



วารสารวิชาการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal

ISSN (Print): 2392-5957
ISSN (Online): 2672-9180

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2562 vol. 7 no. 1 January - June 2019

บทความวิชาการ

- ปัญหากฎหมายของคณพิการทางสายตากับสุนัขนำทางในประเทศไทย จิรภัทร นันทเศรษฐ์
- ละเมิดทางการกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ปิติเทพ อยู่ยืนยง
- ความสัมพันธ์ระหว่างการร่างกฎหมาย การตีความ และการบังคับใช้กฎหมาย พรรณรัตน์ โสธรประภากร
- มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกพงษ์ สารน้อย

บทความวิจัย

- ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย กิจบดี ก้องเบญจกุล
- ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง นภสนันท์ ศรีปัญญาประดิษฐ์
- ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย: ศึกษากรณีคดียาเสพติด เบญชญา ชาติกานนท์
- มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษากรณีผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี เพชร ขวัญใจสกุล

คำพิพากษาฎีกาที่ 1935/2561

คำพิพากษาฎีกาที่ 4048/2561



คนของพระราชา ข้าของแผ่นดิน
ขอเป็นข้าราชการบาททุกชาติไป

แหล่งที่มา: ภาพจากงานประชาสัมพันธ์และสื่อสารองค์กร มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี





พระบรมราโชบายด้านการศึกษา ๔ ประการ
ของ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร รัชกาลที่ ๑๐



๑. มีทัศนคติที่ถูกต้องต่อบ้านเมือง
๓. มีงานทำ มีอาชีพสุจริต

๒. มีพื้นฐานชีวิตที่มั่นคง มีคุณธรรม
๔. เป็นพลเมืองดี

นายแพทย์เกษม วัฒนชัย ผู้บันทึก



วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2562

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วัตถุประสงค์

1. เพื่อเป็นฐานเผยแพร่และถ่ายทอดองค์ความรู้ด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสู่สาธารณชนอย่างเป็นรูปธรรม
2. เพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนความรู้และสร้างความร่วมมือทางด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานภายนอก
3. เพื่อพัฒนาและส่งเสริมให้เกิดผลงานทางวิชาการอย่างต่อเนื่อง สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้จริง อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

สาขาที่รับตีพิมพ์

1. สาขาวิชานิติศาสตร์
2. สาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

กำหนดการตีพิมพ์

ปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน
ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม

ข้อตกลง

- บทความได้รับการตรวจทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 2 ท่าน เป็นอย่างน้อย ก่อนลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
- ความเห็นใด ๆ ของผู้เขียนบทความ กองบรรณาธิการไม่มีข้อผูกพันด้วย และผู้เขียนบทความ จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อผลทางกฎหมายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากบทความ
- กองบรรณาธิการไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาให้ครบถ้วนสมบูรณ์
- บทความที่เสนอเพื่อตีพิมพ์จะต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่ หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาเพื่อลงตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2562

ที่ปรึกษา

อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

บรรณาธิการ

อาจารย์ฉัตรวรินทร์ ภูวัชรพิบูล

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรเดช สำราญจิตต์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์ธีระ สิงห์พันธุ์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์จันทร์ สิ้นศุภฤกษ์	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย วรรณเลิศสกุล	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
ผู้ช่วยศาสตราจารย์อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
ผู้ช่วยศาสตราจารย์หริรักษ์ โล่ห์พัฒนานนท์	มหาวิทยาลัยนเรศวร
ดร.นที จิตสว่าง	สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย
นายกิตติพัฒน์ เดชะพหล	กรมราชทัณฑ์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วลัยพร พรพงศ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
อาจารย์ไวกุณฐ์ ครองยุทธ	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
อาจารย์มานัส สมสวย	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
อาจารย์เลอพร มหิพันธุ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

กองบริหารงานวารสาร

อาจารย์อภิรักษ์ ปาसानะเก
อาจารย์จิรภัทร นันทเศรษฐ์

เลขานุการ

นายพงศกร ช่างทอง
นายไกรสร พันธุ์พงศ์แข็ง

บทบรรณาธิการ

เนื่องในโอกาสแห่งปีมหามงคลพระราชพิธีบรมราชาภิเษก พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 10 โดยพระองค์ทรงมีพระปฐมบรมราชโองการแก่ปวงชนชาวไทย โดยความว่า “เราจะสืบสานรักษาและต่อยอด และครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งอาณาราษฎรตลอดไป” โดยในด้านการศึกษานั้น พระบาทสมเด็จพระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 10 ทรงห่วงใยและตระหนักในความสำคัญของการศึกษา จึงทรงมีพระบรมราโชบายด้านการศึกษา 4 ด้าน โดยทรงตระหนักถึงการมีส่วนร่วมสร้างความมั่นคงของชาติ ด้วยการยกระดับคุณภาพการศึกษาและพัฒนาท้องถิ่นในท้องถิ่นที่ตลอดจนพัฒนาครูและโรงเรียนให้มีคุณภาพ เนื่องจาก “การศึกษา คือ ความมั่นคงของประเทศ” โดยทรงเน้นย้ำด้านการพัฒนาท้องถิ่นเป็นพิเศษ และให้บูรณาการกับมหาวิทยาลัยราชภัฏทั่วประเทศให้ทำงานเข้าถึงประชาชน พร้อมรับทราบปัญหาและความต้องการ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาทางช่วยเหลือแก้ไขและปรับตัวให้เหมาะสมตามสภาพและประเพณีของท้องถิ่น

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี น้อมสำนึกในพระมหากรุณาธิคุณอย่างหาที่สุดมิได้ ดังนี้แล้ว เพื่อเป็นการแสดงออกถึงความจงรักภักดี คณะนิติศาสตร์จึงน้อมนำพระบรมราโชบายด้านการศึกษา 4 ด้าน ของพระองค์ท่านเป็นแนวทางหลักในการพัฒนาองค์กรและบัณฑิตนักศึกษา และตามที่คณะนิติศาสตร์ ในฐานะองค์กรที่มีภารกิจหลักทางด้านวิชาการ จึงดำเนินการเผยแพร่องค์ความรู้ในด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของวารสารวิชาการอย่างต่อเนื่อง โดยในปีนี้ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้ก้าวเข้าสู่ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2562 ซึ่งมีบทความที่ชวนอ่าน และมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ เหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน เพื่อเพิ่มองค์ความรู้แก่ท่านผู้อ่านให้หลากหลาย

ในท้ายนี้ คณะนิติศาสตร์จะมุ่งมั่นพัฒนาประสิทธิภาพงานด้านวิชาการด้วยการยกระดับคุณภาพการศึกษาและพัฒนาท้องถิ่นให้เป็นที่ยอมรับและประจักษ์แก่สาธารณชน ตามหลักที่ว่า “เพื่อท้องถิ่น อยู่กับท้องถิ่น และให้ท้องถิ่น” โดยเพื่อประโยชน์ของท้องถิ่นและสังคมสืบไป

อาจารย์ฉัตรวรินทร์ ภูวพัชรพิบูล

บรรณาธิการ

บทความวิชาการ

- ปัญหากฎหมายของคนพิการทางสายตากับสุนัขนำทางในประเทศไทย
 Legal Problems of Visually-impaired Persons and Guide Dogs in Thailand
 จิรภัทร นันทเศรษฐ์
 Jiraphat Nanthaseth..... 1
- ละเมิดทางการกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา
 Sports Torts in the United States and Canada
 ปิติเทพ อยู่ยืนยง
 Pedithep Youyuenyong..... 17
- ความสัมพันธ์ระหว่างการร่างกฎหมาย การตีความ และการบังคับใช้กฎหมาย
 Relationship Between Legal Drafting, Interpretation and Enforcement
 พรรณรัตน์ โสธรประภากร
 Phannarat Sothonpraphakorn..... 29
- มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
 Legal Measures to Protect the Right of Receiving Public Health Services as Provided by the Constitution of Royal Kingdom of Thailand
 เอกพงษ์ สารน้อย
 Egkpong Sarnnoi..... 43

บทความวิจัย

- ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย
 Problems of Enforcing Legal Provisions of Thai Constitutions
 กิจบดี ก้องเบญจบุช
 Kijbodi Kongbenjapuch..... 57

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทความวิจัย (ต่อ)

- ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง
Legal Problems of Considering and Revoking Administrative Orders
Beneficial for Order Recipients
นภสนันท์ ศรีปัญญาประดิษฐ์
Napasanant Sripanyapadit..... 71
- ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย: ศึกษากรณีคดียาเสพติด
Problem of Legal Enforcement: Case Study of Narcotics Cases
เบญจญา ชาทิกานนท์
Benchaya Jatikanond..... 83
- มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษากรณีผู้กระทำความผิดใน
เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี
Pre-trial Diversion for Criminal Prosecution: Case Study of Offenders in
the Jurisdiction of Suratthani Provincial Juvenile and Family Court
เพชร ขวัญใจสกุล
Phet Khwanchaisakun..... 99

คำพิพากษาศาลฎีกา

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1935/2561..... 111
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4048/2561..... 112
- คำแนะนำสำหรับการเขียนบทความ..... 113
- การส่งบทความ..... 136
- ขั้นตอนการตีพิมพ์..... 137
- แบบเสนอต้นฉบับเพื่อลงตีพิมพ์..... 138

ปัญหากฎหมายของคนพิการทางสายตากับสุนัขนำทางในประเทศไทย

Legal Problems of Visually-impaired Persons and Guide Dogs in Thailand

จิรภัทร นันทเศรษฐ์¹

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
2 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: champ32968@gmail.com

Jiraphat Nanthaseth²

Major of Law, Faculty of Law, Ubon Ratchathani Rajabhat University
2 Mueang, Ubon Ratchathani 34000, Thailand
Email: champ32968@gmail.com

Received: February 20, 2019; Revised: April 10, 2019; Accepted: May 7, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้ได้มุ่งศึกษาถึงปัญหากฎหมายของคนพิการทางสายตากับสุนัขนำทางในประเทศไทย เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องใหม่ในประเทศไทยและยังไม่มีแพร่หลายมากนัก เพื่อให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว อันเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการในการใช้สุนัขนำทางในประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของคนพิการกรณีการใช้สุนัขนำทาง ซึ่งเป็นสิทธิในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556 ตามมาตรา 20 (8) นั้น กำหนดให้คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ โดยเฉพาะสิทธิที่จะนำสัตว์นำทาง แต่ไม่ได้บัญญัติรวมถึงกรณีเอกชน จึงทำให้ผู้พิการที่ใช้สุนัขนำทางไม่ได้รับความสะดวกในการเข้าไปใช้บริการในสถานที่เอกชนต่าง ๆ เช่น ห้างสรรพสินค้า โรงแรม เป็นต้น และเมื่อพิจารณาถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) นั้น ยังไม่มีกฎหมายมารองรับในส่วนของคนพิการที่ใช้สุนัขนำทางเช่นกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเพิ่มหมวดหลักการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมและสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556) มาตรา 20 โดยบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงเอกชน เพื่อเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการในการใช้สุนัขนำทางในประเทศไทยในทางที่ดียิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ปัญหาทางกฎหมาย; คนพิการทางสายตา; สุนัขนำทาง

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

Abstract

This article aims to study the legal problems of visually-impaired persons and guide dogs in Thailand, which is a new phenomenon in Thailand. In fact, the number of guide dog in Thailand is still very limited. The ultimate goal is to identify legal problems as well as probable solutions leading to better life quality for visually-impaired persons relying on their guide dogs in Thailand.

The study shows that the Constitution of Royal Kingdom of Thailand B.E. 2560 does not include provisions on the rights of visually-impaired persons with guide dogs. As a matter of fact, it is their right to be granted an access to all public facilities. According to Section 20 (8) of the Empowerment of Persons with the Disabilities Act B.E. 2550 (last amended in B.E. 2556), all public facilities provided by the state or public sector shall be accessible for persons with disabilities including visually-impaired persons with guide dogs. However, this provision does not cover the public facilities and services provided by the private sector. As a result, visually-impaired persons are barred from entering many private premises including department stores and hotels, etc. Furthermore, there is no statute to guarantee the rights of persons with disabilities to adhere with the provisions of the Convention of the Rights of Persons with Disabilities. In order to improve the life quality of visually-impaired persons with guide dogs, I recommend that there should be constitutional amendments stating the public facilities and supporting environment are accessible for all people in the society regardless of their disabilities. Likewise, Article 20 of the Empowerment of Persons with the Disabilities Act B.E. 2550 should be amended to stipulate the private sector's duty to make the public facilities and services accessible for all persons with disabilities.

Keywords: Legal Problems; Visually-impaired Persons; Guide Dogs

1. บทนำ

คนพิการ คือ บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา และการเรียนรู้หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป³ โดยจำนวนคนพิการในประเทศไทย ข้อมูลเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 มี

³ Empowerment of Persons with Disabilities Act B.E. 2550 (Amended in B.E. 2556), Article 4, Royal Gazette Krisdika Version vol. 124 Section 61 ก (April 27, 2007): 8. [In Thai]

คนพิการทั้งสิ้น 1,995,767 คน หรือร้อยละ 3.01 ของประชากรทั้งประเทศ แบ่งเป็นคนพิการเพศชาย จำนวน 1,043,308 คน หรือร้อยละ 52.28 และเพศหญิง จำนวน 952,459 คน หรือร้อยละ 47.72⁴ ซึ่งนับว่ามีอัตราที่ค่อนข้างสูงเมื่อเทียบกับจำนวนประชากรทั้งประเทศ แต่ในขณะเดียวกันสิ่งอำนวยความสะดวกที่ช่วยเหลือคนพิการกลับไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร⁵ ไม่ว่าจะเป็นระบบขนส่งมวลชนสาธารณะที่ยังไม่เอื้อต่อการเดินทาง การใช้สุนัขนำทางคนพิการในประเทศไทยเนื่องจากมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง การนำสุนัขนำทางเข้าไปห้างสรรพสินค้า ร้านอาหาร สวนสาธารณะบางแห่งยังถูกจำกัดสิทธิ ซึ่งการจำกัดสิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของคนพิการเป็นอย่างมาก เนื่องด้วยคนพิการเหล่านี้ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ และยังถูกจำกัดสิทธิโดยห้ามนำสุนัขนำทางคนพิการเข้าไปในที่สาธารณะ ซึ่งนับว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานที่คนพิการพึงได้รับ

การใช้สุนัขนำทางในประเทศไทยยังไม่ได้ได้รับความนิยมมากนัก เพราะคนพิการทางสายตาในเมืองไทยจะนิยมใช้อยู่ 2 แบบ ได้แก่ การเดินทางโดยมีคนนำทางและใช้ไม้เท้า ในอดีตประเทศไทยได้จัดตั้งศูนย์ฝึกสุนัขนำทางหลายแห่ง แต่สุดท้ายก็ต้องปิดตัวลง เนื่องจากไม่ค่อยเป็นที่นิยม และมีเงื่อนไขทางกฎหมาย เช่น กฎหมายห้ามนำสุนัขขึ้นรถ เข้าร้านอาหาร โรงแรม เป็นต้น เมื่อมีข้อจำกัดเช่นนี้จึงไม่มีคนพิการทางสายตาใช้สุนัขเพื่อการนำทาง อีกทั้งเรื่องค่าใช้จ่ายในการเตรียมสุนัขนำทางค่อนข้างสูง⁶ ในประเทศไทยยังมีการเข้าใจผิดว่าสุนัขนำทางเป็นสัตว์เลี้ยง เมื่อผู้คนพบเห็นสุนัขนำทางมักจะเรียกชื่อและเข้าไปเล่นด้วยซึ่งเป็นการทำลายสมาธิสุนัขนำทางขณะปฏิบัติหน้าที่นำทางคนตาบอด และสิทธิตามกฎหมายของคนพิการที่ใช้สุนัขนำทางในประเทศไทยยังเป็นอุปสรรคต่อคนพิการอีกด้วย

บทความนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนพิการทางสายตาที่ใช้สุนัขในการนำทางในประเทศไทย อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยพบปัญหาว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของคนพิการกรณีการใช้สุนัขนำทาง ซึ่งเป็นสิทธิในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวก, พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556) มาตรา 20 ได้กำหนดให้คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ แต่ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงเอกชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) นั้น ยังไม่มีกฎหมายมารองรับในส่วนของคนพิการที่ใช้สุนัขนำทาง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลียแล้ว จะมีกฎหมายและนโยบายที่เอื้อต่อคนพิการในการใช้สุนัขนำทางโดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ให้เห็นปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นลำดับถัดไป

⁴ Empowering Independent Living for Persons with Disabilities, “Disability Situation,” last modified 2019, accessed February 1, 2019, <https://www.dep.go.th/Content/View/4232/1/> [In Thai]

⁵ Prateep Thabattanon and Jidapa Pornying, *Rights of People with Disabilities in Thailand* (Bangkok: Krung Siam, 2018), 9. [In Thai]

⁶ Matthew Vanfossan, *Through Gilly's Eyes: Memoirs of a Guide Dog Kindie* (London: Volant Press, 2013), 28.

2. ความหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.1 ความหมายและประวัติความเป็นมาของสุนัขนำทาง

สุนัขนำทางหรือสุนัขรับจ้าง คือ สุนัขที่ถูกฝึกเป็นพิเศษสำหรับนำทางให้แก่คนพิการทางสายตา หรือคนที่มีความผิดปกติอื่น ๆ สุนัขนำทางจะสงบนิ่งและตั้งใจทำหน้าที่อย่างจริงจังตลอดเวลา แต่จริง ๆ แล้วนั้น สุนัขนำทางรู้ความแตกต่างระหว่างเวลางานกับเวลาที่ไม่ได้ทำงาน พวกมันถูกฝึกมาอย่างดีและรู้หน้าที่ของมันรู้ว่าเมื่อสายจูงหรือบังเหียนนั้นถูกถอดออก มันก็เป็นสุนัขธรรมดาตัวหนึ่งที่ขี้เล่นและซุกซน

2.1.1 ประเภทสุนัขนำทาง

1) ช่วยเหลือคนพิการทางสายตา (Guide Dog) มีหน้าที่คอยนำทาง พาขึ้นรถ ลงเรือ ข้ามถนน นำทางรถเข็นเวลาซื้อของ ป้องกันอันตรายจากการเดินทาง

2) ช่วยเหลือคนพิการทางการได้ยิน (Hearing Dog) มีหน้าที่คอยเตือนให้เจ้าของรู้ว่าอะไรเกิดขึ้น เช่น เสียงออด เสียงเตือนภัย เสียงคนเรียกชื่อเจ้าของ ซึ่งสุนัขเหล่านี้จะสามารถแยกแยะออกได้

3) ช่วยเหลือคนพิการทางร่างกายขาหรือแขน (Service Dog) มีหน้าที่อำนวยความสะดวกหยิบสิ่งของ เปิดตู้เย็น คอยเป็นขาที่ 3 ให้แก่คนที่มีปัญหาการทรงตัว ดูแลผู้ป่วยเด็กก้อทิสติกในโรงพยาบาลได้⁷

2.1.2 คุณสมบัติของสุนัขนำทาง

1) สามารถควบคุมอารมณ์และความรู้สึกไม่มั่นคงต่อผู้คน สัตว์อื่น ๆ รวมไปถึงสถานการณ์หรือสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ได้ ไม่ตกใจ ข่มขู่ผู้คน หรือหวั่นกลัว

2) สามารถอยู่ภายใต้คำสั่งได้ตลอด 24 ชั่วโมง ทั้งคำสั่งเสียง ภาษามือ หรือทั้ง 2 ภาษา

3) สามารถอยู่ในระบบขนส่งมวลชนสาธารณะ เช่น รถไฟ รถประจำทาง เครื่องบินได้อย่างสงบ รอจนเจ้าของออกคำสั่งให้ไป ไม่นำเจ้าของเพราะอาจทำให้เกิดอันตราย

4) สามารถอยู่บนท้องถนนที่มีเสียงดังรบกวนหรือสิ่งเร้ารอบข้างได้อย่างสงบ ไม่ตื่นตกใจ

5) สามารถแยกเสียงเตือนภัยออกจากเสียงรบกวนทั่ว ๆ ไปได้ สามารถจำชื่อเจ้าของได้เตือนเจ้าของให้รับรู้ได้ รวมทั้งช่วยอำนวยความสะดวกหยิบของตามคำสั่งให้แก่คนพิการทางร่างกายได้⁸

2.1.3 การฝึกและการทดสอบของสุนัขนำทาง

การฝึกและการทดสอบของสุนัขนำทางนั้น ในต่างประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาจะมีการเรียนการสอนฝึกสุนัขนำทางช่วยเหลือ เพื่อให้สุนัขนำทางสามารถผ่านแบบทดสอบได้ใบประกาศนียบัตรรับรองจากสำนักออกประกาศนียบัตรรับรองสุนัขแห่งสหรัฐอเมริกา (Service Dog Certification of America)⁹ หรือ

⁷ Julia Barnes, *Puppy Training the Guide Dogs Way Paperback* (London: Ringpress Book, 2011), 50.

⁸ Arayaporn Macotpet, *Chemotherapy in Dogs* (Khonkaen: Khonkaen University Press, 2015), 26. [In Thai]

⁹ Service Dog Certification of America Recognizes, "Service Dog Certification," last modified 2019, accessed February 3, 2019, <https://www.certifymydog.com/>

ใบประกาศนียบัตรรับรองจากสำนักบริการสัตว์แห่งชาติ (National Service Animal Registry: NSAR)¹⁰ โดยจะมีบททดสอบที่หลากหลาย ทำความทดสอบของสุนัขนำทางอย่างมากดังนี้

1) การทดสอบให้อยู่ในที่สาธารณะ (A Public Access Test) เพื่อดูว่าสุนัขนำทางสามารถควบคุม รับมือกับสถานการณ์ สิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ได้ เช่น ยืนอยู่ข้างถนนที่มีรถจำนวนมาก เป็นต้น

2) การทดสอบช่วยเหลือผู้พิการทางร่างกาย โดยเฉพาะสุนัขนำทางช่วยเหลือ (Service Dogs) เช่น นั่งคอยในห้างสรรพสินค้า ไม่กระโดดตื่นตื่น ดีใจเมื่อมีคนมาทัก เป็นต้น

3) การทดสอบการนำทาง โดยเฉพาะสุนัขนำทางผู้พิการทางสายตา (Guide Dogs) เพื่อดูว่าสุนัขสามารถนำทางได้อย่างปลอดภัยเมื่อมีเครื่องกีดขวาง เช่น ทดสอบการข้ามถนน ไม่วอกแวก เป็นต้น

4) การทดสอบการได้ยิน โดยเฉพาะสำหรับสุนัขนำทางดูแลผู้พิการทางการได้ยิน (Hearing Dogs) เช่น ทดสอบปฏิกิริยาการตอบสนองเมื่อเรียกชื่อเจ้าของ เป็นต้น¹¹

2.1.4 การเป็นสุนัขนำทางช่วยเหลือคนพิการต้องได้รับการรับรอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีสำนักออกประกาศนียบัตรรับรองสุนัขแห่งสหรัฐอเมริกา (Service Dog Certification of America) และสำนักบริการสัตว์แห่งชาติ (National Service Animal Registry: NSAR) ซึ่งมีอำนาจในการทดสอบและออกใบรับรองให้แก่สุนัขนำทางช่วยเหลือคนพิการ เพื่อเป็นการแสดงสิทธิว่าสุนัขนำทางเหล่านี้สามารถเข้าไปในเขตสาธารณะหรือสถานที่ ซึ่งไม่อนุญาตให้นำสัตว์เลี้ยงเข้าไปได้ แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีการออกกฎหมายหรือนโยบายดังกล่าวออกมาใช้กับสุนัขนำทางช่วยเหลือคนพิการแต่อย่างใด แต่สามารถเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ เนื่องจากตอนนี้เริ่มมีการเลี้ยงและการฝึกสุนัขนำทางเพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของคนพิการ จึงอาจมีการออกกฎหมายใหม่มาบังคับใช้



รูปภาพใบรับรองหรือประกาศนียบัตรจากหน่วยงานที่ออกให้สำหรับสุนัขนำทางที่ผ่านการฝึก¹²

¹⁰ National Service Animal Registry, "How to Make Your Dog a Service Dog," last modified 2019, accessed February 1, 2019, <https://www.nsarco.com/>

¹¹ Danielle Forbes, "The Public Access Test," last modified 2012, accessed February 1, 2019, <https://www.nsd.on.ca/339/>

¹² United States Service Dog Registry, "Service Dog Community," last modified 2019, accessed February 1, 2019, <https://www.usservicedogregistry.org/>

2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สิทธิของผู้พิการทางสายตาในการนำสุนัขนำทางในประเทศไทยมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รวมทั้งการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556) และต้องพิจารณาถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) อันเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นสากลสำหรับคนพิการไว้ในกฎหมายไทยตามความในอนุสัญญาดังกล่าว

2.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

สิทธิของคนพิการได้รับการรับรองอย่างชัดเจนที่สุด คือ การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็เพิ่มสิทธิเข้าไปหลายประการ จนมาถึงปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้รับรองสิทธิคนพิการและกำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ในหมวด 5 ไว้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมหลายมาตรา¹³ โดยแบ่งออกเป็นหลายด้านดังนี้ คือ

1) ด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน¹⁴

2) ด้านความเสมอภาค โดยถูกบัญญัติไว้ใน หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติถึงความเสมอภาคว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ¹⁵

3) ด้านสาธารณสุข โดยถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บัญญัติถึงการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย¹⁶ และบัญญัติถึงสิทธิของผู้ยากไร้ว่า บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁷ และบัญญัติการเข้าถึงการบริการสาธารณสุข

¹³ Secretariat of the House of Representatives, “Certification of the Rights of Persons with Disabilities According to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560,” August 31, 2017. [In Thai]

¹⁴ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 4, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 4. [In Thai]

¹⁵ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 27, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 8. [In Thai]

¹⁶ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 47, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 12. [In Thai]

¹⁷ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 48, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 13. [In Thai]

ว่ารัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค¹⁸ รวมทั้งรัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน และโครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ¹⁹

4) ด้านการศึกษา โดยถูกบัญญัติไว้ในหมวด 5 หน้าหนึ่งของรัฐได้บัญญัติการให้การศึกษาขั้นพื้นฐานว่า รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย²⁰

ดังนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้การรับรองสิทธิคนพิการไม่ว่าจะเป็นด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค การรับบริการสาธารณสุข และการได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกันกับคนปกติ แต่ก็ยังมีได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิของคนพิการทางสายตากับการใช้สุนัขนำทางในประเทศไทย ซึ่งนับว่ายังก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางสังคม โดยเฉพาะการเดินทางโดยใช้ระบบขนส่งมวลชนสาธารณะ การเข้าไปยังพื้นที่สาธารณะ ร้านอาหาร โรงแรม ซึ่งถูกกีดกั้นไม่ให้นำสุนัขนำทางเข้าไป ดังจะได้วิเคราะห์ในลำดับถัดไป

2.2.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556) นั้น ได้บัญญัติกฎหมายทางกฎหมายของคนพิการไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพคนพิการเพื่อแก้ไขปัญหาในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ทั้งนี้ ได้บัญญัติการให้สิทธิคนพิการในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวก สวัสดิการ และความช่วยเหลือว่า “คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ดังความต่อไปนี้ ... (8) สิทธิที่จะนำสัตว์นำทาง เครื่องมือหรืออุปกรณ์นำทาง หรือเครื่องช่วยความพิการใด ๆ ติดตัวไปในยานพาหนะหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการเดินทาง และการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ โดยได้รับการยกเว้นค่าบริการ ค่าธรรมเนียม และค่าเช่าเพิ่มเติมสำหรับสัตว์ เครื่องมือ หรือเครื่องช่วยความพิการดังกล่าว...”²¹

¹⁸ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 55, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 15. [In Thai]

¹⁹ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 56, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 15. [In Thai]

²⁰ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 54, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 14. [In Thai]

²¹ Empowerment of Persons with Disabilities Act B.E. 2550 (Amended in B.E. 2556), Article 20 (8), Royal Gazette Krisdika Version vol. 124 Section 61 ก (April 27, 2007): 17. [In Thai]

2.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) เป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติฉบับแรกในศตวรรษที่ 21 โดยประเทศไทยได้ร่วมเป็นแกนนำในการยกร่าง เสร็จฯ ลงนามรับรอง รวมทั้งได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว²² เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551²³ ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวนั้นไปเพื่อการขจัดอุปสรรคจากภายนอก ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของความยากลำบากในการดำเนินชีวิตของผู้พิการ ตลอดจนการแก้ไขความเสียเปรียบทางสังคมของคนพิการ ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและขัดขวางการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการเป็นอย่างยิ่ง โดยประกอบด้วยหลักการ 2 ประการ ได้แก่

1) การพัฒนาสังคม (Social Development) เป็นการกำหนดมาตรการที่มุ่งพัฒนาบริการในด้านต่าง ๆ เพื่อช่วยให้คนพิการได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไป²⁴

2) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนพิการ ซึ่งรวมถึงการจัดการเลือกปฏิบัติและการสร้างหลักประกันความเสมอภาคในทุกมิติ (Non-discrimination and Equality)

โดยหลักสิ่งอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้พิการนั้นถูกบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 หลักการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมและสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ (Accessibility)²⁵

2.2.4 กฎหมายในประเทศอื่น

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายสหรัฐอเมริกาคนพิการ (The American Disabilities Act: ADA)²⁶ ได้กำหนดไว้ว่าสุนัขที่ให้การช่วยเหลือคนพิการทั้งพิการทางตา หู หรือพิการทางร่างกายไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ สุนัขช่วยเหลือจะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษภายใต้กฎหมายของกฎหมายสหรัฐอเมริกาคนพิการ (The American Disabilities Act: ADA) สามารถเข้าไปในพื้นที่สาธารณะได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นร้านอาหาร โรงภาพยนตร์ เครื่องบิน เป็นต้น โดยสุนัขช่วยเหลือคนพิการมีความแตกต่างจากสุนัขทั่วไปตรงที่สุนัขทั่วไปเป็นสัตว์เลี้ยงจึงไม่มีสิทธิพิเศษอย่างสุนัขช่วยเหลือ อย่างไรก็ตาม สุนัขช่วยเหลือจะได้รับการรับรองสิทธิพิเศษต้องมีใบรับรองว่าเป็นสุนัขช่วยเหลือที่ถูกต้องตามกฎหมายเสียก่อน

²² Empowering Independent Living for Persons with Disabilities, “Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD),” last modified 2019, accessed February 1, 2019, <https://www.neppr56.dep.go.th/index.php/claim/crpd/> [In Thai]

²³ Tinnapan Nakata et al., “Report of the National Reform Steering Council on Educational Reform for the Disabled, the Elderly and the Disadvantaged,” National Reform Steering Assembly, Old Parliament House, Thailand, December 13, 2016. 5. [In Thai]

²⁴ James Midgley, *Social Development* (California: Sage, 2017), 6.

²⁵ Convention on the Right of Persons with Disabilities and Optional Protocol, Article 9.

²⁶ Wirachit Suwannabun, *Opportunities to Work Convenient for Handicap* (Research Report) (Bangkok: Ministry of Labour, Kingdom of Thailand, 2015. [In Thai]

2) ประเทศอังกฤษ มีนโยบายให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน กล่าวคือ สุนัขนำทางคนพิการทางสายตาก็ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐฟรี ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น²⁷ โดยคนพิการทางสายตาที่ต้องการสุนัขนำทางแค่ส่งใบสมัคร โดยระบุส่วนสูง น้ำหนัก สภาพความเป็นอยู่ สถานที่ทำงาน ซึ่งรัฐบาลจะคัดกรองสุนัขให้ใกล้เคียงกับการดำรงชีวิตของคนพิการให้มากที่สุด โดยภาครัฐจะเป็นผู้สนับสนุนค่าใช้จ่ายทั้งหมด

3) ประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดสิทธิของผู้พิการในการมีสุนัขนำทางในการช่วยเหลือคนพิการ โดยบัญญัติไว้ในข้อ 8 พระราชบัญญัติสุนัข 1976 (The DOG ACT 1976) แก้ไขปรับปรุงเมื่อปี ค.ศ. 1992 โดยในการนำสุนัขไปยังที่สาธารณะหรือสถานที่ต่าง ๆ จะต้องเป็นสุนัขที่ผ่านการฝึกฝนเพื่อช่วยเหลือผู้พิการมาโดยเฉพาะเท่านั้น

3. บทวิเคราะห์

ในประเทศไทย แม้ว่าจะมีกฎหมายออกมารองรับสิทธิของผู้พิการทางสายตาในการใช้สุนัขนำทางในประเทศไทยดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้น แต่หลักกฎหมายบางหลักก็ยังเป็นปัญหาอันเนื่องมาจากการไม่มีการกล่าวถึงสิทธิของคนพิการในการใช้สุนัขนำทาง หรือแม้จะมีการบัญญัติแล้วแต่ในทางปฏิบัติก็ไม่สามารถปฏิบัติได้จริง

โดยเมื่อพิจารณาสิทธิของคนพิการตามกฎหมายไทยนั้น ได้รับการรองรับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไว้หลายด้าน อาทิ ด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 4, ด้านความเสมอภาค ตามมาตรา 27, ด้านสาธารณสุข ตามมาตรา 47 ถึงมาตรา 48 และตามมาตรา 55 ถึงมาตรา 56 และด้านการศึกษา ตามมาตรา 54 แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของคนพิการในกรณีการใช้สุนัขนำทาง ซึ่งเป็นสิทธิในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ เช่น การนำสุนัขนำทางเข้าไปยังสวนสาธารณะ การใช้ระบบขนส่งมวลชน การเข้าไปยังห้างสรรพสินค้า ร้านอาหาร โรงแรม หรือสถานที่ราชการ ซึ่งมีป้ายห้ามสุนัขเข้าไว้อย่างชัดเจน ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วกฎหมายรัฐธรรมนูญจัดว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ควรจะต้องกล่าวถึง กรณีการใช้สุนัขนำทางของคนพิการให้สามารถเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ได้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการทางสายตาที่ใช้สุนัขในการนำทาง

เมื่อพิจารณาถึงเรื่องสิทธิการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะของคนพิการ ตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐในกรณีคนพิการใช้สุนัขนำทางนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 20 (8) แต่เมื่อพิจารณาจากมาตราดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่ามาตรา 20 ให้สิทธิเฉพาะคนพิการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะเฉพาะของรัฐเท่านั้น ส่วนเอกชนยังไม่ได้รับการรองรับเรื่องนี้ แม้กระทั่งในทางปฏิบัติของรัฐบางแห่งเองยังไม่ให้สิทธิคนพิการในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ เช่น การนำสุนัขนำทางเข้าไปยังพื้นที่อุทยานแห่งชาติต่าง ๆ ทั่วประเทศ ทั้งนี้ กรมป่าไม้มีระเบียบกรมป่าไม้ฉบับที่

²⁷ Tawee Cheasuwan, "Comparative Study in Disability Law of Thailand, United Kingdom and United States of America," *Journal Of Ratchasuda College, Research and Development of Persons with Disabilities* 1, no. 2 (January-June 2005): 42. [In Thai]

1/2502 เรื่องการห้ามนำสัตว์เลี้ยงหรือสัตว์พาหนะเข้าไปในอุทยานแห่งชาติ²⁸ ซึ่งนับว่าเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการโดยตรง

เมื่อพิจารณาถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) แล้ว โดยข้อ 9 ของอนุสัญญานั้น ได้กล่าวถึงหลักการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมและสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ (Accessibility) กล่าวคือ

1) เพื่อให้คนพิการดำรงชีวิตอยู่ได้โดยอิสระและมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทุกด้านของการดำเนินชีวิต รัฐภาคีจะดำเนินการที่เหมาะสมที่จะให้คนพิการสามารถเข้าถึงสภาพแวดล้อมทางกายภาพ การขนส่ง สารสนเทศและการสื่อสาร และสิ่งอำนวยความสะดวก รวมถึงบริการอื่น ๆ ซึ่งใช้บังคับกับ

(เอ) อาคาร ถนน การขนส่งและสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ

(บี) บริการสารสนเทศ การสื่อสารและบริการอื่น ๆ

2) ให้รัฐภาคีดำเนินการมาตรการที่เหมาะสมดังนี้

(เอ) พัฒนา ประกาศใช้ และตรวจสอบติดตามการปฏิบัติตามมาตรฐานและแนวปฏิบัติขั้นต่ำเพื่อการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการที่เปิดหรือจัดให้แก่สาธารณะ

(บี) ประกันว่าองค์กรภาคเอกชนซึ่งจัดสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการที่เปิดหรือจัดหาแก่สาธารณะจะคำนึงถึงแง่มุมทุกด้านของการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสำหรับคนพิการ

(ซี) จัดการฝึกอบรมสำหรับผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับปัญหาการเข้าถึงที่คนพิการเผชิญอยู่

(ดี) จัดให้มีสัญลักษณ์ที่เป็นอักษรเบลล์ และในรูปแบบที่อ่านและเข้าใจได้ง่ายไว้ในอาคารและสถานที่ที่เปิดให้แก่สาธารณะ

(อี) จัดให้มีรูปแบบความช่วยเหลือที่เป็นคนนำทางและเป็นสื่อกลาง รวมถึงผู้อ่านและล่ามภาษามืออาชีพ เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงอาคารและสถานที่ที่เปิดให้แก่สาธารณะ....

ดังนั้นแล้ว โดยภาพรวมของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) ดังกล่าวได้กำหนดสิทธิคนพิการไว้ในข้อ 9 เพื่อให้คนพิการสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้โดยอิสระและมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทุกด้านของการดำเนินชีวิต²⁹ ทั้งสภาพแวดล้อมทางกายภาพ การดำเนินชีวิตในสังคม การขนส่งสารสนเทศและการสื่อสาร รวมทั้งเทคโนโลยีและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้พิการในการใช้สุนัขนำทางไปยังพื้นที่สาธารณะหรือการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ซึ่งนับว่าควรจะมีการแก้ไขอนุสัญญาดังกล่าวด้วย หากต้องการให้คนพิการที่ใช้สุนัขนำทางเข้าถึงสิทธิดังกล่าวอย่างแท้จริง

²⁸ Department of National Parks, “Dogs are not Allowed in National Park,” last modified 2019, accessed February 1, 2019, <https://www.dnp.go.th/fca16/file/wxuvotez5xqjc6e.pdf/> [In Thai]

²⁹ National Human Rights Commission, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (Bangkok: Idea Square, 2018), 12. [In Thai]

โดยปรากฏตัวอย่างของผู้พิการทางสายตากับสุนัขนำทางในประเทศไทย ดังเช่นกรณีนางสาวศิริิน เตชะวงศ์ธรรม ชื่อเล่น ทราย อายุ 22 ปี ผู้พิการทางสายตา กับลูเตอร์ สุนัขนำทางจากสหรัฐอเมริกา³⁰ ทรายเป็นคนกรุงเทพฯ หลังจากสูญเสียการมองเห็นตอนอายุ 13 ปี เนื่องจากเนื้องอกในสมอง เธอจำเป็นต้องหาโรงเรียนใหม่ เพราะโรงเรียนเดิมที่ศึกษาอยู่ไม่สามารถดูแลนักเรียนตาบอดได้ จนกระทั่งโรงเรียนนานาชาติร่วมฤดีที่ยินดีรับทรายเข้าเรียน ทรายจึงได้เป็นนักเรียนผู้พิการทางสายตาคนแรกและคนเดียวของที่นี่ หลังจบชั้นมัธยมปลายที่โรงเรียนร่วมฤดี ทรายไปเรียนต่อด้านจิตวิทยาที่วิทยาลัยเฮนดริก (Hendrix College) ในรัฐอาร์คันซอสหรัฐอเมริกา เธอเป็นนักศึกษาผู้พิการทางสายตาเพียงคนเดียวของที่นี่อีกเช่นกัน ส่วนสุนัขนำทางที่ทรายส่งใบสมัครขอสุนัขนำทางไว้ชื่อลูเตอร์ เป็นสุนัขพันธุ์ลาบราดอร์รีทรีฟเวอร์เพศผู้ อายุ 3 ขวบครึ่ง ที่ผ่านการฝึกฝนในการทำหน้าที่เป็นสุนัขนำทางสำหรับผู้พิการทางสายตาจากโรงเรียนฝึกสุนัขนำทางในรัฐนิวยอร์กชื่อว่าแนวทางสำหรับคนตาบอด (Guiding Eyes for the Blind) ผู้พิการที่สมัครจะได้รับมอบสุนัขโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น เนื่องจากโรงเรียนฝึกสุนัขแห่งนี้เป็นองค์กรการกุศล หลังจากได้รับสุนัขไปแล้ว ทางโรงเรียนยังมีเงินอุดหนุนให้อีกปีละ 500 ดอลลาร์สหรัฐฯ สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายด้านการรักษาพยาบาลและฉีดวัคซีนสุนัขนำทางเมื่อมาใช้ชีวิตในประเทศไทย ทรายกับลูเตอร์และครอบครัวของเธอวางแผนเดินทางไปเที่ยวกันหลายจังหวัด แต่เมื่อติดต่อกับพักและสถานที่ท่องเที่ยว กลับได้รับคำตอบว่า “ไม่อนุญาตให้นำสุนัขเข้า” แม้จะอธิบายว่าเป็นสุนัขนำทางของผู้พิการทางสายตาก็ไม่เป็นผล และเจอปัญหาแบบนี้อีกหลายครั้ง ทั้งการเดินทางโดยแท็กซี่ไม่ยอมให้ขึ้น เพราะกลัวว่าลูเตอร์จะทำเบาะรถพังหรือเป็นรอย เข้าห้างสรรพสินค้าไม่ได้ เข้าสถานที่ราชการบางแห่งไม่ได้ และหลายโรงแรมไม่ให้สุนัขเข้า³¹ โดยจากกรณีดังกล่าวจะเห็นว่าสิทธิของผู้พิการทางสายตากับสุนัขนำทางในประเทศไทยเกี่ยวข้องกับประเด็นในทางกฎหมาย ซึ่งสามารถพิจารณาแบ่งออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐและเอกชนดังนี้

1) กรณีหน่วยงานของรัฐที่ไม่ยอมให้ผู้พิการใช้สุนัขนำทางเข้าไปยังพื้นที่ในการติดต่อกับราชการเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 20 (8) กล่าวคือ คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ โดยเฉพาะสิทธิที่จะนำสัตว์นำทาง เครื่องมือหรืออุปกรณ์นำทาง หรือเครื่องช่วยความพิการใด ๆ ติดตัวไปในยานพาหนะหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการเดินทาง และการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ดังนั้นภาครัฐจึงต้องมีมาตรการในการอนุญาตให้ผู้พิการสามารถใช้สุนัขนำทางที่ผ่านการฝึกฝนเข้าไปยังสถานที่ราชการได้ แต่มีข้อแม้ว่าต้องเป็นสุนัขนำทางที่ได้รับการฝึกฝนมาเป็นอย่างดี และจะไม่สร้างความเสียหายให้กับหน่วยงานราชการ เป็นต้น

2) กรณีเอกชนที่ไม่ยอมให้ผู้พิการใช้สุนัขนำทางเข้าไปยังพื้นที่ เช่น โรงแรม ร้านอาหาร ระบบขนส่งมวลชน รถแท็กซี่ รถไฟฟ้า รถเมล์ เป็นต้น เป็นการละเมิดตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ขัดต่อหลักด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเท่าเทียมกัน และหลักความเสมอภาค เนื่องจาก

³⁰ Kultida samaputti, “Guide Dog: 9 Things Saii and Luther Want People to Know About the Visually Impaired and Guide Dogs,” last modified 2019, accessed February 28, 2019, <https://www.bbc.com/thai/thailand-49044382/> [In Thai]

³¹ Ibid.,

กฎหมายรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองอยู่ การที่ร้านอาหาร โรงแรม ระบบขนส่งมวลชน ซึ่งเป็นเอกชนได้ปฏิเสธทรายกับล้อเตอร์ในการเข้าพักหรือเข้าไปรับประทานอาหาร หรือไม่ยอมให้ทรายกับล้อเตอร์เข้าไปใช้บริการระบบขนส่งมวลชน ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะเป็นผู้พิการก็ควรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ดังเช่นคนปกติ อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 420 ซึ่งเอกชนไม่สามารถที่จะละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ ส่วนกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) นั้น ยังไม่มีกฎหมายรองรับ จึงไม่ขัดต่อกฎหมายฉบับนี้

ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของคนพิการทางสายตาเกี่ยวกับสุนัขนำทางในประเทศไทย เพื่อความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของผู้พิการในการใช้สุนัขนำทางในประเทศไทย รวมถึงในการเดินทางและการเข้าใช้สถานที่ต่าง ๆ ในประเทศไทยด้วย

4. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าปัญหาทางกฎหมายของคนพิการทางสายตากับสุนัขนำทางในประเทศไทย ดังนี้แล้ว จึงมีข้อสรุปผลและเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังนี้

4.1 สรุปผล

จากการศึกษาเป็นที่สรุปได้ว่า ผู้พิการทางสายตาที่ใช้สุนัขในการนำทางในประเทศไทยนั้น ยังไม่เป็นที่นิยมมากนัก อันเนื่องมาจากต้นทุนของสุนัขนำทางนั้นค่อนข้างสูง เพราะในการเป็นสุนัขนำทางจะต้องผ่านการฝึกฝนและอบรมอย่างหนัก เมื่อผ่านการจบหลักสูตรจะได้รับใบรับรองหรือประกาศนียบัตรจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการแสดงสิทธิว่าสุนัขนำทางเหล่านี้สามารถเข้าไปในเขตสาธารณะหรือสถานที่ซึ่งไม่อนุญาตให้นำสัตว์เลี้ยงเข้าไป ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย ส่วนปัญหาในทางกฎหมายของประเทศไทยนั้น มีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฉบับ ได้แก่ 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งหากพิจารณาแล้วก็ได้กล่าวถึงสิทธิของคนพิการกรณีการใช้สุนัขนำทาง ซึ่งเป็นสิทธิในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะมากเท่าใดนัก ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วกฎหมายรัฐธรรมนูญจัดว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศควรที่จะบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการในการใช้สุนัขนำทาง เพราะสุนัขนำทางเปรียบเสมือนดวงตาทั้งสองข้างของผู้พิการที่จะอำนวยความสะดวกในการเดินทางและสามารถดำเนินชีวิตอย่างเป็นปกติสุขได้ 2) พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556) ตามมาตรา 20 (8) ให้คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวก อันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ โดยเฉพาะสิทธิที่จะนำสัตว์นำทาง เครื่องมือหรืออุปกรณ์นำทาง หรือเครื่องช่วยความพิการใด ๆ ติดตัวไปในยานพาหนะหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการเดินทาง และการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนและครบถ้วนแล้ว แต่ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ มีหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงาน เช่น กรมป่าไม้ไม่มีการออกระเบียบฉบับที่ 1/2502 เรื่องการห้ามนำสัตว์เลี้ยงหรือสัตว์พาหนะเข้าไปในอุทยานแห่งชาติ ซึ่งระเบียบดังกล่าวฉบับนี้ได้เป็นการขัดกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการโดยตรง และ 3) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) ที่ประเทศไทยได้ร่วมยกร่าง เจรจา ลงนามรับรอง รวมทั้งได้ให้สัตยาบันแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายรองรับในส่วนของคนพิการใช้สุนัขนำทาง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ

กับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งจัดว่าเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ล้วนมีกฎหมายและนโยบายที่เอื้อต่อคนพิการในการใช้สุนัขนำทางโดยเฉพาะ ดังนั้นแล้ว ควรให้ประเทศที่ร่วมลงนามเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าวรับทราบปัญหา และหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในภายต่อไป

4.2 ข้อเสนอแนะ

4.2.1 ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้รับรองสิทธิคนพิการไว้หลายด้าน อาทิ ด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ตามมาตรา 4, ด้านความเสมอภาค ตามมาตรา 27, ด้านสาธารณสุขตาม มาตรา 47 ถึงมาตรา 48 และมาตรา 55 ถึงมาตรา 56 และด้านการศึกษา ตามมาตรา 54 แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ก็ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของคนพิการกรณีการใช้สุนัขนำทาง ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้บัญญัติเพิ่มเติมเนื้อหาสาระสำคัญกรณีผู้พิการทางสายตาในการใช้สุนัขนำทาง เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้ผู้พิการทางสายตาสามารถใช้สุนัขนำทางในการเข้าถึงสถานที่ต่าง ๆ รวมถึงใช้ในการเดินทางไปยังระบบขนส่งมวลชน และสถานที่สาธารณะ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้พิการทางสายตาที่ใช้สุนัขนำทาง โดยเห็นควรให้มีการเพิ่มหมวด ดังความว่า

“หมวด หลักการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมและสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ” โดยให้บัญญัติ “มาตรา... การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมและสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ โดยรัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือและคุ้มครอง ดูแลคนพิการ และกรณีผู้พิการทางสายตาใช้สุนัขในการนำทางด้วย”

4.2.2 ตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2556) กำหนดให้คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ กรณีการใช้สุนัขนำทางนั้น ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 20 (8) แต่เมื่อพิจารณาจากมาตราดังกล่าวจะเห็นว่า มาตรา 20 กำหนดให้สิทธิเฉพาะคนพิการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะเฉพาะของรัฐเท่านั้น และในทางปฏิบัติของรัฐบางแห่งเองยังไม่ให้สิทธิคนพิการในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ซึ่งนับว่าเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการโดยตรง ผู้เขียนจึงเห็นควรให้บัญญัติแก้ไขความในมาตรา 20 ดังความว่า

“มาตรา 20 คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐหรือเอกชน ดังต่อไปนี้...” โดยให้เพิ่มคำว่า “เอกชน” เข้าไปในมาตรา 20 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อที่จะให้คนพิการสามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและได้รับการช่วยเหลือจากเอกชนอีกทางหนึ่งด้วย

อนึ่ง กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานของรัฐ ควรออกประกาศว่า หน่วยงานนั้นยินดีที่จะปฏิบัติตามคนพิการที่ใช้สุนัขในการนำทางเข้าไปยังอาคารสถานที่ราชการได้ และอาจมีข้อกำหนดเพิ่มเติม เช่น ในกรณีที่คนพิการใช้สุนัขในการนำทางควรมีใบรับรองหรือประกาศนียบัตรที่สุนัขผ่านการฝึกอบรมมาแล้ว และสุนัขจะต้องไม่รบกวนหรือสร้างความเสียหายให้แก่หน่วยงานราชการดังกล่าวด้วย เพื่อให้ผู้พิการเข้าถึงสถานที่สาธารณะได้ เช่น หน่วยงานราชการ อุทยานแห่งชาติ เป็นต้น

Referenses

- Arayaporn Macotpet. *Chemotherapy in Dogs*. Khonkaen: Khonkaen University Press, 2015.
[In Thai]
- Barnes, Julia. *Puppy Training the Guide Dogs Way Paperback*. London: Ringpress Book, 2011.
- Department of National Parks. "Dogs are not Allowed in National Park." Last modified 2019.
Accessed February 1, 2019. <https://www.dnp.go.th/fca16/file/wxuvotez5xqjc6e.pdf/>
[In Thai]
- Empowering Independent Living for Persons with Disabilities. "Convention on the Rights of
Persons with Disabilities (CRPD)." Last modified 2019. Accessed February 1, 2019.
<https://www.neppr56.dep.go.th/index.php/claim/crpd/> [In Thai]
- Empowering Independent Living for Persons with Disabilities. "Disability Situation." Last
modified 2019. Accessed February 1, 2019. [https://www.dep.go.th/Content/
View/4232/1/](https://www.dep.go.th/Content/View/4232/1/) [In Thai]
- Forbes, Danielle. "The Public Access Test." Last modified 2012. Accessed February 1, 2019.
<https://www.nsd.on.ca/339/>
- Kultida samaputti. "Guide Dog: 9 Things Saii and Luther Want People to Know About the
Visually Impaired and Guide Dogs." Last modified 2019. Accessed February 28, 2019.
<https://www.bbc.com/thai/thailand-49044382/> [In Thai]
- Midgley, James. *Social Development*. California: Sage, 2017.
- National Human Rights Commission. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*.
Bangkok: Idea Square, 2018. [In Thai]
- National Service Animal Registry. "How to Make Your Dog a Service Dog." Last modified 2019.
Accessed February 1, 2019. <https://www.nsarco.com/>
- Prateep Thabattanon, and Jidapa Pornying. *Rights of People with Disabilities in Thailand*.
Bangkok: Krung Siam, 2018. [In Thai]
- Secretariat of the House of Representatives. "Certification of the Rights of Persons with
Disabilities According to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560." August
31, 2017. [In Thai]
- Service Dog Certification of America Recognizes. "Service Dog Certification." Last modified 2019.
Accessed February 3, 2019. <https://www.certifymydog.com/>

-
- Tawee Cheasuwan. "Comparative Study in Disability Law of Thailand, United Kingdom and United States of America." *Journal Of Ratchasuda College, Research and Development of Persons with Disabilities* 1, no. 2 (January-June 2005): 42. [In Thai]
- Tinnapan Nakata, Surin Jirawisit, Sarawat Chaloryou, Kurujit Nakhontap, Kasit Pirom, Tawinwadee Burikoon, and Kitti Kittichokewattana. "Report of the National Reform Steering Council on Educational Reform for the Disabled, the Elderly and the Disadvantaged." National Reform Steering Assembly, Old Parliament House, Thailand, December 13, 2016. [In Thai]
- Vanfossan, Matthew. *Through Gilly's Eyes: Memoirs of a Guide Dog Kindle*. London: Volant Press, 2013.
- Wirachit Suwannabun. *Opportunities to Work Convenient for Handicap* (Research Report). Bangkok: Ministry of Labour, Kingdom of Thailand, 2015. [In Thai]

ละเมิดทางการกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา

Sports Torts in the United States and Canada

ปีติเทพ อยู่ยืนยง¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: pedithep.y@cmu.ac.th

Pedithep Youyuenyong²

Faculty of Law, Chiang Mai University

239 Huay Kaew Road, Mueang, Chiang Mai 50200, Thailand

Email: pedithep.y@cmu.ac.th

Received: February 8, 2019; Revised: April 20, 2019; Accepted: May 3, 2019

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาที่สะท้อนหลักกฎหมายลักษณะละเมิดในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดทางละเมิดและการกีฬา ซึ่งรวมไปถึงประเด็นปัญหาในบริบทของความรับผิดอันเกิดจากกิจกรรมกีฬา ความรับผิดจากความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดอาการบาดเจ็บในกีฬา ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงในกีฬาอาชีพและข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิด

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาต่างก็ได้อาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดเพื่อมาปรับใช้ในข้อพิพาททางการกีฬาระหว่างองค์กรกีฬา นักกีฬา และสโมสรกีฬา โดยบทความฉบับนี้ได้วิพากษ์เกี่ยวกับการเติบโตของการละเมิดทางการกีฬา โดยหยิบยกคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดามาวิเคราะห์พัฒนาการของการละเมิดทางการกีฬาที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา โดยทำการวิเคราะห์เพื่อให้ได้บทสรุปถึงวิธีการใช้หลักความรับผิดเพื่อละเมิด เพื่อมาปรับใช้กับสถานการณ์ทางกีฬาที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งหากนักกีฬาได้กระทำการละเมิดแล้ว จำเป็นต้องเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิด เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม

คำสำคัญ: ละเมิด; การกีฬา; ประเทศสหรัฐอเมริกา; ประเทศแคนาดา

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

Abstract

This article aims to examine legal issues in the United States and Canada that reflect some of the tort law principles faced by the relationship between tort liability and sports. These include legal issues that arise in the context of liability for sports activities, liability in negligence for sporting injuries, liability for violence in professional sports and major defenses to liability.

The results of this article show that both the United States and Canada applied the torts law to different sports situations where disputes arise between the sports organizations, namely between athletes or between clubs. Additionally, this article also critically discusses the growing range of sports torts. Case studies are used throughout and an analytical approach is taken which considers developments of the sports torts in both jurisdictions. By analyzing to obtain a summary showing how the principles of tort liability are applied in different ways to the sports circumstances in which a sportsperson may be liable to provide a remedy to another for the consequences of a civil wrong.

Keywords: Torts; Sports; United States; Canada

1. บทนำ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดานั้น ปัญหาอันเกิดจากการฟ้องร้องในแวดวงกีฬาอาชีพ (Professional Sports)³ มีจำนวนที่เพิ่มขึ้นในแต่ละมลรัฐ ข้อพิพาทที่เกิดจากการฟ้องร้องส่วนหนึ่งเป็นคดีละเมิดอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬา (Sports Participants)⁴ เช่น นักกีฬาอาชีพ (Professional Player) สโมสรกีฬา (Sports Club) ผู้ฝึกสอนกีฬา (Coach) ผู้ดูแลสุขภาพนักกีฬา (Athletic Trainer) ผู้ตัดสินกีฬา (Referee) และผู้ชมการแข่งขันกีฬา (Fans) ที่ไม่ยอมกระทำตามกฎเกณฑ์กติกา มารยาทในการแข่งขันกีฬาจนบังเกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่ใยดีต่อผลร้ายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลอื่น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬา ไม่ว่าจะทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด (การกระทำอันเป็นการสร้างความเสียหายต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬา สิทธิดังกล่าวต้องมีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายกีฬา (Sports

³ Stephen J. Gulotta, "Torts in Sports-detering Violence in Professional Athletics," *Fordham Law Review* 5, no. 48 (April 1980): 764-793.

⁴ Jay A. Urban, "Sports Torts in Wisconsin," *Marquette Sports Law Review* 2, no. 8 (April 1998): 365-386.

Law) หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง)⁵ อีกประการหนึ่งผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาบางสาขาวิชาชีพ อาจกระทำการโดยปราศจากความระมัดระวังตามที่ตนมี (Duty of Care)⁶ จนไปก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาคนอื่น ๆ หรือกระทำการบางอย่างที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือขั้นตอนการ ปฏิบัติงานตามปกติในกิจการงานวิชาชีพของตนในลักษณะที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ถือเป็นทศกีฬาปฏิบัติ (Sports Malpractice) จนไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาคนอื่น ๆ ผู้กระทำทศกีฬาปฏิบัติ ก็ย่อมต้องมีความรับผิดชอบจากการประกอบวิชาชีพของตน (Sports Professional Liability)

นอกจากนี้ ในวงการกีฬาหลากหลายชนิดกีฬาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาไม่ว่าจะเป็น กีฬาอเมริกันฟุตบอล (American Football) กีฬาบาสเกตบอล (Basketball) กีฬาฮอกกี้น้ำแข็ง (Ice Hockey) และกีฬาเบสบอล (Baseball) ต่างก็พยายามพัฒนาระบบการจัดการแข่งขันกีฬาในลักษณะของระบบลีกกีฬา อาชีพ (Professional Sports Leagues) ได้แก่ ระบบการแข่งขันกีฬาอาชีพหลากหลายชนิดกีฬาในประเทศ สหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาประกอบไปด้วยสโมสรกีฬาชั้นนำกับสโมสรกีฬาท้องถิ่นจากหลายมณฑลรัฐ ซึ่งมีการเลื่อนระดับคะแนนหรือลดระดับคะแนนตามการแพ้ชนะของแต่ละสโมสรกีฬา⁷ เช่น ลีกกีฬาอเมริกันฟุตบอล แห่งชาติ (National Football League: NFL) ลีกสมาคมกีฬาบาสเกตบอลแห่งชาติ (National Basketball Association: NBA) และลีกกีฬาเบสบอลหลัก (Major League Baseball: MLB) โดยลีกต่าง ๆ มีองค์กรกำกับ กีฬา (Governing Body for Sports) ในแต่ละชนิดกีฬาเป็นผู้จัดการแข่งขันหรือเข้ามาเป็นผู้กำกับดูแลการจัดการ แข่งขันให้มีธรรมาภิบาลภายใต้กฎกติกาการแข่งขันเดียวกัน และมีการบริหารจัดการที่เป็นไปตามมาตรฐาน ตามแต่ละชนิดกีฬา องค์กรกำกับกีฬาในแต่ละชนิดกีฬามักดำเนินการอันมีคณะกรรมการ (Committee) ควบคุม กติกาการยาเสพติดในการแข่งขันกีฬาหรือควบคุมจริยธรรมของนักกีฬามีอาชีพที่มาเข้าร่วมการแข่งขันในระบบ ลีกต่าง ๆ

องค์กรกำกับกีฬาอาจมีอำนาจในฐานะที่เป็นองค์กรกีฬาอาชีพตามกฎหมายกีฬาประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาได้กำหนดมาตรฐานการดำเนินการแข่งขันหรือกฎระเบียบเกี่ยวกับการแข่งขัน ที่ผู้มีส่วนได้ ส่วนเสียในแวดวงกีฬาตามแต่ละชนิดกีฬาพึงต้องยึดถือและปฏิบัติร่วมกัน ผู้เข้าร่วมการแข่งขันในระบบลีกของ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาพึงต้องใช้ความระมัดระวังตามที่ตนมี แต่หากผู้มีส่วนได้ส่วน เสียในแวดวงกีฬาได้ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ตนมี (Duty was Breached) แล้วการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ตนมีเป็นไปในลักษณะที่ ไปสร้างความเสียหายหรือก่ออาการบาดเจ็บต่อบุคคลอื่น (Breach of the Duty of Care Caused the Damage or Injury to the Victim) เช่นว่านี้ ย่อมถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อทางการกีฬา (Sports Negligence)⁸ โดยในปัจจุบันมีคดีทางแพ่งจำนวนไม่น้อยที่นักกีฬาอาชีพในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศ

⁵ John F. Carrol, "Torts in Sports-I'll See You in Court," *Akron Law Review* 3, no. 16 (July 1983): 537-553.

⁶ Thomas H. Sawyer, "Torts, Negligence, Duty and Sports Injuries," *Journal of Physical Education, Recreation and Dance* 4, no. 74 (February 2013): 18-19.

⁷ Jeffrey A. Citron and Mark Ableman, "Civil Liability in the Arena of Professional Sports," *UBC Law Review* 2, no. 36 (June 2003): 193-203.

⁸ Richard J. Hunter, "An "Insider's" Guide to the Legal Liability of Sports Contest Officials," *Marquette Sports Law Review* 2, no. 15 (June 2005): 369-414.

แคนาดาต้องตกเป็นจำเลยถูกฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อทางการกีฬา

นอกจากนี้ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาอาจกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นโดยจงใจ (Intentional Torts) ทำให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาคนอื่น ๆ ได้รับความเสียหาย โดยผู้กระทำละเมิดในลักษณะเช่นว่านี้ต้องรู้สำนึกถึงความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของตน⁹ เช่น การทำร้ายที่เป็นอันตรายต่อกายและจิตใจ (Battery) และการขู่เข็ญที่ยังไม่เป็นอันตรายต่อกายและจิตใจ (Assault) เป็นต้น

บทความฉบับนี้ จึงมุ่งนำเสนอประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สะท้อนความท้าทายร่วมสมัยของละเมิดทางการกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ทั้งในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยผิดกฎหมาย (Actionable Wrong) จนไปกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬา รวมไปถึงประเด็นปัญหาในบริบทของความรับผิดอันเกิดจากกิจกรรมกีฬา (Sports Activities) ความรับผิดจากความประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดอาการบาดเจ็บในกีฬา (Sports Injuries) ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงในกีฬาอาชีพ (Sports Violence) และข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิด (Defences) พร้อมยกตัวอย่างคดีละเมิดทางการกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้วางหลักในประเด็นเกี่ยวกับละเมิดทางการกีฬาเอาไว้

2. การละเมิดทางการกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา

โดยการละเมิดทางการกีฬา (Sports Torts) ได้แก่ นิติเหตุที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายประการหนึ่ง (Legal Cause) กล่าวคือ แม้ว่าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาอาจมิได้สมัครใจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เฉกเช่นเดียวกับการทำนิติกรรมหรือสัญญา แต่เมื่อมีการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหาย (Damages) ต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียบุคคลอื่นที่อยู่ในแวดวงกีฬาแล้ว ประกอบกับมีกฎหมายคอมมอนลอว์ประเทศสหรัฐอเมริกา (และบางรัฐในประเทศแคนาดา) ได้มีหลักเกณฑ์หรือมีคำพิพากษาของศาลยุติธรรมคอมมอนลอว์ประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานให้ถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดทางแพ่ง (Civil Wrong) ก็ถือได้ว่าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาดังกล่าวเป็นผู้กระทำละเมิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensations)¹⁰ เพื่อการนั้น

ความรับผิดทางละเมิดทางการกีฬาแบ่งออกเป็น 3 ประการด้วยกัน ได้แก่ ความรับผิดเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของตนเอง (Fault Liability) ความรับผิดเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ผู้เขียนจึงขออธิบายสาระสำคัญดังต่อไปนี้

⁹ Adam Epstein, "Teaching Torts with Sports," *Journal of Legal Studies Education* 1, no. 28 (February 2011): 117-142.

¹⁰ US Legal, "Tort Law," last modified n.d., accessed March 8, 2019, <https://www.sportslaw.uslegal.com/tort-law/>

1) ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของตนเอง ได้แก่ ความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬา โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียบุคคลอื่นที่อยู่ในแวดวงกีฬาคอนอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ในส่วนการกระทำอาจเป็นการกระทำละเมิดทางการกีฬานั้น อาจเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ (Intentional Torts) คดีที่ศาลแคนาดาได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ เป็นคดีที่ส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาเอาไว้ ตัวอย่างเช่น

คดีที่นักกีฬาฮอกกี้น้ำแข็งอาชีพที่กำลังลงแข่งขันในเกมการแข่งขันกีฬารุ่นผู้ใหญ่ (Senior Level) ได้ตั้งใจทำร้ายร่างกายนักกีฬาฮอกกี้น้ำแข็งอาชีพที่เป็นผู้เล่นฝ่ายตรงข้าม (Opposing Team) จนเป็นเหตุให้นักกีฬาฮอกกี้น้ำแข็งอาชีพผู้ถูกรับทำร้ายหมดสติลง (Plaintiff Unconscious) แม้ว่าฝ่ายจำเลยพยายามหลีกเลี่ยงหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti Non Fit Injuria) มาเป็นข้อต่อสู้ในคดีดังกล่าว (Player's Immunity From Liability) โดยอ้างว่าฝ่ายโจทก์ผู้เสียหายได้ยินยอมสมัครใจลงแข่งขันกีฬาคอนกี้น้ำแข็งเองอันถือเป็นธรรมเนียมจารีตประเพณีในทางการแข่งขันกีฬาคอนกี้น้ำแข็ง แต่หากเป็นการจงใจทำร้ายที่เป็นอันตรายต่อกายต่อฝ่ายโจทก์นักกีฬาฮอกกี้น้ำแข็งอาชีพที่เป็นผู้เล่นฝ่ายตรงข้ามแล้ว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือไม่กฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ จะนำมาอ้างเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการอาศัยข้ออ้างตามหลักหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดไม่ได้ เพราะการทำร้ายร่างกายดังกล่าวเป็นการกระทำอันก่ออันตรายที่ไม่จำเป็นต่อการแข่งขัน¹¹ (Unnecessarily Harmful Acts) การวางบรรทัดฐานของศาลแคนาดาพิจารณาพิพากษาให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายในคดีนี้ได้ส่งผลต่อการศึกษากฎหมายกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย เนื่องจากการวางบรรทัดฐานในเชิงอธิบายให้ผู้อ่านคำพิพากษาได้เข้าใจเส้นแบ่ง (Line) ข้อแตกต่างระหว่างอำนาจตามหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดกับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ตามที่คดีที่โจทก์ฟ้องละเมิดทางแพ่งต่อจำเลย อันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยจงใจ เป็นการละเมิดทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย¹² ซึ่งการที่โจทก์ถูกจำเลยใช้ไม้ฮอกกี้ (Hockey Stick) ตีเข้าที่ร่างกายโจทก์ในระหว่างเกมการแข่งขันลีกฮอกกี้แห่งชาติ (National Hockey League: NHL) กำลังดำเนินอยู่ โจทก์จึงได้รับบาดเจ็บสาหัส ศาลแคนาดาจึงพิจารณาพิพากษาให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับโจทก์ในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ การกระทำจากบุคคลที่อยู่ในแวดวงกีฬาอาจเป็นการกระทำจากความประมาทเลินเล่อ (Negligent Torts) กล่าวคือ การกระทำที่มีบุคคลที่อยู่ในแวดวงกีฬาอาจไม่ได้ตั้งใจให้เกิดความเสียหาย แต่กระทำไปโดยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามที่ในฐานะที่ตนได้มีส่วนได้ส่วนเสียกับการฝึกซ้อม การแข่งขันหรือการตัดสินกีฬาคอนกี้น้ำแข็งดังกล่าว ซึ่งบุคคลที่อยู่ในแวดวงกีฬาในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ แล้วผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นตามที่ตนมีได้ แต่ก็หาได้ใช้อย่างเพียงพอไม่ ตัวอย่างเช่น คดีพิพาทระหว่างโจทก์ซินเทีย เอ จาวอร์สกี (Cynthia A. Jaworski) และจำเลยแฮร์รี่ เคียร์นัน (Harry Kiernan)¹³ ทั้งโจทก์และจำเลยเป็นผู้เล่นในเกมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่จัดขึ้นโดยเทศบาลทาวน์ออฟเซาท์วินเซอร์ (Town of South

¹¹ Agar v. Canning, CarswellMan 59, MJ no. 24 (1956).

¹² R. v. McSorley, BCPC 116, Vancouver Registry no. 111174-1 (British Columbia Provincial Court, 2000).

¹³ Jaworski v. Kiernan, A.2D 332: 241 Conn. 399 (Supreme Court of Connecticut, 1997).

Windsor) โดยจำเลยในคดีนี้จึงเห็นว่าสิ่งที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันไม่ให้ผลร้ายเกิดขึ้นต่อโจทก์ ซึ่งการงดเว้นดังกล่าวถือเป็นงดเว้นโดยประมาท เพราะโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของจำเลย เนื่องจากจำเลยได้กระทำการสไลด์เท้าเข้าแย่งลูกฟุตบอลจากจำเลยด้วยการปะทะ (Sliding Tackle) ซึ่งไม่เพียงจะเป็นการฝ่าฝืนกฎของเกมการแข่งขันในลีกดังกล่าวแล้ว หากแต่ยังถือเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อไปในคราวเดียวกันอีกด้วย

2) ความรับผิดเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ได้แก่ ความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีที่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลผู้มีส่วนได้ส่วนเสียดังกล่าว ไปกระทำละเมิดจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาคอนอื่นแล้ว เช่นว่านี้กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่มีหน้าที่ดูแลผู้มีส่วนได้ส่วนเสียดังกล่าวต้องรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับบุคคลที่มีหน้าที่ดูแล และได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ตัวอย่างเช่น คดีที่นายเคอร์มิต วอร์ชิงตัน (Kermit Washington) ได้ปรี๊ดตรงเข้าไปต่อยนายรูดี ทอมจาโนวิช (Rudy Tomjanovich) โจทก์ ในระหว่างที่เกมการแข่งขันลีกสมาคมกีฬาบาสเกตบอลแห่งชาติ (NBA) กำลังดำเนินอยู่ ทำให้นายรูดี ทอมจาโนวิช โจทก์ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายอย่างสาหัสอันเกิดจากอาการกะโหลกร้าว (Skull Fracture) อาการกระแทกกระเทือนทางสมองอันที่เกิดจากของแข็งกระแทกศีรษะ (Concussion) และอาการบาดเจ็บบริเวณใบหน้า (Facial Injuries) นายรูดี ทอมจาโนวิช โจทก์ จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมให้บริษัทแคลิฟอร์เนีย สปอร์ต (California Sports, Inc.) จำเลยในฐานะที่เป็นนายจ้างของนายเคอร์มิต วอร์ชิงตัน ร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปละเมิดต่อนายรูดี ทอมจาโนวิช โจทก์ ในการแข่งขันกีฬาสเกตบอลอาชีพอันถือเป็นการกระทำในทางการที่จ้างนั้น อันถือเป็นการรับผิดเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability for the Acts) ศาลสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาให้บริษัทแคลิฟอร์เนีย สปอร์ต จำเลยต้องร่วมรับผิดชอบค่าเสียหายในการกระทำละเมิดของนายเคอร์มิต วอร์ชิงตัน ให้แก่โจทก์ เป็นต้น¹⁴

3) ความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินทางการกีฬา ได้แก่ ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการกีฬา เช่น ผู้ผลิต ผู้ค้าส่งและผู้ค้าปลีกอุปกรณ์กีฬา ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินทางการกีฬา หากกฎหมายกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียดังกล่าวต้องรับผิดในความเสียหายเอาไว้อย่างชัดเจน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียดังกล่าวได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ กล่าวคือ มีกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียดังกล่าวต้องรับผิดหากมีความเสียหายจากทรัพย์สินทางการกีฬาหรือผลิตภัณฑ์กีฬาเกิดขึ้นต่อผู้เสียหายหรือผู้ต้องเสียหาย ตัวอย่างเช่น คดีที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาพิพากษากฎหมายมลรัฐโรดไอแลนด์ (Rhode Island Law)¹⁵ ให้บุคคลใดออกแบบผลิตภัณฑ์กีฬาที่ไม่ได้มาตรฐานความปลอดภัยสินค้าหรือไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ความชำรุดบกพร่องอันเนื่องมาจากการออกแบบผลิตภัณฑ์กีฬานั้น

¹⁴ Tomjanovich v. California Sports, Inc., no. H-78-243 (S.D. Tex., 1979).

¹⁵ Everett v. Bucky Warren, Inc., 380 N.E.2D 653, 376 Mass 280 (Supreme Court of the United States, n.d.).

เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีนักกีฬาฮอกกี้ระดับนักเรียนชั้นประถม (Hockey Player of a Preparatory School) เป็นฝ่ายโจทก์ ได้รับบาดเจ็บบริเวณใบหน้าและศีรษะอันเกิดมาจากการออกแบบหมวกสำหรับผู้เล่นกีฬาฮอกกี้ (Helmet) โดยผู้ผลิตหมวกสำหรับเล่นกีฬาฮอกกี้เป็นฝ่ายจำเลย ได้ทำการออกแบบหมวกดังกล่าวในลักษณะที่ไม่ได้มาตรฐานความปลอดภัย (Not for Safety) และเพียงมุ่งให้ปรับขนาดให้เข้ากับหัวผู้สวมใส่ได้ง่าย (Ease of Adjustment) เพื่อประโยชน์ในทางการค้าเท่านั้น หมวกในลักษณะเช่นนี้ถูกเรียกว่าหมวกฮอกกี้สามส่วน (Three-section Helmet) ในขณะเดียวกันท้องตลาดประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการวางขายหมวกฮอกกี้หนึ่งส่วน (One-section Helmets) ซึ่งมีลักษณะที่ได้มาตรฐานความปลอดภัยและปราศจากช่องว่างบริเวณหน้าหมวก (Gap) จึงสามารถปกป้องส่วนใบหน้าและศีรษะของผู้เล่นกีฬาฮอกกี้ ไม่ทำให้ลูกฮอกกี้สามารถทะลุหมวก (Penetrate) มาปะทะใบหน้าของผู้เล่นได้เช่นเดียวกับหมวกฮอกกี้สามส่วน ศาลสหรัฐอเมริกาจึงเห็นว่าผู้ผลิตหมวกสำหรับเล่นกีฬาฮอกกี้เป็นฝ่ายจำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัย เมื่อนักกีฬาฮอกกี้ระดับนักเรียนชั้นประถมฝ่ายโจทก์นำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้จนก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายแล้ว ผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายหมวกสำหรับเล่นกีฬาฮอกกี้ฝ่ายจำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการผลิตและจำหน่ายสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

จากที่กล่าวมาในข้างต้น ศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้พิจารณาพิพากษาคดีละเมิดทางแพ่งเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงหรือการบาดเจ็บจากการกระทบกระทั่งของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬา¹⁶ ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างเกมการแข่งขันกีฬาในระดับชาติ เช่น ลีกฮอกกี้แห่งชาติ (NHL) และลีกสมาคมกีฬาเบสบอลแห่งชาติ (NBA) กับลีกในระดับท้องถิ่น การแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่จัดขึ้นโดยเทศบาลท้องถิ่นและการแข่งขันกีฬาฮอกกี้ระดับนักเรียนชั้นประถม เป็นทั้งในส่วนที่เป็นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของตนเอง ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นและความรับผิดชอบเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาในฐานะที่เป็นผู้ต้องเสียหายในคดีละเมิดทางแพ่ง ยังต้องใช้สิทธิของตนต่อสู้เรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดภายหลังจากที่เกิดเหตุละเมิดเกิดขึ้น (นิติเหตุ) เพื่อเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนนี้อาจต้องมีการเสียเงินค่าทนายความและค่าจ้างที่ปรึกษากฎหมายและอาจต้องใช้ระยะเวลายาวนานเกินสมควร ขณะที่ไม่ว่าศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาจะพิจารณาพิพากษาให้คดีดังกล่าวมีผลเป็นอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษาพิพากษาคดีละเมิดทางทางการกีฬาที่สำคัญจะนำไปสู่การอธิบายเหตุและผลของคดีให้สาธารณชนได้ตระหนักและเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นความขัดแย้งหรือประเด็นพิพาทระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาได้

3. การใช้ความรุนแรงในกีฬาอาชีพกับละเมิดทางทางการกีฬา

การใช้ความรุนแรงในกีฬาอาชีพกับละเมิดทางทางการกีฬานั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงในกีฬาอาชีพในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ไม่ว่าจะเป็น

¹⁶ William P. Hoyer, "How Tort Law Operates in Recreation, Sports & Field Trip Environments," last modified 2007, accessed March 8, 2018, <https://www.stetson.edu/law/academics/highered/home/media/2007/TortLawRecreation.pdf/>

เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทั่วไป รวมไปถึงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม ถือเป็นเหตุประการสำคัญที่ทำให้เกิดนิติเหตุหรือสาเหตุที่ก่อให้เกิดหนี้ละเมิดที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ถูกระทำละเมิด อีกทั้งในการกระทำเดียวกันก็อาจเป็นการกระทำที่ทั้งเป็นอาชญากรรม (Crime) (ผู้เสียหายต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา) กับเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎของเกมการแข่งขันกีฬา (ผู้เสียหายต้องดำเนินการตามระบบดำเนินการทางวินัย (Disciplinary System) และการควบคุมภายในตามแต่ละลีกการแข่งขัน (League Internal Control) ไปในคราวเดียวกัน¹⁷ อีกทั้งกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ถ้าไม่มีกฎหมายอาญาบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็ย่อมไม่มีความผิดและไม่มีโทษ แต่หากเป็นกฎหมายละเมิดทางแพ่งแล้ว ต้องตีความตามตัวอักษรหรือตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายละเมิดคอมมอนลอว์หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ถูกละเมิดสิทธิในระบบคอมมอนลอว์ ศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาอาจตีความขยายความคุ้มครองไปยังผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสม อีกประการหนึ่ง กฎหมายอาญาหรือกฎของเกมการแข่งขันกีฬานั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษ (Sanction) ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาหรือกฎของเกมการแข่งขันกีฬาอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความรับผิดทางแพ่งเป็นเรื่องของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

จากปัญหาการใช้ความรุนแรงในระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬา ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีความคิดที่จะบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับควบคุมปัญหาดังกล่าว ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติความรุนแรงทางการกีฬา ค.ศ. 1980 และร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการความรุนแรงทางการกีฬา ค.ศ. 1983

1) ร่างพระราชบัญญัติความรุนแรงทางการกีฬา ค.ศ. 1980 (Sports Violence Act of 1980) ได้แก้ร่างกฎหมายที่ถูกจัดทำขึ้นเพื่อปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬาจากการใช้ความรุนแรงมากกว่าปกติ (Using Excessive Physical Force) ระหว่างเกมการแข่งขันกีฬาอาชีพ กำลังดำเนินอยู่ การใช้ความรุนแรงเช่นนี้นี้อาจเกิดขึ้นเมื่อนักกีฬาอาชีพผู้ลงทำการแข่งขันกีฬาได้ตั้งเจตนาไว้ที่จะต้องป้องกันผลร้ายไม่ให้เกิดขึ้นกับนักกีฬาฝ่ายตรงกันข้ามและผู้เล่นกีฬาคนอื่นที่ร่วมการแข่งขัน อันน่าจะถือให้เป็นการปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานที่พึงปฏิบัติในฐานะที่เป็นผู้ร่วมทำการแข่งขันกีฬาอาชีพ (Standards of Conduct for Professional Sports Participants) เมื่อเกมการแข่งขันระดับลีกในประเทศสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และนักกีฬาอาจอาศัยช่องของการเล่นกีฬาอาชีพมากระทำความผิดต่อชีวิตและร่างกายของผู้เล่นฝ่ายตรงกันข้ามมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงทางการกีฬาจึงอาจไม่เหมาะสม ดังนั้นผู้สนับสนุนร่างกฎหมายฉบับนี้ นายโรนัลด์ มิลตัน มอตต์ (Ronald Milton Mottl) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคเดโมแครต) ได้เสนอให้มีการกำหนดโทษจำคุกเป็นเวลา 1 ปีแก่นักกีฬาอาชีพ (Imposing Up to One Year in Prison for Professional Athletes) และ/หรือปรับเป็นจำนวนเงินจำนวน 5,000 เหรียญ

¹⁷ John F. Carrol, "Torts in Sports-I'll See You in Court," 537-553.

สหรัฐ ในกรณีที่นักกีฬาอาชีพควรจะได้รู้ว่าเป็นการใช้ความรุนแรงมากกว่าปกติ (\$5,000 Fine for Any Player in a Professional Sports Event Who Knowingly Uses Excessive Physical Force)¹⁸ โดยให้นักกีฬาอาชีพผู้กระทำความผิดได้หลายจำและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่อยู่ในแวดวงกีฬา แต่ทว่าร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านการออกเสียงสนับสนุนพิจารณาจากรัฐสภาสหรัฐอเมริกา

2) ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการความรุนแรงทางการกีฬา ค.ศ. 1983 (Sports Violence Arbitration Act of 1983) ได้แก่ ร่างกฎหมายที่ถูกจัดทำขึ้นมาเพื่อก่อตั้งศาลอนุญาโตตุลาการชำนาญพิเศษเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท อันเนื่องมาจากการใช้ความรุนแรงเกินความจำเป็นในระหว่างการแข่งขันกีฬา (Sports Court for Excessive Violence) ผู้สนับสนุนร่างกฎหมายฉบับนี้ นายแอนดรูว์ แดสเชล (Thomas Andrew Daschle) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคเดโมแครตได้นำเสนอแนวคิดการสร้างระบบอนุญาโตตุลาการ (Arbitration System) ระบุข้อพิพาทในกรณีที่นักกีฬาอาชีพที่ถูกปฏิบัติโดยใช้ความรุนแรงเกินต่อความจำเป็นในระหว่างการแข่งขันกีฬาจนเกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดต่อเนื้อตัวร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นอาการบาดเจ็บหรือบาดเจ็บสาหัส รวมไปถึงบาดเจ็บเรื้อรัง (Sustain Injuries) นักกีฬาอาชีพผู้นั้นอาจนำเสนอข้อพิพาทต่อศาลอนุญาโตตุลาการชำนาญพิเศษเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้ความรุนแรงเกินความจำเป็นในระหว่างการแข่งขันกีฬา¹⁹ โดยศาลอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาเพื่อลดปริมาณคดีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้ความรุนแรงเกินความจำเป็นในระหว่างการแข่งขันกีฬาไม่ให้ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมในจำนวนมากเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายฉบับนี้ไม่ผ่านการออกเสียงสนับสนุนพิจารณาจากรัฐสภาสหรัฐอเมริกา

4. สรุปผล

กล่าวโดยสรุปแล้ว คดีละเมิดทางการกีฬาในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้เกิดขึ้นเมื่อมีการฟ้องร้องในแวดวงกีฬาอาชีพเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬา โดยเฉพาะการที่นักกีฬาอาชีพฝ่ายหนึ่งได้กระทำละเมิดต่อนักกีฬาอาชีพฝ่ายตรงกันข้าม จนเป็นเหตุให้นักกีฬาอาชีพฝ่ายตรงกันข้ามได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายดังกล่าวจะเกิดอาการบาดเจ็บสาหัสจากการแข่งขันกีฬาหรือการบาดเจ็บเรื้อรังอันเนื่องมาจากการแข่งขันก็ตาม เมื่อศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาได้วางบรรทัดฐานเอาไว้ หากนักกีฬาอาชีพผู้กระทำละเมิดโดยจงใจใช้ความรุนแรงหรือกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (รวมถึงประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง) จนก่อให้เกิดผลร้ายเกิดขึ้นกับนักกีฬาฝ่ายตรงกันข้ามและผู้เล่นกีฬาคนอื่นที่ร่วมการแข่งขันแล้วเช่นว่านี้ นักกีฬาอาชีพผู้กระทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาให้นักกีฬาอาชีพผู้ถูกละเมิดกลับคืนสู่ฐานะเดิม

¹⁸ Library of Congress, "H.R. 7903 Sports Violence Act of 1980," last modified n.d., accessed March 8, 2019, <https://www.congress.gov/bill/96th-congress/house-bill/7903/>

¹⁹ Library of Congress, "H.R. 4495 Sports Violence Arbitration Act of 1983," last modified n.d., accessed March 8, 2019, <https://www.congress.gov/bill/98th-congress/house-bill/4495/>

จากตัวอย่างคดีละเมิดทางการกีฬาที่ศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ได้เคยวางบรรทัดฐานที่ถูกหยิบยกมาในข้างต้น ได้แก่ ความรับผิดเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของตนเอง ความรับผิดเพื่อละเมิดทางการกีฬาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นและความรับผิดเด็ดขาด ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาการใช้ความรุนแรงจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬา และแสดงให้เห็นถึงปัญหาของการประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ตนจะต้องพึงใช้ความระมัดระวัง จนเป็นเหตุให้บังเกิดความเสียหายแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬา อีกทั้งศาลยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา ยังเข้ามามีบทบาทในการวางบรรทัดฐานคดีละเมิดทางการกีฬา ควบคู่ไปกับการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาที่ถูกกระทำละเมิดอีกทางหนึ่งด้วย

References

- Carrol, John F. "Torts in Sports-I'll See You in Court." *Akron Law Review* 3, no. 16 (July 1983): 537-553.
- Citron, Jeffrey A., and Mark Ableman. "Civil Liability in the Arena of Professional Sports." *UBC Law Review* 2, no. 36 (June 2003): 193-203.
- Epstein, Adam. "Teaching Torts with Sports." *Journal of Legal Studies Education* 1, no. 28 (February 2011): 117-142.
- Gulotta, Stephen J. "Torts in Sports-detering Violence in Professional Athletics." *Fordham Law Review* 5, no. 48 (April 1980): 764-793.
- Hoye, William P. "How Tort Law Operates in Recreation, Sports & Field Trip Environments." Last modified 2007. Accessed March 8, 2018. <https://www.stetson.edu/law/academics/highered/home/media/2007/TortLawRecreation.pdf/>
- Hunter, Richard J. "An "Insider's" Guide to the Legal Liability of Sports Contest Officials." *Marquette Sports Law Review* 2, no. 15 (June 2005): 369-414.
- Library of Congress. "H.R. 7903 Sports Violence Act of 1980." Last modified n.d. Accessed March 8, 2019. <https://www.congress.gov/bill/96th-congress/house-bill/7903/>
- Library of Congress. "H.R. 4495 Sports Violence Arbitration Act of 1983." Last modified n.d. Accessed March 8, 2019. <https://www.congress.gov/bill/98th-congress/house-bill/4495/>
- Sawyer, Thomas H. "Torts, Negligence, Duty and Sports Injuries." *Journal of Physical Education, Recreation and Dance* 4, no. 74 (February 2013): 18-19.

US Legal. "Tort Law." Last modified n.d. Accessed March 8, 2019. <https://www.sportslaw.uslegal.com/tort-law/>

Urban, Jay A. "Sports Torts in Wisconsin." *Marquette Sports Law Review* 2, no. 8 (April 1998): 365-386.

ความสัมพันธ์ระหว่างการร่างกฎหมาย การตีความ และการบังคับใช้กฎหมาย Relationship Between Legal Drafting, Interpretation and Enforcement

พรรณรัตน์ โสธรประภากร¹
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี
ตำบลท่าช้าง อำเภอเมือง จังหวัดจันทบุรี 22000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: tuk3399@hotmail.com

Phannarat Sothonpraphakorn²
Faculty of Law, Rambhai Barni Rajabhat University
Thachang, Mueang, Chantaburi 22000, Thailand
Email: tuk3399@hotmail.com

Received: January 15, 2019; Revised: March 28, 2019; Accepted: April 22, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการร่างกฎหมาย การตีความกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ว่ามีความสัมพันธ์กับกระบวนการยุติธรรมและความสงบสุขของสังคมอย่างไร เพื่อให้ทราบว่าผู้มีอำนาจในการตีความที่แท้จริง คือ ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

ผลการศึกษาพบว่า ผู้ร่างกฎหมาย คือ คณะกรรมการกฤษฎีกาหรือหน่วยงานต่าง ๆ โดยจัดทำกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ แต่มีได้เป็นผู้ตีความและบังคับใช้กฎหมาย โดยเป็นแต่เพียงผู้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ให้กับผู้มีอำนาจนำไปตีความกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายต่าง ๆ เพื่อเป็นเครื่องมือให้ผู้มีอำนาจทำการตีความกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเป็นไปด้วยความถูกต้อง เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริต หลักนิติธรรม หลักการได้สัดส่วน เป็นต้น แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายได้ตีความแสดงความคิดเห็นผ่านสื่อต่าง ๆ โดยขาดหลักกฎหมาย ขาดความรับผิดชอบและขาดอำนาจหน้าที่ ทำให้ประชาชนเข้าใจผิดและเกิดความแตกแยก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การตีความเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางการเมือง ดังนั้นการร่างกฎหมาย การตีความกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีหลักกฎหมายมาประกอบสนับสนุนอย่างชัดเจน เพื่อให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม เป็นที่ยอมรับของประชาชน เพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขต่อไป

คำสำคัญ: การร่างกฎหมาย; การตีความกฎหมาย; การบังคับใช้กฎหมาย

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

Abstract

This article aims to study the relationship between legal drafting, interpretation and enforcement. The main purpose is to find out how these three steps are related to justice system and public peacefulness, and to prove that persons authorized to interpret laws are the only one group of de facto legal enforcers.

The studies show that legal drafters are the Office of the Council of State and many other agencies. The drafts are then submitted for consideration and approval of the National Assembly. The laws are not interpreted or enforced by the Office of the Council of State and other agencies whose works are actually to designate different rules to be subsequently interpreted and enforced by other authorized persons or agencies. The legal interpretation along with the enforcement are supposed to uphold the will of respective laws as well as designated rules. As a result, when authorized persons are interpreting and enforcing laws, legal principles should be used as a tool to ensure accurate interpretation and efficient enforcement of laws. For example, Principle of Legality, Bona Fide, Rule of Law, Proportionality, etc. Unfortunately, there are many cases of unauthorized persons expressing their personal opinion without any legal principles. Their unauthorized and irresponsible opinions have made news headlines in various media causing widespread public misunderstanding and deteriorating social divisiveness. Especially, the legal interpretation is related to the exercise of political power. Therefore, the legal drafting, interpretation and enforcement should be based on explicit legal principles so as to ensure the justice and accountability of the whole process, to promote public acceptance of legal interpretation and enforcement, and finally to guarantee happy coexistence in the society.

Keywords: Legal Drafting; Legal Interpretation; Legal Enforcement

1. บทนำ

เริ่มตั้งแต่เกิดการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การบัญญัติกฎหมายมีเจตนารมณ์เปลี่ยนแปลงไปจากการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประชาชนมาเป็นบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาสีทึบและประโยชน์ของประชาชน เพราะระบอบประชาธิปไตยอำนาจเป็นของประชาชนใช้โดยประชาชนเพื่อประโยชน์ของประชาชนเอง และหากประเทศใดยังสอนกฎหมายว่ากฎหมายบัญญัติมาเพื่อบังคับใช้กับประชาชน ประเทศเหล่านั้นจะพัฒนาประเทศให้เป็นระบอบประชาธิปไตยด้วยความยากลำบาก เนื่องจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะใช้อำนาจไปบังคับใช้กับประชาชน แทนที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาสีทึบและประโยชน์ของประชาชน เป็นผลทำให้เกิดการทุจริตประพาศติมิชอบจากผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ประชาชนขาดสีทึบและไม่ได้รับความยุติธรรมจากการใช้อำนาจ ถูกกดขี่และเอาเปรียบ จากแนวคิดที่ว่ากฎหมายบัญญัติมาใช้กับประชาชนและ

ระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวดังกล่าวจะต้องมีอยู่ในตัวผู้ร่างกฎหมาย หากผู้ร่างกฎหมายขาดความรู้ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ตลอดจนการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายก็จะต้องอยู่บนพื้นฐานการรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชนด้วย

การร่างกฎหมาย การตีความ การบังคับใช้กฎหมายเป็นกระบวนการส่วนกันแต่มีความสัมพันธ์กัน เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายได้ร่างกฎหมายและกำหนดเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้ แต่ผู้ร่างกฎหมายมิใช่เป็นผู้ตีความ ดังนั้นผู้ตีความจะต้องตีความกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ผู้ร่างกำหนดไว้ หากตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง การนำกฎหมายไปบังคับใช้ก็จะไม่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ การบังคับใช้กฎหมายจะบรรลุผลจะต้องเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น และจะต้องตีความให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ดังกล่าว เมื่อผู้บังคับใช้กฎหมายนำกฎหมายไปบังคับใช้จะต้องบังคับใช้ให้ตรงกับการตีความและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งการตีความไม่ใช่การบังคับใช้กฎหมาย แต่การบังคับใช้กฎหมาย คือ การที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายนำอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ไปใช้ให้เป็นไปตามหลักกฎหมาย เพื่อบรรลุหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย³

2. การร่างกฎหมาย

เนื่องมาจากระบอบประชาธิปไตยยึดหลัก “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย”⁴ ด้วยเช่นกัน ดังนั้นประชาชนทุกคนจึงเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และอำนาจอธิปไตยได้ถูกแบ่งออกเป็น 3 อำนาจตามแนวความคิดของมองเตสกีเออร์ คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยมีรัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติจะตราเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำยินยอมของรัฐสภา”⁵

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเสนอได้แต่โดยดังนี้

- 1) คณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของศาลฎีกาศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง
- 2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร⁶

ส่วนร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและจะเสนอได้แต่โดยดังนี้

- 1) คณะรัฐมนตรี
- 2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน

³ Russell, *Legislative Drafting and Forms* (London: Butterworths, 1938), 88.

⁴ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 3, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 3. [In Thai]

⁵ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 81, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 21. [In Thai]

⁶ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 131, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 37. [In Thai]

3) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 10,000 คนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยหรือหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย และกรณีพระราชบัญญัติที่มีได้เสนอโดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเงิน จะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี⁷

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมา ผู้มีอำนาจเสนอพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจึงเป็นผู้ร่างกฎหมาย ส่วนผู้มีอำนาจในการเสนอกฎหมายจะมีหน่วยงานใดเป็นผู้ร่างกฎหมายให้จะต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายและให้มีอำนาจหน้าที่จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี อีกทั้ง มีอำนาจหน้าที่เสนอให้ความเห็นหรือข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมายด้วย ส่วนหน่วยงานทางปกครองอื่น เช่น กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ จะมีหน่วยงานร่างกฎหมายเพื่อเสนอตามขั้นตอนมาให้รัฐสภาพิจารณา จะต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือกฎแต่อย่างใดก็ตาม ขั้นตอนสุดท้ายรัฐสภาจะต้องให้ความเห็นชอบจึงจะประกาศใช้เป็นกฎหมายได้

กฎหมายผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาจะนำมาเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน เช่น กฎหมายที่มีโทษทางอาญาบัญญัติมาลงโทษกับผู้ละเมิดกฎหมายที่สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนและผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ ศาล จะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ใดตามที่กระทำความผิดกฎหมายเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ดังนั้นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จึงต้องมีความเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายในระบอบประชาธิปไตย การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีหลักเกณฑ์ แต่ที่สอนกฎหมายกันอยู่ทุกวันนี้ ส่วนใหญ่สอนว่าศาลมีคำพิพากษากฎีกาว่าอย่างไร แต่ไม่ได้อธิบายหรือแยกแยะให้เห็นว่าศาลใช้หลักเกณฑ์อะไรบ้างในการตัดสิน และเพื่อเป็นการรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชนจากการบังคับใช้กฎหมายจึงต้องเรียนหลักกฎหมายอาญา หลักกฎหมายเอกชน หรือหลักกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายนำหลักกฎหมายไปใช้ได้อย่างถูกต้อง จะเป็นการรักษาความถูกต้อง ความยุติธรรมให้กับประชาชน

กฎหมายอาญา ต้องมีการบัญญัติการกระทำความผิดและโทษในการกระทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดแจ้งปราศจากความคลุมเครือ และกฎหมายอาญาจะให้ผลย้อนหลังแก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่ย้อนหลังเพื่อเป็นคุณได้ “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ”⁸

กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายเอกชนไม่มีโทษทางอาญา แต่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้เพื่อให้เกิดความถูกต้อง ความยุติธรรม ให้กับประชาชนที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชน หากประชาชนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ประชาชนก็จะเสียสิทธิของตนเอง

⁷ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 133, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 n (April 6, 2017): 38. [In Thai]

⁸ Pridi Kasemsap, “Interpretation of Criminal Law,” *Law Journal, Thammasat University* 4, no. 4 (December 1984): 40. [In Thai]

กฎหมายมหาชน เป็นเรื่องของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐและเจ้าหน้าที่ เพื่อใช้อำนาจปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติและตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เพื่อให้บรรลุหน้าที่ ซึ่งหน้าที่ของรัฐและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตย แต่ในทางปฏิบัติผู้ใช้อำนาจบางส่วนบังคับใช้อำนาจไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย จึงเป็นการนำกฎหมายไปบังคับใช้กับประชาชน ซึ่งเป็นการเข้าใจผิดและไม่เป็นการถูกต้องตามเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตย

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมา “ผู้ร่างกฎหมาย” “ผู้พิจารณากฎหมาย” ซึ่งเป็นผู้ทำงานร่วมกัน จะต้องมีความรู้ความเข้าใจเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตยเป็นอย่างดี นอกจากนั้นจะต้องรู้ปัญหาและสาเหตุของปัญหาที่จะนำกฎหมายไปใช้แก้ปัญหา ซึ่งปัญหาและสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหานั้น⁹ ควรจะต้องมีการศึกษา ไม่ควรที่จะคิดเองโดยขาดการศึกษาอย่างถูกต้อง เพราะปัญหาทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ต่างจะต้องใช้กฎหมายในการแก้ไขทั้งสิ้น และหากไม่ศึกษาปัญหาและสาเหตุของปัญหาอย่างถูกต้อง การร่างกฎหมายหรือการบัญญัติกฎหมายไปใช้ในการแก้ไขปัญหาหรือป้องกันปัญหาจะไม่บรรลุผลหรือบรรลุผลไม่ตรงตามเจตนารมณ์ตลอดจนการใช้ถ้อยคำสำนวนจะต้องรัดกุมเข้าใจง่ายชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างกฎหมายจะต้องบอกเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับด้วย ซึ่งโดยทั่วไปเจตนารมณ์ของกฎหมายจะเขียนไว้ที่หมายเหตุท้ายกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายและผู้บัญญัติกฎหมาย¹⁰

การร่างกฎหมายไม่สามารถร่างให้ครอบคลุมได้ทุกอย่างกรณี จะต้องอาศัยการตีความให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ผู้ร่างและผู้บัญญัติมีความประสงค์ว่าอย่างไร ดังนั้นผู้ร่างและผู้บัญญัติกฎหมายจึงต้องเขียนเจตนารมณ์ไว้อย่างชัดเจนด้วย เนื่องจากเมื่อกฎหมายประกาศใช้แล้วผู้ร่างและผู้บัญญัติกฎหมาย จะมีผู้ใช้ตีความกฎหมาย¹¹

ผู้ตีความกฎหมาย คือ ผู้ที่นำกฎหมายไปใช้ ได้แก่ ผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะอยู่ในข้อใดก็ตาม สามารถแยกเนื้อหาของกฎหมายออกได้เป็น 4 ประการ คือ 1) อำนาจ 2) ผู้ใช้อำนาจ 3) หลักเกณฑ์ และ 4) หน้าที่ ดังนั้นผู้มีอำนาจตีความกฎหมาย คือ ผู้ที่มีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ คือ เจ้าหน้าที่ ซึ่งได้แก่ ข้าราชการ พนักงาน เจ้าหน้าที่ เพราะอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้มีแต่อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจปกครองด้วย ซึ่งผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องผ่านกระบวนการตีความกฎหมายก่อนที่จะนำกฎหมายไปบังคับใช้ ดังนั้นหากผู้มีอำนาจตามกฎหมายตีความไม่ถูกต้องย่อมนำบทบัญญัติของกฎหมายไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง ผลเสียหายจะกระทบกับประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยเหตุนี้การตีความกฎหมายจึงต้องมีหลักเกณฑ์

⁹ Act Rules for the Preparation of Draft Laws and Assessments of Achievement of Law B.E. 2562, Article 15 (1), Royal Gazette vol. 136 Section 72 ก (May 31, 2017): 6. [In Thai]

¹⁰ Phannarat Sothonpraphakorn, *The Thai Legal History* (Bangkok: Octoberprint Press, 2018), 7. [In Thai]

¹¹ Edgar S.G.G., *Craies on Statute Law*, 6th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1963), 10.

3. การตีความกฎหมาย

เนื่องจากการร่างกฎหมายออกมาใช้นั้น ไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้ครบถ้วนสมบูรณ์ชัดเจนได้ทั้งหมด ซึ่งบางส่วนจะต้องอาศัยการตีความกฎหมาย ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ผู้ตีความกฎหมาย ใครเป็นผู้มีอำนาจตีความกฎหมาย หากดูจากบทบัญญัติของกฎหมายจะพบว่า ผู้มีอำนาจในการตีความกฎหมาย คือ ผู้ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น ผู้อื่นไม่มีอำนาจ ซึ่งตามหลักกฎหมายแล้ว ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ก็ไม่มีอำนาจ จะมีอำนาจได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และผู้ตีความกฎหมายยังหมายถึงผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการนำกฎหมายไปบังคับใช้จะต้องผ่านการตีความกฎหมายก่อน เพื่อที่จะนำกฎหมายไปใช้ได้อย่างถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ระดับใดต่างมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสิ้น ทั้งหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ทางปกครองเพราะเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้จะต้องผ่านกระบวนการตีความกฎหมายด้วยกันทั้งนั้น จึงจะใช้อำนาจให้บรรลุหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง แต่เจ้าหน้าที่ต่างปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเคยชินจนไม่รู้ว่ตนได้ตีความกฎหมายเรียบร้อยแล้ว จึงนำกฎหมายมาปฏิบัติให้บรรลุหน้าที่และหากเกิดกรณีพิพาทเป็นคดีความ ศาลจะเป็นผู้ตีความกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย¹² เช่น ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่น” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 109 (11) ว่า การตีความถ้อยคำที่มีลักษณะเช่นนี้ ควรถือว่าคำทั่วไปมีความหมายในแนวเดียวกันกับคำเฉพาะที่มาก่อนหมายความว่า ในกรณีพิพาทบัญญัติของกฎหมายมีถ้อยคำเฉพาะตั้งแต่สองคำขึ้นไป และมีถ้อยคำที่เป็นคำทั่วไปตามหลังคำเฉพาะส่วนคำทั่วไปนั้นต้องมีความหมายแคบกว่าความหมายธรรมดาของคำนั้นโดยจะต้องมีความหมาย คำว่า “พนักงาน” หรือ “ลูกจ้างของหน่วยงาน” ของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่นเป็นถ้อยคำที่เป็นคำเฉพาะสามารถบ่งบอกได้ว่า หมายถึงบุคคลใดบ้างได้อย่างชัดเจน ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” เป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นคำทั่วไป ยังไม่อาจบ่งชี้ได้ว่าหมายถึงบุคคลใดได้บ้าง การตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นคำทั่วไปจึงต้องตีความโดยให้ความหมายคล้ายคลึงกันหรือในแนวเดียวกับคำว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น” ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ. 2543 โดยประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ ผู้ที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย แต่มาทำหน้าที่ตีความกฎหมายทำให้ประชาชนเกิดความสับสนและเข้าใจผิด เพราะในเรื่องเดียวกันตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตราเดียวกันฝ่ายหนึ่งตีความไปอย่างหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งตีความไปอีกอย่างหนึ่ง จะเห็นได้บ่อยครั้งตามสื่อโทรทัศน์เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางการเมือง หรือออกมาให้ความเห็นทางกฎหมาย แต่ละฝ่ายจะจัดหาบุคคลที่มีชื่อเสียงทางวิชาการ ทั้งอาจารย์มหาวิทยาลัย อดีตผู้พิพากษาหรืออดีตตุลาการ หรือผู้มีชื่อเสียงอื่น ๆ ได้มาแสดงความเห็นในการตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้อง เพียงแต่จะเอาชนะหรือเอาใจเพื่อสนับสนุนฝ่ายตน ผลคือทำให้เกิดความแตกแยกทางสังคม อีกทั้งทำให้ประชาชนผู้ไม่เข้าใจเกิดความเกลียดชังศาล หากศาลตัดสินไม่เป็นไปตามที่ฝ่ายตนได้ตีความ

¹² Pakon Ninpraphan, “Neutrality in the Interpretation of Laws,” *Kritsadikasan* 9, no. 3 (February-March 2014): 19.

การตีความกฎหมายในบทบัญญัติเดียวกัน จะตีความให้เหมือนกันหรือให้แตกต่างกันก็ได้ ขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของผู้ตีความและความไม่เข้าใจบทบาทหน้าที่หรือไม่สำนึกถึงประโยชน์ของส่วนรวม ผู้ตีความกฎหมายโดยไม่มีอำนาจหน้าที่จะเป็นผู้ทำลายความสงบสุขและความยุติธรรม ดังนั้นการตีความกฎหมายควรเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ และสุดท้ายการตีความกฎหมายจะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลใดศาลหนึ่ง

การตีความกฎหมายจะต้องวิเคราะห์ตามตัวอักษรของกฎหมายที่บัญญัติไว้ประการหนึ่ง และวิเคราะห์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอีกประการหนึ่งควบคู่กันไป ส่วนจะตีความแบบแคบแบบกว้างเป็นเพียงคำอธิบายของนักวิชาการ แต่อย่างไรก็ตาม การตีความของผู้ที่มีอำนาจจะต้องอาศัยหลักกฎหมายเป็นสำคัญ

หลักกฎหมายจะเป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม ไม่ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักสุจริต หลักประโยชน์สาธารณะ หลักความเป็นธรรม ฯลฯ หากการตีความขาดหลักกฎหมายที่ถูกต้องชัดเจนในแต่ละกรณี ผู้มีอำนาจตีความกฎหมายสามารถจะตีความกฎหมายไปในทิศทางที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนหรือพวก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่ยุติธรรม ดังนั้นหลักกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมายและเมื่อกล่าวถึงการตีความส่วนใหญ่แล้วจะเน้นไปที่การตีความกฎหมายอาญา การตีความกฎหมายแพ่ง แต่ตามความเป็นจริงแล้วการตีความในการใช้อำนาจปกครองของเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่จำนวนมากและทั่วไป แต่มีได้กล่าวถึงกันมากนัก การที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานอยู่ทุกหน่วยงานทางปกครองนั้นเป็นกระบวนการที่ผ่านการตีความกฎหมายมาแล้วทั้งสิ้น เนื่องจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งต้องผ่านกระบวนการตีความมาแล้ว

หลักกฎหมายที่ใช้ในการตีความได้มาอย่างไร ได้มาจากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ กฎหมายบัญญัติไว้ว่าอย่างไร มีเจตนารมณ์อย่างไร ผู้ตีความกฎหมายจะต้องตีความให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ต้องตีความกฎหมายด้วยความสุจริต ไม่มีเจตนารมณ์บิดเบือนกลั่นแกล้ง หลักความสุจริตจึงเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญมีขอบเขตกว้างขวาง จะต้องมีการตีความกฎหมายอื่นมาสนับสนุนเพื่อให้เห็นว่าสุจริตจริง หลักความเป็นธรรม หลักความยุติธรรม หลักสิทธิมนุษยชน ก็เป็นหลักกฎหมายที่สามารถนำมาสนับสนุนการตีความกฎหมาย หลักประโยชน์สาธารณะก็เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญเพราะกฎหมายทุกฉบับถูกบัญญัติออกมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น ดังนั้นหลักกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของการตีความกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรมเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เป็นเหตุผลที่สนับสนุนให้การตีความกฎหมายถูกต้อง เป็นที่ยอมรับของประชาชน¹³ สิ่งที่สำคัญและไม่ควรทำ คือการตีความกฎหมายโดยไม่มีอำนาจหน้าที่หรือตีความกฎหมายเพื่อเอาชนะกันอย่างซึ่งไร้ความรับผิดชอบ จะเป็นหนทางนำไปสู่ความแตกแยกของประชาชนและเป็นการทำร้ายกระบวนการยุติธรรมและศาลด้วย

4. การบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมาย คือ การที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย นำอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไปใช้ตามหลักเกณฑ์ การใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ แต่ก่อนที่จะนำกฎหมายไปบังคับใช้ควรจะต้องทำความเข้าใจกับเนื้อหาของกฎหมาย ว่าเนื้อหาของกฎหมายบัญญัติเรื่องอะไรบ้างเนื้อหาของกฎหมาย

¹³ Kraphot Atsawinwicht, “The Rule of Law and Public Service of the State,” *Journal of the Constitutional Court* 19, no. 55 (January-April 2017): 8. [In Thai]

ประกอบไปด้วยอำนาจหน้าที่ ผู้ใช้อำนาจและหลักเกณฑ์ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาจะบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด หลักเกณฑ์ในการลงโทษ เช่น บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย¹⁴ ในประมวลกฎหมายแพ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องต่าง ๆ ที่ไม่มีโทษทางอาญา ซึ่งจะเป็นเรื่องทรัพย์สิน เรื่องมรดก เรื่องหนี้ และเรื่องอื่น ๆ เช่น การกู้เงินเกินเกินกว่า 2,000 บาทขึ้นไป จะต้องทำเป็นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน¹⁵ แต่ประชาชนจะไม่ทำหนังสือสัญญากู้ยืมกันนั้นกฎหมายก็ได้กำหนดโทษไว้ แต่ผู้ให้กู้ยืมจะขาดหลักฐาน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ให้กระทำเพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชน หากประชาชนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายประชาชนก็จะเสียสิทธิของตนเอง ส่วนผู้ใช้อำนาจทางปกครองหรือผู้ใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมอื่นก็ตาม จะตีความและนำกฎหมายไปบังคับใช้จะต้องมีหลักเกณฑ์และแสดงเหตุผลไว้อย่างชัดเจน¹⁶ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่ปรากฏการบังคับใช้กฎหมายของไทยอย่างเต็มรูปแบบ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม เช่น การใช้อำนาจปกครองในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ โดยให้เหตุผลเพียงว่า “เพื่อความเหมาะสม” หรือ “เพื่อประโยชน์ทางราชการ” หรือการใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมก็อยู่ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งผู้ใช้อำนาจจะต้องแสดงเหตุผลและหลักกฎหมายให้ชัดเจนปราศจากข้อสงสัย เพื่อให้เกิดความสุจริตและเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้ง ป้องกันการทุจริตและความแตกแยกในสังคมได้อีกประการหนึ่งด้วย ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เป็นต้น กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ นอกจากจะบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ แล้ว ยังบัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจไว้ด้วย รัฐธรรมนูญก็เช่นเดียวกัน ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องอำนาจไว้

5. องค์ประกอบของกฎหมาย

เมื่อแยกองค์ประกอบของกฎหมายออกเป็นส่วน ๆ จะประกอบไปด้วยดังนี้

5.1 กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์

บทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับไม่ว่ากฎหมายฉบับนั้นจะอยู่ในชื่อของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด จะบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ไว้ การนำกฎหมายไปบังคับใช้หรือนำกฎหมายไปปฏิบัติจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจะเป็นหลักเกณฑ์ให้กระทำและห้ามกระทำ เช่น รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักเกณฑ์ในการได้มาของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายก็จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือเรียกว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” หรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่ง จะเป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ของตนเอง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธี

¹⁴ Act to Use the Criminal Code B.E. 2499, Article 2, Royal Gazette vol. 73 Section 95 Special Edition (November 15, 1956): 8. [In Thai]

¹⁵ Act to Use the Provisions of vol. 1 of the Civil and Commercial Code of Reconciliation B.E. 2535, Article 653, Royal Gazette vol. 109 Section 42 (November 15, 1956): 108. [In Thai]

¹⁶ David Ingram, *Law: Key Concepts in Philosophy* (U.S.A.: Continuum, 2007), 33.

พิจารณาความอาญา หรือในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ต่างจาก บัญญัติหลักเกณฑ์ในแต่ละเรื่องไว้ทั้งสิ้น¹⁷ เช่น หลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจ หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบอำนาจ เป็นต้น

5.2 กฎหมายบัญญัติหน้าที่

กฎหมายนอกจากจะบัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ แล้ว ยังบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ เช่น รัฐธรรมนูญ บัญญัติอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี และอำนาจหน้าที่ของศาล ส่วนกฎหมายอื่นจะบัญญัติให้อำนาจหน้าที่แก่หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ไว้ ก็จะไม่ให้อำนาจหน้าที่ และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะเกิดขึ้นได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติและเมื่อกฎหมาย บัญญัติหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ จึงต้องบัญญัติอำนาจไว้ด้วย หากมีหน้าที่โดยปราศจากอำนาจ หรือมีอำนาจแต่ไม่มีหน้าที่ ก็จะไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ดังนั้นกฎหมายจึงต้องบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้คู่กันเสมอ เช่น หน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างถนน สร้างสะพาน หรือจะให้มีสาธารณูปโภคอื่น ๆ ฯลฯ กฎหมายเพียงแต่บัญญัติหน้าที่ไว้ แต่การที่หน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะให้บรรลุผลถึงหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ อาจจะต้องใช้อำนาจในการออกกฎ หรือออก คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อให้สำเร็จในหน้าที่ ที่กฎหมายบัญญัติหน้าที่ไว้¹⁸

5.3 กฎหมายบัญญัติผู้ใช้อำนาจ

เมื่อกฎหมายบัญญัติหน้าที่ไว้ กฎหมายจะบัญญัติไว้ด้วยว่าผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับ นั้น หากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ผู้ใดเป็นผู้ใช้อำนาจ จะขาดผู้รับผิดชอบ หน้าที่ที่บัญญัติไว้จะไม่บรรลุผล เนื่องจาก จะต้องต้องมีผู้ใช้อำนาจอย่างต่อเนื่องในระบบราชการในการบริหารราชการแผ่นดินหรือในการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติ และต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มี อำนาจตามกฎหมายด้วย¹⁹ ด้วยเหตุผลนี้กฎหมายจึงต้องบัญญัติเกี่ยวกับ “การรักษาราชการ” และ “การปฏิบัติ ราชการแทน” แก่ผู้มีอำนาจเพื่อให้การบริหารราชการและการบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง แต่อย่างไร ก็ตาม การมอบอำนาจให้ผู้อื่นรักษาราชการหรือปฏิบัติราชการแทน จะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องใด กระทำได้เรื่องใดกระทำไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชน

5.4 กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจ

การใช้อำนาจของผู้ใช้อำนาจเพื่อให้บรรลุตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัตินั้นจะต้องเป็นไปตามหลัก เกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติหรือเรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” และกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้ อำนาจ นอกจากจะบัญญัติอยู่ในกฎหมายฉบับที่บัญญัติให้อำนาจแล้ว ยังอาจจะมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น

¹⁷ Kijbodi Kongbenjapuch, *Principles of Public Law* (Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2018), 92. [In Thai]

¹⁸ Ibid., 276.

¹⁹ Act for Establishment of Administrative Courts and Administrative Procedures B.E. 2542, Article 9 (1), Royal Gazette vol. 116 Section 49 ก (October 10, 1999): 108. [In Thai]

หรือบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งผู้ใช้อำนาจจะต้องใช้อำนาจให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติหรือกฎหมายบัญญัติไว้ด้วยความสุจริต เพื่อประโยชน์ของประชาชน เพราะกฎหมายทุกฉบับบัญญัติเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อเป็นเครื่องมือให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นการป้องกันหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ²⁰

1) กระทำการโดยไม่มีอำนาจ หมายถึง ผู้กระทำไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้อง หรือกรณีที่ผู้กระทำมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายแต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ เช่น หน่วยงานทางปกครองหน่วยงานหนึ่งมีอำนาจในการออกใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเรื่องใดแล้ว มีหน่วยงานอื่นมาดำเนินการเช่นนี้ เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ เป็นต้น

2) กระทำการนอกเหนืออำนาจ หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น ปลัดอำเภอมีหน้าที่เป็นฝ่ายปกครองมิใช่มีหน้าที่ทางทะเบียน แต่ไปใช้อำนาจหน้าที่ของปลัดอำเภอฝ่ายทะเบียน เป็นต้น

3) กระทำการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น เช่น กฎหมายบัญญัติว่าการออกโฉนดที่ดินจะต้องทำการรังวัดที่ดินก่อนแต่ผู้ใช้อำนาจออกโฉนดที่ดินโดยไม่ทำการรังวัด เป็นต้น

4) กระทำการโดยไม่สุจริต หมายถึง การใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนากลับแก้งที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่สุจริต เช่น ผู้บังคับบัญชาทำการประเมินการทำงานไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ โดยผู้บังคับบัญชามีเจตนากลับแก้งผู้ใต้บังคับบัญชา โดยไม่ประเมินให้เป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ได้รับการต่อสัญญา เป็นต้น

6. กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมาย คือ การที่ผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายนำอำนาจที่ได้จากกฎหมายไปใช้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เพื่อให้บรรลุตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายและจะต้องตีความกฎหมายให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและการนำอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ไปบังคับใช้นั้น จะต้องเป็นหลักเกณฑ์เพื่อให้บรรลุตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย²¹ เช่น รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายควบคุมรัฐบาลและให้ความเห็นชอบในเรื่องสำคัญ ๆ ของประเทศ เป็นต้น

กรณีดังกล่าวผู้บังคับใช้กฎหมาย คือ รัฐสภา ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ใช้อำนาจนิติบัญญัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ให้บรรลุผลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ซึ่ง

²⁰ Kijbodi Kongbenjapuch, *Principles of Public Law*, 309-310. [In Thai]

²¹ Thanin Kraiwichian, *Thinking in the Interpretation of Thai Laws* (Bangkok: Chuan Phim Press, 2005), 4-5. [In Thai]

รัฐสภาจะต้องเข้าใจเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นประการแรก ประการต่อมา รัฐสภาจะต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แล้วจึงนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติหรือไปบังคับใช้ให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และการที่รัฐสภานำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้ จึงต้องมีหลักเกณฑ์ จึงเรียกว่า “หลักกฎหมายมหาชน” เช่น หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย และการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้นั้นต้องกระทำด้วยความสุจริต ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือเรียกว่า “หลักประโยชน์สาธารณะ” รวมทั้งหลักอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง²²

การบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่เพียงนำบทบัญญัติมาตีความโดยนักวิชาการหรือผู้หนึ่งผู้ใด แต่เป็นการที่รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี นำอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ไปปฏิบัติให้บรรลุตามหน้าที่โดยจะต้องตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงควรแยกให้ออกระหว่างการตีความและการบังคับใช้ มิฉะนั้นจะเข้าใจว่าการตีความรัฐธรรมนูญเป็นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งแท้จริงแล้วการบังคับใช้รัฐธรรมนูญผ่านขั้นตอนการตีความของผู้ใช้อำนาจมาแล้ว ดังนั้นการศึกษากการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการศึกษาประวัติศาสตร์การเมืองของผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารมิใช่เพียงการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ผู้บังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งก็คือ คณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายและกฎหมาย ดังนั้นการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจบริหารเป็นการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงกล่าวได้ว่า การบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ก็คือรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปใช้ให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ส่วนอำนาจตุลาการนั้นตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ยกเว้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ²³ ส่วนผู้บังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ที่มีใช้รัฐธรรมนูญคือ “เจ้าหน้าที่” ที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ได้นำอำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้ไปใช้ให้เป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน หรือหลักกฎหมายอาญา หรือหลักกฎหมายมหาชน แล้วแต่กรณีเพื่อให้บรรลุหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะพบว่า การบังคับใช้กฎหมายในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น เป็นการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักกฎหมายเพื่อบรรลุหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ การบังคับใช้กฎหมายมีองค์ประกอบดังนี้²⁴

1) มีกฎหมายบัญญัติ คือ การบริหารราชการแผ่นดินต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ หลักเกณฑ์ และผู้ใช้อำนาจไว้

²² Bawonsak Uwanno, *The Rule of Law and Democratic Governance* (Bangkok: Legal Education Training Institute of the Thai Bar Association, 2008), 27. [In Thai]

²³ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 210 Royal Gazette vol. 134 Section 40 n (April 6, 2017): 60-61. [In Thai]

²⁴ Kijbodi Kongbenjapuch, *Principles of Public Law*, 111-113. [In Thai]

2) มีผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย คือ กฎหมายจะบัญญัติผู้ใช้อำนาจไว้ว่ามีผู้ใดหรือหน่วยงานใดเป็นผู้ใช้อำนาจ

3) มีหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจ คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ใช้อำนาจ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติจึงจะชอบด้วยกฎหมาย

4) มีอำนาจที่กฎหมายบัญญัติ คือ กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจในการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง การกระทำทางปกครอง หรือทำสัญญาทางปกครอง

5) มีหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ คือ หน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติของหน่วยงานทางปกครองหรือของเจ้าหน้าที่

ดังนั้นการบริหารราชการ คือ การใช้อำนาจปกครองของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เพื่อบรรลุผลตามหน้าที่และเจตนารมณ์ของกฎหมาย

7. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

7.1 สรุปผล

ผู้ร่างกฎหมายกับผู้ตีความกฎหมายเมื่อนำกฎหมายไปบังคับใช้นั้นมีไขบุคคลคนเดียวกัน ผู้ร่างกฎหมายมีหน้าที่ในการร่างกฎหมาย เพื่อให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ นำกฎหมายไปบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และการนำกฎหมายไปบังคับใช้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ผู้ตีความกฎหมาย คือผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้แก่ ศาลและเจ้าหน้าที่ศาลตีความกฎหมายเพื่อนำกฎหมายไปบังคับใช้ในการตัดสินใจคดี ซึ่งจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติและเหตุผลประกอบ ส่วนเจ้าหน้าที่ตีความกฎหมายเพื่อนำกฎหมายไปบังคับใช้ในทางปกครอง และจะต้องมีหลักกฎหมายประกอบในการนำกฎหมายไปบังคับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและถูกต้องโดยปราศจากความขัดแย้ง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทย คือ ผู้ไม่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายจะออกมาแสดงความคิดเห็นและตีความกฎหมายอย่างขาดความรับผิดชอบ เพื่อมิให้ปัญหาการตีความกฎหมายหรือการเสนอความคิดโดยขาดความรับผิดชอบ ทำให้เกิดความเข้าใจผิดและเกิดความแตกแยกในสังคม ผู้มีหน้าที่ในการตีความกฎหมาย คือ ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ได้แก่ ศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลฎีกา หรือศาลทหาร ต่างมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการตัดสินใจคดี ซึ่งการนำกฎหมายไปบังคับใช้จะต้องผ่านการตีความ แล้วจึงนำกฎหมายไปบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายจะต้องมีหลักกฎหมายประกอบอย่างชัดเจน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ปราศจากข้อสงสัย และเป็นหลักในการตีความต่อไป ในทำนองเดียวกันการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ และเจ้าหน้าที่ทางปกครองเป็นผู้นำกฎหมายไปบังคับใช้เช่นเดียวกัน การนำกฎหมายไปบังคับใช้ ต้องผ่านการตีความ จึงจะต้องมีหลักกฎหมายประกอบเป็นบรรทัดฐานให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและประโยชน์ของประชาชน

7.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความสัมพันธ์ของผู้ร่างกฎหมาย ผู้ตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ควรที่จะบ่งบอกหลักกฎหมายและเหตุผลสนับสนุนหลักกฎหมายที่นำมาใช้ให้ชัดเจน ว่าประกอบไปด้วยอะไรบ้าง เพื่อปราศจากความสงสัยและเป็นการให้ความรู้แก่ประชาชน ป้องกันผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นทำให้ประชาชนเกิดความแตกแยกและสับสนอีกทางหนึ่งด้วย

References

- Bawonsak Uwanno. *The Rule of Law and Democratic Governance*. Bangkok: Legal Education Training Institute of the Thai Bar Association, 2008. [In Thai]
- Ingram, David. *Law: Key Concepts in Philosophy*. U.S.A.: Continuum, 2007.
- Kijbodi Kongbenjapuch. *Constitutional Law and Political Institution*. 6th ed. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2018. [In Thai]
- Kijbodi Kongbenjapuch. *Principles of Public Law*. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2018. [In Thai]
- Kraphot Atsawinwichit. "The Rule of Law and Public Service of the State." *Journal of the Constitutional Court* 19, no. 55 (January-April 2017): 8. [In Thai]
- Pakon Ninpraphan. "Neutrality in the Interpretation of Laws." *Kritsadikasan* 9, no. 3 (February-March 2014): 19. [In Thai]
- Phannarat Sothonpraphakorn. *The Thai Legal History*. Bangkok: Octoberprint Press, 2018. [In Thai]
- Pridi Kasemsap. "Interpretation of Criminal Law." *Law Journal, Thammasat University* 4, no. 4 (December 1984): 40. [In Thai]
- Robert Lingat. *History of Thai Law 1 Project Foundation*. Bangkok: Thai Watana Panich, 1938. [In Thai]
- Russell. *Legislative Drafting and Forms*. London: Butterworths, 1938.
- S.G.G., Edgar. *Craies on Statute Law*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 1963.
- Thanin Kraiwichian, and Wicha Mahakhun. *Legal Interpretation*. Bangkok: Chuan Phim Press, 1980. [In Thai]
- Thanin Kraiwichian. *Reason in Law*. Bangkok: Chuan Phim Press, 2004. [In Thai]

Thanin Kraiwichian. *Thinking in the Interpretation of Thai Laws*. Bangkok: Chuan Phim Press, 2005. [In Thai]

Thanin Kraiwichian. *Thai Legal Language*. 10th ed. Bangkok: Thammasat University Press, 2010. [In Thai]

Yut Saenguthai. *Introduction to General Law*. 16th ed. Bangkok: Prakaiphruet Press, 2005. [In Thai]

**มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**
**Legal Measures to Protect the Right of Receiving Public Health Services as
Provided by the Constitution of Royal Kingdom of Thailand**

เอกพงษ์ สารน้อย¹
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
2410/2 พหลโยธิน จตุจักร กรุงเทพฯ 10900, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: egkaponng.sa@spu.ac.th

Egkaponng Sarnnoi²
Faculty of Law, Sripatum University
2410/2 Phaholyothin, Chatuchak, Bangkok 10900, Thailand
Email: egkaponng.sa@spu.ac.th

Received: February 17, 2019; Revised: April 8, 2019; Accepted: April 26, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ให้ความคุ้มครองประชาชนชาวไทยอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เพื่อให้ทราบถึงสิทธิการเข้าถึงสาธารณสุขของประชาชนจากการบริการสาธารณสุขของรัฐ

จากการศึกษาพบว่า แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติถึงสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงการรับบริการสาธารณสุขจากรัฐ แต่การดำเนินการที่ผ่านมาของรัฐยังไม่ครอบคลุมประชาชนทุกพื้นที่ในประเทศ รวมถึงสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของผู้พิการ ผู้ยากไร้ และผู้สูงอายุยังไม่ได้มาตรฐานและเท่าเทียมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อให้ประชาชนคนไทยทุกคนสามารถเข้าถึงสิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุข คือ โดยรัฐควรดำเนินการเร่งสำรวจสถานะของบุคคลตามกฎหมายเพื่อบุคคลเหล่านั้นจะเข้าถึงระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ และรัฐควรปฏิรูประบบการแพทย์โดยเฉพาะเรื่อง รวมถึงเพิ่มจำนวนบุคลากรทางการแพทย์เพื่อให้เพียงพอกับทุกพื้นที่ในประเทศ

คำสำคัญ: การคุ้มครองสิทธิ; บริการสาธารณสุข; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

Abstract

This article aims to study the fundamental rights of the general public as provided by the Constitution of Royal Kingdom of Thailand B.E. 2560 which emphasizes the equal protection for all Thai people. The ultimate goal is to reach thorough understanding of the right of receiving public health services provided by the state.

The study shows that although the constitutional provisions guarantee the general people's access to public health services provided by the state, a number of people in some areas are barred from certain forms of public health services. For example, the benefits and welfare for the disabled, the indigent and senior citizens are below the standards as guaranteed by the constitutional spirit. Therefore, I recommend that, in order to assure all Thai people's right of receiving public health services, the state should accelerate the survey to identify the status of individuals. Once a person's status is clarified, his access to national health insurance system will be promoted and guaranteed. Moreover, the state should carry out a reform of medical system particularly focusing on increasing the number of medical personnel to cover all areas nationwide.

Keywords: Right Protection; Public Health Services; The Constitution of Royal Kingdom of Thailand

1. บทนำ

ปัจจุบันโรคภัยได้สร้างความเจ็บป่วยและก่อให้เกิดปัญหาสุขภาพของคนไทย บางคนเป็นปัญหาสุขภาพเรื้อรัง และเป็นภัยเงียบที่สามารถคร่าชีวิตคนไทยได้ ปัญหาสุขภาพยังเป็นสิ่งที่สร้างความไม่แน่นอนทางด้านการเงินให้กับผู้เจ็บป่วยและครอบครัว ปัญหาสุขภาพย่อมมีค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล หากเป็นการเจ็บป่วยด้วยโรคร้ายแรงก็อาจมีค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่สูง ซึ่งบางครั้งค่ารักษาสูงเกินกำลังที่ครอบครัวของผู้ป่วยจะรับผิดชอบได้ ทำให้ส่งผลกระทบต่อครอบครัวต้องเป็นหนี้ หรือบางครอบครัวถึงกับต้องล้มละลาย และเราไม่สามารถทราบได้ล่วงหน้าว่าความเจ็บป่วยจะเกิดขึ้นตอนไหนหรือจะร้ายแรงเพียงใด³ ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาสำคัญหนึ่งของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อที่ 25 ได้ระบุไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความยินดีของตน และครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัยและการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันอย่างว่างงาน เจ็บป่วย พักการ หมาย วัยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพในสถานะ

³ Somchai Suksiriserekul, *Health Economics* (Bangkok: Chulalongkorn University Press, 2008), 153. [In Thai]

แวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน” ปญญาสากลงกล่าว หมายถึง ทุกคนพึงได้รับการบริการทางการแพทย์และบริการทางสังคมจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันเพราะเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะและจัดสรรทรัพยากรให้กับคนในสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ

อดีตที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการรับรอง “สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุข” เป็นครั้งแรกเมื่อปี พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 52 หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับรองว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการได้รับการบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” อันเป็นการรับรองให้คนไทยทุกคนมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างเท่าเทียมกัน และสิทธิในการได้รับการบริการทางสาธารณสุขนี้ยังคงได้รับการรับรองและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งในอดีตที่ผ่านมารัฐธรรมนูญมีความพยายามในการปฏิรูปและดำเนินนโยบายต่าง ๆ เพื่อลดอุปสรรคในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับการบริการสาธารณสุขอย่างทั่วถึง และเท่าเทียมกันตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้

บทความนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะศึกษาและอภิปรายถึงเรื่องสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขของประชาชนชาวไทยว่ามีความเท่าเทียมกันและทั่วถึง อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยพิจารณาในแง่ของสิทธิในการเข้าถึงการบริการสุขภาพของประชาชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2560 นี้ จะมีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใด

2. สิทธิการเข้าถึงสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิการเข้าถึงสาธารณสุขในการเข้ารับบริการปรากฏครั้งแรกโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้บัญญัติถึงสิทธิการเข้าถึงสาธารณสุขว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ การบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้ การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายรัฐต้องจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า และทันต่อเหตุการณ์ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ⁴ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญกับคำว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกัน” และ “บริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน” เพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนขึ้น

และในรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ใน หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขและสวัสดิการของรัฐ ได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน โดยผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่ง

⁴ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 52, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 n (October 11, 1997): 12. [In Thai]

ต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสมโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย⁵

โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้ความสำคัญกับคำว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกัน” และ “บริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน” โดยเพิ่มเติมคำว่า “ที่เหมาะสม” เพื่อขยายความมาตรฐานทางสาธารณสุขของปวงชนชาวไทยจะได้รับอย่างเหมาะสมนั่นเอง

และบุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรี และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ⁶ และบุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ⁷

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติถึงสิทธิการเข้าถึงสาธารณสุขว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐ บุคคลผู้ยากไร้ ย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมาย รัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้ประชาชน ได้รับการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย⁸ และสิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมถึงผู้ซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ⁹ โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยืนยันว่าสิทธิด้านสาธารณสุขและสุขภาพของประชาชนชาวไทยได้จะได้รับการคุ้มครองโดยตรง และคุ้มครองมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา

และในหมวด 5 รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยบริการสาธารณสุขดังกล่าว ต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วยรัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹⁰ อีกทั้งในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐได้กำหนดไว้ว่า รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัว

⁵ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 51, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 ก (August 24, 2007): 15. [In Thai]

⁶ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 53, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 ก (August 24, 2007): 15. [In Thai]

⁷ Ibid., Article 54.

⁸ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 47, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 ก (August 24, 2007): 12. [In Thai]

⁹ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 48, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 ก (April 6, 2017): 13. [In Thai]

¹⁰ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 55, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 ก (April 6, 2017): 15. [In Thai]

อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาการ สร้างเสริมสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรง¹¹ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องละเลย อาจเข้าข่ายละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ นอกจากนี้ในหมวดการปฏิรูปประเทศรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่าให้มีระบบการแพทย์ปฐมภูมิที่มีแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัว ให้ดูแลในสัดส่วนที่เหมาะสมโดยกระทรวงสาธารณสุข ได้ดำเนินการจัดตั้งโครงการคลินิกหมอครอบครัว ซึ่งหมอหนึ่งทีมจะต้องดูแลประชาชน หนึ่งหมื่นรายในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ และทีมหมอครอบครัวนี้จะประกอบไปด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาเวชศาสตร์ครอบครัว ทันตแพทย์ เภสัชกร พยาบาล นักวิชาการสาธารณสุข และสหสาขาวิชาชีพ¹² บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและการดำเนินการของกระทรวงสาธารณสุขนี้ เป็นการดำเนินการด้านสุขภาพเชิงรุก คือ ไม่ใช่รอให้ประชาชนป่วยเสียก่อน แล้วจึงไปรับบริการสถานพยาบาลต้องแบกรับเนื่องจากการเข้ามารับบริการการรักษาพยาบาลและการรับบริการสาธารณสุขจากรัฐ แต่เป็นการที่รัฐส่งเสริมบุคลากรให้เข้าไปดูแลประชาชนเพื่อเสริมสร้างสุขภาพ และเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการเจ็บป่วย ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้ นอกจากจะทำให้ประชาชนมีสุขภาพแข็งแรงและเป็นการป้องกันการเจ็บป่วยแล้วยังเป็นการช่วยลดต้นทุนที่รัฐบาลและทางสาธารณสุขของประชาชน

จะเห็นได้ว่าการเข้าถึงสาธารณสุขของประชาชนในประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญทุกฉบับได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทั้งนี้เพราะต้องการให้ประชาชนคนไทยทุกคนมีสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขและสามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลหรือการบริการทางสาธารณสุขได้อย่างเท่าเทียมเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

โดยรัฐต้องจัดให้มีบริการทางสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและทั่วถึงกับประชาชนทุกคนเนื่องจากสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนควรพึงมีและพึงได้รับ นอกจากนี้รัฐยังต้องให้ความสำคัญกับ ผู้ยากไร้ ผู้สูงอายุ ผู้ที่มีรายได้น้อย และผู้พิการ โดยการจัดสวัสดิการและให้ความช่วยเหลือด้านต่าง ๆ ให้กับกลุ่มคนดังกล่าวนี้เนื่องจากกลุ่มคนดังกล่าวเป็นกลุ่มที่ขาดโอกาสทางสังคมมีข้อจำกัดเรื่องรายได้ มีความยากลำบากในการดำรงชีวิตในสังคม¹³

สรุปได้ว่าภาครัฐควรต้องสนับสนุนให้หน่วยงานทุกภาคส่วน มีส่วนร่วมในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐบาลต้องดำเนินการเรื่องสิทธิการเข้าถึงสาธารณสุขของประชาชนเป็นวาระแห่งชาติ ผ่านแผนส่งเสริมสุขภาพแห่งชาติของประชาชนตั้งแต่แรกเกิดจนถึงวัยชรา ครอบคลุมทุกพื้นที่อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้านเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ตามมาตรฐานนานาชาติต่อไป

¹¹ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 71, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 (April 6, 2017): 18. [In Thai]

¹² Kris Khunluek, "The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 with the Reform of the Health Service System," *Governance Journal* 2, no. 6 (September 2017): 40-57. [In Thai]

¹³ Niramai Phitkhue Manjit, *Right to Health of Disadvantaged People in Thailand* (Research Report) (Bangkok: Thammasat University Press, 2016), 37-38. [In Thai]

3. การเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขของประชาชน

ปัจจุบันการดำเนินงานของรัฐโดยรัฐบาลมีเป้าหมายให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมทั่วถึง ทั้งนี้ ได้จัดตั้งระบบประกันสุขภาพขึ้นเพื่อเป็นมาตรการหนึ่งให้ประชาชนเข้าถึงการรักษาพยาบาล และเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขโดยใช้วิธีการขยายหลักประกันสุขภาพตามกลุ่มเป้าหมาย¹⁴ บางกรณีมีสวัสดิการเพิ่มเติมให้กับประชาชนบางกลุ่มด้วย

3.1 การเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขผ่านระบบประกันสุขภาพ

ปัจจุบันประเทศไทยมีระบบประกันสุขภาพเพื่อช่วยลดความเสี่ยงด้านการเงินของผู้ป่วยที่จะต้องเผชิญเมื่อเจ็บไข้ได้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยสามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลและรับบริการด้านสาธารณสุขได้สะดวกขึ้น เพราะวาระบบประกันสุขภาพจะช่วยลดค่าใช้จ่ายที่ผู้ป่วยจะต้องรับผิดชอบจากการเข้ารักษาพยาบาลในโรงพยาบาล และปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีระบบประกันสุขภาพ 3 ระบบด้วยกัน ทำให้ครอบคลุมประชาชนแต่ละกลุ่ม คือ ระบบสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการ การเข้าสู่การรักษาพยาบาลโดยระบบประกันสังคมและการเข้าสู่การรักษาพยาบาลโดยระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

3.1.1 การเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขผ่านระบบสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการ คือ ระบบให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ และผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญรวมไปถึงบุคคลในครอบครัว ก็มีสิทธิได้รับการรักษาประกอบไปด้วย บิดามารดา คู่สมรส และบุตร บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลในครอบครัวที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีของบุตรจะหมดสิทธิได้รับสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการเมื่ออายุเกิน 20 ปีบริบูรณ์และสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการจะคุ้มครองเพียงบุตร 3 คนแรกตามลำดับเท่านั้นโดยเมื่อผู้มีสิทธิในระบบรักษาสวัสดิการข้าราชการเมื่อเจ็บไข้ได้ป่วยจะสามารถเบิกค่ารักษาตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษายาบาล พุทธศักราช 2553 มาตรา 4 สามารถเบิก ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ อุปกรณ์ทางการแพทย์ ค่าอวัยวะเทียม ค่าบริการทางการแพทย์ ค่าห้องค่าอาหาร ค่าตรวจครรภ์ เป็นต้น

การเบิกจ่ายค่ารักษายาบาลตามระบบนี้ หากเป็นผู้ป่วยนอกสามารถใช้การเบิกจ่ายตามสถานพยาบาลเรียกเก็บได้ (Fee for Services) ส่วนผู้ป่วยในจะใช้การเบิกตามกลุ่มวินิจฉัยโรคร่วม (Diagnosis Related Groups: DRGs) ทำให้ข้าราชการและผู้มีสิทธิสามารถเข้ารับบริการได้ในสถานบริการของรัฐทุกแห่งหรือสถานบริการที่เข้าร่วมโครงการในการเบิกจ่ายตรงได้¹⁵ แต่การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลเอกชนจะต้องเป็นผู้ป่วยฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และต้องเป็นโรคที่กรมบัญชีกลางประกาศ และการเบิกจ่ายแบบตรงเท่านั้น

3.1.2 การเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขผ่านระบบประกันสังคม คือ ระบบที่ผู้ประกันตนคือลูกจ้างที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ (เว้นลูกจ้างอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ แต่นายจ้างยังจ้าง

¹⁴ International Health Policy Program, "Health Systems Development in Thailand a Solid Platform for Successful Implementation of Universal Health Coverage," *The Lancet*, no.1 (January 2018): 7. [In Thai]

¹⁵ Comptroller General's Department, *Civil Servant Welfare Guide Book vol.1* (Bangkok: Welfare Fund, 2008), 23. [In Thai]

ให้ทำงานต่อให้ถือว่าเป็นผู้ประกันตนต่อไป) แล้วผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบนำส่งกองทุนประกันสังคม ทำให้ก่อให้เกิดสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ไม่ครอบคลุมถึงบุคคลในครอบครัวของผู้ประกันตน

ทั้งนี้ ระบบประกันสังคมจะให้ความคุ้มครองจนสิ้นสุดการเป็นลูกจ้างหรือจนลูกจ้างเสียชีวิต โดยผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 เดือน จึงจะได้รับสิทธิประโยชน์ในการรักษาพยาบาล ซึ่งระบบประกันสังคมจะให้การเหมาจ่ายรายหัวในการจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่ผู้ประกันตน โดยมีวิธีการเหมาจ่ายแบบรายหัวประกอบด้วย ค่าตรวจวินิจฉัยโรค ค่าบำบัดทางการแพทย์ ค่ากินอยู่ และค่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาล ค่ายาและเวชภัณฑ์ ค่ารถพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย และค่าบริการอื่น ๆ ที่จำเป็น ส่วนด้านของสถานพยาบาล ผู้ประกันตนจะเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานบริการที่ได้เลือกไว้เพียงแห่งเดียวเท่านั้น ซึ่งจะเป็นสถานบริการของรัฐหรือเอกชนก็ได้ ส่วนในกรณีเกิดอุบัติเหตุฉุกเฉินผู้ประกันตนสามารถเข้ารับบริการจากสถานบริการได้ทุกแห่ง¹⁶ ระบบประกันสังคมจึงเป็นระบบที่มีความสำคัญจำเป็น เพราะเป็นการเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขของคนทำงาน ทำให้ได้รับประโยชน์ทดแทนเมื่อประสบอันตราย หรือเจ็บป่วย พุพพลภาพ หรือตาย ซึ่งไม่เกิดจากการทำงาน รวมทั้งกรณีคลอดบุตร สงเคราะห์บุตร ขราภาพและว่างงาน

3.1.3 การเข้าถึงสิทธิบริการสาธารณสุขผ่านระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ คือ ระบบที่ให้ความคุ้มครองคนไทยทุกคน ให้มีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุข ที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพ โดยมีกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติรับผิดชอบค่าใช้จ่าย เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมการจัดบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ สร้างหลักประกันในการเข้าถึงบริการสุขภาพ ที่จำเป็นให้คนไทยสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

ประชาชนคนไทยที่จะได้รับความคุ้มครองมีเงื่อนไข 2 ประการ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้แก่ ประการแรกต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น และประการที่สองไม่ได้มีสิทธิในระบบประกันสุขภาพภาครัฐประเภทอื่น¹⁷ ประชาชนผู้มีสิทธิในระบบประกันสุขภาพแห่งชาติจะได้รับค่ารักษาพยาบาลแบบเหมาจ่ายรายหัว ซึ่งจะคุ้มครองการสร้างเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคการตรวจการวินิจฉัย โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้มีกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเพื่อเป็นค่าใช้จ่าย สนับสนุน และส่งเสริมการจัดให้มีบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ ส่งเสริมให้คนไทยสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึง¹⁸

การรักษาพยาบาลตั้งแต่การรักษาโรคทั่วไปจนถึงการรักษาโรคเรื้อรังรวมถึงการฟื้นฟูสมรรถภาพตามข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ การคลอดบุตร การบริการทันตกรรม ค่ายา และเวชภัณฑ์ค่าอาหาร และค่าห้องสามัญ การจัดการส่งต่อ และรวมถึงการบริการการแพทย์แผนไทยสำหรับประชาชนผู้มีสิทธิในระบบหลัก

¹⁶ National Health Security Office, *Health Insurance System in Thailand* (Bangkok: National Health Security Office, 2016), 91-92. [In Thai]

¹⁷ Amporn Tamronglak and Piyakorn Whangmahaporn, *A Study on Universal Health Care Coverage Policy of Thailand* (Research Report) (Bangkok: Thammasat University Press, 2015), 17. [In Thai]

¹⁸ National Health Security Office, *10 Things to Know About Health Insurance Rights* (Bangkok: Office of Public Participatory Promotion, 2013), 7. [In Thai]

ประกันสุขภาพแห่งชาติสามารถเข้ารับบริการในสถานพยาบาลที่ได้เลือกลงทะเบียนไว้เท่านั้น โดยจะต้องเป็นสถานบริการของรัฐหรือเอกชนก็ได้ถ้าต้องการเลือกลงทะเบียนในสถานบริการเอกชน ก็จะต้องเป็นสถานบริการที่เข้าร่วมโครงการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเท่านั้น ในกรณีอุบัติเหตุฉุกเฉินสามารถเข้ารับบริการในสถานบริการของรัฐหรือเอกชนก็ได้¹⁹

แม้ประเทศไทยได้ดำเนินการจัดตั้งระบบประกันสุขภาพตามสิทธิของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขได้อย่างมีมาตรฐาน โดยระบบประกันสุขภาพหลักของประเทศไทยแต่ละระบบก็จะให้ความคุ้มครองกับประชาชนในกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งประกอบไปด้วย กลุ่มลูกจ้างในภาคเอกชน กลุ่มข้าราชการและครอบครัว ตลอดจนกลุ่มผู้มีสัญชาติไทยที่ต่างกันไป อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความแตกต่างเหลื่อมล้ำในการรับบริการสาธารณสุข โดยในแต่ละระบบจะให้สิทธิประโยชน์ในการรักษาพยาบาลและสาธารณสุขแตกต่างกันออกไป

3.2 กรณีคนไร้สัญชาติหรือคนไร้รัฐ

คนไร้สัญชาติหรือคนไร้รัฐ คือ กลุ่มคนที่ไม่ได้รับการพิจารณาโดยกฎหมายของรัฐว่าเป็นคนชาติของรัฐไทยหรือไม่ บ่อยครั้งที่ภาวะไร้สัญชาติไร้รัฐถูกกล่าวถึงในฐานะที่เป็นปัญหาที่มองไม่เห็น เนื่องจากบุคคลไร้สัญชาติไร้รัฐมักจะไม่อยู่ในความสนใจ และมักจะไม่มีใครได้ยินเสียงของพวกเขา บ่อยครั้งที่พวกเขาไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าโรงเรียน เข้ารับการรักษาจากโรงพยาบาล ทำการเปิดบัญชีธนาคาร ซื้อบ้าน หรือแม้กระทั่งแต่งงาน การละเลยต่อสิทธิเหล่านี้ของพวกเขาไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อตัวบุคคลเท่านั้น แต่ยังกระทบสังคมโดยรวมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกีดกันประชากรกลุ่มหนึ่งออกไปจากสังคมนั้น นำไปสู่ความตึงเครียดทางสังคมและส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมอย่างที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้²⁰ องค์การอนามัยโลกได้กล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของมนุษย์ต้องปราศจากความแตกต่างของเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อทางการเมืองทุกคนต้องได้รับสิทธิในสุขภาพอย่างเท่าเทียมกัน²¹ อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ประชาชนในประเทศกำลังพัฒนามีแนวโน้มเข้าถึงการบริการสาธารณสุขน้อยกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว²² แม้ว่าประเทศไทยจะมีความพยายามที่จะให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับการบริการทางสาธารณสุขและการรับการรักษาพยาบาลอย่างทั่วถึง แต่อย่างไรก็ดี ยังมีประชาชนบางส่วนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยแต่กลับไม่ได้รับสิทธิเหล่านั้น นั่นก็คือกลุ่มคนที่ไร้สัญชาติไร้รัฐนั่นเอง โดยกลุ่มคนที่ไร้สัญชาติไร้รัฐอาจเรียกในภาษาทางการได้ว่าคนที่ไม่มีสัญชาติไทยหรือคนไร้รัฐทางทะเบียนตนเอง²³ เช่น ชาวเขาที่อยู่ตามแนวตะเข็บชายแดนไม่ว่าจะเป็นเผ่ากะเหรี่ยงลาหู่ ลีซอ เผ่าม้ง มลาบรี เป็นต้น การที่ชาว

¹⁹ Claim Nhs, National Health Security Office, *Local Staff Welfare* (Bangkok: Sri Mueang, 2016), 66-67. [In Thai]

²⁰ United Nations High Commissioner for Refugees, "Stateless Person," last modified 2018, accessed April 11, 2018, <https://www.unhcr.or.th/whowehelp/statelessness/>

²¹ World Health Organization, *Assessment of Compulsory Treatment of People Who Use Drugs in Cambodia, China, Malaysia and Viet Nam: An Application of Selected Human Rights Principles* (Maryland, U.S.: NLM Classification, 2009), 3.

²² Peters D.H. et al., *Poverty and Access to Health Care in Developing Countries* (New York: Academy of Sciences Press, 2008), 165.

²³ Kritaya Archavanitkul, "Towards Managing Stateless People in Thailand's Context," last modified 2011, accessed April 11, 2018, <http://www.2.ipmr.mahidol.ac.th/ConferenceVII/Download/2011-Article-06.pdf/> [In Thai]

เขาเผ่าต่าง ๆ ดังกล่าวกลายเป็นคนไร้สัญชาตินั้นมาจากหลายสาเหตุ อาทิเช่น เป็นผู้ตกสำรวจของกรมการปกครองในการพิจารณาให้สัญชาติไทย โดยอาจอยู่ในประเทศไทยมานานแล้ว แต่ไม่มีหลักฐานและไม่ทราบข้อเท็จจริงใด ๆ ของตนตั้งแต่กำเนิด ทำให้ไม่สามารถพิสูจน์หรือทราบจุดเกาะเกี่ยวใด ๆ กับรัฐบาลไทย ส่วนสาเหตุทางกฎหมาย เช่น เป็นบุคคลที่เกิดในประเทศไทยจากบุพการีที่เกิดนอกประเทศไทย โดยบุพการีเป็นคนไร้สัญชาติ เป็นต้น²⁴

ในอดีตคนไร้สัญชาติหรือคนไร้รัฐสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขและรับการรักษาพยาบาลของรัฐได้ผ่านการซื้อบัตรประกันสุขภาพของผู้มีรายได้น้อยจากโรงพยาบาลใกล้บ้านใน “โครงการสวัสดิการประชาชนด้านการรักษาพยาบาลสำหรับผู้มีรายได้น้อยและผู้ที่ยากไร้” (สปร.) ต่อมาเมื่อโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าขึ้นมาในปี พ.ศ. 2545 มีผลยกเลิก โครงการ สปร. ทำให้คนกลุ่มนี้ขาดสิทธิในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลและการรับบริการสาธารณสุขเนื่องจากระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาตินี้รับรองสิทธิเฉพาะผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 5 ซึ่งระบุเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยไม่ได้หมายความรวมถึงบุคคลสัญชาติอื่นที่พำนักอยู่หรือพักอาศัยอยู่หรือเข้ามาในประเทศไทยแต่อย่างใด จึงส่งผลให้บุคคลไร้สัญชาติไร้รัฐไม่ได้รับการรับรองสิทธิในการรักษาพยาบาลในประเทศไทย ต่อมารัฐบาลไทยได้มีการประกาศคืนสิทธิการรักษาพยาบาลให้กับกลุ่มคนเหล่านี้ ในปี พ.ศ. 2553 และ พ.ศ. 2558 ทำให้กลุ่มคนไร้สัญชาติไร้รัฐได้รับสิทธิ สามารถกลับไปใช้บริการในสถานบริการที่ลงทะเบียนไว้โดยจะได้รับการคุ้มครองด้านการรักษาพยาบาลและบริการส่งเสริมสุขภาพและการควบคุมโรค²⁵ การคืนสิทธิดังกล่าวครอบคลุมเพียงแค่ว่าคนที่เข้าเงื่อนไขตามที่รัฐกำหนดเท่านั้น ซึ่งอย่างน้อยต้องเป็นผู้ที่ได้รับการสำรวจหรือมีบันทึกชื่อทางทะเบียนของกรมการปกครองทำให้ปัญหาการขาดสิทธิ ยังคงมีอยู่ต่อไป

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 25 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ข้อ 12 ได้วางหลักให้ทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงสุขภาพที่ดี รวมถึงการรับบริการทางการแพทย์ เมื่อยามเจ็บป่วยตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 47 ประกอบมาตรา 55 ที่วางหลักการให้ทุกคนมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและมีมาตรฐาน²⁶ อย่างไรก็ตาม กลุ่มคนไร้สัญชาติไร้รัฐที่ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่รัฐกำหนด ก็ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในหลักประกันสุขภาพ

ปัญหานี้สามารถแก้ไขได้โดยการปรับปรุงกฎหมาย พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แต่การแก้ไขกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของผู้ไม่มีสัญชาติไทยอาจส่งผลกระทบ เพราะอาจทำให้เกิดการเดินทางเข้ามาของคนที่ไม่ใช่สัญชาติไทยเพื่อมารับการรักษาพยาบาลในประเทศไทยจะเป็นการสร้างภาระให้กับโรงพยาบาลและบุคลากรทางการแพทย์ของประเทศไทยอย่างมาก จึงไม่น่าจะเป็นทางแก้ไขปัญหาที่ถูกต้องนัก

²⁴ Niramai Phitkhajee Manjit, *Righ to Health of Disadvantaged People in Thailand* (Research Report), 42-44. [In Thai]

²⁵ Ibid., 113-116.

²⁶ Kitiwaraya Rattanamanee, “Legal Concepts for Problem Solution of Statelessness and Nationalitylessness Situation in Wangthong Sub-district, Phitsanulok Province,” *Naresuan University Law Journal* 11, no. 1 (January-June 2018): 41. [In Thai]

4. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีระบบประกันสุขภาพ 3 ระบบหลัก คือ ระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ระบบประกันสังคม และระบบสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการ ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองประชาชนกลุ่มต่าง ๆ แตกต่างกันไป โดยระบบประกันสุขภาพที่ภาครัฐจัดให้เป็นการดำเนินการให้ประชาชนได้รับการทางสาธารณสุขและการรักษายาบาลที่มีความเหมาะสม ได้มาตรฐาน เท่าเทียมและทั่วถึง แต่ในความเป็นจริงเมื่อพิจารณาประกันสุขภาพทั้ง 3 ระบบแล้วพบว่ามีความไม่เท่าเทียมกันอยู่ดังนี้

1) การเบิกจ่ายระบบสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการใช้การเบิกจ่ายตามจริง ทำให้สถานพยาบาลไม่จำเป็นต้องควบคุมค่าใช้จ่าย แต่อีก 2 ระบบใช้การเหมาจ่ายรายหัว ทำให้สถานพยาบาลมีความจำเป็นต้องควบคุมค่าใช้จ่าย และอาจทำให้คุณภาพของการบริการได้รับน้อยลงกว่ากลุ่มแรก

2) ยาที่มีสิทธิได้รับระบบสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการสามารถเบิกได้ทั้งยาในและนอกบัญชีหลักของชาติ ส่วนอีก 2 ระบบ สามารถเบิกได้แค่ยาในบัญชียาหลักแห่งชาติ ทำให้เมื่อผู้มีสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และสิทธิประกันสังคมจำเป็นต้องใช้ยานอกบัญชียาหลักแห่งชาติ ซึ่งยานอกบัญชียามีราคาแพง ผู้มีสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และผู้มีสิทธิประกันสังคมจะต้องแบกรับค่าใช้จ่ายในส่วนนี้เพิ่มเติม

3) สิทธิประโยชน์ที่ได้รับบางอย่างแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น อัตราการเบิกค่าฟอกเลือดของระบบสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการ จะสูงกว่าอีก 2 ระบบ²⁷ และนอกจากนี้ระบบประกันสังคม ยังจำกัดเพดานในการเบิกค่าฟอกเลือดของแต่ละคนไว้แต่ละสัปดาห์ด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการกระจายผลประโยชน์ให้แต่ละระบบอย่างไม่เท่าเทียมกัน จากงานวิจัยของ วิโรจน์ วรรณ และสุเมธ กิตติคุณ ในเรื่องการวิเคราะห์การกระจายผลประโยชน์จากโครงการที่สำคัญของภาครัฐที่มีต่อประชาชนกลุ่มเศรษฐกิจฐานะต่าง ๆ จะพบว่าประชาชนกลุ่มที่มีรายได้สูงสุดร้อยละ 20 ได้รับประโยชน์จากการใช้จ่ายด้านการรักษาพยาบาลของรัฐในสัดส่วนร้อยละ 28.8 ส่วนในกลุ่มผู้มีรายได้ต่ำสุดร้อยละ 20 ได้รับประโยชน์ในสัดส่วนร้อยละ 16.1 ซึ่งประชาชนที่มีรายได้สูงสุดร้อยละ 20 นั้นเป็นผู้มีสิทธิในระบบสวัสดิการรักษายาบาลร้อยละ 20.3 จากร้อยละ 28.8²⁸ จึงจะเห็นได้ว่ารัฐมีการกระจายผลประโยชน์ในด้านสาธารณสุขไปที่กลุ่มข้าราชการและครอบครัวของข้าราชการมากกว่ากลุ่มอื่น ๆ แต่คนกลุ่มนี้กลับมีจำนวนน้อยกว่าคนในกลุ่มอื่น ๆ

5. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผล

สิทธิในการเข้ารับบริการทางสาธารณสุขและการได้รับการรักษายาบาลนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรจะได้รับ ประเทศไทยได้เห็นถึงความสำคัญในเรื่องนี้ จึงได้มีการบัญญัติในเรื่อง

²⁷ Deunden Nikomborirak et al., *Development of Pastoral Care Systems* (Research Report) (Bangkok: Health Insurance System Research Office, 2013), 89-90. [In Thai]

²⁸ Viroj NaRanong et al., *Economic Reform and Social Equity* (Research Report) (Bangkok: Thailand Development Research Institute, 2014), 542-543. [In Thai]

สิทธิในการได้รับการบริการทางสาธารณสุขเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และก็มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอย่างต่อเนื่อง สาระสำคัญของสิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขนี้คือ ทุกคนได้รับการบริการสาธารณสุขอย่างเหมาะสมได้มาตรฐานและรัฐจะต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ

สิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขและการได้รับการรักษาพยาบาลของประเทศไทยนั้นจะพบว่า ประเทศไทยมีระบบประกันสุขภาพของภาครัฐอยู่ 3 ระบบด้วยกัน คือ ระบบสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการ ระบบสิทธิประกันสังคม ระบบสิทธิประกันสุขภาพแห่งชาติที่ให้ความคุ้มครองประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ในประเทศไทยทำให้เกิดหลักประกันที่ประชาชนคนไทยสามารถเข้าถึงบริการทางสาธารณสุขได้แต่ถึงกระนั้นก็ยังมีความเหลื่อมล้ำกันอยู่ ระบบประกันสุขภาพของภาครัฐไม่ได้คุ้มครอง คือ คนที่ไร้สัญชาติเนื่องจากระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่เป็นระบบประกันสุขภาพที่รัฐจัดขึ้นมาเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการทางสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึง หรือที่เรียกว่าประกันสุขภาพถ้วนหน้านั้นรับรองสิทธิเพียงแก่ผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ทำให้คนที่ไร้รัฐหรือไร้สัญชาติไม่สามารถเข้าถึงบริการทางสาธารณสุขของประเทศได้ ซึ่งเป็นปัญหาจากการตีความของกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในภายหลังรัฐก็พยายามคืนสิทธิให้กับคนเหล่านี้ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ว่ารัฐต้องจัดให้ประชาชนได้รับอย่างทั่วถึง

กรณีของผู้ยากไร้ ผู้สูงอายุ และผู้พิการหรือทุพพลภาพ ก็ได้รับสิทธิในทางสาธารณสุขในระบบประกันสุขภาพของภาครัฐเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป และบุคคลในนี้จะได้รับสิทธิประโยชน์เพิ่มเติม เช่น ยกเว้นการจ่ายสมทบการอำนวยความสะดวกเวลาไปโรงพยาบาล สิทธิประโยชน์ในการฟื้นฟูสมรรถภาพ เป็นต้น เนื่องจากกลุ่มคนเหล่านี้เป็นผู้ขาดโอกาสมีข้อจำกัดและมีความยากลำบากในการดำรงชีวิต และในกรณีของผู้พิการ รัฐบาลก็ได้ออกกฎหมายเพื่อมาส่งเสริมคนกลุ่มนี้ในการได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่าง ๆ เพิ่มเติม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติเรื่องสาธารณสุขไว้ในหมวดการปฏิรูปประเทศ คือ ต้องมีการปรับปรุงระบบประกันสุขภาพให้ประชาชนได้รับสิทธิและประโยชน์จากการรับบริการและการเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพและสะดวกทัดเทียมกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในอดีตที่ผ่านมาของประชาชนบางกลุ่มที่ขาดสิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุข และปัญหาเรื่องความเหลื่อมล้ำของระบบประกันสุขภาพของภาครัฐที่มีการกระจายผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ยังมีการปฏิรูปให้มีระบบการแพทย์ปฐมภูมิที่มีแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัวดูแลในสัดส่วนที่เหมาะสม ซึ่งเป็นการดำเนินการเชิงรุกในการเสริมสร้างสุขภาพให้กับประชาชน

โดยมีข้อเสนอแนะในการพัฒนาเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการรับบริการทางสาธารณสุขได้อย่างเท่าเทียมและทั่วถึง เพื่อเป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้ดังนี้

5.2.1 แนวทางพัฒนาด้านกฎหมาย

รัฐควรพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบประกันสุขภาพของภาครัฐที่มีอยู่ 3 ระบบ คือ ระบบสวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการ ระบบสิทธิประกันสังคม ระบบสิทธิประกันสุขภาพแห่งชาติ ไม่ให้มี

ความแตกต่างหรือมีความเหลื่อมล้ำในการเข้ารับบริการทางสาธารณสุข เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 55

5.2.2 แนวทางพัฒนาในเชิงนโยบาย

รัฐควรเร่งดำเนินการสำรวจและให้การรับรองบุคคลที่ตกสำรวจจากกรมการปกครอง และดำเนินการแก้ไขปัญหาคอนที่มีปัญหาสถานะทางกฎหมาย เพื่อให้คนเหล่านี้ได้รับสัญชาติไทย ซึ่งจะทำให้คนเหล่านี้สามารถเข้าถึงสิทธิในการรับบริการทางสาธารณสุขการรักษาพยาบาลที่รัฐจัดทำไว้ให้ได้ โดยผ่านระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งเป็นโครงการที่ต้องการให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงบริการการรักษาพยาบาลได้อย่างถ้วนหน้า

5.2.3 แนวทางพัฒนาองค์กรทางการแพทย์

รัฐควรปฏิรูประบบการแพทย์ปฐมภูมิที่อาจมีปัญหาเรื่องจำนวนบุคลากรทางการแพทย์ และควรเร่งผลิตบุคลากรทางการแพทย์ เพื่อให้ตอบสนองต่อนโยบายนี้และส่งเสริมให้เกิดการกระจายตัวของบุคลากรทางการแพทย์ไปยังพื้นที่ต่าง ๆ และจัดสรรทรัพยากรสาธารณสุขให้เพียงพอในทุกสถานพยาบาลของประเทศไทยอย่างจริงจัง

References

- Amporn Tamronglak, and Piyakorn Whangmahaporn. *A Study on Universal Health Care Coverage Policy of Thailand* (Research Report). Bangkok: Thammasat University Press, 2015. [In Thai]
- Claim Nhso, National Health Security Office. *Local Staff Welfare*. Bangkok: Sri Mueang, 2016. [In Thai]
- Comptroller General's Department. *Civil Servant Welfare Guide Book vol.1*. Bangkok: Welfare Fund, 2008. [In Thai]
- Deunden Nikomborirak, Wirawan Paiboonjotaree, Tarntip Srisuwannakate, and Pornchai Finhawase. *Development of Pastoral Care Systems* (Research Report). Bangkok: Health Insurance System Research Office, 2013. [In Thai]
- International Health Policy Program. "Health Systems Development in Thailand a Solid Platform for Successful Implementation of Universal Health Coverage." *The Lancet*, no.1 (January 2018): 7. [In Thai]
- Kitiwaraaya Rattanamanee. "Legal Concepts for Problem Solution of Statelessness and Nationalitylessness Situation in Wangthong Sub-district, Phitsanulok Province." *Naresuan University Law Journal* 11, no. 1 (January-June 2018): 41. [In Thai]

-
- Kris Khunluek. "The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 with the Reform of the Health Service System." *Governance Journal* 2, no. 6 (September 2017): 40-57. [In Thai]
- Kritaya Archavanitkul. "Towards Managing Stateless People in Thailand's Context." Last modified 2011. Accessed April 11, 2018. <http://www.2.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVII/Download/2011-Article-06.pdf/> [In Thai]
- National Health Security Office. *Health Insurance System in Thailand*. Bangkok: National Health Security Office, 2016. [In Thai]
- Niramai Phitkhae Manjit. *Rigth to Health of Disadvantaged People in Thailand* (Research Report). Bangkok: Thammasat University Press, 2016. [In Thai]
- Somchai Suksiriserekul. *Health economics*. Bangkok: Chulalongkorn University Press, 2008. [In Thai]
- Viroj NaRanong, Somchai Jitsuchon, Chaiyasit Anuchitrawong, Worawon Chanduaiwit, Adisorn Isarangkool Na Ayutthaya, Nipon Puapongsakorn, Sumate Ongkittikul, Sophon Chomchan, and Apiwat Rattanawaraha. *Economic Reform and Social Equity* (Research Report). Bangkok: Thailand Development Research Institute, 2014. [In Thai]
- United Nations High Commissioner for Refugees. "Stateless Person." Last modified 2018. Accessed April 11, 2018. <https://www.unhcr.or.th/whowehelp/statelessness/>
- World Health Organization. *Assessment of Compulsory Treatment of People Who Use Drugs in Cambodia, China, Malaysia and Viet Nam: An Application of Selected Human Rights Principles*. Maryland, U.S.: NLM Classification, 2009.

ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย¹

Problems of Enforcing Legal Provisions of Thai Constitutions²

กิจบอดี ก้องเบญจบุช³
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: kijbodi@hotmail.com

Kijbodi Kongbenjapuch⁴
Faculty of Law, Ramkhamhaeng University
Ramkhamhaeng Road, Huamark, Bangkok, Bangkok 10240, Thailand
Email: kijbodi@hotmail.com

Received: December 16, 2018; Revised: March 11, 2019; Accepted: April 5, 2019

บทคัดย่อ

ตามทีตลอดระยะเวลา 86 ปี ของระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมา 20 ฉบับแล้วนั้น ดังนี้แล้ว บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย เพื่อหาวิธีป้องกันและแนวทางแก้ไขกฎหมายต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกิดจากผู้มีอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ คณะรัฐมนตรีและรัฐสภา มิได้ยึดมั่นในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง แต่กลับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการแย่งชิงอำนาจและแสวงหาผลประโยชน์ เกิดการรัฐประหารและยึดอำนาจขณะที่ปัญหาความยากจน ซึ่งระหว่างปี พ.ศ. 2475 ถึงปี พ.ศ. 2500 เป็นการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อแย่งชิงอำนาจกันเองของคณะเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งต่อมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 ถึงปี พ.ศ. 2523 เป็นการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อแย่งชิงอำนาจระหว่างคณะทหารกับฝ่ายเรียกร้องระบอบประชาธิปไตย และตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 จนถึงปัจจุบันนั้นเป็นการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อแย่งชิงอำนาจระหว่างนักการเมืองที่มาจากกลุ่มทุนต่าง ๆ จึงเป็นเหตุทหารเข้ามาทำการรัฐประหารในที่สุด ดังนี้แล้ว ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ ประชาชน นักการเมืองและทหาร จะต้องยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยด้วยความสุจริต โดยยึดประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ มิฉะนั้นแล้วจะจัดทำรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้อีกกี่ฉบับก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาของชาติได้

คำสำคัญ: การบังคับใช้; บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ; รัฐธรรมนูญไทย

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประจำปี 2561.

² Granted Research Grant, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, 2018.

³ รองศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁴ Associate Professor, Lecturer.

Abstract

During the 86-year course of democratic system in Thailand, 20 constitutions have been promulgated. The main purpose of this article is to study the problems of enforcing legal provisions of Thai constitutions so as to identify prevention and directives for future amendments.

The results show that problems of constitutional provision enforcement arises from the performance of competent agents in charge of constitution - councils of ministers and parliaments, to be precise. They fail to adhere with the constitutional provisions. On the contract, they abuse the constitutional provisions to serve their fights for political power and to guarantee their interests. While poverty remains one of the most severe problems for the country, Thailand has experienced so many coups d'état. From 1932 to 1957, constitutional provisions were used to serve as a political tool among members of Siamese coup d'état of 1932. From 1957 to 1980, constitutions were used in fights for political power between military groups and democracy - demanding groups. Lastly, from 1980 till now, constitutions have been used among political groups, which pave the way for military groups to stage one coup d'état after another. Therefore, constitutional drafters, general people, politicians and soldier have to adhere with democracy and uphold the public interest with utmost good faith. Otherwise, the national problems will never be solved despite the promulgation of multiple constitutions.

Keywords: Enforcement; Constitutional Provisions; Thai Constitutions

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยแต่เดิมมาปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การพัฒนาประเทศทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง มีพระมหากษัตริย์เป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาตลอดมา แม้กระทั้งการเลิกทาสที่ อาณาอารยประเทศเกิดการสู้รบ เกิดความสูญเสียกว่าจะเลิกทาสได้ต้องบาดเจ็บล้มตายจากการเลิกทาส และใช้เวลานานกว่าจะเลิกทาสสำเร็จ แต่ประเทศไทยพระมหากษัตริย์เป็นผู้นำในการเลิกทาสสำเร็จปราศจากความสูญเสีย และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเริ่มมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้กล่าวกับข้าราชการว่าเมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ขึ้นครองราชย์จะให้ ระบอบประชาธิปไตยเป็นของชาวไทยแท้ แต่เมื่อถึงสมัยรัชกาลที่ 6 ทรงเห็นว่า หากให้ประชาธิปไตยแก่ ประชาชนทันทีจะเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี เพราะประชาชนยังขาดความเข้าใจ จึงได้ให้ความรู้และฝึกฝนขุนนาง

จนกระทั่งผ่านมาถึงสมัยรัชกาลที่ 7 ได้ให้จัดทำรัฐธรรมนูญเตรียมมอบประชาธิปไตยให้กับคนไทย⁵ แต่คณะเปลี่ยนแปลงการปกครองได้ทำการปฏิวัติเสียก่อน

วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เกิดการปฏิวัติเปลี่ยนการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในระยะเริ่มแรกห้ามตั้งพรรคการเมือง และหลังจากอนุญาตให้ตั้งพรรคการเมืองได้ กลายเป็นระบบหลายพรรค คือการจัดตั้งรัฐบาลต้องอาศัยพรรคการเมืองมารวมตัวกันหลายพรรคเพื่อจัดตั้งรัฐบาล⁶

ตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อปี พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบันปี พ.ศ. 2560 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 20 ฉบับ ทั้งฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้ประกาศใช้ไปเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 การเปลี่ยนรัฐธรรมนูญบ่อย ๆ แสดงว่าเกิดปัญหาในการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้ให้เป็นไปตามหลักการและเป้าหมายของระบอบประชาธิปไตย

การบังคับใช้รัฐธรรมนูญ คือ การที่ผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยเพื่อบรรลุผลในหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยมีเป้าหมายเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน

ระบอบประชาธิปไตย คือ อำนาจเป็นของประชาชนทุกคนและประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น (โดยผ่านตัวแทน) และการใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน เริ่มจากการที่ประชาชนนำเอาอำนาจของตนมารวมไว้ในรัฐธรรมนูญและได้แบ่งอำนาจของประชาชนออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตามแนวคิดของมองเตสกีเอร์ (Montesquieu) ซึ่งการแบ่งแยกอำนาจนี้ก็เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและตรวจสอบระหว่างอำนาจทั้งสาม ทั้งนี้ เพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน⁷

รัฐธรรมนูญนอกจากจะบัญญัติว่าอำนาจของประชาชนถูกแบ่งออกเป็น 3 อำนาจแล้วยังบัญญัติว่าแต่ละอำนาจนั้น ใครเป็นผู้ใช้อำนาจและผู้ใช้อำนาจนั้นมีที่มาอย่างไร เช่น มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากการแต่งตั้ง หรือมาด้วยวิธีการอื่นใด มีหน้าที่อย่างไร รวมทั้งบัญญัติว่าแต่ละอำนาจนั้นจะถ่วงดุลตรวจสอบกันอย่างไร มีหลักเกณฑ์อย่างไร ทั้งนี้ เพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะต้องวิเคราะห์จากเหตุการณ์ทางการเมืองที่ผ่านมาว่าเป็นอย่างไร ปัญหาเกิดขึ้นจากอะไร เพราะการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ การนำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของระบอบประชาธิปไตย

⁵ Thanakit (alias), *Prime Minister's History*, 2nd ed. (Bangkok: Piramit Press, 2007), 22. [In Thai]

⁶ Sathian Homkhachon and Group, *Political Theory and Ethics* 2, 7th ed. (Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2016), 242. [In Thai]

⁷ Nei J. Smelser, *Social Change in the Industrial Revolution: An Application of Theory to the British Cotton Industry* (Chicago: University of Chicago Press, 1959), 22-25.

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 มุ่งที่จะศึกษาถึงในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

1.2.2 มุ่งที่จะศึกษาถึงแนวทางแก้ไขปัญหการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

1.3 สมมติฐาน

ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยเกิดจากผู้ใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาใช้อำนาจโดยขาดหลักความชอบด้วยกฎหมาย ไม่สุจริต และมิได้ยึดหลักประโยชน์สาธารณะและระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตการวิจัย

บทความนี้ได้ศึกษาวิจัยถึงปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ โดยศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริต และหลักประโยชน์สาธารณะจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับที่ 1 จนถึงฉบับที่ 20 รวมถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิธีการวิจัยเอกสารจากการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ฉบับที่ 1 จนถึงฉบับที่ 20 ที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ รวมถึงเอกสาร หนังสือ ตำรา งานวิจัย บันทึกการประชุมรัฐสภา และราชกิจจานุเบกษา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและแนวคิดในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญไทย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงข้อเท็จจริงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและสาเหตุการบังคับใช้รัฐธรรมนูญไทย

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขการบังคับใช้รัฐธรรมนูญไทย

2. ผลการวิจัย

ปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญไทยเกิดมาจากปัญหาหลายอย่างประกอบกัน กล่าวคือ

2.1 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ

ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดโครงสร้างและแนวทางในการปกครองของประเทศ หากผู้จัดทำรัฐธรรมนูญกำหนดโครงสร้างและวางแนวทางในการปกครองประเทศโดยขาดความสุจริต ตั้งแต่เริ่มต้นก็ยากยิ่งที่ผู้เข้ามาใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะนำพาประเทศชาติให้ไปถึงจุดหมายปลายทางของระบอบประชาธิปไตยได้ ความไม่รู้ไม่เข้าใจแต่คิดว่ารู้เข้าใจในระบอบประชาธิปไตยก็ถือว่าไม่สุจริต และนอกจากจะไม่สามารถนำประเทศชาติไปถึงจุดหมายปลายทางของระบอบประชาธิปไตยแล้ว ยังจะเป็นเหตุของความขัด

แย้งเป็นต้นเหตุของปัญหาทั้งปวง เพราะต่างฝ่ายต่างหาโอกาสที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงและการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายตนวนเวียนอยู่เช่นนี้ จนกลายเป็นปัญหาใหญ่ที่ไม่สามารถจะแก้ไขได้และจะกลายเป็นสงครามประชาชนในที่สุด ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁸ มีดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีเจตนาแย่งชิงอำนาจไปจากพระมหากษัตริย์ไปไว้ที่คณะเปลี่ยนแปลงการปกครอง มิได้เป็นของประชาชนอย่างแท้จริง พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) จึงขอให้เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 ถูกท้วงติงจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) ว่ายังไม่เป็นประชาธิปไตยเพราะอำนาจมิได้เป็นของประชาชนอย่างแท้จริง คณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจึงจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ และเมื่อพิจารณาจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ตลอดระยะเวลา 14 ปีเศษ ปัญหาทางการเมืองที่เกิดขึ้นมิได้มาจากปัญหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยตรงแต่เกิดจากผู้นำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้ และสาเหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ถูกยกเลิกเนื่องจากคณะเปลี่ยนแปลงการปกครองใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการแย่งชิงอำนาจกันเอง

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ใช้มานาน 4 ปีเศษ อำนาจในการบริหารประเทศอยู่ในกลุ่มของคณะเปลี่ยนแปลงการปกครองที่ฝ่ายทหารตลอดมา ส่วนผู้ร่วมคณะเปลี่ยนแปลงการปกครองในส่วนที่เป็นฝ่ายพลเรือนมิได้มีโอกาสได้เป็นนายกรัฐมนตรี จะเห็นว่าเมื่อจอมพล ป. พิบูลสงคราม ลาออกจากความเป็นนายกรัฐมนตรี นายปรีดี พนมยงค์ กับนายควง อภัยวงศ์ ได้หารือกันว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ใช้มานานไม่เหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญใหม่ และได้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ขึ้น ซึ่งผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ห้ามข้าราชการประจำมาดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นหมายถึง ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกีดกันทหารมิให้เข้ามามีอำนาจทางการเมืองและหลังจากนั้นเป็นต้นมา คณะเปลี่ยนแปลงการปกครองฝ่ายพลเรือนก็แย่งชิงอำนาจกันเอง ต่อมาจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ทำการยึดอำนาจยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 และพฤติกรรมการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการแย่งชิงอำนาจทางการเมืองโดยการเลียนแบบกันมาจนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนาแย่งชิงอำนาจทางการเมืองกลับมาเป็นของทหาร หลังจากจอมพล ป. พิบูลสงคราม และคณะได้ทำการยึดอำนาจจากนายควง อภัยวงศ์ ได้แล้ว จึงยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้ห้ามทหารเข้ามามีอำนาจทางการเมือง

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีเจตนาสืบทอดอำนาจของทหาร คือ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ให้ได้เข้ามามีอำนาจทางการเมืองอีก แต่อย่างไรก็ตาม จอมพล ป. พิบูลสงคราม ไม่สามารถจะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแก้ไขปัญหาดังต่าง ๆ ได้ตามคาดหวัง จึงต้องทำการยึดอำนาจรัฐบาลตนเอง และนำรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 กลับมาแก้ไขเพิ่มเติม และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6

⁸ Kijbodi Kongbenjapuch, *Constitutional Law and Political Institution*, 6th ed. (Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2018), 73. [In Thai]

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 หลังจากจอมพล ป. พิบูลสงคราม ยึดอำนาจได้แล้ว จอมพล ป. พิบูลสงคราม พยายามสืบทอดอำนาจต่อโดยนำรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 และลงสมัครรับเลือกตั้งตามกระบวนการของระบอบประชาธิปไตยโดยหวังว่าจะสืบทอดอำนาจต่อ แต่การเลือกตั้งไม่บริสุทธิ์จึงถูกฝ่ายตรงข้ามปลุกปั่นนักศึกษาประชาชนให้เดินขบวนประท้วงการเลือกตั้ง และเรียกร้องให้จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขับไล่จอมพล ป. พิบูลสงคราม

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีเจตนาที่จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาภัยคุกคามจากระบอบคอมมิวนิสต์ จึงบัญญัติให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่นายกรัฐมนตรีและไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ในที่สุดอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 ไม่สามารถทดแทนต่อความกดดันเรียกร้องให้สิทธิเสรีภาพและระบอบประชาธิปไตยได้

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 8 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีเจตนาที่จะให้จอมพลถนอม กิตติขจร สืบทอดอำนาจต่อไปอีก ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของระบอบประชาธิปไตยจอมพลถนอม กิตติขจร และคณะนายทหารที่มีอำนาจในขณะนั้น จึงตั้งพรรคการเมืองและได้เป็นรัฐบาลแต่ในที่สุดวิธีการที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญวางไว้กลายเป็นปัญหาทำให้จอมพลถนอม กิตติขจร ต้องทำการยึดอำนาจรัฐบาลของตนเอง

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 ไม่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 อำนาจเบ็ดเสร็จอยู่กับคณะทหารที่ยึดอำนาจได้ แต่อำนาจที่มีอยู่อย่างล้นเหลือของฝ่ายทหารที่ยึดอำนาจได้ ก็ไม่สามารถจะยับยั้งปัญหาต่าง ๆ ได้ จนเกิดเหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้พยายามที่จะใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ปัญหาทางการเมืองที่ผ่าน ๆ มา เช่น ในเรื่องของพรรคการเมืองให้ผู้สมัครต้องสังกัดพรรคการเมืองเพื่อให้มีรัฐบาลที่เข้มแข็ง นักการเมืองไม่ขายเสียงแต่ในทางปฏิบัติหาเป็นเช่นนั้นไม่ การแถลงนโยบายของรัฐบาลก่อนเข้าบริหารราชการต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ในที่สุดกลับเป็นปัญหาในการจัดตั้งรัฐบาล อีกทั้งเกิดการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางการเมืองในการจัดตั้งรัฐบาลโดยขาดความสุจริต

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 และรัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 เป็นการยึดอำนาจของทหาร เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้ามิให้ลูกหลานบานปลายออกไปตามความต้องการของฝ่ายตรงข้าม คือระบอบคอมมิวนิสต์ ดังนั้นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่คณะทหารเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 และรัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 เพื่อยับยั้งปัญหาที่มีอยู่ในขณะนั้น

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 นี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้นานเกิน 10 ปี อีกฉบับหนึ่ง คือ ประกาศใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2521 ถึงปี พ.ศ. 2534 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติพรรคการเมือง มีเจตนาที่ไม่สุจริต คือ พยายามจะขจัดพรรคการเมืองเล็ก ๆ คือ บังคับให้พรรคการเมืองจะต้องส่งผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากพรรคการเมืองใดส่งผู้สมัครไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ได้รับเลือกตั้งต้องถูกยุบพรรค เพียงเพื่อจะให้มีความพรรคการเมืองใหญ่ และในที่สุดหลักการนี้ก็เป็นต้นเหตุของปัญหามาจนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 14 ไม่แตกต่างกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ 7 รัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 และรัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 เป็นรัฐธรรมนูญที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขในกระบวนการทางการเมืองปกติได้ ฉะนั้นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่นายกรัฐมนตรี และไม่สามารถตรวจสอบได้ ซึ่งมีใช้หลักการของระบอบประชาธิปไตย และไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างสมบูรณ์เพียงแต่แก้ปัญหาเฉพาะหน้าได้เพียงบางส่วนเท่านั้น และยังมีรัฐบาลใดที่มาจากการยึดอำนาจแก้ปัญหาได้อย่างยั่งยืน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญมีเจตนาจัดทำรัฐธรรมนูญให้เกิดการถ่ายทอดอำนาจจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เข้าสู่อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านกระบวนการของระบอบประชาธิปไตย จนเป็นเหตุให้เกิดการประท้วง และเกิดความรุนแรงในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 นำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของนายกรัฐมนตรีว่าต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเรียกร้องให้เกิดการปฏิรูปทางการเมืองในเวลาต่อมา

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปทางการเมืองให้เป็นประชาธิปไตยที่แท้จริง ซึ่งนักวิชาการและนักการเมืองทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่าการปฏิรูปทางการเมือง คือการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ และผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพียงแต่เปลี่ยนรูปแบบเท่านั้น และรูปแบบที่เกิดขึ้นใหม่ได้สร้างปัญหาใหม่ให้กับประเทศมาจนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 17 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการยึดอำนาจปกครองได้ประกาศใช้ และตั้งรัฐบาลขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการยึดอำนาจทุกครั้งที่ผ่านมา แต่ไม่สามารถแก้ปัญหาต่าง ๆ ได้สำเร็จ

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญพยายามที่จะสร้างบทบัญญัติใหม่ เพื่อให้เกิดหลักเกณฑ์ใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 แต่แล้วในที่สุดบทบัญญัติใหม่ หลักเกณฑ์ใหม่ได้ย้อนกลับมาสร้างปัญหาเพิ่มขึ้นจนเกิดการประท้วง และเกิดการยึดอำนาจในที่สุด แท้จริงแล้วเกิดความไม่สุจริตในการจัดทำรัฐธรรมนูญ เพื่อจะกีดกันหรือขจัดนักการเมืองที่คิดว่าสร้างปัญหาให้กับประเทศชาติบ้านเมือง

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 19 เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดจากการยึดอำนาจของคณะทหาร ฉะนั้นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจึงเขียนรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่คณะรักษาความสงบแห่งชาติอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 44 เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาของชาติได้ แต่จะอย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างมากมายนั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตที่จำกัด เนื่องจากขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนที่ต่างชาติจับจ้องอยู่และกลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองภายในประเทศก็หาทางที่จะสร้างประเด็นปัญหาให้เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา ฉะนั้นคณะทหารที่ยึดอำนาจได้จึงต้องประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยเร็ว

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจำนวนหนึ่งเป็นคนเดิม ๆ ที่เคยจัดทำรัฐธรรมนูญมาก่อนแล้ว ดังนั้นรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นแนวทางเดิมที่เคยใช้ในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา คือ พยายามที่จะใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปแก้ไขปัญหาทางการเมือง ซึ่งแนวทางนี้ไม่เคยประสบผลสำเร็จตลอดระยะเวลา 85 ปีที่ผ่านมา และนอกจากจะไม่ประสบผลสำเร็จแล้วยังสร้างปัญหาใหม่เพิ่มขึ้น และอีกประการหนึ่ง ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญพยายามที่จะให้เกิดการสืบทอดอำนาจทางการเมืองของ

คณะกรรมการที่ยึดอำนาจได้เข้าสู่ระบบการเมืองที่มาจาก การเลือกตั้ง ซึ่งเรื่องนี้หากพิจารณาจากประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่ผ่านมา ๆ มา เสมือนกับว่าผู้จัดทำรัฐธรรมนูญได้สร้างปัญหาไว้เพียงแต่รอเวลาให้ปัญหาเกิดเท่านั้น เพราะการที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญไปแก้ปัญหาดังกล่าวทางการเมืองอันมีมากมายนั้นก็เห็นมาแต่อดีตแล้วว่าไม่สามารถทำได้ และนอกจากจะไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้แล้ว ยังจะสร้างปัญหาใหม่ให้เกิดขึ้นอีกไม่รู้จบสิ้นและผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงก็คือประชาชน⁹

จากการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญมา 20 ฉบับ ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญพยายามที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญมาเพื่อแก้ไขปัญหาทุกเรื่องของประเทศ โดยมีได้ศึกษาปัญหาและสาเหตุที่แท้จริงของปัญหา ดังนั้นผลที่ตามมาถึงปัจจุบันเป็นการเพิ่มปัญหาและความรุนแรงมากขึ้น

2.2 ผู้ใช้อำนาจทางการเมือง

การได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ คือ การได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นที่ทราบกันดีว่าการเลือกตั้งของประเทศไทยตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาขาดหลักของความสุจริต ไม่ว่าจะจัดการเลือกตั้งโดยกระทรวงมหาดไทย หรือจัดการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และที่ขาดจิตสำนึกอย่างมากก็คือผู้จัดการเลือกตั้งทุจริตเสียเอง ดังนั้นหากจิตสำนึกยังไม่เป็นประชาธิปไตย ต่อให้จัดทำรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวได้ การใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือปัญหาทางการเมืองได้¹⁰

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ มีหน้าที่บัญญัติกฎหมาย ควบคุมรัฐบาลและการให้ความเห็นชอบ จากการที่ศึกษาพบว่าตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาของระบอบประชาธิปไตยไทย การใช้อำนาจนิติบัญญัติส่วนหนึ่งยังขาดหลักความสุจริต และขาดหลักประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะพบว่าการบัญญัติกฎหมายที่จะไปกระทบกับนักการเมืองหรือผลประโยชน์ของนักการเมือง กฎหมายลักษณะนี้จะไม่สามารถบัญญัติออกมาใช้ได้จะบัญญัติออกมาได้ในช่วงรัฐบาลทหาร และบางกรณีนักการเมืองบัญญัติกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในธุรกิจของตน อีกทั้ง การควบคุมการใช้อำนาจบริหาร¹¹ โดยอำนาจนิติบัญญัติในการตั้งกระทู้ถาม การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ รวมทั้งการตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบก็ไม่สามารถจะใช้ได้ เนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนหนึ่งมิได้ตระหนักถึงหลักประโยชน์สาธารณะ แต่หวังประโยชน์ส่วนตน และพรรคการเมืองของตน ในเมื่อการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของไทยเป็นเช่นนี้ จึงเป็นการยากที่จะมีการจัดทำรัฐธรรมนูญมาแก้ปัญหาคือจะต้องแก้ทัศนคติของคนในชาติ หรือจะเรียกว่าปฏิวัติวัฒนธรรมให้ไปในทางที่ถูกต้อง และกลุ่มที่ทำให้วัฒนธรรมเสื่อมเสียมาจากผู้มีอำนาจ ถ้าผู้มีอำนาจมีความจริงใจและสุจริต จะแก้ปัญหาคือได้ไม่ยากและไม่ต้องใช้เวลาอีก แต่สังคมไทยหลงผิดจากการจัดทำรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญจะแก้ปัญหาคือได้ทุกเรื่อง ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงผู้ใช้ประเทศไทยเป็นที่ทดลองภูมิปัญญาเท่านั้น

ผู้ใช้อำนาจบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เรื่องที่มาของนายกรัฐมนตรีไม่มีสูตรสำเร็จว่าต้องมาจากการเลือกตั้ง จึงจะบริหารประเทศได้ดี หรือมาจากบุคคลภายนอก

⁹ Ibid., 73.

¹⁰ Ibid., 189-190.

¹¹ Chiraniti Hawanon, "Control by management," *Journal of the Constitutional Court* 2, no. 5 (May-September 2000):

จะบริหารประเทศไม่ได้ ซึ่งประวัติศาสตร์การเมืองไทยสามารถอธิบายได้ และการแต่งตั้งรัฐมนตรีส่วนหนึ่งเป็นไปตามอัตราส่วนของแต่ละพรรคการเมืองหรือเป็นการแต่งตั้งพรรคพวกหรือแต่งตั้งด้วยผลประโยชน์ ซึ่งขาดหลักประโยชน์สาธารณะและหลักของความจริง

2.3 ทหาร

รัฐบาลที่เกิดจากการยึดอำนาจของคณะทหาร ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลที่เป็นพลเรือนหรือรัฐบาลที่เป็นทหารจะแก้ปัญหาได้เฉพาะหน้าเท่านั้น ไม่สามารถแก้ไขปัญหาระยะยาวหรืออยู่บริหารประเทศเป็นเวลานานได้ กล่าวคือ

พระยาพหลพลพยุหเสนาทำการยึดอำนาจรัฐบาลพระยามโนปกรณนิติธาดา เมื่อปี พ.ศ. 2496 เพื่อแก้ไขปัญหาคความแตกแยก ในรัฐบาลขณะนั้นมีให้บ้านปลายต่อไป และมีได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด หลังจากทำการยึดอำนาจได้แล้วก็ได้มีการสนับสนุนให้เป็นนายกรัฐมนตรี และตลอดระยะเวลาที่พระยาพหลพลพยุหเสนาเป็นนายกรัฐมนตรีได้จัดการเลือกตั้งและบริหารราชการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จนถึงปี พ.ศ. 2481

จอมพล ป. พิบูลสงคราม ยึดอำนาจรัฐบาลนายควง อภัยวงศ์ ซึ่งการยึดอำนาจในครั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ห้ามข้าราชการประจำเข้ามามีอำนาจทางการเมือง ทำให้ทหารไม่มีโอกาสเข้ามามีอำนาจทางการเมือง จอมพล ป. พิบูลสงครามทำการยึดอำนาจรัฐบาลนายควง อภัยวงศ์ ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 3 ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 ไม่ห้ามข้าราชการประจำมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง จนกระทั่งได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เผชิญกับภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์¹² และไม่สามารถจะใช้อำนาจที่มีอยู่ต่อสู้ระบอบคอมมิวนิสต์ได้ จึงทำการยึดอำนาจรัฐบาลของตนเองและนำเอารัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 มาแก้ไขเพิ่มเติมใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 ในปี พ.ศ. 2495 จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ลงสมัครรับเลือกตั้งตามแนวทางของระบอบประชาธิปไตย และการเลือกตั้งในครั้งนี้มีการทุจริตในการเลือกตั้ง จึงเป็นประเด็นปัญหาให้เกิดการปลุกระดมนักศึกษา ประชาชนเพื่อขับไล่รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม

จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำการยึดอำนาจรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ในปี พ.ศ. 2500 แต่มีได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 6 และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ หลังจากการเลือกตั้งพลโท ถนอม กิตติขจร ได้เป็นนายกรัฐมนตรี แต่ไม่สามารถจะบริหารราชการได้อย่างราบรื่นเนื่องจากภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์

จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และ พลโท ถนอม กิตติขจร ได้ทำการยึดอำนาจรัฐบาลของตนเอง เมื่อปี พ.ศ. 2502 เนื่องจากรัฐบาลพลโท ถนอม กิตติขจร ไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินได้ เนื่องจากภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์มีความรุนแรง ดังนั้นเพื่อรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมิให้กลายเป็นประเทศคอมมิวนิสต์ ทหารจึงมีความจำเป็นต้องทำการยึดอำนาจเพื่อใช้อำนาจพิเศษในการแก้ไขปัญหา ทั้งนี้ เพื่อรักษาสติธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน

¹² Marx K. and Enaels F., *Communist Manifesto* (United Kingdom: Pelican, 1967), 12-15.

ภายต่อมาจอมพลถนอม กิตติขจร ยึดอำนาจรัฐบาลของตนเอง เมื่อปี พ.ศ. 2515 เนื่องจากปัญหาเรื่องความมั่นคงของชาติและสถาบันพระมหากษัตริย์ ภัยคุกคามจากคอมมิวนิสต์ที่มีอยู่ทั้งภายในและภายนอกประเทศ อีกทั้งมีการปลุกระดมประชาชนให้เกลียดชังรัฐบาล การยึดอำนาจเป็นวิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหาของชาติในขณะนั้น เพื่อรักษาประโยชน์ของชาติและประชาชน¹³

ภายต่อมา ปี พ.ศ. 2519 พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ทำการยึดอำนาจรัฐบาลหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช เนื่องจากสถานการณ์ทางการเมืองทั้งในและนอกประเทศขณะนั้น ยังตั้งเครียดจากภัยคุกคามของคอมมิวนิสต์ ประกอบกับคอมมิวนิสต์ได้รับชัยชนะจากสงครามเวียดนาม อีกทั้งเงินคอมมิวนิสต์เข้ามามีอิทธิพลในประเทศเขมร กลุ่มผู้สนับสนุนและนิยมในระบอบคอมมิวนิสต์ปลุกระดมประชาชน นิสิตนักศึกษาในรูปแบบต่าง ๆ จนเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 หากทหารไม่ทำการยึดอำนาจเหตุการณ์จะลุกลามบานปลายจนกลายเป็นสงครามปฏิวัติประชาชนตามแนวทางของระบอบคอมมิวนิสต์ และต่อมา พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ต้องทำการยึดอำนาจรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เพื่อแก้ปัญหาความตึงเครียดของประชาชนจากการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียร

ต่อมาปี พ.ศ. 2534 พลเอก สุนทร คงสมพงษ์ และ พลเอก สุจินดา คราประยูร ในนามของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้ทำการยึดอำนาจรัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เนื่องมาจากรัฐบาลทุจริตอย่างกว้างขวาง ปลอมปละลະเลยให้เกิดการละเมิดสถาบันพระมหากษัตริย์ อีกทั้งเข้าแทรกแซงข้าราชการประจำ เมื่อยึดอำนาจได้แล้วให้นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีจัดให้มีรัฐธรรมนูญและจัดการเลือกตั้ง

ต่อมา พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน ยึดอำนาจรัฐบาลพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งการยึดอำนาจของคณะทหารในครั้งนี้ได้อยู่ในความคาดหมาย เนื่องจากประชาชนคิดว่าการยึดอำนาจน่าจะหมดไปจากประเทศไทยแล้ว อีกทั้งรัฐบาลก็เข้มแข็ง แต่เนื่องจากปัญหารัฐบาลพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร มีเสียงข้างมากในสภาจึงกลายเป็นเผด็จการรัฐสภาและใช้รัฐสภาออกกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่ตนเอง และมีการทุจริตอย่างกว้างขวาง มีกลุ่มผู้ล่งละเมิดสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นจำนวนมาก รัฐบาลเข้าไปแทรกแซงข้าราชการประจำ และแทรกแซงองค์กรอิสระและศาลเป็นเหตุให้ทหารทำการยึดอำนาจ¹⁴ เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2549

พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ยึดอำนาจรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เมื่อปี พ.ศ. 2557 สาเหตุของความแตกแยกของคนในชาติอย่างรุนแรงถึงขั้นแบ่งฝ่ายและใช้อาวุธสงครามเข้าทำร้ายกัน¹⁵ หากปล่อยไว้อย่างนี้จะแก้ไข และเกิดการละเมิดและก้าวล่วงสถาบันเบื้องสูงเป็นจำนวนมาก

แต่จะอย่างไรก็ตาม ทหารที่เข้ามายึดอำนาจได้และตั้งรัฐบาลใหม่หรือตั้งรัฐบาลเองก็ตาม จะแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเท่านั้น ไม่สามารถจะสืบทอดอำนาจในการบริหารประเทศให้ยาวนานได้ไม่ว่ารัฐบาลทหารใน

¹³ Sowell T., "Marx's Increasing Misery Doctrine," *American Economic Review* 50, no.1 (March 1960): 112.

¹⁴ Phutthiphong Manitsorn, "Some Observations About the Effects of the Coup on the Provisions of the Law," *Academic Journal, Faculty of Law Huachiew Chalemparakiet University* 6, no. 1 (June-November 2015): 23. [In Thai]

¹⁵ Somkhit Loetphaitun, "The Relationship Between the Constitution and the Act During the Seizure of Power by the Coup d'etat," *Law Journal Thammasat University* 33, no. 1 (2015): 19-23. [In Thai]

ประเทศไทยหรือในต่างประเทศ เนื่องจากการได้อำนาจมานั้นมิได้เป็นแนวทางของระบอบประชาธิปไตยซึ่งจะเป็นประเด็นปัญหาว่าเป็นรัฐบาลเผด็จการนำไปสู่ประเด็นปัญหาอื่น และเกิดการปลุกกระดมเรียกร้องมากขึ้น อาจถึงขั้นจลาจลและเรียกร้องให้ต่างชาติเข้ามาแทรกแซงซึ่งเห็นอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก และอีกประการหนึ่ง การบริหารประเทศไม่ว่าประเทศมหาอำนาจ หรือประเทศกำลังพัฒนาต่างไม่สามารถแก้ปัญหา สังคม เศรษฐกิจ การเมืองได้อย่างเบ็ดเสร็จไม่ว่าจะใช้เวลาสั้นหรือยาว ซึ่งปัญหาเหล่านี้จะเป็นฉนวนสร้างประเด็นปัญหา แก่รัฐบาลทหารทั้งในและนอกสภาอย่างไม่รู้จบสิ้น และในที่สุด ผู้รักษาประชาธิปไตยจะกลายเป็นผู้ร้ายทำลาย ประชาธิปไตยดังที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ ที่ผ่านมา

2.4 ประชาชน

หลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยอย่างหนึ่ง ก็คือหลักความเท่าเทียมกันเสมอภาคกัน ไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดมีสิทธิดีกว่าผู้อื่น แต่ความเท่าเทียมกันเสมอภาคกันโดยไม่มีหลักเกณฑ์การอยู่ร่วมกันก็จะไม่แตกต่างจากสภาพของสงคราม คือ ผู้ที่มีความแข็งแรงกว่าจะกดขี่เอาเปรียบผู้ที่อ่อนแอกว่า ขาดความสงบสุข ขาดความปลอดภัย ด้วยเหตุนี้จึงเกิดหลักการมีส่วนร่วม คือ ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง จึงเกิดกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งการเลือกตั้งนั้นจะต้องทั่วถึง เสมอภาค และจะต้องชอบด้วยกฎหมายต้องสุจริต แต่การเลือกตั้งของไทยที่ผ่านมาขาดหลักความสุจริต มีการซื้อสิทธิขายเสียง โกงการเลือกตั้งด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งกระบวนการเลือกตั้งนั้นเป็นพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีความสุจริต เพราะการเลือกตั้ง คือ การเลือกตัวแทนของประชาชนไปทำหน้าที่แทนประชาชน หากกระบวนการเลือกตั้งขาดความชอบด้วยกฎหมาย ขาดความสุจริต มิได้คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน ก็มีใช้ระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์¹⁶

ดังนั้นสิ่งแรกที่จะพัฒนาระบอบประชาธิปไตย จะต้องฝึกฝนให้ประชาชนเคารพในหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริต และหลักประโยชน์สาธารณะ ให้อยู่ในจิตสำนึกของประชาชนในทุกๆ การที่ประเทศใดจะเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ มิได้อยู่ที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่อยู่ที่จิตสำนึกของประชาชน ถึงแม้ว่าจะจัดทำรัฐธรรมนูญให้ได้อย่างไร มีบทลงโทษหนักเพียงใดก็ตาม หากประชาชนขาดจิตสำนึกก็ไม่สามารถจะเป็นประชาธิปไตยได้สำเร็จ

การเปลี่ยนรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญของไทย เนื่องจากปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญเกิดจากผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ ประชาชน นักการเมือง และทหาร ที่มีได้นำหลักการของระบอบประชาธิปไตยมาใช้อย่างถูกต้อง ดังนั้นการแก้ปัญหการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทย ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างน้อยจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักสุจริตและหลักประโยชน์สาธารณะ

¹⁶ Kijbodi Kongbenjapuch, *The Problems of Constitution of Thailand Execution* (Research Report) (Bangkok: Octoberprint Press, 2018), 194-195. [In Thai]

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

การบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยตลอดระยะเวลา 86 ปี มิได้ยึดมั่นในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง การบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมิได้อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริตและหลักประโยชน์สาธารณะอย่างถูกต้องครบถ้วน กล่าวคือ

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ถึงปี พ.ศ. 2500 เป็นการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อแย่งชิงอำนาจระหว่างคณะเปลี่ยนแปลงการปกครองด้วยกันเอง จนทำให้เกิดรัฐประหารและยึดอำนาจและประกาศใช้รัฐธรรมนูญทั้งหมด 6 ฉบับ เมื่อได้อำนาจก็เขียนรัฐธรรมนูญและบังคับใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายตน

ระหว่างปี พ.ศ. 2500 ถึงปี พ.ศ. 2523 เป็นการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อแย่งชิงอำนาจระหว่างทหารกับฝ่ายที่เรียกชื่อประชาชนไทย จนเป็นเหตุให้เกิดการยึดอำนาจและรัฐประหาร ประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่อีก 6 ฉบับการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญคงมีปัญหาเช่นเดิม

ต่อมาในปี พ.ศ. 2523 ถึงปัจจุบัน เป็นการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อแย่งชิงอำนาจและผลประโยชน์ระหว่างนักการเมืองที่มาจากกลุ่มทุน เกิดความขัดแย้งและเกิดความแตกแยกในสังคมเป็นวงกว้าง หากปล่อยไว้อีกทีจะก่อให้เกิดความวุ่นวายทางการเมืองโดยการรัฐประหาร ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญรวม 8 ฉบับ

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเกิดปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งควรจะได้รับแก้ไขโดยให้ผู้เกี่ยวข้องนั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริตและหลักประโยชน์สาธารณะ

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาและสาเหตุของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญไทย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยดังนี้

3.2.1 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญ

ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญควรเป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริง และก่อนจัดทำรัฐธรรมนูญควรศึกษาปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามหลักวิชาการ เพื่อทราบปัญหาที่แท้จริงว่าปัญหาในการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีอะไรบ้าง อีกทั้งต้องจัดทำรัฐธรรมนูญด้วยความสุจริต ตามหลักของระบอบประชาธิปไตยเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติอย่างแท้จริง

3.2.2 ประชาชน

ประชาชนต้องได้รับการฝึกฝนและชี้แนะให้เป็นพลเมืองดีเคารพกฎหมาย ดำรงชีพด้วยความสุจริตและมีสำนึกในประโยชน์สาธารณะ โดยผู้นำทางการเมืองในทุกระดับและข้าราชการประจำจะต้องทำ

เป็นตัวอย่งให้ประชาชนได้เห็นเป็นที่ประจักษ์ ไม่ใช่ระบบอุปถัมภ์โดยไม่ยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริต และกระบวนการกล่อมเกลางทางสังคม ศาสนา สถานศึกษา สื่อมวลชน ฯลฯ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ความสุจริต และประโยชน์สาธารณะให้เห็นเป็นที่ประจักษ์และเป็นที่ยอมรับเป็นตัวอย่งของประชาชน

3.2.3 นักการเมือง

นักการเมืองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นจะต้องใช้อำนาจปกครองโดยยึดหลักกฎหมายมหาชนให้เป็นที่ประจักษ์ อีกทั้งองค์กรตรวจสอบจะต้องบังคับใช้กฎหมายและลงโทษผู้ทุจริตประพฤติมิชอบอย่างจริงจัง โดยยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริตและหลักประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

3.2.4 ทหาร

ทหารควรจะต้องเข้าใจอำนาจหน้าที่ของตน เข้าใจระบอบประชาธิปไตย ถึงแม้ในบางช่วงของเวลาจะต้องเข้ามาแก้ไขปัญหาของชาติที่อาจจะลุกลามบานปลาย แต่จะต้องเข้าใจว่าไม่มีชาติใดในโลกที่จะใช้อำนาจทหารหรือสืบทอดอำนาจทหารได้ยืนยาวและแก้ไขปัญหาทุกอย่างได้สำเร็จ เพราะปัญหาของชาติจะต้องแก้ไขตลอดไปทุกมิตติตลอดเวลา หากทหารคิดจะสืบทอดอำนาจด้วยเหตุใดก็ตาม ในที่สุดจะเกิดความรุนแรงและจบลงด้วยความสูญเสียที่ยากจะแก้ไข ดังนั้นทหารต้องยึดหลักการของระบอบประชาธิปไตยให้มั่นคง

References

- Chada Nonthawat. *Rebellion of the Earth, Usurp the Power*. Bangkok: Gypsy Group, 2009. [In Thai]
- Charlie Eiamkrasin. *Phra Phlao King, Democrat*. Bangkok: Chom Tang Senior Writer, 2002. [In Thai]
- Chiraniti Hawanon. "Control by Management." *Journal of the Constitutional Court* 2, no. 5 (May-September 2000): 12. [In Thai]
- K., Marx, and Enaels F. *Communist Manifesto*. United Kingdom: Pelican, 1967.
- Kijbodi Kongbenjapuch. *Constitutional Law and Political Institution*. 6th ed. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2018. [In Thai]
- Kijbodi Kongbenjapuch. *The Problems of Constitution of Thailand Execution* (Research Report). Bangkok: Octoberprint Press, 2018. [In Thai]
- Kulap Saipradit. *Behind the Revolution B.E. 2475*. Bangkok: Mingmit Press, 2014. [In Thai]
- Nakhon Photchanaworaphong. *Thai Political History*. 4th ed. Bangkok: Charoennakhon Press, 2006. [In Thai]

-
- Noraniti Setthabut. *Rajakru group in Thai Politics*. 2nd ed. Bangkok: Thammasat University Press, 2000. [In Thai]
- Phutthiphong Manitsan. "Some Observations About the Effects of the Coup on the Provisions of the Law." *Academic Journal, Faculty of Law Huachiew Chalermprakiet University* 6, no. 1 (June-November 2015): 23. [In Thai]
- Prida Phayayong Institute. "Discourse Pridi Banomyong 2004." At the Main Meeting Room Pridi Banomyong Institute, Sukhumvit 55 (Thonglor), Bangkok, June 24, 2004. [In Thai]
- Sawang Lanluea. *37 Years of Revolution*. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 1972. [In Thai]
- Smelser, Nei J. *Social Change in the Industrial Revolution: An Application of Theory to the British Cotton Industry*. Chicago: University of Chicago Press, 1959.
- Somkhit Loetphaithun. "The Relationship Between the Constitution and the Act During the Seizure of Power by the Coup D'etat." *Law Journal Thammasat University* 33, no. 1 (2015): 19-23. [In Thai]
- T., Sowell. "Marx's Increasing Misery Doctrine." *American Economic Review* 50, no.1 (March 1960): 112.
- Thanakit (alias). *Prime Minister's History*. 2nd ed. Bangkok: Piramit Press, 2007. [In Thai]

ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

Legal Problems of Considering and Revoking Administrative Orders
Beneficial for Order Recipients

นภสนันท์ ศรีปัญญาประดิษฐ์¹
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
2410/2 ถนนพหลโยธิน เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10900, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: napanant.sri@spulive.net

Napanant Sripanyapadit²
Faculty of Law, Sripatum University
2410/2 Phaholyothin Road, Jatujak, Bangkok 10900, Thailand
Email: napanant.sri@spulive.net

Received: January 8, 2019; Revised: March 23, 2019; Accepted: April 25, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยในส่วนบทนิยามของคำสั่งทางปกครองและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

ผลการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่มีบทนิยามทางกฎหมายที่เกี่ยวกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ประกอบกับหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายได้มีการบัญญัติไว้อย่างซับซ้อน จึงทำให้ยากแก่การทำความเข้าใจและนำไปใช้บังคับได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนี้แล้ว ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมบทนิยามลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งแก้ไขบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้เป็นระบบระเบียบ เพื่อสร้างความชัดเจนและเป็นธรรมให้แก่ผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว

คำสำคัญ: การพิจารณาวินิจฉัย; การเพิกถอน; คำสั่งทางปกครอง; ผู้รับคำสั่ง

¹ พนักงานคดีปกครอง.

² Administrative-case Official.

Abstract

The main objective of this article is to study the criteria for considering and revoking an administrative order that is beneficial for order recipients. The ultimate goal is to identify directives for amendments of statutes on administrative practice in Thailand, especially definition of administrative orders and criteria for revoking administrative orders that would be beneficial for order recipients.

The results show that the Administrative Practice Act 2539 B.E. 2539 does not include a legal definition of characteristics of administrative orders that would be beneficial for order recipients. Moreover, the provisions relating to revocation of administrative orders - either legitimate or illegitimate orders - are extremely complicated. They are therefore too difficult to understand and to apply in a proper case so as to provide the order recipients with righteousness and fairness. As a result, the author would like to recommend that the Administrative Practice Act B.E. 2539 should be amended to provide a definition of characteristics of administrative orders that would be hence beneficial for order recipients. Likewise, the provisions relating to the criteria for revoking administrative orders should be more systematic so that they are easier to understand. Fairness for order recipients would be consequently guaranteed.

Keywords: Consideration; Revocation; Administrative Orders; Order Recipients

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ได้กำหนดวิธีการดำเนินการเพื่อเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามลักษณะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับจากคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการนำแนวคิดและรูปแบบมาจากรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976³ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งจะมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดมากกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง⁴ ดังนั้นในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงให้ได้คำตอบก่อนว่า คำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่ แต่เกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

³ Office of the Council of State, "The Report of the Legal Drafting Committee on Administrative Procedure," The Conference of Legal Drafting Committee on Administrative Procedure no. 12-12/1991, At the Office of the Council of State, August 5, 1991. 5. [In Thai]

⁴ Suppawat Singuwong, "The Time Limit for the Revocation of Beneficial Administrative Act," *Administrative Law Journal* 31, no. 1 (2014): 1. [In Thai]

ได้นิยามหรือกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ ประกอบกับบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้มีการจัดแบ่งหมวดหมู่หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอย่างเป็นระบบระเบียบตามประเภทของคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ย่งยากซับซ้อน ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเพื่อหาข้อสรุปว่าคำสั่งทางปกครองในลักษณะใดถือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ความชัดเจนในลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถนำไปใช้พิจารณาเพื่อจำแนกประเภทของคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้อง อันจะส่งผลให้การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

1.2.2 เพื่อศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยในส่วนบทนิยามของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

1.3 สมมติฐาน

โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมวด 2 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งให้มีขั้นตอนกระบวนการพิเศษแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แต่ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกลับไม่ปรากฏคำนิยามหรือเกณฑ์การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองลักษณะใดเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอย่างชัดเจนเพียงพอที่จะนำไปใช้ในทางปฏิบัติ อีกทั้งหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามที่บัญญัติไว้ก็มีความซับซ้อน ยากต่อการทำความเข้าใจ หากมีการเพิ่มเติมบทนิยาม หรือลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และปรับปรุงบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้เป็นหมวดหมู่ไม่สลับซับซ้อนอาจทำให้ฝ่ายปกครองและประชาชนทั่วไปมีเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และสามารถปรับใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

1.4 ขอบเขตการวิจัย

บทความนี้ได้ศึกษาวิจัยเปรียบเทียบแนวความคิดในการพิจารณาวินิจฉัยลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งของฝ่ายปกครองเฉพาะในชั้นนอกกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายฝรั่งเศส รวมทั้งศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวข้อง

1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความนี้ได้ศึกษาวิจัยด้วยวิธีการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร บทความ บทบัญญัติของกฎหมาย คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้เข้าใจลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

1.6.2 ทำให้เข้าใจทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง

1.6.3 ทำให้ได้แนวทางทางกฎหมายเพื่อใช้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยในส่วนของความหมาย ลักษณะ และหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งจะทำให้การปรับใช้หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม เป็นธรรม และทำให้ระบบกฎหมายไทยมีการพัฒนาในเรื่องคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่เป็นรูปธรรมชัดเจน

2. ผลการวิจัย

โดยที่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่เกิดจากการนำเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยมีทฤษฎีและหลักกฎหมายเป็นแนวคิดหลักที่ก่อให้เกิดเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งและหลักเกณฑ์เฉพาะในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง ซึ่งมีรายละเอียดโดยสรุปดังนี้

2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Acts) โดยหลักกฎหมายนี้มีแนวคิดสำคัญว่า การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจและหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้⁵

2.1.2 หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (Principle of Legal Certainty) โดยหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป⁶ และมีแนวคิดสำคัญว่าผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต้องมั่นใจได้เกี่ยวกับสิทธิและภาระหน้าที่ต่าง ๆ ของตน กล่าวคือ ยิ่งกฎหมายมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเท่าใดกฎหมายยิ่งต้องมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเท่านั้น⁷

2.1.3 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง (Principle of the Protection of Legitimate Expectation) โดยหลักการนี้เป็นหลักการที่มีแนวคิดมุ่งคุ้มครองความเชื่อถือว่าไว้วางใจของบุคคลผู้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือการตัดสินใจของรัฐที่เชื่อว่ากฎเกณฑ์หรือการตัดสินใจดังกล่าวของรัฐจะคงอยู่ต่อไป การพิจารณาว่าความเชื่อถือว่าไว้วางใจดังกล่าวสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ต้องพิจารณาจากสิทธิของบุคคลผู้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือการตัดสินใจของรัฐนั้น รวมทั้งพิจารณาถึงความสุจริต โดยดูจากพฤติการณ์ของผู้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือการตัดสินใจของรัฐนั้น⁸

2.2 ลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดจะเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่นั้น ในทางวิชาการมีความเห็นว่าจะต้องพิจารณาจากมุมมองของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ กล่าวคือ การพิจารณาเฉพาะประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับคำสั่งโดยไม่พิจารณาถึงบุคคลที่สามซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าว แม้ว่าการได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลเป็นการก่อให้เกิดภาระแก่บุคคลที่สามก็ตาม⁹

จากการศึกษาเกณฑ์การพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศส พบว่าในระบบกฎหมายเยอรมันมีเกณฑ์การพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่ชัดเจนเนื่องจากการบัญญัตินิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง” ไว้ในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ว่า “คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิหรือประโยชน์ในทางกฎหมาย”¹⁰ ส่วนในระบบ

⁵ Nantawat Boramanand, *Administrative Law*, 5th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2017), 296. [In Thai]

⁶ Henry G. Schermers and Denis F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, 5th ed. (Netherlands: Kluwer Law International, 1992), 64.

⁷ Nigel Foster, *German Legal System and Laws*, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2010), 181.

⁸ Piyaubutr Saengkanokkul, *Administrative Law in European Countries* (Bangkok: Duen Tula Printing House, 2013), 127. [In Thai]

⁹ Worajet Pakirat, *General Principle on the Administrative Law: Basic Principle of Administrative Law and Administrative Act*, 3rd ed. (Bangkok: Duen Tula Printing House, 2006), 222. [In Thai]

¹⁰ Woranaree Singto, “Beneficial Administrative Act,” *Administrative Law Journal* 29, no. 2 (2012): 65. [In Thai]

กฎหมายฝรั่งเศสไม่ปรากฏนิยามของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอย่างชัดแจ้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด แต่จะพบคำว่า “คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ” ในส่วนของหลักเกณฑ์การลบล้างนิติกรรมทางปกครอง ตามบรรพ 2 ลักษณะ 4 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง โดยคำสั่งใดจะเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิหรือเป็นคำสั่งที่ไม่ก่อตั้งสิทธินั้น ไม่มีเกณฑ์การพิจารณาที่แน่นอนตายตัว แต่เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับมุมมองของสภาแห่งรัฐเป็นสำคัญ¹¹

ในระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดได้ให้ความหมายหรือคานิยามลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ แต่อย่างไรก็ดีจากการศึกษาความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่าคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ในกรณีของคำสั่งแต่งตั้ง (เลื่อน) ข้าราชการกรมการปกครองให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น โดยมีความเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นกรณีที่ปลัดกระทรวงมหาดไทยใช้อำนาจตามกฎหมายก่อตั้งสิทธิแก่ผู้ได้รับแต่งตั้งที่จะได้รับสิทธิประโยชน์เพิ่มขึ้น เช่น ได้รับเงินประจำตำแหน่งสูงขึ้น รวมทั้งมีความก้าวหน้าทางราชการ กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง¹² ส่วนศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) เป็นเอกสารของทางราชการที่รับรองสิทธิในที่ดินของผู้ครอบครอง จึงเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง¹³

2.3 หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทย กฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศส โดยแบ่งหลักเกณฑ์ตามลักษณะของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.1 หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นการใช้ดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครองที่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองยึดมั่นในหลักความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องเพิกถอนคำสั่ง แต่หากฝ่ายปกครองยึดมั่นในหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องคงอยู่ต่อไปซึ่งขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย

¹¹ Supawat Singsuwong, “The New Regulations on the Annulment of Administrative Act in French Legal System,” *Krisdika-news* 11, no. 6 (August-September 2016): 13. [In Thai]

¹² Office of the Council of State, “The Report of the Committee on Administrative Procedure, re: The Revocation of Administrative Orders Having Beneficial: The Case of the Promotion of State Official in the Ministry of Interior (Legal Opinion no. 331/2013),” March 12, 2013. [In Thai]

¹³ Sumitr Potranan et al. v. the Director-General of the Department of Land et al., no. A. 507/2559 (The Supreme Administrative Court, 2016). [In Thai]

จากการศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครองได้กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานทางปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิได้หากคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁴ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่จะทำการเพิกถอนนั้นมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้หรือไม่ จึงแตกต่างจากหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการลบล้างคำสั่งตามลักษณะของความชอบด้วยกฎหมายและลักษณะของประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้¹⁵

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองพิจารณาซึ่งนำหนักแล้วเห็นว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายมีความสำคัญมากกว่าหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะอันจะนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ฝ่ายปกครองจะทำการเพิกถอนโดยทันทีไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย ซึ่งในระบบกฎหมายเยอรมันต้องมีการตรวจสอบความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่งตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ส่วนในระบบกฎหมายไทยต้องเป็นไปตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้แก่ การพิจารณาว่าปรากฏเหตุที่ทำให้ความเชื่อถือไว้วางใจไม่ได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณีหรือไม่ รวมทั้งการพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างประโยชน์ของผู้รับคำสั่งในการคุ้มครองความเชื่อถือในความคงอยู่ของสถานะของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะทั้งนี้ในการพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง นั้น ศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้ได้รับคำสั่งไว้ว่า ผู้ที่จะอ้างความคุ้มครองนั้นได้ต้องเป็นผู้ที่ได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวมาโดยสุจริตและได้ใช้สิทธิประโยชน์ที่ได้รับนั้นไปแล้วเท่านั้น ผู้ที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้¹⁶

2) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่มีใช่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

¹⁴ Code des Relations Entre le Public Et L'Administration, Article L 242-1 and Article L 242-3.

¹⁵ Woranaree Singto, "The Protection of Good Faith Belief in the Case of the Revocation of Administrative Orders in German Legal System," *Administrative Law Journal* 27, no. 2 (2010): 112-115. [In Thai]

¹⁶ Wararat Kaikhoontod, "Classic Administrative Cases in Federal Republic of Germany: The Claim for Reimbursement of Government Supports from the Ineligible Persons (1965)," *Administrative Courts Journal* 15, no. 2 (April-June 2015): 155. [In Thai]

บทบัญญัติในมาตรา 48 วรรคสาม แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง แห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งประเภทนี้ต้องมีการทดแทนความเสียหายอันเนื่องมาจากการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งด้วย¹⁷

2.3.2 หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิในกรณีการลบล้างคำสั่งตามคำขอของผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่ง ประมวลกฎหมายว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและหน่วยงานทางปกครอง บัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายได้ทุกเมื่อ โดยไม่มีกำหนดเวลา หากการเพิกถอนคำสั่งไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สาม แต่มีเงื่อนไขว่าฝ่ายปกครองจะต้องมีคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้นแทนที่คำสั่งเดิม¹⁸ ในขณะที่หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้มีเงื่อนไขให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งใหม่ที่เป็นคุณยิ่งขึ้นแทนที่คำสั่งเดิมดังเช่นในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันมีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์ตามลักษณะประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับว่ามีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังนี้

1) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ในกรณีนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 49 วรรคสาม และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสี่ ได้กำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังได้ไว้ 2 เหตุ คือ 1) ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง และ 2) ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดประกอบคำสั่งทางปกครอง

2) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งที่มีใช้เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

ในกรณีนี้ ในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ผลของการเพิกถอนคำสั่งจะต้องมีผลไปในอนาคตเท่านั้นและจะต้องปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งที่กำหนดไว้ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 และมาตรา 53 วรรคสอง แห่ง

¹⁷ Mike Wienbracke, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Heidelberg: Muller, 2012), 233.

¹⁸ Code des Relations Entre Le Public Et L'Administration, Article L 242-4.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้นจึงจะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ได้ เหตุตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ 1) ข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง 2) การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครอง 3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป 4) บทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป และ 5) การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

เป็นที่สรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีบทนิยามทางกฎหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง” หรือบทบัญญัติอันเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาแยกประเภทของคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาวิจัยได้ข้อสรุปว่า คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งอาจแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ และคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่มีใช้เป็นการเงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

3.1.1 คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงิน หรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา¹⁹ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการอนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ

3.1.2 คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่มีใช้เป็นการเงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งอาจแบ่งแยกย่อยได้เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้คำสั่งและคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณให้แก่ผู้รับคำสั่ง²⁰

1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้รับคำสั่ง คือ คำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางกฎหมายให้แก่ผู้รับคำสั่ง โดยลักษณะประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับ คือ สิทธิที่ผู้รับคำสั่งถูกต้องห้ามมิให้ปฏิบัติ ซึ่งจะสามารถปฏิบัติได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้ว เช่น ก่อนได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร บุคคลย่อมต้องห้ามก่อสร้างอาคาร เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วจึงสามารถก่อสร้างอาคารได้ เป็นต้น

¹⁹ Office of the Council of State, “The Report of the Committee on Administrative Procedure, re: The Claim for Reimbursement of Salary or Other Benefits of Civil Servant In Case of the Revocation of Unlawful Appointment Order of the Civil Servants with Retrospective by the Supreme Administrative Court (Legal Opinion no. 685/2008),” September 7, 2008. [In Thai]

²⁰ Worapot Wisarutpit, *The Revocation of Administrative Order by the State Official or the Superintendent of State Officials Issuing the Administrative Order*, 2nd ed. (Bangkok: Duen Tula Printing House, 2016), 91. [In Thai]

2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณให้แก่ผู้รับคำสั่ง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งกันว่ามิใช่หรือไม่ หรือมิใช่อยู่ในลักษณะใดให้ได้ผลยุติเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย เป็นต้น²¹

ส่วนหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น ทั้งในระบบกฎหมายไทย ระบบกฎหมายเยอรมัน และระบบกฎหมายฝรั่งเศสล้วนแต่มีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์การเพิกถอนตามลักษณะของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอน แต่ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ย่อยเพิ่มเติมตามลักษณะของประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับด้วย กล่าวคือ ต้องมีการพิจารณาว่า ลักษณะของประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับมีลักษณะเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้หรือไม่ด้วย ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้มีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์ตามลักษณะของประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้รับนั้นแม้จะทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติอยู่บ้างแต่ก็มีผลดีในแง่การสนับสนุนให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่งเนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในแต่ละประเภทย่อมมีวัตถุประสงค์และแนวคิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยุติการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่มีใช่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มีแนวคิดเกี่ยวกับการทดแทนความเสียหายที่มีวัตถุประสงค์ต้องการทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับสู่สถานะที่ชอบด้วยกฎหมายโดยการให้ความคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจโดยสุจริตที่ถูกกระทบด้วยการให้เงินทดแทน เป็นแนวคิดสนับสนุน ดังนั้น การที่กฎหมายมีบทบัญญัติหลักเกณฑ์ที่มีรายละเอียดปลีกย่อยให้ชัดเจนจึงเป็นการจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองให้น้อยลงอันนำไปสู่การสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้รับคำสั่งที่ถูกเพิกถอนและเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองให้แก่ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะพบว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการนำเอาแนวคิดและรูปแบบของบทบัญญัติในส่วนของการลบล้างคำสั่งทางปกครองตามรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 มาใช้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหลายประเภทปะปนกันอยู่ในมาตราเดียวดังเช่นในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีทั้งหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ และในมาตรา 52 วรรคหนึ่ง ยังมีการบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้มาใช้กับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

²¹ Worajet Pakirat, *General Principle on the Administrative Law: Basic Principle of Administrative Law and Administrative Act*, 114–115. [In Thai]

โดยอนุโลมอีกด้วย จึงทำให้บทบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ซับซ้อนยากแก่การทำความเข้าใจและยุ่งยากในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะอันเป็นแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังต่อไปนี้

3.2.1 เพิ่มเติมบทบัญญัติความหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

3.2.2 แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยให้แยกบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามประเภทของคำสั่งทางปกครองออกเป็นรายมาตราให้ชัดเจนเป็นระบบระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้ปฏิบัติและประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจและบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมต่อไป

References

Foster, Nigel. *German Legal System and Laws*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Nantawat Boramanan. *Administrative Law*. 5th ed. Bangkok: Winyuchon, 2017. [In Thai]

Office of the Council of State. "The Report of the Legal Drafting Committee on Administrative Procedure." The Conference of Legal Drafting Committee on Administrative Procedure no. 12-12/1991, At the Office of the Council of State, August 5, 1991. [In Thai]

Office of the Council of State. "The Report of the Committee on Administrative Procedure, re: The Claim for Reimbursement of Salary or Other Benefits of Civil Servant In Case of the Revocation of Unlawful Appointment Order of the Civil Servants with Retrospective by the Supreme Administrative Court (Legal Opinion no. 685/2008)." September 7, 2008. [In Thai]

Office of the Council of State. "The Report of the Committee on Administrative Procedure, re: The Revocation of Administrative Orders Having Beneficial: The Case of the Promotion of State Official in the Ministry of Interior (Legal Opinion no. 331/2013)." March 12, 2013. [In Thai]

Piyabutr Saengkanokkul. *Administrative Law in European Countries*. Bangkok: Duen Tula Printing House, 2013. [In Thai]

-
- Schermer, Henry G., and Denis F. Waelbroeck. *Judicial Protection in the European Union*. 5th ed. Netherlands: Kluwer Law International, 1992.
- Suppawat Singsuwong. “The Time Limit for the Revocation of Beneficial Administrative Act.” *Administrative Law Journal* 31, no. 1 (2014): 1. [In Thai]
- Suppawat Singsuwong. “The New Regulations on the Annulment of Administrative Act in French Legal System.” *Krisdika-news* 11, no. 6 (August-September 2016): 13. [In Thai]
- Wararat Kaikhoontod. “Classic Administrative Cases in Federal Republic of Germany: The Claim for Reimbursement of Government Supports from the Ineligible Persons (1965).” *Administrative Courts Journal* 15, no. 2 (April-June 2015): 155. [In Thai]
- Wienbracke, Mike. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Heidelberg: Muller, 2012.
- Worajet Pakirat. *General Principle on the Administrative Law: Basic Principle of Administrative Law and Administrative Act*. 3rd ed. Bangkok: Duen Tula Printing House, 2006. [In Thai]
- Woranaree Singto. “The Protection of Good Faith Belief in the Case of the Revocation of Administrative Orders in German Legal System.” *Administrative Law Journal* 27, no. 2 (2010): 112–115. [In Thai]
- Woranaree Singto. “Beneficial Administrative Act.” *Administrative Law Journal* 29, no. 2 (2012): 65. [In Thai].
- Worapot Wisarutpit. *The Revocation of Administrative Order by the State Official or the Superintendent of State Officials Issuing the Administrative Order*. 2nd ed. Bangkok: Duen Tula Printing House, 2016. [In Thai]

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย: ศึกษากรณีคดียาเสพติด¹

Problem of Legal Enforcement: Case Study of Narcotics Cases²

เบญจญา ชาทิกานนท์³
คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
90 หมู่ 7 ตำบลสามพราน อำเภอนครปฐม จังหวัดนครปฐม 73110, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: moulin_not@hotmail.com

Benchaya Jatikanond⁴
Faculty of Police Science, Royal Police Cadet Academy
90 Moo 7, Sam Pran, Nakorn Pathom 73110, Thailand
Email: moulin_not@hotmail.com

Received: November 5, 2018; Revised: April 18, 2019; Accepted: April 30, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดการบำบัดฟื้นฟูและปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งได้นำมามาตรการทางเลือก เช่น การเบี่ยงเบนคดี (Diversion) มาใช้ในการแก้ไขปัญหายาเสพติด เพื่อให้ทราบถึงแนวทางและการแก้ไขกฎหมายให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จำกัดฐานความผิดและปริมาณของยาเสพติดเป็นเกณฑ์ในการที่จะได้เข้าบำบัดฟื้นฟูตามกฎหมายดังกล่าว ทำให้ผู้ที่มีปริมาณยาเสพติดไว้ในครอบครองที่เกินกำหนด จะต้องถูกดำเนินคดีตามข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยไม่สามารถรับเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีปัญหาในเรื่องการบังคับใช้ เช่น ระบบการบังคับให้บำบัด สถานที่ในการตรวจพิสูจน์หรือสถานที่ที่ใช้ในการฟื้นฟู ตลอดจนการหลบหนีของผู้ประกอบการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟู ส่วนแต่เป็นปัญหา ทำให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์เท่าที่ควร โดยกฎหมายได้เอื้อประโยชน์ให้กับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ดังนี้ จึงควรมีมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้ ทั้งนี้ เมื่อได้ศึกษากฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมันและประเทศโปรตุเกสพบว่า ประเทศเหล่านี้ได้นำมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (Decriminalization) มาใช้แก้ไขปัญหายาเสพติด ซึ่งประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก ในการแก้ไขปัญหายาเสพติด ในท้ายนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะควรจะมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ให้เหมาะสม (Decriminalization) แทนที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด

คำสำคัญ: การบังคับใช้กฎหมาย; ผู้ติดยาเสพติด; คดียาเสพติด

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ประจำปี 2561.

² Granted Research Grant, Royal Police Cadet Academy, 2018.

³ พันตำรวจโทหญิง, อาจารย์.

⁴ Police Lieutenant Colonel, Lecturer.

Abstract

This article aims to study the concept of rehabilitation along with the problem of enforcing the Drug Addict Rehabilitation Act B.E. 2545, which has adopted diversion to reduce the drug problems. The ultimate goal is to identify appropriate directives and feasible legal amendments in order to ensure the fulfillment of this statute's will.

According to the studies, the Drug Addict Rehabilitation Act B.E. 2545 provides that rehabilitation programs are available for some groups of offenders in possession of certain amount of drugs. As a result, barred from rehabilitation programs are various groups of offenders guilty of some offenses not included in the eligible list. Likewise, those offenders in possession of drugs exceeding the amounts provided in the statute are not eligible for the rehabilitation programs either. In conclusion, in addition to being barred from the rehabilitation programs, they are subject to being prosecuted as prescribed by the Narcotics Act B.E. 2522. Additional problems of enforcing the Drug Addict Rehabilitation Act B.E. 2545 include a compulsory rehabilitation system, a location for putting an accused person under the custody while the drugs are verified, a venue for rehabilitation programs as well as the escape of accused persons or offenders under rehabilitation programs. These problems contribute to the non-fulfillment of this statute. A comparative study of drug-related laws in Germany and Portuguese show that decriminalization of drug offences is adopted to suppress the drug problems in those countries. It has proved a great success. My final recommendation is the Drug Addict Rehabilitation Act B.E. 2545 should be amended to be more beneficial for drug abusers or drug addicts. In other words, decriminalization of drug offences should be adopted to replace a prosecution of drug abusers or drug addicts in court.

Keywords: Legal Enforcement; Drug Addicts; Narcotic Cases

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาที่มีผลกระทบทั่วโลก ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของยาเสพติดเช่นกัน เห็นได้จากการที่รัฐบาลประกาศต่อสู้กับสงครามยาเสพติด (Drug War) มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 ทั้งนี้ ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดอยู่หลายฉบับ ซึ่งครอบคลุมในมิติด้านการป้องกันปราบปราม การดำเนินคดี และการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด จากข้อมูลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในปี พ.ศ. 2560 การจับกุมคดียาเสพติดทั่วประเทศจำแนกตามชนิดยาเสพติด จำนวนคดี จำนวนผู้ต้องหา น้ำหนักของกลางและข้อหา มีคดีจำนวนทั้งสิ้น 181,806 คดี ผู้ต้องหา

193,555 คน และมีจำนวนผู้ต้องหาคดียาเสพติดรายใหม่ 116,688 คน คิดเป็นร้อยละ 60.80 ของผู้ต้องหาคดียาเสพติดทั้งหมด โดยในจำนวนนี้จำแนกเป็นข้อหาเสพติดยาบ้ามากที่สุด 36,140 คน⁵ นอกจากนี้ ในข้อหาครอบครองยาเสพติดโดยผิดกฎหมายก็มีจำนวนคดีที่สูงเช่นกัน ทั้งยังพบว่าการแพร่ระบาดในกลุ่มผู้เสพยาบ้ามากขึ้นด้วย ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์สำรวจเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2560 มีจำนวนนักโทษเด็ดขาดชายและหญิงรวมทั้งสิ้น 167,780 คน คิดเป็นอัตราร้อยละ 81.67 เทียบกับผู้ต้องขังทั้งหมด คิดเป็นร้อยละ 58.49⁶ จากข้อมูลสถิติแสดงให้เห็นว่ามีการจับกุมและปราบปรามยาเสพติดมากขึ้น แต่ปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดก็ไม่ได้มีจำนวนลดลงแต่อย่างใด

สำหรับกรณีผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดในทางการแพทย์มองว่าการใช้สารเสพติดเป็นโรคกลุ่มหนึ่งทางจิตเวช เรียกว่า “สมองติดยา”⁷ ทั้งนี้ ได้มีการตราพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งนำหลักการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) โดยถือว่าผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการบำบัดรักษาแก้ไขฟื้นฟู มิใช่จำคุกไปดำเนินคดีเพื่อลงโทษทางอาญา ซึ่งผู้ใช้นั้นจะได้รับการดูแล แก้ไข ติดตาม ช่วยเหลือให้ลดละเลิกยาเสพติดและสามารถอยู่ร่วมในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข โดยให้พนักงานอัยการชะลอฟ้องผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดไว้ในระหว่างที่ผู้ใช้นั้นได้รับการตรวจพิสูจน์แล้วว่าเป็นผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด แต่กลับพบว่าการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีปัญหาอยู่หลายประการ อาทิเช่น การฟื้นฟูตามพระราชบัญญัตินี้เป็นระบบการบังคับให้บำบัดผ่านกระบวนการตรวจพิสูจน์จากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด⁸ ซึ่งไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด ทำให้ผู้ใช้นั้นไม่ได้ให้ความร่วมมือในการเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มที่ ประกอบกับในระหว่างรอตรวจพิสูจน์การเสพ หากผู้ใช้นั้นไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวจะต้องถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำ⁹ ระหว่างนั้นหากผู้ใช้นั้นมีอาการขาดยา เรือนจำก็ไม่ได้มีบุคลากรทางการแพทย์ที่จะให้การช่วยเหลือแต่อย่างใด รวมทั้งสถานที่เพื่อใช้ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด¹⁰ กล่าวคือ หากเป็นการฟื้นฟูแบบควบคุมตัวแบบเข้มงวด¹¹ สถานที่ที่ใช้ในการบำบัดส่วนมากจะใช้อยู่ในสังกัดกองทัพบก กองทัพเรือ ซึ่งไม่มีความเหมาะสมที่จะใช้ในการ

⁵ Office of the Narcotics Control Board:Ministry of Justice, “Results of Drug Suppression Nationwide 2017,” last modified 2017, accessed March 4, 2019, <https://www.oncb.go.th/doclib/forms/allitems.aspx/> [In Thai]

⁶ Department of Corrections, “Statistics of Correctional Corrections Throughout The Country, 102 (a),” last modified 2017, accessed April 15, 2018, http://www.correct.go.th/stat102/display/result_pdf.php?date=2017-03-01/ [In Thai]

⁷ Team of Journal of Probation Department, “Broaden Academics Perspective Towards the Thai Drug Addict Treatment,” *Journal of Probation Department* 19, no. 1 (October-December 2010): 5. [In Thai]

⁸ Pornchananya Klayjunpong, “Legal Measures on Compulsory Drug Treatment Plan,” (Master’s thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2016), 11. [In Thai]

⁹ Notification of the Ministry of Justice re: Determination of Places for Detention and Places for Examination Under the Rehabilitation of Narcotic Addict B.E. 2545, Royal Gazette Krudika Version vol. 120 Special Section 27 ง (March 2, 2003): 27. [In Thai]

¹⁰ Notification of the Ministry of Justice re: Notification of the Ministry of Justice re: Prescribing Places for Rehabilitation of Drug Addicts Under the Rehabilitation of Narcotic Addict Act B.E. 2545, Royal Gazette Krudika Version vol. 120 Special Section 27 ง (March 2, 2003): 22. [In Thai]

¹¹ Surin Musikcharoen, “When the Detainee Escaping from Inspection/Rehabilitation Process...I,” *Journal of Probation Department* 19, no. 1 (October-December 2010): 9. [In Thai]

บำบัดฟื้นฟูผู้เสพยาเสพติดแต่อย่างใด ส่วนกรณีการฟื้นฟูแบบไม่ควบคุมตัว มักพบว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัด และเมื่อผู้นั้นหลบหนีทำให้พนักงานสอบสวนจะต้องขอศาลออกหมายจับเพื่อนำตัวส่งให้พนักงานอัยการดำเนินคดี ปัญหาที่พบในประการต่อมา คือ เมื่อพนักงานสอบสวนไปจับตัวผู้ที่หลบหนีมาส่งให้พนักงานอัยการฟ้องยังศาล ศาลก็จะวินิจฉัยว่าต้องนำตัวผู้นั้นไปดำเนินการบำบัดแก้ไขตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดของคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ครบถ้วนตามมาตรา 25 เสียก่อน การที่พนักงานสอบสวนได้ส่งตัวผู้นั้นไปยังพนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้องต่อศาลถือว่าพนักงานอัยการโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง¹² จากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าแม้ผู้ที่เข้ารับการบำบัดจะหลบหนี เมื่อนำตัวกลับมาได้ ผู้นั้นก็ต้องเข้ารับการบำบัดให้ครบขั้นตอนและระยะเวลาตามแผนฟื้นฟูเสียก่อน จนกว่าคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเห็นว่าการฟื้นฟูไม่เป็นที่น่าพอใจ จึงจะส่งตัวผู้นั้นคืนเพื่อดำเนินคดีต่อศาลได้ ปัญหาในประการต่อมามีเกี่ยวกับฐานความผิดและเงื่อนไขที่จะได้รับการฟื้นฟู¹³ ตลอดจนปริมาณการครอบครองยาเสพติดที่จะบำบัด¹⁴ และจะต้องไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอยู่ในระหว่างต้องหาหรือถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุก¹⁵ โดยไม่ได้มุ่งเน้นในการพิสูจน์ถึงสถานะที่แท้จริงของบุคคลในคดียาเสพติดแต่อย่างใด จากสภาพปัญหาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าในการบังคับใช้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มีปัญหาอยู่มากทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหายาเสพติดได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศ เช่น ประเทศโปรตุเกส ได้นำมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (Decriminalization) มาใช้ในการยกเว้นทางอาญาและใช้มาตรการทางปกครองมาทดแทนกับผู้ติดยาเสพติด ผู้เสพยาเสพติด ซึ่งมาตรการดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้ในหลายประเทศอย่างมากและประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหามารยาตราของยาเสพติดอย่างเป็นรูปธรรม

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมที่จะนำมาใช้กับผู้เสพยาหรือผู้ติดยาเสพติดและผู้ครอบครองยาเสพติดไว้เพื่อเสพยา

¹² Lampang Prosecutor Summary Litigation v. Boonyen Yuenngong, Case no. 10061 (Supreme Court, 2016). [In Thai]

¹³ The Rehabilitation of Narcotic Addict Act B.E. 2545, Section 19, Royal Gazette Krisdika Version Volume 119 Part 96 ก (September 30, 2002): 26. [In Thai]

¹⁴ Ministerial Regulation on the Determination of Characteristics, Types, Categories and Amount of Narcotics B.E. 2546 Article 1, Royal Gazette Krisdika Version vol. 120 Part 17 ก (March 2, 2003): 1. [In Thai]

¹⁵ The Rehabilitation of Narcotic Addict Act B.E. 2545, Section 24, Royal Gazette Krisdika Version vol. 119 Part 96 ก (September 30, 2002): 26. [In Thai]

1.3 ขอบเขตการวิจัย

โดยขอบเขตด้านเนื้อหาเน้น มุ่งศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 และมุ่งศึกษาการนำมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้กับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดและผู้ครอบครองยาเสพติดไว้เพื่อเสพ

1.4 ระเบียบวิธีการวิจัย

โดยการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายของไทย ระเบียบ ข้อบังคับ หนังสือ งานวิจัย บทความ คำพิพากษาของศาลและเอกสารอื่น ๆ เอกสารประกอบการประชุมและสัมมนา ข้อมูลจากเว็บไซต์ ส่วนการใช้เครื่องมือในการวิจัยเก็บข้อมูลโดยวิธีการสัมภาษณ์ (In-depth Interview) จากผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายผู้เชี่ยวชาญการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดและผู้ทรงคุณวุฒิด้านการแพทย์และบุคคลทางการแพทย์

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

1.5.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมที่จะนำมาใช้กับผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดและผู้ครอบครองยาเสพติดไว้เพื่อเสพ

2. ผลการวิจัย

2.1 สภาพปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

ในประเทศไทยแบ่งระบบการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดเป็น 3 ระบบ ดังนี้

1) ระบบสมัครใจ (Voluntary System) หมายถึง การที่ผู้ติดยาเสพติดสมัครใจเข้ารับการบำบัด ผู้ที่เข้าการบำบัดในระบบสมัครใจจะได้รับยกเว้นโทษ ถ้าตำรวจไม่ได้พบเห็นการเสพยาเสพติดซึ่งหน้า เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ มาตรา 94¹⁶

2) ระบบต้องโทษ (Correction System) หมายถึง ผู้ติดยาเสพติดที่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุม และถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ศาลจะเป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ ให้ลงโทษจำคุก โดยมีกรมราชทัณฑ์เป็นผู้ควบคุมตัวไว้ในเรือนจำหรือทัณฑสถาน

3) ระบบบังคับ (Compulsory System) เป็นแนวคิดที่นำเอาระบบสองระบบมารวมกัน โดยตราเป็นพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ขึ้นมา โดยให้ขยายขอบเขตการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้ครอบคลุมถึงผู้เสพและมีไว้ในความครอบครอง ผู้เสพและมีไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามลักษณะ ชนิด ประเภทและปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณของยาเสพติด พ.ศ. 2546

¹⁶ The Narcotics Act B.E. 2522 (Amended B.E. 2545), Section 94, Royal Gazette Krisdika Version vol. 119 Part 96 n (September 30, 2002): 8. [In Thai]

ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการบำบัดรักษาและแก้ไขผู้ติดยาเสพติดให้โทษ โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นการนำมาตรการทางเลือกคือการเบี่ยงเบนคดีมาใช้¹⁷ กล่าวคือ ให้นำพนักงานอัยการชะลอการฟ้องผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ กรณีที่มีการจับตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฐานเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติด ตามลักษณะ ชนิด ประเภทและปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁸ ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง เพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มาถึงสี่สิบแปดปีบริบูรณ์ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวส่งศาลเพื่อมีคำสั่งให้ตรวจพิสูจน์ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เมื่อศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดก็จะแจ้งให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดทราบ เมื่อคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้รับตัวผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำบันทึกประวัติ พฤติกรรมในการกระทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมของผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด โดยการตรวจพิสูจน์จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับตัวผู้ต้องหาไว้ในสถานที่ตรวจพิสูจน์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ซึ่งจะขยายเวลาไปได้ไม่เกิน 30 วัน กรณีที่คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้ติดยาเสพติดให้จัดมีแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและให้แจ้งผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการทราบ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งชะลอฟ้องไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับการแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด แต่หากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเห็นว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์ไม่เป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด ให้รายงานผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป เมื่อคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด ให้จัดแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยกำหนดสถานที่และวิธีการสำหรับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยผู้รับเข้าการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องรับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามแผนการฟื้นฟูเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพยังไม่เป็นที่น่าพอใจ คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจพิจารณาขยายระยะเวลาออกไปอีกได้ เมื่อคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเห็นว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดคนใดได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบถ้วนตามที่กำหนดในแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพและผลการฟื้นฟูเป็นที่น่าพอใจ ให้ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหา และให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปแล้วแจ้งผลให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการทราบ แต่ถ้าผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

¹⁷ Thatchapong Wongriantong, "Problems with the Control of the Accuse in the Narcotics Addict Rehabilitation Act B.E. 2545," *Payap University Journal* 27, no. 2 (July-December 2017): 41. [In Thai]

¹⁸ Ministerial Regulation on the Determination of Characteristics, Types, Categories and Amount of Narcotics B.E. 2546 Article 1, Royal Gazette Krisdika Version vol. 120 Part 17 ก (March 2, 2003): 1. [In Thai]

ไม่เป็นที่น่าพอใจ ให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดรายงานความเห็นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินคดีต่อไป¹⁹ ซึ่งการบำบัดฟื้นฟูของประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับประเทศเยอรมัน กล่าวคือ ในประเทศเยอรมันจะมีทบทวนพฤติกรรมการบำบัดฟื้นฟูในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1975 (The Penal Code of Federal Republic Of German 1975) เรียกว่ามาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Measures of Rehabilitation and Security) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะบำบัดฟื้นฟูปรับสภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษที่มีสภาพเป็นอันตรายเข้ารับการบำบัดรักษาตัว โดยหวังว่าเมื่อหายดีแล้วจะสามารถอยู่ร่วมกับชุมชนในสังคมได้อย่างปกติสุข โดยเป็นระบบการบังคับให้บำบัดเช่นกัน แต่จะมีความแตกต่างกันตรงที่การบำบัดในประเทศเยอรมันจะมีการถามความสมัครใจของผู้กระทำผิดก่อนว่าจะยินดียินดีรับการบำบัดหรือไม่²⁰

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เห็นว่าเมื่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดในมาตรา 19 และมีปริมาณยาเสพติดไม่เกินที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง จะต้องถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการตรวจพิสูจน์การเสพยาจากศาล กรณีนี้แสดงให้เห็นว่าการบำบัดฟื้นฟูภายใต้พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้น เป็นระบบการบังคับให้บำบัดโดยที่ไม่ได้เป็นไปด้วยความสมัครใจของผู้ติดยาเสพติด ซึ่งจะส่งผลให้เกิดปัญหา คือ การหลบหนีไม่มาเข้ารับการบำบัดตามโปรแกรมที่วางไว้ ไม่ว่าจะเป็นการบำบัดแบบการควบคุมตัวอย่างเข้มงวด หรือการบำบัดแบบไม่ควบคุมตัว อีกทั้งเมื่อผู้เข้ารับการฟื้นฟูหลบหนีแล้ว คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะมีมติว่าผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่น่าพอใจและให้ส่งตัวผู้นั้นคืนเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีกับผู้เสพยาหรือผู้ติดยาเสพติดต่อศาล เมื่อนำตัวมาฟ้องศาลแล้ว ศาลมักจะยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการโจทก์ โดยให้เหตุผลว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง โดยให้ไปดำเนินการนำตัวผู้นั้นไปบำบัดฟื้นฟูตามระยะเวลาที่โปรแกรมกำหนดไว้เสียก่อน เมื่อผู้เสพยาผู้นั้นกลับมาเข้าโปรแกรมอีกครั้งก็จะต้องหลบหนีออกมาอีกเช่นเดิม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สามารถจะดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าการบังคับให้บำบัดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ก็ถือว่ามีข้อดีอยู่บ้าง กล่าวคือ หากผู้นั้นดำเนินการครบตามขั้นตอนของโปรแกรมจนผลเป็นที่น่าพอใจของคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ผู้นั้นก็ไม่ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ทำให้ไม่มีประวัติอาชญากรรมติดตัว ทั้งยังเป็นการลดงบประมาณของรัฐในการดูแลผู้ต้องขังลง อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มีวัตถุประสงค์ที่จะต้องบำบัดฟื้นฟูผู้เสพยา ผู้ติดยาเสพติดให้หายจากสภาวะสมองติดยา ดังนั้นการบำบัดฟื้นฟูรักษาผู้เสพยา ผู้ติดยาเสพติดจะต้องมาเริ่มจากความสมัครใจของผู้นั้นที่จะเข้าร่วมในการเข้าโปรแกรมการรักษา ซึ่งหากการบำบัดเกิดจากความสมัครใจ ก็จะทำให้ปัญหาการหลบหนีของผู้เข้ารับการบำบัดลดน้อยลงจากเดิม

¹⁹ Nattapong Yingkar, "Process of Rehabilitation Under the Rehabilitation of Narcotic Addict Act B.E. 2545," last modified 2017, accessed March 2, 2018, <https://www.library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2561/hi2561-008.pdf/> [In Thai]

²⁰ Yossawan Boriboonthana, "Force Rehabilitation System Uses with Drug-Addicted in Europe," *Journal of Probation Department* 19, no. 1 (October-December 2010): 16. [In Thai]

สำหรับประเด็นเรื่องสถานที่ในการตรวจพิสูจน์และสถานที่ในการบำบัดฟื้นฟูนั้น เห็นว่าตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มาตรา 22 วรรคสอง กำหนดให้มีการตรวจพิสูจน์ให้เสร็จภายใน 15 วัน และหากมีเหตุจำเป็นอาจสั่งให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน ซึ่งรวมระยะเวลาในการตรวจพิสูจน์รวมแล้วไม่เกิน 45 วัน ประกอบกับตามประกาศกระทรวงยุติธรรม เรื่องกำหนดสถานที่เพื่อการควบคุมและสถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์ ตามพระราชบัญญัติสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จากกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า หากผู้ขึ้นไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการตรวจพิสูจน์ ผู้ขึ้นจะต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำ ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ บุคคลเหล่านั้นมีสถานะเป็นผู้ป่วยซึ่งจะมีอาการขาดยา เมื่อเข้าไปอยู่ในเรือนจำระหว่างตรวจพิสูจน์ทำให้ไม่สามารถได้รับการรักษาได้ทันทั่วทั้งที่ ประกอบกับกรณีที่อนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้ขึ้นเป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดที่จะต้องเข้าโปรแกรมการฟื้นฟูนั้น หากเป็นกรณีที่ต้องมีการควบคุมตัวอย่างเข้มงวด สถานที่ในการฟื้นฟูดังกล่าวอยู่ในความดูแลของกองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ กรมการปกครอง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ส่วนมากจะมีสภาพเป็นค่ายทหาร หน่วยงานราชการ หรือโรงเรียน สถานที่ดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมที่จะใช้บำบัดดูแลผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด สถานที่ดังกล่าวมีความแตกต่างกันของศูนย์บำบัดเฉพาะทางหรือโรงพยาบาลที่มีบุคลากรทางแพทย์ พร้อมทั้งผู้เชี่ยวชาญในดูแลรักษาบำบัดผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดอย่างใกล้ชิดและมีโปรแกรมการบำบัดฟื้นฟูรักษาผู้เสพผู้ติดยาเสพติดอย่างเหมาะสม ดังนั้นหากสถานที่ที่ใช้ในการบำบัดและโปรแกรมการรักษาไม่มีความเหมาะสม จึงส่งผลให้ผู้ขึ้นได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพหลบหนีจากการบำบัดตามโปรแกรมที่กำหนด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศเยอรมันในเรื่องการฟื้นฟูบำบัดผู้ติดยาเสพติด จะพบว่า ในการบำบัดนั้นจะให้อำนาจศาลเข้ามาพิจารณาตรวจสอบผลของการบำบัดเป็นสองระยะ โดยระยะที่หนึ่งเป็นกรณีหลังจากที่จำเลยได้รับการบำบัดมากกว่าหนึ่งปี หากศาลเห็นว่าไม่สามารถบำบัดรักษาจำเลยให้หายขาดได้ ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการบำบัดรักษาในสถานบำบัดและใช้มาตรการในการคุมความประพฤติแทน แต่ถ้าหากผลการบำบัดก้าวหน้าไปด้วยดีก็จะเข้าสู่ระยะที่สองซึ่งเป็นการตรวจสอบผลการบำบัดรักษาในกรณีก่อนสิ้นระยะเวลาการบำบัดหกเดือน โดยศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาความก้าวหน้าของการบำบัดรักษาของจำเลยในสถานบำบัดและคุมประพฤติจำเลย หากมีการกระทำผิดขึ้นมาในระหว่างนี้ศาลจะสั่งให้คุมขังจำเลยไว้ตามระยะเวลาที่เห็นสมควร และสถานที่ให้บำบัดฟื้นฟูดูแลผู้ติดยาเสพติดนั้นจะอยู่ในรูปแบบการพักฟื้นที่ศูนย์ ซึ่งอาจอยู่ทั้งวันหรือวันละ 8 ชั่วโมง หรือแบบผู้ป่วยนอก โดยอาจต้องมารับการบำบัด 4-6 ชั่วโมงต่อสัปดาห์²¹ และในประเทศโปรตุเกสมีแนวทางการดำเนินการตามนโยบายเกี่ยวกับผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดที่สำคัญ คือ 1) รับรองการเข้าถึงการรักษาพยาบาลสำหรับผู้ติดยาเสพติด 2) การส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมของผู้ติดยาเสพติด 3) พัฒนาแนวทางการฟื้นฟูและรักษาผู้ติดยาเสพติด และ 4) ลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำในกรณีที่ผู้เสพมิใช่ผู้ค้า²² จากปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในการบำบัด

²¹ Natdanai Supartrarakul, "Legal Measures on Drug Addict Rehabilitation: A Comparative Study Between Law on Drug Addict Rehabilitation and Blending Systems of Drug Courts in Foreign Countries," (Master's thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2006), 73-74. [In Thai]

²² Pramote Phansa-ard, "Comparative Study on Drug Policy: A Should be Guideline," *Thammasat Journal* 37, no. 2 (May-August 2018): 4. [In Thai]

ฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดนั้น โปรแกรมที่ใช้ในการบำบัดและสถานที่ในการใช้บำบัด ตลอดจนสถานที่ที่รื้อตรวจพิสูจน์ ล้วนแต่มีส่วนสำคัญในการช่วยให้ผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดเข้ามารับการรักษา ซึ่งเมื่อศึกษาการบำบัดฟื้นฟูของประเทศเยอรมันแม้จะเป็นระบบการบังคับให้บำบัด แต่พนักงานอัยการหรือศาลจะถามความสมัครใจของผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด ประกอบกับให้ศาลเข้ามาช่วยดูแลโปรแกรมการบำบัดของผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดให้ตรงกับสภาวะของบุคคล มีการติดตามผลจากศาลเป็นระยะ ๆ ทั้งการบำบัดจะดำเนินการในรูปแบบของศูนย์บำบัด โดยเฉพาะทาง ส่วนในกฎหมายโปรตุเกสก็มีการจัดการกับผู้ติดยาเสพติดอย่างเป็นระบบ โดยคำนึงถึงความต้องการของผู้ติดยาเสพติด ในมิติของกฎหมาย ด้านร่างกายและจิตใจและด้านสังคม โดยยึดหลักว่าผู้ติดยาเสพติด คือ ผู้ป่วยที่จะได้รับการบำบัดรักษา โดยมีสหวิชาชีพในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านกฎหมาย การแพทย์ หรือสาธารณสุขและด้านบริหารสังคม อาทิเช่น นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ มาช่วยในการบำบัดรักษาฟื้นฟู แสดงให้เห็นว่าในประเทศโปรตุเกสและประเทศเยอรมันคำนึงถึงการแก้ไขปัญหาผู้เสพผู้ติดยาเสพติดอย่างแท้จริง

ส่วนประเด็นต่อมา คือ เงื่อนไขในการเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 นั้นเห็นว่า บทบัญญัติในพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการแก้ไขผู้ติดยาเสพติดมากกว่าที่จะส่งตัวบุคคลนั้นไปลงโทษ การกล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด 4 ฐานความผิด คือ เสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และจำหน่ายยาเสพติด และต้องมิชนิด ประเภท โดยที่มีปริมาณตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณของยาเสพติด พ.ศ. 2546 และจะต้องไม่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่นซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุกด้วย²³ จากกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเงื่อนไขในการส่งตัวไปพิสูจน์การเสพ ผู้ต้องหาจะต้องมิถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติด และถูกตรวจปัสสาวะจากโรงพยาบาลในเบื้องต้นว่ามีสารเสพติดในร่างกายหรือไม่ การจำกัดฐานความผิดว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสียก่อนและปริมาณยาเสพติดที่มีอยู่ในครอบครองจะต้องไม่เกินตามที่กฎกระทรวงกำหนดด้วย จึงเกิดปัญหาว่าหากบุคคลนั้นเป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด แต่มีจำนวนยาเสพติดไว้ในครอบครองเกินกว่าปริมาณที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณของยาเสพติด พ.ศ. 2546 บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงทำให้เสียสิทธิที่จะเข้ารับบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 จากการศึกษาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษของประเทศเยอรมัน (BtmG) พบว่าในประเทศเยอรมันนั้น ไม่ได้กำหนดปริมาณยาเสพติดไว้ในการจัดซื้อหาการครอบครองยาเสพติดและไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดตามประเภทหรือการคำนวณสารบริสุทธิ์ของยาเสพติดที่จับกุมได้ แต่ประเทศเยอรมันให้ความสำคัญกับกระบวนการค้นหาความจริงโดยเน้นการสอบสวนข้อเท็จจริง จึงทำให้การสอบสวนคดียาเสพติดทราบได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมียาเสพติดไว้เพื่ออะไร กรณีการครอบครองเพื่อเสพสำหรับตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาตก็จะได้รับการพิจารณาในทางที่ไม่เน้นการดำเนินคดีอาญา และเป็นอำนาจพนักงานอัยการในการใช้

²³ The Rehabilitation of Narcotic Addict Act B.E. 2545, Section 19 and Section 24, Royal Gazette Krisdika Version vol. 119 Part 96 (September 30, 2002): 26. [In Thai]

ดุลพินิจตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (BtmG) จากประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้เพียงแต่ปริมาณยาเสพติดเป็นตัวกำหนดถึงสถานะภาพในคดียาเสพติดของผู้กระทำจะทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของที่แท้จริงได้ ซึ่งการพิจารณาถึงสถานะในคดียาเสพติดของผู้นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมุ่งเน้นถึงการค้นหาความจริงเพื่อนำมาใช้ตรวจสอบสถานะที่แท้จริงของบุคคลในคดียาเสพติด เหมือนอย่างเช่นในประเทศเยอรมันที่การตั้งข้อหาแก่ผู้ที่มียาเสพติดไม่ได้คำนึงถึงปริมาณยาเสพติดที่มีไว้ในครอบครอง จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดมีความถูกต้องและเหมาะสมแก่ผู้นั้น ซึ่งเป็นไปตามบรรลู่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย

2.2 การนำมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมที่จะนำมาใช้กับผู้เสพ ผู้ติดยา ผู้ใช้ยาเสพติดที่ครอบครองยาเสพติดเพื่อใช้เสพ

ประเทศโปรตุเกสเป็นประเทศแรกที่ทำให้ความสำคัญกับปัญหายาเสพติด โดยเริ่มออกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดนับตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 1920 เป็นต้นมา ในปี ค.ศ. 1960 โปรตุเกส พบว่าปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาที่ทำลายสุขภาพ ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 มีการแพร่ระบาดในการใช้เฮโรอีนอย่างรวดเร็ว การเสพเฮโรอีนเริ่มทำให้สังคมเสื่อมโทรม จากข้อมูลของศูนย์ตรวจสอบยาเสพติดแห่งสหภาพยุโรปและการติดยาเสพติด (The European Monitoring Center on Drugs: EMCDDA) พบว่าปี ค.ศ. 1985 มีจำนวนผู้ป่วยที่เป็นโรคเอดส์ที่มากจากการใช้เข็มฉีดยาจากยาเสพติด 0.1 ต่อล้านคน และได้เพิ่มจำนวนเป็น 54.7 ต่อล้านคน ในปี ค.ศ. 1998 โดยในปี ค.ศ. 1999 โปรตุเกสมีอัตราการใช้เข็มฉีดยาที่เกี่ยวข้องกับโรคเอดส์สูงสุดในสหภาพยุโรป นอกจากนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 ถึงปี ค.ศ. 1998 มีการจับกุมคดีเกี่ยวกับเฮโรอีนมากที่สุดมากถึง 235% และมีค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้กฎหมายยาเสพติดมากกว่า 100 ล้านยูโร²⁴ ดังนั้นประเทศโปรตุเกสจึงได้มีการกำหนดนโยบายยาเสพติดสมัยใหม่และในปี ค.ศ. 2000 ประเทศโปรตุเกสออกกฎหมายยาเสพติด (no. 30/2000) โดยกำหนดให้ผู้เสพสามารถครอบครองยาเสพติดแต่ละชนิดไว้เพื่อเสพสำหรับตนเองในระยะ 10 วันได้ เช่น มีกัญชา 25 กรัม ยางกัญชา 5 กรัม โคเคน 2 กรัม เฮโรอีน 1 กรัม ยาอี 10 เม็ด²⁵ ซึ่งเป็นประเทศแรกในกลุ่มประเทศยุโรปที่กำหนดการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (Decriminalization) และการลดอันตรายจากการใช้ยา (Harm Reduction) สำหรับเพื่อการเสพส่วนตัว (Personal Use)²⁶ โดยกำหนดการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (Decriminalization) คือยกเว้นโทษทางอาญาให้กับผู้เสพโดยใช้มาตรการทางปกครองแทน และใช้มาตรการทางสาธารณสุข โดยมองว่าผู้เสพเป็นผู้ป่วย แนวคิดยาเสพติดที่สำคัญของโปรตุเกส คือ การให้ความสำคัญในแนวทางแก้ไขปัญหามันที่สอดคล้องกับความเป็นจริง การเปิดโอกาสให้ผู้ติดยาเสพติดได้รับการบำบัดและการรักษาที่ถูกต้อง โดยไม่จำเป็นต้องใช้กระบวนการ

²⁴ Alexander Henderson, "Portuguese Defiance: Analysing the Strenuous Relationship Between Drug Decriminalization and International Law," *Michigan State International Law Review* 24, no. 3 (September 2016): 740.

²⁵ Artur Domosławski, *Drug Policy in Portugal: The Benefits of Decriminalizing Drug Use*, trans. Hanna Siemaszko (Hungary: Createch, 2011), 25.

²⁶ Srisombat Chokprajakchat et al., "Analysis of the Decriminalization in the Development of Thai Policy on Drug," *Parichart Journal* 30, no. 2 (July-December 2017): 300. [In Thai]

ยุทธธรรมทางอาญาที่เน้นการลงโทษด้วยวิธีการที่เข้มงวด ทั้งนี้ การลดทอนความเป็นอาชญากรรมในประเทศโปรตุเกสนั้นไม่ได้เฉพาะถึงกัญชาเพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงยาเสพติดทุกชนิด²⁷ นอกจากนั้น ยังมีการตั้งคณะกรรมการยับยั้งการใช้สารเสพติดโดยมิชอบ (Commission for the Dissuasion of Drug Abuse: CDTs) ประกอบไปด้วยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายการแพทย์หรือสาธารณสุขและด้านบริหารสังคม เช่น นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น²⁸ นโยบายยาเสพติดของประเทศโปรตุเกสเน้นถึงองค์ประกอบที่สัมพันธ์กัน 4 ประการ คือ การป้องกัน (Prevention) การบำบัดด้วยยา (Drug Treatment) การลดอันตรายจากการใช้ยา (Harm Reduction) และการนำกลับคืนสู่สังคม (Social Reintegration)²⁹ ในปี ค.ศ. 2009 สถาบันคาโต (The Cato Institute) รายงานว่าการนำมาตราการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้ในโปรตุเกสทำให้ลดอัตราการติดเชื้อเอชไอวี (HIV) ถึงร้อยละ 94 และจำนวนผู้ที่ถูกจับกุมในคดียาเสพติดลดลงกว่าร้อยละ 60³⁰ ซึ่งสอดคล้องกับรายงานของคณะกรรมการการสาธารณสุขว่าด้วยนโยบายยาเสพติดที่กล่าวว่าในระยะ 10 ปีแรกที่ประเทศโปรตุเกสนำมาตราการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้ในคดียาเสพติด ทำให้ประเทศลดอัตราการติดเชื้อเอชไอวี (HIV) และลดอัตราการเสียชีวิตที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติดได้ ทั้งยังพบว่าการกระทำผิดทางอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดลดลงจากประมาณ 14,000 ครั้งต่อปีในปี ค.ศ. 2000 ลดเหลือ 5,000-5,500 ครั้งต่อปี และเมื่อไม่ได้มีการดำเนินคดีกับผู้เสพและครอบครองยาเสพติดทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเวลาสนใจในคดีอาชญากรรมที่ร้ายแรงประเภทอื่น ๆ ประกอบกับจำนวนผู้ถูกคุมขังในความระดับล่างเกี่ยวกับยาเสพติดลดลงจากร้อยละ 44 ของผู้ต้องขังทั้งหมดในปี ค.ศ. 1999 เป็นร้อยละ 24 ในปี ค.ศ. 2013 ทำให้สามารถลดความแออัดของเรือนจำได้เป็นอย่างมาก³¹ จึงแสดงให้เห็นว่าประเทศโปรตุเกสประสบความสำเร็จในมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้

ส่วนในประเทศเยอรมันก่อนหน้านี้ได้มีนโยบายเกี่ยวกับยาเสพติดที่รุนแรง โดยคนที่มียาเสพติดไว้ในความครอบครองจะต้องถูกดำเนินคดีและต้องถูกควบคุมอยู่ในเรือนจำ³² ต่อมาประเทศเยอรมันได้นำยุทธศาสตร์ด้านยาเสพติดของสหภาพยุโรป (European Union) และแผนปฏิบัติการของสภาความร่วมมือด้านยาเสพติดและผู้ติดยาเสพติด (The National Interagency Drugs and Addiction Council) มาใช้โดยนำมาตราการดังกล่าวมาใช้กับยาเสพติดและการติดยาเสพติด โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษได้เปลี่ยน

²⁷ Hannah Laqueur, "Uses and Abuses of Drug Decriminalization in Portugal," last modified 2014, accessed March 25, 2019, https://www.law.berkeley.edu/files/Laqueur_%282014%29_-_Uses_and_Abuses_of_Drug_Decriminalization_in_Portugal_-_LSI.pdf/

²⁸ Pramote Phansa-ard, "Comparative Study on Drug Policy: A should be Guideline," 4. [In Thai]

²⁹ Sakchai Lertpanichpun, *Study of Foreign Drug Laws: Case Studies in Japan, France, Switzerland, Germany, Portugal, England and the United States* (Research Report) (Bangkok: The Agricultural Co-operative Federation of Thailand, 2016), 208. [In Thai]

³⁰ Editorial Staff, "Is There a Case for the Decriminalization of All Drugs?," last modified 2019, accessed March 25, 2019, <https://www.sunrisehouse.com/research/case-decriminalization-drugs/>

³¹ Global Commission on Drug Policy, "Advancing Drug Policy Reform: A New Approach to be Decriminalization," last modified 2016, accessed March 25, 2019, <http://www.fileserver.idpc.net/library/GCDP-Report-2016-ENGLISH.pdf/>

³² Steve Anderson, "European Drug Policy: The Cases of Portugal, Germany and the Netherlands," *The Eastern Illinois University Political Science Review* 1, no.1 (May 2012): 4. [In Thai]

การให้ความสำคัญจากการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นมาตรการลดอันตราย (Harm Reduction) และการบำบัด โดยรัฐบาลของประเทศเยอรมันได้ส่งเสริมให้มีโครงการแลกเปลี่ยนเข็มฉีดยา เครื่องจำหน่ายเข็มฉีดยาแบบหยอด เหยี่ยวห้องสำหรับใช้ฉีดยาเสพติดที่ปลอดภัย การเปิดโอกาสให้เข้าโครงการรับบำบัดการติดเมทาโดนและเฮโรอีน สำหรับผู้ที่ติดยา อีกทั้งให้ดุลพินิจกับเจ้าพนักงานที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ที่มีความผิดจากการมียาเสพติดไว้ในครอบครองในปริมาณที่ไม่มากนักเพื่อใช้ในการส่วนตัว (โดยเฉพาะกัญชา) ตลอดจนการเข้ารับการบำบัดทดแทนการคุมขังสำหรับผู้ต้องโทษจากการเสพยาและการติด ทั้งนี้ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษของประเทศเยอรมัน (BtmG) ได้ทำการเปลี่ยนแปลงนโยบายยาเสพติดที่สำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด โดยให้อำนาจกับพนักงานอัยการโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่เล็กน้อย กล่าวคือ การมีไว้ในครอบครองยาเสพติดปริมาณเล็กน้อยเพื่อการเสพของตน³³ ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นและไม่กระทบต่อความปลอดภัยของสาธารณะ ผลโดยตรงของการแก้ไขกฎหมายนี้ทำให้การเสพยาเสพติดส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายในประเทศเยอรมัน ผลที่ตามมาทำให้ผู้ที่กระทำความผิดส่วนใหญ่จำนวนมาก (มากกว่าร้อยละ 90) ที่มีกัญชาต่ำกว่า 10 กรัม ไว้ในครอบครองไม่ถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมัน³⁴

จากมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (Decriminalization) ของประเทศโปรตุเกส ผู้เขียนเห็นว่า ในประเทศโปรตุเกสที่นำมามาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้ เป็นไปตามหลักการในทางการแพทย์ที่มองว่าผู้เสพ หรือผู้ติดยาเสพติดเป็นผู้ป่วยอย่างแท้จริง ไม่สมควรที่จะนำผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด ผู้ครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพมาดำเนินคดีในทางอาญา ในทางการแพทย์นั้นถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นโรคสมองติดยาที่ต้องได้รับการแก้ไขเยียวยา การนำผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดไปดำเนินคดีอาญาย่อมไม่เกิดประโยชน์ ทั้งยังเป็นการรุกรานสิทธิของผู้ป่วยที่มีสิทธิได้รับจากรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประเทศโปรตุเกสที่นำมามาตรการลดทอนความอาชญากรรมมาใช้ในการเสพยา การครอบครองยาเสพติดเพื่อเสพ ทำให้ปัญหายาเสพติดลดลง ทั้งยังเป็นการลดจำนวนผู้เสียชีวิตที่เกิดจากการใช้ยาเสพติดที่เกินขนาดด้วย โดยประเทศโปรตุเกสถือว่าประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากในการนำมามาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรมมาใช้ในคดียาเสพติด ส่วนกฎหมายยาเสพติดของประเทศเยอรมันนั้นก็มีการส่งเสริมให้มีมาตรการลดอันตรายจากการใช้ยาสำหรับผู้เสพมากขึ้นประกอบกับให้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีกับผู้เสพ ผู้ครอบครองยาเสพติดที่มีจำนวนเล็กน้อยไว้เพื่อเสพ อีกทั้งยังได้นำมาตรการเลือกที่มีใช้การคุมขัง (Non-custodial) มาใช้เพื่อทำให้ลดการแออัดของเรือนจำได้เป็นอย่างดี แสดงให้เห็นว่าประเทศโปรตุเกสและประเทศเยอรมันให้ความสำคัญกับปัญหาการของผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติดอย่างแท้จริง และเมื่อพิจารณาจากสถิติการจับกุมคดียาเสพติดในปี พ.ศ. 2560 ในประเทศไทยก็พบว่า มีผู้ถูกดำเนินคดียาเสพติดในข้อหาเสพยาเสพติดมากเป็น

³³ Kitima Keawnara, "The Principle of Proportionality and Appropriate Penalties for Drug-related Offences: Study on Amphetamine," (Master's thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2016), 80. [In Thai]

³⁴ Sakchai Lertpanichpun, *Study of Foreign Drug Laws: Case Studies in Japan, France, Switzerland, Germany, Portugal, England and the United States* (Research Report), 187-195. [In Thai]

อันดับหนึ่ง ซึ่งการดำเนินคดีแก่ผู้เสพ ผู้ติดยาเสพติด ผู้มียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพในปัจจุบันของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักการทางการแพทย์และมีความแตกต่างกับกฎหมายในประเทศโปรตุเกสและประเทศเยอรมัน

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

ปัญหายาเสพติดที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่จะพบว่ามีจำนวนผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดมากที่สุดและในทุก ๆ ปี จะมีผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดรายใหม่เกิดขึ้นทุกวัน อีกทั้งเมื่อเสพยาแล้วและไม่มีเงินไปซื้อยาเสพติด บุคคลเหล่านั้นก็จะกลายเป็นผู้ค้ารายย่อยเพื่อนำเงินไปซื้อยาเสพติดมาเพื่อเสพต่อ ๆ ไป จนเป็นวงจรไม่สิ้นสุด เห็นได้ว่าการแก้ไขปัญหายาเสพติดควรยับยั้งไม่ให้เกิดผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดรายใหม่ อีกทั้งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องบำบัดฟื้นฟูผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดรายเก่าไปพร้อม ๆ กัน โดยนำหลักการเกี่ยวกับสาธารณสุขเข้ามาดูแลแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นมากกว่าที่จะนำตัวบุคคลเหล่านั้นมาดำเนินคดีอาญา และมีความจำเป็นที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายในสังคมที่จะรวมแก้ปัญหาเสพติดอย่างแท้จริง การให้องค์ความรู้ในเรื่องยาเสพติดแก่ประชาชนจึงเป็นการป้องกันปัญหาเสพติดอย่างแท้จริง

3.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการแก้ไขปัญหายาเสพติดกรณีผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดนั้นควรจะแก้ไขพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ในประเด็นดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรให้แก้ไขฐานความผิดของบุคคลและปริมาณยาเสพติดที่ครอบครองและแก้ไขให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมุ่งค้นหาสถานะที่แท้จริงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติดหรือไม่

3.2.2 เห็นควรให้แก้ไขพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยให้การเข้าการฟื้นฟูตามพระราชบัญญัตินี้เป็นระบบสมัครใจในการบำบัด

3.2.3 เห็นควรให้กำหนดให้สถานที่ในการรื้อระหว่างการตรวจพิสูจน์หรือสถานที่ใช้ในการบำบัดควรเป็นศูนย์บำบัดโดยเฉพาะที่มีบุคลากรทางการแพทย์และสหวิชาชีพในสาขาอื่น ๆ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นต้น รวมทั้งการสร้างโปรแกรมที่ใช้บำบัดยาเสพติดที่เหมาะสมกับบุคคล

3.2.4 ภาครัฐควรส่งเสริมและกำหนดนโยบายลดอันตรายจากการใช้ยา ส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับด้านสาธารณสุขมากขึ้นโดยให้ความสำคัญกับการบำบัดฟื้นฟูแก้ไขผู้เสพหรือผู้ติดยามากขึ้น โดย

3.2.5 ฝ่ายนิติบัญญัติควรนำมาตรการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (Decriminalization) มาใช้กับการความผิดฐานเสพหรือมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อเสพสำหรับตนเอง

References

- Department of Corrections. “Statistics of Correctional Corrections Throughout The Country, 102 (a).” Last modified 2017. Accessed April 15, 2018. http://www.correct.go.th/stat102/display/result_pdf.php?date=2017-03-01/ [In Thai]
- Domosławski, Artur. *Drug Policy in Portugal: The Benefits of Decriminalizing Drug Use*. translated by Hanna Siemaszko. Hungary: Createch, 2011.
- Global Commission on Drug Policy. “Advancing Drug Policy Reform: A New Approach to be Decriminalization.” Last modified 2016. Accessed March 25, 2019. <http://www.fileserver.idpc.net/library/GCDP-Report-2016-ENGLISH.pdf/>
- Editorial Staff. “Is There a Case for the Decriminalization of All Drugs ?.” Last modified 2019. Accessed March 25, 2019. <https://www.sunrisehouse.com/research/case-decriminalization-drugs/>
- Henderson, Alexander. “Portuguese Defiance: Analysing the Strenuous Relationship Between Drug Decriminalization and International Law.” *Michigan State International Law Review* 24, no. 3 (September 2016): 740.
- Kitima Keawnara. “The Principle of Proportionality and Appropriate Penalties for Drug-related Offences: Study on Amphetamine.” Master’s thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2016. [In Thai]
- Laqueur, Hannah. “Uses and Abuses of Drug Decriminalization in Portugal.” Last modified 2014. Accessed March 25, 2019. https://www.law.berkeley.edu/files/Laqueur_%282014%29_-_Uses_and_Abuses_of_Drug_Decriminalization_in_Portugal_-_LSI.pdf/
- Natdanai Supartrarakul. “Legal Measures on Drug Addict Rehabilitation: A Comparative Study Between Law on Drug Addict Rehabilitation and Blending Systems of Drug Courts in Foreign Countries.” Master’s thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2006. [In Thai]
- Nattapong Yingkar. “Process of Rehabilitation Under the Rehabilitation of Narcotic Addict Act B.E. 2545.” Last modified 2017. Accessed March 2, 2018. <https://www.library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2561/hi2561-008.pdf/> [In Thai]

-
- Office of the Narcotics Control Board, Ministry of Justice. "Results of Drug Suppression Nationwide 2017." Last modified 2017. Accessed March 4, 2019. <https://www.oncb.go.th/doclib/forms/allitems.aspx/> [In Thai]
- Pornchananya Klayjunpong, "Legal Measures on Compulsory Drug Treatment Plan." Master's thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2016. [In Thai]
- Pramote Phansa-ard. "Comparative Study on Drug Policy: A Should be Guideline." *Thammasat Journal* 37, no. 2 (May-August 2018): 4. [In Thai]
- Sakchai Lertpanichpun. *Study of Foreign Drug Laws: Case Studies in Japan, France, Switzerland, Germany, Portugal, England and the United States* (Research Report). Bangkok: The Agricultural Co-operative Federation of Thailand, 2016. [In Thai]
- Srisombat Chokprajakchat, Attapol Kuanliang, Tongyai Iyavarakul, and Siriphol Kusonsilwut. "Analysis of the Decriminalization in the Development of Thai Policy on Drug." *Parichart Journal* 30, no. 2 (July-December 2017): 300. [In Thai]
- Steve Anderson. "European Drug Policy: The Cases of Portugal, Germany and the Netherlands." *The Eastern Illinois University Political Science Review* 1, no.1 (May 2012): 4. [In Thai]
- Surin Musikcharoen. "When the Detainee Escaping from Inspection/Rehabilitation Process...I." *Journal of Probation Department* 19, no. 1 (October-December 2010): 9. [In Thai]
- Team of Journal of Probation Department. "Broaden Academics Perspective Towards the Thai Drug Addict Treatment." *Journal of Probation Department* 19, no. 1 (October-December 2010): 5. [In Thai]
- Thatchapong Wongriantong. "Problems with the Control of the Accuse in the Narcotics Addict Rehabilitation Act B.E. 2545." *Payap University Journal* 27, no. 2 (July-December 2017): 41. [In Thai]
- Yossawan Boriboonthana. "Force Rehabilitation System Uses with Drug-Addicted in Europe." *Journal of Probation Department* 19, no. 1 (October-December 2010): 16. [In Thai]

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษากรณีผู้กระทำความผิด
ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี¹
Pre-trial Diversion for Criminal Prosecution: Case Study of Offenders in the
Jurisdiction of Suratthani Provincial Juvenile and Family Court²

เพชร ขวัญใจสกุล³
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: phettameaw@hotmail.com

Phet Khwanchaisakun⁴
Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University
272 Moo 9, Khun Taleay, Mueang, Surat Thani 84100, Thailand
Email: phettameaw@hotmail.com

Received: December 11, 2018; Revised: March 2, 2019; Accepted: March 29, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี ศึกษากรณีที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี เพื่อหาแนวทางพัฒนากฎหมายต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องนั้น แม้ว่ามีผลใช้บังคับมาระยะหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีความไม่ชัดเจนของกฎหมายบางประเด็น จึงทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการใช้บังคับและตีความกฎหมาย เช่น การกำหนดเงื่อนไขที่ดี กรณีที่ได้กหรือเยาวชนเคยต้องคำพิพากษาให้รอลงอาญามาแล้วก็ดี หรือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในความผิดที่ตนกระทำก็ดี หรือกรณีการใช้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจก็ดี หรือกรณีที่ผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ดี ล้วนแต่เป็นปัญหาทางกฎหมายทั้งสิ้น ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้แก้ไขกฎหมายให้ใช้กับคดีอาญาทุกประเภท และให้เพิ่มเติมข้อยกเว้นในมาตรา 86 วรรคแรก ความว่า “เว้นแต่มีพฤติการณ์ไม่ร้ายแรงหรือความผิดกระทำโดยประมาท” ทั้งนี้ เด็กหรือเยาวชนควรจะได้รับประโยชน์ตามกฎหมาย แม้ที่เคยต้องคำพิพากษาให้รอลงอาญามาแล้วก็ตาม โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม และดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการโดยนำสหวิชาชีพเข้ามามีส่วนร่วม และในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ยินยอมนั้น ก็ควรนำมาเป็นเพียงประกอบการใช้ดุลพินิจเท่านั้น

คำสำคัญ: คดีอาญา; ชั้นก่อนฟ้อง; ศาลเยาวชนและครอบครัว; เยาวชนและครอบครัว

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ประจำปี 2561.

² Granted Research Grant, Suratthani Rajabhat University, 2018.

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁴ Assistant Professor, Lecturer.

Abstract

This article aims to study the legal problems of implementing diversion in the pre-trial stage instead of criminal prosecution. It is a case study of offenders in the jurisdiction of Suratthani Provincial Juvenile and Family Court. The ultimate goal is to identify possibilities to improve related laws in the future.

The studies show that pre-trial diversion for criminal prosecution has been implemented for some years. However, some legal provisions are unclear. The uncertainty, therefore, causes a number of problems and obstacles in legal enforcement and interpretation. For example, designation of conditions, a case of minors with records of criminal punishment suspension, a case of minors feeling guilty of their own offenses, a case of juvenile observation and protection center directors exercising their power and a case of victims insisting on criminal prosecution. All of them cause legal problems. I would like to recommend that there should be legal amendments. Diversion should be implemented with all types of criminal cases. An exemption should be added in Article 86 providing “except for a case with non-serious circumstances or negligence”. In short, minors should be granted an access to some benefits provided by laws despite the fact they have a record of criminal punishment suspension. There should be clear and concrete criteria for juvenile observation and protection center directors to exercise their discretionary power. The task should be carried out by a special committee involved with an inter-disciplinary team. Moreover, a victim’s insistence on criminal prosecution should be included merely for consideration before the discretionary power is exercised.

Keywords: Criminal Cases; Pre-trial Stage; Juvenile and Family Court; Juvenile and Family

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีความสำคัญมาก เป็นที่ยอมรับในมวลมนุษยชาติตามประกาศกฎบัตรสหประชาชาติได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child New York 1989)⁵ โดยมีการร่วมลงนาม 140 ประเทศ และร่วมเป็นประเทศภาคี 190 ประเทศ⁶ เพื่อเป็นกติกา

⁵ End Child Prostitution and Trafficking Foundation Thailand (ECPAT Foundation Thailand), “Convention on the Rights of the Child,” last modified 2015, accessed August 10, 2015, <http://www.ecpat-thailand.org/th/CRC.html/> [In Thai]

⁶ United Nations Treaty Collection, “Convention on the Rights of the Child,” last modified 2019, accessed January 28, 2019, https://www.treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en/ [In Thai]

หรือหลักเกณฑ์ยึดถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกันทั่วโลก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ว่ารัฐพึงส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นพลเมืองที่ดี มีคุณภาพและความสามารถสูงขึ้น และรัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ พินฟูและเยียวยาผู้ถูกกระทำด้วย⁷ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้ความสำคัญในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ หากเด็กและเยาวชนกระทำความผิด รัฐก็ต้องมุ่งแก้ไข พินฟู ให้เด็กและเยาวชนกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดียิ่งกว่าการลงโทษ อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน⁸

ปัจจุบันเด็กและเยาวชนมีปัญหาในการที่ถูกดำเนินคดีจำนวนมาก⁹ อีกทั้งยังพบว่ากลุ่มเด็กและเยาวชนเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดียาเสพติดเพิ่มมากขึ้นด้วย¹⁰ หากรัฐดำเนินคดีตามปกติแก่เด็กหรือเยาวชน บุคคลดังกล่าวเหล่านั้นก็ต้องถูกต้องโทษคดีติดตัว ทำให้เสียประวัติ ดังนั้นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นช่องทางหนึ่งที่สามารถเป็นทางออกได้ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง¹¹ จะเห็นได้ว่ากรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 5 ปี แต่ไม่ได้กระทำความผิดด้วยเจตนาเป็นโจร หรือกระทำความผิดติดเป็นนิสัย เช่น คดีข่มขืนความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี¹² ควรได้รับโอกาสตามกฎหมายนี้หรือไม่ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนแต่ศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอลงอาญา จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้หรือไม่ ในประเด็นที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี กรณีนี้เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดได้จริง จึงเป็นปัญหาในการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไร ในประเด็นผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดี ก็เป็นเรื่องยากเช่นกันว่ากรอบการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นเช่นไร ประการสุดท้ายการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย¹³ หากผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอมปัญหานี้จะอย่างไร เด็กหรือเยาวชนจะได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้ได้หรือไม่

ดังนั้นแล้ว ผู้เขียนจึงทำการศึกษาปัญหาการบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง ในกรณีผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี

⁷ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 71, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 ก (April 6, 2017): 18. [In Thai]

⁸ Juvenile and Family Court and Its Procedure Act B.E. 2553, Article 119, Royal Gazette Krisdika Version vol. 127 Section 72 ก (November 22, 2010): 49. [In Thai]

⁹ Digital Security Department of Juvenile Observation and Protection, "A Statistic of a Child and Juvenile Cases in Thailand," last Modified 2017, accessed October 1, 2017, <http://www.djop.go.th/home/> [In Thai]

¹⁰ Surussavadee Kanlayasit, "Special Measures for Juvenile Case on Criminal Drug Offence," *Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal* 5, no. 1 (January-June 2017): 76. [In Thai]

¹¹ Juvenile and Family Court and Its Procedure Act B.E. 2553, Article 86, Royal Gazette Krisdika Version vol. 127 Section 72 ก (November 22, 2010): 41. [In Thai]

¹² Criminal Code, Article 291, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 32 ก (March 20, 2017): 59. [In Thai]

¹³ Juvenile and Family Court and Its Procedure Act B.E. 2553, Article 86, Royal Gazette Krisdika Version vol. 127 Section 40 ก (November 22, 2010): 41. [In Thai]

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาบริบทมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี กรณีที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี

1.2.2 เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี กรณีที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวทางพัฒนารูปแบบหรือกลไกการบังคับใช้กฎหมายมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี

1.3 สมมติฐาน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องยังมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแก้ไขเยียวยาให้เด็กและเยาวชนกลับตัวเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษ

1.4 ขอบเขตการวิจัย

บทความนี้ เป็นการศึกษาวิจัยปัญหาทางกฎหมายในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในพื้นที่เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายมีผลใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร เหตุที่การศึกษานี้เลือกพื้นที่จังหวัดสุราษฎร์ธานีนั้นเพื่อการเข้าถึงข้อมูลและกำหนดกลุ่มเป้าหมายในการสัมภาษณ์

1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เพื่อศึกษาความสำคัญและสภาพปัญหาตลอดจนถึงแนวคิด ทฤษฎี ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง และผู้เขียนจะทำการการศึกษาระดับเชิงพรรณนา (Descriptive Research) เพื่อให้ได้ทราบถึงบริบทมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี เมื่อได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวแล้วจะทำการสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มเป้าหมายโดยเฉพาะเจาะจง โดยจะคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างที่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีโดยตรงมีดังนี้ คือ ผู้พิพากษาประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี พนักงานอัยการประจำสำนักงานอัยการคดีศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี อดีตผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี และผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดสุราษฎร์ธานี เพื่อให้ได้มาซึ่งสภาพปัญหาที่แท้จริงของปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางพัฒนารูปแบบหรือกลไกมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงบริบทมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี กรณีที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี

1.6.2 ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี กรณีที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี

1.6.3 ทำให้ทราบแนวทางการพัฒนารูปแบบหรือกลไกการบังคับใช้กฎหมายมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี

1.6.4 สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดสุราษฎร์ธานีสามารถนำผลการศึกษาวិจัยไปใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ตลอดจนสามารถนำไปเสนอแก้ไขกฎหมายต่อไป

2. ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีกรณีที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานีมีดังนี้

2.1 ปัญหาทางกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ปัญหาทางกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้จะต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี มีความเหมาะสมหรือไม่ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

1) ในกรณีคดีที่ผู้กระทำความผิดในข้อหาหรือฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 5 ปี แต่พฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรงสมควรได้รับประโยชน์ตามกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นนี้ในประเทศเบลเยียมในปี ค.ศ. 2006 กฎหมายกำหนดว่า ผู้ที่กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกหนึ่ง ซึ่งในกระบวนการดังกล่าวนี้ให้อำนาจพนักงานอัยการและศาลเป็นผู้มีอำนาจเลือกกระบวนการดังกล่าวเป็นทางเลือก ซึ่งใช้ได้ทุกเขตอำนาจศาลและสามารถนำไปใช้ได้กับอาชญากรรมทุกประเภท¹⁴ ในคดียาเสพติดที่มีอัตราโทษจำคุกกว้างเกินไปส่วนใหญ่จะเกิน 5 ปี ดังนั้น คดียาเสพติดประเภทใดบ้างที่สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้¹⁵ ทั้งนี้ ควรเพิ่มอัตราโทษจำคุกไม่ควรจำกัดอัตราโทษจำคุก 5 ปี¹⁶ ประกอบกับผลสัมภาษณ์ผู้พิพากษาเห็นว่า หากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีความชัดเจนและมีผลสัมฤทธิ์ไปในทางที่ดี เห็นว่าควรจะมีการปรับอัตราโทษให้สูงขึ้น สำหรับความผิดข้อหาประเภทหนึ่งจากการกระทำที่ไม่มีเจตนาร้าย และไม่มีผู้ใดประสังค์ให้เกิดขึ้น ควรจะอยู่ในขอบข่ายที่อาจใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องด้วยเช่นกัน¹⁷ ในส่วนพนักงานอัยการเห็นว่าให้พิจารณา

¹⁴ Khuthiya Rattanadilok, "Diversion and Alternative Dispute Resolution," Lecture Papers Presented the Topic of Diversion and Alternative Dispute Resolution, Department of Juvenile and Observation and Protection, Bangkok, October 4, 2017, 6. [In Thai]

¹⁵ Surussavadee Kanlayasit, "Special Measures for Juvenile Case on Criminal Drug Offence," (Master's thesis, Faculty of Law, Chiang Mai University, 2015), 118. [In Thai]

¹⁶ Chaiwit Ritpichaiwat, "Special Measures in Lieu of Criminal Proceeding: A Study of Prosecutors Under Section 86 of the Juvenile and Family Court and Procedure for Youth and Family Act B.E. 2553," (Master's thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2014), 108. [In Thai]

¹⁷ Nopphon Liapairat, interviewed by Phet khwanchaisakun, Suratthani Juvenile and Family Court, November 10, 2017. [In Thai]

ตามพฤติการณ์แห่งคดีหรือเจตนาของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ แม้ว่าความผิดที่กระทำมีอัตราโทษเกิน 5 ปี ก็ตาม แต่ถ้าเป็นความผิดไม่ร้ายแรงก็ควรให้โอกาส แต่ทั้งนี้ จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้อง¹⁸ อดีตผู้พิพากษาสมทบมีความเห็นว่าควรให้โอกาสตามกฎหมายนี้เช่นกัน¹⁹ ทั้งนี้ ผู้อำนวยการสถานพินิจก็มีแนวความเห็นว่าควรให้ทุกคดีได้รับโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดได้รับโอกาสเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้มีโอกาสกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดียิ่งกว่าการลงโทษ²⁰ บทความนี้จึงพบว่า ในระยะแรกเบื้องต้นการที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ก็ถือว่าเป็นที่เหมาะสมแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ควรมีการให้โอกาสในคดีบางประเภทแม้คดีดังกล่าวจะมีอัตราโทษเกิน 5 ปีก็ตาม ในระยะยาวควรมีการปรับแก้ไขกฎหมายให้ใช้กับคดีอาญาทุกประเภทโดยไม่จำกัดอัตราโทษชั้นสูงแต่อย่างใด ซึ่งจะสอดคล้องกับกฎหมายประเทศเบลเยียมที่กำหนดให้สามารถนำไปใช้ได้กับอาชญากรรมทุกประเภท

2) ในกรณีคดีที่ผู้กระทำความผิดในข้อหาหรือฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่พฤติการณ์ร้ายแรงสมควรได้รับประโยชน์ตามกฎหมายหรือไม่ จากผลการสัมภาษณ์บุคคลดังกล่าวข้างต้นมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า หากพฤติการณ์แห่งคดีร้ายแรง แม้ว่าอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ก็ไม่สมควรได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้ การศึกษาวิจัยนี้พบว่าแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิดแต่มีพฤติการณ์ที่ไม่เหมาะสม หากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายเด็กและเยาวชนก็ยังคงสมควรได้รับโอกาสนี้อยู่ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายที่มุ่งแก้ไขบำบัดเยียวยาฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดียิ่งกว่าการลงโทษ

ดังนั้น แนวทางแก้ปัญหาทางกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้จะต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเป็นข้อยกเว้นในตามมาตรา 86 วรรคแรกว่า “เว้นแต่มีพฤติการณ์ไม่ร้ายแรงหรือความผิดกระทำโดยประมาท” ในทางตรงกันข้ามหากเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี แต่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดติดเป็นนิสัย กระทำความผิดซ้ำซาก กรณีดังกล่าวสมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่มุ่งแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดียิ่งกว่าลงโทษ²¹

¹⁸ Kongwit Watcharaphon, interviewed by Phet khwanchaisakun, Office of Provincial Juvenile And Family Litigation Suratthani, November 9, 2017. [In Thai]

¹⁹ Bunsawat Chavalitkun, interviewed by Phet khwanchaisakun, Suratthani Rajabhat University, November 19, 2017. [In Thai]

²⁰ Sudarat Sutthiboon, interviewed by Phet khwanchaisakun, Surat Thani Observation and Protection Center, February 15, 2018. [In Thai]

²¹ Stephen Livingstone and Tim Owen, *Prison Law*, 2nd ed. (New York: Oxford, 1999), 145-146, quoted in Thanee Vorapatr, *A Principle of the Enforcement on Imprisonment* (Bangkok: Winyuchon, 2015), 37. [In Thai]

2.2 ปัญหาทางกฎหมายที่เด็กหรือเยาวชนเคยต้องคำพิพากษาให้รอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษ

ปัญหาทางกฎหมายที่เด็กหรือเยาวชนเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกแต่ศาลรอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษจะได้รับประโยชน์ตามกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นนี้ มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หากจำเลยเคยต้องโทษจำคุกแล้วรอลงอาญาในคดีก่อน สามารถรอลงอาญาในคดีหลังได้²² อีกทั้งจากผลการสัมภาษณ์มีความเห็นไปในทำนองเดียวกันว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีก่อนศาลเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นรอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษในคดีหลังผู้อำนวยการสถานพินิจก็สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ การศึกษาวิจัยนี้จึงพบว่าในกรณีที่มีข้อสงสัยในการตีความกฎหมายให้นำเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณา และยังพบว่ากฎหมายนี้สอดคล้องกับทฤษฎีลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation)²³ อีกทั้งบทบาทของกฎหมายอาญาสมัยใหม่จะต้องมุ่งเน้นการฟื้นฟูเป็นสำคัญ²⁴ จึงควรตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์

ดังนั้นแล้ว แนวทางแก้ปัญหาดังกล่าวที่เด็กหรือเยาวชนเคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกแต่ศาลรอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษ กรณีนี้ผู้อำนวยการสถานพินิจสามารถใช้อำนาจมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ เพราะจำเลยไม่ได้ต้องโทษให้จำคุกจริง ๆ จึงได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้ได้

2.3 ปัญหาทางกฎหมายกรณีเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

ปัญหาทางกฎหมายที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีจะพิจารณาอย่างไร โดยในกรณีที่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจะต้องเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำความผิด แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การวัดความสำนึกในการกระทำความผิดไว้ชัดเจน จึงเห็นควรให้กำหนดในกฎหมายว่าจะต้องเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนนั้นต้องรับสารภาพ จึงสามารถจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้²⁵ การศึกษาวิจัยนี้พบว่าการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดหรือไม่เป็นเรื่องในใจยากที่จะพิสูจน์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็สามารถอาศัยหลักกฎหมายอาญาที่กำหนดว่า การกระทำที่แสดงออกมามีเจตนาให้เห็นเจตนาที่อยู่ในใจข้างในได้ (กรรมเป็นเครื่องชี้แสดงเจตนา) การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ ควรจะให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ได้รับประโยชน์ตามกฎหมายอย่างแท้จริง และเด็กหรือเยาวชนก็จะต้องมีส่วนร่วม หรือยินยอม หรือสมัครใจ เข้าร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี ดังนั้นแล้ว เด็กและเยาวชนที่จะได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้จะต้องครบองค์ประกอบดังนี้ 1) เด็กหรือเยาวชนรับรู้ในสิ่งที่ตนกระทำลงว่าเป็นความผิด 2) รู้ถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น 3) รู้สึกเสียใจกับสิ่งที่ได้กระทำลงไป

²² Phetchabun Prosecutor v. Sai Phrom Chulei et al., Case no. 39 (Supreme Court, 1958). [In Thai]

²³ Thanee Vorapatr, *A Principle of the Enforcement on Imprisonment*, 37. [In Thai]

²⁴ Thanee Vorapatr, "Accused of Overcrowding," *Pridi Banomyong Law Journal Dhurakijpundit University* 1, no. 4 (August-January 2016): 45. [In Thai]

²⁵ Siriluk Kantakum, "A Problem of Special Measures in Lieu of Criminal Prosecution Implementing to a Child and Juvenile," (Master's thesis, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 2013), 68-74. [In Thai]

และ 4) มีความตั้งใจที่จะปรับปรุงตนโดยจะไม่กระทำเช่นนั้นอีก²⁶ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องสำนึกในการกระทำความผิดอย่างแท้จริงและจะต้องรับสารภาพ²⁷ ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู²⁸ จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นแนวปฏิบัติที่พนักงานเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดี ควรจะนำแนวปฏิบัติดังกล่าวนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายหรือข้อบังคับในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่ใช้บังคับกันทั่วประเทศต่อไป

ดังนั้นแล้ว แนวทางแก้ปัญหาทางกฎหมายที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีจะพิจารณาอย่างไร ในประเด็นที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี กรณีนี้เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดได้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไร จึงสมควรกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจโดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 86 ว่า “ในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดก่อนฟ้องหรือไม่จะต้องมีองค์ประกอบดังนี้ 1) เด็กหรือเยาวชนรับรู้สิ่งที่ตนกระทำลงนั้นผิด 2) รู้ถึงผลกระทบทที่เกิดขึ้น 3) รู้สึกเสียใจกับสิ่งที่ได้กระทำลงไป และ 4) มีความตั้งใจที่จะปรับปรุงตนโดยจะไม่กระทำเช่นนั้นอีก”

2.4 ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาของผู้อำนวยการสถานพินิจ

ปัญหาทางกฎหมายในประเด็นนี้ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นพลเมืองดีจะพิจารณาอย่างไร ผลจากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษามีความเห็นว่าการจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจจะกลับตนเป็นพลเมืองดี ก็เป็นข้อพิจารณาในเชิงนามธรรมหรืออัตวิสัยเช่นกัน สำหรับการควบคุมหรือกำหนดให้ใช้ดุลพินิจไปในทางเดียวกัน หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะออกแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจให้แก่ผู้อำนวยการสถานพินิจทั่วประเทศ ก็น่าจะทำให้ปัญหาดังกล่าวเบาบางลงได้เช่นกัน²⁹ ในส่วนพนักงานอัยการให้ความเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นดุลพินิจอย่างกว้าง ๆ มีทั้งข้อดีและข้อไม่ดี และเห็นว่าผู้อำนวยการสถานพินิจอยู่ใกล้ชิดกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและจะต้องอยู่ในกระบวนการกฎหมายอยู่แล้ว จึงย่อมมีความรักและเมตตาต่อเด็กและเยาวชนเป็นอย่างสูง ดังนั้นแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นคุณแก่เด็กหรือเยาวชนมากกว่า³⁰ ทั้งนี้ ผลสัมภาษณ์อดีตผู้พิพากษาสมทบ มีความเห็นว่าการไม่ควรให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจเพียงคนเดียวเป็นผู้พิจารณา แต่ควรใช้เป็นรูปแบบคณะกรรมการที่มีกรรมการมากกว่า

²⁶ Kongwit Watcharaphon, interviewed by Phet khwanchaisakun, Office of Provincial Juvenile and Family Litigation Suratthani, November 9, 2017. [In Thai]

²⁷ Siriluk Kantakum, “A Problem of Special Measures in Lieu of Criminal Prosecution Implementing to a Child and Juvenile,” 68-74. [In Thai]

²⁸ Satheera Thongtuan, “Special Measures in lieu of Criminal Prosecution Under the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553: A Protection or A Limit on Liberality,” *Parliament Journal* 6, no. 3 (February-March 2012): 3-24. [In Thai]

²⁹ Nopphon Liaopairot, interviewed by Phet khwanchaisakun, Suratthani Juvenile and Family Court, November 10, 2017. [In Thai]

³⁰ Kongwit Watcharaphon, interviewed by Phet khwanchaisakun, Office of Provincial Juvenile and Family Litigation Suratthani, November 9, 2017. [In Thai]

1 คน³¹ ทั้งนี้ พบว่าการที่กฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจนั้นมี ข้อดีคือทำให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายสามารถมีคนใช้ดุลพินิจได้คล่องตัว ให้ความยุติธรรมแต่ละคดีได้อย่างเท่าเทียมกัน ในทางกลับกันข้อเสียคือ หากผู้อำนวยการสถานพินิจไม่ยอมใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นคุณแก่เด็กหรือเยาวชน จะมีวิธีการแก้ปัญหาอย่างไร ในส่วนของผู้ปฏิบัติหน้าที่ จึงควรกำหนดให้มีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจใช้บังคับทั่วประเทศเพื่อให้เป็นแนวทางเดียวกัน และอาจจะกำหนดในรูปแบบของคณะกรรมการ โดยมีคณะกรรมการสังคมสงเคราะห์ และ เครือข่ายจิตอาสาและเครือข่ายผู้ปกครองเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการ เพื่อเป็นการร่วมกันใช้ดุลพินิจให้เกิดความรอบคอบ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าในทางปฏิบัติเมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจใช้ดุลพินิจเสร็จสิ้นแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณา เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว ก็ให้รายงานให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดเช่นนั้นจะทำให้กระบวนการดังกล่าวมีลักษณะเป็นขั้นตอนการทำงานคนละช่วงเวลา หากทำให้การพิจารณาร่วมกันพร้อมกันไปในคราวเดียวกัน ทำให้แสดงความเห็นที่มีมุมมองหลายมุมมองเกิดความรอบคอบ ยุติธรรมแก่เด็กและเยาวชนผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาเป็นรูปแบบคณะกรรมการจะเกิดผลดีแก่เด็กและเยาวชนต่อไป

ดังนี้แล้ว แนวทางแก้ปัญหาทางกฎหมายในประเด็นนี้ให้ผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นพลเมืองดีจะพิจารณาอย่างไร ในประเด็นผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดี ก็เป็นเรื่องยากเช่นกันว่ากรอบการใช้ดุลพินิจของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจอยู่ตรงไหน เป็นการใช้ดุลพินิจชอบด้วยธรรมหรือไม่ ในปัญหาการศึกษาวิจัยนี้ มีข้อเสนอแนะให้กำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจและกำหนดในการใช้ดุลพินิจควรกระทำในรูปแบบคณะกรรมการ โดยนำสหวิชาชีพเข้ามามีส่วนร่วมกล่าวคือมีผู้อำนวยการสถานพินิจพนักงานอัยการ ที่ปรึกษากฎหมาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ ผู้แทนชุมชน คณะกรรมการสังคมสงเคราะห์ เครือข่ายจิตอาสาและเครือข่ายผู้ปกครอง เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย

2.5 ปัญหาทางกฎหมายกรณีผู้เสียหายไม่ยินยอม

ปัญหาทางกฎหมายหากผู้เสียหายไม่ยินยอมจะไม่สามารถนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนได้หรือไม่ และจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นนี้ผลการสัมภาษณ์บุคคลดังกล่าวข้างต้นมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าการใช้ความยินยอมผู้เสียหายควรเป็นเพียงประกอบดุลพินิจเท่านั้น การศึกษาวิจัยนี้พบว่าการใช้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่สำคัญในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องมาใช้บังคับได้ก็ตาม หากพิจารณาถ้อยคำลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอมให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย กรณีดังกล่าว การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กกลับตัวเป็นพลเมืองดี ก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้เช่นกัน ดังนี้แล้ว แม้ว่าผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอมก็ตาม ควรมีช่องทางทำให้เด็กหรือเยาวชน

³¹ Bunsawat Chavalitkun, interviewed by Phet khwanchaisakun, Suratthani Rajabhat University, November 19, 2017.

ที่ได้มีโอกาสแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี เด็กหรือเยาวชนก็ควรที่จะได้รับโอกาสแบบนี้ ทั้งนี้ให้พิจารณาพฤติการณ์เป็นรายคดี อันเป็นข้อยกเว้นเพิ่มจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ดังนี้แล้ว แนวทางแก้ปัญหาทางกฎหมายหากผู้เสียหายไม่ยินยอม เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วย หากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย โดยผลของกฎหมายหากเป็นกรณีที่คดีผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ไม่สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการดังกล่าวควรจะเป็นเรื่องหรือบทบาทหน้าที่ของรัฐที่หาหนทางมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยาให้เด็กหรือเยาวชนกลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าลงโทษ หากนำเงื่อนไขความยินยอมของผู้เสียหายมาตัดโอกาสเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้ กรณีเช่นนี้ก็จะเป็นการเสียโอกาสเด็กหรือเยาวชนจะทำให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงเสนอแนะว่าควรนำหลักเกณฑ์ความยินยอมของผู้เสียหายประกอบการใช้ดุลพินิจเท่านั้น แต่ไม่ควรกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าจะใช้หรือไม่ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

เป็นที่สรุปได้ว่า ในจังหวัดสุราษฎร์ธานีมีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 มาใช้บังคับในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานีมีจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ตามมีปัญหาทางกฎหมายตามมาเช่นกัน กล่าวคือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาควรให้ใช้กับคดีอาญาทุกประเภทโดยไม่ต้องกำหนดอัตราโทษขั้นสูงแต่อย่างใด กรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แต่ศาลได้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นรอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษในคดีหลังนี้ ผู้อำนวยการสถานพินิจควรใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ ไม่ได้เป็นการขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแต่ประการใด กรณีที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีนั้น จะต้องสำนึกในการกระทำความผิดอย่างแท้จริง และเด็กหรือเยาวชนก็จะต้องมีส่วนร่วม หรือยินยอม หรือสมัครใจ เข้าร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี กรณีผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นพลเมืองดีหรือไม่ ควรมีการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจใช้บังคับทั่วประเทศเพื่อให้เป็นแนวทางเดียวกัน และกำหนดในรูปแบบของคณะกรรมการ เพื่อเป็นการร่วมกันใช้ดุลพินิจให้เกิดความรอบคอบ กรณีที่ผู้เสียหายไม่ยินยอมตามกฎหมายจะไม่สามารถนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนได้ เห็นว่าการให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขที่สำคัญก็ตาม แต่ควรกำหนดไว้เพื่อประกอบเป็นเพียงดุลพินิจในการให้โอกาสแก่เด็กหรือเยาวชนได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี อันเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนทั้งสองสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนี้

3.2.1 เห็นควรกำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคแรก

ให้ใช้บังคับกับคดีอาญาทุกประเภท ทั้งนี้ ควรบัญญัติเพิ่มเติมข้อยกเว้นในตามมาตรา 86 วรรคแรกว่า ดังความต่อไปนี้

“เว้นแต่มีพฤติการณ์ไม่ร้ายแรงหรือความผิดกระทำโดยประมาท”

3.2.2 เห็นควรกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนที่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก แต่ศาลรอลงอาญาหรือรอการกำหนดโทษ ได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้ กรณีนี้ผู้อำนวยการสถานพินิจสามารถใช้อำนาจมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ เพราะจำเลยไม่ได้ต้องโทษให้จำคุกจริง ๆ จึงได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้ได้ จึงไม่ได้ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

3.2.3 เห็นควรกำหนดกำหนดกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจโดยบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 86 ดังความต่อไปนี้

“ในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดก่อนฟ้องหรือไม่จะต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้ 1) เด็กหรือเยาวชนรับรู้สิ่งที่ตนกระทำความผิด 2) รู้ถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น 3) รู้สึกเสียใจกับสิ่งที่ได้กระทำความผิด 4) มีความตั้งใจที่จะปรับปรุงตนโดยจะไม่กระทำเช่นนั้นอีก”

3.2.4 เห็นควรกำหนดให้การใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจควรกระทำในรูปแบบคณะกรรมการ โดยนำสหวิชาชีพเข้ามามีส่วนร่วมกล่าวคือมี ผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานอัยการ ที่ปรึกษากฎหมาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ ผู้แทนชุมชน คณะกรรมการสังคมสงเคราะห์ เครือข่ายจิตอาสาและเครือข่ายผู้ปกครองเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย

3.2.5 เห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์ความยินยอมของผู้เสียหายตามมาตรา 86 วรรคแรกประกอบการใช้ดุลพินิจเท่านั้น แต่ไม่ควรกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าจะใช้หรือไม่ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

ในบทความนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดี ยังมีปัญหาทางกฎหมายมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นหลังฟ้องคดีที่สามารถทำการศึกษาวิจัยต่อไปในภายหน้าได้

References

- Chaiwit Ritpichaiwat. “Special Measures in Lieu of Criminal Proceeding: A Study of Prosecutors Under Section 86 of the Juvenile and Family Court and Procedure for Youth and Family Act B.E. 2553.” Master’s thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2014. [In Thai]
- End Child Prostitution and Trafficking Foundation Thailand (ECPAT Foundation Thailand). “Convention on the Rights of the Child.” Last modified 2015. Accessed August 10, 2015. <http://www.ecpat-thailand.org/th/CRC.html/> [In Thai]

- Department of Juvenile Observation and Protection. “A Statistic of a Child and Juvenile Cases in Surat Thani.” Last modified 2017. Accessed May 1, 2017. <http://www.djop.go.th/home/> [In Thai]
- Digital Security Department of Juvenile Observation and Protection. “A Statistic of a Child and Juvenile Cases in Thailand.” Last modified 2017. Accessed October 1, 2017. <http://www.djop.go.th/home/> [In Thai]
- Khuthiya Rattanadilok. “Diversion and Alternative Dispute Resolution.” Lecture Papers Presented the Topic of Diversion and Alternative Dispute Resolution, Department of Juvenile and Observation and Protection, Bangkok, October 4, 2017. [In Thai]
- Livingstone, Stephen, and Tim Owen. *Prison Law*. 2nd ed. New York: Oxford, 1999. Quoted in Thanee Vorapatr. *A Principle of the Enforcement on Imprisonment*. Bangkok: Winyuchon, 2015. [In Thai]
- Pratan Wattanawanit. *Restorative Justice: Alternatives for the Thai Justice Process*. Bangkok: Duan Tula Printing House, 2002. [In Thai]
- Prateung Taniyaphon. *Juvenile Offences and Family Case Procedure Law*. 3rd ed. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 2005. [In Thai]
- Satheera Thongtuan. “Special Measures in lieu of Criminal Prosecution Under the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553: A Protection or A Limit on Liberality.” *Parliament Journal* 6, no. 3 (February-March 2012): 3-24. [In Thai]
- Siriluk Kantakum. “A Problem of Special Measures in Lieu of Criminal Prosecution Implementing to a Child and Juvenile.” Master’s thesis, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 2013. [In Thai]
- Suphoj Suroj. *A Criminal Justice Process for a Child and Juvenile in Light of a Means for Advanced Comparative Criminal Justice Administration*. Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University, 2012. [In Thai]
- Surussavadee Kanlayasit. “Special Measures for Juvenile Case on Criminal Drug Offence.” *Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal* 5, no. 1 (January-June 2017): 76. [In Thai]
- Thanee Vorapatr. “Accused of Overcrowding.” *Pridi Banomyong Law Journal Dhurakijpundit University* 1, no. 4 (August-January 2016): 45. [In Thai]
- United Nations Treaty Collection. “Convention on the Rights of the Child.” Last modified 2019. Accessed January 28, 2019. https://www.treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en/ [In Thai]
- Worawit Rittitit. *The Law of Juvenile and Family Case Enforcement*. 4th ed. Bangkok: Winyuchon, 2017. [In Thai]

คำพิพากษาฎีกาที่ 1935/2561

โจทก์ร่วมสมัครใจวิวาทกับจำเลย โจทก์ร่วมจึงมิใช่ผู้เสียหายในคดีอาญา โดยนิตินัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) จึงไม่อาจขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีส่วนอาญาได้

แต่สำหรับคดีส่วนแพ่ง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 บัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจได้นั้น หมายถึง ผู้ที่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน โดยพิจารณาจากสิทธิในทางแพ่ง มิใช่เอาความหมายของคำว่าผู้เสียหายในคดีอาญามาใช้บังคับ

แม้โจทก์ร่วมจะไม่อาจขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีนี้ แต่ก็มีสิทธิเป็นผู้ร้องขอเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยได้ ผู้ร้องและจำเลยสมัครใจต่อสู้กัน ถือได้ว่าต่างฝ่ายต่างก่อให้เกิดความเสียหายด้วยกัน แต่เมื่อจำเลยเป็นฝ่ายใช้อาวุธปืนลูกซองสั้น ซึ่งมีวิถีกระสุนกระจายเป็นวงกว้างยิ่งไปทางผู้ร้อง จนกระสุนปืนถูกผู้ร้องได้รับอันตรายสาหัส ในขณะที่จำเลยไม่ถูกกระสุนปืนที่ร่างกายเลย ตามพฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ว่าฝ่ายจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งกว่าฝ่ายผู้ร้อง ดังนี้ จึงเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้ร้องกึ่งหนึ่งของค่าเสียหายทั้งหมด

แหล่งที่มา: เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 4048/2561

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 ไม่ได้กำหนดให้ใช้บังคับแก่สัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง ดังนั้นจึงพึงใช้บังคับแก่สัญญาทุกประเภท รวมทั้งสัญญาจ้างแรงงานด้วย

การที่ลูกจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างด้วยการแสดงเจตนาแก่นายจ้าง ลูกจ้างไม่อาจถอนหรือยกเลิกการแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้นได้ แต่ไม่รวมถึงการตกลงหรือยินยอมของนายจ้างและลูกจ้าง ในเรื่องของการถอนหรือยกเลิกการแสดงเจตนาเลิกสัญญาของลูกจ้างด้วย

เมื่อลูกจ้างลาออกโดยสมัครใจ และหากมีการฟ้องร้องต่อศาลแรงงาน แต่ในคำฟ้องมิได้มีการแสดงให้เห็นว่าที่ขอลาออกเพราะถูกข่มขู่ ดังนี้ จึงไม่สามารถยกเหตุดังกล่าวนี้มาอุทธรณ์ได้ในภายหลัง อีกทั้งลูกจ้างไม่อาจถอนหรือยกเลิกการแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้นได้ในภายหลัง หากนายจ้างไม่ยินยอมให้ยกเลิก

โจทก์มีเจตนาหมายอิเล็กทรอนิกส์แสดงเจตนาถอนการลาออก แต่จำเลยมีเจตนาหมายอิเล็กทรอนิกส์แจ้งให้โจทก์ส่งใบลาใหม่ พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ใช่เรื่องโจทก์ หรือจำเลยตกลงให้โจทก์ถอนการลาออก หรือยับยั้งการลาออกของโจทก์ แต่เป็นเพียงเรื่องที่จำเลยให้โจทก์ปฏิบัติตามขั้นตอนและระเบียบภายในของจำเลยเพื่ออนุมัติการลาออกของโจทก์ หนังสือลาออกจึงยังมีผลบังคับอยู่ และการที่จำเลยยึดเครื่องคอมพิวเตอร์ที่จำเลยให้โจทก์ไว้ใช้ในการทำงานคืนจากโจทก์นั้น ก็เป็นเพราะกลัววันที่หนังสือลาออกของโจทก์จะมีผลแล้ว จึงมิใช่กรณีจำเลยเลิกจ้างโจทก์

แหล่งที่มา: เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

คำแนะนำสำหรับการเขียนบทความ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นฐานเผยแพร่และถ่ายทอดองค์ความรู้ในด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสู่สาธารณชนอย่างเป็นรูปธรรม อีกทั้งเพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนความรู้และสร้างความร่วมมือทางด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานภายนอก รวมถึงเพื่อพัฒนาและส่งเสริมให้เกิดผลงานทางวิชาการอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้จริง อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

โดยวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้จัดพิมพ์เป็นวารสารราย 6 เดือน ปีละ 2 ฉบับ (ฉบับที่ 1: มกราคม - มิถุนายน และ ฉบับที่ 2: กรกฎาคม - ธันวาคม) ทุกบทความได้รับการตรวจทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 2 ท่าน เป็นอย่างน้อย ก่อนลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

ทั้งนี้แล้ว บทความที่เสนอเพื่อตีพิมพ์จะต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาเพื่อลงตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด กองบรรณาธิการไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ผู้เสนอผลงานต้องอ้างอิงแหล่งที่มาให้ครบถ้วนและสมบูรณ์

1. ประเภทบทความที่รับตีพิมพ์

- 1) บทความวิจัย
- 2) บทความวิชาการ

2. สาขาที่รับตีพิมพ์

- 1) สาขาวิชานิติศาสตร์
- 2) สาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม (บทความในสาขานี้ มีขอบเขตถึงด้านอาชญาวิทยา และการบริหารงานยุติธรรม รวมถึงจิตวิทยา รัฐศาสตร์ หรือสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ในแง่กระบวนการยุติธรรม)

3. การเตรียมต้นฉบับ

ภาษา	ผู้เสนอผลงานสามารถเขียนบทความได้ทั้งบทความภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษ แต่หากเป็นบทความภาษาอังกฤษ ควรได้รับการตรวจสอบความถูกต้องด้านไวยากรณ์จากผู้เชี่ยวชาญด้านภาษาอังกฤษโดยเฉพาะ บทความภาษาอังกฤษควรมีบทคัดย่อเป็นภาษาไทย
------	---

3. การเตรียมต้นฉบับ (ต่อ)

การตั้งค่า หน้ากระดาษ	ผู้เสนอผลงานพิมพ์ต้นฉบับด้วยโปรแกรม Microsoft Word เท่านั้น ใช้ขนาดกระดาษ A4 และตั้งค่าหน้ากระดาษดังนี้ ด้านบน ห่างจากขอบกระดาษ 3.81 เซนติเมตร (1.5 นิ้ว) ด้านล่าง ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว) ด้านขวา ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว) ด้านซ้าย ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว)
จำนวนหน้า	ทุกประเภทบทความ ให้มีความยาวทั้งเรื่อง รวมรายการอ้างอิง (footnote) และบรรณานุกรมแล้ว ไม่ควรเกิน 15 หน้ากระดาษ
ลำดับหน้า	ลำดับหน้า ให้พิมพ์เลขหน้ากำกับทุกหน้าไว้ที่มุมด้านบนของกระดาษ โดยเริ่มนับหน้าที่ 1 ในหน้าแรกของบทความ เฉพาะหน้าแรกของบทความไม่ให้ใส่ตัวเลขกำกับไว้ แต่ให้พิมพ์คำว่า หน้า 2 ในหน้าถัดไป และใส่ลำดับเลขหน้าจนจบเนื้อหาของบทความ
ลำดับเนื้อเรื่อง	ลำดับเนื้อเรื่อง ให้ใช้เลขกำกับบทนำเป็นหัวข้อหมายเลข 1 และส่วนหัวข้อย่อยให้ใช้เลขระบบทศนิยมกำกับหัวข้อย่อย แต่ไม่ควรเกิน 3 จุดเลขทศนิยม เช่น 1.1, 1.1.1 เป็นต้น และหัวข้อย่อยลำดับถัดไปให้ใช้วงเล็บกำกับ เช่น 1), 1.1) เป็นต้น และลำดับถัดไป เช่น (1), (2) เป็นต้น
การย่อหน้า	ย่อหน้า ให้เริ่มห่างจากขอบเนื้อเรื่อง 1.5 เซนติเมตร ส่วนรายการอ้างอิง (footnote) และบรรณานุกรมให้ห่างจากขอบเนื้อเรื่อง 1.25 เซนติเมตร
รูปแบบการเขียน	ภาษาไทยและภาษาอังกฤษให้ใช้ตัวอักษร TH sarabunPSK และมีรูปแบบการเขียนดังนี้ - ชื่อเรื่อง ขนาดตัวอักษร 18 แบบตัวอักษร ตัวหนา - ชื่อผู้เขียน ขนาดตัวอักษร 14 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - ชื่อหัวข้อต่าง ๆ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวหนา - บทคัดย่อ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - คำสำคัญ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - เนื้อหาทั้งหมด ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - บรรณานุกรม ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตามคำแนะนำการเขียน - รายการอ้างอิง ขนาดตัวอักษร 12 แบบตัวอักษร ตามคำแนะนำการเขียน

4. ส่วนประกอบของบทความ

4.1 บทความวิจัย

1) **ชื่อเรื่อง:** ชื่อเรื่องให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

2) **ชื่อผู้เขียนบทความ:** ชื่อผู้เขียนบทความให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุที่อยู่ของหน่วยงานที่สังกัดหรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และข้อมูลติดต่อทางอีเมล (Email) นอกจากนี้ ให้มีรายการอ้างอิง (footnote) ระบุตำแหน่งทางวิชาการ ระดับชำนาญการยศ (ถ้ามี) และตามด้วยสถานภาพของผู้เขียนบทความ

3) **บทคัดย่อ:** เป็นการกล่าวถึงเนื้อความที่ศึกษาทั้งเรื่องโดยย่อ ซึ่งเริ่มจากจุดมุ่งหมายของการศึกษา ตลอดจนผลของการศึกษาและบทสรุปของการศึกษา โดยให้มีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

4) **คำสำคัญ:** คำที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนของเนื้อหาสารสนเทศ โดยมาจากคำที่ปรากฏในบทความ ซึ่งจะระบุไว้ท้ายบทคัดย่อ ให้มีคำสำคัญภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และไม่ควรมีคำสำคัญเกิน 5 คำ

5) **บทนำ:** ประกอบด้วย

5.1) **ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา:** เป็นการกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ตลอดจนเหตุผลอันมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้

5.2) **วัตถุประสงค์:** เป็นการกล่าวถึงเหตุผลและจุดมุ่งหมายอันนำมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์จะต้องมีความชัดเจนและสอดคล้องกับเรื่องที่ทำการศึกษา

5.3) **สมมติฐาน (ถ้ามี):** เป็นการกล่าวถึงคำตอบสมมติในประเด็นปัญหาของเรื่องที่ทำการศึกษา ซึ่งผู้ทำการศึกษาได้กำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าอย่างมีเหตุผล เพื่อตอบจุดมุ่งหมายของเรื่องที่ทำการศึกษา

5.4) **ขอบเขตการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวถึงขอบเขตของเรื่องที่ทำการศึกษา โดยจะต้องมีการระบุขอบเขต เช่น เชิงพื้นที่ เชิงปริมาณ เป็นต้น

5.5) **ระเบียบวิธีการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวว่าการศึกษาในเรื่องนี้ใช้รูปแบบใด มีการอธิบายและวิเคราะห์วิธีการศึกษา โดยให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์

5.6) **ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ:** เป็นการกล่าวถึงผลของการศึกษาในเรื่องนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ใด และในด้านใด

6) **ผลการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่ต้องการศึกษา โดยใช้หลักการ แนวคิด ทฤษฎี หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ เพื่อศึกษาถึงความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ตลอดจนรายงานผลการศึกษาอย่างเป็นลำดับ ชัดเจน และได้ใจความ

7) **สรุปผลและข้อเสนอแนะ:** เป็นการกล่าวให้เห็นว่าผลการศึกษาดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และกล่าวถึงข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ควรมีประเด็นคำถามเพื่อเป็นแนวทางสานต่อการศึกษาในภายต่อไป

8) ตารางรูปภาพ แผนภูมิ (ถ้ามี): โดยเรียงลำดับให้สอดคล้องกับเนื้อเรื่อง กรณีเป็นตารางให้มีคำอธิบายอยู่ด้านบน หากเป็นกรณีรูปภาพและแผนภูมิให้มีคำอธิบายอยู่ด้านล่าง

9) รายการอ้างอิงและบรรณานุกรม: รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้ โดยใช้รูปแบบตามที่วารสารกำหนด

4.2 บทความวิชาการ

1) ชื่อเรื่อง: ชื่อเรื่องให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

2) ชื่อผู้เขียนบทความ: ชื่อผู้เขียนบทความให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุที่อยู่ของหน่วยงานที่สังกัดหรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และข้อมูลติดต่อทางอีเมล (Email) นอกจากนี้ ให้มีรายการอ้างอิง (footnote) ระบุตำแหน่งทางวิชาการ ระดับชำนาญการยศ (ถ้ามี) และตามด้วยสถานภาพของผู้เขียนบทความ

3) บทคัดย่อ: เป็นการกล่าวถึงเนื้อความที่ศึกษาทั้งเรื่องโดยย่อ ซึ่งเริ่มจากจุดมุ่งหมายของการศึกษา ตลอดจนผลการศึกษาและบทสรุปของการศึกษา โดยให้มีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

4) คำสำคัญ: คำที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนเนื้อหาสารสนเทศ โดยมาจากคำที่ปรากฏในบทความ ซึ่งจะระบุไว้ท้ายบทคัดย่อ ให้มีคำสำคัญภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และไม่ควรมีคำสำคัญเกิน 5 คำ

5) บทนำ: เป็นการกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ตลอดจนเหตุผลอันนำมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้ รวมถึงข้อมูลเชิงวิชาการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

6) เนื้อหา: เป็นการกล่าวถึงเนื้อหาที่ทำการศึกษาอย่างเป็นลำดับ ชัดเจน และได้ใจความ

7) สรุปผล: เป็นการกล่าวให้เห็นว่าผลการศึกษากับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และในกรณีที่มีข้อเสนอแนะ ให้กล่าวถึงข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา

8) ตาราง รูปภาพ แผนภูมิ (ถ้ามี): โดยเรียงลำดับให้สอดคล้องกับเนื้อเรื่อง กรณีเป็นตารางให้มีคำอธิบายอยู่ด้านบน หากเป็นกรณีรูปภาพและแผนภูมิให้มีคำอธิบายอยู่ด้านล่าง

9) รายการอ้างอิงและบรรณานุกรม: รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้ โดยใช้รูปแบบตามที่วารสารกำหนด

รูปแบบการเขียนเชิงบรรณานุกรม วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงที่มาของข้อมูล เพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้

รูปแบบการอ้างอิงตามหลักเกณฑ์ของ Turabian ปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ

1. การอ้างอิงแบบแทรกในเนื้อหา (Parenthetical Citations-Reference List Style) เรียกว่า ระบบนาม-ปี ประกอบด้วย ผู้แต่ง ปีที่พิมพ์ เลขหน้าที่ย่ออ้างอิง ทั้งนี้ การอ้างอิงมักใช้ในสาขาวิทยาศาสตร์ และสังคมศาสตร์บางสาขา

2. การอ้างอิงแบบเชิงบรรณานุกรม (Notes-Bibliography Style) เป็นการอ้างอิงด้วยข้อความไว้ท้ายหน้ากระดาษ ทั้งนี้ การอ้างอิงมักใช้ในสาขานิติศาสตร์ และสังคมศาสตร์

โดยวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้ใช้การอ้างอิงตามหลักเกณฑ์ของ Turabian แบบเชิงบรรณานุกรม (Notes-Bibliography Style) เท่านั้น เพื่อให้เหมาะสมกับความเป็นศาสตร์ทางด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องและปรับให้เหมาะสมกับการนำมาใช้สำหรับสิ่งพิมพ์ของไทย

โดยหลักเกณฑ์การเขียนรายการอ้างอิงและบรรณานุกรม ผู้เสนอบทความสามารถเข้าดูหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ที่เว็บไซต์ของวารสาร คือ <http://www.niti.ubru.ac.th/lawjournal/>

โดยรายการอ้างอิงและบรรณานุกรมของภาษาไทยนั้น ให้ทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุคำว่า [In Thai] ไว้ท้ายรายการอ้างอิงและบรรณานุกรมของภาษาไทยที่ทำการแปลนั้น

ตัวอย่าง: รูปแบบการเขียนรายการอ้างอิงและบรรณานุกรมประเภทต่าง ๆ

1. รายการอ้างอิง

1) หนังสือทั่วไป

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, /ชื่อหนังสือ, /เล่มหรือจำนวนเล่ม (ถ้ามี), /ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง) / (สถานที่พิมพ์: /สำนักพิมพ์, /ปีที่พิมพ์), /เลขหน้า.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 1 คน

¹ ประภัสสร เทพชาตรี, *สถานการณ์โลกปี 2553 และแนวโน้มปี 2554*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เสมาธรรม, 2554), 49.

² Duncan Malley, *Globalizing Intellectual Property Rights* (New York: Routledge, 2002), 65.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 2 คน

¹ บุญศักดิ์ แสงระวี และแวว ศศิธร, *วิวัฒนาการของสิทธิบัตร* (กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2551), 112.

² Robinson M. Garner and Linden Gely, *Clinical Genetics Handbook*, 4th ed. (Boston: Blackell Scientific, 1993), 8.

1) หนังสือทั่วไป (ต่อ)

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง/ชื่อหนังสือ/เล่มหรือจำนวนเล่ม (ถ้ามี)/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/(สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 3 คน

¹ นุสรา เตียวกฤต, วลัย จักรทิพย์ และบุษบา อินตะพันธ์, *แนวทางการท่องเที่ยวพื้นเมือง* (เชียงใหม่: มีเดียทีม, 2551), 22-23.

² Frederick W. Bener, Page Winery and Mikal Erky, *Ethylene in Plant Biology* (San Diego: Academic Press, 1992), 105.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่งมากกว่า 3 คน

¹ ยุทธนา สมิตะสิริ และคณะ, *การพัฒนากวาวเครือ* (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2545), 55-62.

² Art Dell et al., *Trees: Benjamin Perkins*, 2nd ed. (London: Grange, 1991), 38.

ตัวอย่าง: กรณีไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง

¹ *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2539), 15-16.

² *Symposium on Adult Education and Public Libraries* (London: Library Association, 1980), 27.

2) หนังสือที่มีบรรณาธิการ

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง/ชื่อหนังสือ/บรรณาธิการโดย/ชื่อบรรณาธิการ/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/(สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า บรรณาธิการโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า ed. (กรณีคนเดียว) และ eds. (กรณีมากกว่า 1 คน)

ตัวอย่าง

¹ ธมนวรรณ กัญญาหัตถ์ และศรัณยพงศ์ เทียงธรรม, *ความพึงพอใจของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อประโยชน์ของสมาร์ตโฟน*, บรรณาธิการโดย ชนัญชี ภัคคานนท์ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554), 119.

² Krongtaew Carton and Fackler Key, *Lignocellulosic Structural Changes After Physico-chemical Pretreatment Monitored by Near Infrared Spectroscopy*, ed. Williams Parner (West Sussex: IMP, 1988), 12.

3) หนังสือแปล

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง/ชื่อหนังสือที่แปล/แปลโดย/ชื่อผู้แปล/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/(สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แปลโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า trans. (กรณีคนเดียว หรือมากกว่า 1 คน)

ตัวอย่าง

¹ เกรย์ เจ, *ผู้ชายมาจากดาวอังคาร ผู้หญิงมาจากดาวศุกร์*, แปลโดย สงกรานต์ จิตสุทธินาการ, ชุดที่ 9 (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2552), 105.

² Stanislavski K. Robee, *My Life in Art*, trans. Benedetti Jayson (London: Routledge, 2005), 202.

4) หนังสือรวมบทความ

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,” ใน/ชื่อเรื่อง/บรรณาธิการโดย หรือรวบรวมโดย/(สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า in

ตัวอย่าง

¹ กอบกิจ สุวรรณทัต-เพียร, “อารยธรรมตะวันตก,” ใน *สังคมตะวันตกและวิวัฒนาการภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2*, บรรณาธิการ โดย วิจิตรา แสงหาญ (กรุงเทพฯ: คัมภีร์, 2519), 335.

² Tebbel Jelolie, “The Role of Technology in the Future of Libraries,” in *The Metropolitan Library*, ed. Ralph C. Warner (Cambridge, MA: MIT Press, 1972), 105.

5) หนังสือและวารสารในโอกาสพิเศษ

รูปแบบ

ให้ใช้รูปแบบเช่นเดียวกับหนังสือและวารสาร แล้วแต่กรณี เมื่อจบรายการให้ใช้เครื่องหมายวรรคตอน ตามด้วยเครื่องหมายวงเล็บ พิมพ์รายละเอียดในโอกาสพิเศษที่จัดพิมพ์ และใช้เครื่องหมายมหัพภาคต่อท้าย

ตัวอย่าง

¹ เพียงดาว สุขพานิช, “วิวัฒนาการภูมิปัญญาทอผ้าของชาวไทย,” *วารสารภูมิปัญญาท้องถิ่น* 2, ฉ.6 (มกราคม-มิถุนายน 2555): 105, (วารสารฉบับพิเศษ ในโอกาสงานครบรอบ 100 ปี ศิลปวัฒนธรรมบ้านเชียง).

² Wiener R. Loneay, *Capital Punishment in the United States*, 4th ed. (London: Routledge, 2004), 202, (Special Issue Public Policy and Law).

6) หนังสือพิมพ์และนิตยสาร

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี),/ชื่อหนังสือพิมพ์,/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์,/เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ ปราโมทย์ ทศนาสุวรรณ, “บทบาทของ ท.ท.ท. ในการเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม,” คอลัมน์ เป็นไท, *ไทยรัฐ*, 5 สิงหาคม 2558, 7.

² Elisabetta Povoledo and Laurie Goodstein, “What’s Right with Sight and Sound Journalism,” *Fineday Column, Saturday Review*, October 20, 1976, 19.

7) หนังสือพิมพ์และนิตยสารออนไลน์

รูปแบบ ¹ ผู้แต่ง/“ชื่อบทความ,”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี)/ชื่อหนังสือพิมพ์/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี/URL กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL
ตัวอย่าง ¹ วิรัช ลิ้มทองกุล, “คู่สร้างคู่สมกับจุดจบของโลกสิ่งพิมพ์,” คอลัมน์ พรหมแดนสื่อใหม่, <i>ผู้จัดการ</i>, 17 ธันวาคม 2560, สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2561, https://www.mgonline.com/columnist/detail/9600000126809/ ² Olk Armer, “New Energy Code For Large Buildings,” Business News Column, <i>Time Post</i>, February 9, 2017, accessed February 29, 2017, https://www.bangkokpost.com/business/news/1409766/

8) บทความในวารสาร

รูปแบบ ¹ ผู้แต่ง/“ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า. กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า no.
ตัวอย่าง ¹ วรุฒิ ทวาทสิน, “การนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา: ทางเลือกใหม่ของผู้ต้องหาและจำเลย,” <i>วารสารทบทวนคดี</i> 60, ฉ. 2 (พฤษภาคม 2547): 105. ² Hoclosky Mall, “Political Participation,” <i>International Encyclopedia of the Social Sciences</i> 12, no.6 (May 1968): 252-254.

9) บทความในวารสารออนไลน์

รูปแบบ ¹ ผู้แต่ง/“ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี/URL กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า no. และให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL
ตัวอย่าง ¹ สวัสดิ์ ประทุมราช, “การวัดผลทางจิตวิทยา,” <i>จิตพฤติกรรมศาสตร์</i> 11, ฉ. 1 (มิถุนายน 2557): 6, สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2561, https://www.nrct.go.th/e-publish1/moralbehavior/2557no1/mobile/index.html#p=1/ ² Lucy C. Budd, “Selling the Early Air Age: Age: Aviation Advertisements and the Promotion of Civil Flying in Britain,” <i>Journal of Transport History</i> 32, no. 2 (December 2011): 125, accessed January 18, 2016, https://www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.7227/TJTH.32.2.2/

10) วิทยานิพนธ์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อวิทยานิพนธ์,” (ระดับปริญญา/สาขาวิชาหรือภาควิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา), /เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุขฎิบัณฑิต
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss.

ตัวอย่าง

¹ เกียรติพร อำไพ, “ปัญหาการออกและการบังคับใช้กฎหมายในเขตต่อเนื่องของประเทศไทย: ศึกษากรณีน้ำมันเถื่อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 99.

² Arellano L. Aell, “Lynching and the American Past: Violence, Narrative and Identity,” (Master’s thesis, Faculty of Law, Stanford University, 2004), 8.

11) วิทยานิพนธ์ในฐานข้อมูลออนไลน์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อวิทยานิพนธ์,” (ระดับปริญญา/ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/ชื่อคณะ/ชื่อมหาวิทยาลัย, ปีพิมพ์), /เลขหน้า, /สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี, /ใน, /URL
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุขฎิบัณฑิต และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี ตามด้วย ใน และ URL
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss. และให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year ตามด้วย in และ URL

ตัวอย่าง

¹ ขวัญนุช แสนสุข, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2555), 26-28, สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2561, ใน สำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยศรีปทุม, https://www.tdc.thailis.or.th/tdc/browse.php?option=show&browse_type=title&titleid=279343&query=%A1%AE%C-B%C1%D2%C2&s_mode=any&d_field=&d_start=0000-00-00&d_end=2561-02-09&limit_lang=&limited_lang_code=&order=&order_by=&order_type=&result_id=1&maxid=5/

² Dana S. Levin, “Let’s Talk About Sex ... Education: Exploring Youth Perspectives, Implicit Messages, and Unexamined Implications of Sex Education in School,” (PhD diss., University of Michigan, 2010), 101-102, accessed February 9, 2017, in Deepblue, <https://www.deepblue.lib.umich.edu/handle/2027.42/75809/>

12) ระบบเว็บไซต์ออนไลน์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อเรื่อง,” แก๊ไขครั้งล่าสุด/วัน/เดือน/ปี, /สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี, /URL

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แก๊ไขครั้งล่าสุด และใช้ สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL

กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า last modified และใช้ accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

¹ อาทิตย์ โกวิทวรางกูร, “รถไฟความเร็วสูงจูงมูกรา,” แก๊ไขครั้งล่าสุด 2560, สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2561, <https://www.posttoday.com/social/think/550280/>

² Anjali Garg, “Open Budget Survey 2017: Global Comparison of Budget Transparency Comes at a Critical Time,” last modified May 20, 2016, accessed February 9, 2017, <https://www.blog.okfn.org/2018/02/06/open-budget-survey-2017-global-comparison-of-budget-transparency-comes-at-a-critical-time/>

13) รายงานการวิจัย วิชาการ ผลงาน การสรุปผล และเอกสารการสอน

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, /ชื่อเอกสาร/(ประเภทเอกสาร)/เลขที่เอกสาร (ถ้ามี)/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.

ตัวอย่าง

¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาตุลาการรัฐธรรมนูญ* (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, 2538), 86-87.

² Chun S. Youn, *Korean Folk Tales* (Research Report) (Seoul: International Cultural Foundation, 1973), 61.

14) เอกสารประกอบการบรรยาย สัมมนา การประชุม และการบันทึกจากปาฐกถา

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อเอกสาร,”/รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม,/สถานที่จัดประชุม,/วัน/เดือน/ปี,/เลขหน้า.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้ วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับองค์กรอิสระในการสร้างธรรมาภิบาล,” เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ประจำปี 2554 โดยคณะกรรมการองค์กรอิสระ, กรุงเทพฯ, 8-10 ตุลาคม 2554, 12.

² Herath P. Belker, “The Prospects and Limits to Statutory Conciliation and Mediation,” Paper Presented at the Seminar on Mediation of Crime Organized by the Asia Crime Prevention Foundation, Sri Lanka, April 12, 1994, 24.

15) การอ้างอิงเอกสารที่ปรากฏในเอกสารอื่น

รูปแบบ

¹ รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับแรก, อ้างถึงใน/รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับรอง
กรณีภาษาไทย ให้ใช้ อ้างถึงใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า quoted in หรือ cited by นำหน้าชื่อผู้แต่งและชื่อเรื่อง
ของเอกสารอันดับรอง

ตัวอย่าง

¹ เรืองศรี กลุขมาตร, *ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นวนการพิมพ์, 2540), 49, อ้างถึงใน นรากร ใจหาญ, *การพัฒนาของวัยรุ่น* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 24.

² Wallis O. Alice, *Introduction to Microcomputers* (New York: Adam Osbarne, 1977), 21, quoted in Hyman Mar, *Automated Library Circulation System* (New York: Knowledge Industry, 1981), 15.

16) สิ่งพิมพ์ของรัฐบาล และเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

รูปแบบ

¹ ชื่อหน่วยงาน, “ชื่อเอกสาร,” /วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, “ประกาศมหาวิทยาลัยรามคำแหง เรื่อง การสมัครเพื่อสอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษา ปีการศึกษา 2538,” 28 ธันวาคม 2537.

² Council of Europe, “The Draft Declaration Norway General Civil Penal Code,” June 26, 2005.

17) จุลสาร แผ่นพับ และเอกสารอัดสำเนา

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, *ชื่อหนังสือ* (ประเภทเอกสาร), /ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ (สถานที่พิมพ์: /สำนักพิมพ์, /ปีที่พิมพ์), /เลขหน้า.

กรณีเอกสารเป็นจุลสารให้ใช้คำว่า จุลสาร หรือ Pamphlet กรณีเอกสารเป็นแผ่นพับให้ใช้คำว่า แผ่นพับ หรือ Brochure
กรณีเป็นเอกสารอัดสำเนาให้ใช้คำว่า อัดสำเนา หรือ Mimeograph

ตัวอย่าง

¹ สุดใจ วงษ์เทศ, *เสภาเพลงขับลำของชาวบ้านสุรราชสำนักสยาม* (จุลสาร), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2550), 49.

² Tea Hall, *The Chinese Art of Tea Drinking* (Brochure), 2nd ed. (Taiwan: Shaw Yu-ming, 1990), 3.

18) โสตทัศนวัสดุ และสื่ออื่น ๆ

รูปแบบ ¹ ชื่อผู้จัดทำ./ชื่อเรื่อง (ลักษณะของโสตทัศนวัสดุ)/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/(สถานที่ผลิต:/หน่วยงานที่เผยแพร่,/ปีที่ผลิต)/,เลขหน้า.
ตัวอย่าง ¹ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, <i>แผนที่จังหวัดนครราชสีมา</i> (แผนที่), พิมพ์ครั้งที่ 2 (นครราชสีมา: สำนักงานนครราชสีมา การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, 2529), 5. ² Mihalyi L. Jerlar, <i>Landscape of Zambia</i> (Slides) (Santa Barbara, CA: Visual Education, 1999), 3.

19) การสัมภาษณ์

รูปแบบ ¹ ชื่อผู้ที่ถูกสัมภาษณ์./สัมภาษณ์โดย/ชื่อผู้สัมภาษณ์./สถานที่./วัน/เดือน/ปีที่สัมภาษณ์. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สัมภาษณ์โดย และใช้ วัน เดือน ปี กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า interview by และใช้ Month Date, Year
ตัวอย่าง ¹ ณัฐวุฒิ วิบูลพัฒน์วงศ์, สัมภาษณ์โดย ยุพวดี รัตนากรณ์, มหาวิทยาลัยบูรพา, 10 พฤศจิกายน 2553. ² Andrew Macmillan, interview by Mack Callar, San Diego, CA, March 2, 2007.

20) กฎหมาย

รูปแบบ ¹ ชื่อกฎหมาย./มาตรา./ชื่อเอกสาร/เล่มที่/ตอนที่/(วัน/เดือน/ปี):/เลขหน้า. การอ้างอิงหลักกฎหมาย กรณีไม่ได้อ้างอิงจากเอกสารราชกิจจานุเบกษา ให้ลงรายการเหมือนหนังสือ เฉพาะการอ้างอิงรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติของสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายในงานเขียนภาษาต่างประเทศ ใช้รูปแบบ ชื่อกฎหมาย./มาตรา.
ตัวอย่าง ¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 2, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560): 3 ² พระราชบัญญัติการถาวรความปลอดภัย พ.ศ. 2560, มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 126 ก (16 ธันวาคม 2560): 2. ¹ Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Article 24. ² United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 55 The exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea, subject to the specific legal regime established in this Part, under which the rights and jurisdiction of the coastal State and the rights and freedoms of other States are governed by the relevant provisions of this Convention.

21) คำพิพากษา

รูปแบบ

¹ ชื่อคู่ความ,/เลขที่รายงานคำพิพากษา/เลขหน้าที่อ้าง (ถ้ามี)/(ชื่อศาล/ปีที่ตัดสินหรือรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง).

ตัวอย่าง

¹ ภูวัญพร เพ็ชรใจแสง กับ กรมสรรพากร, คำพิพากษาที่ 4586 (ศาลฎีกา 2560).

² Profit Sharing Plan v. MBank Dallas, N.A. 683 F. Supp. 592 (N.D. Tex 1988).

22) การขยายคำ

รูปแบบ

¹ ชื่อคำที่ขยายความหมาย/(คำศัพท์ภาษาอังกฤษ)/ความหมาย.

ตัวอย่าง

¹ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) หมายถึง การกระทำอย่างเป็นระบบและไตร่ตรองไว้ก่อน เพื่อทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มชนในชาติ หรือกลุ่มชนทางศาสนาทั้งกลุ่มหรือส่วนใหญ่.

² ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หมายถึง ค่าเสียหายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ก่อความเสียหาย มากกว่าที่จะเป็นการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหาย.

2. บรรณานุกรม

1) หนังสือทั่วไป

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ./เล่มหรือจำนวนเล่ม (ถ้ามี)./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)./ชื่อชุดหนังสือหรือลำดับที่ (ถ้ามี)./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 1 คน

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. *กฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

Malley, Duncan. *Globalizing Intellectual Property Rights*. New York: Routledge, 2002.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 2 คน

บุญศักดิ์ แสงระวี, และแวว ศศิธร. *วิวัฒนาการของลัทธิมาร์กซ*. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2551.

Garner, Robinson M., and Linden Gely. *Clinical Genetics Handbook*. 4th ed. Boston: Blackell Scientific, 1993.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 3 คน

ปัจจัย บุนนาค, สุมิตร วิจิตตรา, และสมคิด แก้วสนธิ. *แนวคิดเศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

Bener, Frederick W., Page Winery, and Mikal Erky. *Ethylene in Plant Biology*. San Diego: Academic Press, 1992.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่งมากกว่า 3 คน

ดำรงศักดิ์ ชับสนิท, แสง รัตนมงคลมาศ, สุภากร มานะยิ่ง, และจันสิริ วัฒนาพร. *การพัฒนาอุตสาหกรรมการตลาด*. กรุงเทพฯ: ข้าวฟ่าง, 2539.

Dell, Art, Merker Benner, Iken Thervernai, and Susea Namerak, *Trees: Benjamin Perkins*, 2nd ed. London: Grange, 1991

ตัวอย่าง: กรณีไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2539.

Symposium on Adult Education and Public Libraries. London: Library Association, 1980.

2) หนังสือที่มีบรรณาธิการ

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ./บรรณาธิการโดย/ชื่อบรรณาธิการ./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีพิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า บรรณาธิการโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า edited by

ตัวอย่าง

ธมนวรรณ กัญญาหัตถ์ และศรัณยพงศ์ เทียงธรรม. ความพึงพอใจของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานคร ที่มีต่อประโยชน์ของสมาร์ทโฟน. บรรณาธิการโดย ชนัญชี ภั้งคานนท์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.

Carton, Krongtaew, and Fackler Key. *Lignocellulosic Structural Changes After Physico-chemical Pretreatment Monitored by Near Infrared Spectroscopy*. edited by Williams Parner. West Sussex: IMP, 1988.

3) หนังสือแปล

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือที่แปล./แปลโดย/ชื่อผู้แปล./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แปลโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า translated by (กรณีคนเดียว หรือมากกว่า 1 คน)

ตัวอย่าง

เกรย์ เจ. ผู้ชายมาจากดาวอังคาร ผู้หญิงมาจากดาวศุกร์. แปลโดย สงกรานต์ จิตสุทธิภากร. ชุดที่ 9. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2552.

Robee, Stanislavski K. *My Life in Art*. translated by Benedetti Jayson. London: Routledge, 2005.

4) หนังสือรวมบทความ

รูปแบบ ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ใน/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย หรือรวบรวมโดย,/เลขหน้า./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า In
ตัวอย่าง กอบเกื้อ สุวรรณทัต-เพียร. “อารยธรรมตะวันตก.” ใน <i>สังคมตะวันตกและวิวัฒนาการภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2</i>, บรรณาธิการโดย กอบเกื้อ วิจิตรา แสงหาญ, 335. กรุงเทพฯ: คัมภีร์, 2519. Jelolie, Tebbel. “The Role of Technology in the Future of Libraries.” In <i>The Metropolitan Library</i>, edited by Ralph C. Warner, 105. Cambridge, MA: MIT Press, 1972.

5) หนังสือและวารสารในโอกาสพิเศษ

รูปแบบ ให้ใช้รูปแบบเช่นเดียวกับหนังสือและวารสาร แล้วแต่กรณี เมื่อจบรายการให้ใช้เครื่องหมายวรรคตอนตามด้วยเครื่องหมายวงเล็บพิมพ์รายละเอียดในโอกาสพิเศษที่จัดพิมพ์ และใช้เครื่องหมายมหัพภาคต่อท้าย
ตัวอย่าง เพ็ญดาว สุขพานิช. “วิวัฒนาการภูมิปัญญาทอผ้าของชาวไทย.” <i>วารสารภูมิปัญญาท้องถิ่น</i> 2, ฉ.6 (มกราคม-มิถุนายน 2555): 105. (วารสารฉบับพิเศษในโอกาสงานครบรอบ 100 ปี ศิลปวัฒนธรรมบ้านเชียง). Loneay, Wiener R. <i>Capital Punishment in the United States</i>. 4th ed. London: Routledge, 2004, 202. (Special Issue Public Policy and Law).

6) หนังสือพิมพ์และนิตยสาร

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี)/ชื่อหนังสือพิมพ์/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์/เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

ปราโมทย์ ทัศนาศูวรรณ. “บทบาทของ ท.ท.ท. ในการเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม.”
คอลัมน์ เป็นไท, ไทยรัฐ, 5 สิงหาคม 2558, 7.
Povoledo, Elisabetta, and Laurie Goodstein. “What’s Right with Sight and Sound Journalism.”
Fineday Column, *Saturday Review*, October 20, 1976, 19.

7) หนังสือพิมพ์และนิตยสารออนไลน์

รูปแบบ

ผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี)/ชื่อหนังสือพิมพ์/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./URL
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

วริษฐ์ ลิ้มทองกุล. “คู่สร้างคู่สมกับจุดจบของโลกสิ่งพิมพ์.” คอลัมน์ พรหมแดนสื่อใหม่, ผู้จัดการ, 17 ธันวาคม
2560. สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2561. [https://www.mgonline.com/columnist/
detail/9600000126809/](https://www.mgonline.com/columnist/detail/9600000126809/)
Armer, Olk. “New Energy Code For Large Buildings.” Business News Column, *Time Post*,
February 9, 2017. Accessed February 29, 2017. [https://www.bangkokpost.com/busi-
ness/news/1409766/](https://www.bangkokpost.com/business/news/1409766/)

8) บทความในวารสาร

รูปแบบ ผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า. กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า no.
ตัวอย่าง วรวิทย์ ทวาทคิน. “การนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา: ทางเลือกใหม่ของผู้ต้องหาและจำเลย.” <i>วารสารทบทวนนิติศาสตร์</i> 60, ฉ. 2 (พฤษภาคม 2547): 105. Mall, Hoclosky. “Political Participation.” <i>International Encyclopedia of the Social Sciences</i> 12, no.6 (May 1968): 252-254.

9) บทความในวารสารออนไลน์

รูปแบบ ผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า./สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./URL กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า no. และให้ใช้คำว่า Accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL
ตัวอย่าง สวัสดี ประทุมราช. “การวัดผลทางจิตวิทยา.” <i>จิตพฤติกรรมศาสตร์</i> 11, ฉ. 1 (มิถุนายน 2557): 6. สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2561. https://www.nrct.go.th/e-publish1/moralbehavior/2557no1/mobile/index.html#p=1/ Budd, Lucy C. “Selling the Early Air Age: Age: Aviation Advertisements and the Promotion of Civil Flying in Britain.” <i>Journal of Transport History</i> 32, no. 2 (December 2011): 125. Accessed January 18, 2016. https://www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.7227/TJTH.32.2.2/

10) วิทยานิพนธ์

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับปริญญา/สาขาวิชาหรือภาควิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย,/ปีการศึกษา.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss.

ตัวอย่าง

เกียรติพร อำไพ. “ปัญหาการออกและการบังคับใช้กฎหมายในเขตต่อเนื่องของประเทศไทย: ศึกษากรณีน้ำมันเถื่อน.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
Aell, Arellano L. “Lynching and the American Past: Violence, Narrative and Identity.” Master’s thesis, Faculty of Law, Stanford University, 2004.

11) วิทยานิพนธ์ในฐานข้อมูลออนไลน์

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับปริญญา/ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/ชื่อคณะ/ชื่อมหาวิทยาลัย,/ปีพิมพ์./สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./ใน,/URL
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี ตามด้วย ใน และ URL
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss. และให้ใช้คำว่า Accessed ตามด้วย Month Date, Year ตามด้วย In และ URL

ตัวอย่าง

ขวัญนุช แสนสุข. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2555. สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2561. ใน สำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยศรีปทุม, https://www.tdc.thailis.or.th/tdc/browse.php?option=show&browse_type=title&titleid=279343&query=%A1%AE%C-B%C1%D2%C2&s_mode=any&d_field=&d_start=0000-00-00&d_end=2561-02-09&limit_lang=&limited_lang_code=&order=&order_by=&order_type=&result_id=1&maxid=5/
Levin, Dana S. “Let’s Talk About Sex ... Education: Exploring Youth Perspectives, Implicit Messages, and Unexamined Implications of Sex Education in School.” PhD diss., University of Michigan, 2010. Accessed February 9, 2017. In Deepblue, <https://www.deepblue.lib.umich.edu/handle/2027.42/75809/>

12) ระบบเว็บไซต์ออนไลน์

รูปแบบ ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อเรื่อง.”/แก้ไขครั้งสุดท้าย/วัน/เดือน/ปี./สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./URL กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แก้ไขครั้งสุดท้าย และใช้ สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Last modified และใช้ Accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL
ตัวอย่าง อาทิตย์ โกวิทวรารังกูร. “รถไฟความเร็วสูงจูงจมูกเรา.” แก้ไขครั้งสุดท้าย 2560. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2561. https://www.posttoday.com/social/think/550280/ Garg, Anjali. “Open Budget Survey 2017: Global Comparison of Budget Transparency Comes at a Critical Time.” Last modified May 20, 2016. Accessed February 9, 2017. https://www.blog.okfn.org/2018/02/06/open-budget-survey-2017-global-comparison-of-budget-transparency-comes-at-a-critical-time/

13) รายงานการวิจัย วิชาการ ผลงาน การสรุปผล และเอกสารการสอน

รูปแบบ ชื่อผู้แต่ง./ชื่อเอกสาร/(ประเภทเอกสาร)/เลขที่เอกสาร (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์.
ตัวอย่าง กมลชัย รัตนสากววงศ์. ศาสตร์รัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, 2538. Youn, Chun S. <i>Korean Folk Tales</i> (Research Report). Seoul: International Cultural Foundation, 1973.

14) เอกสารประกอบการบรรยาย สัมมนา การประชุม และการบันทึกจากปาฐกถา

รูปแบบ ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อเอกสาร.”/รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม,/สถานที่จัดประชุม,/วัน/เดือน/ปี. กรณีภาษาไทย ให้ใช้ วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year
ตัวอย่าง สมคิด เลิศไพฑูรย์. “การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับองค์กรอิสระในการสร้างธรรมาภิบาล.” เอกสาร ประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ประจำปี 2554 โดยคณะกรรมการองค์กรอิสระ, กรุงเทพฯ, 8-10 ตุลาคม 2554. Belker, Herath P. “The Prospects and Limits to Statutory Conciliation and Mediation.” Paper Presented at the Seminar on Mediation of Crime Organized by the Asia Crime Prevention Foundation, Sri Lanka, April 12, 1994.

15) การอ้างอิงเอกสารที่ปรากฏในเอกสารอื่น

รูปแบบ รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับแรก./อ้างถึงใน/รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของ เอกสารอันดับรอง กรณีภาษาไทย ให้ใช้ อ้างถึงใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า Quoted in หรือ Cited by นำหน้าชื่อ ผู้แต่งและชื่อเรื่องของเอกสารอันดับรอง
ตัวอย่าง เริงศรี กฤษมาตร. <i>ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น</i>. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นวการพิมพ์, 2540. อ้างถึงใน นรากร ใจหาญ. <i>การพัฒนาของวัยรุ่น</i>. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538. Alice, Wallis O. <i>Introduction to Microcomputers</i>. New York: Adam Osbarne, 1977. Quoted in Hyman Mar. <i>Automated Library Circulation System</i>. New York: Knowledge Industry, 1981.

16) สิ่งพิมพ์ของรัฐบาล และเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

รูปแบบ ชื่อหน่วยงาน./“ชื่อเอกสาร.”/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year
ตัวอย่าง มหาวิทยาลัยรามคำแหง. “ประกาศมหาวิทยาลัยรามคำแหง เรื่อง การสมัครเพื่อสอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษา ปีการศึกษา 2538.” 28 ธันวาคม 2537. Council of Europe. “The Draft Declaration Norway General Civil Penal Code.” June 26, 2005.

17) จุลสาร แผ่นพับ และเอกสารอัดสำเนา

รูปแบบ ผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ (ประเภทเอกสาร)./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์./ปีที่พิมพ์. กรณีเอกสารเป็นจุลสารให้ใช้คำว่า จุลสาร หรือ Pamphlet กรณีเอกสารเป็นแผ่นพับให้ใช้คำว่า แผ่นพับ หรือ Brochure กรณีเป็นเอกสารอัดสำเนาให้ใช้คำว่า อัดสำเนา หรือ Mimeograph
ตัวอย่าง สุดใจ วงษ์เทศ. <i>เสภาเพลงขับลำของชาวบ้านสุรราชสำนักสยาม</i> (จุลสาร). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2550. Hall, Tea. <i>The Chinese Art of Tea Drinking</i> (Brochure). 2nd ed. Taiwan: Shaw Yu-ming, 1990.

18) โสตทัศนวัสดุ และสื่ออื่น ๆ

รูปแบบ ชื่อผู้จัดทำ./ชื่อเรื่อง (ลักษณะของโสตทัศนวัสดุ)./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)./สถานที่ผลิต:/หน่วยงานที่เผยแพร่./ปีที่ผลิต.
ตัวอย่าง การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย. <i>แผนที่จังหวัดนครราชสีมา</i> (แผนที่). พิมพ์ครั้งที่ 2. นครราชสีมา: สำนักงานนครราชสีมา การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, 2529. Jerlar, Mihalyi L. <i>Landscape of Zambia</i> (Slides). Santa Barbara, CA: Visual Education, 1999.

19) การสัมภาษณ์

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

20) กฎหมาย

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

21) คำพิพากษา

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

22) การขยายคำ

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

การส่งบทความ

การส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มีวิธีการส่งดังนี้

1. ผู้เสนอผลงานสามารถส่งบทความต้นฉบับผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ไฟล์ ดังนี้

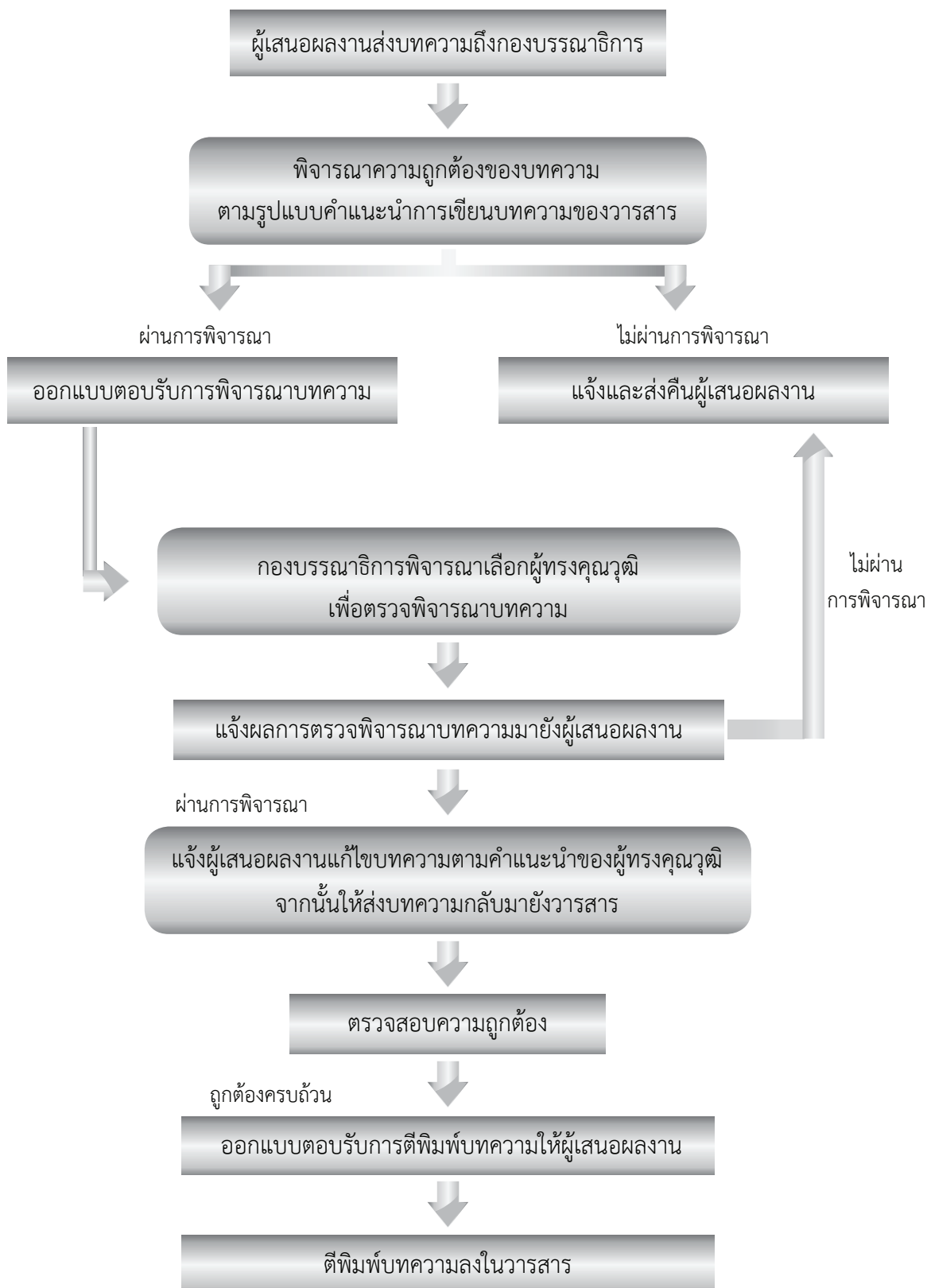
ผู้เสนอผลงานส่งไฟล์บทความต้นฉบับ จำนวน 1 ชุด (เป็นไฟล์ .doc) ผ่านทางอีเมล (Email) และผ่านทางเว็บไซต์ (Website) โดยส่งมายัง

Email: ubru_lawjournal@hotmail.com

Website: <http://www.niti.ubru.ac.th/lawjournal>

2. เมื่อกองบรรณาธิการได้รับบทความต้นฉบับแล้ว จะดำเนินการพิจารณาบทความว่าเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดหรือไม่ หากไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด จะทำการร้องขอผู้เสนอผลงานแก้ไขบทความให้เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด เมื่อเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดแล้ว จะออกแบบตอบรับการพิจารณาบทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน
3. บทความที่ได้รับการพิจารณา จะถูกตรวจพิจารณาทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิที่เชี่ยวชาญในสาขาวิชาของบทความนั้น ๆ เมื่อผู้ทรงคุณวุฒิตรวจพิจารณาบทความเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะส่งผลการตรวจพิจารณาดังกล่าวมายังวารสาร จากนั้นจะส่งแบบบันทึกผลการตรวจพิจารณาบทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน เพื่อทำการแก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิ
4. ผู้เสนอผลงานต้องทำการส่งบทความที่แก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิมายังวารสาร จากนั้นจะมีการตรวจสอบว่ามีแก้ไขและปรับปรุงบทความครบถ้วนหรือไม่ เมื่อถูกต้องครบถ้วนแล้ว จะทำการออกแบบตอบรับการตีพิมพ์บทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน และดำเนินการตีพิมพ์บทความลงในวารสารตามลำดับ
5. เมื่อบทความของผู้เสนอผลงานได้รับการตีพิมพ์ในวารสารเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะทำการจัดส่งวารสารให้แก่ผู้เสนอผลงานจำนวนท่านละ 1 เล่ม

ขั้นตอนการตีพิมพ์



แบบเสนอต้นฉบับเพื่อลงตีพิมพ์
วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

1. ประเภทของบทความ

- ☐ บทความวิจัย
☐ บทความวิชาการ

2. ชื่อเรื่อง

ภาษาไทย.....

.....

ภาษาอังกฤษ.....

.....

3. ชื่อ/สกุล ผู้เสนอผลงาน

ภาษาไทย.....

ภาษาอังกฤษ.....

4. ข้อมูลผู้เสนอผลงาน

หน่วยงานที่สังกัด.....

ตำแหน่ง/สถานภาพของผู้เสนอผลงาน.....

ตำแหน่งทางวิชาการ/ระดับชำนาญการ/ยศ (ถ้ามี).....

วุฒิการศึกษาสูงสุด.....

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้.....

โทรศัพท์.....โทรสาร.....อีเมล.....

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้เป็นงานนิพนธ์ของข้าพเจ้า ข้าพเจ้ายินยอมให้สามารถตรวจและแก้ไขต้นฉบับดังกล่าวได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้แล้ว ผลงานดังกล่าวไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น และไม่เคยนำเสนอหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด

ลงชื่อ.....ผู้เสนอผลงาน

(.....)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

“การศึกษากฎหมายที่มหาวิทยาลัย เป็นการศึกษาให้รู้แจ้งเห็นจริง

ประกอบด้วยเหตุด้วยผล ซึ่งต้องอาศัยทฤษฎีเป็นรากฐาน

ฉะนั้นจึงเป็นความคิดที่ผิด...ที่คิดว่าทฤษฎีไม่เป็นของจำเป็น

เรียนไปก็เสียเวลา ควรศึกษาทางปฏิบัติดีกว่า

การศึกษาในทางปฏิบัติโดยไม่รู้ถึงทฤษฎี...ย่อมเป็นการศึกษาที่มีอันตราย

เพราะเป็นการศึกษาที่ไม่มีหลักสำหรับคิด...”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย



คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal
เลขที่ 2 ถนนราชธานี ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000
โทรศัพท์ 045-352-000 ต่อ 2400

เว็บไซต์: <http://www.niti.ubru.ac.th/lawjournal> อีเมล: ubru_lawjournal@hotmail.com

พิมพ์ที่: บริษัทงษ์สวัสดิ์ อินเตอร์กรุ๊ป จำกัด เลขที่ 56 ถนนแก้วเสนา ตำบลวารินชำราบ อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190