆ การใช้อำนาจรัฐนั้นย่อมสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น อีกทั้งเมื่อไม่ได้มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นเรื่องทางการเมืองได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องผูกพันตนอยู่กับ

³⁶ Amparo Law, Article 61 (4)

³⁷ Amparo Law, Article 61 (3)

³⁸ Amparo Law, Article 61 (8)

³⁹ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 322.

⁴⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ*, หน้า 115-116.

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจรัฐด้านต่าง ๆ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ยอมรับเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องทางการเมืองนั้น ย่อมเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญละทิ้งหน้าที่ของตนเอง⁴¹ แต่อย่างไรก็ดี หากศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วพบว่าคำร้องทุกข์ดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ศาลอาจพิจารณายกคำร้องทุกข์นั้นก็ได้ และ**ประเภทที่สอง** การใช้อำนาจของรัฐบาลในกิจการต่างประเทศ ซึ่งถือเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน⁴² ในกรณีนี้หากมีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญมักจะรับคำร้องไว้พิจารณาโดยยืนยันว่าศาลมีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายดังกล่าวตรารขึ้นโดยกระบวนการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญมักจะให้ความเคารพต่อการตัดสินใจของฝ่ายนิติบัญญัติอยู่เสมอ โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ⁴³

ในระบบกฎหมายสเปนการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางการเมืองตามความหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 97 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปนที่บัญญัติว่าการกระทำของรัฐบาลในการกำกับนโยบายในประเทศและต่างประเทศ การบริหารพลเรือนและการทหาร และการป้องกันประเทศ การใช้อำนาจบริหารและอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายอื่น ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลได้⁴⁴ ดังนั้น การกระทำทางรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้เป็น

⁴¹ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2557), หน้า 107-115.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 114-116.

⁴³ คดีสนธิสัญญาระหว่างอดีตเยอรมันตะวันตกและอดีตเยอรมันตะวันออกเกี่ยวกับการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างสองประเทศ (BVerfGE 36, 1 ff) และคดี Saarurteil (BVerfGE 4, 157 ff) อ้างถึงใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, หน้า 119-120.

⁴⁴ Marta Franch, L'acte de gouvernement a-t-il disparu en droit administratif espagnole?,

ข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ในประเทศเม็กซิโก การกระทำของฝ่ายบริหารสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรได้ทุกรูปแบบซึ่งรวมไปถึง “การกระทำทางรัฐบาล” หรือ แม้จะเป็น “ประเด็นปัญหาทางการเมือง” (Political Question) ก็ตาม ซึ่งระบบการฟ้องคดีอัมปาโรในประเทศลาตินอเมริกา มีเพียงประเทศอาร์เจนตินาและเปรูเท่านั้นที่ยกเว้นประเด็นปัญหาทางการเมือง ไม่ให้ฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้⁴⁵ แต่อย่างไรก็ดี ในเม็กซิโก การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารจะมีข้อยกเว้นสำหรับกรณีคำสั่งของประธานาธิบดีที่ให้ขับไล่ชาวต่างชาติออกจากดินแดนของเม็กซิโกตามมาตรา 33 แห่งรัฐธรรมนูญ⁴⁶ เป็นคำสั่งที่ไม่อาจฟ้องคดีอัมปาโรได้⁴⁷

4.2 ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ หรือเหตุประการอื่น

สำหรับข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่ใกล้เคียงกับระบบของไทยคือกรณีตามมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งในระบบของ

[Online], 18 June 2023. Source: https://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr/chaire-madp/files/marta_franck.pdf

⁴⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 317.

⁴⁶ มาตรา 33 รัฐธรรมนูญเม็กซิโก

“ปัจเจกชนที่ขาดคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 จะถูกพิจารณาว่าเป็นคนต่างชาติ คนต่างชาติจะมีสิทธิของสิทธิมนุษยชนและหลักประกันที่ก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจในการขับไล่คนต่างชาติออกจากอาณาเขตของประเทศตามกฎหมายและหลังจากได้รับฟังข้อโต้แย้งจากบุคคลนั้น กฎหมายจะต้องก่อตั้งกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์นี้เช่นเดียวกับสถานที่ที่คนต่างชาติจะถูกควบคุมตัวและระยะเวลาสำหรับการนั้น

คนต่างชาติไม่อาจมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองของประเทศนี้”

⁴⁷ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 315.

เยอรมันกรณีดังกล่าวนี้ คือ การกระทำที่ยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายนี้เป็นเงื่อนไขที่สำคัญอย่างยิ่งในการที่บุคคลจะร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับประเทศสเปนตามบทบัญญัติในมาตรา 41 วรคสองของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของสเปน อย่างไรก็ตามตั้งแต่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2007 ลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องเงื่อนไขแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมขึ้นว่า นอกจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเกี่ยวเนื่องโดยตรงกับผู้ร้องและเกี่ยวเนื่องกับการตีความตามรัฐธรรมนูญของสเปน กฎหมายยังกำหนดให้มีการปรับใช้หลัก “นัยสำคัญพิเศษตามรัฐธรรมนูญ” ด้วย ซึ่งทำให้การร้องทุกข์เพื่อขอคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในสเปนมีข้อจำกัดมากขึ้น ทำให้เกิดความเสี่ยงเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นลดลง และเหตุการณ์นี้จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเมื่อศาลยุติธรรมไม่มีนโยบายส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของกระบวนการร้องทุกข์เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งศาลยุติธรรมให้เป็นโมฆะ ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของการร้องทุกข์ที่ยื่นไว้แล้วเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ไขความเดือนร้อนหรือเสียหายที่ส่งวนไว้สำหรับการละเมิดกระบวนการและรูปแบบการพิจารณา และนำมาใช้คัดค้านคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานใด ๆ⁴⁸

ประเทศเม็กซิโกมีการกำหนดถึงเงื่อนไขการกระทำที่ยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายเช่นเดียวกับเยอรมนีและสเปน โดยมีข้อกำหนดที่สำคัญ คือ การกระทำในทางปกครองที่จะต้องถูกทบทวนอยู่แล้วตามกฎหมายหรือสามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือประกาศความเสียเปล่าของการกระทำนั้นจะนำมาฟ้องเป็นคดีอัมปาโรไม่ได้จนกว่าจะได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่กระบวนการดังกล่าวมีเงื่อนไขที่มากกว่าหรือใช้ระยะเวลานานกว่าการขอคุ้มครองชั่วคราวการฟ้องคดีอัมปาโร หรือหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงและปราศจากเหตุผลโดยสิ้นเชิง หรือกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการแก้ไข

⁴⁸ Violeta RUIZ ALMENDRAL, 8

เยียวยาความเสียหายจากการกระทำนั้นได้ก็สามารถยื่นฟ้องคดีอัมปาโรได้โดยไม่ต้องรอให้หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมาย⁴⁹

กรณีที่มีการเยียวยาตามกฎหมายที่เสนอโดยผู้ร้องอาจมีผลเป็นการแก้ไข เพิกถอน หรือการกระทำที่ถูกโต้แย้งอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมแล้ว⁵⁰ แต่หากศาลมีคำพิพากษาแล้วและผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาการถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นฟ้องเป็นคดีอัมปาโรต่อศาลดังกล่าวได้

นอกจากนี้ กรณีที่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของผู้ฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีได้ให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้งหรือการแสดงเจตนาให้ความยินยอมต่อการกระทำนั้น ผู้ให้ความยินยอมจะนำมาฟ้องเป็นคดีอัมปาโรไม่ได้⁵¹ และการกระทำที่ผู้ฟ้องคดีให้ความยินยอมโดยปริยาย ซึ่งหมายถึง กรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ยื่นคำฟ้องภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด⁵² ยกเว้นในกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอันตรายต่อชีวิต เสรีภาพ ส่วนบุคคล การเนรเทศ หรือการบังคับเป็นทาส (มาตรา 22) รวมไปถึงกรณีการฟ้องคดีเพื่อปกป้องสิทธิของชาวนาในที่ดินส่วนรวม สามารถยื่นฟ้องคดีอัมปาโรเมื่อใดก็ได้ (มาตรา 217)⁵³

รวมถึงศาลจะไม่รับคำฟ้องที่ฟ้องต่อการกระทำใด ๆ ก็ตามที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือผลประโยชน์อันชอบธรรมที่รัฐธรรมนูญหรือสนธิสัญญารับรองไว้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 (1) ของรัฐบัญญัติอัมปาโร และกรณีที่การกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีเป็นกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทั่วไปที่จะต้องมีผลจากการบังคับใช้เสียก่อน กรณีนี้จะต้องรอให้

⁴⁹ Amparo Law, Article 61 (20)

⁵⁰ Amparo Law, Article 61 (19)

⁵¹ Amparo Law, Article 61 (13), Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 270.

⁵² Amparo Law, Article 61 (14)

⁵³ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, pp. 272-273.

มีการกระทำที่เป็นการบังคับใช้ในตอนเริ่มมีผลใช้บังคับจึงจะสามารถนำมาฟ้องคดีอัมปาโรได้⁵⁴

อีกทั้งหากการฟ้องคดีอัมปาโรมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี โดยศาลจะมีคำสั่งให้ฟื้นคืนสิทธิหรือย้อนกลับสถานะของผู้ฟ้องคดีให้มีสถานะเป็นเหมือนก่อนถูกละเมิดสิทธิ ดังนั้น หากกรณีเป็นไปไม่ได้ที่จะฟื้นคืนสถานะ หรือการกระทำที่เป็นวัตถุประสงค์เป็นการฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แล้ว ย่อมไม่มีประโยชน์ที่ศาลจะรับคดีอัมปาโรนั้นไว้พิจารณา เช่น การฟ้องว่าการประหารชีวิตโดยคำพิพากษาของศาลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ แม้ผู้ฟ้องจะชนะคดี ศาลก็ไม่อาจมีคำสั่งให้ผู้ที่ถูกประหารชีวิตฟื้นกลับคืนมามีชีวิตได้⁵⁵ ข้อยกเว้นการกระทำในกลุ่มนี้ ได้แก่ กรณีที่การกระทำที่จะฟ้องคดีนั้นมีผลสมบูรณ์อย่างไม้อาจแก้ไขได้⁵⁶ หรือเมื่อผลกระทบของการกระทำที่โต้แย้งได้ยุติลงแล้ว⁵⁷ หรือเมื่อการกระทำที่โต้แย้งยังมีอยู่แต่ไม่สามารถมีผลทางกฎหมายหรือมีผลทางเนื้อหาได้เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของกรณีกานั้นไม่มีอยู่แล้ว⁵⁸ นอกจากนี้ หากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญอัมปาโรยกเว้นการกระทำได้อีก การกระทำนั้นก็ไม่อาจนำมาฟ้องคดีอัมปาโรได้⁵⁹

⁵⁴ Amparo Law, Article 61 (12)

⁵⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 279.

⁵⁶ Amparo Law, Article 61 (16)

⁵⁷ Amparo Law, Article 61 (21)

⁵⁸ Amparo Law, Article 61 (22), Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A comparative Study of Amparo Proceedings*, p. 264.

⁵⁹ Amparo Law, Article 61 (23)

5. วิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย

สภาพปัญหาของข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของไทย อาจแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ ได้แก่ สภาพปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (5.1) และสภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ (5.2) ดังนี้

5.1 สภาพปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

สภาพปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจแยกพิจารณาได้ 3 ประการ ได้แก่ การกำหนดข้อยกเว้นที่กว้างมากจนเกินไป (5.1.1) การกำหนดข้อยกเว้นแบบเด็ดขาดที่ไม่ได้ดูสภาพกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (5.1.2) และการกำหนดข้อยกเว้นโดยใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง (5.1.3) ดังนี้

5.1.1 การกำหนดข้อยกเว้นที่กว้างมากจนเกินไป

สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้มีการกำหนดให้การกระทำของรัฐที่เข้าเกณฑ์ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (1) ถึง มาตรา 47 (6) เป็นการกระทำที่ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่อาจใช้สิทธิตามกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ข้อยกเว้นดังกล่าวเหล่านี้ สามารถจัดจำแนกได้เป็น ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำของรัฐโดยตรงอันได้แก่ การกระทำของรัฐบาล (มาตรา 47 (1)) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192 (มาตรา 47 (5)) และการกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร (มาตรา 47 (6)) และข้อยกเว้นที่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการกระทำอันได้แก่ การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว (มาตรา 47 (2)) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน (มาตรา 47 (3)) และการกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว (มาตรา 47 (4))

หากพิจารณาตามข้อยกเว้นดังกล่าวไปข้างต้นอันเป็นข้อยกเว้นทั้งในเรื่องการกระทำขององค์กรแห่งรัฐโดยตรง และข้อยกเว้นในเรื่องอันเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ เราจะพบว่าข้อยกเว้นดังกล่าวมานี้ย่อมเป็นเงื่อนไขที่ครอบคลุมไปถึงการกระทำของรัฐ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางรัฐบาลซึ่งเป็นการกระทำทางการเมือง การกระทำทางนิติบัญญัติไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้ว หรือการกระทำใด ๆ ที่เข้าข่ายในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจอื่น ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7 ยกเว้น มาตรา 7 (11) รวมไปถึงการกระทำของรัฐที่อยู่ในรูปแบบการกระทำทางปกครองซึ่งอาจอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่น การกระทำทางตุลาการอย่างคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอื่นที่ถึงที่สุดแล้ว และการกระทำเฉพาะเจาะจงอย่างอื่นเช่นการกระทำของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คณะกรรมการตุลาการ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทางการทหาร ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำของรัฐเกือบทั้งหมดที่ไม่อยู่ในขอบข่ายของการควบคุมตรวจสอบผ่านกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ผลที่ตามมาจากบทบัญญัติมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 คือ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญแทบจะไม่อาจเข้าไปพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำแห่งรัฐในกรณีใดได้เลย โดยนับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญมักมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการกระทำของรัฐโดยอาศัยข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 47 อยู่จำนวนมาก อันสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของการกำหนดขอบเขตข้อยกเว้นที่ไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐได้อย่างแท้จริง

เมื่อนำบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามตรวจสอบการกระทำของรัฐโดยใช้กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามระบบกฎหมายไทยมาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของรัฐต่างประเทศจะพบว่าในประเทศต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่มีการกำหนดข้อยกเว้นอย่างเฉพาะเจาะจงในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ได้มี

ขอบเขตกว้างขวางมากเท่ากับระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทย ตัวอย่างเช่น ในขณะที่ระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรสเปนก็มีการกำหนดเฉพาะการกระทำของรัฐสภาที่มีคุณค่าหรือสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ส่วนช้อยกเว้นเรื่องการกระทำของการฟ้องคดีอัมปาโรของประเทศเม็กซิโกที่มีการกำหนดช้อยกเว้นไว้จำนวนมากถึง 26 อนุมาตรา แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วก็จะพบว่าการกระทำของรัฐหลัก ๆ ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การกระทำทางปกครองหรือทางรัฐบาล รวมไปถึงการกระทำทางตุลาการก็ยังสามารถเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีอัมปาโรได้ อีกทั้งหากพิจารณาเปรียบเทียบระบบการร้องทุกข์ของเยอรมนี จะพบว่าในระบบกฎหมายของเยอรมนีก็ไม่ได้มีการกำหนดช้อยกเว้นที่ไม่ให้ศาลเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการกระทำของรัฐอย่างเฉพาะเจาะจงเหมือนอย่างระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย โดยมีเพียงเงื่อนไขทั่วไปในการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นเกณฑ์วัดให้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สามารถมีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของบุคคลผู้เสนอคดีได้ ซึ่งเงื่อนไขการฟ้องคดีโดยทั่วไปดังกล่าวก็จะเป็นเงื่อนไขที่ดำรงอยู่ในทุกระบบกฎหมายของรัฐที่มีการจัดตั้งกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอันประกอบไปด้วย การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และผู้เสนอคดีจะต้องหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกระบวนการทางกฎหมายอื่น ๆ แล้วนั่นเอง

จากการพิจารณาเปรียบเทียบระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของไทยกับระบบร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของรัฐต่างประเทศดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น เราจะพบว่าไม่มีรัฐต่างประเทศแห่งไหนเลยที่มีการกำหนดช้อยกเว้นเป็นการเฉพาะที่มีขอบเขตกว้างขวางเหมือนกับระบบกฎหมายของราชอาณาจักรไทย

5.1.2 การกำหนดช้อยกเว้นแบบเด็ดขาดที่ไม่ได้ดุลยภาพกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการกำหนดช้อยกเว้นหรือเงื่อนไขการฟ้องคดีก็คือการถ่วงดุลองคุณภาพและปริมาณคดีไม่ให้เข้าสู่การพิจารณาของศาลมากเกินไปจนเกินกว่าที่ศาลจะสามารถพิจารณาพิพากษาได้อย่างถี่ถ้วนและมีคุณภาพ แต่การกำหนดช้อยกเว้นหรือเงื่อนไขดังกล่าวก็จำเป็นต้องดุลยภาพกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของ

ประชาชนด้วยว่าหากเป็นกรณีที่ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแล้วและไม่สามารถร้องขอการคุ้มครองสิทธิของตนด้วยช่องทางใดตามกฎหมายได้อีกแล้วในทางข้อเท็จจริงซึ่งกรณีดังกล่าวอาจจะไม่ได้เกิดความผิดพลาดของผู้นั้น หรือหากเป็นกรณีที่ระบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของรัฐตามช่องทางปกติไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ทันต่อสถานการณ์ ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็อาจจำเป็นต้องเปิดช่องสำหรับกรณีเช่นนี้ไว้ด้วย เพื่อให้ประชาชนได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ในทางข้อเท็จจริง เช่น เงื่อนไขการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่แม้จะมีเงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายก็มีข้อยกเว้นว่ากรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ ที่ประชาชนควรจะได้รับ การคุ้มครองสิทธิให้ทันต่อสถานการณ์ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธินั้นก็จำเป็นต้องไปใช้กระบวนการคุ้มครองสิทธิในระบบปกติจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายก่อนก็ได้ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถรับคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นมาพิจารณาเลยก็ได้ ซึ่งหากพิจารณาข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ใน การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยก็จะพบว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เป็นข้อยกเว้นแบบเด็ดขาด กล่าวคือไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นของการใช้ข้อยกเว้นดังกล่าว อีกทั้งในมาตรา 46 วรคสามยังกำหนดไว้อย่างชัดเจนด้วยว่าหากคำร้องเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 ให้ศาลสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาจึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตีความกฎหมายไป ในทางคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้

5.1.3 การกำหนดข้อยกเว้นโดยใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง

หลักการทั่วไปของการใช้การตีความกฎหมายทั่วไปกำหนดว่าการตีความกฎหมายที่เป็นบทยกเว้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อจำกัดขอบเขตของข้อยกเว้นไม่ให้มีความหมายจนบดบังความหมายของบททั่วไป ดังนั้น การใช้ถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมายในบทยกเว้นก็ควรจะเป็นถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงหรือถ้อยคำที่ชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการตีความจนบทยกเว้นกลายเป็นบทหลัก หรือทำให้เกิดการตีความบทยกเว้นจนทำให้บทหลักไม่มีที่ใช้หรือไม่สามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงโดยทั่วไปได้ ซึ่งหากนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับการใช้ถ้อยคำในข้อยกเว้นตาม มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

พ.ศ. 2561 ในข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือข้อยกเว้นที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไข การฟ้องคดีก็จะพบว่าข้อยกเว้นดังกล่าวใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง โดยตัวถ้อยคำที่ใช้ สามารถตีความไปได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในการใช้การตีความ กฎหมายได้

5.2 สภาพปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่เกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง กรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถตีความได้สองแนวทาง แนวทางแรกคือ การตีความโดยเคร่งครัดตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันไม่ให้มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปหรือรักษาความเป็นระเบียบของระบบการพิจารณาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องการให้ระบบดังกล่าวไปแทรกแซงหรือกระทบกระเทือนต่อระบบการพิจารณาคดีปกติทั่วไป ส่วนแนวทางที่สองคือ การตีความที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของประชาชน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมักจะเลือกการตีความไปในแนวทางแรกมากกว่าแนวทางที่สอง

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้เขียนมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในเรื่องระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกล่าวคือการขยายวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีจากเดิมที่กำหนดไว้เฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในมาตรา 212 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาเป็น “การกระทำ” ในมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมุ่งประสงค์ที่จะทำให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญสามารถรองรับการกระทำของรัฐได้มากขึ้นเพื่อให้สามารถใช้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จะกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างกว้างขวาง แต่ก็มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันไม่ให้คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปและเป็นการจัดระเบียบช่องทางการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้น การตีความบทบัญญัติดังกล่าวจึงควรนำเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเข้ามาพิจารณาประกอบเพื่อให้ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันสามารถคุ้มครองสิทธิขั้น

พื้นฐานของประชาชนได้อย่างที่ควรจะเป็น เช่น การตีความมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดข้อยกเว้นกรณีการกระทำที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ปัญหาการตีความจะเกิดกับกรณีที่ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการอันได้แก่ คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้ว่าหากกระทำใดเคยยื่นคำฟ้องต่อศาลอื่นมาแล้วจะถือเป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คณะผู้เขียนเห็นว่าแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวในลักษณะนี้มีลักษณะที่เคร่งครัดเกินไปและในบางกรณีอาจจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เนื่องจากเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 คือการไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการดุลพินิจการใช้อำนาจตุลาการของศาลอื่น โดยมองว่าศาลอื่น ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือกระทั่งศาลทหารก็มีความสามารถในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อศาลอื่นได้วินิจฉัยแล้วว่าการกระทำที่ยื่นฟ้องมายังศาลรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ได้ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรจะต้องไปวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวซ้ำแต่อย่างใด

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อยกเว้นการกระทำที่อยู่นอ้อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยแยกออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง และข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ

กลุ่มแรก ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง หมายถึง ข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดยกเว้นเนื่องจากลักษณะหรือองค์กรที่กระทำ อันได้แก่

1. การกระทำตามมาตรา 47 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันได้แก่ การกระทำทางรัฐบาล ซึ่งในระบบกฎหมายไทยทั้งทางวิชาการและในทางปฏิบัติให้ความหมายไว้อย่างกว้าง ๆ กันว่า หมายถึง การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการในทางนโยบาย หรือกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เช่น การยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือกระทำการในทางระหว่างประเทศ เช่น การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งเหตุที่ยกเว้นการกระทำทางรัฐบาลเนื่องจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในทางการเมืองที่ควรปล่อยให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายการเมืองที่จะพิจารณา ดังนั้น องค์กรตุลาการควรงดเว้นการเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำเหล่านั้น

2. การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 192 ซึ่งคณะกรรมการตามมาตรา 192 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวคือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยมีเหตุผลในการยกเว้นตามคำอธิบายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญว่า องค์กรดังกล่าวถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารเป็นเรื่องระหว่างศาลด้วยกันที่ควรจะปรึกษาหารือกัน โดยในรายละเอียดหลักเกณฑ์วิธีการในการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การกระทำที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าวนี้จึงต้องหมายถึงเฉพาะการกระทำอันเป็นผลผลิตแห่งการใช้อำนาจที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างศาลซึ่งสามารถปรากฏอยู่ในรูปแบบของการกระทำอยู่ 3 ประเภท อันได้แก่ การชี้ขาดกรณีมีปัญหาว่าข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด การชี้ขาดกรณีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน และการชี้ขาดกรณีอื่นที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน ส่วนในกรณีของการกระทำอันเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มีลักษณะเป็นการออกข้อบังคับโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเกี่ยวกับวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยของคณะกรรมการ และกรณีอื่น ๆ ที่จำเป็นไม่ถือว่าอยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา

47 (5) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

3. การกระทำตามมาตรา 47 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ซึ่งการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นนี้อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ การบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง และคณะกรรมการตุลาการทหาร ตั้งแต่การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง การสรรหาบุคลากรที่มีคุณภาพ การสอบคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง การพัฒนาบุคลากร การควบคุมให้ข้าราชการตุลาการอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรม และมาตรการในการรักษาวินัยโดยอาศัยระบบคุณธรรมเพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการในองค์กรมีหลักประกันอันมั่นคงว่าจะได้รับการสนับสนุนและคุ้มครองให้มีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริง

กลุ่มที่สอง ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ หมายถึง ข้อยกเว้นที่กฎหมายยกเว้นเพราะเหตุเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีหรือเหตุอื่นที่ไม่ใช่เพราะตัวการกระทำโดยตรง อันได้แก่

1. ข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันได้แก่ การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยคำว่า “ศาล” ตามมาตรานี้หมายถึงเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญตามนิยามที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น ข้อยกเว้นตามมาตรา นี้จึงหมายถึงเฉพาะการกระทำของรัฐที่เป็นวัตถุแห่งคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นอกเหนือจากคดีว่าด้วยการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 7 (11)

จากการศึกษาข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อยู่อำนาจพิจารณาของศาลในระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญและการฟ้องคดีอัมปาโรในต่างประเทศโดยเปรียบเทียบกับ

ข้อยกเว้นของประเทศไทยพบว่า ทุกประเทศจะมีข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลที่คล้ายกับข้อยกเว้นของไทย แต่จะแตกต่างกันไปตามวิธีการกำหนดข้อยกเว้นและขอบเขตของข้อยกเว้น สำหรับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีที่เป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่รองรับการกระทำโดยอำนาจมหาชนทุกรูปแบบทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางรัฐบาลและการกระทำทางตุลาการ แต่ก็มีข้อยกเว้นการกระทำในกระบวนการร่างกฎหมายที่ไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ และยังมีกรณีและผู้ร้องยังไม่หมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายที่จะไม่สามารถยื่นฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่นเดียวกันกรณีตามมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ของไทย แต่มีข้อแตกต่างที่ตามกฎหมายของเยอรมัน ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ใช่ข้อยกเว้นเด็ดขาด โดยกฎหมายกำหนดไว้ว่าหากการพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดความชัดเจนในปัญหาพื้นฐานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือทำให้เกิดความชัดเจนในปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคล้ายกันในกรณีอื่นหลายกรณี หรือการไม่ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะทำให้เกิดผลร้ายอย่างรุนแรงและไม่อาจเยียวยาได้กับผู้ร้องทุกข์ ศาลก็อาจรับคำร้องที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขการหมดสิ้นหนทางเยียวยาตามกฎหมายไว้พิจารณาก็ได้ แต่ในขณะที่ข้อยกเว้นของไทยเป็นข้อยกเว้นแบบเด็ดขาด คือห้ามศาลรับคดีไว้พิจารณาเลยตามมาตรา 46 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนกำหนดการกระทำที่เป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้แยกจากกันเป็นคนละมาตราในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาหรือองค์กรนิติบัญญัติของประชาคมปกครองตนเอง (มาตรา 42) การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง (มาตรา 43) และการกระทำขององค์กรตุลาการ (มาตรา 44) ดังนั้น การกระทำที่ถูกยกเว้นไม่ให้ฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญคือการกระทำที่มีสถานะเป็นกฎหมายของรัฐสภาหรือองค์กรนิติบัญญัติของประชาคมปกครองตนเอง ซึ่งเหตุผลในการยกเว้นนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดช่องทางสำหรับ

การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ไปแล้ว ข้อยกเว้นของสเปนในกรณีนี้มีเหตุผลเบื้องต้นคล้ายกับข้อยกเว้นตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ยกเว้นการกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่จะแตกต่างกันที่ข้อยกเว้นของสเปนจะบัญญัติไว้ชัดเจนตรงตัวว่ายกเว้นการกระทำเรื่องอะไร แต่ของไทยจะไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนตรงตัว จะต้องทำการตีความว่าการใดบ้างเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้ว

ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรของประเทศเม็กซิโกทำให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกถูกละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญและสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศเม็กซิโกรับรองไว้สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลในระดับสหพันธ์ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปกป้องคุ้มครองสิทธิของตน ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรนี้จะคล้ายคลึงกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป แต่จะมีความแตกต่างที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรจะเป็นระบบกระจายอำนาจ กล่าวคือ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอัมปาโรคือศาลยุติธรรมในระดับสหพันธ์ซึ่งเป็นศาลที่มีหลายแห่งตามพื้นที่ต่าง ๆ ของประเทศและสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลสูงได้ในคดีบางประเภท ในขณะที่ระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะเป็นระบบรวมอำนาจที่ให้อำนาจฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งเดียวเท่านั้น และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลใด ๆ ได้อีกแล้ว ส่วนประการที่สอง คือ คำวินิจฉัยในคดีอัมปาโรจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นตามหลักโอเตโร่ (Otero Formula) ไม่ได้มีผลบังคับผูกพันเป็นการทั่วไป (orga omnes) เหมือนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดก็ดี ระบบการฟ้องคดีอัมปาโรก็มีความคล้ายคลึงกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่สามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ แม้ข้อยกเว้นการกระทำของการฟ้องคดีอัมปาโรดังกล่าวจะมีความคล้ายคลึงกับข้อยกเว้นตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ในแง่ของจำนวนข้อยกเว้นที่มีปริมาณมาก และมีการนำเงื่อนไขการฟ้องคดีมากำหนดเป็นข้อยกเว้นการกระทำเช่นเดียวกันกับของไทย แต่อย่างไรก็ดี

ข้อยกเว้นการกระทำของการฟ้องคดีอัมปาโรก็กำหนดไว้เกือบทั้งหมดใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่ชัดเจนและเฉพาะเจาะจง และเมื่อพิจารณาขอบเขตของข้อยกเว้นแล้วจะพบว่า การกระทำของรัฐหลัก ๆ เกือบทั้งหมดก็ยังสามารถฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้ ทั้งการฟ้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน การกระทำทางรัฐบาล การกระทำทางปกครอง รวมไปถึงการกระทำทางตุลาการก็ยังสามารถยื่นฟ้องเป็นคดีอัมปาโรได้ ต่างจากข้อยกเว้นของไทยที่เมื่อตีความแล้วแทบจะไม่มีกรกระทำใดที่สามารถยื่นฟ้องคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เลย

ในการนี้คณะผู้เขียนเห็นว่า แนวทางในการตีความมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 นั้นแยกออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มข้อยกเว้นการกระทำโดยตรง อันได้แก่ การกระทำของรัฐบาลตามมาตรา 47 (1) การกระทำของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา 47 (5) และที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารตามมาตรา 47 (6) ข้อยกเว้นการกระทำโดยตรงเหล่านี้เป็นเจตนารมณ์อย่างชัดแจ้งของมาตรา 47 ที่ไม่ต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใดก็ดี เพื่อดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ การกระทำเหล่านี้ควรจะตีความโดยเคร่งครัด ไม่ตีความไปในทางขยายความจนทำให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

กลุ่มข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ อันได้แก่ ข้อยกเว้นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2) ข้อยกเว้นกรณีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และผู้ร้องยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วนตามมาตรา 47 (3) และข้อยกเว้นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ข้อยกเว้นในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดี ในการตีความจึงควรดุลยภาพกับหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ โดยตีความเพื่อเปิดช่องให้ประชาชนสามารถ

ใช้สิทธิในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มากขึ้น สำหรับกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามมาตรา 47 (2) ควรจะตีความโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์และวัตถุประสงค์ของการยื่นคำร้องตามช่องทางต่าง ๆ ว่าช่องทางที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ดังกล่าวสามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ร้องและสามารถทำให้ผู้ร้องได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธินั้นหรือไม่ หากช่องทางดังกล่าวไม่สามารถทำได้ กรณีนี้จึงควรให้ผู้ร้องได้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นตามมาตราดังกล่าว

ส่วนข้อเสนอแนะสุดท้ายเป็นการแก้ไขปัญหาระยะยาว อันได้แก่ การแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ตามมาตรา 46 ถึง มาตรา 48 เพื่อปรับปรุงระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนมาก โดยคณะผู้เขียนมีข้อเสนอ 2 แนวทาง **แนวทางแรก** แก้ไขปรับปรุงโดยให้มีข้อยกเว้นแบบเดียวกับมาตรา 47 นี้ไว้ โดยจะต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าวสามประการ ได้แก่ 1. กำหนดข้อยกเว้นที่เป็นการกระทำโดยตรงไว้ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงให้ชัดเจน 2. ให้แยกบัญญัติประเภทการกระทำของรัฐที่จะร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลได้ออกเป็นคนละมาตรา พร้อมกำหนดผู้มีสิทธิยื่นคำร้องและเงื่อนไขการยื่นคำร้อง 3. กำหนดบทกลั่นกรองคดีให้ศาลสามารถรับไว้เฉพาะคดีที่มีความสำคัญต่อการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญเท่านั้น และ 4. ปรับระบบการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 โดยอาจให้มีแบบฟอร์มการยื่นคำร้องสำหรับคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ แยกจากคำร้องประเภทอื่น ๆ หรืออาจปรับยกเลิกการกลั่นกรองคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้สะดวกขึ้น ส่วน**แนวทางที่สอง** คือ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยยกเลิกข้อยกเว้นตามมาตรา 47 ทั้งหมด และนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูปแบบของเยอรมนีมาใช้แทนซึ่งน่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและส่งเสริมบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้มากขึ้น แต่อย่างไรก็ดี

การเพิ่มบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้นั้นในทันทีอาจจะยังไม่สอดคล้องเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน ดังนั้น การเพิ่มเติมอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอาจจะดำเนินการแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยเปิดให้การกระทำบางอย่างโดยเฉพาะเจาะจงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาได้ก่อน และเมื่อสังคมมีความพร้อมที่จะยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงค่อยเปลี่ยนเป็นระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูปแบบก็ได้

รายการอ้างอิง

- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, การกระทำทางรัฐบาล : ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2554).
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันกับหลักการจำกัดอำนาจตนเองของฝ่ายตุลาการ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 43 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2557).
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, อำนาจองค์กรตุลาการในมิติทางการเมือง : สำนวนความรู้ทางรัฐศาสตร์ร่วมสมัย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 17 ฉบับที่ 50 (สิงหาคม 2558).
- บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2551).
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 7/2560 เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560.
- มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: 2563).
- รวินท์ ลีละพัฒน และชมพูนุช ตั้งถาวร, มุมมองใหม่ต่อการกระทำทางรัฐบาลในประเทศไทย : ศึกษาผ่านประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2565).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมาย

ไทย, คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2553).

- วรเจตน์ ภาศิริตัน, **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).

- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562).

- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, **‘ข้อยกเว้นเรื่องการกระทำที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 47 และคำร้องที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยตามมาตรา 46 วรรคสาม และมาตรา 48 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561’** ใน สรุปผลการสัมมนาโครงการสัมมนาประเด็นรัฐธรรมนูญระหว่างที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญประจำคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: แอคทีฟ พรินท์, 2564).

- สุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ, **สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: 2562).

- อานนท์ มาเฝ้า อภินพ อติพิบูลสิน และสุรศักดิ์ บุญญานุกุลกิจ, **สิทธิประชาชนฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน**, งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561).

- Allan R. Brewer-Carias, **Constitutional Protection of Human Rights in Latin America : A Comparative Study of Amparo Proceedings**, (New York: Cambridge University Press, 2009).

- European Commission for democracy through law, **Study on individual access to constitutional justice**, Venice Commission, (Strasbourg: 2011).

บทความวิจัย (Research Article)

มาตรการทางกฎหมายในการจัดการและควบคุมการใช้น้ำบาดาล ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520*

Legal Measures for Management and Control of Groundwater
Use According to Ground Water Act, B.E. 2520

จินตสุจี วีรวงศ์ตระกูล**

นักศึกษาปริญญาโทสาขาวิชานิติศาสตร์

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Jinsujee Weeravongtrakool

Master Student in Law,

School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 25 ธันวาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 11 มีนาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 21 มีนาคม 2567

* บทความนี้สรุปมาจากวิทยานิพนธ์ของจินตสุจี วีรวงศ์ตระกูล เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการและควบคุมการใช้น้ำบาดาล ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พุทธศักราช 2520 ”หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์) สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรัชมน พิเชฐวรกุล เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; อีเมลติดต่อ jinsujee29@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้นำเสนอปัญหามาตรการทางกฎหมายซึ่งใช้ในการจัดการและควบคุมการใช้น้ำบาดาลของประเทศไทยที่ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 โดยการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายน้ำบาดาลของประเทศไทยกับกฎหมายน้ำบาดาลของต่างประเทศ ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อม การควบคุมและตรวจสอบการขออนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลรวมถึงกลไกการติดตามและตรวจสอบ การเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาลและระบายน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาล ซึ่งกฎหมายน้ำบาดาลของประเทศไทยมีการบังคับใช้มาเป็นเวลายาวนาน จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ได้แก่ ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการออกใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาลและระบายน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาล ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการติดตามตรวจสอบการเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาล และระบายน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาล รวมถึงข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการน้ำบาดาล ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยละเมิดในคดีสิ่งแวดล้อม, ความซ้ำซ้อนของหน่วยงานซึ่งบังคับใช้กฎหมาย, ข้อจำกัดด้านการขาดประสิทธิภาพของผู้บังคับใช้กฎหมาย, ข้อจำกัดในการฟ้องร้องกรณีความเสียหายเกิดต่อทรัพย์สินส่วนรวม, ข้อจำกัดการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยผู้เขียนได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้ ประการแรก การแก้ไขเพิ่มเติมการออกใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียหรือตัวแทนประชาชนหรือชุมชน ประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนในการร่วมติดตามและตรวจสอบการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐภายหลังออกใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล แก้ไขอำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการให้มีอำนาจในการกำหนดค่าใช้และค่าธรรมเนียมการใช้น้ำบาดาล ประการที่สาม แก้ไขอำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการให้มีอำนาจในการกำหนดค่าใช้และค่าธรรมเนียมการใช้น้ำบาดาล ประการที่สี่ แก้ไขอำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการนำค่าใช้และค่าธรรมเนียมการใช้น้ำบาดาลซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่เก็บเพื่อนำค่าใช้และค่าธรรมเนียมการใช้น้ำบาดาล

เข้ากองทุนพัฒนาน้ำบาดาล ประการสุดท้าย แก้ไขอัตราค่าปรับสำหรับความผิดจากการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้อง

คำสำคัญ: น้ำบาดาล; มาตรการทางกฎหมาย; การจัดการและควบคุมการใช้น้ำบาดาล; การมีส่วนร่วมของชุมชน; สิทธิชุมชน

Abstract

This paper presents the problem of legal measures used to manage and control groundwater usage in Thailand under the Groundwater Act B.E. 2520 (1977), by studying legal measures related to groundwater in Thailand and other countries, theories and concepts of environmental management, control and monitoring of groundwater drilling permit and groundwater usage permit, and monitoring and inspection of groundwater drilling, groundwater usage and the drainage on groundwater resources. The Groundwater Act. B.E. 2520 (1997) has been in force for a long time and is therefore inconsistent with the current situation. The problems include the ambiguity of the provisions of the law, the enforcement of the law on groundwater drilling permits, groundwater usage, the drainage on groundwater resources, and the limitations on legal measures related to groundwater management such as laws on environmental violations, redundant of law enforcement agencies, the inefficiencies of law enforcement officer, restrictions on suing for damage to public property, and restrictions on litigation before administrative courts. To solve the problems, the writer proposes to amend the legal measures related to groundwater management and control in Thailand. First is an additional amendment to the issuance of groundwater business licenses on the provision related to community participation and consultations with stakeholders or representatives of the community. Second is an additional amendment on the monitoring of law enforcement after issuing groundwater permit on the community participation. Third is an amendment of the authority of local administrative organizations to determine the rate of groundwater usage and conservation fees. Fourth is an amendment of the authority of local administrative organizations on a duty to collect

groundwater usage and conservation fees to support the Groundwater Development Fund. Lastly is a revision of the penalty fine on the illegal use of groundwater.

Keywords: Groundwater; Legal Measures; Management and Control of Groundwater; Community Participation; Community Rights

1. บทนำ

อดีตประเทศไทยมีประชากรน้อยและแหล่งน้ำบนผิวดินเพียงพอต่อการอุปโภคและบริโภค ต่อมาประเทศไทยเริ่มมีประชากรเพิ่มขึ้น ชุมชนเริ่มขยายจากหัวเมืองไปสู่ชนบท ทำให้ความต้องการใช้น้ำสูงขึ้น ประเทศไทยจึงเริ่มนำน้ำบาดาลมาใช้เนื่องจากประชาชนมีความต้องการใช้น้ำที่สูงขึ้นเพื่ออุปโภค บริโภค การเกษตรหรือภาคอุตสาหกรรม น้ำบาดาลจึงเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าและถูกนำมาใช้ประโยชน์อย่างมาก¹ รัฐบาลจึงตระหนักถึงการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลที่เพิ่มขึ้นและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งยังไม่ได้มีการควบคุมที่ถูกต้องตามหลักวิชาการ จนส่งผลให้แหล่งน้ำบาดาลเกิดปัญหาขาดแคลนน้ำบาดาลและเกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม หากปล่อยไว้อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและเป็นอันตรายแก่สุขภาพและอนามัย รวมถึงทรัพย์สินของประชาชน รัฐบาลจึงตราพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 เพื่อควบคุมการเจาะน้ำบาดาล การใช้น้ำบาดาลและการระบายน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาล² นับเป็นกฎหมายฉบับแรกซึ่งใช้ควบคุมการเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาลและการระบายน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาลไว้โดยเฉพาะ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขและเพิ่มเติม พระราชบัญญัติน้ำบาดาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาการเจาะน้ำบาดาล และใช้น้ำบาดาลซึ่งเพิ่มมากขึ้นจนเป็นเหตุให้เกิดปัญหาวิกฤตการณ์น้ำบาดาล โดยเฉพาะในพื้นที่กรุงเทพฯ³ พื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ภาพรวมอัตราการทรุดตัวเฉลี่ย 0-1 เซนติเมตร/ปี ยกเว้นพื้นที่อำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร ที่มีอัตราการทรุดตัวเฉลี่ย 1-2 เซนติเมตร/ปี (ข้อมูลอัตราแผ่นดินทรุดในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ในช่วงปี พ.ศ. 2555-2561) โดยบางบริเวณในพื้นที่จังหวัดนครปฐม

¹ สมาคมน้ำบาดาลไทย, น้ำบาดาลและการพัฒนาอย่างยั่งยืน [ออนไลน์], 19 มกราคม 2563, แหล่งที่มา: <https://www.geothai.net/hydrogeology/>

² พระราชบัญญัติน้ำบาดาล, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 94 ตอนที่ 69 ฉบับพิเศษ (23 กรกฎาคม 2520), หน้า 13.

³ พระราชบัญญัติน้ำบาดาล, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109 ตอนที่ 44 (2 เมษายน 2535), หน้า 6.

พระนครศรีอยุธยา และจังหวัดสมุทรสาคร การเปลี่ยนแปลงระดับน้ำบาดาลของชั้นน้ำบาดาลระดับลึกมากกว่า 150 เมตรมีแนวโน้มลดลง และพื้นที่ภาคกลาง 10 จังหวัด ประกอบด้วย จังหวัดสุโขทัย พิษณุโลก กำแพงเพชร พิจิตร นครสวรรค์ อุทัยธานี ชัยนาท สุพรรณบุรี สิงห์บุรี และจังหวัดอ่างทอง ระดับน้ำบาดาลของชั้นน้ำบาดาล ตะกอนกรวดทรายความลึกไม่เกิน 50 เมตร ในพื้นที่ที่จะเปลี่ยนแปลงสัมพันธ์กับปริมาณฝนที่ตกเมื่อพิจารณา ตามแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงระดับน้ำบาดาลที่ลดลงอย่างต่อเนื่องในช่วง 5 ปี (พ.ศ. 2561-2565) พบว่าบางพื้นที่ มีระดับน้ำบาดาลลดลงอย่างต่อเนื่อง และในพื้นที่เมืองใหญ่ที่มีการใช้น้ำบาดาลค่อนข้างสูง เช่น จังหวัดเชียงใหม่ขอนแก่น และจังหวัดสงขลา ในบริเวณที่เป็นที่ตั้งของชุมชนเมืองประชากรอาศัยอย่างหนาแน่น แหล่งท่องเที่ยว และนิคมอุตสาหกรรม หรือโรงงานอุตสาหกรรม มีระดับน้ำบาดาลเปลี่ยนแปลงลดลงมากกว่า 1 เมตรต่อปี ปัจจุบันเฉลี่ยอยู่ที่ 5-15 เมตรจากผิวดิน⁴

ปัจจุบันมีการแก้ไขและเพิ่มเติม พระราชบัญญัติน้ำบาดาล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 เนื่องจากในท้องที่ กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี จังหวัดนครปฐม จังหวัดปทุมธานี จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จังหวัดสมุทรปราการ และจังหวัดสมุทรสาคร เกิดการเจาะน้ำบาดาลและสูบน้ำบาดาลที่มากเกินไปจนส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและแหล่งน้ำบาดาลได้แก่ ปัญหาการทรุดตัวของแผ่นดิน แหล่งน้ำดิบถูกแทรกซึมจนน้ำเค็ม ดินเค็ม และการก่อกมลพิษต่อแหล่งน้ำบาดาลทำให้แหล่งน้ำบาดาลลดลง จึงกำหนดให้ส่วนราชการองค์การของรัฐหรือเอกชนที่ประสงค์จะเจาะน้ำบาดาลและการใช้น้ำบาดาลต้องขอใบอนุญาต

⁴ ส่วนแผนผังทรัพยากรน้ำบาดาล สำนักอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรน้ำบาดาล กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, รายงานสถานการณ์น้ำบาดาลประจำปี พ.ศ.2565 ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2567, แหล่งที่มา: <https://www.dgr.go.th/th/public-service/download?file=GTMgMTqjqP5cBkt1pQygYKqcGTSgnTqHqP1cZ3t0pQygAUpgGTlgoTqccqTMcy3uypTkgnKqzGP9gp2qvqUOcY3uxpTSgo3qfGUOgqJpiqUWcM3uxpP9gq3q3GUqgY2qlqTSccqati&n=%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%96%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%93%E0%B9%8C%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%B3%E0%B8%9A%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B8%B2%E0%B8%A5%20%E0%B8%9B%E0%B8%B5%202565%20up03102566&t=GTMgq2qxqS9cMUug&id=MmE0BTxmrQHWewEb3Q&type=view>

ประกอบกิจการน้ำบาดาลรวมถึงการกำหนดการชำระค่าใช้น้ำบาดาลและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล⁵

สังเกตได้ว่าปัจจุบันความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการเพิ่มขึ้นของประชากรส่งผลให้น้ำบาดาลถูกนำมาใช้เพิ่มขึ้นซึ่งไม่สอดคล้องกับปริมาณการเติมน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาล แม้พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3 แต่การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ครั้งล่าสุดเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นระยะเวลาเกินกว่า 19 ปี ซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์การใช้น้ำบาดาลในปัจจุบันไม่ว่าการใช้น้ำบาดาลเพื่ออุปโภค บริโภคของประชาชน รวมถึงภาคอุตสาหกรรม พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 จึงไม่ครอบคลุมปัญหาน้ำบาดาลในปัจจุบันและไม่อาจแก้ไขปัญหเกี่ยวกับวิกฤตการณ์น้ำบาดาลได้ ไม่ว่าจะเป็นแหล่งน้ำบาดาลลดลง การแทรกแซงของน้ำเค็ม การทรุดตัวของแผ่นดิน การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน การติดตามและตรวจสอบการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลซึ่งไม่ครอบคลุม รวมถึงอัตราค่าใช้น้ำบาดาลและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ใช้น้ำในปัจจุบันและอัตราโทษกรณีการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้องซึ่งมีอัตราโทษที่ต่ำ

ผู้วิจัยจึงเห็นความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับการจัดการและควบคุมน้ำบาดาล จึงวิจัยเพื่อหาแนวทางแก้ไขพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ในส่วนการขอใบอนุญาต การติดตามตรวจสอบและการบังคับใช้กฎหมาย การเพิ่มแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชน การกำหนดค่าใช้น้ำบาดาลและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล และการเพิ่มบทกำหนดโทษสำหรับการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้อง เพื่อเกิดการจัดการและควบคุมน้ำบาดาลอย่างยั่งยืน

⁵ พระราชบัญญัติน้ำบาดาล, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120. ตอนที่ 55 ก (6 มิถุนายน 2546), หน้า 6.

2. แนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการน้ำบาดาล

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการน้ำบาดาล

2.1.1 ความหมายน้ำบาดาล

น้ำบาดาล (Groundwater) คือน้ำใต้ดินซึ่งถูกกักเก็บและสะสมในช่องว่างและรอยแตกของชั้นหินและชั้นดินตะกอนลงลึกไปใต้ดิน เกิดจากน้ำธรรมชาติไหลลงสู่ชั้นใต้ดินซึมผ่านภายในช่องว่างของรอยแตก จนกลายเป็นจุดกำเนิดของแหล่งน้ำใต้ดินหรือเรียกว่าน้ำบาดาล⁶ น้ำบาดาลจึงเป็นน้ำที่ถูกกักเก็บหรือสะสมในชั้นใต้ดิน สามารถแบ่งได้ 2 โซน ได้แก่ โซนไม่อิ่มอากาศและน้ำ (Unsaturated Zone) และโซนมีเพียงน้ำเท่านั้น (Saturated Zone)

น้ำบาดาลเป็นแหล่งน้ำสำรองที่สำคัญของประเทศไทย เพื่อใช้ในการรองรับการขยายตัวด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงเมื่อเกิดภัยธรรมชาติ น้ำบาดาลถูกนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาระบบการขาดแคลนแหล่งน้ำในหน้าแล้งหรือเกิดภัยธรรมชาติจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำแหล่งน้ำบนผิวดินมาใช้ในการอุปโภค บริโภค การเกษตรหรือภาคอุตสาหกรรม น้ำบาดาลจึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญรัฐบาลจึงบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการและแนวทางการป้องกันเพื่อเกิดการใช้น้ำบาดาลอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน โดยนักวิชาการหลายคนได้ให้ความหมายน้ำบาดาลดังนี้

“น้ำซึ่งถูกกักเก็บหรือสะสมตัวอยู่ใต้ดิน อาจจะสะสมตัวอยู่ตามรอยแตกหรือรอยแยกของชั้นหิน หรืออาจจะสะสมตัวอยู่ในช่องว่างระหว่างเม็ดกรวด เม็ดทรายที่อยู่ใต้ดินลึกลงไปเมื่อน้ำสะสมตัวกันมากๆ จนสามารถเจาะบ่อน้ำบาดาลและสูบน้ำบาดาลขึ้นมาใช้ได้ ในบริเวณนั้นเรียกว่าชั้นบาดาล⁷

น้ำบาดาลจึงเป็นแหล่งน้ำซึ่งอยู่ใต้ดินในชั้นกรวดทรายและตามรอยแตกของหินแข็ง มีต้นน้ำมาจากน้ำฝนและน้ำซึ่งไหลซึมมาจากที่ไหลผ่านการกรองจากชั้นดินชั้นหินตามธรรมชาติ โดยน้ำมีความสะอาดและมีแร่ธาตุเจือปน ซึ่งน้ำบาดาลบางพื้นที่มี

⁶ คัดค้นฐ์ ชื่นวงศ์อรุณ, น้ำบาดาลและแหล่งน้ำใต้ดิน [ออนไลน์], 3 สิงหาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://ngthai.com/science/30365/groundwater/>

⁷ เกียรติศักดิ์ พิราลัย, น้ำบาดาลคืออะไร [ออนไลน์], 05 สิงหาคม 2565, แหล่งที่มา: <https://www.gotoknow.org/posts/164764>

คุณภาพดีและบางพื้นที่มีคุณภาพแย่เกิดภาวะน้ำกร่อยและเค็ม คุณภาพน้ำบาดาลขึ้นอยู่กับวิถีวงจรชีวิตของน้ำ เช่น เกิดอยู่ในชั้นกรวดทราย และหินอัคนีจะมีคุณภาพดี แต่หากพบอยู่ในชั้นหินทรายที่มีเกลือหินจะมีคุณภาพกร่อยและเค็ม”⁸

น้ำบาดาล คือ น้ำใต้ดินที่เกิดอยู่ในชั้นดิน กรวด ทราย หรือหิน ซึ่งอยู่ลึกจากผิวดินเกินความลึกที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่จะกำหนดความลึกน้อยกว่าสิบเมตรก็ได้⁹

น้ำบาดาลแตกต่างกับน้ำในดินเนื่องจากน้ำบาดาลเป็นแหล่งน้ำที่อยู่ในระดับลึกจึงทำให้น้ำบาดาลนั้นมีแร่ธาตุเจือปนอยู่ บางทีเกิดเป็นน้ำกร่อย เนื่องจากมีการไหลซึมของน้ำผ่านชั้นดินต่าง ๆ ที่แร่ธาตุอยู่การไหลของน้ำทำให้แร่ธาตุเกิดการละลายและไหลผสมไปกับน้ำ และนำไปสะสมอยู่ในช่องว่างระหว่างดิน ตามรอยแยกของชั้นหิน มีระดับความลึกตั้งแต่ 10 เมตร จนถึงหลายร้อยเมตร ส่งผลให้การขุดเจาะเป็นเรื่องยากและมีค่าใช้จ่ายในการขุดเจาะบ่อบาดาลสูง¹⁰ แต่น้ำในดินคือน้ำซึ่งมีแร่ธาตุเจือปนน้อย มีขนาดความลึกไม่มากเป็นแหล่งน้ำที่ถูกรองรับจากชั้นที่เป็นหินและดินเหนียวน้ำบาดาลเป็นส่วนหนึ่งของน้ำใต้ดิน เพียงแต่น้ำบาดาลมีขนาดความลึกที่มากกว่าและเกิดการเจือปนของแร่ธาตุสูงกว่าน้ำในดิน

น้ำบาดาลจึงเป็นน้ำซึ่งอยู่ใต้ดินที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม ทั้งยังเป็นทรัพยากรซึ่งมีประโยชน์ต่อมนุษย์ สัตว์และสิ่งแวดล้อม น้ำบาดาลจึงเป็นทรัพยากรซึ่งทั่วโลกให้ความสำคัญจึงร่วมกันจัดการและปกป้องทรัพยากรน้ำบาดาล เพื่อเกิดการใช้อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน โดยคำนึงถึงการส่งต่อทรัพยากรน้ำบาดาลที่ดีให้แก่คนรุ่นถัดไป รัฐบาลประเทศไทยได้กำหนดการจัดการทรัพยากรน้ำบาดาลและแนวทางป้องกัน โดยตราพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ซึ่งควบคุมการเจาะ

⁸ สมาคมน้ำบาดาลไทย, น้ำบาดาลและการพัฒนาอย่างยั่งยืน [ออนไลน์], 05 สิงหาคม 2565, แหล่งที่มา: <https://www.geothai.net/hydrogeology/>

⁹ พระราชบัญญัติน้ำบาดาล, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120. ตอนที่ 55 ก (6 มิถุนายน 2546)

¹⁰ Mittwater, น้ำในดิน และ น้ำบาดาล แตกต่างกันอย่างไร ? เลือกใช้น้ำจากไหนมาทำระบบน้ำประปาดีกว่ากัน, [ออนไลน์], 6 สิงหาคม 2565, แหล่งที่มา: <https://www.mittwater.com/groundwater-vs-soil-water/>

น้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลโดยเฉพาะ รวมถึงการกำหนดบทลงโทษสำหรับการเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาลหรือระบายน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาลซึ่งฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

2.1.2 หลักการจัดการน้ำบาดาล

การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแท้จริงคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล ตลอดถึงสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ¹¹ ซึ่งได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินรวมถึงสิทธิอื่น ๆ ตามมาตรา 58 การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม อนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน สมัยก่อนความต้องการในการใช้น้ำไม่ว่าใช้ในภาคการเกษตรหรือภาคอุตสาหกรรมไม่ได้มีความต้องการสูงแบบปัจจุบัน โดยปัจจุบันภาคเศรษฐกิจและสังคมมีความต้องการใช้น้ำที่สูงขึ้น แต่ทรัพยากรน้ำนั้นไม่เพียงพอต่อความต้องการตามสภาพสังคมในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นความต้องการใช้น้ำในภาคการเกษตรหรือภาคอุตสาหกรรมหรือประชาชนใช้ในการอุปโภค บริโภค ทำให้เกิดความต้องการเจาะน้ำบาดาลมากขึ้น การเจาะน้ำบาดาลที่เพิ่มขึ้นจนอาจส่งผลกระทบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทรุดตัวของแผ่นดิน หรือเกิดการกัดกร่อนจากการใช้น้ำอย่างรวดเร็วทำให้ชั้นหินเกิดการผุกร่อนหรือดินเค็ม โดยการออกพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พุทธศักราช 2520 ซึ่งนับเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงเรื่องน้ำบาดาลโดยตรง แต่การเจาะน้ำบาดาลในกรุงเทพมหานครและปริมณฑลกลับไม่ลดลง ยิ่งเกิดการใช้น้ำบาดาลเพิ่มขึ้นจนส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้างจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติน้ำบาดาล (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2546 เนื่องจากเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี จังหวัดนครปฐม จังหวัดปทุมธานี จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การทรุดตัวของแผ่นดิน การแทรกแซงของน้ำเค็มเข้าสู่ชั้นบาดาล จนส่งผลให้ระดับน้ำบาดาลลดลงและทำให้เกิดน้ำเค็ม

จึงกำหนดให้ส่วนราชการหรือองค์กรของรัฐที่มีการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาลตามกฎหมาย ทั้งกำหนดหลักเกณฑ์

¹¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิชุมชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 167.

วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการใช้น้ำบาดาลและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลและการให้เอกชน จัดเก็บค่าใช้น้ำบาดาลและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล รวมถึงการจัดตั้งกองทุนพัฒนาน้ำบาดาล เพื่อนำเงินมาหมุนเวียนเป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาแหล่งน้ำบาดาล¹²

การจัดการสิ่งแวดล้อมเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติโดยยังคง การช่วยเหลือของธรรมชาติ หรือนำเทคโนโลยีมาใช้ ทำให้สิ่งแวดล้อมระหว่างใช้และ ภายหลังการใช้แล้ว พื้นดินสภาพเหมือนหรือใกล้เคียงสภาพเดิม¹³

น้ำบาดาลเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธิใช้ แต่หากไม่มีการควบคุมอาจเกิดการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลที่มากเกินไป จนส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและแหล่งน้ำบาดาล ภาครัฐจึงควบคุมการเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาลและ ระบายน้ำลงบ่อบาดาล เพื่อป้องกันผลกระทบซึ่งอาจเกิดขึ้นต่อแหล่งน้ำบาดาล¹⁴ โดยประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดเขตน้ำบาดาลและ ความลึกของน้ำบาดาล พ.ศ. 2554 ได้กำหนดน้ำบาดาลคือน้ำซึ่งอยู่ชั้นใต้ดินที่อยู่ลึกจาก ผิวดินลงไปลึกกว่า 15 เมตร และเขตน้ำบาดาลได้แก่ กรุงเทพมหานครและทุกจังหวัด ทวีราชอาณาจักรไทย ปัจจุบันรัฐบาลได้กำหนดเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลและนอก เขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลไว้

เขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาล¹⁵ ได้แก่พื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดนครปฐม จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัด

¹² พระราชบัญญัติน้ำบาดาล, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 120 ตอนที่ 55 ก (6 มิถุนายน 2546), หน้า 6.

¹³ ประยูร วงศ์จันทร์, วิทยาการสิ่งแวดล้อม = Environmental studies, (มหาสารคาม : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2555)

¹⁴ กรุงเทพธุรกิจ, เรื่องต้องรู้เจาะ “บ่อน้ำบาดาล” ขุดลึกแค่ไหน แล้วต้องทำเรื่องขออนุญาตอย่างไร

[ออนไลน์], 20 มิถุนายน 2564, แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/social/930901>

¹⁵ สำนักควบคุมกิจการน้ำบาดาล กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, โครงการกำกับควบคุมประกอบ กิจการน้ำบาดาล ปีงบประมาณ พ.ศ.2561 [ออนไลน์], 14 มิถุนายน 2564, แหล่งที่มา: <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER3/DRAWER079/GENERAL/DATA0000/00000394.PDF>

สมุทรสาคร เป็นเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาล เพื่อแก้ไขวิกฤตการณ์น้ำบาดาลและการทรุดตัวของแผ่นดินและป้องกันผลกระทบซึ่งอาจเกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติและแหล่งน้ำบาดาล ส่วนจังหวัดอื่นนอกเหนือจาก 7 จังหวัดซึ่งกำหนดเป็นเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาล ให้นำเป็นนอกเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาล

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็น ประโยชน์สาธารณะเป็นข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่หลักในการจัดทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่ประโยชน์ของปัจเจกชนรายใดรายหนึ่ง¹⁶ รัฐจึงเป็นผู้ดูแลสาธารณะประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในรัฐ โดยหลักประโยชน์สาธารณะจำต้องมาก่อนประโยชน์ของปัจเจกชน จึงอาจเกิดความไม่ยินยอมในการสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อส่วนรวมได้ รัฐจึงต้องเข้ามากำกับดูแลเพื่อประโยชน์ของคนหมู่มากในสังคม โดยให้องค์กรรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้¹⁷

ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นข้อพิสูจน์แรกของกิจกรรมทางปกครองซึ่งหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือจัดกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเรียกว่า บริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะจึงถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและนำมาวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ประโยชน์สาธารณะจึงอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งมีลักษณะพิเศษเป็นอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งมีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป¹⁸ ประโยชน์สาธารณะจึงไม่มีความตายตัว มุ่งเน้นการใช้อำนาจของรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่แห่งกฎหมายปกครอง

¹⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ความหมายของประโยชน์สาธารณะ, [ออนไลน์], 18 เมษายน 2565, แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=461>

¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 26 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 71.

¹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และแนวคิดปรัชญาของกฎหมายปกครอง, [ออนไลน์], 18 เมษายน 2565, แหล่งที่มา: <https://pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=461>

ประโยชน์สาธารณะจึงให้ประโยชน์แก่บุคคลจำนวนมากไม่ใช่ประชาชนทุกคน การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ประโยชน์จึงต้องคำนึงถึงความหลากหลายไม่ใช่เพียงแค่จำนวนของประชาชนเพียงอย่างเดียว ต้องคำนึงถึงการพัฒนาและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมถึงเศรษฐกิจ ปัจจุบันปัจจัยในการพิจารณาต้องชั่งน้ำหนักในการพิจารณาประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคลได้แก่¹⁹

1. เกณฑ์การพิจารณาประโยชน์สาธารณะที่ไม่ได้คำนึงเพียงปัจจุบัน

การพิจารณาประโยชน์สาธารณะควรคำนึงถึงผลประโยชน์ซึ่งเกิดขึ้นระยะยาวในอนาคตไม่ใช่เพียงแต่ปัจจุบันเท่านั้น จึงต้องคำนึงถึงผลประโยชน์และผลกระทบซึ่งอาจเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดและเกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน

2. เกณฑ์ในการพิจารณาในส่วนการยึดโยงหลักประชาธิปไตย

ประโยชน์สาธารณะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก ซึ่งอาจเกิดผลกระทบต่อประชาชนกลุ่มน้อย ซึ่งประชาชนกลุ่มน้อยยังคงเป็นผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกันกับประชาชนกลุ่มมาก จึงต้องมีการคำนึงถึงประชาชนกลุ่มน้อยเช่นกันเพื่อเกิดความสงบสุขในสังคม ลดความขัดแย้งซึ่งอาจเกิดจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยต้องหาทางออกร่วมกันระหว่างประชาชนกลุ่มมากซึ่งได้รับผลประโยชน์และประชาชนกลุ่มน้อยซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้ประโยชน์²⁰ การหาทางออกร่วมกันจึงเป็นการแก้ปัญหาความขัดแย้งเบื้องต้นและเกิดการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่าและกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยที่สุด กรณีประโยชน์สาธารณะขัดกับประโยชน์ส่วนบุคคลและเป็นข้อพิพาทซึ่งเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การพิจารณาต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลแต่ยังคงต้องใช้การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อให้

¹⁹ อนันต์ คงเครือพันธุ์, **ประโยชน์สาธารณะในแง่มุมมองตีปกรอง**, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 47, ฉบับที่ 3 (2561), หน้า 722.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 723.

เกิดการกระทบสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด หากสามารถทำให้ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคลเกิดขึ้นพร้อมกันได้ย่อมเป็นการลดข้อพิพาทและเกิดความสงบสุขภายในสังคม

2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน

การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) คือการพัฒนาที่ตอบสนองความต้องการของคนรุ่นปัจจุบัน (Present Generation) โดยไม่สูญเสียความสามารถของคนรุ่นอนาคต (Future Generation) ที่จะตอบสนองความต้องการของพวกเขา²¹ ประกอบด้วย 2 องค์ประกอบดังนี้

1. แนวคิดเรื่องความต้องการ (Needs) ความต้องการซึ่งจำเป็นของคนยากจนซึ่งควรได้รับการจัดลำดับความสำคัญก่อน

2. แนวคิดเรื่องข้อจำกัด (Limitations) ซึ่งกำหนดโดยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและองค์การทางสังคมเกี่ยวกับความสามารถของสิ่งแวดล้อมซึ่งตอบสนองความต้องการของคนในรุ่นปัจจุบันและคนในรุ่นอนาคต²²

ต้นแบบหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามแนวทาง The Stockholm Declaration (1972) และ Rio Declaration (1992) เป็นที่ยอมรับถึงการนำหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่ให้ความสำคัญต่อสิ่งแวดล้อม²³ซึ่งนำหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่เสนอในการประชุม UNCED ค.ศ. 1992 ทั้ง 27 ข้อมาเป็นหลักสำคัญ

²¹ Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.

²² คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Justice and Citizenship), (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2560), หน้า 7.

²³ อภิชาติ ไชอารีย์, สิทธิชุมชน:สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (นครปฐม: บริษัทเพชรเกษมการพิมพ์, 2556).

2.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันคุ้มครองสิทธิสิ่งแวดล้อม

2.2.1.1 หลักป้องกันล่วงหน้า

หลักการป้องกันล่วงหน้าเป็นหลักการป้องกันปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม อันเกิดจากกิจกรรมหรือนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ซึ่งอาจเกิดผลกระทบเป็นวงกว้างหรือมีความร้ายแรงต่อสังคมหรือสิ่งแวดล้อม เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วแก้ไขได้ยากและไม่มีผลทางวิทยาศาสตร์รับรองได้ว่าจะไม่เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของมนุษย์ รัฐจึงต้องป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม จึงมีการออกเป็นกฎหมายภายในซึ่งถือเป็นกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment)

2.2.1.2 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays

Principle - PPP)

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย มาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ผู้ก่อมลพิษต้องเป็นผู้จ่ายเนื่องจากก่อมลพิษขึ้นมาแม้ยังไม่เกิดความเสียหายขึ้นก็ตามผู้ก่อมลพิษย่อมเป็นผู้จ่ายเพื่อการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้ก่อมลพิษได้ใช้ประโยชน์และก่อให้เกิดมลพิษโดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายก่อน

2.2.1.3 ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Justice) เป็นกรอบความคิดซึ่งอธิบายถึงการขจัดความไม่เท่าเทียมของผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม โดยความเชื่อว่าประชาชนทุกคนควรมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกันในการได้รับประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมที่ดีและต้องรับภาระจากอันตรายอันเกิดจากสิ่งแวดล้อมโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติหรือระดับทางเศรษฐกิจและสังคม²⁴ ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมแบ่งได้ 2 ประเภทดังนี้

²⁴ คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม, ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Justice and Citizenship), หน้า 6.

1. ความยุติธรรมระหว่างรุ่น (Inter-Generational Equity/Fairness/Justice)

ความยุติธรรมระหว่างคนต่างรุ่นในการใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมหากคนในรุ่นใดรุ่นหนึ่งใช้ประโยชน์สิ่งแวดล้อมมากเกินไปอาจไม่เหลือสิ่งแวดล้อมให้แก่คนรุ่นอนาคต คนรุ่นปัจจุบันจึงมีหน้าที่ส่งมอบสิ่งแวดล้อมที่ดีให้แก่คนรุ่นถัดไป ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการกำหนดนโยบายสิ่งแวดล้อมและกฎหมายสิ่งแวดล้อม

2. ความยุติธรรมภายในรุ่น (Intra-Generational Equity/Fairness/Justice)

ความยุติธรรมในการใช้สิ่งแวดล้อมซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดในปัจจุบันระหว่างคนในรุ่นเดียวกัน เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีอย่างจำกัดและความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมมากขึ้น จึงจำเป็นต้องจัดการแบ่งสัณปันส่วนอย่างเป็นธรรม ทั้งกำหนดแนวทางการพัฒนาซึ่งไม่ทำลายสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

3. ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมกับการพัฒนาที่ยั่งยืน

ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมสอดคล้องกับการพัฒนาอย่างยั่งยืนในเรื่องการแจกจ่ายผลประโยชน์และค่าใช้จ่ายของการพัฒนาในรุ่นเดียวกัน และระหว่างคนต่างรุ่น โดยตระหนักถึงคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชนเช่นเดียวกัน เพื่อเกิดความเท่าเทียมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ กระบวนการความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมต้องชูปทบาทของชุมชน จากความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมได้เด่นชัดกว่าเอกสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการพัฒนาที่ยั่งยืนซึ่งแสดงให้เห็นบทบาทของรัฐและปัจเจกชนในการได้รับความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม²⁵

2.2.1.4 การมีส่วนร่วมของประชาชน

ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมเมื่อเกิดขึ้นแล้ว ประชาชนย่อมเป็นผู้ได้รับผลกระทบเป็นกลุ่มแรก เมื่อประชาชนเล็งเห็นว่าหากเกิดการใช้ทรัพยากรในพื้นที่

²⁵ Kameri-Mbote, Patricia and Cullet, Philippe. “Environmental Justice and Sustainable Development: Integrating Local Communities in Environmental Management” [Online], 25 January 2020, Source: <http://www.ielrc.org/content/w9601.pdf>

มากเกินไป อาจเกิดผลกระทบต่อประชาชนภายในพื้นที่หรือเกิดผลกระทบเป็นวงกว้างระดับประเทศ จึงควรให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาและรักษาสิ่งแวดล้อม ประชาชนในพื้นที่ย่อมหวงแหนและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมภายในพื้นที่ได้ดีกว่าประชาชนซึ่งอยู่นอกพื้นที่ จึงควรให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน

2.2.2 สิทธิของประชาชนเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

2.2.2.1 สิทธิในสิ่งแวดล้อม

สิทธิในสิ่งแวดล้อม (The Right to Healthy Environment) เนื่องจากมนุษย์ตระหนักถึงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดขึ้นในปัจจุบัน อันมีสาเหตุจากการกระทำของมนุษย์และเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นวงกว้าง จึงเกิดแนวคิดว่าการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ มนุษย์ทุกคนมีหน้าที่ร่วมกันรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อดำรงชุมชนและเกิดการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างเหมาะสมในปัจจุบันและอนาคต นักวิชาการหลายท่านได้กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมดังนี้

สิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งบุคคลทุกคนพึงมีพึงได้ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างเท่าเทียมกัน โดยสิทธิดังกล่าวแบ่งแยกไม่ได้และติดตัวทุกคนมาตั้งแต่เกิด²⁶ และสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิเชิงเนื้อหาส่วนสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีแบ่งเป็นสิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงเนื้อหา (Substantive Rights) และสิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงกระบวนการ (Procedural Rights)²⁷

สิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงเนื้อหาได้แก่ สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีและยังหมายรวมถึงสิทธิมนุษยชนเชิงเนื้อหาที่เชื่อมโยงกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ได้แก่ สิทธิมนุษยชนที่ได้รับรองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ

²⁶ เขตไท ลังการพันธุ์, สิทธิในสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญประเทศไทยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, 10, (2560), หน้า 41-67.

²⁷ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, กระบวนการสร้างยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม (ตอนที่1), วารสารสิ่งแวดล้อม, ปีที่12, ฉบับที่ 1 (2551), หน้า 6.

ทางการเมือง เช่น สิทธิในชีวิต²⁸ รวมถึงสิทธิทางสังคม และวัฒนธรรม รวมถึงด้านเศรษฐกิจ เช่น สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ²⁹ สิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงเนื้อหา นำไปสู่การผลักดันเพื่อสิ่งแวดล้อมที่ดีในอนาคตได้ ทั้งก่อให้เกิดการพัฒนาสิทธิทางสิ่งแวดล้อมควบคู่กับสิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงกระบวนการ สิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงกระบวนการเป็นสิทธิในทางกระบวนการขั้นตอน ซึ่งส่งเสริมสิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงเนื้อหาเพื่อบรรลุการใช้สิทธิและคุ้มครองสิทธิเชิงเนื้อหา ประกอบด้วย 3 เสาหลักแห่งสิทธิ ดังนี้³⁰

1. สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ
2. สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจ

ของรัฐ

3. สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม
สิทธิทั้งสามประการเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

เมือง เพื่อประกันสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การร่วมแสดงความคิดเห็นในการตัดสินใจของหน่วยงานรัฐในการดำเนินการใด ๆ รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม เพื่อเกิดความโปร่งใสและตรวจสอบได้ตามหลักธรรมาภิบาล³¹

2.2.2.2 สิทธิในการพัฒนา

สิทธิในการพัฒนาเป็นสิทธิในการกำหนดการพัฒนาเข้ากับสิทธิมนุษยชนร่วมกัน ในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สิทธิในการพัฒนานับเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม โดยสิทธิในการพัฒนาเป็นการพัฒนาขั้นสูงสุดของสิทธิมนุษยชน แนวทางการพัฒนาอยู่ภายใต้แนวคิดเชื่อว่าการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

²⁸ Article 6, international Covenant on Civil and Political Rights.

²⁹ Article 11, international Covenant on Civil and Political Rights.

³⁰ ประภัศร ปานป้อมเพชร, การคุ้มครองสิทธิเชิงกระบวนการในการมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นตอนการตัดสินใจของรัฐในการดำเนินโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 17-20.

³¹ อุดมศักดิ์ สนธิพงษ์, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 25.

นำพาซึ่งมาตรฐานการครองชีพที่ดีและการกระจายความเจริญ³² สหประชาชาติ ได้ออกคำชี้แนะเกี่ยวกับการพัฒนาเรียกว่า “วาระแห่งการพัฒนา” (Agenda for Development) โดยกำหนดข้อเสนอสำคัญ 4 ประการ ได้แก่³³

1. การพัฒนาเป็นสิ่งสำคัญและภารกิจที่ต้องกระทำเป็นลำดับแรก
 2. การพัฒนาต้องมองหลายมิติ โดยมีมิติสำคัญ 5 ประการ ได้แก่
 - 1) สันติภาพ (Peace)
 - 2) เศรษฐกิจ (Economy)
 - 3) การป้องกันสิ่งแวดล้อม (Environment Protection)
 - 4) ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice)
 - 5) ประชาธิปไตย (Democracy)
 3. มาตรการซึ่งต้องกระทำก่อนคือกำหนดกรอบของความร่วมมือระหว่างกัน การพัฒนาองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาจำเป็นต้องได้รับการสถาปนามากขึ้น
 4. กรอบการพัฒนาสหประชาชาติต้องแสดงบทบาทนำในทางนโยบายและปฏิบัติการ ภารกิจในการพัฒนาเป็นหน้าที่พื้นฐานของกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ (Charter of United Nations) โดยตรง ซึ่งการพัฒนาที่ยั่งยืนไม่ได้ขึ้นอยู่กับรัฐบาลเท่านั้นแต่ขึ้นอยู่กับทุกหมู่บ้านและทุกเมืองอีกด้วย
- สิทธิในการพัฒนาจึงไม่เพียงแต่ก้าวพ้นจากการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจแต่ยังขยายขอบเขตถึงการกระจายความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจด้วย โดยต้องให้ความสำคัญแก่การเปิดโอกาสสำหรับความเป็นธรรม การมีสิทธิ

³² สุกรานต์ โรจนไพรวงศ์, สถานการณ์สิทธิมนุษยชนด้านพลังงาน อุตสาหกรรมและสิ่งแวดล้อม [ออนไลน์], 31 สิงหาคม 2565, แหล่งที่มา: http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F07288.pdf?fbclid=IwAR2cTb5nDIs3GuUdPPgba-cX53B7FB8_xtTaQwbfoIFR07QTrXwuXCTNO2Y

³³ เรื่องเดียวกัน.

และมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งร่วมตัดสินใจในสิ่งที่มีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของตน ซึ่งยังคงคำนึงถึงการตอบสนองความต้องการพื้นฐานของมนุษย์

2.2.2.3 การมีส่วนร่วมในการพัฒนา

การมีส่วนร่วมในการพัฒนาเป็นกระบวนการมีส่วนร่วม โดยให้ชุมชนและประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนา ตั้งแต่เริ่มต้นโครงการไปจนถึงการเสร็จสิ้นโครงการ ได้แก่ การร่วมค้นหาปัญหาและสาเหตุ การร่วมตัดสินใจ การติดตามและประเมินผล³⁴

การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ประสงค์มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของรัฐบาล³⁵ ซึ่งส่งผลต่อการตัดสินใจของรัฐบาล โดยเป็นการส่งเสริมและพัฒนากิจการทั้งปวงที่ยอมรับแก่ทุกฝ่าย โดยภาครัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมดังนี้ การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การร่วมตัดสินใจ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส

2.2.2.4 กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนา

การมีส่วนร่วมเป็นกระบวนการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของแต่ละภาคส่วน การมีส่วนร่วมจึงเริ่มต้นตั้งแต่ขั้นตอนแรกจนถึงขั้นตอนสุดท้าย เพื่อเกิดประสิทธิภาพและการพัฒนาอย่างยั่งยืน ได้แบ่งรูปแบบการมีส่วนร่วมออกเป็น 5 ประการ ดังนี้³⁶

1. การค้นหาปัญหาและสาเหตุ

การมีส่วนร่วมในการค้นหาปัญหาและสาเหตุเป็นขั้นตอนแรกของการพัฒนา โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่วมค้นหาปัญหา

³⁴ ปาริชาติ วลัยเสถียร, **ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน**, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 138.

³⁵ Huntington & Dominguez, **Political development**, Theoretical Economics Letters, Vol 8 No 15 (20 December 2018).

³⁶ สำนักงานสภาสถาบันราชภัฏ กระทรวงศึกษาธิการ, สำนักมาตรฐานอุดมศึกษา และทบวงมหาวิทยาลัย, **ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง ชุดวิชาชีพชุมชน**, (นนทบุรี: เอส. อาร์. พรินต์, 2545), หน้า 116.

และสาเหตุของปัญหาซึ่งอาจเกิดขึ้นภายในชุมชน³⁷ เนื่องจากชุมชนย่อมเข้าใจปัญหาและสาเหตุของปัญหาเป็นอย่างดี ซึ่งหากชุมชนยังไม่ทราบถึงปัญหาภายในท้องถิ่นตน การดำเนินการเพื่อแก้ปัญหาย่อมทำได้ยากและไร้ประโยชน์ จึงต้องให้ชุมชนร่วมกันค้นหาปัญหาและสาเหตุเพื่อกำหนดถึงความต้องการและแนวทางร่วมกัน

2. การมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือ

การปรึกษาหารือเป็นกระบวนการที่ส่งเสริมและเป็นหลักประกันว่าชุมชนหรือประชาชนจะมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง³⁸ เป็นการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างผู้ประสงค์ดำเนินโครงการกับประชาชน โดยเกิดการแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการเพื่อประกอบการพิจารณาเบื้องต้น นอกจากนี้ยังถือเป็นการเปิดโอกาสการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนและพิจารณาข้อเสนอแนะร่วมกัน ทั้งเป็นการสร้างความเข้าใจร่วมกันของแต่ละภาคส่วน³⁹

3. การมีส่วนร่วมในการดำเนินงาน

การมีส่วนร่วมในการดำเนินงานวางแผน เพื่อแก้ปัญหาหรือหาแนวทางร่วมกันภายในชุมชนและก่อให้เกิดศักยภาพในการพัฒนาด้านทรัพยากรและการพัฒนาชุมชน⁴⁰ โดยประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกบุคคลผู้ปฏิบัติงาน ผู้บริหารงานหรือร่วมสนับสนุนทรัพยากรในด้านต่าง ๆ ได้แก่ ทุนทรัพย์ แรงงาน เพื่อเกิดประโยชน์แก่โครงการและกิจกรรม⁴¹

³⁷ ศิลปะวิชญ์ น้อยสมมิตรและโชติกา แก่นธิดา, การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนต่อนโยบายสาธารณะ, วารสารวิจัยวิชาการ ปีที่ 2, ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2562), หน้า 100.

³⁸ Sandy Heirbacher, **The engage stream framework**. National Coalition for Dialogue & Deliberation (NCDD), [Online], 5 September 2022, Souce: Source: www.ncdd.org

³⁹ สมบัติ นามบุรี, ทฤษฎีการมีส่วนร่วมในงานรัฐประศาสนศาสตร์, วารสารวิจัยวิชาการ ปีที่ 2, ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2562), หน้า 187.

⁴⁰ อีรพงษ์ แก้วหาญ, กระบวนการเสริมสร้างชุมชนเข้มแข็ง, (ขอนแก่น: โรงพิมพ์คลังน่านวิทยา, 2543), หน้า 23.

⁴¹ ปาริชาติ วลัยเสถียร, ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน, หน้า 138.

4. การมีส่วนร่วมในการรับผลประโยชน์

การมีส่วนร่วมในการรับผลประโยชน์เป็นกระบวนการที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม เพื่อรับผลประโยชน์จากโครงการหรือกิจกรรม⁴² เนื่องจากประชาชนมีสิทธิพึงมีและพึงได้ในผลประโยชน์จากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมไม่ว่าผลประโยชน์ทางด้านกายภาพหรือทางด้านจิตใจ

5. การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผล

การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผล เพื่อทราบว่าการกิจกรรมหรือโครงการเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่ร่วมกันวางแผนร่วมกับชุมชนหรือไม่ โดยเฉพาะโครงการที่อาจมีผลกระทบเป็นวงกว้างต้องมีการติดตามประเมินผลเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดในอนาคต ทั้งแสดงให้เห็นถึงผลดีและผลเสียของการดำเนินโครงการรวมถึงผลประโยชน์ซึ่งคาดว่าจะได้รับการดำเนินการโครงการหรือกิจกรรม⁴³

2.3 พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีสาระสำคัญดังนี้

2.3.1 เขตวิฤตการณ์น้ำบาดาล ต้องเป็นเขตท้องที่ที่มีการสูบน้ำบาดาลขึ้นมาใช้ใน ปริมาณที่มากกว่าปริมาณน้ำที่ไหลลงสู่ชั้นน้ำบาดาล จนอาจทำให้เกิดการทรุดตัวของแผ่นดิน หรือการแพร่กระจายของน้ำเค็มเข้าสู่ชั้นน้ำบาดาล หรือการลดตัวลงของระดับน้ำในชั้นน้ำบาดาล หรือผลกระทบสำคัญอื่นต่อสิ่งแวดล้อม

เขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาล ได้กำหนดพื้นที่ 7 จังหวัด กรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาล

⁴² พระสำราญ นนทพุทธิ, การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในเขตเทศบาล ตำบล ร่องคำ อำเภอร่องคำ จังหวัดกาฬสินธุ์, (วิทยานิพนธ์ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐประศาสนศาสตร์, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย), 2558, หน้า 19.

⁴³ โกวิทย์ พวงงาม, การเสริมสร้างความเข้มแข็งของชุมชน, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2545), หน้า 8.

2.3.2 คณะกรรมการน้ำบาดาล ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 14 มีหน้าที่ ให้ความเห็นหรือคำแนะนำแก่รัฐมนตรีในเรื่องการออกกฎกระทรวง หรือประกาศ ที่ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา รวมถึงการให้ความเห็นหรือคำแนะนำแก่อธิบดีเกี่ยวกับการ ปฏิบัติการ หรือในเรื่องอื่นที่ต้องปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติบาดาล พ.ศ. 2520

2.3.3 ค่าใช้น้ำบาดาลหรือค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดอัตราค่าใช้น้ำบาดาลหรือค่าอนุรักษ์น้ำตามคำแนะนำของคณะกรรมการ โดยการออกกฎกระทรวง กำหนดค่าใช้น้ำบาดาลหรือค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้เอกชนมีอำนาจในการจัดเก็บค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล โดยค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลกำหนดให้เรียกเก็บเพิ่มจากผู้รับใบอนุญาตใช้น้ำบาดาลในเขต วิฤตการณ์น้ำบาดาลเท่านั้น

2.3.4 กองทุนพัฒนาน้ำบาดาล (กพน.) ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นทุนใช้จ่ายในการศึกษา วิจัย พัฒนา และอนุรักษ์แหล่งน้ำบาดาลและสิ่งแวดล้อม ช่วยเหลือและอุดหนุนกิจการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการทดแทนและอนุรักษ์แหล่งน้ำบาดาล ทั้งเป็นค่าใช้จ่ายในการจ้างเอกชนจัดเก็บ ค่าใช้น้ำบาดาลและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล โดยกองทุนพัฒนาน้ำบาดาลได้รับรายได้จากเงินที่ โอนมาจากเงินทุนหมุนเวียนน้ำบาดาล ค่าใช้น้ำบาดาลตามมาตรา 7 (2) ที่นำส่งเข้ากองทุน ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ไม่เกินร้อยละห้าสิบ ค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล บริจาค เงิน หรือทรัพย์สินอื่นที่ได้รับจากภาคเอกชนทั้งภายในและภายนอกประเทศ รัฐบาล ต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ดอกผลและผลประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากกองทุน เงินอุดหนุนที่รัฐบาลจัดสรรให้ตามความจำเป็น โดยคณะกรรมการบริหาร กพน. มีหน้าที่ ควบคุมการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ เสนอแผนแม่บทเพื่อ การพัฒนาและอนุรักษ์แหล่งน้ำบาดาลและสิ่งแวดล้อม รวมถึงรายงานต่อคณะกรรมการ เกี่ยวกับการดำเนินงานของกองทุนพัฒนาน้ำบาดาล

2.3.5 ประกอบกิจการน้ำบาดาล คือการเจาะน้ำบาดาล การใช้น้ำบาดาล หรือการ ระบายน้ำลงบ่อน้ำบาดาล โดยบุคคลใดจะประกอบกิจการน้ำบาดาลต้องได้รับใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 16 โดยบุคคลประสงค์ขอใบอนุญาต ประกอบกิจการน้ำบาดาลต้องยื่นคำขอต่อพนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ ส่วนการโอน

ใบอนุญาตนั้นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาลจะโอนใบอนุญาตให้แก่ผู้อื่นได้เมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ออกใบอนุญาต

กรณีผู้ออกใบอนุญาตไม่ออกใบอนุญาต ไม่อนุญาตให้ต่ออายุ ใบอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้โอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 21 ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ขอต่ออายุใบอนุญาต หรือผู้ขอโอน ใบอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งการไม่ออกใบอนุญาต ไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้โอนใบอนุญาต

กรณีปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวง หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 อธิบดีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้

การเลิกประกอบกิจการน้ำบาดาลต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 26 โดยทำเป็นหนังสือให้พนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ทราบภายใน 15 วันนับแต่เลิกกิจการ โดยเมื่อได้รับใบอนุญาตเลิกกิจการ ผู้รับ ใบอนุญาตดังกล่าวจัดการรื้อถอน อุด หรือกลบหลุม บ่อ หรือสิ่งก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับกิจการน้ำบาดาลที่ พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นว่าก่อให้เกิดความเสียหายต่อแหล่งน้ำบาดาล ภายใน 30 วันนับแต่ได้รับหนังสือ

2.3.6 บทกำหนดโทษสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 เช่น การสูบน้ำบาดาลในเขตห้ามสูบน้ำบาดาล ซึ่งมีโทษทั้งจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และริบเครื่องมือเครื่องใช้หรืออุปกรณ์ซึ่งใช้ในการกระทำความผิด รวมถึงการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ตามใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล การขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามควร แก่กรณีในการปฏิบัติการตามมาตรา 28 การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 และไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสาม หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดี ซึ่งสั่งตามมาตรา 34 ต้อง โทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด แต่สำหรับ ความผิดตามมาตรา 36 ทวิ ได้แก่ การสูบน้ำบาดาลในเขตห้ามสูบน้ำบาดาล เฉพาะกรณีเป็นเขตท้องที่ซึ่งจะทำให้ชั้นน้ำบาดาลเสียหาย หรือ เสื่อมสภาพ หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรของชาติหรือทำให้สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ หรือ เป็นอันตรายแก่ทรัพยากรหรือสุขภาพของประชาชน

หรือทำให้แผ่นดินทรุด ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีมีอำนาจ เปรียบเทียบได้ถ้าเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้อง และเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3. มาตรการทางกฎหมายในการจัดการน้ำบาดาลในต่างประเทศ

3.1 วัตถุประสงค์ในการออกใบอนุญาต

ประเทศญี่ปุ่นแบ่งการขออนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การเจาะน้ำบาดาลสำหรับใช้ในอาคารหรือบ้านเรือน และการเจาะน้ำบาดาลของผู้ประกอบธุรกิจซึ่ง โดยพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการไหลเวียนของน้ำ ค.ศ. 2014 ได้กำหนดผู้ประสงค์เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลสำหรับอาคารหรือบ้านเรือนต้องขออนุญาตตามกฎหมาย พระราชกฤษฎีกาก่อนรื้อขุดน้ำบาดาลได้กำหนดผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประสงค์เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลต้องขออนุญาตตามกฎหมาย

ประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นจึงมีวัตถุประสงค์ในการออกใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลที่เหมือนกัน โดยรัฐบาลเล็งเห็นถึงปัญหาการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลที่เพิ่มขึ้นและมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอีกในอนาคต หากไม่มีการควบคุมอย่างถูกต้อง อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและแหล่งน้ำบาดาล จึงตรากฎหมายเพื่อควบคุมการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลโดยผู้ประสงค์ใช้น้ำบาดาลต้องขออนุญาตตามกฎหมาย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีน้ำบาดาลเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนำมาใช้เพื่อการบริโภคมากถึง 2 ใน 3 ของประเทศ⁴⁴ รัฐบาลเยอรมนีจึงตระหนักถึงปัญหาซึ่งอาจเกิดขึ้นต่อแหล่งน้ำบาดาลในปัจจุบันและอนาคต เนื่องจากการเจาะน้ำบาดาลและการใช้น้ำบาดาลที่เพิ่มขึ้นซึ่งไม่สัมพันธ์กับปริมาณการเติมน้ำลงสู่แหล่งน้ำบาดาล รัฐบาลจึงใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมและกำกับ

⁴⁴ Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR), **Die Grundwasservorkommen von Deutschland**, [Online], 16 June 2021, Source: https://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Wasser/grundwasser_deutschland.html

ดูแลการใช้น้ำบาดาล โดยกำหนดวัตถุประสงค์การจัดการน้ำบาดาล ตามพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ (WHG) ซึ่งผู้ประสงค์เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลต้องขอใบอนุญาตตามกฎหมาย โดยการใช้น้ำบาดาลต้องเจาะและใช้เมื่อจำเป็นเท่านั้น ทั้งต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและแหล่งน้ำบาดาล

ประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีวัตถุประสงค์ในการอนุญาตใบอนุญาตเช่นเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลให้เป็นไปตามหลักวิชาการ แต่มีข้อแตกต่างในเรื่องความจำเป็น ซึ่งประเทศไทยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้กำหนดเพียงแต่บุคคลใดประสงค์เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลเท่านั้น แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดถึงการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลต้องกระทำเมื่อเกิดความจำเป็นเท่านั้น

ราชอาณาจักรกัมพูชาประชาชนในราชอาณาจักรกัมพูชาใช้น้ำบาดาลเพิ่มขึ้น 10% ทุก ๆ ปี เนื่องจากประชาชนราชอาณาจักรกัมพูชากว่า 50% ของประเทศ พึ่งพาน้ำบาดาลเพื่อบริโภคในฤดูแล้งส่งผลให้ระดับน้ำบาดาลลดลงจนปั้มน้ำอาจไม่สามารถดูดน้ำบาดาลขึ้นมาได้ในอีก 15 ปี ข้างหน้า⁴⁵ รัฐบาลจึงตระหนักถึงปัญหาความเสื่อมสภาพและการลดลงของแหล่งน้ำบาดาลอย่างมีนัยสำคัญ การเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลที่มากขึ้นจนส่งผลกระทบต่อแหล่งน้ำบาดาล เช่น การแทรกแซงของน้ำเค็ม จนส่งผลให้ประชาชนในชนบทบางพื้นที่ไม่สามารถใช้น้ำบาดาลในการดำรงชีวิตได้⁴⁶ รัฐบาลกำหนดแผนยุทธศาสตร์และกฎหมายหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดการและอนุรักษ์น้ำบาดาลและสอดคล้องกับหลักธรรมชาติของน้ำ เพื่อเกิดการใช้น้ำบาดาลอย่างยั่งยืนและเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ราชอาณาจักรกัมพูชาไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับน้ำบาดาลโดยเฉพาะการจัดการน้ำบาดาลจึงใช้กฎหมายและระเบียบด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งเกี่ยวข้องมาใช้บังคับ

⁴⁵ Laura Erban and Steven Gorelick, **Closing the irrigation deficit in Cambodia: Implications for transboundary impacts on groundwater and Mekong River flow**, [Online], 13 December 2021, Source: <https://shorturl.asia/aAEHc>

⁴⁶ Mak Sithirith, **Water Governance in Cambodia: From Centralized Water Governance to Farmer Water User Community**, [Online], 20 June 2021, Source: <file:///C:/Users/admin/Downloads/resources-06-00044.pdf>

ประเทศไทยกับราชอาณาจักรกัมพูชาจึงมีวัตถุประสงค์ที่เหมือนกัน เพื่อการควบคุมการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลตามหลักวิชาการ และมีข้อแตกต่างกันในส่วนบุคคลซึ่งต้องขอใบอนุญาตตามกฎหมายประเทศไทยบุคคลซึ่งต้องขอใบอนุญาต ได้แก่ ประชาชน เอกชนรวมถึงหน่วยงานรัฐหรือองค์การของรัฐ แต่ราชอาณาจักรกัมพูชา กำหนดเพียงเอกชนซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น

3.2 ผู้พิจารณาและออกใบอนุญาต

ประเทศญี่ปุ่น รัฐบาลระดับชาติให้อำนาจท้องถิ่นในการกำหนดข้อบัญญัติท้องถิ่น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลภายในท้องถิ่น โดยท้องถิ่นคำนึงถึงหลักภูมิศาสตร์ภายในท้องถิ่น เพื่อสอดคล้องกับสภาพสังคมภายในชุมชน โดยการพิจารณาอนุญาตการพิจารณาอนุญาตแบ่งได้ 3 กรณี ได้แก่ ขออนุญาตเก็บน้ำบาดาลสำหรับอาคาร การขออนุญาตสำหรับผู้ประกอบธุรกิจและการขออนุญาตในการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลในพื้นที่ควบคุม

1. ขออนุญาตเก็บน้ำบาดาลสำหรับอาคาร ผู้ว่าราชการเป็นผู้พิจารณา ตามพระราชกฤษฎีกากระทรวงสิ่งแวดล้อม ร่วมกับนายกเทศมนตรีประจำจังหวัด

2. การขออนุญาตสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต⁴⁷ โดยพิจารณาร่วมกับนายกเทศมนตรีประจำจังหวัดและประชาชนภายในท้องถิ่น โดยกำหนดให้ผู้ประสงค์ใช้น้ำบาดาลต้องแจ้งแก่จังหวัดล่วงหน้า เพื่อให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกำหนดระยะเวลาเพื่อดำเนินการประชุมร่วมกับประชาชนเพื่อปรึกษาหารือเบื้องต้นและแสดงความคิดเห็นโดยประชาชนภายในท้องถิ่น

3. การขออนุญาตการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลในพื้นที่ควบคุม เป็นกรณีการขอเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลในพื้นที่ซึ่งอาจเกิดปัญหาดินทรุดตัวจากการใช้น้ำบาดาลที่มากเกินไป รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมเป็นผู้พิจารณาอนุญาต การพิจารณาอนุญาตนั้นต้องรับฟังความคิดเห็นจากผู้ว่าราชการจังหวัดและเทศบาล

⁴⁷ Jun Tsukasa, *The future of groundwater in Japan*, [Online], 26 June 2021, Source: <https://www.jesc.or.jp/Portals/0/center/library/seikatsu%20to%20kankyo/2019hashimoto.pdf>

เนื่องจากเป็นพื้นที่ที่มีความเสี่ยงเกิดปัญหาดินทรุด ต้องเปิดโอกาสแสดงความคิดเห็นและรับฟังอย่างรอบคอบ

การพิจารณาออกใบอนุญาตของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน เนื่องจากประเทศไทยการพิจารณาอนุญาตขึ้นอยู่กับหน่วยงานรัฐเพียงฝ่ายเดียวไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อปรึกษาหารือเบื้องต้น โดยกำหนดพนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่รับฟังความคิดเห็นของคณะอนุกรรมการเท่านั้น ในกรณีขอใบอนุญาตในเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาล และใช้น้ำบาดาลเกินกว่าวันละ 100 ลูกบาศก์เมตรขึ้นไป ให้พนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่เสนอความเห็นเพื่อให้คณะอนุกรรมการในส่วนกลางพิจารณาให้ความเห็นก่อนเสนอให้ผู้ออกใบอนุญาตพิจารณา⁴⁸ กรณีนอกเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาล เกินกว่าวันละ 300 ลูกบาศก์เมตร แต่ไม่เกินวันละ 800 ลูกบาศก์เมตร ให้พนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่เสนอความเห็น คณะอนุกรรมการเขตพิจารณาให้ความเห็นก่อนเสนอให้ผู้ออกใบอนุญาตพิจารณาและกรณีใช้น้ำบาดาล เกินกว่าวันละ 800 ลูกบาศก์เมตรขึ้นไป ให้พนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่เสนอความเห็น ให้คณะอนุกรรมการในส่วนกลางพิจารณาให้ความเห็นก่อนเสนอให้ผู้ออกใบอนุญาตพิจารณา แต่ประเทศญี่ปุ่นการพิจารณาออกใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องร่วมกับท้องถิ่นเพื่อเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นได้แสดงความคิดเห็นอันเป็นการปรึกษาหารือเบื้องต้น โดยเฉพาะการขออนุญาตสำหรับผู้ประกอบธุรกิจและการขออนุญาตในเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลในพื้นที่ควบคุม ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องจัดให้มีการประชุมเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นและปรึกษาหารือเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณา

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบุคคลซึ่งประสงค์ขอใบอนุญาตตามกฎหมายต้องยื่นเอกสารตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เมื่อตรวจสอบตามหลักเกณฑ์แล้ว เจ้าหน้าที่จะใช้โปรแกรม 3D ซึ่งใช้ระบบซอฟต์แวร์ SPRING (แบบจำลองน้ำบาดาล) เพื่อวิเคราะห์ผลกระทบซึ่งอาจเกิดขึ้นในปัจจุบันและอาจเกิดภายในอนาคต เพื่อป้องกันความเสียหายและลดงบประมาณในการฟื้นฟูแหล่งน้ำบาดาลในอนาคต และจัดทำรายงานจากผล

⁴⁸ กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, การขออนุญาตเจาะและใช้น้ำบาดาลกันครับ มีขั้นตอนอย่างไร, [ออนไลน์], 10 กันยายน 2564, แหล่งที่มา: <http://www.dgr.go.th/th/newsAll/124/3718>

แบบจำลองร่วมกับรายงานการตรวจสอบน้ำบาดาล เมื่อได้รับรายงานทางเทคนิคและรายงานภาคสนามถึงสถานการณ์น้ำบาดาลและการประเมินผลกระทบต่อแหล่งน้ำบาดาล คณะกรรมการน้ำจะร่วมพิจารณากับผู้เชี่ยวชาญ เพื่อพิจารณาถึงผลดีและผลเสียจากการอนุญาตให้เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล ทั้งนี้หน่วยงานรัฐมีอำนาจในการเผยแพร่แบบแผนการจัดการตลอดจนรายละเอียดของข้อมูลสาธารณะแก่ประชาชน โดยการเผยแพร่เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนแรก ตั้งแต่เริ่มวางแผนการใช้น้ำบาดาลจนถึงหลังการใช้น้ำบาดาลรวมถึงแผนการจัดการต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความคิดเห็น

ประเทศไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีความแตกต่างในการพิจารณาอนุญาต โดยแตกต่างกันในเรื่องการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอันเป็นการปรึกษาหารือเบื้องต้น

ราชอาณาจักรกัมพูชาผู้ประกอบธุรกิจซึ่งประสงค์เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลต้องขออนุญาตตามกฎหมายต้องยื่นแบบประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม⁴⁹

ประเทศไทยและราชอาณาจักรกัมพูชามีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกันในส่วนที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนได้แสดงความคิดเห็นเพื่อปรึกษาหารือเบื้องต้น และแตกต่างกันในส่วนแบบประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเนื่องจากประเทศไทยผู้ขอใบอนุญาตไม่จำเป็นต้องจัดทำแบบประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแต่ราชอาณาจักรกัมพูชากำหนดให้ผู้ขอใบอนุญาตต้องยื่นแบบประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

3.3 การติดตามตรวจสอบ

ประเทศญี่ปุ่นหน่วยงานรัฐมีหน้าที่ติดตามสถานการณ์การใช้น้ำบาดาลภายหลังจากออกใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล โดยการติดตามและตรวจสอบจากการสังเกตและประเมินคุณภาพน้ำบาดาล รวมถึงการตรวจสอบด้วยดาวเทียมและ SAR (เรดาร์รับแสงสังเคราะห์) ซึ่งเป็นการติดตามสถานการณ์และป้องกันความเสียหายซึ่ง

⁴⁹ Japan International Cooperation Agency Ministry of Rural Development Cambodia, **The Study on Groundwater Development in Southern Cambodia**, [Online], 10 April 2022, Source: https://openjicareport.jica.go.jp/pdf/11679164_01.PDF?fbclid=IwAR0ri76ihYGl7Gp_Y9OuI4LT0-PwpQwd39e6S2BTtf6E3q8e6wa1p11MgY

อาจเกิดต่อแหล่งน้ำบาดาล ทั้งต้องสอบถามประชาชนซึ่งอยู่ภายในชุมชนถึงความเสียหายต่อแหล่งน้ำบาดาลในปัจจุบันหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต เนื่องจากประชาชนภายในชุมชน⁵⁰

ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นคล้ายคลึงกันในกรณีเจ้าหน้าที่เห็นว่าบ่อน้ำบาดาลอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือแหล่งน้ำบาดาลพนักงานเจ้าหน้าที่ (กรณีประเทศไทย) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (กรณีประเทศญี่ปุ่น) มีอำนาจสั่งให้แก้ไข หยุดเจาะ น้ำบาดาล หยุดใช้น้ำบาดาลและหยุดระบายน้ำลงสู่บ่อบาดาลได้ ซึ่งประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกันในส่วนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการร่วมติดตามและตรวจสอบ ประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้ประชาชนหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการติดตามตรวจสอบแต่ประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ประชาชนและชุมชนสามารถร่วมติดตามตรวจสอบกับเจ้าหน้าที่รัฐได้

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่จัดทำแผนงานและการบริหารจัดการน้ำบาดาลอย่างสม่ำเสมอ เพื่อติดตามและตรวจสอบคุณภาพน้ำบาดาล โดยต้องมีแนวทางสำคัญ 5 ประการ ดังนี้⁵¹

1. การตรวจสอบน้ำบาดาลและน้ำประปาอย่างต่อเนื่อง
2. ลงทะเบียนจัดเก็บข้อมูลและจำนวนบ่อน้ำบาดาลและปริมาณเครื่องสูบน้ำ
3. รักษาระดับน้ำบาดาลโดยการเติมน้ำลงสู่ชั้นบาดาลอย่างสม่ำเสมอ
4. จำลองสถานการณ์น้ำบาดาลด้วยแบบจำลอง 3D

⁵⁰ Jun Tsukasa, **The future of groundwater in Japan**, [Online], 26 December 2021, Source: <https://www.jesc.or.jp/Portals/0/center/library/seikatsu%20to%20kankyo/2019hashimoto.pdf>

⁵¹ Wilhelm georg. Holger kories. Thoren Joachim ,**Groundwater Management in Urban Areas in Germany**, [Online], 20 December 2021, Source: https://www.researchgate.net/publication/266355490_GROUNDWATER_MANAGEMENT_IN_URBAN_AREAS_IN_GERMANY

5. การติดตั้งโรงกำจัดสิ่งปนเปื้อน(Installation of a decontamination plant if necessary) ในกรณีจำเป็น เช่น เกิดการปนเปื้อนของสารเคมีต่อแหล่งน้ำสาธารณะอย่างรุนแรง

ประเทศไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีการติดตามและตรวจสอบที่คล้ายกันคือการดำเนินการติดตามและตรวจสอบโดยรัฐบาลเพียงฝ่ายเดียว ไม่ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการร่วมติดตามและตรวจสอบกับเจ้าหน้าที่รัฐ

ราชอาณาจักรกัมพูชาการติดตามเพื่อทราบผลกระทบภายหลังจากพิจารณาอนุญาตการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล ให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามรัฐบาลแผนยุทธศาสตร์ 6 ประการ ได้แก่

1. การเสริมสร้างความเข้มแข็งในการจัดการสถาบันและการบังคับใช้กฎหมาย
2. การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์
3. การจัดการข้อมูลและสารสนเทศ
4. การเสริมสร้างกลไกการประสานงานและกลยุทธ์ความร่วมมือ
5. การเพิ่มความรู้และความตระหนัก
6. การระดมทรัพยากรทางการเงิน

โดยการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ประชาชนและชุมชนอยู่ในข้อที่ 3 และข้อที่ 5 ผู้มีส่วนได้เสีย ประชาชนหรือชุมชนสามารถมีสิทธิในการร่วมติดตามและตรวจสอบ

ประเทศไทยและราชอาณาจักรกัมพูชาจึงมีความแตกต่างกันในส่วนการติดตามตรวจสอบซึ่งประเทศไทยไม่ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการร่วมติดตามและตรวจสอบกับเจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารแต่ราชอาณาจักรกัมพูชาเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถร่วมติดตามและตรวจสอบร่วมกับเจ้าหน้าที่รัฐได้ รวมถึงสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

3.4 อัตราค่าใช้น้ำบาดาลและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล

ประเทศญี่ปุ่นให้อำนาจท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น เพื่อการจัดการน้ำบาดาล รวมถึงอนุรักษ์ฟื้นฟูแหล่งน้ำบาดาลภายในท้องถิ่นของตน แต่ละท้องถิ่นจึงมีข้อบัญญัติที่แตกต่างกันออกไป รวมถึงอัตราค่าใช้และค่าอนุรักษ์ของแต่ละพื้นที่ย่อมมีความแตกต่างกันไปตามขนาดของท้องถิ่น เนื่องจากจำนวนประชากรและสภาพภูมิศาสตร์ที่แตกต่างกัน

เปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นนั้น ประเทศไทยมีการคิดอัตราค่าใช้ไว้เพียง 2 กรณีได้แก่ ค่าใช้น้ำบาดาลในเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลและค่าใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลเท่านั้นโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันทั้งประเทศซึ่งแตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นที่ให้อำนาจท้องถิ่นเป็นผู้ออกข้อบัญญัติท้องถิ่นและกำหนดอัตราค่าใช้น้ำบาดาลในท้องถิ่นตนทั้งค่าใช้และค่าอนุรักษ์เป็นรายได้ของท้องถิ่นสามารถนำมาบริหารและจัดการน้ำบาดาลภายในท้องถิ่นได้ โดยไม่ต้องนำส่งค่าใช้น้ำบาดาลให้แก่รัฐบาลกลาง เพื่อรอจัดสรรงบประมาณในการดำเนินการจัดการ อนุรักษ์ แก้ไข ฟื้นฟูแหล่งน้ำบาดาลแบบประเทศไทย ส่วนค่าอนุรักษ์ประเทศไทยมีกฎกระทรวง กำหนดอัตราค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การเรียกเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 โดยค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลจะถูกจัดเก็บเฉพาะการใช้น้ำบาดาลในเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นที่แต่ละท้องถิ่นจะเก็บหรือไม่เก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลให้เป็นไปตามข้อบัญญัติท้องถิ่นจะมีการทบทวนเพื่อแก้ไขให้ทันต่อสถานการณ์น้ำบาดาลเสมอ แตกต่างกับประเทศไทยซึ่งเก็บค่าอนุรักษ์ในเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันการใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลเพิ่มขึ้นและมีแนวโน้มจะสูงขึ้นอีกในอนาคต จึงควรมีการเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลจากการใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลโดยควรให้แต่ละท้องถิ่นพิจารณาสถานการณ์น้ำบาดาลในพื้นที่ของตน หากอาจเกิดปัญหาดินทรุดตัว การแทรกแซงของน้ำเค็ม หรือแหล่งน้ำบาดาลแห่งควรมีการทบทวนให้เพิ่มการเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลภายในท้องถิ่น เพื่อนำมาฟื้นฟูแหล่งน้ำบาดาลภายในพื้นที่อันเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อแหล่งน้ำบาดาลซึ่งอาจแก้ไขได้ยากและเกิดปัญหาเป็นวงกว้าง และอาจใช้งบประมาณในการ

แก้ปัญหาสูงไม่สอดคล้องกับรายได้ซึ่งท้องถิ่นได้รับจากค่าธรรมเนียมการขออนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใบอนุญาตใช้น้ำบาดาล

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้แต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายของตนได้ รวมถึงการหารายได้เพื่อเข้าท้องถิ่นโดยอาจเก็บค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลได้ โดยแต่ละท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ที่เป็นสิทธิความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งรัฐบาลสหพันธ์รัฐและมลรัฐไม่สามารถล่วงละเมิดได้ การเก็บอัตราค่าใช้และค่าอนุรักษ์แต่ละมลรัฐจึงไม่เท่ากัน โดยการคิดอัตราค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละที่มีอิสระหรืออัติปไตยด้านการเงินและด้านการภาษีอากร

เปรียบเทียบค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลของประเทศไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เนื่องจากการเก็บค่าใช้และค่าอนุรักษ์สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีความคล้ายคลึงกับประเทศญี่ปุ่นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถกำหนดค่าใช้และค่าอนุรักษ์ได้เอง โดยออกเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อสอดคล้องกับสภาพของท้องถิ่นแต่ละที่ จึงมีอัตราไม่เท่ากัน ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่กำหนดค่าใช้น้ำบาดาลเท่ากันทั้งประเทศเพียแต่กำหนดเป็นค่าใช้ในเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลและค่าใช้นอกเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลเท่านั้น ทำให้ค่าใช้น้ำบาดาลเป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน แตกต่างเพียงการใช้ในเขตวิกฤตการณ์และนอกเขตวิกฤตการณ์เท่านั้น ซึ่งปัจจุบัน การใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิกฤตการณ์ในบางพื้นที่หากเกิดการใช้ที่มากเกินไปอาจส่งผลเสียต่อแหล่งน้ำบาดาลได้ เทียบเท่าการใช้ในเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลจึงควรให้ท้องถิ่นสามารถกำหนดค่าใช้น้ำบาดาลได้แบบสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อสอดคล้องความต้องการใช้น้ำบาดาลและปัญหาของแต่ละท้องถิ่น ส่วนค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลประเทศไทยกำหนดค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลเป็นไปตามกฎกระทรวง กำหนดอัตราค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลและหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การเรียกเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 ซึ่งเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลเฉพาะการใช้น้ำบาดาลในเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลเท่านั้น ท้องถิ่นไม่มีอำนาจเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลซึ่งการใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลเพิ่มขึ้นและมีแนวโน้มสูงขึ้นอีกในอนาคต การเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลเฉพาะเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลอาจไม่เพียงพอ ควรให้องค์กรท้องถิ่นแต่ละที่ประเมินสถานการณ์น้ำบาดาลในท้องถิ่นตน เพื่อขอให้มีการกำหนดค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐ

เยอรมนีท้องถิ่นสามารถกำหนดค่าอนุรักษ์เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ โดยแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายเพื่อเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลได้ เพื่อนำมาจัดการและอนุรักษ์น้ำบาดาลภายในท้องถิ่นตน

ราชอาณาจักรกัมพูชาสำหรับราชอาณาจักรกัมพูชาการเก็บค่าใช้น้ำบาดาลรัฐบาลกลางเป็นผู้กำหนดค่าใช้น้ำบาดาล

เปรียบเทียบประเทศไทยและราชอาณาจักรกัมพูชา สำหรับราชอาณาจักรกัมพูชาการเก็บค่าใช้น้ำบาดาลรัฐบาลกลางเป็นผู้กำหนดค่าใช้น้ำบาดาลเช่นเดียวกับประเทศไทยท้องถิ่นไม่มีอำนาจในการกำหนดค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลให้สอดคล้องกับสภาพท้องถิ่นของตน โดยประเทศไทยและราชอาณาจักรกัมพูชานั้นจังหวัดสามารถจัดทำแผนนโยบายสิ่งแวดล้อมประจำจังหวัด แต่ไม่อาจกำหนดค่าใช้และค่าอนุรักษ์ได้ ส่งผลให้การเก็บค่าใช้และค่าอนุรักษ์ไม่สอดคล้องกับความต้องการใช้น้ำบาดาลและปัญหาของแหล่งน้ำบาดาลในแต่ละท้องถิ่น

4. ปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติ น้ำบาดาล พ.ศ. 2520

4.1 ปัญหาการขอใบอนุญาต

การพิจารณาอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลตามพระราชบัญญัติ น้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้ผู้ประสงค์เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลยื่นเอกสารเกี่ยวกับแผนที่พอสั่งขุดและเอกสารสิทธิไม่ว่ากรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองและหนังสือรับรองช่างเจาะน้ำบาดาล และหนังสือรับรองของนักธรณีวิทยาและวิศวกร รวมถึงการวัดปริมาณน้ำประจำบ่อนั้น ซึ่งการใช้น้ำบาดาลในปัจจุบันเพิ่มมากขึ้น จนอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและแหล่งน้ำบาดาลจนส่งผลให้ประชาชนภายในชุมชนไม่สามารถใช้น้ำบาดาล เพื่ออุปโภค บริโภค การเกษตรหรือภาคอุตสาหกรรมได้ ทำให้ประชาชนซึ่งเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำบาดาลภายในชุมชนโดยตรงได้รับผลกระทบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

การพิจารณาออกใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลกำหนดให้ผู้ประสงค์ขอใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล ต้องแจ้งการเจาะน้ำบาดาลและการใช้

น้ำบาดาลดังกล่าวแก่พนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ โดยพนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตในกรณีการเจาะน้ำบาดาลที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางของท่อกรุตอนบนสุดน้อยกว่า 4 นิ้ว (100 มิลลิเมตร) แต่ในกรณีการเจาะน้ำบาดาลที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางของท่อกรุตอนบนสูงสุดเท่ากับหรือมากกว่า 4 นิ้ว (100 มิลลิเมตร) แต่ไม่เกินมากกว่าหรือเท่ากับ 8 นิ้ว (200 มิลลิเมตร) ต้องให้ผู้ว่าราชการสำนักงานทรัพยากรน้ำบาดาล จัดประชุมร่วมกับอนุกรรมการเขต เพื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และตัดสินใจอนุญาตหรือไม่อนุญาต ทำให้การพิจารณาขาดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือชุมชนภายในท้องที่ซึ่งเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากน้ำบาดาลโดยตรง และทราบถึงผลกระทบซึ่งอาจเกิดขึ้นภายในปัจจุบันและอนาคต

4.2 ปัญหาการติดตามตรวจสอบ

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 25 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจการเจาะน้ำบาดาล การใช้น้ำบาดาล หรือการระบายน้ำลงบ่อน้ำบาดาล ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาทำการ ให้ผู้รับใบอนุญาต หรือตัวแทนอำนาจความสะดวกตามควรแก่กรณีและให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือแก่ผู้รับใบอนุญาตหรือตัวแทน ให้จัดการป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดจากการเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาล หรือการระบายน้ำลงบ่อน้ำบาดาลนั้นได้”

กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปติดตามและตรวจสอบการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล รวมถึงระบายน้ำลงสู่บ่อบาดาล ทั้งมีอำนาจสั่งให้ป้องกัน ความเสียหายอันเกิดจากการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลและระบายลงสู่บ่อบาดาล

ตัวอย่างกรณีพื้นที่ตำบลรางบัว อำเภोजอมบึง และตำบลน้ำพุ อำเภอเมืองราชบุรี จังหวัดราชบุรี เป็นที่ตั้งโรงงานกำจัดของเสียอุตสาหกรรม ซึ่งประชาชนบริเวณใกล้เคียงโรงงาน ได้รับผลกระทบมลพิษ ทางกลิ่นและการปล่อยน้ำเสียลงห้วยน้ำธรรมชาติยาวนานกว่า 20 ปี ทำให้ประชาชนในพื้นที่เกิดปัญหา สุขภาพและน้ำใต้ดินปนเปื้อน สารอินทรีย์ระเหยง่ายประเภทไตรคลอโรเอทิลีน ซีเอส -1,2- ไดคลอโรเอทิลีน ไวนิลคลอไรด์ และโลหะหนักประเภทนิกเกิล กรมทรัพยากรน้ำบาดาลตรวจสอบคุณภาพน้ำใต้ดินในเดือนมิถุนายนและสิงหาคม พ.ศ. 2565 ตรวจพบสารไวนิลคลอไรด์และเบนซินทั้งในบ่อสังเกตการณ์ ภายในพื้นที่โรงงานและบ่อสังเกตการณ์ภายนอกโรงงาน โดยสารไวนิล

คลอไรด์ เป็นสารที่อาจก่อให้เกิดมะเร็ง เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพ และส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศแหล่งน้ำในบริเวณอื่นเป็นวงกว้างได้ จึงควรให้มีการติดตามคุณภาพน้ำใต้ดินอย่างต่อเนื่องและดำเนินการฟื้นฟูทรัพยากรน้ำบาดาลที่ปนเปื้อน เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนน้ำสะอาดของประชาชนในพื้นที่⁵² ซึ่งการติดตามและตรวจสอบปัจจุบันในหลายพื้นที่พนักงานน้ำบาดาลประจำท้องถิ่นไม่ได้เข้าไปตรวจสอบบ่อน้ำบาดาลที่อาจเกิดการปนเปื้อนอย่างทั่วถึง เนื่องจากปริมาณบ่อน้ำบาดาลบางพื้นที่มีจำนวนมากโดยเฉพาะพื้นที่เขตอุตสาหกรรม ทั้งนี้ด้วยปัจจัยด้านบุคลากรส่งผลให้จำนวนเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอต่อการติดตามตรวจสอบบ่อน้ำบาดาลจะมีการติดตามตรวจสอบต่อเมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น

ในกรณีที่บ่อน้ำบาดาลอาจเกิดความเสียหายต่อแหล่งน้ำบาดาล ตามพระราชบัญญัติ น้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่า การเจาะ น้ำบาดาล การใช้ น้ำบาดาล หรือการระบายน้ำลงบ่อน้ำบาดาลอาจก่อให้เกิด ความเสียหายต่อแหล่งน้ำบาดาลให้อำนาจสั่งเป็นหนังสือแก่ผู้รับใบอนุญาต ให้เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือหยุดการเจาะน้ำบาดาล การใช้ น้ำบาดาล หรือการระบายน้ำลง บ่อน้ำบาดาล แล้วแต่กรณีตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อป้องกันหรือระงับความเสียหายนั้นได้”

⁵² ส่วนแผนผังทรัพยากรน้ำบาดาล สำนักอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรน้ำบาดาล กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, รายงานสถานการณ์น้ำบาดาลประจำปี พ.ศ.2565 ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2567, แหล่งที่มา: <https://www.dgr.go.th/th/public-service/download?file=GTMgMTqjqP5cBkt1pQygyKqcGTSgnTqHqP1cZ3t0pQygyAUpgGTlgoTqccqTMcy3uypTkgnKqzGP9gsp2qvqUOcY3uxpTSgo3qfGUOgqJpiqUWcm3uxpP9gq3q3GUqgy2qlqTScqati&n=%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%96%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%93%E0%B9%8C%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%B3%E0%B8%9A%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B8%B2%E0%B8%A5%20%E0%B8%9B%E0%B8%B5%202565%20up03102566&t=GTMgq2qxqS9cMUug&id=MmE0BTxmrQHwewEb3Q&type=view>

พนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจสั่งให้แก้ไข หยุดเจาะน้ำบาดาล หยุดใช้น้ำบาดาล และหยุดระบายน้ำลงสู่บ่อบาดาลได้ตาม “จำเป็น” เพื่อป้องกันและระงับความเสียหาย ไม่ให้เกิดเป็นวงกว้าง รวมถึงรักษาแหล่งน้ำบาดาลและสิ่งแวดล้อม

แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการติดตาม และตรวจสอบการเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาลและระบายน้ำลงสู่บ่อบาดาล แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่เกิดประสิทธิภาพเนื่องจาก การติดตามและตรวจสอบที่ไม่ครอบคลุม แนวนอน กล่าวคือปัจจุบันการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลมีจำนวนเพิ่มขึ้นทุก ๆ ปี แต่จำนวนพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีจำนวนน้อยทำให้ไม่สามารถติดตามและตรวจสอบได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ

4.3 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม องค์กรต่าง ๆ มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยองค์กรซึ่งบังคับใช้กฎหมาย แบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

1. องค์กรซึ่งกำกับดูแลด้านนโยบายชาติ

การจัดการสิ่งแวดล้อมระดับชาติเป็นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีความสำคัญระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีความเกี่ยวข้องโยงทั่วไปในระดับชาติและระดับระหว่างประเทศ โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญได้กำหนดนโยบายของชาติและกำหนดองค์กรซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายไว้ด้วย เช่น คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติของประเทศไทย

2. องค์กรที่รับผิดชอบในด้านการปฏิบัติ

การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะมีองค์กรซึ่งทำหน้าที่บังคับกฎหมายโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแบ่งได้ 2 ประเภท

1) องค์กรเพื่อการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2) องค์กรเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

องค์กรเหล่านี้มีกฎหมายกำหนดอำนาจและหน้าที่ความรับผิดชอบไว้โดยเฉพาะเจาะจง เช่น การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำมีองค์กรซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้

กฎหมาย ได้แก่ กรมชลประทานซึ่งมีหน้าที่จัดหาน้ำเพื่อการเพาะปลูกในการเกษตร หรือกรมทรัพยากรน้ำบาดาลซึ่งมีหน้าที่จัดหาน้ำบาดาลให้แก่ประชาชน เพื่อใช้อุปโภค บริโภค การเกษตรหรือแก้ปัญหาในฤดูแล้งและองค์กรซึ่งมีหน้าที่อนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้แก่ กรมป่าไม้ซึ่งมีหน้าที่อนุรักษ์ป่าไม้ ปัญหาและ อุปสรรคในการส่งเสริมและรักษาคูณภาพสิ่งแวดล้อมได้แก่ การขาดการจัดการ อย่างเป็นระบบ เนื่องจากหลักกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมีการจัดการกระจายใน กฎหมายหลายฉบับทำให้ขาดความเป็นเอกภาพ เกิดการใช้อำนาจซ้ำซ้อนในการบังคับใช้ กฎหมาย ทำให้หลายองค์กรเกิดความขัดแย้งกันเอง การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ เกิดการแสวงหาประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายส่งผลการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมไม่เป็นไปตามแนวทางและนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำหลาย ฉบับ ซึ่งบางฉบับเกี่ยวข้องกับทรัพยากรน้ำโดยตรง บางฉบับไม่ได้เกี่ยวข้องมากนัก บางฉบับไม่เอื้ออำนวยต่อการใช้ และการอนุรักษ์ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการ ทรัพยากรน้ำยังอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงานและหลายองค์กรต่างกัน ทำให้การ บริหารจัดการมีช่องโหว่ ขาดเอกภาพที่ชัดเจน โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ มีหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแตกต่างกันออกไป เช่น⁵³

1. พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุม การประกอบกิจการน้ำบาดาล และติดตามการใช้ทรัพยากรน้ำบาดาล
2. พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ.2485 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ ควบคุมการชลประทาน เพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำเก็บกัก รักษา ควบคุม ส่งระบาย หรือแบ่งน้ำ เพื่อการเกษตร

ที่ผ่านมาการจัดสรรทรัพยากรน้ำและการอนุญาตและควบคุมการใช้ ทรัพยากรน้ำ สาธารณะได้มีการดำเนินการเฉพาะการใช้ในทางน้ำชลประทานตาม พระราชบัญญัติการ ชลประทานหลวง พ.ศ.๒๔๘๕ (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) และการใช้น้ำ

⁵³ ชลธิชา ต๊ะทองด้วง, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำโดยรัฐในประเทศไทย, [ออนไลน์], 20 กุมภาพันธ์ 2567, แหล่งที่มา: <https://libdoc.dpu.ac.th/thesis/152816.pdf>

บาดาลตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) สำหรับการใช้ น้ำอื่นใดที่นอกเหนือจากกฎหมายเฉพาะ ดังกล่าว ยังไม่มีการดำเนินการขออนุญาตใช้น้ำ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับที่ชัดเจน ที่ผ่านมา การใช้น้ำที่ไม่ใช่ น้ำจากทางน้ำชลประทานและน้ำบาดาล ประชาชนหรือผู้ประกอบการจะยื่นขอใช้น้ำ จากหน่วยงานที่มีอำนาจรับผิดชอบดูแลพื้นที่ เช่น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานที่มี กฎหมายเฉพาะ เช่น กรมเจ้าท่า นอกจากนี้ในบางพื้นที่อาจยื่นขอความเห็นจากองค์กรบริหารจัดการน้ำ ในพื้นที่นั้นๆ เช่น ความเห็นจากคณะกรรมการลุ่มน้ำ ขึ้นอยู่กับแนวปฏิบัติของ แต่ละพื้นที่ โดยปัจจุบันการจัดสรรน้ำที่ไม่ใช่ทางน้ำชลประทาน และไม่ใช้น้ำบาดาล ยังไม่มีระบบใบอนุญาตการใช้น้ำของประชาชนทั่วไป⁵⁴

4.3.1 ข้อจำกัดของกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

4.3.1.1 ข้อจำกัดในด้านเนื้อหาของกฎหมาย

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมและคุ้มครองน้ำบาดาลโดยตรงแต่ไม่ได้กำหนดแนวทางการป้องกันที่ชัดเจน เพียงแต่กำหนดเขตวิกฤตการณ์และนอกเขตวิกฤตการณ์น้ำบาดาลและแนวทางการแก้ไขเบื้องต้น เมื่อเห็นว่าการเจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาลและระบายน้ำลงบ่อบาดาลอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือแหล่งน้ำบาดาลเท่านั้น จึงไม่สอดคล้องกับแนวทางการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

4.3.1.2 ข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการน้ำบาดาล

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยจำแนกได้ 2 กลุ่ม ได้แก่

1. กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะเจาะจง เช่น พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520, พระราชบัญญัติส่งเสริมและ

⁵⁴ กลุ่มนิติการ กรมทรัพยากรน้ำ, รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย, [ออนไลน์], 20 กุมภาพันธ์ 2567, แหล่งที่มา: <https://dwr.go.th/uploads/file/law/2023/Article-230320092851-7Ryx.pdf>

รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

2. กฎหมายซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์โดยตรงในการคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เพียงแต่มีบทบัญญัติซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมแฝงอยู่ เช่น พ.ร.บ. วัตถุอันตราย พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สังเกตได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเชื่อมโยงกับกฎหมายหลายฉบับ ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการใช้กฎหมายทั้งในด้านการดำเนินงานและการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมาตรการเกี่ยวกับการการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมซึ่งให้สิทธิประชาชนในการมีส่วนร่วมได้กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และการบังคับใช้กฎหมายหรือใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบได้กำหนดใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ซึ่งควบคุมและคุ้มครองน้ำบาดาลโดยตรงไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้การบังคับใช้เกิดความล่าช้า

4.3.1.3 ความล้าสมัยของพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ถูกตราขึ้นในปี พ.ศ. 2520 และแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติน้ำบาดาล (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 โดยพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมและคุ้มครองน้ำบาดาล แต่การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเกิดขึ้นเมื่อ 20 ปีที่แล้ว ซึ่งในยุคนั้นปัญหาเกี่ยวกับน้ำบาดาลยังไม่สูงเท่าปัจจุบัน และพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มีบทบัญญัติเพียงบางมาตราเท่านั้นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการควบคุมและแก้ไขปัญหาน้ำบาดาลและพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 จึงขาดความรัดกุมทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ง่าย

4.3.1.4 ความซ้ำซ้อนของหน่วยงานซึ่งบังคับใช้กฎหมาย

การควบคุมและแก้ไขปัญหามลพิษต่อแหล่งน้ำมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานและมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ เช่น มาตรฐานแหล่งน้ำบาดาลของกรมทรัพยากรน้ำบาดาลตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 หรือกรมทรัพยากรธรณีและกรมโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งมีการกำหนดมาตรฐานของกรมควบคุมมลพิษตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ทำให้เกิดการทำงานซ้ำซ้อนกันหลายหน่วยงานในการใช้ทรัพยากรน้ำและการแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำ ทำให้การบังคับล่าช้าส่งผลประชาชนเกิดความสับสนในการร้องเรียนเพื่อบังคับใช้ตามกฎหมาย

4.3.1.5 ข้อจำกัดด้านการขาดประสิทธิภาพของผู้บังคับใช้กฎหมาย

ปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายโดยภาครัฐยังขาดประสิทธิภาพเนื่องจาก ข้อจำกัดของระบบราชการได้แก่ การขาดแคลนบุคลากร รวมทั้งการขาดการประสานงานอย่างเป็นระบบและปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติใดซึ่งกำหนดให้เจ้าของและผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่การจำกัดน้ำเสียจากแหล่งกำเนิดมลพิษดังกล่าว ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมักเกิดขึ้นเมื่อเกิดปัญหาต่อแหล่งน้ำบาดาลแล้วเท่านั้น ไม่เกิดการป้องกันล่วงหน้าเพื่อลดปัญหาต่อแหล่งน้ำบาดาลตามนโยบายและมาตรฐานสิ่งแวดล้อม

4.3.1.6 ข้อจำกัดในการใช้กฎหมายว่าด้วยละเมิดในคดีสิ่งแวดล้อม

1. การพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล

ความรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” เนื่องจากการที่ศาลจะให้บุคคลใดรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำของ

บุคคลดังกล่าวนั้น หากโจทก์หรือผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลได้ จำเลยย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น⁵⁵

กรณีความเสียหายเกิดจากแหล่งน้ำบาดาลใกล้เคียงจนส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย เช่น เกิดอาการเจ็บป่วยเพราะได้รับมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษทำให้ผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ได้ เนื่องจากภาระพิสูจน์ตกแก่ผู้เสียหาย ย่อมทำให้การพิสูจน์ทำได้ยาก เนื่องจากแหล่งกำเนิดมลพิษย่อมอยู่ในความครอบครองของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย และบางกรณีความเสียหายต่อสุขภาพของมนุษย์อาจไม่ได้เกิดทันที แต่ต้องใช้ระยะเวลาในการสะสมสารพิษ การพิสูจน์จึงทำได้ยากเนื่องจากผู้เสียหายขาดความรู้เฉพาะด้าน ทั้งบางกรณีผู้เสียหายมีหลายคนอาจเกิดอาการเจ็บป่วยไม่พร้อมกันยังทำให้การพิสูจน์ระหว่างความสัมพันธ์ของการกระทำและผลทำได้ยาก

2. ข้อจำกัดในการฟ้องกรณีความเสียหายเกิดต่อ

ทรัพย์สินส่วนรวม

ข้อจำกัดในกรณีที่ความเสียหายเกิดแก่ทรัพย์สินส่วนรวม การทำละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นการฟ้องโดยบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายโดยตรง ทำให้กรณีความเสียหายเกิดแก่สิ่งแวดล้อมส่วนรวมไม่อาจฟ้องต่อศาลแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้ ทั้งหน่วยงานของรัฐเองก็ไม่สามารถฟ้องผู้กระทำให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนว่าด้วยละเมิดได้ เว้นแต่ทรัพย์สินของหน่วยงานรัฐได้รับความเสียหายโดยตรง⁵⁶

3. ข้อจำกัดการพิสูจน์บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย

คดีสิ่งแวดล้อมการพิสูจน์บุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือมีส่วนได้เสีย ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดบางกรณีทำได้ยาก เนื่องจากผลกระทบจากแหล่งกำเนิดมลพิษบางกรณีมิได้จำกัดเฉพาะชีวิต ร่างกาย อนามัยเท่านั้น บางกรณีเกิดแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอื่น เช่น เกิดการปนเปื้อน

⁵⁵ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 563.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 577.

ของสารเคมีต่อแหล่งน้ำบาดาลเป็นเหตุให้สัตว์เลี้ยงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งตาย รวมถึงผลผลิตทางการเกษตรได้รับความเสียหาย เช่น พืชผลตาย, แห้งเหี่ยวและผลผลิตลดลง⁵⁷

การพิสูจน์ถึงความเสียหายย่อมเป็นเรื่องยาก เนื่องจาก การพิสูจน์บางกรณีต้องใช้วิทยาศาสตร์ในการร่วมพิสูจน์ ทำให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นประชาชนพิสูจน์ได้ยาก บางกรณีไม่อาจพิสูจน์ได้เลยว่าเป็นผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่

ผู้เสียหายคดีแพ่งเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไม่ได้เกิดทันที ความเสียหายอาจใช้เวลา และเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นแล้วแก้ไขได้ยาก⁵⁸ การเยียวยาอาจเกิดความล่าช้า เนื่องจาก การพิสูจน์ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นต้องใช้บุคคลผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านทำให้ประชาชนที่คาดว่าจะได้รับความเสียหายแต่ยังไม่ได้แสดงอาการไม่ได้รับการเยียวยา⁵⁹

ผู้เสียหายจากการปนเปื้อนของแหล่งน้ำบาดาลบางกรณี ต้องใช้ระยะเวลาในการแสดงอาการ ส่งผลให้การพิสูจน์ความเสียหายทำได้ยากและล่าช้า เนื่องจากผู้เสียหายมีภาระพิสูจน์ระหว่างความสัมพันธ์ของการกระทำและผล ซึ่งเป็นการยากเนื่องจากส่วนใหญ่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายขาดความรู้ในด้านกฎหมายและความรู้ด้านสิ่งแวดล้อมหรือวิทยาศาสตร์ เพราะส่วนใหญ่การเจ็บป่วยมักใช้เวลานานทำให้ การพิสูจน์ยากขึ้นว่ามาจากแหล่งน้ำบาดาลใกล้เคียงหรือไม่

⁵⁷ Amnat Wongbandit, *Water Use Conflicts Management in the Northeast: Case Studies of Nam Siaw and Nam Pong, in Water Conflicts, Thailand Development Research Institute, (1994), p. 192-234.*

⁵⁸ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์และคณะ, *การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, คณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมูลนิธิญี่ปุ่น, (กรุงเทพมหานคร: 2531)*

⁵⁹ วรานุช ภูวรักษ์, *ปัญหาการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้น, (กรุงเทพมหานคร: การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่น 10 สถาบันพัฒนาการข้าราชการยุติธรรม, 2555)*

4.3.1.7 ข้อจำกัดการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

บุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้แก่บุคคลตาม พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้บุคคล ซึ่งได้รับความเดือดร้อน หรืออาจได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายโดยไม่ อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานรัฐทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁶⁰ เพื่อแก้ไข หรือบรรเทาความเสียหาย บรรเทาความเดือดร้อนเพื่อยุติข้อโต้แย้ง

การฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองเอกชนสามารถฟ้องเพื่อร้อง เรียกร้องความเสียหายในกรณีความเสียหายเกิดแก่ทรัพย์สินส่วนรวมในบางกรณี เช่น คำตัดสินของศาลปกครองกลาง คดีดำ 214/2547 คดีแดงที่ 697/2551 ซึ่งชาวบ้าน เรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากชาวบ้านอาศัยลำน้ำเป็นแหล่งอาหาร และกรมควบคุมมลพิษ ปล่อยให้เกิดการลักลอบปล่อยสารตะกั่วลงสู่ห้วยคลิตี้ ทำให้แหล่งน้ำ สัตว์น้ำ ชาวบ้านซึ่งใช้ น้ำเลี้ยงสัตว์ได้รับความเสียหาย ชาวบ้านไม่อาจใช้น้ำได้อย่างปกติ โดยศาลพิพากษาให้ กรมควบคุมมลพิษรับดำเนินการจ่ายค่าเสียหายแก่ชาวบ้านและฟื้นฟูแหล่งน้ำ ค่าเสียหาย ซึ่งต้องชดใช้แก่ชาวบ้านนั้นอดีตชาวบ้านอาศัยลำน้ำเป็นแหล่งหาอาหารจึงชดเชย ค่าเสียหายเป็นค่าอาหารให้แก่ชาวบ้าน

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีซึ่งกระทบต่อประโยชน์ สาธารณะการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้ได้รับความเสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีจึงต้อง คำนึงถึงสิทธิชุมชนและผู้มีส่วนได้เสียในสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันมีปัญหาสภาพบังคับทาง กฎหมายเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจ กฎหมายจึงควรรับรองสิทธิดังกล่าวอย่างชัดเจนไว้ใน กฎหมายเฉพาะ เพื่อให้มีสภาพบังคับทางกฎหมายพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้อย่างชัดเจน

4.4 ปัญหาการควบคุมการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล

การควบคุมการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้อง ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้น้ำตามกฎหมายรับรอง

⁶⁰ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป.

ประเทศไทยยังคงมีข้อบกพร่องด้านมาตรการทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการจัดการน้ำบาดาลดังนี้

มาตรการควบคุมก่อนการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล การเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลรัฐบาลได้ควบคุมก่อนการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลไว้อย่างชัดเจนตาม พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 โดยบุคคลซึ่งประสงค์จะเจาะน้ำบาดาลหรือใช้น้ำบาดาลต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมาย ทั้งกำหนดเขตน้ำบาดาลไว้สองประการ ได้แก่ การเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลในเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาล และการเจาะน้ำบาดาลการใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาล

มาตรการควบคุมระหว่างการใช้น้ำบาดาล ระหว่างการใช้น้ำบาดาลต้องการมีติดตามตรวจสอบการใช้น้ำบาดาลว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่เนื่องจากจำนวนพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีจำนวนน้อยทำให้ไม่สามารถติดตามและตรวจสอบได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้เกิดการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่มีประสิทธิภาพผู้ใช้น้ำบางราย ใช้น้ำบาดาลเกินกว่าจำนวนที่ได้รับตามใบอนุญาตใช้น้ำบาดาล ทั้งกรณีเกิดการปนเปื้อนสารเคมีลงในแหล่งน้ำบาดาลพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีจำนวนน้อยส่งผลให้การทราบปัญหาต่อแหล่งน้ำบาดาลไม่ครอบคลุม เมื่อทราบปัญหาที่เกิดขึ้นต่อแหล่งน้ำบาดาลล่าช้าการแก้ไขปัญหาทำได้ช้า ส่งผลให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง

มาตรการควบคุมภายหลังการใช้น้ำบาดาล เมื่อบุคคลใดประสงค์เล็กใช้น้ำบาดาลต้องแจ้งแก่พนักงานน้ำบาดาลประจำท้องที่ หากไม่มีการแจ้งยกเลิกการใช้น้ำบาดาลยังคงถือว่าผู้ได้รับใบอนุญาตน้ำบาดาลยังคงใช้น้ำบาดาลต่อไป แต่ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตไม่ได้รับการต่อใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องอุดกลบบ่อน้ำบาดาลหรือรื้อถอนบ่อน้ำบาดาลพร้อมจัดทำรายงานการอุดกลบบ่อน้ำบาดาล เห็นได้ว่าการอุดกลบบ่อน้ำบาดาลและการรื้อถอนบ่อน้ำบาดาลนั้นกำหนดหน้าที่อุดกลบและรื้อถอนซึ่งผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตหรือไม่ได้รับการต่อใบอนุญาตเท่านั้น รวมถึงรายงานการอุดกลบบ่อน้ำบาดาล แต่ไม่มีการกำหนดหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการติดตามการอุดกลบบ่อน้ำบาดาลหรือรื้อถอนบ่อน้ำบาดาล โดยพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาตามรายงานการอุดกลบบ่อน้ำบาดาลเท่านั้น ซึ่งการไม่ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องติดตามการอุดกลบหรือรื้อถอนบ่อน้ำบาดาล รวมถึงการติดตามภายหลังจากอุดกลบ

บ่อบาดาลหรือรื้อถอนบ่อบาดาลอย่างต่อเนื่อง ทำให้เกิดช่องว่างในกรณีความเสียหายเกิด
ภายหลังจากกลบบ่อบาดาลหรือรื้อถอนบ่อบาดาลไปแล้วช่วงระยะเวลาหนึ่ง

4.5 ปัญหาการกำหนดค่าน้ำบาดาล

การเก็บค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล

ปัจจุบันกรมทรัพยากรน้ำบาดาลได้กำหนดการเก็บค่าใช้น้ำบาดาลแบ่งออกเป็น 2
ประเภท ได้แก่ 1. ค่าใช้น้ำบาดาล 2. ค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล

อัตราค่าใช้น้ำบาดาลในกรณีใช้น้ำบาดาลในพื้นที่ที่มีน้ำประปាកำหนดอัตราค่าใช้น้ำ
บาดาลทุกประเภทในจำนวนเท่ากัน ได้แก่ เก็บเต็ม (3.50 บาท/ลบ.ม.) สังเกตได้ว่าการ
ใช้น้ำบาดาลในพื้นที่ที่มีน้ำประปามีการเก็บค่าใช้น้ำบาดาลเท่ากันซึ่ง ในกรณีใช้น้ำ
บาดาลเพื่ออุปโภคหรือบริโภค ย่อมมีอัตราการใช้ต่ำกว่าการใช้ในภาคธุรกิจหรือ
เกษตรกรรม (เพาะปลูก) หรือการเลี้ยงสัตว์ขนาดใหญ่ ธุรกิจขนาดใหญ่หรือ
ภาคอุตสาหกรรม การเก็บค่าใช้น้ำบาดาลในอัตราเท่ากันจึงส่งผลให้ การใช้น้ำบาดาลใน
ธุรกิจหรือเกษตรกรรม (เพาะปลูก) หรือการเลี้ยงสัตว์ขนาดใหญ่ ธุรกิจขนาดใหญ่หรือ
ภาคอุตสาหกรรม เกิดการใช้น้ำบาดาลอย่างสิ้นเปลือง

ค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลในปัจจุบันใช้กฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล
และหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการเรียกเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล พ.ศ. 2547 แก้ไข
เพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อ 10 ปีที่ผ่านมาซึ่งปัจจุบันการ
ใช้น้ำบาดาลในเขตวิกฤติการณ์น้ำบาดาลสูงขึ้นกว่าอดีต โดยการขยายแหล่งที่อยู่อาศัย
ของประชาชนหรือขยายของภาคอุตสาหกรรมและธุรกิจ เกิดใช้น้ำบาดาลในเขต
วิกฤติการณ์น้ำบาดาลจึงสูงขึ้น

4.6 ปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน

1. สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ไม่ได้กำหนดสิทธิในการรับรู้ข้อมูล
ข่าวสารเกี่ยวกับการอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาลไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้ประชาชน
ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของผู้ขออนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาลและเหตุผล
ในการพิจารณาอนุญาตให้เจาะน้ำบาดาล ใช้น้ำบาดาล หรือระบายน้ำลงบ่อบาดาล

2. สิทธิการร่วมปรึกษาหารือ

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ไม่ได้กำหนดสิทธิในการร่วมปรึกษาหารือ เพื่อเกิดการแสดงความคิดเห็นของประชาชนหรือชุมชนเบื้องต้น

3. สิทธิในการร่วมดำเนินการ

ปัจจุบันการดำเนินการเพื่อกำหนดแผนและแก้ปัญหาหน้าบาดาล กรมทรัพยากรน้ำบาดาลได้จัดตั้งกองสื่อสารและการมีส่วนร่วม เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเสนอแนะและจัดทำแผนเพื่อการพัฒนาหน้าบาดาล ซึ่งไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนในรูปแบบมาตรการทางกฎหมายทำให้ประชาชนสามารถร่วมดำเนินการได้อย่างแท้จริง ไม่ว่าจะเป็นการร่วมดำเนินการหรือร่วมหาแนวทางแก้ไขเบื้องต้น

4. สิทธิในการร่วมติดตามตรวจสอบ

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 กำหนดการติดตามและตรวจสอบ ในมาตรา 25 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิติดตามและตรวจสอบการเจาะน้ำบาดาล ใช้หน้าบาดาลหรือระบายน้ำลงบ่อบาดาล เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นต่อแหล่งน้ำบาดาลหรือสิ่งแวดล้อม รวมถึงมีอำนาจในการสั่งระงับ ยกเลิก หยุดเจาะน้ำบาดาล หยุดใช้น้ำบาดาล หยุดระบายน้ำลงบ่อบาดาลในกรณีจำเป็น หากเห็นอาจก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งไม่ได้กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการติดตามและตรวจสอบแต่อย่างใด ทำให้การติดตามและตรวจสอบล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากการขาดแคลนของเจ้าหน้าที่หรือการปล่อยปละละเลย

4.7 ปัญหาการขาดบทลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 บัญญัติบทกำหนดโทษไว้ดังนี้

มาตรา 36 ทวิ “ผู้ใดสูบน้ำบาดาลในเขตห้ามสูบน้ำบาดาลที่ประกาศตามมาตรา 5 วรรคสอง หรือฝ่าฝืน มาตรา 16 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และจะริบเครื่องมือเครื่องใช้หรือเครื่องจักรกลใด ๆ ที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์กระทำความผิดเสียก็ได้”

ในกรณีความผิดตามวรรคหนึ่ง เมื่อพนักงานอัยการร้องขอต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง วัตถุหรือกลบหลุม บ่อ ที่เกิดหรืออันเป็นเหตุให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้สองหมื่นบาท”

มาตรา 39 “ผู้รับใบอนุญาตผู้ใด หรือลูกจ้าง หรือตัวแทน ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”

ตามมาตรา 36 ทวิ กรณีเกิดการสูบน้ำบาดาลในเขตห้ามสูบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยโทษปรับซึ่งกำหนดไว้จำนวนสองหมื่นบาท และตามมาตรา 39 กำหนดค่าปรับในกรณีที่ฝ่าฝืนปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ซึ่งอาจเกิดจากการสูบน้ำบาดาลเกินอัตราที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อแหล่งน้ำบาดาลใกล้เคียง ทั้งค่าปรับห้าพันบาท ทั้ง 2 มาตราเป็นอัตราที่กำหนดไว้ตั้งแต่พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ฉบับแรก ซึ่งเป็นผ่านมาเป็นระยะเวลา 46 ปี

มาตรา 45/1 “บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เว้นแต่ความผิดตามมาตรา 36 ทวิ เฉพาะกรณีฝ่าฝืนประกาศตามมาตรา 5 วรรคสอง ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีมีอำนาจเปรียบเทียบได้ถ้าเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้อง และเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนพบว่าผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง และผู้นั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้แก่คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ

ในกรณีที่มีการยึดหรืออายัดของกลางที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบตามวรรคหนึ่ง จะเปรียบเทียบได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมให้ของกลางที่ยึดหรืออายัดตกเป็นของกรมทรัพยากรน้ำบาดาล และให้กรมทรัพยากรน้ำบาดาลขายหรือจำหน่ายเป็นรายได้ของแผ่นดินต่อไป”

เมื่อพิจารณามาตรา 45/1 กรณีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เว้นแต่ความผิดตามมาตรา 36 ทวิ ให้อำนาจคณะกรรมการในการเปรียบเทียบคดี โดยอำนาจเปรียบเทียบได้ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้อง ซึ่งเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการในกรณีมีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ซึ่งเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นถึงปัญหาการนำบทกำหนดโทษมาใช้อย่างเคร่งครัด เนื่องจากความผิดอื่นๆนอกจาก

มาตรา 36 ทวิ เช่น การไม่ปฏิบัติตามใบอนุญาต ซึ่งอาจเกิดได้หลายกรณี เช่น ใช้น้ำบาดาลเกินอัตราที่กำหนด ขนาดบ่อที่กว้างกว่าได้รับอนุญาตซึ่งย่อมเป็นผลกระทบที่อาจเกิดเป็นวงกว้าง โดยพื้นที่ใกล้เคียงย่อมได้รับความกระทบโดยตรง จึงควรเพิ่ม มาตรา 39 เข้าไปในมาตรา 45/1 เช่นเดียวกับมาตรา 36 ทวิ เพื่อป้องกันไม่ให้คดีเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงเพราะมีการเปรียบเทียบปรับแล้ว เพราะผลกระทบที่เกิดขึ้นอาจมากกว่าค่าปรับที่ได้เปรียบเทียบไว้ ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาแหล่งน้ำบาดาลต้องใช้งบประมาณที่มากขึ้นและอาจแก้ไขได้ล่าช้า

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยกฎหมายซึ่งใช้การควบคุมการเจาะน้ำบาดาลใช้น้ำบาดาลและระบายน้ำลงสู่บ่อบาดาลคือ พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ซึ่งใช้บังคับมานานกว่า 45 ปี จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มีปัญหาบางประการที่ทำให้การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล รวมถึงการติดตามและตรวจสอบที่ไม่ครอบคลุมสิทธิชุมชนและไม่มีประสิทธิภาพ รวมถึงอำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการนำค่าใช้จ่ายและค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลมาใช้ในการพัฒนา อนุรักษ์ พื้นฟู แหล่งน้ำบาดาลและไม่สามารถแก้ไขปัญหาการใช้น้ำบาดาลที่มากเกินไปจนส่งผลกระทบ เช่น แผ่นดินทรุด การแพร่กระจายของน้ำเค็ม ดินเค็ม จนประชาชนหรือชุมชนบางพื้นที่ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำบาดาลภายในชุมชนได้ ดังนี้

1. ปัญหาการพิจารณาออกใบอนุญาต
2. ปัญหาการใช้อำนาจรัฐในการติดตามและตรวจสอบ
3. ปัญหาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการนำค่าใช้จ่ายและค่าอนุรักษ์กลับมาพัฒนาและอนุรักษ์ฟื้นฟูพื้นฟูแหล่งน้ำบาดาล

บทกำหนดโทษสำหรับความผิดอันเกิดจากการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและแหล่งน้ำบาดาลใกล้เคียงซึ่งอาจได้รับกระทบโดยตรงจากการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้องของผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล เนื่องจากบทกำหนดตาม พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 กำหนดค่าปรับสำหรับความผิดจาก

การใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้องไม่สอดคล้องกับสภาพของผลกระทบซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้อง โดยมีอัตราค่าปรับสูงสุดที่ 20,000 บาท ซึ่งเป็นอัตราที่ต่ำเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการฟื้นฟูแหล่งน้ำบาดาลและเป็นอัตราที่กำหนดมาตั้งแต่พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ฉบับแรก ในปี 2520 จนถึงปัจจุบันปีพ.ศ. 2566 เป็นระยะเวลากว่า 46 ปียังไม่มีมีการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าปรับเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและค่าใช้จ่ายในการบำรุงฟื้นฟูแหล่งน้ำบาดาล

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับน้ำบาดาลของต่างประเทศซึ่งมีสภาพแวดล้อม ภูมิศาสตร์หรือสังคมที่แตกต่างกับประเทศไทย เช่น ประเทศญี่ปุ่นและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรกัมพูชาซึ่งมีความคล้ายคลึงกัน เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมน้ำบาดาลของประเทศไทย โดยเฉพาะการออกใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล และใช้อำนาจรัฐในการติดตามและตรวจสอบ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมน้ำบาดาลให้มีประสิทธิภาพและเกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชน

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับน้ำบาดาลของต่างประเทศสามารถสรุปได้ดังนี้

ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศที่มาตราการทางกฎหมายเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลอย่างครอบคลุมและให้อำนาจท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมภายในท้องถิ่น ทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการร่วมปรึกษาหารือและแสดงความคิดเห็นในการพิจารณาอนุญาตการติดตามและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ประชาชนและชุมชนสามารถมีส่วนร่วมในการร่วมติดตามและตรวจสอบกับเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อเกิดการแก้ไขปัญหาอย่างทันท่วงทีและไม่ให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่มาตราการทางกฎหมายเข้มงวดเนื่องจากต้องมีแบบจำลองน้ำบาดาลและการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์และต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนได้ทราบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรม รวมถึงร่วมกันปรึกษาหารือและแสดงความคิดเห็นเบื้องต้นเพื่อประกอบการพิจารณาการอนุญาต ส่วนการติดตามและตรวจสอบภาครัฐไม่ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนสามารถมีส่วน

ร่วมในการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจ ทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบจากการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ต้องทั้งในทางแพ่งซึ่งไม่เพียงกำหนดค่าชดเชยจากการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ต้องแต่กำหนดถึงการชดเชยแก่ผู้ใช้น้ำบาดาลรายเดิมซึ่งอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียง ซึ่งอาจได้รับผลจากการใช้น้ำบาดาลจากผู้ไ้รายใหม่และในทางอาญานอกจากมีการกำหนดค่าปรับแล้วนั้นยังไม่ได้กำหนดโทษจำคุกไว้ โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี

ราชอาณาจักรกัมพูชาเป็นประเทศที่มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับน้ำบาดาลคล้ายคลึงกับประเทศไทย โดยการพิจารณาต้องพิจารณาแบบประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งผู้เจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลยื่นต่อเจ้าหน้าที่ โดยไม่ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนในการปรึกษาหารือหรือแสดงความคิดเห็น การติดตามและตรวจสอบรัฐบาลกัมพูชา กำหนดแผนยุทธศาสตร์ 6 ประการโดย ข้อ 3 และข้อ 5 กำหนดการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ประชาชนหรือชุมชนในควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการติดตามและตรวจสอบการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล และได้กำหนดบทลงโทษสำหรับการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ต้องไว้ตั้งแต่กรณีเจาะน้ำบาดาลโดยไม่ได้รับอนุญาตได้กำหนดค่าปรับ กรณีใช้น้ำบาดาลโดยไม่ได้อุญาตและในกรณีที่การกระทำดังกล่าวส่งผลให้เกิดการทรุดตัวของแผ่นดินให้เพิ่มค่าปรับขึ้นอีก 2 เท่า

มาตรการทางกฎหมายในการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับน้ำบาดาลของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน อันเนื่องมาจากสภาพแวดล้อม ภูมิศาสตร์ สภาพสังคม ส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับน้ำบาดาลของแต่ละประเทศแตกต่างกัน โดยบางประเทศเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนสามารถมีส่วนร่วมเกี่ยวกับกิจกรรมหรือนโยบายเกี่ยวกับน้ำบาดาล ซึ่งเป็นผลให้การจัดการน้ำบาดาลภายในประเทศเกิดการมีส่วนร่วมระหว่างหน่วยงานรัฐกับประชาชนหรือชุมชน ส่งผลให้การจัดการน้ำบาดาลมีประสิทธิภาพ ในการพิจารณาการออกใบอนุญาตเกิดการพิจารณาที่รอบด้าน เกิดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน บางประเทศกำหนดให้หน่วยงานรัฐต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพื่อประกอบการพิจารณาการออกใบอนุญาตและการมีส่วนร่วมในการร่วมติดตามและตรวจสอบภายหลังจากหน่วยงานรัฐออกใบอนุญาต เพื่อประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้หน่วยงานรัฐติดตามและตรวจสอบการใช้น้ำบาดาลอย่างสม่ำเสมอและมีประสิทธิภาพ แต่บางประเทศการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม

กลับลดลง ส่งผลให้การเจาะน้ำบาดาลเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ จนส่งผลกระทบต่อแหล่งน้ำบาดาลและสิ่งแวดล้อมข้างเคียง ความแตกต่างของแต่ละประเทศจึงขึ้นอยู่กับนโยบายและมาตรการทางกฎหมายซึ่งแตกต่างกันตามสภาพสังคม สิ่งแวดล้อมและภูมิศาสตร์

5.2 ข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ใช้บังคับเป็นเวลานาน ซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์การใช้น้ำบาดาลในปัจจุบัน เนื่องการขยายตัวของชุมชนและการพัฒนาทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม การท่องเที่ยว น้ำบาดาลจึงถูกนำมาใช้ประโยชน์อย่างมากทั้งในการอุปโภค บริโภค อุตสาหกรรม การท่องเที่ยว รวมถึงใช้ในการเกษตรในช่วงฤดูแล้ง ทั้งการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลเพิ่มขึ้นทุก ๆ ปี เมื่อศึกษามาตรการเกี่ยวกับน้ำบาดาลของต่างประเทศแล้วพบว่า หลายประเทศมีมาตรการซึ่งควรนำมาเป็นแนวทางและปรับปรุง พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 ดังนี้

ประการแรก เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมการออกใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล ข้อเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมการมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียหรือตัวแทนประชาชนหรือชุมชน ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 22 บัญญัติว่า “ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต และต้องปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา 6” โดยแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

“มาตรา 22 ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต และต้องปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา 6

ให้ผู้ประสงค์ขอใบอนุญาตเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลทำการปรึกษาหารือเบื้องต้นกับผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อพัฒนาการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล โดยยื่นคำขอต่ออธิบดีเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการจัดประชุมปรึกษาหารือ

ประกาศเพื่อกำหนดขั้นตอนจัดประชุม ปรึกษาหารือตามวรรคสองต้องระบุหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่อไปนี้

(1) รายงานการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาล รวมถึงการระบายสู่บ่อบาดาลอันจำเป็นและประเด็นปัญหา

(2) หลักเกณฑ์รับรองกลุ่มหรือองค์กร อันเกิดจากการรวมตัวของผู้มีส่วนได้เสียหรือตัวแทน ที่จะเข้าปรึกษาหารือ ซึ่งครอบคลุมกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน สมาชิกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มประชาชน ผู้มีส่วนได้เสียในที่ดินหรืออาศัยในเขตน้ำบาดาลใกล้เคียง

(3) ขั้นตอนการประชุมปรึกษาหารือ รวมทั้งประกาศเชิญโดยทั่วไปให้ผู้มีส่วนได้เสียส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุม โดยกำหนดระยะเวลาล่วงหน้าพอสมควร”

เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือและแสดงความคิดเห็นร่วมกับหน่วยงานรัฐ เพื่อให้หน่วยงานรัฐนำความคิดเห็นของประชาชนหรือชุมชนประกอบการพิจารณาการออกใบอนุญาต เพื่อเกิดการพิจารณาอย่างรอบด้านและมีประสิทธิภาพ ทั้งส่งเสริมประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและปรึกษาหารือ เพื่อการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตาม เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่น และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถคัดค้านได้หากการเจาะน้ำบาดาลและใช้น้ำบาดาลอาจส่งผลกระทบต่อตนเองหรือสิ่งแวดล้อมภายในชุมชน

ประการที่สอง เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนในการร่วมติดตามและตรวจสอบการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐภายหลังออกใบอนุญาต จึงเห็นควรเพิ่มเติมหมวด 10 การมีส่วนร่วม ข้อ 28 แห่งระเบียบกรมทรัพยากรน้ำบาดาล ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการประกอบกิจการน้ำบาดาล ตามพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ผ่านระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 ในส่วนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชน ดังนี้

“ข้อ 28 รัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนดังนี้

1. มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับน้ำบาดาล
2. มีส่วนร่วมในการพัฒนาน้ำบาดาลด้านต่างๆ ทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

ท้องถิ่น

3. มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการติดตามและตรวจสอบ การประกอบกิจการน้ำบาดาลที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนและชุมชน”

เพื่อประโยชน์ด้านการส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับน้ำบาดาลเพื่อการพัฒนาและเกิดการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในการติดตามและตรวจสอบภายหลังจากหน่วยงานรัฐได้ออก

ใบอนุญาตประกอบกิจการน้ำบาดาล เพื่อเกิดการติดตามและตรวจสอบอย่าสม่ำเสมอและมีประสิทธิภาพ แบบเดียวกับประเทศญี่ปุ่น

ประการที่สาม แก่ไขอำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการให้มีอำนาจในการกำหนดค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาล เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีการกำหนดค่าใช้แตกต่างกัน 2 กรณีคือใช้น้ำบาดาลในเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลกับใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลเท่านั้น ซึ่งบางพื้นที่ซึ่งเป็นพื้นที่นอกเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลปัจจุบันเริ่มเกิดปัญหาต่อแหล่งน้ำบาดาลจำนวนมากหากต้องรอให้เกิดปัญหาจนประกาศเป็นเขตเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลย่อมเป็นการแก้ไขปัญหาล่าช้า การให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดยอมทันต่อสถานการณ์น้ำบาดาลภายในพื้นที่ และการอนุรักษ์น้ำบาดาลควรกำหนดให้เก็บทั้งเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลและนอกเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาล โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาเช่นเดียวกับค่าใช้น้ำบาดาล เนื่องจากการใช้น้ำบาดาลนอกเขตวิฤตการณ์เพิ่มขึ้นจึงควรเก็บค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลให้สอดคล้องกับสถานการณ์น้ำบาดาลในแต่ละท้องถิ่นเหมือนประเทศญี่ปุ่นและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประการที่สี่ แก่ไขอำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการนำค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าเก็บเพื่อนำค่าใช้และค่าอนุรักษ์เข้ากองทุนพัฒนาน้ำบาดาลโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเก็บค่าใช้และค่าอนุรักษ์น้ำบาดาลซึ่งต้องส่งเข้ากองทุนพัฒนาน้ำบาดาล โดยแบ่งเข้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรงเป็นจำนวน 30 เปอร์เซ็นต์จากจำนวนที่ต้องเข้ากองทุนพัฒนาน้ำบาดาลทั้งหมดเหมือนประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำมาพัฒนาและอนุรักษ์ พื้นฟู รวมถึงแก้ไขปัญหาคือต่อแหล่งน้ำบาดาลเบื้องต้นอันเป็นการป้องกันแหล่งน้ำบาดาลไม่ให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง

ประการที่ห้า แก่ไขอัตราค่าปรับสำหรับความจากการใช้น้ำบาดาลอย่างไม่ถูกต้องตาม มาตรา 36 ทวิ ซึ่งกำหนดเป็นจำนวน 20,000 บาท ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2520 โดยเพิ่มเติมหากเป็นการกระทำความผิดในเขตวิฤตการณ์น้ำบาดาลต้องรับโทษเพิ่ม 2 เท่า เช่นเดียวกับราชอาณาจักรกัมพูชา และควรเพิ่ม มาตรา 39 เข้าไปในมาตรา 45/1 เช่นเดียวกับมาตรา 36 ทวิ เพื่อป้องกันไม่ให้คดีเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงเพราะมีการเปรียบเทียบปรับแล้ว เนื่องจากความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเมื่อเกิดขึ้นแล้วย่อมใช้ระยะเวลาในการฟื้นฟูและใช้งบประมาณที่สูง

รายการอ้างอิง

- กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, การขออนุญาตเจาะและใช้น้ำบาดาลกันครับ มีขั้นตอนอย่างไร, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.dgr.go.th/th/newsAll/124/3718>
- กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิชุมชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550).
- กรุงเทพธุรกิจ, เรื่องต้องรู้เจาะ “บ่อน้ำบาดาล” ขุดลึกแค่ไหน แล้วต้องทำเรื่องขออนุญาตอย่างไร [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/social/930901>
- กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, การขออนุญาตเจาะและใช้น้ำบาดาลกันครับ มีขั้นตอนอย่างไร, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.dgr.go.th/th/newsAll/124/3718>
- กลุ่มนิติการ กรมทรัพยากรน้ำ, รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://dwr.go.th/uploads/file/law/2023/Article-230320092851-7Ryx.pdf>
- โกวิท พวงงาม, การเสริมสร้างความเข้มแข็งของชุมชน, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2545).
- เกรียงศักดิ์ พิราลัย, น้ำบาดาลคืออะไร [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.gotoknow.org/posts/164764>
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).
- เขตไท ลังการพันธุ์, สิทธิในสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญประเทศไทยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, ปีที่ 10 ฉบับที่ 1, (2560).
- คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม, ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Justice and Citizenship), (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2560).
- คัดค้านรัฐ ชื่นวงศ์อรุณ, น้ำบาดาลและแหล่งน้ำใต้ดิน [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://ngthai.com/science/30365/groundwater/>

- ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 26 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).
- ทศพร มุรธาพันธ์, *หลักกฎหมายมหาชน*, (พะเยา: มหาวิทยาลัยนเรศวร วิทยาเขตพะเยา ศูนย์พัฒนาตำราทางกฎหมาย, 2550).
- อีรพงษ์ แก้วหาวงษ์, *กระบวนการเสริมสร้างชุมชนเข้มแข็ง*, (ขอนแก่น: โรงพิมพ์คลังน่านวิทยา, 2543).
- ต่อพงษ์ กิตติยานพงศ์, *ทฤษฎีสถิตขั้นพื้นฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, *การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และแนวคิดปรัชญาของกฎหมายปกครอง*, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://publaw.net/Publaw/view.aspx?ID=461>
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, *ความหมายของประโยชน์สาธารณะ* [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=461>
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ* [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/Publaw/view.aspx?ID=241>
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547).
- ประภัสสร ปานป้อมเพชร, *การคุ้มครองสิทธิเชิงกระบวนการในการมีส่วนร่วมของประชาชนในขั้นตอนการตัดสินใจของรัฐในการดำเนินโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).
- ประยูร วงศ์จันทร์, *วิทยาการสิ่งแวดล้อม = Environmental studies*, (มหาสารคาม : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2555).
- ปาริชาติ วลัยเสถียร, *ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน*, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542).
- พระสำราญ นนทพุทธิ, *การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในเขตเทศบาล ตำบลร่องคำ อำเภอร่องคำ จังหวัดกาฬสินธุ์*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตร

ปริญญาพุทธศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐประศาสนศาสตร์, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย), 2558.

- มานิตย์ จุ่มปา, คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง : เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น, (ม.ป.พ., 2543).

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538).

- วรานุช ภูวรักษ์, ปัญหาการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้น, (กรุงเทพมหานคร: การหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่น 10 สถาบันพัฒนาการข้าราชการศาลยุติธรรม, 2555).

- ศิลปะวิทย์ น้อยสมมิตรและโชติกา แก่นธิดา, การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนต่อนโยบายสาธารณะ, วารสารวิจัยวิชาการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2562).

- สมคิด เลิศไพฑูรย์, หลักความได้สัดส่วน, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20, ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2533).

- สมชาย ปรีชาศิลปกุล, นิติรัฐที่ไร้นิติธรรม, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, (10 พฤษภาคม พ.ศ.2553).

- สมบัติ นามบุรี, ทฤษฎีการมีส่วนร่วมในงานรัฐประศาสนศาสตร์, วารสารวิจัยวิชาการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2562)

- สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).

- สมาคมน้ำบาดาลไทย, น้ำบาดาลและการพัฒนาอย่างยั่งยืน [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.geothai.net/hydrogeology/>

- สุภรนต์ โธณโพรวงศ์, สถานการณ์สิทธิมนุษยชนด้านพลังงาน อุตสาหกรรม และสิ่งแวดล้อม [ออนไลน์], แหล่งที่มา: http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F07288.pdf?fbclid=IwAR2cTb5nDIs3GuUdPPgba-cX53B7FB8_xtTaqwbfoIFR07QTrXwuXCTNO2Y

- สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, กระบวนการสร้างยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม (ตอนที่ 1), วารสารสิ่งแวดล้อม, ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (2551).

- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์และคณะ, การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนทดแทนความเสียหายต่อสุขภาพจากมลพิษ, คณะนิติศาสตร์ร่วมกับสถาบันวิจัยสภาวะแวดล้อม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมูลนิธิญี่ปุ่น, (กรุงเทพมหานคร: 2531).

- สุวิทย์ ปัญญาวงศ์, กฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).

- สำนักควบคุมกิจการน้ำบาดาล กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, โครงการกำกับควบคุมประกอบกิจการน้ำบาดาล ปีงบประมาณ พ.ศ.2561 [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER3/DRAWER079/GENERAL/DATA0000/000000394.PDF>

- สำนักงานสภาสถาบันราชภัฏ กระทรวงศึกษาธิการ, สำนักมาตรฐานอุดมศึกษาและทบวงมหาวิทยาลัย, ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง ชุดวิชาวิจัยชุมชน, (นนทบุรี: เอส.อาร์. พรินติ้ง, 2545).

- ส่วนเฝ้าระวังทรัพยากรน้ำบาดาล สำนักอนุรักษ์และฟื้นฟูทรัพยากรน้ำบาดาล กรมทรัพยากรน้ำบาดาล, รายงานสถานการณ์น้ำบาดาลประจำปี พ.ศ.2565 [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.dgr.go.th/th/public-service/download?file=GTMgMTqjqP5cBkt1pQygYKqcGTSgnTqHqP1cZ3t0pQygAUpGtIgoTqcqTMcy3uypTkgnKqzGP9gp2qvqUOcY3uxpTSgo3qfGUOgqJpiqUWcM3uxpP9gq3q3GUqgY2qlqTScqati&n=%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%96%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%93%E0%B9%8C%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%B3%E0%B8%9A%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B8%B2%E0%B8%A5%20%E0%B8%9B%E0%B8%B5%202565%20up03102566&t=GTMgq2qxqS9cMUug&id=MmE0BTxmrQHWewEb3Q&type=view>

- อนันต์ คงเครือพันธุ์, ประโยชน์สาธารณะในแง่ภูมิคติปกครอง, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 47 ฉบับที่ 3 (2561).

- อภิชาติ ใจอารีย์, **สิทธิชุมชน: สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม**, (นครปฐม: บริษัทเพชรเกษมการพิมพ์, 2556).
- อุดมศักดิ์ สนธิพงษ์, **กฎหมายสิ่งแวดล้อม**, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561).
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต, **กฎหมายสิ่งแวดล้อม**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550).
- Amnat Wongbandit, **Water Use Conflicts Management in the Northeast: Case Studies of Nam siaw and Nam Pong**, in **Water Conflicts**, Thailand Development Research Institute, (1994).
- Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe (BGR), **Die Grundwasservorkommen von Deutschland**, [online], Source: https://www.bgr.bund.de/DE/Themen/Wasser/grundwasser_deutschland.html
- Sandy Heirbacher, **The Engage Stream Framework**. National Coalition for Dialogue & Deliberation (NCDD), Source: www.ncdd.org
- Huntington & Dominguez, **Political development**, Theoretical Economics Letters, Vol 8 No 15 (20 December 2018)
- Japan International Cooperation Agency Ministry of Rural Development Cambodia, **The Study on Groundwater Development in Southern Cambodia**, [online], Source: https://openjicareport.jica.go.jp/pdf/11679164_01.PDF?fbclid=IwAR0ri76ihYGlr7Gp_Y9Oul4LTo-PwpQwd39e6S2BTtf6E3q8e6wa1p11MgY
- Jun Tsukasa, **The future of groundwater in Japan**, [Online], Source: https://www.jesc.or.jp/Portals/0/center/library/seikatsu%20to%20kankyo/2019has_himoto.pdf
- Kameri-Mbote, Patricia and Cullet, Philippe. **“Environmental Justice and Sustainable Development: Integrating Local Communities in**

Environmental Management” [Online], Source:
<http://www.ielrc.org/content/w9601.pdf>

- Laura Erban and Steven Gorelick, **Closing the irrigation deficit in Cambodia: Implications for transboundary impacts on groundwater and Mekong River flow**, [Online], Source: <https://shorturl.asia/aAEHc>

- Mak Sithirith, **Water Governance in Cambodia: From Centralized Water Governance to Farmer Water User Community**, [Online], Source: <file:///C:/Users/admin/Downloads/resources-06-00044.pdf>

- Mittwater, **น้ำในดิน และ น้ำบาดาล แตกต่างกันอย่างไรร ? เลือกใช้น้ำจากไหนมาทำระบบน้ำประปาดีกว่ากัน**, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.mittwater.com/groundwater-vs-soil-water/>

- Mulle, P., Le principe de la proportionnalite’, Revue de droit suisses, 1978, P. 198. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**, (สำนักอบรมนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545).

- Wilhelm Georg, Holger kories, and Thoren Joachim , **Groundwater Management in Urban Areas in Germany**, [Online], Source: https://www.researchgate.net/publication/266355490_GROUNDWATER_MANAGEMENT_IN_URBAN_AREAS_IN_GERMANY

บทความวิจัย (Research Article)

แนวทางการใช้อำนาจรัฐของพนักงานตรวจแรงงาน
เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับ
การค้ามนุษย์ การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน*
Guidelines for Performing State Power of Labour Inspectors
for Efficiency in Performing Duties regarding Human
Trafficking, Employment of Child Labour and Forced Labour

วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์**

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Wimpat Rajpradit

Assistant Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง “การประสานงานอย่างมีประสิทธิภาพในการทำงานของพนักงานตรวจแรงงาน: กรณีการดำเนินการเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน” ได้รับทุนสนับสนุนจาก Winrock International

** ผู้ประพันธ์อันดับแรก (First Author), นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ wimpat.r@chula.ac.th

ศุภศิษฐ์ ทวีแจ่มทรัพย์***

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Suphasit Taweejamsup

Associate Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ****

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Piti Eiamchamroonlarp

Assistant Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 28 ธันวาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 2 กุมภาพันธ์ 2567; วันที่ตอบรับบทความ 5 กุมภาพันธ์ 2567

*** ผู้ประพันธ์ร่วม (Co-author), Docteur en Droit Section droit prive et Sciences Criminelles, specialite droit social (Mention Tres honorable avec felicitations de jury a l'Unanimité), Université d' Aix-Marseille III; อีเมลติดต่อ suphasit.t@chula.ac.th

**** ผู้ประพันธ์ร่วม (Co-author), Doctor of Philosophy in Law (Oil and Gas Law), University of Aberdeen; อีเมลติดต่อ piti.e@chula.ac.th

บทคัดย่อ

การค้ามนุษย์ การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานเป็นปัญหาเกี่ยวกับการแรงงานที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กฎหมายแรงงานจึงต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับประเด็นทั้งสามอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ยังต้องอาศัยมาตรการตามกฎหมายอื่น ๆ ประกอบกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่และหน่วยงานต้นสังกัดที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุนี้ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวยังไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร และมีความจำเป็นต้องจัดทำแนวทางการใช้อำนาจรัฐของพนักงานตรวจแรงงานเพื่อให้เกิดการประสานการปฏิบัติหน้าที่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ในการจัดทำแนวทางการใช้อำนาจรัฐของพนักงานตรวจแรงงาน จำเป็นต้องพิจารณากรอบแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจแรงงานและพนักงานตรวจแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ จากการศึกษาจะพบว่าแนวดังกล่าวพึงประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญอันได้แก่ ลำดับขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ และการอ้างอิงพร้อมทั้งเอกสารประกอบ เพื่อให้เข้าใจถึงภาพรวมในการปฏิบัติหน้าที่ในเบื้องต้นแล้วจึงลงรายละเอียดในลำดับถัดมา นอกจากนี้ ยังพึงมีกลไกเสริม โดยการใช้สัญลักษณ์ประกอบคำแนะนำในการใช้แนวทางดังกล่าวด้วย

คำสำคัญ: พนักงานตรวจแรงงาน; การตรวจแรงงาน; การค้ามนุษย์; การจ้างแรงงานเด็ก; การบังคับใช้แรงงาน

Abstract

Human trafficking, child labour and forced labour are important problems related to labour which affect human rights and human dignity; therefore, labour law must inevitably involve all three issues. However, solving these problems still requires other legal measures and the performance of government officials with different powers and duties. Therefore, the performance of such duties is not effective enough and there is a need for guidelines on the use of state power by labour inspectors to ensure coordination of duties with government officials in other agencies on issues related to human trafficking, employment of child labour and forced labour effectively. In preparing this guideline, it is necessary to consider the concept of limiting the right to occupation, standards regarding labour inspection and labour inspector of the International Labour Organization and practical related issues. Based on the research, the guideline should consist of two important parts: a sequence of duties and references along with supporting documents. In addition, there should be an additional mechanism by using symbols along with recommendations for utilising the guideline.

Keywords: Labour Inspectors; Labour Inspection; Human Trafficking; Child Labour; Forced Labour

1. บทนำ

การคุ้มครอง การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทยมาโดยตลอด ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐบาลได้ดำเนินการต่าง ๆ โดยอาศัยมาตรการต่าง ๆ ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป และมาตรการในกฎหมายเฉพาะ อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวกลับมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องกลับมาพิจารณาถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศไทยประกอบไปด้วยมาตรการป้องกัน ควบคุม และเยียวยาไว้อย่างครบถ้วนแล้ว “พนักงานตรวจแรงงาน” คือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตรวจพิจารณาว่ากิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้แรงงานเป็นไปตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บทกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการป้องกันการค้ามนุษย์ การห้ามจ้างแรงงานเด็กที่ผิดรูปแบบ และการห้ามบังคับใช้แรงงาน ดังนั้นแล้ว พนักงานตรวจแรงงานจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องอำนวยความสะดวกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยตรง ในทางปฏิบัติ การปฏิบัติหน้าที่ในหลายส่วนไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้อย่างแท้จริง เพราะการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวปราศจากการประสานงานทั้งประเด็นเกี่ยวกับข้อมูลและกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะการลงโทษบุคคลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ และการเยียวยาผู้เสียหายของการกระทำความผิดดังกล่าวให้ได้รับความปลอดภัยจากภัยอันตรายได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ ประสาน และส่งต่องานให้กับหน่วยงานอื่นสำหรับพนักงานตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การจ้างแรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ทั้งนี้ เพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานมีส่วนสำคัญในการสร้างประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้มากยิ่งขึ้น

2. การใช้อำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงานเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน: การใช้อำนาจรัฐในจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเอกชนเพื่อคุ้มครองแรงงานที่มีลักษณะเฉพาะ

กฎหมายแรงงานมีรากฐานมาจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง แต่ด้วยเหตุที่นายจ้างมีสถานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าลูกจ้างจนมีอำนาจในการกำหนดเนื้อหาต่าง ๆ ซึ่งมักเป็นการเอาเปรียบลูกจ้าง รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมในรูปแบบของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (2.1) ในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ “พนักงานตรวจแรงงาน” มีส่วนสำคัญในการใช้อำนาจรัฐและประสานงานกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการใช้อำนาจทางปกครอง (2.2) และหลักสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ (2.3) นอกจากนี้ ด้วยลักษณะเฉพาะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน พนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องพิจารณาหลักการเฉพาะของแรงงานกลุ่มเหล่านี้ประกอบด้วย (2.4)

2.1 การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน : มูลเหตุในการให้อำนาจทางปกครองแก่ “พนักงานตรวจแรงงาน”

ภายใต้กลไกตลาด เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาโดยการเจรจา ต่อรอง และทำข้อตกลงต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สูงสุดของตน¹ ด้วยเหตุนี้ เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกลักษณะและวิธีการอาชีพและธุรกิจของตนเองได้ภายใต้ขอบเขตบทบัญญัติของกฎหมาย² เสรีภาพในการประกอบอาชีพอาจแยกออกเป็นสองส่วนอันได้แก่ ประการแรก เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ นายจ้างย่อมมีเสรีภาพในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้สามารถเข้าถึงและประสบผลสำเร็จในการประกอบกิจการ เช่น การเลือกประเภท วิธีการ

¹ ธรรมนิติย์ สุมนต์กุล, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ ทฤษฎี “กฎ” ในทางเศรษฐศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 27-28.

² สุรพล นิติไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับที่ 3 (2539), หน้า 595-596.

ประกอบกิจการได้อย่างเสรี และบุคคลที่จะเข้ามาร่วมงานกับนายจ้างได้อย่างเสรี³ ประการที่สอง เสรีภาพในการทำงาน โดยทั่วไป ลูกจ้างย่อมสามารถแสวงหางานได้ตามความประสงค์ของตนเองภายใต้กติกาที่เหมาะสม ตลอดจนเลือกงานพร้อมไปกับเสรีภาพในการปฏิบัติไม่ทำงาน การบังคับให้ทำงานหรือแรงงานบังคับย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักเสรีภาพในการทำงาน⁴

การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของนายจ้างและเสรีภาพในการทำงานของลูกจ้างจึงต้องอาศัย “เหตุแห่งความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ” ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา สถานที่ และเอกลักษณ์ของแต่ละสังคม⁵ ขอบเขตของความสงบเรียบร้อยของสาธารณะต้องแปรเปลี่ยนให้เหมาะสมตามยุคสมัยและสภาพของสังคมแต่ละแห่ง ทั้งนี้ ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะมักปรากฏในรูปของการรักษาประโยชน์ของงานบริการสาธารณะและการรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน⁶ ในส่วนของกฎหมายแรงงาน ปัจจัยสำหรับใช้ในการพิจารณาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะอาจปรากฏในสามลักษณะอันได้แก่ ประการแรก ความแตกต่างของสถานะบุคคล โดยเฉพาะสตรี เด็ก และคนต่างด้าวย่อมกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะอย่างมีนัยสำคัญ⁷ ประการที่สอง วิธีการจ้างงานเนื่องจากวิธีการจ้างงานมักมาเป็นเครื่องมือในการลดหน้าที่ของนายจ้างอันเป็นการกระทบต่อความเรียบร้อยสาธารณะ ดังตัวอย่างเช่น การจ้างเหมาแรงงานซึ่งกฎหมายแรงงานต้องมีมาตรการมากำกับดูแลเป็นการเฉพาะ⁸ ประการที่สาม องค์ประกอบแวดล้อม

³ ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ, วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (2563), หน้า 19.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁵ ธรรมนิติย์ สุ่มันตกุล, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ ทฤษฎี “กฎ” ในทางเศรษฐศาสตร์, หน้า 37.

⁶ สุรพล นิติไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส, หน้า 598-600.

⁷ ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ, หน้า 21.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

ในการทำงานมาเป็นเหตุในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเอกชน ดังตัวอย่างเช่น การค้าประเวณีเป็นการประกอบอาชีพที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย⁹ ในส่วนของระบบกฎหมายไทย หลักการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพปรากฏตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹⁰ ซึ่งปรากฏการใช้ปัจจัยเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสาธารณะเพื่อมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพด้วย สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานย่อมอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพด้วยเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดการคุ้มครองแรงงานซึ่งมีความสัมพันธ์กับการรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ และการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ

ในส่วนของการขบเซตการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพภายใต้กฎหมายแรงงานนั้น ในมิติของระบบเศรษฐกิจทั่วไป นายจ้างและลูกจ้างย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแรงงานเช่นเดียวกันโดยไม่ต้องพิจารณาลักษณะของธุรกิจ ตัวอย่างเช่น การจ่ายค่าจ้างในรูปของเงินตรา การจ่ายเงินเข้ากองทุนประกันสังคม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเอกชนนั้น ๆ ด้วย ดังตัวอย่างเช่น อัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามความเหมาะสมของค่าครองชีพในแต่ละพื้นที่ การกำหนดวันหยุดและเวลาพักตามความเหมาะสมของลักษณะงาน เป็นต้น ในขณะที่วิธีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพภายใต้กฎหมายแรงงาน โดยทั่วไปมักมีลักษณะเป็นการตรากฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งเพื่อกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การประกอบอาชีพซึ่งอาจปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ อันได้แก่ การแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ การออก

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

¹⁰ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพิกงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

ระเบียบเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการประกอบอาชีพ การกำหนดให้มีการขออนุญาต และการห้ามการประกอบอาชีพ¹¹

2.2 หลักการใช้อำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงาน : บ่อเกิดและกรอบของการใช้อำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงาน

ในบริบทของกฎหมายแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจทางปกครองในการดำเนินการต่าง ๆ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเอกชน การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความเสมอภาค และหลักความได้สัดส่วน

ภายใต้หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน¹² การใช้อำนาจทางปกครองจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเนื่องจากเป็นกฎหมายที่ต้องผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน การที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมเป็นการยินยอมให้มีการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวโดยอ้อม¹³ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการต่าง ๆ ของพนักงานตรวจแรงงานจึงต้องเริ่มต้นพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าวว่าได้ให้อำนาจในการดำเนินการไว้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ความผิดในทางแรงงานมักมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นด้วย บ่อเกิดของอำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงานจึงมิได้จำกัดแต่กฎหมายแรงงานแต่อาจต้องพิจารณากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงกรอบของอำนาจตามกฎหมายนั้นด้วย¹⁴ ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองของ

¹¹ สุรพล นิติไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส, หน้า 601-605.

¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 297.

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 46.

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 24.

เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁵ ในบริบทของพนักงานตรวจแรงงาน กฎหมายแรงงานย่อมมีการกำหนดข้อจำกัดของอำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงานไว้เช่นกัน เนื่องจากการตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานย่อมมีมาตรการเฉพาะซึ่งมีความแตกต่างจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายอื่น ดังนั้น ในการพิจารณาว่าพนักงานตรวจแรงงานอาจดำเนินการอย่างไรได้บ้าง ก็จำเป็นต้องพิจารณากรอบที่กฎหมายนั้น ๆ ให้อำนาจไว้ด้วยเพื่อให้เกิดการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเอกชนไว้

นอกจากหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว การใช้อำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องอยู่ภายใต้ข้อหลักเสมอภาคและหลักความได้สัดส่วน ในส่วนของหลักความเสมอภาค การดำเนินการต่าง ๆ ของพนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องพิจารณา “ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ” ของเอกชนแต่ละรายว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อให้สามารถตรวจแรงงานในลักษณะเดียวกันหรือแตกต่างกันซึ่งเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ทั้งนี้ “ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ” มักปรากฏอยู่ในรูปของลักษณะของการประกอบธุรกิจ สถานที่ตั้งของกิจการ ลักษณะของความผิด ความรุนแรงของความผิด สภาวะแวดล้อมอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ในส่วนของหลักความได้สัดส่วน การใช้อำนาจทางปกครองต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยที่สุดพร้อมกับได้รับประโยชน์มหาชนสูงสุด โดยที่มีให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความเหมาะสม ความจำเป็น และขาดสมดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะ¹⁶ ในการดำเนินการให้บรรลุหลักความได้สัดส่วน การตรวจแรงงานของพนักงานตรวจแรงงานต้องตอบสนองวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายแรงงานได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายเปิดทางเลือกไว้หลายทางเลือกซึ่งอาจตอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายแรงงานได้ทั้งสิ้น พนักงานตรวจแรงงานต้องเลือกวิธีการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนนั้นน้อยที่สุด นอกจากนี้ พนักงานตรวจแรงงานยังพึงชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

¹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 162.

ตรวจแรงงานกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนที่ถูกจำกัดด้วยเสมอ เพื่อให้การตรวจแรงงานก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะอย่างคุ้มค่ากับสิทธิเสรีภาพของนายจ้างและลูกจ้างที่ต้องเสียไป

ในระบบกฎหมายไทย พนักงานตรวจแรงงานปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541¹⁷ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553¹⁸ กฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดอำนาจของพนักงานตรวจแรงงานไว้ทั้งหมดสี่ประการ อันได้แก่ เข้าไปในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง และสถานที่ทำงานของลูกจ้างในเวลาทำการ เก็บตัวอย่างวัสดุหรือผลิตภัณฑ์เพื่อวิเคราะห์เกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงาน กระทำการอย่างอื่นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในอันที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้¹⁹ มีหนังสือสอบถามหรือเรียกนายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ส่งสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง²⁰ และมีคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้อง²¹ กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นบ่อเกิดของอำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงานโดยพิจารณาจากสถานะและอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน นอกจากนี้ ในแง่ของกรอบในการใช้อำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงานตามระบบกฎหมายไทยนั้นจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้น

¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 “พนักงานตรวจแรงงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้”

¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 3 “พนักงานตรวจแรงงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากข้าราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น ให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

¹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 139 (1) และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 37 (1) และ (2)

²⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 139 (2) และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 37 (3)

²¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 139 (3) และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 37 (4)

ประกอบกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง อำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงานจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งปรากฏตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) พนักงานตรวจแรงงานผู้ออกคำสั่งทางปกครองจำเป็นต้องมีความเป็นกลางและปราศจากอคติ จึงต้องพิจารณาสถานะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²²

(2) โดยทั่วไป พนักงานตรวจแรงงานต้องไม่เปิดเผยที่มาของการร้องเรียนและข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับนายจ้างและลูกจ้าง²³ เนื่องจากเป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่พนักงานตรวจแรงงานก็อาจเปิดเผยได้ในกรณีที่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

(3) พนักงานตรวจแรงงานต้องไม่รับผลประโยชน์ต่าง ๆ จากนายจ้างและลูกจ้าง²⁴ เช่น การรับของกำนัล การยืมพาหนะ การฝากคนเข้าทำงาน เป็นต้น²⁵ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นเหตุให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน

²² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(3) เป็นญาติของคู่กรณีคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

²³ คู่มือตรวจแรงงานสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, หน้า 11.

²⁴ คู่มือตรวจแรงงานสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, หน้า 12.

²⁵ คู่มือตรวจแรงงานสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, หน้า 13.

(4) พนักงานตรวจแรงงานต้องออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องประกอบไปด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ²⁶ วัน เดือน ปี ที่จัดทำคำสั่ง ชื่อตัว ชื่อสกุลลายมือชื่อ ตำแหน่ง ผู้จัดทำคำสั่ง²⁷ ทั้งยังต้องแจ้งสิทธิเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นด้วย²⁸

2.3 หลักการสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานให้เกิดประสิทธิภาพ จำเป็นต้องเริ่มต้นจากฐานข้อมูลที่เพียงพอในลักษณะของการจัดทำข้อมูลกลางสำหรับการสืบค้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ และเผยแพร่ให้กับประชาชนได้รับรู้เป็นกลไกสำคัญอย่างยิ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ²⁹ ในมิติของพนักงานตรวจแรงงานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แรงงานเด็กและการบังคับใช้แรงงาน พนักงานตรวจแรงงานต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ และประสบกับความหลากหลายของสถานการณ์ต่าง ๆ การใช้ดุลยพินิจของพนักงานตรวจแรงงานจึงต้องอาศัยฐานข้อมูลที่จำเป็นสำหรับพนักงานตรวจแรงงานจึงรวมทั้งส่วนที่เป็นกฎหมาย กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง และส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงของแรงงาน และผู้ประกอบการ นอกจากการสร้างระบบฐานข้อมูลแล้ว พนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับบุคลากรจากหน่วยงานอื่นจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นต้องมีการบูรณาการและอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในนโยบายระบบราชการ 4.0 ในส่วนของการวางระบบและวิธีการทำงานใหม่ ซึ่งกำหนดให้การทำงานของหน่วยงานของรัฐจำเป็นต้องเปิดกว้างและเชื่อมโยงกัน ดังนั้น ระบบราชการ 4.0 จึงต้องมีการเชื่อมโยง

²⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37

²⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 36

²⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 40

²⁹ อรทัย กึกผล และคณะ, แนวทางการพัฒนาระบบตรวจราชการแบบบูรณาการ, วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (2561), หน้า 65.

การปฏิบัติหน้าที่ระหว่างหน่วยงานให้มีเอกภาพและสอดคล้องประสานกัน³⁰ ตั้งแต่ระบบการวางยุทธศาสตร์จนกระทั่งระดับปฏิบัติการ ประกอบกับการแบ่งปันทรัพยากรสำหรับการปฏิบัติหน้าที่เพื่อลดงบประมาณในการบริหารราชการแผ่นดิน³¹

ในท้ายที่สุด พนักงานตรวจแรงงานพึงนำข้อมูลและกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องมากำหนดเป็นแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การตรวจแรงงานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และสามารถสืบสานแนวทางดังกล่าวไปยังพนักงานตรวจแรงงานรุ่นถัดไปได้ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานมีลักษณะซับซ้อนเนื่องจากพนักงานตรวจแรงงานต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับและมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานอื่นอย่างมีนัยสำคัญ ในภาพรวม แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ต้องมีขอบเขตตั้งแต่การเริ่มของการปฏิบัติหน้าที่จนถึงการสิ้นสุดของการปฏิบัติหน้าที่ ประกอบกับขั้นตอนและรายละเอียดของการปฏิบัติหน้าที่ ในแง่รูปแบบ แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ยังมีลักษณะที่กระชับ ชัดเจน เข้าใจง่าย และทันต่อยุคสมัย ทั้งยังต้องสร้างความน่าสนใจและเหมาะสมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้โดยตรง โดยที่พึงมีตัวอย่างประกอบแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ องค์ประกอบของแนวทางการปฏิบัติหน้าที่อาจแบ่งเป็นหัวข้อต่าง ๆ ได้อันได้แก่วัตถุประสงค์ ขอบเขต คำจำกัดความ หน้าที่ความรับผิดชอบ ภาพรวมของกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ ขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ มาตรฐานงาน ระบบการติดตามประเมินผล เอกสารอ้างอิง แบบฟอร์มที่ใช้³²

³⁰ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, **ระบบราชการไทยในบริบทไทยแลนด์ 4.0** [ออนไลน์], 2 พฤษภาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.ocsc.go.th/sites/default/files/document/thai-gov-system-context-thailand-4-0.pdf>

³¹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, **ระบบราชการ 4.0** [ออนไลน์], 2 พฤษภาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://opdc.go.th/file/reader/aXx8NTB8fGZpbGVfdXBsb2Fk>

³² สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, **การจัดทำคู่มือการปฏิบัติงาน** [ออนไลน์], 3 พฤษภาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.opdc.go.th/file/reader/U1d8fDU2NTh8fGZpbGVfdXBsb2Fk>

2.4 การคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน

ในการพิจารณาหลักการคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีทั้งสาม พึงเริ่มต้นจากหลักการคุ้มครองผู้เสียหายจากการบังคับใช้แรงงานและแรงงานเด็กเป็นพื้นฐานเนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานโดยตรง “การบังคับใช้แรงงาน” มีความหมายว่า “งานหรือการบริการที่บุคคลต้องทำโดยที่บุคคลนั้นมิได้สมัครใจ” แต่ก็มีกำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีของงานหรือการบริการที่เกี่ยวกับการเกษตร พืชสวน ไร่สวน ไร่สวน ไร่สวน ตามคำสั่งศาล เหตุฉุกเฉิน งานของชุมชน³³ นอกจากนี้ พิธีสารส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 29 (Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930: P.29) ได้กำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์³⁴ เมื่อพิจารณาความหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์แล้ว จะพบว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานเป็นการบั่นทอนเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นเสรีภาพพื้นฐานของกฎหมายแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานจึงมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อขจัดปัญหาค้ามนุษย์³⁵ ในส่วนของแรงงานเด็ก เด็กย่อมมีความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบทางกายภาพและจิตใจจากการทำงานพร้อมกับมีโอกาสถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายจ้างได้มากกว่าแรงงานทั่วไป³⁵ รัฐจึงต้องป้องกันเด็กมิให้เข้าสู่แรงงานก่อนวัยอันควรและควบคุมดูแลสิทธิและสวัสดิการต่าง ๆ ของแรงงานเด็กอย่างเข้มข้นมากกว่าแรงงานทั่วไป การคุ้มครองแรงงานเด็กจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักการอัน

³³ ILO Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), Article 2

³⁴ แนวทางการแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์ตาม Article 2 of ILO Protocol of 2014 to Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) ประกอบไปด้วยการให้ความรู้และข้อมูลแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้อยู่ในกลุ่มเสี่ยง การให้ความรู้แก่นายจ้างเพื่อมิให้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับแรงงานบังคับ การบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันแรงงานบังคับอย่างทั่วถึงและกำหนดมาตรการตรวจสอบการกระทำความผิดเกี่ยวกับแรงงานบังคับอย่างเป็นรูปธรรม การคุ้มครองแรงงานบังคับโดยแรงงานต่างด้าว การสนับสนุนการตรวจสอบสถานะของบุคคล และการศึกษาสาเหตุและปัจจัยเสี่ยงเกี่ยวกับแรงงานบังคับ

³⁵ ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์, สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ, หน้า 21.

ได้แก่ การกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กในการเข้าสู่ตลาดแรงงาน การกำหนดประเภทของงานที่เหมาะสมสำหรับแรงงานเด็ก การกำหนดเวลาการทำงานของแรงงานเด็ก การกำหนดค่าจ้างสำหรับแรงงานเด็ก และการกำหนดแนวทางการพัฒนาศักยภาพของแรงงานเด็ก³⁶ นอกจากการกำหนดมาตรฐานข้างต้นแล้ว ยังมีการกำหนดการละเมิดแรงงานเด็กอย่างร้ายแรงไว้ทั้งหมด 4 กรณีอันได้แก่ การใช้แรงงานเด็กในลักษณะแรงงานทาส การใช้แรงงานเด็กเพื่อการค้าประเวณี การใช้แรงงานเด็กเพื่อการค้ายาเสพติด การใช้แรงงานเด็กในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของเด็ก³⁷

ในส่วนของการค้ามนุษย์ จำเป็นต้องมีลักษณะเป็นการจัดหาและเคลื่อนย้ายผู้เสียหายจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยใช้วิธีการบังคับในลักษณะต่าง ๆ ประกอบกับเจตนาพิเศษในการแสวงหาประโยชน์ต่าง ๆ จากการกระทำนั้น³⁸ โดยที่ “การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ” เป็นหนึ่งในลักษณะของเจตนาพิเศษ และได้กำหนดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กไว้เป็นการเฉพาะ จึงแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างการค้ามนุษย์กับการบังคับใช้แรงงาน และแรงงานเด็ก ดังนั้น แม้พนักงานตรวจแรงงานมิได้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ พนักงานตรวจแรงงานก็จำเป็นต้องเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วยเช่นกัน

ในระบอบกฎหมายไทย การตรวจแรงงานเกี่ยวกับความผิดค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการตรวจแรงงานทั่วไปเนื่องจากต้องมีความเกี่ยวพันกับกฎหมายและหน่วยงานอื่น จึงมีการกำหนดมาตรการเฉพาะดังตัวอย่างเช่น ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานตรวจแรงงานแล้วพบเหตุต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวพันกับการค้ามนุษย์ด้านแรงงานหรือได้รับแจ้งเหตุในลักษณะดังกล่าว พนักงานตรวจ

³⁶ สุดาศิริ วศวงศ์ และคณะ, แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเด็ก, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร: 2542), หน้า 33-34.

³⁷ ILO Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182), Article 3

³⁸ อมรรัตน์ สุนทร, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์การเอาคนลงเป็นทาส และการบังคับใช้แรงงาน, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 29.

แรงงานพึงแยกผู้เสียหายออกเป็นสามกรณีอันได้แก่ แรงงานไทย แรงงานต่างด้าว และแรงงานที่มีได้มีสัญชาติไทย แต่อาศัยอยู่ในราชอาณาจักรหรือเคยมีภูมิถิ่นานาหรือมีสถานะอยู่อาศัยในราชอาณาจักร³⁹ หรือในกรณีที่เป็นแรงงานเด็ก พนักงานตรวจแรงงานพึงแยกลักษณะของการกระทำความผิดออกเป็นสองประเภทอันได้แก่ การใช้แรงงานเด็กโดยมิชอบ และการค้ามนุษย์เพื่อหาประโยชน์ด้านแรงงาน เนื่องจากในกรณีการค้ามนุษย์เพื่อหาประโยชน์ด้านแรงงาน พึงต้องมีการช่วยเหลือเด็กโดยฉับพลัน และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยทันที พร้อมกับมีมาตรการบำบัดแก้ไขอย่างเหมาะสม⁴⁰ เป็นต้น

3. มาตรฐานในปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

การตรวจแรงงานเปรียบเสมือนการประกันมาตรฐานของการคุ้มครองแรงงานให้เป็นรูปธรรม การกำหนดแนวทางการตรวจแรงงานจึงต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่มีความน่าเชื่อถือและมีความเป็นสากล องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์หลักในการมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและจัดทำโครงการความร่วมมือทางวิชาการต่าง ๆ มาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงเหมาะแก่การนำมาเป็นต้นแบบของแนวทางการตรวจแรงงานของประเทศไทย องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้จัดทำมาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจแรงงานไว้⁴¹ และแนวทางการตรวจแรงงาน (Guidelines on

³⁹ คู่มือตรวจแรงงานสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, หน้า 58.

⁴⁰ คู่มือตรวจแรงงานสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, หน้า 59-60.

⁴¹ อนุสัญญาฉบับที่ 81 ว่าด้วยการตรวจแรงงาน ค.ศ. 1947 (Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81)) เป็นมาตรฐานเบื้องต้นซึ่งยังประกอบไปด้วยมาตรการบังคับ ค.ศ. 1995 ตามอนุสัญญาฉบับที่ 81 ว่าด้วยการตรวจแรงงาน ค.ศ. 1947 (Protocol of 1995 to the Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81)) และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรวจแรงงาน (Labour Inspection Recommendation, 1947 (No. 81)) อีกทั้งยังมีการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจแรงงานเกษตรไว้เป็นการเฉพาะตามอนุสัญญาฉบับที่ 129 ว่าด้วยการตรวจแรงงานเกษตร ค.ศ. 1969 (Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129)) และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรวจ

General Principles of Labour Inspection) ไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถนำไปใช้เป็นหลักการทั่วไปในการตรวจแรงงานสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน โดยเริ่มต้นจากมาตรฐานที่เกี่ยวกับการตรวจแรงงาน (3.1) ในส่วนถัดมา จำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรฐานเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับพนักงานตรวจแรงงาน (3.2)

3.1 มาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการตรวจแรงงาน

ในการสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตรวจแรงงานโดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการตรวจแรงงาน (3.1.1) ขอบเขตของการตรวจแรงงาน (3.1.2) และโครงสร้างและระบบการตรวจแรงงาน (3.1.3)

3.1.1 วัตถุประสงค์ของการตรวจแรงงาน

ตามอนุสัญญาฉบับที่ 81 ว่าด้วยการตรวจแรงงาน ค.ศ. 1947 และอนุสัญญาฉบับที่ 129 ว่าด้วยการตรวจแรงงานเกษตร ค.ศ. 1969 วัตถุประสงค์ของการตรวจแรงงานเป็นส่วนสำคัญของการสร้างประสิทธิภาพของการแรงงานในแต่ละประเทศ⁴² การตรวจแรงงานมีวัตถุประสงค์หลักสามประการอันได้แก่ เพื่อประกันการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสภาพการทำงานและการคุ้มครองลูกจ้าง⁴³ เพื่อจัดหาข้อมูลทางเทคนิคและคำแนะนำแก่นายจ้างและลูกจ้างสำหรับการดำเนินการตามกฎหมายให้มีประสิทธิภาพสูงสุด⁴⁴ และเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการ

แรงงานเกษตร (Labour Inspection (Agriculture) Recommendation, 1969 (No. 133)) ในส่วนของพนักงานตรวจแรงงานก็มีการกำหนดมาตรฐานไว้ในอนุสัญญาฉบับที่ 85 ว่าด้วยพนักงานตรวจแรงงาน (ดินแดนในอาณาเขต) ค.ศ. 1947 (Labour Inspectorates (Non-Metropolitan Territories), 1947))

⁴² ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.2.3

⁴³ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81) and Article 6 (1) of Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Article 3 (1) (a)

⁴⁴ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81) and Article 6 (1) of Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Article 3 (1) (b)

แรงงาน⁴⁵ ด้วยเหตุนี้ อำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ข้างต้นเท่านั้น⁴⁶ และพนักงานตรวจแรงงานจึงมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมให้กฎหมายแรงงานภายในแต่ละประเทศสามารถเข้าถึงได้และมีความน่าเชื่อถือ⁴⁷ นอกจากนี้ พนักงานตรวจแรงงานยังควรพึงพาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในการปรับปรุงและขยายขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับนายจ้างและลูกจ้าง และยังอาจรวมถึงกระบวนการวางแผนต่าง ๆ เช่น การใช้ระบบแจ้งเตือนทางอิเล็กทรอนิกส์ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ การแบ่งปันข้อมูลระหว่างหน่วยงาน การวางแผนกิจกรรม การตรวจสอบ เป็นต้น⁴⁸

3.1.2 ขอบเขตของการตรวจแรงงาน

พนักงานตรวจแรงงานพึงตรวจแรงงานอย่างเสมอภาคกันทั้งในแง่ของบุคคลและแห่งพื้นที่⁴⁹ เนื้อหาในการตรวจแรงงานนั้นจำกัดไว้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับสภาพการทำงานและการคุ้มครองแรงงานเป็นสำคัญซึ่งครอบคลุมถึงการจัดการบังคับใช้แรงงาน การจัดการแรงงานเด็กอย่างมีประสิทธิภาพ และการจัดการเลือกปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานเด็ก และเยาวชน⁵⁰ ตามขอบเขตของการตรวจแรงงานข้างต้น การจัดการบังคับใช้แรงงานและแรงงานเด็กซึ่งเป็นฐานของการค้ามนุษย์เป็นประเด็นที่มีความสำคัญ พนักงานตรวจแรงงานย่อมต้องมีส่วนสำคัญในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว การสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานต้องคำนึงถึงสองประการสำคัญอันได้แก่ ประการแรก ระบบฐานข้อมูลจำเป็นต้องมีการระบุกิจกรรมและประเภทแรงงานที่มีความเสี่ยงสูง โดยมีการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

⁴⁵ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81) and Article 6 (1) of Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Article 3 (1) (c)

⁴⁶ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.2.2

⁴⁷ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.2.7

⁴⁸ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.2.6

⁴⁹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.1.1

⁵⁰ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.3.1

ในลักษณะการตั้งคณะกรรมการร่วมกันเพื่อแบ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องระหว่างกัน⁵¹ ประการที่สอง การตรวจแรงงานในกรณีที่เสี่ยงอันตราย พนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ควบคู่กับผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน⁵² อันแสดงให้เห็นว่าการตรวจแรงงานลักษณะนี้พึงให้หน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในด้านดังกล่าวมีส่วนช่วยเหลือในการตรวจแรงงาน⁵³

3.1.3 โครงสร้างและระบบการตรวจแรงงาน

โดยพื้นฐานแล้ว ระบบการตรวจแรงงานแห่งชาติต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและการควบคุมรัฐบาลส่วนกลาง⁵⁴ ประกอบกับการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นของรัฐ องค์กรภาคเอกชน นายจ้าง และลูกจ้าง⁵⁵ การกำหนดระบบการตรวจแรงงานจึงจำเป็นต้องพิจารณากรอบอำนาจของกฎหมาย องค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ตรวจแรงงาน กระบวนการตรวจแรงงาน บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการตรวจแรงงาน และทรัพยากรอื่นที่เกี่ยวข้อง⁵⁶ โครงสร้างและระบบการตรวจแรงงานจึงแบ่งเป็นสองส่วนสำคัญอันได้แก่ โครงสร้างพื้นฐานของหน่วยงานตรวจแรงงานของรัฐ (3.1.3.1) และการประสานความร่วมมือกับองคาพยพที่เกี่ยวข้อง (3.1.3.2)

3.1.3.1 โครงสร้างพื้นฐานของหน่วยงานตรวจแรงงานของรัฐ

ในประเด็นเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานของหน่วยงานตรวจแรงงานของรัฐ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศได้แยกออกเป็นสองส่วนอันได้แก่ ประการแรก โครงสร้างของหน่วยงานตรวจแรงงานของรัฐ รัฐบาลกลางพึงมีอำนาจควบคุมหน่วยงานตรวจแรงงาน และไม่ควรมอบอำนาจดังกล่าวให้แก่หน่วยงานท้องถิ่น⁵⁷ ประกอบกับ

⁵¹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.3.2

⁵² Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 9

⁵³ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 1.3.3

⁵⁴ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 4

⁵⁵ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 5

⁵⁶ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.1.1

⁵⁷ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.1.3

การสนับสนุนทางการเงินอย่างเพียงพอสำหรับการตรวจแรงงาน⁵⁸ จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของความเป็นเอกภาพของการตรวจแรงงานและเสถียรภาพทางการเงินของการตรวจแรงงาน ประการที่สอง อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานตรวจแรงงานของรัฐพึงสอดคล้องกับนโยบายการตรวจแรงงานที่จัดทำขึ้นบนความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง⁵⁹ และต้องคำนึงถึงระดับความต้องการ และความเสี่ยงของการปฏิบัติงาน⁶⁰

3.1.3.2 การประสานความร่วมมือกับองค์การที่เกี่ยวข้อง

การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นหลักการพื้นฐานในการตรวจแรงงาน⁶¹ การประสานความร่วมมือดังกล่าวพึงมีเสถียรภาพและปรับปรุงให้ทันสมัยอยู่ตลอด⁶² ซึ่งประกอบไปด้วยการแบ่งปันข้อมูลและการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างกันอย่างชัดเจน⁶³ แนวทางการประสานความร่วมมือกับองค์การที่เกี่ยวข้องอาจแบ่งเป็นกรณีต่าง ๆ อันได้แก่ การประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นของรัฐพึงอยู่ภายใต้หลักการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุดและกำหนดแนวปฏิบัติอย่างชัดเจนเพื่อลดการทำงานซ้ำซ้อนกัน⁶⁴ การประสานความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับฟ้องร้องต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลและอัยการ⁶⁵ การประสานความร่วมมือกับองค์กรนายจ้างและลูกจ้างพึงอยู่ในลักษณะไตรภาคีระดับชาติหรือคณะกรรมการร่วมกันระหว่างหน่วยงาน⁶⁶ การประสานความร่วมมือกับนายจ้างและ

⁵⁸ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.1.2

⁵⁹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.1.4

⁶⁰ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.1.5

⁶¹ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 5 (a) and Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Article 12 (1)

⁶² ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.2.1

⁶³ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.2.2

⁶⁴ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.2.3

⁶⁵ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.2.6

⁶⁶ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.2.7

ลูกจ้างพึงอยู่ภายใต้อำนาจตามกฎหมาย มีความเป็นกลาง และความปลอดภัยของพนักงาน
ตรวจแรงงาน⁶⁷

3.2 มาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับพนักงานตรวจ แรงงาน

มาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับพนักงานตรวจแรงงานได้
แบ่งประเด็นเกี่ยวกับพนักงานตรวจแรงงานออกเป็นสามส่วนสำคัญอันได้แก่ สถานะและ
คุณสมบัติของพนักงานตรวจแรงงาน (3.2.1) อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของ
พนักงานตรวจแรงงาน (3.2.2) และการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เหมาะสมของพนักงาน
ตรวจแรงงาน (3.2.3)

3.2.1 สถานะและคุณสมบัติของพนักงานตรวจแรงงาน

ตามอนุสัญญาฉบับที่ 81 ว่าด้วยการตรวจแรงงาน ค.ศ. 1947 และ
อนุสัญญาฉบับที่ 129 ว่าด้วยการตรวจแรงงานเกษตร ค.ศ. 1969 “บุคลากรด้านการตรวจ
แรงงานต้องประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีสถานะและเงื่อนไขการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความ
มั่นคง และเป็นอิสระจากการเปลี่ยนแปลงของรัฐบาลและอิทธิพลที่ไม่ถูกต้องจาก
ภายนอก”⁶⁸ ในส่วนของสถานะของพนักงานตรวจแรงงานนั้น พนักงานตรวจแรงงานต้องมี
สถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีตำแหน่งถาวร โดยพึงได้รับการกำกับดูแลอย่างเหมาะสม
เพื่อเป็นการประกันความมั่นคงของการตรวจแรงงาน⁶⁹ ในส่วนของคุณสมบัติของพนักงาน
ตรวจแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานพึงมีอิสระจากการเมืองและอิทธิพลต่าง ๆ องค์การ
แรงงานระหว่างประเทศจึงได้มีคำแนะนำต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

⁶⁷ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 2.2.9

⁶⁸ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 6 and Labour Inspection
(Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Article 8

⁶⁹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.1.4

(1) การคัดเลือกพนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องพิจารณาคุณสมบัติดังกล่าว⁷⁰

(2) กระบวนการตรวจแรงงานต้องปราศจากการครอบงำของผู้บังคับบัญชา⁷¹ ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนทั้งทางตรงและทางอ้อมในกิจการที่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจแรงงาน⁷² พร้อมกับมีกระบวนการตรวจสอบการตรวจแรงงานที่เป็นรูปธรรม⁷³

(3) การตรวจแรงงานต้องได้รับการปกป้องจากอิทธิพลต่าง ๆ ⁷⁴ ประกอบกับการมีกฎหมายคุ้มครองพนักงานตรวจแรงงานที่มีประสิทธิภาพ⁷⁵

(4) การรักษาความลับของข้อมูลจำเป็นต้องมีการระบุไว้ในข้อบังคับการตรวจแรงงานอย่างชัดเจน⁷⁶ หากมีการฝ่าฝืน ย่อมต้องได้รับโทษที่เหมาะสม⁷⁷ รัฐบาลยังควรมีนโยบายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านมิให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ประกอบกับการจัดทำหลักจรรยาบรรณ แนวปฏิบัติ การฝึกอบรม ขั้นตอนการสอบสวน และการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส⁷⁸

⁷⁰ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.1.3

⁷¹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.1.6

⁷² Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 15 (b)-(c) and Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Article 20 (b)-(c)

⁷³ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.1.7

⁷⁴ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.1.5

⁷⁵ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.1.16

⁷⁶ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.5.3

⁷⁷ of Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 15 (a) and Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), Article 20 (a)

⁷⁸ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 4.5.5

3.2.2 อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน

การกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ทั้งพนักงานตรวจแรงงาน และประชาชนได้ทราบถึงขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน⁷⁹ โดยทั่วไป พนักงานตรวจแรงงานจึงมีอำนาจในการเข้าไปในสถานประกอบการหรือสถานที่ที่คาดว่าจะมีการกระทำความผิดตามกฎหมายแรงงานโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า⁸⁰ แต่หากการเข้าไปในสถานที่ส่วนตัวของนายจ้างพึงได้รับความยินยอมก่อน⁸¹ ในการสอบสวน พนักงานตรวจแรงงานอาจสัมภาษณ์นายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดในสถานประกอบการในเรื่องใด ๆ ได้ และยังสามารถเรียกเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจแรงงาน อาจปิดประกาศ และอาจเก็บพยานหลักฐานไปตรวจสอบได้⁸² นอกจากนี้การตรวจแรงงานยังไม่พึงต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานอื่นด้วย⁸³ อนึ่ง องค์การแรงงานระหว่างประเทศยังได้กำหนดข้อเสนอแนะที่มีส่วนสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การใช้เทคโนโลยีในการสนับสนุนการตรวจแรงงาน ระบบการตรวจแรงงานต้องมีความทันสมัยมากยิ่งขึ้นด้วยการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร⁸⁴ พนักงานตรวจแรงงานพึงใช้เทคโนโลยีในการวางแผนการตรวจแรงงาน⁸⁵ การรวบรวม

⁷⁹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.1.1

⁸⁰ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 12 (1) (a)-(b)

⁸¹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.2

⁸² Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 12 (1) (c)

⁸³ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.8

⁸⁴ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.5

⁸⁵ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.6

ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง⁸⁶ ประกอบกับการลดการตรวจแรงงานในสถานที่จริง เพื่อลดค่าใช้จ่ายของการตรวจแรงงานลง⁸⁷ และลดการกระทบกับสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการลง⁸⁸

(2) การเตรียมการตรวจแรงงาน การตรวจแรงงานจำเป็นต้องอาศัยระบบข้อมูลที่เพียงพอให้การผลิต ติดตาม และวิเคราะห์ข้อมูลจากบันทึกการตรวจสอบแรงงานได้ทันท่วงที ถูกต้อง และเชื่อถือได้⁸⁹ อีกทั้งยังต้องมีการวางแผนการตรวจแรงงานให้เป็นขั้นตอนอย่างชัดเจนและเป็นไปตามแนวปฏิบัติของหน่วยงาน⁹⁰

(3) การรวบรวมข้อมูลจากการตรวจแรงงาน โดยทั่วไป การตรวจแรงงานต้องมีการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ อาทิ จำนวนและคุณสมบัติของลูกจ้างในสถานประกอบการ⁹¹ กระบวนการทำงาน⁹² วัตถุอันตรายและอุปกรณ์⁹³ ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงการละเมิดการตรวจแรงงานและการแก้ไขปัญหาของนายจ้าง⁹⁴ อุบัติเหตุจากการทำงาน⁹⁵ ขอร้องเรียนจากลูกจ้างและวิธีการจัดการกับขอร้องเรียน⁹⁶ ลักษณะของความสัมพันธ์

⁸⁶ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 para 2

⁸⁷ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.3

⁸⁸ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.4

⁸⁹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.7

⁹⁰ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.9

⁹¹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (b)

⁹² ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (c)

⁹³ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (d)

⁹⁴ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (f)

⁹⁵ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (g)

⁹⁶ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (h)

ในการจ้างงาน/ประเภทของสัญญา⁹⁷ และความสัมพันธ์ตามสัญญากับผู้รับเหมาช่วงหรือบริษัทลูก⁹⁸ เป็นต้น

(4) การเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วม พนักงานตรวจแรงงานพึงเปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจแรงงาน⁹⁹

(5) การติดตามผลการตรวจแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานพึงแจ้งผลการตรวจแรงงานให้แก่ฝ่ายนายจ้างพร้อมแนวทางการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้อง¹⁰⁰

3.2.3 การใช้อำนาจตามกฎหมายที่เหมาะสมของพนักงานตรวจแรงงาน

ตามมาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ การใช้อำนาจตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่หลักของพนักงานตรวจแรงงาน¹⁰¹ พนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานได้อย่างแท้จริง สามารถแสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่องของกฎหมายและประสานงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰² ด้วยเหตุนี้ มาตรการทางกฎหมายและบทลงโทษต้องมีความหลากหลายเพื่อให้เกิดความเหมาะสมตามความร้ายแรงของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน¹⁰³ ทั้งนี้ มาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดคำแนะนำดังต่อไปนี้

⁹⁷ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (j)

⁹⁸ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.10 (l)

⁹⁹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.13

¹⁰⁰ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 5.2.14

¹⁰¹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 6.1.2

¹⁰² ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 6.1.1

¹⁰³ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 6.1.3-6.1.4

(1) ลักษณะการออกคำสั่ง คำสั่งต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อจัดข้อบกพร่องของโรงงาน แผนงาน หรือวิธีการทำงานซึ่งน่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่ออาชีวอนามัยของลูกจ้าง¹⁰⁴ คำสั่งดังกล่าวอาจแบ่งออกเป็นสองประเภทอันได้แก่ คำสั่งให้แก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาที่กำหนด และคำสั่งห้ามใช้ในทันทีสำหรับกรณีอันตรายที่ใกล้จะถึง¹⁰⁵ แต่ต้องให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวได้¹⁰⁶

(2) บทลงโทษของการฝ่าฝืนการใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานตรวจแรงงาน บทลงโทษต้องมีความเพียงพอสำหรับการละเมิดบทบัญญัติทางกฎหมายและการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน โดยจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายหรือข้อบังคับภายในประเทศ และมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰⁷ ทั้งนี้ บทลงโทษดังกล่าวพึงมีเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด¹⁰⁸ โดยพิจารณาจากความร้ายแรงและลักษณะของความผิด ลักษณะของผู้กระทำความผิด และความเสียหายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น¹⁰⁹

(3) ดุลยพินิจของพนักงานตรวจแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการฝ่าฝืนกฎหมายแรงงาน¹¹⁰ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลยพินิจของพนักงานตรวจแรงงานต้องมีความเหมาะสมตามที่ หน่วยงานตรวจแรงงานกำหนด เพื่อให้เกิดความชอบธรรม ความน่าเชื่อถือ¹¹¹ และความเป็นเอกภาพในการใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานตรวจแรงงาน

¹⁰⁴ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 13 (1)

¹⁰⁵ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 13 (2) (a)-(b)

¹⁰⁶ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 13 (2) (a)-(b)

¹⁰⁷ Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), Article 17

¹⁰⁸ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 6.3.4

¹⁰⁹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 6.3.5

¹¹⁰ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 6.3.2

¹¹¹ ILO Guidelines on general principles of labour inspection, Section 6.3.3

4. การจัดทำแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน : วิเคราะห์ปัญหาและปัจจัยที่เกี่ยวข้องเพื่อสังเคราะห์แนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม

การจัดทำแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานต้องตั้งอยู่บนกรอบของหลักการที่เกี่ยวข้องประกอบกับปัญหาและปัจจัยที่เกี่ยวข้อง (4.1) เพื่อสังเคราะห์ต้นแบบแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานในประเด็นดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาทั้งสามประการ (4.2)

4.1 ปัญหาและปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบกับการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้อง อาจกำหนดเป็นปัญหาและปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานได้อันได้แก่ การจำแนกประเภทของเจ้าหน้าที่และความสัมพันธ์ของอำนาจหน้าที่ (4.1.1) การกำหนดขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน (4.1.2) รูปแบบการจัดทำข้อมูล (4.1.3) การประสานงานกับหน่วยงานอื่น (4.1.4) การใช้ดุลพินิจของพนักงานตรวจแรงงาน (4.1.5) การกำหนดข้อสังเกตสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน (4.1.6)

4.1.1 การจำแนกประเภทของเจ้าหน้าที่และความสัมพันธ์ของอำนาจหน้าที่

การปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องจำนวนมาก การจัดทำแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานในประเด็นดังกล่าวควรจำแนกเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องออกเป็นกลุ่มให้ชัดเจนโดยที่อาจแยกพนักงานตรวจแรงงานออกจากเจ้าหน้าที่อื่น เพื่อแสดงให้เห็นถึงบทบาทและหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานอย่างชัดเจนขึ้น นอกจากนี้ ยังควรกำหนดให้

เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานกับเจ้าหน้าที่อื่น เพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานเข้าใจความสัมพันธ์ดังกล่าวในเบื้องต้นและสามารถทำความเข้าใจในรายละเอียดได้มากยิ่งขึ้น

4.1.2 การกำหนดขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน

ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานนั้น ต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับ แต่กลับไม่มีกฎหมายกำหนดขอบเขตของอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้บางกรณีเกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างมีนัยสำคัญดังตัวอย่างเช่น กฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ในการร้องทุกข์สำหรับความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับซึ่งส่งผลให้เกิดเป็นช่องว่างของการดำเนินการตามกฎหมาย นอกจากนี้ ในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้เสียหาย โดยหลักแล้ว หากผลจากการตรวจสอบเบื้องต้นปรากฏว่ามิได้มีความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานต้องส่งผู้เสียหายให้เจ้าหน้าที่พัฒนาสังคมและมนุษยเพื่อการเยียวยา แต่ในกรณีผู้เสียหายกลับคำให้การในชั้นพิจารณาจนทำให้มีความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานอยู่ด้วยซึ่งทำให้คดีต้องกลับมาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานจึงต้องติดตามคดีดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง แม้มิใช่อำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานโดยตรงก็ตาม ในประเด็นดังกล่าว การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หากดำเนินไปโดยปราศจากอำนาจย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและลดปัญหาในทางปฏิบัติ ในกรณีที่มีความทับซ้อนของอำนาจหน้าที่ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงควรกำหนดแนวปฏิบัติระหว่างกันเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะการจัดทำแผนงานตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่

นอกจากนี้ การจัดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน ต้องพิจารณากฎหมายอันเป็นบ่อเกิดของอำนาจทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงาน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับแรงงานไว้สามประเภทอันได้แก่ การค้ามนุษย์ด้านแรงงาน การบังคับใช้แรงงาน

และการบังคับใช้แรงงานเด็กในรูปแบบเลวร้าย การแบ่งขั้นตอนการปฏิบัติงานก็พึงกำหนดในลักษณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ในแต่ละประเภทก็พึงคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติประกอบด้วย เช่น ในตรวจแรงงานด้านการค้ามนุษย์ซึ่งมักมีทีมสหวิชาชีพร่วมด้วย หากพบว่าการกระทำผิดตามกฎหมายของแต่ละหน่วยงาน เจ้าหน้าที่จะแยกกันไปตามดำเนินการตามหน้าที่ของแต่ละหน่วยงาน ในกรณีที่ทีมสหวิชาชีพพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นความผิด ก็สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ซึ่งอาจไม่มีการออกคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ดังนั้น การตรวจการค้ามนุษย์จึงอาจมีทั้งกรณีที่ต้องออกคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานและไม่มีการออกคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน การกำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ก็ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าความผิดประเภทใดที่ควรออกคำสั่งก่อน หรือความผิดใดที่เป็นคดีอาญา เพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้น

4.1.3 รูปแบบการจัดทำข้อมูล

โดยหลักแล้ว พนักงานตรวจแรงงานมีคู่มือที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำข้อมูลทั้งหมดสองฉบับ ฉบับแรก คู่มือชี้แจงในเรื่องการบันทึกข้อเท็จจริงว่าต้องระบุอะไรบ้างในการบันทึกข้อเท็จจริง และฉบับที่สอง คู่มือวินิจฉัยคำร้องที่กำหนดประเด็นในการสอบข้อเท็จจริง ส่วนรายละเอียดอื่น ๆ ก็เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนด คู่มือทั้งสองฉบับกำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการตรวจแรงงานทั่วไปเท่านั้น แต่ยังไม่เหมาะสมกับการตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานเนื่องจากการตรวจสอบแรงงานที่มีลักษณะเฉพาะดังกล่าวมีขั้นตอนซับซ้อนมากกว่า มีหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่า และมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นนอกเหนือจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วย จึงควรมีคู่มือที่เฉพาะขึ้นมา

4.1.4 การประสานงานกับหน่วยงานอื่น

ในเบื้องต้น การปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับหน่วยงานอื่น เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลเดียวกัน เพื่อให้เกิดเอกภาพ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ แต่ละหน่วยงานต่างสอบข้อเท็จจริงของตนโดยมิได้มีการวางแผนล่วงหน้า จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการทำงาน นอกจากนี้ บางหน่วยงานไม่แบ่งปันเอกสารซึ่งทำให้เกิดความซ้ำซ้อนใน

การปฏิบัติหน้าที่ และได้ข้อเท็จจริงที่ไม่ตรงกัน ดังตัวอย่างเช่น ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการจ้างแรงงานเด็ก กฎกระทรวงห้ามเด็กเข้าไปทำงานในสถานที่ที่มีสารเคมีอันตรายบางชนิดอย่างเด็ดขาดซึ่งพนักงานสอบสวนไม่ได้ให้ข้อมูลหลังจากที่เข้าไปเก็บหลักฐานแก่พนักงานตรวจแรงงาน จึงทำให้พนักงานตรวจแรงงานไม่สามารถดำเนินคดีเกี่ยวกับแรงงานได้เนื่องจากขาดพยานหลักฐาน ในคดีการค้ามนุษย์ที่ต้องทำงานแบบสหวิชาชีพ หน่วยงานอื่นต้องพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเป็นคดีค้ามนุษย์หรือไม่ แต่ในส่วน of พนักงานตรวจต้องดูว่านิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกิดหรือไม่ จึงเกิดการปรุงแต่งข้อเท็จจริงและสร้างความลำบากให้พนักงานตรวจแรงงานในการช่วยเหลือลูกจ้าง เพราะถ้าข้อเท็จจริงไม่ปรากฏความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานย่อมไม่มีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ด้วยเหตุนี้ การจัดทำแนวทางปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเพื่อกำหนดแนวทางการจัดทำข้อมูลและการแบ่งปันข้อมูลระหว่างหน่วยงานให้เป็นไปในทางเดียวกัน

ประเด็นถัดมาเป็นเรื่องของการส่งเรื่องต่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำแนวทางการปฏิบัติหน้าที่จำเป็นต้องเริ่มต้นจากการให้ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน เพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานมีข้อมูลในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่พบ หลังจากนั้น ก็ต้องคำนึงถึงกระบวนการที่พึงกระทำหลังจากพบการกระทำความผิดทั้งสามลักษณะ เพื่อส่งต่อเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานตรวจพบว่ามีการใช้แรงงานเด็กอันเลวร้าย พนักงานตรวจแรงงานได้ทำเรื่องเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ระหว่างนั้นต้องส่งเด็กเข้าสถานคุ้มครองเด็กเป็นต้น นอกจากนี้ การตรวจแรงงานอาจเป็นการกระทำความผิดอาญาซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวน ในส่วนของการค้ามนุษย์ ต้องพิจารณาพฤติการณ์อื่นที่เข้าข่ายค้ามนุษย์ ในกรณีของแรงงานเด็ก ก็ต้องพิจารณาถึงการใช้แรงงานเด็กโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีการประสานงานกับพนักงานสอบสวนเพื่อคัดแยกผู้เสียหาย และต้องกำหนดแนวปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

4.1.5 การใช้ดุลพินิจของพนักงานตรวจแรงงาน

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานจำเป็นต้องมีการใช้ดุลพินิจเพื่อดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานจึงจำเป็นต้องประกอบไปด้วยแนวทางการใช้ดุลพินิจในกรณีต่าง ๆ เพื่อเป็นตัวอย่างให้แก่พนักงานตรวจแรงงานในการตีความและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น การตีความการค้าประเวณีว่าเป็นการค้ามนุษย์หรือไม่ เป็นต้น

4.1.6 การกำหนดข้อสังเกตสำหรับพนักงานตรวจแรงงาน

ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงานมีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งคดีอาญา และคดีแพ่ง ในกรณีที่เป็นความผิดอาญาที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ตามคดีแพ่ง โดยที่การเรียกร้องค่าจ้างจะมีอายุความ 2 ปีตามมาตรา 193/34 (9) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และค่าชดเชย 10 ปีตามมาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น หากดำเนินการในส่วนการเรียกร้องสิทธิทางแพ่งล่าช้าย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อลูกจ้างประกอบกับคู่ความตรงข้ามอาจยกประเด็นเรื่องอายุความมาเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลยกฟ้องได้ ดังนั้น แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานจึงพึงกำหนดข้อสังเกตลักษณะนี้ไว้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากความผิดข้างต้น

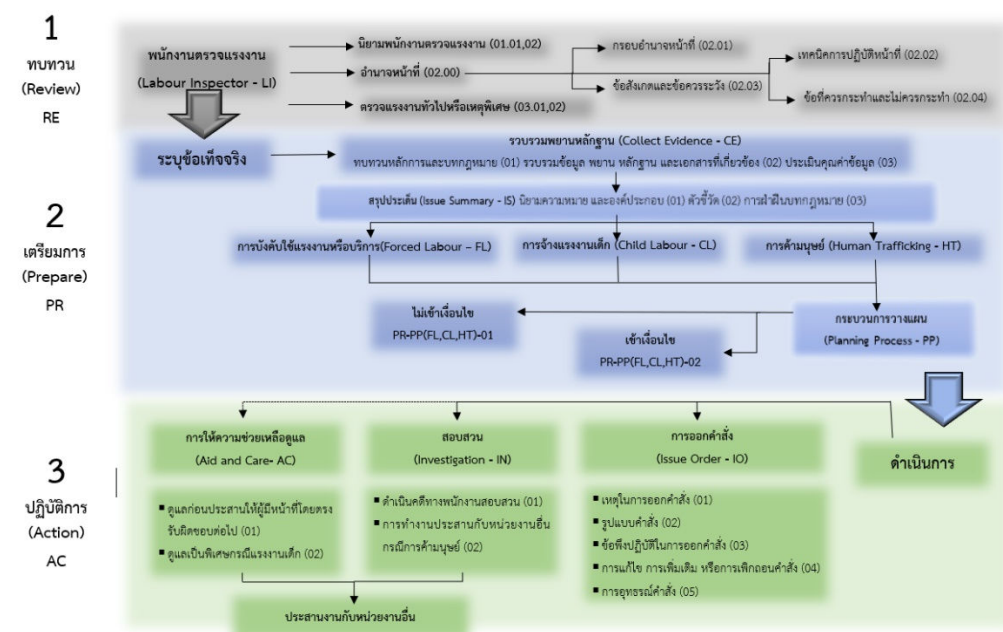
4.2 ต้นแบบแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน

แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานพึงแยกออกเป็นสองส่วนอันได้แก่ ส่วนที่ 1 ลำดับขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ (4.2.1) เพื่อให้เกิดแนวทางในการทำความเข้าใจในหน้าที่และข้อมูลพื้นฐานอันจะทำให้ปฏิบัติงานได้โดยสะดวกขึ้น และส่วนที่ 2 ส่วนอ้างอิงและเอกสารประกอบ (4.2.2) เพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นรายละเอียดเชิงลึกได้เพิ่มเติมและยังสามารถทราบแหล่งที่มาของข้อมูลอันเป็นบทกฎหมายหรือแนวปฏิบัติ นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงของส่วนที่ 1 และส่วนที่ 2 จึงกำหนดให้มีการใช้

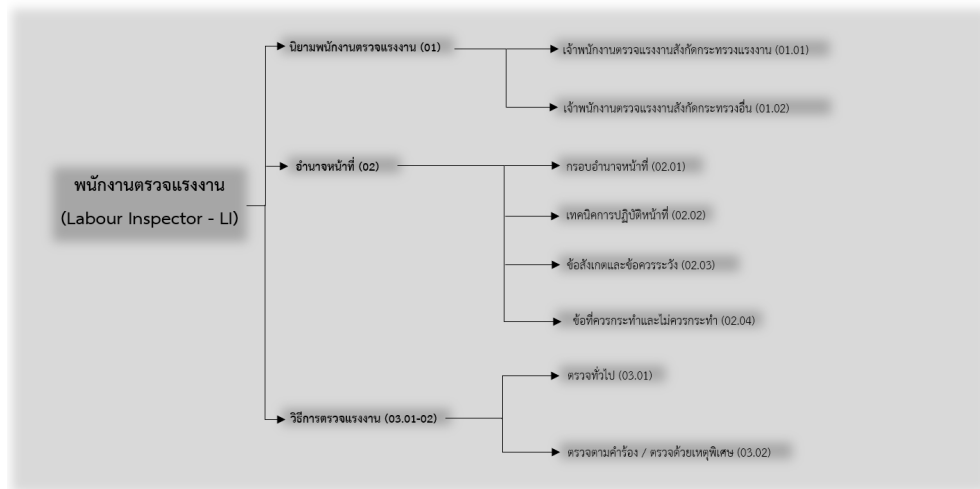
สัญลักษณ์ (4.2.3) และคำแนะนำในการใช้แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน (4.2.4)

4.2.1 ลำดับขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่

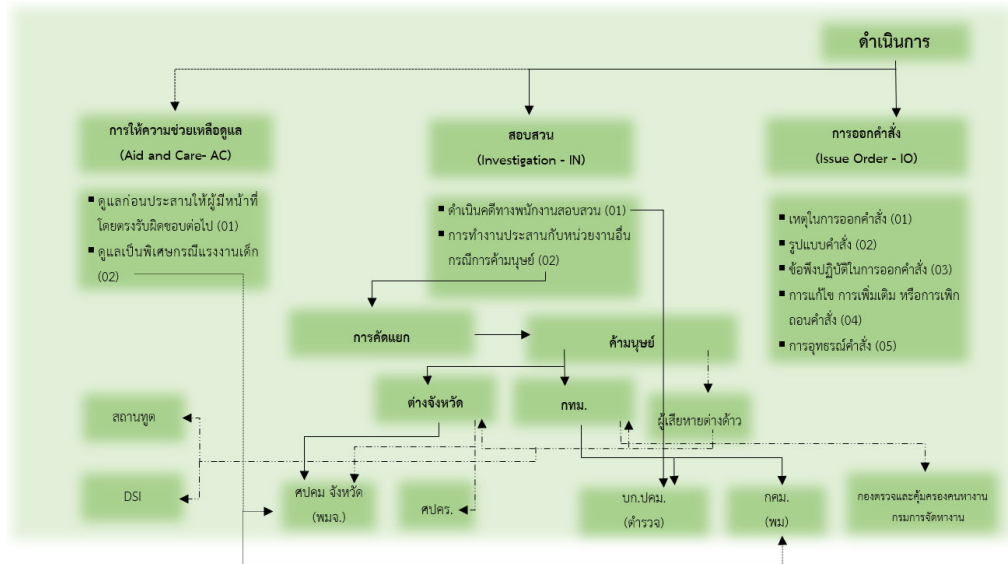
จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบกับการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง อาจกำหนดลำดับขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานออกเป็นสามส่วนอันได้แก่ การทบทวน การเตรียมการ และการปฏิบัติการ แต่ละส่วนประกอบไปด้วยภาพรวมของกระบวนการในส่วนนั้น รายการที่พนักงานตรวจแรงงานพึงกระทำ ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานอื่น ข้อสังเกตสำคัญในส่วนนั้น ทั้งนี้ อาจสรุปให้เห็นปรากฏดังภาพนี้



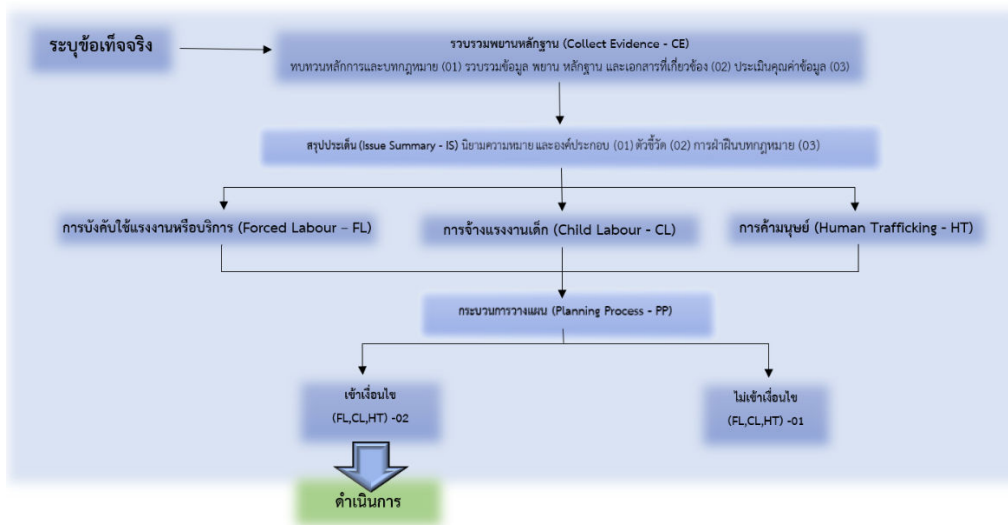
ในส่วนแรก การทบทวนเป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากการพิจารณาอำนาจตามกฎหมายของพนักงานตรวจแรงงานก่อนเริ่มดำเนินการใด ๆ ขั้นตอนนี้อันประกอบไปด้วย การพิจารณานิยามของพนักงานตรวจแรงงาน อำนาจหน้าที่ และวิธีการตรวจแรงงาน ซึ่งมีรายละเอียดเป็นไปตามภาพด้านล่างนี้



ในส่วนที่สอง การเตรียมตัว พนักงานตรวจแรงงานพึงระบู้ข้อเท็จจริงผ่านการรวบรวมพยานหลักฐานและสรุปประเด็นเพื่อพิจารณาว่าเป็นการบังคับใช้แรงงาน การจ้างแรงงานเด็ก หรือการค้ามนุษย์หรือไม่ เพื่อเข้าสู่การปฏิบัติการต่อไป ทั้งนี้ เป็นไปตามภาพด้านล่างนี้



ในส่วนที่สาม การปฏิบัติการอาจแบ่งออกเป็นสามส่วนอันได้แก่ การให้ความช่วยเหลือดูแล การสอบสวน และการออกคำสั่ง ทั้งนี้ อาจสรุปเป็นแผนภาพดังต่อไปนี้



4.2.2 การอ้างอิงและเอกสารประกอบ

ในส่วนที่ 2 การอ้างอิงและเอกสารประกอบประกอบไปด้วยแหล่งที่มาของลำดับขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานทั้งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง คู่มือในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน ทั้งนี้ การจัดทำอ้างอิงและเอกสารประกอบดังกล่าวได้จำแนกตามขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานในส่วนที่ 1 เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้แนวทางการปฏิบัติหน้าที่

4.2.3 สัญลักษณ์และคำอธิบาย

แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานพึงมีการใช้ตัวอักษรโรมัน¹¹² ตัวเลขอารบิก¹¹³ และเครื่องหมาย¹¹⁴ ร่วมกันเป็นสัญลักษณ์เพื่อให้พนักงานตรวจ

¹¹² ตัวอักษรโรมันแบ่งเป็น 3 กลุ่มด้วยกัน

กลุ่มแรกนั้นเป็นขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานอันประกอบด้วย 3 ขั้นตอนหลัก กล่าวคือ ขั้นทบทวน ขั้นเตรียมการ และขั้นปฏิบัติการ ซึ่งในภาษาอังกฤษคือ Review Prepare และ Action จึงแทนด้วยตัวอักษรโรมันอันได้แก่ RE แทนคำว่า ทบทวน (Review) PR แทนคำว่า เตรียมการ (Prepare) และ AC แทนคำว่า ปฏิบัติการ (Action)

กลุ่มที่สอง เป็น “เนื้อหารายละเอียดหรือขั้นตอนการทำงานลำดับรอง” ของพนักงานตรวจแรงงานอันประกอบด้วย LI แทนคำว่า พนักงานตรวจแรงงาน (Labour Inspector) CE แทนคำว่า รวบรวมพยานหลักฐาน (Collect Evidence) IS แทนคำว่า การสรุปประเด็น (Issue Summary) PP แทนคำว่า กระบวนการวางแผน (Planning Process) IO แทนคำว่า การออกคำสั่ง (Issue Orders) IN แทนคำว่า ร่วมปฏิบัติการ (Investigation) AC แทนคำว่า การให้ความช่วยเหลือดูแล (Aid and Care) กลุ่มที่สาม เป็นประเด็นสำคัญของงานวิจัยนี้ อันประกอบด้วย การบังคับใช้แรงงาน การจ้างแรงงานเด็ก และการค้ามนุษย์ จึงแทนด้วยตัวอักษรโรมันอันได้แก่ FL แทนคำว่า การบังคับใช้แรงงาน (Forced Labour) CL แทนคำว่า การจ้างแรงงานเด็ก (Child Labour) HT แทนคำว่า การค้ามนุษย์ (Human Trafficking)

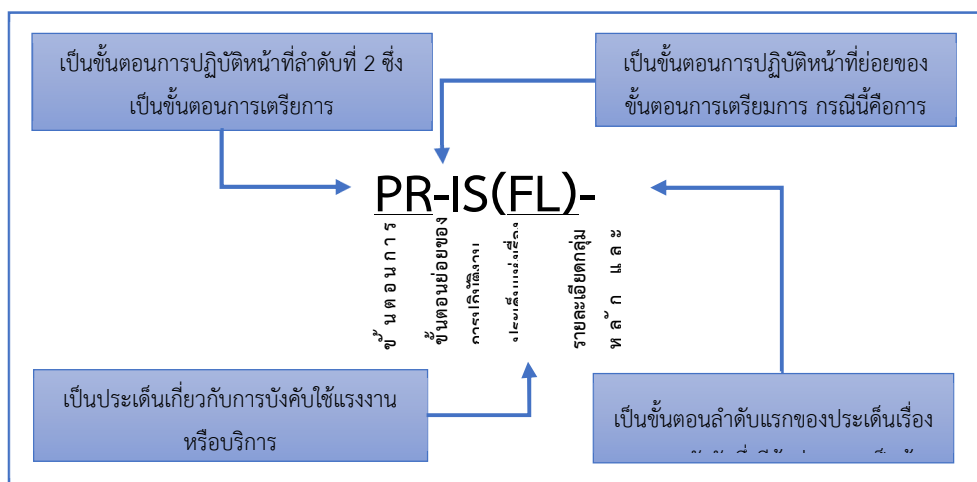
¹¹³ ตัวเลขอารบิก แบ่งออกเป็น 2 กลุ่มด้วยกัน ในแต่ละกลุ่มจะประกอบด้วยเลขสองหลัก ทั้งนี้ ตัวเลขอารบิกกลุ่มแรกแสดงลำดับก่อนหลังที่พนักงานตรวจแรงงานพึงต้องปฏิบัติสำหรับการบริหารจัดการเรื่องต่าง ๆ ในขั้นตอนที่สองของกลุ่มอักษรโรมัน และตัวเลขอารบิกกลุ่มที่สองเป็นตัวเลขที่แสดงรายละเอียดย่อยของลำดับขั้นของตัวเลขอารบิกกลุ่มแรก

¹¹⁴ เครื่องหมายนั้นได้ถูกนำมาใช้เพื่อกำหนดความหมาย 2 ประการ อันประกอบด้วย

“-“ ยัติภังค์ ใช้เชื่อมความต่อเนื่องภายในหัวข้อเรื่องนั้น โดยเครื่องหมายนี้อาจถูกใช้เชื่อมระหว่างกลุ่มตัวอักษรโรมันด้วยกันและระหว่างกลุ่มตัวอักษรโรมันกับกลุ่มตัวเลขอารบิกเพื่อแสดงความต่อเนื่องกันของหัวข้อหรือประเด็นเรื่องนั้นไปจนจบกระบวนการ

“.” มหัพภาค ใช้สำหรับการแสดงรายละเอียดในกลุ่ม โดยมหัพภาคจะปรากฏคั่นระหว่างตัวเลขอารบิกสองกลุ่ม ตัวเลขอารบิกที่อยู่หลังมหัพภาคคือกลุ่มย่อย เพื่อแสดงการจบบทบาทของภาคแสดงหนึ่ง (กลุ่มย่อยหนึ่ง) ในกลุ่มหลักนั้น ๆ ดังนี้แล้ว ตัวเลขอารบิกที่อยู่หลังมหัพภาคย่อมหมายถึงกลุ่มย่อยที่สองซึ่งเป็นส่วนรายละเอียด

แรงงานใช้เป็นเครื่องมืออ้างอิงเพื่อศึกษาความหมายและคำอธิบายที่ได้สรุปรวบรวมไว้ในส่วนลำดับขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นส่วนเดียวกันแต่ได้จัดวางไว้ในหน้าถัด ๆ ไป อีกทั้งยังใช้เป็นเครื่องมืออ้างอิงเพื่อตรวจทานบทกฎหมายหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อสรุปกรอบความหมายและคำอธิบายซึ่งปรากฏในส่วนอ้างอิงและส่วนประกอบได้อีกด้วย ดังตัวอย่างเช่น หากปรากฏตัวอักษรโรมัน ตัวเลขอารบิก และเครื่องหมาย ดังนี้ “PR-IS(FL)-01” ย่อมเข้าใจความหมายของหัวข้อเรื่องได้ว่า คือ ขั้นตอนที่สองในการปฏิบัติการเป็นขั้นตอนการเตรียมการ (Prepare - PR) ในส่วนที่เป็นขั้นตอนย่อว่าด้วยการสรุปประเด็นของเรื่อง (Issue Summary - IS) ในประเด็นเรื่องเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงาน (Forced Labour - FL) ซึ่งลำดับแรกที่ต้องทำคือการสรุปข้อเท็จจริงว่าเรื่องที่ปรากฏต่อพนักงานตรวจแรงงานนั้นเป็นการบังคับใช้แรงงานจริงหรือไม่โดยต้องพิจารณากรอบนิยามความหมาย (01) ซึ่งเป็นสิ่งแรกที่จะต้องทำก่อนพิจารณาเรื่องอื่น ๆ



ตัวอย่างการอ่านสัญลักษณ์ (เพิ่มเติม) สำหรับ “RE-LI-02.01” ย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นขั้นตอนแรกในการปฏิบัติหน้าที่ คือ การทบทวน (Review - RE) สถานะ บทบาท และหลักการเบื้องต้นในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน (Labour Inspector -

IL) ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องทำความเข้าใจเป็นลำดับที่ 2 (02) อันหมายถึงอำนาจหน้าที่ และเรื่องย่อแรกในหัวข้ออำนาจหน้าที่ก็คือ กรอบอำนาจหน้าที่ (.01)

4.2.4 คำแนะนำการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน

ในการใช้แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน พนักงานตรวจแรงงานพึงปฏิบัติตามคำแนะนำดังต่อไปนี้

(1) อ่านส่วน “ความเบื้องต้น” เพื่อทำความเข้าใจรูปแบบวิธีการในการนำเสนอ

(2) ทำความเข้าใจว่าแนวทางการปฏิบัติหน้าที่นี้มี “ส่วนประกอบสำคัญสองส่วน” คือ ส่วนเนื้อหาที่ควรถือเป็นหลักปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ และส่วนอ้างอิงที่สามารถใช้เป็นแหล่งค้นหาคำกฎหมาย หลักปฏิบัติสากล และหลักปฏิบัติของกระทรวงแรงงานหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่ต้องการความกระจ่างชัดเกี่ยวกับกรอบขอบเขตและรายละเอียดในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้มีการอ้างอิงในส่วนเนื้อหา

(3) ทำความเข้าใจ “แผนผังรวมแสดงลำดับขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่”

(4) ทำความเข้าใจลำดับขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง 3 ขั้นตอน

(5) ในแต่ละขั้นตอนนี้ มีขั้นตอนย่อยซึ่งกำกับด้วยตัวอักษรโรมันกลุ่มที่สอง ดังนั้น พนักงานตรวจแรงงานควรศึกษาและทำความเข้าใจในขั้นตอนย่อยแต่ละขั้นตอนว่าต้องทำอะไร สำหรับขั้นตอนที่หนึ่งจะไม่มีขั้นตอนย่อยเพราะเป็นการทบทวนตนเองของพนักงานตรวจแรงงาน

(6) ในแต่ละขั้นตอนหลัก นอกจากอธิบายวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนต่าง ๆ รวมทั้งกรอกข้อมูลในแบบฟอร์มที่กำหนดเพื่อสรุปประเด็นของเรื่องแล้วยังมี “แบบทวนสอบความพร้อม และการประเมินผล” ซึ่งพนักงานตรวจแรงงานควรให้ความสำคัญกับขั้นตอนนี้อย่างยิ่งเพราะจะเป็นตัวชี้วัดถึงความครบถ้วนในการปฏิบัติหน้าที่อย่างรอบคอบ

(7) เพื่อความสมบูรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่และประสิทธิภาพในการทำงาน พนักงานตรวจแรงงานควรทำความเข้าใจและข้อสังเกตไม่ว่าจะเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือแนวปฏิบัติที่เป็นปัญหาเพื่อรวบรวมเป็นข้อมูลในการพัฒนาต่อไป

5. บทสรุป

พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับตามมาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งมักมีส่วนเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน แต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายหลายฉบับและมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน จึงมีความจำเป็นต้องจัดทำแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาข้างต้น การศึกษาตั้งอยู่บนกรอบของหลักการพื้นฐานของกฎหมายและหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประกอบกับคำนึงถึงบริบทของการแรงงานไทยโดยการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการสัมภาษณ์พนักงานตรวจแรงงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการวิเคราะห์ทั้งในมิติของโครงสร้างของกฎหมายและการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายประกอบกัน ในท้ายที่สุด ก็จำเป็นต้องสังเคราะห์ให้ได้แนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมและรวมกันเป็นต้นแบบแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ แรงงานเด็ก และการบังคับใช้แรงงาน

รายการอ้างอิง

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561).
- ธรรมนิธย์ สุ่มันตกุล, **กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ ทฤษฎี “กฎ” ในทางเศรษฐศาสตร์**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).
- บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).
- ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, **สิทธิมนุษยชนกับการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ**, วารสารกฎหมายสิทธิมนุษยชน, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (2563).
- สุดาศิริ วดวงศ์ และคณะ, **แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเด็ก**, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร: 2542).
- สุรพล นิติไกรพจน์, **หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส**, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับที่ 3 (2539).
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, **ระบบราชการไทยในบริบทไทยแลนด์ 4.0** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.ocsc.go.th/sites/default/files/document/thai-gov-system-context-thailand-4-0.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, **ระบบราชการ 4.0** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://opdc.go.th/file/reader/aXx8NTB8fGZpbGVfdXBsb2Fk>

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, **การจัดทำคู่มือการปฏิบัติงาน** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.opdc.go.th/file/reader/U1d8fDU2NTh8fGZpbGVfdXBsb2Fk>

- อมรรัตน์ สุนทร, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานค้ามนุษย์การเอาคนลงเป็นทาส และการบังคับใช้แรงงาน**, วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562).

- อรทัย ก๊กผล และคณะ, **แนวทางการพัฒนาระบบตรวจราชการแบบบูรณาการ**, วารสารสถาบันพระปกเกล้า, ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (2561).

บทความวิจัย (Research Article)

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันผลกระทบจากการขับขี่ภายใต้ อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเพื่อความปลอดภัยสาธารณะ ในประเทศไทย*

Legal Measures to Prevent the Impact of Driving Under the
Influence of Psychotropic Drugs on Public Safety in Thailand

* บทความนี้สรุปมาจากวิทยานิพนธ์ของอานนท์ จำลองกุล เรื่อง “กฎหมายเพื่อป้องกันผลกระทบของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทและการขับขี่ต่อความปลอดภัยสาธารณะในประเทศไทยและประชาคมอาเซียน” หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา ผ่านการรับรองจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ โดยคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ มหาวิทยาลัยพะเยา เลขที่โครงการวิจัย HREC-UP-HSS 2.2/118/67 ชื่อโครงการ “กฎหมายเพื่อป้องกันผลกระทบของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทและการขับขี่ต่อความปลอดภัยสาธารณะในประเทศไทยและประชาคมอาเซียน” (Law for Preventing the Impact of Psychotropic Drugs and Driving on Public Safety in Thailand and ASEAN Community) โดยมี รองศาสตราจารย์ ดร.ณนันต์ ศุภศิริพงษ์ชัย เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก และมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธิดา ไวกวี เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

อานนท์ จำลองกุล**

นักศึกษาระดับปริญญาเอกสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสำนักวิชาแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Arnon Jumlongkul

Doctoral Student in Law, School of Law, University of Phayao
Assistant Professor, School of Medicine, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 4 เมษายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 11 พฤษภาคม 2567;
วันที่ตอบรับบทความ 13 พฤษภาคม 2567

** ** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช; แพทยศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช; ประกาศนียบัตรบัณฑิตชั้นสูงทางวิทยาศาสตร์การแพทย์คลินิก (สาขานิติเวชศาสตร์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; วุฒิบัตรเพื่อแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม (สาขานิติเวชศาสตร์) แพทยสภา; หนังสืออนุมัติเพื่อแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม (สาขาเวชศาสตร์ป้องกัน แขนงเวชศาสตร์การจราจร) แพทยสภา; อีเมลติดต่อ 65037023@up.ac.th; arnon.jum@mfu.ac.th

บทคัดย่อ

การเสียชีวิตจากอุบัติเหตุจราจรของประเทศไทยอยู่ในระดับสูง ส่วนหนึ่งมาจากการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท วัตถุประสงค์ของการวิจัยนี้ คือ เพื่อศึกษาหลักการสากลในการควบคุมการขับขี่ เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ และเพื่อเสนอต้นแบบมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม ผลการศึกษาพบว่าหน่วยงานด้านนโยบายความปลอดภัยทางถนนของไทยมีหลายหน่วยงาน มีการกำหนดระดับสูงสุดของแอลกอฮอล์และเพิ่มโทษสำหรับผู้เสพแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน การตรวจร่างกายผู้ขับขี่เป็นไปตามหลักสากล มีการกำหนดบทลงโทษ ได้แก่ โทษปรับ จำคุก พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต และการตัดคะแนนความประพฤติ ข้อเสนอแนะจากการวิจัย ได้แก่ ควรยกระดับหน่วยงานเพื่อกำกับดูแลปัญหาเฉพาะด้าน ควรเพิ่มนิยาม “ของเมาอย่างอื่น” ในมาตรา 43 (2) แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ควรกำหนดให้การขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ทั้งหมดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดถือว่ามีความผิดมาตรา 43 ทวิ ร่วมกับการกำหนดโทษและระดับสูงสุดของยาชนิดอื่น ควรกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ขับขี่ให้ชัดเจน ควรกำหนดระยะเวลาห้ามการเสพยาหลังสิ้นสุดการขับขี่ ควรกำหนดค่าปรับโดยใช้รายได้ ระดับยา และการกระทำผิดซ้ำเป็นฐาน ควรเพิ่มโทษริบทรัพย์สิน ควรตรวจคัดกรองการเสพยาจากน้ำลาย และผู้กระทำผิดควรถูกเปียงเบนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือก

คำสำคัญ: การขับขี่ภายใต้อิทธิพล; ความปลอดภัยสาธารณะ; ยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

Abstract

Thailand has a high number of traffic fatalities, with a portion of them attributed to driving under the influence of psychotropic drugs. The goal of this research is to study international principles for controlling drunk driving, to study legal measures in Thailand and other countries, and to propose the model of appropriate legal measures. The results showed that Thailand has multiple road safety policy agencies. There is a maximum alcohol levels and increased penalties for amphetamine and methamphetamine users. Drivers are subjected to physical examinations in accordance with international standards. Penalties are prescribed including, fines, imprisonment, suspension or revocation of license, and demerit point systems. The recommendations of this article are that a primary responsible agency should be established to improve control of specific issues, the definition of “other intoxicating substances” should be expanded in Section 43 (2) and the driving under the influence of all serious narcotic drugs - schedule I of the Narcotics Code should be considered an offense under Section 43 bis of the Road Traffic Act B.E.2522 (1979). The driving under the influence of different psychotropic substances should be classified with appropriate penalties. It is recommended that the duration of the driver’s detention should be cleared; drug use should be prohibited after driving; fines should be determined based on income, drug potency, and repeated offenses; asset forfeiture penalties should be imposed; saliva-based drug screening should be implemented; and alternative justices should be provided for offenders.

Keywords: Driving Under the Influence; Public Safety; Psychotropic Drugs

1. บทนำ

คำว่า “การขับขี่ภายใต้อิทธิพล” (Driving Under the Influences - DUI) ในบทความวิจัยนี้ หมายถึง การกระทำของผู้ขับขี่ยานพาหนะที่เสพยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทก่อนหรือขณะขับขี่ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงทางอารมณ์และจิตสำนึก ส่วนคำว่า “ยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท” (Psychotropic Drugs) หมายถึง ยาหรือสารอื่นใดที่มีผลต่อการทำงานของสมอง ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงจิตสำนึก ความรู้สึก อารมณ์ หรือนิสัย ตัวอย่างของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท เช่น แอลกอฮอล์ แอมเฟตามีน กัญชา โคเคน หรือยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นซึ่งจัดเป็นยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และยาที่มีวัตถุประสงค์การใช้งานทางการแพทย์ซึ่งส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงทางจิตประสาทตามนิยามข้างต้น จากรายงานขององค์การอนามัยโลกพบว่าปัญหาการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทโดยเฉพาะยั้ง คือ แอลกอฮอล์ เป็นปัจจัยเสี่ยงที่สำคัญของการเกิดอุบัติเหตุทางถนนทั้งหมดคิดเป็นร้อยละ 27 ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. 2018 องค์การอนามัยโลกจึงได้ริเริ่มโครงการ SAFER Initiative เพื่อเป็นการส่งเสริมความปลอดภัยทางถนนโดยมีองค์ประกอบหลัก 5 ประการ ได้แก่ 1) ทำให้แข็งแรง (Strengthening) - การเสริมสร้างความเข้มแข็งในการจำกัดความสามารถการเข้าถึงแอลกอฮอล์ 2) การเคลื่อนไปข้างหน้า (Advance) - การบังคับใช้มาตรการตอบโต้การดื่มแล้วขับแบบรุกรหน้า 3) ทำให้สะดวกขึ้น (Facilitate) - การอำนวยความสะดวกสำหรับการเข้าถึงการตรวจคัดกรองระดับแอลกอฮอล์ 4) บังคับให้ทำ (Enforce) - การบังคับใช้กฎหมายห้ามหรือจำกัดการโฆษณา ห้ามการสนับสนุนและห้ามการส่งเสริมการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และ 5) ยกกระดืบ (Raise) - การขึ้นราคาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ผ่านกระบวนการทางภาษีสรรพสามิตรวมถึงนโยบายอื่นในด้านราคาจำหน่าย¹ นอกจากนี้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) ยังได้รับรองมติ A/RES/74/299 เรื่อง “การปรับปรุงความปลอดภัยทางถนนทั่วโลก” (Improving Global Road Safety) เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2020

¹ World Health Organization, *The SAFER technical package: five areas of intervention at national and subnational levels*, (Geneva: World Health Organization, 2019), pp. 1, 3, 10, 11.

โดยเป็นการรับรองปฏิญญาสตอกโฮล์ม (Stockholm Declaration) ซึ่งประกาศในช่วงปี ค.ศ. 2021 ถึง 2030 เป็นทศวรรษที่สองของการดำเนินการเพื่อความปลอดภัยทางถนน (Second Decade of Action for Road Safety) มีเป้าหมายหลักในการลดการเสียชีวิต และการบาดเจ็บจากการจราจรทางถนนอย่างน้อยร้อยละ 50 ระหว่างปี ค.ศ. 2021 ถึง 2030 โดยมี “แผนความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ” (United Nations Department of Safety and Security - UNDSS) เป็นองค์กรชั้นนำที่รับผิดชอบ การริเริ่มการจัดการความปลอดภัยทางถนน² มติดังกล่าวระบุว่า การเสียชีวิตและการบาดเจ็บจากการจราจรทางถนนสามารถหลีกเลี่ยงได้ และประเทศสมาชิกต้องมีบทบาท เป็นผู้นำในการออกกฎหมายที่ครอบคลุม เช่น การห้ามบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ขณะขับรถ การขับรถภายใต้ระดับความเร็วที่กฎหมายกำหนด การให้ความสนใจกับภาวะ สุขภาพที่ส่งผลต่อความปลอดภัยทางถนน และการห้ามการใช้อาสาสมัครหรืออาสาสมัครต่อ จิตประสาทขณะขับขี่³

แอลกอฮอล์เป็นยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดหลักที่เพิ่มโอกาสของการชนและ ระดับความรุนแรงซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ประสบอุบัติเหตุเกิดการบาดเจ็บสาหัสและเสียชีวิต เมื่อขับขี่ยานพาหนะหลังจากดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ มีรายงานว่าร้อยละ 20 ของผู้ขับขี่ ซึ่งได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตจากอุบัติเหตุจราจรในประเทศที่มีรายได้สูงนั้นมีระดับความ เข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือด (Blood Alcohol Concentration - BAC) สูงเกินกว่า ที่กฎหมายกำหนด ส่วนในประเทศที่มีรายได้ต่ำและปานกลางพบผู้ขับขี่ร้อยละ 33 ถึง 69 ได้รับบาดเจ็บถึงแก่ชีวิต และผู้ขับขี่ร้อยละ 8 ถึง 29 ได้รับบาดเจ็บไม่ร้ายแรงถึงชีวิตเมื่อดื่ม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก่อนหรือขณะขับขี่ ตัวอย่างการบาดเจ็บและเสียชีวิตจากอุบัติเหตุ จราจรในแต่ละภูมิภาคของโลก เช่น ในแต่ละปีมีผู้เสียชีวิตจำนวน 17,000 คนจากอุบัติเหตุ

² United Nations General Assembly, **A/RES/74/299 Improving Global Road Safety** [Online], 19 February 2023. Source: https://www.un.org/pga/76/wp-content/uploads/sites/101/2021/11/A_RES_74_299_E.pdf

³ United Nations General Assembly, **Improving global road safety** [Online], 5 October 2022. Source: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/226/30/PDF/N2022630.pdf?OpenElement>

จรรยาเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีสาเหตุมาจากการเมาแล้วขับ ขณะที่ร้อยละ 34 ของการเสียชีวิตของผู้ขับขี่และร้อยละ 23 ของการเสียชีวิตจากรถจักรยานยนต์ในประเทศโคลอมเบียมีความเชื่อมโยงกับความเร็วและ/หรือแอลกอฮอล์ ส่วนในทวีปยุโรปพบว่าร้อยละ 20 ของผู้ขับขี่ที่ได้รับบาดเจ็บสาหัสมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด⁴ สำหรับการใช้ยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นนอกเหนือจากแอลกอฮอล์ซึ่งส่งผลต่อการขับขี่ พบว่ายาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงของอุบัติเหตุทางถนนสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทหลัก ได้แก่ 1) ยาเสพติดผิดกฎหมาย (Illicit Drugs) เช่น กัญชา โคเคน เฮโรอีน และเมทแอมเฟตามีน ซึ่งใช้เพื่อการพักผ่อนหย่อนใจโดยปราศจากวัตถุประสงค์การใช้งานทางการแพทย์ 2) ยาที่ต้องสั่งโดยแพทย์ (Prescription Drugs) เช่น ยานอนหลับกลุ่มเบนโซไดอะซีปีน (Benzodiazepines) ยาระงับปวดกลุ่มโอปิออยด์ (Opioid Analgesics) และยารักษาโรคซึมเศร้า (Antidepressants) ซึ่งสามารถซื้อได้ตามกฎหมายหรือสั่งการใช้งานโดยแพทย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาโรค และ 3) สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดใหม่ (New Psychotropic Substances) ซึ่งใช้เสพเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจโดยปราศจากวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ เช่น แคนนาบินอยด์สังเคราะห์ (Synthetic Cannabinoids) และคาธิโนนสังเคราะห์ (Synthetic Cathinones)⁵

จากรายงานสถานะด้านความปลอดภัยทางถนนของโลก (Global Status Report on Road Safety) ขององค์การอนามัยโลก ฉบับปรับปรุงปี ค.ศ. 2016 ระบุว่าจำนวนผู้เสียชีวิตจากการจราจรทางถนนมีมากถึง 1.35 ล้านคนต่อปี โดยข้อมูลอัตราการเสียชีวิตทางถนนทั่วโลกย้อนหลังในช่วง 15 ปีอยู่ที่ประมาณ 18 รายต่อ 100,000 ประชากร⁶

⁴ Global Road Safety Partnership, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, **Drink Driving: a road safety manual for decision-makers and practitioner**, (Geneva: Global Road Safety Partnership, 2022), pp. 5-7.

⁵ World Health Organization, **Drug use and road safety: a policy brief**, (Geneva: WHO Document Production Services, 2016), pp. 1, 4.

⁶ World Health Organization, **Global status report on road safety 2018**, (Geneva: World Health Organization, 2018), pp. 3, 6, 8.

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2016 ประเทศไทยมีผู้เสียชีวิตบนท้องถนนประมาณ 22,000 ราย ต่อปี คิดเป็นอัตราการเสียชีวิต 32.7 รายต่อ 100,000 ประชากร ซึ่งสูงกว่าค่าเฉลี่ยทั่วโลก และมากที่สุดในกลุ่มอาเซียน โดยมีอัตราการเสียชีวิตจากรถจักรยานยนต์สองล้อสูงที่สุด คือ ร้อยละ 74 ของการเสียชีวิตทั้งหมดบนท้องถนน ด้วยเหตุนี้สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติจึงได้จัดทำแผนแม่บทเพื่อลดการเสียชีวิตจากการจราจรทางถนนให้ลดลงเหลือ 5 รายต่อ 100,000 ประชากรภายในปี พ.ศ. 2580 และบรรจุไว้ในยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 ถึง 2580) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ดำเนินการทดสอบลมหายใจแบบสุ่ม (Random Breath Tests) ประมาณ 1 ล้านครั้ง ต่อปี เพื่อตรวจคัดกรองผู้ขับขี่ที่เมาแล้วขับและผลการทดสอบผู้ขับขี่ร้อยละ 10 ให้ผลเป็นบวก แต่อัตราการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางถนนยังคงสูงอยู่เช่นเดิม⁷ ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ “แผนแม่บทความปลอดภัยทางถนน” โดยศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน (ศปถ.) มาแล้วถึง 4 ฉบับ โดยในแผนแม่บทความปลอดภัยทางถนนฉบับที่ 4 คือ แผนแม่บทความปลอดภัยทางถนน พ.ศ. 2561 ถึง 2564 ได้มีการกำหนดเป้าหมายตัวชี้วัดเมื่อสิ้นสุดแผนการดำเนินงานในปี พ.ศ. 2564 คือ อัตราการตายจากอุบัติเหตุจราจรต้องลดลงมาอยู่ที่ 18 รายต่อ 100,000 ประชากร⁸ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลผู้ประสบภัยจากรถทั่วประเทศในปี พ.ศ. 2565 จากรายงานของศูนย์ข้อมูลอุบัติเหตุ พบว่ามีจำนวน 942,161 ราย บาดเจ็บ 927,016 ราย เสียชีวิต 14,968 ราย และทุพพลภาพ 177 ราย⁹ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับจำนวนประชากรของประเทศ ณ วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2565 พบว่าประเทศไทยมีประชากรทั้งที่ ได้รับและไม่ได้รับสัญชาติไทย

⁷ World Health Organization, *Review of Thailand's status against voluntary global targets for road safety risk factors and service delivery mechanism*, (Bangkok: World Health Organization Country Office for Thailand, 2020), pp. 24, 25, 63.

⁸ ศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน, *แผนแม่บทความปลอดภัยทางถนน พ.ศ. 2561 - 2564*, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน, 2562), หน้า 3.

⁹ ศูนย์ข้อมูลอุบัติเหตุ, *รายงานสถิติผู้ประสบภัยจากรถทั่วประเทศ* [ออนไลน์], 8 มีนาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrJoiZWfkZWYzNjMtMzlmNy00ZGI1LWJkNTItNGQ3ZDk2MDNkMGVmliwidCI6IjBiNTRkMTRILTM5YTktNGEyMC1iOTVhLTgzMWw0ZTQ5MmE5NyIsImMiOiJEWfQ%3D%3D>

รวมทั้งสิ้น 66,090,475 ล้านคน¹⁰ จึงสามารถสรุปได้ว่าในปี พ.ศ. 2565 ประเทศไทยมีค่าเฉลี่ยอัตราการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุอยู่ที่ 22.64 รายต่อ 100,000 ประชากร ซึ่งยังคงไม่สามารถบรรลุตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ได้

เมื่อเปรียบเทียบข้อมูลจากสหภาพยุโรป พบว่าในปี ค.ศ. 2021 มีผู้เสียชีวิตทางถนนเพียง 44 รายต่อ 1,000,000 ประชากร โดยเป็นตัวเลขที่เพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับปี ค.ศ. 2020 ร้อยละ 5 แต่เป็นจำนวนที่ลดลงเมื่อเทียบกับปี ค.ศ. 2019 ถึงร้อยละ 13¹¹ เมื่อเปรียบเทียบกับสถิติในปี ค.ศ. 2022 พบว่าค่าเฉลี่ยของผู้เสียชีวิตทางถนนในกลุ่มสหภาพยุโรปทั้งหมด 27 ประเทศอยู่ที่ 46 รายต่อ 1,000,000 ประชากร โดยประเทศในทวีปยุโรปทั้งในและนอกกลุ่มสหภาพยุโรปที่มีสถิติดีที่สุด 10 อันดับแรก ได้แก่ สวีเดน 21 รายต่อ 1,000,000 ประชากร นอร์เวย์ 23 รายต่อ 1,000,000 ประชากร ไอร์แลนด์ 24 รายต่อ 1,000,000 ประชากร เดนมาร์ก 26 รายต่อ 1,000,000 ประชากร ไอร์แลนด์และสวิตเซอร์แลนด์ 31 รายต่อ 1,000,000 ประชากร ฟินแลนด์ และเยอรมนี 34 รายต่อ 1,000,000 ประชากร เนเธอร์แลนด์ 35 รายต่อ 1,000,000 ประชากร และสเปน 36 รายต่อ 1,000,000 ประชากร¹² จึงเป็นที่น่าสนใจว่าประเทศที่มีสถิติการป้องกันการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุจราจรที่ดีที่สุด 5 อันดับแรกรวมถึงประเทศเยอรมนีซึ่งมีขนาดพื้นที่และจำนวนประชากรใกล้เคียงกับประเทศไทยนั้น มีแนวทางการส่งเสริมความปลอดภัยทางถนนในแง่ของการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์และวัตถุออกฤทธิ์ต่อ

¹⁰ สำนักทะเบียนกลาง, **ประกาศจำนวนประชากร** [ออนไลน์], 25 กุมภาพันธ์ 2566. แหล่งที่มา: https://stat.bora.dopa.go.th/stat/pk/pk_65.pdf

¹¹ European Commission, **2021 road safety statistics: what is behind the figures?** [Online], 4 November 2022. Source: https://transport.ec.europa.eu/2021-road-safety-statistics-what-behind-figures_en#:~:text=EU%3A%20On%20average%2C%2044%20road,44%20road%20deaths%20per%20million

¹² European Commission, **Road safety in the EU: fatalities below pre-pandemic levels but progress remains too slow** [Online], 26 February 2023. Source: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_953

จิตประสาทอย่างไร ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย เพื่อลดอัตราการเสียชีวิตของผู้ใช้รถใช้ถนนภายในประเทศต่อไป

สำหรับสภาพปัญหาโดยรวมของประเทศไทยซึ่งนำมาสู่การวิจัยนี้ได้แก่ 1) สภาพปัญหาเชิงนโยบายของประเทศไทย กล่าวคือ ประเทศไทยยังไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตามแผนเพื่อให้บรรลุเป้าหมายการลดอัตราการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุจราจรตามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทความปลอดภัยทางถนน 2) สภาพปัญหาทางกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทนั้น ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ชนิดอื่นตามประมวลกฎหมายยาเสพติด นอกเหนือจากแอลกอฮอล์ แอมเฟตามีน และเมทแอมเฟตามีน ทำให้การขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดให้โทษชนิดอื่นในประเภท 1 ถึง 5 และวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 1 ถึง 4 ไม่ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แต่ต้องปรับบทลงโทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ประเทศไทยไม่มีการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่รถสาธารณะหรือรถบรรทุกเป็นพิเศษแยกออกจากบุคคลทั่วไป ไม่มีการกำหนดระยะเวลาการกักตัวผู้ขับขี่ไว้อย่างชัดเจนเพื่อทดสอบว่าเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่ ทำให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางเกินสมควรในเรื่องของระยะเวลาการกักตัว กรณีที่ผู้ขับขี่ไม่ยินยอมให้ทำการทดสอบในช่วงต้นและรอนจนกระทั่งแอลกอฮอล์หรือยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทถูกกำจัดออกจากร่างกาย จนหมดเช่นนี้อาจทำให้ผู้ขับขี่พ้นจากความผิดได้ และมาตรการลงโทษผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับและจำคุกแปรผันตรงตามระดับความรุนแรงในผลของการกระทำความผิด ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกับรายได้ของแต่ละบุคคล และ 3) ปัญหาอำนาจของหน่วยงานในการควบคุมและกำกับดูแล กล่าวคือ ศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน (ศปถ.) ซึ่งเป็นหน่วยงานผู้กำหนดนโยบายหลักในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทนั้น ไม่มีอำนาจการสั่งการโดยตรงต่อหน่วยงานอื่นซึ่งอยู่นอกสังกัดกระทรวงมหาดไทย ไม่มีการกำหนดแนวทางความรับผิดชอบสำหรับหน่วยงานที่ไม่สามารถดำเนินการได้บรรลุ

ตามเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และปัญหาความซ้อนทับกันของภารกิจระหว่างหน่วยงาน

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นจึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันผลกระทบจากการจับขี้ไต้ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเพื่อความปลอดภัยสาธารณะในประเทศไทย โดยบทความวิจัยฉบับนี้ได้ทำการรวบรวมข้อมูล ข้อสรุป และข้อเสนอแนะ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขกฎหมายจราจรของประเทศไทยอันส่งผลต่อการยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยบนถนนต่อไป ทั้งนี้ บทความวิจัยฉบับนี้ได้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ วัตถุประสงค์ของการวิจัย สมมติฐานการวิจัย วิธีการวิจัย ผลการวิจัย และบทสรุปและข้อเสนอแนะ โดยแต่ละหัวข้อมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

(1) เพื่อศึกษาหลักการสากลในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับควบคุมการจับขี้ไต้ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

(2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการจับขี้ไต้ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

(3) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการจับขี้ไต้ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ได้แก่ สวีเดน นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ เดนมาร์ก ไอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมนี

(4) เพื่อเสนอต้นแบบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยสำหรับควบคุมการจับขี้ไต้ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

3. สมมติฐานการวิจัย

คำถามหลักของงานวิจัยนี้ คือ ปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุมยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในผู้ขับขี่ยานพาหนะภายใต้กฎหมายจราจรของประเทศไทย ซึ่งการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับประเทศที่มีสถิติการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุจราจรในอัตราต่ำน่าจะมีส่วนช่วยลดการเกิดอุบัติเหตุจราจรได้ ดังนั้นสมมติฐาน

ของการศึกษานี้ คือ การใช้กฎหมายจราจรที่เหมาะสมเพื่อควบคุมผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทน่าจะมีส่วนช่วยลดความเสี่ยงของการเกิดอุบัติเหตุจราจรในประเทศไทยได้ โดยมีขั้นตอน คือ การทบทวนวรรณกรรม วิเคราะห์ข้อมูล และสังเคราะห์แนวทางแก้ไขปัญหที่เหมาะสมสำหรับควบคุมการขับขี่ยานพาหนะภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเพื่อปรับปรุงความปลอดภัยทางถนน โดยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

4. วิธีการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพในรูปแบบของการวิจัยเอกสารโดยใช้แหล่งข้อมูลที่สำคัญ ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย ตำรา คำพิพากษา บทความวิจัย บทความปริทัศน์ ทฤษฎี และนโยบายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทจากฐานข้อมูลทั้งในประเทศและต่างประเทศ กระบวนการวิจัยเริ่มจากการค้นคว้าแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมความปลอดภัยทางถนน การค้นคว้าข้อมูลกฎหมายจราจรทางบกของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท และการค้นคว้าข้อมูลกฎหมายจราจรทางบกของต่างประเทศ ได้แก่ สวีเดน นอร์เวย์ ไอร์แลนด์ เดนมาร์ก ไอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมนี ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท จากนั้นจึงทำการสรุปแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อนำเสนอต้นแบบกฎหมายจราจรสำหรับประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ขอบเขตของการศึกษานี้ ได้แก่ การศึกษาหลักการสากลในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพล การศึกษาพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ สวีเดน นอร์เวย์ ไอร์แลนด์ เดนมาร์ก ไอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมนี ผลการวิจัยจะนำมาใช้ในการออกแบบแนวทางการปรับปรุงกฎหมายจราจรทางบกของประเทศไทยเพื่อปรับปรุงความปลอดภัยทางถนนต่อไป

5. ผลการวิจัย

จากการค้นคว้าทบทวนเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่าองค์กรสากลในระดับนานาชาติทั้งองค์การสหประชาชาติและองค์การอนามัยโลกได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้สิทธิพล รวมถึงการตรวจวัดและการกำหนดระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่เป็นสากล ทั้งในส่วนของการออกข้อบัญญัติและยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่น นอกจากนี้ยังพบว่ามาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศเมื่อเทียบกับประเทศไทยแล้วมีจุดที่แตกต่างกันชัดเจนหลายประการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 หลักการสากลในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการบริโภคยาสูบภายใต้สิทธิพล

5.1.1 แนวทางการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

องค์การอนามัยโลกได้ให้คำแนะนำในการบัญญัติกฎหมายและระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการบริโภคยาสูบภายใต้สิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท โดยสามารถสรุปแนวทางเพื่อปรับปรุงความปลอดภัยของผู้ใช้ถนนได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่

(1) กฎหมายความอดทนเป็นศูนย์ (Zero Tolerance Laws) หมายถึง การบริโภคยาสูบภายใต้สิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทไม่ว่าจะมีการตรวจพบปริมาณสารในร่างกายเพียงใดก็ตาม ถือว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยกเว้นได้ เช่น หากตรวจพบแอลกอฮอล์ในขณะขับขี่แม้เพียงในระดับน้อยที่สุดซึ่งเครื่องมือทางห้องปฏิบัติการจะสามารถตรวจวัดได้ เช่นนี้ให้ถือว่าผู้ขับขี่มีความผิด

(2) กฎหมายความบกพร่อง (Impairment Laws) หมายถึง การบริโภคยาสูบภายใต้สิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทซึ่งส่งผลให้ความสามารถในการขับขี่ลดลง ถือว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยกเว้นได้ เช่น การตรวจพบยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทบางชนิดซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ใช้ได้ในการขับขี่ปกติจะไม่ถือว่าผู้ขับขี่มีความผิด ยกเว้นในกรณีที่ยานนั้นส่งผลให้เกิดความบกพร่องของระดับการรู้สติหรือประสิทธิภาพการขับขี่ เช่นนี้ผู้ขับขี่จึงจะมีความผิด

(3) กฎหมายความผิดในตัวเอง (Per Se Laws) หมายถึง การจับกุมภายใต้ อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในขณะที่มีระดับยาสูงเกินกว่าปริมาณสูงสุด ที่กฎหมายกำหนด ถือว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ไม่ขึ้นกับกฎหมาย เช่น หากกฎหมาย กำหนดระดับแอลกอฮอล์สูงสุดในเลือด คือ 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และได้มีการตรวจพบ ระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่สูงเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาต แม้ว่าผู้ขับขี่จะสามารถ ควบคุมยานพาหนะได้ตามปกติแต่ยังคงต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำความผิด¹³

สำหรับการกำหนดระดับความเข้มข้นของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิด อื่นนอกจากแอลกอฮอล์นั้นมีความแตกต่างกันอย่างมากในแต่ละประเทศ ทั้งในแง่ของ รูปแบบกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นกฎหมายความอดทนเป็นศูนย์ (Zero Tolerance Laws) กฎหมายความบกพร่อง (Impairment Laws) กฎหมายความผิดในตัวเอง (Per Se laws) หรือการใช้รูปแบบกฎหมายร่วมกันตั้งแต่ 2 ระบบขึ้นไป (Two-Tier Approach) เช่น สวีเดนใช้หลักกฎหมายความอดทนเป็นศูนย์ (Zero Tolerance Laws) สำหรับการ ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดทุกประเภท ในขณะที่ไอร์แลนด์ นอร์เวย์ และ สวิตเซอร์แลนด์ใช้หลักกฎหมายร่วมกันตั้งแต่ 2 ระบบขึ้นไป (Two-Tier Approach) อย่างไรก็ตามในบางประเทศ เช่น นอร์เวย์ มีการใช้หลักการเทียบเคียงปริมาณยาเสพติดให้ โทษซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้เทียบเท่ากับปริมาณแอลกอฮอล์ตามที่กฎหมายกำหนด และถือเอาค่าปริมาณดังกล่าวเป็นตัวกำหนดความผิดตามหลักกฎหมายความผิดในตัวเอง (Per Se Laws)¹⁴

5.1.2 แผนโลกทศวรรษแห่งความปลอดภัยทางถนน 2021-2030 (Global Plan for the Decade of Action for Road Safety 2021-2030)

แผนโลก (Global Plan) ฉบับที่ใช้ในปัจจุบันได้รับการจัดทำขึ้นโดย องค์การอนามัยโลก (World Health Organization) ร่วมกับคณะกรรมการระดับ ภูมิภาคของสหประชาชาติ ได้ให้ความสำคัญกับการดำเนินงานตามแนวทางของวิธีแห่ง ระบบที่ปลอดภัย (Safe System Approach) โดยเน้นย้ำว่า มนุษย์ โครงสร้างพื้นฐานของ

¹³ World Health Organization, *Drug use and road safety: a policy brief*, p. 5.

¹⁴ European Commission, *Prevention of driving under the influence of alcohol and drugs: final report*, pp. 99-101.

ถนน และยานพาหนะ ต้องเอื้อต่อกันเพื่อยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยทางถนนให้สูงขึ้น ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่ 1) การคาดการณ์และรองรับข้อผิดพลาดของมนุษย์ 2) การออกแบบถนนและยานพาหนะเพื่อลดความแรงของการชนให้มีระดับที่มนุษย์สามารถทนได้ 3) การกระตุ้นผู้ออกแบบและดูแลรักษาถนน ผู้ผลิตยานพาหนะ และผู้บริหารจัดการความปลอดภัยทางถนน ให้รับผิดชอบในเรื่องความปลอดภัยร่วมกับผู้ใช้ถนน โดยไม่โทษผู้ขับขี่หรือผู้ใช้ถนนแต่เพียงฝ่ายเดียว 4) มุ่งมั่นที่จะปรับปรุงถนนและยานพาหนะเพื่อให้ระบบทั้งหมดเป็นที่ปลอดภัย ไม่ใช่เป็นเพียงการแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าสำหรับการเกิดอุบัติเหตุในแต่ละครั้งเท่านั้น และ 5) การยึดถือหลักการพื้นฐานที่ระบบการขนส่งควรสร้างความปลอดภัยโดยต้องไม่มีการสูญเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัส สำหรับมาตรการที่แนะนำเพื่อให้การใช้ถนนปลอดภัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ การกำหนดขีดจำกัดความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดเพื่อป้องกันการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์หรือยา พร้อมทั้งการกำหนดข้อบังคับเฉพาะสำหรับผู้ขับขี่มือใหม่ (Novice Driver) และผู้ประกอบการอาชีพขับรถ (Professional Driver)¹⁵

นอกจากนี้คณะกรรมการขนส่งทางบก (Inland Transport Committee - ITC) ของคณะกรรมการเศรษฐกิจยุโรปแห่งสหประชาชาติ ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการปรับปรุงระบบความปลอดภัยบนถนนในระดับชาติผ่านข้อเสนอแนะเพื่อเสริมระบบความปลอดภัยบนถนนในระดับชาติของคณะกรรมการขนส่งทางบก (ITC Recommendations for Enhancing National Road Safety Systems) ครอบคลุมเกี่ยวกับระบบความปลอดภัยทางถนนในระดับชาติ โดยมีรายละเอียดที่สำคัญ คือ การบริหารจัดการความปลอดภัยทางถนนนั้นจะต้องทำงานประสานกันระหว่าง 1) ผู้ใช้ปลอดภัย (Safe User) 2) ยานพาหนะปลอดภัย (Safe Vehicle) 3) ถนนปลอดภัย (Safe Road) และ 4) การช่วยเหลือผู้บาดเจ็บหลังอุบัติเหตุที่มีประสิทธิภาพ (Effective Post-crash Response) ผ่านกระบวนการตรากฎหมาย (Legislation) การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)

¹⁵ กรมควบคุมโรค, แผนโลกทศวรรษแห่งความปลอดภัยทางถนน 2021-2030 (Global Plan for the Decade of Action for Road Safety 2021-2030) [ออนไลน์], 25 มีนาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://ddc.moph.go.th/uploads/publish/1357720221213073508.pdf>

การศึกษา (Education) เทคโนโลยี (Technology) และความช่วยเหลือด้านกฎระเบียบจากนานาชาติ (International Regulatory Support)¹⁶

5.1.3 วิธีแห่งระบบที่ปลอดภัย (Safe System Approach)

แนวทางของวิธีแห่งระบบที่ปลอดภัย (Safe System Approach) เป็นหลักการความปลอดภัยทางถนนระดับสากลที่มีจุดกำเนิดมาจากนโยบายวิสัยทัศน์เป็นศูนย์ (Vision Zero) ของประเทศสวีเดน¹⁷ โดยหลักการของวิธีแห่งระบบที่ปลอดภัย (Safe System Approach) คือ การป้องกันไม่ให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุทางถนน ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่ 1) ถนนและขอบถนนปลอดภัย (Safe Roads and Roadsides) 2) ความเร็วปลอดภัย (Safe Speeds) 3) รถยนต์ปลอดภัย (Safe Cars) และ 4) ผู้ใช้ถนนปลอดภัย (Safe Road Users)¹⁸ สำหรับนโยบายวิสัยทัศน์เป็นศูนย์ (Vision Zero) ได้รับการประกาศใช้โดยรัฐสภาสวีเดนเมื่อปี ค.ศ. 1997 เพื่อเป็นทิศทางใหม่ของการส่งเสริมความปลอดภัยทางถนน โดยสวีเดนตั้งเป้าหมายว่าไม่ควรมีบุคคลใดต้องเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุจราจร สวีเดนบริหารจัดการนโยบายผ่านผู้รับผิดชอบหลัก คือ องค์การบริหารการขนส่งแห่งสวีเดน (Swedish Transport Administration - Trafikverket) ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐ มีภารกิจหลักทางด้านการบริหารจัดการการขนส่งมวลชนของประเทศ โดยดำเนินการร่วมกับสำนักงานขนส่งแห่งสวีเดน (Swedish Transport Agency - Transportstyrelsen) ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานภาคอุตสาหกรรมและขนส่งมวลชนอื่น เข้าร่วมเพื่อทำหน้าที่ขับเคลื่อนนโยบายวิสัยทัศน์เป็นศูนย์ (Vision Zero)

¹⁶ เรืองเดียวกัน

¹⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development, **The Safe System Approach in Action**, (Paris: OECD Publishing, 2022), p. 11.

¹⁸ Global Road Safety Partnership, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, **Drink Driving: a road safety manual for decision-makers and practitioner**, (Geneva: Global Road Safety Partnership, 2022), p. 2.

ผลจากการประกาศใช้นโยบายดังกล่าวทำให้จำนวนผู้เสียชีวิตบนท้องถนนภายในประเทศลดลงถึงร้อยละ 60 ระหว่างปี ค.ศ. 2000 ถึง 2010¹⁹

5.1.4 หลักการตรวจวัดแอลกอฮอล์และยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสำหรับผู้ขับขี่

การตรวจทางห้องปฏิบัติการสำหรับผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลโดยทั่วไปแล้วสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) การตรวจเบื้องต้น (Screening Test) การตรวจแอลกอฮอล์ในร่างกายสามารถกระทำได้จากหลายช่องทาง เช่น เลือด ลมหายใจ ผิวหนัง ปัสสาวะ น้ำลาย และเหงื่อ โดยการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในกรณีที่ต้องการทราบผลภายในระยะเวลาจำกัด นิยมใช้การเก็บตัวอย่างสิ่งส่งตรวจจากลมหายใจด้วยเครื่อง Breath Analyzer²⁰ ส่วนการตรวจหา ยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นนั้นมีความแตกต่างกับการตรวจหาแอลกอฮอล์เนื่องจากการตรวจวัดได้ยากทางลมหายใจ จึงมีความจำเป็นต้องเก็บตัวอย่างจากปัสสาวะ เลือด หรือของเหลวในช่องปากของผู้ขับขี่ การตรวจน้ำลายถือเป็นวิธีการมาตรฐานสากลในการคัดกรองการขับขี่ภายใต้อิทธิพลเนื่องจากเป็นขั้นตอนที่รุกรานร่างกายของผู้ขับขี่น้อยที่สุด ดังนั้นจึงไม่ควรใช้การตรวจจากเลือดหรือปัสสาวะเป็นทางเลือกลำดับแรกสำหรับการตรวจคัดกรองริมถนน²¹

(2) การตรวจยืนยันผล (Confirmation Test) เนื่องจากการทดสอบเบื้องต้นมักเป็นการให้ผลโดยสันนิษฐาน ซึ่งอาจมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดผลบวกปลอม (False Positive) หมายความว่ามีการตรวจพบยาเสพติดทั้งที่ไม่ได้มีการเสพยาชนิดดังกล่าว หรืออาจมีระดับสารนั้น ๆ สูงหรือต่ำกว่าค่าที่แท้จริง ดังนั้นจึงควรใช้วิธีทดสอบการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทด้วยเทคนิคทางห้องปฏิบัติการที่มีความน่าเชื่อถือสูงหลายวิธีร่วมกันเพื่อเป็นการยืนยันผลการทดสอบ

¹⁹ Ibid., p. 262.

²⁰ European Commission, **Prevention of driving under the influence of alcohol and drugs: final report**, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022), p. 112.

²¹ Ibid., p. 118.

เบื้องต้น การตรวจเพื่อยืนยันผลทางห้องปฏิบัติการในปัจจุบัน ได้แก่ วิธีการทางโครมาโตกราฟี (Chromatography) โดยมาตรฐานสูงสุด (Gold Standard) ที่ใช้เพื่อยืนยันผลตรวจทางห้องปฏิบัติการของการมีอยู่ของสารประกอบใด ๆ ในเลือด เส้นผม ปัสสาวะ และสารคัดหลั่งทุกชนิดในร่างกาย คือ เทคนิคแก๊สโครมาโตกราฟี (Gas Chromatography - GC) หรือโครมาโตกราฟีของเหลว (Liquid Chromatography - LC) เชื่อมต่อกับแมสสเปกโตรเมตรี (Mass Spectrometry - MS) ซึ่งมักใช้ร่วมกันเป็นเทคนิคแมสสเปกโตรเมตรี-แมสสเปกโตรเมตรี (MS-MS) หรือโครมาโตกราฟีของเหลว-แมสสเปกโตรเมตรี/แมสสเปกโตรเมตรี (LC-MS/MS)²²

5.2 หลักการกำหนดระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

เนื่องจากข้อกำหนดในเรื่องระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทโดยส่วนใหญ่แล้ว มักมุ่งเน้นไปที่การควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ ดังนั้นจึงสามารถสรุปหลักการกำหนดระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทได้เป็น 2 ประเภทหลักดังนี้

5.2.1 แอลกอฮอล์

แอลกอฮอล์เป็นสารที่ตรวจพบบ่อยที่สุดในผู้ที่ประสบอุบัติเหตุจราจรและเป็นสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่ถูกใช้มากที่สุดในโลก โดยมักตรวจพบแอลกอฮอล์ในร่างกายผู้ขับขี่ที่เป็นเพศชาย มีรายงานว่าระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดที่ระดับ 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร (เท่ากับ 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์) จะช่วยลดการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางถนนได้ถึงร้อยละ 6 ถึง 18 เมื่อเทียบกับระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดที่ระดับ 100 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร และผู้ขับขี่ที่มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดมากกว่า 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรมีแนวโน้มที่จะประสบอุบัติเหตุมากกว่าผู้ขับขี่ปกติถึงสองเท่า²³ ดังนั้นองค์การอนามัยโลกจึงได้ให้คำแนะนำสำหรับการออกกฎหมายเพื่อควบคุมระดับแอลกอฮอล์ในเลือดว่าควรมีค่าไม่เกิน 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรสำหรับบุคคลทั่วไป และไม่

²² Ibid., p. 125.

²³ Alberto Blandino and others, Driving under the influence of drugs: Correlation between blood psychoactive drug concentrations and cognitive impairment. A narrative review taking into account forensic issues, Forensic Science International: Synergy, Volume 4 (March 2022), p. 2.

เกิน 20 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรสำหรับผู้ขับขี่มือใหม่หรือผู้ขับขี่ยานพาหนะสาธารณะ นอกจากนี้ควรกำหนดให้มีการทดสอบระดับแอลกอฮอล์ทางลมหายใจบริเวณริมถนนด้วยอุปกรณ์ที่ได้มาตรฐาน ซึ่งหากผู้ขับขี่ปฏิเสธการทดสอบจะต้องได้รับโทษสำหรับการกระทำดังกล่าว และสามารถใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาคดีในศาลได้ ทั้งนี้ควรกำหนดโทษทางอาญา เช่น ค่าปรับขั้นต่ำตามควรแก่พฤติการณ์ ร่วมกับโทษทางปกครอง เช่น การระงับใบขับขี่ สำหรับกรณีที่เป็นการกระทำผิดซ้ำหรือตรวจพบความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดในระดับสูงนั้นรัฐควรจัดให้มีกระบวนการรักษาผู้ขับขี่ร่วมด้วย²⁴ การตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดตามหลักกฎหมายความผิดในตัวเอง (Per Se Laws) ควรกำหนดปริมาณต่ำสุดของสารที่สามารถตรวจพบได้ (Limit of Detection - LOD) ที่ระดับ 10 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร²⁵ กรณีที่ผลการตรวจวัดมีค่าต่ำกว่านี้ในทางปฏิบัติไม่ควรรายงานผลการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ หรือควรรายงานว่าตรวจพบในระดับต่ำกว่า 10 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร การคำนวณระดับแอลกอฮอล์ในเลือดย้อนกลับอย่างง่ายสำหรับบุคคลทั่วไป คือ ระดับแอลกอฮอล์ในเลือดจะลดลงประมาณ 15 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรต่อชั่วโมง²⁶ สำหรับการคำนวณปริมาณแอลกอฮอล์ย้อนกลับนี้ควรใช้ต่อเมื่อตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ได้เกินกว่าค่าปริมาณต่ำสุดของสารที่สามารถตรวจพบได้ (LOD) เท่านั้น

5.2.2 ยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่น

ระดับความเข้มข้นของยาในเลือดแต่ละชนิดในกลุ่มแอมเฟตามีนที่ส่งผลต่อการขับขี่ เช่น ยาอีตั้งแต่ 1 ถึง 300 นาโนกรัมต่อมิลลิลิตร แอมเฟตามีนตั้งแต่ 1 ถึง 600

²⁴ World Health Organization, *The SAFER technical package: five areas of intervention at national and subnational levels*, p. 11.

²⁵ Xinxin Guo et al., *Highly sensitive and specific noninvasive in-vivo alcohol detection using wavelength-modulated differential photothermal radiometry*, *Biomical Optics Express*, Volume 9 Issue 10 (September 2018), p. 4638.

²⁶ อานนท์ จำลองกุล, *เอทิลแอลกอฮอล์ในมุมมองนิติเวชศาสตร์*, *จุฬาลงกรณ์เวชสาร*, ปีที่ 60 ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม 2559), หน้า 287-288.

นาโนกรัมต่อมิลลิลิตร และเมทแอมเฟตามีนตั้งแต่ 1 ถึง 200 นาโนกรัมต่อมิลลิลิตร²⁷ หากเป็นการเสพแอมเฟตามีนร่วมกับยาเสพติดชนิดอื่นจะเพิ่มโอกาสในการเกิดอุบัติเหตุร้ายแรงถึงชีวิตมากกว่าปกติถึง 30 เท่า²⁸ ส่วนรายละเอียดของระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทกลุ่มอื่นที่ส่งผลต่อการขับขี่ เช่น ความเข้มข้นของสารเดลต้า-9 เตตราไฮโดรแคนนาบินอล (Delta-9-Tetrahydrocannabinol - THC) ในเลือดซึ่งเป็นสารสำคัญในกัญชาตั้งแต่ 1 ถึง 2 นาโนกรัมต่อมิลลิลิตรจะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่ออุบัติเหตุจราจรเพิ่มขึ้น และระดับความเข้มข้นของสารเดลต้า-9 เตตราไฮโดรแคนนาบินอล (THC) ในเลือดตั้งแต่ 5 นาโนกรัมต่อมิลลิลิตรขึ้นไปมีความสัมพันธ์อย่างมากกับการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจราจร²⁹ การใช้กัญชาพร้อมกับแอลกอฮอล์จะทำให้ทักษะการขับขี่ยานพาหนะลดลงมากกว่าการเสพกัญชาหรือดื่มแอลกอฮอล์เพียงอย่างเดียว และการเสพกัญชาจะเพิ่มโอกาสในการเกิดอุบัติเหตุร้ายแรงถึงชีวิตได้มากกว่าผู้ขับขี่ปกติถึง 3 เท่า³⁰ และระดับของโคเคนซึ่งตรวจพบในเลือดตั้งแต่ 1 ถึง 80 นาโนกรัมต่อมิลลิลิตรนั้นส่งผลต่อประสิทธิภาพในการขับขี่ยานพาหนะ³¹ นอกจากนี้การเสพโคเคน ยานอนหลับกลุ่มเบนโซไดอะซีปีน (Benzodiazepines) และยาระงับปวดกลุ่มโอปิออยด์ (Opioid Analgesics) จะเพิ่มโอกาส

²⁷ Alberto Blandino and others, *Driving under the influence of drugs: Correlation between blood psychoactive drug concentrations and cognitive impairment. A narrative review taking into account forensic issues*, p. 8.

²⁸ European Commission, *Prevention of driving under the influence of alcohol and drugs: final report*, p. 81.

²⁹ Kim Wolff and Atholl Johnston, *Cannabis use: a perspective in relation to the proposed UK drug-driving legislation*, *Drug Testing and Analysis*, Volume 6 Issue 1-2 (2014), pp. 145-146.

³⁰ European Commission, *Prevention of driving under the influence of alcohol and drugs: final report*, pp. 74, 81.

³¹ Alberto Blandino and others, *Driving under the influence of drugs: Correlation between blood psychoactive drug concentrations and cognitive impairment. A narrative review taking into account forensic issues*, p. 8.

การเกิดอุบัติเหตุร้ายแรงถึงชีวิตได้มากกว่าปกติถึง 10 เท่า³² จะเห็นได้ว่าการตรวจพบยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในปริมาณเพียงเล็กน้อยนั้นสามารถเพิ่มความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุจราจรได้

5.3 มาตรการทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพล

5.3.1 กฎหมายควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลและระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

ไทย: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (2) กำหนดห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น³³ ซึ่งมีได้มีการให้นิยามของคำว่า “ของเมาอย่างอื่น” จึงก่อให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติงาน โดยการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์ชนิดอื่นตามประมวลกฎหมายยาเสพติดต้องเป็นรายการตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยการห้ามการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นนอกเหนือจากแอลกอฮอล์นั้นได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง “ห้ามมิให้ผู้ขับขี่เสพยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ หรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ทั้งนี้ ตามที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”³⁴ โดยยาเสพติดให้โทษซึ่งได้รับการประกาศห้ามมิให้ผู้ขับขี่เสพหรือรับเข้าร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ นั้น มีอยู่ด้วยกัน 2 ชนิด คือ แอมเฟตามีน (ชื่อทางเคมี i-phenylpropan-2-amine) และเมทแอมเฟตามีน (ชื่อทางเคมี (S)-N-methyl-1-phenylpropan-2-amine)³⁵ ส่วนการ

³² European Commission, *Prevention of driving under the influence of alcohol and drugs: final report*, p. 81.

³³ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43

³⁴ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ วรรคหนึ่ง

³⁵ ข้อกำหนดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง กำหนดชื่อและประเภทของยาเสพติดให้โทษ และประเภทของรถที่ให้ผู้พนักงานมีอำนาจตรวจสอบผู้ขับขี่ ข้อ 2

เสพยาเสพติดชนิดอื่นนอกเหนือจากแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งได้เคยมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกากรณีผู้ขับขี่เสพยา โดยศาลพิเคราะห์ว่าการเสพยาเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษเท่านั้น แต่ไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522³⁶ การเมาสุรา หมายความว่า มีปริมาณแอลกอฮอล์เมื่อตรวจวัดจากเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์สำหรับบุคคลทั่วไป³⁷ และเกิน 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์สำหรับผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ผู้ขับขี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตขับรถชั่วคราว ผู้ขับขี่ซึ่งมีใบอนุญาตขับขี่สำหรับรถประเภทอื่นที่ใช้แทนกันไม่ได้ และผู้ขับขี่ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่ หรืออยู่ระหว่างถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่³⁸ ส่วนปริมาณแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนที่ถือว่าเป็นผู้เสพยาเสพติดให้โทษ คือ ตั้งแต่ 1 ไมโครกรัมต่อมิลลิกรัมขึ้นไป³⁹ ด้วยเหตุนี้การตีความว่า “ของเมาอย่างอื่น” หมายความว่ารวมถึงยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์ชนิดอื่นด้วยนั้น จึงไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า “ของเมาอย่างอื่น” นั้นหมายถึงสิ่งใด

สวีเดน: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงโทษสำหรับอาชญากรรมทางการจราจร ค.ศ. 1951 (Act on Punishment for some Traffic Crimes (1951:649)) การดื่มแอลกอฮอล์ในระหว่างหรือหลังการเดินทางซึ่งมีปริมาณความเข้มข้นในเลือดอย่างน้อย 20 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรถือว่าการขับขี่ขณะเมาสุรา⁴⁰ และแม้ว่าจะมีระดับแอลกอฮอล์ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่หากผู้ขับขี่ไม่สามารถขับขี่ได้อย่างปลอดภัย

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 519/2558

³⁷ กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ข้อ 3

³⁸ กฎกระทรวง ฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2560) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ข้อ 1

³⁹ กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบผู้ขับขี่ซึ่งได้เสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เฉพาะแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน พ.ศ. 2548 ข้อ 1

⁴⁰ Article 4 Section 1 Act on Punishment for some Traffic Crimes (1951:649) (Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott) (SE)

ก็จะมีความผิดฐานเมาแล้วขับเช่นเดียวกัน⁴¹ หากเป็นกรณีการเสพยาเสพติดให้โทษผู้ขับขี่จะต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับยาเสพติด แต่มิให้ใช้บังคับแก่การเสพยาเสพติดตามใบสั่งยาของแพทย์หรือผู้ออกใบสั่งยาที่ได้รับอนุญาต⁴² หรือการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์หรือเทียบเคียงซึ่งได้รับอนุญาตจากรัฐบาลหรือหน่วยงานที่รัฐบาลกำหนด⁴³

นอร์เวย์: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1965 (Road Traffic Act 1965) นอร์เวย์เป็นประเทศแรกในโลกที่กำหนดโทษสำหรับการดื่มแล้วขับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1936 ปัจจุบันกฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 2015 โดยมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2015 ห้ามมิให้ผู้ใดขับขี่ยานพาหนะเมื่อมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 20 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร หรืออยู่ภายใต้ฤทธิ์ของสารที่ทำให้มึนเมาหรือยาเสพติดอื่นตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามห้ามมิให้บังคับใช้กับผู้ขับขี่ที่รับประทานยาตามใบสั่งยาของแพทย์หรือทันตแพทย์แผนปัจจุบัน และผู้ขับขี่ต้องไม่ดื่มสุราหรือของมึนเมาหรือยาเสพติดอื่นในช่วง 6 ชั่วโมงแรกหลังจากขับรถเสร็จ โดยข้อกำหนดนี้ไม่ต้องบังคับใช้กับผู้ขับขี่ซึ่งได้รับการตรวจเลือดหรือลมหายใจแล้ว⁴⁴

ไอร์แลนด์: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติจราจร ฉบับที่ 77 ค.ศ. 2019 (Traffic Act, No. 77/2019) ห้ามมิให้ผู้ใดขับขี่ยานพาหนะหากระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 20 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร หรือแม้ว่าผู้ขับขี่จะมีแอลกอฮอล์น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่อยู่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่สามารถขับขี่ยานพาหนะได้

⁴¹ Article 4 Section 3 Act on Punishment for some Traffic Crimes (1951:649) (Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott) (SE)

⁴² Article 4 Section 2 Act on Punishment for some Traffic Crimes (1951:649) (Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott) (SE)

⁴³ Article 4 Section 5 Act on Punishment for some Traffic Crimes (1951:649) (Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott) (SE)

⁴⁴ Section 22 Road Traffic Act 1965 (Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven)) (NO)

อย่างปลอดภัย⁴⁵ ส่วนการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดนั้นเป็นสิ่งต้องห้ามในดินแดนไอร์แลนด์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยยาเสพติด หากมีการตรวจพบในเลือดของผู้ขับขี่ถือว่าบุคคลดังกล่าวอยู่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดและไม่เหมาะสมที่จะขับขี่ยานพาหนะได้อย่างปลอดภัย⁴⁶

เดนมาร์ก: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 2005 (Road Traffic Act ((LBK 1079 of 14 November 2005) ห้ามมิให้ผู้ใดขับขี่หรือพยายามขับขี่ยานพาหนะหลังจากดื่มสุราและมีความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดระหว่างหรือหลังการขับขี่เกิน 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร และแม้ว่าจะมีระดับแอลกอฮอล์ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าผู้ขับขี่ไม่สามารถขับขี่ยานพาหนะได้อย่างปลอดภัยก็จะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน⁴⁷ นอกจากนี้กฎหมายยังห้ามการขับขี่ในขณะที่มีอาการป่วย อ่อนแรง เหนื่อยล้า นอนหลับ ไม่เพียงพอ การใช้ยากระตุ้นหรือยาชา หรือเหตุในทำนองเดียวกันซึ่งทำให้ไม่สามารถทำการขับขี่ยานพาหนะได้อย่างปลอดภัย⁴⁸

ไอร์แลนด์: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 (Road Traffic Act 1961) ผู้ขับขี่มือใหม่และผู้ที่มีอาชีพขับขี่ยานพาหนะซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 20 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร หรือผู้ขับขี่ทั่วไปซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรถือว่ากระทำความผิดฐานเมาแล้วขับ⁴⁹ ทั้งนี้ในความผิดฐานเมาแล้วขับ

⁴⁵ Article 49 Traffic Act 2019 No.77 (Umferðarlög 2019 nr. 77) (IS)

⁴⁶ Article 50 Traffic Act 2019 No.77 (Umferðarlög 2019 nr. 77) (IS)

⁴⁷ Section 53 Road Traffic Act (LBK 1079 of 14 November 2005) (Bekendtgørelse af færdselsloven (LBK nr 1079 af 14/11/2005)) (DK)

⁴⁸ Section 54 Road Traffic Act (LBK 1079 of 14 November 2005) (Bekendtgørelse af færdselsloven (LBK nr 1079 af 14/11/2005)) (Bekendtgørelse af færdselsloven (LBK nr 1079 af 14/11/2005)) (DK)

⁴⁹ European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE IRELAND** [Online], 18 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_IRELAND_03.pdf

ให้รวมทั้งการดื่มสุราหรือการเสพยาเสพติดที่ทำให้มีเมานจนไม่สามารถควบคุมยานพาหนะได้อย่างเหมาะสม⁵⁰

สวิตเซอร์แลนด์: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1958 (English: Road Traffic Act (SVG) dated December 19, 1958) ผู้ขับขี่มือใหม่และผู้ที่มีอาชีพขับขี่ยานพาหนะซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 10 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร หรือผู้ขับขี่ทั่วไปซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรถือว่ามีความผิดฐานเมาแล้วขับ⁵¹ สำหรับการขับขี่ภายใต้ฤทธิ์ของยาเสพติดนั้นถือเป็นความผิดร้ายแรงเช่นเดียวกับการมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด⁵²

เยอรมนี: กฎหมายหลักที่ใช้ในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 2021 (Road Traffic Act 2021) ผู้ขับขี่ทั่วไปจะมีความผิดเมื่อตรวจพบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรในเลือด⁵³ สำหรับผู้ขับขี่ที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปีหรืออยู่ในช่วงระยะเวลาทดลองขับให้ถือว่าตรวจพบแอลกอฮอล์ในเลือดไม่ว่าจะมีค่าเท่าใดก็ตามให้ถือเป็นความผิดฐานเมาแล้วขับ⁵⁴ ส่วนการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของสารที่ทำให้มีเมานให้ถือว่ามีความผิดเว้นแต่เป็นการใช้ยาสำหรับการเจ็บป่วยเฉพาะกรณี⁵⁵ โดยรายการยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่ต้องห้ามในการขับขี่ ได้แก่ กัญชา เฮโรอีน มอร์ฟิน โคเคน สารเบนโซอิลเอคโกนีน (Benzoyllecgonine) แอมเฟตามีน ยาเลิฟ ยาอีฟ ยาอี และเมทแอมเฟตามีน⁵⁶

⁵⁰ Section 49 Road Traffic Act 1961 (IE)

⁵¹ European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE SWITZERLAND** [Online], 18 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_SWITZERLAND_03.pdf

⁵² Article 16C Road Traffic Act (SVG) dated December 19, 1958 (Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958) (CH)

⁵³ Section 24a (1) Road Traffic Act 2021 (Straßenverkehrsgesetz) (DE)

⁵⁴ Section 24c (1) Road Traffic Act 2021 (Straßenverkehrsgesetz) (DE)

⁵⁵ Section 24a (2) Road Traffic Act 2021 (Straßenverkehrsgesetz) (DE)

⁵⁶ Appendix (to Section 24a) Road Traffic Act 2021 (Straßenverkehrsgesetz) (DE)

จากการศึกษากฎหมายควบคุมการซัฟฟี่ภายใต้อิทธิพลและระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทของแต่ละประเทศ ผู้เขียนค้นพบว่าประเทศไทยและประเทศที่ทำการศึกษาทั้งหมดในทวีปยุโรปมีการบัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือระดับเทียบเคียงเป็นการเฉพาะเพื่อการควบคุมการจราจรทางบก ประเทศที่ทำการศึกษาทั้งหมดมีการกำหนดระดับสูงสุดของแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ซัฟฟี่ไม่เกิน 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร อย่างไรก็ตาม ทุกประเทศที่ทำการศึกษามีการบัญญัติความผิดในฐานะมาแล้วซัฟโดยอ้างอิงระดับสูงสุดของแอลกอฮอล์ไว้อย่างชัดเจน โดยในบางประเทศได้กำหนดให้ผู้ที่มีอาชัฟซัฟฟี่ยานพาหนะต้องมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดต่ำกว่าผู้ซัฟฟี่ทั่วไป นอกจากนี้ในหลายประเทศยังได้กำหนดให้การซัฟฟี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดหรือสารอื่นใดที่ทำให้มีเมานั่นเป็นความผิดเกี่ยวกับการซัฟฟี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ แต่ไม่มีประเทศใดกำหนดเรื่อง “ของเมาอย่างอื่น” เหมือนประเทศไทยดังความปรากฏในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และไม่มีประเทศใดแยกความผิดฐานกระทำการซัฟฟี่ภายใต้อิทธิพลเฉพาะกรณีแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนออกจากความผิดฐานเมาแล้วซัฟเหมือนกับที่บังคับใช้ใน ประเทศไทย ดังนั้นข้อสำคัญของการปรับแนวทางกฎหมายจราจรทางบกจากต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทย คือ การปรับแก้ข้อความ “ของเมาอย่างอื่น” ให้มีความชัดเจนการเพิ่มความรับผิดชอบของผู้ที่มีอาชัฟซัฟฟี่ยานพาหนะหรือผู้ซัฟฟี่รถสาธารณะสำหรับการซัฟฟี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทให้มีระดับต่ำกว่า 20 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร เนื่องจากผู้ซัฟฟี่กลุ่มดังกล่าวต้องมีความรับผิดชอบต่อชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอื่นสูงกว่าผู้ซัฟฟี่โดยทั่วไป ประกอบกับประเทศส่วนใหญ่ที่ทำการศึกษามีการห้ามการมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ซัฟฟี่ยานพาหนะสาธารณะเกินกว่า 20 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรซึ่งเป็นไปตามแนวทางขององค์การอนามัยโลก และการขยายขอบเขตโทษสำหรับผู้ซัฟฟี่ที่มีระดับแอลกอฮอล์ตามที่กฎหมายกำหนดแต่ไม่สามารถทำการซัฟฟี่ได้อย่างปลอดภัย

5.3.2 การตรวจร่างกายผู้ซัฟฟี่

ไทย: หัวหน้าพนักงานจราจรหรือเจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจสั่งให้ผู้ซัฟฟี่หยุดรถได้โดยสามารถสั่งให้มีการทดสอบว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะซัฟหรือเมาสุรา

หรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่⁵⁷ ในกรณีที่ผู้ขับขี่ไม่ยอมให้ทดสอบให้กักตัวผู้นั้นไว้ได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็น หากผู้นั้นยอมให้ทดสอบและผลการทดสอบปรากฏว่าไม่ได้เมาสุราก็ให้ปล่อยตัวไปทันที⁵⁸ แต่หากผู้ขับขี่ดังกล่าวยังไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (2)⁵⁹ ส่วนการตรวจยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นนั้นให้เจ้าพนักงานมีอำนาจจัดให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่เช่นเดียวกัน⁶⁰ ในกรณีที่ผู้ขับขี่ไม่ยอมให้ทดสอบอาจกักตัวผู้นั้นไว้ได้เพื่อดำเนินการตรวจสอบภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็น และเมื่อผลการตรวจสอบในเบื้องต้นปรากฏว่าไม่ได้เสพก็ให้ปล่อยตัวไปทันที⁶¹ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนยังมีอำนาจส่งตัวผู้ขับขี่ไปยังโรงพยาบาลที่ใกล้ที่สุด และแจ้งขอให้แพทย์ตรวจพิสูจน์แอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนภายในเวลา 3 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่พนักงานสอบสวนได้รับแจ้งเหตุดังกล่าว⁶² โดยให้เก็บตัวอย่างสิ่งส่งตรวจจากเลือด ปัสสาวะ หรือของเสียอย่างอื่นจากร่างกายด้วยวิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุด⁶³

⁵⁷ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 142 วรรคสอง

⁵⁸ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 142 วรรคสาม

⁵⁹ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 142 วรรคสี่

⁶⁰ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ วรรคสอง

⁶¹ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ วรรคสาม

⁶² ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจพิสูจน์การมีสารเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ในร่างกายของผู้ขับขี่หรือบุคคลที่อาจเป็นผู้ขับขี่ซึ่งอยู่ในภาวะหมดสติหรือได้รับอันตรายแก่กาย จนไม่สามารถให้ความยินยอมได้ กรณีที่มีอุบัติเหตุเกิดขึ้น พ.ศ. 2565 ข้อ 3 (1)

⁶³ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจพิสูจน์การมีสารเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ในร่างกายของผู้ขับขี่หรือบุคคลที่อาจเป็นผู้ขับขี่ซึ่งอยู่ในภาวะหมดสติหรือได้รับอันตรายแก่กาย จนไม่สามารถให้ความยินยอมได้ กรณีที่มีอุบัติเหตุเกิดขึ้น พ.ศ. 2565 ข้อ 3 (2)

สวีเดน: กรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกให้เจ้าพนักงานสามารถตรวจค้นร่างกายบุคคลต้องสงสัยในอาชญากรรมนั้นได้⁶⁴ โดยต้องไม่ดำเนินการในลักษณะที่อาจมีความเสี่ยงต่อสุขภาพหรือการบาดเจ็บในอนาคต⁶⁵ หากเป็นการเก็บตัวอย่างจากเลือดจะต้องกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาลวิชาชีพเท่านั้น และการตรวจค้นร่างกายของสตรีต้องกระทำโดยสตรี แพทย์ หรือพยาบาลวิชาชีพ ยกเว้นการตรวจค้นร่างกายซึ่งเกี่ยวข้องกับ การเก็บตัวอย่างเลือด การตรวจทางลมหายใจ และการเก็บตัวอย่างน้ำลายเพื่อวิเคราะห์สารพันธุกรรม อาจดำเนินการได้โดยผู้เก็บสิ่งส่งตรวจหรือพยานซึ่งเป็นเพศชาย⁶⁶ ทั้งนี้ การตรวจค้นต้องใช้ระยะเวลาไม่เกิน 3 ชั่วโมง ยกเว้นมีเหตุผลพิเศษอาจขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อไปได้อีก 3 ชั่วโมง⁶⁷

นอร์เวย์: เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสุ่มตรวจแอลกอฮอล์ริมถนนและตรวจสารเสพติดในผู้ขับขี่ได้ หากผู้ขับขี่ปฏิเสธการทดสอบเจ้าหน้าที่สามารถบังคับให้เจาะเลือดได้⁶⁸

ไอร์แลนด์: กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ขับขี่เมาแล้วขับ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถนำตัวผู้ขับขี่ไปตรวจร่างกายได้ และสามารถเก็บตัวอย่างจากลมหายใจ เหนือ น้ำลาย ปัสสาวะ และเลือดได้ ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้ตีแอลกอฮอล์หรือสารกระตุ้นหรือยาเสพติดเป็นเวลา 6 ชั่วโมงหลังสิ้นสุดการขับรถ เว้นแต่จะได้มีการตรวจสอบก่อนครบระยะเวลา 6 ชั่วโมง⁶⁹

⁶⁴ Section 11 Chapter 28 Code of Judicial Procedure 1942 (rättegångsbalk 1942: 740) (SE)

⁶⁵ Section 12 Chapter 28 Code of Judicial Procedure 1942 (rättegångsbalk 1942: 740) (SE)

⁶⁶ Section 13 Chapter 28 Code of Judicial Procedure 1942 (rättegångsbalk 1942: 740) (SE)

⁶⁷ Section 13 a Chapter 28 Code of Judicial Procedure 1942 (rättegångsbalk 1942: 740) (SE)

⁶⁸ Section 22a Road Traffic Act 1965 (Lov om vegtrafikk (vegtrafikkloven)) (NO)

⁶⁹ Article 52 Traffic Act 2019 No.77 (Umferðarlög 2019 nr. 77) (IS)

เดนมาร์ก: เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถตรวจลมหายใจผู้ขับขี่ได้ตลอดเวลา และสามารถเจาะเลือดหรือเก็บปัสสาวะได้หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมาแล้วขับ หรือมีการใช้สารกระตุ้นหรือยาเสพติดชนิดอื่น และสามารถส่งตัวผู้ขับขี่ไปให้แพทย์ทำการตรวจร่างกายได้⁷⁰

ไอร์แลนด์: เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทดสอบลมหายใจเบื้องต้นได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีผู้ขับขี่ดื่มแอลกอฮอล์ และสามารถสั่งให้หยุดตรวจแอลกอฮอล์ ณ จุดตรวจได้ นอกจากนี้ยังสามารถเก็บเลือดผู้ขับขี่ซึ่งถูกนำตัวส่งโรงพยาบาลได้โดยแพทย์ต้องขอความยินยอมจากผู้ขับขี่ก่อน หากผู้ขับขี่ปฏิเสธการตรวจอาจถูกพิจารณาว่ามีความผิดฐานมาแล้วขับ⁷¹

สวิตเซอร์แลนด์: บุคคลใดก็ตามจงใจปฏิเสธหรือไม่ยอมให้มีการตรวจเลือด ตรวจลมหายใจ หรือตรวจเบื้องต้นอื่น ๆ ต้องระวางโทษสูงสุด คือ จำคุกไม่เกินสามปี⁷²

เยอรมนี: การเก็บตัวอย่างจากเลือดและการตรวจด้วยวิธีอื่นสามารถกระทำได้⁷³ โดยอำนาจในการออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายผู้ต้องหาในคดีอาญานั้นเป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษา นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้สำนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนมีอำนาจเช่นเดียวกันนี้ด้วยในกรณีที่ความล่าช้าอาจเป็นผลร้ายต่อการพิจารณาคดี⁷⁴

จากการศึกษามาตรการการตรวจร่างกายผู้ขับขี่ของแต่ละประเทศ ผู้เขียนค้นพบว่าประเทศไทยมีการออกแบบกฎหมายจราจรทางบกตามหลักสิทธิมนุษยชน

⁷⁰ Section 55 Road Traffic Act (LBK 1079 of 14 November 2005) (Bekendtgørelse af færdselsloven (LBK nr 1079 af 14/11/2005)) (DK)

⁷¹ European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE IRELAND** [Online], 18 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_IRELAND_03.pdf

⁷² Article 91a Road Traffic Act (SVG) dated December 19, 1958 (Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958) (CH)

⁷³ Section 81a (1) Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung - StPO) (DE)

⁷⁴ Section 81a (2) Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung - StPO) (DE)

สากลในประเด็นการตรวจร่างกายผู้ขับขี่ โดยกำหนดให้ต้องมีการขอความยินยอมจากผู้ขับขี่ ก่อนแล้วจึงจะสามารถทำการตรวจร่างกายได้ แต่หากผู้ขับขี่ปฏิเสธจึงจะถูกพิจารณาว่ามีความผิด อย่างไรก็ตาม หลายประเทศในทวีปยุโรปได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้ขับขี่ในการให้ความร่วมมือต่อการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์หรือการทดสอบอื่น ๆ ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล แต่เนื่องจากการขับขี่ยานพาหนะภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเป็นสิ่งที่กระทบต่อสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม จึงทำให้การให้ความยินยอมในการตรวจร่างกายของผู้ขับขี่นั้นถือเป็นความรับผิดชอบขั้นพื้นฐานของสังคม สำหรับประเด็นที่ควรนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ได้แก่ การบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องระยะเวลาควบคุมตัวผู้ขับขี่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง ทั้งนี้หากมีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกไม่เกิน 3 ชั่วโมง เช่นเดียวกับประเทศสวีเดน เพื่อป้องกันข้อกล่าวอ้างในเรื่องระยะเวลาการกักตัวที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ขับขี่ กับทั้งป้องกันมิให้ผู้ขับขี่ประวิงเวลาจนกระทั่งแอลกอฮอล์หรือยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นถูกกำจัดออกจากร่างกายจนหมดแล้วจึงยินยอมให้ทำการตรวจร่างกาย โดยหากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วให้ถือว่าเป็นอันพ้นระยะเวลาการให้ความยินยอมไปพร้อมกัน นอกจากนี้ควรได้มีการบัญญัติในเรื่องการห้ามการดื่มแอลกอฮอล์หรือหรือยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นภายในระยะเวลา 6 ชั่วโมง หลังสิ้นสุดการขับขี่ เพื่อป้องกันข้อกล่าวอ้างว่าผู้ขับขี่ได้ดื่มแอลกอฮอล์ ยา หรือสารเสพติด ภายหลังจากการขับขี่เสร็จสิ้นแล้ว

5.3.3 มาตรการลงโทษผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

ไทย: ผู้ขับขี่ขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 5,000 ถึง 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 ถึง 100,000 บาท และพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ถึง 6 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 ถึง 120,000 บาท และพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือเพิกถอน

ใบอนุญาตขับขี่ กรณีเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000 ถึง 200,000 บาท และเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ โดยหากผู้กระทำความผิดได้ขับขี่รถยนต์สาธารณะ รถจักรยานยนต์สาธารณะ หรือรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร ต้องระวางโทษสูงกว่าที่กำหนดอีกหนึ่งในสาม⁷⁵ นอกจากนี้ยังมีระบบการบันทึกคะแนนความประพฤติของผู้ขับขี่โดยมีหลักเกณฑ์ คือ ผู้ได้รับใบอนุญาตขับขี่จะมีคะแนนความประพฤติในการขับรถตั้งต้นจำนวน 12 คะแนน⁷⁶ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้ขับขี่จะถูกตัดคะแนน กรณีรู้ตัวผู้ขับขี่ให้ตัดคะแนนความประพฤติของผู้ขับขี่นั้น⁷⁷ แต่หากไม่พบหรือไม่ทราบตัวผู้ขับขี่ ให้ตัดคะแนนความประพฤติของผู้ครอบครองรถนั้นหรือผู้ซึ่งเป็นผู้ประกอบการขนส่ง⁷⁸ ระวางโทษสำหรับผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นเฉพาะแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน ต้องระวางโทษสูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทอีก 1 ใน 3 และพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่น้อยกว่า 6 เดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ โดยอัตราโทษจะเพิ่มขึ้นตามระดับความรุนแรงแห่งผลของการกระทำความผิดเช่นเดียวกับการขับขี่ขณะเมาสุรา⁷⁹ อย่างไรก็ตาม การขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นโดยที่ผู้กระทำความผิดได้ขับขี่รถยนต์สาธารณะ รถจักรยานยนต์สาธารณะ หรือรถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารนั้นไม่ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษซึ่งแตกต่างจากการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ นอกจากนี้ผลจากคำพิพากษาฎีกาที่ 519/2558 ยังแสดงให้เห็นว่าการเสพยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ชนิดอื่นตามประมวลกฎหมายยาเสพติดนอกเหนือจากแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนนั้น

⁷⁵ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 160 ตี

⁷⁶ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับระบบการบันทึกคะแนนความประพฤติในการขับรถของผู้ได้รับใบอนุญาตขับขี่ พ.ศ. 2565 ข้อ 7

⁷⁷ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับระบบการบันทึกคะแนนความประพฤติในการขับรถของผู้ได้รับใบอนุญาตขับขี่ พ.ศ. 2565 ข้อ 9.1

⁷⁸ ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับระบบการบันทึกคะแนนความประพฤติในการขับรถของผู้ได้รับใบอนุญาตขับขี่ พ.ศ. 2565 ข้อ 9.2

⁷⁹ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 157/1

ไม่ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 จึงต้องปรับบทความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งมุ่งเน้นการบำบัดรักษายิ่งกว่าการลงโทษ โดยหากผู้ขับขี่ไม่มีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคมและได้สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา ให้ส่งตัวผู้นั้นไปยังสถานพยาบาลยาเสพติดหรือศูนย์คัดกรอง⁸⁰ เมื่อได้เข้ารับการบำบัดรักษาและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์จนครบถ้วนแล้วให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด⁸¹ ร่วมกับการใช้ประมวลกฎหมายอาญากรณีที่มีการขับขี่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายและชีวิตของผู้อื่น จึงเท่ากับว่าในปัจจุบันไทยยังไม่มีมาตรการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ยกเว้นแอลกอฮอล์ แอมเฟตามีน และเมทแอมเฟตามีน สำหรับโทษริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นต้องนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ โดยศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินกรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยได้กระทำความผิด เว้นแต่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วย⁸²

สวีเดน: ผู้กระทำการขับขี่ยานพาหนะภายใต้อิทธิพลอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ได้ตามข้อกำหนดในพระราชบัญญัติใบขับขี่⁸³ อัตราโทษทั่วไปสำหรับการเมาแล้วขับ คือ ปรับและจำคุกไม่เกิน 6 เดือน⁸⁴ แต่หากผู้ขับขี่มีระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 100 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร หรือได้รับอิทธิพลอย่างมากจากแอลกอฮอล์หรือสารอื่นใด หรือขับขี่ยานพาหนะซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อความปลอดภัยในการจราจร จะถูกตัดสินจำคุกสูงสุด 2 ปีในข้อหาเมาแล้วขับอย่างร้ายแรง⁸⁵ ส่วนอัตราโทษ

⁸⁰ ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 114 วรรคหนึ่ง

⁸¹ ประมวลกฎหมายยาเสพติด มาตรา 114 วรรคสอง

⁸² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33

⁸³ Section 1 Chapter 5 Driving Licence Act 1998 (körkortslagen 1998:488) (SE)

⁸⁴ Article 4 Section 1 Act on Punishment for some Traffic Crimes (1951:649) (Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott) (SE)

⁸⁵ Article 4 Act on Punishment for some Traffic Crimes (1951:649) (Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott) (SE)

สำหรับการครอบครอง ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษ คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี⁸⁶ หากมีลักษณะและปริมาณของยาเสพติดเพียงเล็กน้อยศาลอาจพิจารณาตัดสินโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน⁸⁷ นอกจากนี้สวีเดนยังมีโปรแกรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ขับขี่ซึ่งเป็นการรับเข้าบำบัดโดยสมัครใจ เรียกว่า โปรแกรมสมาดิต (SMADIT) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การรักษาอย่างรวดเร็วแก่ผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพล โดยผู้ขับขี่สามารถแสดงความประสงค์เข้าร่วมโครงการได้ทันทีและไม่ต้องรอลำโพงปากษาของศาล ผลจากการเข้าร่วมโครงการจะทำให้ผู้ขับขี่ถูกคุมประพฤติในรูปแบบของแอลกอฮอล์อินเตอร์ล๊อค (Alcohol Interlock) คือ การเป่าลมหายใจผ่านเครื่องมือซึ่งติดตั้งในรถยนต์ของผู้ขับขี่หากมีระดับแอลกอฮอล์เกินกว่ากำหนดจะไม่สามารถติดเครื่องยนต์ได้ โดยวิธีการดังกล่าวจะทำให้ผู้ขับขี่ที่ไม่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ทั้งนี้ผู้ขับขี่จะต้องเข้าร่วมโครงการเป็นระยะเวลา 1 ปีสำหรับผู้ขับขี่ที่ถูกตัดสินว่าเมาแล้วขับขี่ซึ่งมีระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดระหว่าง 20 ถึง 90 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร และ 2 ปีสำหรับผู้กระทำความผิดซ้ำภายในระยะเวลา 5 ปี หรือผู้ขับขี่ซึ่งมีระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 100 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร⁸⁸

นอร์เวย์: อัตราโทษจะเพิ่มขึ้นตามปริมาณแอลกอฮอล์ที่ตรวจพบ กล่าวคือ ระดับแอลกอฮอล์ 20 ถึง 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรมีโทษปรับสูงสุดจำนวน 1 เท่าของเงินเดือน และพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่เกิน 6 เดือน หากระดับแอลกอฮอล์เกินกว่า 120 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรมีโทษปรับสูงสุดจำนวน 1.5 เท่าของเงินเดือน พักใช้ใบอนุญาตขับขี่ไม่ต่ำกว่า 2 ปี และจำคุก 21 วัน สำหรับผู้ขับขี่ที่กระทำความผิดซ้ำจะถูกดำเนินการด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก โดยต้องเข้าร่วมโครงการรวมทั้งสิ้น 10 เดือน ซึ่งเป็น

⁸⁶ Section 1 Act on Penal Law on Narcotics 1968 (SFS 1968:64 Narkotikastrafflag) (SE)

⁸⁷ Section 2 Act on Penal Law on Narcotics 1968 (SFS 1968:64 Narkotikastrafflag) (SE)

⁸⁸ European Transport Safety Council, **DRINK- DRIVING FACT FILE SWEDEN** [Online], 4 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_SWEDEN_04.pdf

การประชุมกลุ่มนาน 20 ถึง 30 ชั่วโมง ได้แก่ การแนะนำบทเรียน 2 ถึง 3 เดือน และสนทนารายบุคคลทุก 14 วัน⁸⁹

ไอซ์แลนด์: ผู้ที่พึ่งพาการใช้ยาเสพติด แอลกอฮอล์ หรือสารอื่นใดที่ทำให้มีเมามาจะถูกปฏิเสธการให้ใบอนุญาตขับขี่⁹⁰ สำหรับความผิดฐานเมาแล้วขับนั้นผู้ขับขี่จะได้รับโทษเริ่มต้น คือ การปรับ⁹¹ หากเป็นการกระทำความผิดซ้ำโดยมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 120 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรขึ้นไป ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษสูงสุด คือ จำคุกในข้อหาขับรถขณะเสพยาเสพติดหรือเมาสุรา เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ และถูกยึดรถให้ตกเป็นทรัพย์สินของกระทรวงการคลัง⁹²

เดนมาร์ก: โทษสูงสุดสำหรับการเมาแล้วขับ คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปี 6 เดือน⁹³ การชำระค่าปรับจะกำหนดโดยคำนึงถึงรายได้ของบุคคลและระดับแอลกอฮอล์ในเลือด⁹⁴ เมื่อบุคคลใดถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่บุคคลนั้นจะต้องรออนุมัติกลับสู่สาธารณะในเวลาการเพิกถอน และได้ผ่านการอบรมหลักสูตรแอลกอฮอล์และการจราจร รวมถึงผ่านการทดสอบการขับขี่แบบควบคุม โดยต้องดำเนินการขอสอบใบอนุญาตขับขี่ทั้งหมดเขตการตัดสินให้ใบอนุญาตขับขี่⁹⁵ เดนมาร์กมีระบบการลงโทษ เรียกว่า ระบบที่เกี่ยวข้องกับรายได้ (Income-related System) ร่วมกับการพิจารณาระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเพื่อกำหนดอัตราค่าปรับ เช่น กรณีตรวจพบแอลกอฮอล์ในเลือด 51 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร

⁸⁹ European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE NORWAY** [Online], 18 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_NORWAY_02.pdf

⁹⁰ Article 58 Traffic Act 2019 No.77 (Umferðarlög 2019 nr. 77) (IS)

⁹¹ Article 95 Traffic Act 2019 No.77 (Umferðarlög 2019 nr. 77) (IS)

⁹² Article 108 Traffic Act 2019 No.77 (Umferðarlög 2019 nr. 77) (IS)

⁹³ Section 117 (1) Road Traffic Act (LBK 1079 of 14 November 2005) (Bekendtgørelse af færdselsloven (LBK nr 1079 af 14/11/2005)) (DK)

⁹⁴ Section 117b Road Traffic Act (LBK 1079 of 14 November 2005) (Bekendtgørelse af færdselsloven (LBK nr 1079 af 14/11/2005)) (DK)

⁹⁵ Section 60 Road Traffic Act (LBK 1079 of 14 November 2005) (Bekendtgørelse af færdselsloven (LBK nr 1079 af 14/11/2005)) (DK)

ค่าดังกล่าวจะถูกแปลงเป็น 0.51 กรัมต่อลิตรแล้วคูณด้วยรายได้ต่อเดือน อาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตแบบมีเงื่อนไข และต้องเข้ารับการอบรมจำนวน 12 ชั่วโมง รวมถึงทดสอบการขับที่ภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติใหม่ แต่หากระดับแอลกอฮอล์เกินกว่า 200 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร ผู้ขับจะต้องชำระค่าปรับจำนวน 1 เท่าของเงินเดือน ถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับอย่างไม่มีเงื่อนไขเป็นระยะเวลา 3 ปี ตามด้วยการถูกควบคุมการขับด้วยแอลกอฮอล์อินเตอร์ล็อก (Alcohol Interlock) เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 2 ปีโดยไม่มีใบขับฯ รวมเป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 5 ปี และถูกจำคุกอย่างมีเงื่อนไขอีก 20 วัน อาจถูกยึดรถ และต้องเข้ารับการอบรมถึงทดสอบการขับที่ภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติใหม่⁹⁶

ไอร์แลนด์: อัตราโทษสำหรับผู้ขับฯ มือใหม่และผู้ที่มีอาชีพขับฯ ยานพาหนะซึ่งมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 20 ถึง 80 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร หรือผู้ขับฯ ยานพาหนะทั่วไปตั้งแต่ 50 ถึง 80 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร ต้องระวางโทษปรับ 200 ยูโร และพักใช้ใบอนุญาตขับฯ 3 เดือน⁹⁷ โทษสูงสุดหากตรวจพบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 150 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร คือ เพิกถอนใบอนุญาตเป็นเวลา 3 ปีสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และ 6 ปีสำหรับการกระทำความผิดซ้ำ⁹⁸

สวิตเซอร์แลนด์: ผู้กระทำความผิดทางการจราจรจะได้รับโทษที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ตามจำนวนและความรุนแรงของความผิดครั้งก่อน ซึ่งเป็นมาตรการทางปกครองที่เรียกว่า “ระบบน้ำตก” (Cascade System) โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบลงโทษด้วยการหักคะแนน และผู้ขับฯ ที่เมาแล้วขับจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแทนบริษัทประกันภัยรถยนต์อีกด้วย โทษสำหรับความผิดฐานเมาแล้วขับนั้นนับตั้งแต่การตกเดือน เพิกถอนใบอนุญาตขับฯ เป็นเวลา 1 เดือน เพิกถอนใบอนุญาตขับฯ อย่างน้อย

⁹⁶ European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE DENMARK** [Online], 18 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_DK_05.pdf

⁹⁷ European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE IRELAND** [Online], 18 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_IRELAND_03.pdf

⁹⁸ Section 26 (4) (c) Road Traffic Act 1961 (IE)

2 ปี โทษปรับตั้งแต่ 600 ถึง 800 ยูโร และโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี สวิตเซอร์แลนด์มีใบอนุญาตขับขี่แบบคุมประพฤติ (Probationary Driving Licence) สำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก กรณีกระทำความผิดซ้ำและถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ฉบับจริงผู้ขับขี่จะถูกเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่แบบคุมประพฤติด้วย⁹⁹

เยอรมนี: โทษเริ่มต้นของความผิดฐานเมาแล้วขับในเยอรมนี คือ จำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ¹⁰⁰ รวมถึงการยกเลิกใบอนุญาตขับขี่เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุด¹⁰¹ หากการดื่มแอลกอฮอล์หรือยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นนั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อการจราจร ผู้กระทำได้รับโทษสูงสุด คือ จำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ¹⁰² โดยอัตราค่าปรับสูงสุด คือ ไม่เกิน 3,000 ยูโร¹⁰³

จากการศึกษามาตรการลงโทษผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทของแต่ละประเทศ ผู้เขียนค้นพบว่า ประเทศไทยและประเทศในทวีปยุโรปมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทโดยสามารถจำแนกได้หลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุก โทษปรับ โทษพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ และการใช้โปรแกรมฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ขับขี่ อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศได้มีการนำระบบที่เกี่ยวข้องกับรายได้ (Income-related System) มาประกอบในการกำหนดอัตราค่าปรับร่วมกับระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือด และการใช้มาตรการสนับสนุนการควบคุมการขับขี่ด้วยแอลกอฮอล์อินเตอร์ล็อก (Alcohol Interlock) นอกจากนี้ยังมีการกำหนดโทษในรูปแบบของการริบทรัพย์สิน โดยรถยนต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดจะถูกริบเป็นของแผ่นดินเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ รวมถึงการบังคับให้ผู้กระทำผิดต้องเข้ารับการฝึกอบรมฟื้นฟูสมรรถภาพการขับขี่ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าผู้นั้นจะ

⁹⁹ European Transport Safety Council **DRINK-DRIVING FACT FILE SWITZERLAND** [Online], 18 March 2023. Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_SWITZERLAND_03.pdf

¹⁰⁰ Section 316 Criminal Code (Strafgesetzbuch - StGB) (DE)

¹⁰¹ Section 69 Criminal Code (Strafgesetzbuch - StGB) (DE)

¹⁰² Section 315c Criminal Code (Strafgesetzbuch - StGB) (DE)

¹⁰³ Section 24a (4) Road Traffic Act 2021 (Straßenverkehrsgesetz) (DE)

สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการขับขี่ได้จริง ดังนั้นประเทศไทยจึงควรได้มีการปรับปรุง บทบัญญัติในส่วนของระบบที่เกี่ยวข้องกับรายได้ (Income-related System) เช่นเดียวกับ ประเทศที่ทำการศึกษา รวมถึงการใช้เทคโนโลยีแอลกอฮอล์อินเตอร์ล๊อค (Alcohol Interlock) ในช่วงระยะเวลาคุมประพฤติ สำหรับการกำหนดมาตรการริบทรัพย์สินนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของการริบทรัพย์สินกรณี ของการกระทำความผิดซ้ำ ประกอบกับหากจะดำเนินการริบทรัพย์สิน คือ ยานพาหนะที่ใช้ ในการกระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดในครั้งแรก อาจไม่เหมาะสมเนื่องจาก เป็นการลงโทษเกินกว่าเหตุ จึงควรได้มีการเพิ่มมาตรการริบทรัพย์สินเพื่อเป็นการป้องปราม ผู้ขับขี่เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำเท่านั้น

มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิต ประสาทโดยสรุปของประเทศที่ทำการศึกษาทิ้งหมดดังแสดงในตารางที่ 1 โดยมี รายละเอียดที่สำคัญดังนี้

ตารางที่ 1

สรุปมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

ประเทศ	ระดับกฎหมาย	กฎหมายควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพล		ระดับแอลกอฮอล์สูงสุดสำหรับผู้ขับขี่ทั่วไป (mg/dl)	ระดับแอลกอฮอล์สูงสุดสำหรับผู้ขับขี่มือใหม่/อายุน้อย/ขับขี่เชิงพาณิชย์ (mg/dl)	ช่วงเวลาห้ามดื่ม/เสพยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทภายหลังการขับขี่ (ชั่วโมง)	สิทธิในการตรวจร่างกายผู้ขับขี่	มาตรการลงโทษ			
		แอลกอฮอล์	ยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่น					ปรับ	จำคุก	พักใช้/เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่	ริบทรัพย์สิน (ร)
ไทย	พระราชบัญญัติ	✓	✓*	50	20	-	✓	✓	✓	✓	-
สวีเดน	พระราชบัญญัติ	✓	✓	20	20	-	✓	✓	✓	✓	-
นอร์เวย์	พระราชบัญญัติ	✓	✓	20	20	6	✓	✓	✓	✓	-
ไอซ์แลนด์	พระราชบัญญัติ	✓	✓	20	20	6	✓	✓	✓	✓	✓
เดนมาร์ก	พระราชบัญญัติ	✓	✓	50	50	-	✓	✓	✓	✓	✓

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)

ประเทศ	ระดับกฎหมาย	กฎหมายควบคุมการขับขี่ ภายใต้อิทธิพล		ระดับ แอลกอฮอล์ สูงสุด สำหรับผู้ขับ ขี่ทั่วไป (mg/dl)	ระดับ แอลกอฮอล์ สูงสุด สำหรับผู้ขับ ขี่มือใหม่/ อายุน้อย/ ขับขี่เชิง พาณิชย์ (mg/dl)	ช่วงเวลา ห้ามดื่ม/ เสพยา ออกฤทธิ์ ต่อจิต ประสาท ภายหลัง การขับขี่ (ชั่วโมง)	สิทธิใน การ ตรวจ ร่างกาย ผู้ขับขี่	มาตรการลงโทษ			
		แอลกอฮอล์	ยาออกฤทธิ์ ต่อจิต ประสาท ชนิดอื่น					ปรับ	จำคุก	พักใช้/ เพิกถอน ใบอนุญาต ขับขี่	ริบ ทรัพย์สิน (รถ)
ไอร์แลนด์	พระราชบัญญัติ	✓	-	50	20	-	✓	✓	-	✓	-
สวิตเซอร์แลนด์	พระราชบัญญัติ	✓	-	50	10	-	✓	✓	✓	✓	-
เยอรมนี	พระราชบัญญัติ	✓	✓**	50	0	-	✓	✓	✓	✓	-

* เฉพาะแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน

** เฉพาะกัญชา เฮโรอีน มอร์ฟิน โคเคน สารเบนโซอิลเอกโกนีน (Benzoyllecgonine) แอมเฟตามีน ยาเลิฟ ยาอีฟ ยาอี และเมทแอมเฟ

5.4 ต้นแบบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยสำหรับควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพล

ผลการศึกษากฎหมายจราจรทางบกของไทยพบว่ามีการใช้หลักกฎหมายความผิดในตัวเอง (Per Se Laws) สำหรับการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ เช่นเดียวกับกฎหมายจราจรทางบกของประเทศไทยอื่น ๆ ที่ได้หยิบยกมาทำการศึกษาวิจัย การควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นนั้นกฎหมายไทยมีการบัญญัติโทษเป็นพิเศษสำหรับผู้เสพแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน ส่วนยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นให้บังคับตามประมวลกฎหมายยาเสพติด ซึ่งมุ่งเน้นการบำบัดรักษาผู้เสพโดยขาดความชัดเจนในด้านการปรับปรุงพฤติกรรม การขับขี่ ดังนั้นประเด็นจากการศึกษาวิจัยซึ่งนำมาสู่การพัฒนาต้นแบบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยสำหรับควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลมีดังต่อไปนี้

5.4.1 นโยบายความปลอดภัยทางถนนที่มีต่อกฎหมายควบคุมยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

ประเทศไทยมีการกำหนดนโยบายความปลอดภัยทางถนนในรูปแบบของแผนแม่บทความปลอดภัยทางถนน และการกำหนดยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลได้ให้ความสำคัญกับผลกระทบจากการบาดเจ็บและเสียชีวิตจากอุบัติเหตุจราจร สอดคล้องกับแผนโลกทศวรรษแห่งความปลอดภัยทางถนน 2021-2030 (Global Plan for the Decade of Action for Road Safety 2021-2030) อย่างไรก็ตาม ผลการดำเนินงานยังคงไม่สามารถบรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้ได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องว่างในเรื่องดังกล่าวหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงควรนำผลการดำเนินงานมาทำการเปรียบเทียบกับข้อกำหนดเชิงนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายว่าเป็นไปในทิศทางเดียวกันหรือไม่ นอกจากนี้การควบคุมความปลอดภัยทางถนนในประเทศไทยประกอบไปด้วยหลายหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมการขนส่งทางบก สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ศูนย์ข้อมูลอุบัติเหตุ และศูนย์อำนวยความสะดวกความปลอดภัยทางถนน โดยมีศูนย์อำนวยความสะดวกความปลอดภัยทางถนน (ศปถ.) เป็นหน่วยงานผู้กำหนดนโยบายหลักแต่ไม่มีอำนาจสั่งการโดยตรงต่อหน่วยงานอื่นซึ่งอยู่นอกสังกัดกระทรวงมหาดไทย ทำให้การดำเนินงานไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ดังนั้นใน

การแก้ไขปัญหาจราจรและการส่งต่อข้อมูลระหว่างกันจึงต้องทำในลักษณะของการบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานซึ่งเป็นแนวทางที่ได้กระทำมาแล้ว สำหรับข้อเสนอทางเลือกในการจัดการปัญหาดังกล่าว คือ การยกระดับหน่วยงานที่มีอยู่เพื่อกำกับดูแลประเด็นปัญหาเฉพาะด้านโดยมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติสำหรับจัดตั้งและให้อำนาจหน่วยงานดังกล่าวเป็นการเฉพาะ เช่น การยกระดับศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน (ศปถ.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการป้องกันและลดอุบัติเหตุทางถนน พ.ศ. 2554¹ ให้อำนาจสั่งการเฉพาะด้านต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมิใช่เป็นเพียงการขอความเห็นหรือขอความร่วมมือ แต่ให้อำนาจเบ็ดเสร็จในการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมความปลอดภัยทางด้านการจราจรทางบกและการควบคุมการใช้ยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทในผู้ขับขี่ ร่วมกับการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแผนงานย่อยสำหรับแต่ละพื้นที่ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่นเดียวกับประเทศสวีเดนที่มีการประกาศใช้นโยบายวิสัยทัศน์เป็นศูนย์ (Vision Zero) ร่วมกับการกำหนดหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลัก คือ องค์การบริหารการขนส่งแห่งสวีเดน (Swedish Transport Administration - Trafikverket) และสำนักงานขนส่งแห่งสวีเดน (Swedish Transport Agency - Transportstyrelsen)

5.4.2 ระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่กฎหมายกำหนด

ประเทศไทยมีการกำหนดระดับแอลกอฮอล์สูงสุดสำหรับผู้ขับขี่แต่ละกลุ่มซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับนานาอารยประเทศ อย่างไรก็ตามยังมีข้อแตกต่างบางประการสำหรับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นนอกเหนือจากแอลกอฮอล์ โดยมีเพียงแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนเท่านั้นซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ส่วนผู้ขับขี่ยานพาหนะภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดประเภทอื่นจะถูกดำเนินการตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายยาเสพติด ทำให้การมีเมาอันเป็นผลจากอิทธิพลของสารบางชนิด เช่น กัญชา เช่นนี้ผู้ขับขี่อาจไม่ได้รับโทษใด ๆ เลย และ

¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการป้องกันและลดอุบัติเหตุทางถนน พ.ศ. 2554 ข้อ 13

การขาดการควบคุมเป็นพิเศษสำหรับผู้ที่มีอาชีพขับขี่ยานพาหนะหรือผู้ขับขี่รถสาธารณะ ดังนั้นการแก้ปัญหาดังกล่าวสามารถทำได้โดยอาศัยหลักการดังต่อไปนี้

(1) การใช้หลักกฎหมายความอดทนเป็นศูนย์ (Zero Tolerance Laws) กับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดร้ายแรง ได้แก่ ยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ทั้งหมด ตามประมวลกฎหมายยาเสพติด กล่าวคือ หากตรวจพบสารดังกล่าวในร่างกายให้ถือว่ามีความผิด และผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ

(2) การใช้หลักกฎหมายความบกพร่อง (Impairment Laws) สำหรับยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งมีที่ใช้ในทางการแพทย์ หากผู้ขับขี่ได้ใช้ตามคำแนะนำของแพทย์หรือผู้มีอำนาจสั่งการให้ใช้ยาตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และสามารถทำการขับขี่ได้อย่างปลอดภัยให้ถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด แต่หากมีการยาใช้เกินกว่าระดับที่แนะนำหรือการใช้นั้นส่งผลให้เกิดความบกพร่องต่อการขับขี่ให้ถือว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (2) คือ การขับขี่รถในขณะเมาของเมาอย่างอื่น ทั้งนี้จำเป็นต้องเพิ่มนิยามคำว่า “ของเมาอย่างอื่น” ให้หมายความรวมถึง ยาตามกฎหมายยา ยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ หรือสารอื่นใดตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น อันส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงทางอารมณ์และจิตสำนึก ทำให้ผู้ขับขี่ไม่สามารถขับขี่ยานพาหนะได้อย่างปลอดภัย

(3) การใช้หลักกฎหมายความผิดในตัวเอง (Per Se Laws) สำหรับ แอลกอฮอล์มีการบังคับใช้อยู่แล้ว แต่ควรเพิ่มเติมในประเด็นของผู้ขับขี่รถสาธารณะให้ต้อง รับผิดหากตรวจพบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ เช่นเดียวกับ ผู้ขับขี่ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องมีความรับผิดชอบต่อ การขับขี่สูงกว่าผู้ขับขี่ประเภทอื่น สำหรับพืชหรือยาบางชนิดซึ่งมีฤทธิ์ต่อระบบประสาทนั้น ควรกำหนดบทลงโทษสำหรับการเสพภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น กัญชา โดยให้ เทียบเคียงระดับของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทดังกล่าวกับระดับความเข้มข้นของ แอลกอฮอล์ในเลือด เช่น การเทียบความเข้มข้นของสารเดลต้า-9 เตตราไฮโดรแคนนาบิน ออล (THC) ในเลือดซึ่งเป็นสาระสำคัญในกัญชาตั้งแต่ระดับ 5 นาโนกรัมต่อมิลลิลิตรให้

เทียบเท่ากับการตรวจพบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดที่ระดับ 50 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร โดยประกาศในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เช่นเดียวกับการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่

5.4.3 การตรวจร่างกายผู้ขับขี่

ประเทศไทยมีการใช้หลักการสากลในการตรวจร่างกายผู้ขับขี่ กล่าวคือ ผู้ขับขี่มีสิทธิปฏิเสธการทดสอบว่าหย่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่ หากไม่ยอมให้ทดสอบโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ขับขี่กระทำความผิดฐานเมาแล้วขับ สำหรับประเด็นปัญหาที่อาจพบได้ในทางปฏิบัติ คือ ผู้ขับขี่ปฏิเสธการตรวจร่างกายในเบื้องต้นหรือมีการหลบหนีขณะเกิดอุบัติเหตุ จากนั้นได้ใช้ข้อกล่าวอ้างว่าตนเองได้ดื่มสุราหรือของเมาอย่างอื่นภายหลังจากที่ได้เกิดอุบัติเหตุจราจรแล้ว ซึ่งทำให้ปรากฏค่าการตรวจวัดแอลกอฮอล์ในภายหลัง ในกรณีเช่นนี้ควรปรับหลักกฎหมายจราจรของประเทศนอร์เวย์และไอซ์แลนด์มาใช้ คือ การกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ห้ามมิให้ผู้ขับขี่ดื่มแอลกอฮอล์หรือของเมาอย่างอื่นเป็นเวลา 6 ชั่วโมงหลังสิ้นสุดการขับรถ เว้นแต่จะได้มีการตรวจสอบก่อนครบระยะเวลา 6 ชั่วโมง นอกจากนี้ควรได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ขับขี่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจในการกักตัวผู้ขับขี่เกินสมควร โดยหากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วให้ถือว่าเป็นอันพ้นระยะเวลาการให้ความยินยอมตรวจร่างกายไปพร้อมกัน ทั้งนี้หากมีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกไม่เกิน 3 ชั่วโมง

สำหรับวิธีการตรวจร่างกายผู้ขับขี่นั้นเนื่องจากกฎหมายไทยระบุไว้ให้เก็บตัวอย่างสิ่งส่งตรวจจากเลือด ปัสสาวะ หรือของเสียอย่างอื่นด้วยวิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุด ซึ่งการตรวจระดับแอลกอฮอล์ในร่างกายสามารถกระทำได้ง่ายทางลมหายใจ แต่การตรวจหายใจออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นจำเป็นต้องเก็บตัวอย่างจากปัสสาวะ เลือด หรือของเหลวในช่องปากของผู้ขับขี่ โดยหลักสากลแล้วการตรวจน้ำลายถือเป็นวิธีการมาตรฐานในการคัดกรองการขับขี่ภายใต้สิทธิพล เนื่องจากเป็นขั้นตอนที่รุกร่างกายของผู้ขับขี่น้อยที่สุด แต่ในทางปฏิบัติยังอาจพบเห็นการตรวจปัสสาวะเพื่อคัดกรองสารเสพติดในผู้ขับขี่ ในส่วนนี้รัฐจึงควรกำหนดนโยบายการตรวจ

คัดกรองเบื้องต้นสำหรับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นนอกเหนือจากแอลกอฮอล์ด้วยวิธีการตรวจทางน้ำลายเป็นลำดับแรกสำหรับการตรวจคัดกรองริมถนน หากไม่สามารถทำการตรวจได้จึงพิจารณาเก็บจากของเสียอย่างอื่นด้วยวิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุด

5.4.4 มาตรการลงโทษผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท

มาตรการลงโทษสำหรับการขับขี่ขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นในประเทศไทยประกอบไปด้วยโทษปรับ จำคุก พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ร่วมกับระบบตัดคะแนนความประพฤติ ส่วนการเสพแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีนนั้นผู้ขับขี่จะได้รับโทษเพิ่มอีก 1 ใน 3 ตามบทกำหนดโทษในประมวลกฎหมายยาเสพติด พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ร่วมกับระบบตัดคะแนนความประพฤติ การเสพยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์ประเภทอื่นนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายยาเสพติด โดยเป็นการกำหนดบทลงโทษภายใต้เงื่อนไขการบำบัดรักษาซึ่งไม่ได้มีบทลงโทษในแง่ของการปรับปรุงพฤติกรรมการขับขี่ และในกรณีที่ผู้ขับขี่ใช้ยาเกินกว่าระดับที่แพทย์แนะนำ ซึ่งการใช้ยานั้นส่งผลให้เกิดความบกพร่องต่อการขับขี่ หรือการเสพพืชหรือยาบางชนิดซึ่งมีฤทธิ์ต่อระบบประสาทแต่ไม่มีบทลงโทษสำหรับการเสพภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่นนี้ผู้ขับขี่จะไม่มีผลตามหลักกฎหมายจราจรของไทย นอกจากนี้การกำหนดอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ขับขี่โดยเฉพาะอัตราโทษปรับ อาจทำให้ผู้ขับขี่ขาดจิตสำนึกในการมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อสังคมและไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในประเด็นด้านมาตรการลงโทษ และก่อให้เกิดความเหมาะสมในการกำหนดอัตราโทษเฉพาะบุคคล จึงควรพิจารณาปรับข้อความกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) กำหนดอัตราค่าปรับสำหรับแอลกอฮอล์โดยใช้รายได้ต่อเดือน ระดับแอลกอฮอล์ และจำนวนการกระทำความผิดซ้ำเป็นฐานในการคำนวณ โดยผู้ขับขี่ที่มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดหรือสารอื่นที่สามารถเทียบเคียงได้จากแอลกอฮอล์เกินกว่า 100 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร ให้คำนวณอัตราค่าปรับโดยเทียบให้ระดับแอลกอฮอล์ 100 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตรเท่ากับตัวคูณจำนวน 1 เท่าของรายได้ต่อเดือน และหากผู้ขับขี่มีรายได้ต่อเดือน

เกินกว่าอัตราค่าปรับที่คำนวณได้ ให้คำนวณอัตราค่าปรับโดยใช้ค่าเฉลี่ยรายได้ต่อเดือนคุณด้วยระดับแอลกอฮอล์ เช่น ผู้กระทำความผิดมีรายได้ 30,000 บาทต่อเดือน แต่กระทำความผิดซึ่งต้องระวางโทษปรับ 20,000 บาท และตรวจพบระดับแอลกอฮอล์ในเลือด 150 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร เช่นนี้ผู้ขับขี่ต้องชำระค่าปรับเป็นเงิน 45,000 บาท ส่วนการกำหนดอัตราค่าปรับสำหรับยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ให้กำหนดอัตราค่าปรับโดยใช้รายได้ต่อเดือนเป็นฐานเช่นเดียวกัน

(2) เพิ่มบทลงโทษในเรื่องการริบทรัพย์สินโดยการยึดยานพาหนะที่ใช้กระทำความผิดในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำภายในช่วงระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ยานพาหนะนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นด้วยในการกระทำความผิด ให้ทำการประเมินราคากลางของทรัพย์สินนั้นและคำนวณรวมไปในโทษปรับ

(3) กำหนดนโยบายการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพล โดยการเปียงเบนผู้ขับขี่เข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาการเสพติดยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทร่วมกับกระบวนการปรับปรุงพฤติกรรม การขับขี่ทั้งผู้ขับขี่เมาสุราและของเมาอย่างอื่น โดยระยะเวลาที่เหมาะสมในการเข้าร่วมกิจกรรมเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศเริ่มตั้งแต่ 10 เดือนจนถึง 2 ปี เพื่อลดจำนวนคดีความที่ต้องขึ้นสู่ศาล

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ผลการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันผลกระทบจากการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเพื่อความปลอดภัยสาธารณะในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ได้แก่ สวีเดน นอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ เดนมาร์ก ไอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และเยอรมนี พบว่า ประการแรก กฎหมายจราจรทางบกของไทยมีการใช้หลักกฎหมายสากลในการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์เช่นเดียวกับต่างประเทศ ส่วนการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นนั้นมีเพียงการบัญญัติโทษเป็นพิเศษสำหรับผู้เสพแอมเฟตามีนและเมทแอมเฟตามีน ในขณะที่การเสพยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทอื่นให้บังคับตามประมวล

กฎหมายยาเสพติดโดยไม่ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ประการที่สอง การพิจารณาในด้านนโยบายความปลอดภัยทางถนนที่มีต่อกฎหมายควบคุมยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พบว่าประเทศไทยมีการกำหนดนโยบายความปลอดภัยทางถนนที่ชัดเจนแต่ยังคงไม่บรรลุเป้าหมายตามตัวชี้วัดเนื่องจากมีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกันหลายหน่วยงาน ทำให้ขาดเอกภาพในการบริหารจัดการ ประการที่สาม ประเทศไทยมีการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ แอมเฟตามีน และเมทแอมเฟตามีนในผู้ขับขี่ส่วนยาเสพติดประเภทอื่นจะถูกจัดเป็นความผิดตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายยาเสพติด ทำให้การขับขี่ขณะมีเมาสารบางชนิดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ กัญชา ถือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมายจราจรทางบก ประการที่สี่ การตรวจร่างกายผู้ขับขี่ในประเทศไทยนั้นเป็นไปตามหลักการสากลแต่ยังปรากฏช่องว่างทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ขับขี่ปฏิเสธการตรวจร่างกายในเบื้องต้นหรือมีการหลบหนีขณะเกิดอุบัติเหตุ แล้วกล่าวอ้างว่าตนเองได้ดื่มสุราหรือของเมาอย่างอื่นภายหลังจากที่ได้เกิดอุบัติเหตุจราจรแล้ว ประการที่ห้า กฎหมายไทยระบุให้เก็บตัวอย่างสิ่งส่งตรวจจากเลือด ปัสสาวะ หรือของเสียอย่างอื่นด้วยวิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุด ซึ่งโดยหลักสากลแล้วการตรวจหาเสพติดในน้ำลายถือเป็นวิธีการมาตรฐานและเป็นขั้นตอนที่รุกรานร่างกายน้อยที่สุด และประการที่หก มาตรการลงโทษผู้ขับขี่ในประเทศไทยประกอบไปด้วยโทษปรับ จำคุก พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ร่วมกับระบบตัดคะแนนความประพฤติ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำหากอัตราโทษไม่เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ขับขี่

6.2 ข้อเสนอแนะ

แนวทางการพัฒนาต้นแบบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยสำหรับควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทสามารถสรุปได้เป็น 3 ระดับ ได้แก่

6.2.1 ระดับนโยบาย

หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทควรได้มีการทบทวนผลการดำเนินงานและบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน นอกจากนี้ยังอาจใช้แนวทางการยกระดับหน่วยงานที่มีอยู่เพื่อกำกับดูแลประเด็นปัญหาเฉพาะด้าน โดยมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจหน่วยงานดังกล่าวเป็นการเฉพาะ เพื่อให้มีอำนาจเบ็ดเสร็จในการดำเนินกิจกรรม

ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมความปลอดภัยทางถนนและการควบคุมการขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ควบคู่กับการใช้แผนแม่บทความปลอดภัยทางถนน

6.2.2 ระดับการบัญญัติกฎหมาย

ควรได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(1) เพิ่มนิยามคำว่า “ของเมาอย่างอื่น” โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (2) และขยายความการเมาสุราและของเมาอย่างอื่นให้ชัดเจน รวมถึงการจัดทำแนวทางการประเมินความบกพร่องในการขับขี่เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันในการตรวจผู้ขับขี่ว่า “หย่อนความสามารถในอันที่จะขับ” หรือไม่ในกรณีที่ปรากฏความบกพร่องของผู้ขับขี่แต่ไม่ปรากฏว่ามีการดื่มสุราหรือของเมาอย่างอื่น

(2) กำหนดให้การขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ทั้งหมดตามประมวลกฎหมายยาเสพติดถือว่ามีความผิด โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ ส่วนผู้ขับขี่ซึ่งใช้ยาเสพติดให้โทษและวัตถุออกฤทธิ์ตามประมวลกฎหมายยาเสพติดซึ่งมิที่ใช้ในทางการแพทย์ตามคำแนะนำของแพทย์หรือผู้มีอำนาจสั่งการใช้ยาตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และสามารถทำการขับขี่ได้อย่างปลอดภัยให้ถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด แต่หากมีการยาใช้เกินกว่าระดับที่แนะนำหรือการใช้นั้นส่งผลให้เกิดความบกพร่องต่อการขับขี่ให้ถือว่ามีความผิด

(3) กำหนดให้ผู้ขับขี่รถสาธารณะต้องรับผิดหากตรวจพบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ เช่นเดียวกับผู้ขับขี่ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ โดยการเพิ่มเติมข้อความในกฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ข้อ 3 (1)

(4) กำหนดปริมาณสูงสุดสำหรับพืชหรือยาบางชนิดซึ่งมีฤทธิ์ต่อระบบประสาทแต่ไม่มีบทลงโทษสำหรับการเสพภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยเฉพาะในกรณีของกัญชา โดยให้เทียบเคียงระดับของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทดังกล่าวกับระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือด โดยการเพิ่มเติมข้อความในกฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ข้อ 3 กำหนดให้

สารเดลต้า-9 เตตราไฮโดรแคนนาบินอล (Delta-9-Tetrahydrocannabinol - THC) ปริมาณ 1 นาโนกรัมต่อมิลลิลิตรในเลือด เท่ากับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ 10 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร

(5) กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ขับขี่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง โดยหากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วให้ถือว่าเป็นอันพ้นระยะเวลาการให้ความยินยอมไปพร้อมกัน ทั้งนี้หากมีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกไม่เกิน 3 ชั่วโมง โดยการเพิ่มเติมข้อความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 ทวิ วรรคสาม และมาตรา 142 วรรคสาม

(6) กำหนดห้ามมิให้ผู้ขับขี่ดื่มแอลกอฮอล์หรือของเมาอย่างอื่นเป็นเวลา 6 ชั่วโมงหลังสิ้นสุดการขับรถ เว้นแต่จะได้มีการตรวจสอบก่อนครบระยะเวลา 6 ชั่วโมง โดยการเพิ่มเติมข้อความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 142 วรรคสี่

(7) กำหนดอัตราค่าปรับโดยใช้รายได้ต่อเดือนและระดับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทเป็นฐานในการคำนวณ โดยการเพิ่มมาตรา 160 ตร./4 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ให้คำนวณอัตราค่าปรับโดยใช้ระดับแอลกอฮอล์ในเลือดหรือสารอื่นที่มีความเข้มข้นในเลือดเทียบได้กับแอลกอฮอล์และรายได้ต่อเดือนเป็นฐานในการคำนวณสำหรับผู้ขับขี่ที่มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 100 มิลลิกรัมต่อเดซิลิตร

(8) เพิ่มบทลงโทษในเรื่องการยึดยานพาหนะที่ใช้กระทำความผิดในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำภายในช่วงระยะเวลาที่กำหนด โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 160 ตร./3 วรรคหนึ่ง กรณีผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ และเพิ่มมาตรา 157/1 ทวิ กรณีผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพลของยาเสพติดให้โทษ ประเภท 1

6.2.3 ระดับการบังคับใช้กฎหมาย

1) รัฐควรกำหนดนโยบายการตรวจคัดกรองเบื้องต้นสำหรับยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทชนิดอื่นนอกเหนือจากแอลกอฮอล์ด้วยวิธีการตรวจทางน้ำลายเป็นลำดับแรก เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล และ 2) รัฐควรกำหนดนโยบายการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับผู้ขับขี่ภายใต้อิทธิพล โดยการเบี่ยงเบนผู้ขับขี่เข้าสู่กระบวนการ

บำบัดรักษาการเสพติดร่วมกับการปรับปรุงพฤติกรรม การขับขี้เพื่อลดจำนวนคดีความที่ต้อง
ขึ้นสู่ศาล

หากนำข้อเสนอแนะของผู้เขียนดังกล่าวข้างต้นไปปรับใช้แล้วจะช่วยป้องกัน
ผลกระทบจากการขับขี้ภายใต้อิทธิพลของยาออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท อันจะส่งผลให้เกิด
ความปลอดภัยสาธารณะขึ้นในประเทศไทย

รายการอ้างอิง

- กรมควบคุมโรค, **แผนโลกทศวรรษแห่งความปลอดภัยทางถนน 2021-2030 (Global Plan for the Decade of Action for Road Safety 2021- 2030)** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://ddc.moph.go.th/uploads/publish/1357720221213073508.pdf>
- ศูนย์ข้อมูลอุบัติเหตุ, **รายงานสถิติผู้ประสบภัยจากรถทั่วประเทศ** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZWFKZWYzNjMtMzlmNy00ZGI1LWJkNTItNGQ3ZDk2MDNkMGVmliwidCI6IjBiNTRkMTRLLTM5YTktNGEyMC1iOTVhLTgzMWQ0ZTQ5MmE5NyIsImMiOiJEWfQ%3D%3D>
- ศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน, **แผนแม่บทความปลอดภัยทางถนน พ.ศ. 2561 - 2564**, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน, 2562).
- สำนักทะเบียนกลาง, **ประกาศจำนวนประชากร** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://stat.bora.dopa.go.th/stat/pk/pk_65.pdf
- อานนท์ จำลองกุล, **เอทิลแอลกอฮอล์ในมุมมองนิติเวชศาสตร์**, จุฬาลงกรณ์เวชสาร, ปีที่ 60 ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม 2559).
- Alberto Blandino and others, **Driving under the influence of drugs: Correlation between blood psychoactive drug concentrations and cognitive impairment. A narrative review taking into account forensic issues**, Forensic Science International: Synergy, Volume 4 (March 2022).
- European Commission, **Prevention of driving under the influence of alcohol and drugs: final report**, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022).

- European Commission, **Road safety in the EU: fatalities below pre-pandemic levels but progress remains too slow** [Online], Source: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_953
- European Commission, **2021 road safety statistics: what is behind the figures?** [Online], Source: https://transport.ec.europa.eu/2021-road-safety-statistics-what-behind-figures_en#:~:text=EU%3A%20On%20average%2C%2044%20road,44%20road%20deaths%20per%20million
- European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE DENMARK** [Online], Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_DK_05.pdf
- European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE IRELAND** [Online], Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_IRELAND_03.pdf
- European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE NORWAY** [Online], Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_NORWAY_02.pdf
- European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE SWEDEN** [Online], Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_SWEDEN_04.pdf
- European Transport Safety Council, **DRINK-DRIVING FACT FILE SWITZERLAND** [Online], Source: https://etsc.eu/wp-content/uploads/SMART-COUNTRY-ANALYSIS_SWITZERLAND_03.pdf

- Global Road Safety Partnership, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, **Drink Driving: a road safety manual for decision-makers and practitioner**, (Geneva: Global Road Safety Partnership, 2022).

- Kim Wolff and Atholl Johnston, **Cannabis use: a perspective in relation to the proposed UK drug-driving legislation**, Drug Testing and Analysis, Volume 6 Issue 1-2 (2014).

- Organisation for Economic Co-operation and Development, **The Safe System Approach in Action**, (Paris: OECD Publishing, 2022).

- United Nations General Assembly, **A/RES/74/299 Improving Global Road Safety** [Online], Source: https://www.un.org/pga/76/wp-content/uploads/sites/101/2021/11/A_RES_74_299_E.pdf

- United Nations General Assembly, **Improving global road safety** [Online], Source: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/226/30/PDF/N2022630.pdf?OpenElement>

- World Health Organization, **Drug use and road safety: a policy brief**, (Geneva: WHO Document Production Services, 2016).

- World Health Organization, **Global status report on road safety 2018**, (Geneva: World Health Organization, 2018).

- World Health Organization, **Review of Thailand's status against voluntary global targets for road safety risk factors and service delivery mechanism**, (Bangkok: World Health Organization Country Office for Thailand, 2020).

- World Health Organization, **The SAFER technical package: five areas of intervention at national and subnational levels**, (Geneva: World Health Organization, 2019).

- Xinxin Guo et al., **Highly sensitive and specific noninvasive in-vivo alcohol detection using wavelength-modulated differential photothermal radiometry**, Biomedical Optics Express, Volume 9 Issue 10 (September 2018).

บทความวิจัย (Research Article)

ปัญหาและความต้องการของชุมชนในการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขต ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม*

Challenges and Needs in Community Land Utilization within
Agricultural Land Reform Areas

ทศพร มุรัตน์**

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

Thotsaphorn Munrat

Assistant Professor, Faculty of Law, Chiang Rai Rajabhat University

* This article is a component of the research project titled "The Potential Problems and Needs for the Community in Agricultural Land Reform: A Case Study of Sansai Kong Ngam, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai," which is funded by Chiang Rai Rajabhat University. The researchers involved in the project are Assistant Professor Thotsaphorn Munrat, Nithinee Tongtae, and Wipa Phantanaboon.

** Bachelor of Laws, Ramkhamhaeng University; Master of Laws, Ramkhamhaeng University, Email Thotsaphorn.mun@crru.ac.th

นิจิณี ทองแท้***

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

Nithinee Tongtae

Lecturer, Faculty of Law, Chiang Rai Rajabhat University

วิภา พันธะบูรณ์****

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

Wipa Phantanaboon

Lecturer, Faculty of Law, Chiang Rai Rajabhat University

วันที่รับบทความ 7 กุมภาพันธ์ 2567; วันที่แก้ไขบทความ 14 พฤษภาคม 2567;

วันที่ตอบรับบทความ 17 พฤษภาคม 2567

*** Bachelor of Laws, Chiang Mai University; Master of Laws, Chiang Mai University, Email Nithinee.tho@crru.ac.th

**** Bachelor of Laws, Mae Fah Luang University; Master of Laws, Mae Fah Luang University, Email Wipa.pha@crru.ac.th

บทคัดย่อ

การปฏิรูปที่ดินเกษตรกรรมเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อแก้ไข ปัญหาเกี่ยวกับการครอบครองที่ดิน การกระจายที่ดิน และการใช้ประโยชน์จากที่ดิน โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความยุติธรรมทางสังคม การพัฒนาทางเศรษฐกิจ และการสนับสนุนวิธีการเกษตรกรรมในประเทศไทย ซึ่งบทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาปัญหาและความต้องการของชุมชนในการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อ เกษตรกรรม โดยกลุ่มประชากรศึกษาสมัครใจเข้ารับการวิจัยนี้ประกอบด้วยผู้มีสิทธิในที่ดิน ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหมู่บ้านสันทรายกองงาม ตำบลบ้านแซว อำเภอ เชียงแสน จังหวัดเชียงราย (2) ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตร และ (3) หาแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของชุมชน และสอดคล้องกับบริบทของพื้นที่ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยใช้วิธีวิจัยจากการค้นคว้า ทางเอกสารและการลงสำรวจพื้นที่วิจัยทำให้ทราบถึงบริบทของพื้นที่ ปัญหาและความ ต้องการของชุมชน และประชุมระดมความคิดเห็น ของเจ้าหน้าที่หน่วยงานต่างๆ ที่มีอำนาจ หน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรม และนำข้อมูลจาก การลงพื้นที่มาศึกษาอย่างเป็นระบบเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาและหาแนวทางการพัฒนา กฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้สอดคล้องกับความต้องการของชุมชน และบริบทของพื้นที่ที่เปลี่ยนแปลงไป

ทั้งนี้ จากการศึกษาวิจัยพบและสรุปได้ว่าบริบทของพื้นที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยพื้นที่ที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจมากขึ้นและชุมชนมีความต้องการเปลี่ยนแปลงจำกัด ทางกฎหมายในการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตร เช่น ผ่อนคลาย ข้อจำกัดให้ผู้ถือที่ดิน ส.ป.ก. สามารถซื้อ ขาย จำนองได้เช่นเดียวกับโฉนดที่ดิน หรือประกอบกิจการให้เช่าอาคารพาณิชย์ เป็นต้น คณะผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแนวทาง ดังต่อไปนี้ (1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 เพื่อให้ผู้ได้รับสิทธิที่ดินปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมสามารถ โอนสิทธิในที่ดินไปยังเกษตรกรอื่นได้ (2) ควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะกรรมการ ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เรื่อง รายการกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับ

การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ให้ครอบคลุมกิจการอื่นคือการให้เช่าอาคารพาณิชย์ การให้เช่าพื้นที่จอดรถบรรทุกสินค้าข้ามแดน เป็นต้น (3) รัฐบาลควรเปลี่ยนเอกสารสิทธิที่ดินจากเอกสารสิทธิปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) เป็นโฉนดที่ดิน เพื่อสนับสนุนการพัฒนาวิถีชีวิตของชุมชนตามแผนเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษ ระยะที่ 2 ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษ (กนพ.) ที่ 2/2558

คำสำคัญ: กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร, ความต้องการของชุมชน, การใช้ประโยชน์ที่ดิน, การโอนสิทธิในที่ดิน

Abstract

Land reform in agriculture is a legal process designed to address land ownership, land distribution, and land utilization issues to maintain social justice and economic development, as well as support agricultural practices in Thailand. This research article aims to (1) study the problems and needs of communities in utilizing land within the land reform area for agriculture. The research group consists of landholders in the land reform area for agriculture in Sansai Kong Ngam village, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai Province; 2) Study of laws related to land reform for agriculture; and (3) find ways to develop laws that align with community needs and the changing context of the area. Utilizing research methods including document review and field surveys, the study aims to understand the area's context and community problems, gather input from relevant authorities on land use for agricultural reform, and systematically study data to form the basis for legal development in line with community needs and the changing context of the area.

The study found that the area's context has changed, with increased economic prosperity and a community desire to change legal constraints on land use within the land reform area for agriculture. For example, easing restrictions for landholders under the Agricultural Land Reform Act allows them to buy, sell, mortgage, similar to land titles, or engage in commercial leasing activities. Therefore, the research team proposes the following recommendations: (1) Amendment of Article 39 of the Agricultural Land Reform Act B.E. 2518 (1975) to allow landholders within the land reform area for agriculture to transfer land rights to other farmers; 2) Amendments to the Land Reform Committee for Agriculture announcements regarding other

supporting activities related to land reform for agriculture, such as commercial leasing and cross-border cargo parking; and (3) The government should convert all land rights from agricultural land reform documents to land titles to support community development according to the Special Economic Development Zone Plan Phase 2, per the National Committee for Special Economic Zone (NCSEZ) No. 2/2558 declaration

Keywords: The Agricultural Land Reform Act; Community Needs; Land Use; Conveyance

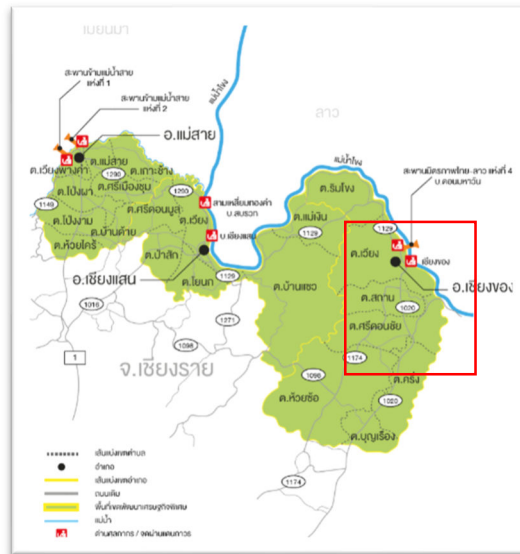
1. Introduction

The transformation of Thailand towards modernity has brought about comprehensive changes across various facets of Thai society, spanning the realms of the economy, politics, culture, society, and the environment. A notable area where these transformations manifest is the way of life adopted by the Sansai Kong Ngam village villagers, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai Province, particularly in their land utilization patterns. Sansai Kong Ngam Village, encompassing an expansive area of 7,000 Rai¹ and is located within the agricultural land reform zone (Notably, the entire expanse of the village is classified as “Agricultural Land Reform” rights land or Land Usufruct Certificate (ALRO 4-01) and apart from this, only one individual possesses land title deed). Moreover, the Bansaeo Sub-District hosts the Chiang Saen Port. This port is pivotal in facilitating commercial activities and transportation along the Mekong River, serving as a key connection point between Thailand and China. Furthermore, Sansai Kong Ngam Village has been earmarked as part of “The Special Economic Development Zone” (SEZs) Plan Phase 2, as per the declaration by the National Committee for Special Economic Zone (NCSEZ) in Announcement No. 2/2015² (NCSEZ Announcement 2/2558). This Plan Phase 2 encompasses three primary focus areas: (1) border trade promotion with an emphasis on trade and investment within the Greater Mekong Subregion (GMS), (2)

¹ Rai is a common plot size for land in Thailand. 1 hectare = 6.25 Rai or 1 Acre = 2.5 Rai

² The National Committee for Special Economic Zone (NCSEZ), **NCSEZ Announcement 2/2558 on the area’s identification of the second phase of special economic development zones** [Online], 1 January 2024. Source: https://data.opendevlopmentmekong.net/en/laws_record/2-2558-2

agricultural development for the healthy food market, and (3) tourism. As a tourist city, Sansai Kong Ngam Village is strategically positioned to link various Asian countries and the GMS, offering diverse attractions such as ecological tourism, agricultural pursuits, historical sites, cultural experiences, ethnic diversity, and health-related activities³.



Picture 1: Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai, Thailand.

Source: International Institute for Trade and Development (2563)⁴

However, Sansai Kong Ngam village faces specific challenges related to legal conditions governing land ownership and utilization. For example, The Agricultural Land Reform Act B.E. 2518 does not align favorably with the

³ International Institute for Trade and Development (ITD), **Developing local economies towards sustainability in border provinces: a case study of special economic development zones**, (Bangkok, 2020), pp. 104-105.

⁴ Ibid, 92.

developmental needs of the community's lifestyle. The mismatch between the legal framework and the community's aspirations for development⁵ becomes apparent in various land uses that do not conform to the community's evolving needs. This misalignment underscores the importance of conducting a thorough study to understand the specific needs and problems encountered by Sansai Kong Ngam village in the Bansaeo Sub-District of Chiang Saen District. Therefore, the research article focuses on legal issues related to land reform. The objective is to develop informed recommendations and solutions to address the identified problems. This study aims to bridge the gap between existing legal conditions and the dynamic requirements of the community, specifically focusing on Sansai Kong Ngam village as the primary study area. The research seeks to facilitate a more harmonious integration of legal frameworks with the community's aspirations for growth and development.

2. Research Objectives

1) Investigate the community's requirements in the agricultural land reform of Sansai Kong Ngam village, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai.

2) Examine the regulations and legal procedures governing the acquisition of agricultural land, housing, and various activities related to its

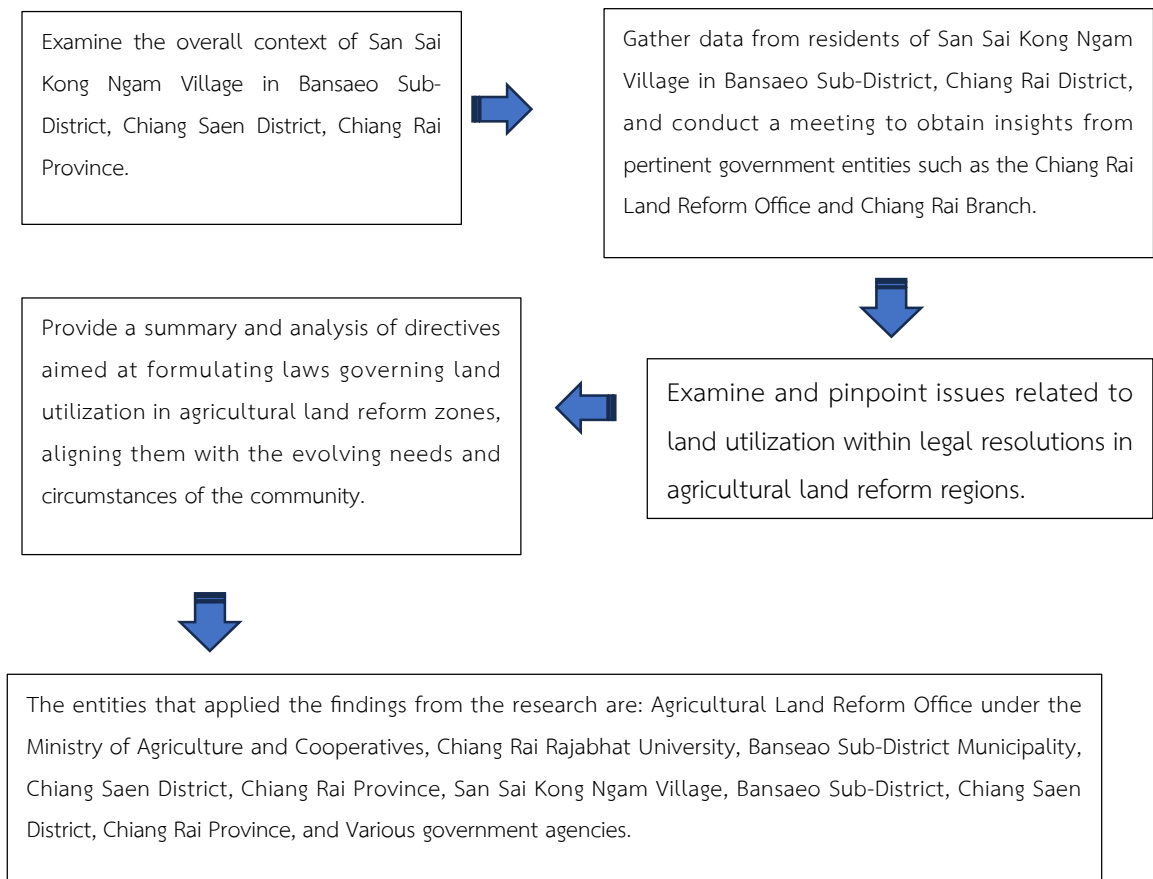
⁵ Suebsakun Kidnukorn, **The Roles and Measures of the State in the Provision of Land for the Establishment of Special Economic Zones: A Case study of Chiang Rai Special Economic Zone**, Thailand Science Research and Innovation (TSRI) (Bangkok: 2017).

agricultural use, ensuring alignment with the community's needs in Sansai Kong Ngam village, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai.

3) Study and seek recommendations for developing legal proposals for agricultural land reform acts that align with other land use activities to accommodate current land use's changing needs or contexts.

3. Research Scope

The conceptual framework guiding this research project is depicted in the following mapping.



4. Literature Reviews

The brief background of Thailand's Land Reform: Following the bloodless coup on July 24, B.E. 2475, Thailand transitioned from an absolute monarchy to a constitutional monarchy with aspirations to modernize the country and enhance peasant livelihoods⁶. In B.E. 2476, Pridi Banomyong initiated land reform as part of the National Economic Plan B.E. 2476, which aimed to nationalize and control all aspects of production, including agriculture. However, the plan, perceived as too radical and communist, led to Pridi Banomyong's exile. Subsequently, land reform was not pursued from B.E. 2475 to 2501 because government leaders, particularly Field Marshal Pibulsongkram, viewed it as a communist method⁷. In B.E. 2506, Field Marshal Sarit Thanarat, seizing power in a military coup in B.E. 2501, reconsidered land reform as an anti-communist and economic development strategy. The Land Policy Division, Department of Land Development, Ministry of National Development, was tasked with land reform duties. However, due to insufficient land and land ownership information, Sarit's government opted not to launch a land reform policy⁸.

During the period spanning B.E. 2506 to 2516, the Land Development staff conducted surveys to plan an appropriate land reform program. In B.E. 2515, a land reform proposal presented by the Department of Land

⁶ Akira Suehiro, **Land Reform in Thailand- The Concept and Background of the Agricultural Land Reform Act of 1975**, (1981), *The Developing Economies*, 19: 314 - 347 [Online], 10 January 2024. Source : https://www.ide.go.jp/library/English/Publish/Periodicals/De/pdf/81_04_03.pdf

⁷ Sakaraporn Thirasirikul, **Thailand's Land Reform: Agenda Setting Process for the Enactment of the Land Reform Law for Agriculture Act of 1975**, *Journal of Social Science*, Volume 40 Issue 1 (January-June 2009), pp. 134-136.

⁸ Ibid, pp. 134.

Development received approval from Field Marshal Thanom Kittikajorn⁹. However, the government did not decide to start the project, and Thanom's government was exiled by student-peasant-labor political movements on October 14, B.E. 2516¹⁰. Finally, under the Sanya Thammasak (Prime Minister) government, compelled by several peasant protests, the Agriculture Land Reform Act B.E. 2518 was enacted. This politically significant law marked the first Thai law to limit private ownership and redistribute unused land from the rich to the poor. Moreover, it was a result of the peasant movement in Thai history. It was praised as “a revolutionary new deal for five million farming families nationwide” ¹¹.

In a study by Promsaka Na Sakolnakorn, conducted to explore guidelines for enhancing the regulations and management of ALRO4-01 land in Phuket province, it was found that from B.E. 2545 to 2550, land use changed drastically. The purposes of land use shifted from agricultural activities to non-agricultural activities, such as being rented for private tourism businesses, restaurants, and shops, as well as combining agricultural activities with rented accommodations.¹² The study proposed guidelines for land-use improvement in the ALR area and amendments to the Agricultural Land Reform Act, B.E. 2518, to align with the present socio-economic dynamics. Moreover, Sakaraporn Thirasirikul research in B.E. 2552 suggested that the policy stream in the context of land reform involves policy proposals and the role of policy

⁹ Ibid, pp. 135.

¹⁰ Ibid, pp. 136.

¹¹ Ibid, pp. 136.

¹² Thongphon Promsaka Na Sakolnakorn, et al., **Land-use change under the management of the agricultural land reform office: a case study in Phuket**, NIDA Development Journal, Volum 56 Issue 4 (November 2016), pp. 121-169.

entrepreneurs in driving the issue onto government and decision agendas. The Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO) conceptualizes land reform as an integrated program to remove economic and social development obstacles in the agrarian structure. This extends beyond a narrow focus on land tenure improvement, requiring broader agrarian structure and farmer livelihood enhancements. Implementing land reform involves various measures such as providing ownership opportunities, promoting land settlement and security of tenure, improving tenant conditions, organizing farms of economic size, land consolidation, and enabling cooperative organizations. In Thailand, land reform was externally developed for decades by international organizations like the World Bank, the United Nations, and the FAO, with major support from the United States and countries with successful land reform policies. Despite external proposals not directly influencing Thai government decisions, they included international seminars, FAO reports, and technical courses attended by Thai technocrats who later played crucial roles as policy entrepreneurs. Simultaneously, His Majesty the King, Bhumipol Aduljadej, supported land reform by establishing an agricultural cooperative unit that successfully addressed rural challenges.

In summary, the policy stream on land reform originated externally and benefited Thai political economy technocrats, becoming policy entrepreneurs who pushed the issue into government consideration. The King's land reform efforts, yielding fruitful results in remedying peasant livelihood and agrarian production, became a model for appropriate land reform in Thailand¹³. Furthermore, in B.E. 2554, Phungboon Na Ayuthaya

¹³ Sakaraporn Thirasirikul, **Thailand's Land Reform: Agenda Setting Process for the Enactment of the Land Reform Law for Agriculture Act of 1975**, pp. 138-140.

investigated land reform projects aimed at the future of agriculture in Thailand. The research sought to assess the outcomes of land organization through agricultural reform, study the current economic, social, and political aspects of land reform, and suggest improvements in research methods. The lack of irrigation systems and reliance on rainwater were common challenges, but farmers generally expressed satisfaction with the documentation from the Agricultural Land Reform Office (ALRO). The study also identified land transactions involving ALRO documents, although these were usually limited. Recommendations include transforming ALRO's document (ALRO Form 4-01) into a land title and developing a market mechanism alongside land issuance. It proposes that land titles should start with voluntary participation by farmers, ensuring a rigorous selection process for land recipients. The study advocates for lower land prices than market rates for leasing or leasing-purchase, with long-term payment conditions through banking systems. Furthermore, it suggests that ALRO should purchase private land to facilitate leasing or leasing-purchase for farmers under its oversight. The study emphasizes the need for up-to-date and accurate land information, reviewing laws aligning with current economic and social conditions, and revising or eliminating ineffective regulations. Continuous education and adaptation for officials and farmers are essential, with local authorities actively participating in the land reform process to suitably benefit agriculture in the long run¹⁴.

¹⁴ Peetiphong Phungboon Na Ayuthaya, et al., **Future Agricultural Land Reform Guidelines (A Complete Research Report)**, Thailand Science Research and Innovation (TSRI) (Bangkok: 2011).

5. Research Methodology

1) The researchers studied the general context of the target area, San Sai Kong Ngam village, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai Province, by gathering information from the district chief and examining the legal processes related to land ownership and use under the Agricultural Land Reform Act. Various government agencies were consulted.

2) The research team submitted an ethical approval request to relevant agencies and designed two research tools: a questionnaire and an interview guide. These tools were intended for use in the subsequent research with the study population.

3) After obtaining ethical approval, the research team conducted the first field visit to gather data and assess the opinions of the research population in the study area of San Sai Kong Ngam village, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai Province. The research focused on questions (Questionnaire) related to 1) general information of the respondents, 2) land ownership under Agricultural Land Reform, 3) legal knowledge, 4) issues in land use under Agricultural Land Reform conditions, 5) needs for land use under Agricultural Land Reform, and 6) additional comments and suggestions.

4) The research team conducted a meeting to gather feedback from government agencies regarding changes in the utilization of land under the legal dimension of Agricultural Land Reform. The participants included officials from the following organizations: 1) Land Office, Chiang Rai Province, Chiang Saen Branch, 2) Land Reform Office, Chiang Rai Province, 3) Forest Resource Management Office, 4) Bansaeo Sub-District municipality, 5) Assistant village head, 6) Chiang Saen Port, and 7) Service Centre for Completion of Investment in Chiang Rai Special Economic Zone.

5) The research team analyzed the data collected from the field study using the SPSS program to obtain statistical information and studied obstacles to acquiring expanded land ownership and utilization powers under the Agricultural Land Reform Act.

6) Summarize the study results into a research report, and the compiled information is then disseminated to the research population and relevant organizations for their future benefit.

6. Results

The results of an analysis of the data are intended to study the problems and needs of communities in the agricultural land reform in Sansai Kong Ngam Village, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai Province, and seek ways to develop laws to suit changing community needs. The results are divided into three parts:

6.1 The Research Population's Needs

The study of a research population group of 53 landholders with Land Usufruct Certificate (ALRO 4-01) revealed that 69.81 per cent of respondents encountered difficulties utilizing the land for agricultural purposes, while 9.43 per cent reported no issues. Furthermore, the research population needs;

1) The government to solve legal problems so that landowners can trade and transfer ownership of farmland for agricultural purposes.

2) To change Land Usufruct Certificate (ALRO 4-01) to land title deed for convenience in transferring rights, trading, and other activities on land and require the land to be inherited by the Civil and Commercial Code.

3) The government to open up opportunities for people to benefit from land that supports and is related to commercial agriculture and reduce fees on land reform.

4) The government to resolve restrictions on land use and reform agricultural land.

5) The government should resolve legal issues so landowners can mortgage their land.

6.2 The Feedback from Relevant Government Agencies

The findings stemming from a focus group discussion with officials from relevant government agencies;

1) The Sansai Kong Ngam village headman said that at present, only one plot of Sansai Kong Ngam village has been issued as a land title deed, and the local community needs to change Land Usufruct Certificate (ALRO 4-01) to a land title deed because they want to mortgage the land with banks. However, if the land title deed is, the Bank for Agriculture and Agricultural Cooperatives estimates it to be around Bt80,000-Bt100,000 per Rai. This will also hamper land development or improve landscape due to restrictions on farmland reform.

2) The representative from Bansaeo Sub-District Municipality, Chiang Saen District, Chiang Rai Province, said that residents wanted to change their Land Usufruct Certificate (ALRO 4-01) to land title deed because most of the area is flat and some of it is vacant and has difficulty in land use. Agricultural land reform has resulted in restrictions on land use. Therefore, some land areas are not used as much as they should. If the land title deed can be issued, it will benefit the public.

3) The representative from Chiang Saen Port, Chiang Saen District, Chiang Rai Province, provided opinions that the surrounding land area of the 2nd Chiang Saen Port is agricultural land reform, posing obstacles in the area's development for other land use purposes. For instance, some entrepreneurs want to develop the surrounding area into a parking lot but cannot due to its

agricultural land reform. Moreover, the 2nd Chiang Saen commercial pier was built on the farmland reform area, which spans 387 Rai. However, it is only partially utilized, with some areas remaining empty. These areas could be used for other purposes if not for the constraints imposed by agricultural land reform regulations. If the land could be converted into land title deeds, entrepreneurs would have access to more land, enabling them to generate additional income for the community.

6.3 Farmers' Duties and Rights to Utilize Land in Land Reform Area

The Agricultural Land Reform Act B.E. 2518 tackled the pressing issue of farmers losing land ownership and being relegated to tenants facing exorbitant rental rates, leading to soil neglect and reduced yields. This triggered widespread socio-economic challenges, prompting governmental intervention with land reform measures. Implemented in four key steps, these reforms encompassed land acquisition, categorized into public and private land, followed by land allocation for agriculture and related activities. Moreover, the act aimed to regulate land rights to prevent further exploitation and ensure equitable treatment of farmers. It also stressed integrating development strategies to bolster agricultural productivity, enhance farmers' welfare, and streamline production and sales systems, uplifting rural livelihoods and fostering sustainable farming practices¹⁵. The Land Reform Act B.E. 2518 is structured into several chapters to facilitate comprehensive agricultural land reform; Chapter 1 establishes essential administrative bodies such as the Agricultural Land Reform Office, Agricultural Land Reform Fund,

¹⁵ Agricultural Land Reform Office, **Knowledge No.1: Agricultural Land Reform Office** [Online], 1 January 2024. Source: https://alro.go.th/th/research_plan/news-activity/article-category-3-54/KNOWLEDGE-Knowledge-No1-Agricultural-Land-Reform-Office-Flyer?id=152053

and Provincial Land Reform Office, Chapter 2 delineates the roles and responsibilities of the Agricultural Land Reform Executive Committee and Provincial Land Reform Committees, Chapter 3 outlines implementation procedures, Chapter 4 provides appeal guidelines, and Chapter 5 specifies penalties for non-compliance. Moreover, the Act incorporates additional provisions to address evolving needs and challenges in agricultural land reform. Under the Act, farmers' control aims to preserve agreed-upon land conditions and activities upon allocation, safeguarding them from land loss or tenancy. Section 39 stipulates stringent conditions for land rights transfer, limiting it to inheritance or transfer to farmers' institutions or ALRO for agricultural land reform advancement, adhering to specific criteria and ministry-set conditions.

Furthermore, The Regulations of the Agricultural Land Reform Executive Committee outline farmers' and farmer institutions' roles in land exploitation post-reform B.E. 2535, highlighting their responsibilities once selected for land benefit and signing transfer documents. For example, the law regarding determining farmers' duties in land utilization:

1) Farmers must utilize the land to its full potential and should not lease or transfer entire or part of the land to others for cultivation or sale unless they submit a request to relinquish the rights, along with cancellation of the agreement, or transfer the land rights to their spouse, legal partner, or of-age children. Requests can be made at the provincial Land Reform Office.¹⁶

¹⁶ The Agricultural Land Reform Executive Committee's Regulations concerning farmers and farmer institutions receiving land from agricultural land reform, pertaining to land utilization, B.E. 2535, Section 7(1).

2) Farmers should refrain from altering the soil conditions in a way that causes erosion or reduces suitability for agricultural activities, such as excessive soil excavation for sale.

3) Farmers must not dig wells for agricultural purposes exceeding 5% of the assigned land area. For instance, if the Land Reform Office allocates 20 Rai, drilling wells should not exceed 1 Rai. Additionally, unless permitted, farmers must refrain from constructing buildings other than those for agricultural purposes, such as residences, warehouses, or sheds.¹⁷

4) Farmers are responsible for maintaining the primary evidence and boundary markers on the assigned land, ensuring they are not damaged or moved from their original positions.

5) Farmers should avoid any activities that may cause damage to the environment or harm the land, such as construction projects, which could hinder the land's utility for other farmers.

6) Farmers must comply with the decisions of the Land Reform for Agriculture Committees at both provincial and central levels.

7) Farmers must adhere to loan agreements made with the Land Reform Office for Agriculture, financial institutions, or other entities collaborating with the Land Reform Office. This includes loans from agricultural banks or agreements related to agricultural development projects with private sector involvement.

The community perceives legal constraints on land ownership and utilization for agricultural reform as hindering the development of their lifestyle. They advocate for improvements in laws, regulations, and rules

¹⁷ The Agricultural Land Reform Executive Committee's Regulations concerning farmers and farmer institutions receiving land from agricultural land reform, pertaining to land utilization, B.E. 2535, Section 7(4).

related to land use to align with the community's development needs. Despite declarations by the Land Reform for Agriculture Committees and the Ministry of Agriculture and Cooperatives in B.E. 2563 to expand the land-use limitations, they do not cover all types of business activities the community desires. The community suggests that modifications to land rights documents for agriculture should be aligned with general land laws for the convenience of land rights transfer, purchase, and other activities. Consequently, farmers who acquire land through agricultural reform face limitations in accessing funds, as traditional financial institutions require secure collateral. These farmers are constrained to seek loans exclusively from state-affiliated sources such as the Bank for Agriculture and Agricultural Cooperatives (BAAC). The research highlights that the community prefers the ARLO documents to be as versatile as general land titles, enabling them to serve as collateral for loans and be enforceable in legal proceedings. This would allow for a more flexible and effective utilization of the land rights acquired through agricultural reform. Although there are calls for reforms in land laws to support the community's lifestyle development, the research findings indicate that the existing legal framework poses obstacles to such aspirations.

The community suggests amendments to the Agricultural Land Reform Act of B.E. 2518 should grant flexibility for transferring and utilizing land rights acquired through agricultural reform, providing opportunities for farmers to buy, sell, and mortgage their land. This, they argue, would lead to more effective development in line with the changing landscape and the community's needs. The research echoes the sentiments of previous studies, emphasizing that successful land reform requires legal amendments and effective law enforcement, which may be more beneficial than relying solely

on government authority or policies subject to political uncertainties, resulting in inconsistent and inefficient land reform efforts.

7. Discussion

The trajectory toward modernity in Thailand has triggered multifaceted transformations across various sectors, including the economy, politics, culture, society, and the environment. This intricate change process defies simple explanation, as each facet is interconnected. Among these shifts, the land utilization patterns of Sansai Kong Ngam villagers stand out prominently. Spanning 7,000 Rai within an agricultural land reform zone, the legal framework governing land ownership and utilization does not align with the community's developmental aspirations. Consequently, a pressing need arises to amend land use laws and regulations to accommodate the diverse growth trajectory of the area. However, this vision of prosperity faces a significant hurdle in the form of existing legal conditions, which often impede the realization of community-driven development initiatives. As a research result, many land use practices fail to meet the community's evolving needs to foster a thriving communal life.

8. Suggestion

Research on the problems and needs of communities in utilizing land in the land reform area for agriculture: A case study of Sansai Klong Ngam village, Bansaeo Sub-District, Chiang Saen District, Chiang Rai Province, suggests several recommendations for legal development to align with community needs and the changing context of the area.

Firstly, a proposal to amend and supplement Article 39 of the Land Reform for Agricultural Purposes Act, B.E. 2518, allows land recipients to

transfer land rights to other farmers through agricultural land reform. The suggested amendment specifies that land acquired through agricultural land reform can be divided, transferred, or passed on to other farmers, institutions, or businesses. These actions should adhere to the criteria, methods, and conditions outlined by the Ministry of Agriculture and Cooperatives.

Secondly, the announcements of the Land Reform Committee for Agriculture must be amended to include other business activities that support or are related to land reform for agriculture as stipulated by the Minister of Agriculture and Cooperatives under Article 30 of the Agricultural Land Reform Act B.E. 2518, as amended by the Agricultural Land Reform Act (No. 3) B.E. 2532 and Agricultural Land Reform Act (No. 4) B.E. 2563, to cover other activities such as commercial building leasing, department store leasing, and leasing of cross-border cargo truck parking spaces.

Thirdly, it is recommended that the government change land rights documents in the entire area of Sansai Klong Ngam village from land reform documents to land title deeds, supporting the development of the community's way of life following the Economic Special Development Plan Phase 2, as per the announcement of the National Committee for Special Economic Zone (NCSEZ) No. 2/2558.

Lastly, the Land Reform Office for Agricultural Purposes or relevant agencies should conduct awareness-raising activities in the community on the legal procedures for obtaining land rights documents, the rights and responsibilities associated with land use, and the penalties outlined in the law. Simultaneously, efforts should be made to instill a sense of land and natural resource conservation, ensuring that land use with documented rights maximizes benefits in line with the sufficiency economy philosophy of King Rama IX.

References

- Agricultural Land Reform Office, **A summary explanation of the essence Agricultural Land Reform Act Amendment (No. 2) B.E. 2519 (No. 3) B.E. 2532** [Online], Source: https://alro.go.th/uploads/org/legal_aff/article_attach/article_attach_202011161605507755.pdf
- Agricultural Land Reform Office, **Knowledge No.1: Agricultural Land Reform Office**, [Online], Source: https://alro.go.th/th/research_plan/news-activity/article-category-3-54/KNOWLEDGE-Knowledge-No1-Agricultural-Land-Reform-Office-Flyer?id=152053
- Akira Suehiro, **Land Reform in Thailand- The Concept and Background of the Agricultural Land Reform Act 1975**. (1981). The Developing Economies, 19: 314-347 [Online], Source: https://www.ide.go.jp/library/English/Publish/Periodicals/De/pdf/81_04_03.pdf
- Community Organizations Development Institute (CODI), **The future of Chiang Rai under the development of the Chiang Rai Special Economic Zone** [Online], Source: <https://ref.codi.or.th/public-relations/news/14619-chiangrai-special-economic-zone>
- International Institute for Trade and Development (ITD), **Developing local economies towards sustainability in border provinces: a case study of special economic development zones**, (Bangkok, 2020).
- James Ansil Ramsay, **The Limits of Land Reform in Thailand**, The Journal of Developing Areas, Volume 16 Issue 2 (January 1982).
- Ministry of Agriculture and Cooperatives, **Agricultural Land Reform Act, 2022** [Online], Source: https://alro.go.th/uploads/org/legal_aff/download/article/article_20200311112953.pdf

- Peetiphong Phungboon Na Ayuthaya et al., **Future Agricultural Land Reform Guidelines (A Complete Research Report)**, Thailand Science Research and Innovation (TSRI) (Bangkok: 2011).

- Sakaraporn Thirasirikul, **Thailand's Land Reform: Agenda Setting Process for the Enactment of the Land Reform Law for Agriculture Act of 1975**, Journal of Social Science, Volume 40 Issue 1 (January-June 2009).

- Suebsakun Kidhukorn, **The Roles and Measures of the State in the Provision of Land for the Establishment of Special Economic Zones: A Case study of Chiang Rai Special Economic Zone**, Thailand Science Research and Innovation (TSRI) (Bangkok: 2017).

นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

เล่าเรื่องคดีแพ่ง : สภาพบังคับทางกฎหมายของข้อสัญญาว่าจะ
ไม่นอกใจ

Civil Cases Telling: Legal Binding of Infidelity Clause

ภรณี เกราะแก้ว*

ผู้พิพากษาศาลจังหวัดปัตตานี สำนักงานศาลยุติธรรม

Poranee Krawkeo

Judge of Pattani Provincial Court of Justice

วันที่รับบทความ 4 มิถุนายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 9 กรกฎาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 10 กรกฎาคม 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; เนติบัณฑิตไทย สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; อีเมลติดต่อ k.poraneelaw1994@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ผู้เขียนได้รับแรงบันดาลใจจากการสัมผัสคดีแพ่งเรื่องหนึ่งคือคดีแพ่งเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือ คดีมีโนสาเร่แต่เมื่อจำเลยยื่นคำให้การต่อสู้คดีกลับทำให้ประเด็นมีความยุ่งยากไม่ใช่คดีเล็กน้อยขึ้นมาทันใด อีกทั้งทำให้ผู้เขียนได้กลับมาทบทวนหลักกฎหมายพื้นฐานเรื่องนิติกรรมสัญญาซึ่งเห็นว่ามันน่าสนใจและเป็นประโยชน์สำหรับนักศึกษากฎหมายและนักกฎหมายทุกคนที่จะช่วยกันวิเคราะห์และร่วมกันหาคำตอบผ่านบทความฉบับนี้ไปด้วยกัน

คำสำคัญ: หลักอิสระทางแพ่ง; เสรีภาพในการทำสัญญา; ข้อสัญญาว่าจะไม่นอกใจ; ทันท์บน

Abstract

This article is inspired by the author's experience in a civil case, specifically a petty case. However, the issue became unexpectedly complex when the defendant submitted his answer. This prompted the author to revisit fundamental legal principles of contract law, which she found to be intriguing and beneficial for both law students and lawyers. Through this article, the author aims to analyze these principles and invite readers to explore the answers together.

Keywords: Private Autonomy; Freedom of Contract; Infidelity Clause; Bond

1. บทนำ

คดีแพ่งที่ผู้เขียนนำมาเป็นภูมิหลังของเรื่องเล่าในบทความฉบับนี้มีตัวละครสมมติคือนางสาวแดงเป็นโจทก์ฟ้องขอให้นายดำชำระเงินตามสัญญากู้ยืมเงินจำนวน 300,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย คดีดังกล่าวตามกฎหมายแล้วเรียกว่าเป็น “คดีโมโนซาเร่” ตรงกันกับภาษาอังกฤษว่า “Petty Case” ซึ่งคำว่า Petty แปลว่า เล็กน้อย¹ คดีโมโนซาเร่จึงหมายถึงคดีแพ่งเล็ก ๆ น้อย ๆ คือ คดีที่โจทก์เรียกร้องเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ไม่เกิน 300,000 บาท คดีดังกล่าวนายดำต่อสู้คดีว่า นางสาวแดงกับนายดำเป็นคนรักกัน วันหนึ่งนางสาวแดงจับได้ว่านายดำนอกใจไปมีผู้หญิงคนอื่นจึงให้นายดำทำสัญญากู้ยืมเงินเอาไว้หนึ่งฉบับว่าถ้าหากนายดำนอกใจไปมีผู้หญิงคนอื่นอีกจะต้องชำระเงินให้นางสาวแดง 300,000 บาท สัญญากู้ยืมที่ทำการไว้จึงไม่มีมูลหนี้ต่อกัน ขอให้ศาลพิพากษายกฟ้องของนางสาวแดงคือให้พิพากษานายดำไม่ต้องรับผิดชอบในเงิน 300,000 บาท นั่นเอง เป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าหากข้อเท็จจริงดังกล่าวถูกนำมาแต่งเป็นข้อสอบวัดผลในการสอบโดยเฉพาะระดับชั้นปริญญาตรีที่นักศึกษาสามารถให้เหตุผลทางกฎหมายผ่านทฤษฎีและแนวคิดเบื้องหลังที่เกี่ยวข้องโดยเสรีต่างจากการวินิจฉัยคดีที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีจะถูกผูกมัดให้ต้องวินิจฉัยไปตามประเด็นแห่งคดี² ตามคำฟ้องและคำให้การและให้เหตุผลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น³ นักศึกษากฎหมายหรือนักกฎหมายผู้อ่านจะวินิจฉัยคดีดังกล่าวโดยให้เหตุผลทางกฎหมายอย่างไร

¹ Longdo dictionary, [ออนไลน์], 19 พฤษภาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://dict.longdo.com/search/petty>

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142

³ พลภวิชัย พันธุ์คำเกิด, ข้อสังเกตการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ในการเขียนตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษา, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2562), หน้า 193.

2. นิติกรรมและสัญญา

ก่อนจะนำไปสู่การวิเคราะห์ข้อเท็จจริงข้างต้นจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงหลักการทั่วไปในนิติกรรมและสัญญาอันเป็นเครื่องมือที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มอบให้แก่บุคคลเพื่อสร้างสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันได้ตามความสมัครใจภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย⁴ เสียก่อน นิติกรรมหมายถึงอะไรนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นิยามไว้ว่า “นิติกรรมหมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” หรือ นิติกรรมคือการกระทำของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายและมุ่งต่อผลในกฎหมายที่จะเกิดขึ้นได้แก่การเคลื่อนไหวแห่งสิทธินั่นเอง นิติกรรมอาจแบ่งออกได้หลายประเภทขึ้นอยู่กับว่าจะพิจารณาจากด้านใด ซึ่งในบทความฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการพิจารณาด้านตัวผู้ทำนิติกรรมเป็นสำคัญ⁵ ได้แก่

1) นิติกรรมฝ่ายเดียว หมายถึง นิติกรรมที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียวแล้วก่อให้เกิดผลเป็นนิติกรรมทันที เช่น พินัยกรรม การรับสภาพหนี้ การปลดหนี้ การบอกเลิกสัญญา เป็นต้น

2) นิติกรรมหลายฝ่าย หมายถึง นิติกรรมที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป⁶ หมายความว่าลำพังการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียวย่อมไม่อาจเกิดผลเป็นนิติกรรมได้จะต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปจึงจะก่อให้เกิดผลเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายนี้ นิติกรรมหลายฝ่ายก็คือสัญญานั้นเอง เช่น

⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2557) หน้า 1.

⁵ สำหรับด้านอื่น เช่น นิติกรรมที่มีเงื่อนไขเงื่อนไข กับนิติกรรมที่ไม่มีเงื่อนไขเงื่อนไข นิติกรรมที่มีค่าตอบแทนกับนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน เป็นต้น

⁶ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 193.

สัญญาซื้อขายต้องมีผู้ซื้อฝ่ายหนึ่งกับผู้ขายอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญาเช่าซื้อต้องมีผู้ให้เช่าซื้อฝ่ายหนึ่งกับผู้เช่าซื้ออีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น สัญญาจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรม

2.1 การแสดงเจตนาและการตีความการแสดงเจตนา

เมื่อนิติกรรมหรือสัญญาเกิดจากการกระทำของบุคคลผ่านการแสดงเจตนาอันเป็นสิ่งที่สะท้อนความประสงค์ของผู้ทำนิติกรรมให้ปรากฏออกมาไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง เช่น การพูดเขียนหรืออากัปกิริยาอย่างการใช้มือหยิบสินค้าที่วางอยู่บนชั้นวางไปชำระเงินกับพนักงานหรือโดยปริยาย เช่น เจ้าหนี้ฉีกสัญญากู้ยืมเงินทั้งเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายแล้วว่าเจ้าหนี้ได้ปลดหนี้ให้แก่ลูกหนี้⁷ และโดยการนิ่งซึ่งโดยหลักแล้วไม่ถือเป็นการแสดงเจตนา⁸ เนื่องจากการแสดงเจตนาต้องเป็นการแสดงความประสงค์ของผู้ทำนิติกรรมให้ปรากฏ แต่มีข้อยกเว้นบางประการที่กฎหมายยอมรับว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ เช่น สัญญาเช่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹ บัญญัติไว้ว่าหากครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้วผู้เช่ายังครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่แล้วผู้ให้เช่ารู้และไม่ทักท้วงกฎหมายให้ถือว่ามีสัญญาเช่ากันต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลา กรณีนี้ดังกล่าวคือกฎหมายถือเอาการนิ่งของผู้เช่าและผู้ให้เช่าเป็นการแสดงเจตนาทำสัญญาเช่ากันต่อไปโดยไม่มีกำหนดเวลานั้นเอง นอกจากนี้ กรณีที่มีธรรมเนียมประเพณีหรือที่ประเพณีที่พุดกันระหว่างคู่สัญญา¹⁰ อาจถือว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งได้เช่นกัน

2.2 การตีความแสดงเจตนา

การตีความแสดงเจตนา หมายถึง การค้นหาเจตนาที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการตีความแสดงเจตนาและสัญญา ดังนี้

⁷ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552), หน้า 6.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 570

¹⁰ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม สัญญา, หน้า 90

มาตรา 171 “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้มุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร”

มาตรา 368 “สัญญา นั้น ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

หมายความว่า ในการตีความแสดงเจตนา นั้นกฎหมายให้พิจารณาจากความมุ่งหมายที่แท้จริงของผู้แสดงเจตนาและเหตุผลอื่น ๆ ประกอบด้วยโดยไม่ยึดถือถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่เขียนออกมาเป็นสำคัญ¹¹ เช่น คู่สัญญาเขียนสัญญาใช้ชื่อว่าสัญญาเช่าซื้อแต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาในสัญญาแล้วเป็นเรื่องซื้อขายก็ต้องดูเจตนาที่แท้จริงว่าคู่สัญญาต้องการทำสัญญาอะไร หากเจตนาที่แท้จริงเป็นการซื้อขายสัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาซื้อขาย¹² สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาจึงต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องซื้อขาย แม้ว่าสัญญาจะเขียนว่าเป็นสัญญาเช่าซื้อก็ตาม เมื่อทราบเจตนาที่แท้จริงหรือความประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาแล้ว¹³ ในการตีความสัญญาก็จะต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ในกรณีที่มีประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาให้ผู้พิพากษาต้องตีความการแสดงเจตนาจะต้องมีการสืบพยานหลักฐานเสียก่อนว่ามีการ

¹¹ สำหรับประเด็นที่ว่าควรตีความการแสดงเจตนาเมื่อใด จะต้องตีความต่อเมื่อถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรไม่ชัดเจนหรือตีความได้หลายทางเท่านั้นหรือไม่หรือหากชัดเจนแล้วไม่จำเป็นต้องตีความนั้น ประเด็นดังกล่าวไม่ได้อยู่ขอบเขตเนื้อหาของบทความฉบับนี้ หากผู้อ่านสนใจศึกษาประเด็นดังกล่าวสามารถศึกษาได้ใน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **สรุปสาระสำคัญจากสัมมนาวิชาการ หัวข้อ “การตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา”** [ออนไลน์] 19 พฤษภาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-interpretation>

¹² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 15.

¹³ พลภวิชัย พันธุ์คำเกิด, **คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรู๊สมาย พับลิชชิง จำกัด, 2560) หน้า 148.

แสดงเจตนาออกมาอย่างไร¹⁴ ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องนำพยานบุคคล พยานเอกสารหรือวัตถุพยานมาสืบ¹⁵ เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นยุติแล้วนำมาสู่ปัญหาการตีความ ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ผู้พิพากษาต้องตีความเป็นลำดับถัดมา

3. หลักอิสระทางแพ่งและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ในทางทฤษฎีกฎหมายแพ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าบุคคลทุกคนในฐานะปัจเจกชนมีอิสระที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตในทางกฎหมายของเราทั้งในทางส่วนตัว¹⁶ และทรัพย์สิน¹⁷ โดยนิติกรรมสัญญา¹⁸ และเมื่อเราใช้อิสระนี้แล้วกฎหมายจะมารับรองให้สิ่งที่เราทำบังเกิดผลทางกฎหมาย¹⁹ หรือที่เรียกว่า หลักอิสระทางแพ่ง (Private Autonomy) ส่วนหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หมายถึงเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญาและไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐเมื่อสัญญาเกิดแล้ว²⁰

¹⁴ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 16

¹⁵ ต่างจากการเขียนตอบข้อกฎหมายไม่ว่าในระดับชั้นปริญญาตรี ปริญญาโทหรือในการสอบวัดผลการสอบเพื่อรับราชการในตำแหน่งงานทางกฎหมาย ข้อเท็จจริงที่ระบุในข้อสอบอุทธรณ์หรือข้อสอบตุกตานี้ล้วนแต่เป็นข้อเท็จจริงที่รับฟังเป็นยุติแล้วทั้งสิ้น จึงมักมีคำกล่าวว่า ‘อย่าเถียงข้อเท็จจริงในข้อสอบ’ เช่น ข้อสอบระบุว่านายแดงตะโกนบอกนางดำว่าขอยืมเงิน 100 บาท เช่นนี้ข้อเท็จจริงที่นิสิตหรือนักศึกษาจะต้องวินิจฉัยจึงยุติว่านายแดงได้ตะโกนบอกนางดำว่าขอยืมเงิน 100 บาทจริง ต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลที่จะต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานว่านายแดงตะโกนบอกนางดำว่าขอยืมเงินจำนวนดังกล่าวกันจริงหรือไม่ เพราะเหตุใดจึงเชื่อเช่นนั้น

¹⁶ เช่น การสมรส หย่า รับรองบุตร รับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

¹⁷ เช่น การทำพินัยกรรม ซื้อขาย เช่าซื้อ ค้ำประกัน เป็นต้น

¹⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554) หน้า 25-26.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 279.

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าวเป็นหลักที่ซ่อนอยู่ในหลักอิสระทางแพ่ง²¹ ได้รับความรับรองไว้ในกฎหมายคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติไว้ว่า

“การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

หมายความว่า นอกจากคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการเลือกว่าจะทำสัญญากับใคร มีวัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งหมายถึงประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำสัญญาประสงค์จะให้เกิดขึ้น²² กำหนดเนื้อหาในสัญญานั้นอย่างไรก็ได้²³ ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นหลักจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งจะได้อธิบายต่อไปในข้อ 4. ตลอดจนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาในประเภทที่แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด²⁴ คือ ทำสัญญาที่ไม่มีชื่อเรียกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ เช่น สัญญากิจการร่วมค้า (Joint Venture) หรือ กิจการร่วม (consortium) เป็นต้น

4. ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา

จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำสัญญากับผู้ใดด้วยข้อตกลงอย่างไรก็ได้โดยมีหลักประกันว่าเมื่อได้ทำสัญญากันแล้วจะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐนั้น อย่างไรก็ตามในบางกรณีกฎหมายจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยเหตุผลบางประการเพื่อไม่ให้เสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลไปกระทบหรือก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม²⁵ ซึ่งในบทความ

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 282.

²² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 20.

²³ ศันท์ภรณ์ โสติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, หน้า 283.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 283.

ฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น²⁶ ข้อจำกัดดังกล่าวได้แก่²⁷

4.1 วัตถุประสงค์ของนิติกรรมหรือสัญญา

วัตถุประสงค์ของนิติกรรมคือประโยชน์อันเป็นผลสุดท้ายที่ผู้แสดงเจตนาทำสัญญาประสงค์จะให้เกิดขึ้น²⁸ เช่น นายเหลืองซื้อบ้านจากนายฟ้า วัตถุประสงค์สำหรับนายเหลืองคือต้องการได้กรรมสิทธิ์ในบ้าน ส่วนนายฟ้าคือต้องการเงินจากการขายบ้าน วัตถุประสงค์ของนิติกรรมจึงเป็นความมุ่งหมายในการทำสัญญาของแต่ละฝ่าย²⁹ วัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดกรอบบัญญัติไว้ในมาตรา 150 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“การใด³⁰ มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพินวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

วัตถุประสงค์ของนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวกรณีนิติกรรมหลายฝ่ายนั้นคู่กรณีทุกฝ่ายจะต้องรับรู้ในวัตถุประสงค์ของนิติกรรมร่วมกัน³¹ เว้นแต่โดยตัวของนิติกรรมเองนั้นชัดเจนอยู่แล้วว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย³² คู่กรณีอีกฝ่ายจะปฏิเสธหรืออ้างว่า

²⁶ นอกจากข้อจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เสรีภาพในการทำสัญญาอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายอื่น เช่น การจำกัดเสรีภาพเพราะเหตุที่คู่สัญญา มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า เช่น การจำกัดเสรีภาพด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2550 และกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น

²⁷ พลภวิชัย พันธุ์คำเกิด, คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 20.

²⁸ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 20.

²⁹ เรื่องเดียวกัน

³⁰ คำว่า “การใด” ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 4 นิติกรรม หมายถึง นิติกรรม และในบทความฉบับนี้หมายถึง นิติกรรม

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2512

³² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 21

ไม่รู้ไม่ได้ เช่น การจ้างฆ่าคน หรือการซื้อขายยาเสพติด เนื่องจากคู่สัญญาต้องรู้อยู่แล้วว่าการฆ่าคนหรือการซื้อขายยาเสพติดเป็นสิ่งที่มีความผิดตามกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ผลของการฝ่าฝืน คือ นิติกรรมหรือสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ หมายถึง เสียเปล่า³³ ไม่มีผลตามกฎหมาย คู่กรณีคงอยู่ในฐานะเดิมเสมือนดังไม่ได้เข้าทำนิติกรรมหรือสัญญานั้น หากต้องมีการเรียกร้องสิ่งใดต่อกัน เช่น คืนเงินที่ชำระไป ต้องเรียกร้องตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ในเรื่องลามาภิไธยได้

4.1.1 วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย

วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หมายถึง เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามเอาไว้ชัดเจนเนื่องจากการกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า³⁴ การกระทำใดที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย เช่น ประมวลกฎหมายยาเสพติดบัญญัติห้ามซื้อขายยาบ้าหรือเมทแอมเฟตามีนหรือเฮโรอีน หากมีบุคคลใดทำสัญญาซื้อขายยาเสพติดดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

4.1.2 วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย

วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย หมายถึง เป็นข้อตกลงที่ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้โดยแน่แท้ก่อนหรือขณะที่มีการทำนิติกรรมหรือสัญญานั้น³⁵ เช่น สัญญาซื้อขายบ้านที่ถูกไฟไหม้ไปแล้ว เป็นต้น³⁶

³³ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม สัญญา, หน้า 138.

³⁴ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา, หน้า 25-26.

³⁵ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 31.

³⁶ แต่หากเป็นการพ้นวิสัยที่เกิดขึ้นหลังการทำนิติกรรมหรือสัญญา เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น ขณะที่ทำสัญญาซื้อขายบ้านยังไม่ถูกไฟไหม้ ต่อมาบ้านถูกไฟไหม้ สัญญาดังกล่าวย่อมไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัยแต่เป็นเรื่องการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 ถึง 372

4.1.3 วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง วัตถุประสงค์ของนิติกรรมหรือสัญญานั้นขัดกับประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชน³⁷ เช่น ความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ สถาบันครอบครัวหรือกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ส่วนศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม³⁸ ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามยุคสมัยและขึ้นอยู่กับสภาพสังคมในแต่ละพื้นที่ เช่น นายดำทำสัญญาให้เงินนางสาวแดงเพื่อตอบแทนที่ยอมเป็นภรรยาอีกคนโดยนางสาวแดงรู้อยู่แล้วว่านายดำมีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว นอกจากจะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย³⁹ ยังขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเนื่องจากกฎหมายยอมรับให้คู่สมรส⁴⁰ มีคู่ได้เพียงคนเดียว สัญญาให้เงินดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 หากนายดำให้เงินนางสาวแดงไปแล้วก็ไม่อาจเรียกคืนได้⁴¹ นอกจากนี้หากนายดำจดทะเบียนสมรสกับนางสาวแดงย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสว่าชายหรือหญิงจะต้องไม่เป็นคู่สมรสของบุคคลอื่น⁴² อีกด้วย⁴³

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

³⁸ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 33.

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3972/2529

⁴⁰ รวมถึง “คู่ชีวิต” ตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต และ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ที่ฟังผ่านความเห็นชอบของที่ประชุมวุฒิสภาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2567

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1913/2511

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 ประกอบมาตรา 1495

⁴³ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าผลของการฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการสมรสตามมาตรา 1452 นี้ มีผลให้การสมรสตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1495 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดผลแห่งการฝ่าฝืนสัญญาสมรสเอาไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่นำมาตรา 150 มาใช้ในกรณีดังกล่าว

4.2 แบบของนิติกรรมหรือสัญญา

หมายถึง พิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือสัญญาต้องปฏิบัติตาม ในเรื่องของแบบนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดกรอบไว้ในมาตรา 152 บัญญัติไว้ว่า

“การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้น เป็นโมฆะ”

สำหรับแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ นิติกรรมที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนสามัญ การจดทะเบียนบริษัทจำกัด การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนรับรองบุตร นิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง และนิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น สัญญาเช่าซื้อ

4.3 ความสามารถในการทำนิติกรรมหรือสัญญา

ความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมหรือสัญญานี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดกรอบไว้ในมาตรา 153 บัญญัติไว้ว่า

“การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆะ”

บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคลนั้นหมายถึงบุคคลธรรมดา ไม่รวมถึงนิติบุคคลบุคคลธรรมดาที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมที่เกิดผลโดยสมบูรณ์ได้นั้น จะต้องมีความสามารถในการทำนิติกรรมหรืออีกนัยหนึ่งคือไม่เป็นผู้หย่อนความสามารถตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความสามารถของบุคคลกำหนดไว้ ได้แก่ ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตและคนเสมือนไร้ความสามารถ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าบุคคลเหล่านี้มีความบกพร่องหย่อนความสามารถบางประการ เช่น ผู้เยาว์ด้วยเหตุที่อายุน้อยอาจไม่มีความชัดเจนในชีวิตเพียงพอจะจัดการระมัดระวังดูแลผลประโยชน์ได้

เสียของตนเองได้เต็มที่จึงต้องคุ้มครองไม่ให้ถูกเอาเปรียบ⁴⁴ ผลของการฝ่าฝืนคือ นิติกรรม หรือสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ หมายถึง นิติกรรมที่อาจถูกบอกกล่าวให้เป็นโมฆะแต่เริ่มต้น หรือให้สัตยาบันทำให้สมบูรณ์แต่เริ่มต้นได้เช่นกัน⁴⁵

5. บทวิเคราะห์

จากข้อเท็จจริงที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทนำคือ นางสาวแดงเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ นายดำชำระเงินตามสัญญากู้ยืมเงินจำนวน 300,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย นายดำต่อสู้คดีว่านางสาวแดงกับนายดำเป็นคนรักกัน วันหนึ่งนางสาวแดงจับได้ว่านายดำ นอกใจไปมีผู้หญิงคนอื่นจึงให้นายดำทำสัญญากู้ยืมเงินไว้หนึ่งฉบับว่าถ้าหากนายดำนอกใจ ไปมีผู้หญิงคนอื่นอีกจะต้องชำระเงินให้นายดำ 300,000 บาท สัญญากู้ยืมที่ทำกันไว้จึงไม่มี มูลหนี้ต่อกันขอให้ศาลพิพากษายกฟ้องของนางสาวแดง คือ ให้พิพากษานายดำไม่ต้อง รับผิดในเงิน 300,000 บาท ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่เพียงแต่เป็นเรื่องจริงที่เกิดในประเทศไทยเท่านั้น แต่เคยเกิดขึ้นในต่างประเทศโดยบัญชีผู้ใช้แอปพลิเคชัน TikTok ชื่อบัญชี @SalamiiQueen หรือ Chaylene Martinez ได้เผยแพร่วิดีโอทำนองว่า เธอให้คู่หมั้น ของเธอลงลายมือชื่อในสัญญาทางกฎหมายฉบับหนึ่งโดยตกลงว่าเขาจะจ่ายเงินให้เธอหาก เขาเคยนอกใจ⁴⁶ ประเด็นทางกฎหมายที่น่าสนใจในกรณีนี้คือ สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างคู่รัก ว่าจะไม่นอกใจต่อกันนี้หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งประพฤติผิดสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถ นำสัญญานับดังกล่าวมาฟ้องร้องบังคับคดีได้หรือไม่ อย่างไร ต่อประเด็นดังกล่าวอาจแบ่ง ได้เป็นสองกรณีคือคู่สัญญามีใช้คู่สมรสตามกฎหมายกรณีหนึ่ง กับ คู่สัญญามีสถานะเป็นคู่ สมรสหรือคู่ชีวิตตามกฎหมายอีกกรณีหนึ่ง

⁴⁴ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, หน้า 67.

⁴⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม สัญญา, หน้า 149.

⁴⁶ Asia Grace, I made my fiancé sign a contract — if he cheats, he'll pay my bills for life [Online], 10 May 2024. Source: <https://nypost.com/2022/08/26/i-made-my-fiance-sign-a-no-cheating-contract-hell-pay/>

5.1 กรณีคู่สัญญามิใช่คู่สมรสตามกฎหมาย

คู่สัญญามิใช่คู่สมรสตามกฎหมาย หมายถึง กรณีคู่สัญญาได้จดทะเบียนสมรสกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 สถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่าง คู่สัญญาจึงอาจเป็นคู่รัก คู่หมั้น หันส่วนชีวิตหรือความสัมพันธ์ที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น สัญญา ที่ทำระหว่างกันว่าจะไม่นอกใจต่อกัน หมายถึง ข้อสัญญาที่ตกลงว่าจะซื่อตรงต่อกันและ จะไม่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อพิจารณา ความประสงค์หรือเจตนาที่แสดงออกผ่านนิติกรรมหรือสัญญานี้คือการ “งดเว้น การกระทำ” ซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประเภทหนึ่งและการงดเว้นการกระทำดังกล่าวคือการ ไม่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นอันเป็นวัตถุประสงค์หรือประโยชน์อันเป็นผล สุดท้ายที่คู่สัญญาประสงค์จะให้เกิดขึ้นนั่นเอง แม้สัญญาดังกล่าวตามข้อเท็จจริงจะใช้ชื่อว่า “สัญญากู้ยืม” ซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่งมีชื่อประเภทหนึ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้⁴⁷ เมื่อพิจารณาเนื้อหาในสัญญาแล้วไม่ใช่เรื่องกู้ยืมเงินเพราะไม่ใช่กรณีที่คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ให้กู้” โอนกรรมสิทธิ์ในเงินให้แก่ “ผู้กู้” และผู้กู้ตกลงว่าจะคืนเงิน จำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้ให้กู้ แต่เป็นกรณีที่คู่สัญญาร่วมกันกำหนดว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะต้องงดเว้นการกระทำไม่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่น หากมีการละเมิด ข้อตกลงดังกล่าวแล้วฝ่ายที่ละเมิดข้อตกลงจะต้องชดใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่คู่สัญญา อีกฝ่าย ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่สัญญากู้ยืมเงินแต่เป็นสัญญาไม่มีชื่อที่คู่สัญญาร่วมกัน กำหนดเนื้อหาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (The Autonomy of Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก่อให้เกิดอำนาจบังคับคู่สัญญาตามความศักดิ์สิทธิ์ของ เจตนา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้อย่างอิสระตามเจตนาของบุคคลและเป็น ตัวกำหนดผลของสัญญานั้นเอง⁴⁸ จึงเป็นประเด็นต้องพิเคราะห์ต่อไปว่าสัญญาดังกล่าว

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 650 “อันว่ายืมใช้สิ่งหนึ่งสิ่งใดนั้น คือสัญญาซึ่งผู้ ให้ยืมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินชนิดใช้ไปสลับไปนั้นเป็นปริมาณมีกำหนดให้ไปแก่ผู้ยืม และผู้ยืมตกลงว่า จะคืนทรัพย์สินเป็นประเภท ชนิด และปริมาณเช่นเดียวกันให้แทนทรัพย์สินซึ่งให้ยืมนั้น...”

⁴⁸ ดารารพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบัน และปัญหาข้อ สัญญาไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542) หน้า 9, 12-13. อ้างถึงใน พลภวิชัย พันธุ์คำเกิด, คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมายลักษณะ นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 17.

ถูกจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาผู้เขียนในฐานะส่วนตัวเห็นว่า สัญญาดังกล่าวไม่ได้มี วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเนื่องจากเรื่องดังกล่าวมิได้เป็นเรื่องที่มี กฎหมายห้ามไว้โดยชัดแจ้งย่อมเป็นเรื่องที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้โดยชอบด้วย กฎหมาย อีกทั้งไม่เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน ในทางตรงกันข้ามการไม่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นเป็นเรื่องที่ สอดคล้องกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในยุคสมัยปัจจุบัน ทั้งมีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากคู่สัญญามีสถานะเป็นคู่สมรสหรือคู่ชีวิตตามกฎหมายแล้ว จะต้องไม่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นหรือเป็นชู้ มีชู้ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวจะได้ ทำการวิเคราะห์ต่อไปในข้อ 5.2 นอกจากนี้สัญญาดังกล่าวไม่ได้มีแบบที่กฎหมายบังคับไว้ และหากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคล ผู้หย่อนความสามารถแล้วสัญญาดังกล่าวย่อมสมบูรณ์มีสภาพบังคับตามกฎหมาย ก่อให้เกิดมูลหนี้ระหว่างคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า สัญญาดังกล่าวที่คู่รัก คู่หมั้นหรือความสัมพันธ์ที่มี ชื่อเรียกอย่างอื่นตกลงกันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ว่าจะไม่นอกใจกันก่อนจดทะเบียนสมรส ตามกฎหมายนั้นมิใช่ “สัญญาก่อนสมรส” (prenuptial agreement) ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1465 เนื่องจากมิใช่การตกลงกันเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สิน ก่อนสมรส แต่เป็นการตกลงกันในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกันที่ต้องงดเว้นกระทำการ ไม่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่น หากต่อมาคู่สัญญาได้จดทะเบียนสมรสเป็นสามี ภรรยาชอบด้วยกฎหมายแล้ว สัญญาดังกล่าวอาจเข้าลักษณะเป็นพันธบัตร⁴⁹ (Bond) หมายถึง ถ้อยคำหรือสัญญาว่าจะไม่ประพฤติละเมิดตามเงื่อนไขที่ให้ไว้ในเรื่อง ความประพฤติที่ดี (Bond of Good Behavior) ที่ได้ให้ไว้ก่อนจดทะเบียนสมรสซึ่งอาจเป็น ข้อตกลงว่าจะกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการก็ได้ เช่น สามีทำพันธบัตรกับภรรยาว่าจะ

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2553/2526

ยอมเลิกกับอนุภรรยาที่มีอยู่⁵⁰ หากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤติดิฉันท์บนแล้วอีกฝ่ายหนึ่งสามารถนำมาเป็นเหตุอ้างเพื่อฟ้องหย่าได้⁵¹ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ทำนองว่า “พันธท์บนที่ทำกันเป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติดังกล่าวนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพในส่วนบุคคล ไม่มีวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายใด ๆ อีกทั้งมิได้เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมาโจทก์และจำเลยได้จดทะเบียนสมรสก็ได้ยอมรับสัญญาฉบับนี้ให้มีผลผูกพันบังคับระหว่างกันได้ สัญญาฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายไม่เป็นโมฆะ...”

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า สัญญาว่าจะไม่นอกใจกันระหว่างคู่สัญญาที่แม้มิได้มีสถานะเป็นคู่สมรสตามกฎหมายย่อมเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์มีสภาพบังคับตามกฎหมาย

5.2 กรณีคู่สัญญามีสถานะเป็นคู่สมรสหรือคู่ชีวิตตามกฎหมาย

คู่สัญญามีสถานะเป็นคู่สมรสตามกฎหมายหมายถึง กรณีคู่สัญญาได้จดทะเบียนสมรสกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 หรือเป็นคู่ชีวิตตามกฎหมาย⁵² และโดยที่ระบบกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยรวมถึงต่างประเทศหลายประเทศเป็นระบบผัวเดียวเมียเดียวคือ กฎหมายยอมรับสถานะของการเป็นคู่สมรสผ่านทะเบียนสมรสเดียวเท่านั้นไม่อาจจดทะเบียนสมรสซ้อนได้ กฎหมายจึงไม่ยอมรับให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤตินอกใจคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งโดยการไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นนอกจากคู่สมรสของตน ดังนั้น ในกรณีคู่สมรสทำสัญญาระหว่างกันว่าจะไม่นอกใจกัน หมายถึง จะไม่ไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลอื่นนอกจากคู่สมรสของตนสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งคือมีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย ไม่พัวพันและสอดคล้องกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในยุคสมัยปัจจุบันจึงเป็นสัญญาที่สมบูรณ์มีสภาพ

⁵⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552) หน้า 432.

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(8)

⁵² ที่อยู่ระหว่างการนำร่างกฎหมายขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมายตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญต่อไป

บังคับตามกฎหมาย ก่อให้เกิดมูลหนี้ระหว่างคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตาม อนึ่งแม้คู่สมรสจะไม่ได้ทำสัญญาระหว่างกันไว้กฎหมายก็ไม่อาจยอมให้มีการประพฤตินอกใจคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง (Infidelity) เป็นชู้หรือมีชู้ (Adultery) กับบุคคลอื่นได้ หากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีพฤติกรรมดังกล่าวคู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้เป็นฝ่ายผิดย่อมมีสิทธิอ้างเหตุดังกล่าวเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ตามกฎหมาย⁵³ และมีสิทธิฟ้องเรียกค่าทดแทนเอาจากคู่สมรสฝ่ายที่ประพฤตินอกใจและเอาจากบุคคลอื่นที่เป็นต้นเหตุให้มีการประพฤตินอกใจด้วยได้⁵⁴ แม้จะมีได้มีสัญญาใดต่อกัน

6. บทสรุป

คดีแพ่งที่ผู้เขียนนำมาเป็นภูมิหลังของเรื่องเล่าในบทความฉบับนี้คงเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งที่ผู้อ่านในฐานะนักศึกษากฎหมายและนักกฎหมายทุกคนอาจต้องพบเจอไม่ว่าในฐานะผู้นำคดีขึ้นสู่ศาล หนายความของคู่ความหรือในฐานะผู้ตัดสินคดีที่ล้วนแต่ต้องพินิจพิเคราะห์ผ่านทฤษฎีและแนวคิดเบื้องหลังของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องจนนำไปสู่การให้เหตุผลทางกฎหมายอันเป็นหัวใจและแก่นของการศึกษากฎหมายอย่างแท้จริงมิใช่เพียงการอ้างบทมาตราในกฎหมายประกอบคำพิพากษาของศาลแล้วสรุปผลทางกฎหมายที่ไม่เพียงทำให้เส้นของการศึกษากฎหมายถูกทำลายลงเท่านั้นแต่อาจทำให้เมล็ดพันธุ์ทางวิชาการต้องถูกจำกัดกรอบและไม่อาจเจริญงอกงามทัดเทียมนานาประเทศได้

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1)

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523

รายการอ้างอิง

- คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สรุปสาระสำคัญจากสัมมนาวิชาการ หัวข้อ “การตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-interpretation>
- จิต เศรษฐบุตร์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).
- ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบัน และปัญหา ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542).
- ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552).
- พลภวิชัย พันธุ์คำเกิด, ข้อสังเกตการเลือกใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์ในการเขียน ตอบข้อสอบกฎหมายกับการเรียงคำพิพากษา, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2562).
- พลภวิชัย พันธุ์คำเกิด, คู่มือสัมมนาและวิเคราะห์ข้อสอบกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง จำกัด, 2560).
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554).

- ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2557).

- อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552).

- Asia Grace, I made my fiancé sign a contract — if he cheats, he'll pay my bills for life [Online], Source: <https://nypost.com/2022/08/26/i-made-my-fiance-sign-a-no-cheating-contract-hell-pay/>

ปกิณกะกฎหมาย (Legal Miscellaneous)

โฟโต้การ์ด และประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทาง การค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

Photocard and a Legal Issue on Unfair Trade Practices under
Competition Law

สุวลักษณ์ ขันธปริक्षा*

อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายแพ่งและธุรกิจ
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Suwalak Khanpruksa

Lecturer in Civil and Business Law,
School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 12 มิถุนายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 1 กรกฎาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 3 กรกฎาคม 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต สาขากฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น; อยู่ในระหว่างเขียนวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น; อีเมลติดต่อ suwalak.kha@mfu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอแง่มุมทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกิดจากการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเพลงของศิลปินเคป๊อป ผู้เขียนได้นำเสนอข้อเท็จจริงจากการแถมโฟโต้การ์ดที่เหล่าบรรดาแฟนคลับได้มีการทุ่มเงินจำนวนมากซื้อโฟโต้การ์ดที่สุ่มแถมมาพร้อมกับอัลบั้มเพลงเพื่อเจาะจงให้ได้โฟโต้การ์ดที่ตนอยากได้ หรือการทุ่มซื้ออัลบั้มจำนวนมากเพื่อเก็บเฉพาะโฟโต้การ์ดแล้วทิ้งอัลบั้มเพลง พฤติกรรมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่ากลยุทธ์ส่งเสริมการขายอัลบั้มของบริษัทเพลงในกรณีนี้อาจมีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควร และอาจเป็นการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้มาซึ่งโฟโต้การ์ด โดยอาจเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้อธิบายหลักการทางกฎหมายว่าด้วยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยอ้างอิงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย

คำสำคัญ: เคป๊อป; โฟโต้การ์ด; พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม; กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

Abstract

This article's objective is to showcase a legal aspect of unfair trade practices under the competition law caused by the random photocard that a purchaser gets for free when buying K-POP artists' albums. The author provides the fact that a large amount of money has been dumped by K-POP enthusiasts to specifically get a photo card, which is a free random gift included with an album of their most desirable one. The information also demonstrates that there has been a bulk purchase of K-POP artists' albums with the sole intention of only collecting the free photo cards and then throwing tonnes of the unpacked albums away. There is an argument that this complimentary photocard marketing scheme leads to issues of unfair exploitation for K-POP fans, as well as the forced buying of albums. These problematic outcomes from the marketing scheme have led to controversial criticism that the free random photocard strategy may be prohibited as unfair trade practices under the competition law. Moreover, this paper explains the legal principles of unfair trade practices by referencing the competition laws of the Republic of Korea, Japan, and Thailand.

Keywords: K-POP; Photocard; Unfair Trade Practices; Competition Law

ในช่วงเดือนกรกฎาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2566 คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (The Korea Fair Trade Commission: KFTC) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรม (The Monopoly Regulation and Fair Trade Act) ได้นำร่องลงพื้นที่เพื่อดำเนินการสอบสวน (On-Site Investigation) 4 บริษัทเพลงที่ใหญ่ที่สุดของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้แก่ บริษัทไฮป์ คอร์ปอเรชัน (HYPE Corporation) บริษัทเอสเอ็มเอนเตอร์เทนเมนต์ (SM Entertainment) บริษัท เจวายพี เอนเตอร์เทนเมนต์ (JYP Entertainment) และบริษัทวายจี เอนเตอร์เทนเมนต์ (YG Entertainment) กรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับการที่ 4 บริษัทเพลงยักษ์ใหญ่เหล่านี้จะมีแนวปฏิบัติที่เป็น “พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices)” อันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรม จากการแฉ “โฟโต้การ์ด (Photocard)” มากับการขายอัลบั้มเพลงของศิลปินในสังกัดเพื่อกระตุ้นยอดขายอัลบั้มโดยพฤติกรรมดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์ในวงกว้างว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับ¹ หรือทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับการ “บังคับขาย”² ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นำมาซึ่งการลงพื้นที่เพื่อสอบสวนโดยเร่งด่วนโดยไม่แจ้งล่วงหน้าของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี จากกรณีนี้ ผู้เขียนจะพามาทำความรู้จักกับหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นหนึ่งในสี่พฤติกรรมต้องห้ามตามหลักสากลว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันประกอบด้วย³ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a Dominant Power) การตกลงร่วมกันอันส่งผลเป็นการทำลาย ชัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน (Agreements

¹ Nakd Seoul, K-Pop Idol Photo Card Marketing That Was Investigated [Online], 6 June 2024. Source: <https://nakdseoul.kr/2023/08/21/k-pop-idol-photo-card-marketing-that-was-investigated/>

² K-Selection, SM, HYPE และ YG ถูกสอบสวนเรื่องการผลิตโฟโต้การ์ดไอดอลมากเกินไป [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://altselection.com/th/sm-jyp-et-yg-font-lobjet-dune-enquete-pour-la-surproduction-de-cartes-photo-didols/>

³ ญัตติฐานา เลอฟิลิแบร์ต, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน, ภาณุภาสการ, ปีที่ 10 ฉบับที่ 5 (มิถุนายน – กรกฎาคม 2558), หน้า 5.

That Restrict Competition) การควบคุมพฤติกรรมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ (Merger Control) และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ก่อนที่จะอธิบายหลักการทางกฎหมาย ผู้เขียนขอกล่าวถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเพลง จนเกิดประเด็นถกเถียงถึงความไม่เหมาะสมและไม่ยุติธรรมอันอาจมีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของพฤติกรรมดังกล่าว

โฟโต้การ์ด (Photocard) คือรูปถ่ายเดี่ยวของศิลปินที่แถมมากับอัลบั้มเพลงในลักษณะแผ่นการ์ดซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมีขนาดประมาณ 5.5 x 8.5 เซนติเมตร หรือขนาดใกล้เคียงกับบัตรเครดิต⁴ รูปถ่ายที่ปรากฏในโฟโต้การ์ดมักเป็นรูปถ่ายในอิริยาบถพิเศษที่แตกต่างจากที่ได้เคยมีการเผยแพร่ไปแล้ว อาทิ การถ่ายรูปเดี่ยวด้วยตนเองของศิลปินหรือที่เรียกว่าการถ่ายเซลฟี่ (Selfie) ที่ยังไม่เคยมีการเผยแพร่รูปถ่ายดังกล่าวในช่องทางใดมาก่อน โฟโต้การ์ดจะเป็นลิขสิทธิ์ของค่ายเพลงหรือต้นสังกัดของศิลปินที่ผลิตมาเพื่อเป็นของที่ระลึกและแถมให้กับแฟนคลับเมื่อซื้ออัลบั้มเพลงเท่านั้น โดยโฟโต้การ์ดจะถูกแนบมากับอัลบั้มในลักษณะคละสุ่มแบบ ในการขายอัลบั้มเพลงของศิลปินกลุ่มไม่ว่าชายหรือหญิงไม่ว่าจะมีสมาชิกกี่คนก็ตาม ส่วนมากจะมีการแถมโฟโต้การ์ดเพียง 1 ใบต่อ 1 อัลบั้ม จึงเกิดเป็นความตื่นเต้นสนุกสนานเมื่อต้องแกะอัลบั้มไปพร้อม ๆ กับการลุ้นว่าโฟโต้การ์ดที่แถมอยู่ข้างในอัลบั้มจะใช้รูปศิลปินคนโปรดของผู้ซื้อหรือไม่ นี่จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้การสะสมโฟโต้การ์ดเป็นที่นิยมอย่างมากในกลุ่มแฟนคลับ ศิลปินกลุ่มแรกที่มีการนำโฟโต้การ์ดมาแถมในอัลบั้มก็คือ เกิลส์ เจเนอเรชัน (Girl's Generation) ในอัลบั้มเต็มชุดที่ 2 ของวง ที่ปล่อยออกมาเมื่อปี พ.ศ. 2553 โดยในแต่ละอัลบั้มที่วางขายจะมีโฟโต้การ์ดแถมมากับอัลบั้มด้วย 1 ใบ เป็นการแถมรูปสมาชิกของวง 1 คน ต่อโฟโต้การ์ด 1 ใบจากสมาชิกทั้งหมด 9 คน นั้นหมายความว่า ในการซื้อ 1 อัลบั้ม ผู้ซื้ออาจจะไม่ได้โฟโต้การ์ดของสมาชิกที่ตนชื่นชอบมากที่สุดก็ได้ และถ้าต้องการสะสมโฟโต้การ์ดให้ครบจำนวนสมาชิกทุกคนในวงก็ต้องซื้ออัลบั้มอย่างน้อยที่สุด 9 อัลบั้ม ตามจำนวน

⁴ Tam, เมื่อ “โฟโต้การ์ด” ไม่ใช่แค่กระดาษ แต่คือวัฒนธรรมของเหล่าแฟนด้อม (Beyond Paper: Photocard Transforms into a Culture among Action Figure Enthusiasts) [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.exoticquixotic.com/stories/kpop-photo-card>

สมาชิก (ในขณะนั้น) แต่เนื่องจากโฟโต้การ์ดนั้นถูกใส่ไว้ข้างในอัลบั้มแบบสุ่ม จึงไม่มีสิ่งใด การันตีได้เลยว่าผู้ซื้อจะได้โฟโต้การ์ดที่ไม่ซ้ำแบบกัน ด้วยการใช้กลยุทธ์ทางการตลาด เช่นนี้ นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาอัลบั้มของศิลปินเคป๊อป (K-POP) จึงยังคงขายได้ เป็นจำนวนมาก ท่ามกลางยุคที่เศรษฐกิจและสังคมกำลังแปรรูปสู่ความเป็นดิจิทัล (Digital Transformation) ยุคที่แทบจะไม่ได้เห็นปรากฏการณ์ที่อัลบั้มเพลงขายได้ เกินหนึ่งล้านแผ่นเกิดขึ้นกับศิลปินจากประเทศไหนแล้ว ยุคที่ผู้คนหันไปฟังเพลงใน ช่องทางสตรีมมิง (Streaming Platform) ยุคที่ร้านขายแผ่นซีดีเพลงต่างก็ค่อย ๆ ล้มหายตายจากไปในทุกประเทศทั่วทุกมุมโลก แต่ยังมีอัลบั้มแบบแผ่นของหลายศิลปิน จากประเทศสาธารณรัฐเกาหลีที่สามารถมียอดขายเกิน 1,000,000 แผ่น แม้ว่าใน ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเอง อัลบั้มแบบแผ่น (Physical Album) ก็ราคาสูงกว่าอัลบั้ม แบบดิจิทัล (Digital Album) ถึงประมาณ 3 เท่า (อัลบั้มดิจิทัลราคาประมาณ 10,000 วอน ส่วนอัลบั้มแบบแผ่นราคาประมาณ 30,000 วอน) จากข้อมูลรายงานสรุปภาพรวม การขายอัลบั้มครึ่งปีแรกของปี พ.ศ. 2564 (Hanteo⁵ Global K-Pop Report: 2021 Semi-Annual Summary) พบว่ายอดขายอัลบั้มเพลงในประเทศสาธารณรัฐ เกาหลี มียอดขายแผ่นอัลบั้มเพิ่มขึ้นถึง 34.25% เมื่อเทียบกับในช่วงเวลาเดียวกันกับ ปีก่อนหน้า และยอดขายอัลบั้มแบบแผ่นเพิ่มขึ้นทุกปีนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559⁶

ปฏิเสธไม่ได้เลยว่ากลยุทธ์ส่งเสริมการขายอัลบั้มโดยการแถมโฟโต้การ์ดส่งผล อย่างมีนัยสำคัญต่อยอดขายอัลบั้มเพลงของศิลปินเคป๊อป วงไอดอลเกาหลีที่มีสมาชิก หลายคนทำให้แฟนคลับต้องซื้ออัลบั้มเป็นจำนวนมากเพื่อสุ่มให้ได้รูปของศิลปินที่ตน

⁵ ฮันทอ (Hanteo) คือ ชาร์ตที่รวบรวม นับ และรายงานยอดขายอัลบั้มของศิลปินประเทศ สาธารณรัฐเกาหลีจากร้านค้าที่ร่วมรายการ ทั้งร้านค้าแบบออนไลน์ เช่น Ktown4u, Synnara, Yes24 หรือ Aladin เป็นต้น และร้านค้าแบบออฟไลน์ที่เป็นร้านขายแผ่นซีดีทั่วไป อาทิ Hottracks โดยร้านค้า เหล่านี้จะทำการลงทะเบียนเพื่อส่งยอดขายอัลบั้มให้ฮันทอเป็นรายวัน แล้วฮันทอจะรายงานยอดขาย อัลบั้มแบบเรียลไทม์

⁶ กฤตพล สุธีภัทรกุล, “โฟโต้การ์ด” ไอดอลเกาหลี กลยุทธ์ที่ “K-POP” ใช้กระตุ้นยอดขาย [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1005189>

ต้องการ หลายค่ายเพลงออกแบบให้โฟโต้การ์ดมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปหลากหลายแบบทำให้ในหนึ่งอัลบั้มมีโฟโต้การ์ดจำนวนมาก มีการเพิ่มความพิเศษให้กับโฟโต้การ์ดบางแบบด้วยการจำกัดจำนวน หลาย ๆ บริษัทค่ายเพลงและบริษัทคู่ค้าได้นำกลยุทธ์การแถมโฟโต้การ์ดมาใช้เพื่อเพิ่มยอดขาย⁷ มีข้อเท็จจริงปรากฏหลายครั้งว่ามีการสุมแถมโฟโต้การ์ดมากกว่า 50 แบบ ในหนึ่งอัลบั้ม อาทิ ศิลปินกลุ่มชายวงหนึ่งที่มีสมาชิกจำนวน 10 คน เคยแถมโฟโต้การ์ดสำหรับการปล่อยอัลบั้มโดยที่สมาชิก 1 คน มีโฟโต้การ์ด 10 แบบ รวมเป็นโฟโต้การ์ดจำนวนทั้งหมด 100 แบบ ผลที่ตามมาจากกลยุทธ์การแถมโฟโต้การ์ดเพื่อส่งเสริมการขายคือ จากความสนุกสนานในการลุ้นว่าจะเปิดอัลบั้มได้โฟโต้การ์ดของสมาชิกคนใดในวง เกิดเป็นการติดต่อแลกเปลี่ยนโฟโต้การ์ดกันระหว่างแฟนคลับเพื่อจะได้ไม่ต้องซื้ออัลบั้มจำนวนมากเพื่อสุมหาโฟโต้การ์ดของสมาชิกที่ตนอยากได้จนกว่าจะได้จนกลายมาเป็นการทุ่มเงินเจาะจงซื้อขายโฟโต้การ์ดที่ตนอยากได้ในราคาที่แพงกว่าราคาอัลบั้มหลายเท่า แม้แต่ในประเทศไทยเองที่มีการสั่งซื้ออัลบั้มส่งตรงมาจากประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ราคาซื้อขายโฟโต้การ์ดในกลุ่มแฟนคลับสามารถสูงถึงหลักหมื่นบาท⁸ (เทียบกับราคาอัลบั้มที่เมื่อเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราแล้วมักจะไม่เกิน 1,000 บาท) สำหรับราคาของโฟโต้การ์ดที่แพงที่สุดเป็นโฟโต้การ์ดพิเศษแบบจำกัดจำนวน นั่นคือโฟโต้การ์ดพิเศษของ “จองกุก” (Jungkook) สมาชิกศิลปินกลุ่มชายแห่งวง “บีทีเอส” (BTS) ที่มีเพียง 60 ใบในโลกเท่านั้น ถูกประมูลไปด้วยราคาสูงสุด 3,213 ดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 117,000 บาท) ถือเป็นโฟโต้การ์ดของศิลปินเกาหลีใต้ที่มีมูลค่าสูงที่สุด

⁷ ขวัญชนก หาสุข, ปัจจัยที่ส่งผลต่อความพึงพอใจ และความจงรักภักดีในการสะสมโฟโต้การ์ดจากสินค้าที่ระลึกไอดอลเกาหลี, (สารนิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรปริญญาการจัดการมหาบัณฑิต วิทยาลัยการจัดการ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2565), หน้า 3.

⁸ Tam, เมื่อ “โฟโต้การ์ด” ไม่ใช่แค่กระดาษ แต่คือวัฒนธรรมของเหล่าแฟนด้อม (Beyond Paper: Photocard Transforms into a Culture among Action Figure Enthusiasts) [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.exoticquixotic.com/stories/kpop-photo-card>

นับตั้งแต่เคยมีการซื้อขายกัน⁹ นอกจากประเด็นการทุ่มราคาเพื่อซื้อโฟโต้การ์ดที่แถมมาฟรีแล้ว ยังมีประเด็นที่แฟนคลับบางคนทุ่มซื้ออัลบั้มเพลงเพื่อแกะเอาเฉพาะโฟโต้การ์ด แล้วนำอัลบั้มเพลงจำนวนมากมาทิ้งไว้ในสถานที่สาธารณะ ตัวอย่างเช่น มีการนำอัลบั้มเพลงที่แกะเอาโฟโต้การ์ดออกแล้วใส่ในกล่องกระดาษจำนวนหลายกล่องวางทิ้งไว้ตามถังขยะของสถานีรถไฟใต้ดิน ลานจอดรถ หน้าลิฟต์ โถงทางเดินในโรงเรียน หรือพยายามจะบริจาคให้องค์กรการกุศลโดยที่องค์กรไม่ได้ต้องการ เป็นต้น เหตุการณ์การนำอัลบั้มเพลงจำนวนมากมาทิ้งเช่นนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งจนจุดกระแสสังคมให้มีการถกเถียงถึงประเด็นความเหมาะสมของการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเพลง ข้อมูลจากข่าวรายงานว่า อัลบั้มเพลงที่ถูกนำมาทิ้งยังอยู่ในสภาพที่ดีมากเพียงแค่ว่าไม่มีโฟโต้การ์ดที่แถมมากับอัลบั้ม ความคิดเห็นของชาวเกาหลีใต้ต่างเห็นตรงกันว่า การสุมแถมโฟโต้การ์ดคือต้นเหตุของการทิ้งขยะที่ไม่จำเป็น และปัญหานี้สามารถรุนแรงถึงขั้นเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม¹⁰

ในมุมมองของแฟนคลับในฐานะที่เป็นผู้ซื้ออัลบั้มเพลงอาจมองว่าตนย่อมสามารถจัดการกับทรัพย์สินของตนที่ซื้อมาด้วยเงินตัวเองโดยถูกกฎหมายอย่างไรก็ได้ แต่มีแง่มุมทางกฎหมายบางประการที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่สามารถละเลยหรือปล่อยผ่านโดยไม่มีการพิจารณาตรวจสอบก่อนได้ นั่นคือประเด็นการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควร และประเด็นการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้โฟโต้การ์ดเป็นของแถม ซึ่งต้องพิจารณาว่าเข้าข่ายเป็น “พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices)” อันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีหรือไม่ ตามกฎหมายดังกล่าวพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

⁹ กฤตพล สุธีภัทรกุล, “โฟโต้การ์ด” ไอ돌เกาหลี กลยุทธ์ที่ “K-POP” ใช้กระตุ้นยอดขาย [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1005189>

¹⁰ KPOP YOUZAB, แฟน ๆ ทิ้งกล่องอัลบั้มไว้ข้างถนนอีกครั้งหลังเอาโฟโต้การ์ดออกมาแล้ว [ออนไลน์], 7 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://kpop.youzab.com/145198>

สามารถแบ่งออกเป็น 9 ลักษณะ ได้แก่¹¹ การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยโดยมิชอบ การเลือกปฏิบัติในทางการค้า การจงใจกำจัดคู่แข่งทางการค้า การเชื่อเชิญให้ลูกค้าทำนิติกรรมอย่างไม่เป็นธรรม การบีบบังคับให้ทำนิติกรรม การใช้อำนาจที่เหนือกว่าในการต่อรองโดยมิชอบ การกำหนดเงื่อนไขในการทำการค้าอย่างไม่สมควร การจงใจกีดกันการทำกิจกรรมทางธุรกิจของผู้อื่น และการสนับสนุนทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นับแต่มีการลงพื้นที่เพื่อดำเนินการสอบสวน 4 บริษัทเพลงยักษ์ใหญ่ในช่วงเดือนกรกฎาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2566 คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลีก็ยังไม่ได้มีการเปิดเผยผลการพิจารณาว่าเป็นอย่างไร ทั้งนี้ หลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของหลายประเทศ หากเปรียบเทียบเรื่องเดียวกันนี้กับกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (The Act on Prohibition of Private Monopolization and the Maintenance of Fair Trade) พบว่าประเทศญี่ปุ่นมีหลักกฎหมายเรื่องพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมคล้ายกับของประเทศประเทศสาธารณรัฐเกาหลี แต่ญี่ปุ่นมีการออกกฎหมายลำดับรองมาเพื่อกำหนดรายละเอียดของการกระทำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ชอบธรรมไว้โดยละเอียดและครอบคลุมมากกว่า และการอ้างพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้น เป็นข้อกล่าวหาที่ผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศญี่ปุ่นมักจะใช้ในการร้องเรียนและฟ้องร้องกันอยู่เสมอ ๆ ¹² โดยที่คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น (The Japan Fair Trade Commission: JFTC) ได้หยิบยกและบังคับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมบ่อยที่สุดในบรรดาพฤติกรรมอันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น¹³ กฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศ

¹¹ The Korea Fair Trade Commission, Unfair Trade Practices [Online], 7 June 2024. Source: <https://www.ftc.go.kr/eng/contents.do?key=3076>

¹² Toshiaki Takigawa, Competition Law and Policy of Japan, The Antitrust Bulletin, Volume 54 Issue 3 (Fall 2009), p. 437.

¹³ OECD, Regulatory Reform in Japan: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform [Online], 7 June 2024. Source: <https://www.oecd.org/japan/2506690.doc>

ญี่ปุ่น (Designation of Unfair Trade Practices) กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ชอบธรรมไว้ 16 รูปแบบ ได้แก่ การร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยในรูปแบบอื่นๆ การตั้งราคาที่แตกต่างกัน การใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกันในการทำธุรกรรม การเลือกปฏิบัติในสมาคมการค้า การขายโดยตั้งราคาต่ำเกินควร การซื้อโดยให้ราคาสูงเกินควร การชักจูงลูกค้าโดยวิธีการหลอกลวง การชักจูงลูกค้าโดยให้ประโยชน์อันไม่ควร การขายควบ (Tie-In Sales) การทำธุรกรรมโดยมีเงื่อนไขห้ามคู่ค้าทำธุรกรรมกับคู่แข่ง การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคาขายต่อ การทำธุรกรรมโดยมีเงื่อนไขไม่ชอบธรรมผูกมัดคู่ค้ามิให้ทำธุรกรรมในลักษณะต่างๆ การใช้สถานะการมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่ค้าโดยมิชอบ การแทรกแซงการทำธุรกรรมของคู่แข่ง และการแทรกแซงการดำเนินธุรกิจภายในบริษัทของคู่แข่ง กฎหมายลำดับรองฉบับนี้ไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเลยนับแต่มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2525 และพฤติกรรมที่คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นพิจารณาว่าไม่ฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นกรณีอื่น เช่น ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด ไม่เป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือการควบรวมกิจการไม่ส่งผลต่อการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม เป็นต้น แต่พฤติกรรมเหล่านั้นอาจเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ดังนั้น การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่นจึงมักจะมีการอ้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ด้วยเสมอ¹⁴

บทบัญญัติว่าด้วยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยถูกบัญญัติรับรองไว้ นับตั้งแต่มี กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของประเทศ โดยในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเอาไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการ

¹⁴ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูญชน, 2553), หน้า 197-198.

ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ” บทบัญญัติมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อครอบคลุมการกระทำ ความผิดซึ่งหากไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติใด ๆ เลยในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็สามารถอ้างมาตรานี้สำหรับการกระทำผิดในทุกกรณี (Catch-All Provision)¹⁵ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรมและจริงจัง เพราะนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2542 จนกระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าฉบับใหม่คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่เคยมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเลยแม้แต่คดีเดียว และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็มีปัญหาในการใช้และการตีความเนื่องจากไม่มีคำอธิบายหรือคำวินิจฉัยของศาลว่า “การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” หมายความว่ารวมถึงพฤติกรรมใดบ้าง เพื่อแก้ปัญหาช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ละเอียดรัดกุมมากขึ้น โดยมาตรา 57 บัญญัติเอาไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

มาตรา 57 ถือเป็นมาตราที่กำหนดกรอบกว้าง ๆ เพื่อห้ามการทำธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม โดยส่วนใหญ่พฤติกรรมที่เข้าข่ายการกระทำผิดมาตรา 57 มักเป็นกรณีที่ธุรกิจรายใหญ่ทำธุรกิจกับธุรกิจรายเล็กแล้วใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าจำกัดหรือเอาเปรียบธุรกิจรายเล็ก อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาการกระทำผิดตามมาตรา 57

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

นี้ จะต้องคำนึงถึงประเด็นเรื่องการกระทำทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่น โดยจะต้องพิจารณาความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ด้วย¹⁶ สิ่งที่ถูกกฎหมายไทยแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศญี่ปุ่นคือ หลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองลูกค้าหรือผู้บริโภค แต่มุ่งเน้นการกระทำระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเอง

เมื่อพิจารณาการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มของศิลปินเคป๊อป ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวิพากษ์วิจารณ์ว่าการกระทำดังกล่าวมีลักษณะของการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควรและอาจเป็นการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้โฟโต้การ์ด เมื่อวิเคราะห์ตามสถานการณ์ปัจจุบันในยุคที่คนส่วนมากของโลกฟังเพลงผ่านช่องทางสตรีมมิ่ง หากผู้ใดจะซื้ออัลบั้มเพลงเพื่อการฟังหรือการเก็บสะสมก็คงซื้อเพียงหนึ่งอัลบั้มก็เพียงพอ แต่พฤติกรรมการซื้ออัลบั้มของแฟนคลับศิลปินเคป๊อปที่ซื้อเกินหนึ่งอัลบั้ม อาจถึงหลักร้อยหรือหลักพันอัลบั้ม การกระทำลักษณะดังกล่าวค่อนข้างชัดเจนว่าไม่ได้ซื้อเพื่อฟังหรือเพื่อสะสมอัลบั้มเพลง แต่เพราะแรงจูงใจที่มีของแถมเป็นโฟโต้การ์ดซึ่งสำหรับบางคนอาจมีคุณค่าทางใจในการเก็บสะสม หรือบางคนอาจนำไปขายต่อในราคาสูงกว่าต้นทุนที่เป็นราคาอัลบั้มอย่างมากเพื่อหากำไร ในมุมมองของบริษัทเพลงนอกจากจะได้รับประโยชน์จากราคาอัลบั้มแบบแผ่นที่สูงกว่าราคาอัลบั้มแบบดิจิทัล ยังได้สถิติยอดขายอัลบั้มที่เกินแสนหรือเกินล้านแผ่น สามารถนำสถิติดังกล่าวไปใช้ประชาสัมพันธ์ต่อยอดความมีชื่อเสียงของศิลปินได้ หากบริษัทเพลงคำนึงถึงแฟนคลับที่เป็นผู้บริโภคอยู่บ้างก็ย่อมสามารถแยกขายโฟโต้การ์ดเป็นสินค้าแยกต่างหากจากการขายอัลบั้มเพลง แต่ที่บริษัทเพลงไม่ทำเห็นได้ถึงวัตถุประสงค์โดยชัดแจ้งว่าต้องการกระตุ้นยอดขายอัลบั้ม ซึ่งถ้าหากไม่แถมโฟโต้การ์ดปกติผู้ซื้อก็คงซื้อเพียงแค่คนละหนึ่งอัลบั้มเท่านั้น นับจากมีการใช้กลยุทธ์เพิ่มยอดขายวิธีนี้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2553 พฤติกรรมการแถมโฟโต้การ์ดก็ยังคงดำเนินต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน แม้จะเป็นกลยุทธ์ทางการตลาดที่ประสบความสำเร็จต่อเนื่องยาวนาน แต่ผู้เขียน

¹⁶ พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 146.

มองว่าเป็นการละเลยประเด็นเรื่องการบริโภคแบบเกินพอดี (Overconsumption) อัลบั้มที่ถูกนำมาที่นั่น หากมองในแง่การผลิตย่อมบรรจุนอกแบบและงานสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบปกอัลบั้ม ออกแบบซีดี หรือการถ่ายอัลบั้มภาพ (Photobook) ฯลฯ เมื่อผู้ซื้อไม่เห็นค่าของสิ่งอื่นในอัลบั้มเพลงนอกจากโฟโต้การ์ด เหตุใดจึงไม่แยกขายโฟโต้การ์ดต่างหากดีกว่าปล่อยให้อัลบั้มที่ซื้อไปเกินความจำเป็นนั้นถูกทิ้งขว้างแบบไร้ประโยชน์ หาก**คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม**แห่งสาธารณรัฐเกาหลีตัดสินว่าพฤติกรรมการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเข้าข่ายการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควร หรือเป็นการการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้โฟโต้การ์ด ซึ่งผู้เขียนมองว่าอาจเข้าลักษณะของการการเชื่อเชิญให้ลูกค้าทำนิติกรรมอย่างไม่เป็นธรรมหรือการบีบบังคับให้ทำนิติกรรมอันเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งต้องห้ามและเป็นความผิดตามกฎหมายว่า**ด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรม**แห่งประเทศสาธารณรัฐเกาหลี คำตัดสินนั้นคงจะสร้างบรรทัดฐานใหม่ที่จะส่งผลกระทบโดยตรงและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมการซื้ออัลบั้มเพลงของศิลปินเคป๊อปให้เป็นไปในทางที่เป็นมิตรทั้งต่อแฟนคลับและสิ่งแวดล้อม แต่ก็คงต้องแลกมากับการเสียผลประโยชน์ทางธุรกิจอย่างมหาศาลของบริษัทเพลงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ขึ้นอยู่กับว่า**คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม**แห่งสาธารณรัฐเกาหลีจะให้น้ำหนักกับสิ่งใดมากกว่ากัน

รายการอ้างอิง

- กฤตพล สุธีภัทรกุล, “โฟโต้การ์ด” ไอดอลเกาหลี กลยุทธ์ที่ “K-POP” ใช้ กระตุ้นยอดขาย [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1005189>
- ขวัญชนก หาสุข, ปัจจัยที่ส่งผลต่อความพึงพอใจ และความจงรักภักดีในการสะสมโฟโต้การ์ดจากสินค้าที่ระลึกไอดอลเกาหลี, (สารนิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรปริญญาการจัดการมหาบัณฑิต วิทยาลัยการจัดการ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2565).
- ญัตติธนา เลอพิลล์แบร์ต, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน, กฤษฎีกาสาร, ปีที่ 10 ฉบับที่ 5 (มิถุนายน – กรกฎาคม 2558).
- พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).
- ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553).
- KPOP YOUZAB, แฟน ๆ ที่กล่องอัลบั้มไว้ข้างถนนอีกครั้งหลังเอาโฟโต้การ์ดออกมาแล้ว [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://kpop.youzab.com/145198>
- K-Selection, SM, HYPE และ YG ถูกสอบสวนเรื่องการผลิตโฟโต้การ์ดไอดอลมากเกินไป [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://altselection.com/th/sm-jyp-et-yg-font-lobjet-dune-enquete-pour-la-surproduction-de-cartes-photo-didols/>
- Nakd Seoul, K-Pop Idol Photo Card Marketing That Was Investigated [Online], Source: <https://nakdseoul.kr/2023/08/21/k-pop-idol-photo-card-marketing-that-was-investigated/>
- OECD, Regulatory Reform in Japan: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform [Online], Source: <https://www.oecd.org/japan/2506690.doc>

- Tam, เมื่อ “โฟโต้การ์ด” ไม่ใช่แค่กระดาษ แต่คือวัฒนธรรมของเหล่าแฟนด้อม (Beyond Paper: Photocard Transforms into a Culture among Action Figure Enthusiasts) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.exoticquixotic.com/stories/kpop-photo-card>.

- The Korea Fair Trade Commission, Unfair Trade Practices [Online], Source: <https://www.ftc.go.kr/eng/contents.do?key=3076>

- Toshiaki Takigawa, Competition Law and Policy of Japan, The Antitrust Bulletin, Volume 54 Issue 3 (Fall 2009).

๙ กระบวนการตีพิมพ์บทความ ๙

วารสารมีกระบวนการตีพิมพ์บทความดังต่อไปนี้

- (1) ผู้นิพนธ์ส่งบทความเข้าสู่ระบบ
 - (2) บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ได้รับบทความแล้ว”
 - (3) ตรวจสอบรายการอ้างอิงของบทความ (ทั้งรายการอ้างอิงในรูปแบบเชิงอรรถ และรายการอ้างอิงท้ายบทความ) ว่าถูกต้องตามรูปแบบที่ระบุไว้ใน “คำแนะนำสำหรับผู้นิพนธ์” หรือไม่
 - (3.1) หากถูกต้อง ดำเนินการตามข้อ (4) ต่อไป
 - (3.2) หากไม่ถูกต้อง บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์แก้ไขให้ถูกต้อง ถ้าผู้นิพนธ์แก้ไขจนถูกต้องแล้ว ดำเนินการตามข้อ (4) ต่อไป แต่ถ้าผู้นิพนธ์ไม่แก้ไขให้ถูกต้อง บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ไม่รับบทความไว้พิจารณา”
 - (4) คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาบทความ และบรรณาธิการแจ้งผลการพิจารณาบทความให้ผู้นิพนธ์ทราบแต่กรณีดังต่อไปนี้
 - (4.1) กรณีรับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “รับบทความไว้พิจารณา” และดำเนินการตามข้อ (5) ต่อไป
 - (4.2) กรณีไม่รับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ไม่รับบทความไว้พิจารณา” พร้อมทั้งระบุเหตุผลที่ไม่รับบทความไว้พิจารณาให้ผู้นิพนธ์ทราบ
 - (5) คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ (peer reviewer) เพื่อประเมินคุณภาพบทความ และบรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “บทความอยู่ระหว่างการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ”
- หมายเหตุ** สำหรับ “บทความวิจัย” และ “บทความวิชาการ” คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจำนวน 3 ท่านต่อบทความ ส่วน “บทความประเภทอื่น ๆ” นั้นคณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจำนวน 2 ท่านต่อบทความ

(6) ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความประเมินคุณภาพบทความแบ่งออกเป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้

(6.1) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ โดยไม่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติม

(6.2) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ แต่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมก่อน

(6.3) เห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์

หมายเหตุ กรณี “บทความวิจัย” และ “บทความวิชาการ” หากผลการประเมินคุณภาพบทความไม่เป็นเอกฉันท์ ให้ถือตามเสียงข้างมากของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ ส่วนกรณี “บทความประเภทอื่น ๆ” นั้นหากผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านหนึ่งเห็นสมควรให้ตีพิมพ์ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความอีกท่านหนึ่งเห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์ คณะผู้จัดทำวารสารจะพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านที่ 3 เพื่อประเมินคุณภาพบทความดังกล่าว ทั้งนี้ ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านที่ 3 ให้ถือเป็นที่ยุติ

(7) บรรณาธิการแจ้งผลการประเมินคุณภาพบทความตามข้อ (6) ให้ผู้นิพนธ์ทราบ

(7.1) กรณีตามข้อ (6.1) ดำเนินการตามข้อ (8) ต่อไป

(7.2) กรณีตามข้อ (6.2) ตรวจสอบว่าภายหลังจากที่บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทำการแก้ไขเพิ่มเติม ผู้นิพนธ์ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ ถ้าได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ดำเนินการตามข้อ (8) ต่อไป แต่ถ้าไม่ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ปฏิเสธการตีพิมพ์”

(8) พิสูจน์อักษรและจัดหน้ากระดาษ

(9) ตีพิมพ์บทความ

⚖ จริยธรรมในการตีพิมพ์บทความ ⚖

บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์

1. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความเป็นผลงานของผู้นิพนธ์แต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้นิพนธ์และผู้นิพนธ์ร่วมตามที่ระบุไว้
2. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความไม่เคยได้รับการตีพิมพ์มาก่อนทั้งในลักษณะรูปเล่มสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์
3. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น
4. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความมีเนื้อหาถูกต้องตามหลักวิชาการ
5. ผู้นิพนธ์ต้องจัดทำบทความให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ใน “คำแนะนำสำหรับผู้นิพนธ์”
6. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าจะไม่ส่งบทความให้วารสารอื่นพิจารณาตีพิมพ์ซ้ำซ้อนภายในระยะเวลา 2 เดือนนับจากวันที่ผู้นิพนธ์ส่งบทความให้กับวารสาร
7. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าจะไม่ถอนบทความจากการพิจารณาตีพิมพ์ เว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร

บทบาทและหน้าที่ของบรรณาธิการ

1. บรรณาธิการต้องพิจารณาว่าขอบเขตเนื้อหาของบทความอยู่ในขอบเขตของวารสารหรือไม่
2. บรรณาธิการต้องพิจารณาคุณภาพของบทความว่าสมควรที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารหรือไม่
3. บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้นิพนธ์และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตลอดระยะเวลาของการประเมินคุณภาพบทความ
4. บรรณาธิการต้องปราศจากอคติกับผู้นิพนธ์และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ
5. บรรณาธิการต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

บทบาทและหน้าที่ของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

1. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องประเมินคุณภาพบทความด้วยตนเอง
2. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องประเมินคุณภาพบทความด้วยความรู้และความสามารถทางวิชาการที่ตนมีอย่างเต็มที่
3. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่สืบหาว่าผู้นิพนธ์คือผู้ใด
4. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเนื้อหาในบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตลอดระยะเวลาของการประเมินคุณภาพบทความ
5. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องปราศจากอคติกับผู้นิพนธ์
6. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์

⚖ คำแนะนำสำหรับผู้พิมพ์ ⚖

โปรดดูรายละเอียดในเว็บไซต์ของวารสาร





วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุด อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

เว็บไซต์ <https://so08.tci-thaijo.org/index.php/MFULJ>

อีเมล journal.law@mfu.ac.th

เฟซบุ๊ก www.facebook.com/lawjournal.mfu.ac.th

