



วารสาร นิติศาสตร์ และสังคมท้องถิ่น

Law and Local Society Journal

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2565 ISSN 2651-2157 (Online)



วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2565

วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

วารสารนี้เป็นวารสารทางวิชาการสำหรับนักศึกษา อาจารย์ นักวิจัย และนักวิชาการทั้งภายในและภายนอก เพื่อเผยแพร่ผลงานวิชาการด้านนิติศาสตร์และศาสตร์ที่เกี่ยวกับสังคมท้องถิ่นภาคใต้ รวมทั้งในประเทศไทยตลอดถึงเผยแพร่งานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษาตามคุณภาพบัณฑิตศึกษา

เจ้าของ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี	
ที่ปรึกษา	อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี	
	รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี	
	คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี	
บรรณาธิการ	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูณัฏฐ์ รัตนชัย	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
รองบรรณาธิการ	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ฉัตรตมาศ วิเศษสินธุ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
กองบรรณาธิการ	ศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา วิเชียรชม	ข้าราชการบำนาญ
	ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กิจปติ ก้องเบญจกุล	ข้าราชการบำนาญ
	ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองพะโชค	มหาวิทยาลัยทักษิณ
	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
	รองศาสตราจารย์ตรีเนตร สาระพงษ์	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรรัตน์ ประจันปัจฉินัก	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ	สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชนทอง วัฒนะประดิษฐ์	มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์พรรณรัตน์ ไสธระประภากร	มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี
	รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงษ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
	รองศาสตราจารย์ ดร.ไชยวัฒน์ เผือกคง	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์เกียรติศักดิ์ ดวงจันทร์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์สมชาย บุญคงมาก	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
	อาจารย์ทศพร จินดาวรรณ	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

สำนักงานกองบรรณาธิการ	นางสาวรุ่งฤทัย เต็มไป หัวหน้าสำนักงานกองบรรณาธิการ
สำนักงาน	อาจารย์พรอมา วงศ์เจริญ เลขานุการสำนักงานกองบรรณาธิการ สำนักงานวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี 272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100 โทรศัพท์ 077 - 913378 ต่อ 1615 มือถือ 098 - 7213941 โทรสาร 077 - 913379 E-mail: J.sociallaw@gmail.com เว็บไซต์: http://jsociallaw.sru.ac.th
กำหนดตีพิมพ์เผยแพร่	ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม
จัดรูปเล่ม	นางสาวรุ่งฤทัย เต็มไป

ต้นฉบับทุกเรื่องตีพิมพ์เผยแพร่ได้รับการตรวจสอบความถูกต้องทางวิชาการ โดยผู้ทรงคุณวุฒิ
(Peer Review) ด้วยรูปแบบ Double - blind Peer review เฉพาะสาขานิติศาสตร์และสังคมศาสตร์

วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น ผ่านการรับรองคุณภาพของ TCI เป็นวารสารกลุ่มที่ 2 พ.ศ. 2562

บทบรรณาธิการ

ท่ามกลางวิกฤติโลกที่เกิดสงครามบุกยึดดินแดนระหว่างรัสเซียกับยูเครน จนส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจไปทั่วทุกภูมิภาคของทวีป ประเทศไทยได้รับผลกระทบจาก สงครามดังกล่าวเช่นกัน แต่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นปัจจัยภายนอกที่รัฐไทยไม่อาจเอื้อม มือเข้าไปแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้สงบลงได้ หน้าที่ของรัฐไทยที่ต้องแก้ไขได้แก่ ปัญหา รอบด้านที่เกิดขึ้นภายในประเทศ ซึ่งหากเปรียบประเทศไทยเสมือนวัตถุลวมชิ้นหนึ่ง ไม่ว่า จะหมุนไปด้านใดก็ล้วนแต่เจอปัญหาทั้งสิ้น

ยาเสพติดเป็นปัญหาหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ทุกวัน ประชาชนใช้ชีวิตอยู่อย่างหวาดระแวง โดยไม่รู้ว่าวันใดวันหนึ่งจะมีผู้เสพยาเสพติดคลุ้ม คลั่งเข้ามาทำร้ายเช่นเดียวกับข่าวสารที่ได้เสนออยู่ไม่เว้นแต่ละวัน ภัยร้ายกำลังคุกคาม อยู่ใกล้ตัวจนประชาชนรู้สึกเหมือนว่าตนเองขาดความคุ้มครองจากรัฐ ต้องรักษาชีวิตและ ทรัพย์สินด้วยตนเอง ทั้งปัจจุบันการเข้าถึงยาเสพติดเป็นเรื่องง่ายสำหรับผู้เสพยา ด้วย ราคาที่ซื้อมาเสพก็ไม่สูงเหมือนอย่างเช่นในอดีต ทำให้ยาเสพติดระบาดไปทั่วในแหล่ง ชุมชน ชาวอดิตตำรวจที่ต้องออกจากราชการเนื่องจากเสพยาเสพติดได้เกิดความเครียด คลุ้มคลั่งใช้อาวุธปืน มีด เข้าไปทำร้ายครูและเด็กในศูนย์พัฒนาเด็กเล็กจนเสียชีวิตหลายศพ เป็นเรื่องสะเทือนใจไปทั่วโลก เป็นความสูญเสียที่ไม่อาจเรียกร้องกลับมาให้คืนได้ดังเดิม ดังนั้น การปราบปรามยาเสพติดจึงเป็นโจทย์ที่ท้าทายการแก้ไขปัญหายาจากรัฐอย่างจริงจัง แต่ในขณะเดียวกันปัญหาด้านอื่น ๆ เป็นต้นว่า ปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาสังคมก็เป็นโจทย์ ใหญ่ที่รอกการแก้ไขอยู่เช่นเดียวกัน ปัญหาทุกอย่างจึงล้วนแต่ผูกโยงและมีความสำคัญ ทั้งสิ้น เป็นต้นว่า ผู้เสพยาเสพติดอาจจะมีที่มาจากปัญหาความยากจน และปัญหา ครอบครัวมาก่อน นอกจากนั้น ปัญหาการปราบปรามเครือข่ายยาเสพติดของผู้ค้ารายใหญ่ ที่มีรายได้จากการค้ายาเสพติดแล้วนำไปฟอกเงินเป็นธุรกิจอื่นบ่งหน้ากลายเป็นผู้มีฐานะ

ทางการเงินและทางสังคม มีอำนาจเงินเป็นเครื่องมือจนยากที่จะปราบปรามก็ยังเป็นปมปัญหาในประเทศไทยมาจวบจนทุกวันนี้

อดีตที่ผ่านมา ประชาชนยังคงหวังที่รอวันให้รัฐบาลในแต่ละยุคสมัยพยายามแก้ไขปัญหายาเสพติดให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไป แต่ทุกวันนี้ความหวังเหล่านั้นเริ่มเลือนลางหายไปพร้อมกับกาลเวลา ชาวร้ายที่น่าเสนอผ่านสื่อต่าง ๆ อันเกิดจากผลพวงของยาเสพติดได้หลอนจิตใจประชาชนอยู่แทบไม่เว้นแต่ละวัน จนเป็นเรื่องคุ้นชินคล้ายเป็นการปลุกฝังจิตสำนึกใหม่ว่า ประเทศไทยกับยาเสพติดเป็นสิ่งคู่กัน ไม่มีวันที่ยาเสพติดจะห่างหายไปจากประเทศ คำถามที่ว่าคนไทยจะยอมรับชะตากรรมกับเหตุการณ์เหล่านี้นานอีกสักเท่าไร ความหวังภายใต้แสงริบหรี่ของประชาชนจะมีโอกาสพลิกฟื้นกลับมาให้ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งชุมชนที่ปลอดยาเสพติดได้อีกหรือไม่ คำถามเหล่านี้รัฐบาลคงจะเป็นผู้ให้คำตอบได้เป็นอย่างดี ถึงเวลาแล้วหรือยังที่รัฐบาลต้องหันมาทุ่มเทเอาใจใส่แก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างจริงจัง เพื่อความสงบสุขของคนไทยทั่วประเทศ

วารสารฉบับนี้ได้รับใช้ท่านผู้อ่านและท่านผู้สนใจศึกษาค้นคว้าเป็นปีที่ 6 ฉบับที่ 2 โดยมีบทความวิจัยจำนวน 9 เรื่องและบทความวิชาการ 1 เรื่อง ด้วยหวังว่าเนื้อหาสาระในเล่มที่บ่งบอกถึงปัญหาในแต่ละเรื่องและข้อเสนอแนะในแต่ละประเด็นจักได้เป็นประโยชน์แก่วงวิชาการและนำไปสู่การแก้ไขปัญหาให้กับสังคมและประเทศต่อไป

ผศ.ดร.ภูณัช รัตนชัย

สารบัญ

บทบรรณาธิการ.....ก

บทความวิจัย

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแข่งขั้รางวัลเพื่ออรับการรักษาด้วย
วิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต

แคทริน สหชัยยันต์.....1

การวิเคราะห์และการพินิจสาเหตุของความไร้เสถียรภาพในกระบวนการ
ประชาธิปไตยในประเทศไทย

ก้องภพ น้อยหลุบเลา.....25

การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิด
เดียวกันในประเทศที่มีพรมแดนติดกัน

จุฬาลักษณ์ โกคาสุข ปัญญจิตร, วริยา ลำเลิศ.....43

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อ
โควิด 19 : ศึกษาความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างฐานประมวลผลข้อมูล
ส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามข้อตกลง “Line Application “หมอพร้อม”

คณาธิป ทองรวีวงศ์, จรรย์ ภัคดีธนากุล, ชลธิชา สมสอาด.....73

สารบัญ

สิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทย

สมชาย เจริญกิจ.....97

บทบาทของอัยการในการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดีที่ไม่เป็น ประโยชน์ต่อสาธารณชน: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส และราชอาณาจักรไทย

ปวีณา เอี่ยมศิริกุลมิตร.....119

การมีส่วนร่วมของคณะกรรมการโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี

ฮามี่มี เลี้ยวฮาวี..... 149

มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี

พงศกร ถิ่นเขาต่อ, ธัญญาภัส ทองมุสิก..... 165

สิทธิชุมชนในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ : กรณีศึกษาชุมชน บางไผ่ ตำบลบางไผ่ อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี

กิตติพิชญ์ โสภา, ขวัญทยา บุญเชิด..... 183

สารบัญ

บทความวิชาการ

การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย
ประชาชนจีน

พรวิรินทร์ เตโชภาส.....207

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน.....223

การอ้างอิงเอกสาร.....227

บทความวิจัย

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแช่แข็งร่างเพื่ออรรถการรักษาด้วย
วิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต*

Legal Problems Relating to Cryopreservation Agreements for
Medical Treatment by Future Advancement and Technology

แคทริน สหชัยยันต์¹

Catherine Sahachaiyunta²

ตึกคิว มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

รามคำแหง 24 หัวหมาก บางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

Q Building, Assumption University,

Ramkhamhang 24 Huamak Bangkapi Bangkok 10240

*Corresponding author E-mail: acatlawabac@outlook.co.th

วันที่รับบทความ : 12 กรกฎาคม 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 26 สิงหาคม 2565

วันที่ตอบรับ : 2 พฤศจิกายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแช่แข็งร่างเพื่ออรรถการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต ” หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ปี พ.ศ. 2564

¹ นางสาวแคทริน สหชัยยันต์ นักศึกษาปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² MissCatherine Sahachaiyunta LL.D. Candidate, Faculty of Law, National Institute of Development Administration

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแข่งขั้วงเพื่อรอรับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต โดยวิเคราะห์หลักการทั่วไปทางสัญญาเกี่ยวกับประเด็นที่เกิดจากสัญญาการแข่งขั้วง รวมทั้งประเด็นผู้ทรงสิทธิ ความสามารถของผู้ทรงสิทธิกรณีผู้เยาว์ การกำหนดแบบ และวัตถุประสงค์ของสัญญา นอกจากนี้จะวิเคราะห์แนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลธุรกิจการแข่งขั้วง และการพัฒนากลไกทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ได้มาซึ่งมาตรการที่ดีสำหรับสัญญาการแข่งขั้วงในประเทศไทย เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่จึงยังไม่มีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้ในประเทศไทย ทั้งนี้ ผู้เขียนศึกษาแนวทางขององค์การอนามัยโลก ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิด การรับรอง และแนวปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา กับประเทศไทย

เมื่อทำการศึกษาพบว่า กฎหมายไทยขาดหลักเกณฑ์การกำหนดความเป็นผู้ทรงสิทธิ ไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะใช้บังคับแก่รูปแบบและวิธีการทำสัญญาการแข่งขั้วง ผลทางกฎหมายบางประการในกรณีที่มีการชำระหนี้ตามสัญญาการแข่งขั้วงกลายเป็นพันธียในภายหลัง และไม่ปรากฏบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับกลไกและหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแข่งขั้วง อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายดังกรณี หลักอิสระในทางแพ่ง หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หลักเสรีนิยม และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ยังนำมาปรับใช้ได้

ผู้เขียนเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเป็น “พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขั้วงเพื่อรอรับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต” และเสนอทางเลือกในการจัดหาเงินทุนในรูปแบบประกันชีวิตและการบริหารจัดการทรัพย์สินในรูปแบบทรัสต์

คำสำคัญ: สัญญาการแข่งขั้วง, เทคโนโลยีไครโอนิกส์, หลักการทางสัญญา, ความสมบูรณ์ของสัญญา, ความชอบด้วยกฎหมาย

ABSTRACT

This article is intended to provide a thorough study of legal problems on cryopreservation agreements for medical treatment by future advancement and technology. For these purposes, it seeks to provide analysis of fundamental principles of contract law insofar as they are concerned with issues arising from a cryopreservation agreement including the issues as regards the holding of rights under a cryopreservation agreement, legal capacity of a right holder who is a minor, the determination of a legal form for a cryopreservation agreement and objects of a cryopreservation agreement. In addition, it discusses an appropriate direction for the regulation of cryopreservation business as well as the development of a relevant legal framework with a view to achieving desirable measures for cryopreservation agreements in Thailand, given that all these are new issues currently devoid of specific legislation in this country. In this connection, the study embraces approaches put in place by the World Health Organization (WHO) bearing close relevance to these matters, with analytical comparison with thoughts and practices reflected in the laws of foreign jurisdictions, consisting of the laws of the United States of America, the United Kingdom and Canada. All these foreign elements are compared with the positions in Thailand.

The analytical study reveals that Thai law makes no provisions for the determination of right holders and there exists no rules specifically applicable to forms of and procedures for making a cryopreservation agreement, certain legal effects flowing from subsequent impossibility of a cryopreservation agreement and, finally, termination of a cryopreservation

agreement. Also, there has been no specific provision as regards mechanisms for and a body in charge of the regulation of cryopreservation business. Despite such inadequacies, certain legal principles can, nevertheless, be called into play. These include the private autonomy principle, the freedom of contract principle, the autonomy of will principle, the autonomy principle and the principle as regards public order or good morals.

The researcher proposed that specific legislation be enacted as the “Act on Cryopreservation for Medical Treatment by Future Advancement and Technology”. It is also recommended that property management through the establishment of trust or the insurance arrangement should be introduced, as alternatives.

Keywords: Cryopreservation Agreement, Cryonics Technology, Contractual Principles, Validity of Contract, Lawful Contract

1. ความนำ

มนุษย์ต้องประสบกับปัญหาโรคร้ายไข้เจ็บและโรคร้ายแรงที่ยังไม่ค้นพบวิธีการรักษาหรือโรคที่ยังรักษาไม่ได้ สามปีที่ผ่านมา (พ.ศ. 2562-2565) ทั่วโลกได้เผชิญกับปัญหาวิกฤตการณ์จากโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโควิด-19 (COVID-19) ที่คร่าชีวิตผู้คนไปแล้วหลายชีวิตด้วยกันทั่วโลก แม้ในความเป็นจริงมนุษย์ไม่สามารถหลีกเลี่ยงความตายไปได้ และไม่มีใครอยากจากโลกนี้ไปก่อนเวลาอันสมควรจากบุคคลซึ่งเป็นที่รักหรือครอบครัว มนุษย์จึงพยายามคิดค้นวิธีที่จะต่อสู้กับโรคร้ายไข้เจ็บและความตายเพื่อให้ได้มีชีวิตอยู่ต่อไปได้ยาวนานขึ้นในอนาคต บทความนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเทคโนโลยี

ที่มนุษย์คิดค้นขึ้นเพื่อต้องการเอาชนะความตาย ซึ่งก็คือ เทคโนโลยีไครโอนิกส์ (Cryonics)³ (Cryonics is the practice of preserving life by pausing the dying process using subfreezing temperatures with the intent of restoring good health with medical technology in the future.)

แรกเริ่มนักวิจัยและนักวิทยาศาสตร์ได้ประสบความสำเร็จในการเก็บรักษาเซลล์หรือเนื้อเยื่อของสิ่งมีชีวิตด้วยความเย็นต่ำและนำมาใช้ประโยชน์ในการรักษาเรียกว่า “ไครโอเพิร์เซิร์ฟเวชัน” (Cryopreservation)⁴ และเริ่มพัฒนาการแช่แข็งเซลล์หรือเนื้อเยื่อของมนุษย์มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2497 (ค.ศ.1954) จนเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในทางธุรกิจคือ การเก็บรักษาเซลล์สืบพันธุ์ ได้แก่ อสุจิ (Sperm) ไข่ (Oocyte) และตัวอ่อน (Embryo) ทั้งนี้เด็กที่เกิดจากการผสมเทียมด้วยวิธีการแช่แข็งเซลล์สืบพันธุ์ไข่และ

³ Cryonics คือ การเก็บรักษาร่างของสิ่งมีชีวิตที่เสียชีวิตไปแล้วหรือเฉพาะส่วนสมองด้วยอุณหภูมิที่ต่ำมาก -196 องศาเซลเซียสเพื่อคงสภาพเซลล์เนื้อเยื่อของร่างกายไว้เป็นระยะเวลานานเพื่อรอรับการรักษาเนื่องจากยังไม่พบวิธีการรักษาโรคนั้นได้ในปัจจุบัน ด้วยความหวังว่าวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในอนาคตจะสามารถทำให้สิ่งมีชีวิตนั้นฟื้นคืนกลับมามีชีวิตได้อีกครั้ง, องค์การพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (อพพช.), <https://www.nsm.or.th/other-service/669-online-science/knowledge-inventory/sci-vocabulary/sci-vocabulary-science-museum/119-cryonics.html> (วันที่สืบค้น 9 พฤษภาคม 2565).

⁴ Cryopreservation คือ เป็นรักษาและคงสภาพของเซลล์หรือเนื้อเยื่อเอาไว้ในไนโตรเจนเหลวที่มีอุณหภูมิต่ำประมาณ -79 ถึง -196 องศาเซลเซียส เช่น การแช่แข็งเซลล์ไข่ ตัวอ่อน หรือการเก็บรักษาเซลล์อสุจิ โดยอาศัยการลดอุณหภูมิลงอย่างรวดเร็วร่วมกับการใช้สารรักษาความเย็น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลึกน้ำแข็งเกิดขึ้นในเซลล์ได้ จึงสามารถช่วยรักษาเซลล์ให้มีชีวิตคงอยู่ได้เป็นอย่างดีไว้ได้นานมากกว่า 10 ปี โดยที่คุณภาพไม่เปลี่ยนแปลง, <https://www.smileivf.com/embryo-oocyte-and-sperm-cryopreservation/> (วันที่สืบค้น 9 พฤษภาคม 2565).

เชื้ออสุจิคนแรกของโลกเกิดในปี พ.ศ. 2529 (ค.ศ. 1986)⁵ ปัจจุบันเป็นธุรกิจที่ประสบความสำเร็จและกำลังเป็นที่นิยมอย่างมากในขณะนี้ เทคนิคการแช่แข็งดังกล่าวเป็นเทคนิคที่ทันสมัยและแทบจะไม่ทำให้เซลล์สืบพันธุ์ไข่ เชื้ออสุจิ หรือเซลล์ตัวอ่อนที่ฝากไว้เสียหายเลย นวัตกรรมการแช่แข็งตัวอ่อนนี้เรียกว่า การแช่แข็งแบบผลึกแก้ว (Vitrification) ต่อมาการแช่แข็งแบบผลึกแก้วได้ถูกนำมาใช้เพื่อการรักษาเลือด สเต็มเซลล์ การเก็บรักษาเซลล์สมองหรือเซลล์ระบบประสาทอย่างมีประสิทธิภาพ (Vitrification has been used to effectively preserve blood, stem cells, and semen.) จนกระทั่งพัฒนามาและเริ่มรู้จักเทคโนโลยีโคริโอนิกส์กับการแช่แข็งร่างนั่นเอง

ความเป็นจริงแนวคิดเรื่องโคริโอนิกส์เกิดขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยศาสตราจารย์โรเบิร์ต เอ็ดดิงเกอร์หลังจากตีพิมพ์หนังสือชื่อว่า “The Prospect of Immortality” (The idea of cryonics first took off in the United States in the 1960s after the publication of a book called The Prospect of Immortality by Robert Ettinger, a Michigan college professor, which is the first cryopatient.) กล่าวได้ว่าการแช่แข็งร่างมนุษย์ด้วยเทคโนโลยีโคริโอนิกส์เป็นเทคโนโลยีล้ำสมัย จากในอดีตตั้งแต่ที่ชาวอียิปต์คิดค้นวิธีการเก็บรักษาสภาพศพด้วยการทำมัมมี่ตามแนวคิดและความเชื่อว่าสิ่งมีชีวิตจะสามารถฟื้นกลับคืนมาได้อีกครั้ง อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยีโคริโอนิกส์สามารถช่วยคงสภาพเซลล์ต่าง ๆ ของร่างกายมนุษย์และสามารถเก็บรักษาร่างได้อย่างสมบูรณ์เป็นระยะเวลายาวนานหลายสิบปี ทำให้การฟื้นคืนชีพอาจเป็นเรื่องใกล้ความจริงเข้ามาทุกที⁶ เทคโนโลยีโคริโอนิกส์เป็นที่แพร่หลาย

⁵ ศูนย์การแพทย์เพื่อการมีบุตร, การแช่แข็งเก็บรักษาเซลล์ตัวอ่อนและเซลล์สืบพันธุ์ไข่และเชื้ออสุจิ (Embryo, Oocyte and Sperm Cryopreservation), <https://www.smileivf.com/embryo-o-oocyte-and-sperm-cryopreservation/> (วันที่สืบค้น 12 พฤษภาคม 2565).

⁶ Corinne Purtill, *Fifty years frozen: The world's first cryonically preserved human's disturbing journey to immortality*, (USA: Quartz, 2017), <https://qz.com/88352>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการประกอบธุรกิจการให้บริการการแช่แข็งร่างโดยสามารถเลือกแช่แข็งทั้งร่างหรือเฉพาะส่วนสมองก็ได้⁷ องค์กรที่พัฒนาและนำเอาเทคโนโลยีโครโอนิกส์มาใช้ในเชิงพาณิชย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามี 2 รายใหญ่ ได้แก่ มูลนิธิอัลคอร์ (Alcor Life Extension Foundation) และสถาบันโครโอนิกส์ (Cryonics Institute) มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาวิทยาการและเทคโนโลยีให้เจริญก้าวหน้า

ปลายปี พ.ศ. 2562 บริษัทตัวแทนที่ปรึกษาการแช่แข็งร่างได้เข้ามาให้บริการการแช่แข็งร่างในประเทศไทยประเทศแรกในเอเชีย เล็งเห็นว่าประเทศไทยมีการผสมผสานทางเทคโนโลยี วัฒนธรรม และศาสนาจากตะวันตกจึงเป็นประเทศที่มีศักยภาพและมีวัฒนธรรมเปิดกว้างพร้อมเปิดรับเทคโนโลยีและความรู้ใหม่ ๆ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมองเห็นสภาพการณ์ของปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาในลักษณะดังกล่าว บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแช่แข็งร่างเพื่อรองรับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นสถานะทางกฎหมายของร่างภายหลังการแช่แข็งด้วยเทคโนโลยีโครโอนิกส์ ความเป็นผู้ทรงสิทธิ ความสามารถของผู้ทรงสิทธิเฉพาะกรณีผู้บรรลุนิติภาวะและกรณีผู้เยาว์ ความสมบูรณ์ของสัญญาการแช่แข็งร่าง ได้แก่ วัตถุประสงค์ของสัญญา การกำหนดแบบและวิธีการทำสัญญาการแช่แข็งร่าง ผลทางกฎหมายบางประการในกรณีที่มีการชำระหนี้ตามสัญญาการแช่แข็งร่างกลายเป็นพันวิสัยในภายหลัง หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจการแช่แข็งร่างและควบคุมกำกับประกอบธุรกิจแช่แข็งร่างโดยเปรียบเทียบจากแนวทาง

4/fifty-years-frozen-the-worlds-first-cryonically-preserved-humans-disturbing-journey-to-immortality/ (วันที่สืบค้น 12 พฤษภาคม 2565).

⁷ Courtney Weaver, *Inside the weird world of cryonics*, (USA: Financial Times, 2015), <https://www.ft.com/content/d634e198-a435-11e5-873f-68411a84f346> (วันที่สืบค้น 12 พฤษภาคม 2565).

ปฏิบัติของรัฐต่างประเทศ เพื่อให้ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย ทั้งนี้ จะไม่ศึกษาถึงกรณีของส่วนของสมองและซากสัตว์

2. การศึกษาแนวคิด การรับรอง และแนวปฏิบัติของรัฐต่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาการแช่แข็งร่างเพื่ออับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต

เมื่อได้ศึกษาหลักการของขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO)⁸ ผู้เขียนพบว่า หลักการขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์มนุษย์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ (WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation) เป็นหลักการที่ใกล้เคียงที่สุดซึ่งมีทั้งหมด 11 หลักการ แต่เป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ เกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ ไม่มีในเรื่องของการแช่แข็งเซลล์ทั้งร่างกายมนุษย์ ไม่มีการกล่าวถึงเรื่องของเทคโนโลยีโครโณิกส์อย่างชัดเจน และเนื่องจากยังไม่มีประเทศใดในโลกที่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการแช่แข็งร่างด้วยเทคโนโลยีโครโณิกส์ ผู้เขียนจะศึกษาหลักการทางกฎหมายสัญญาและที่เกี่ยวข้องจากแนวคำพิพากษาศาลประกอบกับคำตัดสินคดีที่เกิดขึ้น (case law) อันเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของรัฐต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศแคนาดา

ผู้เขียนศึกษาคำพิพากษาศาลและวิเคราะห์จากคำตัดสินคดี (case law) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเลือกคดีที่ศึกษา ดังนี้

คดีที่ 1 Ted Williams and three children

คดีนี้แสดงให้เห็นว่า เจตนาของบุคคลที่ให้ไว้ก่อนเสียชีวิตนั้นมีความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นอิสระก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักการทางสัญญาต่าง ๆ

⁸ World Health Organization, founded in 1948, is the United Nations agency that connects nations, partners and people to promote health, keep the world safe and serve the vulnerable—so everyone, everywhere can attain the highest level of health., <https://www.who.int/about> (วันที่สืบค้น 19 พฤษภาคม 2565).

เมื่อสัญญาการแข่งขั้ว่งที่ได้ทำไว้ก่อนเสียชีวิตนั้นมีผลสมบูรณ์แล้ว คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ และทายาทไม่มีสิทธิปฏิเสธหรือจัดการงานศพตามอำเภอใจ ทายาทได้ ร่างของเจ้าของร่างผู้แสดงเจตนาจะได้รับการแข่งขั้ว่งตามที่ได้แสดงความประสงค์ไว้ แม้ว่าทายาทจะไม่เห็นด้วยก็ตาม และแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองและเคารพในความประสงค์ของผู้แสดงเจตนา เมื่อเป็นเจตนาที่แท้จริงของเจ้าของร่างผู้แสดงเจตนาและได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรยอมผูกพันตามนั้น⁹

กรณีในทางปฏิบัติ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการฟ้องร้องเป็นคดีความ คู่สัญญาจะต้องทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สัญญาการแข่งขั้ว่งพร้อมเอกสารแนบต่าง ๆ พินัยกรรม หนังสือยินยอมการแข่งขั้ว่ง วัล่งหน้าตั้งแต่สมาชิกยังมีชีวิตอยู่เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดทายาทของสมาชิกปฏิเสธ¹⁰

คดีที่ 2 Donaldson v. Van de Kamp. The California Court of Appeal, Second District, Division 6

โดยปกติแล้วเจตนาของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญ หากได้มีการแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าโดยชัดแจ้ง ศาลจะพิพากษาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบุคคลที่ให้ไว้ก่อนถึงแก่ความตาย แต่สำหรับคดีนี้เจ้าของร่างประสงค์จะแข่งขั้ว่งด้วยเทคโนโลยีโครโอนิกส์ เพราะต้องทนทุกข์ทรมานจากมะเร็งเนื้องอกในสมองที่รักษาไม่หาย และหากปล่อยไว้เนิ่นนานเนื้องอกจะทำลายคุณภาพสมองของเขาจนหมดและผู้ป่วยจะมีอาการค่อย ๆ แย่ลงจนอยู่ในสภาพเจ้าชายนิทรา (Persistent Vegetative State) ทำให้ยากต่อการฟื้นกลับมาใช้ชีวิตอย่างสมบูรณ์ในอนาคต เจ้าของร่างได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลแคลิฟอร์เนีย

⁹ CBS News, *Ted Williams Frozen In Two Pieces*, <https://www.cbsnews.com/news/ted-williams-frozen-in-two-pieces/> (วันที่สืบค้น 21 พฤษภาคม 2565).

¹⁰ Richard Sandomir, *Suit Over Ted Williams's Body Is Dropped*, (USA: The New York Times, 2002), <https://www.nytimes.com/2002/12/20/sports/suit-over-ted-williamss-body-is-dropped.html> (วันที่สืบค้น 21 พฤษภาคม 2565).

กล่าวว่าเขามีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Right of die) เพื่อที่จะขอแช่แข็งร่างด้วยเทคโนโลยีไครโอนิกส์ก่อนที่จะเขาจะเสียชีวิตตามธรรมชาติ

การแช่แข็งร่างด้วยเทคโนโลยีไครโอนิกส์ผู้ป่วยจะต้องตายอย่างถูกกฎหมายเสียก่อนจึงจะสามารถนำร่างเข้าสู่กระบวนการการแช่แข็งได้ กล่าวคือ จะต้องเสียชีวิตในทางการแพทย์ตามนियามการตายตามกฎหมายของรัฐนั้น กรณีนี้ศาลจึงไม่เห็นด้วยที่จะให้ผู้ป่วยได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพราะศาลเห็นว่าการแช่แข็งด้วยเทคโนโลยีไครโอนิกส์ก่อนกำหนดที่เขาถึงแก่ความตายในทางการแพทย์นั้นเป็นความผิด ผู้ป่วยยังไม่ถึงแก่ความตาย¹¹

ผู้เขียนศึกษาคำพิพากษาศาลและวิเคราะห์จากคำตัดสินคดี (case law) ของประเทศอังกฤษ โดยเลือกคดีที่ศึกษา ดังนี้

คดีที่ 1 Re JS (Disposal of Body) [2016] EWHC 2859 (Fam) Between: JS (Applicant) -and- M 1st Respondent -and- F 2nd Respondent in the high court of justice family division, Neutral Citation Number: [2016] EWHC 2859 (Fam) Case No: FD16P00526

คดีดังกล่าวเป็นคดีของเด็กหญิงอายุเพียงแค่ 14 ปีอาศัยอยู่ในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษป่วยเป็นมะเร็งระยะสุดท้ายไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ ทำได้เพียงดูแลแบบประคับประคอง (Palliative Care) จึงศึกษาเรื่องการแช่แข็งร่างด้วยเทคโนโลยีไครโอนิกส์แม้ว่าผู้เยาว์อายุเพียงแค่ 14 ปี แต่มีความรู้สึกรู้สีก่อนคดีมีสติสัมปชัญญะในการแสดงเจตนาของเธออย่างชัดแจ้ง โดยมารดาเห็นชอบกับการตัดสินใจของเธอแต่บิดาของเธอไม่

¹¹ A person with an incurable brain disease, which will result in a persistent vegetative state and ultimately death, does not have a constitutional right to either pre-mortem cryogenic suspension or a state-assisted suicide, nor does a third person have a constitutional right to aid, advise, or encourage such a suicide., <https://go.gale.com/ps/anonymouse?id=GALE%7CA12473012&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=87568160&p=AONE&sw=w> (วันที่สืบค้น 21 พฤษภาคม 2565).

เห็นด้วย เมื่อผู้เยาว์อายุเพียงแค่ 14 ปี จึงไม่สามารถทำนิติกรรมใด ๆ ได้ด้วยตนเองและกรณีนี้มีเหตุขัดข้อง ผู้เยาว์จึงยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อต้องการที่จะทำตามความปรารถนาภายหลังการเสียชีวิต¹² โดยเขียนเหตุผลในคำร้องขอต่อศาลกล่าวว่า

“I have been asked to explain why I want this unusual thing done. I’m only 14 years old and I don’t want to die, but I know I am going to. I think being cryo-preserved gives me a chance to be cured and woken up, even in hundreds of years’ time. I don’t want to be buried underground. I want to live and live longer, and I think that in the future they might find a cure for my cancer and wake me up. I want to have this chance. This is my wish.”

กฎหมายในประเทศอังกฤษกำหนดว่า บุคคลที่มีอายุ 18 ปีมีความสามารถบริบูรณ์ตาม ดังนั้น เมื่อผู้เยาว์อายุ 14 ปี จึงไม่มีความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาทำให้ข้อตกลงหรือสัญญาจะตกเป็นโมฆะ (The contract can no longer be voided when the minor turns 18.)¹³ และประเทศอังกฤษให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณา

ผลของการตัดสินคดีนี้ ผู้พิพากษามีคำสั่งอนุญาตให้ผู้เยาว์ 14 ปีทำตามความปรารถนาของเธอ เพราะศาลเล็งเห็นถึงความปรารถนาครั้งสุดท้ายและความรู้สึกทางอารมณ์ของผู้เยาว์และต้องการให้ผู้เยาว์จากไปโดยสงบในอีกไม่กี่เดือนข้างหน้า คดีนี้แสดง

¹² England and Wales High Court (Family Division) Decisions >> JS (Disposal of Body), Re [2016] EWHC 2859 (Fam) (10 November 2016) URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2016/2859.html> (วันที่สืบค้น 23 พฤษภาคม 2565).

¹³ Rice University, *Capacity and Legality*, Business Law I, <https://openstax.org/books/business-law-i-essentials/pages/7-2-capacity-and-legality> (วันที่สืบค้น 23 พฤษภาคม 2565).

ให้เห็นว่าศาลพิจารณาดังความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้เงื่อนไขประการหนึ่งในการทำสัญญาการแข่งขั้ว่ง คือ จะต้องมิทุพทุพเพียงพอที่จะบริหารจัดการได้¹⁴

คดีที่ 2 Williams v Williams (1882) 20 Ch D 659

คดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้มีสิทธิในร่างที่เสียชีวิตแล้ว (ผู้ทรงสิทธิ) ว่าใครควรจะเป็นผู้มีสิทธิในร่างที่เสียชีวิตแล้วตามกฎหมายระหว่างเจ้าของร่างเองหรือทายาทผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลอื่นใดตามกฎหมาย¹⁵

คดีนี้ผู้พิพากษากล่าวว่า “มนุษย์ไม่สามารถจัดการกับร่างของตนได้โดย
 พินัยกรรม หากไม่มีทรัพย์สิน เป็นไปไม่ได้ที่ร่างกายจะถูกกำจัดโดยพินัยกรรมหรือวิธีอื่น
 ใด” เพราะศพไม่ใช่ทรัพย์สิน ตามกฎหมายแล้วจึงไม่สามารถจัดการหรือควบคุมได้โดย
 ผ่านพินัยกรรม

กล่าวโดยสรุป เมื่อผู้ตายไม่มีทรัพย์สิน ผู้ตายจะทำพินัยกรรมไม่ได้เพราะไม่มีทรัพย์สินอะไรให้ดำเนินการจัดการตามประสงค์และศพบมิใช่ทรัพย์สิน สิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการศพของผู้ตายจึงตกเป็นของผู้แทนส่วนบุคคลของผู้ตาย ผู้ดำเนินการพินัยกรรม หรือผู้บริหารมรดก หากผู้ป่วยเสียชีวิต บุคคลดังกล่าวข้างต้นมีสิทธิที่จะกำหนดรูปแบบและสถานที่ในการกำจัดการศพ แต่ผู้แทนส่วนบุคคลของผู้ตาย ผู้ดำเนินการพินัยกรรม หรือผู้บริหารมรดกจะทำตามเจตนารมณ์ตามที่สั่งเสียไว้ครั้งสุดท้ายในพินัยกรรมหรือไม่นั้นก็สุดแล้วแต่ผู้แทนส่วนบุคคลของผู้ตาย ผู้ดำเนินการพินัยกรรม หรือ

¹⁴ Rosalind English, *Corporeal freedom after death?*, (UK: UK Human Rights Blog, 2016), <https://ukhumanrightsblog.com/2016/11/20/corporeal-freedom-after-death/>, (วันที่สืบค้น 23 พฤษภาคม 2565).

¹⁵ Terry McCabe, *Let's talk about death – who owns my body?*, <https://mcabes.com.au/lets-talk-about-death/> (วันที่สืบค้น 24 พฤษภาคม 2565).

ผู้บริหารมรดก ดังนั้น ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ศพไม่ใช่ทรัพย์สินและถ้าไม่มีทรัพย์สิน ผู้ตายไม่สามารถทำพินัยกรรมเกี่ยวกับการจัดการร่างของตนเองได้

ผู้เขียนศึกษาประเทศแคนาดา เพราะรัฐบริติชโคลัมเบียเป็นรัฐเดียวในโลกที่มีกฎหมายต่อต้านไครโอนิกส์ (Anti-Cryonics Law) เพื่อให้เห็นมุมมองความแตกต่างว่าเหตุใดเทคโนโลยีไครโอนิกส์จึงเป็นสิ่งต้องห้าม (British Columbia is the only legal jurisdiction known to cryonicists to have a law against cryonics.)¹⁶

แม้ไครโอนิกส์จะไม่ผิดกฎหมายในประเทศแคนาดา แต่การประกอบธุรกิจการแช่แข็งร่างไม่สามารถทำได้ในรัฐบริติชโคลัมเบีย เทคโนโลยีไครโอนิกส์ถือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในรัฐบริติชโคลัมเบีย¹⁷

กรณีศึกษา Lifespan Society of British Columbia and Keegan Macintosh v British Columbia, BCSC (Plaintiffs' Notice of Civil Claim) คดีนี้ชายชาวแคนาดาได้ตกลงทำสัญญาการแช่แข็งร่างกับบริษัทตัวแทนไครโอนิกส์ที่ก่อตั้งขึ้นในรัฐบริติชโคลัมเบีย¹⁸ ซึ่งเป็นบุคคลแรกที่ทำสัญญาการแช่แข็งร่างในรัฐบริติชโคลัมเบียที่มีกฎหมายต่อต้านไครโอนิกส์ (Anti-Cryonics Law) ปรากฏตามพระราชบัญญัติการเผาศพ การฃาปนกิจศพ และบริการงานศพ (CIFSA) ค.ศ. 2004 ส่วนที่ 3 การจำหน่ายซากศพมนุษย์และซากศพ มาตรา 14 ห้ามในการขายและการเสนอขาย ข้อตกลงเกี่ยวกับไครโอนิกส์

¹⁶ British Columbia's Anti-Cryonics Law, <http://www.cryocdn.org/law57.html>, Part I, para 4

¹⁷ Lifespan Society, *Anti-Cryonics Law Challenge: Resolution*, (Canada: Lifespan Society, 2015), <https://www.lifespansociety.com/blog/anti-cryonics-law-challenge-resolution> (วันที่สืบค้น 28 มิถุนายน 2565).

¹⁸ A non-profit organization for Canadians interested in life extension and cryonics., <https://www.lifespansociety.com/> (วันที่สืบค้น 28 มิถุนายน 2565).

และการฉ้อฉล บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดเสนอขาย หรือขาย การจัดเตรียมการเพื่อการเก็บรักษาหรือการเก็บรักษาซากศพมนุษย์ที่มีพื้นฐานมาจากการ

(ก) โครโอนิกส์

(ข) การฉ้อฉลหรือ

(ค) วิธีการอื่นใดในการเก็บรักษาหรือเก็บรักษา ไม่ว่าจะเรียกชื่ออะไรก็ตาม และที่มีการเสนอหรือขายโดยให้ความคาดหวังว่าจะให้ซากศพมนุษย์ฟื้นคืนชีพในอนาคต”¹⁹

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้ห้ามการทำสัญญาในรัฐดังกล่าว โดยรัฐบริติชโคลัมเบียได้ให้เหตุผลว่า โครโอนิกส์เป็นเรื่องที่เกินความคาดหมาย ความคาดหวังเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน เหมือนเป็นการฉ้อโกงประชาชน เนื่องจากความไม่ชัดเจนของความสำเร็จจึงเป็นสิ่งที่คลุมเครือเกินกว่าที่สัญญาจะบังคับให้ได้ รัฐกล่าวว่าจะไม่มีการรับรองเทคโนโลยีโครโอนิกส์เพื่อการแข่งขั้วเพราะเห็นว่าเป็นการสร้างความเสี่ยง²⁰

¹⁹ Cremation, Interment and Funeral Services Act [SBC 2004] Chapter 35, Part 3 - Disposition of Human Remains and Cremated Remains, Section 14 Prohibition on sales, and offers of sale, of arrangements relating to cryonics and irradiation stated that “A person must not offer for sale, or sell, an arrangement for the preservation or storage of human remains that is based on

(a) cryonics,

(b) irradiation, or

(c) any other means of preservation or storage, by whatever name called,

and that is offered, or sold, on the expectation of the resuscitation of human remains at a future time.”, https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/04035_01#section14

²⁰ Jason Proctor, *B.C. man signs first-of-its-kind Canadian cryonic contract*, (British Columbia: CBC News, 2016), <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/cryonic-macintosh-life-death-1.3864946> (วันที่สืบค้น 28 มิถุนายน 2565).

กล่าวโดยสรุป กฎหมายดังกล่าวห้ามไม่ให้ผู้ให้บริการทำการขายหรือเสนอการขายด้วยการโฆษณาที่จะไปสร้างความคาดหวังในการช่วยชีวิตมนุษย์ในอนาคต ดังนั้นกฎหมายนี้ห้ามเฉพาะกรณีผู้ให้บริการกระทำการ แต่ไม่ได้ห้ามผู้ซื้อในการเข้าทำสัญญา “Only the vendor, and not the purchaser, of cryonics services is potentially caught by the prohibition” ผู้ซื้อสามารถทำสัญญาการแช่แข็งร่างดังกล่าวได้หากแต่กระบวนการการแช่แข็งร่างต้องเกิดขึ้นนอกรัฐบริติชโคลัมเบีย²¹ ดังนั้น สัญญาให้บริการการแช่แข็งร่างด้วยเทคโนโลยีไครโอนิกส์ที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญาในคดีนี้จึงสามารถบังคับใช้ได้และมีผลสมบูรณ์ แต่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่รัฐบริติชโคลัมเบียไม่ได้อำนวยความสะดวกเพื่อการแช่แข็งร่างแต่อย่างใด เพราะการนำส่งร่างออกนอกรัฐต้องอาศัยระยะเวลารวดเร็วเพียงไม่กี่ชั่วโมงเท่านั้น ทำให้ยากต่อการดำเนินการและการปฏิบัติตามสัญญาเป็นต้น

ส่วนต่อไปนี้ผู้เขียนจะศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นจากสัญญาการแช่แข็งร่างตามกฎหมายไทยและเปรียบเทียบกับกรณีศึกษาของรัฐต่างประเทศข้างต้น เพื่อให้ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะ

3. แนวคิด การรับรอง และแนวปฏิบัติของการแช่แข็งร่างของประเทศไทย

เนื่องจากเทคโนโลยีไครโอนิกส์มีความใหม่มากในประเทศไทยจึงยังไม่มีแนวคิด การรับรอง และแนวปฏิบัติของการแช่แข็งร่างในประเทศไทย แต่มีกรณีที่น่าสนใจที่สัญญาการแช่แข็งร่างเพื่อแช่แข็งส่วนสมองด้วยเทคโนโลยีไครโอนิกส์ของบุตรสาวไว้ที่มูลนิธิอัลคอร์ รัฐแอริโซนา ประเทศสหรัฐอเมริกา เด็กไทยรายนี้อายุ 2 ขวบจึงเป็นผู้ป่วยไครโอนิกส์ที่อายุน้อยที่สุดในโลกและเป็นคนแรกของเอเชีย เนื่องด้วยเสียชีวิตด้วย

²¹ Jason Proctor, *B.C. man signs first-of-its-kind Canadian cryonic contract*, (British Columbia: CBC News, 2016), <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/cryonic-macintosh-life-death-1.3864946> (วันที่สืบค้น 28 มิถุนายน 2565).

โรคมะเร็งสมองและหวังจะช่วยรักษาบุตรสาวให้พ้นจากโรคร้ายด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต²²

ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ของไทยได้พัฒนาไปอย่างมาก ทำให้กฎหมายที่มีอยู่นั้นพัฒนาไม่ทันในหลาย ๆ เรื่อง วิทยาการและเทคโนโลยีที่เข้ามาในประเทศไทยมาซึ่งปัญหาทางด้านสังคม ปัญหาทางจริยธรรม ปัญหาทางกฎหมาย และอีกมากมาย ทั้งยังเกิดระหว่างคำถามของนักวิทยาศาสตร์ที่ว่า “เราทำได้หรือไม่” กับคำถามของนักกฎหมายที่ว่า “เราควรทำหรือไม่” เพราะเมื่อสังคมมนุษย์ได้ขยายตัวมากขึ้นต้องมีการดำเนินชีวิตและทำงานร่วมกันและเมื่อบุคคลนั้นมีความแตกต่างกันจนนำไปสู่ความขัดแย้ง เพื่อหลีกเลี่ยงสภาพดังกล่าวมนุษย์จึงต้องพัฒนาหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้บังคับเพื่อสร้างข้อจำกัด หรือเพื่อกำหนดบทลงโทษ การใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่สร้างความก้าวหน้าให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงจึงต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายในเวลาเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายที่เป็นเครื่องมือจึงควรปรับเปลี่ยนไปตามสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปและต้องถูกนำมาใช้อย่างเหมาะสมเพื่อประโยชน์ต่อการพัฒนา

บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะทำสัญญาการแช่แข็งร่างอันเป็นสิทธิส่วนบุคคลภายใต้สิทธิในชีวิตร่างกาย หลักอิสระในทางแพ่ง หลักเสรีนิยม หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในส่วนต่อไปผู้เขียนจะวิเคราะห์สัญญาการแช่แข็งร่างด้วยเทคโนโลยีโครโอนิกส์กับหลักการทางกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา กฎหมายลักษณะมรดก

²² Medical staff declared her clinically dead when all signs of brain function ceased, recommending that she was removed from life support. Two day earlier, two scientists from Alcor Life Extension Foundation in the US state of Arizona arrived in Thailand to prepare for a cryonics procedure. After her breathing stopped, forensic personal confirmed her death and issued a death certificate. That’s hen the preservation process began. She became Alcor’s youngest patient and the first Asian. In legal terms, Her body has been donated for medical purposes

เพื่อให้ทราบสถานะทางกฎหมายของร่าง ความเป็นผู้ทรงสิทธิและความสามารถของผู้ทรงสิทธิ ความสมบูรณ์ของสัญญาการแข่งขั้ร่าง หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจการแข่งขั้ร่าง และอำนาจในการควบคุมกำกับกับการประกอบธุรกิจแข่งขั้ร่าง

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแข่งขั้ร่างเพื่อรับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต

ประเด็นแรก ผู้เขียนจะกล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของร่างภายหลังการแข่งขั้ด้วยเทคโนโลยีโครโอนิกส์ เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่มุ่งกำหนดสถานะพิเศษทางกฎหมายของร่างคนมีเพียงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสถานะการเริ่มและการสิ้นสภาพบุคคล ผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างดังกล่าวไม่ควรถูกพิจารณาหรือปฏิบัติดังเช่นทรัพย์สินทั่วไปและควรกำหนดสถานะพิเศษที่อยู่ระหว่างบุคคลและทรัพย์สิน เหมือนกับกรณีการรับรองสถานะของตัวอ่อน (Embryo) ในรัฐต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นควรเรียกสถานะร่างนี้ว่า “ร่างเพื่อการฟื้นฟู” และให้ความคุ้มครองแก่ร่างดังกล่าวในทางแพ่งและในทางอาญา เพื่อกำหนดความผิด โดยอาจให้อำนาจรัฐหรือทนายในการฟ้องร้อง แต่ทั้งนี้เพื่อให้มีผลในทางกฎหมายบางอย่าง เช่น กฎหมายมรดก กฎหมายประกันชีวิต กฎหมายบุคคล เป็นต้น กรณีนี้ผลในทางกฎหมายจึงต้องให้ถือเสมือนว่าผู้ป่วยโครโอนิกส์สิ้นสุดสภาพบุคคลแล้ว

ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อกำหนดสถานะและการคุ้มครองร่างดังกล่าว เพราะเซลล์ร่างกายยังไม่ตายและมีโอกาสในการกลับมา และหากฟื้นกลับมาคืนได้ พวกเขาเหล่านั้นควรต้องได้รับสภาพบุคคลกลับคืนมา โดยอาจมีการแจ้งการฟื้นคืนกลับมา ออกบัตรประชาชนใหม่ ได้รับสิทธิต่าง ๆ จากรัฐ เป็นต้น ดังนั้น การตายจึงเป็นเพียงหนึ่งในกระบวนการรักษาของเทคโนโลยีโครโอนิกส์

ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นผู้ทรงสิทธิมี 2 กรณีคือ กรณีเจ้าของร่างเป็นผู้ทรงสิทธิและกรณีทนายเป็นผู้ทรงสิทธิ ในกรณีของทนายจะต้องเป็นทนายโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ระบุไว้ในมาตรา 1629 และมาตรา 1630 ส่วน

ประเด็นเรื่องความสามารถของผู้ทรงสิทธิให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปเรื่องความสามารถของบุคคลคือ จะต้องมียุครบ 20 ปีบริบูรณ์ ส่วนกรณีผู้เยาว์จะทำสัญญาการแข่งขั้วจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน

ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาการแข่งขั้ว จะพิจารณาตามหลักการทางสัญญาในเรื่องตามองค์ประกอบของนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 สัญญาการแข่งขั้วจึงมีองค์ประกอบครบถ้วนตามหลักนิติกรรมและสัญญาคือ 1. สัญญาดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่มีกฎหมายห้ามการดังกล่าว 2. สัญญาการแข่งขั้วไม่เป็นการพนันวิสัยเพราะสัญญาการแข่งขั้วมีวัตถุประสงค์เพื่อคงสภาพเซลล์ร่างกายไว้ด้วยความเย็นต่ำและสัญญาไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการทำให้ฟื้นคืนกลับมา เมื่อเทคโนโลยีประสบความสำเร็จในการคงสภาพเซลล์ของร่างกายได้อย่างสมบูรณ์แล้ว สัญญาจึงไม่เป็นโมฆะส่วนการรักษาในอนาคตเป็นเรื่องของผลพลอยได้จากวิวัฒนาการทางการแพทย์ 3. สัญญาการแข่งขั้วไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจเปรียบได้กับการจัดการงานศพทั่วไปหรือการบริจาคร่างเป็นอาจารย์ใหญ่ สัญญาการแข่งขั้วจึงไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 สัญญาการแข่งขั้วจึงสามารถทำได้ไม่ผิดกฎหมายและมีผลสมบูรณ์

ผู้เขียนขอเพิ่มเติมกรณีผลทางกฎหมายบางประการในกรณีที่การชำระหนี้ตามสัญญาการแข่งขั้วกลายเป็นพันวิสัยในภายหลัง ยกตัวอย่างประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใด ตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของ เจ้าพนักงาน ให้มีการชันสูตรพลิกศพเว้นแต่ตายโดยการประหาร ชีวิตตามกฎหมาย” กรณีที่ร่างของผู้ป่วยใคร่โณิกส์ต้องมีการผ่าศพชันสูตร การชำระหนี้ที่นั้นอาจกลายเป็นพันวิสัยได้ เป็นต้น ผลคือเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 218 และมาตรา 219 หลักการทั่วไปตามกฎหมายลักษณะหนี้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในสัญญาด้วย จึงต้องระบุให้ชัดเจน

ประเด็นการขาดรูปแบบหลักเกณฑ์และวิธีในการทำสัญญา สัญญาการแข่งขั้วร่างเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย อาทิ ทายาท ผู้ให้บริการโครอนิกส์ ผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ รวมถึงหน่วยของรัฐ (เช่น แพทย์ โรงพยาบาล) และการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ เพื่อความชัดเจนแน่นอนและเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น ผู้เขียนเห็นควรกำหนดให้สัญญาแข่งขั้วร่างต้องทำตามแบบเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ผู้แสดงเจตนาจะต้องทำพินัยกรรมไว้ล่วงหน้าก่อนถึงแก่ความตาย จะต้องทำสัญญาการแข่งขั้วร่างและเอกสารประกอบอื่น ๆ เป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมพยานอย่างน้อย 2 คน และหนังสือยินยอมของเจ้าของร่างไม่ว่าจะเป็นกรณีเจ้าของร่างเป็นผู้แสดงเจตนาหรือกรณีทายาทเป็นผู้แสดงเจตนา เพื่อจุดมุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับได้ภายหลังการเสียชีวิตและป้องกันมิให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งในอนาคต

ส่วนในเรื่องของปัญหาการขาดหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจการแข่งขั้วร่างและการขาดอำนาจในการควบคุมกำกับประกอบธุรกิจแข่งขั้วร่าง เมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทางการแพทย์ควรให้แพทยสภามีอำนาจในการควบคุมกำกับประกอบธุรกิจแข่งขั้วร่าง ผู้เขียนขอเสนอเป็น “พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขั้วร่างเพื่อรรับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต” และให้สภากาชาดเป็นหน่วยงานที่เหมาะสมในการกำกับดูแลธุรกิจการแข่งขั้วร่าง อย่างไรก็ตาม ควรกำหนดให้การแข่งขั้วร่างด้วยเทคโนโลยีโครอนิกส์จะต้องไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าด้วย

บทส่งท้าย

การพัฒนาการทางเทคโนโลยีกับกฎหมาย เมื่อกฎหมายมีสภาพหนึ่งในช่วงเวลาหนึ่ง แต่เมื่อพัฒนาการได้เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อีกต่อไปย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมา กฎหมายจึงต้องปรับเปลี่ยนไปตามพัฒนาการของสังคม²³ กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือของสังคมที่สร้างความยุติธรรม

หากประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแช่แข็งร่างเพื่อรอรับการรักษาในอนาคตขึ้นโดยเฉพาะ จะทำให้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการแช่แข็งร่างมีความชัดเจนมากขึ้น มีมาตรฐานในควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าว เพื่อการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และทางการแพทย์ และเพื่อการพัฒนาวิทยาการและเทคโนโลยีใหม่ ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและเป็นประโยชน์ต่อชีวิตมนุษย์

ผู้เขียนขอเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการแช่แข็งร่างเพื่อรอรับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต โดยมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

1. ผู้ป่วยจะต้องถึงแก่ความตายแล้วในทางการแพทย์และในทางกฎหมาย (A cryopreserved individual is legally dead.)

2. ร่างของผู้ป่วยภายหลังการแช่แข็งด้วยเทคโนโลยีโคริโอไนกส์ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ กำหนดให้มีสถานะพิเศษทางกฎหมาย

3. การทำสัญญาการแช่แข็งร่างกรณีทายาทหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของร่างทายาท ได้แก่ ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1629 และจะต้องเป็นทายาทโดยธรรมในชั้นสนิทที่สุดตามมาตรา 1630

²³ William F. Ogburn, *On culture and social change*, The University of Chicago Press Chicago and London, The University of Chicago, Illinois, USA, pp. 90-91 (วันที่สืบค้น 2 กรกฎาคม 2565).

4. ความเป็นผู้ทรงสิทธิจะต้องมีความสามารถในการทำสัญญาการแข่งขั้ร่งกรณัผู้บรรลุนิติภาวะคือ จะต้องมือายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ กรณัผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน

5. สัญญาการแข่งขั้ร่งเป็นสิทธิส่วนบุคคล ผู้แสดงเจตนาจะต้องมีทุนทรัพย์และการดั่งกล่าวไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่เป็นการพันวิสัย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 150 สัญญามีผลสมบูรณ์ ควรกำหนดนิยามความหมายของสัญญาการแข่งขั้ร่ง

6. ต้องกำหนดแบบของสัญญาว่าจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ พินัยกรรม สัญญาการแข่งขั้ร่ง และหนังสือให้ความยินยอม

7. หากผู้แสดงเจตนาทำถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ทายาทหรือบุคคลอื่นไม่อาจปฏิเสธหรือเพิกถอนการแสดงเจตนา นั้นได้ เจตนาต้องมีความศักดิ์สิทธิ์จึงต้องเป็นไปตามที่ผู้แสดงเจตนาได้ให้ไว้

8. สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามนิติกรรมสัญญาดังกล่าวตกทอดแก่ทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะมรดกมาตรา 1599 หรือบุคคลที่ถูกแต่งตั้งเป็นผู้จัดการมรดก

9. กรณัที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการอาจทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาการแข่งขั้ร่งกลายเป็นพันวิสัยได้ในภายหลัง ผลคือเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 218, 219 และมาตรา 371 แต่ทั้งนี้อาจมีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาให้มีความชัดเจน

10. ห้ามประกอบธุรกิจไครโอนิกส์ในเชิงพาณิชย์หรือทำไปเพื่อการค้า

11. หน่วยงานที่เหมาะสมที่สุดในการกำกับดูแลธุรกิจการแข่งขั้ร่ง ได้แก่ สภาอากาศไทย

12. แพทยสภาเหมาะสมในการออกกฎเกณฑ์ควบคุมกำกับผู้ประกอบธุรกิจการแข่งขั้ร่ง

13. เสนอ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการแช่แข็งร่างเพื่อรอรับการรักษาด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีในอนาคต” เป็นกฎหมายเฉพาะ
14. ข้อเสนอแนะในกรณีที่ผู้แสดงเจตนาจะทำสัญญาการแช่แข็งร่างสามารถการจัดหาเงินทุนเพื่อการแช่แข็งร่างในรูปแบบของประกันชีวิตได้
15. การนำรูปแบบวิธีการบริหารจัดการทรัพย์สินในรูปของกองทรัสต์มาใช้ในการแช่แข็งร่างด้วยเทคโนโลยีไครโอนิกส์เป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุด

Reference

- National Science Museum Organization (NSM). <https://www.nsm.or.th/other-service/669-online-science/knowledge-inventory/sci-vocabulary/sci-vocabulary-science-museum/119-cryonics.html> (accessed May 9, 2022).
- Fertility Medical Center. “The cryopreservation of embryo and germ cells, eggs and sperm. (Embryo, Oocyte and Sperm Cryopreservation), <https://www.smileivf.com/embryo-oocyte-and-spermcryopreservation/> (accessed May 12, 2022).
- Corinne Purtill. *Fifty years frozen: The world’s first cryonically preserved human’s disturbing journey to immortality*, (USA: Quartz, 2017), <https://qz.com/883524/fifty-years-frozen-the-worlds-first-cryonically-preserved-humans-disturbing-journey-to-immortality/> (accessed May 12, 2022).
- Courtney Weaver. *Inside the weird world of cryonics*, (USA: Financial Times, 2015), <https://www.ft.com/content/d634e198-a435-11e5-873f-68411a84f346> (accessed May 12, 2022).

World Health Organization. founded in 1948, is the United Nations agency that connects nations, partners and people to promote health, keep the world safe and serve the vulnerable—so everyone, everywhere can attain the highest level of health., <https://www.who.int/about> (accessed May 19, 2022).

CBS News, Ted Williams Frozen In Two Pieces. <https://www.cbsnews.com/news/ted-williams-frozen-in-two-pieces/> (accessed May 21, 2022).

Richard Sandomir. *Suit Over Ted Williams's Body Is Dropped*, (USA: The New York Times, 2002), <https://www.nytimes.com/2002/12/20/sports/suit-over-ted-williamss-body-is-dropped.html> (accessed May 21, 2022).

A person with an incurable brain disease, which will result in a persistent vegetative state and ultimately death, does not have a constitutional right to either premortem cryogenic suspension or a state-assisted suicide, nor does a third person have a constitutional right to aid, advise, or encourage such a suicide., <https://go.gale.com/ps/anonymous?id=GALE%7CA12473012&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=87568160&p=AONE&sw=w> (accessed May 21, 2022).

England and Wales High Court (Family Division) Decisions >> JS (Disposal of Body). Re [2016] EWHC 2859 (Fam) (10 November 2016) URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2016/2859.html> (accessed May 23, 2022).

Rice University. *Capacity and Legality*, Business Law I. <https://openstax.org/books/business-law-i-essentials/pages/7-2-capacity-and-legality> (accessed May 23, 2022).

Rosalind English. *Corporeal freedom after death?*. (UK: UK Human Rights Blog, 2016), <https://ukhumanrightsblog.com/2016/11/20/corporeal-freedom-after-death/>, (accessed May 23, 2022).

Terry McCabe. *Let's talk about death – who owns my body?*, <https://mccabes.com.au/lets-talk-about-death/> (วันที่สืบค้น 24 พฤษภาคม 2565).

British Columbia's Anti-Cryonics Law, <http://www.cryocdn.org/law57.html>, Part I, para 4

Lifespan Society. *Anti-Cryonics Law Challenge: Resolution*, (Canada: Lifespan Society, 2015), <https://www.lifespansociety.com/blog/anti-cryonics-law-challenge-resolution> (accessed June 28, 2022).

A non-profit organization for Canadians interested in life extension and cryonics., <https://www.lifespansociety.com/> (accessed June 28, 2022).

Cremation, Interment and Funeral Services Act [SBC 2004] Chapter 35, Part 3

Jason Proctor. *B.C. man signs first-of-its-kind Canadian cryonic contract*, (British Columbia: CBC News, 2016), <https://www.cbc.ca/news/Canada/british-columbia/cryonic-macintosh-life-death-1.3864946> (accessed June 28, 2022).

William F. Ogburn. *On culture and social change*, The University of Chicago Press Chicago and London, The University of Chicago, Illinois, USA, pp. 90-91 (accessed July 2, 2022).

บทความวิจัย

การวิเคราะห์และการพิจารณาสาเหตุของความไร้เสถียรภาพ
ในกระบวนการประชาธิปไตยในประเทศไทย

Analysis and Consideration of the Sources of Political Instability
in Thailand's Democratic Process

ก้องภพ น้อยหลบลูเลา¹

Kongpob Noilublao²

227/34 หมู่บ้านวิลล่านารา 2 ซอย10 หมู่ 8 ต.แก้ง อ.เมือง จ.มหาสารคาม 44000

227/34 Villa Nara 2 Soi.10 Moo.8 Keong Mueang Mahasarakham 44000

* Corresponding author E-mail: wenming.2535@gmail.com

วันที่รับบทความ : 27 มกราคม 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 18 มิถุนายน 2565

วันที่ตอบรับ : 2 พฤศจิกายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

¹ นายก้องภพ น้อยหลบลูเลา นักศึกษาปริญญาเอก มหาวิทยาลัยปักกิ่ง ประเทศจีน

² Mr.Kongpob Noilublao, Ph.D. Candidate, Peking University, China

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์1) เพื่อการวิเคราะห์และทำความเข้าใจสาเหตุที่แท้จริงของความไร้เสถียรภาพของกระบวนการประชาธิปไตยในประเทศไทย 2) เพื่อศึกษาปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการสร้างกระบวนการประชาธิปไตยในประเทศไทย 3) เพื่อนำเสนอแนวความคิดชุดใหม่ที่เป็นแนวทางเสนอแนะ นำไปสู่ประชาธิปไตยที่แท้จริงให้กับประเทศไทย โดยใช้เครื่องมือการวิจัยเชิงเอกสาร และเชิงประวัติศาสตร์การเมืองไทย

ผลการศึกษาพบว่า ปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการสร้างระบอบประชาธิปไตยที่เข้มแข็งในประเทศไทย ได้แก่ กองทัพเข้าแทรกแซงทางการเมืองบ่อยครั้ง และความอ่อนแอของระบบพรรคการเมืองหลายพรรค ตลอดจนการพัฒนาด้านประชาธิปไตยในระดับต่ำ และกระบวนการประชาธิปไตยขาดหลักนิติธรรม ปรากฏการณ์ดังกล่าว มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับโครงสร้างทางการเมือง ระบบพรรคการเมือง วัฒนธรรมทางการเมือง รวมถึงประชาสังคมอย่างลึกซึ้ง ซึ่งมีผลกระทบต่อความไร้เสถียรภาพในกระบวนการประชาธิปไตยในประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้ ประเทศไทยต้องดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจก่อนเมื่อฐานเศรษฐกิจก้าวหน้าและมั่นคงแล้ว โครงสร้างเสริมยังต้องปรับปรุงและปรับเปลี่ยนตามความเหมาะสม เพื่อให้เข้ากับฐานเศรษฐกิจใหม่ และบทบาทของกองทัพต้องถูกปรับตำแหน่งใหม่ การที่ทหารถูกควบคุมโดยรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตย และการสร้างความเป็นทหารอาชีพของกองทัพ เป็นหนึ่งในตัวชี้วัดหลักที่บ่งชี้ว่าการเมืองของประเทศเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ ฉะนั้น กองทัพต้องไม่แทรกแซงการเมืองและอยู่ภายใต้รัฐบาลพลเรือน

คำสำคัญ: การเมือง, ความไร้เสถียรภาพ, กระบวนการประชาธิปไตย

ABSTRACT

This research aims to 1) analyze and identify the root sources of the political instability in Thailand's democratic process, 2) study factors affecting Thailand's democratic process and 3) suggest new ideas as a guideline leading to Thailand's true democracy. This research adopted the tools for documented research and the history of Thai politics.

The results proved that the key factor affecting Thailand's democracy building strongly included frequent military intervention in politics, weakness of multi-party system, low development of civil society and no rule of law in democratic process. These phenomena related closely and directly to the political structure, the political party system and the political culture including the civil society. These have significant impact on the instability in Thailand's democratic process.

The author comes up with the following suggestions. Thailand should strengthen its economy first. After the economic base flourishes and stabilizes, the supporting infrastructure should be improved and adjusted as appropriate to fit into the new economic base. The military role should be repositioned. The military should be controlled by a democratically elected government and become professional soldier. These are one of the main indicators of democratic country. Therefore, the military must not interfere in politics and be under a civilian government.

Keywords: Politics, Instability, Democratic Process

1. ความนำ

เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศไทยนับว่าเป็นประเทศแรกที่เสนอแนวคิดเรื่องประชาธิปไตย ในช่วงเวลาที่ประเทศอื่น ๆ ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้กำลังทุกข์ทรมานจากการปกครองแบบอาณานิคมตะวันตก ในปี พ.ศ. 2475 สยามประเทศนำโดยกลุ่มคณะราษฎร ได้ทำการ “การปฏิวัติสยาม” ซึ่งนับเป็นประเทศแรก ๆ ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่ก้าวเข้าสู่ประชาธิปไตย เปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศสยามจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยที่พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแบบตะวันตก ภายหลังปี พ.ศ. 2523 โลกเข้าสู่คลื่นลูกที่สามของการทำให้เป็นประชาธิปไตย รวมถึงประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้แทบทั้งหมด ภายใต้อิทธิพลของกระแสประชาธิปไตย ประเทศไทยเข้าสู่ช่วงเปลี่ยนผ่านทางการเมืองในปี พ.ศ. 2535 ที่น่าสนใจก็คือ เนื่องจากประเทศไทยมีอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่ปฏิบัติมาอย่างยาวนานและเป็นประเทศแรกในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่เข้าสู่กระบวนการประชาธิปไตย ทั้งยังไม่ได้รับผลกระทบจากการปกครองอาณานิคมของมหาอำนาจตะวันตกอย่างหลายประเทศในภูมิภาค แต่จวบจนปัจจุบันนี้ เหตุใดประเทศไทยจึงยังไม่สามารถบรรลุเส้นทางสู่ประชาธิปไตยอย่างแท้จริงได้

ดังนั้น การวิเคราะห์และหาสาเหตุที่ความไร้เสถียรภาพในระบอบประชาธิปไตยของไทยกำลังประสบปัญหาจึงเป็นประเด็นปัญหาที่จะต้องศึกษาในบทความนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลังจากเข้าสู่ศตวรรษที่ 21 ราชอาณาจักรไทยประสบกับความโกลาหลเกือบ 20 ปี ดังนั้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาสาเหตุของภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออกของความไร้เสถียรภาพในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาที่มั่นคงของประเทศไทย และภูมิภาคอาเซียนในอีกไม่กี่ทศวรรษข้างหน้าหรือนานกว่านั้น

2. กระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศไทย

2.1 จุดเริ่มต้นของการปกครองระบอบประชาธิปไตย พ.ศ.2475

ปี พ.ศ. 2475 กลุ่มนายทหารและพลเรือนที่ได้รับการศึกษาตามแนวคิดตะวันตก และจบการศึกษาจากประเทศฝั่งตะวันตก ในนามกลุ่มคณะราษฎร ได้ทำการอภิวัฒน์เปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศสยาม จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ที่พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแบบตะวันตก สาเหตุของการปฏิวัติในครั้งนี้เนื่องมาจากความขัดแย้งระหว่างสามัญชนกับราชวงศ์ และเกิดความไม่พอใจกับสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้นของหมู่ประชาชน³ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลและจำกัดอำนาจของกองทัพไว้ใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ทว่าเนื่องจากข้าราชการการเมือง ที่ควบคุมอำนาจอธิปไตยและอำนาจบริหารโดยส่วนใหญ่กลับเป็นนายทหารระดับสูงหรือรัฐบาลทหารมาโดยตลอด ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจำนวนหลายฉบับด้วยกันก็ยังคงขาดการแสดงถึงเจตนารมณ์ของความเป็นประชาธิปไตยที่แท้จริงในการปกครองประเทศ

2.2 ประชาธิปไตยของไทย พ.ศ.2516-2520 : ผลกระทบของการพัฒนาที่ขาดสมดุล

ระบอบเจ้าขุนมูลนาย ระบบพ่อขุนอุปถัมภ์ ที่ชนชั้นปกครองประเทศไทยได้สร้างไว้อย่างแข็งแกร่งในช่วงทศวรรษที่ 2503 อย่างการปกครองในสมัย จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนที่ 11 ของประเทศไทยตั้งแต่ ปี พ.ศ.2501 ซึ่งระหว่างดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี มีคำเรียกรูปแบบการปกครองของจอมพลสฤษดิ์ว่า "ระบบพ่อขุนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ" เพราะใช้รูปแบบการปกครองแบบไม่มีการแยกใช้อำนาจ ได้กดทับการพัฒนาของการปกครองแบบประชาธิปไตยไว้อย่างต่อเนื่อง จึงทำให้สภาพการเมืองไทยเบี่ยงเบนไปจากวิถีแห่งประชาธิปไตย⁴ จากการพัฒนาของอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจไทย ทำให้เกิดการขยายตัว

³ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, *การปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475*, (กรุงเทพ: ฟาเดียวัน, 2553), 29.

⁴ Thongchai Winichakul, *Siam mapped: a history of the geo-body of a nation*, (Chiang Mai: Silkworm books, 1995), 45-46

ของขนาดเศรษฐกิจและมีผลกระทบมากขึ้นทุกวัน ได้ก่อให้เกิดความไม่พอใจเป็นอย่างมากจากชนชั้นกลาง ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2516 นักศึกษาในกรุงเทพมหานครได้จัดให้มีการเดินขบวนเพื่อขับเคลื่อนการปฏิรูปประชาธิปไตย โดยเรียกร้องให้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรในระบอบประชาธิปไตย แต่เหตุการณ์นี้ได้กลายเป็นการจลาจลและการนองเลือดอย่างรวดเร็วที่รู้จักกันในนามเหตุการณ์ 14 ตุลาฯ พ.ศ. 2516⁵ ต่อมาพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ได้มีส่วนเข้ามาใกล้ชิด ทำให้เหตุการณ์ครั้งนี้สงบลงและจบด้วยชัยชนะของขบวนการนักศึกษาที่สามารถโค่นระบอบเผด็จการที่ปกครองประเทศไทยมานานถึง 16 ปี จากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้รับการอนุมัติผ่านในปี พ.ศ. 2517 โดยกำหนดให้มีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรและจะต้องมีการเลือกตั้งหัวหน้าฝ่ายบริหารจากสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม รัฐบาลพลเรือนชุดใหม่ที่จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2517 แม้จะมีการใช้นโยบายที่มีความเป็นเสรีนิยม ทำให้การเมืองในระบอบประชาธิปไตยของไทยประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง แต่เนื่องจากความอ่อนแอของสถานะทางการเมืองและความแตกต่างทางอุดมการณ์อย่างรุนแรงในชนชั้นปกครอง ทำให้กองกำลังเผด็จการหวนกลับมา อำนาจทางทหารจึงได้รับการสถาปนาขึ้นใหม่อีกครั้งในปี พ.ศ. 2520 และทำให้ประชาธิปไตยในไทยเริ่มถดถอยลงเรื่อย ๆ⁶

2.3 การพัฒนาและพัฒนากการของการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการประชาธิปไตยของไทย พ.ศ.2535

ปี พ.ศ. 2531 พรรคชาติไทย โดย พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ชนะการเลือกตั้งทั่วไปเข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมอีกตำแหน่งหนึ่ง แต่เป็นรัฐบาลที่ขาดเสถียรภาพในหลาย ๆ ด้าน เพราะต้องเผชิญกับการเมืองภายในพรรคร่วมรัฐบาล

⁵ Elinor Bartak, *The Student Movement in Thailand 1970-1976*, (Australia: Centre of Southeast Asian Studies, Monash University, 1993), 38-40.

⁶ สุทธินันท์ สุวรรณวิจิตร และ วรวิทย์ กลิ่นสุข, “ทหารกับการเมืองในประเทศไทย,” *Journal of Modern Learning Development* 6, ฉ. 2 (2564): 345.

ทั้งถูกกล่าวหาเป็นรัฐบาลที่มีการทุจริตคอร์รัปชันมากที่สุดชุดหนึ่ง อีกทั้งต้องเผชิญหน้ากับกองทัพ ซึ่งรัฐบาลไม่สามารถรอมชอมกับทหารได้ ด้วยเหตุผลนี้ พ.ศ. 2534 ทำให้กองทัพไทยได้ก่อการรัฐประหารล้มรัฐบาลของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ โดย คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือ รสช. และ ในปี พ.ศ. 2535 รัฐบาลของพล.อ.สุจินดา คราประยูร ได้มีการรื้อฟื้นอำนาจการปกครองทางการเมืองและเพื่อคลายความกังวลของประชาชนเกี่ยวกับการปกครองที่ต่อเนื่องของกองทัพ รัฐบาลชุดนี้ จึงได้มีการประกาศว่ากองทัพจะคืนอำนาจให้กับประชาชน หลังจากมีการเลือกตั้งรัฐสภารอบใหม่อย่างรวดเร็วที่สุด อย่างไรก็ตาม ในการเลือกตั้งรัฐสภาที่จัดขึ้นในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2535 เนื่องจากการกระทำที่ผิดกฎหมายขนาดใหญ่ของพรรคฝ่ายรัฐบาลและการติดสินบนการเลือกตั้ง ทำให้พรรคฝ่ายค้านและประชาชนเกิดความไม่พอใจอย่างรุนแรง รัฐบาลจึงสูญเสียความชอบธรรมในประชาสังคมและยากที่จะรักษากฎหมายอำนาจทางการเมืองภายใต้การต่อต้านอย่างรุนแรงในหมู่ประชาชนชาวไทย ในปี พ.ศ.2535 รัฐบาลพลเรือนชุดใหม่อีกชุดได้รับการเลือกตั้ง แต่ในความเป็นจริง คือ เป็นรัฐบาลประชาธิปไตยครึ่งใบระหว่างรัฐบาลประชาธิปไตยกับรัฐบาลเผด็จการ เพราะถึงจะมาจากการเลือกตั้งตามหลักประชาธิปไตย แต่อำนาจอธิปไตยทั้งส่วนใหญ่ กลับกระจุกอยู่ที่นั่นการเมืองและชนชั้นปกครอง ประชาชนมิได้มีสิทธิเสรีภาพหรือส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเต็มที่ แต่การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยในครั้งนี้เป็นแค่เพียงการขัดขวางการฟื้นฟูการปกครองแบบเผด็จการทหารของไทย ซึ่งมีได้ทำให้การเมืองในระบบประชาธิปไตยของไทยก้าวไปสู่การพัฒนาที่ก้าวหน้า⁷

วิกฤตการเงินปี พ.ศ.2540 เป็นโอกาสสำหรับการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศไทย ด้วยการสนับสนุนของฝ่ายค้านที่นำโดยพรรคประชาธิปัตย์ และกลุ่มชนชั้นกลางที่เรียกร้องให้มีการปฏิรูปทางการเมือง รัฐสภาไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับใหม่ในเดือนกันยายนของปีนั้น ซึ่งเป็นครั้งแรกที่กำหนดให้รัฐสภาต้องมาจากการเลือกตั้งทั้งหมด และขยายอำนาจรัฐสภาให้มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบรัฐบาล มีการปฏิรูป

⁷ จิตติมา อานสกุลเจริญ, "ชนชั้นและยุคสมัยการเมืองการปกครองไทย," *วารสารมหาวิทยาลัยนครพนม* 5, ณ. 1 (2558): 7-9.

และปรับปรุงระบบเลือกตั้งและระบบพรรคการเมือง มีการจัดตั้งหน่วยงานตรวจสอบอิสระกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นและเพิ่มประสิทธิภาพการกำกับดูแลประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้มีความเป็นกลางของการพัฒนาการปกครองของไทย และในสภานิติบัญญัติได้ก่อให้เกิดประชาธิปไตยที่แท้จริง ในปี พ.ศ.2544 รัฐบาลชุดใหม่ที่น่าโดยพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตรได้รับการเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งได้เป็นตัวแทนผลประโยชน์ของชนชั้นกลางที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่ หลังจากรัฐบาลชุดใหม่เข้ามามีอำนาจได้มีการผลักดันการปฏิรูปครั้งใหม่อย่างกล้าหาญ และมีนโยบายผลักดันผลประโยชน์ไปสู่คนชั้นกลางระดับรากหญ้า⁸ อย่างไรก็ตามเนื่องจากเรื่องอื้อฉาวในการหลีกเลี่ยงภาษีที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของครอบครัวพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร กองทัพไทยได้ทำการรัฐประหารอีกครั้งในปี พ.ศ. 2549 เพื่อล้มล้างรัฐบาลทักษิณและเข้ายึดอำนาจรัฐ⁹

หลังปี พ.ศ. 2549 ในการเลือกตั้งทั่วไปหลายครั้งให้หลัง พรรคร่วมรัฐบาลเกือบทั้งหมดได้เดินตามเส้นทางเศรษฐกิจของทักษิณ ตัวอย่างเช่น ในปี พ.ศ. 2554 รัฐบาลยิ่งลักษณ์ส่งเสริมนโยบายปกป้องราคาข้าวและปกป้องผลประโยชน์ของชาวนาผ่านการใช้จ่ายทางการคลังของรัฐเป็นต้น อย่างไรก็ตาม นโยบายนี้กระตุ้นให้เกิดการต่อต้านอย่างรุนแรงจาก “กองทัพเสื้อเหลือง” ซึ่งส่วนใหญ่ประกอบด้วยชนชั้นกลางในกรุงเทพมหานคร หรือกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย พวกเขาโค่นรัฐบาลยิ่งลักษณ์ลงอีกครั้ง และแล้วกระบวนการทางการเมืองที่เป็นประชาธิปไตยในประเทศไทยยังคงดำเนินไปด้วยความยากลำบากท่ามกลางความบิตเบี้ยวและวาทกรรม¹⁰

⁸ James Ockey, “Thailand in 2006: Retreat to Military Rule,” *Journal of Asian Survey* Vol. 47, No.1 (2007): 23-32.

⁹ สมลักษณ์ ส่งสัมพันธ์, "19 กันยา 2549 : อดีตข้าราชการทำเนียบฯ เล่าเหตุการณ์ในนิวยอร์กเมื่อทักษิณรัฐประหาร," <https://www.bbc.com/thai/58552609> (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2564).

¹⁰ อภิญา ดิสสะมาน, "การปฏิรูปประเทศไทยกับทวงอกริฎการการเมืองไทย," (สถาบันพระปกเกล้า, 2557), 6-10.

3. วิเคราะห์สาเหตุของความรู้เสถียรภาพในกระบวนการประชาธิปไตยของประเทศไทย

เมื่อมองย้อนกลับไปทีกระบวนการประชาธิปไตยในประเทศไทย จะพบว่าประเทศไทยมิได้สร้างกระบวนการประชาธิปไตย กล่าวคือ ประชาชนส่วนใหญ่ยังคงขาดการรู้ทางการเมือง (Political Literacy) จะต้องประกอบไปด้วย 3 องค์ประกอบหลักคือ ความรู้ ทักษะ และ เจตคติ ซึ่งทั้งสามองค์ประกอบมีความสำคัญที่จะช่วยให้ผู้คนเกิดการรู้ทางการเมือง และสามารถประยุกต์ใช้ได้ กล่าวคือ การมีความรู้ ความเข้าใจ และความเชื่อมั่น ศรัทธาในระบอบประชาธิปไตย 2) การมีความเชื่อและยึดมั่นในคุณค่าและศักดิ์ศรีของมนุษย์ 3) การมีใจกว้าง ยอมรับในความคิดเห็นที่มีเหตุผล 4) การเคารพในกติกา และกฎระเบียบของการปกครองแบบประชาธิปไตย 5) การเห็นคุณค่าของการมีส่วนร่วมทางการเมือง 6) การมีความสำนึกในหน้าที่พลเมืองของตนเอง เป็นสิ่งสำคัญอย่างมากต่อเสถียรภาพในกระบวนการประชาธิปไตย อย่างสิงคโปร์และฟิลิปปินส์ที่ผ่านการปฏิรูปประชาธิปไตยอย่างค่อยเป็นค่อยไปและมั่นคงภายใต้ระบอบเผด็จการ แต่กลับเป็นช่วงเวลาทีระบอบเผด็จการทหารและประชาธิปไตยครึ่งใบกระสับกระส่ายแล้วจึงค่อย ๆ สนับสนุนประชาธิปไตยเป็นระยะ ๆ กระบวนการนี้มีมากมาพร้อมกับความวุ่นวายทางการเมือง เมื่อศึกษาอย่างละเอียด ความรู้เสถียรภาพของการเมืองไทยมาจากสาเหตุ ดังนี้

(1) กองทัพไทยแทรกแซงทางการเมืองบ่อยครั้ง

กระบวนการสร้างประชาธิปไตยของประเทศไทยเริ่มต้นเป็นครั้งแรก โดยกลุ่มนายทหารและเหล่านักเรียนนอกผ่านการปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475 ด้วยเหตุนี้กองทัพไทยจึงมีบทบาทที่สำคัญและโดดเด่นทางด้านการเมืองและด้านเศรษฐกิจของประเทศมาโดยตลอด กองทัพไทยควบคุมทรัพยากรทุกด้านในสังคม มีกองกำลังทางสังคมที่เข้มแข็งและสามารถก่อรัฐประหารได้อย่างง่ายดาย ตัวอย่างเช่น กองทัพมีวิทยุกระจายเสียงและสื่อเป็นของตัวเอง ทั้งยังมีธนาคารเป็นของตัวเองและยังควบคุมองค์กรขนาดใหญ่บางแห่ง เป็นต้น พวกเขาใช้สื่อที่พวกเขาควบคุมทำการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อกระตุ้นให้มวลชนเริ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองและเพื่อช่วยเหลือทหารในก่อรัฐประหาร การแทรกแซงโดยพลการของทหารไม่เพียงแต่เป็นเพราะทหารเป็นแรงขับเคลื่อนเริ่มต้นของการเป็นประชาธิปไตยในประเทศไทยเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะว่า ภายหลังปีพ.ศ. 2475 กองทัพไทยเริ่มไม่ได้มีความเป็นกลางและไม่มีความเป็นมืออาชีพใน

กระบวนการพัฒนาการเมืองไทย แต่กลับได้พัฒนาไปสู่การแสวงหาและรักษาผลประโยชน์ของตนเองอย่างอิสระ¹¹ กลุ่มผลประโยชน์ในประเทศไทยคุ้นเคยกับใช้อำนาจทางทหาร เพื่อบรรลุเป้าหมายของตนเอง ซึ่งได้ทำให้กระบวนการทางประชาธิปไตยของไทยต้องคอยพึ่งพาการแทรกแซงทางการเมืองของทหารมาโดยตลอด

(2) ความไม่มั่นคงของระบบพรรคการเมืองหลายพรรค

พรรคการเมืองของประเทศไทยมีจำนวนมากและส่วนใหญ่เป็นพรรคการเมืองในระดับภูมิภาค ซึ่งขาดพรรคการเมืองระดับชาติและขาดองค์กรที่เข้มงวด จึงทำให้พรรคการเมืองขาดความเป็นสถาบันทางการเมือง ในขณะเดียวกันการจัดตั้งและการยุบพรรคการเมืองของไทยไม่ได้เกิดจากความแตกต่างทางความคิดทางการเมืองและนโยบายการปกครอง แต่ได้รับอิทธิพลมาจากนักการเมืองที่มีอิทธิพลทางการเมืองในแต่ละพรรค ในประเทศไทยนอกจากพรรคประชาธิปัตย์ที่มีประวัติศาสตร์ยาวนานแล้ว พรรคอื่น ๆ นั้นมีอายุที่สั้นมาก เพราะว่าพวกเขาให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ที่อยู่ตรงหน้าเท่านั้น การเป็นสมาชิกพรรคการเมืองและการกระทำของพรรคการเมืองมีจุดเด่นในเรื่องการฉวยโอกาสหรือผลประโยชน์ส่วนตน บางพรรคจัดตั้งขึ้นเพียงชั่วคราวในระหว่างการเลือกตั้งเพื่อให้ชนะการเลือกตั้ง เนื่องจากประเทศไทยไม่มีพรรคการเมืองที่เข้มแข็งและมั่นคง จึงเป็นเรื่องยากที่พรรคหนึ่งพรรคจะได้รับเสียงข้างมากจากการเลือกตั้งในอดีตที่ผ่านมา ดังนั้น โดยส่วนใหญ่จะจัดตั้งรัฐบาลที่มีการผสมหลากหลายพรรคการเมือง รัฐบาลผสมประเภทนี้ได้มีการแบ่งผลประโยชน์และมีข้อพิพาทกันอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมักนำไปสู่การบริหารงานที่อ่อนแอของรัฐบาล และนี่คือหนึ่งสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดวัฏจักรความปั่นป่วนทางการเมืองในประเทศไทย

¹¹ กนลา สุขพานิช และสุจิต บุญบงการ, “ทหารกับการพัฒนาทางการเมืองไทย,” *จุลสารวิชาการทหารไทยสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย* 1, ฉ. 3 (2529): 20-22.

(3) การพัฒนาภาคประชาสังคมอยู่ในระดับต่ำ

จุดเริ่มต้นของกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยในประเทศไทยเริ่มต้นโดยกลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองจำนวนไม่มากในสังคมไทย ซึ่งไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการสร้างและยกระดับจิตสำนึกทางการเมืองของพลเมือง ขบวนการประชาธิปไตยในทศวรรษที่ 2516 ที่นำโดยนักศึกษาและท้ายที่สุดก็ได้พัฒนาเป็นการเคลื่อนไหวที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง หลังจากทศวรรษที่ 2526 จิตสำนึกประชาธิปไตยได้เพิ่มขึ้นและพัฒนาอย่างมีนัยสำคัญควบคู่ไปกับการเติบโตทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามจนถึงขณะนี้พื้นที่ในเมืองและชนบทของไทยยังคงมีช่องว่างอยู่มาก พื้นที่ใจกลางเมืองโดยมีกรุงเทพมหานครเป็นแกนกลางกับชนบทมีการพัฒนาอย่างไม่เท่าเทียมกัน สิ่งเหล่านี้ถูกบางพรรคและกลุ่มทางการเมืองใช้เป็นปัจจัยที่ขัดขวางกระบวนการประชาธิปไตยได้อย่างง่ายดาย พวกเขาปลุกปั่นความขัดแย้งทางชนชั้นทางสังคมที่มีอยู่เพื่อโน้มนำประชาชนให้ลงคะแนนเสียงให้อย่างไร้เหตุผล¹² การเมืองของประเทศไทยจะกลับสู่ความเป็นเหตุเป็นผลได้หรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับผลของการศึกษาของพลเมืองไทยและการโฆษณาชวนเชื่อของสื่อเป็นสำคัญ การศึกษาในระดับประชาธิปไตยอย่างเป็นระบบและการขึ้นของสื่อจะกลายเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อทิศทางการก้าวสู่ความเป็นประชาธิปไตยของประเทศไทย

(4) ปัญหาด้านหลักนิติธรรมกับกระบวนการประชาธิปไตย

ประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมเป็นตัวเสริมซึ่งกันและกัน ประชาธิปไตยต้องดำเนินไปอย่างมีระเบียบภายใต้กรอบของหลักนิติธรรม ประชาธิปไตยที่ปราศจากหลักนิติธรรมสามารถนำไปสู่การปกครองแบบเผด็จการและประชานิยมได้อย่างง่ายดาย สิ่งเหล่านี้เป็นที่ประจักษ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย การสร้างระบบกฎหมายในกระบวนการทำให้เป็นประชาธิปไตยของไทยนั้นล้าหลังอย่างมาก ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ขาดเสถียรภาพและอำนาจที่สอดคล้องกัน นับตั้งแต่ประเทศไทยใช้ระบบการปกครองแบบรัฐธรรมนูญเป็นต้นมา มีการฉีกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมทิ้งอยู่หลายครั้ง โดยในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยเมื่อมีการยึดอำนาจ

¹² ประจักษ์ ก้องกีรติ, “40 ปี 14 ตุลา-40 ปีราชาชาตินิยมประชาธิปไตย,” *ประชาไท* (5 พฤษภาคม 2561), <https://prachatai.com/journal/2013/07/4769> (สืบค้นเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2564).

โดยทหาร เกือบทุกครั้ง จะมีการเขียนรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ที่เอื้อให้เผด็จการสามารถกุมอำนาจต่อไปให้ได้มากที่สุด ปัจจุบัน ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้นกว่า 20 ฉบับ โดยการเปลี่ยนแปลงมีหลากหลายเหตุผลข้ออ้าง ทำให้กฎหมายได้สูญเสียความเข้มงวดไป กฎหมายได้กลายเป็นเครื่องมือที่นักการเมืองหรือผู้กุมอำนาจทางการเมือง ใช้เพื่อการรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ในขณะที่ตัวนักการเมืองก็ขาดความเข้าใจในเชิงบวกเกี่ยวกับประชาธิปไตยที่แท้จริง มีการเน้นย้ำสิทธิประชาธิปไตยเพียงด้านเดียวและเพิกเฉยต่อกฎหมาย ผู้คนเหล่านั้นเพียงแค่อำนาจตามการปลุกระดมของนักการเมืองบางกลุ่ม มีการเดินขบวนประท้วงอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการชุมนุมประท้วงของประชาชนในแต่ละครั้งก็ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะของประเทศอยู่ไม่น้อย และวิธีการลักษณะนี้ก็ทำให้เกิดความวุ่นวายอย่างต่อเนื่องในระบอบประชาธิปไตยของไทย

4. การพินิจวิเคราะห์เกี่ยวกับกระบวนการประชาธิปไตยในประเทศไทย

1. ประเทศไทยควรให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมมากกว่าประชาธิปไตย

การเปลี่ยนแปลงและการทำให้ประชาธิปไตยมีเสถียรภาพนั้นไม่สามารถแยกออกจากการพัฒนาเศรษฐกิจ Karl Marx ได้อธิบายอย่างลึกซึ้งเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่าปัจจัยทางเศรษฐกิจเป็นปัจจัยชี้ขาดของการเมืองในระบอบประชาธิปไตย เมื่อทฤษฎีพฤติกรรมนิยมเป็นที่นิยมเป็นอย่างมากในศตวรรษที่ 1960 นักสังคมวิทยาชาวอเมริกันชื่อดัง Seymour Martin Lipset ใช้ข้อมูลการวิเคราะห์ทางสถิติข้ามชาติ เพื่อพิสูจน์ว่าการสะสมความมั่งคั่ง การทำให้เป็นอุตสาหกรรม (industrialization) กลายเป็นการเมืองและระดับการศึกษาจะส่งเสริมประชาธิปไตยทางการเมืองโดยตรง¹³ นักรัฐศาสตร์ชาวอเมริกัน Samuel P. Huntington ยังได้ให้ความสนใจเชิงตรรกะระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจและการเมืองในระบอบประชาธิปไตย เขาเชื่อว่าการพัฒนาเศรษฐกิจสามารถปลูกฝังจิตสำนึกของพลเมือง เพิ่มระดับการเปิดกว้างทางสังคมและ

¹³ Seymour Martin Lipset, "Industrialization and Democracy, Industrialization and Democracy,"

ส่งเสริมการขยายตัวของชนชั้นกลาง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นส่วนสนับสนุนการทำให้เป็นประชาธิปไตย สำหรับประเทศไทยนั้นเป็นประเทศกำลังพัฒนา ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมจึงเป็นเงื่อนไขพื้นฐานของกระบวนการประชาธิปไตย¹⁴ ดังนั้น การแสวงหาประชาธิปไตยจึงไม่ควรละเลยปัจจัยด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ประเทศไทยควรพัฒนาและยกระดับเศรษฐกิจของประเทศอย่างจริงจังและให้หลักประกันทางวัตถุที่เพียงพอและมีรากฐานทางสังคมที่ดี เช่นเดียวกับก่อนหน้านี้ที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น กระบวนการทางการเมืองแบบประชาธิปไตยควรได้รับการส่งเสริมอย่างต่อเนื่องและค่อยเป็นค่อยไป มิใช่ปลูกฝังเพียงแค่อุดมการณ์ความเชื่อเรื่องประชาธิปไตยใส่ประชาชนแบบปัจจุบัน

2. อำนาจนิยมควรเป็นขั้นตอนการเปลี่ยนผ่านเริ่มต้นของกระบวนการที่ทำให้เป็นประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาจากสภาพจริงแล้ว ปัจจุบัน ประชาธิปไตยของไทยยังคงอยู่ในขั้นเริ่มต้นของความเป็นประชาธิปไตย ซึ่งยังห่างไกลจากประชาธิปไตยที่สุกงอมอย่างประเทศแถบตะวันตก กล่าวคือ ในช่วงเริ่มต้นนี้ประเทศไทยเหมาะสมกับการปกครองแบบเผด็จการประชาธิปไตยมากกว่าเสรีนิยมประชาธิปไตย แม้ว่าเผด็จการประชาธิปไตยจะมีประชาธิปไตยเป็นส่วนประกอบ แต่เผด็จการประชาธิปไตยนั้นให้ความสำคัญกับการจัดตั้งรัฐบาลที่มั่นคงและเข้มแข็ง แม้ว่ารัฐบาลที่แข็งแกร่งนี้มีข้อจำกัดในสิทธิประชาธิปไตยของประชาชนบางอย่าง แต่มันกลับสามารถรักษาเสถียรภาพทางการเมืองไว้ได้ ภายใต้สภาวะที่มีเสถียรภาพดังกล่าวนี้ ยังส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมและเพื่อสร้างมาตรฐานของประชาธิปไตยให้สูงขึ้น ทว่า ระบอบเผด็จการประชาธิปไตยควรอยู่ในระยะเริ่มต้นของการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศไทยสักระยะเวลาหนึ่ง แต่หลังจากที่เงื่อนไขต่าง ๆ พัฒนาได้อย่างเต็มที่และมีระบบกฎหมายที่มั่นคง ระบอบดังกล่าวจึงจะค่อย ๆ สามารถเปลี่ยนไปสู่การเมืองแบบประชาธิปไตยที่แท้จริงได้ เมื่อถึงเวลานั้น รัฐบาลเผด็จการจะถูกแทนที่ด้วยรัฐบาลประชาธิปไตยอย่างเต็มตัว

¹⁴ Samuel P. Huntington, "Democracy's Third Wave," *The Journal of Democracy*, 2 (1991): 23.

3. ระบบการปกครองแบบพรรคเดียวเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความปั่นป่วนในกระบวนการสร้างประชาธิปไตย

ประเทศไทยใช้ระบบหลายพรรคการเมืองซึ่งเอื้อต่อการพัฒนาการเมืองในระบอบประชาธิปไตยมาโดยตลอด อย่างไรก็ตามเนื่องจากแต่ละพรรคการเมืองมุ่งเน้นไปที่ชัยชนะของการเลือกตั้งเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่อาจแสดงให้เห็นถึงบทบาททางการเมืองของพรรคการเมืองที่แท้จริง ในเวลาเดียวกันพรรคต่าง ๆ ในรัฐบาลผสมที่จัดตั้งขึ้นหลังจากการเลือกตั้งมักจะต่อสู้และกดดันกันเองทำให้ประสิทธิภาพในการบริหารอยู่ในระดับต่ำ ซึ่งทำให้ขัดขวางการพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจและการดำเนินนโยบายหลัก ๆ อย่างเลี่ยงไม่ได้ และจะทำให้เกิดการต่อต้านโดยฝ่ายทหารหรือฝ่ายค้านที่ได้รับความนิยม ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงข้อเสียของระบบหลายพรรคที่กระจุกกระจายมากเกินไปเช่นนี้ ประเทศไทยควรเปลี่ยนสถานภาพของพรรคการเมืองขนาดเล็กที่มีอยู่เป็นจำนวนมากให้เป็นพรรคขนาดใหญ่ ใช้มาตรการที่เอื้อต่อข้อได้เปรียบของพรรคขนาดใหญ่ เช่น การกระจายที่นั่งในรัฐสภา และใช้ข้อได้เปรียบของระบบการพรรคเดียวเพื่อจัดตั้งรัฐบาลที่มั่นคงและเข้มแข็ง เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงความปั่นป่วนจากสถานการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นเป็นระยะ เนื่องจากการเลียนแบบระบบการเมืองของประเทศเสรีนิยมฝั่งตะวันตก ความไม่มั่นคงของกระบวนการทางการเมืองจึงเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยกำลังก้าวไปสู่กระบวนการสร้างประชาธิปไตยของตนเองก็ไม่สามารถทำตามขั้นตอนและเลียนแบบระบอบประชาธิปไตยแบบตะวันตกได้ แต่ต้องผสมผสานเข้ากับลักษณะเฉพาะของประเทศและสภาพความเป็นจริง เพื่อส่งเสริมกระบวนการสร้างประชาธิปไตยทางการเมืองของประเทศอย่างเข้มแข็งและยั่งยืน

5. บทส่งท้าย

กระบวนการประชาธิปไตยของไทยนั้น เห็นได้ชัดเจนว่าปัจจัยเชิงโครงสร้าง สถาบัน และวัฒนธรรมทางการเมืองแบบดั้งเดิม มักเข้ามามีบทบาทสำคัญเสมอมา ซึ่งเป็นปัจจัยหลักในการควบคุมและจำกัดการพัฒนากระบวนการประชาธิปไตยของประเทศ โดยเฉพาะอิทธิพลของปัจจัยวัฒนธรรมการเมืองแบบดั้งเดิม ที่เส้นทางการพัฒนาการเมืองของไทยเป็นอนุรักษ์นิยมและถูกแทรกแซงโดยกองทัพมาโดยตลอด และยังมีแนวโน้มที่จะผสมผสานระหว่างประเพณีดั้งเดิมและความทันสมัยมากกว่าการแทนที่ด้วยอย่างใดอย่างหนึ่ง จนถึงทุกวันนี้ แม้ว่าประเทศไทยจะมีกรอบของระบอบประชาธิปไตยแบบตะวันตก แท้จริงแล้ว ความหมายแฝงของคุณค่าทางวัฒนธรรมนั้นถูกตราตรึงอย่างลึกซึ้งด้วยรอยประทับของแนวคิด ค่านิยม หรือวัฒนธรรมดั้งเดิมของไทย ได้ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพในระบอบประชาธิปไตยไทยอย่างมีนัยสำคัญ

ประชาธิปไตยไทยควรอยู่บนพื้นฐานของแนวคิด ค่านิยม และความเชื่อที่เป็นประชาธิปไตย ซึ่งเป็นวัฒนธรรมที่เอื้อต่อการเป็นประชาธิปไตยที่แท้จริง จากมุมมองนี้ วัฒนธรรมหรือประเพณีดั้งเดิมในประเทศไทย ยังคงมีอิทธิพลที่ยังรากลึกในจิตใจของผู้คน เพราะในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีเพียงประเทศไทยเท่านั้นที่ยังไม่เคยตกเป็นประเทศอาณานิคมให้กับประเทศใด วัฒนธรรมดั้งเดิมของไทยจึงมีความมั่นคง และเป็นปัจจัยสำคัญที่ไม่เอื้อต่อการสร้างขบวนการประชาธิปไตย ประกอบกับการแบ่งแยกทางสังคมระหว่างชนชั้น ที่เกิดจากการปรับโครงสร้างทางการเมืองและเศรษฐกิจของประเทศไทยตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 2533 ทำให้ไม่สามารถแก้ไขความขัดแย้งทางผลประโยชน์และอำนาจระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ภายในกรอบรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากความขัดแย้งเชิงโครงสร้างในสังคมการเมืองของประเทศไทย ยังคงดำรงอยู่ จึงเป็นเรื่องยากสำหรับกองกำลังทางการเมืองต่าง ๆ ที่จะบรรลุฉันทามติในระยะสั้นว่าจะบรรลุความปรองดองทางการเมืองและสร้างระบอบประชาธิปไตยที่เข้มแข็งได้อย่างไร ดังนั้น แผนและการดำเนินการใด ๆ ของผู้กุมอำนาจทางการเมือง ที่ต้องการให้เสร็จสิ้น ครบเครื่องในศึกเดียว จึงยากที่จะประสบผลสำเร็จและถือเป็นกุญแจสำคัญที่จะทำให้เกิดการสร้างประชาธิปไตยที่เข้มแข็งและมีเสถียรภาพได้

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ประชาธิปไตยเป็นแนวคิดเชิงอุดมคติที่ประชาชนหลาย ๆ ประเทศใฝ่หา อย่างไรก็ตามในการที่จะนำประเทศไทยออกจากภาวะความไร้เสถียรภาพทางการเมือง และสร้างระบอบประชาธิปไตยที่เข้มแข็งนั้น จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบหลาย ๆ อย่าง เพื่อปรับให้เข้ากับสภาพแวดล้อม ทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย

ประการแรก ต้องดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจก่อน เมื่อฐานเศรษฐกิจก้าวหน้าและมั่นคงแล้ว โครงสร้างเสริมยังต้องปรับปรุงและปรับเปลี่ยนตามความเหมาะสม เพื่อให้เข้ากับฐานเศรษฐกิจใหม่ ประการที่สอง บทบาทของกองทัพต้องถูกปรับตำแหน่งใหม่ การที่ทหารถูกควบคุมโดยรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตย และการสร้างความเป็นทหารอาชีพของกองทัพ เป็นหนึ่งในตัวชี้วัดหลักที่บ่งชี้ว่าการเมืองของประเทศเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ ฉะนั้น กองทัพต้องไม่แทรกแซงการเมืองและอยู่ภายใต้รัฐบาลพลเรือน นอกจากนี้ อำนาจหลัก 3 ประการของกฎหมาย การบริหาร และความยุติธรรมต้องถูกควบคุมโดยสถาบันของรัฐที่มาจากการเลือกตั้ง

และประการสุดท้าย ควรปลูกฝังและพัฒนา ค่านิยมพื้นฐานและความรู้ วัฒนธรรมพลเมือง เกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย โดยการสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเมือง (Political Literacy) ให้กับประชาชน เพราะสาเหตุสำคัญของปัญหาที่เกิดจากประชาชนนั้นส่วนใหญ่มาจากการที่ประชาชนไม่มีความตระหนักถึงสิทธิ บทบาท หน้าที่ และเสรีภาพของตนเอง อีกทั้งประชาชนยังมีวัฒนธรรมทางการเมือง (Political culture) ที่ส่งผลให้เกิดทัศนคติ ค่านิยม และความเชื่อที่ไม่สอดคล้องกับวิถีประชาธิปไตย ดังนั้น การสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเมือง (Political Literacy) ของประชาชนนั้นเป็นสิ่งสำคัญอย่างมาก เพื่อความตระหนักของการมีส่วนร่วมทางการเมืองและสังคมอย่างแข็งขัน ปลูกฝังวัฒนธรรมและการเมืองในการที่จะสร้างและทำให้วิสัยทัศน์ใหม่และระบอบประชาธิปไตยของไทยเข้มแข็งและยั่งยืน

Reference

- Apinya Dissamarn. "Thailand's Reform and the Thai Political Crisis Exit," King Prajadhipok's Institute, 2014.
- Elinor Bartak. *The Student Movement in Thailand 1970-1976*. Australia: Centre of Southeast Asian Studies, Monash University, 1993.
- James Ockey. "Thailand in 2006: Retreat to Military Rule." *Journal of Asian Survey* Vol. 47, No.1 (2007): 23-32.
- Jittima Arnsakulcharoen. "Classes and Age of Thai Politics and Government." *Journal of Nakhon Phanom University* 5, Vol. 1 (2015): 7-9.
- Kanala Sukpanich and Sujit Boonbongkan. "Military and Thai Political Development." *Thai Military Academic Pamphlet, Social Science Association of Thailand* 1, Vol. 3 (1986): 20-22.
- Prajak Kongkirati. "40 Years, 14 October-40 Years of Royal Nationalism-Democracy." *Prachatai* (5 May 2018), <https://prachatai.com/journal/2013/07/4769>. (Retrieved on 23 December 2021).
- Samuel P. Huntington. "Democracy's Third Wave." *The Journal of Democracy*, 2 (1991): 23.
- Seymour Martin Lipset. "Industrialization and Democracy, Industrialization and Democracy." *The University of Chicago Press Journal* 3, (1965): 353.
- Somluck Songsamphan. "19 September 2006: Former Government Official Disclosed the Truth in New York When Thaksin Knew about the Coup D'état." <https://www.bbc.com/thai/58552609> (Retrieved on December 15, 2021).
- Suthinan Suwanwijit and Worawit Klinsuk. "Military and Politics in Thailand." *Journal of Modern Learning Development* 6, Vol. 2 (2021): 345.

บทความวิจัย

การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิด
เดียวกันในประเทศที่มีพรมแดนติดกัน*

Access and Sharing Benefit from the Same Plant Genetic
Resources in Neighboring Countries

จุฬาลักษณ์ โภคาสุข ปัญญจิตร¹

Chulaluk Pokasook Panyajitr²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม อาคารราชนครินทร์ ชั้น 4

ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดมหาสารคาม 44150

Faculty of Law Mahasarakham University floor 4 Ratchanakarin Building

Khamriang, Kantarawichai Mahasarakham 44150

* Corresponding author E-mail: Chulalukpok.pan@gmail.com

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชในหลายประเทศที่มีพรมแดนติดกัน”, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, พ.ศ. 2564

¹ นางจุฬาลักษณ์ โภคาสุข ปัญญจิตร นักศึกษาปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² Mrs.Chulaluk Pokasook Panyajitr LL.D. Student, School of Law, National Institute of Development Administration

วริยา ลำเลิศ³

Wariya Lamlert⁴

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น

เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

National Institute of Development Administration 148 Seri Thai Rd.

Khlong Chan, Bang Kapi Bangkok 10240

E-mail: starboom14@hotmail.com

วันที่รับบทความ : 23 พฤษภาคม 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 25 พฤษภาคม 2565

วันที่ตอบรับ : 1 มิถุนายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ลำเลิศ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

⁴ Assistant Professor Dr.Wariya Lamlert, School of Law, National Institute of Development Administration

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาปัญหาการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันในประเทศที่มีพรมแดนติดกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักการและแนวคิด รวมถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศและในระดับประเทศ ได้แก่ ไทย เวียดนาม ลาว กัมพูชา และมาเลเซีย เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

เมื่อทำการศึกษาพบว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ พิธีสารนาโงย่าว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์กรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุ์กรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ได้ยืนยันถึงหลักสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชว่าประเทศใดต้องการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชในดินแดนของประเทศหนึ่ง จะต้องขออนุญาตเข้าถึงและตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับประเทศเจ้าของดินแดน แต่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ครอบคลุมไปถึงการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีถิ่นที่อยู่ในหลายประเทศ ประเทศที่ไม่มีการเข้าถึงจึงไม่อาจได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์

การศึกษาวิจัย ได้เสนอแนวทางแก้ไข 2 ขั้นตอน ดังนี้ ขั้นตอนที่หนึ่ง ทำความตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในระดับภูมิภาคระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในรูปแบบทวิภาคีหรือไตรภาคี โดยคำนึงถึงสิทธิอธิปไตยของรัฐ กำหนดนิยามคำว่า “การใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกัน” และ “ลำดับอนุกรมวิธานพืช” ในความตกลง และเปิดโอกาสให้มีการเจรจาตั้งกองทุนระดับภูมิภาค ขั้นตอนที่สอง กำหนดมาตรการความร่วมมือข้ามพรมแดนในพิธีสารนาโงย่าให้ชัดเจน และใช้กลไกพหุภาคีระดับโลกเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์โดยสอดคล้องกับข้อ 10 ของพิธีสารนาโงย่า

คำสำคัญ: ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกัน, การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์, เป็นธรรมและเท่าเทียมกัน, สิทธิอธิปไตยของรัฐ, การจัดการผลประโยชน์รูปแบบพหุภาคี

ABSTRACT

This research on the problem of access and benefit sharing from the same plant genetic resources in neighboring countries aims to study principles and concepts as well as the laws applicable to such cases at the international and national level including Thailand, Vietnam, Laos, Cambodia and Malaysia to find a solution.

The study found the following result. According to the Convention on Biological Diversity, the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization and the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, a country wishing to exploit any plant genetic resources in other country's territory shall request a permission to access and agree on the benefit sharing with the country governing the territory. However, the existing applicable law failed to cover the benefit sharing from the same plant genetic resources resident in many countries, the countries having restricted access cannot receive the benefit sharing.

The research provides a two-step solution as follows. Firstly, the benefit sharing agreement in the regional level among relevant countries in bilateral or trilateral cooperation should be reached by considering the sovereign rights of the state. The term of use of same plant genetic resources" and "Plant taxonomy" should be defined in the agreement. Also, the regional funds should be founded. Secondly, a cross-border cooperation measures in the Nagoya Protocol and a global multilateral mechanism should be outlined for benefit sharing in accordance with Article 10 of the Nagoya Protocol.

Keywords: Same Plant Genetic Resources, Access and Benefit Sharing, Fairness and Equality, State Sovereign Rights, Multilateral Interest Management

ความนำ

ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในสภาพธรรมชาติถือเป็นแหล่งเก็บข้อมูลทางพันธุกรรมสำคัญที่สามารถพัฒนาเป็นพันธุ์พืชใหม่หรือผลิตภัณฑ์ใหม่ที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจและสังคมได้ ทรัพยากรพันธุกรรมพืชส่วนใหญ่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศกำลังพัฒนาแต่ประเทศกำลังพัฒนาไม่มีเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพเทียบเท่าประเทศพัฒนาแล้ว หากปล่อยให้ประเทศพัฒนาแล้วแสวงประโยชน์ (Exploitation) จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้อย่างเสรีภายใต้หลัก “มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ” (Common Heritage of mankind) และยึดถือเป็นสมบัติของปัจเจกชนผู้ประดิษฐ์แต่เพียงผู้เดียวภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กรณีย่อมไม่เป็นธรรมแก่รัฐเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้น⁵

ต่อมาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 (The Convention on Biological Diversity 1992: CBD) ได้รับรองอำนาจรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติในฐานะสิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) ของรัฐ โดยยืนยันถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐต่าง ๆ ที่มีเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชในดินแดนของตน และขณะเดียวกันก็ขยายสิทธิในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชไปถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตต่อเนื่อง⁶ นอกจากนี้ ยังสร้างเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม

⁵ สมชาย รัตนเชื้อสกุล, “ผลกระทบของความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่อฐานทรัพยากรพันธุกรรมพืชของไทย,” ใน *สู่การปฏิรูปฐานทรัพยากร*, บรรณาธิการโดย จักรกฤษณ์ ควรพจน์, และบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ (กรุงเทพฯ: โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2546), 687.

⁶ รัชนิกร ลาภวิเศษชา พรหมศักดิ์, “ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ,” *วารสารนิติศาสตร์* 43, น.3 (2561): 686.

พืชให้อยู่บนหลักความตกลงที่เห็นชอบร่วมกัน (Mutually agreed terms)⁷ เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ มีอำนาจควบคุมการเข้าถึงและสามารถตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในดินแดนของตนได้⁸ แต่กว่าที่ CBD จะมีผลบังคับใช้ ทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้ถูกเคลื่อนย้ายอย่างอิสระจากรัฐหนึ่งไปสู่รัฐหนึ่ง⁹ และด้วยสภาพตามธรรมชาติของพืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่มีพรมแดน พืชบางชนิดมีระบบนิเวศและแหล่งที่อยู่อาศัยร่วมกัน จึงทำให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดหนึ่ง ๆ อาจพบได้ในหลายถิ่น¹⁰ และมีลักษณะข้ามพรมแดน เช่น พืชกัญชา (Cannabis Plant) เป็นต้น สามารถพบได้ในหลายถิ่นโดยเฉพาะประเทศที่มีพรมแดนติดกัน เช่น ไทย ลาว เวียดนาม กัมพูชา และมาเลเซีย เป็นต้น หรือสะเดา แม้เป็นต้นไม้ที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในอินเดียแต่ก็มีถิ่นกำเนิดในหลายประเทศ เช่น เนปาล ปากีสถาน บังคลาเทศ ศรีลังกา มัลดีฟส์ และบางส่วนของแอฟริกา เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การแบ่งปันผลประโยชน์ตาม CBD เป็นลักษณะของความตกลงทวิภาคี ซึ่งจำกัดการแบ่งปันผลประโยชน์เฉพาะประเทศผู้ใช้ (User) และประเทศผู้ให้

⁷ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, *GMO สงครามเทคโนโลยีชีวภาพ*, (กรุงเทพฯ: เนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป, 2545), 46.

⁸ Convention on Biological Diversity 1992, Article 15

“Recognizing the sovereign rights of States over their natural resources, the authority to determine access to genetic resources rests with the national governments and is subject to national legislation.”

⁹ รัชนิกร ลาภวนิชชา พรหมศักดิ์, ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ, 685-686.

¹⁰ ชนกพร พรหมปันชมพู และ จันทราทิพย์ สุขุม, *คู่มือการปฏิรูปกฎหมายเพื่อเสริมสร้างพัฒนาสังคมด้านสิทธิมนุษยชน (Checklists) ด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและปัญหาการคุ้มครองยาและเมล็ดพันธุ์พืช*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมาย, 2557), 115.

(Provider) ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในฐานะ “ประเทศต้นกำเนิด”¹¹ เท่านั้น การแบ่งปันผลประโยชน์ที่กำหนดไว้ใน CBD จึงไม่สอดคล้องกับทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกันที่มีถิ่นกำเนิดในหลายประเทศ และไม่สามารถก่อให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมในการแบ่งปันผลประโยชน์ได้ แม้พิธีสารนาโงยาซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อดำเนินการให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของ CBD จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีที่พบทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติในอาณาเขตมากกว่าหนึ่งภาคีเอาไว้ในข้อ 11 ของพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization: NP) แต่กรณีก็เป็นเพียงการกล่าวไว้ในลักษณะของการให้ความร่วมมือกันเท่าที่เหมาะสม โดยการมีส่วนร่วมของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่าจะต้องใช้ระบบใดในการแบ่งปันผลประโยชน์กรณีที่พบทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกันในหลายประเทศ

อนึ่ง แม้สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 (International Treaty on Plant Genetic Resources For Food and Agriculture 2001: ITPGR) จะได้พัฒนาระบบพหุภาคีเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการแบ่งปันผลประโยชน์ตาม CBD ซึ่งสามารถหลีกเลี่ยงการเจรจาในระบบทวิภาคีได้ แต่หลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ใน ITPGR ครอบคลุมเฉพาะทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1¹² เท่านั้น กรณีจึง

¹¹ บุญชู บุษยทวี, “การจัดหาเมล็ด (Seed Procurement),” <https://www.dnp.go.th/research/Knowledge/seed.htm> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2565).

¹² International Treaty on Plant Genetic Resources For Food and Agriculture 2001, Article 10 and 11.

ยังคงเป็นปัญหาในการพิจารณาว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีถิ่นที่อยู่อาศัยในหลายประเทศควรใช้หลักเกณฑ์ใดในการแบ่งปันผลประโยชน์

การใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีในหลายประเทศที่มีพรมแดนติดกันจึงมีประเด็นปัญหาที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ปัญหาสิทธิและการอ้างสิทธิในทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน และปัญหาการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกัน

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและการอ้างสิทธิในทรัพยากรพันธุกรรมพืช

เมื่อทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืช สามารถแยกหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่สำคัญออกเป็น 2 แนวคิด คือ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช และหลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช

1. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช

ปรากฏหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่สำคัญ 3 หลัก คือ หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind)¹³ หลักสิทธิอธิปไตยของรัฐ (Sovereign Rights)¹⁴ และหลัก

¹³ เสนอโดยนายอาวิด ปาร์โด (Arvid Pardo) และภายใต้หลักการนี้จะไม่มีประเทศใดอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพยากรได้แต่เพียงผู้เดียว ทุกประเทศต้องร่วมกันจัดการและรับผิดชอบ รวมทั้งได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์ร่วมกันและจะต้องใช้ทรัพยากรนั้นเพื่อการสันติ โปรตดู Melissa L. Sturges, "Who Should Hold Property Rights to the Human Gnome? An Application of the Common Heritage of Mankind," *American University International Law Review* 13, 1 (1997): 246.

¹⁴ พัฒนามาจากหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ที่ยังคงสิทธิของรัฐในส่วนที่เป็นแผ่นดินและทะเลอาณาเขตไว้เหมือนเดิม เพียงแต่ขยายขอบเขตแห่งสิทธิของรัฐชายฝั่งให้มีสิทธิเหนือ

ความรับผิดชอบร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Concern of Mankind) แต่ละหลักมีการกล่าวถึงสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ต่างกัน กล่าวคือ หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติเป็นการกล่าวถึงสิทธิของทุกรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างเสรี โดยไม่คำนึงว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชอยู่ในดินแดนของรัฐใด หลักดังกล่าวถูกนำไปใช้สนับสนุนการอ้างสิทธิของประเทศที่มีเทคโนโลยีระดับสูงเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชใหม่หรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งให้สิทธิแก่ประเทศหนึ่งประเทศใดหรือปัจเจกบุคคลคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ แต่กรณีถูกมองว่าไม่เป็นธรรมแก่ประเทศกำลังพัฒนาในฐานะเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืช จึงมีการนำเสนอหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐบาลใช้แทนหลักมรดกร่วมกันเหนือมนุษยชาติ เพื่อจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชให้อยู่เฉพาะรัฐที่มีเขตอำนาจ ซึ่งต่อมา CBD, NP, และ ITPGR ก็ได้นำหลักสิทธิอธิปไตยนี้ไปกำหนดไว้ในสนธิสัญญาเพื่อยืนยันถึงการมีสิทธิอธิปไตยของประเทศถิ่นกำเนิดทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ประเทศอื่นต้องให้ความเคารพและขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้น ๆ ส่วนหลักความรับผิดชอบร่วมกันของมนุษยชาติเป็นหลักการเบื้องหลัง ของ CBD และ NP โดยเป็นความพยายามในการประสานระหว่างหลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติและหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐบาลไว้ด้วยกัน โดยให้สิทธิแก่รัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่อยู่ในดินแดนสามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้ แต่ในขณะเดียวกันก็สร้างภาระหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบร่วมกันกับรัฐอื่นในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืน¹⁵ เพื่อคงไว้ซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมพืชแก่ชนรุ่นหลังด้วย

ทรัพยากรชีวภาพในบริเวณที่อยู่เกินออกไปจากทะเลอาณาเขต แต่ไม่เกิน 200 ไมล์ทะเลนับจากเส้นฐานโปรโตดู เจริญ คัมภีรภาพ, “อำนาจอธิปไตยและสิทธิอธิปไตยเหนือฐานทรัพยากรพันธุกรรมพืช,” <http://www.measwatch.org> (สืบค้นเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2561)

¹⁵ Chelsea B., Elizabeth P. and Stephanie R., “The Common Concern of Humankind: A Potential Framework for a New International Legally Binding Instrument on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity in the High

2. หลักกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช

นวัตกรรมจากการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพที่ส่งผลต่อความเจริญก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เป็นผลให้เกิดแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์หรือพันธุ์พืชใหม่แก่เอกชนโดยระบบทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อตอบสนองความวิริยะอุตสาหะแก่ผู้ประดิษฐ์หรือพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืช

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาถูกพัฒนาขึ้นมาให้เป็นกลไกที่ก่อให้เกิดแรงจูงใจในการคิดค้นประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์เพื่อการผลิตหรือเปิดเผยนวัตกรรมใหม่ในสังคม ทั้งนี้ ปรากฏแนวคิดสนับสนุนการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญ 2 หลักดังนี้

2.1 หลักผู้ครอบครองคนแรก (The first Occupancy Doctrine)

หลักผู้ครอบครองคนแรก เป็นหนึ่งในหลักทรัพย์สินส่วนบุคคลที่กฎหมายโรมันให้การยอมรับโดยมีเงื่อนไข 2 ประการ¹⁶ คือ ผู้เข้าครอบครองคนแรกเป็นผู้ได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ และสิ่งที่อยู่ในกลุ่มของสิ่งที่สามารถครอบครองได้ แม้จะมีการถกเถียงว่าหลักผู้ครอบครองคนแรกไม่เหมาะสมจะนำมาใช้เพื่อให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่นวัตกรรมหรือการค้นพบเทคโนโลยีชีวภาพ เนื่องจากมีลักษณะเหมือนกับความรู้ ความชำนาญ หรือกระบวนการ ซึ่งอยู่ในกลุ่มของสิ่งที่ไม่สามารถครอบครองได้ตามกฎหมายโรมัน แต่ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงกฎหมายก็ต้องปรับเปลี่ยนให้ทันกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อกฎหมายปัจจุบันทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับประเทศยอมรับให้นวัตกรรมหรือการค้นพบเทคโนโลยีชีวภาพเป็นสิ่งที่

Seas,"https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/BowlingPiersonandRatte_Common_Concern.pdf (accessed November, 2021).

¹⁶ อรรณภา รัตนมณี, “ปัญหาการใช้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 16.

สามารถขอรับความคุ้มครองได้นวัตกรรมหรือทรัพยากรพันธุกรรมพืชปรับปรุงพันธุ์จึงเป็นสิ่งที่สามารถครอบครองได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศว่าจะให้ความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด

2.2 ทฤษฎีแรงงานของจอห์น ล็อก (John Locke's Labor Theory of Property)

ทฤษฎีแรงงานของจอห์น ล็อก เป็นความพยายามอธิบายถึงการแยกทรัพย์สินส่วนบุคคลออกจากทรัพย์สินส่วนรวมโดยเงื่อนไขความยินยอมของสังคม¹⁷ และพัฒนาจนกลายเป็นเงื่อนไขของการเกิดสิทธิในสิ่งของหรือทรัพย์สิน โดยสรุปได้ว่า “ทุกสิ่งทุกอย่างที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแยกออกมาจากสภาพเดิมที่ธรรมชาติสร้างและให้ไว้แล้วนำมารวมกับแรงงานที่บุคคลนั้นทุ่มเทลงไป เมื่อผสมรวมกันแล้วก่อให้เกิดสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นมา สิ่งที่เกิดขึ้นนั้นย่อมตกเป็นของบุคคลผู้นั้นและกลายเป็นทรัพย์สินของผู้นั้น”¹⁸

ดังนั้น เมื่อมนุษย์เข้าแทรกแซงทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีอยู่ตามสภาพธรรมชาติเพื่อแยกสารพันธุกรรมออกมาจากสภาพเดิมที่ธรรมชาติสร้างและทำให้เกิดพันธุ์พืชใหม่ขึ้น ถือเป็นการเอาสิ่งที่แยกออกมาตามธรรมชาติรวมเข้ากับแรงงานที่บุคคลทุ่มเทลงไป พันธุ์พืชใหม่นั้นจึงตกเป็นของบุคคลผู้ปรับปรุงพันธุ์

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ว่ามีการแทรกแซงอันส่งผลให้เกิดสิทธิแก่เอกชนควรถือเอาเฉพาะกรณีการพัฒนาหรือปรับปรุงพันธุ์พืชให้ได้พืชที่มีลักษณะแตกต่างไปจากลักษณะเดิมตามธรรมชาติหรือเกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้น มิใช่ให้ความคุ้มครองในสารที่สกัดออกมา เพราะหากให้ความคุ้มครองสารสกัดจากธรรมชาติ โดยเฉพาะในทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีสารชีวเคมีชนิดเดียวกัน กรณีย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศ

¹⁷ John Locke, “Two Treatises of Government,” In *The Project Gutenberg eBook of Two Treatises of Government*, (2005), 25 <https://www.gutenberg.org/files/7370/old/trgov10h.htm> (accessed August 14, 2020).

¹⁸ *Ibid.*

อื่นที่ไม่อาจใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันได้ เพราะอาจเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและการอ้างสิทธิในทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชข้างต้น จะเห็นได้ว่า มีการกล่าวถึงทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชใน 2 ลักษณะ คือ ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชที่มีลักษณะตามธรรมชาติและทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและการอ้างสิทธิที่แตกต่างกัน ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชที่มีลักษณะตามธรรมชาติจะต้องพิจารณาถึงสิทธิในการควบคุมของรัฐถิ่นกำเนิด แต่หากกล่าวถึงทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชปรับปรุงพันธุ์ จะต้องพิจารณาสิทธิของผู้ปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกชนตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น ก่อนที่ผู้ปรับปรุงพันธุ์จะนำเอาทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชที่มีลักษณะตามธรรมชาติไปพัฒนาจึงต้องขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชนั้นจากประเทศถิ่นกำเนิดทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชก่อน ตามหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐ

อย่างไรก็ดี มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ถ้าทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันที่พบได้ในประเทศที่มีพรมแดนติดกันถูกนำไปใช้เป็นตัวตั้งต้นในการพัฒนาหรือปรับปรุงพันธุ์ จนเกิดมีพันธุ์พืชใหม่หรือผลิตภัณฑ์ใหม่ ผลประโยชน์จะต้องถูกแบ่งปันให้แก่ทุกประเทศที่มีพรมแดนติดกันหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในส่วนของการวิเคราะห์ปัญหาการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันในประเทศที่มีพรมแดนติดกันต่อไป

หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันภายใต้กรอบความตกลงระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชมีหลายฉบับ แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันไว้ชัดเจนว่า จะต้องใช้ระบบการแบ่งปันใด จึงเห็นควรพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถึงและการ

แบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชตาม CBD, NP, และ ITPGR ว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สามารถนำไปปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ ดังต่อไปนี้

1. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992 (The Convention on Biological Diversity 1992: CBD)

CBD มุ่งเน้นให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในถิ่นที่อยู่อาศัยธรรมชาติในรัฐและทรัพยากรพันธุกรรมพืชนอกถิ่นที่อยู่อาศัยที่ถูกเก็บไว้ในธนาคารพันธุกรรมในรัฐนั้น ๆ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชในดินแดนของรัฐใดจึงต้องเคารพสิทธิอธิปไตยของรัฐนั้น โดยต้องขออนุญาตเข้าถึงตามหลักความยินยอมที่ต้องแจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent) และทำความตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Terms) เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงการตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในลักษณะของความตกลงทวิภาคีระหว่างรัฐผู้ให้ (รัฐเจ้าของทรัพยากร) กับรัฐผู้รับ (ผู้ใช้ทรัพยากร) ในขณะเดียวกันรัฐผู้ให้ก็ต้องไม่สร้างเงื่อนไขที่เป็น การขัดขวางไม่ให้มีการเข้าถึงโดยไม่มีเหตุผลที่เหมาะสม¹⁹

อย่างไรก็ดี ในอารัมภบทของ CBD กล่าวถึงหลักความรับผิดชอบร่วมกันของมนุษยชาติที่รัฐภาคีต้องอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ด้วย การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชของรัฐหนึ่ง ๆ จึงไม่ใช่เป็นการใช้ ในลักษณะของการยืนยันการมีกรรมสิทธิ์ของรัฐนั้น ๆ แต่ผู้เดียว แต่ต้องใช้บนพื้นฐานของ ความไว้วางใจที่มีต่อรัฐอื่นว่าจะต้องใช้ไปโดยโดยมีจุดมุ่งหมายหลักเพื่อการอนุรักษ์ความ หลากหลายทางชีวภาพ แม้รัฐต่าง ๆ จะมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรพันธุกรรมของตน ก็ตาม

¹⁹ Convention on Biological Diversity 1992, Article 15.5

“Access to genetic resources shall be subject to prior informed consent of the Contracting Party providing such resources, unless otherwise determined by that Party.”

การแบ่งปันผลประโยชน์โดยระบบทวิภาคีตาม CBD จึงไม่สอดคล้องต่อการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันกรณีที่เกิดทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันมากกว่าถิ่นกำเนิดเดียว

2. สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture 2001: ITPGR)

พื้นฐานแนวคิดที่ว่า การเข้าถึงแหล่งพันธุกรรมพืชเพื่อการพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการพัฒนาและก่อให้เกิดความยั่งยืนของภาคเกษตรกรรม ITPGR จึงกำหนดให้มีการจัดตั้ง “ระบบพหุภาคีเพื่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชและเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์” (Multilateral System of Access and Benefit-sharing) การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชต้องกระทำผ่านข้อตกลงถ่ายโอนพันธุกรรม (The Standard Material Transfer Agreement) โดยครอบคลุมทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ประเทศสมาชิกเห็นชอบร่วมกันตามรายการที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1 ทั้งนี้ ITPGR กำหนดห้ามมิให้ผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมพืชอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิอื่นใดในทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรหรือชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบทางพันธุกรรมของทรัพยากรเหล่านั้นในรูปแบบที่ได้รับมา (in the form received) จากระบบพหุภาคี²⁰ แต่บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาตีความคำว่า “รูปแบบที่ได้รับมา” ว่าถ้ามีการสังเคราะห์หรือสกัดทรัพยากรพันธุกรรมพืชจนเป็นสารบริสุทธิ์ ถือว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นไม่อยู่ในสภาพเดียวกับรูปแบบที่ได้รับมา แต่เป็นสิ่งประดิษฐ์ (Invention) ที่ขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ เป็นต้น

²⁰ International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture 2001, Article 12.3 (d)

แต่ผู้เขียนเห็นว่า “รูปแบบที่ได้รับมา” ควรหมายถึงลักษณะของทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามสภาพธรรมชาติเหมือนเช่นในขณะที่ได้รับมา การสกัดเอาสารธรรมชาติออกมาได้ก็ยังคงถือว่าเป็นทรัพยากรพันธุกรรมพืชในรูปแบบเดียวกับที่ได้รับมาอยู่ เว้นแต่มีการเปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้างของตัวอินทรีย์ทำให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นมีลักษณะหรือคุณสมบัติที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เช่น พัฒนาข้าวหอมมะลิจนเกิดเป็นข้าวสายพันธุ์ใหม่ที่มีลักษณะแตกต่างออกไปจากพันธุ์ดั้งเดิมที่นำมา นักปรับปรุงพันธุ์สามารถนำเอาข้าวสายพันธุ์ใหม่นั้นไปจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ เป็นต้น

3. ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights: TRIPS)

TRIPS มีความสัมพันธ์กับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในแง่ของการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่หรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่จากการพัฒนาปรับปรุงทรัพยากรพันธุกรรมพืชด้วยระบบสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพหรือทั้งสองระบบรวมกัน TRIPS มุ่งเน้นการรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลเหนือทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property rights are private rights) แต่ไม่ได้สร้างระบบการเข้าถึงเพื่อใช้ประโยชน์พันธุ์พืชเช่นกรณีของ CBD การนำเอาทรัพยากรพันธุกรรมพืชจากประเทศต้นทางไปพัฒนาจึงไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากประเทศหรือชุมชนที่เป็นของหรือผู้ดูแลรักษาทรัพยากรพันธุกรรมนั้นก่อน

4. พิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization: NP)

พิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม เป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 ของ CBD เพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน ซึ่งนอกจากหลักเกณฑ์

เกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์โดยกลไกทวิภาคีเช่น CBD แล้ว NP ได้กำหนดความร่วมมือข้ามพรมแดนกรณีที่ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันมีถิ่นที่อยู่ในหลายประเทศเอาไว้ในข้อ 11 ด้วย แต่ข้อบทดังกล่าวกำหนดให้ภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความพยายามในการให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ในการปฏิบัติตามพิธีสารเท่านั้น และไม่ได้ระบุว่าสถานการณ์ใดถือเป็นการพบ “ทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกัน” แต่หากพิจารณาในทางวิทยาศาสตร์พันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตอาจไม่พบอยู่ในประชากรเดียวกันทั้งหมด เช่น สัตว์หรือจุลินทรีย์ แม้เป็นสายพันธุ์เดียวกันก็ไม่ได้มีพันธุกรรมที่ตรงกันทั้งหมด เฉพาะแต่พันธุกรรมของพืชเท่านั้นที่สามารถคงคุณลักษณะที่คงที่ของพันธุกรรมที่สืบเอาไว้ได้²¹

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าความเป็นไปได้ของคำว่า “ทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกัน” ที่จะมีลักษณะข้ามพรมแดนตามข้อ 11 (1) จึงมีความหมายได้เฉพาะทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันเท่านั้น ซึ่งผูกมัดภาคีที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันและมีพรมแดนติดกัน เพราะโอกาสที่จะพบพันธุ์พืชชนิดเดียวกันนั้นค่อนข้างสูงเนื่องจากมีลักษณะภูมิประเทศ และภูมิอากาศที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน และโดยโอกาสของการนำพา เช่น กรณีลมพัดเกสรดอกไม้ปลิวไป หรือแม้แต่เมล็ดพันธุ์ที่อาจติดไปในระหว่างการขนส่งหรือการเดินทางข้ามชายแดน เป็นต้น

ทั้งนี้ ปรากฏว่า กฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในระดับภูมิภาคบางฉบับพยายามที่จะสร้างกลไกความร่วมมือเพื่อแก้ไขปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่ทรัพยากรนั้นเป็นทรัพยากรเฉพาะถิ่นของภูมิภาคให้สอดคล้องกับหลักการในข้อ 11 ของพิธีสารนาโงยา โดยกำหนดกรอบความร่วมมือเอาไว้ว่า “ในกรณีที่พบทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศสมาชิกมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป จะต้องมีการเจรจา

²¹ Marco C., Didier B., Dominique D., Selim L., Michel T. and Henri H., *Quinoa and the exchange of genetic resources: improving the regulation systems.* Chapter 1.6. (State of the Art Report of Quinoa in the World in 2013) (FAO & CIRAD: Rome, 2015), 98 <https://www.fao.org/3/i4042e/i4042e.pdf> (accessed December, 2020).

สัญญาการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม” เช่น ร่างความตกลงอาเซียนว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม ค.ศ.2004 และ Decision 391 ของประชาคมแอนดิส เป็นต้น แต่กรณีเป็นเพียงการดำเนินการในระดับภูมิภาคยังไม่เป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมที่บังคับใช้ทั่วไป²²

อย่างไรก็ดี เพื่อส่งเสริมการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน NP ได้เสนอกลไกพหุภาคีระดับโลกในการแบ่งปันผลประโยชน์สำหรับกรณีสถานการณ์ข้ามพรมแดนไว้ในข้อ 10 ของ NP ว่า “ภาคีจักต้องพิจารณาความต้องการและรูปแบบวิธีการสำหรับกลไกทั่วโลกว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์พหุภาคี...” แต่กรณีอยู่ระหว่างการเจรจาของภาคีว่ามีความจำเป็นใดและสมควรใช้กลไกพหุภาคีระดับโลกหรือไม่

กฎหมายว่าด้วยการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันของประเทศที่มีพรมแดนติดกัน

ทุกประเทศมีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่ในดินแดนของตนตามหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยประเทศนั้น ๆ แต่จากการศึกษากฎหมายไทย ลาว เวียดนาม กัมพูชาและมาเลเซีย ปรากฏว่า ลาว และกัมพูชายังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์บังคับใช้อย่างเป็นทางการ เป็นรูปธรรม มีเพียงกฎหมายของไทย เวียดนาม และมาเลเซียเท่านั้นที่กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชเอาไว้ ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ของ CBD คือ ต้องได้รับความยินยอมที่ต้องแจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent) รวมถึงเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Terms) โดยใช้

²² แม้จะมีประเทศภาคีบางประเทศดำเนินการตามกรอบความร่วมมือในระดับภูมิภาค เช่น เอกวาดอร์ที่วางมาตรการเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมที่มีผลประโยชน์ร่วมกันและมีการจัดทำรายการทรัพยากรพันธุกรรมของภูมิภาคผ่านระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลตาม Decision 391 ดู UNEP/CBD/ABS/A10/EM/2016/1/4

รูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์แบบทวิภาคี ซึ่งผูกพันเฉพาะประเทศผู้ให้และประเทศผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมเท่านั้น แต่อาจมีความแตกต่างกันบ้างในขั้นตอนหรือกระบวนการเข้าถึง ดังต่อไปนี้

กฎหมายว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 2008 (Biodiversity Law 2008: BL 2008) ของเวียดนามกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชโดยใช้เกณฑ์การขอใบอนุญาตเข้าถึง โดยมีพระราชกำหนดฉบับที่ 59 (Decree 59/2017/ND-CP) กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการการเข้าถึงของผู้ใช้²³ และในการตกลงแบ่งปันผลประโยชน์มีการกำหนดให้ผู้ใช้อ้างอิงแบ่งปันให้ 3 ฝ่าย คือ 1) รัฐ 2) องค์กร ครัวเรือน และบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดการการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม 3) องค์กรและบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม (ผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรม) บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในใบอนุญาต²⁴ และรวมถึงผู้จัดหาให้ซึ่งความรู้ดั้งเดิมตามธรรมเนียมประเพณี²⁵

การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชในมาเลเซียแยกออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับประเทศ และระดับรัฐ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของมาเลเซียมีการกำหนดเขตอำนาจเกี่ยวกับที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติให้อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐบาลของรัฐ ในขณะที่กำหนดอำนาจในการทำข้อตกลงระหว่างประเทศเป็นของรัฐบาลกลาง²⁶ ระบบการแบ่งอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลกลางและรัฐจึงมิได้ขาดจากกันโดยเด็ดขาด

²³ NGUYEN Dang Thu Cuc and TRAN Thi Huong Trang, “Vietnam’s Legislation on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing (ABS): Achievements, Remained Weakness and Solutions,” *Journal of Korean Law* 18, 1 (2018): 145.

²⁴ Vietnam Biodiversity Law 2008, Article 59.3

²⁵ Vietnam Biodiversity Law 2008, Article 60.2 c

²⁶ Mohamad Bin Osman and A. H. Zakri, “Malaysia’s Approach to Access and Benefit Sharing,” (Presently with the School of Environmental and Natural Resource Sciences, Faculty of Science and Technology, University Kebangsaan Malaysia, n.d.), 58-59.

การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชทุกรัฐในมาเลเซีย จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์ ค.ศ. 2017 (Access to Biological Resources and Benefit Sharing Act 2017: Act 795) เว้นแต่ ในรัฐซาบารและรัฐซาราวักซึ่งมีกฎหมายการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์เป็นของตนเอง การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จึงต้องเป็นไปตามหลักการตามกฎหมายเฉพาะของรัฐเหล่านั้นกำหนดไว้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักการที่กำหนดไว้ใน Act 795

สำหรับประเทศไทยมีการดำเนินการออกกฎหมายหลายฉบับเกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพ ทั้งในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง อันได้แก่ ระเบียบกรมป่าไม้ว่าด้วยการเข้าไปศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการในพื้นที่ป่าไม้ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 แต่กฎหมายทั้ง 3 ฉบับยังมีข้อขัดข้องในการดำเนินการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอยู่ กล่าวคือ ระเบียบกรมป่าไม้ว่าด้วยการเข้าไปศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการในพื้นที่ป่าไม้ พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์เอาไว้อย่างชัดเจนในกรณีที่มีการนำเอาทรัพยากรที่ได้ไปวิจัยและพัฒนาและขอความคุ้มครองตามระบบทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะต้องทำความตกลงเป็นกรณี ๆ ไป พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แม้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงและกำหนดการแบ่งปันผลประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมือง พันธุ์พืชป่าเอาไว้ในรูปแบบของสัญญามาตรฐานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ในกรณีของการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากพันธุ์พืชใหม่ยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตและการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ทำให้การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชใหม่ยังไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมายนี้ได้ ส่วนระเบียบคณะกรรมการการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ

แห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 ก็มีผลบังคับใช้เฉพาะหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับภาคเอกชน หรือประชาชนทั่วไป²⁷

วิเคราะห์ปัญหาการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันในประเทศที่มีพรมแดนติดกัน

ในหัวข้อนี้ จะทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีในหลายประเทศที่มีพรมแดนติดกันโดยแยกเป็น 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาสิทธิและการอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน

1.1 ปัญหาสิทธิและการอ้างสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันในแง่ของประเทศผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช

CBD, NP, และ ITPGR ยืนยันถึงหลัก “สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช” รัฐต่าง ๆ จึงมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่อยู่ในดินแดนของตนได้ แต่รัฐเหล่านั้นต่างต้องให้หลักประกันแก่รัฐอื่นว่าการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งรัฐจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นหรือแก่พื้นที่ที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจแห่งชาติตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Concern of Humankind: CCH)

²⁷ ธนิต ชังถาวร, รายงานการประชุม การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง (มุมมองและการดำเนินการในเรื่องการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน), ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, (ม.ป.ป.).

การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชตาม CBD, NP, และ ITPGR ครอบคลุมเฉพาะทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และยังไม่ทราบถึงคุณประโยชน์และคุณค่าในเชิงพาณิชย์²⁸ เท่านั้น และเฉพาะ NP เท่านั้นที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับกรณีที่พบทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกันในหลายประเทศ โดยข้อ 11 ของ NP กำหนดให้ “ภาคีฝ่ายต่าง ๆ จักต้องร่วมมือกันตามความเหมาะสม เพื่อปฏิบัติตามพิธีสารนี้” อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงยังคงต้องยึดหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชอยู่ รัฐอื่นไม่มีอำนาจในทรัพยากรพันธุกรรมพืชในดินแดนของรัฐอื่น เพียงแต่เปิดโอกาสให้ประเทศอื่นได้ทราบและเข้ามามีส่วนร่วม เพื่อให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

1.2 ปัญหาสิทธิและการอ้างสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันในแง่ของผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช

จากการศึกษา CBD, NP, และ ITPGR มีการกล่าวถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชใน 2 ลักษณะ คือ 1) ทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามสภาพธรรมชาติ และ 2) พืชปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งส่งผลต่อความผูกพันในกฎหมายระหว่างประเทศที่ต่างกัน กล่าวคือ ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในสภาพธรรมชาติมีความสัมพันธ์กับสิทธิและการอ้างสิทธิกับรัฐเจ้าของดินแดน ส่วนพืชปรับปรุงพันธุ์จะสัมพันธ์กับสิทธิและการอ้างสิทธิของบุคคลผู้ทำการปรับปรุงทรัพยากรพันธุกรรมพืช ผู้ใช้ (User) ทรัพยากรพันธุกรรมพืชไม่อาจนำเอาทรัพยากรพันธุกรรมพืชในสภาพตามธรรมชาติไปขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่หากนำทรัพยากรเหล่านั้นไปพัฒนาจนเกิดเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่หรือพันธุ์พืชใหม่แล้ว ผู้พัฒนาหรือปรับปรุงพันธุ์จึงจะขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเหล่านั้นได้

²⁸ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556), 180.

การศึกษากฎหมายภายในของไทย เวียดนาม มาเลเซีย และลาว ที่เกี่ยวข้องพบว่ามีการกล่าวถึงเฉพาะทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่อยู่ในสภาพธรรมชาติ และอยู่ในความครอบครองของรัฐเท่านั้น ส่วนทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่เป็นสิทธิของปัจเจกชน รัฐไม่มีอำนาจเหนือในการใช้ประโยชน์และควบคุมดูแลเหมือนทรัพยากรพันธุกรรมตามสภาพธรรมชาติ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า สิทธิและการอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชในแง่ของผู้ใช้จึงหมายถึงสิทธิของบุคคลที่มีเหนือพันธุ์พืชใหม่หรือผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ได้รับไปจากประเทศผู้ให้ ในฐานะผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งแยกส่วนจากสิทธิของรัฐที่มีเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชในสภาพธรรมชาติ

อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าการแบ่งปันผลประโยชน์โดยระบบทวิภาคีไม่ครอบคลุมการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันสำหรับกรณีที่พบทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันมากกว่า 1 ประเทศขึ้นไป จึงเป็นประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าหากมีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่พบได้ในหลายประเทศ จะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับประเทศอื่น ๆ ที่มีทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันหรือไม่

2. ปัญหาการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีในประเทศที่มีพรมแดนติดกัน

2.1 ปัญหาการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน

เมื่อทำการศึกษา CBD, NP, และ ITPGR กล่าวถึงการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชใน 2 ลักษณะ คือ 1) การใช้ประโยชน์ที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ ซึ่งเน้นการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และ 2) การใช้ประโยชน์ที่มีวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ เน้นการศึกษา วิจัย เพื่อนำไปสู่การพัฒนาปรับปรุงพันธุ์ และผลิตผลิตภัณฑ์ใหม่ซึ่งจะนำไปสู่การแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนั้น กิจกรรมการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ต้องมีการตกลง

แบ่งปันผลประโยชน์ จึงมีความหมายเฉพาะ “กิจกรรมการวิจัยและพัฒนาองค์ประกอบทางพันธุกรรมและ/หรือทางชีวเคมีของทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์” เท่านั้น ในทำนองเดียวกันกฎหมายภายในเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์และแบ่งปันผลประโยชน์ของไทย มาเลเซีย เวียดนาม และลาว ส่วนกัมพูชายังไม่มีกฎหมายที่กำหนดการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นรูปธรรม

เมื่อทำการวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศข้างต้น พบว่าไม่มีการให้นิยามของ “การใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน” ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีจึงต้องยึดกิจกรรมการศึกษา วิจัย เพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์เช่นเดียวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมทั่วไป แต่เนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันมีความเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ จึงควรกำหนดนิยาม “ทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกัน” เพิ่มเติม เพื่อให้ทราบถึงกรณีที่มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมชนิดเดียวกันนี้ โดยยึดหลักเกณฑ์ตามอนุกรมวิธานพืชในลำดับ “ชนิด” (Species)²⁹ ซึ่งเป็นระดับการจำแนกกลุ่มของพืชที่มีสัณฐานวิทยาเหมือนกัน (Morphological species) หรือมีสายวิวัฒนาการร่วมกันมาจากบรรพบุรุษเดียวกัน (Monophyletic group)

2.2 ปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีในประเทศที่มีพรมแดนติดกัน

รูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ปรากฏอยู่ใน CBD, NP, และ ITPGR แยกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบทวิภาคีและระบบพหุภาคี โดย CBD และ NP ใช้ระบบทวิภาคีในการแบ่งปันผลประโยชน์สำหรับทรัพยากรพันธุกรรมพืชทั่วไป ส่วนทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีในหลายประเทศ NP ได้เสนอให้ภาคีพิจารณากลไกพหุภาคีระดับโลกในการแบ่งปันผลประโยชน์ไว้ในข้อ 10 การแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากร

²⁹ จิตราภรณ์ ธวัชพันธุ์, *หลักอนุกรมวิธานพืช*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2548), 17.

พันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันตาม NP จึงอาจเป็นไปได้ทั้งระบบทวิภาคีและระบบพหุภาคี ส่วน ITPGR กำหนดให้ใช้ระบบพหุภาคีในการแบ่งปันผลประโยชน์ ภายใต้การกำกับดูแลของสภาปกครอง แต่แม้ ITPGR จะไม่ได้กำหนดถึงกรณีการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันที่พบในหลายประเทศไว้โดยตรง แต่การที่ ITPGR กำหนดรายการพืชในการใช้ประโยชน์เอาไว้โดยเฉพาะเจาะจง กรณีย่อมมีโอกาสที่จะพบทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันรวมอยู่ในระบบพหุภาคี การแบ่งปันผลประโยชน์ตาม ITPGR จึงถือเป็นกลไกที่ออกแบบมาเพื่อให้สามารถแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันได้ แม้ไม่ใช่ประเทศที่มีการเข้าถึง แต่ ITPGR มีขอบเขตครอบคลุมทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชเพียง 64 ชนิดตามภาคผนวก 1 เท่านั้น ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชอื่นที่ไม่อยู่ในภาคผนวก 1 จึงต้องอยู่ภายใต้ระบบทวิภาคีตามที่กำหนดไว้ใน CBD

เมื่อทำการศึกษากฎหมายไทย เวียดนาม มาเลเซีย ลาว และกัมพูชา พบว่า ไทย เวียดนาม และมาเลเซีย มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชโดยใช้ระบบทวิภาคี ซึ่งขึ้นอยู่กับการเจรจาตกลงระหว่างรัฐผู้ให้และผู้ใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชตามหลักการตาม CBD แต่ไม่พบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันที่พบในประเทศที่มีพรมแดนติดกันไว้ แม้ประเทศเหล่านี้ได้เข้าร่วมเป็นภาคีใน NP ก็ตาม กรณีจึงเป็นปัญหาในการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันว่าควรใช้ระบบใด

บทส่งท้าย

ตามที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกันที่มีในหลายประเทศตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ปรากฏว่าเฉพาะ NP เท่านั้นที่กำหนดความร่วมมือของรัฐภาคีเกี่ยวกับกรณีพบทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชชนิดเดียวกัน แต่ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ชัดเจนว่า จะต้องใช้รูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีในการแบ่งปันผลประโยชน์ และกฎหมายใน

ระดับประเทศของราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ราชอาณาจักรกัมพูชาและสหพันธรัฐมาเลเซีย ก็ไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกันในระดับภูมิภาค แม้จะมีความพยายามในการออกหลักเกณฑ์เพื่อให้ภาคีสมาชิกมีความร่วมมือระหว่างกันแต่ยังขาดรูปแบบที่ชัดเจน การแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันในประเทศที่มีพรมแดนติดกันจึงคงอยู่ภายใต้การเจรจาต่อรองภายใต้หลักสิทธิอธิปไตยและรูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์แบบทวิภาคี ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ประเทศที่มีทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

เพื่อให้การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันที่พบในประเทศที่มีพรมแดนติดกันเป็นธรรมและเท่าเทียมกันจึงเห็นควรดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง ให้ทำความเข้าใจในระดับภูมิภาคโดยรูปแบบความตกลงทวิภาคีหรือไตรภาคี เพื่อให้เกิดรูปแบบ หลักการที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม³⁰ โดย

³⁰ รูปแบบของผลประโยชน์ (Types of Benefits) มีการกล่าวถึงในกฎหมายหลายฉบับ แนวทางบอห์นว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน (Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of Their Utilization) เป็นแนวทางหนึ่งที่กล่าวถึงรูปแบบของผลประโยชน์ที่สามารถแบ่งปันได้ ซึ่งมีทั้งรูปแบบของผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินและที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น การเข้าถึงข้อมูลและผลงานวิจัยและพัฒนาการ ถ่ายทอดเทคโนโลยี การเข้าร่วมวิจัย การพัฒนาความรู้ ความสามารถของนักวิจัยท้องถิ่น การเข้ารับ การฝึกอบรม เป็นต้น ดูเพิ่มเติม Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization

1. ยืนยันถึงสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันให้ขึ้นอยู่กับรัฐบาลและกฎหมายภายในประเทศที่มีการเข้าถึง

2. ให้นิยาม “การใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน” และ “ลำดับอนุกรมวิธาน” ให้ชัดเจนว่าหมายถึงอะไร

3. กำหนดรายละเอียดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยกำหนดให้มีการแจ้งการเข้าถึงแก่ประเทศอื่นที่เกี่ยวข้อง และกำหนดให้มีการเจรจาหารือกันก่อนให้มีการเข้าถึงเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้น

ทั้งนี้ โดยเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีในระดับภูมิภาคสามารถเจรจาตกลงกัน จัดตั้งกองทุน เพื่อบริหารจัดการผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกันในรูปแบบพหุภาคี

ขั้นตอนที่สอง เห็นควรกำหนดมาตรการความร่วมมือข้ามพรมแดนในข้อ 11 ของพิธีสารนาโงยาให้ชัดเจนขึ้น โดยกำหนดหลักการสำคัญ ต่อไปนี้

1. ให้คำจำกัดความ “การใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน” ตามรายละเอียดที่ได้กำหนดไว้ในระยะต้น

2. กำหนดให้มีการทำรายการทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน

3. ควรใช้ระบบพหุภาคีระดับโลกเพื่อการแบ่งปันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

4. ตั้งกองทุนระดับระหว่างประเทศขึ้น เพื่อประโยชน์ที่เกี่ยวกับการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน

5. การจัดการของกองทุนต้องคำนึงถึงความจำเป็น และให้ลำดับความสำคัญแก่ การศึกษา การฝึกอบรม การพัฒนา และการสร้างความมั่นคงในสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมพืชชนิดเดียวกัน โดยความร่วมมือกับสถาบันของประเทศนั้น ๆ

References

- Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization
- Boonchub Boonthawee. "Seed Procurement." <https://www.dnp.go.th/research/Knowledge/seed.htm> (Retrieved on 1 November 2022)
- Chakkrit Kuanpot. GMO, Biotechnology War. Bangkok: Nation Multimedia Group, 2002.
- Chakkrit Kuanpot. Patent Law, Concept and Analysis. 3rd Edition. Bangkok: Nititham, 2013.
- Chanokphorn Prompinchompoo and Chantrathip Sukhum. Handbook of Legal Reforms for Social Development in terms of Human Rights (Checklists) on Intellectual Property Law and Problems of Drug and Plant Protection. Bangkok: Office of the Law Reform Commission, 2014.
- Charoen Khumphiraphap. "Sovereignty and Sovereign Rights over Plant Genetic Resource Bases." <http://www.measwatch.org>. (Retrieved on 9 May 2018).
- Chelsea B., Elizabeth P., Stephanie R.. "The Common Concern of Humankind: A Potential Framework for a New International Legally Binding Instrument on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity in the High Seas." https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/BowlingPiersonandRatte_Common_Concern.pdf (accessed November, 2021).
- Chitraphorn Thawatphan. Principles of Plant Taxonomy. Bangkok: Kasetsart University, 2005.

Convention on Biological Diversity 1992.

European Union ABS Regulation No.511/2014

International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture 2001.

John Locke. "Two Treatises of Government." In *The Project Gutenberg eBook of Two Treatises of Government*, 25. 2005 <https://www.gutenberg.org/files/7370/old/trgov10h.htm> accessed August 14, 2020).

Marco C., Didier B., Dominique D., Selim L., Michel T. and Henri H.. *Quinoa and the exchange of genetic resources: improving the regulation systems.*" Chapter 1.6. (State of the Art Report of Quinoa in the World in 2013). FAO & CIRAD: Rome, 2015, 98 <https://www.fao.org/3/i4042e/i4042e.pdf> (accessed December, 2020)

Melissa L. Sturges. "Who Should Hold Property Rights to the Human Genome? An Application of the Common Heritage of Mankind." *American University International Law Review* 13, 1 (1997): 246.

Mohamad Bin Osman and A. H. Zakri. "Malaysia's Approach to Access and Benefit Sharing." (Presently with the School of Environmental and Natural Resource Sciences, Faculty of Science and Technology, University Kebangsaan Malaysia, n.d.)

NGUYEN Dang Thu Cuc and TRAN Thi Huong Trang. "Vietnam's Legislation on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing (ABS): Achievements, Remained Weakness and Solutions." *Journal of Korean Law* 18, 1 (2018): 139-156.

Onrampha Rattanamanee. "Problems of Using the Convention on Biological Diversity (CBD) and The Agreement on Trade-Related

Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) to Protect Biological Resources in Developing Countries.” Master’s Degree Thesis on Law, Faculty of Law Thammasat University, 2008.

Ratchaneekorn Lapvanichcha Phromsak. “New Plant Protection System: A Comparative Legal Perspective.” Journal of Law 47, Vol.3 (2018): 685-686.

Somchai Rattanachuesakul. “The Impact of International Agreements on Intellectual Property on Thailand’s Plant Genetic Resource Base.” In Towards Resource Base Reform, Edited by Chakkrit Kuanpot, and Banthoon Setthasirot, 687. Bangkok: Resource Base Policy Strategy Project National Human Rights Commission 2003.

Thanit Changthaworn. “Minutes of Meeting on Access and Benefit Sharing from Biological Resources and Related Local Wisdom” (Perspectives and Actions on Access and Benefit Sharing in ASEAN Member States). National Center for Genetic Engineering and Biotechnology, n.p.

UNEP/CBD/ABS/A10/EM/2016/1/4

Vietnam Biodiversity Law 2008.

บทความวิจัย

การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อ
โควิด 19 : ศึกษาความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างฐานประมวลผลข้อมูล
ส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามข้อตกลง “Line Application “หมอพร้อม” *

Protection of the Right to Privacy from Covid-19 Control Procedures:
A Study of the Legitimacy of Database for Processing Special Personal
Data according to “Line Application Mor Prom” Terms of Service

คณาธิป ทองรวีวงศ์¹

Kanathip Thograweewong²

มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต 1761 ถ. พัฒนาการ แขวง พัฒนาการ แขวงสวนหลวง
กรุงเทพมหานคร 10250 Kasem Bendit University 1761 Phatthanakan Road,
Phatthanakan Subdistrict, Suan Luang Subdistrict, Bangkok 10250

* Corresponding author E-mail: kanathip.tho@kbu.ac.th

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากมาตรการควบคุมโรคติดต่อโควิด 19 : ศึกษาความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างฐานประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามข้อตกลง “Line Application “หมอพร้อม” ” มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, พ.ศ.2565

¹ รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์, ผู้อำนวยการสถาบันกฎหมายสื่อดิจิทัล, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต.

² Associate Professor Kanathip Thograweewong, Director of Digital Law Institute. Faculty of Law, Kasem Bundit University.

จรัญ ภักดีธนากุล³

Jaran Pukditanakul⁴

มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต 1761 ถ. พัฒนาการ แขวง พัฒนาการ แขวงสวนหลวง
กรุงเทพมหานคร 10250 Kasem Bendit University 1761 Phatthanakan Road,
Phatthanakan Subdistrict, Suan Luang Subdistrict, Bangkok 10250
Email: teepsurangpukdeetanakul@gmail.com

ชลธิชา สมสะอาด⁵

Chonthicha Somsaard⁶

มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต 1761 ถ. พัฒนาการ แขวง พัฒนาการ แขวงสวนหลวง
กรุงเทพมหานคร 10250 Kasem Bendit University 1761 Phatthanakan Road,
Phatthanakan Subdistrict, Suan Luang Subdistrict, Bangkok 10250
Email: chonthicha.som@kbu.ac.th

วันที่รับบทความ : 8 กรกฎาคม 2565	วันที่แก้ไขบทความ : 8 ตุลาคม 2565
วันที่ตอบรับ : 2 พฤศจิกายน 2565	วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

³ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล, ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต.

⁴ Professor Jaran Pukditanakul, Director of Master of Laws Program, Faculty of Law, Kasem Bundit University.

⁵ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชลธิชา สมสะอาด, อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต.

⁶ Assistant Professor Dr.Chonthicha Somsaard. Master of Laws, Faculty of Law, Kasem Bundit University.

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนทั่วไปที่ใช้งาน “Line application หมอพร้อม” ศึกษาวิเคราะห์ ฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของผู้ใช้งานตามที่ระบุในข้อตกลงการใช้งาน “Line application หมอพร้อม” และจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลง “Line application หมอพร้อม” สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและให้ทางเลือกในการคุ้มครองสิทธิประชาชนงานวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหาและการตีความข้อตกลงการใช้งานโดยวิเคราะห์การตีความกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป

ผลการศึกษาพบว่า “Line application หมอพร้อม” เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 แต่ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” ข้อ 3.2 ไม่ขอความยินยอมแต่ระบุข้อยกเว้นของความยินยอม 3 ฐาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายชี้ให้เห็นว่า การอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ ฐานมาตรา 24 (3) ไม่สามารถอ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลตามมาตรา 26 สำหรับการอ้างอิงมาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ให้เก็บรวบรวมข้อมูล แต่แพลตฟอร์มหมอพร้อมเกิดจากประกาศที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดแห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลในลักษณะบูรณาการ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขข้อตกลงการใช้บริการและปรับเปลี่ยนการอ้างอิงทางกฎหมายโดยอาศัยความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

คำสำคัญ: หมอพร้อม, พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, แอปพลิเคชันไลน์, โควิด 19, ข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ

ABSTRACT

This research aims to study the impact on the right to privacy and personal information of people using “Line Application Mor Prom”, investigate the legal base, the exclusion of consent to process the special personal data of users as specified in the terms of service “Line Application Mor Prom” and prepare the policy proposals for processing personal data according to the terms of service “Line Application Mor Prom”. This accords with the Personal Data Protection Law and provides options to protect people’s rights. This research used a qualitative research methodology with content analysis and interpretation of the terms of service by comparing the interpretations of Thai and EU laws.

The study revealed that “Line Application Mor Prom” collected, processed and disclosed special personal information according to Article 26. However, the terms of service of “Mor Prom” Clause 3.2 failed to ask for consent but specified 3 exceptions according to Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019) consisting of Article 24 (3), 26 (5) (a) and 26 (5) (c). The results of the analysis of the legal base indicated that such references failed to accord with the terms and principles of the Personal Data Protection Act. The Article 24 (3) could not be referred in respect of Article 26 for data. Article 26 (5) (a), and 26 (5) (c) must be related to the data collection law but Mor Prom platform was established from the announcement by virtue

of the Emergency Decree in which Article 9 did not authorize to collect data in an integrated manner.

The author suggests that Mor Prom's terms of service should be amended and the legal claims based on the consent of the data also should be modified.

Keywords: Mor Prom, Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019) 2, LINE Application, Covid-19, Special Data Subject

ความนำ

สืบเนื่องจากสถานการณ์โรคติดต่อโควิด-19 นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2563 และมีการขยายระยะเวลาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน (มกราคม 2565) จากนั้นนายกรัฐมนตรีใช้อำนาจมาตรา 9 ออก ข้อกำหนดที่เป็นข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการประกอบกิจการต่าง ๆ โดยอาจผ่อนปรนหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการได้ภายใต้เงื่อนไขมาตรการควบคุมโรค เช่น มาตรการปลอดภัยสำหรับองค์กร (Covid Free setting) เป็นต้น ซึ่งมีบางมาตรการย่อยที่กระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล เช่น มาตรการกำหนดให้ผู้ใช้บริการต้องลงทะเบียนเข้าออกสถานที่ผ่านแอปพลิเคชันที่กำหนด เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีมาตรการอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปในแง่ข้อมูลส่วนบุคคลแม้ว่าไม่ใช่ผู้ให้บริการหรือผู้รับบริการในกิจกรรมที่ได้รับการผ่อนปรน กล่าวคือ มาตรการกำหนดให้ประชาชนที่รับวัคซีนป้องกันโรคโควิด 19 ไม่ว่าจะเข้าถึงวัคซีนจากช่องทางใด ต้องมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลเข้าสู่ “แพลตฟอร์มหมอพร้อม” มาตรการนี้เกิดขึ้นจากข้อ 5 ของข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 23) ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2564 ที่ระบุถึงการ “เร่งรัดฉีดวัคซีน” และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อ

ไวรัสโคโรนา 2019 (โควิด - 19) เรื่อง แนวทางการบริหารจัดการวัคซีนป้องกันโรคโควิด - 19 ข้อ 6 ซึ่งระบุให้บูรณาการข้อมูลเข้าสู่แพลตฟอร์มหมอพร้อม

แพลตฟอร์มหมอพร้อมประกอบด้วยหลายส่วน เช่น “Application หมอพร้อม” และ “LINE Application หมอพร้อม” เป็นต้น ผลจากข้อกำหนดดังกล่าวทำให้มีการเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนผู้รับวัคซีน ไม่ว่าจะใช้บริการจากหน่วยบริการใด ทั้งของรัฐและเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพซึ่งเป็นข้อมูลชนิดพิเศษหรือข้อมูลละเอียดอ่อน ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยกฎหมายนี้กำหนดหลักการที่สำคัญ 2 ส่วนบนแนวคิดทฤษฎีต่างกัน คือ 1. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ (Information security) 2. กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย (lawful or legal basis) ซึ่งอยู่บนพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูล เช่น การขอความยินยอมหรือการอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นของความยินยอม เป็นต้น สำหรับการศึกษานี้มีขอบเขตวิเคราะห์การอ้างอิงฐานทางกฎหมาย

บทความนี้จะศึกษาแพลตฟอร์มหมอพร้อมเฉพาะในส่วน “LINE Application” ซึ่งมีประเด็นปัญหาว่า ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” ระบุอ้างอิงฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของผู้ใช้งานในข้อ 3.2 หลายมาตราที่เป็นข้อยกเว้นจากความยินยอม ส่งผลให้ประชาชนผู้ใช้งานไม่อาจใช้สิทธิเลือกยินยอมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 ได้ ซึ่งนำมาสู่คำถามหลักของการวิจัยว่า 1 “LINE application หมอพร้อม” ส่งผลกระทบต่อข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษของประชาชนผู้ใช้งานอย่างไร 2. ผู้ให้บริการตามข้อตกลงนี้สามารถอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมที่ระบุในข้อตกลง ข้อ 3.2 (ได้แก่ ฐานตามมาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค)) ได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์เนื้อหาด้วยการนำหลักและแนวทางตีความกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรป (General Data Protection Regulation

ซึ่งต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า GDPR) มาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 โดยจำแนกวิเคราะห์เป็นประเด็นย่อยต่อไป

อนึ่ง ในบทความนี้หากมีการอ้างอิงมาตรา และไม่ได้ระบุชื่อกฎหมายเป็นการเฉพาะ จะหมายถึงมาตราใน พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right of Privacy)

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นพื้นฐานแนวคิดของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์⁷ หรือสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงอยู่ในกลุ่มของสิทธิมนุษยชน⁸ บางตำราเรียกว่า สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง (Right to be let alone) โดยมีความหมายว่าผู้ทรงสิทธิสามารถดำรงชีวิตโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลภายนอก⁹ แต่เนื่องจากมนุษย์อยู่ในสังคมที่มีการติดต่อระหว่างบุคคล ทำให้การไม่ถูกแทรกแซงเป็นไปได้ยาก บางตำราให้ความหมายว่าสาระสำคัญของสิทธินี้คือ การจำกัดการเข้าถึงปัจเจกชนโดยบุคคลอื่น¹⁰ แม้ในทางวิชาการ สิทธิดังกล่าวมีความหมายและขอบเขตกว้าง และมีการให้นิยามหลากหลาย แต่มีองค์ประกอบสำคัญสองประการ คือ (1) ลักษณะเชิงอัตวิสัย (Subjective) ขึ้นอยู่กับตัวแปรด้านวัฒนธรรมและทัศนคติของคนในแต่ละสังคม (2) ลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) เปลี่ยนแปลงได้ตามบริบทแวดล้อมทางสังคม จึงอาจมีรายละเอียดหรือชื่อของสิทธินี้

⁷ Arendt, Hannah, The Human Condition, (Chicago: University of Chicago Press. 1973), p. 67-69.

⁸ Jack Donnelly, "Human Rights and Human Dignity," The American Law Review, 76(2) : 1982. p 303-316.

⁹ Warren D Samuel, Brandies D. , "The Right to Privacy". Harvard Law Review, 4(5) : 1890. p 193 - 220.

¹⁰ Jed Rubenfield. , "The Right of Privacy". Harvard Law Review, 102(4) : 737 - 807. Journal of Communication & Strategy , No.97, 1st quarter , 1989. p. 41-58.

แตกต่างกันไปและอาจเกิดสิทธิในกลุ่มนี้ขึ้นใหม่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป¹¹ ดังนั้นเมื่อสภาพสังคมมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลมากขึ้น สิทธินี้จึงครอบคลุมไปถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลของตน นำไปสู่การที่รัฐตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล¹²

ตามระดับกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่า ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN's Universal Declaration of Human Rights ค.ศ. 1948) ข้อ 12 กำหนดรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เช่นเดียวกับ ข้อ 17 ของ กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) สำหรับกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ อาจระบุรับรองสิทธินี้ตามกฎหมายที่แตกต่างกัน เช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาปรากฏในกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายลักษณะละเมิด ในบางประเทศรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยมุ่งเน้นที่ข้อมูลส่วนบุคคล เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหภาพยุโรป (Directive 95/46/EC) ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เป็นต้น โดยหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายนี้ คือ การวางเงื่อนไขการใช้ การเปิดเผย การโอนข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงข้อจำกัดด้านการโอนข้อมูลออกนอกประเทศ¹³ ต่อมา ค.ศ. 2018 กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฉบับใหม่ของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation หรือ GDPR) มีผลใช้บังคับแทนกฎหมายเดิม (Directive 95/46/EC) โดยมีหลักการสำคัญ

¹¹ คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว: ศึกษากรณีการรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยธุรกิจขายตรง,” *วารสารทางวิชาการฉบับคดี* 66, (4) (2553): 46-80.

¹² Solove, Daniel., “A Taxonomy of Privacy,” *University of Pennsylvania Law Review*. 154(3) : 2006. p.477 - 560.

¹³ Fromholz, J. M. “The European Union data privacy directive,” *Berkeley technology law journal*, 15(1) : 2000. p 460 - 484.

เช่นเดิม คือ การเก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมาย ซึ่งโดยหลักต้องอาศัยฐานความยินยอม เว้นแต่เข้าองค์ประกอบฐานอื่นที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของประเทศไทย ก่อน พ.ศ. 2562 ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเฉพาะบางภาคส่วน เช่น ธุรกิจการเงิน¹⁴ ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ปี พ.ศ. 2562 สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก่อนการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนมีนาคมเพียงไม่ถึงหนึ่งเดือนและประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2562 โดยมีการขยายเวลาจนถึงการบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน 2565 กฎหมายนี้มีองค์ประกอบสำคัญคล้ายคลึงกับ GDPR ในการศึกษาจึงนำกฎหมายทั้งสองประเทศมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ

ความหมายและการใช้งาน ของ “LINE Application หมอพร้อม”

“หมอพร้อม” ประกอบด้วยระบบหลายส่วน ในส่วนของแอปพลิเคชันนั้นโดยหลักจะมี “Application หมอพร้อม” และ “LINE Application หมอพร้อม” ซึ่งทั้ง 2 ส่วนอยู่ภายใต้ข้อตกลงการใช้งานคนละชุดกัน โดยในบทความนี้จะศึกษาวิเคราะห์เฉพาะข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” การใช้งานในส่วนของ “LINE Application หมอพร้อม” เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อตกลงข้อ 1.2 พบนิยามของบริการหมอพร้อมที่กำหนดว่า “บริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ ของหน่วยบริการที่ต้องใช้หรืออาจใช้ร่วมกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับแอปพลิเคชันดังกล่าว ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการดูแลสุขภาพ หรือไม่เกี่ยวข้องกันก็ได้” จะเห็นได้ว่าหมอพร้อมมีคุณสมบัติหลากหลาย เช่น ลงทะเบียนฉีดวัคซีนโควิด-19 การตรวจสอบข้อมูลการ

¹⁴ คณาธิป ทองรวิวงศ์, การปฏิรูปกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559), 2-3.

จองฉีดวัคซีนโควิด-19 ผลการฉีดวัคซีนโควิด-19 การได้รับใบรับรองการฉีดวัคซีนโควิด-19 การค้นหาหน่วยงานบริการตรวจโควิด-19 เป็นต้น ซึ่งเชื่อมโยงกับ “หน่วยบริการ” ที่นิยามไว้ในข้อตกลงข้อ 1.3 ว่ารวมถึง “โรงพยาบาล สถานีอนามัย หรือที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นแต่ปฏิบัติงานในลักษณะเดียวกัน...” อย่างไรก็ตาม ในแง่ของกฎหมายนั้น ข้อ 5 ของกำหนดออกตามความในมาตรา 9 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 23) ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2564 ระบุถึง “แพลตฟอร์มหมอพร้อม” เฉพาะในเรื่องของการฉีดวัคซีน และส่งผลให้ประชาชนที่ต้องการเข้าถึงวัคซีนจะต้องถูกเก็บรวบรวมข้อมูลเข้าสู่ระบบนี้ ไม่ว่าจะลงทะเบียนหรือจองผ่านโรงพยาบาลใดก็ตาม และแม้ว่าประชาชนที่ประสงค์รับวัคซีนทางเลือกโดยชำระเงินเองก็ต้องถูกนำข้อมูลเข้าสู่แพลตฟอร์มหมอพร้อมด้วยอันเป็นผลจากข้อกำหนดดังกล่าว สำหรับประชาชนที่ประสงค์จะเข้าถึงข้อมูลหรือใช้บริการคุณสมบัติต่าง ๆ ของแพลตฟอร์มหมอพร้อม เช่น จองวัคซีน ดาวน์โหลดใบรับรองการฉีด เป็นต้น นั้นช่องทางหนึ่งที่ประชาชนจะเข้าถึงคือ “LINE application หมอพร้อม” ซึ่งเงื่อนไขแรกก่อนการใช้งานจะต้องยอมรับและตกลงตามข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการ ซึ่งในบทความนี้จะศึกษาเฉพาะข้อตกลง 3.2 ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการอ้างฐานทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” ข้อ 3.2

ข้อตกลง 3.2 ระบุว่า ...หน่วยบริการ อาจจำเป็นต้องเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในระบบของ “หมอพร้อม” ในความควบคุมดูแลของหน่วยบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถให้บริการ “หมอพร้อม” ในส่วนของบริการสำหรับบุคคลทั่วไป และบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกัน แก่ผู้ขอใช้บริการ สำหรับการให้บริการดูแลสุขภาพของหน่วยบริการได้อย่างเต็มที่ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจรวมถึงข้อมูลสุขภาพของผู้ขอใช้บริการ เช่น หมู่เลือด ประวัติการแพ้ยา/อาหาร/อื่น ๆ เป็นต้น และในบางกรณีอาจรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา

หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อผู้ขอใช้บริการในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกาศกำหนดด้วยหากหน่วยบริการเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสุขภาพ หรือมีความสำคัญและจำเป็นกับการรับบริการดูแลสุขภาพของผู้ขอใช้บริการ และจำเป็นต้องเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวผ่านบริการ “หมอพร้อม” เพื่อประโยชน์ในการให้บริการดูแลสุขภาพแก่ผู้ขอรับบริการเอง เช่น เพื่อเป็นข้อมูลประกอบในการรับบริการสุขภาพตามมาตรฐานคุณภาพและความปลอดภัยของหน่วยบริการ หรือเพื่อตรวจสอบยืนยันตัวตนของผู้ขอใช้บริการ เป็นต้น เพื่อให้การให้บริการ “หมอพร้อม” ของหน่วยบริการ แก่ผู้ขอใช้บริการสามารถดำเนินการได้ ถือเป็น การดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งผู้ขอใช้บริการเป็นคู่สัญญา ตามมาตรา 24 (3) หรือเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเวช ศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทาง การแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ หรือ เป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ตามมาตรา 26 (5) (ก) หรือเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัย จากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นใน การปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตามมาตรา 26 (5) (ค) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้วแต่ กรณี

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ข้อ 3.2 ระบุถึงการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งมีการร่างเนื้อหาข้อตกลงให้เชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะแยกวิเคราะห์เป็นประเด็นต่าง ๆ ในลำดับต่อไป

การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลและฐานทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

บทความนี้ “ฐานทางกฎหมาย” (Legal ground or legal basis) หมายถึง บทบัญญัติมาตราในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องปฏิบัติตามอันเป็นเงื่อนไขของการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น โดยในกรณีข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป ฐานทางกฎหมาย คือ มาตรา 24 และในกรณีข้อมูลส่วนบุคคลพิเศษ ฐานทางกฎหมายคือมาตรา 26 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อตกลงการใช้งานสามารถจำแนกข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการเก็บรวบรวมเป็น 2 ประเภท โดยมีการระบุฐานทางกฎหมายแตกต่างกัน ดังนี้

1. ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลทั่วไป เช่น ชื่อ นามสกุล เลขบัตรประจำตัวประชาชน โดยหลักแล้ว มาตรา 24 กำหนดให้ต้องขอความยินยอม แต่มีข้อยกเว้นตาม มาตรา 24 (1)-(6) อย่างไรก็ตาม จากข้อตกลงข้อ 3.2 พบว่ามีการอ้างอิงข้อยกเว้นตาม มาตรา 24 (3) คือ กรณีที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญา หรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น

2. ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลพิเศษตามมาตรา 26 เช่น เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง ความเชื่อในลัทธิ ศาสนาหรือปรัชญา พฤติกรรมทางเพศ ประวัติอาชญากรรม ข้อมูลสุขภาพ ความพิการ ข้อมูลสหภาพแรงงาน ข้อมูลพันธุกรรม ข้อมูลชีวภาพ หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกัน โดยหลักแล้ว มาตรา 26 กำหนดให้ต้องขอความยินยอม แต่มีข้อยกเว้นตามมาตรา 26 (1)-(5) อย่างไรก็ตาม จากข้อตกลงข้อ 3.2 พบว่ามีการอ้างอิงข้อยกเว้นสองอนุมาตรา คือ มาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้เก็บข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหากเป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษา

ทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่มิใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ และมาตรา 26 (5) (ค) ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้แก่ข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหาก เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ตามข้อตกลงการใช้งานจะเห็นได้ว่า มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลทั้งสองประเภทของผู้ใช้งาน จึงต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมายทั้งสองมาตราเพื่อรองรับ ซึ่งพบว่ามีการระบุฐานอันเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมหลายฐาน ทั้งนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะบังคับใช้กับบุคคลหลายฝ่าย เช่น ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล และผู้ประมวลผล เป็นต้น แต่ในส่วนของหน้าที่การระบุหรืออ้างอิงฐานทางกฎหมายตามมาตรา 24 และ 26 เช่น ฐานความยินยอมหรือข้อยกเว้นจากความยินยอม เป็นต้นนั้น เป็นหน้าที่เฉพาะสำหรับ “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล” เท่านั้น ซึ่งจากข้อถกแถลงกล่าวพบว่าไม่ระบุนิยามหรือรายละเอียดของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน แต่อาจตีความได้ว่าหมายถึง “หน่วยบริการ”

วิเคราะห์ข้อตกลง “Line application หมอพร้อม” และความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างอิงฐานทางกฎหมายสำหรับการ เก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผย ข้อมูลส่วนบุคคล

แอปพลิเคชัน “Line หมอพร้อม” เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตาม มาตรา 26 โดยหลักแล้วจึงต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล อย่างไรก็ตาม ข้อตกลง 3. 2 ไม่ได้อาศัยฐานความยินยอม เพราะเลือกอ้างอิงฐานทางกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอม 3 ฐานหลักที่พระราชบัญญัตินี้เปิดช่องไว้ คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) อันเป็นประเด็นสำคัญของ บทความนี้ที่จะได้วิเคราะห์ว่า การอ้างอิงฐานเหล่านี้ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือไม่ โดยแยกวิเคราะห์ฐานเป็นสามกรณีตามลำดับต่อไปนี้

กรณีตามมาตรา 24 (3)

ข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพบว่า ผู้ควบคุมข้อมูลจะอาศัยฐานปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 24 (3) ได้ในกรณีที่การกระทำกับข้อมูลนั้นเกี่ยวข้องกับข้อสัญญาพื้นฐานของการบริการที่มีอยู่ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ ซึ่งต้องพิจารณาว่าสัญญาบริการระหว่างกันมีขอบเขตอย่างไร กล่าวคือ หากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาบริการ ก็ไม่อาจอ้างฐานนี้ จากการศึกษาข้อตกลงการใช้งาน พบว่า ข้อ 1.2 นิยามความหมายของบริการหมอพร้อมว่า “บริการ หมอพร้อม” หมายความว่า บริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ ของหน่วยบริการที่ต้องใช้หรืออาจใช้ร่วมกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับแอปพลิเคชันดังกล่าว ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการดูแลสุขภาพ หรือไม่เกี่ยวข้องกันก็ได้ ทั้งนี้ ให้หมายความรวมถึงบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกันกับบริการ “หมอพร้อม” โดยตรง แม้จะดำเนินการโดยบุคคลหรือหน่วยงานอื่น เช่น การชำระเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ด้วย” จะเห็นได้ว่าประชาชนที่ใช้บริการหมอพร้อมโดยหลักแล้วมีเจตนาเพื่อการเข้าถึงวัคซีน เช่น การจองวัคซีน การได้รับวัคซีน เข็มต่อไปตามที่ภาครัฐจัดสรร หรือการนัดหมายเกี่ยวกับวัคซีน เป็นต้น แต่เมื่อใช้บริการ

ต้องยอมรับข้อตกลงซึ่งนิยามบริการของหมอพร้อมไว้กว้างกว่าการบริหารจัดการเกี่ยวกับวัคซีน แต่เมื่อตกลงยอมรับข้อสัญญานี้แล้วจะส่งผลให้ผู้ควบคุมข้อมูลหรือผู้ให้บริการสามารถใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในขอบเขตของสัญญาบริการที่กว้างดังกล่าว อย่างไรก็ตามเนื่องจากกรณีนี้เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลสุขภาพ ดังนั้น ผู้ควบคุมข้อมูลที่เป็นคู่สัญญาในฐานะ ผู้ให้บริการต่าง ๆ แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 ไม่สามารถอาศัยฐานปฏิบัติตามสัญญาตามมาตรา 24 (3) เนื่องจากมาตรา 26 มิได้กำหนดฐานปฏิบัติตามสัญญาดังนั้น การอ้างอิงฐานมาตรา 24 (3) จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

กรณีมาตรา 26 (5) (ก)

ตามข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงมาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากการขอความยินยอม มาตรา 26 นี้ วางหลักว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ...เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่มิใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้หน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์” ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรป เรียกฐานนี้ว่า “Health or social care” (GDPR, Article 9(2)(h)) โดยมีหลักว่า “การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ในการป้องกันหรือรักษาหรือวินิจฉัยโรค การประเมินผลการทำงานของลูกจ้าง เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดให้มีบริการสุขภาพหรือการดูแลทางสังคมหรือการจัดการระบบบริการสุขภาพหรือการดูแลทางสังคม บนพื้นฐานของกฎหมายสหภาพยุโรป

หรือกฎหมายประเทศสมาชิกหรือตามสัญญากับผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข...” การอ้างอิงฐานนี้จึงต้องเข้าองค์ประกอบกรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้

องค์ประกอบที่หนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลจำเป็นต้องเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ เนื่องจากมาตรา 26 (5) (ก) อยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปตาม (5) ที่กำหนดว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ...” จึงต้องมีกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการกับข้อมูลนั้น และการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่มาตรา 26 (5) (ก) กำหนดได้แก่ เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ ฯลฯ

ตามองค์ประกอบข้อนี้ เมื่อพิจารณาแพลตฟอร์มหมอพร้อม พบว่า มีปัญหา 2 ประเด็นหลัก คือ

1) เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเวลาที่เราเริ่มจัดให้มีแพลตฟอร์มหมอพร้อมคือข้อกำหนดฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด – 19 ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเมื่อพิจารณารายละเอียดของมาตรา 9 จะพบว่าไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดที่มีเนื้อหาขอบเขตในการเก็บรวบรวมข้อมูลหรือทำฐานข้อมูลหรือทำแพลตฟอร์มเก็บข้อมูลขนาดใหญ่ (Big data) แต่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีสั่งการเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในขอบเขตเฉพาะที่กำหนด เช่น ห้ามเข้าพื้นที่หรือใช้อาคารสถานที่ ห้ามเดินทาง เป็นต้น ซึ่งนำไปสู่การใช้อำนาจในการปิดกิจการหรือห้ามทำกิจกรรมโดยอ้างเหตุผลเพื่อป้องกันควบคุมโรคติดต่อ ดังนั้นเมื่อกฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดในเรื่องการเก็บรวบรวมข้อมูล จึงส่งผลให้ข้อกำหนดและประกาศที่ออกมาดังกล่าวเกินขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามแพลตฟอร์มหมอพร้อมไม่อาจอ้าง “การปฏิบัติตามกฎหมาย”

2) แม้ว่าข้อกำหนดฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด - 19 กำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินทำให้การเก็บข้อมูลของแพลตฟอร์มหมอพร้อมอ้างว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่กฎหมายทั้งสองและแม้บทคือพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการให้บริการสุขภาพหรือการรักษาทางการแพทย์ดังที่ระบุในมาตรา 26 (5) (ก) ซึ่งมาตรานี้ระบุถึงขอบเขตวัตถุประสงค์กฎหมายไว้อย่างเจาะจง จึงไม่อาจตีความว่ากลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นกฎหมายในขอบเขตของฐาน 26 (5) (ก) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากความยินยอมจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด

นอกจากนั้น วันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2565 “ประกาศเรื่อง ยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ประกาศ ข้อกำหนด และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง” ได้ประกาศ-ในราชกิจจานุเบกษา ส่งผลให้ข้อกำหนดและประกาศที่เกี่ยวข้องกับ “หมอพร้อม” ดังกล่าวข้างต้นหมดสภาพบังคับตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2565 การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้แพลตฟอร์มนี้จึงไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ

องค์ประกอบที่สอง หากเป็นกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) โดยไม่ต้องขอความยินยอมต้องเป็นกรณีการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เปรียบเทียบกับ GDPR กำหนดเงื่อนไขว่าการประมวลผลต้องเป็นการดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งอยู่ภายใต้หน้าที่การรักษาความลับทางวิชาชีพ โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดรายละเอียด ในประเด็นนี้เมื่อศึกษากฎหมายประเทศในสหภาพยุโรป เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสหราชอาณาจักรขยายความว่า เป็นการดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขหรือสังคมสงเคราะห์ (health professional or a social work professional) (Data Protection Act 2018, Section 11) โดยแจกแจงรายละเอียดอาชีพต่าง ๆ ไว้ เช่น แพทย์ พยาบาล ทันตแพทย์ นักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์ นักรังสีวินิจฉัยทางการแพทย์ นักจิตวิทยาเด็ก เภสัชกร เป็นต้น (Data Protection Act 2018, Section 204) เมื่อนำแนวทางตีความดังกล่าวมาวิเคราะห์

ข้อตกลงการใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” พบว่า การดำเนินการกับข้อมูลประชาชนผู้ใช้งาน “Line Application หมอพร้อม” ไม่เข้าข่ายมาตรา 26 (5) (ก) เนื่องจากเหตุผลดังนี้

ข้อตกลงตามสัญญาบริการระหว่างประชาชนผู้ใช้งานและกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเป็นผู้จัดทำและบริหารจัดการแพลตฟอร์มหมอพร้อมอันเป็นสัญญาใช้บริการแพลตฟอร์ม ระบบ โปรแกรม เป็นต้น โดยกระทรวงสาธารณสุขในฐานะหน่วยงานรัฐ ไม่ใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ตามนัยของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่กำหนดข้อยกเว้นจากความยินยอมนี้เพื่อการตกลงรักษาพยาบาลหรือให้บริการการแพทย์ระหว่างเจ้าของข้อมูลที่เป็นผู้ป่วยกับผู้ประกอบวิชาชีพหรือบุคลากรทางการแพทย์

แม้ว่าในนิยามของ “บริการหมอพร้อม” ตามข้อตกลงข้อ 1.2 จะระบุอย่างกว้างให้รวมถึง “บริการดูแลสุขภาพ” แต่ เชื่อมโยงกับ “บริการและคุณสมบัติต่าง ๆ ที่มีให้ใช้งานผ่านแอปพลิเคชันในข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ ตลอดจนโปรแกรมหรือแอปพลิเคชันอื่น ๆ” ดังนั้น ในการตีความบริการตามข้อตกลงใช้งาน “Line application หมอพร้อม” จึงจัดเป็นบริการทางเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เช่น การนัดหมาย รับวัคซีน การแสดงผลวัคซีนทางดิจิทัล ฯลฯ ซึ่งอาจจัดเป็นงานด้านบริหาร (Administrative) หรืองานสนับสนุนบริการสุขภาพแต่ไม่ใช่บริการวิชาชีพทางการแพทย์โดยตรง

นอกจากนั้น แม้จะตีความอย่างกว้างว่าการจัดการข้อมูลในการสื่อสารเพื่อรับบริการทางการแพทย์อยู่ในขอบเขตบริการทางวิชาชีพแพทย์ แต่ข้อตกลงยังขยายความบริการไปถึง “บริการอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ” และ บริการอื่นที่ดำเนินการโดยหน่วยงานอื่นเช่นการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเหล่านี้ไม่เกี่ยวข้องกับการบริการตามข้อตกลงกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ดังนั้น การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับสุขภาพเพื่อกิจกรรมตามวัตถุประสงค์ในส่วนนี้จึงไม่อาจอ้างฐานมาตรา 26 (5) (ก)

แม้ว่าในข้อตกลงการใช้บริการจะมีการอ้างอิงถึง “หน่วยบริการ” ซึ่งหมายถึงรวมถึงโรงพยาบาลหรือคลินิกแต่หน่วยบริการมิใช่คู่สัญญาใช้บริการ “Line application หมอพร้อม” กับเจ้าของข้อมูลคือประชาชนที่แอดไลน์และกดยอมรับข้อตกลงนี้โดยตรง โดยส่วนเกริ่นนำเกี่ยวกับสถานะคู่สัญญาของข้อตกลงนี้ระบุว่า “ข้าพเจ้า ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไป ตกลงใช้บริการ LINE Application “หมอพร้อม” และบริการอื่นที่เกี่ยวข้องกัน ตามรายละเอียดการให้บริการที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด...” แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาใช้บริการคือกระทรวงสาธารณสุขและประชาชนที่ตกลงใช้งาน นอกจากนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อตกลง 4.2 ที่ระบุว่า “...นอกเหนือจากการตกลงหรือยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขฉบับนี้ หากผู้ใช้บริการประสงค์จะใช้บริการสำหรับผู้ป่วยหรือผู้รับบริการของหน่วยบริการ (ซึ่งต้องสมัครเข้าใช้งานแอปพลิเคชันจากในแอปพลิเคชัน “หมอพร้อม”) ผู้ขอใช้บริการอาจต้องลงนามตกลงยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้บริการเป็นลายลักษณ์อักษรกับหน่วยบริการเป็นการเพิ่มเติมด้วย..” จึงเห็นได้ว่า ประชาชนอาจตกลงใช้บริการเกี่ยวกับสุขภาพในฐานะผู้ป่วยกับหน่วยบริการเช่นโรงพยาบาลตามสัญญาได้ซึ่งจะเป็นสัญญาบริการอีกฉบับหนึ่งและสัญญานี้อาจอยู่ในขอบเขตของ สัญญาระหว่างผู้ป่วยกับ ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ตามนัยของมาตรา 26 (5) (ก)

กรณีมาตรา 26 (5) (ค)

ตามข้อตกลงการใช้งานข้อ 3.2 ระบุอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ค) ซึ่งกำหนดว่า “เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ... การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ...” เปรียบเทียบกับ GDPR เรียกฐานนี้ว่า “การจ้างแรงงาน การประกันสังคม และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทางสังคม” (Employment, social security and social protection law) กล่าวคือ เป็นการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ของ

ผู้ควบคุมข้อมูล โดยเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงาน การประกันสังคม และกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งต้องเป็นกรณีที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย สหภาพยุโรปหรือกฎหมายประเทศสมาชิก (GDPR, Article 9(2)(b) ฐานนี้คล้ายคลึงกับ มาตรา 24 (6) ซึ่งใช้อ้างได้กับข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป แต่หากเป็นข้อมูลตามมาตรา 26 ก็ต้องอ้างอิงฐานนี้ ซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญคือ

(1) ผู้ควบคุมข้อมูลเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย จึงต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายกำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการกับ ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการจัดการแพลตฟอร์มหมอพร้อมหรือไม่ ซึ่งจะพบว่ามิใช่ข้อกำหนด ฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด – 19 ดังกล่าว โดยมีประเด็นว่าอาจ ไม่จัดเป็นกฎหมายเนื่องจากบัญญัติขึ้นเกินกว่าแม่บทตามมาตรา 9 ดังที่วิเคราะห์ไว้แล้ว

(2) การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องมีวัตถุประสงค์ที่มาตรา 26 (5) (ค) กำหนดไว้ เป็นต้นว่า การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัย จากรถ การคุ้มครองทางสังคม โดยมาตรานี้ไม่ได้กำหนด ชื่อกฎหมายโดยเฉพาะเป็นราย ฉบับ แต่กำหนด “วัตถุประสงค์” จึงต้องพิจารณาว่า กฎหมายที่กำหนดให้เก็บข้อมูลนั้นมี วัตถุประสงค์ที่กำหนดในมาตรานี้หรือไม่ เมื่อพิจารณาข้อกำหนดและกลุ่มกฎหมาย บริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นที่มาของแพลตฟอร์มหมอพร้อมจะเห็นได้ว่า กฎหมายกลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบจากสถานการณ์ฉุกเฉิน แม่ว่านโยบายของ สถานการณ์ฉุกเฉินจะระบุไว้กว้างทำให้นายกรัฐมนตรีสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในกรณีโรคติดต่อได้ แต่ก็ไม่สามารถจัดว่ากฎหมายอันเป็นที่มาของแพลตฟอร์มหมอ พร้อมมีวัตถุประสงค์เพื่อสิทธิสวัสดิการหรือการรักษาพยาบาล

สำหรับประเด็นที่ว่ากระทรวงสาธารณสุขอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ค) ในฐานะ ของการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยตีความว่าการเก็บ รวบรวมข้อมูลประชาชนเพื่อการจัดการวัคซีนในแพลตฟอร์มหมอพร้อมเป็นการ ปฏิบัติการตามวัตถุประสงค์ในการให้สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาล เห็นว่าไม่เข้า

องค์ประกอบฐานนี้เนื่องจาก (1) กฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้กระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลเก็บรวบรวมข้อมูลหรือ “บูรณาการข้อมูลในแพลตฟอร์มหมอพร้อม” คือข้อกำหนดฉบับที่ 23 และประกาศศูนย์บริหารสถานการณ์โควิด – 19 ซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผู้มีสิทธิตามกฎหมาย (2) กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสวัสดิการหรือหลักประกันสุขภาพที่อยู่ภายใต้อำนาจของกระทรวงสาธารณสุข คือพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งแม้ว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ตามเงื่อนไขของมาตรา 26 (5) (ค) เกี่ยวกับสวัสดิการการรักษาพยาบาล แต่ไม่มีมาตราใดที่ให้อำนาจหรือกำหนดหน้าที่ให้กระทรวงสาธารณสุขต้อง “จัดทำแพลตฟอร์มเก็บรวบรวมข้อมูลประชาชนเพื่อบริหารจัดการวัคซีนโควิด 19 ”

(3) การเก็บข้อมูลในแพลตฟอร์มหมอพร้อมตามที่กำหนดในกฎหมายกลุ่มสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลบุคคลทุกคนที่ประสงค์เข้าถึงวัคซีนไม่ว่าจะอาศัยสิทธิสวัสดิการใด ซึ่งอาจครอบคลุมไปถึงบุคคลที่อยู่นอกขอบเขตสิทธิรับบริการตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เช่น ผู้มีสิทธิตามกฎหมายประกันสังคม เป็นต้น ซึ่งตามมาตรา 10 ของกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกันสังคม ซึ่งเป็นอำนาจการบังคับใช้กฎหมายของสำนักงานประกันสังคม นอกจากนี้การเก็บรวบรวมข้อมูลยังรวมไปถึงบุคคลที่ใช้สิทธิเลือกซื้อวัคซีนเองหรือผู้ที่ไม่ใช้สิทธิสวัสดิการของรัฐ ดังนั้น การที่ผู้ควบคุมข้อมูลตามข้อตกลงหมอพร้อมซึ่งได้แก่กระทรวงสาธารณสุข อ้างว่าปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อสิทธิสวัสดิการสำหรับบุคคลทุกคนจึงเกินขอบเขต ด้วยเหตุดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นว่า การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตามข้อตกลงข้อ 3.2 จึงไม่เข้าองค์ประกอบฐาน มาตรา 26 (5) (ค)

บทส่งท้าย

“LINE application หมอพร้อม” เก็บรวบรวมใช้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลชนิดพิเศษตามมาตรา 26 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.2562 แต่จากข้อตกลงการใช้บริการที่ผู้ใช้งานต้องกดปุ่มยอมรับ ข้อ 3.2 ไม่ขอความยินยอมแต่ระบุข้อยกเว้นของความยินยอม 3 ฐาน คือ มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ซึ่งผลการวิเคราะห์ฐานทางกฎหมายโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหภาพยุโรปชี้ให้เห็นว่าการอ้างอิงฐานดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักการตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กล่าวคือ ฐานมาตรา 24 (3) ไม่สามารถอ้างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลตามมาตรา 26 สำหรับการอ้างอิงฐานมาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) ต้องเชื่อมโยงกับกฎหมายที่ให้เก็บรวบรวมข้อมูล แต่แพลตฟอร์มหมอพร้อมเกิดจากประกาศที่อาศัยอำนาจตามข้อกำหนดแห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมาตรา 9 ไม่ได้ให้อำนาจออกข้อกำหนดในการเก็บรวบรวมข้อมูลในลักษณะบูรณาการ ประกาศดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นฐานทางกฎหมายที่เชื่อมโยงกับมาตราดังกล่าวได้ นอกจากนี้ หลังการยกเลิกข้อกำหนดในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2565 ส่งผลให้ หมอพร้อม ไม่มีกฎหมายรองรับและไม่อาจอ้างว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้ เสนอแก้ไขข้อตกลงการใช้บริการ “Line application หมอพร้อม” ข้อ 3.2 โดยยกเลิกการอ้างอิงฐานยกเว้นจากความยินยอม มาตรา 24 (3) มาตรา 26 (5) (ก) และ 26 (5) (ค) และปรับเปลี่ยนเป็นการอาศัยฐานความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลผู้ใช้งาน

References

- Arendt, Hannah. *The Human Condition*, Chicago: University of Chicago Press. 1973.
- Fromholz, J. M. "The European Union data privacy directive." *Berkeley technology law journal*, 15(1) : 2000. p 460 - 484.
- Jack Donnelly. "Human Rights and Human Dignity." *The American Law Review*, 76(2) : 1982.
- Jed Rubenfield. "The Right of Privacy". *Harvard Law Review*, 102(4) : 737 - 807. *Journal of Communication & Strategy*, No.97, 1st quarter, 1989.
- Solove, Daniel. "A Taxonomy of Privacy." *University of Pennsylvania Law Review*. 154(3) : 2006.
- Warren D Samuel Brandies D. "The Right to Privacy." *Harvard Law Review*, 4(5) : 1890.
- Kanathip Thongraweewong. "Legal Measures to Protect the Right to Privacy: A Case Study of the Disruption of the Right to Private by Direct Selling Businesses." *Bot Bundit Journal* No. 66, (4) (2010): 46-80.
- Kanathip Thongraweewong. *Reforming the Personal Data Protection Law of Thailand to Enter the ASEAN Community*. Bangkok: Office of the Secretariat of the House of Representatives, 2016.

บทความวิจัย

สิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทย*

Criminal Case Rights of Thai Monks

สมชาย เจริญกิจ¹

Somchai Charoenkit²

หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ
กาญจนบุรี 70 หมู่ที่ 4 ตำบลหนองบัว อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี 71190.

Kanchanaburi Rajabhat University 70 Moo 4 Nong Bua Subdistrict, Mueang
District, Kanchanaburi Province 71190.

* Corresponding author E-mail: theppanomnomtra@gmail.com

วันที่รับบทความ : 25 เมษายน 2565

วันที่แก้ไขบทความ : 8 กันยายน 2565

วันที่ตอบรับ : 2 พฤศจิกายน 2565

วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “สิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทย” มหาวิทยาลัย
ราชภัฏกาญจนบุรี ปี พ.ศ. 2563

¹ นายสมชาย เจริญกิจ อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏ
กาญจนบุรี.

² Mr.Somchai Charoenkit. Lecturer in Law, Bachelor of Laws Program, Kancha
naburi Rajabhat University.

บทคัดย่อ

การวิจัย เรื่องสิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทยนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐของพระสงฆ์ในพระพุทธศาสนาที่ปรากฏในพระไตรปิฎก อรรถกถา ฎีกา อนุฎีกา และเอกสารที่เกี่ยวข้อง และเพื่อศึกษาสิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองสิทธิของพระสงฆ์ไทยในคดีอาญา

ผลการวิจัยพบว่า สิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐของพระสงฆ์ในพระพุทธศาสนา พระสงฆ์มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะบรรพชิตที่จะศึกษาเรียนรู้ปฏิบัติตนตามหลักไตรสิกขาและพระธรรมวินัย ให้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดในพระพุทธศาสนา ทั้งสิทธิและหน้าที่ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของพลเมืองของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และร่วมพัฒนาพลเมืองในรัฐให้พึงประสงค์ด้วย กรณีสิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทย พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองในรัฐรวมถึงพระสงฆ์ด้วย

ข้อเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองสิทธิของพระสงฆ์ไทยในคดีอาญา ผู้วิจัยเสนอให้ยกเลิกอำนาจของพนักงานสอบสวนในการให้พระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาสละสมณเพศ แต่ให้อำนาจนั้นเป็นของเจ้าคณะปกครองฝ่ายสงฆ์เป็นผู้พิจารณา และให้มีสถานที่เฉพาะสำหรับคุมขังพระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีดุลยพินิจไม่อนุญาตให้ประกันตัว กรณีให้พระสงฆ์สละสมณเพศ โดยไม่ผิดอาบัติปาราชิก ต้องเกิดจากความสมัครใจของพระสงฆ์เองที่จะเปล่งวาจาสละสมณเพศตามพระวินัย

คำสำคัญ : สิทธิ, คดีอาญา, พระสงฆ์ไทย

Abstract

This research on the criminal case rights of Thai monks aims to study state-related rights and duties of Buddhist monks as appeared in the Tripitaka, the Commentaries, the Sub-commentaries, the Sub-sub-commentaries and related documents and to study the criminal cases rights of Thai monks as appeared in the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), the Sangha Act, B.E. 2505 (1962), the Sangha Act (No. 2), B.E. 2535 (1992) and related laws as well as suggesting guidelines for protecting the rights of Thai monks in criminal cases.

The study found that regarding the state-related rights and duties of Buddhist monks, the monks had the rights and duties as a Buddhism monk to study the discipline and behave according to the principles of Threefold Training and Discipline to achieve the highest goal in Buddhism. The monk rights and duties were part of the state citizens duties to obey the law and contribute to the development of citizens according to the state requirement. Regarding the criminal case rights of Thai monks, it was found that the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017) provided the protection of rights and freedoms of the state citizens including the monks.

The author suggests the guidelines for protecting the rights of Thai monks in criminal cases as follows. The authority of investigating officer to force an accused monk to leave the monkhood should be rejected. However, such enforcement authority should belong to a clergy of Sangha. A specific place should be established for detention of monks charged with criminal offenses and bail rejected by the investigating officer and the

prosecutor. In case enforcing a monk to leave the monkhood without the gravest transgression of the rules, according to the Vinaya discipline, an accused monk should have the right to leave the monkhood and speak the word “leave the monkhood” willingly.

Keywords: Rights, Criminal Cases, Thai Monks

ความนำ

การที่จะได้มาซึ่งสถานภาพความเป็นพระสงฆ์ จะต้องได้รับการบรรพชาอุปสมบทจากพระอุปัชฌาย์ที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์เท่านั้น ถ้าบรรพชาอุปสมบทจากพระสงฆ์ที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งเป็นพระอุปัชฌาย์ หรือบรรพชาอุปสมบทจากพระหรือนักบวชที่ไม่ใช่คณะสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ย่อมไม่ได้รับสถานภาพความเป็นพระสงฆ์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ สถานภาพของพระสงฆ์ไทยจึงได้มาจากรัฐ ผ่านกรอบกฎหมายที่รัฐตราขึ้น นอกจากนั้นรัฐยังกำหนดสถานภาพให้แก่พระสงฆ์กลุ่มหนึ่งให้มีตำแหน่งในการปกครองคณะสงฆ์ด้วย โดยสถานภาพความเป็นพระตามกฎหมาย และบางกรณีที่มีตำแหน่งในการปกครองคณะสงฆ์ ซึ่งถือว่ามีสถานภาพเป็นเจ้าพนักงานตามความในประมวลกฎหมายอาญาด้วยแล้ว การดำเนินคดีอาญากับพระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาจึงมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เพราะต้องมีการดำเนินการตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการกับพระสงฆ์ที่ถูกดำเนินคดีอาญาไว้

2 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 29³ และมาตรา 30⁴ ซึ่งกำหนดกรณีที่น่าไปสู่การสละสมณเพศของพระสงฆ์

การดำเนินการตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 กรณีพระสงฆ์ถูกดำเนินคดีอาญา ยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนทางกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อสถานภาพการเป็นพระสงฆ์ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่รองรับการดำเนินคดีอาญาตามระบบปกติ โดยเป็นกลไกให้รัฐในการจัดการเรื่องสถานภาพความเป็นพระของพระสงฆ์ที่ถูกดำเนินคดีอาญา แท้จริงแล้วการดำเนินการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครอง โดยเฉพาะสิทธิในการที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว เพราะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญายังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด แต่กรณีพระสงฆ์ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญายังไม่มีระบบคุ้มครองสิทธิของพระสงฆ์ที่ชัดเจนดีพอ ทั้งที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิทางอาญาของปวงชนชาวไทยไว้ ซึ่งพระสงฆ์เองก็เป็นพลเมืองของรัฐด้วย รัฐเองอาจต้องมีการทบทวนกฎหมายคณะสงฆ์ว่าจะวางระเบียบอย่างไรในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพระสงฆ์ ที่มีความซับซ้อนกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป เนื่องจากมีสถานภาพทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อทางศาสนา

³ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2535, มาตรา 29 บัญญัติว่า “พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสีย”

⁴ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2535, มาตรา 30 บัญญัติว่า “เมื่อจะต้องจำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น”

ปัญหาสิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทย มีประเด็นปัญหาข้อถกเถียงถึงการดำเนินการกับพระสงฆ์ ว่าขั้นตอนตามกฎหมายนอกจากการดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะต้องมีมาตรการหรือการดำเนินการอย่างอื่นเป็นพิเศษหรือไม่ เนื่องจากสถานภาพตามกฎหมายของพระสงฆ์นอกจากเป็นบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีสถานภาพความเป็นพระสงฆ์ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 อีกประการหนึ่ง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาวิจัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐของพระสงฆ์ในพระพุทธศาสนาที่ปรากฏในพระไตรปิฎก อรรถกถา ฎีกา อนุฎีกา และเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งสิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ไทยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จากนั้นก็นำผลที่ได้จากการศึกษาวิจัยเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองสิทธิของพระสงฆ์ไทยในคดีอาญา

ความหมายของสิทธิ

แนวความคิดเรื่องสิทธิได้รับอิทธิพลมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ จากการมองสภาพของมนุษย์ว่าเมื่อเกิดขึ้นมาแล้วควรมีคุณค่าที่ติดตัวมาแต่เกิด ไม่ขึ้นอยู่กับสภาพทางสังคมและจะล่วงละเมิดมิได้ คุณค่าตามเงื่อนไขนี้เรียกว่า “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) สิทธิดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากความต้องการของมนุษย์ชาติ เพื่อที่จะให้ทุกคนได้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีเยี่ยมอารยชน เป็นสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ โดยเฉพาะการมีรัฐธรรมนูญก็เพื่อจะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนความเสมอภาคของบุคคลดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อ 16 ที่กำหนดว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครอง

สิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้ และหลักการดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันทั่วไป⁵

แนวความคิดเรื่องการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มาจากตะวันตกเป็นสำคัญ อันเป็นผลมาจากการพัฒนาการของกระบวนการเรียกร้องของกลุ่มต่าง ๆ ที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้น ๆ ว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดยมีพื้นฐานในการสนับสนุนความชอบธรรมในการใช้สิทธิมาจากแนวความคิดเรื่อง สิทธิธรรมชาติ ที่สืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ในสมัยกรีกและได้พัฒนาแนวความคิดดังกล่าวจากเดิมที่เป็นเพียงการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ อิสระภาพและความเสมอภาค โดยแนวความคิดดังกล่าวได้ปรากฏอย่างเด่นชัดในงานเขียนของจอห์น ล็อก (John Locke) ในศตวรรษที่ 17 ที่ได้กลายเป็นต้นแบบของแนวความคิดเรื่องสิทธิ เสรีภาพในปัจจุบัน⁶

ความเป็นมาดังกล่าว สิทธิ จึงหมายถึง อำนาจตามกฎหมายที่บุคคลได้รับจากกฎหมายใดกฎหมายหนึ่ง เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือดกระทำการ หรือใช้ยันให้บุคคลอื่นต้องยอมรับ สภาพสิทธินี้อาจเป็นไปตามกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้ ดังเช่นรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะล่วงละเมิดในสิทธิของอีกบุคคลหนึ่งไม่ได้ มิฉะนั้นจะถูกลงโทษตามกฎหมาย คือ เป็นอำนาจที่กฎหมายคุ้มครองให้แก่ปัจเจกชนบุคคลใดในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด เป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ ผู้ก่อกำเนิดผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตาม

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), 42.

⁶ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการผู้แทนราษฎร, *แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549), 2-3.

รัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ⁷ กฎหมายอาญาบัญญัติการกระทำ หรือไม่กระทำอันใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย หรือบังคับให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยที่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต้องรับโทษไว้⁸ เพื่อรับรองคุ้มครองป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิในทางอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองประโยชน์และอำนาจในสภาพบุคคล ในทรัพย์สิน ในครอบครัว ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ และรัฐต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวนั้น เสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดลงได้โดยกฎหมาย หรือความสมัครใจของบุคคลเท่านั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ การยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนานั้นมีหลักเกณฑ์ในตัวของมันเองที่จะต้องประกอบไปด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติด้วย จึงจะทำให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาได้รับการยอมรับ⁹ และหากผู้ใดล่วงละเมิดสิทธิในทางแพ่งดังกล่าว ก็จะต้องชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทางแพ่ง เป็นต้น

การปฏิบัติของพระสงฆ์ตามพระธรรมวินัย

ตามหลักพระหลักธรรมวินัยที่ว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐ เริ่มตั้งแต่กำเนิดรัฐในอัครัญสูตร ตามแนวคิดสัญญาประชาคม ผู้ปกครองต้องเป็นธรรมราชา ทรงไว้ซึ่งทศพิธราชธรรม และจักรวรรดิวัตร อนึ่ง พระพุทธศาสนาให้ยึดความถูกต้องหรือธรรมเป็นใหญ่ที่เรียกว่า ธรรมาธิปไตย ส่วนหลักธรรมในการปกครองนั้น พระพุทธศาสนาเห็นว่าการปกครองระบบสามัคคีธรรม บนพื้นฐานของอปปริหานิยธรรม 7 ประการ เป็นหลักการ

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), 50-53.

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: จีรวิศการพิมพ์, 2549), 11.

⁹ ดารารพ ธีระวัฒน์, *กฎหมายสัญญา : สถานใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542). 7-10.

ปกครองที่พึงประสงค์ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย หนึ่งหลักธรรมว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค พระพุทธศาสนามีหลักศีล 5 เป็นเรื่องสิทธิ ไม่ละเมิดชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน คู่ครอง ไม่ใช่ว่าจะละเมิดสิทธิอื่น และรักษาสติโดยไม่ดื่มเสพสิ่งเสพติด มึนเมา เพราะเป็นมูลเหตุแห่งการละเมิดสิทธิได้ เรื่องเสรีภาพ พระพุทธศาสนาให้อิสระในความคิดความเชื่อด้วยสติปัญญาของตนเองตามหลักกาลามสูตรไม่ให้เชื่อในสิ่ง 10 อย่าง แต่ให้เชื่อด้วยการคิดวิเคราะห์ไตร่ตรองให้ละเอียดถี่ถ้วน แล้วจึงจะเชื่อ ด้านความเสมอภาค พระพุทธศาสนาสอนเรื่องความเท่าเทียมของคน ไม่เลือกชั้นวรรณะ มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน สามารถบรรลุธรรมได้ไม่ต่างกัน คนทุพภิกขภาวะสามารถอุปสมบทในพระพุทธศาสนาได้เท่าเทียมกันภายใต้พระธรรมวินัยเดียวกัน

ส่วนสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับรัฐของพระสงฆ์โดยเฉพาะ จะแบ่งเป็นสิทธิและหน้าที่ตามพระธรรมวินัยส่วนตนที่พระสงฆ์จะต้องต้องปฏิบัติตามศีล 227 ข้อ และถ้าล่วงละเมิดจะมีโทษหนักเบาแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ โทษหนักที่สุดขาดจากความเป็นพระสงฆ์กรณีผิดอาบัติปาราชิก 4 ข้อ โทษระดับกลางต้องไปเข้าอยู่ปริวาสกรรมจึงจะพ้นจากอาบัติได้ กรณีผิดอาบัติสังฆาทิเสส 13 ข้อ และโทษระดับเบาต้องมีการปลงอาบัติจึงจะพ้นได้ กรณีผิดนิสสัคคียปาจิตตีย์ 30 ข้อ ปาจิตตีย์ 92 ข้อ ปาฏิเทสนียะ 4 ข้อ และเสขยวัตร 75 ข้อ ส่วนอนียต 2 ข้อ อาจเป็นโทษหนักที่สุดหรือโทษระดับกลางก็ได้ขึ้นอยู่กับกรณีผิดอาบัติของพระสงฆ์ และอธิกรณสมณะ 7 ข้อ เป็นวิธีระงับอธิกรณ์ที่เกิดขึ้น นอกจากรักษาศีล 227 ข้อแล้วพระสงฆ์ต้องปฏิบัติตามหลักไตรสิกขาด้วย สำหรับหน้าที่ในสังคมสงฆ์มีการบริหารคณะสงฆ์ การดูแลเสนาสนะ รวมถึงการสืบทอดพระพุทธศาสนา สิทธิหน้าที่เพื่อสังคมในฐานะศูนย์รวมจิตใจของประชาชน มีสิทธิหน้าที่อบรมสั่งสอน พัฒนาจิตใจของคนในสังคมให้เจริญควรแก่การงานและการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข รวมไปถึงสิทธิในทางการเมืองที่จะขึ้นและมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้วย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบสุขของรัฐ เช่น กรณีการระงับข้อพิพาทขึ้นน้ำเพื่อห้ามทำสงครามของพระพุทธเจ้า เป็นต้น สำหรับสิทธิที่เหมาะสมของพระสงฆ์ที่เกี่ยวข้องกับรัฐในปัจจุบัน บนฐานพระพุทธศาสนามีมติต่อการเป็นศาสนาเพื่อพัฒนาพลเมืองตามระบอบ

ประชาธิปไตย การนำเสนอค่านิยมร่วมที่สมสมัย สามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมและสอดคล้องกับวิถีการพัฒนาพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย การเป็นศูนย์กลางของชุมชนพัฒนาพลเมืองบนฐานคิดของ “บวร” และการยกระดับพลเมืองแห่งการตื่นรู้ไปสู่ประชาธิปไตยแห่งการตื่นรู้ ดังนั้น พระสงฆ์ในรัฐปัจจุบัน จึงมีสิทธิในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของพลเมืองของรัฐ และเป็นผู้นำในบริษัท 4 ในพระพุทธศาสนา มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะพัฒนาตนเองให้เป็นพลเมืองที่พึงประสงค์ในสังคมประชาธิปไตย และร่วมพัฒนาพลเมืองให้รับกับวิถีประชาธิปไตย โดยการพัฒนาลักษณะที่สำคัญของพลเมือง เช่น การมีจิตสำนึกสาธารณะต่อส่วนรวม การเคารพความแตกต่าง กฎกติกา กฎหมาย และกฎเกณฑ์ของสังคม การรับผิดชอบต่อตัวเองและสังคม เป็นต้น และการใช้แนวทางสันติวิธีในการจัดการกับความขัดแย้งและความรุนแรงที่เกิดขึ้นในชุมชน เป็นการเสริมแรงการพัฒนาพลเมืองโดยเริ่มต้นจาก “คนดี” ไปสู่ “การเป็นพลเมืองที่ดี” ทั้งนี้ พระพุทธศาสนามีจุดเด่นที่สำคัญในฐานะมีหลักการ และแนวทางที่เอื้อต่อการพัฒนาพลเมือง ดังนั้น พระสงฆ์ในฐานะเป็นพลเมืองของรัฐจำเป็นต้องเข้ามาร่วมมือกับรัฐในการอธิบาย และตีความหลักการเหล่านี้ไปสู่ภาคปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม และนำหลักการเหล่านั้นไปร่วมพัฒนาพลเมืองในชุมชนต่าง ๆ ให้สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข มั่งคั่ง และยั่งยืน

สิทธิของพระสงฆ์ตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ในมาตรา 28¹⁰ ห้ามไม่ให้จับกุม คุมขัง คั่น โดยที่ไม่มี

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ ตามหลัก "ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย" หรือหลักการที่ว่า บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายในขณะที่กระทำความผิดบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้เท่านั้น รวมถึงการทรมาน การทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการอันโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ และได้บัญญัติสิทธิทางอาญาไว้ในมาตรา 29¹¹ ด้วยหลักการ "ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์" หรือหลักการที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกดำเนินคดีถือว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า ได้กระทำความผิด และต้องปฏิบัติต่อผู้นั้นเหมือนเป็นผู้บริสุทธิ์ตลอดกระบวนการ จะปฏิบัติเหมือนกับผู้กระทำความผิดไม่ได้ รวมถึงหลักการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ "เท่าที่จำเป็น" หลักการไม่ต้องให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง และหลักการให้ผู้ต้องหาได้รับประกันตัว โดยให้พิจารณาคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ยื่นขอประกัน และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ และถ้าไม่ให้ประกันต้องมีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ชัดเจน

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้"

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 29 บัญญัติว่า "บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น หรือป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย และสิทธิเสรีภาพทาง
 อาญาของพลเมือง แม้ว่าพระสงฆ์จะมีสถานะเป็นพระภิกษุ แต่ก็ยังมีสถานะเป็นปวงชน
 ชาวไทย ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อม
 ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน ตามมาตรา 4 นอกจากนี้แล้วการปฏิบัติตาม
 พระธรรมวินัยอย่างเคร่งครัดของพระสงฆ์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา
 67 ประกอบกับมาตรา 29 วรคสอง พระภิกษุย่อมมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะดำรงตน
 เป็นพระสงฆ์เพื่อพิสูจน์ตนเองทั้งในคติทางโลกและคติทางธรรม

สิทธิตามกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติ
 รับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยไว้ กล่าวคือ ผู้ต้องหา คือบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้
 กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งผู้ต้องหานั้นเพียงมีพยานหลักฐานอันน่าจะ
 เชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดเท่านั้น แต่การที่เขาจะกระทำความผิดจริงหรือไม่นั้น ยังไม่ได้
 รับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยศาล ผู้ต้องหาในคดีอาญา ย่อมมีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความอาญาตั้งแต่ถูกจับกุมคราวแรกถ้าญาติหรือบุคคลที่ไว้วางใจไม่ทราบมีสิทธิ
 ขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุม
 และสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก จากนั้นผู้ต้องหาจะได้รับการสอบสวนหรือพิจารณา
 ด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม กรณีไม่มีทนายความจะได้รับการ
 ช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ สามารถพบและปรึกษาทนายความเป็นการ
 เฉพาะตัวได้ รวมทั้งได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร กรณีผู้ต้องหา
 เจ็บป่วยจะได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็ว และในทางคดีมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การใน
 ชั้นสอบสวนได้ และที่สำคัญคือผู้ต้องหามีสิทธิขอประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวในชั้น
 สอบสวนได้ โดยคำร้องขอประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวนั้น จะได้รับการพิจารณาอย่าง
 รวดเร็วเพื่อส่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต กรณีส่งไม่อนุญาตโดยเหตุของกฎหมายจะต้องแจ้ง
 เหตุนั้นให้ผู้ต้องหาทราบโดยเร็วและจะเรียกหลักประกันเกินควรมิได้ ทั้งนี้ พนักงาน

สอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติ เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวนั้นได้¹²

ส่วนจำเลยนั้น ได้แก่ บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด โดยได้ผ่านกระบวนการขึ้นจับกุม สอบสวนโดยเจ้าพนักงานตำรวจ และการสั่งคดีของ พนักงานอัยการให้สั่งฟ้องแล้ว และศาลได้ประทับรับฟ้องคดีแล้ว จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม สามารถแต่งตั้งทนายความแก่ต่าง ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา และถ้าไม่สามารถจัดหาทนายความเองได้ ก็มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีโดยศาล ทั้งยังพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตนได้ ในทางคดีมีสิทธิที่จะตรวจสอบดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ ทั้งตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนใน ชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนได้ และที่สำคัญจำเลยมีสิทธิที่จะยื่น คำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้

ดังนั้น พระสงฆ์ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป จึงมีสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่กล่าวมา ทั้งในฐานะของผู้ต้องหา หรือในฐานะของจำเลย

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562, มาตรา 108 วรรค 3 บัญญัติว่า “ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานที่มีอำนาจสั่งให้ ปล่อยชั่วคราว หรือศาลจะกำหนดเงื่อนไข เกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติ เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่ อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้”

การใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2535

ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานสอบสวน หรืออัยการสามารถให้พระภิกษุสละสมณเพศได้ กรณีพระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหว่ากระทำความผิดอาญา ด้วยเหตุ ดังนี้¹³

1. พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว
2. เจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม
3. พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม
4. พระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง

ตามมาตรา 30¹⁴ ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการให้พระสงฆ์ที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำคุก กักขัง หรือขัง สละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบ

การให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานสอบสวน หรืออัยการสามารถให้พระภิกษุสละสมณเพศได้ ในมาตรา 29 และให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการให้

¹³ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2535, มาตรา 29 บัญญัติว่า “พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสีย”

¹⁴ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2535, มาตรา 30 บัญญัติว่า “เมื่อจะต้องจำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น”

พระสงฆ์ที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำคุก กักขัง หรือขัง สละสมณเพศได้ในมาตรา 30 นั้น เป็นการให้อ่านาแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียว กรณีพระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาไม่สมัครใจ เปลี่ยนจากกล่าวคำลาสิกขา ประกอบกับพระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหา นั้นมิได้ผิดอาบัติปาราชิกก็ ถือว่าพระสงฆ์รูปนั้นยังไม่ขาดจากสมณเพศตามพระวินัย

วิเคราะห์สิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์

ผู้เขียนจะขอวิเคราะห์สิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ ตามลำดับ ต่อไปนี้

ด้านการปฏิบัติตนของตามพระธรรมวินัยของพระสงฆ์ พระสงฆ์มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะบรรพชิตที่จะศึกษาเรียนรู้ปฏิบัติตนตามหลักไตรสิกขาและพระธรรมวินัย ให้บรรลุถึงเป้าหมายสูงสุดในพระพุทธศาสนา และสิทธิและหน้าที่ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของพลเมืองของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และร่วมพัฒนาพลเมืองในรัฐให้พึงประสงค์ด้วย พระสงฆ์จึงมีสถานะ 2 ประการ ไม่เหมือนกับบุคคลทั่วไป สิทธิในคดีอาญาของพระสงฆ์ จึงมีความละเอียดอ่อนและซับซ้อนยิ่งกว่าพลเมืองทั่วไป การดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิทางอาญาของพระสงฆ์จึงต้องดำเนินการอย่างถูกต้องเหมาะสมทั้ง 2 ส่วน

ด้านสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติรับรองสิทธิทางอาญาของพลเมือง เรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกายในมาตรา 28 และสิทธิทางอาญาในมาตรา 29 เพื่อเป็นหลักประกันการใช้อำนาจอรัฐ พระสงฆ์ซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐก็อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สิทธิทางอาญาดังกล่าวนั้น ยืนยันหลักการ “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หรือไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ” กล่าวคือ บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย ในขณะที่กระทำความผิดบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้ จะนำกฎหมายที่ออกมาภายหลัง มาลงโทษบุคคลย้อนหลังไม่ได้ รวมถึงหลักการ “สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์” ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกดำเนินคดีถือว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า ได้กระทำความผิด และต้องปฏิบัติต่อผู้นั้นเหมือนเป็นผู้บริสุทธิ์ตลอดกระบวนการ จะปฏิบัติเหมือนกับผู้กระทำความผิดไม่ได้ และยังรับรองหลักการ

สำคัญอีก 3 ประการ คือ การควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ “เท่าที่จำเป็น” การไม่ต้องให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และการให้ผู้ต้องหาได้รับประกันตัว ดังนั้น เมื่อพระสงฆ์เองก็เป็นพลเมืองของรัฐด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การกระทำใด ๆ ที่ปฏิบัติต่อพระสงฆ์เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พุทธศักราช 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้พระสงฆ์สละสมณเพศโดยที่พระสงฆ์ไม่ยินยอมเปล่งวาจา ลาสิกขา และองค์กฤษฎีธรรมยังไม่ตัดสินว่ามีความผิด จึงถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พระสงฆ์ยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ มีสิทธิครองตนเป็นพระสงฆ์ต่อไป ด้วยเหตุนี้ รัฐเองอาจต้องมีการทบทวนกฎหมายคณะสงฆ์ว่าจะวางระบอบอย่างไรในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพระสงฆ์ ที่มีความซับซ้อนกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป เนื่องจากมีสภาพทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อทางศาสนา และพระธรรมวินัย และภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 นั้น มีมาตราสำคัญที่เป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีของพระสงฆ์อยู่ 2 มาตรา คือ มาตรา 29 พระสงฆ์ถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และมาตรา 30 เมื่อจะต้องจำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น

ประเด็นปัญหาในทางกฎหมาย ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เมื่อพระสงฆ์ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญา พระสงฆ์ก็มีสิทธิขอให้ปล่อยชั่วคราว ซึ่งในมาตรา 107 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้เจ้าพนักงานรีบสั่งอย่างรวดเร็วให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในเรื่องนี้มาตรา 108 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁵ ได้ให้พนักงานสอบสวนกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยหรือการปฏิบัติของผู้ต้องหาได้ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติเรื่องที่อยู่อาศัยของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ โดยให้มอบตัวพระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาให้กับเจ้าอาวาสไปควบคุมดูแล แต่ในความเป็นจริงพนักงานสอบสวนไม่ได้ใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว กลับใช้การดำเนินคดีแบบชาวโลกทั่วไป แต่ไม่ได้พิจารณาถึงความเป็นสมณเพศที่มีอายุพรรษา ประกอบกับความศรัทธาเลื่อมใสของพุทธศาสนิกชนซึ่งประมาณค่ามิได้ ขณะที่การสอบสวนนั้นเป็นเพียงแค่เบื้องต้นของการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น พระสงฆ์ยังไม่ได้รับการตัดสินจากศาลว่ามีความผิด จึงถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ตามรัฐธรรมนูญ เมื่อให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการให้สละสมณเพศได้ เท่ากับว่าพระสงฆ์ต้องเสียสิทธิในอายุพรรษา ความเลื่อมใสศรัทธาของพุทธศาสนิกชน รวมถึงสถานะส่วนตนและตำแหน่งทางปกครองในทางคณะสงฆ์ด้วย และถ้าคิดถึงที่สุด

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 108 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่หรือเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อยชั่วคราวปฏิบัติ หรือในกรณีที่ผู้นั้นยินยอมจะสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น แต่ถ้าผู้ถูกปล่อยชั่วคราวมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แม้ผู้นั้นยินยอม จะสั่งให้ใช้อุปกรณ์ดังกล่าวได้ต่อเมื่อผู้นั้นมีพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น”

แล้วพระสงฆ์ไม่มีความผิด หรือศาลยกฟ้องคดี เป็นผู้บริสุทธิ์ในทางโลก แต่เป็นการประหารชีวิตพระสงฆ์ในทางสมณเพศไปแล้ว การให้อำนาจพนักงานสอบสวนและอัยการ เช่นนี้ ถือว่าเป็นอำนาจดุลพินิจ ที่ไม่มีตรรกะใด ๆ เข้ามารองรับ ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่จิตใจของพนักงานสอบสวนหรืออัยการปฏิบัติหน้าที่ถูกครอบงำด้วยอคติ 4 ประการ ลงมือกระทำการโดยขาดสติยั้งคิดให้รอบครอบ ย่อมนำมาซึ่งความเดือดร้อนเข้าสู่คณะสงฆ์โดยไม่ว่ากัน ดังนั้น ความที่กล่าวมาในมาตรา 29 ในตอนนี้ จึงขาดความเป็นธรรมต่อพระภิกษุและคณะสงฆ์¹⁶ และกรณีให้อำนาจพนักงานสอบสวนดำเนินการให้พระสงฆ์สละสมณเพศในกรณีพระสงฆ์ต้องโทษจำคุกหรือกักขังตามคำพิพากษาของศาลนั้น กรณีนี้ให้พิจารณาตามหลักพระธรรมวินัยซึ่งมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองก่อน ถ้าเห็นว่าพระสงฆ์ทำความผิดที่ทำให้ขาดจากความเป็นพระแล้ว จึงให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้สละเพศได้เป็นลำดับไป

สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในชั้นผู้ต้องหาจะได้สิทธิในการสอบสวนหรือพิจารณาด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ ได้รับการปล่อยตัวในกรณีที่ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้รับการพิจารณาคำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามกฎหมายและต้องแจ้งเหตุให้ทราบโดยเร็ว และกรณีให้ประกันตัวได้โดยให้พนักงานสอบสวนกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยหรือการปฏิบัติของผู้ต้องหาได้ตามมาตรา 108 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสามารถกำหนดขอบเขตของสถานที่อยู่อาศัยเป็นวัดใดวัดหนึ่งที่มีเจ้าคณะผู้ปกครองรับรองดูแลและพระสงฆ์ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีไปกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายดังกล่าวนี้

¹⁶ สมชาย บุญคงมาก และภูณัช รัตนชัย, “ปัญหาการสละเพศของพระภิกษุตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 : กรณีศึกษา การใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม” วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์นายเรืออากาศ 6 , (2561): 53.

สอดคล้องกับหลักพระธรรมวินัยในเรื่องของการอยู่ปวิวาสกรรมอีกด้วย สิทธิในการอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันตัว และในชั้นจำเลย มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม มีสิทธิในการตั้งทนายความแตกต่างกันในส่วนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา มีสิทธิที่จะได้รับทราบคำฟ้องและคำอธิบายจากศาล มีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินคดีโดยศาล กรณีที่จำเลยไม่มีทนายความ ดังนั้น สิทธิต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปแก่พลเมืองของรัฐนั้น พระสงฆ์เองในฐานะพลเมืองของรัฐด้วย ก็ต้องมีสิทธิดังกล่าว ด้วยพระสงฆ์ก็ต้องอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ไม่ต่างกัน ทั้งในชั้นผู้ต้องหา หรือชั้นจำเลย

บทส่งท้าย

การที่ผู้วิจัยศึกษาสิทธิทางอาญาของพระสงฆ์ พบประเด็นปัญหากฎหมาย คือ การที่พระสงฆ์เป็นนักบวชที่ต้องปฏิบัติตามพระธรรมวินัยสิกขาบทที่พระพุทธเจ้าบัญญัติแล้ว ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐด้วย ในคดีอาญานั้น พระสงฆ์ไทยได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคจากรัฐธรรมนูญ ได้รับสิทธิพื้นฐานทั่วไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างพลเมืองไทยจะพึงได้รับ แต่พระสงฆ์ดำรงสมณเพศซึ่งเป็นเพศบรรพชิตที่ต้องสั่งสมอายุพรชาความเป็นพระเถระ สมณศักดิ์ ตำแหน่งการปกครองในคณะสงฆ์ สิทธิเหล่านี้จะมิได้ก็ต่อเมื่ออยู่ในสมณะเพศ หรือเพศบรรพชิตเท่านั้น แต่เมื่อพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการให้พระสงฆ์สละสมณเพศได้ โดยที่ยังไม่ได้ตัดสินโดยศาลว่าผิดถูกอย่างไร และรัฐธรรมนูญก็รับรองว่าผู้ต้องหาหรือผู้ถูกฟ้องคดีในชั้นพนักงานสอบสวน หรือชั้นพนักงานอัยการนั้น ยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ดังกล่าว จึงดูเหมือนว่าเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มุ่งเฉพาะความสะดวกในการดำเนินคดีในทางโลกเท่านั้น แต่ขาดการคำนึงถึง

สิทธิแห่งความเป็นสมณเพศในทางธรรมของพระสงฆ์ เพราะเมื่อกระบวนการยุติธรรมถึงที่สุดแล้ว ถ้าศาลยกฟ้องหรือพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิด จะมีหลักประกันอะไรในสิทธิของพระสงฆ์ไทยที่เสียไป ในเรื่องอายุพรรษา สมณศักดิ์ หรือตำแหน่งทางการปกครองคณะสงฆ์ และในเรื่องการละสมณเพศนั้นตามพระธรรมวินัยต้องมีมูลเหตุมาจากการกระทำผิด คือต้องอาบัติปาราชิกข้อใดข้อหนึ่ง จึงขาดจากความเป็นพระโดยการกระทำนั้นแล้ว แต่การจะให้ละสมณเพศโดยไม่ผิดอาบัติปาราชิก ต้องเกิดจากความสมัครใจของพระสงฆ์เอง อีกทั้งมีแบบพิธีให้เปล่งวาจาลาสิกขา หรือละสมณเพศต่อผู้ที่มีความรู้ความด้วย ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนใช้อำนาจให้พระสงฆ์ละสมณเพศโดยที่ไม่สมัครใจ และไม่มีเหตุมาจากการต้องอาบัติปาราชิก จึงเป็นประเด็นปัญหาว่า ความเป็นสมณเพศของพระสงฆ์ยังอยู่หรือไม่ เพราะรัฐบัญญัติต้องอยู่ภายใต้พระธรรมวินัย จึงถือว่าชอบตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของพระสงฆ์ไทยในทางอาญา จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ให้ยกเลิกอำนาจของพนักงานสอบสวนในการให้พระสงฆ์ที่ถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่งละสมณเพศ ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และให้อำนาจดำเนินการดังกล่าวเป็น อำนาจของเจ้าคณะปกครองฝ่ายสงฆ์ กรณียังไม่ยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมาย แต่เป็นการแก้ไขปัญหาระงัดงอมเพื่อไม่ให้เป็นโทษต่อพระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา พึงให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้เจ้าอาวาสรับตัวพระสงฆ์รูปที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาไปควบคุมดูแล และถ้าเจ้าอาวาสที่พระสงฆ์รูปที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาไม่รับตัวไปควบคุมดูแลก็ให้กำหนดพื้นที่วัดใดวัดหนึ่ง หรือเขตพื้นที่ใด เขตพื้นที่หนึ่ง ซึ่งเหมาะแก่การปฏิบัติธรรมให้พระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาและไม่ได้รับการประกันตัวอยู่อาศัย

ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าคณะปกครองที่กำหนด ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวสอดคล้องกับพระธรรมนูญเรื่องการอยู่ปรีวาसरกรรม

2. กรณีที่เจ้าคณะปกครองฝ่ายสงฆ์จะดำเนินการให้พระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาและไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัวตามตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2535 ลาสิกขานั้น พระสงฆ์รูปที่ถูกกล่าวหาต้องสมัครใจเปล่งวาจาลาสิกขาตามพระวินัยด้วย กรณีพระสงฆ์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาไม่สมัครใจเปล่งวาจาลาสิกขา ประกอบกับพระสงฆ์รูปนั้นไม่ผิดอาบัติปาราชิก ให้ถือว่าพระสงฆ์รูปที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญายังครองสมณเพศอยู่

3. ให้รัฐร่วมกับคณะสงฆ์จัดให้มีสถานที่ควบคุมตัวพระสงฆ์ที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีความเห็นไม่อนุญาตให้ประกันตัวตามตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2535 จังหวัดละ 1 แห่ง หรือตามความเหมาะสมของจำนวนวัดหรือพระสงฆ์ในแต่ละพื้นที่ ทั้งนี้ สถานที่ควบคุมตัวดังกล่าวต้องเอื้อต่อการปฏิบัติศาสนกิจและตารางข้อปฏิบัติที่เป็นการพัฒนาตนของพระสงฆ์ที่ถูกควบคุมตัวด้วย

ข้อเสนอแนะทั้ง 3 ประการ เป็นการคุ้มครองสิทธิของพระสงฆ์ไทยในทางอาญาเอื้อต่อพระธรรมนูญ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการคุ้มครองปกป้องพระพุทธศาสนาด้วย

References

Kiatkajorn Watjanasawad. *Description of Criminal Laws, Part 1*. 9th Edition, Bangkok: Jirawat Printing, 2006.

Committee on the Study of the Constitutional Amendment Guidelines Office of the Secretariat of the House of Representatives. *Guidelines for Amending the Constitution on Rights, Liberties and Duties of Thai*

People. Bangkok: Office of the Secretariat of the House of Representatives, 2006.

Daraphorn Thirawat. *Contract Law : New Status of Current Contracts and Problems of Unfair Contract Terms*. Bangkok : Thammasat University Printing House, 1999.

Banjerd Singkaneti. *Fundamentals of Rights and Liberties and Human Dignity according to the Constitution*, B.E. 2540 (1997), 2nd Edition. Bangkok: Winyuchon, (2004).

Banjerd Singkaneti. *Fundamentals of Rights and Liberties and Human Dignity*. (Bangkok: Winyuchon, 2005.

Criminal Procedure Code

Criminal Procedure Code, B.E. 2478 (1935), as amended (No. 34), B.E. 2562 (2019)

Sangha Act, B.E. 2505 (1962)

Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017)

Sangha Act (No. 2), B.E. 2535 (1992)

Somchai Boonkongmak and Phuphanat Rattanachai. “The Problem of Leaving the Monkhood under the Sangha Act, B.E. 2505 (1962): A Case Study of the Exercise of Discretion of Government Officials in the Judicial Process.” *Journal of Humanities and Society Science, Royal Air Force* 6, (2018): 53.

บทความวิจัย

บทบาทของอัยการในการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดีที่ไม่เป็น
ประโยชน์ต่อสาธารณชน: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส
และราชอาณาจักรไทย*

The Role of Public Prosecutors in Using Alternative Measures
Instead of Non - Public Interest Prosecution: A Comparative
Study between France and Thailand

ปวีณา เอี่ยมศิริกุลมิตร์¹

Paweena Iamsirikulamith²

สำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา
5 ธันวาคม 2550 อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ชั้น 5 เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง “การใช้ดุลพินิจในคดีอาญาตามหลักการว่า
ด้วยคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ: ข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ” หลักสูตร
นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต พ.ศ. 2565.

¹ นางสาวปวีณา เอี่ยมศิริกุลมิตร์ นักศึกษาปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

² Miss Paweena Iamsirikulamith, LL.D. Student, Doctor of Laws Program, School
of Law, Rangsit University.

International Affairs Department, Office of the Attorney General, Rajaburi
Direkridhhi Building, Government Complex Chaeng
Wattana Road, Lak Si, Bangkok 10210

* Corresponding author E-mail: Nokbinnn@hotmail.com

วันที่รับบทความ : 24 กุมภาพันธ์ 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 28 กุมภาพันธ์ 2565
วันที่ตอบรับ : 29 เมษายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึงโครงสร้างองค์กรอัยการ ทฤษฎี หลักการฟ้องคดีอาญา และการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนเปรียบเทียบกับระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส และราชอาณาจักรไทย ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดที่เกี่ยวข้อง

เมื่อทำการศึกษาพบว่า ประเทศไทยได้ใช้หลักการใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกับฝรั่งเศส คือ อัยการไม่ต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดี หากเห็นว่าการฟ้องคดีนี้จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ย่อมมีอำนาจไม่ฟ้องคดีอาญาได้ แต่อัยการฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางโดยยึดประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลัก และใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการฟ้องคดีอาญาได้ ในขณะที่อัยการไทยทั่วไปไม่มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยจะต้องเสนอความเห็นตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อสั่งไม่ฟ้อง ทั้งในกรณีที่อัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนยังไม่อาจกำหนดเงื่อนไขหรือใช้มาตรการทางเลือกอื่นใดแทนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ทำให้อัยการไทยเลือกไม่พิจารณาหลักเกณฑ์ประโยชน์ต่อสาธารณะก่อนการฟ้องคดีอาญา

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ให้อำนาจอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้สั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนให้มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขหรือใช้มาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพื่อสนับสนุนให้อัยการต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ประโยชน์ต่อสาธารณะก่อนฟ้องคดีอาญาอันเป็นบทบาทสำคัญอันหนึ่งในการเป็นผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะ

คำสำคัญ: พนักงานอัยการ, ดุลพินิจ, ประโยชน์สาธารณะ, มาตรการทางเลือก, สาธารณรัฐฝรั่งเศส

Abstract

This research aims to study the structure of the public prosecutor's organization, theories and principles of criminal prosecution and the implementation of alternative measures instead of bringing criminal prosecution for non-public interest case in comparative between France and Thailand according to the Prosecution Organization and Public Prosecutors Act, B.E. 2553 (2010) and the relevant regulations of the Office of the Attorney General.

The study found that Thailand adopted the same discretion principle as France. Public prosecutors are not required to prosecute all criminal cases. If any prosecution is not served public interest propose, the public prosecutors shall have the power to not prosecute criminal cases. However, French public prosecutos have the power to exercise broader discretion based on public interest and adopts any alternative measures that are more suitable than criminal prosecution. Thai public prosecutors do not have the power to not prosecute non-public interest case. They have to present the opinion to the Attorney General for non-prosecution order. In the case that the Attorney General orders a non-prosecution order, there are no other conditions or alternative measures available instead of a non-prosecution order. Therefore, Thai public prosecutors chose not to consider the public interest criteria prior making the prosecution order.

The author suggested that the Prosecution Organization and Public Prosecutors Act, B.E. 2553 (2010) should be amended to allow the Attorney General and authorized public prosecutor to have the power to apply alternative measures with the non-public interest case order to support the

public prosecutor to be allowed to consider the public interest criteria prior prosecuting any criminal cases, which is one of the important roles of public interest keeper.

Keywords: Public Prosecutor, Discretion, Public Interest, Alternative Measures, France

1. ความนำ

พนักงานอัยการในประเทศไทยเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมที่มีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีอาญาตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (The Opportunity Principle) เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนก็จะพิจารณาสำนวนคดีอาญาดังกล่าวเพื่อมีคำสั่งฟ้อง สอบสวนเพิ่มเติมหรือไม่ฟ้องคดีอาญา³ หากปรากฏว่าในทางคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาดังกล่าวไปยังศาลที่มีอำนาจตามกฎหมาย⁴ หรืออาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นต่าง ๆ ได้ หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องก็อาจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา หรือหากเห็นว่าการฟ้องร้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน พนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดก็อาจเสนอความเห็นดังกล่าวต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ เพื่อความเห็นตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้พิจารณาสั่งไม่ฟ้องได้⁵ ซึ่งเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดโดยเฉพาะ ในอดีต มีตัวอย่างคดีผู้ต้องหาที่

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 157 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีอาญาให้ยื่นฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

⁵ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 21 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์สำคัญของประเทศให้เสนอ

เป็นแม่ข่ายบรรลัการยานยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้บุตรถึงแก่ความตาย โดยเมื่อพิจารณาถึงการไม่มีเจตนากระทำความผิดของผู้ต้องหาประกอบกับผลร้ายที่เกิดขึ้นกับตัวผู้ต้องหาและครอบครัวของผู้ต้องหาเอง ที่ต้องสูญเสียบุตรไป การดำเนินคดีกับผู้ต้องหายิ่งซ้ำเติมความสูญเสียให้กับครอบครัวของผู้ต้องหาและผู้ตาย ไม่ได้ทำให้รัฐได้ประโยชน์อันใดจากการดำเนินการฟ้องคดีอาญา เมื่อคำนึงถึงปัจจัยทั้งปวงตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือ ต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ในคดีดังกล่าว อัยการสูงสุดจึงได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวด้วยเหตุว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน นอกจากนี้จากสถิติการไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ปี พ.ศ. 2555 – 2563 (ตามประเพณีฐานความผิด) ปรากฏจำนวนทั้งสิ้น 320 คดี⁶ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนของอัยการสูงสุดตามกฎหมายไทยเป็นแนวทางการสั่งคดีเช่นเดียวกันกับที่อัยการในต่างประเทศที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนทุกครั้งก่อนที่จะฟ้องคดีอาญาอันเป็นบทบาทของสำคัญของอัยการในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถือเป็นหลักสากลของนานาอารยประเทศ

อัยการในหลายประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาต่างมีอำนาจใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนกับความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรง ความผิดลหุโทษ ความผิดยอมความได้ หรือความผิดที่กระทำโดยประมาท และคดีที่ฟ้องแล้วไม่เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ ประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนกับ

ต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.”

⁶ ตารางข้อมูลคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนฯ ปี พ.ศ. 2555 – 2563 (ตามประเพณีฐานความผิด) ข้อมูลจากสำนักงานคดีกึ่งการอัยการสูงสุด ตามหนังสือที่ อส 0033 (อก)/พิเศษ ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2564.

ค่าใช้จ่ายที่รัฐต้องสูญเสียไปจากการดำเนินคดีอาญาในเรื่องดังกล่าวอย่างมีนัยสำคัญ มาตรการทางเลือกลงกล่าวถูกนำมาใช้ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมและให้โอกาสผู้ต้องหาสำนึกผิด กลับตัวรวมทั้งฟื้นฟูพฤติกรรมให้สามารถกลับคืนสู่สังคม โดยไม่มีการกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนยิ่งกว่าการลงโทษผู้ต้องหาสำหรับการกระทำความผิดที่ไม่ได้มีพฤติการณ์กระทำความผิดเป็นปกตินิสัย

บทความนี้ผู้เขียนได้ศึกษาถึงโครงสร้างองค์กรอัยการ ทฤษฎีและหลักการใช้ดุลพินิจฟ้องคดีอาญาของอัยการ ตลอดจนการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส และราชอาณาจักรไทย พบว่าตามกฎหมายไทยนั้นอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนนั้นเป็นของอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียวซึ่งไม่อาจมอบหมายได้ และกฎหมายไทยไม่ได้ให้อำนาจใช้มาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดีอาญามาใช้กับคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน และไม่มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ เพื่อให้ผู้ต้องหาต้องกระทำเพื่อเยียวยาสังคมหรือผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการจำกัดบทบาทของพนักงานอัยการไทยในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นบทบาทสำคัญของอัยการแตกต่างจากอัยการฝรั่งเศสที่มีกฎหมายให้อำนาจใช้มาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดีอาญาเป็นการทั่วไปรวมทั้งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ดังนั้นหากมีการแก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการไทยมีอำนาจใช้มาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยมีการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ย่อมเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้รัฐ และรัฐไม่ต้องเสียงบประมาณไปโดยไม่ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการฟ้องคดี

2. นิยามความหมายประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายต่างประเทศ

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” มีความหมายแตกต่างกันออกไป บางประเทศใช้คำว่า “Public Interest”, “Common Interest” หรือ “General Interest” ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายฉบับ แต่ไม่ปรากฏความหมายที่ชัดเจน โดยเปิดโอกาสให้

ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ⁷ พจนานุกรมกฎหมายที่มีชื่อเสียงส่วนใหญ่ก็ได้นิยามความหมายไว้อย่างกว้าง ๆ เช่น Black's law dictionary ได้ให้นิยามว่า ประโยชน์สาธารณะ หมายถึง สวัสดิภาพทั่วไปของสาธารณะที่เป็นการรับประกันการยอมรับหรือการคุ้มครอง และความหมายที่สอง หมายถึง บางสิ่งบางอย่างที่สาธารณชนโดยรวมมีส่วนได้เสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนได้เสียที่ชอบธรรมต่อระเบียบของรัฐ และพจนานุกรมของ Barron's ก็ให้นิยามความหมายในทำนองเดียวกันและเพิ่มเติมความหมายว่า หมายถึง สิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมโดยรวม โดยให้ความหมายเพิ่มเติมว่า “ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของบุคคล เป็นต้นว่า ผู้พิพากษา หรือ ผู้ว่าการรัฐ หรือ กลุ่มบุคคลใด ๆ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ ในการพิจารณาว่าอะไรคือสิ่งที่ดีสำหรับทุกคน ” อันเป็นการให้อำนาจผู้พิพากษาหรือผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจในการตีความ⁸ ซึ่งโดยรวมแล้วย่อมมีความหมายในทำนองเดียวกันกับประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

3. นิยามความหมายประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายไทย

นิยามความหมายประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายไทยย่อมขึ้นกับประเภทของกฎหมายที่คำดังกล่าวปรากฏอยู่ด้วย เช่น

1. ประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายมหาชน คือ การตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง⁹

⁷ Edwin Rekosh, who defines the public interest? Public Interest Law Strategies in Central and Eastern Europe. International Journal on human rights, issue 2, 2005. P.169.

⁸ Brian A. Garner (ed.), Black's Law Dictionary. 7th ed., St. Paul, Minn: West Publishing Co.,1979.

⁹ ฐิติชญา วัฒนรุ่ง, หลักกฎหมายมหาชน, เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชานิติปรัชญา และหลักกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 365.

2. ประโยชน์สาธารณะตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส - ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard หมายถึง ข้อพิพาทข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง¹⁰

3. พหุนามศัพท์รัฐสภาและการเมืองไทย¹¹ ให้นิยามว่า “ประโยชน์ต่อสาธารณะ หมายถึง ประโยชน์อันเกิดแก่ประชาชนทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น”

นิยาม ประโยชน์สาธารณะจึงอาจแตกต่างกันตามแต่ละสังคม แต่ละประเทศ และตามแต่ละยุคสมัย ประโยชน์สาธารณะในยุคสมัยหนึ่ง อาจไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะของในอีกยุคสมัยก็ได้ “ประโยชน์สาธารณะ” จึงไม่อาจและไม่ควรมีความหมายที่แน่นอนและตายตัว ผู้บังคับใช้กฎหมายย่อมเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าเช่นใดจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ในทางกฎหมาย พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า คดีลักษณะใดจึงถือเป็นคดีที่มีประโยชน์ต่อสาธารณชน และคดีเช่นใดถือเป็นคดีที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงของแต่ละคดี สำนักงานงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 โดยระเบียบข้อ 6 ได้กำหนดปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาว่าคดีใดเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน กล่าวคือ 1. สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด 2. อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา 3. ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้น

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ประโยชน์สาธารณะ,” <https://www.gotoknow.org/posts/521175>. (สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2564).

¹¹ คณิน บุญสุวรรณ, พหุนามศัพท์รัฐสภาและการเมืองไทย : ฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพฯ : สุภาพใจ, 2548), 992-994.

จากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง 4. ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง 5. ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 6. ประโยชน์ที่รัฐจะได้จากการฟ้องคดี

นอกจากนี้ในระเบียบดังกล่าวข้อ 8 ได้บัญญัติว่าให้พนักงานอัยการพิจารณาความสำคัญของแต่ละปัจจัยประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดีโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาทุกปัจจัย โดยไม่ได้ให้คำอธิบายแนวทางการพิจารณาว่าคดีมีข้อเท็จจริงอย่างไรจึงถือว่าเป็นเรื่องคดีที่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่จากตัวอย่างคดีที่อัยการสูงสุดได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีซึ่งถึงที่สุดแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงในทำนองว่า ในคดีเรื่องหนึ่ง ผู้ตายและผู้ต้องหาเป็นพี่น้องฝาแฝดกัน โดยผู้ต้องหาได้ขับขี้อรถจักรยานยนต์โดยมีผู้ตายนั่งซ้อนท้ายมาด้วย เมื่อมาถึงบริเวณถนนที่เกิดเหตุ ผู้ต้องหาได้เบรกรถจักรยานยนต์เนื่องจากมีรถยนต์ขวางอยู่ด้านหน้าและเกิดการเสียหลัก ทำให้ผู้ตายหล่นจากรถจักรยานยนต์ตกลงบนถนนและถูกรถยนต์อีกคันที่ขับขี่สวนทางมาทับร่าง ทำให้ผู้ตายเสียชีวิต กรณีนี้พนักงานอัยการผู้เป็นเจ้าของสำนวนให้ความเห็นว่า แม้คดีดังกล่าวผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพว่าตนกระทำการโดยประมาทตามที่ถูกกล่าวหา แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาและผู้ตายที่เป็นพี่น้องฝาแฝด ย่อมมีความสัมพันธ์กันทางจิตใจและร่างกายกันมาตั้งแต่กำเนิด ทั้งเหตุการณ์ก็เกิดขึ้นด้วยความประมาท กรณีไม่ใช่ความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่รัฐจะต้องลงโทษผู้ต้องหาอย่างเด็ดขาด และเมื่อพิจารณาประกอบกับวุฒิภาวะ อายุ และการศึกษาของผู้ต้องหาที่กำลังศึกษาในช่วงชั้นอุดมศึกษา ถือเป็นกำลังสำคัญของชาติอาจระทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศได้มากในอนาคต ผู้ต้องหาได้รับการลงโทษจากการนึกคิดและจิตสำนึกของผู้ต้องหาเองอย่างเพียงพอแล้ว การฟ้องคดีอาญาจะเป็นการซ้ำเติมผู้ต้องหาและเป็นผลเสียมากกว่าผลดี ทั้งการฟ้องคดีจะไม่เป็นประประโยชน์ต่อสังคม และสังคมไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากการฟ้องคดีอาญาดังกล่าว และอัยการสูงสุดมีความเห็นในทำนอง

เดียวกันและสิ่งไม่พึงคดียาอาตอผู้ต้องหาดังกล่าวอันเนื่องมาจากเป็นคดีที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน¹²

4. การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีอาญากับคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนของอัยการฝรั่งเศส

“อัยการ” (The procureur) หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลต่าง ๆ มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยดำเนินคดีในศาลฐานะเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและบังคับตามคำพิพากษา รวมทั้งมีอำนาจทางปกครองอีกมากมายหลายประการนอกศาลอีกด้วย ด้วยอำนาจของกฎหมาย “The French Code d’Instruction Criminelle of 1808” ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่มีชื่อว่า “ministère public” บางครั้งรู้จักในชื่อ “The Parquet” ตามชื่อเดิมขององค์กร¹³ โครงสร้างของสำนักงานอัยการสาธารณฝรั่งเศสมีความสัมพันธ์กับโครงสร้างของศาล เพราะถือว่าอัยการเป็นส่วนหนึ่งของศาล องค์กรอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Ministère Public) มีอัยการสูงสุด (The General Prosecutor) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งประจำอยู่ในศาลฎีกา มีผู้ช่วยอัยการสูงสุดประจำทั้งหกแผนกในศาลฎีกา และมีผู้ช่วยอัยการ¹⁴ ตำแหน่งของอัยการในองค์กรอัยการสามารถแบ่งแยกได้ดังต่อไปนี้ 1. อัยการสูงสุดประจำศาลฎีกาแห่งสาธารณฝรั่งเศส (Procureur général auprès de la cour de cassation) เป็นตำแหน่งสูงสุดของอัยการซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี

¹² ผู้เขียนศึกษาจากความเห็นและคำสั่ง (อก4) ของพนักงานอัยการ

¹³ Rada Smedovska and Francois Falletti, Report on the Prosecution Service in France, Article in Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness, Open Society Institute Sofia (2008), p. 177.

¹⁴ The Court of cassation. THE ROLE OF THE COURT OF CASSATION. Available at https://www.courdecassation.fr/about_the_court_9256.html. Access date 16 January 2021.

ตามคำแนะนำของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม 2. หัวหน้าอัยการประจำศาลอุทธรณ์ (Procureur general auprès de la cour d'appel) ในปัจจุบันสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แบ่งเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ออกเป็นจำนวน 35 เขต ดังนั้นจึงมีหัวหน้าอัยการประจำศาลอุทธรณ์จำนวน 35 คนโดยได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะรัฐมนตรี (Council of Ministers) โดยคำแนะนำจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม และ 3. อัยการแห่งสาธารณรัฐ (Procureur de la République) สำนักงานอัยการ 185 เขต จะกำกับดูแลโดยอัยการแห่งสาธารณรัฐ (Procureur de la République) ซึ่งเป็นหัวหน้าของสำนักงานอัยการเขต และมีอัยการผู้ช่วยเป็นตัวแทนอัยการประจำศาลชั้นต้น และศาลที่เกี่ยวข้อง โดยมีอำนาจฟ้องคดีอาญา และมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานและการฟ้องคดีอาญา¹⁵

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจเปิดโอกาสให้อัยการฝรั่งเศสสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาได้ แม้จะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ต้องหาแล้ว ก็ได้ได้เป็นการบังคับให้อัยการจะต้องฟ้องร้องคดีอาญาทุกคดีต่อศาลหากอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่มีความเหมาะสมหรือไม่ได้สัดส่วนต่อประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการฟ้องคดี อัยการก็สามารถสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้¹⁶ ซึ่งเป็นแนวคิดว่าการดำเนินคดีอาญาจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย และอัยการเป็นตัวแทนของรัฐ¹⁷ หรือผู้รักษาสถิติประโยชน์ของรัฐย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาสมดุลของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับทรัพยากรของรัฐที่ต้องหมดไปในการรักษาความยุติธรรมนั้น นอกจากนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่นก็มีการยอมรับว่าในทำนองเดียวกันว่าอัยการ

¹⁵ Gwladys Gillieron, Public Prosecutors in the United States and Europe: A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany, Springer: Switzerland (2014).P.318.

¹⁶ สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 150.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, มาตรา 31.

สามารถใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องคดีอาญาได้ เช่น ในการกระทำความผิดครั้งแรกอาจ ตักเตือนและคาดโทษไว้ หรือ การทำความตกลงทางอาญา หรือการต่อรองคำรับสารภาพ ด้วยเหตุผลว่าการฟ้องคดีอาญามีใช้วิธีทางที่เหมาะสมที่สุดสำหรับทุกคดี เป็นต้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 บัญญัติให้อัยการฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง อัยการ ฝรั่งเศสสามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดตามวิถีทางปกติของการ ดำเนินคดีอาญาได้ ในขณะที่เดียวกันอัยการฝรั่งเศสก็ไม่จำเป็นต้องสั่งฟ้องคดีอาญาทุก คดีไปยังศาลเพื่อให้ลงโทษผู้กระทำความผิด อัยการฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตน ในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความ สงบเรียบร้อยของสังคมได้¹⁸ เช่น เลือกฟ้องข้อหาที่หนักหรือเบากว่าได้อย่างอิสระ ไกล่เกลี่ยคดี เป็นต้น รวมถึงใช้มาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดีอาญา หากเห็นว่า เหมาะสมกว่าเพื่อให้ผู้ต้องหาสำนึกผิด กลับใจแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่ให้มากระทำความ ผิดซ้ำอีก อีกทั้งทำให้สังคมสามารถกลับคืนสู่ความปกติสุขได้โดยเร็วซึ่งจะเป็น ประโยชน์ยิ่งกว่าการฟ้องคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก มาตรการ ดังกล่าวมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป¹⁹

1) การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale)

กรณีการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-1²⁰ บัญญัติว่าถ้ามีมาตรการที่มี

¹⁸ Robert Vouin, “The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials” Oxford University Press, p. 483.

¹⁹ Hodgson, Jacqueline and Soubise, Laurene. Prosecution in France. (United Kingdom: University of Warwick, 2017), 2-3.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส, มาตรา 41-1 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติว่า “S’il lui apparaît qu’une telle mesure est susceptible d’assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l’infraction ou

แนวโน้มที่จะสามารถชดเชยความเสียหายที่เหยื่อได้รับ หรือสามารถยุติความเดือดร้อนรำคาญที่เหยื่อได้รับจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด อัยการอาจดำเนินการหรือมอบหมายให้ดำเนินการ 1) กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตาม 2) โดยคำนึงถึงภาวะสุขภาพ สภาพสังคม และองค์วิชาชีพของผู้กระทำความผิด 3) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามกฎหมายตามสถานการณ์ที่กำหนดไว้ 4) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด 5) หากคู่ความทั้งสองฝ่ายยินยอม ให้เริ่มกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยดังกล่าว²¹ นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขกระบวนการไกล่เกลี่ยที่เรียกว่า “Composition Pénale” สำหรับการกระทำความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 เพื่อเจรจายุติในเรื่องค่าเสียหายที่สามารถตีเป็นราคาส่งคืนได้ โดยความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และมีผลให้ผู้เสียหายจะต้องได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม และผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตนและต้องปรับปรุงแก้ไขตนเองเพื่อกลับคืนเข้าสู่สังคมด้วย

de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République” โดยแปลเป็นภาษาไทยได้ความหมายว่า “ก่อนฟ้องคดี อัยการแห่งสาธารณรัฐ อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม”

²¹ Jean Pradel, *Procédure Pénale*. (CUJAS (September 1, 2006) Cujas, 13 édition, 2006.p.367.

2) ความตกลงทางอาญา (La composition pénale)

ความตกลงทางอาญาเป็นมาตรการที่ประยุกต์มาจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ซึ่งเป็นมาตรการของกฎหมายอเมริกัน เพื่อบริหารจัดการคดีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง โดยอัยการจะตกลงเกี่ยวกับข้อตกลงกับผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อพิจารณา หากศาลเห็นชอบกับข้อตกลงดังกล่าว จึงจะถือว่าคดีเป็นอันยุติ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้ความเห็นชอบและประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 41-2²² ซึ่งบัญญัติให้ ก่อนการฟ้องคดี อัยการอาจจัดให้มีหรือมอบหมายบุคคลใดให้จัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยในการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งยอมรับว่าได้กระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานที่มีโทษทางอาญา เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น โดยอัยการอาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้ 1) ให้จ่ายค่าปรับให้รัฐตามที่มีการไกล่เกลี่ย โดยมีอัตราไม่เกิน 3,750 ยูโร หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราค่าปรับขั้นสูงสำหรับการกระทำความผิดฐานนั้น โดยให้กำหนดค่าปรับให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของข้อเท็จจริง และ รายได้ และค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิด โดยอาจแบ่งชำระเป็นงวดตามที่อัยการกำหนดโดยกำหนดไม่เกินระยะเวลาหนึ่งปี 2) ให้นำส่งวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือเจตนาใช้ในการกระทำความผิด หรือผลิตเพื่อใช้ในการกระทำความผิด 3) ให้ส่งคืนหรือเพิกถอนใบอนุญาตในการขับรถมีระยะเวลาอย่างสูงหกเดือนหรืออนุญาตให้เสมือนของศาลชั้นต้น ดำเนินการไม่เกินสี่เดือน 4) ให้ทำงานเพื่อชุมชนโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนเป็นจำนวนขั้นสูง 60 ชั่วโมง หรือ มากกว่า 60 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 6 เดือน หรือ ติดตามการอบรมเกี่ยวกับสุขภาพ สังคม หรืออาชีพ ไม่เกิน 3 เดือน โดยเมื่ออัยการรู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดตกลงรับข้อเสนอ อัยการต้องแจ้งให้ผู้เสียหายและประธานตุลาการศาล

²² เป็นการแก้ไขเพิ่มเติม Code de procédure pénale ตามพระราชบัญญัติหมายเลข 2019-964 ลงวันที่ 18 กันยายน 2019 มาตรา 35(v) และ 41-3 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดโดยพระราชบัญญัติ หมายเลข 2016-1547 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2016 มาตรา 15(v)

the Tribunal de Grande Instance เพื่อขออนุมัติให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยดังกล่าว โดยไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมต่อมาตรการ หรือ การเจรจาไม่ได้รับการอนุมัติจากศาล หรือ ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามมาตรการ ฯ ไม่ครบถ้วน อัยการย่อมมีอำนาจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่ต่อไป แต่หากกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยสำเร็จ อัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเรื่องดังกล่าวต่อผู้กระทำความผิดอีก²³

3) การฟ้องคดีที่มีคำรับสารภาพก่อนฟ้อง (“Comparution sur Reconnaisance Préalable de Culpabilité -CRPC)

ผู้กระทำความผิดสามารถร้องขอต่ออัยการได้ เมื่อเสนอบทลงโทษที่ผู้ต้องหาจะได้รับและผู้ต้องหายินยอมตามข้อเสนอสืบต่อคดีอาญาดังกล่าว ซึ่งหากศาลไม่อนุมัติ อัยการจะต้องเริ่มกระบวนการฟ้องคดีอาญาไปตามกฎหมายปกติ มีลักษณะใกล้เคียงกับมาตรการความตกลงทางอาญา (Composition pénale) แต่มีความแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ การต่อรองคำรับสารภาพซึ่งกระทำในชั้นก่อนฟ้องนั้น ผู้ต้องหาต้องมีที่ปรึกษากฎหมายในขณะพิจารณาข้อตกลง หากไม่มีก็ถือว่ากระบวนการเสียไปทั้งหมด แต่มาตรการความตกลงทางอาญาไม่ถือว่าเรื่องดังกล่าวจะมีผลถึงกับทำให้มาตรการไม่สมบูรณ์ การต่อรองรับคำสารภาพในชั้นก่อนฟ้องได้ให้อำนาจอัยการเสนอให้ทำการลงโทษจำคุกให้จำคุกได้ ในขณะที่มาตรการความตกลงทางอาญาให้อำนาจพนักงานอัยการใช้วิธีการเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งไม่มีบทบัญญัติลงโทษจำคุก

²³ Peter J.P. Tak, “METHODS OF DIVERSION USED BY THE PROSECUTION SERVICES IN THE NETHERLANDS AND OTHER WESTERN EUROPEAN COUNTRIES”, https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No74/No74_07VE_Tak.pdf.p. 59. (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2564).

มาตรการนี้ใช้กับความผิดที่อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี²⁴ เช่นเดียวกันกับ มาตรการความตกลงทางอาญา แต่มาตรา 495-16 ได้กำหนดข้อยกเว้นหลายกรณี เป็นต้นว่า ไม่ให้ใช้บังคับกับความผิดที่มีโทษร้ายแรงบางประเภท เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการเมือง ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา หรือความผิดตามกฎหมายพิเศษบางฐาน ความผิด เป็นต้น ตลอดจนคดีร้ายแรงอื่น²⁵ เช่น การฆาตกรรม หรือการข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น อัยการยังสามารถทำความตกลงกับผู้ต้องหากรณีความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีโดยปรับเงินเพียงอย่างเดียวก็ได้ โดยมีการปรับตามปัจจัยหน้าที่การงานของผู้ต้องหา หรือ ฐานะทางการเงินของผู้ต้องหา เป็นต้น นอกจากนี้ อัยการสามารถนำ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ได้โดยไม่ต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอก็ได้²⁶ อัยการจะเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการและอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นโดยสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการที่จะเสนอโทษที่เหมาะสมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำและตัวผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ และหากผู้ต้องหาให้ความยินยอมก็จะถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการรับฟังและอนุมัติในชั้นศาลที่เรียกว่า “approval hearing” เพื่อทำการตรวจสอบ

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส, มาตรา 495-7 บัญญัติว่า “ให้อำนาจอัยการเสนอข้อตกลงให้การผู้ต้องหาเพื่อให้การรับสารภาพในความผิดซึ่งกระทำในชั้นก่อนฟ้องโดยใช้กับความผิดที่อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี”

²⁵ ความร้ายแรงของฐานความผิดตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ คือ ความผิดที่มีโทษเล็กน้อย เรียกว่า contraventions ความผิดที่มีโทษร้ายแรง กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สองเดือน ถึง 10 ปี เรียกว่า delit และความผิดอุกฉกรรจ์ เรียกว่า crimes ซึ่งมีโทษอาจถึงขั้นประหารชีวิต

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส, มาตรา 495-7 บัญญัติว่า “ให้อำนาจอัยการเสนอข้อตกลงให้การผู้ต้องหาเพื่อให้การรับสารภาพในความผิดซึ่งกระทำในชั้นก่อนฟ้องโดยใช้กับความผิดที่อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี”

ข้อเท็จจริงของคดีและข้อกฎหมายว่าเป็นไปอย่างถูกต้องตรงกันกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือไม่ รวมทั้งพิจารณาว่าโทษที่ถูกกำหนดให้ผู้ต้องหาเหมาะสมหรือไม่²⁷

4. การใช้ดุลพินิจลดข้อหาหนักเป็นเบา

ส่วนในทางปฏิบัติ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ให้อัยการสามารถลดข้อหาลงได้อย่างชัดเจนเหมือนในกรณีเรื่องของการใช้มาตรการการไกล่เกลี่ยทางอาญาหรือความตกลงทางอาญาหรือการฟ้องคดีที่มีคำรับสารภาพก่อนฟ้อง แต่เป็นวิธีปฏิบัติที่มีมานานโดยปรับมาจากมาตรการต่อรองคำรับสารภาพของกฎหมายอเมริกัน โดยในการดำเนินคดีความผิดที่มีโทษร้ายแรง (delit) ซึ่งพนักงานอัยการอาจจะยื่นฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลโดยมีวิธีการที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนกับการดำเนินคดีความผิดร้ายแรงชั้นอุกฉกรรจ์ (Crime) หรืออัยการจะร้องขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการเปิดคดีเลยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติอัยการฝรั่งเศสจะร้องขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนเข้ามาเฉพาะในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น เพราะทำให้คดีมีความล่าช้า ในทางปฏิบัติอัยการจึงมักเลี่ยงไม่ส่งคดีให้ผู้พิพากษาไต่สวน โดยอัยการจะใช้ดุลพินิจลดความร้ายแรงของข้อหาในคดีความผิดร้ายแรงชั้นอุกฉกรรจ์ (Crime) ลงมาเป็นข้อหาที่เป็นความผิดที่มีโทษร้ายแรง (delit) เพื่อให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลชื่อว่า Le Tribunal correctionnel ได้ วิธีการนี้เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า วิธีการ “Correctionnalisation judiciaire” เพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้าในการดำเนินคดีของผู้พิพากษาไต่สวนแล้ว และความไม่แน่นอนของการลงโทษจำเลยอีกด้วย เพราะคดีจะไม่ต้องถูกส่งเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของลูกขุน (La cour d’assises) เนื่องจากการพิจารณาในศาลแบบมีลูกขุนมีความไม่แน่นอนในเรื่องการลงโทษจำเลย การใช้มาตรการดังกล่าวได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการฝรั่งเศสไปโดยปริยายแล้ว แต่อัยการจะใช้

²⁷ Doris Jonas Freed, “Aspects of French Criminal Procedure,” Louisiana Law Review 17, (1957):96.

วิธีการนี้จะต้องได้รับความยินยอมของคู่ความทั้งสองฝ่ายและความเห็นชอบจากศาลด้วย²⁸

5. การทำข้อตกลง CJIP เพื่อเลื่อนการฟ้องคดีออกไปก่อน (Deferred Prosecution)

สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการออกกฎหมายเพื่อปราบปรามการทุจริตที่เรียกว่า “Sapin II” ซึ่งมีบทบัญญัติ Conventions Judiciaire d’Interet Public (CJIPs) หรือ Judicial Public Interest Agreement เป็นมาตรการทางเลือกหนึ่งแทนการฟ้องคดีของอัยการฝรั่งเศส โดยได้แบบอย่างมาจากกฎหมายอเมริกัน และกฎหมายอังกฤษ แม้จะยังไม่เข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องคดีอาญาโดยอัยการก็ตามแต่สามารถใช้มาตรการนี้ได้เฉพาะในความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตบางประเภทและบางกรณีเท่านั้น เช่น การทุจริตเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทำให้เกิดคดีเร็วขึ้น เป็นต้น และเน้นความร่วมมือในเรื่องการสืบสวนระหว่างประเทศ โดยอัยการจะทำข้อตกลงบนพื้นฐานของปัจจัยในเรื่องผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ (Public Interest) ก่อนเพื่อนำไปสู่การเจรจาต่อรองหรือข้อตกลงในการไกล่เกลี่ย²⁹ โดยอัยการฝรั่งเศสจะคำนึงผลที่ตามมาว่า ถ้าเจรจาสำเร็จแล้วจะทำให้เกิดผลประโยชน์ 4 กรณีนี้ กล่าวคือ ระยะเวลาในการ

²⁸ Gwladys Gillieron, Public Prosecutors in the United States and Europe: A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany, (Switzerland: Springer, 2014), 301.

²⁹ Roger Burlingame, Karen Coppens, Laurent Martinet and Jacques Sivignon, Dechert, “How the New French Guidance on Deferred Prosecution Eligibility Affects Settlement Negotiations”, <https://info.dechert.com/10/13166/uploads/acr-how-the-new-french-guidance-on-deferred-prosecution-eligibility.pdf>. (Accessed April 15, 2021).

สืบสวนลดลง มีประสิทธิภาพของงานยุติธรรมมากขึ้น มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้เสียหาย มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำซ้ำ³⁰

กล่าวโดยสรุป อัยการฝรั่งเศสสามารถใช้มาตรการทางเลือกดังกล่าวกับกรณีความผิดอาญาโดยทั่วไปและคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนโดยอาจมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไปตามระดับความร้ายแรงในการกระทำความผิดอาญา และ ต้องได้รับการอนุมัติจากศาล

5. การใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนของอัยการไทย

มาตรา 248 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีความเป็นอิสระ พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เทียบธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามกฎหมาย โดยมีโครงสร้างขององค์กรประกอบด้วย 1) คณะกรรมการอัยการ 2) อัยการสูงสุด เป็นตำแหน่งประมุขขององค์กรอัยการ³¹ และ 3) พนักงานอัยการอื่น³² ทั้งนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ³³ ซึ่งเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการเพื่อ

³⁰ French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions, FCPA Professor (2019).

³¹ สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 11-13.

³² พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 9.

³³ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 14.

พิจารณาว่าจะดำเนินคดีอย่างไรหรือไม่ นอกจากนี้พระราชบัญญัติองค์การและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ให้อำนาจพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเสนอความเห็นไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อสั่งไม่ฟ้องคดี แต่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุดใช้มาตรการทางเลือกอื่นในชั้นก่อนฟ้อง กรณีสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาหรือยุติการดำเนินคดีอาญาเพราะเป็นคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

ปัจจุบัน กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานอัยการใช้มาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดี ในกรณีดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 กรณีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

มาตรการเบี่ยงเบนคดีอาญาให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งพนักงานอัยการมีบทบาทไม่ต่างจากการชะลอฟ้องคดีอาญา ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี โดยเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม โดยผู้อำนวยการสถานพินิจจะดำเนินการส่งแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา โดยได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วย เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวและให้มีการดำเนินการตามแผน

แก้ไขบำบัดฟื้นฟูทันที โดยต้องรายงานให้ศาลทราบ แต่หากเด็กหรือเยาวชนฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผนดังกล่าว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบและแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น³⁴ โดยคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด ทำให้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

2) การไกล่เกลี่ยคดีอาญาพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายดังกล่าวหมายความว่ารวมถึง พนักงานอัยการซึ่งได้ขึ้นทะเบียนการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีอาญาตามความผิดที่แนบท้ายพระราชบัญญัติได้แม้ว่าจะไม่เป็นความผิดที่ยอมความได้ ใช้ในการยุติหรือระงับข้อพิพาท โดยได้กำหนดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำได้สำหรับความผิด³⁵ กล่าวคือ 1. ความผิดอันยอมความได้ 2. ความผิดลหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา หากคดีอยู่ในระหว่างการสอบสวน หรือพิจารณาของ พนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ย รอการสอบสวน การสั่งคดี การพิจารณาพิพากษาแล้วแต่กรณี จนกว่าจะรู้ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกรณีที่คู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาททางอาญากันได้ ให้ส่งสำเนาบันทกข้อตกลง ดังกล่าวไปด้วย แต่ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไม่เป็นประสพผลสำเร็จ ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล สอบสวน สั่งคดี หรือพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ซึ่งพนักงานอัยการไทยมีอำนาจได้แต่เฉพาะในประเภทคดีที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งต้องอาศัยความตกลงของคู่กรณี

³⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 86 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559

³⁵ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562, มาตรา 35.

สำหรับ มาตรการทางเลือกหรือการชะลอฟ้องนอกเหนือจากกรณีที่กำลังกล่าวมาแล้วสำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยเสนอ ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... และสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้เสนอ ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน พ.ศ. ... และมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญา และการชะลอฟ้อง อันเป็นการนำร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งเสนอโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... ซึ่งได้เสนอโดยสำนักงานอัยการสูงสุดเข้าไว้ด้วยกัน แต่ปัจจุบันก็ยังไม่สามารถตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีอาญามาบังคับใช้ได้

6. วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีอาญากับคดีที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนในประเทศไทย

พนักงานอัยการไทยไม่มีอำนาจสั่งชะลอฟ้องคดีอาญาปกติทั่วไป และในคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน พนักงานอัยการก็มีอำนาจเพียงทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเสนอตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อสั่งไม่ฟ้องได้เท่านั้น แต่อัยการสูงสุดก็ไม่สามารถใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีอาญาได้ แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติรับรองให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาได้อย่างอิสระ³⁶ ไม่ต่างจากอำนาจการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศส³⁷ ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการฝรั่งเศสรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษแล้วจะพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป³⁸ แต่พนักงานอัยการไทยกลับถูกจำกัดการใช้ดุลพินิจเพียงแค่สั่งฟ้องคดีอาญา สั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ไม่ว่าจะด้วยเหตุว่า

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, มาตรา 40.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, มาตรา 40.

พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือ เป็นกรณีการใช้อำนาจตาม พระราชบัญญัติองค์กร
อัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 ในกรณีสิ่งไม่พึงคดีที่ไม่เป็นประโยชน์
ต่อสาธารณชนเท่านั้น โดยไม่มีกฎหมายหรือระเบียบรองรับการใช้อำนาจในการสั่งชะลอ
ฟ้องคดี นอกเหนือจากกรณีการชะลอฟ้องเพื่อฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และ
การชะลอฟ้องคดีผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนตามกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี
เยาวชนและครอบครัว ที่ผ่านมาแล้วว่าจะมีความพยายามร่างพระราชบัญญัติชะลอการ
ฟ้อง พ.ศ. ... ซึ่งได้เสนอโดยสำนักงานอัยการสูงสุด และ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการ
แทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไต่ถามคดีอาญา และการ
ชะลอฟ้อง อันเป็นการนำร่างพระราชบัญญัติไต่ถามคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน
ซึ่งเสนอโดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ...
ซึ่งได้เสนอโดยสำนักงานอัยการสูงสุด แม้ปัจจุบันได้มีมาตรการตามพระราชบัญญัติการ
ไต่ถามคดีอาญา พ.ศ. 2562 พนักงานอัยการไทยก็ยังไม่อำนาจใช้มาตรการทางเลือก
แทนการฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับอัยการฝรั่งเศส

ส่วนในทางปฏิบัติพนักงานอัยการไทยมักจะสั่งฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐาน
เพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาลอยู่เสมอ เนื่องจากหลักการและขั้นตอนของการสั่งไม่ฟ้อง
คดีอาญาดูเหมือนจะเป็นคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนมีขั้นตอนมากกว่าการสั่งไม่
ฟ้องคดีอาญาดูเหมือนพยานหลักฐานไม่เพียงพอ เมื่อมีการสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุ
ดังกล่าวจะทำให้สำนวนคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนต้องถูกเสนอตามลำดับชั้น
หลายชั้นกว่าจะถึงอัยการสูงสุดทำให้คดีมีความล่าช้าประกอบกับพนักงานอัยการไม่
สามารถใช้มาตรการทางเลือกแทนการสั่งฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์ได้ ในทาง
กลับกันแม้ศาลจะไม่สามารถยุติการดำเนินคดีอาญาในศาลเพราะเป็นคดีที่ไม่เป็น
ประโยชน์ต่อสาธารณชน แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษ หรือรอกการ
ลงโทษได้ จากปัญหาดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการส่วนใหญ่เลือกหนทางในการสั่งฟ้อง
คดีอาญาเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษา แม้จะเป็นคดีอาญาเล็กน้อยก็ตาม ดังนั้นการให้
พนักงานอัยการไทยสามารถใช้มาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็น

ประโยชน์ต่อสาธารณชนโดยมีการตรวจสอบดุลพินิจอย่างเหมาะสมจะช่วยสนับสนุนให้พนักงานอัยการมีบทบาทเป็นตัวแทนประโยชน์สาธารณะได้อย่างแท้จริง ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

7. บทส่งท้าย

กฎหมายให้อำนาจอัยการฝรั่งเศสใช้ดุลพินิจฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง และเป็นอิสระ โดยสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่มีประโยชน์ที่จะดำเนินคดีต่อไปหรือมีเหตุอันไม่สมควรที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา รวมตลอดทั้งสามารถใช้กระบวนการทางเลือกอื่นแทนการฟ้องคดีอาญา หากเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือไม่ได้สัดส่วนต่อภาระที่รัฐต้องแบกรับเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเป็นบทบาทสำคัญของอัยการฝรั่งเศสในการใช้หลักการใช้ดุลพินิจในการไม่สั่งฟ้องได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยหากเป็นคดีที่การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน อัยการฝรั่งเศสสามารถใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา³⁹ ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและสามารถยุติปัญหาที่มาจากกระทำความผิดและมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการความตกลงทางอาญา⁴⁰ การต่อรองคำรับสารภาพขึ้นก่อนฟ้อง มาตรการใช้ดุลพินิจลดข้อหาหนักเป็นเบา การชะลอฟ้องสำหรับความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินห้าปี มาตรการฟ้องคดีที่มีคำรับสารภาพก่อนฟ้อง การทำข้อตกลงเพื่อเลื่อนการฟ้องคดีออกไปก่อนภายใต้ความเห็นชอบจากศาลเหล่านี้ถือเป็นมาตรการทางเลือกแทนการไม่ฟ้องคดีอาญาที่อาจนำมาใช้กับคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนได้ของอัยการสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในทางตรงกันข้าม พนักงานอัยการไทยมีอำนาจเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนของอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, มาตรา 41 วรรค 7.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, มาตรา 41-2 .

เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 โดยพนักงานอัยการต้องเสนอความเห็นไม่ฟ้องดังกล่าวตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อสั่งไม่ฟ้อง โดยกฎหมายไทยไม่ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการฟ้องคดีอาญา ในทางปฏิบัติ เมื่อคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แม้อัยการดังกล่าวจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน แต่พนักงานอัยการส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนดังกล่าวไปสู่ศาล เนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนนั้นมีขั้นตอนที่ต้องใช้ระยะเวลานานกว่าการสั่งฟ้องคดีอาญา ทั้งยังไม่มีอำนาจใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการฟ้องคดีอาญาที่มีความเหมาะสม อันเป็นการจำกัดบทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นตัวแทนประโยชน์สาธารณะซึ่งนานาอารยประเทศกำหนดให้อัยการมีบทบาทดังกล่าว ดังนั้นหากมีการแก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการไทยมีอำนาจใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการฟ้องคดีอาญาโดยมีการตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ย่อมเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้รัฐสามารถประหยัดทรัพยากรหรืองบประมาณที่รัฐต้องสูญเสียไปโดยไม่ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับจากการฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ดังต่อไปนี้

มาตรา 21/1 “ภายใต้บังคับมาตรา 21 วรรคสอง ในคดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี หากผู้ต้องหาไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งให้มีการชะลอฟ้องไว้ก่อนพร้อมกับกำหนดให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดที่ขอด้วยกฎหมายและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายและสังคมได้รับการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้ต้องหาได้”

การเพิ่มเติมมาตรา 21/1 ของพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ให้อำนาจอัยการสูงสุดในการใช้มาตรการชะลอฟ้องกับคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนควบคู่กับการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน จะช่วยให้คดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือคดีที่การฟ้องคดีอาญาไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะไม่ต้องขึ้นสู่ศาลซึ่งสามารถลดภาระในด้านงบประมาณและบุคลากรของรัฐที่ต้องใช้ไปในกระบวนการยุติธรรม เพิ่มประสิทธิภาพให้กระบวนการยุติธรรมไปใช้กับคดีที่มีความสำคัญกับสาธารณชนมากกว่ายอมทำให้ประชาชนได้รับผลประโยชน์อย่างเต็มที่

References

Act No. 2016-1547

Act No. 2019-964

Brian A. Garner (ed.). Black's Law Dictionary. 7th ed., St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1979.

Criminal Procedure Code

Dispute Mediation Act, B.E. 2562

Doris Jonas Freed. "Aspects of French Criminal Procedure." Louisiana Law Review 17, (1957).

Edwin Rekosh. who defines the public interest? Public Interest Law Strategies in Central and Eastern Europe. International Journal on human rights, issue 2, 2005.

French Authorities Release New Guidelines for Settlement Agreements in Corporate Prosecutions, FCPA Professor (2019).

French Criminal Procedure Code, 1958.

Gwladys Gillieron, Public Prosecutors in the United States and Europe: A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany, Springer: Switzerland (2014).P.318.

Hodgson, Jacqueline and Soubise. Laurène. Prosecution in France. (United Kingdom: University of Warwick, 2017.

Jean Pradel. Procedure Pénale. (CUJAS (September 1, 2006) Cujas, 13 édition, 2006.

Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Case Procedure, Act B.E. 2553 (2010)

Kanin Boonsuwan. A Dictionary of Parliament and Thai Politics: The Complete Edition. Bangkok: Sukkhapabjai Publishing, 2005.

Nantawat Boramanan. “Public Interest.” <https://www.gotoknow.org/posts/521175>. (Retrieved on 19 March 2021).

Office of the Attorney General, Letter No. Aor Sor 0033 (Aor Kor)/Special dated 15 February 2021, Non Public Interest Criminal Case Table, Year 2012 - 2020 (Offenses Categories).

Peter J.P. Tak. “methods of diversion used by the prosecution services in the netherlands and other western european countries” https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RSNo74/No74_07VE_Tak.pdf. (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2564).

Phurichaya Watanarung. Principles of Public Law, “Legal Philosophy and Public Law Handout,” Faculty of Law, Ramkhamhaeng University.

Prosecution Organization and Public Prosecutors Act, B.E. 2553 (2010)

- Rada Smedovska and Francois Fallettti. Report on the Prosecution Service in France. Article in Promoting Prosecutorial Accountability Independence and Effectiveness, Open Society Institute Sofia (2008).
- Robert Vouin. "The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials." Oxford University Press.
- Roger Burlingame. Karen Coppens, Laurent Martinet and Jacques Sivignon, Dechert. "How the New French Guidance on Deferred Prosecution Eligibility Affects Settlement Negotiations", <https://info.dechert.com/10/13166/uploads/acr-how-the-new-french-guidance-ondeferred-prosecution-eligibility.pdf>. (Accessed April 15,2021).
- Suriya Panpan and Anuwat Bunnan. *Principles of Law on Prosecution Organization and Public Prosecutors*. 7th Edition, Bangkok: Winyuchon, 2020.
- The Court of cassation. The Role Of The Court Of Cassation. Available at https://www.courdecassation.fr/about_the_court_9256.html. Accessed date 16 January 2021.

บทความวิจัย

การมีส่วนร่วมของคณะกรรมการโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี
จังหวัดสุราษฎร์ธานี*

Participation of OTOP Tourism Community Project Committee
in Surat Thani Province

ฮามี่มี เล้ะฮาวี¹

Hamimee Lohhawe²

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี 272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล

อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี

Suratthani Rajabhat University 272 Moo 9, KhunThale Subdistrict,

Suratthani Mueang District, Suratthani Province 84100.

* Corresponding author E-mail: Hamimee.loh@sru.ac.th

วันที่รับบทความ : 24 มีนาคม 2564 วันที่แก้ไขบทความ : 19 เมษายน 2564

วันที่ตอบรับ : 8 มิถุนายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

* บทความวิจัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง “การมีส่วนร่วมของคณะกรรมการโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี” มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, 2564.

¹ นางสาวฮามี่มี เล้ะฮาวี นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

² MissHamimee Lohhawe, master student, Master of Public Administration, Public Administration,Rajaphat, Suratthni Rajabhat University

บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาแนวทางการพัฒนาการมีส่วนร่วมในการพัฒนาโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นการวิจัยแบบผสมผสาน การวิจัยเชิงปริมาณ ประชากรที่ใช้ในการวิจัย ได้แก่ คณะกรรมการชุมชน จำนวน 360 คน กลุ่มตัวอย่าง จำนวน 191 คน ซึ่งได้มาโดยการสุ่มตัวอย่างแบบสองชั้น วิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้สถิติเชิงพรรณนา ได้แก่ ค่าร้อยละ ค่าเฉลี่ย ค่าเบี่ยงเบนมาตรฐาน การวิจัยเชิงคุณภาพ ใช้วิธีการสนทนากลุ่มจากกลุ่มตัวอย่าง คณะกรรมการชุมชน จำนวน 9 คน คัดเลือกโดยวิธีแบบเจาะจงและใช้การวิเคราะห์เนื้อหา

ผลการวิจัยพบว่า การมีส่วนร่วมด้านการคิดและการตัดสินใจ อยู่ในระดับน้อย เนื่องจากนโยบายโครงการถูกกำหนดจากข้างบนตั้งแต่ต้น เป็นผลให้ชุมชนมีส่วนร่วมน้อย การมีส่วนร่วมด้านการลงมือ/ปฏิบัติ อยู่ในระดับมาก ชุมชนและหน่วยงานภาครัฐและเอกชนร่วมดำเนินโครงการตามกิจกรรมโครงการเป็นอย่างดี การมีส่วนร่วมด้านการรับผลประโยชน์ พบว่าอยู่ในระดับมาก ชุมชนเป็นที่รู้จักมีนักท่องเที่ยวเพิ่มขึ้น เกิดเศรษฐกิจหมุนเวียนและรายได้ในชุมชน ส่วนการมีส่วนร่วมด้านประเมินผล อยู่ในระดับน้อย เนื่องจากชุมชนมีส่วนร่วมการประเมินผลโครงการน้อย มีเฉพาะกลุ่มคนหรือผู้นำบางคนเท่านั้นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประเมินผล

ข้อเสนอแนะ เพื่อให้การพัฒนาการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ควรดำเนินการตามตัวแบบที่ได้จากการวิเคราะห์สังเคราะห์จากผู้ที่เกี่ยวข้องจากโครงการตามทฤษฎี 3 CP-LIKE ประกอบด้วย 1.ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ 2.การประสานงาน 3.ความต่อเนื่อง 4.นโยบาย 5.ภาวะผู้นำ 6.อัตลักษณ์ 7.การเสริมอำนาจแก่ประชาชน 8.ความรู้

คำสำคัญ : การมีส่วนร่วม, คณะกรรมการโครงการ, โครงการชุมชนท่องเที่ยว, OTOP นวัตวิถี, จังหวัดสุราษฎร์ธานี

Abstract

This research aims to study the guidelines for developing the participation in OTOP tourism community project development in Surat Thani Province. This research is mixed research. The quantitative research population included 360 community committee including 191 samples selected by the two-stage cluster sampling. Data were analyzed by descriptive statistics such as percentage, mean, standard deviation and qualitative research. The group discussion was conducted for 9 community committee members selected by the specific method and content analysis.

The research showed that the participation in thinking and decision-making was at a low level because the project policy was established from the top-down hierarchical structure. As a result, the community was less involved. The participation in action and practice was at a high level. Communities and government and private agencies were involved in the project activities. The participation in benefit was at a high level. The community was known for having more tourists, a circular economy and income in the community. The participation in evaluation was at a low level because the communities had less participation in the evaluation and only certain groups of people or leaders were involved in the evaluation.

The author suggested that the efficient and effective participation of the OTOP Tourism Community Committee in Surat Thani Province Efficient should be carried out according to the model obtained from the synthetic analysis of the project members according to the 3 CP-LIKE theory consisting of 1. Creativity. 2. Coordination 3.Continuity 4. Policy 5. Leadership 6. Identity 7. People Empowerment and 8. Knowledge.

Keywords: Participation, Project Committee, Community Tourism Project, OTOP Tourism Community, Surat Thani

1. ความนำ

รัฐบาลได้ดำเนินโครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ (OTOP) ตั้งแต่ปี พ.ศ.2544 และดำเนินการเป็นรูปธรรมทั่วทุกภูมิภาคทั่วประเทศ มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างงานและเพิ่มรายได้ ส่งเสริมการใช้ภูมิปัญญาและความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของชุมชน โดยรัฐบาลสนับสนุนช่วยเหลือด้านความรู้ เทคโนโลยี ทุน การบริหารจัดการ เชื่อมโยงสินค้าจากชุมชนไปสู่ตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งถือเป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญและจำเป็น³

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579) กำหนดกรอบแนวคิดด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขันที่เน้นการพัฒนาภาคการผลิตและบริการให้สามารถแข่งขันได้ เกิดความยั่งยืน ประชาชนมีคุณภาพชีวิต และมีรายได้ที่ดีขึ้น เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2561 คณะรัฐมนตรีมีมติ เห็นชอบแนวทางการจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 จำนวน 150,000 ล้านบาท เพื่อดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจฐานราก ยกกระดับสวัสดิการ ส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพ และการจ้างงาน สนับสนุนวิสาหกิจชุมชน และส่งเสริมการท่องเที่ยวชุมชน รวมถึงเชื่อมโยงเส้นทางการท่องเที่ยวในแต่ละท้องถิ่น⁴ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการเป็นผู้ขับเคลื่อน และมอบหมายให้กรมการพัฒนาชุมชนเป็นผู้รับผิดชอบหลัก ดังนั้น จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนผ่านยุคการผลักดันขาย

³ อรทัย ก๊กผล, “คู่มือ : การมีส่วนร่วมของประชาชนสำหรับนักบริหารท้องถิ่น,” (สถาบันพระปกเกล้า, 2552), 3.

⁴ กรมการพัฒนาชุมชน, “คู่มือบริหารโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี,” (กระทรวงมหาดไทย, 2561), 2.

สินค้า OTOP ออกจากชุมชนเพียงด้านเดียว สู่การเพิ่มช่องทางสร้างรายได้ตามความต้องการ (Demand Driven Local Economy) โดยใช้เสน่ห์ภูมิปัญญา วิถีชีวิต วัฒนธรรม และความคิดสร้างสรรค์แปลงเป็นรายได้ รวมทั้งเชื่อมโยงเส้นทางท่องเที่ยวในชุมชนให้นักท่องเที่ยวใช้จ่ายเงินในชุมชนอันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจฐานรากอย่างแท้จริง⁵

สำนักงานพัฒนาชุมชนจังหวัดสุราษฎร์ธานี ได้ดำเนินการขับเคลื่อนโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี จำนวน 25 ชุมชน มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจฐานรากให้เกิดรายได้กับชุมชน กระตุ้นเศรษฐกิจและสังคม เชื่อมโยงเส้นทางการท่องเที่ยวให้มีความโดดเด่น มีความพร้อมบนอัตลักษณ์ของชุมชน ตลอดจนสร้างและพัฒนาบุคลากร ผู้ประกอบการ ให้มีขีดความสามารถในการคิดเชิงสร้างสรรค์ และนำมาต่อยอดการบริหารจัดการชุมชนได้อย่างเหมาะสม

การดำเนินการโครงการดังกล่าว ผู้วิจัยได้เล็งเห็นความสำคัญของหลักการมีส่วนร่วมของชุมชนภายใต้การดำเนินโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จึงได้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการชุมชนโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสำคัญและจำเป็นสำหรับการพัฒนาพื้นที่ในสังคมประชาธิปไตย อันจะก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างแท้จริง การศึกษาครั้งนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการนำไปต่อยอดโครงการในอนาคต รวมถึงการออกแบบวิธีการดำเนินโครงการให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตลอดจนการกำหนดนโยบายให้สอดคล้องกับความเป็นจริง โดยเน้นความต้องการของชุมชนเป็นหลัก อันจะเป็นการพัฒนาพื้นที่เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชนและประเทศชาติต่อไป

⁵ เรื่องเดียวกัน, 3.

2. ประวัติความเป็นมาของ OTOP สู่โครงการ OTOP นวัตกรรม

2.1 ความหมาย OTOP นวัตกรรม

“OTOP” ย่อมาจากภาษาอังกฤษว่า One Tampon One Product หรือภาษาไทยคือ “หนึ่งตำบล หนึ่งผลิตภัณฑ์” คำว่า “นวัตกรรม” เกิดจากการนำคำว่า “นวัตกรรม” ผสมกับคำว่า “วิถีชีวิต” ซึ่งเป็นการท่องเที่ยวที่เน้นส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น แนวคิดของ “OTOP นวัตกรรม” เป็นการเปลี่ยนจากที่ชาวบ้านเคยผลิตสินค้าออกไปขายให้เขา เอาวิถีชีวิตออกมาเป็นผลิตภัณฑ์ และบริการ เป็นการพัฒนาแบบระเบิดจากภายใน สนับสนุนให้คนในท้องถิ่นได้พัฒนาชุมชนของตนเองให้เข้มแข็งถึงอัตลักษณ์ชุมชนดั้งเดิมที่เน้นความเรียบง่าย ซึ่งดำเนินมาหลายชั่วอายุคน มาสร้างเสน่ห์ให้นักท่องเที่ยวประทับใจ พร้อมมีสินค้าที่เกิดจากภูมิปัญญาของคนในชุมชนติดไม้ติดมือกลับบ้านไปด้วย⁶

2.2 การขับเคลื่อนนโยบายไปสู่การปฏิบัติ OTOP สู่ OTOP นวัตกรรม

ปี พ.ศ. 2545 กระทรวงมหาดไทย โดยกรมการพัฒนาชุมชน จัดกิจกรรมส่งเสริมการตลาด OTOP โดยการจัดงาน มหกรรมหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ การจัดเทศกาลสุราแช่ไทย การสร้างช่องทางการจำหน่าย สินค้า OTOP จุดจำหน่ายสินค้าทั่วประเทศ ซึ่งผลการจำหน่ายสินค้า OTOP ในปี พ.ศ. 2545 ปี พ.ศ.2546 มีการเปลี่ยนตราสัญลักษณ์ การดำเนินงาน OTOP จากตราสัญลักษณ์รูปปลาตะเพียน เป็นสัญลักษณ์ที่คำว่า “OTOP” แทนตราสัญลักษณ์ที่มีรูปปลาตะเพียน และมีการคัดสรรสินค้า OTOP จากสินค้าสุดยอดจังหวัด ภาค และประเทศ ปี พ.ศ. 2547 เป็นปีที่เริ่มสร้างเครือข่ายผู้ประกอบการ OTOP ในปีแรก เพิ่มประสิทธิภาพกลไกการทำงานของอนุกรรมการ OTOP

⁶ สำนักงานพัฒนาชุมชนอำเภอชาติตระการ จังหวัดพิษณุโลก กรมการพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย, “ความเป็นมา OTOP นวัตกรรม 2564,” <https://district.cdd.go.th/chattrakan/ความเป็นมา-otop-นวัตกรรม> (สืบค้นเมื่อวันที่ 7 มกราคม 2564).

โครงการสร้างตำนานผลิตภัณฑ์ (Story of Product) กระทรวงมหาดไทย มอบหมายให้ กรมการพัฒนาชุมชนได้ทดลองจัดตั้งและ พัฒนาหมู่บ้าน OTOP ต้นแบบ 4 ภาค ๆ ละ 1 จังหวัด เป็นหมู่บ้าน OTOP ต้นแบบนาร่อง ปี พ.ศ. 2548 คณะกรรมการอำนวยการหนึ่ง ตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์แห่งชาติ ได้ประกาศเป็นปีแห่ง การส่งเสริมการตลาด โดยกำหนด แนวทางการดำเนินงาน นโยบายเร่งด่วน การสร้างรายได้ เพิ่มบทบาทของ อำเภอและ จังหวัดในการบริหารจัดการ OTOP และ ส่งเสริม OTOP ในฐานะที่เป็นสินค้าทาง วัฒนธรรม (Cultural Product) ทำให้ทั่วโลกรู้จักสินค้า OTOP ในฐานะที่เป็นสินค้าที่มี รากเหง้าทางวัฒนธรรม เน้นสร้างความเข้มแข็งของชุมชน ปี พ.ศ.2549 คณะกรรมการ อำนวยการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์แห่งชาติ ได้ประกาศเป็นปีแห่งการค้นหาสุดยอด ผลิตภัณฑ์ (In Search of Excellent OTOP) โดยมุ่งเน้นการค้นหาสุดยอดผลิตภัณฑ์ OTOP ปี พ.ศ. 2550 คณะกรรมการอำนวยการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์แห่งชาติ มีการเปลี่ยนชื่อจาก “หนึ่งตำบล หนึ่งผลิตภัณฑ์” เป็น “ผลิตภัณฑ์ชุมชน และท้องถิ่น” นโยบายการส่งเสริมในปีนี้ได้มุ่งเน้นความสำคัญของ “ชุมชน” แทน “ผลิตภัณฑ์” ปี พ.ศ.2551 เน้นการส่งเสริมผู้ผลิต ผู้ประกอบการ (Entrepreneur Promotion) กรมการพัฒนา ชุมชน ปี พ.ศ.2552 จัดประกวดผลงานของเครือข่ายองค์ความรู้ KBO จังหวัด (OTOP KBO Contest) เพื่อค้นหา Best Practice และผลิตภัณฑ์ OTOP ที่ได้รับการ ยกย่องระดับมาตรฐาน จัดโครงการพัฒนาเยาวชนเพื่อการอนุรักษ์ และสืบสานภูมิปัญญา ท้องถิ่น (Young OTOP Camp 2009) ปี พ.ศ.2553 ยังคงมุ่งเน้นการส่งเสริม OTOP ให้ ได้มาตรฐาน และส่งเสริมการบริหารผลิตภัณฑ์ OTOP ให้เกิดประโยชน์สูงสุด การ ลงทะเบียนผู้ประกอบการ OTOP ปี พ.ศ.2553 การคัดสรรสุดยอดหนึ่งตำบล หนึ่งผลิตภัณฑ์ไทย (OPC) ปี พ.ศ.2554 เนื่องจากครบรอบ 1 ทศวรรษ OTOP ไทย มีนโยบายและแนวทางในการส่งเสริมพัฒนา OTOP เชิงรุก โดยเฉพาะการตลาดเพื่อเพิ่ม ช่องทางการตลาดผ่านโครงการต่าง ๆ ปี พ.ศ.2555 การดำเนินการจัดงาน “ศิลปาชีพ ประทีปไทย OTOP ก้าวไกล ด้วยพระบารมี” โดยนำผลิตภัณฑ์ศิลปาชีพมาร่วมแสดงและ จำหน่ายกับสินค้า OTOP ระดับ 3 - 5 ดาว เป็นครั้งแรก

ปี พ.ศ.2556 กรมการพัฒนาชุมชนได้ดำเนินงานภายใต้นโยบายการส่งเสริมการพาณิชย์เพื่อเตรียมความพร้อมสู่ AEC ปี พ.ศ.2557 ดำเนินการภายใต้นโยบายส่งเสริมการพาณิชย์อย่างต่อเนื่อง ปี พ.ศ.2558 ดำเนินการส่งเสริมการสร้างงานสร้างรายได้ชุมชน โดยการสร้างผู้ประกอบการรุ่นใหม่ และการสร้างรายได้จากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ OTOP เพิ่มขึ้นเป็น 1 แสนล้านบาท ในปี พ.ศ.2558 ผลิตภัณฑ์ OTOP มีมาตรฐานสูงขึ้น และมีมูลค่าเพิ่มขึ้นจากการพัฒนานวัตกรรม⁷

2.3 การสนับสนุนงบประมาณโครงการ OTOP นวัตกรรม

กรมการพัฒนาชุมชน ได้จัดทำโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี เสนอขอรับ การสนับสนุนงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2561 จำนวน 9,328.1182 ล้านบาท โดยมีเป้าหมายให้ประชาชนได้รับการพัฒนาอาชีพ มีรายได้เพิ่มขึ้น ยกกระดับเศรษฐกิจฐานรากและเสริมสร้าง ศักยภาพชุมชนให้เข้มแข็ง เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง ในการพัฒนาอาชีพและสร้างอาชีพในชุมชน สนับสนุนวิสาหกิจชุมชนให้เป็นเครือข่าย และส่งเสริมการท่องเที่ยวชุมชนที่เหมาะสมและสอดคล้องกับ ศักยภาพของพื้นที่สร้างความเชื่อมโยงเส้นทางการท่องเที่ยวในแต่ละท้องถิ่น อันจะส่งผลต่อการพัฒนา เศรษฐกิจของท้องถิ่นระยะยาวจึงแบ่งงบประมาณออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ งบประมาณที่ดำเนินการโดยส่วนกลางและงบประมาณที่ดำเนินการโดยส่วนภูมิภาค⁸

2.4 คณะกรรมการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี

คณะกรรมการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี ระดับชุมชนเป็นการจัดตั้งจากคนในชุมชนเพื่อดำเนินงานขับเคลื่อนชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี โดยแต่ละพื้นที่

⁷ คู่มือการดำเนินงานผู้ผลิต ผู้ประกอบการ OTOP รายใหม่ ประจำปี 2558 (กรมพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย, 2558), 6-11.

⁸ เรืองเดียวกัน, 5.

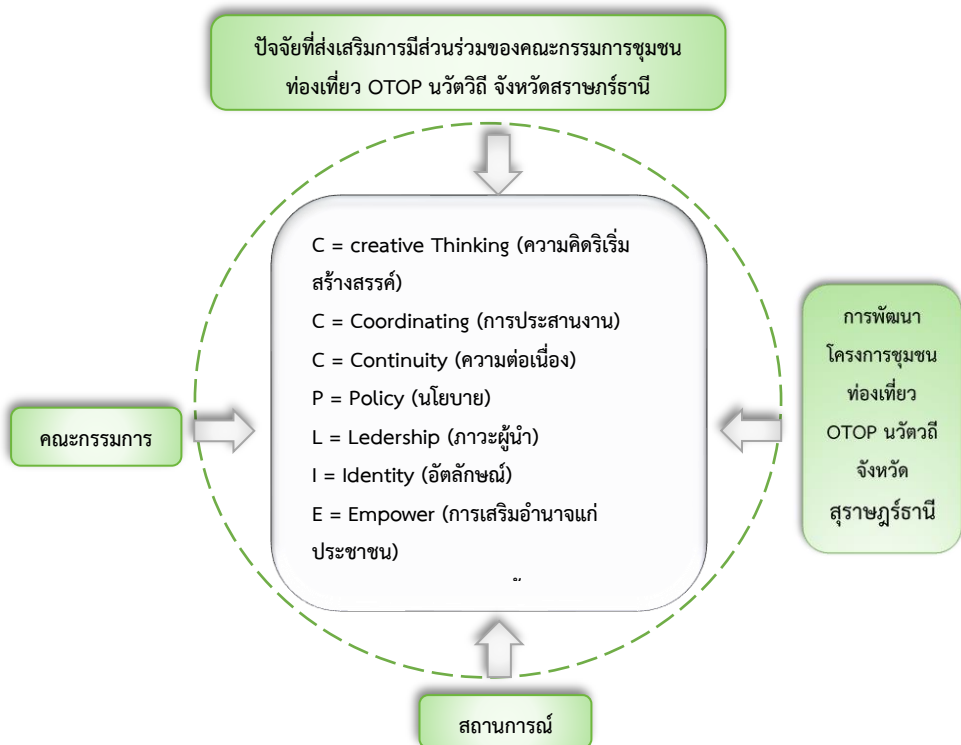
ดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการตามความเหมาะสมของพื้นที่เป็นหลัก คณะกรรมการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี มีหน้าที่ดำเนินการ ดังนี้

1. จัดเก็บข้อมูลทั่วไปของชุมชน ข้อมูลด้านแหล่งท่องเที่ยวเกี่ยวกับภูมิทัศน์ สิ่งแวดล้อม ลักษณะทางธรรมชาติลักษณะทางภูมิปัญญา วัฒนธรรม ลักษณะทางธรรมชาติ ข้อมูลอัตลักษณ์ชุมชน วัฒนธรรมประเพณีพื้นบ้าน/จัดทำกฎเกณฑ์/ระเบียบ/กฎชุมชน
2. ส่งเสริมการรวมกลุ่มอาชีพ/กลุ่ม OTOP
3. เตรียมพร้อมผู้ประกอบการพัฒนาและบริการข้อมูลชุมชนท่องเที่ยว
4. การจัดตั้งและพัฒนากลุ่มออมทรัพย์เพื่อการผลิต เพื่อส่งเสริมการออม และเป็นแหล่งทุนสำหรับประชาชนและกลุ่มอาชีพ/กลุ่ม OTOP
5. จัดทำแผนธุรกิจ/แผนปฏิบัติการขับเคลื่อนชุมชน
6. การใช้ทุนชุมชนพัฒนาสินค้าและบริการด้านการท่องเที่ยว
7. การพัฒนาแหล่งท่องเที่ยวและสิ่งอำนวยความสะดวก ในด้านกายภาพ เส้นทาง ประเพณีวัฒนธรรม และอัตลักษณ์ของชุมชน
8. ออกแบบและเชื่อมโยงเส้นทางท่องเที่ยวเมืองหลักและเมืองรอง
9. จัดทำพัฒนาและบริการข้อมูล/ผังชุมชนท่องเที่ยว/รายงานผลการดำเนินงาน
10. การตลาดชุมชนท่องเที่ยว เช่น การประชาสัมพันธ์ การเปิดตัวชุมชนท่องเที่ยว การจับคู่ธุรกิจ การจัดกิจกรรมและจำหน่ายสินค้าและบริการ
11. การจัดสวัสดิการชุมชน
12. ควบคุม ดูแลรักษาวัสดุ/ครุภัณฑ์ของชุมชน
13. ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่มอบหมาย⁹

⁹ เรื่องเดียวกัน 7.

3. ตัวแบบปัจจัยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี

เมื่อทำการวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลงานวิจัยทั้งเชิงปริมาณและคุณภาพที่ได้จากการเก็บข้อมูลจากตัวแทนคณะกรรมการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี ทั้ง 25 ชุมชน จนได้องค์ความรู้ใหม่อันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นทฤษฎีตัวแบบ 3 CP-LIKE ซึ่งสามารถเขียนเป็นแผนภาพได้ ดังนี้



โดยมีเนื้อหาและรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. นโยบาย (policy)

นโยบายต้องมาจากกระดึบล่างขึ้นบน (Bottom-Up) ต้องเปิดโอกาสให้ชุมชนได้มีบทบาทในการเป็นผู้กำหนดโครงการหรือกิจกรรมด้วยตนเอง ควรเริ่มต้นจากแผนชุมชนที่มีอยู่ก่อนนำไปสู่นโยบาย เนื่องจากชุมชนเป็นผู้ที่ทราบข้อมูลและสภาพปัญหาในชุมชนได้ดีที่สุด ควรเน้นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Democratic participation) ตลอดจนให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการคิดและตัดสินใจเลือกโครงการหรือกิจกรรมที่เหมาะสมกับบริบทชุมชนด้วยชุมชนเอง ซึ่งโครงการหรือกิจกรรมที่มาจากล่างขึ้นบนมีโอกาสสำเร็จและมีประโยชน์สูงกว่าโครงการหรือกิจกรรมที่มีผู้สั่งการหรือกำหนดนโยบายจากบนลงล่าง (Top and Dow)

3.2 ความรู้ (Knowledge)

บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการขับเคลื่อนโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตกรรม จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และเข้าใจบริบทของชุมชนอย่างแท้จริง และต้องมีความรู้ด้านการจัดการท่องเที่ยวและผลิตภัณฑ์ชุมชน เพื่อให้การขับเคลื่อนโครงการเป็นไปด้วยดีและสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทของพื้นที่ ซึ่งองค์ความรู้ที่มีอาจมาจากภาววิชาการผสมองค์ความรู้ของชุมชน นอกจากนี้จำเป็นต้องมีทักษะ (skill) ในการทำงานที่ดี เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนโครงการให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด

3.3 การเสริมอำนาจแก่ประชาชน (Empower)

หน่วยงานรัฐหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการต้องเปิดโอกาสให้ชุมชนซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่ได้มีส่วนร่วมในการกำหนดกิจกรรมที่มาจากความต้องการและต้องพิจารณาถึงเหมาะสมของชุมชนประกอบด้วย โดยให้ชุมชนและผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วนของสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาคส่วนราชการให้มากที่สุด และต้องให้ข้อมูลข่าวสารกับคนในชุมชนให้มากที่สุด ตลอดจนเข้าร่วมเวทีกำหนดกิจกรรมของโครงการ ร่วมเสนอแนะตามขั้นตอนและกระบวนการต่าง ๆ อันเป็นการสร้างความเชื่อถือให้กับชุมชนว่าข้อมูลความคิดเห็นและความต้องการของชุมชนได้ถูกนำไปพิจารณาเป็นทางเลือกในการบริหาร

หรือกำหนดนโยบายของรัฐ นอกจากนั้นรัฐต้องให้ชุมชนหรือตัวแทนภาคประชาชนได้เป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของกระบวนการตัดสินใจ และดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อเสริมอำนาจแก่ชุมชน เพราะการมีส่วนร่วมในการคิดและการตัดสินใจเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดถือว่าเป็นหัวใจหลักในการพัฒนา

3.4 ภาวะผู้นำ (Leadership)

ผู้นำหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการต้องมีบทบาทในการนำแนวทาง (Pathfinding) ตลอดจนกำหนดเป้าหมายในการขับเคลื่อนโครงการที่ชัดเจน และนำคนหรือชักจูงคนในชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในโครงการหรือกิจกรรมให้ได้มากที่สุด ตลอดจนต้องมีบทบาทในการเป็นผู้ประสานงานที่ดีระหว่างชุมชนกับหน่วยงานภาครัฐ ในฐานะผู้นำในการขับเคลื่อนโครงการหรือกิจกรรมเพื่อให้โครงการหรือกิจกรรมเป็นไปตามแผนที่หรือวัตถุประสงค์ที่กำหนด ดังนั้นผู้นำจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งและมีผลต่อความสำเร็จของโครงการเป็นอย่างมาก

3.5 อัตลักษณ์ (Identity)

โครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี ต้องเน้นการนำเสนออัตลักษณ์หรือสิ่งที่มีอยู่ในชุมชน ซึ่งอัตลักษณ์ของชุมชนเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการชุมชนท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน หากชุมชนใดไม่มีซึ่งอัตลักษณ์ ก็จะไม่มีความโดดเด่น ความน่าสนใจ ที่ดึงดูดนักท่องเที่ยวให้มาเยี่ยมชมชุมชนได้ ดังนั้น อัตลักษณ์ชุมชน เช่น ทรัพยากรธรรมชาติทะเล เกาะ คลอง น้ำตก ภูเขา ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่มาจากทรัพยากรในชุมชน เป็นต้น ผู้นำชุมชนหรือคนในชุมชนต้องช่วยกันรักษาและบริหารจัดการทรัพยากรเหล่านี้ให้มีสมบูรณ์ โดดเด่น และสวยงามอยู่ตลอด พร้อมทั้งพัฒนาและต่อยอดทรัพยากรที่มีอยู่ในชุมชน ไปสู่การเสนออัตลักษณ์ที่มีความเฉพาะ เพื่อให้มีความโดดเด่น ความน่าสนใจ และดึงดูดนักท่องเที่ยวให้มาเยี่ยมชมชุมชน ภายใต้ทรัพยากรที่ชุมชนมีอยู่จริงของชุมชน

3.6 ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Creative Thinking)

ความคิดสร้างสรรค์เป็นความคิดชนิดหนึ่งที่มีรูปแบบและลักษณะของความคิดแตกต่างไปจากความคิดชนิดอื่น ๆ ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้จากความคิดริเริ่มนี้ จะอยู่ในรูปของการสร้างสรรค์ก่อให้เกิดเทคโนโลยีและนวัตกรรมรูปแบบใหม่ เพื่อให้การขับเคลื่อนโครงการสามารถพัฒนาและต่อยอดไปสู่การยกระดับการท่องเที่ยวชุมชน ตลอดจนการพัฒนาสินค้าหรือเกิดนวัตกรรมต่าง ๆ ในชุมชนอย่างสมบูรณ์ ชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จำเป็นต้องนำการท่องเที่ยวเชิงสร้างสรรค์ (Creative Tourism) ซึ่งเป็นรูปแบบการท่องเที่ยวที่เปิดโอกาสให้นักท่องเที่ยวหรือผู้มาเยือนได้พัฒนาหรือได้ใช้ศักยภาพหรือความรู้ความสามารถด้านแนวคิดสร้างสรรค์ของนักท่องเที่ยวเอง เข้ามามีส่วนร่วมในวิถีทางและประสบการณ์เรียนรู้กับผู้คนในพื้นที่ โดยที่นักท่องเที่ยวอาสาเข้าไปทำหรือไปมีส่วนร่วมด้วย หรือร่วมสร้างสรรค์กิจกรรมหรือผลิตภัณฑ์จากภูมิปัญญาดั้งเดิมของท้องถิ่นผสมผสานกับแนวคิด จินตนาการของนักท่องเที่ยวเพื่อสร้างสรรค์กิจกรรมใหม่

3.7 การประสานงาน (Coordinating)

บุคคลที่มีหน้าที่ในการประสานโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี ต้องมีทักษะการเป็นผู้ประสานงานที่ดี อันจะมีผลให้การทำงานโครงการบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างราบรื่นและรวดเร็ว การสื่อสารที่ดีจะช่วยประหยัดเวลา เงิน วัสดุ และสิ่งต่าง ๆ ทำให้การดำเนินงานเป็นไปตามแผนอย่างมีประสิทธิภาพ เพิ่มผลสัมฤทธิ์ของงานมากยิ่งขึ้น ดังนั้นโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี จำเป็นต้องมีผู้ที่ทำหน้าที่ในการประสานงานที่ดีทุกชุมชน และการประสานงานถือได้ว่ามีความสำคัญและจำเป็นซึ่งถือได้ว่า เป็นส่วนหนึ่งในที่ส่งผลต่อความสำเร็จของโครงการ

3.8 ความต่อเนื่อง (Continuity)

การขับเคลื่อนโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี ต้องมีความต่อเนื่องและต่อยอดโครงการ ซึ่งความต่อเนื่องนี้จะเป็นส่วนช่วยในการพัฒนาหรือเป็นส่วนในการยกระดับในกิจกรรมที่ชุมชนดำเนินการไปแล้ว แต่ยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร การอาศัยความต่อเนื่องจะเป็นเหมือนเพื่อสร้างโอกาสในการพัฒนาที่ชุมชนจะได้พัฒนา

ในส่วนที่ยังขาดตกบกพร่องให้ดียิ่งขึ้น จนนำไปสู่รูปธรรมที่ดีและเกิดผลในที่สุด การดำเนินโครงการ OTOP นวัตกรรมี้ จึงจำเป็นที่ต้องมีการขับเคลื่อนอย่างต่อเนื่องในระยะยาว ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลา หน่วยงานที่รับผิดชอบโครงการจึงต้องมีการลงพื้นที่เพื่อติดตามและประเมินโครงการเป็นระยะ ๆ สนับสนุนและหนุนเสริมกิจกรรม ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาที่ดี พร้อมทั้งสนับสนุนงบประมาณให้ชุมชนได้พัฒนาอย่างต่อเนื่อง

4. บทส่งท้าย

การมีส่วนร่วมของคณะกรรมการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตกรรมี้ จังหวัดสุราษฎร์ธานี ทั้ง 5 ด้าน ประกอบด้วย การมีส่วนร่วมในด้านการคิด การตัดสินใจ การลงมือ/ปฏิบัติ รับผลประโยชน์ และประเมินผล ยังอยู่ในระดับไม่สูงมากนัก ยังต้องได้รับการพัฒนาและยกระดับกระบวนการทำงานในด้านการมีส่วนร่วม เพื่อให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้จำเป็นต้องมีการพัฒนาและหนุนเสริมปัจจัยที่เกี่ยวข้องในบางประการ เพื่อให้การพัฒนาการมีส่วนร่วมในโครงการสามารถเกิดขึ้นและเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง จากการวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลงานวิจัยจากข้อมูลเชิงปริมาณและคุณภาพที่ได้จากการเก็บข้อมูล จนได้องค์ความรู้ใหม่อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการท่องเที่ยว OTOP นวัตกรรมี้ จังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นทฤษฎีตัวแบบ 3 CP-LIKE ประกอบด้วย 1.นโยบาย (policy) 2.ความรู้ (Knowledge) 3.การเสริมอำนาจแก่ประชาชน (Empower) 4.ภาวะผู้นำ (Leadership) 5.อัตลักษณ์ (Identity) 6.ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Creative Thinking) 7.การประสานงาน (Coordinating) 8.ความต่อเนื่อง (Continuity) ซึ่งหากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำตัวแบบนี้ไปปรับใช้สำหรับการพัฒนาเชิงพื้นที่ ก็จะสามารถส่งผลต่อการพัฒนาในพื้นที่เป็นอย่างมาก อันจะเป็นการพัฒนาพื้นที่ที่เน้นการมีส่วนร่วมของพื้นที่อย่างแท้จริง

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

กรมการพัฒนาชุมชน ควรวิเคราะห์ข้อจำกัด และอุปสรรคต่าง ๆ อย่าง รอบ ด้านในการดำเนินงานโครงการชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี เพื่อวางแผนการเสริม สร้างความเข้มแข็งของชุมชนให้ชุมชนสามารถดำเนินการการท่องเที่ยวของชุมชนได้อย่าง ยั่งยืน

2. ข้อเสนอแนะการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์

2.1 ควรเปิดโอกาสให้คณะกรรมการและชุมชนได้มีส่วนร่วมในการ ดำเนินกิจกรรมตั้งแต่ต้น เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับชุมชนแล้วค่อยนำไปกำหนดเป็น กิจกรรม

2.2 จากแนวทางการพัฒนาชุมชนท่องเที่ยว OTOP นวัตวิถี ชุมชน สามารถนำแนวทางดังกล่าวไปใช้ในการดำเนินการโดยจัดทำแผนงาน กิจกรรม และ กำหนดเป้าหมายในแต่ละประเด็นที่ชัดเจน ตลอดจนแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบ หรือขอ การสนับสนุนจากหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อการขับเคลื่อนการพัฒนา

2.3 ควรมีการเชื่อมโยงและแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างคณะกรรมการ เพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์การทำงานร่วมกัน

2.4 ระยะเวลาการดำเนินโครงการควรมีระยะเวลาที่ชัดเจน ไม่เร่งรีบ มีเวลาเพียงพอ เป็นโครงการระยะยาวและมีความต่อเนื่อง

2.5 ควรเน้นและให้ความสำคัญกับการพัฒนาศักยภาพตัวบุคคล เพื่อให้มีความรู้และสามารถดำเนินการโครงการไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด

References

- Department of Community Development. “OTOP Tourism Community Project Management Manual.” Ministry of Interior, 2018.
- Operation Manual for New OTOP Producers and Entrepreneurs of Year 2015, Department of Community Development, Ministry of Interior, 2015.
- Community Development Office, Chat Trakan District, Phitsanulok Province, Department of Community Development, Ministry of Maha Thai. “OTOP Tourism Community 2021 Background.” <https://district.cdd.go.th/chattrakan/background-otap-nawatwithi> (Retrieved 7 January 2021).
- Orathai Kokphol. “*The Partner Handbook: Public Participation for Local Administrators*.” King Prajadhipok’s Institute, 2009.

บทความวิจัย

มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี*

Legal Measures for Ecotourism Management by Leeled Sub - District Administrative Organization, Phunphin District, Surat Thani Province

พงศกร ถิ่นเขาต่อ¹

Pongsagorn Thinkhotor²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ที่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University,

272 Moo 9, Surat-Nasan Road, Khun Taleay, Subdistrict, Mueang Surat

Thani District Surat Thani Province 84100

*Corresponding author E-mail: pongsagorn1977@gmail.com

*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, พ.ศ. 2563.

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงศกร ถิ่นเขาต่อ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี.

² Assistant professor Pongsagorn Thinkhotor Faculty of Law Suratthani Rajabhat University

ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์³

Thanyaphat Thongmusit⁴

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ที่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University, 272 Moo 9, Khun Thale

Subdistrict, Suratthani Mueang District, Surat Thani Province 84100

E-mail: ohlaw2526@gmail.com

วันที่รับบทความ: 26 พฤศจิกายน 2564 แก้ไขบทความ: 18 มกราคม 2565

วันที่ตอบรับ: 6 มิถุนายน 2565 วันที่เผยแพร่: 8 ธันวาคม 2565

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธัญญาภัส ทองมุสิทธิ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

⁴ Assistant Professor Dr.Thanyaphat Thongmusit Lecturer in Law, Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา แนวคิด มาตรการทางกฎหมาย จัดทำ มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตำบลลิเล็ด อำเภอบึงนาราง จังหวัดสุราษฏร์ธานี เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพใช้การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เป็นเครื่องมือในการวิจัย

ผลการวิจัยพบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย พ.ศ. 2542 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ แต่้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังประสบปัญหาในการจัดการกล่าวคือ ปัญหาการใช้กฎหมายหลายฉบับในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศทำให้หน่วยงานที่รับผิดชอบขาดความชัดเจนในเรื่องของอำนาจหน้าที่ในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ ปัญหาในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ ปัญหาทางงบประมาณในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศไม่เพียงพอ และปัญหาการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโคโรนา (โควิด-19)

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ 1) จัดทำกฎหมายเฉพาะให้อำนาจแก้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและทำความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศเพื่อกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบที่ชัดเจน 2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศให้มีผลบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด 3) ควรได้รับเงินสนับสนุนจากหน่วยงานหลาย ๆ ภาคส่วนอย่างต่อเนื่องเพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยวเชิงนิเวศให้คงอยู่ต่อไป 4) หน่วยงานทุกภาคส่วนในพื้นที่รับผิดชอบควรหามาตรการในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวรูปแบบใหม่จากสถานการณ์โควิด-19 และสร้างการรับรู้โดยการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย, การจัดการ, แหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ, องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ABSTRACT

The research aims to study concepts and legal measures and introduce legal measures for ecotourism management by Leeled Sub-District Administrative Organization, Phunphin District, Surat Thani Province. The research adopted qualitative research approach using the documents and interviews as a research tool.

The study found that a local government organization had a duty to promote its tourism according to the Determining Plans and Process of Decentralization to Local Government Organization Act, B.E. 2542 (1999) and the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017). According to the act and constitution, the local government organizations have the authorities and powers to manage their ecotourism. However, the local governments organizations encountered perennial problems of management including problem of using numerous laws leading to ambiguity of authorities and powers for managing the ecotourism, problem of managing ecotourism, problem of insufficient budget for ecotourism management and problem of coronavirus (COVID-19).

The author offers the following suggestions. 1) A specific law should be introduced to empower a local administrative organization and all relevant agencies should be collaborated in the management of ecotourism to define clear duties and responsibilities. 2) A local administrative organization should cooperate with relevant organizations in the ecotourism management and enforce the law against offenders. 3) Relevant government agencies should provide the ongoing fund to promote sustainable ecotourism. 4) All local agencies in the area should find new

measures to manage tourist attractions during the Covid-19 situation and create awareness through the participation of local communities.

Keywords: Legal Measures, Management, Ecotourism, Local Government Organization

1. ความนำ

การท่องเที่ยวของประเทศไทยได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว องค์ประกอบที่สำคัญของการท่องเที่ยว คือ การสนับสนุนจากรัฐบาล ความร่วมมือของผู้ประกอบการเอกชน และประชาชนในท้องถิ่น ปี พ.ศ. 2563 การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยได้ให้การส่งเสริมการท่องเที่ยวอย่างเป็นรูปธรรมโดยการนำเสนอสินค้าและบริการในชุมชนที่มีความเป็นเอกลักษณ์ไทย การเน้นให้ชุมชนและนักท่องเที่ยวมีความรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อมตลอดจนการนำสินค้าในชุมชนให้นักท่องเที่ยวได้ใช้จ่ายเพื่อเพิ่มรายได้ให้ชุมชน รวมทั้งสนับสนุนการเดินทางท่องเที่ยวในประเทศให้เพิ่มมากขึ้น เพื่อเป็นการกระจายรายได้ไปสู่ทุกภูมิภาค ทำให้เกิดผลดีต่อการท่องเที่ยวของประเทศเป็นอย่างมากโดยเฉพาะเมืองต่าง ๆ ในแต่ละภูมิภาคซึ่งมีทรัพยากรการท่องเที่ยวที่มีจุดเด่นเป็นที่ดึงดูดความสนใจของนักท่องเที่ยวได้หลากหลายและแตกต่างกันไป⁵

การท่องเที่ยวเชิงนิเวศเป็นการท่องเที่ยวเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การเปิดโอกาสในการสร้างรายได้ให้กับชุมชนในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ เป็นการท่องเที่ยวแบบผจญภัยที่นักท่องเที่ยวสามารถเข้าไปสัมผัสกับธรรมชาติได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้นักท่องเที่ยวยังได้ศึกษาหาความรู้เกี่ยวกับสถานที่ที่ไปเยือน ปัจจุบันปัญหาด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ การลักลอบล่า

⁵ ฟาพิไล ทวีสินโสภณ และกิตติศักดิ์ ทวีสินโสภณ, แนวทางการฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมตำนานเมืองเก่า เพื่อพัฒนาการท่องเที่ยวเชิงประวัติศาสตร์ของหมู่บ้านหงส์ดาร์ จังหวัดตรัง, (ตรัง: วิทยาลัยการโรงแรม และการท่องเที่ยว มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล วิทยาเขตตรัง, 2561), 22.

สัตว์ป่า และจำนวนนักท่องเที่ยวที่เพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดความตื่นตัวและให้ความสนใจเกี่ยวกับคุณภาพสิ่งแวดล้อมและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งแนวโน้ม 2 ประการนี้ทำให้เกิดการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ขึ้น⁶

องค์การบริหารส่วนตำบลลีเล็ด ตั้งอยู่ที่ตำบลลีเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานีมีพื้นที่ประมาณ 17,266 ไร่ ประกอบไปด้วยหมู่บ้าน จำนวน 8 หมู่บ้าน คือ บ้านบางใหญ่ ฝั่งขวบ้านคลองรางบ้านบางใหญ่ ฝั่งซ้ายบ้านห้วยทรัพย์ บ้านบางพลา บ้านบางโน้น บ้านคลองกอ และบ้านบางทิ้ง สภาพทั่วไปของตำบลลีเล็ดจะเป็นที่ราบลุ่ม มีแม่น้ำไหลผ่าน และบางส่วนอยู่ติดกับทะเล ป่าชายเลน มีน้ำเค็มท่วมถึง เป็นพื้นที่ที่มีสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ ประชากรประกอบอาชีพทำสวนมะพร้าว ทำประมงพื้นบ้าน ทำนาทุ่งมีศาสนสถานเป็นวัด จำนวน 3 แห่ง ได้แก่ วัดบางใหญ่ วัดบางพลา วัดตรีธาราราม สำนักสงฆ์ จำนวน 2 แห่ง ได้แก่ สำนักสงฆ์คลองกอ และ สำนักสงฆ์บางบุตร ปัจจุบันลีเล็ดเป็นตำบลที่มีความเจริญมากขึ้น การท่องเที่ยวในตำบลลีเล็ด เกิดจากความร่วมมือร่วมใจของชุมชนในการที่จะพัฒนาให้ชุมชนเป็นแหล่งท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์เกี่ยวกับการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งประกอบไปด้วย ป่าชายเลน โบราณสถานชุมชนและวิถีชีวิตในการประกอบอาชีพทำมาหากินที่สอดคล้องกับธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างลงตัว จุดประสงค์หลักของกลุ่มเพื่อให้การท่องเที่ยวเป็นเครื่องมือในการพัฒนาชุมชน ให้มีความเข้มแข็งสามารถรวมกลุ่มทำงานและผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการท่องเที่ยวจะกลับสู่ชุมชนอย่างเป็นรูปธรรมมากที่สุด

⁶ อุทิศ สังขรัตน์ และธเนศ ทวีบุรุษ, *การจัดการท่องเที่ยวเชิงนิเวศตามอัตลักษณ์และวิถีชุมชนในเขตพื้นที่แหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศพื้นที่ภาคใต้*, (สงขลา: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2558), 16-17.

ตลอดจนใช้การท่องเที่ยวเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้ชุมชนเกิดจิตสำนึกต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของตนเอง ให้คงอยู่อย่างยั่งยืนตลอดไป⁷

ความสำคัญของการท่องเที่ยวที่มีผลต่อการพัฒนาประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม และการท่องเที่ยวเชิงนิเวศในพื้นที่ตำบลลีเล็ดที่มีส่วนช่วยการพัฒนาท้องถิ่นพัฒนาชุมชน และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้คงมีอยู่ต่อไป ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตำบลลีเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี ผลการวิจัยจะนำไปสู่การสร้างมาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวในตำบลลีเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี ให้เป็นแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศที่มีความยั่งยืนต่อไป

2. มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดดูแลพื้นที่สาธารณะ ค้ำครองดูแลบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การประกอบอาชีพของราษฎรตลอดถึงสาธารณูปโภค ส่งเสริมอุตสาหกรรมในครอบครัว ค้ำครองดูแลและรักษาทรัพยากรสินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁸ พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะ จัดทำแผนในการพัฒนาท้องถิ่น การประกอบอาชีพ การส่งเสริมการท่องเที่ยว ค้ำครองดูแลความปลอดภัย

⁷ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตำบล ลีเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี, <https://www.LEELED.go.th> (สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2564).

⁸ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537, มาตรา 23.

ในชีวิตและทรัพย์สิน และกิจการต่าง ๆ ที่ส่งผลต่อประโยชน์ของชุมชนในท้องถิ่น⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดบทบาทและหน้าที่ของการปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน และการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม¹⁰

กฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการถ่ายโอนภารกิจให้มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด นับว่ามีความสำคัญต่อการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศในการควบคุมดูแลแหล่งท่องเที่ยว เพื่อให้แหล่งท่องเที่ยวนั้นได้รับความคุ้มครองดูแลตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายการจัดแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำการบางอย่างในแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญทางธรรมชาติ การควบคุมและสนับสนุนในพื้นที่ท่องเที่ยวเชิงนิเวศ บทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม กฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ควบคุมดูแลแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 และแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 โดยกฎหมายที่ได้รับการถ่ายโอนนี้ได้ใช้เป็นแนวทางในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวในพื้นที่ เช่น การรักษาพื้นที่แหล่งน้ำ การสงวนรักษาสภาพป่าชายเลน สภาพความอุดมสมบูรณ์ของชีวภาพและพันธุ์

⁹ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542, มาตรา 17.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 250.

พืชในป่าชายเลน การถูกบุกรุกบกรบจากมนุษย์ และการสงวนสัตว์ป่าและสัตว์น้ำทางทะเลชายฝั่ง รวมทั้งทรัพยากรสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ภายในแหล่งท่องเที่ยว เพื่อการท่องเที่ยวเชิงนิเวศให้ยั่งยืนต่อไป เป็นต้น

3. มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี อย่างยั่งยืน

กฎหมายที่ได้รับการถ่ายโอนภารกิจขององค์การบริหารส่วนตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี ได้นำมาจัดทำแผนยุทธศาสตร์การพัฒน่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี เพื่อสร้างเศรษฐกิจให้เติบโตสมดุล การมีน้ำ อุบิภาค บริโภคทั่วถึง การคมนาคมเดินทางที่สะดวก โครงสร้างพื้นฐานมั่นคง ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดี สังคมสันติสุข โดยบริหารจัดการตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ประชาชนทุกเพศ วัย มีสุขภาพดี และสิ่งแวดล้อมไม่เป็นพิษ อนุรักษ์ต้นน้ำ ทะเลป่าชายเลน ให้เป็นแหล่งท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ ยุทธศาสตร์การพัฒนาด้านการบริหารจัดการท่องเที่ยวของตำบลลิเล็ด ได้มีการส่งเสริมการท่องเที่ยวในตำบลให้เป็นที่รู้จักแพร่หลายทั่วไป การสร้างจุดเด่นให้นักเรียน นักศึกษาสนใจ ตระหนักถึงความสำคัญในการท่องเที่ยว การอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับการเรียนรู้เชิงนิเวศน์ ทั้งนี้ การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้สมบูรณ์เพื่อให้นักท่องเที่ยวกลับมาท่องเที่ยวอีกครั้ง โดยมีการส่งเสริมและรณรงค์ประชาสัมพันธ์ การก่อสร้างศาลา จุดชมวิว พิพิธภัณฑ์ ศูนย์ศึกษาธรรมชาติและแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศน์ป่าชายเลน เพื่อยกระดับมาตรฐานการท่องเที่ยวทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไม่โดนทำลาย เพิ่มพื้นที่สีเขียว และปริมาณสัตว์น้ำให้มีสภาพที่อุดมสมบูรณ์อย่างยั่งยืน

หลักการพัฒนายั่งยืน (Sustainable Development) นั้นเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ โดยคำนึงถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการมีส่วนร่วมของชุมชนในท้องถิ่น ตลอดจนนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการ ดังนั้น

มาตรการทางกฎหมายในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตำบลลิเล็ด อำเภอบึงนาราง จังหวัดสุราษฏร์ธานี อย่างยั่งยืนที่ดำเนินการอยู่ คือ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อมิให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมถูกทำลาย เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้โดยตรง คงมีแต่การดูแลควบคุมและให้ความคุ้มครองในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันเกิดจากการท่องเที่ยวเชิงนิเวศเพื่อป้องกันมิให้มีการถูกทำลายจากการกระทำของมนุษย์¹¹ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่ควบคุมการทำ “ไม้หวงห้าม” และการเก็บหา “ของป่าหวงห้าม” การเก็บค่าภาคหลวง การแปรรูปไม้ การนำไม้หรือของป่าเคลื่อนที่และการประทับตราไม้ การทำไม้หวงห้าม และการเก็บของป่าจะต้องได้รับอนุญาตและจะต้องจ่ายค่าภาคหลวง ยกเว้นในกรณีที่เป็น การตัดโดยเจ้าพนักงานเพื่อการบำรุงรักษาป่า การค้นคว้า หรือการทดลองในทางวิชาการ และเป็นกรณีที่เป็นการเก็บเศษไม้ ปลายไม้ที่ล้มขอนนอนไพร อันมีลักษณะเป็นไม้พิน ซึ่งไม่ใช่ไม้สักหรือไม้หวงห้ามพิเศษ การให้ความความดูแลคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติ มาตรา 54 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือ กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะกระทำภายในเขตที่ได้ มาตรา 72 ตรี ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 54 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีอำนาจแก่รัฐบาลในการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดิน “ที่มีสภาพธรรมชาติเป็นที่น่าสนใจ” ให้คงอยู่เพื่อประโยชน์แก่การศึกษาและรื่นรมย์ของประชาชนให้เป็น “อุทยานแห่งชาติ” มาตรา 16 ห้ามการกระทำต่าง ๆ ในเขต

¹¹ สุรชาติพย์ โพธิ์ศรี, “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการท่องเที่ยวเชิงนิเวศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 118.

อุทยานแห่งชาติ ได้แก่ ยึดถือหรือครอบครองที่ดิน แคว้งทาง หรือเผาป่า การเก็บหาของป่า การทำให้เสื่อมสภาพป่าไม้ หรือการทำอันตรายแก่สัตว์ การทำให้เสื่อมสภาพแก่ดิน หิน กรวด หรือทราย การเปลี่ยนแปลงทางน้ำ หรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมตัน หรือเหือดแห้ง การปิดหรือทำให้กีดขวางแคว้งทางน้ำหรือทางบก เก็บหาน้ำออกไป ทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพซึ่งกล้วยไม้ น้ำผึ้ง ครั้ง ถ่านไม้ เปลือกไม้ หรือมูลค้างคาว หรือทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตรายแก่ดอกไม้ ใบไม้ หรือผลไม้ น่ายานพาหนะเข้าออก หรือซบชียนพาหนะในทางที่มีได้จัดไว้เพื่อการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2559 กำหนดให้เขตป่าสงวนแห่งชาติห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือ ครอบครองทำประโยชน์ หรืออาศัยในที่ดินก่อสร้าง แคว้งทาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำให้ด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่เป็นการทำไม้หรือเก็บหาของป่าที่ได้รับใบอนุญาตจากพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือเป็นการเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยโดยได้รับอนุญาตจากอธิบดีตามมาตรา 16 มาตรา 16 ทวิ หรือมาตรา 16 ตรี หรือเป็นการทำไม้หวงห้ามหรือเก็บหาของป่าตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ การเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติอาจกระทำได้โดยได้รับอนุญาตตามมาตรา 16 มาตรา 16 ทวิ และมาตรา 16 ตรี ตามมาตรา 16 อธิบดีโดยอนุมัติรัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้คราวละไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 มาตรา 12 กฎหมายนี้ออกมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า และเร่งรัดการขยายพันธุ์สัตว์ป่าควบคู่กันไปรวมทั้งการควบคุมอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่าด้วยการค้าพืชและสัตว์ป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ มาตรา 33 ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีในการออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดให้บริเวณที่ดินแห่งใดแห่งหนึ่งเป็น “เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า” ในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ห้ามมิให้ผู้ใดล่าสัตว์ป่า

หรือทำอันตรายต่อรังของสัตว์ป่า ไม่ว่าจะเป็นสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองหรือไม่ เว้นแต่จะกระทำเพื่อการศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการและได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจาก อธิบดีและด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะไม่ได้เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรป่าไม้โดยตรง แต่ก็มีบทบัญญัติในมาตรา 43 และ 44 ที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งที่เข้าลักษณะตามที่กำหนดให้เป็น “เขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม” พื้นที่ที่อยู่ในข่ายที่จะประกาศเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ได้แก่ พื้นที่ที่มีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธาร หรือมีระบบนิเวศตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรือได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่าย หรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรค่าแก่การอนุรักษ์ ฉะนั้น หากพื้นที่ป่าใดเข้าลักษณะดังกล่าวก็อาจถูกประกาศเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้พร้อมกันนั้น กฎหมายบัญญัติให้มีการกำหนดมาตรการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือกระทำกิจกรรมต่าง ๆ

เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีกฎหมายโดยตรงในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยตรงตามที่กล่าวมา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตำบลลิเล็ด อำเภอพนมพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี จึงได้วางมาตรการในการควบคุมดูแลการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยเคร่งครัดให้เจ้าหน้าที่สอดส่องดูแลแหล่งท่องเที่ยวมิให้ถูกทำลายและมีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน มีการสร้างจิตสำนึกให้นักท่องเที่ยว ผู้ประกอบการ ชุมชนในท้องถิ่น ช่วยกันดูแลและบำรุงรักษาแหล่งท่องเที่ยวให้คงอยู่คู่กับชุมชนต่อไป โดยให้การศึกษา ให้ความรู้ จัดทำประกาศตามแหล่งท่องเที่ยวให้เห็นถึงคุณค่าของแหล่งท่องเที่ยวที่มีความงดงามตามธรรมชาติ และการประกาศถึงบทลงโทษหากมีผู้กระทำความผิด โดยการประสาน

กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการตามกฎหมายนั้น ๆ การจัดเวรยามเจ้าหน้าที่และการมีส่วนร่วมของชุมชนช่วยกันดูแลให้ความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

4. การจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตำบลลีเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี

การจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตำบลลีเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานีจะต้องคำนึงถึงความสามารถในการปกป้องสิ่งแวดล้อม สร้างความตระหนักให้กับคนในท้องถิ่น และนักท่องเที่ยวในการอนุรักษ์ธรรมชาติ และลดผลกระทบต่อธรรมชาติซึ่งการป้องกันผลกระทบจากการท่องเที่ยวต้องเป็นองค์ประกอบสำคัญของการท่องเที่ยว การฟื้นฟูแหล่งท่องเที่ยวจะต้องเป็นสิ่งที่ต้องทำอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ มีการกำหนดพื้นที่ที่ต้องปกป้องสิ่งแวดล้อมโดยผู้ประกอบการที่อยู่ในพื้นที่นั้น จะต้องเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบร่วมกัน ส่วนมาตรการทางกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการส่งเสริมการท่องเที่ยวในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายทั้งมาตรการทางปกครองเพื่อควบคุม และบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และจำเป็นต้องมีอำนาจในทางอาญาเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำอันเป็นความผิด และหากมีการเรียกค่าสินไหมทดแทนต้องอาศัยอำนาจบังคับทางแพ่ง เพื่อเอื้อต่อการใช้กฎหมายในการสนับสนุนกิจกรรมการท่องเที่ยวเชิงนิเวศในตำบลลีเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานีอย่างยั่งยืน ทั้งนี้การจัดทำมาตรการทางกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศตสนมีส่วนร่วมชุมชนในการจัดทำมาตรการทางกฎหมายด้วยเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อชุมชน และมาตรการทางกฎหมายนั้นชุมชนสามารถปฏิบัติได้โดยปราศจากอุปสรรค และในการจัดทำมาตรการทางกฎหมายนั้นจะต้องมีข้อมูลเชิงวิชาการจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง เช่น ผู้เชี่ยวชาญการท่องเที่ยวเชิงนิเวศ ในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศอย่างต่อเนื่องในทุกกระดับและทุกมิติ เป็นต้น

ผู้วิจัยสามารถแยกประเด็นปัญหาออกได้เป็น 4 ประเด็น ดังนี้

1. ปัญหาการใช้กฎหมายหลายฉบับในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ ประกอบด้วย พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายเหล่านั้นล้วนเป็นการระบุเกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายบทในเรื่องของการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์พื้นที่ป่าและทรัพยากรธรรมชาติมากกว่าที่จะใช้เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการท่องเที่ยวและการส่งเสริมการท่องเที่ยวเชิงนิเวศนั้น มีความเกี่ยวข้องกับภารกิจของรัฐหลายหน่วยงานด้วยกัน ซึ่งปรากฏว่าในแต่ละหน่วยงานรัฐนั้นต่างก็ขาดความชัดเจนในเรื่องของอำนาจหน้าที่ในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ เมื่อหน่วยงานขาดความชัดเจนด้านความรับผิดชอบแล้วก็จะเกิดการเกี่ยงกันที่จะรับผิดชอบในภารกิจนั้นหรืออาจจะกลายเป็นการแย่งงานกันทำ

2. ปัญหาในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศของพื้นที่ตำบลลิเล็ด อำเภอพนุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้มีการกระจายอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมวด 2 มาตรา 16 มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศและวัฒนธรรมของราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 14 มาตรา 249 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนและความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบ มาตรา 250 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริม และสนับสนุนการจัด

การศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น แต่ในทางปฏิบัติแล้วการจัดการการท่องเที่ยวเชิงนิเวศในพื้นที่ดังกล่าวนั้นกลับมีหลายหน่วยงานเข้ามาจัดการการท่องเที่ยวเชิงนิเวศในพื้นที่ บางครั้งอาจก่อให้เกิดขาดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการจัดการท่องเที่ยว ความเป็นอันหนึ่งอันหนึ่งเดียวกัน เป็นต้นว่า การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม สำนักงานพัฒนาชุมชนจังหวัดสุราษฎร์ธานี องค์การบริหารส่วนตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี กลุ่มธุรกิจนำเที่ยวต่าง ๆ ลักษณะการบริหารงานอาจมีความแตกต่างกัน ต่างมีอิสระในการบริหารงาน มีนโยบาย แนวทางการปฏิบัติงานของตนเอง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเองได้วางแนวทางการส่งเสริมการท่องเที่ยวในพื้นที่ของตนเอง ผู้รับผิดชอบหลัก องค์การด้านการท่องเที่ยวพยายามส่งเสริมการท่องเที่ยวแหล่งท่องเที่ยวของตนเองตามช่องทางการตลาดที่เอื้ออำนวย ด้วยเหตุนี้จึงกลายเป็นว่าต่างคนต่างทำการส่งเสริมการท่องเที่ยวพื้นที่ยังไม่มี ความต่อเนื่องในแต่ละหน่วยงาน การประสานความร่วมมือกับหน่วยงานองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หากทรัพยากรธรรมชาติถูกทำลาย เช่น การทำลายป่าชายเลน การล่าสัตว์สงวนในพื้นที่แหล่งท่องเที่ยว รวมทั้งการทำลายทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ที่เป็นแหล่งโบราณสถาน สถานที่ท่องเที่ยว เป็นต้น

3. บทประมาณในการจัดการท่องเที่ยวที่ได้รับอาจไม่เพียงพอ แม้ว่าพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กระจายอำนาจหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมวด 2 มาตรา 16 ได้ระบุอำนาจหน้าที่ในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศสามารถทำแผนการขอใช้งบประมาณประจำปี เพื่อสนับสนุนแหล่งท่องเที่ยวนั้น แต่หากงบประมาณที่จำกัด การดำเนินงานโครงการด้านการท่องเที่ยวเชิงนิเวศในพื้นที่อาจไม่ต่อเนื่อง

4. ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ได้ทำให้มีผลกระทบต่อการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี เป็นอย่างมากอาจเกิดจากนักท่องเที่ยวขาดความรับผิดชอบต่อสังคมแล้วได้เข้ามาท่องเที่ยวตามสถานที่สำคัญต่าง ๆ จนเกิดโรคระบาด

ในกลุ่มชุมชนระแวกใกล้เคียงทำให้บางครั้งต้องปิดชุมชนเพื่อลดการเข้าท่องเที่ยวของนักท่องเที่ยว ทำให้รัฐขาดรายได้หลักจากการท่องเที่ยวเชิงนิเวศ

บทส่งท้าย

แหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศในพื้นที่ตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี ถือว่าเป็นอีกหนึ่งพื้นที่ที่มีความเจริญมาก มีสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ หน่วยงานทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนต่าง ๆ และชุมชนท้องถิ่นต่างร่วมกันรับผิดชอบในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศในการที่จะพัฒนาให้ชุมชนเป็นแหล่งท่องเที่ยวเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยการพัฒนาให้มีระบบการคมนาคมที่สะดวก อุปโภคบริโภคพร้อมให้บริการแก่นักท่องเที่ยวที่มาใช้บริการรวมถึงให้ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ควรจัดทำกฎหมายเฉพาะโดยการให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรจัดทำความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศเพื่อร่วมกันจัดการแหล่งท่องเที่ยวที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน

2. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลักในการจัดการท่องเที่ยวเชิงนิเวศและควรประสานความร่วมมือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวเชิงนิเวศให้มีผลบังคับใช้กับผู้กระทำความผิด อันได้แก่ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 เพื่อใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อควบคุม และบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวเชิงนิเวศในพื้นที่ตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานีให้เป็นไปตามกฎหมาย จะทำให้ทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวเชิงนิเวศคงอยู่ตลอดไป

3. ควรได้รับเงินสนับสนุนจากหน่วยงานหลาย ๆ ฝ่ายและอย่างต่อเนื่อง เพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยวเชิงนิเวศในพื้นที่ตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานี ให้คงอยู่ต่อไป

4. เนื่องจากปัจจุบันอยู่ในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคไวรัสโคโรนา (โควิด-19) พื้นที่แหล่งท่องเที่ยวในตำบลลิเล็ด อำเภอพุนพิน จังหวัดสุราษฎร์ธานีได้รับผลกระทบสำหรับการท่องเที่ยวเชิงนิเวศ หน่วยงานทุกภาคส่วนในพื้นที่รับผิดชอบในการท่องเที่ยวจึงควรหามาตรการในการจัดการท่องเที่ยวรูปแบบใหม่จากสถานการณ์โควิด-19 ตลอดจนแลกเปลี่ยนความคิดเห็น สื่อสารสร้างการรับรู้ของชุมชน เพื่อปรับตัวสอดคล้องกับการท่องเที่ยวแบบ New normal ให้เป็นแหล่งท่องเที่ยวชุมชนที่โดดเด่น มีเอกลักษณ์ และเข้าถึงได้อย่างง่าย

References

Determining Plans and Process of Decentralization to Local Government Organization Act B.E. 2542 (1999)

Sub-district Council and Sub-district Administrative Organization Act, B.E. 2537 (1994)

Faphilai Thavisinsopha and Kittisak Thavisinsopha. *Guidelines for Restoration of Cultural Heritage, Old Town Legend to Develop Historical Tourism of Young Star Village, Trang Province*. Trang: The College of Tourism and Hotel Management, Rajamangala University of Technology Srivijaya Trang Campus, 2018.

Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017).

Suthathip Phosri. "Legal Measures in Ecotourism Management." Master of Laws Thesis, Thammasat University, 2006.

Leeled Sub-District Administrative, Phunphin District, Surat Thani Province,
[https:// www.LEELED.go.th](https://www.LEELED.go.th) (Retrieved on 20 August 2021).

Uthit Sangkharat and Thanet Thaweeburut. *Ecotourism Management Based on Identity and Community Methods in the Southern Ecotourism Area*. Songkhla: Prince of Songkhla University, 2015.

บทความวิจัย

สิทธิชุมชนในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ : กรณีศึกษา
ชุมชนบางไผ่ ตำบลบางไผ่ อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี*

Community Rights in Ecotourism Management: A Case Study
of Bang Bai Mai Community, Bang Bai Mai Sub-District,
Mueang District, Surat Thani Province

กิตติพิชญ์ โสภา¹

Kittipich Sopha²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ที่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University,

272 Moo 9, Surat-Nasan Road, Khun Taleay, Subdistrict, Mueang Surat

Thani District Surat Thani Province 84100

* Corresponding author E-mail: kittipich.Sop@sru.ac.th

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “สิทธิชุมชนในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ : กรณีศึกษาชุมชนบางไผ่ ตำบลบางไผ่ อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี” มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, พ.ศ. 2562

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติพิชญ์ โสภา อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

² Assistant Professor Kittipich Sopha Lecturer at the Faculty of Law Suratthani Rajabhat University

ขวัญทยา บุญเชิด³

Kwantaya Buncherd⁴

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ที่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University,

272 Moo 9, Surat-Nasan Road, Khun Taleay, Subdistrict, Mueang Surat

Thani District Surat Thani Province 84100

E-mail: kwan.sru48@gmail.com

วันที่รับบทความ : 2 กุมภาพันธ์ 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 16 กุมภาพันธ์ 2565

วันที่ตอบรับ : 1 มิถุนายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ขวัญทยา บุญเชิด อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

⁴ Assistant Professor Kwantaya Buncherd Lecturer at the Faculty of Law Suratthani Rajabhat University

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาถึงแนวทางของสิทธิชุมชนในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ รวมถึงหามาตรการทางกฎหมายที่รองรับสิทธิชุมชนในการบริหารจัดการและใช้ประโยชน์จากการท่องเที่ยวอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยศึกษากรณีชุมชนบางไผ่ อำเภอมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี

เมื่อทำการศึกษาพบว่า การบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวในชุมชนบางไผ่ไม่อยู่ในอำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลบางไผ่ ในการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์ โดยมีการสนับสนุนให้ประชาชนหรือชุมชนมีส่วนร่วมด้วย การมีส่วนร่วมของชุมชนถือเป็นปฏิบัติการทางสังคมที่ทำให้เห็นถึงศักยภาพของชุมชน โดยมีการจัดตั้งกลุ่มการท่องเที่ยวอนุรักษ์ตำบลบางไผ่ ซึ่งการจัดตั้งกลุ่มดังกล่าวเป็นความร่วมมือของประชาชนในชุมชน ความสามารถในการสร้างและขยายเครือข่ายภายนอกชุมชนในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยว แต่ยังเห็นถึงข้อจำกัดในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวโดยชุมชน เนื่องจากชุมชนไม่มีสถานะทางกฎหมายและไม่มีการตรากฎหมาย (ลำดับรอง) ที่บัญญัติรับรองหรือคุ้มครองสิทธิชุมชนเอาไว้

ข้อเสนอแนะในการใช้สิทธิชุมชน คือ การทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างชุมชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยร่วมกันจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นว่าด้วยการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยว และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวได้อย่างเหมาะสม รวมถึงหน่วยงานต้องออกแบบกลไกรองรับการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศในรูปแบบของการบริหารจัดการร่วมด้วย เพราะสิทธิชุมชนจะเป็นทางออกให้กับสังคม หากรัฐให้ความสำคัญและให้อำนาจกับสิทธิชุมชนอย่างจริงจังก็จะทำให้ชุมชนสามารถบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศได้ อย่างเป็นธรรมและยั่งยืนอีกด้วย

คำสำคัญ: สิทธิชุมชน, การบริหารจัดการ, แหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ, ชุมชนบางไผ่

ABSTRACT

This research aims to study the approach of community rights in the management of ecotourism as well as finding legal measures to support the community's right to manage and utilize balanced and sustainably tourism by studying the case of Bang Bai Mai Community, Muang District, Surat Thani Province.

The study found that the management of tourist attractions in Bang Bai Mai Community was under the authority of Bang Bai Mai Sub-District Administrative Organization in terms of management and utilization by encouraging people or communities to participate in their management. The community participation was a social action showing the potential of a community. An ecotourism group was established in Bang Bai Mai Sub-district by cooperation of the people in the community. The ability to create and expand networks outside the community in managing tourist attractions but also consider the limitations in the management of tourist attractions by the community because the community had no legal status and legal enactment (secondary) that recognizes or protects the community rights.

The author suggests that the use of community rights is to make an agreement between the community and relevant agencies by establishing local ordinances on the management of tourist attractions and amending relevant laws so that the community exercises their right to manage attractions appropriately. These agencies have to design a mechanism to support the management of eco-tourism in the form of joint management because the community right is a solution for society. If the government

recognizes the importance and empowers the community rights, the community is able to manage fair and sustainable ecotourism.

Keywords: Community Right, Management, Ecotourism, Bang Bai Mai Community

1. ความนำ

ตำบลบางไผ่ อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี ถือเป็นตำบลแรกเริ่มของชาวในบางที่มีประวัติความเป็นมายาวนานกว่าสองร้อยปี ลักษณะภูมิประเทศเป็นที่ราบลุ่มมีแม่น้ำไหลผ่านมีลำคลองน้อยใหญ่หลายสายไหลผ่านพื้นที่ตำบล หมู่บ้าน และยังมีลำน้ำมากมายหลายสายแยกออกจากลำคลอง เช่น คลองขวาง คลองพุนพิน คลองบางกล้วย และลำคลองเล็ก ๆ อีกหลายสาย เป็นต้น ทำให้ตำบลบางไผ่กลายเป็นที่รู้จักของนักท่องเที่ยวและบุคคลทั่วไปในนาม “ดินแดนแห่งคลองร้อยสาย” สภาพภูมิประเทศทำให้ตำบลบางไผ่สองข้างทางเป็นป่าไม้เบญจพรรณ มีพืชพรรณหลากหลาย ได้แก่ ลำพู โกงกาง แสม ต้นจาก เป็นต้น และยังมีพันธุ์ไม้อื่น ๆ จำนวนมาก งามเป็นทิวแถวตามริมลำคลอง นอกจากนี้ยังเป็นแหล่งเพาะพันธุ์สัตว์น้ำทุกชนิด และเป็นแหล่งพักพิงของหิงห้อยและนกนานาพันธุ์ วิสัยทัศน์ของชุมชนบางไผ่ คือ “บางไผ่มีน้ำอยู่ ชุมชนเข้มแข็ง แหล่งท่องเที่ยวธรรมชาติ” บางไผ่มีน้ำอยู่ หมายความว่า การคมนาคมสะดวก สาธารณูปโภคพร้อม ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดี สังคมอยู่กันอย่างเอื้ออาทรได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ชุมชนเข้มแข็ง หมายความว่า เป็นชุมชนที่ปลอดภัยดี แหล่งท่องเที่ยวธรรมชาติ ได้แก่ การท่องเที่ยวคลองบาง ชุมชนบางไผ่ อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี จึงเป็นชุมชนที่มีแหล่งท่องเที่ยวทางธรรมชาติที่สวยงามและมุ่งเน้นการท่องเที่ยวเชิงนิเวศหรือท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์⁵

⁵ องค์การบริหารส่วนตำบลบางไผ่, “ข้อมูลทั่วไปของตำบลบางไผ่ จากรายงานประจำปี องค์การบริหารส่วนตำบลบางไผ่,” (2558), 12-15.

การท่องเที่ยวเชิงนิเวศมีส่วนสำคัญในการสนับสนุนให้การท่องเที่ยวพัฒนาไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถตอบสนองความต้องการของนักท่องเที่ยว สามารถสร้างรายได้เข้าสู่ประเทศ และสร้างความพอใจให้แก่ประชาชนเจ้าของท้องถิ่น ในขณะเดียวกันประชาชนในท้องถิ่นยังต้องปกป้องรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมและสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติให้คงอยู่คู่สังคมมนุษย์นานที่สุดเท่าที่จะนานได้ การท่องเที่ยวโดยชุมชนเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการพัฒนาแหล่งท่องเที่ยว เพื่อนำไปสู่กระบวนการต่อยอดในการสร้างคุณค่าและมูลค่าเพิ่ม โดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม เอกลักษณ์ของสถาปัตยกรรม และวิถีชุมชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ

การบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ โดยกลุ่มประชากรหรือชุมชนที่อยู่ในพื้นที่ ล้วนเกิดขึ้นได้โดยอาศัยรากฐานจากการยอมรับในสิทธิและความมีตัวตนของชุมชนทั้งสิ้น ดังนั้น ระบบกฎหมายของไทยซึ่งยังขาดนิติวิธีในการรับรองสิทธิชุมชน จึงก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนมาโดยตลอด

ดังนั้น จึงเป็นที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่า การศึกษาวิจัยมาตรการทางกฎหมายที่รองรับสิทธิชุมชนในการบริหารจัดการและใช้ประโยชน์จากการท่องเที่ยวอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยศึกษากรณีชุมชนบางไผ่ อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี จะเป็นรูปแบบและวิธีการสำคัญในการบริหารจัดการทรัพยากรท่องเที่ยวร่วมกันของชุมชน สิทธิชุมชนจึงเป็นทางออกให้กับสังคมเพราะสิทธิชุมชนนั้นเป็นความคิดที่เกื้อหนุนประชาชนในชุมชนให้มีสิทธิ มีเสียง มีส่วนร่วมในการชี้ชะตากำหนดอนาคตของตนเองทำให้เข้าใจปัญหาและเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนโดยชุมชน หากภาครัฐให้ความสำคัญและให้อำนาจกับสิทธิชุมชนอย่างจริงจังก็จะทำให้การพัฒนาประเทศเป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้น นอกจากนั้นการให้สิทธิชุมชนอย่างเต็มที่ในการจัดการทรัพยากรก็จะทำให้ทรัพยากรที่มีอยู่ได้รับการจัดการอย่างเป็นธรรมและยั่งยืนที่สุด

2. แนวคิดการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

แนวคิดการจัดการทรัพยากรร่วมในประเทศไทย นั้นมีอยู่อย่างน้อย 2 แนวคิดที่กำลังดำเนินอยู่ในสังคมไทย แนวคิดหนึ่งเชื่อว่าการจัดการทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ คือ การทำให้ทรัพยากรอยู่ภายใต้กรรมสิทธิ์ไม่เป็นที่ของรัฐก็เป็นของเอกชน โดยรัฐเป็นเจ้าของ หรือให้สิทธิกับเอกชนเป็นผู้ควบคุมโดยตรงในการเข้าไปควบคุม ดูแล บริหารจัดการ การบำรุงรักษา รวมถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อีกกระแสหนึ่ง คือ การจัดการทรัพยากรโดยชุมชน ทรัพยากรเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของชุมชน ผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติเป็นผู้กำหนดกติกาในการใช้และการดูแลทรัพยากร โดยเป็นการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน⁶

การให้สิทธิของชุมชนในฐานะเป็นที่ใกล้ชิดกับทรัพยากรและเป็นผู้ใช้ทรัพยากรในการดำรงชีวิต เป็นผู้กำหนดกติกานั้นลักษณะระดับกติกา มี 3 ระดับ ได้แก่ 1) กติการะดับปฏิบัติการ (Operational Rules) ที่เกิดจากผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรกำหนด 2) กติกากำกับทางเลือกร่วม (Collective Choice Rules) เป็นการให้ผู้ใช้ทรัพยากรผู้มีอำนาจภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ กำหนดนโยบายการบริหารจัดการทรัพยากร 3) กติการะดับธรรมนูญ (Constitutional Rules) เป็นการให้ผู้มีสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดกติกา โดยมีกรอบหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดกติกาในการจัดการทรัพยากรร่วม⁷ ซึ่งการที่ให้ชุมชนเป็นผู้กำหนดกติกาย่อมทำให้กติกาที่กำหนดโดยชุมชนนั้นสอดคล้องกับวิถีชีวิต อัตลักษณ์ของชุมชนได้อย่างแท้จริง ซึ่งนำไปสู่การจัดการ การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างสมดุลและยั่งยืน ดังนั้น การที่ศึกษาถึงแนวคิดการจัดการทรัพยากรร่วมของ Elinor Ostrom สามารถใช้เป็นฐานแนวความคิดให้แก่อารมณ์ในฐานะเป็นผู้กำหนดนโยบาย กำหนดกติการะดับธรรมนูญและชุมชน เพื่อเป็นแนวทางกำหนดรูปแบบในการ

⁶ ชล บุญนาค, *แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม : ประสบการณ์จากต่างประเทศและแนวคิดในประเทศไทย*, (นนทบุรี : สำนักงานปฏิรูป (สปร.), 2555), 54.

⁷ เรื่องเดียวกัน, 39.

จัดการทรัพยากรธรรมชาติ ในรูปแบบการกำหนดกติกาการใช้ทรัพยากรธรรมชาติระดับชาติ และระดับชุมชน ชุมชนท้องถิ่น

แนวคิดการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนในประเทศไทย มีแนวคิดระบบทรัพย์สินร่วมของชุมชนเป็นการเปิดโอกาสให้ทุกคนในชุมชนใช้ประโยชน์ร่วมกันได้อยู่ภายใต้การจัดการร่วมกันของชุมชน ที่เข้ามาควบคุมการใช้ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของชุมชน และทุกคนมีส่วนร่วมในการกำหนดกติกาในการจัดการทรัพยากรชุมชนและมีสิทธิที่สามารถจำแนกการจัดการทรัพยากรได้ที่มาจากฐานความคิด ความเชื่อ วัฒนธรรม ประเพณีของชุมชนที่ได้หลอมรวมสังคมเป็นหนึ่งเดียวกันที่มีลักษณะร่วมที่ว่่านี้ เรียกว่าหลักการออกแบบกติกาและรูปแบบการมอบหมายสิทธิในการดูแลจัดการสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการยอมรับโดยการมอบหมายให้ชุมชนจัดการด้วยรากฐานความคิดที่ว่าชุมชนสามารถจัดการทรัพยากรได้ การที่ชุมชนเข้ามาดูแลจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันกับรัฐเป็นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่ยั่งยืน ดังนั้นการนำการออกแบบกติกาการจัดการทรัพยากรร่วมของ Elinor Ostrom มาปรับใช้ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย ในการออกแบบกฎหมายเพื่อบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมาใช้ให้สอดคล้องเหมาะสมกับประเทศไทย และสิทธิชุมชนยังมีส่วนสำคัญที่จะทำให้ชุมชนได้รับการยอมรับในกติกาชุมชนจากรัฐ⁸

ปัจจุบันหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจยังไม่ยอมรับหลักการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชนอย่างแท้จริง แท้จริงแล้วชุมชนหรือบุคคลซึ่งอยู่ใกล้ชิดและมีความสัมพันธ์กับทรัพยากรย่อมเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองดูแลรักษา ที่ผ่านมาชุมชนยังเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวและทรัพยากรธรรมชาติน้อย ด้วยเหตุผลของการบังคับใช้กฎหมายที่ยังขาดความเข้าใจเกี่ยวกับชุมชนอย่างแท้จริง แนวทางในการจัดการทรัพยากรตามกฎหมายของไทยจึงยังไม่สอดคล้องกับหลักการรับรองสิทธิชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ซึ่งประสงค์จะให้ชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการ

⁸ เรื่องเดียวกัน, 75.

จัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแนวทางการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวโดยให้ประชาชนร่วมกันดูแล โดยเฉพาะอย่างยิ่งชุมชนท้องถิ่นซึ่งมีบทบาทใกล้ชิดและมีความผูกพันกับทรัพยากรธรรมชาติมากกว่าผู้อื่น และสิทธิชุมชนยังเป็นเครื่องสนับสนุนให้ชุมชนสามารถจัดการทรัพยากรได้อย่างเต็มที่อีกด้วย⁹

3. สิทธิชุมชนตามกฎหมาย

นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เมื่อปี พ.ศ. 2475 นั้น ได้มีการกำหนดให้รัฐเป็นผู้จัดการทรัพยากรและใช้ประโยชน์จากทรัพยากร และพบว่ารัฐมีการบริหารจัดการ การใช้ประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมเป็นระยะเวลานาน จึงจำเป็นต้องให้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นนั้น ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ เนื่องจากประชาชนเหล่านี้มีความใกล้ชิดผูกพัน เป็นทั้งผู้อยู่อาศัย ผู้ใช้ประโยชน์ ผู้ทำลาย และผู้บำรุงรักษา รวมผู้อนุรักษ์ โดยอาศัยภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งเป็นความรู้ที่เกิดจากการเรียนรู้โดยอาศัยประสบการณ์ที่ผ่านมา หรือได้พบเห็นจดจำหรือได้รับการอบรมสั่งสอนจากบรรพบุรุษ เป็นระยะเวลานานจนกระทั่งถึงคนรุ่นลูกหลาน ซึ่งการสั่งสมและได้รับการสืบทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นก่อให้เกิดชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่สามารถดูแล รักษา อนุรักษ์ ค้ำครอง และจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้ดีกว่าภาครัฐหลายประการ¹⁰ บุคคลรวมตัวกันเป็นชุมชนย่อมมีสิทธิในการจัดการสิ่งต่าง ๆ ตามที่กฎหมายรับรองเหมือนบุคคลธรรมดาทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรอง¹¹ เฉพาะ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ซึ่งหมายถึง การรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลมาอยู่

⁹ เรื่องเดียวกัน, 68.

¹⁰ กนกวรรณ วงศ์กวี, “ความเคลื่อนไหวของสิทธิชุมชนตามกฎหมายไทย พื้นที่และมุมมอง : เรื่องของไทยถึงสากล,” *วารสารไทยคดีศึกษา* (2550): 239.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 46.

อาศัยในพื้นที่เดียวกันมีประเพณี วัฒนธรรม และวิถีการดำรงชีวิตอย่างเดียวกันเป็นระยะเวลานาน ชุมชนลักษณะเช่นนี้อาจจะอาศัยอยู่ในชนบทที่แวดล้อมไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติ จึงก่อให้เกิดการเรียนรู้ที่อยู่กับสิ่งรอบ ๆ ตัวอย่างกลมกลืน

“สิทธิชุมชน” มีพื้นฐานจากการรวมตัวกันของมนุษย์หลายคน กลายเป็นชุมชน ซึ่งการที่จะเข้าใจถึงสิทธิชุมชนที่แท้จริงได้ย่อมต้องทำความเข้าใจความเป็นชุมชนก่อน คำว่า “ชุมชน” คือ กลุ่มคนที่รวมตัวกัน มีเป้าหมายร่วมกัน ทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ร่วมกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีการติดต่อสื่อสารกันเป็นปกติและต่อเนื่อง และคำว่า “ชุมชน” ไม่ได้จำกัดขอบเขตอยู่แค่ชุมชนชนบท แต่ยังรวมไปถึงชุมชนเมือง ชุมชนที่รวมเป็นเครือข่ายท้องถิ่น ชุมชนที่มีหลายชาติพันธุ์ด้วย ส่วนคำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม ดังนั้น สิทธิชุมชน จึงหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมตามประเพณีและกฎเกณฑ์ที่ยึดถือร่วมกันของกลุ่มบุคคล โดยกลุ่มบุคคลนี้เป็นกลุ่มคนที่มีวัตถุประสงค์มีที่อยู่ มีขอบเขตร่วมกัน มีความสัมพันธ์กันทางสังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งมีการจัดสรรและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรร่วมกัน สิทธิชุมชนนี้ย่อมจะเป็นสิทธิจากความสัมพันธ์ของผู้คนในชุมชน¹²

“สิทธิชุมชน” ถูกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเฉพาะการรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการมีส่วนร่วมกับการบริหารจัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ก็ไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดถึงรายละเอียดไว้อย่างใด นอกจากนี้หากจะอาศัยรูปแบบของการปกครองส่วนท้องถิ่นหรือส่วนภูมิภาคเพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แต่ปรากฏว่าไม่มีการรับรองใด ๆ ในกฎหมายทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้ แต่ก็ได้มีการเสนอเพื่อส่งเสริมสิทธิ

¹² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิทธิชุมชน, (กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2563), 10.

การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้หลายประการ ดังนั้น หากรัฐจะส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิมแล้ว ก็จะทำให้การอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้นแล้ว อีกทั้งยังจะช่วยแก้ไขปัญหามาจากวิกฤตทางทรัพยากรธรรมชาติ และช่วยลดปัญหาที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งในทรัพยากรธรรมชาติระหว่างภาครัฐในส่วนกลางกับความต้องการของประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ด้วย หลังจากนั้น หลักสิทธิชุมชนก็ถูกขยายให้เกิดความชัดเจนและมีผลในทางปฏิบัติมากขึ้น ดังกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองตามมาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นหรือท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุง รักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน” ซึ่งหมายถึง สิทธิของชุมชนในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู ทำนุบำรุง ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม ตลอดจนมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีความหลากหลายในชุมชนได้อย่างสมดุลและยั่งยืน เช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในมาตรา 43 ที่ระบุว่า บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิจัดการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ หรือหมวด 5 หน้าที่ของรัฐตามมาตรา 57 ที่ระบุว่ารัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิชุมชนเพื่อจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แต่ในภาคปฏิบัติกลับพบว่า กลไกรัฐยังคงให้การรับรองสิทธิชุมชนแบบจากเดิม เนื่องจากไม่มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเป็นผลให้รัฐยังคงสิทธิและมีอำนาจต่อไปประกอบกับการขาดกฎหมายลำดับรองที่รองรับการใช้สิทธิชุมชน ทำให้เกิดความคลุมเครือในการตีความขอบเขตการมีส่วนร่วมของชุมชนโดยเฉพาะการพิจารณาว่าชุมชนสามารถใช้ จัดการ รักษาทรัพยากรได้มากน้อยเพียงใด เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลที่ยังตัดสินคดีเกี่ยวกับสิทธิชุมชนตามลายลักษณ์อักษร และวินิจฉัยปัญหาด้านเทคนิคโดยไม่คำนึงถึงเนื้อหาของสิทธิชุมชน นอกจากนี้สิทธิชุมชนที่ปรากฏในรูปของจารีตประเพณี ความเชื่อ ก็ไม่ได้รับการยอมรับและรับรองจากรัฐ¹³

แนวคิดและปฏิบัติการสิทธิชุมชนที่ก่อตัวขึ้นในสังคมไทย แบ่งออกเป็น 4 ช่วงความคิด ดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิชุมชนก่อนการสถาปนารัฐชาติ ความคิดเรื่องสิทธิชุมชนในยุคนี้ถูกนิยามว่าเป็นสิทธิที่ดำรงอยู่พร้อมกับ ความเป็นชุมชนโดยสิทธิชุมชนเปรียบเสมือนอำนาจของชุมชนซึ่งถูกใช้เพื่อจัดความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียกลุ่มต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรท้องถิ่น กล่าวได้ว่าสิทธิชุมชนก่อนการสถาปนารัฐชาติ ถือเป็นสิทธิอิสระที่รัฐให้การรับรองและส่งเสริม โดยไม่เข้าไปแทรกแซง ดังนั้นชุมชนจึงสามารถพัฒนากฎเกณฑ์ ประเพณี ความเชื่อเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรในท้องถิ่นได้โดยรัฐให้การยอมรับ สาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะรัฐไทยเน้นการควบคุมการผลิตมากกว่า ควบคุมการใช้ทรัพยากร ขณะเดียวกันรัฐและกลไกรัฐก็ไม่ได้รุกรานหรือเข้าควบคุมชุมชน เป็นผลให้ชุมชนมีอิสระและสามารถปฏิบัติการตามกรอบจารีตประเพณีดั้งเดิมของชุมชนได้

¹³ สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ, “การศึกษาพัฒนาการการรองรับและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2557), 143.

ประกอบกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและชุมชนที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยตรงหรือเป็นไปอย่างแน่นแฟ้น เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์โดยอ้อมผ่านผู้นำท้องถิ่น¹⁴

(ข) สิทธิชุมชนยุคสถาปนารัฐชาติ รัฐชาติถือเป็นรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ซึ่งเข้าแทนที่รัฐแบบจารีตนิยม (Traditional State) โดยการสถาปนารัฐสมัยใหม่เกิดขึ้นควบคู่กับการนำระบบสิทธิตามแนวคิดกฎหมายตะวันตกมาใช้ในสังคมไทย กระทั่งกลายเป็นเงื่อนไขให้เกิดการรวมอำนาจจัดการทรัพยากรเข้าสู่ส่วนกลาง ผ่านการตรากฎหมายให้สิทธิแก่รัฐบาลกลางเข้าควบคุมทรัพยากรพร้อมกับการสร้างกลไกรัฐและระบบราชการ เพื่อทำหน้าที่สอดส่อง ตรวจสอบตรา ควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในแต่ละท้องถิ่น กล่าวได้ว่าการบริหารจัดการและควบคุมทรัพยากรธรรมชาติของรัฐบาลกลางเป็นไปอย่างต่อเนื่อง หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง มีการออกแบบกลไกรัฐอีกหลายรูปแบบเพื่อรองรับการขยายอำนาจของรัฐ อย่างไรก็ตามแม้จะมีความพยายามรวมศูนย์อำนาจและการอ้างสิทธิของรัฐเหนือทรัพยากร แต่ความเป็นจริงทางสังคมในช่วงเวลานั้นพบว่า การขยายอำนาจของรัฐบาลกลางเพื่อควบคุมทรัพยากรมิได้กระทำการอย่างเต็มที่ และไม่ได้ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ตรงกันข้ามกลับเป็นการดำเนินการแบบค่อยเป็นค่อยไป ด้วยเหตุนี้รัฐบาลกลางและศาลยังคงยอมรับสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากรอยู่บ้างทำให้ ไม่ได้มีการปิดกั้นหรือกีดกันสิทธิของชุมชนอย่างสิ้นเชิง¹⁵

(ค) สิทธิชุมชนยุคการพัฒนาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติยุคนี้อยู่ภายใต้ฐานคิดที่ว่า การจัดการโดยรัฐบาลกลางเป็นรูปแบบที่มีประสิทธิภาพและสามารถตอบสนองยุทธศาสตร์ การสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจได้ ผลจากฐานคิดดังกล่าวก่อให้เกิดการ

¹⁴ อานันท์ กาญจนพันธุ์, “มิติชุมชน : วิถีคิดท้องถิ่นด้วยสิทธิ อำนาจ และการจัดการทรัพยากร,” (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2544), 237-238.

¹⁵ เสน่ห์ จามริก และยศ สันตสมบัติ, *ป่าชุมชนในประเทศไทย : แนวทางการพัฒนา*, (กรุงเทพฯ : สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536), 84-85, 87, 103.

ตรากฎหมาย ซึ่งให้ อำนาจการบริหารทรัพยากรธรรมชาติแก่รัฐบาลกลางมากขึ้น ควบคู่กับการจัดตั้งกระทรวง กรม กอง หรือคณะกรรมการหลากหลายรูปแบบ เพื่อควบคุมและบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครอง ปกป้อง ทรัพยากรธรรมชาติทั้งทางบก ทางน้ำ ชายฝั่ง และนอกชายฝั่ง จนเกิดการกดทับ (Subjugations) กีดกัน (Exclusions) และปฏิเสธสิทธิตามจารีตประเพณี ดังนั้นสิทธิชุมชนจึงกลายเป็นสิทธิตามความเข้าใจของชุมชนแต่ไม่ได้เป็นสิทธิตามกฎหมาย ภายใต้การผูกขาดการจัดการทรัพยากรของรัฐบาลกลาง ก็มีความพยายามใช้เทคโนโลยีทางอำนาจ (Technology of Power) เพื่อสร้างความชอบธรรม (Legitimacy) ดังกรณีการสร้างและปฏิบัติทางวาทกรรม (Discursive Patrice) “การมีส่วนร่วม” ผ่านการเปิดพื้นที่ให้ประชาชนและชุมชนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดการทรัพยากร ปฏิบัติการเหล่านี้มีมติหนึ่ง แม้จะทำให้รัฐรักษาอำนาจ (Hegemony) เอาไว้ได้ แต่ก็กลายเป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่ความขัดแย้ง และการละเมิดสิทธิชุมชน เกิดการเรียกร้องให้มีการปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ (Paradigm) โดยเฉพาะการเพิ่มบทบาทและอำนาจแก่ชุมชน ในการจัดการทรัพยากรท้องถิ่น¹⁶

(ง) สิทธิชุมชนที่ถูกรับรองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ความพยายามเปลี่ยนกระบวนทัศน์ (Paradigm Shifts) ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยการเปิดโอกาสให้ชุมชนมีสิทธิจัดการทรัพยากรท้องถิ่น เริ่มก่อตัวขึ้นภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หลังจากนั้นก็ปรากฏให้เห็นทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามลำดับ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้จนนำไปสู่การรับรองตัวตนทางกฎหมาย (Legal Entity) ของชุมชน ในฐานะเป็นหมู่คณะที่แยกออกมาจาก

¹⁶ นิติยา โพธิ์นอก, สิทธิชุมชนในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, 2557), 72-81.

บุคคลธรรมดา ที่รวมกันเป็นชุมชนและเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ¹⁷ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะพยายามเปลี่ยนฐานคิดในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แต่ภาคปฏิบัติกลับไม่สามารถขับเคลื่อนอย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากความไม่ชัดเจนของนิยาม “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ประกอบกับการบัญญัติข้อ ความที่ว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้นเมื่อไม่มีการบัญญัติกฎหมายมารองรับสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็ไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้¹⁸

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ภายใต้อำนาจก่อกำเนิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงกำหนดมาตรการที่ส่งเสริมให้เกิดการใช้สิทธิของประชาชนและชุมชน เช่น การตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกหรือมีการกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ ตามที่กฎหมายรับรอง หรือการกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฟ้องศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองแทนประชาชนได้ รวมทั้งมีการเพิ่มเติมคำว่า “ชุมชน” และ “ชุมชนท้องถิ่น” ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของชุมชนมากขึ้น กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนที่รวมตัวกันเป็นเวลานานจนถือว่าเป็น “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” นอกจากนี้ยังมีการรับรองการใช้สิทธิทางศาล เพื่อกำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ (ชุมชน) ได้ยืดหยุ่นมากขึ้น เป็นต้น¹⁹

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย เช่น มาตรา 43 ที่ระบุว่า บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

¹⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *สิทธิชุมชน*, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550), 123-128.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, 15.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, 17.

ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ หรือหมวด 5 หน้าที่ของรัฐตามมาตรา 57 ที่ระบุว่ารัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น

4. สิทธิชุมชนในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ

การท่องเที่ยวเชิงนิเวศ (Ecotourism) เป็นรูปแบบหนึ่งของการท่องเที่ยวแบบยั่งยืน (Sustainable Tourism) ช่วยเสริมโอกาสทางเศรษฐกิจที่ส่งผลให้การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเกิดประโยชน์ต่อท้องถิ่น โดยมีลักษณะสำคัญที่อาศัยธรรมชาติเป็นฐานหลัก (Nature-based Tourism) ยึดโยงกับประวัติศาสตร์ ศิลปวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของคนท้องถิ่นในระดับนิเวศธรรมชาติ เป็นการท่องเที่ยวที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อวิถีธรรมชาติและวิถีวัฒนธรรมจนทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในเชิงลบ การจัดการด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติโดยกฎหมายนั้น บริบทของกฎหมายยังมีลักษณะเป็นการห้ามปฏิบัติและบังคับให้ปฏิบัติ ส่วนการจัดการด้านการท่องเที่ยว ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายเพียงเปิดช่องให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในแง่ของบทบาทในกิจกรรมการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศเท่านั้น นำมาซึ่งปัญหาการขาดความตระหนักรู้ในคุณค่าของธรรมชาติและระบบนิเวศ การขาดความรู้และความเข้าใจในรูปแบบการจัดการการท่องเที่ยวที่เหมาะสมต่อการให้ผลตอบแทนทางเศรษฐกิจและคุณภาพชีวิตที่ดีและยั่งยืน

ตามที่ได้ศึกษาเห็นว่ารูปแบบการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยชุมชนที่อยู่ในพื้นที่ ล้วนเกิดขึ้นได้โดยอาศัยรากฐานจากการยอมรับในสิทธิและความมีตัวตนของชุมชนทั้งสิ้น ดังนั้น ระบบกฎหมายของไทยซึ่งยังขาดนิติวิธีในการรับรองสิทธิชุมชน จึงก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนมาโดยตลอด เพราะผู้คนในชนบทของไทยมีพื้นฐานทางด้านเกษตรกรรมมาอย่างยาวนาน ทรัพยากรธรรมชาติจึงเป็นปัจจัยในการดำรงชีวิตอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างแยกไม่ออก สำหรับรูปแบบการ

จัดการทรัพยากรธรรมชาติในต่างประเทศ จะเห็นว่าแต่ละประเทศให้การยอมรับสิทธิชุมชน และมีการออกกฎหมายเพื่อใช้บริหารจัดการชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติไว้โดยเฉพาะ นอกจากนั้นยังสนับสนุนให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและสามารถใช้ประโยชน์จากความหลากหลายในทรัพยากรธรรมชาติอย่างถูกต้องเหมาะสม จึงทำให้สามารถรักษาความอุดมสมบูรณ์และกำหนดเป้าหมายในการเพิ่มพื้นที่ภายในประเทศได้เป็นผลสำเร็จ ที่สำคัญหากพิจารณาถึงสถานการณ์ ความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนเกี่ยวกับการบุกรุก หรือการลักลอบตัดไม้ทำลายป่าโดยเอกชนแล้วจะพบว่า เกิดขึ้นน้อยกว่าของประเทศไทยมาก ซึ่งเป็นตัวบ่งบอกถึงบทบาทของชุมชนในการช่วยป้องกันรักษาและฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติที่ประเทศไทยควรนำมาศึกษาและพัฒนาให้เกิดประโยชน์ต่อไป

ความสำเร็จในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวของชุมชนที่ก่อให้เกิดปฏิบัติการทางสังคมลักษณะใดลักษณะหนึ่งและอีกมิติหนึ่งเปรียบเสมือนผลผลิตจากปฏิบัติการทางสังคม ด้วยเหตุนี้เงื่อนไขเชิงโครงสร้างจึงมีใช้สิ่งที่ยุติหนึ่งตายตัวแต่สามารถเปลี่ยนแปลงได้จากการเล่นไหวของประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ในสังคม ซึ่งผลการศึกษาถึงสิทธิของชุมชนบางไปไม่ในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยว ทำให้เห็นถึงศักยภาพของชุมชนโดยมีการจัดตั้งกลุ่มการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ตำบลบางไปไม่ ซึ่งการจัดตั้งกลุ่มดังกล่าวเป็นความร่วมมือของประชาชนในชุมชน รวมถึงความสามารถในการสร้างและขยายเครือข่ายภายนอกชุมชนในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยว ซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

เงื่อนไขเชิงโครงสร้างที่มีผลต่อความสำเร็จในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ

(1) ความสามารถในการออกแบบสถาบันทางสังคมโดยเฉพาะการจัดตั้ง “กลุ่มการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ตำบลบางไปไม่” ในฐานะเป็นสถาบันหลักของชุมชนซึ่งทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพยากร ตั้งแต่การกำหนดกฎกติกา การใช้ประโยชน์จากแหล่งท่องเที่ยวหรือการกำหนดบทลงโทษผู้ใช้ทรัพยากรภายในและภายนอกที่ละเมิดกติกาของชุมชน

นอกจากนี้สถาบันดังกล่าวยังเป็นกลไกประสานและสร้างเครือข่ายกับองค์กรของรัฐหรือเอกชนที่ทำหน้าที่ฟื้นฟูอนุรักษ์พัฒนาแหล่งท่องเที่ยวในระดับพื้นที่และระดับประเทศ

(2) ความสามารถในการสร้างและขยายเครือข่ายภายนอกชุมชน เจื่อนโซเซียง โครงสร้างมีต้นกำเนิดขึ้นจากความคิดที่ว่าการจัดการทรัพยากรแหล่งท่องเที่ยวโดยอาศัยองค์ความรู้ ภูมิปัญญาท้องถิ่น และพลังของประชาชนในชุมชนใดชุมชนหนึ่งอาจไม่ใช่หนทางที่นำไปสู่ความสำเร็จหรือสร้างความยั่งยืนของทรัพยากรระยะยาว เนื่องจากขอบเขตของทรัพยากรที่กว้างขวาง ประกอบกับความสลับซับซ้อนของระบบนิเวศความไม่ชัดเจนของกฎหมายและการไม่มีกฎหมายรองรับการใช้อำนาจของชุมชน ภายใต้ข้อจำกัดเช่นนี้ทำให้ชุมชนพยายามสร้างและขยายเครือข่ายกับองค์กรทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมหลากหลายรูปแบบ

(3) ความร่วมมือของประชาชนในชุมชน เพราะชุมชนสามารถรักษาทุนทางสังคม (Social Capital) ในฐานะเครื่องมือเชื่อมโยงบุคคลให้เป็นเครือข่ายทางสังคม (Social Network) เช่นเดียวกับความสามารถรักษาทุนทางวัฒนธรรม (Culture Capital) ซึ่งเปรียบเสมือนความเชื่อหรือค่านิยมร่วมของสมาชิกในชุมชน ประกอบกับการที่วิถีชีวิตทางเศรษฐกิจของประชาชนท้องถิ่น เชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องโดยตรงกับความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรชายฝั่งทำให้ความมั่นคงของทรัพยากรกลายเป็นหลักประกันความมั่นคงในการดำเนินชีวิต

(4) ความสามารถในการปลุกจิตสำนึก (Consciousness) และสร้างจิตวิญญาณร่วม (Spirituality) ในการจัดการทรัพยากรแหล่งท่องเที่ยว จิตสำนึกและจิตวิญญาณร่วมเปรียบเสมือนแรงผลักดันที่ก่อให้เกิดปฏิบัติการทางสังคมลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ความสามารถปลุกจิตสำนึกและสร้างจิตวิญญาณ เกิดขึ้นจากเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ ประการที่หนึ่งสถานการณ์ที่ประชาชนได้รับผลกระทบจากปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมร่วมกัน ประการที่สองความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรเปรียบเสมือนหลักประกันในการดำเนินชีวิตและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และประการที่สามการที่ชุมชนมีผู้นำที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ในฐานะกลุ่มคนที่ช่วยกระตุ้นให้เกิดการ

ตระหนักถึงปัญหาด้านทรัพยากร รวมทั้งชี้ให้เห็นข้อจำกัดของการจัดการทรัพยากรแหล่งท่องเที่ยว ผ่านการบังคับใช้กฎหมายจากส่วนกลาง

(5) การที่ชุมชนสามารถรักษาทุนทางสังคม (Social Capital) และทุนทางวัฒนธรรม (Culture Capital) ทุนทั้งสองประเภทเปรียบเสมือนปัจจัยส่งเสริมให้การใช้หลักสิทธิชุมชนเพื่อจัดการแหล่งท่องเที่ยวประสบความสำเร็จ เนื่องจากทุนทางสังคมถือเป็นเครือข่ายความสัมพันธ์ทางสังคมซึ่งก่อให้เกิดการช่วยเหลือเกื้อกูลหรือพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันเป็นเหตุให้ชุมชนเกิดพลังอำนาจ ขณะเดียวกันก็เป็นแรงกดดันทางสังคมที่ทำให้ประชาชนต้องเคารพและปฏิบัติตามกติกา ส่วนการดำรงอยู่ของทุนทางวัฒนธรรมมีผลต่อหลักการจัดการทรัพยากร โดยเฉพาะการให้ความสำคัญกับความสอดคล้อง (Congruence) และความสมดุล (Balance) ระหว่างความยั่งยืนของทรัพยากรและความมั่นคงในการดำเนินชีวิตด้วยเหตุนี้แนวทางจัดการแหล่งท่องเที่ยวภายใต้หลักสิทธิชุมชนจึงเป็นการจัดการที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อกีดกันหรือแบ่งแยก (Division) ประชาชนออกจากทรัพยากร ตรงกันข้ามกลับเป็นความพยายามกำหนดขอบเขต (Boundary) และรูปแบบการใช้ประโยชน์ให้เหมาะสม

การบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวโดยชุมชนบางใบไม้ แม้จะมีกฎหมายกำหนดสิทธิชุมชนเอาไว้ทำให้เห็นถึงศักยภาพของชุมชน แต่ก็ยังมีข้อจำกัดในการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวของชุมชน ดังนี้

(1) โครงสร้างอำนาจในการจัดการทรัพยากรที่รัฐและกลไกรัฐมีบทบาทเหนือกว่าชุมชน แม้ที่ผ่านมาชุมชนจะสามารถกำหนดกติกา หรือสร้างข้อตกลงร่วมเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ได้ แต่เนื่องจากรัฐมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีสถาบันที่เป็นทางการรองรับการใช้อำนาจ สถานการณ์ดังกล่าวแม้จะไม่นำไปสู่การกีดกันชุมชนออกจากกระบวนการจัดการทรัพยากร แต่ส่งผลโดยตรงต่อความเป็นอิสระ (Autonomy) และเกิดการลดทอน (Reduce) พลังอำนาจของชุมชนหลาย ดังนั้นกฎหมายในฐานะเครื่องมือจัดการทรัพยากรของรัฐจึงมีสภาพบังคับเหนือพื้นที่และบริบททางสังคม

(2) ข้อจำกัดด้านองค์ความรู้ของชุมชนในการจัดการทรัพยากร แม้การจัดการทรัพยากรโดยชุมชน จะมีจุดเด่นด้านความสอดคล้องกับวิถีชีวิตดั้งเดิมของประชาชนท้องถิ่น แต่การจัดการทรัพยากรโดยชุมชน (เพียงสถาบันเดียว) ไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะนำไปสู่การสร้างที่ยั่งยืนระยะยาว เนื่องจากองค์ความรู้และภูมิปัญญาท้องถิ่น เริ่มมีพลวัตไม่ทันกับปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ สถานการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นควบคู่กับการที่ชุมชนขาดองค์ความรู้สมัยใหม่ผ่านการพิสูจน์และถูกนำมาใช้เพื่อจัดการทรัพยากรธรรมชาติจนเกิดผลสัมฤทธิ์เชิงประจักษ์ จนได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวทางหนึ่งที่มีศักยภาพ สามารถรับมือกับปัญหาหรือความเปลี่ยนแปลงด้านสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติในอนาคต

(3) การขาดความสามารถในการจัดการกับผู้ใช้ประโยชน์ภายนอกที่ละเมิดกติกาของชุมชนสาเหตุที่เป็นเช่นนั้น เพราะกติกาและมาตรการลงโทษทางสังคมไม่สามารถสร้างแรงกดดันต่อการดำเนินชีวิตของผู้ใช้ประโยชน์ภายนอก ประกอบกับชุมชนไม่มีอำนาจทางการเมืองในการปรับ จับกุม หรือควบคุมผู้ละเมิดกติกา สิ่งที่ชุมชนกระทำได้จึงเป็นเพียงการตักเตือน การผลักดันบุคคลเหล่านี้ออกจากทรัพยากร หรือประสานให้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการเท่านั้น

(4) การขาดกฎหมาย (ลำดับรอง) ที่รับรองการใช้สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากร แม้ชุมชนจะสามารถใช้ศักยภาพที่มีอยู่จัดการได้แต่ศักยภาพเช่นนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากกฎหมายให้อำนาจแก่ชุมชน การไม่มีกฎหมายรับรองแม้จะทำให้ชุมชนกำหนดแนวทางจัดการทรัพยากรอย่างเป็นอิสระ โดยอาศัยภูมิปัญญา องค์ความรู้ และจารีตประเพณีของท้องถิ่น แต่ในระยะยาวอาจเผชิญกับปัญหา เนื่องจากไม่มีหลักประกันว่าชุมชนจะสามารถอ้างสิทธิลักษณะนี้ได้ตลอดไป ด้วยเหตุนี้การอ้างอิงหลักจารีตประเพณีจึงไม่มีผลผูกมัด ให้ทุกคนต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

(5) ประสิทธิภาพในการสอดส่องดูแลการใช้ประโยชน์ในท้องถิ่น แม้ชุมชนจะพยายามสร้างกลไกเพื่อสอดส่องดูแลการใช้ประโยชน์ทรัพยากร แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากขอบเขตของทรัพยากรที่กว้าง

ประกอบข้อจำกัดหลายด้านทำให้ผู้ใช้ประโยชน์ภายในชุมชนไม่สามารถเข้าร่วมจัดการทรัพยากรได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ชุมชนยังขาดการสร้างความเข้าใจให้ผู้ใช้ประโยชน์ภายในเข้าร่วมกระบวนการสอดส่องดูแลทรัพยากรอย่างต่อเนื่อง และบางครั้งก็ไม่ได้รับการสนับสนุนจากกลไกรัฐอย่างที่ควรจะเป็นอีกด้วย

ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในชุมชน ทำให้เห็นว่าชุมชนบางใบไม้ยังสามารถอ้างอิงหลักสิทธิชุมชน เพื่อกำหนดกติกาหรือสร้างข้อตกลงร่วมเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศในท้องถิ่นได้ และการที่ชุมชนสามารถจัดวางความสัมพันธ์ทางอำนาจและสร้างข้อตกลงร่วมสำหรับบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศภายใต้หลักสิทธิชุมชนได้นั้น เป็นผลจากเงื่อนไขเชิงโครงสร้างและบริบททางสังคมที่ดำรงอยู่ในแต่ละชุมชน ข้อค้นพบจากการวิจัยชี้ให้เห็นว่าหากวิถีชีวิตของประชาชนเกี่ยวกับทรัพยากรในชุมชนโดยตรงจะทำให้ปฏิบัติการทางสังคมภายใต้หลักสิทธิชุมชนได้รับความร่วมมือจากบุคคลกลุ่มต่างๆ เป็นต้น เนื่องจากความมั่นคงของทรัพยากร เปรียบเสมือนหลักประกันในการดำเนินชีวิตหรือหากชุมชนสามารถรักษาความสัมพันธ์ทางสังคม และธำรงความเป็นชุมชนเอาไว้ได้จะมีผลต่อการยอมรับ การเคารพข้อตกลงร่วมและจะทำให้มาตรการทางสังคมที่ถูกนำมาใช้มีประสิทธิภาพ และส่งผลต่อการเคารพและปฏิบัติตามข้อตกลงร่วมที่ถูกกำหนดขึ้น

5. บทส่งท้าย

ภายใต้ข้อจำกัดในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของรัฐและชุมชน ควรถูกนำมาใช้เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างความยั่งยืน (Sustainability) ของทรัพยากรและความอยู่รอด (Survivals) ของประชาชนกลุ่มต่างๆในท้องถิ่น คือ การบริหารจัดการร่วม (Co-management Paradigm) ข้อเสนอเช่นนี้เกิดขึ้นจากฐานคิดที่ว่าความเป็นจริงทางสังคมไม่สามารถปฏิเสธหรือกีดกันบทบาทของรัฐและชุมชนได้ แต่ขณะเดียวกันไม่ควรปล่อยให้สถาบันใดสถาบันหนึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจเพียงฝ่ายเดียว ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องปรับความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างรัฐและชุมชนใหม่ เพื่อให้สถาบันทั้งสองสามารถใช้

อำนาจร่วมกัน (Shared Power) และแบ่งปันความรับผิดชอบ (Shared Responsibility) ในการบริหารจัดการทรัพยากร โดยการบริหารจัดการร่วมถือเป็นวิธีการซึ่งแตกต่างจากการมีส่วนร่วม เพราะการมีส่วนร่วมเกิดขึ้นจากบริบทความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังประสพการณ์การจัดการทรัพยากรในอดีตที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าชุมชน และพยายามเปิดโอกาสให้ชุมชนหรือประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการซึ่งถูกกำหนดโดยรัฐ แต่การบริหารจัดการร่วม รัฐก็ต้องยอมรับและรับรองสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะการทำให้สิทธิภายใต้ระบอบจารีตประเพณีของท้องถิ่น กลายเป็นสิทธิที่ชอบธรรมตามกฎหมาย ควบคู่กับการตรากฎหมายรองรับสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์ ค้ำครอง พื้นฟู และจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อเปิดโอกาสให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายได้อีกด้วย

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ควรมีการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างชุมชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยมอบหมายให้ชุมชนเป็นผู้ดูแล
2. ให้ชุมชนท้องถิ่นร่วมกันจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมทั้งการอนุรักษ์วัฒนธรรมประเพณีอันดีงามบนวิถีวัฒนธรรมท้องถิ่นซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาตนเองและสร้างความเข้มแข็งของชุมชนในการจัดการแหล่งท่องเที่ยวให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ
3. ควรมีการแก้ไข ปรับปรุง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ทรัพยากรป่าไม้ ทรัพยากรน้ำ และทรัพยากรชายฝั่งเพื่อให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับส่วนราชการ เป็นต้น
4. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรมีการออกแบบกลไกเพื่อรองรับการบริหารจัดการแหล่งท่องเที่ยวเชิงนิเวศ ในรูปแบบการบริหารจัดการร่วมระหว่างหน่วยงานภาครัฐ ชุมชน และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกภาคส่วน

References

- Kanokwan Wongkawee. "The Movement of Community Rights under Thai Law: Areas and Perspectives : Thai to International Issues." *Thai Case Studies Journal*, 2007.
- Kittisak Prokkati. *Community Rights*. Bangkok : Winyuchon, 2007.
- Chon Bunnak. *The Concept of Shared Resource Management: Foreign Experiences and Ideas in Thailand*. Nonthaburi : Reform Office (Sor Por Ror.), 2012.
- Nittaya Phonok. *Community Rights in Natural Resources and Environment*. Nonthaburi : King Prajadhipok's Institute, 2014.
- Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997).
- Somchai Preechasilpakul et al. "A Study on the Development of Support and Protection of Community Rights under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007)." (Research Report). Bangkok: Thailand Research Fund (TRF), 2014.
- Office of the Secretariat of the House of Representatives. *Community Rights*. Bangkok: Bureau of Printing Services, Secretariat of the House of Representatives, 2020.
- Sanae Jamrik and Yos Santasombat. *Community Forests in Thailand: Development Guidelines*, Bangkok : Local Community Development Institute, 1993.
- Bang Bai Mai Sub-district Administrative Organization. "General Information of Bang Bai Mai Sub-district from Annual Report of Bang Bai Mai Sub-district Administrative Organization." 2015.

Anan Kanchanaphan. "Community Dimensions: Local Thoughts on Rights, Powers and Resource Management." (Research Report) Bangkok: Thailand Research Fund (TRF), 2001.

บทความวิชาการ

การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์
ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

Changes in Real Estate Registration Model of the People's
Republic of China

พรวรินทร์ เตโชภาส¹

Pornwarin Techophat²

119 ซอยทวีวัฒนา 19/1, เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170

119 Soi Thawiwattana 19/1, Thawiwattana District Bangkok 10170

* Corresponding author E-mail: Pornwarin.tec@gmail.com

วันที่รับบทความ : 27 มกราคม 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 2 กุมภาพันธ์ 2565

วันที่ตอบรับ : 2 พฤศจิกายน 2565 วันที่เผยแพร่ : 8 ธันวาคม 2565

¹ นางสาวพรวรินทร์ เตโชภาส นักศึกษาปริญญาเอก มหาวิทยาลัยหนานไค ประเทศจีน

² Miss Pornwarin Techophat, Ph.D Candidate, Nankai University, China

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอความเป็นมาของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย เนื่องด้วยปัจจุบันนิติกรรมซื้อขายแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ในหลายประเทศเพิ่มจำนวนมากขึ้น ดังนั้นการจัดทำทะเบียนอสังหาริมทรัพย์จึงมีความสำคัญอย่างมาก เพื่อให้การทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นไปอย่างถูกต้องและสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างเหมาะสม

ผลการศึกษาพบว่า ปัจจุบันหลายประเทศได้จัดทำทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ขึ้น เพื่อสะดวกต่อคู่สัญญาในการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์รวมถึงสิทธิทับซ้อนในอสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแต่ละประเทศมีสภาพเศรษฐกิจ สังคม ระเบียบและกฎหมายต่าง ๆ ที่แตกต่างกัน ทำให้รูปแบบและขอบเขตเนื้อหาของสมุดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน ประเทศจีนในช่วงแรกได้จัดทำสมุดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ตามประเภทของอสังหาริมทรัพย์ ต่อมาประเทศจีนได้แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้สะดวกต่อการดำเนินการจดทะเบียนและง่ายต่อการตรวจสอบ กฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับกำหนดให้การจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ รวมอยู่ในสมุดทะเบียนเดียว ดังกรณี การจดทะเบียนที่ดินและบ้านจะดำเนินการจดทะเบียนแยกกัน โดยที่ดินจะแยกจดทะเบียนไว้ในสมุดทะเบียนหนึ่ง และบ้านจะแยกจดทะเบียนไว้อีกสมุดทะเบียนหนึ่ง ต่อมากฎหมายใหม่ได้รวมการจดทะเบียนที่ดินและบ้านไว้ในทะเบียนเดียวกันรวมเรียกว่าทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสะดวกต่อคู่สัญญาที่ต้องการจดทะเบียนและเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียน

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่า ประเทศไทยสามารถนำรูปแบบและขอบเขตเนื้อหาของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยมาประยุกต์ใช้ในการพัฒนาทะเบียนที่ดินของประเทศไทยได้

คำสำคัญ: ทะเบียนอสังหาริมทรัพย์, จดทะเบียน, ทรัพย์สิน

ABSTRACT

This academic article aims to present the history of changes in the real estate registration model of the People's Republic of China due to the expanding real estate business in many countries. Therefore, the real estate registration is very important to ensure the proper legal acts relating to real estate and protect the rights of stakeholders appropriately.

The study found that many countries provided the real estate registration in order to facilitate the parties to verify real estate information including the real estate right overlap. However, as each country had different economic, social, rules and regulations, the format and content of its real estate registration book was different. Initially, China provided a real estate registration book based on the real estate type. Later, China amended the real estate registration law to facilitate the registration process and ensure the simple check. The new effective law required that all types of real estate registrations contained in a single register book. For example, in the past, the land and house registrations required separated registration books. Then, a new law allowed the land and house registered collectively in one register book, called real estate registration. Both parties who wished to register and the registrar who was responsible for registration could obtain and grant the registration conveniently.

The author suggests that Thailand applies China's model and content scope of real estate registration to develop Thailand's land registration of Thailand.

Keywords: Real Estate Registration, Registration, Real Rights

1. ความนำ

ทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยหน่วยงานจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อใช้สำหรับบันทึกข้อมูลทั่วไปของอสังหาริมทรัพย์ สถานะของผู้ทรงสิทธิ รวมถึงรายการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดเผยทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงประชาชนทั่วไปให้สามารถตรวจสอบและคัดลอกได้อย่างสะดวก รวดเร็วจะช่วยให้การทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวดำเนินไปอย่างถูกต้อง และปลอดภัย นอกจากนี้ เนื่องจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นเอกสารทางราชการที่จัดทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย คู่สัญญาจึงสามารถเชื่อในความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่บันทึกในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ได้ คู่สัญญาไม่มีภาระหน้าที่อื่นใดเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่บันทึก ซึ่งแม้ว่าข้อมูลเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิหรือรายการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ที่บันทึกไว้ในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์จะไม่ถูกต้องตรงกับความจริง แต่หากผู้ใดตกลงเข้าทำนิติกรรมโดยอาศัยข้อมูลในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ โดยเชื่อในความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่บันทึกไว้ดังกล่าว จะถือได้ว่าผู้นั้นเข้าทำนิติกรรมโดยสุจริตและย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2. ความเป็นมาของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

ยุคที่การทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ยังมิได้ใช้ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นทางการ การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ทำโดยการส่งมอบการครอบครอง³ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ผู้รับโอนไม่สามารถทราบได้เลยว่าผู้โอนเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่แท้จริงหรือไม่ ทำให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ขึ้นได้ง่าย ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดทำระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์

³ Liu Yan, "Study on the Anglo-American Legal System of Real Estate Registration,"

(Doctor of Laws Thesis, In Law School Shandong University China, 2014), 17-18.

ขึ้น เพื่อเป็นการลดข้อพิพาทเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการทำนิติกรรม และเพื่อสร้างความปลอดภัยในการทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญา

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่า นักวิชาการจีนได้แบ่งรูปแบบของระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ การจดทะเบียนแบบติด (Registration of Deeds) การจดทะเบียนสิทธิ (Registration of Right) และการจดทะเบียนแบบทอเรนส์ (Registration of Title)⁴ ซึ่งจากการศึกษายังพบว่า เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และกฎหมายอื่น ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ ประเทศจีนมิได้ใช้รูปแบบการจดทะเบียนแบบติด แต่ก็ได้นำเอาการจดทะเบียนสิทธิหรือการจดทะเบียนแบบทอเรนส์มาใช้ทั้งหมด ในประเด็นดังกล่าวนี้ Hu Zhigang เห็นว่า รูปแบบของการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศจีนเป็นการนำการจดทะเบียนสิทธิและการจดทะเบียนแบบทอเรนส์ทั้ง 2 รูปแบบมาประยุกต์ใช้ ซึ่งจะเห็นได้จากการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะสำเร็จบริบูรณ์มีผลตามกฎหมายก็ต่อเมื่อได้ทำการจดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่⁵ เมื่อการจดทะเบียนถือเป็นปัจจัยหลักในการทำนิติกรรมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย จึงจำเป็นจะต้องมีการจัดทำทะเบียนอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้สำหรับบันทึกข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และยังสามารถใช้เป็นหลักฐานที่แสดงให้บุคคลภายนอกทราบถึงการทำนิติกรรมและทรัพย์สินต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสิทธิทับซ้อนอีกด้วย

⁴ Wang Xiaoxian, "Research on China's Real Estate Registration System," <https://wenku.baidu.com/view/fbec6cf0bc1e650e52ea551810a6f524cdblfbcbce.html>. (accessed October 2, 2021).

⁵ Hu Zhigang, "The Current Situation and Defects of China's Real Estate Registration System," *Journal of China Real Estate*, 2 (2006): 65-70.

ในช่วงแรก เนื่องจากระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของจีนใช้รูปแบบการแยกจดทะเบียนตามประเภทของอสังหาริมทรัพย์ ไม่ได้ใช้รูปแบบรวมการจดทะเบียน ดังนั้นในการดำเนินการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์จึงต้องเดินทางไปหลายหน่วยงานเพื่อทำการจดทะเบียน ทำให้หน้าที่ความรับผิดชอบในการรับจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์กระจายไปตามหน่วยงานต่าง ๆ ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการดำเนินงานเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนลดลง ในขณะที่เดียวกันยังส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิที่ต้องการจดทะเบียนเกิดความไม่สะดวกหลายประการ รวมถึงการตรวจสอบสิทธิทับซ้อนอาจไม่ครอบคลุมเท่าที่ควร

ต่อมาในปี 2013 ประเทศจีนโดย The State Council Executive Meeting ได้มีมติที่จะรวมหน้าที่ความรับผิดชอบในการรับจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ไว้ที่หน่วยงานเดียว รวมถึงการสร้างระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แบบรวมการจดทะเบียน (Unified Real Estate Registration System) ขึ้น ซึ่งภายหลังจากที่ประเทศจีนมีการประกาศใช้ The Provisional Real Estate Registration Regulations และ Rules for the Implementation on Real Estate Registration อย่างเป็นทางการ รวมถึงมีการจัดทำระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แบบรวมการจดทะเบียน ทำให้การดำเนินการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศจีนพัฒนารวดเร็วขึ้นอย่างมาก⁶ การสร้างระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แบบรวมการจดทะเบียนนี้ถือเป็นก้าวสำคัญของระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย เนื่องจากการรวมการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ที่แต่เดิมกระจายอยู่ในหลายหน่วยงาน รวมมาไว้ที่หน่วยงานเดียว และให้หน่วยงานเพียงหน่วยงานเดียวเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการรับจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ได้ทุกประเภท

⁶ People's Daily, "People's Daily on Unified Real Estate Registration: It is Difficult to Lift the Beam of Reducing House Prices," *People's Daily*, December 6, 2013, <http://house.jrj.com.cn/2013/12/06060716283600.shtml>. (accessed October 10, 2021).

ปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แบบรวมการจดทะเบียน ซึ่งแม้ประเทศไทยจะถือว่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นอสังหาริมทรัพย์สองสิ่งที่เป็นอิสระต่อกัน แต่อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายทรัพย์สินที่ดินจะต้องถูกโอนไปพร้อมกับสิ่งปลูกสร้าง ส่งผลให้การจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์มิได้แบ่งทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ตามประเภทของ อสังหาริมทรัพย์อย่างเช่นในช่วงแรกเริ่ม หากแต่ใช้ทะเบียนแบบรวมเพื่อแสดงให้เห็นถึง ทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่มีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้เขียนเห็นว่าการที่ประเทศไทยใช้รูปแบบ การรวมการจดทะเบียนดังกล่าวนี้ไม่เพียงแต่จะช่วยคุ้มครองสิทธิของของผู้ทรงสิทธิและทำให้เกิดความปลอดภัยในการทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญาแล้ว หากแต่ยังช่วยทำให้การทำนิติ กรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

3. ทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

การจัดทำทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นนิติกรรมหนึ่งของหน่วยงานรับจดทะเบียน เป็นกรณีที่หน่วยงานรับจดทะเบียนได้นำข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และการ เปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จดทะเบียนในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในการจดทะเบียนที่ข้อมูลลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้น ประเด็นสำคัญ ที่จะต้องพิจารณาได้แก่ ข้อมูลที่จดทะเบียนลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์จะต้องสามารถแสดง ให้เห็นถึงลักษณะสำคัญทั่วไปของอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสถานะของทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อย่างครบถ้วน ถูกต้องและชัดเจน เพื่อให้เกิดความสะดวกในการ ตรวจสอบข้อเท็จจริง และเพื่อการตรวจสอบเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ด้านเกณฑ์ในการจัดทำทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการจัดทำทะเบียน อสังหาริมทรัพย์สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ได้แก่ ประเภทที่หนึ่งการจัดทำสมุด ทะเบียนโดยอาศัยตัววัตถุเป็นหลัก (Real Folium) การจัดทำทะเบียนรูปแบบนี้เป็นการใช้ อสังหาริมทรัพย์เป็นหลักในการจัดทำทะเบียน ประเทศส่วนใหญ่นิยมใช้รูปแบบนี้ในการ จัดทำทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เช่น ญี่ปุ่น เยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ ไต้หวัน รวมถึงประเทศ ไทย เป็นต้น ประเภทที่สองการจัดทำสมุดทะเบียนโดยอาศัยตัวบุคคลเป็นหลัก (Personal

Folium) การจัดทำทะเบียนรูปแบบนี้จะอาศัยลำดับก่อนหลังในการจดทะเบียนของผู้ทรงสิทธิเป็นหลัก มิได้อาศัยตัวอสังหาริมทรัพย์เป็นหลักในการจดทะเบียน การจัดทำทะเบียนรูปแบบนี้พบมากในประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบติดและระบบการจดทะเบียนแบบเทอร์เรนส์⁷

การจัดทำทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศจีนนั้น ประเทศจีนได้อาศัยตัววัตถุ (อสังหาริมทรัพย์) เป็นหลักในการจัดทำทะเบียน โดยจะมีการบันทึกการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์รวมไว้ด้วยกันในทะเบียน ผู้เขียนเห็นว่าการที่ประเทศจีนใช้รูปแบบการจัดทำทะเบียนที่อาศัยตัววัตถุ (อสังหาริมทรัพย์) เป็นหลักในการทำทะเบียนนั้นมีเหตุผลหลักอยู่ 2 ประการได้แก่ ประการแรก ที่ดินในประเทศจีนเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ประชาชนทั่วไปไม่สามารถซื้อขายหรือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ หากแต่มีเพียงสิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ไม่มีความจำเป็นต้องจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะต้องใช้การจัดทำทะเบียนโดยอาศัยตัวบุคคลเป็นหลัก ประการที่สอง การจัดทำทะเบียนโดยอาศัยตัวบุคคลเป็นหลักนั้นไม่เอื้อต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ทรงสิทธิ เนื่องจากอาจทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เปิดเผยสู่บุคคลภายนอกได้โดยง่าย⁸ ด้วยสาเหตุดังกล่าวนี้ประเทศจีนจึงเลือกใช้รูปแบบการจัดทำทะเบียนโดยอาศัยตัววัตถุเป็นหลัก เพราะสามารถสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างชัดเจน และไม่ก่อให้เกิดการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

⁷ Cheng Xiao, "Research on Real Estate Register," *Journal of Tsinghua Law* 4, (2007): 64-81.

⁸ Xu Xi, "Research on legal issues of real estate register," (Master of Laws Thesis, In law School Heilongjiang University China, 2016).

ทั้งนี้ จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากประชาชนในประเทศจีนไม่สามารถทำนิติกรรมซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนที่ดินได้ ทว่าสิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินสามารถโอนให้แก่กันได้ ดังนั้นในประเทศจีนการทำนิติกรรมซื้อขายสิ่งปลูกสร้างจึงมีบทบาทสำคัญเป็นอย่างมาก และได้รับความสนใจอย่างต่อเนื่อง โดยที่ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ บนสิ่งปลูกสร้างไม่จำเป็นต้องสัมพันธ์กับที่ดิน⁹ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศจีนจะใช้ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แบบรวมการจดทะเบียน แต่การรวมการจดทะเบียนดังกล่าวมิได้กำหนดไว้อย่างเฉพาะเจาะจงว่าจะต้องบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างไว้ในทะเบียนหน้าเดียวกัน ซึ่งในทางปฏิบัติทะเบียนอสังหาริมทรัพย์จะบันทึกข้อมูลโดยอาศัยที่ดินเป็นหลัก แล้วจึงบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างที่อยู่บนที่ดินดังกล่าว จากนั้นในหน้าถัดไปจึงบันทึกข้อมูลโดยอาศัยสิ่งปลูกสร้างเป็นหลัก และดำเนินการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวลงบนทะเบียนอสังหาริมทรัพย์

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ในปัจจุบันประเทศจีนมิได้แยกทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ออกตามประเภทของอสังหาริมทรัพย์ แต่ก็มิได้ถือว่าสิ่งปลูกสร้างเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินและจัดทำทะเบียนที่ดินขึ้นมาเพียงหนึ่งเดียวอย่างเช่นเยอรมนี สำหรับอสังหาริมทรัพย์หลักที่สำคัญของประเทศจีนนั้น นอกจากที่ดินแล้วยังประกอบไปด้วยบ้านและป่าไม้ ประเทศจีนเปลี่ยนมาใช้รูปแบบรวมการจดทะเบียนลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์เดียวเพื่อความสะดวกในการดำเนินการจดทะเบียนและการตรวจสอบข้อมูลสิทธิทับซ้อน รวมถึงช่วยลดปัญหาข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการทำนิติกรรม ทำให้สามารถบันทึกข้อมูลการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดิน พื้นที่ดิน สิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ เป็นต้น ลงในสมุดทะเบียนเดียวกัน หากคู่สัญญาหรือผู้มีส่วนได้เสียใดต้องการตรวจสอบการเป็นผู้ทรงสิทธิ หรือข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็สามารถตรวจสอบจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์เดียว ซึ่งก็จะทำให้ทราบข้อมูลได้อย่างครบถ้วน

⁹ Chang Pengao, *Real Estate Registration Law*, (Beijing: Social Science Literature Press, 2011), 64.

3.1 ขอบเขตเนื้อหาของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์

เนื่องจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นหลักฐานที่สำคัญประการหนึ่งในการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ และทะเบียนดังกล่าวมิใช่เพียงบันทึกเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทั่วไป ดังนั้นจึงไม่สามารถนำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดจดบันทึกลงไว้ในทะเบียนได้ หากแต่จะบันทึกเฉพาะรายการข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ทั้งนี้ ในการกำหนดเนื้อหาที่จะบันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์จะพิจารณาถึงปัจจัยหลัก 3 ประการได้แก่ ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สิน การเปิดเผยทรัพย์สิน และความถูกต้องชัดเจนเกี่ยวกับทรัพย์สิน

สำหรับขอบเขตเนื้อหาของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศจีนนั้น เนื่องจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์สามารถจดบันทึกข้อมูลต่าง ๆ ได้อย่างจำกัด ทำให้ไม่สามารถบันทึกข้อมูลทั้งหมดลงในทะเบียนได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้คู่สัญญาสามารถรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างถูกต้องและครบถ้วน จึงมีความจำเป็นจะต้องมีเอกสารประกอบที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เพิ่มเติมจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เช่น แผนที่ที่ดิน เอกสารการสำรวจที่ดิน เอกสารการระวางที่ดิน เป็นต้น¹⁰ ซึ่งเอกสารประกอบเพิ่มเติมดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์เช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ รายการข้อมูลที่จะบันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์สามารถแบ่งออกเป็น 3 ส่วนดังต่อไปนี้

1) ข้อมูลทั่วไป

ส่วนของข้อมูลทั่วไปที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นข้อมูลพื้นฐานที่จะบันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ โดยหลักจะบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งที่ตั้ง ขอบเขตเนื้อที่

¹⁰ Chang Pengao, "System construction of real estate register," *Journal of Northwest University of Political Science and law* 5, (2009): 135.

จำนวนพื้นที่ การใช้ประโยชน์ หมายเลขที่ดิน รวมถึงราคาซื้อขายเป็นต้น¹¹ ดังนั้นในส่วน of ข้อมูลทั่วไปนี้จึงเรียกได้ว่าเป็นส่วนที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะโดยรวมของอสังหาริมทรัพย์

2) ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิ

ส่วนของข้อมูลเกี่ยวกับสิทธินี้ส่วนใหญ่จะบันทึกการเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินใน อสังหาริมทรัพย์ รวมถึงจะบันทึกเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในทางกฎหมายเกี่ยวกับสาเหตุของการ เปลี่ยนแปลงทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ The Provisional Property Registration Regulations มาตรา 8 วรรค 3 ข้อ 2 ได้กำหนดไว้ว่า “ประเภท เนื้อหา แหล่งที่มา การจำกัดระยะเวลา การเปลี่ยนแปลงสิทธิ และสถานการณ์เป็นเจ้าของอื่น ๆ ของทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิที่จะต้องจดบันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์”¹²

3) รายการอื่น

ส่วนรายการอื่น ๆ ในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ รายการที่ควรจะต้องจดบันทึก ลงไว้ในทะเบียนตามกฎหมาย ที่มีใช้ข้อมูลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ หรือมีใช้ข้อมูล เกี่ยวกับสิทธิ หรือทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ โดยหลักแล้วส่วนรายการอื่นนี้จะเกี่ยวข้อง กับข้อจำกัดสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงการจดทะเบียนแจ้งล่วงหน้า การจดทะเบียนแก้ไข เป็นต้น

3.2 ความสำคัญและประโยชน์ของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์

ด้านของความสำคัญของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ ประการแรกทะเบียน อสังหาริมทรัพย์สามารถคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิใน อสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์มีขึ้นเพื่อแสดงให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึง ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ เนื่องจากทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ใช้สำหรับจด

¹¹ Cheng Xiao, “Error of Rights in the Real Estate Register and Good Faith Acquisition of Real Estate,” *Journal of Jurist* 2, (2017): 44-45.

¹² Cheng Xiao, *Research on Real Estate Registration Law (Second Edition)* (Beijing: Law Press, 2018), 230-232.

บันทึกข้อมูลทั่วไปและข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เป็นหลัก ดังนั้น การจดบันทึกข้อมูลดังกล่าวอย่างถูกต้องและชัดเจนจะช่วยให้การได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เป็นไปอย่างโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้อย่างเป็นระบบ ประการที่สอง การใช้หลักการสันนิษฐานว่าข้อมูลที่จดบันทึกในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้นถูกต้องแท้จริง และบุคคลภายนอกจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ ภายหลังจากที่ได้ทำการจดทะเบียนทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์แล้วให้สันนิษฐานว่าความเป็นผู้ทรงสิทธิ ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินสิทธิและข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่บันทึกไว้ในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้นสอดคล้องตรงกันกับความจริง ดังนั้น บุคคลทั่วไปสามารถพิจารณาตัดสินได้ว่าทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นมีอยู่จริงหรือไม่ โดยพิจารณาจากข้อมูลที่ได้จดบันทึกไว้ในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์¹³

ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนของประโยชน์ของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศจีนนั้น การที่ประเทศจีนได้เปลี่ยนมาใช้ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แบบรวมการจดทะเบียนทำให้เกิดความสะดวกแก่ทุกฝ่าย คู่สัญญาที่ตกลงเข้าทำนิติกรรมไม่ต้องเดินทางไปหลายหน่วยงานเพื่อทำการจดทะเบียน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบยังประหยัดเวลาในการตรวจสอบความถูกต้องหรือความซ้ำซ้อนของการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ และทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่มายื่นขอจดทะเบียนอีกด้วย รวมถึงยังเป็นประโยชน์ต่อผู้ทรงสิทธิ คู่สัญญา หรือผู้ที่มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ทำให้สามารถตรวจสอบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างรวดเร็วและครบถ้วน นอกจากนี้ ทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ยังมีประโยชน์ในการสร้างความปลอดภัยในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้แก่คู่สัญญา เพราะข้อมูลที่บันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ไม่เพียงแต่

¹³ Cheng Xiao, "On the Distinction between Credibility of Real Estate Register and Good Faith Acquisition of Movables Property," *Journal of Chinese and Foreign Law*, 4 (2010): 524.

สามารถเชื่อถือได้ หากแต่ยังได้รับการสนับสนุนว่าถูกต้องตรงกับความจริงอีกด้วย ทำให้คู่สัญญาที่เข้าทำนิติกรรมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

4. บทส่งท้าย

ทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นเอกสารราชการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากสามารถใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบข้อมูลพื้นฐานสำคัญทั่วไป รวมถึงสามารถตรวจสอบทรัพย์สินหรือสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวได้ ทำให้คู่สัญญาสามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสามารถตรวจสอบการเป็นผู้ทรงสิทธิที่แท้จริงหรือไม่ก่อนที่จะเข้าทำสัญญา ส่งผลให้การทำนิติกรรมมีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ หากบุคคลใดเชื่อในความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่จดบันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์และตกลงเข้าทำนิติกรรม และต่อมาเกิดความเสียหายใดขึ้นเนื่องจากข้อมูลที่จดบันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง ผู้ที่เชื่อในความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่จดบันทึกและได้รับความเสียหายจากการทำนิติกรรมดังกล่าวย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

การเปลี่ยนมาใช้ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์แบบรวมการจดทะเบียนของประเทศไทยนับเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ทำให้ระบบการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยพัฒนาไปอีกขั้น ทำให้เกิดความสะดวกแก่คู่สัญญาในการจดทะเบียน รวมถึงหน่วยงานรับจดทะเบียนยังสามารถทำงานได้รวดเร็วขึ้น ทำให้สามารถตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียน ข้อมูลของผู้ทรงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ และข้อมูลสิทธิทับซ้อนได้ง่ายขึ้นกว่าการใช้ระบบการแยกจดทะเบียนตามประเภทของอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น การเปลี่ยนรูปแบบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์มาใช้แบบรวมการจดทะเบียนนับเป็นก้าวสำคัญของประเทศไทยและเป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทิศทางที่ดี

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

บทความนี้เป็นการนำเสนอถึงความเป็นมาและความสำคัญของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ทำให้เห็นถึงรูปแบบทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยว่ามีรูปแบบอย่างไร รวมถึงยังได้กล่าวถึงขอบเขตเนื้อหาของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องประกอบด้วยเนื้อหาส่วนใดบ้าง อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายอย่างเต็มที่ ประเทศไทยควรเพิ่มเติมข้อกำหนดในการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่น่ามาจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้ครอบคลุมและชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ผู้ที่ต้องการเข้าทำสัญญามั่นใจได้ว่าสามารถเชื่อถือในความถูกต้องของข้อมูลที่จัดบันทึกลงในทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ เพราะได้ผ่านการตรวจสอบความถูกต้องตามกระบวนการมาแล้วเป็นอย่างดี ทั้งนี้ ประเทศไทยสามารถนำเอารูปแบบและขอบเขตเนื้อหาของทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยมาประยุกต์ใช้กับทะเบียนที่ดินของไทยได้ โดยนำมาใช้พัฒนาทะเบียนที่ดินไทยให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันของประเทศไทย

Reference

- Chang Pengao. "System construction of real estate register." *Journal of North west University of Political Science and law* 5, (2009): 135.
- Chang Pengao. *Real Estate Registration Law*. Beijing: Social Science Literature Press, 2011.
- Cheng Xiao. "Error of Rights in the Real Estate Register and Good Faith Acquisition of Real Estate." *Journal of Jurist* 2, (2017): 44-45.
- Cheng Xiao. "On the Distinction between Credibility of Real Estate Register and Good Faith Acquisition of Movables Property." *Journal of Chinese and Foreign Law*, 4 (2010): 524.

- Cheng Xiao. "Research on Real Estate Register." *Journal of Tsinghua law* 4, (2007): 64-81.
- Cheng Xiao. *Research on Real Estate Registration Law (Second Edition)* Beijing: Law Press, 2018.
- Hu Zhigang. "The Current Situation and Defects of China's Real Estate Registration System." *Journal of China Real Estate*, 2 (2006): 65-70.
- Liu Yan. "Study on the Anglo-American Legal System of Real Estate Registration." Doctor of Laws Thesis, In Law School Shandong University China, 2014.
- People's Daily. "People's Daily on Unified Real Estate Registration: It is Difficult to Lift the Beam of Reducing House Prices." *People's Daily*, December 6, 2013, <http://house.jrj.com.cn/2013/12/06060716283600.shtml>. (accessed October 10, 2021).
- Wang Xiaoxian. "Research on China's Real Estate Registration System." <https://wenku.baidu.com/view/fbec6cf0bc1e650e52ea551810a6f524cdbfcfce.html>. (accessed October 2, 2021).
- Xu Xi. "Research on legal issues of real estate register." Master of Laws Thesis, In law School Heilongjiang University China, 2016.

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี เป็นวารสารวิชาการที่มีมาตรฐานตามเกณฑ์วารสารวิชาการระดับชาติที่เผยแพร่ผลงานบทความทางวิชาการ (Article) บทความงานวิจัย (Research Article) บทความปริทัศน์ (Review Article) วิจารณ์หนังสือ (Book Review) จดหมายถึงบรรณาธิการ (Letters to the Editor) และงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษาตามคุณภาพบัณฑิตศึกษา ผ่านการรับรองคุณภาพของ TCI เป็นวารสารกลุ่มที่ 2 พ.ศ. 2562 มีกำหนดตีพิมพ์เผยแพร่ปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับมกราคม - มิถุนายน และฉบับกรกฎาคม - ธันวาคม บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องจัดเตรียมอย่างถูกต้องสมบูรณ์ตามมาตรฐานวารสารวิชาการ และผ่านการพิจารณาคุณค่าจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือศาสตร์ที่เกี่ยวข้องบทความละ 3 ท่านก่อนการตีพิมพ์

เกี่ยวกับผลงานที่จะรับ

1. เป็นบทความวิจัยและบทความวิชาการ สาขานิติศาสตร์และศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสังคมท้องถิ่นภาคใต้รวมทั้งในประเทศไทยที่ส่งมาต้องไม่เคยเผยแพร่ (ถ้าได้รับการตอบรับที่จะให้ลง) หรือกำลังเสนอตีพิมพ์ในวารสาร รายงาน หรือสิ่งพิมพ์อื่นใดมาก่อน
2. ต้นฉบับเขียนเป็นภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษก็ได้ ถ้าเป็นผลงานการวิจัยที่เขียนภาษาไทยต้องมีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
3. เนื้อหาบทความหรือข้อคิดเห็นที่พิมพ์ในวารสารเป็นความคิดเห็นของผู้เขียนเท่านั้น กองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย
4. ต้นฉบับต้องได้รับการกลั่นกรองจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 ท่านก่อนการตีพิมพ์
5. เรื่องที่ได้รับตีพิมพ์จะได้รับค่าตอบแทนจากกองบรรณาธิการ
6. วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น จะพิจารณาปรับต้นฉบับของสมาชิกที่ส่งมาลงตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่นเท่านั้น

ประเภทของผลงานที่จะรับ

1. บทความวิชาการ (Article)
2. บทความงานวิจัย (Research Article)
3. บทความปริทัศน์ (Review Article)
4. วิจารณ์หนังสือ (Book Review)
5. จดหมายถึงบรรณาธิการ (Letter to the Editor) เพื่อแสดงความคิดเห็นสนับสนุนหรือโต้แย้งความเห็นของนักวิจัยอื่น ๆ ตลอดจนการเผยแพร่ความรู้และประสบการณ์ที่น่าสนใจ
6. งานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา

การจัดเตรียมต้นฉบับ

1. ต้นฉบับที่จะส่งต้องพิมพ์บนกระดาษขาว ขนาด A5 เว้นระยะขอบ 1.5 x 1.5 เซนติเมตร ใส่เลขหน้ากำกับมบบนขวาทุกหน้า (ยกเว้นหน้าแรก) ใช้แบบอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 ใส่หัวกระดาษ ขนาดตัวอักษร 11 เว้นว่างไว้ 3 บรรทัด
2. การจัดต้นฉบับ ชื่อเรื่องให้จัดกึ่งกลาง ขนาดตัวอักษร 16 ตัวหนา ถ้าเป็นผลงานภาษาไทยต้องมีชื่อเรื่องภาษาอังกฤษ
3. ชื่อผู้เขียน ที่อยู่ อีเมล จัดให้อยู่กึ่งกลาง ขนาดตัวอักษร 14 อยู่ถัดลงมาจากชื่อเรื่อง และใช้การอ้างอิงแบบเชิงอรรถ (footnote) กำกับเหนือตัวอักษรสุดท้ายของนามสกุลสำหรับผู้เขียนเพื่อติดต่อ (Corresponding Author) และใส่ตำแหน่ง สถานะที่ทำงาน ด้านล่างหน้ากระดาษ
4. บทคัดย่อ หรือบทสรุป สำหรับบทความปริทัศน์หากเป็นผลงานภาษาไทยต้องมีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวไม่เกิน 300 คำ ผู้เขียนควรกำหนด คำสำคัญ (Keywords) ของเรื่อง แต่ไม่เกิน 3-5 คำ
5. เนื้อหาในบทความวิจัย บทความวิชาการและบทความปริทัศน์ ประกอบด้วย ความนำ เนื้อหา และบทส่งท้าย ในส่วนของบทความวิจัย ให้นำเอาเฉพาะประเด็นสำคัญของงานวิจัย ที่ได้มาจากการวิเคราะห์และคำตอบที่ได้มาจากการศึกษางานวิจัย พร้อมกับ

ข้อเสนอแนะซึ่งอาจจะมีประเด็นเพิ่มเติมจากการศึกษาวิจัย เพื่อนำไปศึกษาค้นคว้าต่อไปได้อีก (โดยไม่ต้องจำเป็นมีหัวข้อที่ปรากฏตามรายงานวิจัย)

6. เอกสารอ้างอิง เอกสารที่นำมาอ้างอิงควรได้มาจากแหล่งที่มีการตีพิมพ์ชัดเจน อาจเป็นวารสาร หนังสือหรือแหล่งข้อมูลอินเทอร์เน็ตก็ได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเป็นผู้รับผิดชอบต่อความถูกต้องของเอกสารอ้างอิงทั้งหมดในการตีพิมพ์บทความ เนื่องจากบทความที่มีการอ้างอิงไม่ถูกต้องจะไม่ได้รับการส่งต่อเพื่อพิจารณาโดยผู้ทรงคุณวุฒิ จนกว่าการอ้างอิงเอกสารจะได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง รูปแบบของการอ้างอิงเอกสารอยู่ในส่วนถัดไป ทั้งนี้ให้คัดสรรเฉพาะเอกสารอ้างอิงเท่านั้น (ไม่ใช่บรรณานุกรม)

7. ถ้ามีภาพประกอบ กราฟ หรือตาราง ให้ใส่ประกอบไว้ในเนื้อเรื่อง ต้องมีชื่อที่มาของภาพ และเลขกำกับภาพ กราฟ ตาราง ตัวอักษรที่ปรากฏในภาพ กราฟ ตาราง ต้องเป็นตัวอักษรชนิดเดียวกับที่ใช้ในบทความ

8. ความยาวของเรื่อง รวมภาพ ตาราง และเอกสารอ้างอิง ไม่ควรเกิน 25 หน้า สำหรับบทความขนาดยาวให้จัดเป็นตอนโดยมีรูปแบบดังที่กล่าวแล้ว

9. ผู้เขียนต้องส่งต้นฉบับที่เป็นเอกสารจำนวน 1 ชุด และส่งผ่านระบบออนไลน์ในรูปแบบ Word และ PDF มายัง <https://www.tci-thaijo.org/index.php/ljsj/index>

เอกสารอื่นที่ต้องแนบส่งมายังวารสาร

1. ต้นฉบับบทความ ขนาด A5
2. แบบเสนอผลงานเพื่อลงพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ซึ่งผู้เขียนทุกท่านต้องลงนามยืนยัน

จัดส่งมายัง

สำนักงานวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ที่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี

จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

โทรศัพท์ 077-913378 ต่อ 1615, 095-1019971

E-mail: J.sociallaw@gmail.com

การอ้างอิงเอกสาร

การอ้างอิงแบบเชิงบรรณตามหลักเกณฑ์ Turabian

การอ้างอิงตามหลักเกณฑ์ของ Turabian ปัจจุบันมี 2 รูปแบบ ดังนี้

1. การอ้างอิงแบบแทรกในเนื้อหา (Parenthetical Citations-Reference List Style) เป็นการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อความที่คัดลอกหรือเก็บความ โดยใช้รูปแบบการอ้างอิง ที่เรียกว่า “ระบบนาม – ปี” โดยทั่วไปประกอบด้วยข้อมูลสำคัญ 3 ส่วน คือ ผู้แต่ง ปีที่พิมพ์ เลขหน้า ที่อ้างอิง ทั้งนี้ การอ้างอิงมักใช้ในสาขาวิชาวิทยาศาสตร์ธรรมชาติและกายภาพ (Natural and Physical Sciences) และสังคมศาสตร์บางสาขา

2. การอ้างอิงแบบเชิงบรรณ (Notes-Bibliography Style) เป็นการอ้างอิง ด้วยข้อความไว้ท้ายหน้ากระดาษ โดยการใส่หมายเลขไว้ 2 แห่ง เป็นคู่ ๆ เรียงตามลำดับกันไป โดยแห่งแรกใส่ไว้ท้ายคำข้อความ หรือแนวคิดที่คัดลอกมาใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ หรือการค้นคว้าอิสระ และอีกแห่งหนึ่งใส่หมายเลขเดียวกันไว้ในรายการเชิงบรรณที่อยู่ส่วนข้างล่างของแต่ละหน้าที่อ้างอิง ทั้งนี้ การอ้างอิงแบบเชิงบรรณ มักใช้ในสาขาวิชานิติศาสตร์และสังคมศาสตร์

การอ้างอิงแบบเชิงบรรณตามหลักเกณฑ์ Turabian นั้น วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ได้ใช้เฉพาะการอ้างอิงแบบเชิงบรรณเท่านั้น เพื่อให้เหมาะสมกับศาสตร์ทางด้านกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับการนำมาปรับให้เหมาะสมสำหรับสิ่งพิมพ์ของไทย

การอ้างอิงแบบเชิงบรรณานุกรม ประกอบด้วย การอ้างอิงเชิงบรรณานุกรมท้ายหน้า (Footnote) และการลงรายการอ้างอิงท้ายเล่ม (Bibliography หรือ References) ในการอ้างอิงแบบเชิงบรรณานุกรมจะแสดงแหล่งที่มาของการอ้างอิง โดยลงหมายเลขแบบตัวยกไว้ท้ายสุดของประโยคที่อ้าง และลงรายการเชิงบรรณานุกรมไว้ส่วนล่างของหน้ากระดาษแต่ละหน้าที่อ้างถึง โดยการย่อหน้าเข้ามา 0.5 นิ้ว พิมพ์หมายเลขเชิงบรรณานุกรม ตามด้วยรายละเอียดของหนังสือที่อ้าง

การอ้างอิงในการเขียนบทความ เป็นการแสดงแหล่งที่มาของข้อมูล เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของแหล่งข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามการนำไปปรับใช้ และการตรวจสอบแหล่งที่มาได้

1. รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิงมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1.1 รายการอ้างอิง ใช้รูปแบบการเขียนอ้างอิงเชิงบรรณานุกรมท้ายหน้า (foot note)

1.2 รูปแบบตัวอักษร ใช้แบบอักษร TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 12 พอยต์

1.3 รายการอ้างอิง ให้พิมพ์ไว้ส่วนล่างของแต่ละหน้าที่อ้างอิง และให้แยกจากเนื้อเรื่อง โดยขีดเส้นคั่นขวางจากขอบซ้ายของกระดาษ

1.4 การจัดเรียงลำดับรายการอ้างอิง ให้เริ่มใช้รายการอ้างอิงด้วยหมายเลข 1 และให้พิมพ์จากขอบซ้ายของกระดาษทุกบรรทัด

1.5 เมื่ออ้างอิงถึงเอกสารซ้ำ โดยไม่มีเอกสารอื่นมาคั่น เชิงบรรณานุกรมภาษาไทย ใช้คำว่า เรื่องเดียวกัน สำหรับภาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า Ibid. ถ้าอ้างเอกสารเรื่องเดียวกันแต่หน้าต่างกันให้ลงเลขหน้ากำกับด้วย เช่น

¹ สุพจน์ ภูมิชนะชัย, *สัญญาธุรกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: วิทญ์พัฒน์, 2553), 14.

² เรื่องเดียวกัน, 30-31.

1.6 เมื่ออ้างอิงถึงเอกสารซ้ำ โดยมีเอกสารอื่นมาคั่นให้ลงรายการอย่างย่อ คือ ลงชื่อผู้แต่งและชื่อเรื่อง ถ้าเป็นเอกสารภาษาต่างประเทศในส่วนชื่อผู้แต่งให้ลงแต่ชื่อสกุล ยกเว้นในรายการเชิงบรรณานุกรมผู้แต่งมีชื่อสกุลเหมือนกัน ในกรณีนี้ให้ลงทั้งชื่อและชื่อสกุล

ของผู้แต่ง เพื่อให้แยกแยะว่าไม่ใช่ผู้แต่งคนเดียวกัน ถ้าอ้างอิงสารต่างหน้ากันให้เติมเลขหน้าต่อจากชื่อเรื่อง เช่น

¹สุพจน์ ภูมิานะชัย, *สัญญาธุรกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: วิทย์พัฒน, 2553), 14.

²Wellman, *The Social Psychology of Creativity* (New York: Springer – verlay, 1983), 21.

³สุพจน์ ภูมิานะชัย, *สัญญาธุรกิจ*, 30-31.

1.7 ชื่อผู้แต่งชาวไทย ให้ใส่ชื่อตามด้วยชื่อสกุล โดยไม่ให้ใส่คำหน้าชื่อ ยศ ตำแหน่ง เช่น นาย, นางสาว, อาจารย์, พ.ต.ท., รศ., ดร. เป็นต้น

ชื่อผู้แต่งชาวต่างประเทศ เชิงอรธ ให้ลงชื่อต้น ชื่อกลาง (ถ้ามี) ชื่อสกุล รายการอ้างอิง ให้ลงชื่อสกุล ตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) ชื่อต้น ชื่อกลาง (ถ้ามี) ไม่ให้ใส่คำหน้าชื่อยศ ตำแหน่ง เช่น Mr., Miss., lecturer., Pol. เป็นต้น

ชื่อผู้แต่งที่มีราชทินนาม หรือบรรดาศักดิ์ เชิงอรธ ให้ลงฐานันดรศักดิ์ หรือ บรรดาศักดิ์ ตามด้วยชื่อและชื่อสกุล เช่น ม.ร.ว. สุขุมพันธ์ บริพัตร เป็นต้น รายการอ้างอิง ให้ใส่ชื่อ คั่นด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) ตามด้วยฐานันดรศักดิ์ หรือบรรดาศักดิ์ เช่น สุขุมพันธ์ บริพัตร, ม.ร.ว. เป็นต้น

ชื่อผู้แต่งใช้นามแฝง ให้ใช้ชื่อนามแฝง ถ้าเป็นนามแฝงที่มีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักโดยทั่วไป ให้ลงรายการผู้แต่งด้วยชื่อนามแฝง เช่น ส. ศิวรักษ์ ลง ส. ศิวรักษ์ เป็นต้น ถ้าเป็นนามแฝงที่ไม่เป็นที่รู้จัก หรือมีการระบุข้อความไว้ในตัวเล่มว่า ใช้นามแฝงหรือนามปากกา ให้ลงชื่อและวงเล็บหลังชื่อว่า [นามแฝง] ถ้าเป็นงานเขียนภาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า [pseud.] ย่อมาจาก Pseudonym

ชื่อผู้แต่งเป็นสถาบัน ให้ใช้รายการชื่อเต็ม โดยเรียงจากหน่วยงานย่อยไปหา หน่วยงานใหญ่ ให้เคาะเว้นวรรค 1 เคาะ เช่น คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี เป็นต้น

1.8 รายการสถานที่พิมพ์ หากเป็นชื่อเมืองที่ไม่รู้จัก สำหรับงานเขียนที่เป็นภาษาไทย ให้ใส่คำว่า (ม.ป.ท.) หมายถึง ไม่ปรากฏเมืองที่พิมพ์ สำหรับงานเขียนที่เป็นภาษาต่างประเทศ ให้ใส่คำว่า (n.p.) ในรายการเชิงอรรถ และ (N.P.) ในรายการอ้างอิง หมายถึง no place เช่น เชิงอรรถ (ม.ป.ท.: สโมสรวงยืน, 2553) รายการอ้างอิง ม.ป.ท.: สโมสรวงยืน, 2553. เป็นต้น

1.9 รายการสำนักพิมพ์ หรือโรงพิมพ์ โดยตัดคำที่ไม่จำเป็นออกจากชื่อสำนักพิมพ์ เช่น Publishers, Co., Inc., Ltd., Publishing Co., The หรือ คำว่า สำนักพิมพ์ บริษัท ห้างหุ้นส่วน เป็นต้น แต่ให้คง คำว่า Books และ Press หรือ โรงพิมพ์

1.10 เอกสารที่นำมาอ้างอิง ไม่ปรากฏรายการสถานที่พิมพ์ สำหรับเอกสารภาษาไทย ให้ใช้ คำว่า ม.ป.ท. สำหรับเอกสารภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ คำว่า N.P. (No Place of Publication)

1.11 เอกสารที่นำมาอ้างอิง ไม่ปรากฏรายการสำนักพิมพ์ ให้ใส่ คำว่า ม.ป.พ. หมายถึง ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์ สำหรับงานเขียนที่เป็นภาษาไทย และ n.p. หมายถึง no publisher สำหรับงานเขียนที่เป็นภาษาต่างประเทศ

1.12 เอกสารที่นำมาอ้างอิง ไม่ปรากฏรายการปีที่พิมพ์ ให้ใส่ คำว่า ม.ป.ป. ซึ่งหมายถึง ไม่ปรากฏปีพิมพ์ สำหรับงานเขียนภาษาไทย หรือ n.d. ซึ่งหมายถึง no date สำหรับงานเขียนภาษาต่างประเทศ เช่น กรุงเทพฯ: อมรินทร์, ม.ป.ป., New York: Academic Press, n.d.

1.13 หากเอกสารที่นำมาอ้างอิงนั้น อยู่ระหว่างการจัดพิมพ์ ให้ใส่ กำลังจัดพิมพ์ สำหรับงานที่เป็นภาษาไทย หรือ forthcoming สำหรับงานเขียนที่เป็นภาษาต่างประเทศ เช่น กรุงเทพฯ: อมรินทร์, กำลังจัดพิมพ์., Oxford, England: Oxford University Press, forthcoming.

การเขียนรายการอ้างอิง (footnote) ในรูปแบบของ เอกสารต่าง ๆ

ประเภท หนังสือทั่วไป

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิง\ผู้แต่ง,\ชื่อเรื่อง,\ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง),\ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)\(สถานที่พิมพ์:\สำนักพิมพ์,\ปีที่พิมพ์),\เลขหน้า.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่ง,\ชื่อเรื่อง,\ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง),\ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี),\สถานที่พิมพ์:\สำนักพิมพ์,\ปีที่พิมพ์.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
ผู้แต่ง 1 คน ¹ สุพจน์ ภูมิานะชัย, <i>สัญญาธุรกิจ</i> , พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: วิทย์พัฒน์, 2553), 14. ² Wellman, <i>The Social Psychology of Creativity</i> (New York: Springer – verlay, 1983), 21.	ผู้แต่ง 1 คน สุพจน์ ภูมิานะชัย. <i>สัญญาธุรกิจ</i> . พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิทย์พัฒน์, 2553. Wellman. <i>The Social Psychology of Creativity</i> . New York: Springer – verlay, 1983.
ผู้แต่ง 2 คน ¹ นิพนธ์ วิสารทานนท์ และ จักรพงษ์ เจริมศิริ, <i>โรคผลไม้ม</i> (กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและพัฒนาการเกษตร เขตที่ 6, 2541), 16.	ผู้แต่ง 2 คน นิพนธ์ วิสารทานนท์, และ จักรพงษ์ เจริมศิริ. <i>โรคผลไม้ม</i> . กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและพัฒนาการเกษตร เขตที่ 6, 2541.

² Harold Burris-Meyer and Edward C. Cole, *Theatres and audi toriums with new supplement*. (New York: Robert E. Krieger, 1975), 92.

ผู้แต่ง 3-4 คน

¹ วัลลภ สวัสดิวัตลภล, สุเวช ณ หนองคาย, เบญจรัตน์ สีทองสุข และ นารีรัตน์ เทียมเมือง, *สารนิเทศเพื่อการศึกษาค้นคว้า = Information or study skills and research*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (นครปฐม: ภาควิชาบรรณารักษศาสตร์ สถาบันราชภัฏนครปฐม, 2541), 24.

² Paul Dunay, Richard Krueger, and Joel Elad, *Facebook Advertising for Dummies* (Hoboken, NJ: Wiley, 2011.), 300-315.

ผู้แต่ง 4 คนขึ้นไป

¹ พวงทอง เครือมังกกร และคณะ, *บทเรียนชีวิตคู่* (กรุงเทพฯ: โครงการสุขภาวะผู้หญิง มูลนิธิผู้หญิง, 2554), 42.

Harold Burris-Meyer, and Edward C. Cole. *The atres and audi toriums with new supplement*. New York: Robert E. Krieger, 1975.

ผู้แต่ง 3-4 คน

วัลลภ สวัสดิวัตลภล, สุเวช ณ หนองคาย, เบญจรัตน์ สีทองสุข และ นารีรัตน์ เทียมเมือง. *สารนิเทศเพื่อการศึกษาค้นคว้า = Information or study skills and research*. พิมพ์ครั้งที่ 3 นครปฐม: ภาควิชาบรรณารักษศาสตร์ สถาบันราชภัฏนครปฐม, 2541.

Paul Dunay, Richard Krueger, and Joel Elad *Facebook Advertising For Dummies*. Hoboken, NJ: Wiley, 2011.

ผู้แต่ง 4 คนขึ้นไป

พวงทอง เครือมังกกร, รณชัย คงสกนธ์, วรณพร เสาะกะ, และ อรุณี ชื่นชมน์. *บทเรียนชีวิตคู่*. กรุงเทพฯ: โครงการสุขภาวะผู้หญิง มูลนิธิผู้หญิง, 2554.

ประเภท หนังสือที่มีชื่อผู้แต่งและชื่อบรรณาธิการ

รูปแบบเชิงอรรถ (*Footnote*) สำหรับงานเขียน ภาษาไทยให้ระบุคำว่า บรรณาธิการโดย งานเขียนภาษาต่างประเทศ ระบุคำว่า ed. (กรณีคนเดียว) และ eds. (กรณีมากกว่า 1 คน)

รูปแบบรายการอ้างอิง (*Reference*) สำหรับงานเขียนภาษาไทย ให้ระบุคำว่า บรรณาธิการโดย ถ้าเป็นงานเขียนภาษาต่างประเทศ ระบุคำว่า Edited by

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ วุฒิชัย มูลศิลป์, ศิริพร ดาบเพชร, และ อนงคณา มานิตพิสิฐกุล, <i>พระมหากษัตริย์แห่งกรุงรัตนโกสินทร์</i> , บรรณาธิการโดย วุฒิชัย มูลศิลป์ (กรุงเทพฯ: เกรท เอ็ดดูเคชั่น, 2546), 10.	วุฒิชัย มูลศิลป์, ศิริพร ดาบเพชร, และ อนงคณา มานิตพิสิฐกุล. <i>พระมหากษัตริย์แห่งกรุงรัตนโกสินทร์</i> . บรรณาธิการโดย วุฒิชัย มูลศิลป์. กรุงเทพฯ: เกรท เอ็ดดูเคชั่น, 2546.
² Yves Bonnefoy, <i>New and Selected Poems</i> , ed. John Naughton and Anthony Rudolf (Chicago: University of Chicago Press, 1995), 35.	Bonnefoy Yves. <i>New and Selected Poems</i> . Edited by John Naughton and Anthony Rudolf. Chicago: University of Chicago Press, 1995.

ประเภท หนังสือที่ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง แต่มีชื่อบรรณาธิการ

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote) และรายการอ้างอิง (Reference) สำหรับงานเขียนภาษาไทยให้ระบุคำว่า บรรณาธิการ ถ้าเป็นงานเขียนภาษาต่างประเทศ ระบุคำว่า ed. (กรณีคนเดียว) และ eds. (กรณีมากกว่า 1 คน)

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ ปานฤดี มโนมัยพิบูลย์ และ งามทรัพย์ เทศะบำรุง, บรรณาธิการ, <i>คู่มือสุขภาพครอบครัวสำหรับประชาชน</i> , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร, 2551), 75-77.	ปานฤดี มโนมัยพิบูลย์, และ งามทรัพย์ เทศะบำรุง, บรรณาธิการ. <i>คู่มือสุขภาพครอบครัวสำหรับประชาชน</i> . พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร, 2551.
² Trevor Colling and Michael Terry, eds., <i>Industrial Relations: Theory and Practice</i> , 3rd ed. (Chichester: Wiley, 2010.), 114.	Colling, Trevor, and Michael Terry, eds. <i>Industrial Relations: Theory and Practice</i> . 3 rd ed. Chichester: Wiley, 2010.

ประเภท หนังสือที่ผู้แต่งเป็นหน่วยงาน องค์กร สถาบัน

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงชื่อหน่วยงาน องค์กร สถาบัน, ชื่อเรื่อง, \ครั้งที่พิมพ์, \ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)\(สถานที่พิมพ์: \สำนักพิมพ์, \ปีที่พิมพ์), เลขหน้า.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ชื่อหน่วยงาน องค์กร สถาบัน \ชื่อเรื่อง. \ครั้งที่พิมพ์. \ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี). \สถานที่พิมพ์: \สำนักพิมพ์, \ปีที่พิมพ์.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี, <i>หลักการประเมินมูลค่าเครื่องจักร 6</i> (กรุงเทพฯ: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 12-15. ² World Health Organization, <i>Organization of Services for Mental Health</i> (Geneva: World Health Organization, 2003), 50.	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี. <i>หลักการประเมินมูลค่าเครื่องจักร 6</i>. กรุงเทพฯ: คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547. World Health Organization. <i>Organization of Services for Mental Health</i>. Geneva: World Health Organization, 2003.

ประเภท หนังสือแปล

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote) และรายการอ้างอิง (Reference) สำหรับงานเขียนภาษาไทยให้ระบุคำว่า บรรณาธิการ โดย/แปลโดย ถ้าเป็นภาษาต่างประเทศ บรรณาธิการ ระบุคำว่า ed./Edited by/Translated by

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ แมนเดลา เนลสัน, <i>หนทางไกลสู่เสรีภาพ</i>, แปลโดย สมมาตร แลคโซ (กรุงเทพฯ: โพสบุ๊กส์, 2557), 154. ² Laplace P.S, <i>A Philosophical Essay on Probabilities</i>, trans. F.W. Truscoft & F.L. Emory (New York: Dover, 2008), 117.	แมนเดลา เนลสัน. <i>หนทางไกลสู่เสรีภาพ</i>. แปลโดย สมมาตร แลคโซ. กรุงเทพฯ: โพสบุ๊กส์, 2557. Laplace P.S. <i>A Philosophical Essay on Probabilities</i>. Translated by F.W. Truscoft & F.L. Emory. New York: Dover, 2008

ประเภท สิ่งพิมพ์ของรัฐบาล และเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, “รายงานการติดตามผลผู้สำเร็จการศึกษา จากสถาบันราชภัฏสุราษฎร์ธานี ปีการศึกษา 2541-2542,” 28 ธันวาคม 2542.	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี “รายงานการติดตามผลผู้สำเร็จการศึกษาจากสถาบันราชภัฏสุราษฎร์ธานี ปีการศึกษา 2541-2542.” 28 ธันวาคม 2542.

ประเภท บทความวารสาร

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,” ชื่อวารสารปีที่หรือเล่มที่, ฉบับที่ (ปีพิมพ์): เลขหน้า.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่ง. “ชื่อบทความ.” ชื่อวารสารปีที่หรือเล่มที่, ฉบับที่ (ปีพิมพ์): เลขหน้า.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ สุชาติา ศรีใหม่, “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบพหุวินัย,” วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 8, ฉ.2 (2559): 96.	สุชาติา ศรีใหม่. “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบพหุวินัย.” วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 8, ฉ.2 (2559): 96.

ประเภท บทความวารสารออนไลน์

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่ง, \“ชื่อบทความ,”\ชื่อวารสารปีที่หรือเล่มที่, \ฉบับที่(ปีพิมพ์):\ เลขหน้าหรือภายใต้, \URL\ (สืบค้นเมื่อวันที่\วัน\เดือน, \ปี).

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่ง. \“ชื่อบทความ.”\ชื่อวารสารปีที่หรือเล่มที่, \ฉบับที่(ปีพิมพ์). \เลขหน้า. \URL\ (สืบค้นเมื่อวันที่\วัน\เดือน, \ปี).

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ สิทธิกร ศักดิ์แสง, “ความผิดอาญาที่ควรนำมาใช้ในระบบการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทชั้นพนักงานสอบสวน,” <i>สุทธิปริทัศน์</i> (มกราคม – มีนาคม 2559), http://www.dpu.ac.th/dpurc/assets/uploads/magazine/cb8aif4af1w8swksso.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2559). ² Kenneth, L, “A Buddhist Response to the Nature of Human Rights,” <i>Journal of Buddhist Ethic</i>, http://www.cacpsu.edu/pud/jbe/a/inada.pdf (accessed May 5, 2012).	สิทธิกร ศักดิ์แสง. “ความผิดอาญาที่ควรนำมาใช้ในระบบการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทชั้นพนักงานสอบสวน.” <i>สุทธิปริทัศน์</i> (มกราคม – มีนาคม 2559). http://www.dpu.ac.th/dpurc/assets/uploads/magazine/cb8aif4af1w8swksso.pdf (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2559). Kenneth, L. “A Buddhist Response to the Nature of Human Rights.” <i>Journal of Buddhist Ethic</i>. http://www.cacpsu.edu/pud/jbe/a/inada.pdf (accessed May 5, 2012).

ประเภท บทความในหนังสือพิมพ์

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,” “ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี),” “ชื่อหนังสือพิมพ์,” “วัน\เดือน\ปี, \” เลขหน้า.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่ง. “ชื่อบทความ.” “ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี),” “ชื่อหนังสือพิมพ์,” “วัน\เดือน\ปี, \” เลขหน้า.

เชิงอรรถ	เอกสารอ้างอิง
TH SarabunPSK ขนาด 12 p	TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ วนิดา เกตุประสาท, “ครุฑชด.บ้านตาเอี่ยม งานปิดทองหลังพระ,” <i>มติชน</i> , 2 กรกฎาคม 2550, 15.	วนิดา เกตุประสาท. “ครุฑชด.บ้านตาเอี่ยม งานปิดทองหลังพระ.” <i>มติชน</i> . 26 กรกฎาคม 2550, 15.

ประเภท บทความในหนังสือพิมพ์ออนไลน์

รูปแบบเชิงอรรถ (footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,” “ชื่อหนังสือพิมพ์,” “วัน\เดือน\ปี, \” เลขหน้าหรือ
ภายใต้ “ชื่อหัวข้อย่อ,” “URL (สืบค้นเมื่อวันที่วัน\เดือน\ปี).

รูปแบบรายการอ้างอิง (reference)

ผู้แต่ง. “ชื่อบทความ.” “ชื่อหนังสือพิมพ์,” “วัน\เดือน\ปี. \” เลขหน้า. URL (สืบค้นเมื่อวันที่
วัน\เดือน\ปี).

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ ทีมสื่อสารองค์กร สำนักงานส่งเสริมสังคมแห่งการเรียนรู้และคุณภาพเยาวชน, “ปฏิรูปการเรียนรู้เพื่อคนทั้งมวล,” <i>คม ชัด ลึก</i> , 9 กุมภาพันธ์ 2555, http://www.komchadluek.net . (สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2555).	ทีมสื่อสารองค์กร สำนักงานส่งเสริมสังคมแห่งการเรียนรู้และคุณภาพเยาวชน. “ปฏิรูปการเรียนรู้ เพื่อคนทั้งมวล.” <i>คม ชัด ลึก</i> , 9 กุมภาพันธ์ 2555. http://www.komchadluek.net . (สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2555).

ประเภท บทความในสารานุกรม

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง, \ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)\(สถานที่พิมพ์:\สำนักพิมพ์, ปีพิมพ์), อ้างคำว่า “คำที่อ้างอิง.”

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่ง. ชื่อเรื่อง. \ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง).\สถานที่พิมพ์:\สำนักพิมพ์, ปีพิมพ์.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ ประทุม ชุ่มเพ็งพันธ์ และ วิสุทธิ์ ธีรสัตยวงศ์, <i>สารานุกรมวัฒนธรรมภาคใต้ เล่ม 4</i> (กรุงเทพฯ: มูลนิธิสารานุกรมวัฒนธรรมธนาคารไทยพาณิชย์, 2552), อ้างคำว่า “โจ.”	ประทุม ชุ่มเพ็งพันธ์ และ วิสุทธิ์ ธีรสัตยวงศ์. <i>สารานุกรมวัฒนธรรมภาคใต้ เล่ม 4</i> . กรุงเทพฯ: มูลนิธิสารานุกรมวัฒนธรรมธนาคารไทยพาณิชย์, 2552.
² Immegart, G.L, <i>Encyclopedia of Education</i> vol. 4. (NewYork: Macmillan, 2009), s.v. “Leadership.”	Immegart, G.L. <i>Encyclopedia of Education</i> vol.4. New York: Macmillan, 2009.

ประเภท บทวิจารณ์

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้เขียนบทวิจารณ์, \วิจารณ์เรื่อง\ชื่องานที่วิจารณ์, \โดย\ผู้แต่งหรือเจ้าของงานที่ถูกวิจารณ์, \ชื่อวารสารหรือหนังสือพิมพ์ปีที่หรือเล่มที่, \ฉบับที่\ (วันเดือนปี): \เลขหน้า.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้เขียนบทวิจารณ์. \วิจารณ์เรื่อง\ชื่องานที่วิจารณ์. \โดย\ผู้แต่งหรือเจ้าของงานที่ถูกวิจารณ์. \ชื่อวารสารหรือหนังสือพิมพ์ปีที่หรือเล่มที่, \ฉบับที่, \ (วันเดือนปี): \เลขหน้า.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ สิทธิกร ศักดิ์แสง, วิจารณ์เรื่อง <i>ความยุติธรรม (Justice)</i> , โดย Michael j. sandel, <i>นิเทศศาสตร์และสังคมท้องถิ่น</i> 1, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2560): 197.	สิทธิกร ศักดิ์แสง. วิจารณ์เรื่อง <i>ความยุติธรรม (Justice)</i> . โดย Michael j. sandel. <i>นิเทศศาสตร์และสังคมท้องถิ่น</i> 1, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2560): 197.
² Schatz, B. R., Review of <i>Learning by Text or Context</i> , by Brown, J. S., <i>The Social Life of Information</i> 2 , no.9 (June 1999): 89.	Schatz, B. R.. Review of <i>Learning by Text or Context</i> . by Brown, J. S.. <i>The Social Life of Information</i> 2, no.9 (June 1999): 89.

ประเภท วิทยานิพนธ์

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่ง, “ชื่อวิทยานิพนธ์,” \ (ระดับวิทยานิพนธ์, ชื่อสาขาวิชา หรือ ภาควิชา ชื่อคณะ ชื่อมหาวิทยาลัย, ปีพิมพ์), เลขหน้า.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่ง. “ชื่อวิทยานิพนธ์.” ระดับวิทยานิพนธ์, ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา ชื่อคณะ ชื่อมหาวิทยาลัย, ปีพิมพ์.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹เฉลิมวุฒิ สารกิจ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัว,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), 86. ² Sunanta Nilpeteh “<i>Factors Affecting Participation in Natural Resources Conservation of the Local Fisherman in Coastal Areas of Krabi and Trang Provinces</i>,” (Master of Science Thesis, In Environment Graduate School Prince of Songkla University, 1995), 65.	เฉลิมวุฒิ สารกิจ. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัว.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556. Sunanta Nilpeteh. “<i>Factors Affecting Participation in Natural Resources Conservation of the Local Fisherman in Coastal Areas of Krabi and Trang Provinces</i>.” Master of Science Thesis, in Environment Graduate School Prince of Songkla University, 1995.

ประเภท เอกสารการบรรยายและรายงานที่นำเสนอในการประชุม

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่ง, “ชื่อเอกสาร” (รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม, \ สถานที่จัดประชุม, \ วัน\เดือน\ปี).

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่ง. “ชื่อเอกสาร.” รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม, \สถานที่จัดประชุม, \วัน\เดือน\ปี.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, บัณฑิตวิทยาลัย, “รายงานการประชุมวิชาการ (Proceeding): การนำเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา (Symposium),” (การนำเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา (Symposium) ครั้งที่ 2 ณ อาคารบัณฑิตวิทยาลัย, 1 สิงหาคม 2560). ² John Troutman, “Indian Blues: American Indians and the Politics of Music, 1890-1935” (lecture, Newberry Library, Chicago, IL, February, 2, 2005).	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี. บัณฑิตวิทยาลัย. “รายงานการประชุมวิชาการ (Proceeding): การนำเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา (Symposium).” (การนำเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา (Symposium) ครั้งที่ 2 ณ อาคารบัณฑิตวิทยาลัย, 1 สิงหาคม 2560). John Troutman. “Indian Blues: American Indians and the Politics of Music, 1890-1935.” (lecture, Newberry Library, Chicago, IL, February, 2, 2005).

ประเภท การสัมภาษณ์

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิง\ชื่อผู้ถูกสัมภาษณ์,\สัมภาษณ์โดย\ชื่อผู้สัมภาษณ์,\สถานที่,\วัน\เดือน\ปี.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ชื่อผู้ถูกสัมภาษณ์.\สัมภาษณ์โดย\ชื่อผู้สัมภาษณ์,\สถานที่,\วัน\เดือน\ปี. (ถ้าทราบ)

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ นิรมล ถิ่นดี, สัมภาษณ์โดย ฉัตรตมาศ วิเศษสินธุ์, ม.ป.ท, 15 เมษายน 2559.	นิรมล ถิ่นดี. สัมภาษณ์โดย ฉัตรตมาศ วิเศษ สินธุ์, ม.ป.ท, 15 เมษายน 2559.
² John, I. M, Interview by author, San Diego, CA, July 27, 1983.	John, I. M. Interview by author, San Diego, CA, July 27, 1983.

ประเภท บทความในหนังสือ

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote) ถ้าเป็นภาษาต่างประเทศ การลงรายการ
เชิงอรรถ ให้ขึ้นต้นคำด้วยอักษรพิมพ์เล็ก “in”

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference) ให้ขึ้นต้นคำด้วยอักษรพิมพ์ใหญ่ “In”
สำหรับภาษาไทยใช้คำว่า “ใน” ทั้ง 2 อย่าง คือ ทั้งการลงรายการเชิงอรรถและรายการ
ทางบรรณานุกรม

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ วิจิตร ลุฬิตานนท์, “กฎหมายการคลัง,” ใน กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, บรรณาธิการ โดย สมยศ เชื้อไทย (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา 2559), 57.	วิจิตร ลุฬิตานนท์. “กฎหมายการคลัง.” ใน กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, บรรณาธิการ โดย สมยศ เชื้อไทย, 55–60. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา 2559.

ประเภท เว็บไซต์

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงผู้แต่งหรือเจ้าของเว็บไซต์, “ชื่อเรื่อง,” “ชื่อเว็บไซต์,” URL (สืบค้นเมื่อวันที่ วัน\เดือน\ปี).

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

ผู้แต่งหรือเจ้าของเว็บไซต์. “ชื่อเรื่อง.” “ชื่อเว็บไซต์.” URL (สืบค้นเมื่อวันที่ วัน\เดือน\ปี).

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “กฎหมายปกครองท้องถิ่น,” http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?bookp=1&page=chap1.htm (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2559). ² Alm, S., “Consequences in Probation and Parole,” http://www.nijncjrs.gov/multimedia/videonijconf2009/ (accessed June 16, 2016).	สมคิด เลิศไพฑูรย์. “กฎหมายปกครองท้องถิ่น.” http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?bookp=1&page=chap1.htm (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2559). Alm, S.. “Consequences in Probation and Parole.” http://www.nijncjrs.gov/multimedia/videonijconf2009/ (accessed June 16, 2016).

ประเภท พระราชบัญญัติ

รูปแบบเชิงอรรถ (Footnote)

หมายเลขอ้างอิงพระราชบัญญัติ, มาตรา, ชื่อเอกสารเล่มที่ ตอนที่ (วัน\เดือน\ปี): เลขหน้า.

รูปแบบรายการอ้างอิง (Reference)

พระราชบัญญัติ, มาตรา, ชื่อเอกสาร, เล่มที่ ตอนที่ (วัน\เดือน\ปี): เลขหน้า.

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ 2550, มาตรา 13, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 124 ตอนที่ 16 ก (19 มีนาคม 2550) : 4.	พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ 2550, มาตรา 13, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 124 ตอนที่ 16 ก (19 มีนาคม 2550): 4.

ประเภท รัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (amendment) และ มาตรา (section) ของ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในงานเขียนภาษาต่างประเทศ ใช้ตัวอักษรย่อว่า amend. และ sec. ทั้งในเชิงอรรถและรายการอ้างอิง

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554, มาตรา 94, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 128 ตอนที่ 13 ก (4 มีนาคม 2554): 2-3.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554, มาตรา 94, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 128 ตอนที่ 13 ก (4 มีนาคม 2554): 2-3.
² U.S. Constitution, amend. 14, sec. 2.	U.S. Constitution, amend. 14, sec. 2.

ประเภท รายงานวิจัย

เชิงอรรถ TH SarabunPSK ขนาด 12 p	เอกสารอ้างอิง TH SarabunPSK ขนาด 14 p
¹ กรรณภัทร ชิตวงศ์, ศาสตรา แก้วแพง, และจิรนนท์ เศษสวารี, <i>การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของกลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา</i> (รายงานการวิจัย) (สงขลา: มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2556), 64. ² Jareerat Soisermarb, <i>The Measure of Legal Enforcement of Public Domain in of State Encroachment in Thailand</i> (Research Report) (Pathumtanee: Rajchaphruak Collage, 2009), 55-75.	กรรณภัทร ชิตวงศ์, ศาสตรา แก้วแพง, และจิรนนท์ เศษสวารี. <i>การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของกลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา</i> (รายงานการวิจัย). สงขลา: มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2556. Jareerat Soisermarb. <i>The Measure of Legal Enforcement of Public Domain of State Encroachment in Thailand</i> (Research Report). Pathumtanee: Rajchaphruak Collage, 2009.



มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

สำนักงานวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

☎ 077-913378 📞 0951019971 ✉ J.SOCIALLAW@GMAIL.COM

🖨 077-913379 🌐 [HTTPS://S004.TCI-THAIJO.ORG/INDEX.PHP/LLSJ](https://s004.tci-thaijo.org/index.php/LLSJ)

📘 วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

ออกแบบภาพโดย: รุ่งฤทัย เต็มไป

ขอบคุณเจ้าของภาพ : ผู้ช่วยศาสตราจารย์สมชาย บุญคงมาก

