



วารสาร นิติศาสตร์ และสังคมท้องถิ่น

Law and Local Society Journal

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2566

ISSN 2651-2157 (Online)

วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2566

วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2566

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.กิจปดี ก้องเบญจกุล	ข้าราชการบำนาญ
	ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองพะโชค	มหาวิทยาลัยทักษิณ
	รองศาสตราจารย์พนิจ ทิพย์มณี	มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
	รองศาสตราจารย์ตรีเนตร สาระพงษ์	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรรัตน์ ประจันปัจฉินิก	ข้าราชการบำนาญ
	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 095 - 1019971 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

ประเทศไทยเพิ่งผ่านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาไม่นาน ท่ามกลางการติดตามความเคลื่อนไหวทางการเมืองอย่างใกล้ชิดของประชาชนว่า พรรคการเมืองใดที่มีคะแนนเสียงเป็นอันดับหนึ่ง พรรคการเมืองนั้นจะทำหน้าที่เป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาล และบุคคลที่พรรคการเมืองดังกล่าวมีมติว่าจะเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนปิดการรับสมัครรับเลือกตั้ง ย่อมมีความเหมาะสมที่จะได้รับการสนับสนุนเป็นนายกรัฐมนตรีคนต่อไป ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดว่า บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 500 คน และสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 250 คน รวมสมาชิกทั้งสองสภาจำนวนทั้งสิ้น 750 คน ดังนั้น ในส่วนของมติให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีจึงต้องได้มติจำนวน 376 เสียงขึ้นไป ซึ่งเป็นความหวังของประชาชนที่รอคอยการบริหารบ้านเมืองในนามของรัฐบาลชุดใหม่ และมีโอกาสได้นำนโยบายหลากหลายด้านในช่วงหาเสียงกับประชาชนก่อนการเลือกตั้งมาพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าอย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

วารสารฉบับนี้ได้รับใช้ท่านผู้อ่านอย่างเข้าปีที่ 7 ฉบับที่ 1 บทความทั้งหมดมีจำนวน 10 เรื่องด้วยกัน ประกอบไปด้วยผลงานวิจัย 6 เรื่อง และผลงานวิชาการอีก 4 เรื่อง ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงเนื้อหาอย่างหลากหลายในรูปแบบของกฎหมายและสังคม โดย *ทัศนวรรณ สุมาลัย* และ *บรรเจิด สิงคะเนติ* ได้เล็งเห็นถึงอนาคตของผู้สูงอายุในสังคมไทย ในการเข้าถึงการบริการของรัฐ กับผลงานวิจัยเรื่อง “*ปัญหาการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุใน*

กฎหมายไทย : ศึกษากรณีหน่วยบริการดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ” ตามด้วยบทความวิจัยของ จิรวัดน์ พูนสวัสดิ์พงศ์ และวิกรณ์ รักษ์ปวงชน ที่เน้นถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เรื่อง “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี”

บทความวิจัยอีกเรื่องหนึ่งที่เกี่ยวกับเด็กไร้รัฐ ไร้สัญชาติกับสิทธิทางการศึกษา โดย นนทชัย โมรา และขวัญทยา บุญเชิด ได้เขียนไว้อย่างน่าสนใจในเรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ ศึกษากรณีสิทธิทางการศึกษา” และผลงานวิจัยเรื่อง “สิทธิของผู้ค้าประกัน : ศึกษากรณีสิทธิภายหลังการชำระหนี้ของผู้ค้าประกัน” ที่บรรยายถึงการไล่เบี้ยของผู้ค้าประกัน โดย รพี พิกุลงาม

บทความวิจัยชิ้นต่อมาที่น่าสนใจ โดย ทัดดนันท์ คงลำธาร และคณะ ได้ศึกษาเรื่องการบริจาคมะเร็งของมนุษย์ที่ยังขาดแคลน เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับส่วนประกอบของร่างกายมนุษย์” และสุดท้ายกับงานวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและตรวจสอบมาตรฐานสินค้าทางการเกษตร: ศึกษากรณีข้าวหอมมะลินิพนธ์” ที่มองเห็นถึงความสำคัญของการบริโภคข้าวหอมมะลิที่ควรปลอดจากสารเคมี โดย เมธา ทองเจิม, ลาวัณย์ ถนัดศิลป์ และวิมาน กฤตพลวิมาน

ลำดับต่อจากนี้ ขอเสนอผลงานวิชาการของ สุเมธ จานประดับ และคณะ ในกรณีรัฐให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งนายทะเบียน ที่ 38/2564 เรื่อง ให้ยกเลิกเงื่อนไขการใช้สิทธิออกเลิกกรรมธรรม์ประกันภัยโดยบริษัท ในกรรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 สำหรับบริษัทประกันวินาศภัย” ตามด้วยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการส่งออกสินค้าฮาลาล” ผลงานวิชาการชิ้นหนึ่งของ จิรวัดน์ ชูชีพ และชลรัตน์ มหะลักกุล ที่พรรณนาถึงมาตรฐานการส่งออกสินค้าฮาลาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

อนึ่ง ผู้แตงนาม จุไรพร ชีพประสพ ได้บรรยายถึงการดำเนินชีวิตของมนุษย์กับการมีระเบียบวินัย ในบทความวิชาการ เรื่อง “การประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย” และ อภินันท์ ศรีศิริ ได้กล่าวถึงเรื่อง “สัมพันธภาพของหลักทางนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชนและความสมดุลใหม่กับการวิจัยในมนุษย์” เป็นผลงานวิชาการอีกชิ้นหนึ่งที่ได้บรรจุเอาไว้ในวารสารเล่มนี้

กองบรรณาธิการและคณะทำงานวารสารหวังเป็นอย่างยิ่งว่า บทความที่ได้ผ่านการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิและนำมาเผยแพร่ในฉบับนี้จะเอื้ออำนวยต่อการศึกษาค้นคว้าในทางวิชาการได้บ้างตามสมควร และในโอกาสถัดไป กองบรรณาธิการจะพยายามคัดสรรกลั่นกรองบทความที่ทรงคุณค่า เพื่อมานำเสนอต่อท่านผู้อ่านในฉบับต่อไปอีกเช่นเคย หากเกิดข้อผิดพลาดประการใดทางวารสารกราบขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูณัช รัตนชัย

สารบัญ

บทบรรณาธิการ..... ก

บทความวิจัย

ปัญหาการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุในกฎหมายไทย : ศึกษากรณีหน่วยบริการ
ดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ทัศนวรรณ สุมาลัย, บรรเจิด สิงคะเนติ..... 1

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีพนักงาน
อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี

จิรวัดน์ พูนสวัสดิ์พงศ์, วิกรณ์ รักษ์ปวงชน..... 21

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ
ศึกษากรณีสิทธิทางการศึกษา

นนทชัย โมรา, ขวัญทยา บุญเชิด..... 47

สิทธิของผู้ค้าประกัน : ศึกษากรณีสิทธิภายหลังการชำระหนี้ของผู้ค้าประกัน

รพี พิกุลงาม..... 75

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับส่วนประกอบของร่างกายมนุษย์

หัตถนันท์ คงลำธาร, ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา, จตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง,

ทศพล ชูโชติ..... 99

สารบัญ

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและตรวจสอบมาตรฐานสินค้าทาง การเกษตร: ศึกษากรณีข้าวหอมมะลิอินทรีย์ เมธา ทองเจิม, ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล, วิมาน กฤตพลวิมาน.....	125
บทความวิชาการ	
ปัญหาทางกฎหมายในการส่งออกสินค้าฮาลาล จิรนนท์ ชูชีพ, ชลธิรัตน์ มเหสักขกุล.....	145
สัมพันธภาพของหลักทางนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชนและความสมดุลใหม่ กับการวิจัยในมนุษย์ อภิวัฒน์ ศรีศิริ.....	171
ปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งนายทะเบียน ที่ 38/2564 เรื่อง ให้ยกเลิก เงื่อนไขการใช้สิทธิออกเลิกรรมธรรม์ประกันภัยโดยบริษัท ในกรรมธรรม์ ประกันภัย COVID-19 สำหรับบริษัทประกันวินาศภัย สุเมธ จานประดับ, ธนสาร จองพานิช, ณัชชญา ทองจันทร์, วิชัย สุธรรมธารีกุล.....	193
การประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมาย ในประเทศไทย จุไรพร ชีพประสพ.....	213
คำแนะนำสำหรับผู้เขียน.....	239
การอ้างอิงเอกสาร.....	243

บทความวิจัย

ปัญหาการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุในกฎหมายไทย : ศึกษากรณีหน่วยบริการ
ดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ*

The Problems of Elderly Care Protection by Thai law : A Case
Study of Elderly Health Care Service under the National
Health Security Act

ทัศนวรรณ สุมาลัย¹

Tuchswan Sumalai²

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม 404 อาคารกระทรวงยุติธรรม
ชั้น 6-7 แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

Department of Juvenile Observation and Protection 404 Chaengwattana
Road, Toong Song Hong, Lak Si, Bangkok 10210

*Corresponding author E-mail: tuch.saipan@hotmail.com

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุใน
กฎหมายไทย : ศึกษากรณีหน่วยบริการหรือศูนย์ในการดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุตามกฎหมายหลัก
ประกันสุขภาพแห่งชาติ” คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ , พ.ศ. 2565

¹ นางสาวทัศนวรรณ สุมาลัย นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมาย
มหาชน คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

² MissTuchswan Sumalai LL.D. in Public law School of Law National Institute
of Development Administration, Thailand

บรรเจิด สิงคะเนติ³Banjerd Singkaneti⁴

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA) ชั้น 5 อาคารบุญชนะอรรถการ
118 หมู่ที่ 3 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่นเขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240 School of Law

National Institute of Development Administration (NIDA)

Boonchana Attakhorn Bldg. 5th flr 118 MahaNakh, Khlong Chan, Bang Kapi
District, Bangkok 10240

E-mail: bsingkaneti@gmail.com

วันที่รับบทความ : 16 มกราคม 2566

วันที่แก้ไขบทความ : 25 กุมภาพันธ์ 2566

วันที่ตอบรับ : 10 มีนาคม 2566

วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

³ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา

⁴ Professor Dr. Banjerd Singkaneti, School of Law, National Institute of Development Administration Ph.D. Adviser

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาปัญหาการคุ้มครองดูแลสุขภาพและการจัดสวัสดิการสำหรับผู้สูงอายุในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เกิดความเหมาะสมชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุเกี่ยวกับการการจัดสวัสดิการและการคุ้มครองด้านต่าง ๆ ของผู้สูงอายุในระดับท้องถิ่น

ผลการศึกษาพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบปัญหาในการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุ 4 ประการ ประการแรก คือ การจัดการดูแลสุขภาพผู้สูงอายุของสังคมไทย ที่ยังมีข้อจำกัดและไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุ ประการที่สอง คือ ปัญหาบทบาทการดำเนินงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและการบริหารจัดการกองทุนหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ที่ยังไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง ประการที่สาม คือ ปัญหาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการบริหารจัดการศูนย์ในการดูแลผู้สูงอายุหรือหน่วยบริการอื่น และการดูแลระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุในภาวะพึ่งพิงซึ่งสะท้อนถึงความไม่เท่าเทียมกันในการรับบริการสาธารณะของผู้สูงอายุในแต่ละพื้นที่ และประการสุดท้าย คือ ปัญหาการบูรณาการและการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการจัดการดูแลผู้สูงอายุที่ยังคงขาดการประสานความร่วมมือในการดูแลผู้สูงอายุอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุในชุมชนให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และสภาวะสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อรองรับการเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์ในระยะเวลาอันใกล้

คำสำคัญ การดูแลระยะยาว, การคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุ, หน่วยบริการดูแลสุขภาพผู้สูงอายุ

ABSTRACT

This research aims to study the problems of health care protection and welfare provision for the elderly under local government organizations in order to ensure clearer measures for protecting the elderly's rights concerning the welfare provisions and protections at the local level.

According to the study of the National Health Security Act, B.E. 2545 (2002) and related laws, it found 4 problems in the protection of elderly care. Firstly, the care management of elderly in Thai society had limitations and was inconsistent with the actual elderly care protection. Secondly, the National Health Security Office and the management of the health security fund at the local or area level did not respond to the needs of the elderly. Thirdly, the local administrative organizations and the management of the elderly care center, other service units or and long-term care system for elderly dependency reflected the inequality access to public services among the elderly in each area. Finally, all related sectors failed to secure the integration and participation in managing and caring for the elderly health.

Consequently, Thailand laws on health care protection of the elderly in communities should be amended to ensure the appropriate measures for changing situation and society in order to fully support the aging society in the near future.

Keywords: Long-Term Care, Elderly Care Protection, Elderly Health Care Service

ความนำ

ประเทศไทยมีปัจจัยหลายประการในการดำเนินชีวิตของคนไทยส่งผลให้อัตราของประชากรวัยเด็กมีจำนวนลดลง ในขณะที่อัตราประชากรวัยทำงานมีจำนวนที่คงที่ตรงกันข้ามกับอัตราประชากรวัยสูงอายุกลับมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ประชากรส่วนใหญ่มีอายุที่ยืนยาวขึ้นและในอีกไม่กี่ปีข้างหน้าสังคมไทยก็จะก้าวเข้าสู่สังคมของผู้สูงอายุอย่างเต็มรูปแบบ (กรมสุขภาพจิต, 2565) สำหรับผู้สูงอายุนับได้ว่าเป็นวัยแห่งความเสื่อมถอยของร่างกายซึ่งมักพบปัญหาสุขภาพมากกว่าปัญหาในการดำรงชีวิตด้านอื่น ๆ รวมทั้งปัจจุบันผู้สูงอายุมีแนวโน้มอยู่คนเดียวสูงขึ้นด้วยปัจจัยดังกล่าวปัญหาการคุ้มครองดูแลด้านสุขภาพของผู้สูงอายุจึงมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐที่ต้องสนับสนุนบริการสาธารณะด้านสุขภาพให้กับผู้สูงอายุซึ่งเป็นกลุ่มประชากรที่มีสัดส่วนเพิ่มสูงขึ้นทุกปี จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดนโยบายและแผนยุทธศาสตร์การดำเนินงานของประเทศให้สอดคล้องกับสภาพสังคมเพื่อให้การบริการสาธารณะกับประชาชนทุกกลุ่มโดยเฉพะากลุ่มผู้สูงอายุบรรลุตามเจตนารมณ์ของการบริการสาธารณะจากการศึกษาผู้เขียนได้พบปัญหาในการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุ 4 ประการ ประการแรก คือ การจัดการดูแลสุขภาพผู้สูงอายุของสังคมไทย ที่ยังมีข้อจำกัดและไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุ ประการที่สอง คือ ปัญหาบทบาทการดำเนินงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและการบริหารจัดการกองทุนหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ที่ยังไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง ประการที่สาม คือ ปัญหาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการบริหารจัดการศูนย์ในการดูแลผู้สูงอายุหรือหน่วยบริการอื่นและการดูแลระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุในภาวะพึ่งพิงซึ่งสะท้อนถึงความไม่เท่าเทียมกันในการรับบริการสาธารณะของผู้สูงอายุในแต่ละพื้นที่ และประการสุดท้าย คือ ปัญหาการบูรณาการและการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการจัดการดูแลผู้สูงอายุที่ยังคงขาดการประสานความร่วมมือในการดูแลผู้สูงอายุอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน

ผู้เขียนจึงทำการศึกษาเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ผู้สูงอายุมีสิทธิได้รับการคุ้มครองการส่งเสริมสนับสนุนจากรัฐ อันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิตต่อไป

สิทธิและการดูแลผู้สูงอายุ

ประเทศไทยให้คำนิยามผู้สูงอายุไว้ในพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 โดยให้ความหมายผู้สูงอายุ หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่หกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 ได้บัญญัติสิทธิที่ผู้สูงอายุพึงได้รับในการรับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการสนับสนุนด้านต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 11 โดยผู้สูงอายุมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครอง ส่งเสริมทั้งทางด้านร่างกาย และจิตใจ บนพื้นฐานของความจำเป็นที่ควรได้รับ โดยมีสิทธิเข้าถึงบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขเป็นกรณีพิเศษ รวมไปถึงสิทธิด้านอื่น ๆ (กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2565)

ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับผู้สูงอายุไว้ในมาตรา 27 โดยเน้นย้ำถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้สูงอายุควรได้รับการคุ้มครองโดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแตกต่างจากบุคคลอื่น และมาตรา 71 ก็กำหนดให้รัฐให้ความช่วยเหลือผู้สูงอายุให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพและคุ้มครองป้องกันการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมด้วย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากสิทธิของผู้สูงอายุข้างต้นแล้วจะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้สูงอายุพึงได้รับในชีวิตประจำวันแต่สิทธิพื้นฐานดังกล่าวถือเป็นสิทธิสำหรับประชากรผู้สูงอายุที่มีระดับของการใช้ชีวิตประจำวันอยู่ในเกณฑ์ปกติทั่วไป ซึ่งสิทธิดังกล่าวอาจยังไม่ครอบคลุมและตอบสนองต่อความต้องการของผู้สูงอายุกลุ่มที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงที่ควรได้รับการดูแลจากรัฐในระดับที่แตกต่างจากผู้สูงอายุทั่วไป

ผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงกับการดูแลระยะยาว

ผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง หมายถึง ผู้สูงอายุที่มีภาวะที่ต้องการช่วยเหลือจากผู้อื่นในการดำรงชีวิตและการประกอบกิจกรรมต่าง ๆ การจำแนกผู้สูงอายุในระบบการดูแลระยะยาวของประเทศไทยจะใช้เกณฑ์ความสามารถและการตอบสนองต่อกิจกรรมทางสังคม ซึ่งการจำแนกผู้สูงอายุจะเป็นไปตามการคัดกรองโดยแบบประเมินความสามารถในการดำเนินชีวิตประจำวันตามดัชนิบาร์เธอร์เอดีแอล (Barthel ADL Index) (กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, 2565) ที่เป็นแบบประเมินสำหรับการจำแนกผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิงและอยู่ในเกณฑ์ที่ต้องได้รับการดูแลระยะยาว ซึ่งเกณฑ์นี้จะแบ่งกลุ่มผู้สูงอายุออกเป็น 4 กลุ่ม ตามความสามารถในการทำกิจวัตรประจำวัน (ADL) โดยคัดกรองผู้สูงอายุในกลุ่มติดบ้านและกลุ่มติดเตียงออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ 1 เคลื่อนไหวได้บ้างและอาจมีปัญหาการกิน หรือการขับถ่ายแต่ไม่มีภาวะสับสนทางสมอง กลุ่มที่ 2 เคลื่อนไหวได้บ้าง และอาจมีปัญหาการกิน หรือการขับถ่าย แต่มีภาวะสับสนทางสมอง กลุ่มที่ 3 เคลื่อนไหวเองไม่ได้ และอาจมีปัญหาการกินหรือการขับถ่าย หรือมีอาการเจ็บป่วยรุนแรง และกลุ่มที่ 4 เคลื่อนไหวเองไม่ได้ และอาจมีปัญหาการกินหรือการขับถ่าย และมีอาการเจ็บป่วยรุนแรง

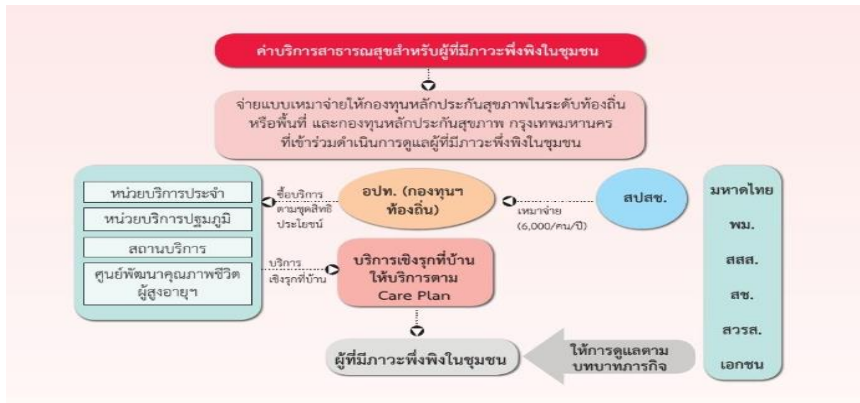
ผู้สูงอายุที่ได้รับการประเมินสภาวะสุขภาพและอยู่ในเกณฑ์สภาวะพึ่งพิง คือ กลุ่มผู้สูงอายุติดบ้าน และติดเตียง ที่มีค่าคะแนน ADL เท่ากับหรือน้อยกว่า 11 คะแนน เมื่อเข้าสู่ระบบของการดูแลตามขั้นตอนแล้วก็จะได้รับสิทธิเกี่ยวกับการดูแลด้านสุขภาพที่จะมีความเหมาะสมกับสภาวะทางร่างกายของผู้สูงอายุนั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการดูแลด้านสุขภาพและความจำเป็นพื้นฐานทางสังคมที่เหมาะสม

การดูแลระยะยาวเป็นการดูแลที่เน้นบริการด้านสาธารณสุขควบคู่ไปกับการบริการทางสังคมสำหรับผู้ที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง องค์การอนามัยโลกได้แบ่งรูปแบบการดูแลระยะยาวออกตามมิติของหน่วยงานหลักในการบริการและสถานที่โดยแบ่งการดูแลระยะยาวเป็น 4 รูปแบบ คือ (1) การดูแลระยะยาวในสถาบัน (Institute Long-Term Care) คือ การเตรียมการดูแลบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปในสถานที่เดียวกัน (2) การดูแลที่บ้าน

(Home Care) คือ การเตรียมการดูแลในบ้านโดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลบุคคลที่ครอบครัวไปทำงานหรือชุมชนแออัด (3) การดูแลที่เป็นทางการ (Formal Care) เป็นการดูแลโดยหน่วยงานหรือองค์กรที่มีนักวิชาชีพเป็นผู้ให้บริการ (4) การดูแลที่ไม่เป็นทางการ (Informal Care) คือ การดูแลโดยครอบครัว เพื่อนบ้าน และอาสาสมัคร (ศศิพัฒน์ ยอดเพชร, 2552, หน้า 13-14)

เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2561 มีการประชุมคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติครั้งที่ 3/2561 ที่ประชุมมีมติกำหนดสิทธิการได้รับการดูแลระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิง และได้ออกประกาศคณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ เรื่อง กำหนดสิทธิผู้สูงอายุตามมาตรา 11 (13) แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 11 กันยายน 2561 ขึ้น โดยเพิ่มเติมสิทธิสำหรับผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิงให้ได้รับการดูแลระยะยาว ผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง ได้แก่ กลุ่มผู้สูงอายุติดบ้าน ติดเตียง ถือเป็นกลุ่มเปราะบางที่มีความจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองดูแลจากบุคคลอื่นซึ่งผู้สูงอายุกลุ่มนี้ต้องการความดูแลทางด้านสุขภาพในระยะยาวการกำหนดสิทธิสำหรับผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิงจึงถือว่าสอดคล้องกับสถานะทางสังคมในปัจจุบันที่กำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์

หน่วยบริการหรือศูนย์ในการดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ



ภาพ 1 ค่าบริการสาธารณสุขสำหรับผู้ที่มีภาวะพืงพืงในชุมชน

ที่มา. จากคู่มือบริหารกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปีงบประมาณ 2564

การดูแลด้านสุขภาพสำหรับผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพืงพืงนั้น จากข้อเท็จจริงจะพบว่าผู้สูงอายุส่วนใหญ่จะพักอาศัยอยู่ในชุมชนปฐมภูมิซึ่งการดูแลสุขภาพนั้นสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (ส.บ.ส.) ได้วางรูปแบบของการให้บริการไว้ในชื่อของระบบหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ คือ การสร้างหลักประกันด้านสุขภาพให้กับบุคคลในพื้นที่ให้สามารถเข้าถึงบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมสนับสนุนการจัดบริการสาธารณสุขของท้องถิ่นตามความพร้อม ความเหมาะสมและความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น โดยเฉพาะกลุ่มที่ควรได้รับการดูแลอย่างใกล้ชิด เช่น ผู้สูงอายุ ผู้พิการ เป็นต้น สามารถเข้าถึงบริการได้อย่างทั่วถึงตามชุดสิทธิประโยชน์ที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนดโดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการบริหารจัดการระบบหลักประกันสุขภาพในส่วนที่

เกี่ยวข้องกับการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค และการฟื้นฟูสุขภาพตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นผู้กำหนด โดยเน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและชุมชน นอกจากนี้ ระบบหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ยังก่อให้เกิดการพัฒนาสุขภาพของคนในชุมชนที่เป็นผลผลิตจากการบริหารจัดการของท้องถิ่นเอง

การให้บริการด้านสุขภาพสำหรับผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงในชุมชนนั้น ในทางปฏิบัติแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเกี่ยวกับบริการสาธารณสุขด้านสุขภาพโดยการจัดซื้อบริการสุขภาพตามชุดสิทธิประโยชน์จากหน่วยบริการต่าง ๆ โดยตามข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข การขึ้นทะเบียนเป็นหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดความหมายของหน่วยบริการไว้ ดังนี้ (ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข การขึ้นทะเบียนเป็นหน่วยบริการและเครือข่ายหน่วยบริการ พ.ศ. 2558, 2558)

1) “หน่วยบริการประจำ หมายความว่า สถานบริการหรือกลุ่มสถานบริการที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นหน่วยบริการประจำ ซึ่งสามารถจัดบริการสาธารณสุขระดับปฐมภูมิที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตได้อย่างเป็นองค์รวม ทั้งการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยต้องให้บริการด้านเวชกรรมด้วยตนเองและมีเครือข่ายหน่วยบริการเพื่อการส่งต่อผู้รับบริการไปรับบริการสาธารณสุขในกรณีที่เกิดความจำเป็น ซึ่งผู้มีสิทธิสามารถเลือกลงทะเบียนเป็นหน่วยบริการประจำของตน ทั้งนี้หน่วยบริการประจำมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขในลักษณะเหมาจ่ายรายหัวและค่าใช้จ่ายเพื่อ บริการสาธารณสุขอื่นจากกองทุนตามที่คณะกรรมการกำหนด”

2) “หน่วยบริการปฐมภูมิ หมายความว่า สถานบริการที่ได้ขึ้นชื่อเป็นหน่วยบริการปฐมภูมิในเครือข่ายของหน่วยบริการประจำ ซึ่งสามารถจัดบริการสาธารณสุขระดับปฐมภูมิได้อย่างเป็นองค์รวม ทั้งการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจ

วินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยผู้มีสิทธิของหน่วยบริการ ประจำดังกล่าวสามารถใช้บริการสาธารณสุข ณ หน่วยบริการปฐมภูมิในเครือข่ายได้ ทั้งนี้ หน่วยบริการปฐมภูมิมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากหน่วยบริการประจำ หรือจากกองทุน ตามที่คณะกรรมการกำหนด”

3) “สถานบริการ หมายความว่า สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ ของเอกชน และของสภาวิชาชีพหรือหน่วยบริการประกอบโรคศิลปะสาขาต่าง ๆ และสถาน บริการสาธารณสุขอื่นที่คณะกรรมการกำหนดเพิ่มเติม”

4) ศูนย์พัฒนาคุณภาพชีวิตผู้สูงอายุในชุมชน เมื่อมีการซื้อชุดบริการแล้วหน่วย บริการที่ได้รับเลือกเพื่อซื้อชุดบริการจะให้บริการเชิงรุกที่บ้านกับผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะ พึ่งพิงตามแผนการดูแล (Car Plan) ซึ่งหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านอื่น ๆ สำหรับผู้สูงอายุ ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย (มท) กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคง ของมนุษย์ (พม) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) สำนักงาน คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (สช.) สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.) รวมไปถึง หน่วยงานเอกชนก็จะให้การดูแลตามบทบาทภารกิจ สำหรับการดำเนินงานในปีงบประมาณ 2564 การบริหารจัดการค่าใช้จ่ายบริการสาธารณสุขสำหรับผู้สูงอายุและผู้ ที่มีภาวะพึ่งพิงในชุมชนนั้น กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะจ่ายเงินในรูปแบบ เหมาจ่ายให้กองทุนหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น และกองทุนหลักประกันสุขภาพกรุงเทพมหานคร ที่สมัครเข้าร่วมดำเนินการดูแล ผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิงในชุมชน ในอัตรา 6,000 บาท ต่อคนต่อปี ตามหลักเกณฑ์ที่ สปสช. กำหนด (สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช), 2564 , หน้า 109)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับบทบาทในการดูแลผู้สูงอายุในภาวะพึ่งพิง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้รัฐกระจาย อำนาจให้แก่ท้องถิ่นในการดำเนินการด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะรวม ไปถึงบริการด้านสุขภาพ และต่อมาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ

กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) กำหนดให้มีการถ่ายโอนงานบริการสาธารณะที่เป็นการดำเนินการซ้ำซ้อนระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และให้มีการจัดทำแผนแม่บทการกระจายอำนาจขึ้นในปี พ.ศ. 2543 โดยมีการจัดทำแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฉบับที่ 1 ในปี พ.ศ. 2545 และฉบับที่ 2 ในปี พ.ศ. 2551 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพโดยตรง ได้แก่ แผนภารกิจด้านการสาธารณสุข ประกอบด้วย การสร้างเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และการรักษาพยาบาล รวมทั้งแผนภารกิจที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ เช่น แผนภารกิจด้านสาธารณสุขโรคและสาธารณสุขการ แผนภารกิจด้านสวัสดิการสังคม แผนภารกิจด้านการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

สำหรับการจัดทำบริการสาธารณะด้านสุขภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจดำเนินการได้ ดังนี้ (กระทรวงสาธารณสุข, สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, 2562)

1. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ซื้อบริการ โดยเป็นเจ้าของเงิน (เช่น เงินรายได้ของท้องถิ่นเองหรืองบประมาณตามนโยบายหลักประกันสุขภาพที่มีการโอนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) เป็นต้น และเป็นผู้ซื้อบริการจากสถานบริการสุขภาพทั้งภาครัฐและเอกชน ทั้งในและนอกพื้นที่

2. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการร่วมกับส่วนกลางหรือภูมิภาค เช่น ลงทุนในการดำเนินงานด้านการสร้างเสริมสุขภาพ หรือร่วมกับสถานีนามัย โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล โรงพยาบาลต่าง ๆ เพื่อพัฒนาโครงสร้างระบบสุขภาพ เป็นต้น

3. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเองบางส่วน เช่น รับผิดชอบดำเนินการในด้านการพัฒนาสภาพแวดล้อมและการสร้างเสริมสุขภาพในชุมชน เป็นต้น

4. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการเองทั้งหมด โดยเป็นเจ้าของสถานบริการสุขภาพและเป็นผู้ดำเนินการด้านสุขภาพทั้งหมด ¹“แนวทางการปฏิบัติงานด้าน

สาธารณสุขในระดับพื้นที่ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อบต. เทศบาล) และ
กระทรวงสาธารณสุข (รพ.สต.)”

การดูแลผู้สูงอายุในต่างประเทศ

ผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูลการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุในประเทศสิงคโปร์ ประเทศ
ญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย พบว่า ทุกประเทศมีการบริหารจัดการ
การดูแลผู้สูงอายุที่เน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
จะเห็นได้จากประเทศสิงคโปร์มีการบริหารจัดการระบบการดูแลสุขภาพโดยเน้นการ
ป้องกันปัญหาสุขภาพด้วยการส่งเสริมให้ประชากรผู้สูงอายุมีสุขภาพที่ดีสามารถพึ่งพา
ตนเองได้ มีการส่งเสริมการออมในกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ในขณะที่เดียวกันรัฐก็มุ่งเน้นการ
ใช้ครอบครัวเป็นหลักในการดูแลผู้สูงอายุโดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของครอบครัวเพื่อให้
ผู้สูงอายุได้รับความอบอุ่นและรู้สึกมั่นคงในชีวิต ภายใต้แนวคิด Ageing-in-Place
ประเทศญี่ปุ่นก็มีระบบการดูแลระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุเพื่อลดภาระของครอบครัว
โดยท้องถิ่น (เทศบาล) จะเป็นผู้รับประกันสุขภาพให้กับผู้สูงอายุและผู้รับบริการจะเป็น
ผู้สมทบค่าใช้จ่ายซึ่งการจัดสวัสดิการด้านสุขภาพนี้จะมืองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ชุมชน
ภาคเอกชนเข้าร่วมจัดสวัสดิการโดยให้ชุมชนเป็นผู้กำหนดสิทธิประโยชน์และการ
ให้บริการด้วยตนเองซึ่งจะมีรูปแบบแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่โดยจะสอดคล้องกับ
ความต้องการของผู้รับบริการ ประเทศอังกฤษการดูแลระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุจะเน้น
กลุ่มผู้สูงอายุที่มีสุขภาพทรุดโทรมเป็นหลัก โดยการให้บริการจะแบ่งเป็นการบริการด้าน
สุขภาพซึ่งจะอยู่ในความรับผิดชอบของระบบบริการสุขภาพแห่งชาติและบริการด้าน
สังคม เช่น การให้ความช่วยเหลือด้านอาหาร การทำธุระส่วนตัว การใช้ชีวิตประจำวัน
 เป็นต้น การให้บริการด้านสังคมจะอยู่ในความรับผิดชอบของท้องถิ่นโดยร่วมกับภาครัฐ
ภาคเอกชน อาสาสมัครทำการประเมินการดูแลของผู้สูงอายุในพื้นที่โดยจะมีการเจรจา
ตกลงเรื่องค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมกับการให้บริการ ประเทศออสเตรเลียรัฐบาลจะเป็นผู้
จัดบริการด้านสุขภาพไปให้กับชุมชน สำหรับการดูแลระยะยาวในออสเตรเลียนั้นจะมี

ลักษณะเป็นการดูแลแบบ “ถ้วนหน้า” โดยเน้นการดูแลโดยครอบครัว สำหรับครอบครัวที่ดูแลผู้สูงอายุระยะยาวที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงนั้นจะได้รับการสนับสนุนเงินชดเชยจากรัฐ 2 ประเภท คือ การให้สิทธิประโยชน์เงินชดเชยกับผู้ดูแล และการลดหย่อนภาษีให้กับผู้ดูแลโดยไม่มีการทดสอบรายได้ นอกจากนี้การดูแลผู้สูงอายุระยะยาวของออสเตรเลียจะดำเนินการโดยทีมสหวิชาชีพพร้อมประเมินและให้การช่วยเหลือผู้สูงอายุพร้อมทั้งส่งต่อเข้าสู่โปรแกรมการรักษารูปแบบต่าง ๆ ต่อไป

วิเคราะห์ปัญหาในการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุ

ผู้เขียนได้ศึกษาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาในการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุโดยเฉพาะกลุ่มผู้สูงอายุที่ต้องการการดูแลระยะยาวในประเทศไทยโดยวิเคราะห์สภาพปัญหาเป็น 4 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง แม้ว่าปัจจุบันจะมีการกระจายอำนาจและถ่ายโอนภารกิจในการบริการสาธารณะด้านสุขภาพไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในทางปฏิบัติแม้พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่นในการจัดบริการด้านสุขภาพ แต่ข้อเท็จจริงแล้วท้องถิ่นก็ไม่สามารถดำเนินการได้เองตามลำพังเนื่องจากไม่มีความเชี่ยวชาญรวมถึงข้อจำกัดของทรัพยากรอื่น ๆ พบว่า ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการดูแลด้านสุขภาพมีหลายหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ในการบริการสาธารณะด้านสุขภาพ เช่น สาธารณสุขจังหวัด สาธารณสุขอำเภอ โรงพยาบาลรัฐ เป็นต้น จึงเกิดปัญหาเรื่องบทบาทหน้าที่ของท้องถิ่นที่ได้รับมาตามกฎหมายการกระจายอำนาจว่ามีขอบเขตหรือข้อจำกัดในการดำเนินการมากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตามการแก้ไขปัญหาความทับซ้อนของอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานอาจไม่สามารถแยกดำเนินการเพียงเฉพาะหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง

ประการที่สอง ปัญหาการเข้าถึงบริการสำหรับผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงและ
บทบาทการดำเนินงานของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติโดยการเข้าถึงบริการ
สาธารณสุขด้านสุขภาพสำหรับผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงยังคงจำกัดเฉพาะผู้ที่พักอาศัยอยู่
ในท้องถิ่นที่ได้สมัครเข้าร่วมดำเนินการดูแลผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิงในชุมชนเท่านั้น จาก
รายงานข้อมูลสถิติของ สปสช. พบว่า ในปี พ.ศ. 2565 มีกองทุนตำบลทุกประเภทรวม
ทั้งสิ้นจำนวน 7,853 แห่ง (สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.), 2565)

โดยอยู่ในสังกัดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกรุงเทพมหานครที่อยู่ใน
ความดูแลของ สปสช. เขต 1-13 เมื่อกล่าวถึงการรับการสนับสนุนงบประมาณในระบบ
การดูแลระยะยาวด้านสาธารณสุขสำหรับผู้สูงอายุที่มีภาวะพึ่งพิงในพื้นที่ (Long Term
Care, LTC) LTC ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 มีหน่วยจัดบริการที่ได้รับสนับสนุน
งบประมาณ LTC รวม 3,937 แห่ง เป็นหน่วยบริการในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วน
หน้า (Universal Coverage: UC) จำนวน 3,619 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 91.92 เป็นศูนย์
พัฒนาคุณภาพชีวิตผู้สูงอายุฯ จำนวน 318 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 8.08 มีจำนวน
ผู้รับบริการในหน่วยบริการที่ได้รับสนับสนุนงบประมาณ LTC ทั้งสิ้น 186,284 คน
แบ่งเป็นการรับบริการจากหน่วยบริการในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าจำนวน
105,657 คน คิดเป็นร้อยละ 56.72 รับบริการจากศูนย์พัฒนาคุณภาพชีวิตผู้สูงอายุฯ
จำนวน 11,266 คน คิดเป็นร้อยละ 6.5 และผู้รับบริการที่ไม่ได้รับหน่วยจัดบริการ
เนื่องจากอยู่ระหว่างการจัดทำ Care Plan ของหน่วยบริการเพื่อเสนอคณะกรรมการ
LTC พิจารณานุมัติ Care Plan จำนวน 69,361 คน คิดเป็นร้อยละ 37.23

ขณะที่กรุงเทพมหานครมีการจัดตั้งกองทุนหลักประกันสุขภาพกรุงเทพ
มหานคร เพื่อการดูแลผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง โดยได้รับสนับสนุนงบประมาณจาก
สปสช. แต่พบว่าการเบิกจ่ายเงินสนับสนุนยังมีปริมาณน้อย โดยมีข้อมูลจำนวนผู้สูงอายุที่
รับบริการในระบบ LTC ของกรุงเทพมหานคร ในปีงบประมาณ 2564 จำนวน 708 คน
คิดเป็นร้อยละ 0.62 จากจำนวนประชากรในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครซึ่งสถิติดังกล่าว

สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขสำหรับผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงของประชาชนในแต่ละพื้นที่ได้เป็นอย่างดี

ประการที่สาม คือ ปัญหาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการบริหารจัดการศูนย์ในการดูแลผู้สูงอายุหรือหน่วยบริการอื่นและการดูแลระยะยาวสำหรับผู้สูงอายุในภาวะพึ่งพิงปัจจุบันพบว่า ท้องถิ่นมีข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนบุคลากรและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณสุขด้านสุขภาพ ในขณะที่การดำเนินการด้านสุขภาพของกรุงเทพมหานครจะอยู่ภายใต้ความดูแลรับผิดชอบของสำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร แต่จากข้อเท็จจริงแล้วจะพบว่า การดำเนินงานของศูนย์บริการสาธารณสุข กรุงเทพมหานคร ยังคงเน้นบทบาทการให้บริการในเชิงรับ โดยเน้นการให้บริการประชาชนในพื้นที่ตั้งเป็นหลัก ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากสภาพความหลากหลายทางสังคมและความหลากหลายของประชากรทำให้รูปแบบการให้บริการยังไม่ตอบสนองความต้องการของประชาชนในเขตพื้นที่เมืองอย่างแท้จริงซึ่งสะท้อนถึงความไม่เท่าเทียมกันในการรับบริการสาธารณสุขของผู้สูงอายุทั้งในชุมชนเมืองและชุมชนชนบทได้เป็นอย่างดี

ประการสุดท้าย คือ ปัญหาการบูรณาการและการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการจัดการดูแลผู้สูงอายุที่ยังคงขาดการประสานความร่วมมือในการดูแลผู้สูงอายุอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน

บทส่งท้าย

ผลการศึกษาผู้เขียนได้พบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุทั้งปัญหาข้อกฎหมายที่กำหนดบทบาทของหน่วยงานในการจัดการดูแลผู้สูงอายุในกฎหมายไทย ปัญหาการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมไปถึงปัญหาการบูรณาการให้ความร่วมมือสำหรับการคุ้มครองดูแลผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติโดยประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกรอบอำนาจหน้าที่ในการดูแลผู้สูงอายุ ประเด็นปัญหาที่ศึกษามานั้นล้วนเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนเพื่อให้ประเทศไทยสามารถบริหารจัดการทางสังคมและมีความพร้อมในการก้าว

เข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์ในอนาคตต่อไป อย่างไรก็ตามก็ควรเล็งเห็นความสำคัญและเร่งขับเคลื่อนผลักดันให้เกิดการบูรณาการอย่างเป็นระบบทั้งในส่วนองภาคีรัฐภาคเอกชนและภาคประชาสังคม เพื่อการขับเคลื่อนบริการสาธารณะสำหรับผู้สูงอายุได้อย่างอย่างเต็มประสิทธิภาพสูงสุด โดยประชาชนทุกคนก็ควรตระหนักและเตรียมความพร้อมกับการเข้าสู่การเป็นผู้สูงอายุที่มีคุณภาพด้วยเช่นกัน

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ผลการศึกษาในประเด็นปัญหาทั้ง 4 ประการที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

ประการที่หนึ่ง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่ละหน่วยงานควรมีการทบทวนระบบกฎหมายและโครงสร้างของหน่วยงานรวมทั้งกรอบอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดูแลสุขภาพผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงทั้งระบบ โดยยึดผู้รับบริการ คือ ผู้สูงอายุเป็นศูนย์กลาง และปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับให้สอดคล้องกับโครงสร้างที่ยึดผู้รับบริการเป็นศูนย์กลางเพื่อรองรับการเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ

ประการที่สอง ควรให้มีการแก้ไขระเบียบ ข้อกฎหมายที่ออกตามความในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2546 โดยปรับปรุงแบบของการให้การสนับสนุนเงินกองทุนในลักษณะของการสมทบเงิน เป็นรูปแบบการสนับสนุนเงินทุนให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่งอย่างเสมอภาคเพื่อให้ท้องถิ่นได้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะตามบริบทของพื้นที่ของตนและสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ทำหน้าที่กำกับติดตามความคืบหน้าและให้คำแนะนำในการดำเนินงานของกองทุนระบบหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ประการที่สาม ควรแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2546 โดยเน้นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักที่ควรทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะกับผู้สูงอายุอย่างครบวงจร โดยรูปแบบการบริหารจัดการบริการสาธารณะด้านสุขภาพท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ตามแนวทาง ดังนี้

1) ควรวมรวมการดำเนินงานในการให้บริการการดูแลระยะยาวระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในท้องถิ่นหรือพื้นที่ใกล้เคียง สำหรับการดูแลผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิง อันเป็นการบริหารทรัพยากรและใช้ทรัพยากรร่วมกัน เพื่อลดภาระด้านงบประมาณและปัญหาการขาดแคลนทรัพยากร

2) หากท้องถิ่นใดมีหน่วยบริการอื่นที่มีความพร้อมรองรับการบริการอยู่แล้วก็สามารถพิจารณาซื้อบริการจากหน่วยบริการอื่นในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (Universal Coverage: UC) ในพื้นที่ได้

3) สำหรับพื้นที่ใดที่มีความพร้อมก็สามารถดำเนินการจัดตั้งศูนย์ในการดูแลสุขภาพผู้สูงอายุได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ให้เป็นไปตามความเหมาะสมของบริบทในพื้นที่ในการดำเนินการ

ประการที่สี่ ควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายโดยระบุถึงรูปแบบของการบูรณาการระหว่างหน่วยงานโดยกำหนดให้หน่วยงานภาครัฐมีหน้าที่และอำนาจในการร่วมกันจัดทำบริการสาธารณะสำหรับผู้สูงอายุอย่างเป็นระบบ นอกจากนี้ควรมีการพิจารณากำหนดให้หน่วยงานภาคเอกชนหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรเข้ามามีบทบาทในการให้บริการสาธารณะสำหรับผู้สูงอายุที่อยู่ในภาวะพึ่งพิงแทนรัฐด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น การให้สัมปทานหรือการร่วมลงทุนในการจัดทำบริการสาธารณะร่วมกับรัฐด้วย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม รัฐควรบริหารจัดการการดูแลผู้สูงอายุในภาพรวมโดยเน้นการวางแผนเชิงนโยบายส่งเสริมสุขภาพผู้สูงอายุให้มีพื้นฐานสุขภาพที่แข็งแรง สมบูรณ์ตามช่วงวัยให้ได้มากที่สุด เพื่อลดภาระที่อาจเกิดขึ้นจากการดูแลสุขภาพในอนาคต และลดความเสี่ยงและจำนวนของผู้สูงอายุที่จะเข้าสู่การดูแลระยะยาวอันอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการทรัพยากรในอนาคตต่อไป

Reference

- Ministry of Public Health, Office of the Permanent Secretary for Public Health. (2019). Guidelines on Public Health Operations at the Local Level between Local Administrative Organizations (Subdistrict Administrative Organizations, Municipalities) and the Ministry of Public Health (Sub-district Health Promoting Hospitals). Bangkok: Office of the Permanent Secretary, Ministry of Public Health, Strategy and Planning Division.
- Sasipat Yodphet. (2009). Complete Report: Integrated Long-Term Care System for The Thai Elderly. Bangkok: Jayprint.
- National Health Security Office (NHSO). (2020). National Health Security Fund Management Guide, Fiscal Year 2021. Bangkok: Sahamit Printing and Publishing.
- Department of Mental Health. (2022). 93 Days to “Aging” Society in 5 Provinces? The Most-Least Elderly. Retrieved on 20 March 2022, from <https://www.dmh.go.th/news-dmh/view.asp?id=30453>.
- Ministry of Social Development and Human Security. (2022). Rights and Welfare of the Elderly. Retrieved on 4 June 2022, from http://www.thungkhanan.go.th/news/doc_download/rights_and_welfare_of_the_elderly_020721_104714.pdf
- Regulations of the National Health Security Committee on Criteria, Methods and Conditions on Registration as Service Unit and Service Unit Network, B.E. 2558 (2015). (2015). Retrieved on 30 July 2022, from <https://www.nhso.go.th/storage/photos/832afb96606e2/pdf/Law.pdf>

National Health Security Office (NHSO). (2022). Service Provider Report and local government organization participating in Long Term Care operation. Retrieved on 30 July 2022, from <https://ltc.nhso.go.th/ltc/#/public/ltc-report-pb>.

บทความวิจัย

**ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง
กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี***

**Problems of Protection of the Accused's Rights at the
Preliminary Hearing for Case Filed by Public Prosecutor**

จิรวัดน์ พูนสวัสดิ์พงศ์¹

Jirawat Poonsawaspong²

54/1 ถนนเทศบาล 3 ตำบลทางเกวียน อำเภอแกลง จังหวัดระยอง 21110

54/1 Tesabal 3 Rd., Thang Kwian Subdistrict, Klaeng District, Rayong 21110

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

วิกรณ์ รักษ์ปวงชน³

Vikorn Rakpuangchon⁴

59/324 ถนนแจ้งวัฒนะ หมู่ 3 ตำบลคลองเกลือ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120

59/324 Chaengwatthana Road, Moo3, Khlong Kluea Sub-district, Pak Kret

District, Nonthaburi 11120

E-mail: vikorn.ruk@stou.ac.th

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี” มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2565

¹ นายจิรวัดน์ พูนสวัสดิ์พงศ์ นักศึกษาปริญญาโท มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

² Mr.Jirawat Poonsawaspong. Administrative Case Official, The Office of the Administrative Courts

³ ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน อาจารย์ที่ปรึกษา

⁴ ProfessorVikorn Rakpuangchon advisor

วันที่รับบทความ : 3 พฤศจิกายน 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 8 มีนาคม 2566

วันที่ตอบรับ : 21 เมษายน 2566 วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (2) ศึกษาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา (3) วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี (4) เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี

ผลการวิจัยพบว่า (1) แนวคิดการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง หลักการถ่วงดุลสิทธิ หลักพึ่งความทุกฝ่าย เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (2) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิได้รับการถ่วงดุลคดีโดยศาล สิทธิการเสนอพยานหลักฐาน และสิทธิการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง และ (3) การไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ของประเทศไทยซึ่งมีความแตกต่างกับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ไต่สวนมูลฟ้องโดยไม่เหมาะสม การจำกัดสิทธิในพยานหลักฐานเข้าถึงต่อศาล และสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกกล่าวหา

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขการไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในส่วนการกำหนดอำนาจดุลพินิจไม่ไต่สวนมูลฟ้อง และการกำหนดสิทธิของจำเลยในการเสนอพยานหลักฐานและอุทธรณ์คำสั่ง

คำสำคัญ: การคุ้มครองสิทธิ, ไต่สวนมูลฟ้อง, พนักงานอัยการ, ผู้ถูกกล่าวหา

ABSTRACT

This research aims to (1) study the concepts and principles concerning the protection of the accused's rights at the preliminary hearing, (2) investigate the accused's rights at the preliminary hearing in Thailand, Federal Republic of Germany and the United States of America, (3) analyze the problem of protection of the accused's rights at the preliminary hearing for a case filed by the public prosecutor and (4) propose guidelines for amendment to the laws concerning the preliminary hearing for a case filed by the public prosecutor.

The study found the following results. (1) The concept of protection and restriction of rights and liberties of individuals included the principle of finding truth, the principle of case screening and the principle of bilateral hearing in terms of the protection of the accused' rights at the preliminary hearing. (2) According to the study of the protection of the accused's rights at the preliminary hearing in Thailand, Federal Republic of Germany and the United States of America, the accused had the right to access to the case screening process by the court, the right to present evidence and the right to appeal. (3) The preliminary hearing for a case filed by the public prosecutor in Thailand was different from Germany and the United States cases. Thai hearing had problems of inappropriate judicial discretion in preliminary hearing as well as restricting the accused's right to present evidence to the court and right to appeal.

The author argues that the preliminary hearing for a case filed by the public prosecutor should be amended according to the Criminal

Procedure Code in terms of determining discretion over preliminary hearing and the accused's right to present evidence and appeal.

Keywords: Protection of Rights, Preliminary Hearing, Public Prosecutor, Accused

1. ความนำ

หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเปิดโอกาสให้ทั้งพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นตัวแทนแห่งรัฐและผู้เสียหายซึ่งอยู่ในฐานะปัจเจกบุคคลสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เป็นผลให้คดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมาก เพื่อให้มีมาตรการกลั่นกรองคดีที่ฟ้องต่อศาล ในเบื้องต้นโดยศาลเอง และป้องกันการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการกลั่นแกล้งผู้อื่นหรือ เพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากผลแห่งคดีโดยชอบธรรมตามปกติอันอาศัย กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือหรือการดำเนินการอย่างใด ๆ ซึ่งเป็นการละเลยการ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริสุทธิ์ จึงกำหนดให้มีการไต่สวนมูลฟ้องทั้งในกรณีที่ราษฎรเป็น โจทก์ฟ้องคดีและกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 162 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา, 2478, หน้า 682-683) โดยกรณีราษฎรเป็นโจทก์ (1) กำหนดให้ ศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องเสมอ เว้นแต่ คดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดย ข้อหาอย่างเดียวกันแล้ว ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่หากเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวน มูลฟ้องก็ได้ สำหรับกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ (2) กำหนดว่า ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวน มูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ โดยกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีของประเทศไทย ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และข้อจำกัดการใช้สิทธิต่าง ๆ ของคู่ความไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมาตรา 165 (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 2499, หน้า 134) กำหนดให้ คู่มั่วจำเลยมาศาลในวันไต่สวนมูลฟ้องและให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการให้การต่อสู้คดี ต่อศาลได้ แต่จำกัดสิทธิไม่ให้นำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

และมาตรา 170 (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 2478, หน้า 686) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และข้อจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งของศาลที่วินิจฉัยว่าคดีมีมูลเพียงพอให้ศาลรับไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ โดยกำหนดให้คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาดแต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา อีกทั้ง มาตรา 166 (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 2478, หน้า 685) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่สำหรับกรณีที่ศาลยกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควรและโจทก์ได้ยื่นคำร้องแสดงเหตุอันสมควรในภายหลัง อันเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วยแล้ว ตามมาตรา 196 (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, 2478, หน้า 696) บทบัญญัติกฎหมายทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิสำคัญบางประการของผู้ถูกล่าวหาซึ่งต้องตกอยู่ในฐานะจำเลยแห่งคดี อันมีผลกระทบต่อนิติสิทธิในการต่อสู้คดีและเสรีภาพในร่างกายของจำเลยโดยตรง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีของประเทศไทย และเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องต่อไป

2. แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกล่าวหาถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากโดยพื้นฐานบุคคลทุกคนย่อมกล่าวอ้างและเรียกร้องให้สิทธิและเสรีภาพของตนปราศจากการควบคุมหรือคุกคามโดยบุคคลอื่น รวมทั้ง ปราศจากการจำกัดจากรัฐโดยไม่มี

เหตุผลอันสมควรด้วยกฎหมาย ในส่วนนี้จะได้นำกล่าวถึงแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้

2.1 แนวคิดการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

สถานะของสิทธิตามธรรมชาติอันมนุษย์มีติดตัวตั้งแต่กำเนิดซึ่งต่อมาได้มีการทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นในรูปแบบของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (กุลพล พลวัน, 2521, หน้า 23) ซึ่งบรรดาประเทศรัฐเสรีประชาธิปไตยที่เข้าร่วมลงนามรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีการนำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดในปฏิญญาดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแก่ผู้ใดบังคับโดยตรง ดังนั้น บรรดาองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรจึงต้องเคารพคุ้มครอง และจะล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ เว้นแต่ เป็นไปตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2543, หน้า 13)

แม้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยบังคับให้บุคคลใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ หากเป็นไปเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นและในการดำเนินการต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายระดับสูงสุดกำหนดโดยเคร่งครัด ซึ่งต้องไม่ขัดต่อแนวคิดเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐ และไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ (ธีระ สุธีวรานุ, 2542, หน้า 590)

2.2 หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง

การดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์เป็นการค้นหาความจริงเพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย หากวิธีการค้นหาความจริงดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอก็อาจจะตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ที่มีได้ และหากไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ หรือมีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ ไม่อาจบังคับ

ลงโทษได้อย่างเสมอภาคแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ล้มเหลว โดยสามารถแบ่งรูปแบบของการค้นหาความจริงได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การค้นหาความจริงในทางรูปแบบ (ระบบกล่าวหา) ซึ่งศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริง ในลักษณะของการควบคุมกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย การค้นหาความจริงในกระบวนการนี้พยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีนั้นอาจได้มาโดยการยอมรับของคู่ความทั้งสองฝ่าย และเป็นไปตามหลักตกลง ซึ่งคู่ความจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากกว่าศาลโดยเน้นที่การต่อสู้ระหว่างคู่ความ ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาคดีจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเป็นหลัก ศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดดุจดังกรรมการตัดสินการแข่งขัน และการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (ระบบไต่สวน) ซึ่งมีวิธีการชำระความให้ได้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ เนื่องจากการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมถือว่าเป็นภารกิจอย่างหนึ่งของรัฐ ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี โดยจะค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอต่อศาลและพยานหลักฐานที่ศาลเห็นสมควรเรียกเข้ามาในคดีเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ใกล้เคียงความจริงมากที่สุด (วิภา ปิ่นวิระ, 2551, หน้า 25)

2.3 หลักการกลั่นกรองมูลคดี

การกลั่นกรองมูลคดีเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งศาลทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองมูลคดีในเบื้องต้นว่าคดีดังกล่าวมีมูลเพียงพอที่ศาลควรรับไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ทั้งในคดีที่ปัจเจกบุคคลเป็นผู้กล่าวหาต่อศาลซึ่งสามารถนัดตีมาฟ้องได้โดยขึ้นอยู่กับเจตนาของตนเอง และในคดีที่พนักงานอัยการเป็นผู้กล่าวหาต่อศาลซึ่งได้ผ่านการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้ว ทำให้การกลั่นกรองฟ้องร้องกันสามารถกระทำได้อย่างราบรื่นและเป็นการลดความเข้าใจผิดของผู้กล่าวหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งยังเป็นการตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมของการใช้อำนาจอรัฐในการดำเนินคดี โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการตกเป็นจำเลย ในคดีอาญาจนกว่าศาลจะตรวจสอบแล้วว่าคดีดังกล่าวมีมูล (คณิง ฤไชย, 2548, หน้า 80)

2.4 หลักฟังความทุกฝ่าย

หลักฟังความทุกฝ่าย คือ การเปิดโอกาสให้ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองฝ่าย ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายเพื่อยืนยันหรือหักล้างประเด็นแห่งคดี ซึ่งในการดำเนินคดีอาญา ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องทราบดีว่าตนถูกกล่าวหาอย่างไร เพื่อให้มีโอกาสให้การแก้ข้อกล่าวหา ในชั้นเจ้าพนักงานหรือในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากการที่จะถือว่าผู้ถูกกล่าวหา กระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งในชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล ซึ่งในการชี้ขาดข้อเท็จจริงนี้จะต้องฟังข้อเท็จจริงจากทั้ง 2 ฝ่าย หลักการ ดังกล่าวจึงเป็นการประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาให้ได้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ (จิรนิติ หะวานนท์, 2543, หน้า 78)

3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่อการกลั่นกรองคดีอาญาโดยวิธีการไต่สวนมูลฟ้องมีลักษณะเป็นการจำกัด สิทธิการดำเนินคดีของบุคคลในสังคมประการหนึ่ง การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ของกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ตลอดจนสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการดังกล่าว ย่อมต้องกระทำโดยชัดแจ้งและไม่เป็นการลิดรอนสิทธิที่เกินความจำเป็น ผู้วิจัยจึงศึกษา เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 กำหนดหลักเกณฑ์การ เข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องไว้ว่า ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ในคดีราชฎร เป็นโจทก์ให้ศาลไต่สวนมูลฟ้อง ในส่วนคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือคดีที่ราชฎร เป็นโจทก์แต่พนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ หากจำเลยให้การ รับสารภาพระหว่างไต่สวนมูลฟ้องให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา โดยวิธีการไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ มาตรา 165 กำหนดให้ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมา

หรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้ฟังและถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่จะให้การต่อสู้อย่างไร คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การก็ให้ศาลจกรายงาน และดำเนินการต่อไป ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องกลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาคำฟ้อง แก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายความให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้ง ทนายความมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อจำเลยถูกพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้วจำเลยย่อมตก อยู่ในฐานะจำเลย ดังนั้น การไต่สวนจึงต้องกระทำต่อหน้าจำเลย พนักงานอัยการจึงต้อง นำตัวจำเลยมาศาล และศาลจำต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การ จำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ส่วนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ จำเลยจะยังไม่ตกอยู่ในฐานะจำเลย จนกว่าศาลจะสั่งประทับฟ้อง การไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่จำต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และ แม้จำเลยจะมาฟังการไต่สวนก็ตามศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลยได้ ในการไต่สวนมูล ฟ้องประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการกำหนดสิทธิต่าง ๆ อันเป็นการให้ ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาโดยแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ ราษฎรเป็นโจทก์ ผู้ถูกกล่าวหาอันมีฐานะเป็นจำเลยแห่งคดีจะได้รับสิทธิเข้าฟังการไต่สวน มูลฟ้อง (ณรงค์ ใจหาญ, 2563, หน้า 59) สิทธิการมีทนายความตามมาตรา 165/1 และ สิทธิแถลงเหตุแห่งการสั่งคดีไม่มีมูลตามมาตรา 165/2 และกรณีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ฟ้องคดี ผู้ถูกกล่าวหาอันมีฐานะเป็นจำเลยแห่งคดีจะได้รับสิทธิรับทราบข้อ กล่าวหาและให้การต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่ศาลจะต้องรับฟัง พยานหลักฐานต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 สิทธิการมีทนายความตามมาตรา 165/1 สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยในส่วนของสิทธิการอุทธรณ์ คำสั่งของศาลนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (3) ให้ถือว่าบุคคลซึ่ง ถูกฟ้องต่อศาลโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิดให้ตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดี เมื่อประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องดังกล่าวเหมือนดังกรณี ราชฎเป็นโจทก์ฟ้องคดี จึงต้องถือว่า จำเลยตกอยู่ในฐานะจำเลยตั้งแต่พนักงานอัยการ ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล จำเลยจึงเป็นคู่ความในคดีตามนิยามของมาตรา 2 (15) ดังนั้น จำเลยย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ เว้นแต่ คำสั่งที่กฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ กรณีคำสั่งระหว่างพิจารณาใน ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 กำหนดให้ นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณามาบังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม การอุทธรณ์ คำสั่งระหว่างพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ คำสั่งระหว่างพิจารณาในชั้นพิจารณาคดีของศาล ซึ่งจะอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ต่อเมื่อมีคำ พิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วยแล้ว เท่านั้น ตามมาตรา 196 นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ คำสั่งของศาลว่าคดีมีมูลย่อมเด็ดขาดตามมาตรา 170 อันถือเป็นกรณีกฎหมายกำหนด บทบัญญัติไว้โดยเฉพาะสำหรับเรื่องนั้น ซึ่งมีผลให้คู่ความในคดีไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งประทับ ฟ้องของศาลได้

ในการนี้จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบต่อศาลในชั้นไต่สวน มูลฟ้องทั้งในกรณีราชฎเป็นโจทก์ฟ้องคดีและกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสอง แต่หากประสงค์จะ ชักค่านพยานฝ่ายโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็สามารถกระทำได้ อันเป็นการตรวจสอบ ความน่าเชื่อถือของพยานฝ่ายโจทก์ที่นำมาสืบต่อศาล

3.2 กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กระบวนการชั้นไต่สวนมูลฟ้องตาม German Code of Criminal Procedure จะเริ่มเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล ก่อนการพิจารณาพนักงานอัยการจะจัดทำสรุป ผลการสอบสวนและประเด็นทางกฎหมายของคดีให้แก่ศาล (Section 200) และศาลจะ ส่งสำเนาคำฟ้องไปยังผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ใช้สิทธิคัดค้านการประทับฟ้อง รวมตลอดทั้งให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถใช้สิทธิยื่นพยานหลักฐานเพื่อประกอบการคัดค้าน

ของตน (Section 201) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น โดยศาลอาจมีคำสั่งให้หาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ปรากฏตามคำฟ้องหรือสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการก็ได้ เมื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลมีอำนาจสั่งคดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ แต่การจะสั่งคดีมีมูลต้องได้ความว่าผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกฟ้องนั้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด (Section 203) ซึ่งการไต่สวนมูลฟ้องมีขึ้นเพื่อเป็นการใช้อำนาจตุลาการควบคุมก่อนการตั้งข้อกล่าวหาในอันที่จะปกป้องสถานภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาก่อนการพิจารณาคดี (Freckmann, Anke, Wegerich, & Thomas, 1999, p. 206) นอกจากนี้ การที่ศาลตัดสินว่ากระบวนการพิจารณาใดควรดำเนินต่อไปหรือควรสิ้นสุดยังมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการพิจารณาที่ไม่จำเป็นอีกด้วย (Freckmann, et al., 1996, p. 418) หากศาลพิจารณาแล้วฟังไม่ได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด ศาลต้องสั่งไม่เปิดกระบวนการพิจารณาหลักโดยแสดงผลให้ชัดเจนพร้อมทั้งแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ (Section 204) โดยหลักเมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยว่าการฟ้องคดีดังกล่าวมีมูลเพียงพอที่ศาลจะประทับฟ้องหรือไม่ อันถือเป็นการตรวจสอบคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง ยกเว้นแต่เฉพาะกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้วย่อมเป็นผลให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาสามารถแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้อย่างเต็มที่ตั้งแต่ชั้นก่อนศาลประทับฟ้อง อย่างไรก็ดี แม้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะให้ความสำคัญกับคำฟ้อง แต่สำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการก็ยังคงมีความสำคัญเป็นอย่างมากตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลจะพิจารณาสำนวนการสอบสวนประกอบคำฟ้อง เพื่อพิสูจน์ความถูกต้องและความสมควรของการดำเนินคดีอาญาที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล ดังนั้น สำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการจึงถือได้ว่าเป็นเครื่องมือในการประทับฟ้อง (Section 199) ในชั้นพิจารณาไต่สวนมูลฟ้องศาลอาจสั่งยุติกระบวนการ

ชั่วคราวได้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าไม่มีตัวผู้ถูกกล่าวหา มาศาล หรือเหตุอื่นซึ่งทำให้ไม่สามารถพิจารณาคดีได้เป็นระยะเวลาานาน (Section 205) และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวคำฟ้องของพนักงานอัยการไม่ผูกพันศาลในการกำหนดคำวินิจฉัย (Section 206 a) ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาหากพบปัญญติกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับขณะผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ความผิดดังกล่าวไม่มีความผิดอีกต่อไปหรือให้การกระทำดังกล่าวไม่ต้องรับโทษ ก่อนศาลจะมีคำสั่ง (Section 206 b) หากศาลพิจารณาคำฟ้องประกอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการแล้วเห็นว่ามีความผิดอันควรสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด คดีมีมูลเพียงพอ ศาลจะมีคำสั่งเปิดการพิจารณาหลัก โดยในคำสั่งจะต้องระบุเหตุผลแห่งการสั่งคดีมีมูล และกำหนดศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีหลักต่อไป (Section 207) ในส่วนของการอุทธรณ์คำสั่งชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น หากศาลมีคำสั่งคดีมีมูลเหตุเพียงพอให้เปิดกระบวนการพิจารณาหลัก ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้น แต่ในทางกลับกันหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลเพียงพอและมีคำสั่งไม่เปิดกระบวนการพิจารณาหลัก พนักงานอัยการโดยสำนักงานอัยการ มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ทันที (Section 210) ในกรณีที่คำสั่งอันเป็นที่สุดยืนตามคำสั่งไม่เปิดกระบวนการพิจารณาหลักแล้ว พนักงานอัยการมีสิทธินำคดีเรื่องเดียวกันนั้นเสนอต่อศาลได้อีกครั้งแต่เฉพาะเหตุปรากฏข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่เท่านั้น (Section 211)

3.3 กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟ้องคดีอาญาต่อศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอำนาจของพนักงานอัยการประชาชนไม่อาจกระทำได้ โดยการฟ้องคดีต่อศาลของพนักงานอัยการมี 2 รูปแบบ คือ การฟ้องคดีโดยคำสั่งอนุญาตของคณะลูกขุนใหญ่ (indictment) และการฟ้องคดีรูปแบบปกติ (information) และก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลจะมีกระบวนการกลั่นกรองมูลความผิดก่อน อันเป็นมาตรการในการกลั่นกรองคดีอาญาของการฟ้องร้องโดยไม่มีมูลหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนั้นยังเป็นการกลั่นกรองคดีออกจากการฟ้องร้องคดีที่ขาดพยานหลักฐานสนับสนุน และเป็น

การตรวจสอบความเร่งรีบ ความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ ในการนี้การฟ้องคดีโดยคำสั่งอนุญาตของคณะลูกขุนใหญ่นั้น รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า คดีอาญาประเภทอุกฉกรรจ์ (ความผิดอาญาร้ายแรง) จะสามารถดำเนินคดีได้นั้นต้องได้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรว่าอนุญาตจากคณะลูกขุนใหญ่ก่อน ยกเว้น คดีที่เกิดขึ้นในกองทัพบก กองทัพเรือ หรือคดีอันกระทบต่อความไม่สงบของประเทศ บทบาทของคณะลูกขุนใหญ่จึงเป็นการกลั่นกรองการเสนอข้อหาในคดีความผิดอุกฉกรรจ์ และเป็นการตรวจสอบความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการด้วย มาตรการกลั่นกรองคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ถือเป็นการให้หลักประกันอย่างหนึ่งแก่ประชาชนที่จะให้ตัวแทนของประชาชนมีสิทธิเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีของรัฐ ซึ่งในกระบวนการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ Federal Rules of Criminal Procedure กำหนดว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอยู่ร่วมในขณะที่คณะลูกขุนใหญ่กำลังพิจารณาถ้าไม่ได้ถูกเรียกมาให้การ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความ ไม่มีสิทธิเสนอพยานหลักฐาน ไม่มีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในขณะที่บุคคลอื่นให้การต่อคณะลูกขุนใหญ่ และไม่มีสิทธิให้ทนายความซักค้านพยานที่พนักงานอัยการเสนอ เนื่องจากประเด็นการวินิจฉัยของกระบวนการดังกล่าวไม่ใช่เพื่อการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือไม่และต้องถูกลงโทษเพียงใด หากแต่เป็นการวินิจฉัยเพื่อให้ทราบพยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่จะฟ้องหรือไม่เท่านั้น ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งใด ๆ ของคณะลูกขุนใหญ่ (Rule 9) ในส่วนคดีทั่วไปที่มีโทษติดคุกฉกรรจ์ พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องได้รับการชี้ขาดอนุญาตให้ฟ้องคดีจากคณะลูกขุนใหญ่ สามารถทำคำฟ้องเป็นลายลักษณ์อักษรบรรยายการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ข้อหา และฐานความผิดที่ประสงค์ให้ลงโทษ โดยศาลไต่สวน (Magistrate court) จะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องในคดีดังกล่าวก่อน เว้นแต่ คดีที่ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพซึ่งถือว่าผู้ถูกกล่าวหาสละสิทธิได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง หรือคดีอาญาความผิดไม่ร้ายแรง ในขั้นนี้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์มีโอกาสอย่างมากในการนำเสนอพยานหลักฐานของตน หากศาลไต่สวน

เห็นว่าพยานหลักฐานดังกล่าวน่าเชื่อถือไม่พบเหตุอันควรสงสัยหรือรับฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาถูกใส่ความ ศาลไต่สวนมีอำนาจยกฟ้องได้ (Rule 5.1 (a)) ในกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของศาลไต่สวนผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับสิทธิที่จะมีทนายความ (Smith & Christopher, 2003, pp. 292-293) สิทธิในการถามค้าน (Lafave, Wayne, Israel, Jerold, & Nancy, 2000, p. 722) สิทธิในการเสนอพยานต่อศาล (rule 5.1 (e)) และสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของศาล (วิสาร พันธนะ, 2521, หน้า 39-49)

4. เปรียบเทียบความแตกต่างของกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง

ผู้วิจัยได้ทำการเปรียบเทียบความแตกต่าง ข้อดี และข้อด้อย ของกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ในส่วนการเข้าสู่กระบวนการ และการกำหนดสิทธิ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1 การเข้าสู่กระบวนการชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำฟ้องต่อศาลจะต้องมีการร้องขอให้ศาลที่มีอำนาจชำระคดีเปิดการพิจารณาคดี ซึ่งกระบวนการในขั้นนี้เรียกว่ากระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ยกเว้นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะไม่ต้องผ่านกระบวนการดังกล่าว หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อดีในส่วนที่เป็นการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลอย่างเคร่งครัด แต่มีข้อด้อยในส่วนที่ปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการของศาลจะมีจำนวนมาก ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้กรณีพนักงานอัยการยื่นคำฟ้องรูปแบบปกติ (information) ให้นำตัวจำเลยไปไต่สวนมูลฟ้องต่อ Magistrate court โดยกำหนดช้อยกเว้นไว้เพียงกรณีจำเลยรับสารภาพหรือกรณีเป็นคดีอาญาความผิดเล็กน้อย เท่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อดีในส่วนที่เป็นการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลโดยเคารพการแสดงเจตนาของผู้ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลเป็นสำคัญ แต่มีข้อด้อยในส่วนที่ปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการของศาลจะมีจำนวนมาก สำหรับประเทศไทยนั้น กำหนดให้กรณีพนักงานอัยการฟ้องคดี ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องแต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก็ได้

แต่กรณีราษฎรฟ้องคดีศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ เว้นแต่ คดีนั้นพนักงานอัยการฟ้องข้อหาอย่างเดียวกัน ศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อดีในส่วนที่เป็นกระบวนการควบคุมปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล แต่มีข้อด้อยในส่วนที่ไม่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลเท่าที่ควร

4.2 การกำหนดสิทธิในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

กรณีของสิทธิเข้าร่วมในการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิในการมีทนายความ และสิทธิในการซักค้านพยานโจทก์ กฎหมายของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ได้ให้การรับรองซึ่งสอดคล้องกันแล้ว แต่สำหรับสิทธิอื่น ๆ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องยังคงมีความแตกต่างกัน ดังนี้

1) สิทธิที่จะให้การ สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิคัดค้านคำขอให้เปิดการพิจารณาคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งสอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตามกฎหมายไม่มีข้อห้ามผู้ถูกกล่าวหาให้การต่อศาล แต่แตกต่างจากประเทศไทยที่กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ศาลต้องถามคำให้การผู้ถูกกล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิให้การได้ แต่กรณีราษฎรเป็นโจทก์ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การผู้ถูกกล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิให้การ

2) สิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาล สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนประกอบคำคัดค้านคำร้องขอให้เปิดการพิจารณาคดีของพนักงานอัยการได้ ซึ่งสอดคล้องกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ แต่แตกต่างจากประเทศไทยที่ห้ามผู้ถูกกล่าวหาเสนอพยานหลักฐานต่อศาล

3) สิทธิอุทธรณ์ สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้พนักงานอัยการมีสิทธิอุทธรณ์กรณีศาลมีคำสั่งไม่เปิดการพิจารณาคดีได้ แต่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์กรณีศาลมีคำสั่งเปิดการพิจารณาคดี ซึ่งสอดคล้องกับประเทศไทยที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่กรณีศาลมีคำสั่งคดีไม่มีมูลให้ยกฟ้องผู้

กล่าวหาว่ามีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ แต่แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์เพื่อขอให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องใหม่ได้ทุกกรณี

เมื่อพิจารณาการกำหนดสิทธิในชั้นไต่สวนมูลฟ้องข้างต้น เห็นได้ว่า การกำหนดสิทธิในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อดีในส่วนที่เป็นการให้ความสำคัญต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา แต่มีข้อด้อยในส่วนที่ทำให้กระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องใช้เวลานาน และการกำหนดสิทธิในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทย มีข้อดีในส่วนที่ทำให้กระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่มีข้อด้อยในส่วนที่ไม่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลเท่าที่ควร

5. วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี

การศึกษาเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องพบว่า บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบางส่วนยังมีปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ดังนี้

5.1 ปัญหาการใช้อำนาจดุลพินิจไต่สวนมูลฟ้องโดยไม่เหมาะสม

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะกระทำได้ เพื่อประสงคราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์อันเกี่ยวกับความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหา และรู้ตัวผู้กระทำความผิด รวมทั้งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดีทุกฝ่าย ส่วนงานการสอบสวนใดไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมถือเป็นส่วนงานการ

สอบสวนที่ไม่สมบูรณ์ เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยแบ่งแยก การสอบสวนของพนักงานสอบสวนออกจากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการอย่างเด็ดขาด พนักงานอัยการจึงไม่อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการสอบสวนนั้นได้จนกว่าพนักงานสอบสวน จะได้สรุปสำนวนการสอบสวนและส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมความเห็นแล้วเท่านั้น หากพนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีไปโดยที่ไม่ควรฟ้องอันเนื่องมาจากการพิจารณาสำนวน การสอบสวนที่ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นการฟ้องที่บรรยายเพียงการกระทำที่เป็นองค์ประกอบ ความผิดแต่มิได้บรรยายถึงข้อเท็จจริงและรายละเอียดสำคัญที่มีผลต่อคดีโดยตรง อันอาจทำให้ศาลเห็นถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ทันที การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีบทบาท ในการช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาให้ต้องได้รับความเดือดร้อน จากการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ และยังเป็นมาตรการเสริมที่มี ผลเป็นการตรวจสอบการออกคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง อันเป็นการ ตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ แต่ในทาง ปฏิบัติศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์โดยอาศัย เหตุว่าเป็นคดีที่ได้ผ่านการสืบสวนสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนและการตรวจสอบพยาน หลักฐานในการกระทำความผิดเบื้องต้นก่อนฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ จึงเห็นได้ว่า ศาลไม่ได้ใช้กลไกกระบวนการไต่สวนอย่างวิธีพิจารณาของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลที่เหมาะสม ประกอบกับมาตรา 162 (2) แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้อำนาจดุลพินิจที่ไม่จำกัดเหตุแห่งการใช้ อันถือเป็น การให้อำนาจอย่างกว้างแก่ศาล เพื่อปรับใช้ในแต่ละคดีซึ่งมุ่งประสงค์ให้เกิดความยืดหยุ่น ในการบังคับใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงความยุติธรรมต่อบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดีด้วย การใช้ดุลพินิจตามบทบัญญัติดังกล่าวศาลย่อมต้องผูกพันต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ข้างต้นไม่อาจกระทำการใด ๆ อันเป็นการลิดรอนสิทธิที่คู่กรณีแห่งคดีพึงได้รับไม่ว่าจะ โดยทางตรงหรือทางอ้อม

เอกสารสรุปจำนวนคดีอาญาที่ศาลยุติธรรมทั่วประเทศ (ศาลชั้นต้น) รับฟ้องเป็นคดีใหม่ ได้สวนมูลฟ้อง และพิพากษายกฟ้อง ประจำปีพุทธศักราช 2563 ถึง 2564 ตั้งแต่เดือนมกราคม 2563 ถึงเดือนธันวาคม 2564 ซึ่งจัดทำโดยส่วนระบบข้อมูลและสถิติสำนักงานแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม วันที่ 28 เมษายน 2565 ระบุข้อมูลซึ่งสามารถสรุปได้ว่า ในปีพุทธศักราช 2563 คดีอาญาที่ศาลยุติธรรมทั่วประเทศไทยได้รับเป็นคดีใหม่มีจำนวน 759,546 คดี ซึ่งศาลได้สั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องเพียง 24,609 คดี โดยคิดเป็นประมาณร้อยละ 3.2 และในปีพุทธศักราช 2564 คดีอาญาที่ศาลยุติธรรมทั่วประเทศไทยได้รับเป็นคดีใหม่มีจำนวน 663,943 คดี ซึ่งศาลได้สั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องเพียง 23,407 คดี โดยคิดเป็นประมาณร้อยละ 3.5 และในคดีที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องข้างต้นมีคดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องโดยมากถึง 6,640 คดี คิดเป็นประมาณร้อยละ 13 ของจำนวนคดีอาญาที่ศาลได้มีการไต่สวนมูลฟ้องทั้งหมด อันแสดงให้เห็นว่าในปีพุทธศักราช 2563 ถึง 2564 มีบุคคลผู้ได้รับโอกาสในการปลดเปลื้องจากภาระที่ต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและถูกฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่เป็นธรรม หรือได้รับโอกาสในการแสดงให้ศาลเห็นถึงความบริสุทธิ์ผ่านทางสิทธิที่กฎหมายรองรับในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพียงร้อยละ 6.7 ของจำนวนคดีอาญาที่ศาลยุติธรรมได้รับเป็นคดีใหม่ทั้งหมด แต่ในบรรดาคดีที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องนั้น มีคดีที่พยานหลักฐานไม่อาจรับฟังได้อย่างเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดมากถึงร้อยละ 13

การที่ศาลมีแนวปฏิบัติที่ไม่สั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เพราะเหตุถือโดยปริยายว่าการผ่านการสืบสวนสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน และการตรวจสอบพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเบื้องต้นก่อนฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการได้กระทำโดยถูกต้องครบถ้วนเพียงพอต่อการรับฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกฟ้องคดีต่อศาลน่าจะเชื่อว่ากระทำความผิด ย่อมส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดีเสียสิทธิในการแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลซึ่งเป็นช่องทางการใช้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานสำคัญให้ศาลทราบเพื่อสนับสนุนความบริสุทธิ์ของตนอันเป็น

ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่อาจไม่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานอัยการ ใช้พิจารณาฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่ทำให้ระยะเวลาการสูญเสียอิสรภาพทางร่างกาย ยืดยาวออกไป อันเป็นกรณีที่แนวปฏิบัติของศาลลิดรอนสิทธิสำคัญบางประการของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อเสรีภาพในร่างกาย อีกทั้ง ยังเป็นการไม่ปฏิบัติตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่ได้มีการรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่กำหนดให้บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญาต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด และต้องไม่มีใครถูกตัดสินว่ามีความผิด จนกว่าจะมีการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันสมเหตุสมผลซึ่งรวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่เริ่มดำเนินกระบวนการทางอาญาต่าง ๆ ตลอดการพิจารณา หากแนวปฏิบัติของผู้มีหน้าที่ชี้ขาดความผิดไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวย่อมเปรียบเสมือน การสนับสนุนให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องเผชิญหน้าต่อการกล่าวหาทางอาญาที่ผิดพลาด

5.2 ปัญหาการจำกัดสิทธิเสนอพยานหลักฐานต่อศาลของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

การดำเนินคดีตามกระบวนการกล่าวหา ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา มีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่อศาล โดยทั้งสองฝ่ายอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน อันมีลักษณะเป็นการที่ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานที่ตนมี กลไกกระบวนการของกฎหมายที่สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมกำหนดหน้าที่ที่ 2 ฝ่ายจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงของฝ่ายตน หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้จำกัดอำนาจนำพยานหลักฐานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของผู้ถูกกล่าวหาในคดี อันเป็นผลให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายยังคงให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสำนึกดีไม่มีมูล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2 และกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถชักค้านพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ได้นั้น มีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิอย่างมีข้อจำกัด ไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีแก้ข้อกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้อย่างเต็มที่ แม้กระบวนยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจะมีลักษณะที่สนับสนุนให้องค์กรของรัฐผู้เกี่ยวข้องร่วมกันอำนวยความสะดวกแก่คู่ความ ซึ่งเป็นการช่วยกลั่นกรองคดีก่อนฟ้องต่อศาลระดับหนึ่งแล้ว แต่ในทางปฏิบัติไม่อาจถือได้ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย การดำเนินคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องผู้กล่าวหาจะได้เปรียบกว่าผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจาก พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเสนอต่อศาล ส่วนใหญ่เป็นการมุ่งเอาผิดและเป็นโทษกับผู้ถูกกล่าวหา มากกว่าการสนับสนุนให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำกัดสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องของผู้ถูกกล่าวหา ย่อมถือเป็นการตัดโอกาสของผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ทำให้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง อีกทั้ง ยังเป็นการจำกัดขอบเขตข้อเท็จจริงที่ศาลควรรู้จากการดำเนินคดี เพราะเหตุที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงของผู้กล่าวหาเพียงฝ่ายเดียว เมื่อพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาฝ่ายเดียวแล้ว ย่อมไม่อาจถือได้ว่าผลแห่งการพิจารณาในกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างเพียงพอ อันถือเป็นกรณีที่กฎหมายจำกัดสิทธิสำคัญบางประการของผู้ถูกกล่าวหาในคดี โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นการสร้างภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา ทั้งยังเป็นการบังคับโดยทางอ้อมให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกกระทบต่อเสรีภาพเป็นระยะเวลา นานยิ่งขึ้น เนื่องจากการตกอยู่ในฐานะจำเลยนั้นก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางตรง และทางอ้อมต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ และยังส่งผลถึงเสรีภาพในร่างกายเนื่องจากต้องถูกคุมขังระหว่างพิจารณาซึ่งเป็นภาระที่ผู้ตกอยู่ในฐานะจำเลยจะต้องสูญเสียทรัพย์สิน เพื่อให้ตนได้รับอิสรภาพในระหว่างต่อสู้คดีอีกด้วย

5.3 ปัญหาการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน จนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย และกำหนดให้นายทนายผู้ว่าด้วยการพิจารณา มาบังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลมจึงต้องถือว่าคำสั่งในกระบวนการพิจารณาคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่มีลักษณะไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่อยู่ภายใต้บังคับที่จะอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญ และมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วยแล้ว กรณีศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโดยไม่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 166 วรรคหนึ่ง ซึ่งโจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลแสดงเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถมาศาลตามกำหนด และศาลมีคำสั่งยกคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ตามคำร้องตามมาตรา 166 วรรคสอง คำสั่งยกคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำสั่งที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่จะอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วยแล้วตามมาตรา 196 จากการพิจารณาหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลมีฐานะเป็นจำเลยแห่งคดีจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่กฎหมายไม่กำหนดห้ามเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาชั้นพิจารณาคดีของศาล เมื่อมาตรา 166 วรรคสาม กำหนดว่า ในคดีที่ศาลยกฟ้องโจทก์เพราะเหตุดังกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าคำสั่งของศาลที่สั่งให้ยกฟ้องคดีตามมาตรา 166 ย่อมมีผลเป็นการปลดปล่อยภาระและผลร้ายที่เกิดจากถูกบังคับให้เข้าสู่ฐานะจำเลยในคดีอาญา ดังนั้น คำสั่งของศาลที่สั่งยกคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ อันเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงที่โจทก์เสนอต่อศาลในประเด็นเกี่ยวกับความสมควรของเหตุที่ไม่มาศาล จึงเป็นคำสั่งที่มีผลให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องกลับสู่ฐานะจำเลยและแบกรับภาระและผลร้ายต่อไปอีก การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลเป็นการชะลอการอุทธรณ์คำสั่ง

ที่มีลักษณะไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนซึ่งนำมาใช้บังคับกับคำสั่งยกคดีขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ด้วยนั้น ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดีเกินจำเป็นเนื่องจากปัญหาการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดถือเป็นเหตุอันสมควรหรือไม่นั้น ไม่ใช่ปัญหาที่ควรรอไว้อุทธรณ์ในขณะที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญ หากเปรียบเทียบประโยชน์กับผลร้ายที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับจากการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมเห็นได้ว่าเงื่อนไขการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณานั้นหากนำมาปรับใช้กับคำสั่งให้ยกคดีขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ด้วยจะเป็นการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในคดี

กรณีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาดอันเป็นการจำกัดสิทธิห้ามคู่ความทั้งสองฝ่ายอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 170 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากพิจารณาลักษณะของคำสั่งทั้งสองประการข้างต้นจะเห็นว่า คำสั่งคดีไม่มีมูลนั้นแสดงว่าศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานของพนักงานอัยการที่ได้เสนอต่อศาลในกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ยังไม่อาจรับฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำความผิดตามฟ้อง ซึ่งการเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวของพนักงานอัยการ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิใด ๆ ของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการย่อมได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ในกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องเสมือนการเสนอพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล หากแต่เพียงแตกต่างในส่วนวัตถุประสงค์ในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเท่านั้น ซึ่งเป็นการแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับกรณีศาลมีคำสั่งประทับฟ้องที่แสดงว่าศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานของพนักงานอัยการที่ได้เสนอต่อศาลในกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพียงฝ่ายเดียวและรับฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำความผิดตามฟ้อง อันเป็นการรับฟังพยานหลักฐานจากกระบวนการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักเกณฑ์อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิการเสนอพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งแสดงความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งอยู่ในฐานะจำเลยในคดี อันไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับสิทธิในการ

ต่อสู้อย่างเต็มที่ในกระบวนการดังกล่าว เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ในเรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งคดีที่ไม่มีมูลและการเป็นที่สุดของคำสั่งคดีมีมูลตามมาตรา 170 พบว่า คำสั่งคดีที่ไม่มีมูลของศาลที่วินิจฉัยโดยอาศัยพยานหลักฐานจากกระบวนการที่พนักงานอัยการผู้เสนอพยานหลักฐานมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการแสดงให้ศาลเห็นถึงการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้สิทธิพนักงานอัยการโจทก์สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ แต่คำสั่งประทับฟ้องเนื่องจากคดีมีมูลของศาลที่วินิจฉัยโดยอาศัยพยานหลักฐานจากกระบวนการที่กำหนดหลักเกณฑ์จำกัดสิทธิการเสนอพยานหลักฐานเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ให้ปรากฏแก่ศาลของผู้ถูกกล่าวหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกกล่าวหา การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดจำกัดสิทธิอุทธรณ์คำสั่งคดีมีมูลของผู้ถูกกล่าวหา โดยบัญญัติให้คำสั่งคดีมีมูลย่อมเด็ดขาดนั้น แสดงถึงการละเลยต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งหากคำสั่งคดีมีมูลของศาลเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้องผู้ถูกกล่าวหาย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ

6. บทส่งท้าย

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นมาตรการการกั้นกรงมุลคดีในเบื้องต้นโดยศาล อันมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการกลั่นแกล้งผู้อื่นหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกจากผลแห่งคดีโดยชอบธรรมตามปกติ และเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทยที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาพบปัญหาสำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก การเข้าสู่กระบวนการชั้นไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์กำหนด

หลักการให้ศาลใช้อำนาจดุลพินิจอิสระโดยไม่จำกัดเหตุ ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ และตั้งข้อยกเว้นบางประการสำหรับยกเว้นหลักการดังกล่าวโดยให้ศาลใช้ดุลพินิจเฉพาะในส่วนข้อยกเว้นเท่านั้น ประการต่อมา การจำกัดสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลของผู้ถูกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาให้การรับรองสิทธิดังกล่าวโดยกำหนดให้ผู้ถูกล่าวหาสามารถเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายผู้กล่าวหา และสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงแห่งตนเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ให้ปรากฏแก่ศาล และประการสุดท้าย การจำกัดสิทธิการอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกล่าวหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดสิทธิให้ผู้ถูกล่าวหาสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ทุกกรณี ปัญหาดังกล่าวข้างต้นเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกล่าวหาซึ่งถูกฟ้องคดีต่อศาล ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะ ดังนี้

1) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2) โดยกำหนดให้ การดำเนินคดีต้องผ่านกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของศาลก่อนเสมอ เว้นแต่ ข้อยกเว้นบางประการตามบริบทของประเทศไทย

2) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 โดยกำหนดให้ ผู้ถูกล่าวหาที่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

3) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 โดยกำหนดให้ คำสั่งยกคดีขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ตามมาตรา 166 นี้ ไม่ถือเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา

4) แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 โดยกำหนดให้ ผู้ถูกล่าวหาที่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งคดีมีมูล

หากได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่ได้เสนอแล้ว ย่อมทำให้กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของประเทศไทยเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ มุ่งให้

ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาระหว่างการพิจารณาคดี
กฎหมาย และช่วยลดภาระของผู้ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

Reference

- Chiraniti Havanon. (2000). Criminal Procedure Rights according to the Constitution. Bangkok: Winyuchon.
- Code of Criminal Procedure. (1935). Royal Gazette, 52(0A), 682, 683, 685, 686, 696.
- Code of Criminal Procedure. (1956). Royal Gazette, 73(16A), 134.
- Freckmann, A., Anke, L., Wegerich, J., & Thomas, C. (1999). The German legal system. London: Sweet & Maxwell.
- Kanueng Luechai. (2005). Criminal Procedure Law, Vol. 2. Bangkok: October Printing.
- Kunlapol Phonwan. (1978). Laws and Natural Rights. Journal of Public Prosecutor, 6(2), 23.
- Lafave, K., Wayne, R., Israel, P., Jerold, H., & Nancy, J. (2000). Criminal procedure (3rd ed.). St,Paul, Minn: West Publishing.
- Narong Jaihar. (2020). Principles of Law and Criminal Procedure, Vol. 2 (6th Edition). Bangkok: Winyuchon.
- Smith, O., & Christopher, E. (2003). Criminal procedure. Belmont Calif U.S.A: Wadsworth.
- Thira Suteewarangkun. (1999). Protection of Rights and Liberties of Individuals Recognized by the Constitution. Journal of Law , 14 (29), 590.
- Wipha Pinweera. (2008). The Role of the Court in Criminal Proceedings. Master of Laws Thesis (Laws). Bangkok: Thammasat University.

Wisarn Panthuna. (1978). Criminal Procedure in the United States. Dulpaha, 5 (25), 39-49.

Worapoj Wisarutpit. (2000). Rights and Freedoms under the Constitution. Bangkok: Winyuchon.

บทความวิจัย

การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ
ศึกษากรณีสิทธิทางการศึกษา*

Law Enforcement for Children's Fundamental Rights
Protection: A Case Study of Right to Education

นนทชัย โมรา¹

Nontachai Mora²

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: nontachai.mor2@sru.ac.th

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน
ของคนไร้สัญชาติ ศึกษากรณีสิทธิทางการศึกษา” มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, พ.ศ. 2562

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์นนทชัย โมรา อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ
สุราษฎร์ธานี

² Assistant Professor Nontachai Mora, Lecturer at the Faculty of Law Suratthani
Rajabhat University

ขวัญทยา บุญเชิด³Kwantaya 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

* Corresponding author E-mail: kwantaya.bun2@sru.ac.th

วันที่รับบทความ : 6 มกราคม 2566

วันที่แก้ไขบทความ : 3 มีนาคม 2566

วันที่ตอบรับ : 11 มิถุนายน 2566

วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ขวัญทยา บุญเชิด อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

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

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา ถึงข้อกฎหมายและข้อนโยบายว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิทางการศึกษาและการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ รวมทั้งสาเหตุของปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรับรองสิทธิทางการศึกษาตามกฎหมาย โดยการศึกษาวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ เพื่อตอบวัตถุประสงค์ของการศึกษาในแต่ละประเด็น โดยรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ผลจากการศึกษาพบว่า สิทธิการศึกษาได้รับการบัญญัติรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ปัญหาการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติโดยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ และปัญหาการดำเนินการในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยังขาดความชัดเจนในการดำเนินการจัดการศึกษา ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำฐานข้อมูลนักเรียน การจัดสรรงบประมาณอุดหนุนรายหัว ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อการรับรองสิทธิการศึกษาของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้หน่วยงานที่รับผิดชอบผลักดันให้มีการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศในประเทศในประเด็นเรื่องสิทธิทางการศึกษาของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายใน และให้สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานจัดทำข้อเสนอนโยบาย แผนการพัฒนาการศึกษาและส่งเสริมการศึกษาขององค์กรเอกชน รวมทั้งผลักดันกฎกระทรวงว่าด้วยระเบียบปฏิบัติในการจัดการสำรวจนักเรียนในสถานศึกษาและหลักเกณฑ์การตรวจสอบติดตามการใช้จ่ายงบประมาณการจัดการศึกษาตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ

คำสำคัญ: การบังคับใช้กฎหมาย, สิทธิขั้นพื้นฐาน, คนไร้สัญชาติ, สิทธิทางการศึกษา

Abstract

This research aims to study the law and policy provisions on fundamental human rights, the concept of the right to education and educational management for stateless children as well as the causes of problems of law enforcement for the protection of the right to education according to the law. This study adopted the qualitative research method to seek answers for each issue by collecting and analyzing information from relevant documents.

The study found that the right to education was recognized and protected by the law. However, the Office of the Basic Education Commission had problems of education management for stateless children including legal and operational problems of education management. The relevant authorities could not provide the education management effectively for stateless children and lacked effective implementation of education management including student database and budget allocation per capita. These factors affected the recognition of the right to education for stateless children.

The author suggests that the relevant authorities should apply the international law on the right to education of stateless children to introduce a national law. The Office of the Basic Education Commission should prepare policies, educational development and promotion plans of private organizations as well as pushing for ministerial regulations on student surveys in educational institutions and criteria for auditing and monitoring budget expenditures according to the National Education Act.

Keywords: law Enforcement, Fundamental Rights, Stateless People, Right to Education

1. ความนำ

ปัจจุบันประเทศไทยมีคนไร้สัญชาติที่ไม่ไร้รัฐจำนวน 539,696 คน ในจำนวนนี้เป็นเด็กที่เป็นบุตรของชนกลุ่มน้อย 36,943 คน กลุ่ม (อดีต) เด็กและเด็กนักเรียนในสถานศึกษาและคนไร้รากเหง้าจำนวน 82,154 คน และเด็กเกิดใหม่ที่ได้รับการจดทะเบียนการเกิดแต่ยังไม่สามารถกำหนดสถานะในสัญชาติได้จำนวน 87,291 คน ทั้งนี้ยังไม่รวมเด็กไร้รัฐซึ่งอยู่ในระบบโรงเรียนและได้รับการจัดสรรรหัสนักเรียนในระบบ G-Code ของกระทรวงศึกษาธิการอีกกว่า 90,000 คน และกลุ่มบุตรของแรงงานข้ามชาติที่ไม่สามารถพิสูจน์สัญชาติของประเทศต้นทางที่ไม่อาจทราบจำนวนได้ (กระทรวงมหาดไทย, กรมการปกครอง, 2563) คนกลุ่มนี้ประสบปัญหาการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานด้านต่าง ๆ เช่น การรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมาย การเข้ารับบริการสาธารณะจากรัฐ การรับรองสิทธิเสรีภาพ การเข้าถึงสิทธิการศึกษา เป็นต้น ดังนั้น หากไม่มีการดำเนินการจัดระบบคนไร้รัฐไร้สัญชาติแล้วนั้น ย่อมต้องส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจ และสังคม ตลอดจนความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น รัฐจึงได้มีการขยายโอกาสทางการศึกษาแก่คนไร้รัฐไร้สัญชาติ โดยจะศึกษาในประเด็นสิทธิทางการศึกษาแก่เด็กไร้สัญชาติ

เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีประโยชน์และคุณค่ายิ่ง อีกทั้งเด็กยังเป็นกำลังสำคัญของชาติต่อการพัฒนาประเทศไม่ว่าด้านเศรษฐกิจ และสังคม เด็กในฐานะที่เป็นมนุษย์ย่อมมีศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์เทียบเท่ากันกับผู้ใหญ่ มีความชอบธรรมในสิทธิและเสรีภาพ โดยปัจจัยสำคัญต่อการพัฒนาเด็กให้มีคุณภาพนั้นคือการศึกษา เพราะการศึกษาเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนามนุษย์ทั้งด้านร่างกายและสติปัญญา และยังเป็นปัจจัยที่ช่วยในการยกระดับชีวิตและคุณภาพความเป็นอยู่ให้ดีขึ้นได้อีกทั้งการศึกษาถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวคิดสิทธิมนุษยชน เป็นที่ยอมรับและได้รับการรับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งประเทศไทยตระหนักถึงความสำคัญของการศึกษาที่ควรเป็นไปอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม โดยมีการเปิดโอกาสทางการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติอีกด้วย ซึ่งการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติยังมีปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรับรองสิทธิทางการศึกษาตามกฎหมาย

กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยลงนามผูกพันเป็นภาคีได้บัญญัติรับรองสิทธิการศึกษาให้แก่บุคคลทุกคน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างใด ๆ ได้แก่ ปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ปณิญาโลกว่าด้วยการศึกษาเพื่อปวงชน ค.ศ. 1990 และปณิญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 อีกทั้งกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวยังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กที่จะได้รับและเข้าถึงสิทธิการศึกษาบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าโดยเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม และชาติพันธุ์ อีกทั้งประเทศไทยยังได้บัญญัติรับรองสิทธิการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติเช่นเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียน นักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2548 ในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ ส่งผลกระทบต่อการรับรองสิทธิการศึกษาของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ ได้แก่ สิทธิในการเข้ารับบริการการศึกษา สิทธิการได้รับการอุดหนุนในการศึกษา ยังไม่สอดคล้องกับแนวความคิดด้านสิทธิการศึกษา สิทธิเด็ก และสิทธิของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ และยังมีปัญหาความไม่สอดคล้องกับกฎหมายการจัดการศึกษาของคนไร้รัฐไร้สัญชาติของประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามผูกพันเป็นภาคีในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ปรากฏว่ายังไม่มีกรรณวัติการให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศจากการออกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไม่อาจทำได้ ไม่อาจแก้ปัญหาการจัดการศึกษาสำหรับของคนไร้รัฐไร้สัญชาติได้ และกฎหมายภายในแม้จะมีการรับรองคุ้มครองแต่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นหน่วยงานโดยตรงที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการส่งเสริมและจัด

การศึกษาขั้นพื้นฐานแก่บุคคลทุกคนในประเทศ แต่การจัดการศึกษา ยังไม่ได้คำนึงถึง ความเสมอภาคเท่าเทียมและความหลากหลายทางชาติพันธุ์อีกด้วย

2. แนวคิดเกี่ยวกับคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

ยุครัฐสมัยใหม่การมีสัญชาติว่าเป็นคนในรัฐใดนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะได้มาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานครบทุกด้าน เพราะสัญชาติเป็นความผูกพันทางกฎหมายระหว่างคนกับรัฐที่ตนเองอาศัยอยู่ สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Refugees : UNHCR) ให้นิยามความหมายของ “คนไร้รัฐตามกฎหมาย” (dejure stateless) ว่าเป็น ผู้ที่ไม่ได้ถูกนับรวมว่าเป็น “คนชาติ” (nationals) โดยกฎหมายของรัฐใดเลย (กฤตยา อาชวนิจกุล, 2554, หน้า 104)

ความหมายของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

คนไร้สัญชาติ (Nationalityless Persons) หมายถึง คนซึ่งไม่มีสัญชาติของรัฐใดเลย ภายหลังจากได้พิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของรัฐที่มีจุดเกาะเกี่ยวโดยแท้จริง (Genuine link) กับบุคคลนั้นแล้ว (“ความเป็นคนไร้รัฐและคนไร้สัญชาติในประเทศไทย : คืออะไร และควรจัดการอย่างไร”(2563: ออนไลน์) ซึ่งคนไร้สัญชาติมีสาเหตุ 3 ประการ ดังต่อไปนี้ ประการแรก การไม่ได้รับการจดทะเบียนเกิดในทะเบียนบุคคลของรัฐใดในโลก ประการที่สอง การถูกถอนออกจากสัญชาติโดยรัฐที่มีจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงกับตนเอง และประการที่สาม การไม่รู้จักรากเหง้าของตนเอง (“การเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าวเพื่อทำงาน” (2563: ออนไลน์)

คนไร้รัฐ (Stateless Persons) หมายถึง บุคคลที่ไม่มีข้อเท็จจริงอันทำให้ได้รับสัญชาติของรัฐใดเลยและในขณะเดียวกันก็ไม่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิอาศัยในรัฐใดเลยเช่นกัน

3. แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็ก

เด็กถือเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญของประเทศอย่างแท้จริง เพราะเด็กเป็นกำลังสำคัญที่จะต้องเติบโตขึ้นไปเป็นกลไกในการพัฒนาและขับเคลื่อนอนาคตของประเทศ จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับเด็กและพิทักษ์คุ้มครองสิทธิของเด็กทางด้านกฎหมาย ตลอดจนให้การศึกษาอบรม เลี้ยงดู และวางแผนพัฒนาเพื่อวางรากฐานให้เด็กมีคุณลักษณะอันพึงประสงค์เพื่อเติบโตพลเมืองที่ดี และเป็นกำลังในการพัฒนาประเทศในอนาคตต่อไป

ความหมายและสาระสำคัญของสิทธิเด็ก

(1) ความหมายของสิทธิเด็ก

คำว่า “เด็ก” ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ว่าหมายความว่า บุคคลทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ (วันชัย รุจนวงศ์, 2548, หน้า 417)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้คำนิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

สิทธิเด็ก หมายถึง สิทธิที่เด็กสมควรจะได้รับในการประกัน ดูแล และส่งเสริมศักยภาพในการพัฒนาทั้งทางร่างกายและสติปัญญา ให้เป็นไปตามช่วงอายุและความสามารถของตนเอง

สิทธิเด็ก หมายถึง ความยุติธรรมในทุก ๆ สิ่งที่เด็กพึงมีหรือมีความสามารถที่จะมีได้ โดยเป็นสิ่งที่เฉพาะตัวของบุคคล

สาระสำคัญของสิทธิเด็ก

การปกป้องและคุ้มครองเด็กจำเป็นต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญของสิทธิเด็ก 4 ประการ โดยสรุปได้ดังนี้ (นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, 2553, หน้า 8-11)

1. สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด (Right to Survival) เป็นสิทธิในการมีชีวิตและอยู่รอดอย่างปลอดภัย ซึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้รับรองว่าเด็กทุกคนมีสิทธิติดตัว (inherent Rights) และจะต้องรับรองให้มีการส่งเสริมพัฒนาแก่เด็ก รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดา โดยมีให้แยกจากกัน ยกเว้นในกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจ

ในการบังคับให้แยกเด็กจากบิดามารดา แต่การกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interests of the child) นอกจากนี้ รัฐต้องจัดให้มีการบริการต่าง ๆ เพื่อการพัฒนาแก่เด็ก ตลอดจนด้านสาธารณสุข รวมถึงส่งเสริมให้เด็กมีจิตใจและร่างกายที่มีอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ มีศักดิ์ศรี สามารถพึ่งตัวเองได้ และอยู่ร่วมกับสังคมได้อย่างสันติ

2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Rights to protection) คือ เด็กต้องได้รับการคุ้มครองจากอันตรายทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกาย จิตใจ และเพศ รวมถึงคุ้มครองจากการหลอกลวงประโยชน์จากเด็กในด้านต่าง ๆ อีกทั้งรัฐต้องมีกลไกและเครื่องมือในการป้องกันเด็กจากการผลิตหรือค้ายาเสพติด โดยต้องสอดคล้องกับการส่งเสริมศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก เด็กต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมและดำเนินคดีบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียม

3. สิทธิในการพัฒนา (Rights to development) เด็กมีสิทธิที่จะพัฒนาตนเองตามความสามารถและศักยภาพของตนเองได้ ซึ่งรัฐต้องจัดบริการสาธารณะให้การศึกษาแก่เด็กบนพื้นฐานที่เท่าเทียม โดยจัดการศึกษาระดับประถมเป็นภาคบังคับแก่เด็กทุกคนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย อีกทั้งในระบบการศึกษาจะต้องมีมาตรการด้านระเบียบวินัยที่เหมาะสมและสอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Rights to participate) ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย มีหลักการส่งเสริมคุณค่าของมนุษย์เป็นสำคัญ ดังนั้น เด็กในฐานะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีสิทธิและเสรีภาพที่จะแสดงออก โดยรวมถึงสิทธิที่จะแสวงหาเรียกร้องในข้อมูลข่าวสาร และความคิดเห็นนั้นจะไม่ถูกจำกัดเขตแดน โดยสามารถแสดงออกได้ทั้งทางวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่การพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือสื่ออื่น ๆ ทั้งนี้ รัฐจึงต้องเคารพสิทธิของเด็กที่มีเสรีภาพทางความคิด

4. แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิการศึกษา

การศึกษาได้รับการยอมรับว่าเป็นปัจจัยในการพัฒนาบุคคลให้สามารถเปลี่ยนศักยภาพของตนให้เป็นรูปธรรมมาเป็นเวลาช้านาน โดยสิทธิการศึกษาถือเป็นสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาตัวบุคคลหรือมนุษย์ โดยการใช้สิทธิการศึกษาเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยให้บุคคลสามารถเข้าถึงสิทธิอื่น ๆ และสามารถใชสิทธิเหล่านั้นได้ (ศรีรักษ์ พลพัฒน์, 2548, หน้า 371)

ความหมายของสิทธิการศึกษา

สิทธิการศึกษา (Education Right) หมายถึง ความสามารถในการเข้าถึงระบบการศึกษาอันเป็นกระบวนการส่งเสริมให้บุคคลเจริญเติบโตและมีความเจริญงอกงามทางร่างกาย อารมณ์ สังคม และสติปัญญา อีกทั้ง การได้รับสิทธิประโยชน์จากการศึกษา คือ การได้รับหลักฐานทางการศึกษาอันจะเป็นประโยชน์ต่อการทำงาน ประกอบอาชีพ

5. กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration Human Rights 1948)

ภายหลังที่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 โดยมีวัตถุประสงค์ของการก่อตั้งประการหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติ (กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 1) คือ เพื่อทำความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สิทธิมนุษยชน และส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงได้มีความร่วมมือในการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of

Human Rights) ขึ้นและได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ทั้งนี้ ถือเป็นวันสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา (โกศล โสภาคย์วิจิตร, 2520, หน้า 22)

สาระสำคัญในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยคำปรารภ และเนื้อความทั้งหมด 30 มาตรา ที่ได้บัญญัติรับรองหลักการของสิทธิมนุษยชนที่วามมนุษย์มีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด มนุษย์มีศักดิ์ศรีและมีความเสมอภาค ห้ามเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ รวมถึงได้รับรองสิทธิมนุษยชนด้านต่าง ๆ อีกด้วย ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการทำงาน สิทธิในการศึกษา โดยสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาอยู่ในข้อ 26 ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนี้

(1) ทุกคนมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะต้องให้เปล่าอย่างน้อยในชั้นประถมศึกษาและการศึกษาขั้นหลักรวมถึงการประถมศึกษาจะต้องเป็นการบังคับการศึกษาทางเทคนิคและวิชาชีพ จะต้องเป็นอันเปิดโดยทั่วไป และการศึกษาขั้นสูงสุดขึ้นไป จะต้องเป็นอันเปิดสำหรับทุกคนเข้าถึงได้โดยเสมอภาคตามมูลฐานแห่งคุณวุฒิ

(2) ทุกคนมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะต้องให้เปล่าอย่างน้อยในชั้นประถมศึกษาและการศึกษาขั้นพื้นฐานแบบให้เปล่า รวมถึงมีเปิดโอกาสได้รับการศึกษาในระดับสูงได้ตามความสามารถและตามความต้องการและถึงแม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะกำหนดสิทธิในการศึกษาไว้ก็ตาม แต่ปฏิญญาฉบับนี้ก็ไม่มีกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติตามปฏิญญาไว้แต่อย่างใด

(3) บิดามารดา มีสิทธิเบื้องต้นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาอันจะให้แก่บุตรหลานของตน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ปฏิญญาฉบับนี้ได้ใช้ถ้อยคำว่า บุคคลมีสิทธิในการศึกษาแสดงให้เห็นว่ามีการรับรองและยืนยันถึงสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการศึกษาอันเกิดจากฐานแห่งสิทธิ คือ ความเป็นมนุษย์ ดังนั้น มนุษย์ทุกคนจึงมีสิทธิในการได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงว่ามนุษย์คนนั้นจะมีสัญชาติใด หรือแม้จะเป็นคนไร้สัญชาติก็ตามเมื่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีฐานเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิในการศึกษาของบุคคลไว้ ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องให้

การรับรองสิทธิในการศึกษาของบุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยมิใช่แต่เฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงคนที่มีสัญชาติไทย และคนไร้สัญชาติอีกด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1945 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1945)

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีประกันสิทธิของบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน โดยปราศจากแบ่งแยกเชื้อชาติ ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ส่วน (1) คำจำกัดความ “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” ว่าหมายถึง การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเอื้ออำนาจพิเศษ เพราะเชื้อชาติ เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ โดยไม่รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพลเมืองและไม่ใช่พลเมือง นโยบายของรัฐภาคีและการดำเนินมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ให้มีความสำคัญด้านมาตรการในการศึกษา วัฒนธรรม และข้อมูลเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ (2) คณะกรรมการการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการจัดทำรายงานของรัฐภาคี การปฏิบัติงานและการรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการ และ (3) กล่าวถึงกระบวนการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของอนุสัญญา

โดยในข้อ 5 (อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965) ของสนธิสัญญานี้ได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิในการได้รับการศึกษา และการฝึกอบรมดังนั้นประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของสนธิสัญญานี้ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้บุคคลทุกคนได้รับการศึกษาอบรม อย่างเสมอภาคกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ และรัฐไทยไม่อาจปฏิเสธสิทธิในการศึกษาของคนไร้สัญชาติโดยอ้างเหตุผลจากการไม่มีสัญชาติได้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the rights of the Child 1989)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับนี้กำหนดขึ้นตามหลักเกณฑ์ของกฎบัตรสหประชาชาติ ที่ให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์มีความเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ โดยเด็กมีสิทธิพิเศษที่จะได้รับการดูแลช่วยเหลือในสิ่งแวดล้อมของครอบครัว ที่ได้รับการช่วยเหลือคุ้มครองบนพื้นฐานของคำนึงและประเพณี

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 28 ข้อ 28 (1) รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กที่จะได้รับการศึกษา และเพื่อที่จะให้สิทธินี้ บังเกิดผลตามลำดับบนพื้นฐานของโอกาสที่เท่าเทียมกัน ได้กำหนดว่ารัฐภาคีรับรองสิทธิของเด็กที่จะได้รับและเข้าถึงสิทธิการศึกษาบนพื้นฐานของโอกาสที่เท่าเทียมกันโดยมิได้มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าโดย เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิด ชาติพันธุ์ สังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือ ผู้ปกครอง ตามกฎหมาย

ดังนั้น เด็กทุกคนแม้ว่าจะเป็นเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติจึงมีสิทธิได้รับการศึกษาอย่างเท่าเทียมกัน เช่นเดียวกันปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สนธิสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้การศึกษาขั้นประถมศึกษาเป็นการศึกษาขั้นบังคับซึ่งรัฐจะต้องจัดให้เปล่า โดยไม่คิดมูลค่า และการศึกษาขั้นสูงจะต้องเปิดให้ทุกคนได้รับการศึกษาเท่ากันตามความสามารถ (สุวรรณิ เข้มเจริญ, 2547, หน้า 14)

ปฏิญญาโลกว่าด้วยการศึกษาเพื่อปวงชน ค.ศ.1990 (World Declaration for A1 1990)

ปฏิญญาโลกว่าด้วยการศึกษาเพื่อปวงชน (World Declaration for ALL) หรือ ปฏิญญาจอมเทียน (Jomtien Declaration) มีวัตถุประสงค์สูงสุดคือเพื่อจัดการศึกษาเพื่อตอบสนอง ต่อความต้องการการเรียนรู้ขั้นพื้นฐานของเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ทุกคน โดยดำเนินงานเพื่อตอบสนองความต้องการการเรียนรู้ขั้นพื้นฐาน (ภัทณิดา พันธุมเสน, 2554, หน้า 6) (Framework for Action to the Basic Learning Needs) ซึ่งได้กำหนด

กรอบการดำเนินงานและเป้าหมายการพัฒนาการศึกษาเพื่อปวงชนทั้งหมด 6 ประการ (The Six EFA Goals) ได้แก่ (สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา, (2556, หน้า 2) (1) ขยายการดูแลเด็กปฐมวัยและกิจกรรมเพื่อการพัฒนาอื่น ๆ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กด้อยโอกาสและเด็กพิการ ซึ่งรวมถึงการให้ความรู้แก่ครอบครัวและชุมชน (2) ขยายโอกาสทางการศึกษาขั้นพื้นฐานให้ทั่วถึง โดยให้โอกาสแก่เด็กในการเข้าเรียน และเรียนต่อจนจบชั้นประถมศึกษาหรือในระดับการศึกษาที่สูงกว่า ซึ่งได้กำหนดว่าเป็นการศึกษาขั้นพื้นฐาน (3) ปรับปรุงผลสัมฤทธิ์ทางการเรียน เพื่อให้ผู้เรียนผ่านมาตรฐานขั้นต่ำที่สูงขึ้น (4) ลดอัตราการไม่รู้หนังสือของผู้ใหญ่ โดยเน้นการเรียนรู้ของเด็กหญิงและสตรี เพื่อลดความแตกต่างของอัตราการไม่รู้หนังสือระหว่างชายและหญิง (5) ขยายการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน และการฝึกอบรมทักษะที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของเยาวชนและผู้ใหญ่ และการนำผลการเรียนไปประยุกต์ใช้ในด้านสุขภาพอนามัย การทำงาน และการเพิ่มความสามารถในการทำงาน และ (6) เพิ่มพูนความรู้ ทักษะ และค่านิยมที่จำเป็นต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของบุคคล และครอบครัวในรูปแบบและวิธีการที่หลากหลาย

ดังนั้น ประเทศสมาชิกขององค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ต้องมีพันธกรณีที่จะต้องผลักดันให้การจัดการศึกษาเพื่อปวงชนในแต่ละประเทศ เป็นไปตามเป้าหมายการพัฒนาการศึกษาเพื่อปวงชน ทำให้เกิดความเท่าเทียมและพัฒนาคุณภาพการศึกษา (องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ, 2555, หน้า 6-8)

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012 (ASEAN Human Rights Declaration 2012)

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสะท้อนถึงลักษณะเฉพาะของอาเซียนที่มีความแตกต่างจากภูมิภาคอื่นในด้านการเมือง สังคมและวัฒนธรรม นอกจากนี้ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

จะต้องรักษามาตรฐานสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล รวมทั้งสร้างมูลค่าเพิ่มเติมจากปัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกด้วย (กาญจนา พูลแก้ว, 2559: ออนไลน์)

โดยเนื้อหาของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ได้รับรองสิทธิมนุษยชนให้บุคคลทุกคนในข้อ 1 (ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.2012) และข้อ 2 (ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012) กล่าวคือบุคคลทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ เพศสภาพ อายุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม สถานะทางเศรษฐกิจ การเกิด ความพิการ หรืองานอื่นและได้ให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชน โดยรับรองว่าเด็กจะพ่ายอยู่ภายใต้การแสวงหาผลประโยชน์มิได้และถูกขัดขวางมิได้ เป็นต้น ซึ่งได้กำหนดการเข้าถึงสิทธิด้านศึกษาที่เป็นสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในข้อ 31 (ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012) เกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงการศึกษาภาคบังคับโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย รวมถึงกำหนดวัตถุประสงค์ของสิทธิการศึกษาเพื่อให้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน

6. กฎหมายไทยเกี่ยวกับการศึกษา

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังมีกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในการได้รับการศึกษาอีกหลายฉบับ ดังนี้

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2553

บัญญัติให้การจัดการศึกษาเพื่อพัฒนาคนไทยให้เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์โดยหลักการจัดการศึกษาประการหนึ่งคือหลักการศึกษาตลอดชีวิตสำหรับประชาชน ตามมาตรา 6 และ 8 และกฎหมายฉบับนี้ให้ความหมายการศึกษาและการศึกษาตลอดชีวิตไว้ กฎหมายฉบับนี้จึงให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการรับการศึกษาอบรมหลายประการ

คือ สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานของบุคคลทั่วไปไม่น้อยกว่า 12 ปี สิทธิในการได้รับการศึกษาเป็นพิเศษของบุคคลพิการ ทพพลภาพ ผู้ด้อยโอกาส สิทธิในการรับการศึกษาในรูปแบบที่เหมาะสมของผู้มีความสามารถพิเศษ ซึ่งหมายถึงเด็กและเยาวชนที่แสดงออกซึ่งความสามารถอันโดดเด่นด้านใดด้านหนึ่งหรือหลายด้าน ในด้านสติปัญญา ความคิดสร้างสรรค์ การใช้ภาษา การเป็นผู้นำ การสร้างงานทางด้านทัศนศิลป์และศิลปะการแสดงความสามารถ ด้านดนตรี ด้านกีฬา และความสามารถทางวิชาการในสาขาใดสาขาหนึ่งหรือหลายสาขาอย่างเป็นที่ประจักษ์ รวมทั้งสิทธิในการได้รับการศึกษาสูงกว่าขั้นพื้นฐานตามความสามารถของแต่ละบุคคล นอกจากนี้หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ทางการศึกษาอย่างมีสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ คือ การศึกษาภาคบังคับ บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีหน้าที่จัดให้บุตรหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลได้รับการศึกษาภาคบังคับตามมาตรา 17 และตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนให้ได้รับการศึกษานอกเหนือจากการศึกษาบังคับตามความพร้อมของครอบครัว สิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง การรับรองสิทธิของบิดามารดาและองค์กรต่าง ๆ ในการจัดการศึกษา บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีสิทธิได้ประโยชน์ดังต่อไปนี้ (1) การสนับสนุนของรัฐให้มีความรู้ความสามารถในการอบรมเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่บุตรหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแล (2) เงินอุดหนุนจากรัฐสำหรับการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานของบุตรหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลที่ครอบครัวจัดให้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด และ (3) การลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีสำหรับค่าใช้จ่ายการศึกษาตามกฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545

เนื่องจากพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ มาตรา 17 กำหนดให้มีการศึกษาภาคบังคับจำนวน 9 ปี โดยให้เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่สอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ รวมทั้งได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกตามความจำเป็น เพื่อประกันโอกาสและความเสมอภาคในการได้รับการศึกษาภาคบังคับ

พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550

กำหนดแนวทางและวิธีการในการส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชน ซึ่งกำหนดให้เด็กและเยาวชนทุกคนมีสิทธิในการได้รับการศึกษาและได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานที่มีคุณภาพสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนเด็กพิการเด็กที่มีข้อจำกัดทางการเรียนรู้และเด็กที่มีความสามารถพิเศษ มีสิทธิได้รับการศึกษาที่รัฐจัดให้เป็นพิเศษที่เหมาะสมกับลักษณะเด็กประเภทนั้น ๆ ทั้งนี้ ให้เป็นหน้าที่ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

การเปลี่ยนแปลงนโยบายสำคัญอีกครั้งเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2548 โดยรัฐบาลไทยได้มีนโยบายที่เอื้อต่อการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษาของกลุ่มคนที่ไม่ใช่สัญชาติไทย และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2548 เรื่องการขยายโอกาสทางการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย โดยเห็นชอบแนวปฏิบัติการจัดการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ดังนี้ (1) ขยายโอกาสทางการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย เป็นเปิดกว้างให้ทุกคนที่อาศัยในประเทศสามารถเข้าเรียนได้โดยไม่จำกัดและการออกหลักฐานทางการศึกษาเมื่อสำเร็จการศึกษาแต่ละระดับตามร่างระเบียบและแนวปฏิบัติ (2) จัดสรรงบประมาณอุดหนุนเป็นค่าใช้จ่ายรายหัว ให้แก่สถานศึกษาที่จัดการศึกษาแก่กลุ่มบุคคลที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ตั้งแต่ก่อนประถมศึกษาถึงระดับมัธยมศึกษาตอนปลายในอัตราเดียวกับค่าใช้จ่ายรายหัวที่จัดสรรให้แก่เด็กไทย (3) ให้กระทรวงมหาดไทยจัดทำฐานข้อมูล (เลขประจำตัว 13 หลัก) เกี่ยวกับบุคคลที่ไม่มีหลักฐานหรือไม่มีสัญชาติไทย เพื่อประโยชน์ต่อการจำแนกสถานะและการอนุญาตและอำนวยความสะดวกให้แก่เด็กและเยาวชนที่มีข้อกำหนดเฉพาะระเบียบปฏิบัติหรือมีกฎหมายควบคุมเฉพาะให้จำกัดพื้นที่อยู่อาศัยสามารถเดินทางไปศึกษาได้เป็นระยะเวลาตามหลักสูตรระดับนั้น ๆ โดยไม่ต้องขออนุญาตเป็นครั้งคราว ยกเว้นผู้หนีภัยจากการสู้รบและบุคคลในความห่วงใย (Prisoner of conscience - POC)

และ (4) ให้กระทรวงศึกษาธิการจัดการศึกษาในรูปแบบที่เหมาะสมแก่เด็กและเยาวชนที่หนีภัยจากการสู้รบ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

ระเบียบและประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องการรับนักเรียน นักศึกษาที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียนนักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2558 โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงระเบียบเกี่ยวกับหลักฐานในการรับนักเรียน นักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษาให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติและกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสแก่บุคคลที่ได้รับการศึกษาอย่างทั่วถึง โดยเปิดกว้างให้แก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานที่ทางราชการออกให้ ให้ใช้เอกสารตามที่กระทรวง ศึกษาธิการกำหนด หรือให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือ องค์กรเอกชนทำบันทึกแจ้งประวัติบุคคลเพื่อเป็นหลักฐานที่จะนำมาลงหลักฐานทางการศึกษาได้

ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องการรับนักเรียน นักศึกษาที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย 19 มกราคม 2561 โดยเปิดกว้างให้สถานศึกษา ประสานผู้ปกครองของเด็กหรือบุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรและเลขประจำตัว 13 หลัก เพื่อรวบรวมเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องประสานกับสำนักทะเบียนอำเภอ/สำนักทะเบียนท้องถิ่น เพื่อแจ้งขอจัดทำเอกสารทะเบียนราษฎร และบัตรประจำตัวในระบบฐานข้อมูลการทะเบียนราษฎรตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และนำเลขประจำตัว 13 หลัก นั้นมาใช้เป็นฐานข้อมูลผู้เรียน ในกรณีตรวจสอบแล้วพบว่าเป็นบุคคลที่ไม่สามารถกำหนดสถานะและเลขประจำตัว 13 หลักตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรได้ อาทิ กรณีมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศหรือเดินทางไปกลับบริเวณชายแดนหรือเป็นบุคคลที่ไม่มีตัวตนให้สถานศึกษากำหนดรหัสประจำตัวผู้เรียน ตามที่ต้นสังกัดกำหนด เป็นต้น

7. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ

ปัจจุบันถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติรับรองการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ และมีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติตามกฎหมาย จากข้อเท็จจริงพบว่ายังมีปัญหาทางกฎหมายในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ

ปัญหาความไม่สอดคล้องระหว่างกฎหมายการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติของประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยได้ลงนามผูกพันเป็นภาคีในกฎหมาย ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ปฏิญญาโลกว่าด้วยการศึกษาเพื่อปวงชน ค.ศ. 1990 และปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012

โดยการที่จะทำให้กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศนั้นจำเป็นต้องมีการอนุวัติการ คือ การตรากฎหมายภายในประเทศ หรือ ปรับแก้กฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจากข้อเท็จจริงมีการอนุวัติการหลักการในข้อ 7 (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948) และหลักการในข้อ 1 และข้อ 2 (ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2012) ที่รับรองความเท่าเทียมของบุคคลตามกฎหมาย และสิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไว้ใน มาตรา 4 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (2560) ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยมีเจตนารมณ์ที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ถือเป็นการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมายและ

สิทธิของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติให้มีผลบังคับใช้ในกฎหมายภายในประเทศไทย ด้วยการแปลงรูปตามทฤษฎีทวินิยมที่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในประเทศมีความเป็นเอกเทศแยกออกจากกัน ด้วยวิธีการออกกฎหมายให้กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับเสมือนเป็นกฎหมายภายในประเทศ (นพนิต สุริยะ, 2559, หน้า 102-105) ส่งผลให้รัฐต้องจัดการศึกษาสำหรับบุคคลทุกคนอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าเทียม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ทำให้เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติมีสิทธิในการศึกษาอันเป็นสิทธิในการพัฒนาที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชนเท่าเทียมกับคนสัญชาติไทย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ปณิญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ.1986 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 และปณิญาโลกว่าด้วยการศึกษาเพื่อปวงชน ค.ศ.1990 ยังไม่ได้มีการอนุวัติการให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศจากการออกกฎหมายหรือปรับปรุงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แม้ประเทศไทยจะลงนามผูกพันเป็นภาคีก็ตาม จากปัญหากฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่ได้มีการอนุวัติการ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศไม่อาจกระทำได้ ทำให้ไม่อาจแก้ไขปัญหการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติได้ เพราะไม่มีการออกหรือปรับปรุงกฎหมายในการอนุวัติการกฎหมายทั้งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาที่จะกำหนดรายละเอียดและวิธีการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ เป็นต้นว่า พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่าการจัดการศึกษาต้องเป็นไปเพื่อพัฒนาคนไทยให้เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ความรู้ และคุณธรรม มีจริยธรรมและวัฒนธรรมดำรงชีวิตสามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้อย่างมีความสุข ซึ่งมีข้อจำกัดของวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษาที่สงวนว่าการจัดการศึกษาต้องเป็นไปเพื่อพัฒนาคนไทย อันขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ จึงส่งผลกระทบต่อสิทธิการศึกษาของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ ได้แก่ สิทธิในการเข้าถึงการศึกษาสิทธิระหว่างการศึกษา สิทธิในการได้รับการอุดหนุนการศึกษา และสิทธิ

ประโยชน์จากการศึกษา ซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอันเป็นเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

ปัญหากฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ

การจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติจะประสบความสำเร็จได้นั้น นอกจากมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดหลักพื้นฐานในการจัดการศึกษาแล้ว ย่อมจะต้องประกอบด้วยการมีกฎหมายบัญญัติรับรองการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ และต้องมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการศึกษานั้นอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ตามองค์ประกอบของสิทธิการศึกษาในด้านการจัดให้บริการทางการศึกษาและด้านความสามารถในการเข้าถึงบริการทางการศึกษาของเด็กและประชาชน ซึ่งปัญหาในกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติแบ่งออกเป็น (1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ได้ส่งเสริมและสนับสนุนให้เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติเข้าเรียนในสถานศึกษาของรัฐและเอกชน ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 โดยที่ ประชุมคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียนเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2548 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายโอกาสทางการศึกษาแก่เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ โดยการจัดการเรียนการสอนใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน เมื่อนักเรียนจบการศึกษาขั้นพื้นฐานจะได้รับหลักฐานทางการศึกษาและสามารถเข้าศึกษาต่อในระดับอุดมศึกษาได้ จากการศึกษพบว่า ปัจจุบันยังมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ คือ สถานศึกษาไม่อนุญาตให้เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติเข้าเรียนในสถานศึกษา โดยอ้างว่าเด็กเหล่านั้นไม่มีสัญชาติไทย และไม่มีเอกสารพิสูจน์ตัวตน จึงไม่สามารถอนุญาตรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติเหล่านั้นเข้าเรียนได้ อีกทั้งบางส่วนเกิดจากอคติของเจ้าหน้าที่ของสถานศึกษาที่มีต่อเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ จึงได้ปฏิเสธไม่รับเด็กเหล่านั้นให้เข้าเรียน และในบางกรณี ถึงแม้ว่าสถานศึกษาจะอนุญาตให้เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติเข้าเรียนได้นั้น

แต่กลับไม่บันทึกหลักฐานทางการศึกษาให้แก่เด็กกลุ่มนี้ ส่งผลให้เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติไม่ได้รับหลักฐานทางการศึกษาเมื่อเด็กกลุ่มนี้สำเร็จการศึกษา หรือในบางกรณี สถานศึกษาบางแห่งอนุญาตให้เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติเรียนแค่ระดับการศึกษาภาคบังคับ (มัธยมศึกษาปีที่ 3) ไม่อนุญาตให้เรียนต่อให้ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย ทั้งที่ไม่มีกฎหมายในการจำกัดสิทธิการศึกษาว่าให้เรียนแค่ระดับใด และเมื่อสำเร็จการศึกษา สถานศึกษากลับไม่ออกหลักฐานทางการศึกษาให้แก่เด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ โดยให้เหตุผลว่า สถานศึกษาได้อนุญาตให้เด็กเหล่านี้สามารถเรียนร่วมกับเด็กอื่น ๆ เท่านั้น อันถือว่าเป็นการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม เพราะสถานศึกษาไม่ได้มีการทำบันทึกหลักฐานทะเบียนทางการศึกษาไว้หรือบางสถานศึกษาให้เหตุผลว่าเนื่องจากเอกสารของเด็กนักเรียนไม่ถูกต้องครบถ้วนจึงไม่สามารถออกหลักฐานทางการศึกษาให้ได้ การที่สถานศึกษาไม่ออกหลักฐานทางการศึกษาให้แก่เด็กไร้รัฐไร้สัญชาตินั้น ถือเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียน นักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2548 ของสถานศึกษา ซึ่งถือว่าเป็นความบกพร่องต่อหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานในการกำกับดูแลสถานศึกษาในสังกัดให้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียน นักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2548

ปัญหาการขาดกฎหมายรับรองการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติโดยองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 12 ที่กำหนดว่านอกเหนือจากรัฐ เอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานได้แล้ว ยังให้สิทธิบุคคลและองค์กรเอกชน มีสิทธิจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน โดยการจัดการศึกษาให้แก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎร หรือไม่มีสัญชาติไทย โดยองค์กรเอกชน ในศูนย์การศึกษาคนต่างด้าว นั้น สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล แต่การจัดทำกฎหมายในรูปแบบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 (8) ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ไม่ได้เป็นการวางระเบียบปฏิบัติราชการเฉพาะส่วนราชการเท่านั้น หากแต่ยังกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติสำหรับ

เอกชนด้วย จึงสมควรพิจารณาที่จะนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาที่มีอยู่ในปัจจุบัน มาปรับใช้

ปัญหาการดำเนินการในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ

การเกิดปัญหาในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาตินั้น มีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการดำเนินการของหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งก็คือ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน โดยมีหน้าที่จัดการศึกษาให้กับทุก ๆ คนที่อาศัยอยู่ในประเทศ โดยอาจแบ่งปัญหาการดำเนินการในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติออกเป็น 2 ประการ (1) ปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำฐานข้อมูลของนักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติ จากมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ.2548 ที่มีมติให้ขยายโอกาสทางการศึกษาแก่บุคคลที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย โดยเปิดกว้างให้ทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศสามารถเข้าเรียนได้โดยไม่จำกัดระดับ ประเภท หรือพื้นที่การศึกษา และให้กระทรวงมหาดไทยจัดทำฐานข้อมูลนักเรียนที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรที่กำลังศึกษาอยู่ เพื่อกำหนดสถานะและออกเลขประจำตัว 13 หลัก โดยขอความร่วมมือกับสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการให้ประสานงานผู้บริหารโรงเรียนในการเป็นผู้ทำการสำรวจจำนวนนักเรียนที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนในสถานศึกษาตามแบบสำรวจที่สำนักทะเบียนกลางกำหนด ซึ่งสามารถรับแบบสำรวจได้ที่สำนักทะเบียนที่สถานศึกษานั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ โดยสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการได้ประสานงานไปยังสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ให้แจ้งไปยังสถานศึกษาในสังกัดให้ถือเป็นหน้าที่ของสถานศึกษาที่จะต้องส่งรายชื่อผู้บริหารสถานศึกษาและเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการสำรวจข้อมูลนักเรียนที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎรไปยังสำนักทะเบียนที่สถานศึกษานั้นตั้งอยู่ เพื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่สำรวจข้อมูลและดำเนินการสำรวจข้อมูล อีกทั้งจัดรวบรวมผลการสำรวจจัดส่งให้สำนักทะเบียนที่สถานศึกษาตั้งอยู่ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด (สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ, 2555, หน้า 25-29)

อนึ่ง จากข้อเท็จจริงนั้นยังปรากฏว่า มีปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำฐานข้อมูลของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ กลุ่มคนที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎรที่ศึกษาอยู่ในสถานศึกษาสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานที่ไม่ได้รับการสำรวจ เนื่องจากการไม่ได้รับความร่วมมือจากสถานศึกษาบางแห่งในการสำรวจจำนวนนักเรียนที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎรแล้วส่งผลสำรวจจำนวนนั้นให้กับสำนักทะเบียนประจำท้องที่ และเนื่องจากกลุ่มเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติที่ศึกษาอยู่ในสถานศึกษาบางแห่งมีการเข้าและออกจากสถานศึกษาอยู่เป็นประจำ ด้วยสาเหตุจากการย้ายถิ่นของครอบครัว และจากปัญหาความล่าช้าในการสำรวจข้อมูลนักเรียนที่ไม่มีหลักฐานทางทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย จึงส่งผลให้มีความคลาดเคลื่อนด้านจำนวนจากการสำรวจนักเรียนที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎรในสถานศึกษานั้น ๆ อันเป็นสาเหตุทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา (2) ปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณอุดหนุนรายหัวของนักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติ จากมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ที่มีมติให้จัดสรรงบประมาณอุดหนุนรายหัวให้แก่สถานศึกษาที่จัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ ซึ่งเป็นการอุดหนุนในอัตราเดียวกับเด็กสัญชาติไทย โดยมีวัตถุประสงค์ในการอุดหนุนงบประมาณประเภทเงินอุดหนุนทั่วไปรายการเงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ค่าใช้จ่ายรายหัว) จัดสรรให้สถานศึกษาเพื่อใช้ในการเรียนการสอนให้ได้ประโยชน์สูงสุดในการพัฒนานักเรียน ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ตั้งแต่ระดับก่อนประถมศึกษาถึงระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย โดยสถานศึกษาต้องใช้จ่ายงบประมาณเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการเรียนการสอนได้มากที่สุด โดยปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณอุดหนุนรายหัวของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาตินั้น มีสาเหตุจากการไม่สามารถระบุจำนวนนักเรียนที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนราษฎรได้อย่างถูกต้องชัดเจน เนื่องจากประสบปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำฐานข้อมูลของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ จึงทำให้รัฐบาลไม่สามารถจัดสรรงบประมาณให้ได้อย่างถูกต้องและเพียงพอสอดคล้องกับความเป็นจริงของจำนวนนักเรียนในสถานศึกษาได้ และสาเหตุจากการทุจริตของผู้บริหารสถานศึกษา เนื่องจากผู้บริหารสถานศึกษาแจ้งจำนวน

นักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติมากเกินความเป็นจริง เพื่อหวังงบประมาณอุดหนุนรายหัวจากรัฐบาล อีกทั้ง การที่ผู้บริหารสถานศึกษาแจ้งว่ามีจำนวนนักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติอยู่มากนั้น เพราะต้องการเงินบริจาคจากแหล่งต่าง ๆ เนื่องจากนโยบายการขยายโอกาสทางการศึกษาให้กับเด็กกลุ่มนี้ต่างได้รับความสนใจจากภาคประชาสังคม และองค์กรระหว่างประเทศเป็นจำนวนมาก

ปัญหาเกี่ยวกับการจัดทำฐานข้อมูลของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติและปัญหาเกี่ยวกับงบประมาณอุดหนุนรายหัวของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติที่กล่าวนั้น ส่งผลกระทบต่อสิทธิระหว่างการศึกษาของนักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติ ได้แก่ การจัดกิจกรรม การเรียนการสอน คุณภาพการศึกษาและมาตรฐานการศึกษาอีกทั้ง ทำเด็กนักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติต้องออกจากระบบการศึกษากลางคัน เพราะถึงแม้ว่าเด็กเหล่านั้นจะได้รับเงินอุดหนุนรายหัวเช่นเดียวกับเด็กสัญชาติไทย แต่ว่างบประมาณสนับสนุนการศึกษา เช่น ค่าอาหารกลางวัน เป็นต้น ที่ได้รับงบประมาณจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นครอบคลุมเฉพาะเด็กสัญชาติไทยเท่านั้น ทำให้โรงเรียนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเหล่านี้อย่างเต็มที่ และบางกรณีก็ต้องเรียกเก็บจากนักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติ ทำให้มีนักเรียนไร้รัฐไร้สัญชาติส่วนมากที่แบกรับค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไม่ไหวเลยจำต้องออกจากการศึกษา

8. บทส่งท้าย

ปัจจุบันแม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติรับรองการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ และมีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติตามกฎหมาย จากข้อเท็จจริงพบว่า ยังมีปัญหาทางกฎหมายในการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติไม่ว่าจะเป็นปัญหาความไม่สอดคล้องระหว่างกฎหมายการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติของประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ และปัญหากฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการจัดการศึกษาสำหรับเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติ เพื่อให้การจัดการศึกษามีประสิทธิภาพเห็นควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแก้ไขกฎหมายให้

สอดคล้องกับหลักการและข้อปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะให้กระทรวงศึกษาธิการผลักดันให้มีการอนุวัติการกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นเรื่องสิทธิทางการศึกษาของเด็กไร้รัฐไร้สัญชาติให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายใน โดยออกหรือแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการและข้อปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และให้สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานจัดทำข้อเสนอ นโยบาย แผนการพัฒนาศึกษาและส่งเสริมการศึกษาขององค์กรเอกชน รวมทั้งออกประกาศหรือผลักดันกฎกระทรวงว่าด้วยระเบียบปฏิบัติในการจัดการสำรวจนักเรียนในสถานศึกษาและหลักเกณฑ์การตรวจสอบติดตามการใช้จ่ายงบประมาณการจัดการศึกษาตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ

Reference

- Banjerd Singkaneti. (2015). Fundamental Principles of Rights, Freedom and Human Dignity (5th Edition). Bangkok: Winyuchon Publishing House.
- Constitution of the Kingdom of Thailand (Interim) B.E. 2557 (2014).
- Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007).
- Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017).
- Draft Regulations of the Office of the Prime Minister on the Education Management for Persons without Civil Registration or without Thai Nationality by Private Organizations in the Immigrant Education Center B.E. ...
- Kanchana Poolkaew. Human Rights Movement in ASEAN. Retrieved on 8 February 2016. From <http://www.labour.go.th>.

- Kosol Sophakwichit (1977) United Nations Human Rights Protection Principles. Law Journal. Vol. 3 May-August.
- Krittaya Archavanijkul. (2011). The Stateless People Systematization in the context of Thailand. Nakhon Pathom: Institute of Population and Social Research, Mahidol University.
- Letter of the Ministry of Interior No. Mor Tor 0309.1/19695 on Solving the Problem of Nationality and Personal Status of Stateless Students and Persons born in the Kingdom of Thailand dated 7 November 2016.
- Ministry of Education Regulations on Evidence for Admission of Students into Educational Institutions B.E. 2548 (2005).
- Nakharin Mektrairat. (2010). Institutional Mechanisms Change for Enhancement of Children's Performance in Local Administrative Organizations. Bangkok: Thammasat University Press.
- National Education Act, B.E. 2542 (1999).
- Nopithi Suriya. (2016). International Law 1 (10th Edition). Bangkok: Winuchon Publishing House.
- Office of the Permanent Secretary Ministry of Education. (2012). Instructions and Guidelines for Education Management for People without Civil Registration Evidence or Thai Nationality. (1st Edition). Bangkok: Agricultural Cooperative Assembly of Thailand Publication.
- Orawan Rodsangwan. (2003). The Right to Health of Stateless People in Thailand. Master's Thesis Faculty of Law, Thammasat University.
- Pantip Kanchanajitra Saisunthorn. Foreigner's Immigration to Work. Retrieved on 15 August 2020. from <http://www.archanwell.org>.

- Pantip Kanchanajitra Saisunthorn. Statelessness in Thailand: What is it and what is solution?. Retrieved on 15 August 2020. from <http://www.archanwell.org>.
- Patnida Phanthumsen. Declaration of Education for All (EA). Daily News, 8 March 2011.
- Secretariat of the National Education Council. (2013). Global Education for All Monitoring Report. Bangkok: The Secretariat of the National Education Council Ministry of Education.
- Srirak Plipat. (2005). The Right to Education. Nonthaburi : Sukhothai Thammathirat Open University.
- Suwannee Khemcharoen. (2004). “The Right to Education of Stateless People in Thailand.” Master’s Thesis. Faculty of Law Thammasat University.
- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2012). Summary of Global Monitoring Reports. Education for All (EFA). Paris: UNESCO.
- Wanchai Rujanawong. (2005). The Rights of the Child according to the Obligations under the Convention on the Rights of the Child. Nonthaburi: Sukhothai Thammathirat Open University.
- Wich Jiraphaet. “Rights of Illegal Immigrants Obtaining Thai Nationality.” Doctoral Thesis. Faculty of Law Thammasat University, 2006.
- Wichai Tansiri. (2000). Explanation of the National Education Act, B.E. 2542 (1999) (3rd Edition). Bangkok: Saitarn Publication.

บทความวิจัย

สิทธิของผู้ค้ำประกัน : ศึกษากรณีสิทธิภายหลังการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน*

Surety's Rights : A Case Study of Surety's Rights after Debt Settlement

รพี พิกุลงาม¹

Rapee pikulngam²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี 272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล

อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

Faculty of Law, SuratthaniRajabhat University 272 Moo 9, KhunThale

Subdistrict, SuratthaniMueang District, Suratthani Province 84100

Corresponding author E-mail: mmoddza1@gmail.com

วันที่รับบทความ: 20 กันยายน 2565 วันที่แก้ไขบทความ: 25 กุมภาพันธ์ 2566

วันที่ตอบรับ: 11 มิถุนายน 2566 วันที่เผยแพร่: 11 มิถุนายน 2566

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “สิทธิของผู้ค้ำประกัน : ศึกษากรณีสิทธิภายหลังการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, พ.ศ. 2564

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์รพี พิกุลงาม อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

² Assistant Professor Rapee pikulngam, Lecturer at the Faculty of Law Suratthani Rajabhat University

บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงสิทธิภายหลังการชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 693 เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะเกิดสิทธิทางกฎหมาย คือ การรับช่วงสิทธิและการไล่เบียดลูกหนี้ โดยมุ่งวิจัยศึกษาถึงกรณี การรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้และไล่เบียดลูกหนี้โดยผู้ค้ำประกัน ไม่ต้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่

ผลการวิจัยพบว่า การรับช่วงสิทธิและสิทธิไล่เบียดของผู้ค้ำประกันมีอยู่ 2 กรณี กรณีแรก เจ้าหนี้ยังไม่ได้ฟ้องลูกหนี้และผู้ค้ำประกันต่อศาล หากผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้อย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้และไล่เบียดลูกหนี้ได้ แต่ผู้ค้ำประกันจะต้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีต่างหาก กรณีที่สอง เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันต่อศาล เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ค้ำประกันย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและใช้สิทธิไล่เบียดลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 274 โดยผู้ค้ำไม่ต้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่

ข้อเสนอแนะ การรับช่วงสิทธิและสิทธิไล่เบียดของผู้ค้ำประกันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 693 ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ แต่การรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 274 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยมีเงื่อนไขทางกฎหมายต่างกัน ดังนั้น ควรที่จะกำหนดข้อพิจารณาเงื่อนไขของการรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของผู้ค้ำประกันเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

คำสำคัญ : ผู้ค้ำประกัน, การรับช่วงสิทธิ, สิทธิไล่เบียด

ABSTRACT

This research article is qualitative research and aims to study the surety's rights after debt settlement. Pursuant to the Civil and Commercial Code B.E. 2535 (1992), Section 693, as a surety pays debt to a creditor, a surety secures the legal rights to subrogate the rights and have recourse against a debtor. The research focuses on a case study of surety's subrogation and recourse against the debtor without filing for a separate case.

The study found that the surety's subrogation and recourse against the debtor had 2 issues. Firstly, the creditor did not bring a case against the debtor and the surety. In case the surety pays debt to the creditor, the surety subrogates the rights and has recourse against the debtor but the surety has to bring a separate case against the debtor. Secondly, the creditor brought a case against the debtor and the surety. As the surety settles the debt. The surety subrogates the rights and has recourse against the debtor by virtue of court order automatically pursuant to the Code of Civil Procedure B.E. 2477 (1934), Section 274 without filing for a separate case.

The author suggests that the surety's subrogation and recourse are stipulated in the Civil and Commercial Code B.E. 2535, Section 693, which is the substantive law. However, the subrogation of rights by virtue of court order is stipulated in the Civil Procedure Code B.E. 2477 (1932), Section 274, which is the procedural law with different legal conditions. Therefore, consideration on the surety's subrogation of rights should be given as a guideline for further practice.

Keywords: Surety, Subrogation, Recourse

ความนำ

การค้าประกัน คือ การประกันหนี้โดยสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้และชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้³

สัญญาการค้าประกันเป็นสัญญารับผิดชอบฝ่ายเดียวของผู้ค้าประกัน โดยเจ้าหนี้และลูกหนี้มีต้องชำระหนี้ตอบแทน ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิของผู้ค้าประกันแบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ

(1) สิทธิของผู้ค้าประกันก่อนการชำระหนี้ หมายถึง สิทธิที่ผู้ค้าประกันสามารถยกชั้นยันกับเจ้าหนี้ก่อนที่จะชำระหนี้

(2) สิทธิของผู้ค้าประกันเมื่อเข้าชำระหนี้ หมายถึง สิทธิที่ผู้ค้าประกันสามารถชำระหนี้ได้โดยอาศัยข้อสัญญาที่เป็นคุณแก่ผู้ค้าประกัน

(3) สิทธิของผู้ค้าประกันภายหลังชำระหนี้ หมายถึง สิทธิที่เมื่อผู้ค้าประกันเข้าชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้แล้วผู้ค้าประกันจะเกิดสิทธิ 2 ประการ คือ รับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ย ตามมาตรา 693⁴

กรณีในส่วนของสิทธิของผู้ค้าประกันภายหลังชำระหนี้³นั้นมีความสำคัญไม่ต่างจากสิทธิ 2 ประการแรก เพราะจะทำให้ผู้ค้าประกันจะได้รับเยียวยาจากความเสียหายในการค้าประกันนั้น แต่เดิมก่อนมีแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 274 การรับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ยดังกล่าวหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้คืนให้แก่ผู้ค้าประกัน ผู้ค้าประกันจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีเพื่อจะเอาจากลูกหนี้โดยอาศัยการรับ

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 680 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อันว่าค้าประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ค้าประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 693 บัญญัติว่า “ผู้ค้าประกันซึ่งได้ชำระหนี้แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้ เพื่อคืนเงินกับดอกเบี้ยและเพื่อการที่ต้องสูญหายหรือเสียหายไปอย่างใด ๆ เพราะการค้าประกันนั้น

อนึ่ง ผู้ค้าประกันย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดาหนี้ของลูกหนี้ด้วย”

ช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ยซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องของผู้ค้าประกัน ส่งผลให้ภาระความรับผิดชอบอยู่กับผู้ค้าประกันเป็นอันมาก ไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้แทนลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้และฟ้องร้องบังคับคดีเอาจากลูกหนี้จากการรับช่วงสิทธิและไต่เบี่ยลูกหนี้ เช่น เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยที่ 1 และผู้ค้าประกันเป็นจำเลยที่ 2 ศาลมีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้เป็นฝ่ายชนะคดี เจ้าหนี้จึงได้ยึดบ้านผู้ค้าประกันออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ ผู้ค้าประกันรับช่วงสิทธิและมีสิทธิไต่เบี่ยตามกฎหมาย แต่ผู้ค้าประกันจะต้องฟ้องลูกหนี้เป็นอีกคดีหนึ่ง เป็นต้น

ดังนั้น วิจัยฉบับนี้จึงมุ่งโดยตรงต่อการศึกษาถึงสิทธิของผู้ค้าประกันภายหลังชำระหนี้ที่มีอยู่ 2 ประการ คือ การรับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ย และเมื่อผู้ค้าประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วผู้ค้าประกันสามารถใช้สิทธิดังกล่าวโดยไม่ต้องฟ้องคดีใหม่ได้หรือไม่

วัตถุประสงค์ของการค้าประกัน

การค้าประกันมีวัตถุประสงค์ คือ การประกันการชำระหนี้ไว้กับเจ้าหนี้ โดยหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้าประกันจะเป็นผู้ชำระหนี้แทนให้

เมื่อพิจารณาในมุมมองของเจ้าหนี้ จะเห็นได้ว่าการค้าประกันมีวัตถุประสงค์ คือ การประกันหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ก็จะมีผู้ค้าประกันชำระหนี้ให้อีกชั้นหนึ่ง

เมื่อพิจารณาในมุมมองของลูกหนี้ จะเห็นได้ว่าการค้าประกันมีวัตถุประสงค์ คือ การประกันหนี้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ แต่ในส่วนของลูกหนี้นั้น การมีผู้ค้าประกันส่งผลให้ลูกหนี้สามารถได้รับสินเชื่อกจากเจ้าหนี้ได้ง่ายกว่ากรณีไม่มีผู้ค้าประกันด้วยอีกประการหนึ่ง

เมื่อพิจารณาในมุมมองของผู้ค้าประกันจะเห็นได้ว่า การค้าประกันมีวัตถุประสงค์ คือ การประกันหนี้เช่นเดียวกับมุมมองของเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่วัตถุประสงค์สำคัญของผู้ค้าประกัน คือ การได้รับชดใช้จำนวนหนี้ตามที่ผู้ค้าประกันได้ชำระไปรวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพราะการค้าประกันเป็นสัญญาฝ่ายเดียว ลูกหนี้และเจ้าหนี้หาหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตอบแทนแก่ผู้ค้าประกันไม่ รวมไปถึงการค้าประกันมิได้รับ

ผลตอบแทนจากลูกหนี้และเจ้าหนี้ ส่งผลให้ผู้ค้าประกันต้องรับภาระในมูลหนี้ที่ตนมิได้ก่อ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้ค้าประกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิก่อนการชำระหนี้ หรือสิทธิของผู้ค้าประกันเมื่อเข้าชำระหนี้ และสิทธิสุดท้ายของผู้ค้าประกันคือ สิทธิของผู้ค้าประกันภายหลังชำระหนี้ มาตรา 693 ที่ให้สิทธิแก่ผู้ค้าประกันในการรับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้ และไถ่เบี้ยทั้งต้นเงิน ดอกเบี้ย รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากการค้าประกันนั้นจากลูกหนี้ เพื่อให้ผู้ค้าประกันกลับคืนสู่ฐานะเดิม

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการค้าประกัน คือ การประกันหนี้ของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้าประกันจึงชำระให้แก่เจ้าหนี้

แต่วัตถุประสงค์ของการค้าประกันอีกประการหนึ่งที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการประกันหนี้ของลูกหนี้ คือ การที่ผู้ค้าประกันได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ เมื่อผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การค้าประกันเป็นสัญญารับผิดชอบฝ่ายเดียวของผู้ค้าประกัน ในการศึกษากฎหมายหรือในทางทฤษฎี จะมุ่งเน้นไปในทางประกันหนี้หรือให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เท่านั้น แต่ในส่วนของ การให้ผู้ค้าประกันกลับคืนสู่ฐานะเดิมกลับไม่ได้ให้ความสำคัญ ซึ่งทำให้ผู้ค้าประกันต้องตกอยู่ในภาระหนี้ที่ตนมิได้ก่อ ส่งผลกระทบตามมาอีกมากมาย

สิทธิเรียกร้อง

สิทธิเรียกร้องเป็นความผูกพันตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย กล่าวคือ เจ้าหนี้และลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้นิยมนมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ของตนชำระหนี้ในขณะที่ลูกหนี้มีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หากได้มีผลผูกพันไปถึงบุคคลภายนอกแต่อย่างใด หากมีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว สิทธิเรียกร้องเช่นว่านั้นก็สิ้นความผูกพันกันไป แต่หากลูกหนี้มิได้ปฏิบัติการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ก็ย่อมอาศัยอำนาจแห่งหนี้ที่จะฟ้องร้องต่อศาลบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ (ไพโรจน์ วายุภาพ, 2559, หน้า 10) สิทธิเรียกร้องอาจ

เกิดขึ้นได้จากมูลแห่งสิทธิเรียกร้องหลายประการด้วยกัน โดยการรับช่วงสิทธิ และสิทธิไล่เบียดก็เป็นสิทธิเรียกร้องประเภทหนึ่งเช่นกัน

การรับช่วงสิทธิ เป็นข้อยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกผู้มีความผูกพันหรือมีส่วนได้เสียตามกฎหมายซึ่งได้เข้าชำระหนี้โดยที่ตนไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้มาแต่เดิม แต่สามารถเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ในการบังคับเอาากับลูกหนี้ตามมูลแห่งสิทธิเรียกร้องได้ในนามของตนเอง ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาหรือตกลงกันระหว่างผู้รับช่วงสิทธิกับเจ้าหนี้ก่อนแต่อย่างใด การรับช่วงสิทธิจึงเกิดขึ้นได้โดยผลแห่งกฎหมายเท่านั้น หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้บุคคลภายนอกผู้ชำระหนี้เข้ารับช่วงสิทธิได้ การรับช่วงสิทธิก็ย่อมไม่อาจมีขึ้นได้ (ไพโรจน์ วายุภาพ, 2559, หน้า 225)

กฎหมายว่าด้วยการรับช่วงสิทธิเกิดขึ้นโดยมีแนวความคิดในการที่จะสร้างแรงจูงใจและความเป็นธรรมให้บุคคลผู้มีความผูกพันหรือมีส่วนได้เสียในหนี้รายใดรายหนึ่งชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด ด้วยความมั่นใจว่าตนจะได้รับการชำระหนี้กลับคืนจากลูกหนี้ตามจำนวนที่ตนได้ชำระไปภายใต้เงื่อนไขและหลักประกันเดียวกับที่เจ้าหนี้ได้รับ (สนันท์ภรณ์ โสถิพันธุ์, 2555, หน้า 322) โดยไม่จำเป็นที่จะต้องฟ้องบังคับชำระหนี้ให้ยุ่งยากเป็นคดีความขึ้นใหม่ (จรัญ ภัคดิธนากุล, 2558, หน้า 100) นอกจากนี้ การรับช่วงสิทธิยังเกิดขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหนี้มีโอกาสดำเนินการชำระหนี้ซ้ำต่อเนื่องถึง 2 ครั้ง กล่าวคือ เมื่อได้รับชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้ก็ควรจะต้องให้สิทธิในการได้รับชำระหนี้ตกไปสู่วัยบุคคลซึ่งชำระหนี้ให้แก่ตน (เทพวิฑูร (บุญช่วย วนิกกุล, 2521, หน้า 100-101) ดังนั้น เจ้าหนี้จึงสิ้นสิทธิในการได้รับชำระหนี้ดังกล่าวอีกต่อไป แต่ในส่วน of ลูกหนี้ก็ยังคงผูกพันในการที่จะต้องชำระหนี้ตามเดิม เนื่องจากการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นการชำระหนี้โดยบุคคล ภายนอกซึ่งมิใช่ลูกหนี้ในมูลหนี้ดังกล่าวอย่างแท้จริง หนี้ดังกล่าวจึงยังมิได้ระงับไปแต่อย่างใด (โสภณ รัตนกร, 2556, หน้า 254) สำหรับการรับช่วงสิทธิอาจเรียกง่าย ๆ คือ การเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (สนันท์ภรณ์ โสถิพันธุ์, 2555,

หน้า 322) การรับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 229 (3)

อนึ่ง โฉ่เบีย คือ การเรียกร้องให้รับผิดชอบในการชำระหนี้ย้อนขึ้นไปเป็นลำดับ, การที่บุคคลซึ่งชำระหนี้ไปก่อนแล้วเรียกให้ลูกหนี้ที่แท้จริงชดใช้คืน (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2556) หรือเป็นการฟ้องร้องเรียกเอาเงินจากลูกหนี้ซึ่งตนได้ใช้หนี้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ไป (ขุนสมหารหิตะคดี (โป โปรคุปต์, 2549, หน้า 389-390) เรียกร้องเอาค่าเสียหายเป็นลำดับไปจนถึงคนสุดท้าย (ศักดิ์ สนองชาติ, 2556, หน้า 117)

สิทธิโฉเบียเป็นสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้กับตนโดยกฎหมายกำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องในแต่ละมาตรา จากการศึกษาพบว่า สิทธิโฉเบียนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นบททั่วไป แต่จะมีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะซึ่งจะปรากฏคำว่า สิทธิโฉเบีย เช่น สิทธิโฉเบียของนิติบุคคลตามมาตรา 76 สิทธิโฉเบียของลูกหนี้คนที่สามตามมาตรา 319 สิทธิโฉเบียของผู้ค้ำประกันตามมาตรา 693 เป็นต้น

สิทธิของผู้ค้ำประกันภายหลังชำระหนี้

สิทธิของผู้ค้ำประกันภายหลังชำระหนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ โฉ่เบีย และรับช่วงสิทธิ สิทธิของผู้ค้ำประกันดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ดังนั้น หากผู้ค้ำประกันยังมิได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ สิทธิของผู้ค้ำประกันภายหลังชำระหนี้ก็ยังไม่เกิดขึ้นเช่นกัน

สิทธิโฉเบียของผู้ค้ำประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693 ให้สิทธิกับผู้ค้ำประกันประการแรกเมื่อผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ คือ สิทธิที่จะโฉเบียเอาจากลูกหนี้ดังต่อไปนี้

1. ต้นเงิน คือ จำนวนเงินตามความเป็นจริงที่เจ้าหนี้ได้จ่ายให้กับลูกหนี้
2. ดอกเบีย คือ ดอกเบียที่ลูกหนี้จะต้องชำระตามมูลหนี้ประธาน และผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว

3. เพื่อการที่ต้องเสียหายหรือสูญหายเพราะการค้ำประกัน หากผู้ค้ำประกันเกิดความเสียหายจากการค้ำประกันผู้ค้ำประกันสามารถไล่เบี้ยเอาจากลูกหนี้ได้

การรับช่วงสิทธิของผู้ค้ำประกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 693 วรรคสอง เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันสามารถใช้สิทธิทั้งหลายของเจ้าหนี้ได้ในนามของตนเองเสมือนหนึ่งเป็นเจ้าหนี้ของลูกหนี้ เช่น เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันจึงรับช่วงสิทธิจำนอง จำน่าของเจ้าหนี้บรรดามีเหนือลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ในนามของตนเอง เป็นต้น

แนวความคิดกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในสังคมผ่านทางศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ โดยบุคคลผู้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายสารบัญญัติย่อมมีสิทธิที่จะเสนอคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อให้ศาลพิสูจน์ถึงความมีอยู่แท้จริงแห่งสิทธินั้น ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษา ก็จะเข้าสู่กระบวนการในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิผ่านการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเข้ามามีบทบาทแทนที่การบังคับตามสิทธิด้วยตนเองดังที่มีมาแต่เดิมต่อไป

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ตราขึ้น เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้น ยังไม่เพียงพอต่อการที่จะทำให้สิทธิของบุคคลนั้นได้รับการรับรอง ค้ำครองและบังคับตามอย่างเป็นรูปธรรม กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นกฎหมายที่เข้ามาทำให้การใช้กฎหมายสารบัญญัติให้มีสภาพบังคับ

ด้วยเหตุที่กฎหมายวิธีบัญญัติหาใช่เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลโดยตรง ดังนั้น ในการปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีบัญญัติจึงจำต้องคำนึงไว้เสมอว่า จะต้องนำกฎหมายวิธีบัญญัติไปปรับใช้ให้สอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายสารบัญญัติ (ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, 2550, หน้า 14) หากมีกรณี

ต้องตีความกฎหมายสารบัญญัติกับกฎหมายวิธีสบัญญัติไปพร้อมกัน แต่กฎหมายทั้ง 2 ฉบับขัดแย้งกันจะต้องตีความโดยอาศัยกฎหมายสารบัญญัติก่อนเป็นหลัก (ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2521, หน้า 53) จากนั้นจึงจะตีความกฎหมายวิธีสบัญญัติออกมาให้เกิดผลเป็นรูปธรรมและให้เกิดความสะดวกในทางปฏิบัติ (อุดม เฟื่องฟุ้ง, 2555, หน้า 1-2) เพื่อป้องกันมิให้หลักกฎหมายวิธีสบัญญิตกลับจะไปเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายสารบัญญัติ อันจะกลับกลายเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้สิทธิและหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสารบัญญัติบรรลุผล (เจริญ ภักดีธนากุล, 2559, หน้า 50)

การรับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ยของผู้ค้าประกันในกรณียังเจ้าหนี้มีได้ฟ้องคดีต่อศาล

กรณีระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากผู้ค้าประกันแล้วหนี้ในส่วนของเจ้าหนี้ก็ระงับสิ้นไป ผู้ค้าประกันเข้ามารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อไต่เบี่ยลูกหนี้ต่อไป แต่การรับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ยเป็นสิทธิเรียกร้องที่จะต้องมีการตรวจสอบและรับรองจากรัฐและการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่นั้นด้วยความยุติธรรม อันนำมาซึ่งความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในประชาชน ดังนั้น ผู้ค้าประกันไม่สามารถบังคับได้ตามสิทธินั้นด้วยตนเอง จะต้องมีการฟ้องร้องตามสิทธิเรียกร้องของผู้ค้าประกันก่อน เพื่อให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐใช้อำนาจบังคับคดีให้ตามสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ให้สำเร็จผลเป็นรูปธรรม

ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้อยังมิได้มีการฟ้องคดีต่อศาล และผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ ผู้ค้าประกันย่อมเกิดสิทธิไต่เบี่ยและการรับช่วงสิทธิตามกฎหมายตามมาตรา 693 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการรับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ยเป็นสิทธิเรียกร้องที่ยังมิได้มีการตรวจสอบรับรองจากศาล ผู้ค้าประกันจึงไม่มีสิทธิไต่เบี่ยและการรับช่วงสิทธิโดยมิได้มีการฟ้องคดีต่อศาลได้ หากผู้ค้าประกันจะใช้สิทธิไต่เบี่ยและการรับช่วงสิทธิดังกล่าวจะต้องฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลใช้อำนาจรัฐรับรองคุ้มครองและบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตน

การรับช่วงสิทธิและสิทธิไล่เบี่ยของผู้ค้าประกันในกรณีเจ้าหนี้ฟ้องคดีและศาลมีคำพิพากษาแล้ว

เดิม ผู้มีสิทธิบังคับคดีได้นั้นต้องเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ส่งผลให้เกิดอุปสรรคแก่สภาพบังคับของกฎหมายสารบัญญัติ โดยปราศจากความจำเป็นและประโยชน์ใด ๆ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12622/2558 ผู้ร้องเป็นผู้รับประกันภัยความซื่อสัตย์ของจำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกจ้างไว้จากโจทก์ผู้เป็นนายจ้าง ระหว่างปฏิบัติงานจำเลยที่ 1 รับชำระหนี้จากลูกค้าแล้วไม่นำส่งโจทก์และไม่ส่งเงินทดรองคืนโจทก์ เข้าเงื่อนไขความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย ผู้ร้องจึงใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ ผู้ร้องสามารถเข้ารับช่วงสิทธิของโจทก์เรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนที่ใช้ไปจากจำเลยทั้งสอง (จำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้าประกันความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์) ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 วรรคหนึ่งและมาตรา 226 วรรคหนึ่ง ซึ่งหมายถึง การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยผู้รับประกันภัยเป็นโจทก์ฟ้องในนามของผู้รับประกันภัยแทนผู้เอาประกันภัย ไม่ใช่การรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยในการบังคับคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 การบังคับคดีเป็นสิทธิของคู่ความฝ่ายชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับช่วงสิทธิในการบังคับคดีของผู้เอาประกันภัยได้ ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงเข้ารับช่วงสิทธิในการบังคับคดีตามคำพิพากษาเอาแก่จำเลยทั้งสองไม่ได้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยขยายความหมายของผู้มีสิทธิร้องขอให้บังคับคดี ให้ง่ามขึ้นรวมไปถึงบุคคลที่มีคู่ความฝ่ายที่ชนะคดี แต่ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ และบุคคลที่ได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้

ตามคำพิพากษาในกรณีหนี้เงินหรือส่งมอบหรือสินทรัพย์เฉพาะสิ่งด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274⁵

เงื่อนไขการรับช่วงสิทธิเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษา

1. สิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เป็นการให้ชำระเงิน ส่งคืน หรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เป็นกรณีของเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระเงิน ส่งคืน หรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 ลักษณะ 2 หมวด 2 ว่าด้วยการบังคับคดีในกรณีที่หนี้เป็นหนี้เงิน หรือหมวด 3 ว่าด้วยการบังคับคดีให้ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ส่วนการบังคับคดีให้ขับไล่ หมวด 4 การบังคับคดีให้กระทำการหรืองดกระทำการตามหมวด 5 หรือการบังคับตามหมวด 6 หมวด 7 หรือหมวด 8 ไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 274 บัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชำระหนี้ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มีได้ปฏิบัติตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีหรือบุคคลซึ่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีโดยวิธียึดทรัพย์สิน อายัดสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นตามบทบัญญัติแห่งภาคนี้ภายในสิบปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องใดไว้ หรือได้ดำเนินการบังคับคดีโดยวิธีอื่นไว้บางส่วนแล้วภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ดำเนินการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นนั้นต่อไปจนแล้วเสร็จได้

ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งกำหนดให้ชำระหนี้เป็นงวด เป็นรายเดือน หรือเป็นรายปี หรือกำหนดให้ชำระหนี้ในอนาคต ให้นับระยะเวลาสิบปีตามวรรคหนึ่งตั้งแต่วันที่หนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอาจบังคับชำระได้

ถ้าสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นการให้ชำระเงิน ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง บุคคลซึ่งได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมียานาจบังคับคดีตามความในหมวด 2 การบังคับคดีในกรณีที่หนี้เป็นหนี้เงิน หรือหมวด 3 การบังคับคดีในกรณีที่ให้ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แล้วแต่กรณี โดยการร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป”

2. บุคคลผู้ได้รับช่วงสิทธิตามคำพิพากษา หรือ คำสั่ง การรับช่วงสิทธิเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมายที่ทำให้ผู้สวมสิทธิได้รับช่วงสิทธิมาจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 227, 229, 230 นอกจากนี้อาจรับช่วงสิทธิตามกฎหมายเฉพาะได้เช่น การรับช่วงสิทธิของผู้รับประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 880 หรือการรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกัน มาตรา 693 เป็นต้น

3. ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อรับช่วงสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามาตรา 274 วรรคสาม

หลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปี พ.ศ. 2560 ในภาค 4 การบังคับคดี จะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ได้ให้อำนาจแก่ผู้รับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเข้ารับช่วงสิทธิในคำพิพากษาเพื่อการบังคับคดีลูกหนี้ต่อไปได้ ซึ่งมาตราดังกล่าวส่งผลให้ผู้รับช่วงสิทธิไม่ต้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่

อนึ่ง ในส่วนของผู้ค้าประกันเมื่อได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ย่อมรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตาม มาตรา 693 ย่อมทำให้ผู้ค้าประกันได้สิทธิตาม มาตรา 274 วรรคสาม ซึ่งหากผู้ค้าประกันประสงค์จะบังคับคดีลูกหนี้ในคดีที่ศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้เป็นฝ่ายชนะคดีแล้ว ผู้ค้าประกันสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และรับช่วงสิทธิเอาจากลูกหนี้ต่อไปได้ทันที

กรณีดังกล่าว ทำให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยในภาคบังคับคดี มีพัฒนาการในทางที่ดีขึ้น ในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนทำให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งได้ง่ายขึ้น ผู้ค้าประกันสามารถรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ได้โดยมิต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

ปัญหาการรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษา

เนื่องจากการค้าประกันหนี้ในมูลหนี้ประธานความรับผิดชอบผูกพันกับมูลหนี้ประธาน การรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกันจะทำได้หรือไม่นั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณาในกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ซึ่งบางกรณีกฎหมายวิธีสบัญญัติมิได้เปิดช่องให้กระทำได้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรวิเคราะห์ปัญหาในการรับช่วงสิทธิและการใช้สิทธิไต่เบี่ยของผู้ค้าประกันให้เกิดผลในทางปฏิบัติต่อไป

การรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษานั้นมีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ ด้วยกัน 2 ประการ คือ

(1) การยกข้อต่อสู้ นอกจากข้อต่อสู้ผู้ค้าประกันแล้ว ผู้ค้าประกันสามารถยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ได้ด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 694⁶ หากผู้ค้าประกันไม่ยกข้อต่อสู้ลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ย่อมทำให้ผู้ค้าประกันสิ้นสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาจากลูกหนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 695⁷ ซึ่งการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวมีปัญหาที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

กรณีเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้และผู้ค้าประกันเป็นจำเลยต่อศาลทั้งลูกหนี้และผู้ค้าประกันมิได้ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ด้วยกันทั้งสองฝ่าย

เมื่อศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดี ผู้ค้าประกันชำระหนี้ตามคำพิพากษาและเข้ารับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 แล้วลูกหนี้จะอ้างว่าผู้ค้าประกันมิได้ยกข้อต่อสู้ลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ กรณีดังกล่าว ลูกหนี้จะอ้างได้หรือไม่

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา ๖๙๔ บัญญัติว่า “นอกจากข้อต่อสู้ซึ่งผู้ค้าประกันมีต่อเจ้าหนี้แล้ว ท่านว่าผู้ค้าประกันยังอาจยกข้อต่อสู้ทั้งหลายซึ่งลูกหนี้มีต่อเจ้าหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย”

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา ๖๙๕ บัญญัติว่า “ผู้ค้าประกันซึ่งละเลยไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ท่านว่าย่อมสิ้นสิทธิที่จะไต่เบี่ยเอาแก่ลูกหนี้เพียงเท่าที่ไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้ว่ามีข้อต่อสู้เช่นนั้น และที่ไม่รู้นั้นมิได้เป็นเพราะความผิดของตนด้วย”

ผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิของลูกหนี้มีอยู่อย่างใดก็เป็นหน้าที่ของผู้ทรงสิทธินั้นในการจะกล่าวอ้างเมื่อเจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว ข้อต่อสู้ของลูกหนี้เป็นสิทธิของลูกหนี้เองที่จะยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้มิได้ใช้สิทธินั้นในการยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ถือได้ว่าลูกหนี้ได้สละสิทธิข้อต่อสู้นั้นแล้ว ต่อมาเมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันเข้ารับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 แต่ลูกหนี้กลับอ้างว่าผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้เพื่อมิให้ตนเองชำระหนี้ การที่ลูกหนี้ไม่ยกข้อต่อสู้ของตนขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ แต่ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้ผู้ค้ำประกัน ผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิดังกล่าว ลูกหนี้ได้สละแล้วในชั้นฟ้องร้องบังคับคดีของเจ้าหนี้และสิทธิดังกล่าวได้ระงับไปแล้ว จึงไม่สามารถนำมายกข้อต่อสู้ในชั้นของผู้ค้ำประกันได้อีก

กรณีเจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นจำเลยต่อศาล ลูกหนียกข้อต่อสู้ต่อเจ้าหนี้ แต่ผู้ค้ำประกันมิได้ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้

หากข้อต่อสู้ของลูกหนี้ดังกล่าว ศาลเชื่อและนำมาพิจารณาเป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ ข้อต่อสู้ดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ค้ำประกันด้วยตามหลักคู่ความร่วมมือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59 (1)⁸ โดยลูกหนี้และผู้ค้ำประกันถือว่า

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป อาจเป็นคู่ความในคดีเดียวกันได้ โดยเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม ถ้าหากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดี แต่ห้ามมิให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกัน เว้นแต่มูลแห่งความคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันได้ หรือได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ดังนั้นโดยชัดแจ้ง ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าบุคคลเหล่านั้นแทนซึ่งกันและกันเพียงเท่าที่จะกล่าวต่อไปนี้

(1) บรรดากระบวนการพิจารณาซึ่งได้ทำโดย หรือทำต่อคู่ความร่วมมือคนหนึ่งนั้น ให้ถือว่าได้ทำโดย หรือทำต่อ คู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ ด้วย เว้นแต่กระบวนการที่คู่ความร่วมมือคนหนึ่งกระทำไปเป็นที่เสื่อมเสียแก่คู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ

(2) การเลื่อนคดีหรือการงดพิจารณาซึ่งเกี่ยวกับคู่ความร่วมมือหนึ่งนั้น ให้ใช้ถึงคู่ความร่วมมือคนอื่น ๆ ด้วย”

เป็นคู่ความร่วมมือผลประโยชน์ร่วมกันในมูลคดีและเป็นการชำระหนี้ ซึ่งแบ่งแยกจากกันไม่ได้ กระบวนพิจารณาที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ ย่อมถือว่าทำแทนผู้ค้ำประกันด้วย

ดังนั้น ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ที่ลูกหนี้ยกขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ แม้ผู้ค้ำประกันจะมีได้ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ก็ตาม หากศาลรับฟังและเชื่อตามที่ลูกหนี้กล่าวอ้าง ผู้ค้ำประกันย่อมได้ประโยชน์จากข้อต่อสู้นั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 59

แต่หากข้อต่อสู้ของลูกหนี้ดังกล่าวศาลไม่รับฟังหรือศาลเห็นว่าข้อต่อสู้ของลูกหนี้ดังกล่าวไม่มีอยู่จริง แม้ผู้ค้ำประกันมีได้ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ด้วย ก็หาประโยชน์อันใดต่อรูปคดีของผู้ค้ำประกันไม่ เพราะถึงอย่างไรข้อต่อสู้ของลูกหนี้ ศาลก็ไม่รับฟังให้เป็นผลชนะในคดี

แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ลูกหนี้มีได้ยกข้อต่อสู้ตนเองขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ แต่หากผู้ค้ำประกันยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ หากศาลรับฟังและเชื่อตามที่ผู้ค้ำประกันกล่าวอ้างย่อมมีผลต่อลูกหนี้ด้วย แต่หากศาลไม่รับฟังและไม่เชื่อก็ไม่ส่งผลต่อการรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของผู้ค้ำประกัน

กรณีเจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นจำเลยต่อศาล แต่ลูกหนี้ขาดนัดและผู้ค้ำประกันมีได้ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้

ลูกหนี้ขาดนัดไม่ว่าจะเป็นขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณาและไม่มีการร้องขอพิจารณาคดีใหม่ ในส่วนผู้ค้ำประกันได้ดำเนินคดีในศาลต่อไป แต่มีได้ยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ จนศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นฝ่ายแพ้คดี จะเห็นได้ว่ามีข้อต่อสู้ของลูกหนี้อยู่ แต่ตัวลูกหนี้ขาดนัดไม่ว่าขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา ส่วนผู้ค้ำประกันยังดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีได้ยกข้อต่อสู้ลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้จนศาลได้มีคำพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดี เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามคำพิพากษาและเข้ารับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ ตามคำพิพากษา ลูกหนี้จะอ้างว่าผู้ค้ำประกันมีได้ยกข้อต่อสู้ลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ จึงรับช่วงสิทธิไม่ได้

กรณีนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นเช่นเดียวกับหัวข้อข้างต้น กล่าวคือ เมื่อถูกฟ้องคดีต่อศาลลูกหนี้มีหน้าที่จะต้องไปศาลเพื่อพิสูจน์ความจริง ตามสิทธิที่ตนเองมีอยู่เพื่อให้ศาลรับรอง คຸ່ມครองให้ แต่เมื่อลูกหนี้ถูกฟ้องคดี ลูกหนี้กลับละเลยไม่ไปศาล เพื่ออ้างสิทธิของตน (สิทธิที่จะยกข้อต่อสู้) จนศาลมีคำพิพากษารับรองสิทธิของเจ้าหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับว่าสิทธิของลูกหนี้ (สิทธิที่จะยกข้อต่อสู้) ไม่มีแล้ว ถ้อยตามสิทธิของเจ้าหนี้ที่ศาลพิพากษาให้ ดังนั้น แม้ผู้ค้ำประกันจะมีได้ยกข้อต่อสู้ลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้ ลูกหนี้จะอ้างเหตุดังกล่าวมายกเว้นความรับผิดชอบต่อผู้ค้ำประกันมิได้ ตามที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์มาแล้ว

ส่วนกรณี ลูกหนี้ไม่ขาดนัดแต่ผู้ค้ำประกันขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณา หรือลูกหนี้และผู้ค้ำประกันขาดนัดยื่นคำให้การหรือขาดนัดพิจารณาทั้งคู่ ทั้ง 2 กรณีหากศาลให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีและผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ผู้ค้ำประกันก็สามารถรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ได้

(2) การชำระหนี้ การที่ผู้ค้ำประกันเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้เพื่อไล่เบี้ยลูกหนี้ได้นั้น นอกจากจะต้องยกข้อต่อสู้ของลูกหนี้ขึ้นต่อสู้เจ้าหนี้แล้ว ยังมีอีกกรณีที่จะต้องพิจารณา คือ การชำระหนี้ของผู้ค้ำประกัน ดังนั้น การชำระหนี้ของผู้ค้ำประกันให้แก่เจ้าหนี้ จึงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้ผู้ค้ำประกันเกิดสิทธิไล่เบี้ย และการรับช่วงสิทธิ

เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้จนสิ้นเชิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 หรือจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 320 เพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อผู้ค้ำประกันในการรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา กรณีดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ค้ำประกันควรชำระให้ครบถ้วนโดยเร็ว เพื่อประโยชน์ในการเข้ารับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้

การชำระหนี้ตามคำพิพากษา นอกจากผู้ค้ำประกันจะต้องชำระให้ครบถ้วนโดยเร็ว แต่การชำระหนี้ดังกล่าวจะต้องพิจารณาตามคำพิพากษาด้วยว่า ให้ชำระหนี้อย่างไร ซึ่งในคำพิพากษาศาลอาจกำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้ตามคำพิพากษาไว้ก่อนที่ผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้จะต้องตรวจดูคำพิพากษาก่อนว่าศาลได้กำหนดเงื่อนไขในการ

ชำระหนี้ไว้อย่างไรก็ต้องชำระหนี้เช่นนั้น มิฉะนั้น ผู้ค้ำประกันอาจเข้ารับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ไม่ได้ ดังนั้น แม้ผู้ค้ำประกันจะต้องชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้โดยเร็วแล้วผู้ค้ำประกันจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาคด้วยโดยดูคำพิพากษาว่าให้ชำระหนี้อย่างไร

ปัญหาการใช้สิทธิไต่เบี่ยของผู้ค้ำประกันตามคำพิพากษา

การรับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ยเป็นสิทธิเรียกร้อง โดยผู้ค้ำประกันจะเกิดสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้ก็ต่อเมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 วรรคสามบัญญัติถึงการรับช่วงสิทธิแต่มิได้บัญญัติสิทธิไต่เบี่ยเอาไว้ การรับช่วงสิทธิและสิทธิไต่เบี่ยเกิดขึ้นพร้อมกันโดยผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้เพื่อใช้สิทธิไต่เบี่ยลูกหนี้ ดังนั้น ปัญหาแม้มาตรา 274 จะมีได้บัญญัติถึงการไต่เบี่ย หากผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ไว้ ย่อมสามารถไต่เบี่ยลูกหนี้ได้

ปัญหากรณีลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันมิได้เป็นคู่ความในคดี

การรับช่วงสิทธิในคำพิพากษา คือ การที่บุคคลภายนอกเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาใช้สิทธิบังคับคดีเอาจากคู่ความหรือบุคคลฝ่ายซึ่งมีหนี้ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) ผู้ถูกบังคับคดี โดยจะบังคับคดีจากบุคคลผู้ซึ่งมิใช่คู่ความหรือบุคคลฝ่ายที่แพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) ไม่ได้

กรณีที่เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้และผู้ค้ำประกันเป็นจำเลยต่อศาล เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้แล้ว ผู้ค้ำประกันรับช่วงสิทธิเจ้าหนี้ไต่เบี่ยลูกหนี้ในฐานะคู่ความหรือบุคคลฝ่ายซึ่งแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) ได้ แต่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาอยู่ 2 กรณี คือ

(1) เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยต่อศาล แต่มิได้ฟ้องผู้ค้ำประกันเป็นจำเลย หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 274 วรรคหนึ่ง แล้วจะเห็นได้ว่า การที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ แต่มิได้ฟ้องผู้ค้ำประกัน เจ้าหนี้ห้ามสิทธิบังคับคดีผู้ค้ำประกันไม่ เพราะผู้ค้ำประกันมิได้เป็นคู่ความ ผู้ค้ำประกันจึงไม่จำต้องชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้

(2) เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องผู้ค้ำประกันเป็นจำเลยต่อศาล แต่มิได้ฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยต่อศาล

กรณีนี้ก็เช่นเดียวกัน เมื่อลูกหนี้มิได้เป็นคู่ความ เมื่อผู้ค้ำประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันมีสิทธิที่จะรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ได้ แต่ผู้ค้ำประกันไล่เบี้ยลูกหนี้ไม่ได้เพราะลูกหนี้ไม่ใช่คู่ความหรือบุคคลภายนอกซึ่งแพคติ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) จึงขัดกับ มาตรา 274 วรรคหนึ่ง

กรณีดังกล่าว ทางแก้ของผู้ค้ำประกัน เมื่อถูกเจ้าหนี้ฟ้อง ผู้ค้ำประกันจะต้องร้องขอให้นำลูกหนี้เข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 57 (3) ก.⁹ ซึ่งจะทำให้ลูกหนี้เป็นคู่ความในคดี เมื่อศาลพิพากษาให้เจ้าหนี้ชนะคดีและผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว ผู้ค้ำประกันย่อมเข้ารับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้เพื่อไล่เบี้ยลูกหนี้ได้

ปัญหาคำพิพากษาของเจ้าหนี้

หากศาลมีคำพิพากษาอย่างไร ถ้าผู้ค้ำประกันจะรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ก็ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งในประเด็นนี้ ไม่มีปัญหาที่ต้องพิจารณา

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 57 บัญญัติว่า “บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่ความอาจเข้ามาเป็นคู่ความได้ด้วยการร้องขอ

(3) ด้วยถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดี (ก) ตามคำขอของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำเป็นคำร้องแสดงเหตุว่าตนอาจฟ้องหรือถูกคู่ความเช่นนั้นฟ้องตนได้ เพื่อการใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือเพื่อใช้ค่าทดแทน ถ้าหากศาลพิจารณาให้คู่ความเช่นนั้นแพคติ หรือ (ข) โดยคำสั่งของศาลเมื่อศาลนั้นเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้บุคคลภายนอกเข้ามาในคดี หรือศาลเห็นจำเป็นที่จะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาในคดีดังกล่าวแล้วให้เรียกด้วยวิธียื่นคำร้องเพื่อให้หมายเรียกพร้อมทั้งคำฟ้องหรือคำให้การ หรือในเวลาใดๆ ต่อมาก่อนมีคำพิพากษาโดยได้รับอนุญาตจากศาล เมื่อศาลเห็นที่พอใจว่าคำร้องนั้นไม่อาจยื่นก่อนนั้นได้”

แต่ปัญหาในคำพิพากษาของเจ้าหนี้มีประเด็นต้องพิจารณาอยู่ คือ การรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาจะต้องให้คดีถึงที่สุดก่อนหรือไม่

กรณีในการดำเนินคดี หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่พอใจในคำตัดสินของศาลย่อมที่จะสามารถอุทธรณ์ ฎีกา ได้ เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลล่าง โดยให้ศาลสูงเป็นผู้พิจารณาพิพากษา ในการที่ศาลพิพากษายกฟ้องเจ้าหนี้อย่อมไม่มีสิ่งใดที่จะต้องบังคับเอาจากลูกหนี้และผู้ค้ำประกัน ประเด็นนี้จึงไม่มีปัญหาต้องวินิจฉัย

กรณีที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้และผู้ค้ำประกันชำระหนี้ หากลูกหนี้อุทธรณ์ หรือ ฎีกา ต่อไป แต่ฝ่ายผู้ค้ำประกันกลับชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้เพื่อรับช่วงสิทธิในคำพิพากษานั้น จะเห็นได้ว่า หากศาลสูงกลับคำพิพากษาของศาลล่าง ยกฟ้องเจ้าหนี้ ย่อมทำให้ไม่มีการบังคับคดีกับลูกหนี้และผู้ค้ำประกันอีกต่อไป หากผู้ค้ำประกันชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาลล่างไปแล้ว และต้องรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของศาลล่าง ย่อมมีผลกระทบทันทีเมื่อศาลสูงกลับคำพิพากษาของศาลล่าง

ดังนั้น ในประเด็นปัญหาการรับช่วงสิทธิคำพิพากษาของเจ้าหนี้ นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะต้องให้คำพิพากษาถึงที่สุดก่อนจึงจะทำได้

บทส่งท้าย

การค้ำประกันเป็นการประกันหนี้โดยสัญญาโดยผู้ค้ำประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเข้ามาผูกพันตนต่อเจ้าหนี้และชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่วัตถุประสงค์ของการค้ำประกันอีกประการหนึ่งที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการประกันหนี้ คือ การที่ผู้ค้ำประกันได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือได้รับการชดใช้ตามจำนวนที่ผู้ค้ำประกันได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันจะต้องได้กลับคืนจากลูกหนี้เช่นกัน ซึ่งในการศึกษากฎหมายหรือในทางการฟ้องคดี จะมุ่งเน้นไปในทางประกันหนี้หรือให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เท่านั้น แต่ในส่วนของ การให้ผู้ค้ำประกันกลับคืนสู่ฐานะเดิมกลับไม่ได้ ให้ความสำคัญ ซึ่งทำให้ผู้ค้ำประกันต้องตกอยู่ในภาระหนี้ที่ตนมิได้ก่อ ส่งผลกระทบตามมาอีกมากมาย

ปี พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี มาตรา 274 ที่ให้ผู้รับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสมาทบบังคับคดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี ส่งผลให้สถานการณ์ในการรับช่วงสิทธิของผู้ค้าประกันคลี่คลายลง ทำให้ผู้ค้าประกันสามารถที่จะรับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้เพื่อบังคับคดีไล่เบี่ยลูกหนี้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

ประโยชน์ของการที่ผู้ค้าประกันเข้ารับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้เพื่อใช้สิทธิไล่เบี่ยลูกหนี้ ในมุมมองของเจ้าหนี้ ได้ประโยชน์ คือ ได้ชำระหนี้เสร็จสิ้นเชิงและรวดเร็ว เพราะหากผู้ค้าประกันจะรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ ผู้ค้าประกันจะต้องชำระหนี้เสร็จสิ้นเชิง ส่งผลให้เจ้าหนี้ได้ประโยชน์คือ ได้รับชำระหนี้เสร็จสิ้นเชิง ในมุมมองของลูกหนี้ ลูกหนี้เสียประโยชน์ คือ ผู้ค้าประกันไม่ต้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่ กระบวนการยุติธรรมเข้าถึงตัวลูกหนี้โดยง่ายในมูลหนี้เดิม ในมุมมองของผู้ค้าประกัน ผู้ค้าประกันได้ประโยชน์ ในการรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ เพราะผู้ค้าประกันไม่ต้องฟ้องลูกหนี้เป็นคดีใหม่ ทำให้ผู้ค้าประกันประหยัดค่าใช้จ่ายและประหยัดเวลา

ส่วนในมุมมองของกระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ค้าประกัน เจ้าหนี้มีโอกาสได้รับชำระหนี้มากขึ้น เพราะหากผู้ค้าประกันรับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้ในคำพิพากษาได้ ผู้ค้าประกันย่อมจะชำระหนี้โดยเร็วเพื่อที่จะรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาต่อไป ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่า เจ้าหนี้อาจไม่รู้จำลูกหนี้และผู้ค้าประกัน แต่ลูกหนี้กับผู้ค้าประกันรู้จักกันเป็นการส่วนตัว ดังนั้น ผู้ค้าประกันย่อมรู้รายละเอียดเกี่ยวกับชีวิตของลูกหนี้เป็นอย่างดียิ่งกว่าเจ้าหนี้ การให้ผู้ค้าประกันรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ย่อมส่งผลให้ภารกิจของกฎหมายสามารถสำเร็จลุล่วงได้

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

การรับช่วงสิทธิและใช้สิทธิไล่เบี่ยของผู้ค้าประกันในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ เป็นสิทธิของผู้ค้าประกันภายหลังชำระหนี้มีประโยชน์ทั้งในส่วนของเจ้าหนี้และผู้ค้าประกัน ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติของผู้ค้าประกันควรจะต้อง

พิจารณาเงื่อนไขในการยื่นคำร้องขอรับช่วงสิทธิผู้ค้าประกันในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ดังต่อไปนี้

ลูกหนี้และผู้ค้าประกัน ต้องเป็นคู่ความร่วมมือในคดีที่เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้อง โดยในคดีดังกล่าวศาลมีคำพิพากษาให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีและมีเนื้อหาในคำพิพากษาเป็นการให้ชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 2 ลักษณะ 2 หมวด 3 ว่าด้วยการบังคับคดีให้ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้นที่สามารถรับช่วงสิทธิในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ได้ ส่วนการบังคับคดีในกรณีอื่น ไม่สามารถรับช่วงสิทธิได้

เงื่อนไขที่สำคัญประการต่อมา คือ การที่ผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว หากยังมีได้ชำระหนี้ยอมไม่เกิดการรับช่วงสิทธิ

เมื่อผู้ค้าประกันได้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว สามารถยื่นคำร้องขอรับช่วงสิทธิผู้ค้าประกันในคำพิพากษาของเจ้าหนี้ต่อศาล เป็นเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรา 274 วรรคสาม เพื่อให้ศาลมีคำสั่งต่อไป

Reference

- Chakphong Leksakulchai. (2013). Explanation of the Civil Procedure Code. (12th Edition). Bangkok: Nititham Publishing House.
- Charan Phakdithanakul. (2015). Explanation of the Civil and Commercial Code on the Effect and Extinguishment of debt. (2nd Edition). Bangkok: Krung Siam Publishing.
- Charan Phakdithanakun. (2016, August). Enforcement Person. Rapee, 50.
- Khun Samaharnhitakadee (Po Porakup). (2006). Legal Dictionary from Ancient Times to the Present for Those Who Want to Study and Know. Bangkok: Winyuchon Publication House.
- Phairot Wayupap. (2016). Explanation of the Civil and Commercial Code on Debt. (11th Edition). Bangkok: Krung Siam Publishing.

- Prajak Putthisombat. (2007). Lecture on the Code of Civil Procedure for Execution. Bangkok: Meesombat Co., Ltd.
- Sak Sanongchart. (2013). Brief Explanation of the Civil and Commercial Code on Tort Liability under the Official Tort Liability Act, 1996 (9th Edition). Bangkok: Legal Liabilities.
- Sanankorn Sotthiphan. (2012). Explanation of Debt Law. Bangkok: Winyuchon Publishing House.
- Sophon Rattanakorn. (2013). Explanation of Debt Law. (11th Edition). Bangkok: Niti Bunnakarn Publishing House.
- Thanin Kraivichien. (1978). Explanation of the Civil Procedure Code. (2nd Edition). Bangkok: Ministry of Justice Savings Cooperative.
- Thep Witoon (Boonchuay Wanikkul). (1978). Explanations of the Civil and Commercial Code on Debt Sorted by Sections, Chapter 2, Sections 194-353. Bangkok: October Printing House.
- Udom Fuengfung. (2012). Explanation of the Code of Civil Procedure, Episode 1, Part 1 (7th Edition). Bangkok: Institute of Legal Education of The Thai Bar. Royal Institute of Thailand Dictionary 2013. (2nd Edition). Bangkok: Nanmeebooks Publications.
- Wanchai Boonbamrung, Thanakrit Worathanatchakul and Siriphan Phonrob. (2013). Principles and Theories of Civil Procedure Law, Vol. 1 (3rd Edition). Bangkok: Winyouchon Publishing House.

บทความวิจัย

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับส่วนประกอบของร่างกายมนุษย์*

Legal Problems of Human Organs

ทัตตันันท์ คงลำธาร¹

Tattanan Khonglamthan²

สาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

1 ถนนอุทองนอก แขวงดุสิต เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10310

Law Department, College of Politics and Governance, Suan Sunandha

Rajabhat University, 1 U-Thong nok Road, Dusit, Bangkok 10300

*Corresponding author E-mail: tattanan.kh@ssru.ac.th

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับส่วนประกอบของร่างกายมนุษย์” มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา พ.ศ. 2565

¹ นายทัตตันันท์ คงลำธาร อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.

² Mr.Tattanan Khonglamthan Lecturer, Department of Law, College of Politics and Governance, Suan Sunandha Rajabhat University.

ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา³

Tanawat Pisitchinda⁴

สาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

1 ถนนอุทัยนอก แขวงดุสิต เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10310

Law Department, College of Politics and Governance, Suan Sunandha

Rajabhat University, 1 U-Thong nok Road, Dusit, Bangkok 10300

Email: tanawat.pi@ssru.ac.th

จตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง⁵

Jaturong Poemrungruang⁶

สาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

1 ถนนอุทัยนอก แขวงดุสิต เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10310

Law Department, College of Politics and Governance, Suan Sunandha

Rajabhat University, 1 U-Thong nok Road, Dusit, Bangkok 10300

Email: jaturong.po@ssru.ac.th

³ นายธนวัฒน์ พิสิฐจินดา อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.

⁴ Mr.Tanawat Pisitchinda, Department of Law, College of Politics and Governance, Suan Sunandha Rajabhat University

⁵ นายจตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

⁶ Mr.Jaturong Poemrungruang Department of Law, College of Politics and Governance, Suan Sunandha Rajabhat University

ทศพล ชูโชติ⁷

Thodsapol Chuchoti⁸

สาขานิติวิทยาศาสตร์ คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

1 ถนนอุทองนอก แขวงดุสิต เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร 10310

Forensic science, Faculty of science and technology, Suan Sunandha

Rajabhat University, 1 U-Thong nok Road, Dusit, Bangkok 10300

Email: thodsapol.ch@ssru.ac.th

วันที่รับบทความ : 1 ตุลาคม 2565

วันที่แก้ไขบทความ : 27 กุมภาพันธ์ 2566

วันที่ตอบรับ : 20 มีนาคม 2566

วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

⁷ นายทศพล ชูโชติ อาจารย์ประจำสาขานิติวิทยาศาสตร์ คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

⁸ Mr. Thodsapol Chuchoti, Lecturer in Forensic science, Faculty of science and technology, Suan Sunandha Rajabhat University

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาและข้อเสนอแนะในการบริจาคอวัยวะโดยผู้เกี่ยวข้องในร่างกายของผู้ตาย (2) เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหามีเกี่ยวข้องในการมีข้อกำหนดการเผื่อตาย โดยศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ด้วยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary research)

ผลการวิจัยพบว่า ประเทศไทยกำหนดให้มีการบริจาคอวัยวะแบบสมัครใจแต่ประสบปัญหาขาดแคลนอวัยวะ ศพนิรนามหากอยู่ในภาวะสมองตายไม่เคยสมัครใจบริจาคอวัยวะไม่มีญาติให้ความยินยอม ย่อมทำให้ไม่สามารถนำอวัยวะมาใช้ปลูกถ่ายได้ การบริจาคอวัยวะโดยพินัยกรรมกฎหมายประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้บริจาดโดยพินัยกรรมไว้ สำหรับประเทศสิงคโปร์ใช้การบริจาคอวัยวะระบบผสมด้วยการบริจาดแบบสมัครใจและการบริจาดภาคบังคับตามกฎหมาย (HOTA) หากไม่ประสงค์บริจาดสามารถถอนตัวได้ และพบว่าไม่มีการกำหนดให้ทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า ใช้การบริจาคอวัยวะแบบสมัครใจและมีกฎหมายกำหนดการบริจาคอวัยวะโดยพินัยกรรม

ข้อเสนอแนะการวิจัย คือ ประเทศไทยควรออกกฎหมายการบริจาคอวัยวะภาคบังคับแบบประเทศสิงคโปร์ตามกฎหมาย (HOTA) เพื่อแก้ไขปัญหาคาดแคลนอวัยวะ โดยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บังคับจนไม่สามารถถอนตัวออกจากการบริจาดได้และกำหนดให้หน่วยงานสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แพทยสภา สภากาชาดไทย สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ เข้ามาจัดทำความร่วมมือพิจารณาอวัยวะศพนิรนามเพื่อนำมาปลูกถ่าย และควรกำหนดการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะเพิ่มเติมไว้ในประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยภายใต้ระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ.2545 เรื่องการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะ

คำสำคัญ: ทรัพย์สิน, บริจาคอวัยวะ, ศพนิรนาม, พินัยกรรม

ABSTRACT

This research aims to (1) study solutions and recommendations for the deceased organ donation by those involved and (2) investigate solutions related to contemplation of death of Thai and foreign laws. The study adopted the qualitative research approach with the documentary research method.

The results revealed that Thailand recognized the voluntary organ donation but the organ donation went short. Without relative's consent and voluntary organ donor registration, a viable from an anonymous deceased with a state of brain death was not available for an organ transplant procedure inevitably. Thailand law did not require the organ donation testament. Singapore introduced the Human Organ Transplant Act (HOTA) for voluntary and compulsory organ donation. These organ donations could be revoked if donors changed their mind later and there was no requirement of organ donation testament. However, the United States employed both the voluntary organ donation and organ donation testament.

The author suggests that Thailand should enact a compulsory organ donation law as same as Singapore's HOTA to address the problem of donated organ shortage. Nevertheless, this new law permits a donation revocation and has Royal Thai Police, Medical Council, Thai Red Cross Society and Institute of Forensic Science participate in studying anonymous deceased's organs for transplantation. A provision of organ donation testament should be written in the announcement of the Thai Red Cross Organ Donation Centre under the Thai Red Cross Society's Regulations, B.E. 2545 (2002) on organ donation testament.

Keywords: Property, Organ Donation, Anonymous Deceased, Testament

1. ความนำ

เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2531 สภาวิชาชีพไทยเห็นว่าสมควรที่จะเข้ามาช่วยเหลือในการรับบริจาคอวัยวะจึงได้เริ่มเสนอโครงการจัดตั้งศูนย์รับบริจาคอวัยวะและได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาการจัดตั้งศูนย์รับบริจาคอวัยวะโดยคณะกรรมการได้มีการประชุมร่วมกับแพทย์ต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐและเอกชนแต่ในขณะนั้นยังขาดสถานที่ทำการทำให้ไม่สามารถดำเนินการได้จนในต้นปี พ.ศ. 2537 ได้จัดหาสถานที่ทำการของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพไทย จึงได้เริ่มปฏิบัติงานเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2537 เป็นต้น มาจนถึงปัจจุบัน (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพไทย, ออนไลน์)

แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะมีการรับบริจาคอวัยวะโดยสามารถบริจาคได้ทั้งศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพไทยเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย และอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่าย ได้แก่ ไต ปอด หัวใจ ตับ ตับอ่อน และเนื้อเยื่อที่ปลูกถ่ายได้ ได้แก่ ลิ้นหัวใจ หลอดเลือด ผิวหนัง กระดูก เส้นเอ็น กระดูกตา ก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ยังประสบปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายเมื่อพิจารณาจากจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ (Deceased actual organ donor) ตั้งแต่ 1 กุมภาพันธ์ 2537 – 30 มิถุนายน 2565 (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพไทย, 2565: ออนไลน์) ตลอดระยะเวลาการบริจาค 28 ปี มีจำนวนผู้บริจาคอวัยวะเพียง 3,559 คน และข้อมูลผู้ที่รอรับการบริจาคอวัยวะใน 4 ปีย้อนหลัง มีจำนวนผู้ลงทะเบียนถึง 6,152 ราย ซึ่งเห็นได้ชัดว่าประเทศไทยกำลังประสบปัญหาในการขาดแคลนอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่าย โดยจำนวนผู้ที่บริจาคอวัยวะมาจากผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุจากผู้ป่วยสมองตายมีถึงร้อยละ 70 และข้อมูลอุบัติเหตุส่วนใหญ่มาจากอุบัติเหตุจากรถจักรยานยนต์มีจำนวนผู้เสียชีวิตด้วยอุบัติเหตุในปี 2564 จำนวน 13,617 คน โดยคิดเป็นจำนวนผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุในช่วงอายุตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไปจนถึง 60 ปีขึ้นไป มีจำนวนรวมถึงร้อยละ 69 ในจำนวนผู้ป่วยที่ถึงแก่ความตายจากอุบัติเหตุ (ศูนย์ข้อมูลอุบัติเหตุ เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมความปลอดภัยทางถนน, 2564: ออนไลน์) หากว่าผู้ป่วยที่ถึงแก่ความตายจากอุบัติเหตุมีภาวะสมองตายแต่ ไต ปอด หัวใจ ตับ ตับอ่อน เนื้อเยื่อที่ปลูกถ่ายได้ ได้แก่ ลิ้นหัวใจ หลอดเลือด ผิวหนัง กระดูก เส้นเอ็น กระดูกตายังมี

สภาพสมบูรณ์อยู่ในลักษณะที่สามารถปลูกถ่ายเพื่อช่วยบุคคลอื่นได้ แต่บุคคลนั้นไม่เคยบริจาคอวัยวะจึงทำให้ไม่สามารถนำอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่ายได้ นอกจากนี้ยังมีศพนิรนาม ในจำนวน 5 ปี ย้อนหลังมีจำนวนรวมกันถึง 1,044 คน (สำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหาย และการพิสูจน์ศพนิรนามและศพนิรนาม, 2565: ออนไลน์) หากว่าศพนิรนามไม่เคยบริจาคอวัยวะไว้ไม่สามารถจะนำอวัยวะไปใช้ในการปลูกถ่ายได้ทั้งไม่สามารถขอความยินยอมจากญาติได้เพราะไม่มีญาติที่จะให้ความยินยอม ทั้งนี้ หากมีการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะพินัยกรรมฉบับนั้นจะใช้บังคับได้หรือไม่ เพราะกฎหมายประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้ทำพินัยกรรมเกี่ยวกับอวัยวะหรือส่วนประกอบร่างกายมนุษย์ไว้โดยตรง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงศึกษาปัญหาทางกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขในการบริจาคอวัยวะ เพื่อให้ผู้ขอรับบริจาคสามารถได้มีโอกาสนำอวัยวะที่ได้จากการบริจาคเพื่อการปลูกถ่าย อันเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่ขาดแคลนอวัยวะต่อไป

2. ความหมายของคำว่ามรดกและพินัยกรรม

เรื่องของมรดก ความหมายมรดก คือ ทรัพย์สินทุกชนิด ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ ในทรัพย์สินทุกชนิดนั้นประกอบไปด้วยวัตถุมีรูปร่างและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคา (Value) หมายถึง คุณค่าของวัตถุสิ่งของนั้นไม่ใช่ราคาซื้อขายกันในท้องตลาด (จุฑามาศ นิสารัตน์, 2556, หน้า 3) และอาจถือเอาได้ (มานิตย์ จุมปา, 2556, หน้า 15-16) เช่น บ้าน รถยนต์ ที่ดิน เป็นต้น โดยทรัพย์สินทุกชนิดที่จะเป็นมรดกได้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่บุคคลดังกล่าวมีอยู่แล้วก่อนตายเท่านั้น ไม่รวมถึงสิ่งที่ได้มาหลังตาย หากสิ่งใดได้มาหลังจากตายจะไม่ถือว่าเป็นมรดก ดังนั้น สิ่งที่ได้มาหลังตายแล้วไม่ใช่มรดก เช่น ดอกผลของทรัพย์มรดก หากได้มาหลังจากที่เจ้ามรดกตายก็ไม่ถือว่าเป็นมรดก เป็นต้น (เฉลิมชัย เกษมสันต์, 2556, หน้า 35)

ทรัพย์สินทุกชนิดที่เป็นมรดกได้จะต้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่เรียกว่า ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ เพราะหากเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์แล้วก็ไม่เป็นมรดกที่จะตกทอดแก่กันได้ ความหมายของทรัพย์สินนอกพาณิชย์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้ เช่น ดวงอาทิตย์ ดวงจันทร์ เป็นต้น แต่หากว่าสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นตกลงมาสู่พื้นดินแล้วมีคนเก็บและมีการซื้อขายกันในกลุ่มนักสะสมก็ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์หรือทรัพย์สินที่เอกชนไม่มีสิทธิครอบครองหรือยึดถือโอนหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันได้ระหว่างเอกชน ดังนั้นถ้าทรัพย์สินนั้นเอกชนมีสิทธิครอบครองหรือยึดถือหรือโอนหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้ระหว่างเอกชนก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ (จุฑามาศ นิศาธรัตน์, 2556, หน้า 13) เมื่อทรัพย์สินทุกชนิดที่บุคคลใดมีอยู่ก่อนตายและทรัพย์สินนั้นไม่จัดว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์แล้ว ทรัพย์สินต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นมรดกแก่ทายาทของบุคคลดังกล่าว

ทายาทที่มีสิทธิได้รับมรดกแบ่งออกเป็นทายาทโดยธรรมและทายาทผู้รับพินัยกรรม โดยทายาททั้ง 2 ประเภทแบ่งแยกได้ดังนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ตายไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตายจะตกไปยังทายาทโดยธรรมโดยผลของกฎหมาย แต่หากว่าผู้ตายได้ทำพินัยกรรมไว้และพินัยกรรมมีผลบังคับได้ทรัพย์สินที่ถูกระบุไว้ในพินัยกรรมจะตกไปยังทายาทที่ระบุไว้ในพินัยกรรม ซึ่งพินัยกรรม คือ เรื่องการกำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินหรืออธิบายได้ว่าพินัยกรรมนั้นเป็นเรื่องที่กล่าวถึงการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินภายหลังที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตายถือได้ว่าการทำพินัยกรรมเป็นเรื่องการรับรองอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน (ไพโรจน์ กัมพูสิริ, 2563, หน้า 97) โดยการทำพินัยกรรมนั้นสิ่งที่ระบุในพินัยกรรมได้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่แล้วก่อนตาย ซึ่งในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2508 ผู้ตายทำพินัยกรรมอุทิศศพของผู้ตายให้แก่มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ โดยเรื่องนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าพินัยกรรมดังกล่าวให้มีผลบังคับได้ แต่มีข้อสังเกตว่าศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยตรง ๆ ว่าการทำพินัยกรรมอุทิศศพของผู้ตายเป็นทรัพย์สินหรือไม่ แต่วินิจฉัยว่า คำว่าการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น ก็สุดแต่ผู้ตายจะได้แสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในการต่าง ๆ ไว้ หากชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้จะไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็มีผลบังคับได้ตามพินัยกรรม

เมื่อตนตายแล้ว และการต่าง ๆ นั้นมิใช่จะต้องมีกฎหมายระบุไว้ว่าเป็นการใดบ้างผู้ตายได้แสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับศพของผู้ตายโดยอุทิศศพของผู้ตายให้แก่มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์โดยทำถูกต้องตามแบบพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1656 พินัยกรรมของผู้ตายนั้ยอมสมบูรณ์ และในปัจจุบันการทำพินัยกรรมที่เกี่ยวกับอวัยวะที่สามารถบริจาคได้พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายรับรองให้ทำพินัยกรรมในลักษณะนี้ เพราะแม้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวจะได้กำหนดไว้ในเรื่องการต่าง ๆ แต่เนื่องจากในเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับบริจาคศพซึ่งมิใช่เป็นการนำไปใช้เพื่อช่วยชีวิตแต่เป็นการนำไปใช้เพื่อการศึกษา ซึ่งหากในอนาคตมีการทำพินัยกรรมเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะส่งผลให้ต้องตีความว่าอวัยวะที่ถูกระบุไว้ในพินัยกรรมนั้นสามารถนำมาใช้ได้หรือไม่อีกครั้ง ซึ่งหากใช้เวลาในการตีความจะทำให้ไม่สามารถนำอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่ายได้ทันตามเวลาเพราะอวัยวะที่บริจาค่นั้นมีเวลาในการปลูกถ่ายอย่างจำกัด โดยผู้ที่มีการสมองตายช่วง 72 ชั่วโมงก่อนหัวใจหยุดเต้นอวัยวะจะต้องไม่ขาดเลือดเกินเวลาไม่เช่นนั้นไม่สามารถนำอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่ายได้ เช่น หัวใจ 4 ชั่วโมง ปอด 8 ชั่วโมง ตับ 12 ชั่วโมง ไต 24 ชั่วโมง เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะไว้ คือ (Section 5 Maner of making Anatomical Gift before donor's death. In this Uniform Anatomical Gift Act (2006) (Last Revised or Amended in 2009) ผู้บริจาคอาจทำการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายก่อนผู้บริจาคถึงแก่ความตาย (2) ในพินัยกรรม และ (d) การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่สร้างขึ้นโดยพินัยกรรมมีผลใช้ได้เมื่อผู้บริจาคเสียชีวิต ไม่ว่าพินัยกรรมจะถูกพิสูจน์ว่าใช้ได้หรือไม่ก็ตาม การทำให้พินัยกรรมเป็นโมฆะหลังจากผู้บริจาคเสียชีวิตก็ไม่ทำให้การบริจาคอวัยวะเป็นโมฆะ กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการรับรองให้มีการบริจาคอวัยวะโดยพินัยกรรมได้ ส่วนประเทศสิงคโปร์ไม่มีการกำหนดให้ทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะ

3. หลักความยินยอมทางกฎหมายและการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

กรณีในเรื่องหลักความยินยอมเป็นที่เข้าใจได้ว่าหมายถึง การที่บุคคลใดยินยอมให้บุคคลอื่นทำการต่าง ๆ ในสิ่งตนต้องการให้เกิดผลดีที่สุดสำหรับตนเองไม่ว่าจะเป็นการยินยอมด้วยตนเองหรือในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้และจะต้องมีบุคคลอื่นจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอม จากหลักความยินยอมทางกฎหมายสามารถที่จะแยกอธิบายได้ดังนี้

3.1 การยินยอมล่วงหน้า (Advance Directive) เป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้แสดงความต้องการไปไว้ก่อนแล้วและต่อมาบุคคลดังกล่าวอาจจะไม่สามารถแสดงเจตนาได้อีก อาจจะเป็นเพราะบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย ดังนั้นการแสดงความยินยอมไว้ล่วงหน้าในบางสิ่งที่มีผลบังคับได้ภายหลังที่เขาถึงแก่ความตายแล้ว ก็ต้องบังคับไปตามนั้น ตามที่บุคคลนั้นได้แสดงเจตนาการยินยอมไว้ล่วงหน้า นั้น เช่น ผู้ป่วยได้แสดงเจตนาในการบริจาคสิ่งใดที่เป็นทรัพย์สินของเขาไว้ เมื่อเขาถึงแก่ความตายทายาทก็ต้องดำเนินการบริจาคสิ่ง ๆ นั้นต่อไป เป็นต้น (สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร, 2558, หน้า 182)

นอกจากนี้หลักความยินยอมล่วงหน้า นั้น หากกล่าวถึงเรื่องความยินยอมที่เป็นความต้องการครั้งสุดท้ายของชีวิต (Living will) ในเรื่อง Living will เดิมทีในประเทศไทย มักจะรู้จักกันในชื่อที่เรียกว่า พินัยกรรมชีวิต ซึ่งในขณะนั้นคนทั่วไปจะเข้าใจว่าเป็นเรื่องการทำพินัยกรรมเกี่ยวกับการกำหนดชีวิตของตนเองส่งผลไปสู่การเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในเรื่องการทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะแท้จริงแล้วเรื่อง Living will ไม่ใช่เรื่องการทำพินัยกรรมแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องที่ผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตต้องการขอตายอย่างสงบตามธรรมชาติ โดยไม่ขอให้มีการยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต โดยทำเป็นหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขหรือยินยอมที่จะตายอย่างสงบโดยไม่ต้องการยืดการตายออกไป โดยแนวคิด Living Will นี้ ปรากฏอยู่ใน มาตรา 12 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 หมวดที่ 1 สิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพ เป็นหนังสือที่บอกเจตนาให้คนอื่นทราบว่าคุณขอตายอย่างสงบและไม่ขอรับบริการสาธารณสุขเพื่อยืดการตายหรือชะลอการตายตามธรรมชาติ (ดวงพร เพชรคง,

หน้า 1-5 ออนไลน์) จากหลักความยินยอมนั้น มีสิ่งที่จะพิจารณาต่อไปในส่วนที่เกี่ยวข้องในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอยู่ในพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเนื่องมาจากการทำนิติกรรมสัญญา โดยสัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่มีข้อตกลงในระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามมาตรา 4 (โดยคำว่าข้อตกลงมีการนิยามความหมายไว้ในมาตรา 3 รวมถึงความยินยอมด้วย) ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาตามมาตรา 8 หรือห้ามมิให้ผู้กระทำละเมิดอ้างความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของตน หากการกระทำนั้นต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 9 จะกระทำไม่ได้ (พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540)

3.2 ตัวแทนในการตัดสินใจ (Substituted Judgment) ในกรณีดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องที่บุคคลใดก็ตามจะต้องดำเนินการใดให้กับตนเอง บุคคลดังกล่าวนี้จะต้องเลือกสิ่งที่ดีที่สุดให้กับตนเองเสมอ และในกรณีเช่นนี้ หากเรากล่าวถึงการเข้ารับการรักษาพยาบาลเมื่อเราเป็นคนไข้ ก็ย่อมต้องการการรักษาที่ดีที่สุดสำหรับเรา เมื่อเรายังมีสติในการแสดงเจตนา มันก็คงไม่เกิดปัญหาอันใดในเรื่องดังกล่าวนี้ แต่หากเป็นกรณีที่เราไม่มีความรู้สึกในการเข้ารับการรักษาพยาบาลดังกล่าวแล้ว ก็แน่นอนว่าจะไม่มีทางที่จะแสดงเจตนาให้ทราบได้ว่าต้องการสิ่งใด ดังนั้นหลักดังกล่าวนี้เกิดมาเพื่อพิจารณาว่า หากบุคคลนั้นต้องเข้ารับการรักษาแล้ว เขาจะต้องตัดสินใจในทางที่ดีที่สุดสำหรับเขา แต่เมื่อเขาไม่สามารถให้การยินยอมหรือแสดงเจตนาได้ก็จะต้องใช้หลักตัวแทนในการตัดสินใจ (Substituted Judgment) โดยพิจารณาว่าหากเขายังมีสติหรือรู้สึกตัวจะต้องดำเนินการเช่นไรก็ต้องดำเนินการไปตามนั้น (สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร, 2558, หน้า 183)

3.3 การจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในเรื่องสิทธินั้นคือ การที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงการที่จะไม่มีการรบกวนสิทธิของผู้อื่น เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย เป็นต้น และเรื่องเสรีภาพคือ การเลือกวิถีชีวิตโดยอิสระตามที่ตนต้องการและไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อำนาจครอบงำ ส่วนการจำกัดสิทธิเสรีภาพ คือการที่รัฐออกกฎหมายกระทบสิทธิของบุคคลทำให้บุคคลโดยทั่วไปถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยผลตามกฎหมายที่ออกมา แต่กฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะเป็นกฎหมายที่ชอบหรือไม่จะต้องพิจารณาว่าต้องเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักการได้สัดส่วน โดยการกระทำเท่าที่จำเป็น เป็นเรื่องที่ว่าหากมีทางเลือกอื่น ๆ และมีผลกระทบน้อยกว่าจะต้องเลือกทางที่น้อยกว่า หลักพอสมควรแก่เหตุจะต้องเป็นเรื่องที่ไม่เพิ่มภาระแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขตและหากใช้แล้วจะต้องทำให้ประโยชน์สาธารณะมีความสมส่วนกับประโยชน์ส่วนบุคคลมากที่สุด และจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ (พรพิพัฒน์ เบญญศรี, 2561, หน้า 3-8 ออนไลน์)

4. รูปแบบการบริจาคอวัยวะต่างประเทศและประเทศไทย

รูปแบบการบริจาคอวัยวะไม่ว่าจะเป็นต่างประเทศหรือประเทศไทยได้กำหนดรูปแบบการบริจาคอวัยวะไว้โดยรูปแบบการบริจาคอวัยวะ สามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

4.1 รูปแบบการบริจาคอวัยวะต่างประเทศ

กรณีในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดรูปแบบการบริจาคอวัยวะไว้โดยรูปแบบที่มีการนำมาใช้ในต่างประเทศนั้นสามารถสรุปได้ดังนี้ (ณัฐวีร์ อธิพงษ์, 2561, หน้า 51-53)

(1) การเลือกทำสัญญา (Opt-in หรือ Contracting in) เป็นกรณีที่ผู้บริจาคอวัยวะประสงค์ที่ทำการบริจาคอวัยวะของเขาเมื่อเขาถึงแก่ความตายแล้วและรวมไปถึงญาติของเขาที่สามารถบริจาคหรือให้ความยินยอมในการบริจาคได้เช่นกัน และเมื่อผู้บริจาคได้แสดงความประสงค์แล้วเขาจะได้รับบัตรเพื่อแสดงการบริจาค เมื่อเขาถึงแก่

ความตาย เมื่อแพทย์พบบัตรดังกล่าวก็สามารถนำเอาอวัยวะของเขาไปปลูกถ่ายต่อไปได้ (ฉัตรแก้ว สอนศิริ, 2555, หน้า 44) โดยประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบดังกล่าว

(2) การเลือกออกจากความผูกพัน (Opt-out หรือ Contracting out) การสันนิษฐานว่าประชาชนทุกคนยินยอมในการบริจาคอวัยวะเมื่อตนถึงแก่ความตาย และหากประชาชนไม่ได้ต้องการบริจาคอวัยวะจะต้องทำการเลือกออกจากความผูกพันบริจาคเอง หากประชาชนดังกล่าวไม่ได้มีการเลือกออกจากความผูกพัน เมื่อถึงแก่ความตายแล้วแพทย์สามารถนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ที่สมองตายได้ แต่หากทำการเลือกออกจากความผูกพัน เมื่อตนถึงแก่ความตายแพทย์ไม่สามารถนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ที่สมองตายได้

(3) การเลือกทำสัญญาแบบผสมระหว่างทำสัญญาและการเลือกออกจากความผูกพัน (Combined registers) เป็นกรณีที่มีการกำหนดให้ผู้บริจาคสามารถเลือกที่จะบริจาคโดยทำสัญญาและขณะเดียวกันก็มีการเลือกออกจากความผูกพันบริจาคด้วยเช่นเดียวกัน รูปแบบดังกล่าวนี้มีการใช้ในประเทศสิงคโปร์ โดยประเทศสิงคโปร์ได้จัดรูปแบบการบริจาคอวัยวะไว้ 2 แบบด้วยกันซึ่งจะอยู่ในกฎหมาย Human Organ Transplant Act 1987 พระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ (HOTA) เป็นกรณีที่มีการลงทะเบียนไว้ให้มีการเก็บอวัยวะที่ระบุไว้หลังจากเสียชีวิต เช่น ไต ตับ หัวใจ กระเจกตา เป็นต้น มีการสันนิษฐานว่าประชาชนทุกคนยินยอมในการบริจาคอวัยวะเมื่อตนถึงแก่ความตาย โดยบุคคลนั้นประกอบไปด้วย บุคคลที่มีอายุ 21 ปีขึ้นไป พลเมืองสิงคโปร์และมีการอยู่อย่างถาวร และหากบุคคลดังกล่าวไม่ต้องการอยู่ภายใต้กฎหมายสามารถทำการคัดค้านในการบริจาคอวัยวะได้โดยใช้วิธีการ การเลือกออกจากความผูกพัน (Opt-out หรือ Contracting out) โดยการลงทะเบียนคำคัดค้านของบุคคลนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอวัยวะนั้น และอีกรูปแบบ คือ MEDICAL (Therapy, Education, and Research) Act 1972 พระราชบัญญัติการแพทย์ (การบำบัด, การศึกษา, และการวิจัย) (MTERA) เป็นกรณีที่ให้มีการบริจาคอวัยวะ และเนื้อเยื่อทั้งหมด รวมทั้งผิวหนังและกระดูก เพื่อใช้ใน

การบำบัด การศึกษา และการวิจัยหลังจากที่เสียชีวิต โดยความสมัครใจจะบริจาคอวัยวะ และเนื้อเยื่อทั้งหมด รวมทั้งผิวหนังและกระดูก

4.2 รูปแบบการบริจาคอวัยวะประเทศไทย

ประเทศไทยใช้การบริจาคอวัยวะแบบสมัครใจโดยผู้บริจาคเองหรือกรณีที่ถูกบริจาคเสียชีวิตลงแต่ไม่เคยบริจาค ญาติก็สามารถบริจาคได้ทั้งยังกำหนดไว้ว่าหากผู้บริจาคเคยบริจาคอวัยวะไว้แล้วเมื่อถึงแก่ความตาย หากญาติไม่ยินยอมก็สามารถทำได้เช่นกัน โดยการบริจาคอวัยวะโดยผู้เกี่ยวข้องในร่างกายของผู้ตาย ประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้ 2 แบบ คือ (1) การยินยอมบริจาคในกรณีผู้บริจาคมีชีวิต ในกรณีนี้ จะบริจาคให้ได้แต่เฉพาะความสัมพันธ์ทางสายเลือดบิดา หรือมารดา บุตร หรือธิดา ตามธรรมชาติ พี่น้องที่เกิดจากบิดามารดาเดียวกันที่สามารถพิสูจน์ได้ทางกฎหมาย หรือทางวิทยาศาสตร์ การแพทย์ลง ป้า น้า อา หลาน (หมายถึง ลูกของพี่หรือน้องที่มีความสัมพันธ์ ทางสายเลือดเดียวกันหรือครั้งหนึ่ง) ลูกพี่ลูกน้องในลำดับแรก หรือญาติที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดครั้งหนึ่ง ได้แก่ พี่น้องต่างบิดาหรือมารดาและคู่สมรส หรือสามีภรรยาที่อยู่กันด้วยกันไม่น้อยกว่า 3 ปี หรือมีบุตรด้วยกัน (2) การยินยอมบริจาคในกรณีผู้บริจาคเสียชีวิตในกรณีนี้ จะเป็นกรณีต้องขอความยินยอมจากญาติของผู้เสียชีวิต (ระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ.2545) ทั้งนี้การบริจาคอวัยวะจะมีผลต่อเมื่อผู้บริจาคเสียชีวิตหรือถึงแก่ความตาย การพิจารณาการเสียชีวิตหรือการตายของบุคคล (ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3), 2551) “การตายของบุคคล” หมายความว่า บุคคลอยู่ในสภาวะที่ระบบการไหลเวียนเลือด และระบบการหายใจหยุดทำงาน โดยไม่สามารถกลับคืนได้อีก หรืออยู่ในสภาวะสมองตาย คือ การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป นอกจากนี้อวัยวะที่ได้รับบริจาคจากผู้ป่วยสมองตายโดยร้อยละ 70 มาจากผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ (ฉบับย่อ), 2556: 25) ซึ่งจากข้อมูลอุบัติเหตุพบว่า จำนวนผู้เสียชีวิตด้วยอุบัติเหตุ ในปี 2564 จำนวน 13,617 คน โดยคิดเป็นจำนวนผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุในช่วงอายุ

ตั้งแต่ 25 ปีขึ้นไปจนถึง 60 ขึ้นไป มีจำนวนรวมถึงร้อยละ 69 ในจำนวนผู้ป่วยที่ถึงแก่ความตายจากอุบัติเหตุ (ศูนย์ข้อมูลอุบัติเหตุ เพื่อเสริมสร้างวัฒนธรรมความปลอดภัยทางถนน, 2564: ออนไลน์) แต่อวัยวะที่สามารถนำมาปลูกถ่ายได้ แม้ผู้ตายจะมีการสมองตายช่วง 72 ชั่วโมงก่อนหัวใจหยุดเต้นอวัยวะจะต้องไม่ขาดเลือดเกินเวลาไม่เช่นนั้นไม่สามารถนำอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่ายได้ เช่น หัวใจ 4 ชั่วโมง ปอด 8 ชั่วโมง ตับ 12 ชั่วโมง ไต 24 ชั่วโมง เป็นต้น และจำนวนการบริจาคเพียง 1 คน อาจช่วยได้สูงสุด คือ 8 คน (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, Infographic: ออนไลน์) ข้อมูลผู้ที่บริจาคและรออวัยวะ พบว่า ผู้บริจาคอวัยวะทั้งหมดตั้งแต่ พ.ศ.2537 ถึง 30 มิถุนายน 2565 มีจำนวน 3,559 คน ผู้ที่รอรับอวัยวะ ตั้งแต่ 1 มกราคม 2556 – 30 มิถุนายน 2565 มีจำนวน 6,152 คน คน โดยจำนวนผู้ที่รอ แบ่งเป็นไต 5,766 คน หัวใจ 30 คน ปอด 6 คน ตับ 312 คน (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, 2565: ออนไลน์) และอวัยวะนั้นก็พบข้อมูลว่ามีการแอบลักลอบค้าอวัยวะอยู่แม้จะเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย (มานิช สุขสังข์, 2563, หน้า 155)

ส่วนบุคคลที่ถึงแก่ความตายอีกกลุ่ม คือ ศพนิรนาม และศพไร้ญาติ ในความหมายของศพนิรนาม และศพไร้ญาติแบ่งได้ ดังนี้ ศพนิรนาม คือ ศพหรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์ที่เสียชีวิตโดยที่ระบุไม่ได้ว่าเป็นใคร ภายใน 48 ชั่วโมง ศพไร้ญาติ คือ ศพที่ระบุตัวบุคคลได้ แต่ไม่มีญาติมารับกลับ ภายใน 48 ชั่วโมง (ณัฐธิดา ศรีนาค, 2563, หน้า 142) จำนวน ศพนิรนาม ในจำนวน 5 ปี ย้อนหลังมีจำนวนรวมกันถึง 1,044 คน แต่ศพนิรนามหากไม่เคยบริจาคอวัยวะไว้ไม่สามารถจะนำอวัยวะไปใช้ในการปลูกถ่ายได้และก็ไม่สามารถขอความยินยอมจากญาติได้เพราะไม่มีญาติที่จะให้ความยินยอม (สำนักงานเลขานุการของ ค.พ.ศ.สถาบันนิติวิทยาศาสตร์, 2565: ออนไลน์)

ส่วนการหาผู้ป่วยที่อาจเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ผู้บริจาคส่วนใหญ่เกิดภาวะสมองตายจากอุบัติเหตุ หรือเลือดออกในสมองอย่างเฉียบพลัน ทีมแพทย์และพยาบาลที่ดูแลผู้ป่วยอยู่ เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการขอบริจาคอวัยวะจากครอบครัวผู้ป่วยการแจ้งสภาพผู้บริจาคมายังศูนย์รับบริจาคอวัยวะแต่เนิ่น ๆ และเคลื่อนย้ายผู้ป่วยเข้ารับการดูแล

ในหอผู้ป่วยหนัก (ICU) ทำให้แน่ใจได้ว่าผู้บริจาคจะได้รับการประคับประคองสภาพให้ดีที่สุดเพื่อให้รอวัยวะอยู่ในสภาพสมบูรณ์เมื่อนำไปปลูกถ่ายให้ผู้รอรับ มิฉะนั้นอาจจะเป็นผลร้ายต่อผู้รอวัยวะได้ เนื่องจากผู้ป่วยกลุ่มนี้อาจเกิดภาวะเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา จึงจำเป็นต้องได้รับการดูแลอย่างใกล้ชิด และการแจ้งศูนย์รับบริจาคอวัยวะก่อน จะทำให้ศูนย์ฯ มีเวลามากขึ้นในการติดต่อประสานงานกับทีมผ่าตัดนำอวัยวะออกได้มากขึ้น ได้ติดต่อหาผู้รอวัยวะที่เหมาะสมที่สุด และเป็นโอกาสดีที่ศูนย์ฯ จะได้ร่วมประเมินสภาพความเหมาะสมของผู้บริจาคด้วย หากมีการค้นหา ผู้บริจาคที่มีศักยภาพ (potential donor) ให้ได้มากที่สุด ย่อมทำให้มีโอกาสได้รับผู้บริจาคที่แท้จริง (actual donor) มากขึ้น ซึ่งผู้บริจาคที่แท้จริง (actual donor) ที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะได้รับบริจาคประมาณร้อยละ 70 มีสาเหตุการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุ (trauma) แต่นอกจากผู้ป่วยกลุ่มนี้แล้ว ผู้บริจาคที่มีศักยภาพ (potential donor) อาจอยู่ที่หอผู้ป่วยอื่น ๆ เช่น ไอซียูอายุรกรรม หอผู้ป่วยอายุรกรรม หอผู้ป่วยอายุรกรรมประสาท รวมทั้งหอผู้ป่วยเด็ก ได้ด้วยเช่นกัน เป็นต้น (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ (ฉบับย่อ), 2556: 25)

5. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับส่วนประกอบของร่างกายมนุษย์

ผลการวิจัยที่ค้นพบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์การวิจัย ผู้วิจัยนำข้อค้นพบมาวิเคราะห์กับวัตถุประสงค์ได้ดังต่อไปนี้

5.1 แนวทางแก้ไขปัญหามาในการบริจาคอวัยวะโดยผู้เกี่ยวข้องในร่างกายของผู้ตาย

กรณีในเรื่องการบริจาคอวัยวะโดยผู้เกี่ยวข้องในร่างกายของผู้ตาย การบริจาคอวัยวะนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้การบริจาคทำนองเดียวกับประเทศไทย คือ การสมัครใจบริจาคอวัยวะ ส่วนประเทศสิงคโปร์ใช้การบริจาคอวัยวะแบบผสม คือ มีทั้งการสมัครใจบริจาคและการบริจาคภาคบังคับและเรื่องข้อกำหนดในการบริจาคอวัยวะในส่วนการสมัครใจบริจาคทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทยเป็นไป

ในทางเดียวกัน สำหรับประเทศไทยมีระเบียบสภาอากาศไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภาอากาศไทย พ.ศ.2545 คือการบริจาคอวัยวะแบบสมัครใจในการบริจาคโดยผู้บริจาคเองหรือความยินยอมจากญาตินั้นไม่เพียงพอต่อความต้องการเมื่อพิจารณาข้อมูลผู้ที่บริจาคและรออวัยวะ พบว่า ผู้บริจาคอวัยวะทั้งหมดตั้งแต่ พ.ศ.2537 ถึง 30 มิถุนายน 2565 มีจำนวน 3,559 คน ผู้ที่รอรับอวัยวะ ตั้งแต่ 1 มกราคม 2556 – 30 มิถุนายน 2565 มีจำนวน 6,152 คน คน โดยจำนวนผู้ที่รอ แบ่งเป็นไต 5,766 คน หัวใจ 30 คน ปอด 6 คน ตับ 312 คน ดังนั้นการมีระเบียบสภาอากาศไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย พ.ศ.2545 ยังไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ประเทศไทยจึงควรแก้ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะดังกล่าวโดยใช้รูปแบบผสมแบบประเทศสิงคโปร์มาและใช้การบังคับเข้าความผูกพันตามกฎหมาย (HOTA) รูปแบบการสันนิษฐานว่าประชาชนทุกคนยินยอมในการบริจาคอวัยวะเมื่อจนถึงแก่ความตาย โดยหากบุคคลดังกล่าวไม่ต้องการบริจาคอวัยวะภายใต้กฎหมาย สามารถทำการคัดค้านหรือถอนตัวออกจากบริจาคอวัยวะได้โดยใช้วิธีการ เลือกออกจากความผูกพัน (Opt-out หรือ Contracting out) โดยการลงทะเบียนคำคัดค้านของบุคคลการถอนตัวออกจากบริจาคอวัยวะ ซึ่งหากประเทศไทยได้นำระบบดังกล่าวมาใช้ จะทำให้ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะลดลงได้ โดยถือว่าทุกคนได้บริจาคเมื่อเข้าเกณฑ์อายุตามที่กฎหมายกำหนด และอวัยวะที่อยู่ในบังคับหลักการดังกล่าวก็ตรงกับจำนวนอวัยวะที่ผู้ต้องการในจำนวนมาก นอกจากนี้ข้อมูลที่ค้นพบทำให้เห็นว่าหากมีการนำหลักดังกล่าวมาใช้จะทำให้แก้ปัญหากลุ่มศพนิรนามที่ไม่มีญาติมาให้ความยินยอมได้ เพราะเหตุว่าศพนิรนาม อาจจะไม่มีการให้ความยินยอมจากญาติในกรณีที่หาญาติไม่พบ โดยข้อมูลศพนิรนาม จำนวน 5 ปีย้อนหลัง มีจำนวนมารวมกันถึง 1,044 คน และในปัจจุบันกลุ่มศพนิรนามนี้ก็ยังมีจำนวนมากขึ้นจนจำนวนที่ฝังไม่พอเพราะการจัดเก็บศพนิรนามจะใช้รูปแบบการฝังและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกอบไปด้วยตำรวจและสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งไม่มีการนำอวัยวะของศพนิรนามมาใช้ประโยชน์หากพิจารณาแล้วกลุ่มศพเหล่านี้จะถูกฝังโดยไม่มีการใช้ประโยชน์ แม้ว่าหากพบศพนิรนามและอยู่ในเกณฑ์ที่สามารถนำอวัยวะมาใช้ (สมองตาย) และกรณีที่ศพยังใหม่ ๆ ผู้ที่

เกี่ยวข้องก็คือ ตำรวจ ปกติจะใช้การเก็บรักษาศพเอาไว้ 3 วัน โดยให้มีการลดขั้นตอนการเก็บรักษาศพเอาไว้ลงเพื่อจะได้นำอวัยวะไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ โดยให้ตำรวจที่จะเข้าจัดการศพให้ประสานแพทย์ที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะประเมินศพว่าอยู่ในขั้นตอนของการบริจาคได้หรือไม่

ผู้วิจัยเห็นว่า หากประเทศไทยนำหลักดังกล่าวมาใช้สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ หลักดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือไม่ ในเรื่องนี้หากมีการนำระบบบังคับให้บริจาคมาใช้บังคับจะเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพราะทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพในการที่จะกำหนดชีวิตของตนเองมีสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย แต่สิทธิและเสรีภาพก็อาจจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหากข้อจำกัดนั้นออกมาเพื่อความจำเป็น ซึ่งหมายความว่า หากมีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าจะต้องเลือกทางที่ดีกว่าและมีผลกระทบน้อยที่สุด แต่จากสภาพการณ์ปัจจุบันเห็นว่า ทางเลือกที่มีอยู่โดยระบบสมัครใจบริจาคในประเทศไทยที่ใช้อยู่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะได้ จึงต้องเลือกวิธีการบังคับบริจาค เพราะจะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ และต้องพอสมควรแก่เหตุ คือ ต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับผลกระทบเกินสมควร เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าภาระที่เกิดขึ้นนั้นไม่มากนักเพราะหากไม่ต้องการสมัครใจบริจาคก็เพียงแค่แสดงเจตนาออกจากความผูกพันตามการบังคับเท่านั้นและถือได้ว่าเหมาะสมแก่เรื่อง เพราะหากใช้ระบบบังคับให้บริจาคจะเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ คือ ลดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะได้ เพราะในระบบดังกล่าวจะถือว่าทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ เพียง 4 ส่วน คือ โต ตับ หัวใจ กระเจตนา หากบุคคลใดไม่ประสงค์ก็เพียงแค่มาแสดงเจตนาถอนตัวออกจากการบริจาคเท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการกำหนดให้เหมาะสมกับประเทศไทยแล้ว อาจจะกำหนดเกณฑ์ในเรื่องอายุในประเทศสิงคโปร์ กำหนดอายุไว้ที่ 21 ปีขึ้นไป แต่หากเรานำมาใช้กับประเทศไทยแล้วเราอาจจะกำหนดในเรื่องของอายุ 25 ปีขึ้นไป เพราะเห็นว่า เมื่อผู้ที่อยู่ในหลักเกณฑ์เรื่องอายุดังกล่าวมีอายุที่มากขึ้นระบบความคิดจะเปลี่ยนไปมากกว่าคนที่อายุน้อยกว่าและการเข้าใจหรือการเลือกในการตัดสินใจจะมากกว่ากลุ่มที่อายุน้อยและหากกลุ่มดังกล่าวประสงค์ที่จะไม่บริจาคแล้วก็คงดำเนินการ

นอกจากการบริจาคได้โดยง่ายในการเข้าติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องการถอนตัว
นอกจากการบริจาค และกำหนดให้ผู้ที่บริจาคจะต้องเป็นคนสัญชาติไทย ศาสนาใดก็
สามารถบริจาคได้ เหตุผลที่สนับสนุนในช่วงอายุ 25 นั้น เกิดจากข้อค้นพบโดยผู้วิจัยพบว่า
จำนวนผู้ที่บริจาคอวัยวะมาจากผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุอวัยวะที่ได้รับบริจาคจากผู้ป่วย
สมองตายมีถึงร้อยละ 70 และข้อมูลอุบัติเหตุพบว่า จำนวนผู้เสียชีวิตด้วยอุบัติเหตุในปี
2564 จำนวน 13,617 คน โดยคิดเป็นจำนวนผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุในช่วงอายุตั้งแต่ 25 ปี
ขึ้นไปจนถึง 60 ขึ้นไป มีจำนวนรวมถึงร้อยละ 69 ในจำนวนผู้ป่วยที่ถึงแก่ความตายจาก
อุบัติเหตุ โดยการบริจาคอวัยวะเพียงแค่ 1 คนสามารถช่วยได้สูงสุดถึง 8 คน

5.2 แนวทางแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวข้องในการมีข้อกำหนดการเผื่อตายโดย ศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ผู้วิจัยเห็นว่า เรื่องข้อกำหนดการเผื่อตายตามกฎหมาย คือ การทำพินัยกรรม
สิ่งที่ทำพินัยกรรมได้ต้องเป็นทรัพย์สินหรือการต่าง ๆ ของผู้ตายเรื่องทรัพย์สินและต้องเป็น
สิ่งที่มีอยู่ก่อนตายจึงเป็นมรดกที่ทำพินัยกรรมได้ จึงมีปัญหาต้องวิเคราะห์ว่าส่วนประกอบ
ร่างกายมนุษย์เป็นทรัพย์สินหรือไม่ คำว่า “ทรัพย์สิน” คือ วัตถุมีรูปร่างหรือวัตถุไม่มีรูปร่าง
ซึ่งอาจมีราคา (หมายถึงคุณค่าของวัตถุสิ่งของนั้นไม่ใช่ราคาซื้อขายกันในท้องตลาด)
และอาจถือเอาได้ จึงวิเคราะห์ได้ว่าอวัยวะในร่างกายอาจเป็นทรัพย์สิน เพราะเป็นวัตถุ
มีรูปร่างและอวัยวะมีคุณค่าในตัวของอวัยวะนั้นเองแม้ไม่ใช่ราคาซื้อขายกันในท้องตลาด
ก็ตาม แต่อวัยวะนั้นก็อยู่ตั้งแต่ที่บุคคลเกิดมาจนถึงแก่ความตายซึ่งเข้าลักษณะของคำว่า
“ทรัพย์สิน” ที่อาจเป็นมรดกได้ ส่วนคำว่า “การต่าง ๆ” มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่
1174/2508 วินิจฉัยว่า “การต่าง ๆตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น ก็สุดแต่ผู้ตายจะได้แสดง
เจตนากำหนดการเผื่อตายในการต่าง ๆ ไว้ หากชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้จะไม่เกี่ยวกับ
ทรัพย์สิน ก็มีผลบังคับได้ตามพินัยกรรมเมื่อตนตาย และการต่าง ๆ นั้นมิใช่จะต้องมี
กฎหมายระบุไว้ว่าเป็นการใดบ้าง” แต่เนื่องจากคดีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับบริจาคศพ
เพื่อการศึกษา อนาคตเมื่อมีพินัยกรรมเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะก็จะต้องตีความว่า

อวัยวะที่กำหนดตามพินัยกรรมนำมาใช้ปลูกถ่ายได้หรือไม่ หากใช้เวลาในการตีความการนำอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่ายอาจไม่ทันเวลาเพราะอวัยวะมีเวลาการปลูกถ่ายอย่างจำกัด โดยผู้ที่มีอาการสมองตายช่วง 72 ชั่วโมงก่อนหัวใจหยุดเต้นอวัยวะต้องไม่ขาดเลือดเกินเวลา เช่น ไต 24 ชั่วโมง เป็นต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายประเทศไทยไม่ได้บัญญัติเรื่องการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะไว้โดยตรง ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์ไม่กำหนดการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่กำหนดการบริจาคอวัยวะแบบสมัครใจและภาคบังคับไว้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดให้บริจาคอวัยวะโดยทำเป็นพินัยกรรมได้ตาม Section 5 Maner of making Anatomical Gift before donor's death. In this Uniform Anatomical Gift Act (2006)(Last Revised or Amended in 2009) หากประเทศไทยกำหนดวิธีการบริจาคอวัยวะโดยพินัยกรรมได้ย่อมช่วยแก้ไขปัญหาเรื่องการตีความ กล่าวคือ เมื่อมีการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะผู้รับพินัยกรรมซึ่งต้องการอวัยวะก็มีสิทธิตามพินัยกรรม หรือหากผู้รับพินัยกรรมไม่ต้องการใช้อวัยวะของผู้ทำพินัยกรรมก็อาจดำเนินการตามระเบียบสภาากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาากาชาดไทย พ.ศ.2545 หมวดที่ 5 การจัดสรรอวัยวะ เพราะจะเป็นไปตามเจตนาของผู้ตายตามหลักการยินยอมล่วงหน้า (Advance Directive) และเกิดประโยชน์สูงสุด โดยพิจารณาจากสถานการณ์ปัจจุบันในการขาดแคลนอวัยวะที่ใช้สำหรับปลูกถ่าย เช่น นาย ก. ทำพินัยกรรมมอบไตให้แก่นาย ข. ซึ่งเป็นผู้ป่วยโรคไต หากนาย ก. ตาย นาย ข. ผู้รับพินัยกรรมย่อมรับการปลูกถ่ายไต (Kidney transplantation) ของนาย ก. ตามพินัยกรรมได้ หรือหากนาย ข. ไม่อาจรับการปลูกถ่ายไตของนาย ก. ได้ เนื่องจากไม่ผ่านการตรวจแล้วว่าเข้ากันได้ ดังนี้ นาย ข. ผู้รับพินัยกรรมอาจส่งมอบไตของนาย ก. ให้แก่ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาากาชาดไทย เป็นต้น

ข้อพิจารณาต่อมา คือหลักการยินยอมล่วงหน้าในเรื่อง Living will และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะมีผลต่อการทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะหรือไม่อย่างไร เนื่องจาก Living will เป็นการแสดงเจตนารมณ์ผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตต้องการขอตายอย่างสงบตามธรรมชาติ โดยไม่ขอให้มีการยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตโดยทำเป็น

หนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุข Living will จึงไม่เกี่ยวข้องกับ การทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะ สำหรับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในส่วนข้อตกลงตามนิยามของกฎหมายหมายความว่าความยินยอมที่ทำได้ ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา หรือห้ามมิให้ผู้กระทำ ละเมิดอ้างความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหาย เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ของตน หากการกระทำนั้นต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะกระทำไม่ได้ ดังนั้นปัญหาว่า การทำพินัยกรรมบริจาค อวัยวะจะเข้าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ เห็นได้ว่าความยินยอมบริจาคอวัยวะมิใช่ เรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อผู้บริจาคได้สมัครใจ โดยพินัยกรรม ถือว่าเป็นการยินยอมอันบริสุทธิ์และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

6. บทส่งท้าย

ปัจจุบันแม้ประเทศไทยมีระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย พ.ศ.2545 เป็นการรับบริจาคอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายแต่ก็ยังคงไม่ เพียงพอต่อความต้องการ แสดงให้เห็นการระบบการรับบริจาคด้วยความสมัครใจยังคง ไม่สามารถแก้ปัญหาในการขาดแคลนอวัยวะได้และอวัยวะที่รอการรับบริจาคในประเทศไทย ที่มีจำนวนมากคือ ไต ตับ หัวใจ ตามลำดับ แต่เมื่อผู้วิจัยได้ทำการศึกษาระบบการ บริจาคในต่างประเทศพบว่า ประเทศสิงคโปร์ใช้ระบบผสมระหว่างการสมัครใจและบังคับ บริจาคโดยการสนับสนุนในกฎหมาย Human Organ Transplant Act และ พระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ (HOTA) โดยกำหนดอายุของผู้ที่อยู่ในบังคับ อายุ 21 ปีขึ้นไป พลเมืองสิงคโปร์และมีการอยู่อย่างถาวรอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว บังคับให้มีการบริจาคและหากบุคคลดังกล่าวไม่ประสงค์ที่จะบริจาคก็เพียงแสดงเจตนา ออกจากกฎหมายนี้ได้ ซึ่งอวัยวะที่อยู่ในระบบบังคับ เช่น ไต ตับ หัวใจ กระเจกตา เป็นต้น เห็นได้ว่าตรงกับอวัยวะในประเทศไทยที่มีผู้รอรับบริจาคจำนวนมาก ทั้งปัจจุบันใน ประเทศไทยยังมีกลุ่มศพพินัยนามที่ไม่มีญาติให้ความยินยอมในการบริจาคได้ หากประเทศ

ไทยนำระบบดังกล่าวมาใช้โดยปรับให้เหมาะสมแล้วผู้วิจัยเห็นว่า ลดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะได้ และขณะเดียวกันสิ่งที่สามารถทำปณิกรรมได้ในประเทศไทยจะต้องเป็นการกำหนดให้ทรัพย์สินทุกชนิดที่มีอยู่ก่อนตายจึงเป็นมรดกและสามารถทำปณิกรรมได้ แต่หากทำปณิกรรมที่เกี่ยวกับอวัยวะซึ่งอวัยวะก็เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วก่อนตายจะส่งผลให้ปณิกรรมนั้นต้องใช้เวลาในการตีความส่งผลให้อวัยวะที่ถูกระบุไว้ในปณิกรรมเสี่ยงต่อการขาดเลือดและไม่สามารถนำมาใช้ตามวัตถุประสงค์ที่ผู้ตายต้องการได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อศึกษาจากประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ทำปณิกรรมบริจาคอวัยวะไว้ในกฎหมายโดยปรากฏอยู่ใน Section 5 Manner of making Anatomical Gift before donor's death. In this Uniform Anatomical Gift Act (2006) (Last Revised or Amended in 2009) จากการศึกษาตามวัตถุประสงค์ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ผู้วิจัยเห็นว่า ควรนำหลักการเลือกออกจากความผูกพัน (Opt-out หรือ Contracting out) มาใช้เป็นระบบผสมแบบเดียวกับประเทศสิงคโปร์ (HOTA) โดยให้อยู่ในรูปแบบของพระราชบัญญัติปลูกถ่ายอวัยวะ เพราะเห็นว่าเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องศพนินามในกรณีที่ไม่มีความยินยอมได้ โดยกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับศพนินามดำเนินการ คือ หน่วยงานสำนักงานตำรวจแห่งชาติดำเนินการร่วมกับหน่วยงานแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะและกำหนดให้บุคคลที่อยู่ภายใต้หลักดังกล่าวนี้มีเกณฑ์ดังนี้ กำหนดในเรื่องของอายุ 25 ปีขึ้นไป จะต้องเป็นคนสัญชาติไทย และศาสนาใดก็สามารถบริจาคได้ โดยเป็นการบริจาคเฉพาะ ไต ตับ หัวใจ กระเจดตา เพื่อใช้ในการปลูกถ่าย และหากบุคคลดังกล่าวไม่ประสงค์จะบริจาคอวัยวะตามที่กฎหมายกำหนดก็เพียงแสดงเจตนาถอนการบริจาคตามกฎหมาย

2. ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการกำหนดให้บุคคลใดที่ต้องการแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในเรื่องทรัพย์สินของตนเองหรือการต่าง ๆ โดยกำหนดการทำปณิกรรมบริจาคอวัยวะไว้ในประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยภายใต้ระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ.2545 เรื่องการทำปณิกรรมบริจาค

อวัยวะโดยกำหนดว่า ผู้ใดประสงค์จะทำพินัยกรรมบริจาคอวัยวะให้ถือว่าพินัยกรรมนั้นมีผลบังคับได้ตามหลักเกณฑ์การทำพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 3 พินัยกรรม และหากผู้รับพินัยกรรมบริจาคอวัยวะไม่มีความจำเป็นในการใช้อวัยวะในพินัยกรรมในขณะที่ผู้ทำพินัยกรรมถึงแก่ความตาย ให้อวัยวะโดยพินัยกรรมนั้นได้ถูกจัดสรรไปตามระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย พ.ศ.2545 หมวดที่ 5 การจัดสรรอวัยวะ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะจัดสรรอวัยวะเพื่อความเป็นธรรม เสมอภาค โปร่งใสสามารถตรวจสอบได้และถูกต้องตามหลักวิชาการ โดยมีเกณฑ์ในการจัดสรรตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย

3. ในการวิจัยครั้งต่อไปควรศึกษาประเด็นระบบการดำเนินการในการพิจารณา ศพนิรนามให้พร้อมต่อการบริจาคอวัยวะได้อย่างไร หากมีการนำหลักการ (HOTA) เลือกออกจากความผูกพันมาใช้กับประเทศไทยและหากประเทศไทยไม่ได้ใช้รูปแบบการเลือกออกจากความผูกพัน (Opt-out หรือ Contracting out) ในกรณีที่บุคคลไม่ได้บริจาคอวัยวะซึ่งญาติสามารถให้ความยินยอมได้ควรจะดำเนินการอย่างไรในการให้ความเข้าใจต่อญาติผู้ตายเพื่อส่งผลต่อการบริจาคอวัยวะให้มีจำนวนมากขึ้น

Reference

- Accident Information to Promote Road Safety Culture Center. 2021.
Retrieved on 16 September 2022. from <https://www.thairsc.com/data-compare>
- Announcement of the Medical Council No. 7/2011 on Criteria and Methods for Brain Death Diagnosis.
- Chalermchai Kasemsan. (2013). Explanation of the Civil and Commercial Code on Inheritance. (8th Edition). Bangkok: Institute of Legal Education (Thai bar Association).

- Chatkaew Sonsiri. (2012). Criminal Liability of Physician Performing Organ Transplantation from Deceased. Master's Thesis, Faculty of Law (Law). Bangkok: Thammasat University.
- Duangporn Phetkong. (N.P.). The Living Will. Secretariat of the House of Representatives. Retrieved on 12 March 2023. from https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1786 https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=9651
- Juthamas Nisarath. (2013). Explanation of the Civil and Commercial Code on Property. (1st Edition). Bangkok: Ramkhamhaeng University Press.
- Manit Jampa. (2013). Explanations of the Civil and Commercial Code on Property. (6th Edition). Bangkok: Chulalongkorn University Press.
- Manoch Suksang. (2020 January-June). Law on Organ Transplantation. Local Journal of Law and Society, 4(1), 151-179.
- Ministry of Health Government of Singapore, 2022. Retrieved on 19 September 2023. from [https://www.moh.gov.sg/policies-and-legislation/the-medical-\(therapy-education-and-research\)-act\(mtera\)](https://www.moh.gov.sg/policies-and-legislation/the-medical-(therapy-education-and-research)-act(mtera))
- Nuttavee Asiphong. (2018). Legal Problems of The Consent of Brain-Dead Organ Donors and Those Involved. Master's Thesis, Faculty of Law (Law). Bangkok: National Institute of Development Administration.
- Nuttida Srinak. (2020 May-August). A Study of Methods for Management of Unidentified and Anonymous Deceased in Thailand and Foreign Countries. Journal of Justice, 13(2). 142-144.

- Office of the Secretariat of the Committee on the Development of Missing Persons Tracing and Identification of Anonymous Person and Anonymous Deceased. 2022. Statistic Chart of Anonymous Corpse. Retrieved on 17 September 2022. From <https://www.thaissing.go.th/stat>.
- Phairot Kampusiri. (2020). Principles of Inheritance Law. (6th Edition). Bangkok: Thammasat University, Faculty of Law, Textbook and Handout Project.
- Phornpipat Benyasri. (2018). The Principle of Limiting the Rights and Freedom of the Military according to Principles. Retrieved on 14 March 2023. From
- Regulations of the Medical Council on the Commitment on Medical Code of Ethics (3rd Edition) 2008.
- Regulations of the Thai Red Cross Society on Thai Red Cross Organ Donation Centre, B.E. 2545 (2002).
- Suthipong Kitchaicharoenphon (2015: March). Informed Consent of Patient Representatives. Journal of Graduate Studies, 9(1), 182-183
- Thai Red Cross Organ Donation Center. (2013). Organ Transplant Handbook (Concise Version)
- Thai Red Cross Organ Donation Center. (2022). Number of Organ Donors Chart. Retrieved on 15 September 2022. from <https://www.Organ donate.in.th/download>
- Thai Red Cross Organ Donation Center. (N.P.). History. Retrieved on 14 March 2023 from <https://www.organdonate.in.th/about>
- Thai Red Cross Organ Donation Center. (N.P.). Infographic. Retrieved on 15 September 2022. from <https://www.organdonate.in.th/knowledge>.

The Secretary's Office of Institute of Forensic Science, Committee on Development of Missing Persons Tracking System and Anonymous Body Verification. 2022.

The statutes of republic of Singapore Human Organ Transplant Act 1987

The statutes of republic of Singapore Medical (Therapy, Education and Research) Act 1972

Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 (1997).

UNIFORM ANATOMICAL GIFT ACT (2006) (Last Revised or Amended in 2009)

บทความวิจัย

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและตรวจสอบมาตรฐานสินค้าทาง
การเกษตร: ศึกษากรณีข้าวหอมมะลิอินทรีย์*

Legal Measures for Agricultural Product Standard Control and
Inspection: A Case Study of Organic Jasmine Rice

เมธา ทองเจิม¹

Meatha Thongjerm²

เลขที่ 38 หมู่ที่ 3 ตำบลสาकु อำเภอพระแสง จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84210

38 Mu 3. District Saku, Province suratthani 84210

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

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมและตรวจสอบมาตรฐานสินค้าทางการเกษตร: ศึกษากรณีข้าวหอมมะลิอินทรีย์” สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พ.ศ. 2563

¹ นายเมธา ทองเจิม นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

² Mr.Metha Thongjerm, A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Laws in Business Law School of law

ลาวัณย์ ถนัตศิลปกุล³

Assoc. Prof. Dr. Lawan Thanadsillapakul⁴

เลขที่ 89/116 หมู่บ้านชวนชื่นแจ้วัฒนะ ซอย 4/2 ถนนเลี่ยงเมืองปากเกร็ด

ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

Address 89/116 Chuan Chuen Chaengwattana Village, Soi 4/2

pak kret Bypass Road Bang Phut Subdistrict, Pakert District,

Nonthaburi Province

E-mail: lawan.tha.2499@gmail.com

วิมาน กฤตพลวิมาน⁵

Assoc. Prof. Viman kritpolviman⁶

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ต.บางพูด อ.ปากเกร็ด จ.นนทบุรีที่อยู่ภาษาไทย

Faculty of Law Sukhothai Thammathirat Open University

Bang Phut Subdistrict, Pakert District, Nonthaburi Province

E-mail: viman_k@yahoo.com

วันที่รับบทความ : 1 กุมภาพันธ์ 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 23 กุมภาพันธ์ 2565

วันที่ตอบรับ : 28 มีนาคม 2566 วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

³ รองศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัตศิลปกุล อาจารย์ที่ปรึกษา

⁴ Assoc. Prof. Dr. Lawan Thanadsillapakul, advisor

⁵ รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน อาจารย์ที่ปรึกษา

⁶ Assoc. Prof. Viman kritpolviman, advisor

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมคุณภาพสินค้าทางการเกษตรประเภทข้าวหอมมะลิอินทรีย์ให้ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่จะจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค โดยมีกฎหมายและหน่วยงานที่ใช้ควบคุมมาตรฐานคุณภาพสินค้าทางการเกษตรประเภทข้าวหอมมะลิอินทรีย์ให้ได้มาตรฐาน ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าทางการเกษตร พ.ศ. 2551 แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 1, แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 4 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ผลการศึกษาพบว่า แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 1 และแนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 4 ได้กล่าวถึงวิธีการผลิต การแปรรูป การบรรจุหีบห่อ การเก็บรักษา และการขนส่ง โดยที่ไม่ใช้สารเคมีในทุกขั้นตอน ซึ่งสามารถใช้เป็นมาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ แต่ไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบและควบคุมมาตรฐานคุณภาพของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่วางจำหน่าย มีการใช้สัญลักษณ์รับรองมาตรฐานสินค้าเกษตรอินทรีย์ แต่ไม่มีกฎหมายบังคับว่าสินค้าเกษตรอินทรีย์ต้องมีสัญลักษณ์ แม้ไม่มีสัญลักษณ์ก็สามารถขายสินค้าเป็นสินค้าเกษตรอินทรีย์ได้ ฉะนั้น การขายสินค้าเกษตรอินทรีย์ที่ไม่มีสัญลักษณ์หรือไม่ได้ผ่านการตรวจสอบก็ไม่ได้ถือว่ามีความผิด

ผู้วิจัยได้เสนอว่า ควรมีกฎหมายและเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ควบคุมมาตรฐานข้าวหอมมะลิอินทรีย์โดยกำหนดให้ว่าก่อนที่จะวางขายข้าวหอมมะลิอินทรีย์ผู้ผลิตจะต้องผ่านการตรวจสอบจากหน่วยงานรัฐและมีการออกเครื่องหมายรับรองให้เกี่วสินค้า เพื่อที่ข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่จำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคจะได้มาตรฐาน รัฐสามารถดำเนินคดีและลงโทษต่อผู้จำหน่ายและผู้ผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ไม่ได้มาตรฐานได้

คำสำคัญ: ข้าวหอมมะลิ, เกษตรอินทรีย์, มาตรฐานสินค้า, ตรวจสอบสินค้า

Abstract

This research aims to study the legal measures for controlling and ensuring that the agricultural products of organic jasmine rice qualities meet the standards required by law before coming on the market under the laws and regulatory agencies controlling the quality of agricultural product standards of organic jasmine rice. The author studied the Agricultural Commodity Standards Act, B.E. 2551 (2008), Guidance on the Application of Thai Agricultural Standard: Organic Agriculture Part 1, Guidance on the Application of Thai Agricultural Standard: Organic Agriculture Part 4 and the Consumer Protection Act, B.E. 2522 (1979).

The study found the Guidance on the Application of Thai Agricultural Standard: Organic Agriculture Part 1 and the Guidance on the Application of Thai Agricultural Standard: Organic Agriculture Part 4 mentioned chemical free production, processing, packaging, storage and transportation methods which could become a standard for organic jasmine rice. However, a law enforcing the organic jasmine rice standard inspection and control does not exist. An organic certification symbol is used but a law mandating that organic product symbol does not exist. A product the organic product symbol could come on the market. Accordingly, selling organic products without the organic symbol or failing the inspection is not considered an offense.

The author suggests that a law should be introduced and regulatory officials should be responsible for controlling the standard of organic jasmine rice by requiring the mandatory inspection process before coming on the market. A manufacturer should pass the state agency's

inspection and obtain a mandatory certification mark in order to ensure the organic jasmine rice standards. The government should have the right to prosecute and punish unaccepted organic jasmine rice sellers and manufacturers.

Keywords: Jasmine Rice, Organic Agriculture, Product Standard, Product Inspection

ความนำ

อาหารเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับมนุษย์ ในปัจจุบันอาหารส่วนใหญ่ไม่ได้หาจากธรรมชาติแต่ผลิตโดยวิธีการทำการเกษตร ในสังคมมนุษย์ส่วนใหญ่ไม่ใช่เกษตรกรไม่สามารถผลิตอาหารด้วยตนเองได้ จึงเกิดการแลกเปลี่ยนและซื้อขายอาหารระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภค มนุษย์จำนวนมากซื้ออาหารเพื่อบริโภค เกิดเป็นธุรกิจในการค้าขายอาหาร ทั้งผู้บริโภคและร้านค้าที่ขายอาหารมิได้ผลิตวัตถุดิบด้วยตนเองแต่ซื้อมาจากผู้ผลิต ทั้งที่ซื้อมาจากเกษตรกรและพ่อค้าคนกลาง

สิ่งหนึ่งที่ดึงดูดผู้บริโภคในการซื้ออาหาร คือ อาหารที่มีผลในการรักษาสุขภาพ ให้ร่างกายแข็งแรงไม่มีโรคภัย อาหารที่มนุษย์รับประทานเข้าไปเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่มีผลต่อสุขภาพร่างกายมนุษย์ เกษตรกรที่ปลูกข้าวส่วนใหญ่ใช้สารเคมีในการเพาะปลูก ทั้งปุ๋ย ยาฆ่าแมลง และยาฆ่าหญ้า ซึ่งส่งผลร้ายต่อร่างกายมนุษย์ สารเคมีบางประเภทอันตรายจนไม่สามารถให้เกษตรกรใช้ต่อไปได้รัฐบาลจึงมีความต้องการให้เกษตรกรเลิกใช้สารเคมี ทำให้การผลิตโดยใช้เกษตรอินทรีย์เป็นวิธีการผลิตสินค้าทางการเกษตรประเภทอาหารที่ได้รับความนิยมเพราะผู้บริโภคใส่ใจในความปลอดภัยของสุขภาพ

ข้าวเป็นอาหารหลักของคนไทยประชาชนชาวไทยทั่วไปทานข้าวเป็นอาหารหลักในทุกวันและประเทศไทยเป็นประเทศที่ผลิตข้าวติดอันดับของโลกทั้งใช้บริโภคในประเทศและส่งออกขายยังต่างประเทศ ข้าวอินทรีย์จึงเป็นที่นิยมในตลาด แต่ข้าวอินทรีย์ที่ขายให้แก่ผู้บริโภคบางส่วนมีสารเคมี ซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคทำให้ผู้บริโภคได้รับความ

เสียหาย เนื่องจากการที่ผู้บริโภคเลือกซื้อข้าวอินทรีย์เพราะต้องการทานข้าวที่ปลอดสารพิษเพื่อไม่ให้มีผลเสียต่อสุขภาพของผู้บริโภค การที่มีสารเคมีย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค และทำให้ผู้บริโภคไม่มีความเชื่อมั่นที่จะซื้อข้าวอินทรีย์หรือเลิกซื้อเกษตรกรผู้ผลิตย่อมได้รับผลกระทบและอาจเลิกผลิตข้าวโดยใช้วิธีการทางเกษตรอินทรีย์จะเหลือเพียงข้าวที่ใช้สารเคมีอยู่ในตลาด เมื่อผู้บริโภคจำเป็นต้องบริโภคข้าวที่มีสารเคมีอาจทำให้มีอันตรายต่อร่างกายผู้บริโภคอาจถึงขั้นป่วย เป็นเหตุให้มีการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการรักษา รวมถึงในระยะเวลาในการรักษาตัวทำให้เสียแรงงานในการทำงานอีกด้วย

ผู้วิจัยจึงศึกษาเรื่องดังกล่าว เพื่อหาแนวทางในการทำให้ข้าวอินทรีย์มีคุณภาพและเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคต่อไป

กฎหมายที่กำหนดมาตรฐานการผลิตของเกษตรอินทรีย์ในประเทศไทย

ความหมายของเกษตรอินทรีย์ มีอยู่หลายนิยามและคำจำกัดความ แต่คำนิยามที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลน่าจะเป็นจากสหพันธ์เกษตรอินทรีย์นานาชาติ (International Agriculture Movement--IFOAM) ซึ่งเป็นเครือข่ายขององค์กรด้านเกษตรอินทรีย์ระหว่างประเทศที่มีจำนวนสมาชิกมากที่สุดในโลก ดังนี้ (มูลนิธิสายใยแผ่นดิน กรีนเน็ต, 2565 : online)

“เกษตรอินทรีย์ คือ ระบบการผลิตที่ให้ความสำคัญกับความยั่งยืนของสุขภาพดิน ระบบนิเวศ และผู้คน เกษตรอินทรีย์พึ่งพาอาศัยกระบวนการทางนิเวศวิทยา ความหลากหลายทางชีวภาพ และวงจรธรรมชาติ ที่มีลักษณะเฉพาะของแต่ละพื้นที่ แทนที่จะใช้ปัจจัยการผลิตที่มีผลกระทบทางลบ เกษตรอินทรีย์ผสมผสานองค์ความรู้พื้นบ้าน นวัตกรรม และความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และส่งเสริมความสัมพันธ์ที่เป็นระบบ และคุณภาพชีวิตที่ดีของทุกคน และสิ่งมีชีวิตต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง” เป็นมติที่ประชุมใหญ่ IFOAM มิถุนายน 2551 ประเทศอิตาลี (สำนักงานเศรษฐกิจการเกษตร, คณะกรรมการพัฒนาเกษตรอินทรีย์แห่งชาติ, 2560, หน้า 17)

แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 1 : การผลิตแปรรูป แสดงฉลาก และจำหน่าย ผลผลิตและผลิตภัณฑ์เกษตรอินทรีย์ ได้กำหนดความหมายของเกษตรอินทรีย์ว่า เกษตรอินทรีย์ (กำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร : เกษตรอินทรีย์ เล่ม 1) หมายความว่า การผลิตทางด้านการเกษตรแบบที่ไม่สร้างผลเสียแต่สร้างผลดีต่อระบบนิเวศตามธรรมชาติ และวงจรชีวิตของธรรมชาติ โดยการพยายามที่จะใช้วัสดุตามธรรมชาติ และหลีกเลี่ยงการใช้วัตถุที่ได้จากการสังเคราะห์ และไม่ใช่ พืช สัตว์ หรือ จุลินทรีย์ที่ได้มาจากเทคนิคการดัดแปรพันธุกรรม มีการจัดการกับผลิตภัณฑ์โดยควบคุมตั้งแต่ การผลิต การแปรรูป การบรรจุ การขนส่ง จนถึงการขายให้แก่ผู้บริโภคด้วยความระมัดระวัง เพื่อรักษาสภาพการเป็นเกษตรอินทรีย์และให้ได้คุณภาพของผลิตภัณฑ์ในทุกขั้นตอนยังคงเป็นเกษตรอินทรีย์

เกษตรอินทรีย์เป็นวิถีการเกษตรที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม และสุขภาพ เนื่องจากเป็นวิถีเกษตรที่ปฏิเสธการใช้สารเคมี และปุ๋ยเคมี โดยการหลีกเลี่ยงการเผาเศษพืช แต่เพิ่มปริมาณอินทรีย์วัตถุในดินทดแทน ส่งผลให้ดินสามารถตรึงไนโตรเจน และกักเก็บคาร์บอนได้ดียิ่งขึ้น เกษตรอินทรีย์มีทั้งการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์

ภาครัฐ โดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ภายใต้พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 ได้ออกกฎเกี่ยวกับเกษตรอินทรีย์ ประกอบด้วย (กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ, 2557)

1. แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 1 : การผลิตแปรรูป แสดงฉลาก และจำหน่าย ผลผลิตและผลิตภัณฑ์เกษตรอินทรีย์ (มกษ.9000 เล่ม 1 - 2546) มกช. ดำเนินการทบทวนมาตรฐานแล้วเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2552 (มกช. 9000 เล่ม 1-2552) ฉบับทบทวน

2. แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 4 : ข้าวอินทรีย์ (มกช.9000 เล่ม 4-2553)

หน่วยตรวจสอบรับรองเกษตรอินทรีย์ของภาครัฐ (Competent Authority) ได้แก่ กรมวิชาการเกษตร กรมประมง กรมปศุสัตว์และกรมการข้าว โดยสำนักงาน

มาตรฐานสินค้าเกษตร และอาหารแห่งชาติ (มกอช.) ทำหน้าที่เป็นหน่วยรับรองระบบงาน (Accreditation Body) อย่างไรก็ตาม หน่วยรับรอง (Certification Body) ของภาคเอกชน สามารถเป็นผู้ประกอบการตรวจสอบมาตรฐานตาม พ.ร.บ. มาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 ได้แต่ต้องได้รับการรับรองระบบงานจาก มกอช.

สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตร และอาหารแห่งชาติ (มกอช.) (สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ, 2565 : online) จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานสินค้าเกษตรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และสามารถจัดทำและพัฒนาระบบการรับรองระบบงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารตามความต้องการและสอดคล้องกับภาวะตลาดและแนวทางการสากล

การแสดงเครื่องหมายรับรองเกษตรอินทรีย์ ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 กำหนดให้แสดงเครื่องหมาย Q บนฉลากสินค้าเกษตรอินทรีย์ที่ได้รับการรับรองตามมาตรฐาน อย่างไรก็ตาม ตามนโยบายกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ สนับสนุนให้ใช้เครื่องหมาย Organic Thailand สำหรับสินค้าเกษตรอินทรีย์ควบคู่ไปกับเครื่องหมายรับรองตาม พ.ร.บ.มาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551

วิธีผลิตข้าวหอมมะลินทรีย์

ข้าวหอมมะลินทรีย์ คือ ข้าวหอมมะลิที่ได้จากการผลิตภายใต้ระบบการผลิตข้าวอินทรีย์ทุกขั้นตอนตั้งแต่การเตรียมการปลูกจนกระทั่งถึงขั้นตอนในการจัดจำหน่าย

โดยเริ่มตั้งแต่การปรับพื้นที่ที่ใช้ในการปลูกต้องไม่มีการใช้สารเคมีที่ห้ามใช้ เป็นเวลามากกว่า 12 เดือน เกษตรกรอาจขอลดระยะปรับเปลี่ยนได้แต่จะต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน พื้นที่ปลูกข้าวหอมมะลินทรีย์แล้ว และตั้งใจจะใช้พื้นที่ปลูกข้าวอินทรีย์ต่อไป ต้องไม่เปลี่ยนกลับไปใช้สารเคมีอีกโดยไม่มีเหตุอันควร

การปลูกข้าวหอมมะลิอินทรีย์ห้ามไม่ให้ใช้สารเคมีสังเคราะห์ในการผลิตข้าวอินทรีย์ และเกษตรกรต้องมีมาตรการป้องกันการปนเปื้อนจากแปลงข้างเคียงหรือจากแหล่งมลพิษ ทั้งทางดิน น้ำอากาศ เช่น ทำคั่นกัน การปลูกพืชเป็นแนวกันชน เป็นต้น ในกรณีที่มีความเสี่ยงต่อการปนเปื้อนให้เกษตรกรสุ่มตรวจวิเคราะห์ดินหรือน้ำหากพบว่ามีความเสี่ยงในการปนเปื้อน ต้องรักษาหรือเพิ่มระดับความอุดมสมบูรณ์ของดินและกิจกรรมทางชีวภาพที่เป็นประโยชน์ในดิน

เกษตรกรต้องควบคุม ป้องกัน หรือกำจัดศัตรูข้าวโดยใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง หรือหลายมาตรการรวมกัน โดยห้ามใช้สารเคมี และห้ามใช้เครื่องฉีดพ่นสารป้องกันกำจัดศัตรูพืชหรือสารเคมี ที่ใช้ในระบบเกษตรเคมีปะปนกับเครื่องฉีดพ่นที่ใช้ในระบบเกษตรอินทรีย์

เมล็ดพันธุ์ข้าวหอมมะลิอินทรีย์ ต้องมาจากระบบการผลิตแบบเกษตรอินทรีย์ เป็นเมล็ดข้าวตามธรรมชาติที่ไม่มีการตัดต่อพันธุกรรม ยกเว้นในพื้นที่ที่ทำเมล็ดพันธุ์ข้าวหอมมะลิอินทรีย์ไม่ได้ อนุโลมให้ใช้เมล็ดพันธุ์ข้าวหอมมะลิจากแหล่งทั่วไปสำหรับการผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์ในปีแรก โดยเมล็ดพันธุ์ข้าวหอมมะลินั้นต้องไม่ผ่านการคลุกสารเคมี หากหาไม่ได้ต้องมีวิธีการกำจัดสารเคมีออกอย่างเหมาะสมก่อนนำมาใช้

การควบคุมมาตรฐานสินค้าการเกษตรตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2551 เพื่อช่วยให้เกษตรกรมีหลักเกณฑ์ในคุณภาพของผู้ผลิต และใช้ปรับปรุงและพัฒนามาตรฐานการผลิต ทำให้สินค้าเป็นที่ยอมรับของผู้ซื้อ ซึ่งจะทำให้มีรายได้เพิ่มขึ้น ส่วนผู้ประกอบการจะสามารถผลิตและจำหน่ายสินค้าอย่างมีมาตรฐาน ทั้งยังได้สินค้าที่มีคุณภาพเป็นที่ยอมรับและตรงความต้องการของผู้ซื้อ โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานสินค้าทางการเกษตรคือ

หมวดที่ 2 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นหมวดที่ใช้ในการกำหนดมาตรฐานสินค้าในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าควรมีการกำหนดมาตรฐานสินค้าทางการเกษตรชนิดใด จะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการวิชาการเพื่อพิจารณาหากเห็นสมควรก็กำหนดให้เป็นมาตรฐานบังคับหรือมาตรฐานทั่วไปสำหรับสินค้าชนิดนั้น

หมวดที่ 3 ใช้บังคับผู้ผลิต ผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้าสินค้าเกษตรให้ได้ตามมาตรฐานบังคับสำหรับสินค้าทางการเกษตรที่ได้กำหนดไว้

หมวดที่ 4 คือการตรวจสอบและรับรองมาตรฐานสินค้า ในกรณีที่มีกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานบังคับสำหรับสินค้าเกษตรชนิดใดก็ตาม ผู้ผลิต ผู้ส่งออก หรือผู้นำเข้าแล้วแต่กรณีซึ่งสินค้าเกษตรนั้น ต้องขอรับการตรวจสอบและได้รับ ใบรับรองมาตรฐานจากผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า

หมวดที่ 7 เครื่องหมายรับรองมาตรฐาน ผู้ผลิต ผู้ส่งออกหรือผู้นำเข้า สินค้าทางการเกษตรที่ได้รับใบรับรองจากผู้ตรวจสอบแล้ว สามารถแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานที่สินค้าได้ ผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตแต่ติดเครื่องหมายถือว่ามีความผิด

หมวดที่ 9 กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ผลิต ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า และผู้ที่ได้รับใบอนุญาต ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยการลงโทษมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ

การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้คุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าและบริการ โดยผู้บริโภคจะได้คุ้มครอง มีสิทธิที่จะได้รับข่าวสารที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภครวมถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าและบริการ และสิทธิที่จะสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการตามความต้องการ รวมถึงได้รับความปลอดภัยจากสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ซื้อ โดยได้กำหนดอำนาจ

หน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมาตรฐานสินค้า คือ

หมวดที่ 1 คุ้มครองผู้บริโภคทางด้านโฆษณา โดยห้ามโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินจริง และด้านความปลอดภัยสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ซื้อต้องปลอดภัยต่อผู้บริโภค

หมวดที่ 2 คุ้มครองผู้บริโภคทางด้านฉลาก โดยข้อความในฉลากห้ามเป็นเท็จหรือเกินจริง และมีข้อมูลที่กำหนดว่าต้องระบุอยู่ในฉลากครบถ้วน

หมวดที่ 4 กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ผลิต ผู้ส่งออก ผู้นำเข้า และผู้ที่ได้รับใบอนุญาต ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยการลงโทษมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมมาตรฐานสินค้าทางการเกษตร โดยได้กำหนดความหมายของคำว่ามาตรฐาน และแบ่งเป็นมาตรฐานทั่วไปและมาตรฐานบังคับ มีผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ตรวจสอบและรับรองมาตรฐานสินค้าทางการเกษตร สินค้าทางการเกษตรที่กำหนดให้มาตรฐานบังคับกำหนดให้สินค้าเกษตรต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด สิ่งที่มาตราฐานกำหนด ได้แก่ วิธีการผลิตคุณสมบัติของสินค้า ความปลอดภัยจากสารเคมี ความปลอดภัยของสุขอนามัย การบรรจุหีบห่อ เครื่องหมายรับรอง ฉลาก ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย และผู้ส่งออกสามารถขอใบอนุญาตได้

ผู้ที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ทำหน้าที่ควบคุมมาตรฐานสินค้าทางการเกษตรให้แก่รัฐบาล โดยรัฐบาลมีอำนาจกำหนดสินค้าทางการเกษตรที่ต้องมีการตรวจสอบมาตรฐานเน้นไปที่สินค้าที่มีการส่งออกหรือนำเข้า โดยกำหนดในเรื่องวิธีการผลิต หีบห่อ การทำเครื่องหมาย ฉลาก สินค้าทางการเกษตรที่กำหนดมาตรฐานห้ามผู้ใดผลิต ส่งออก หรือนำเข้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตหรือเครื่องหมายรับรองมาตรฐานจาก

หน่วยงานรัฐ ก่อนที่จะสามารถจำหน่าย นำเข้าหรือส่งออก จะต้องผ่านการตรวจสอบ และรับรองมาตรฐานของสินค้าทางการเกษตรที่ถูกกำหนดมาตรฐาน ตามอำนาจของ พระราชบัญญัติฉบับนี้ รัฐสามารถกำหนดอำนาจผู้ที่ทำการตรวจสอบ สิ่งที่ต้องตรวจสอบ อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ วิธีการที่ใช้ตรวจสอบ และกำหนด มาตรฐานสินค้าทางการเกษตรที่ได้กำหนดไว้ให้ได้มาตรฐาน มีการกำหนดบทลงโทษ สำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย จะมีการตรวจสอบเมื่อมีการขออนุญาตจากผู้ผลิตหรือผู้ขายเมื่อ ต้องการการรับรอง

กฎหมายฉบับนี้ให้ประโยชน์ที่เกี่ยวกับข้าวหอมมะลิอินทรีย์ คือ ในการกำหนด มาตรฐานและวิธีการกำหนดมาตรฐานสินค้าทางการเกษตรนั้น สามารถนำมาใช้ควบคุม มาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ได้ โดยกำหนดมาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย ผู้นำเข้าหรือส่งออก เพื่อจำหน่ายจะต้องได้มาตรฐาน วิธีการที่ขอการ รับรองสินค้า มีการกำหนดสัญลักษณ์ให้ติดที่ตัวสินค้าที่มีการขอการรับรอง มีการกำหนด บทลงโทษหากมีการฝ่าฝืนจะมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด

กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมมาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ตามแนวปฏิบัติใน การใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 1 : การผลิต แปรรูป แสดงฉลาก และจำหน่าย ผลผลิตและผลิตภัณฑ์เกษตรอินทรีย์

ประกาศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์กำหนดวิธีการผลิตของเกษตรอินทรีย์ประเภทต่าง ๆ ครอบคลุมตั้งแต่วิธีการผลิต พืช สัตว์น้ำ และปศุสัตว์ รวมทั้งผลิตผลจากป่าหรือธรรมชาติ โดยสินค้าที่ผลิตตามประกาศฉบับนี้ คือ สินค้าที่ได้มาตรฐานเป็นผลิตภัณฑ์เกษตรอินทรีย์ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเกี่ยวกับข้าวหอมมะลิอินทรีย์ สามารถขอใบอนุญาตเพื่อเป็น การรับรองผลิตภัณฑ์เกษตรอินทรีย์ ผู้ขอใบอนุญาตต้องผ่านการตรวจสอบ โดยได้กำหนด วิธีการผลิตพืชอินทรีย์ เริ่มตั้งแต่การปรับสภาพดินในพื้นที่ปลูกข้าวหอมมะลิโดยการห้าม ใช้สารเคมีในพื้นที่ปลูกอย่างน้อย 12 เดือนและห้ามกลับไปใช้สารเคมีอีก ผู้ผลิตต้องมี มาตรการป้องกันที่อาจมาจากทางดิน น้ำ อากาศที่มาจากภายนอก เมล็ดพันธุ์ที่ใช้ปลูกต้อง

เป็นเมล็ดพันธุ์จากเกษตรอินทรีย์ ไม่มีการตัดต่อพันธุกรรมโดยเทคโนโลยีหรือมีสารเคมีตกค้างในการเพิ่มความอุดมสมบูรณ์ของดินและกำจัดศัตรูพืชต้องไม่ใช่สารเคมี

กฎหมายฉบับนี้กำหนดวิธีการจัดการ การเก็บรักษา บรรจุหีบห่อ การขนส่ง การแปรรูป มีการกำหนดวิธีการตรวจและรับรองหลังจากผ่านทุกขั้นตอนต้องไม่มีสารเคมีตกค้างอยู่ในสินค้าที่ได้ผลิต การติดฉลาก ฉลากต้องมีรายละเอียดชัดเจน เช่น ชื่อผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบ น้ำหนักสุทธิ ชื่อและที่ตั้งของผู้ผลิต มีวัน เดือน ปี ที่ผลิตและหมดอายุ การตรวจสอบและรับรองมีหน่วยตรวจและหน่วยรับรองสามารถดำเนินการตรวจสอบผลิตภัณฑ์ เมื่อทุกขั้นตอนได้มาตรฐานตามกฎหมายฉบับนี้ ถึงจะสามารถเป็นผลิตภัณฑ์เกษตรอินทรีย์ที่ได้มาตรฐาน ประกาศฉบับนี้ไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่ผลิตสินค้าเกษตรอินทรีย์ต้องขออนุญาตหรือต้องมีใบอนุญาต มิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การตรวจสอบ หรือบทลงโทษ หากสินค้าเกษตรอินทรีย์ที่ผู้ผลิตที่จำหน่ายไม่ได้มาตรฐานตามประกาศฉบับนี้

กฎหมายฉบับนี้ให้ประโยชน์ที่เกี่ยวกับข้าวหอมมะลิอินทรีย์ คือ ในการผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์สามารถใช้วิธีการปลูกพืชอินทรีย์จากกฎหมายฉบับนี้ การเก็บรักษา บรรจุหีบห่อ การขนส่ง การแปรรูป ของข้าวหอมมะลิอินทรีย์สามารถใช้ข้อกำหนดในกฎหมายฉบับนี้เป็นมาตรฐาน หากข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่จำหน่ายมิได้ผลิตและแปรรูปตามวิธีการในกฎหมายฉบับนี้ถือว่ามิได้มาตรฐาน และไม่ใช่ข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ได้มาตรฐาน

กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมมาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ตามแนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 4 : ข้าวอินทรีย์

ประกาศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์กำหนดวิธีการผลิตของเกษตรอินทรีย์ประเภทข้าวข้อกำหนดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์เล่ม 1 (มกษ. 9000 เล่ม 1) โดยข้าวที่ผลิตตามประกาศฉบับนี้ คือ ข้าวที่ได้มาตรฐานเป็นข้าวอินทรีย์ โดยได้กำหนดวิธีการผลิตข้าวอินทรีย์ การจัดการ การเก็บรักษา บรรจุหีบห่อ

การขนส่ง การแปรรูป การติดฉลาก มีการกำหนดวิธีการตรวจและรับรองหลังจากผ่านทุกขั้นตอนต้องไม่มีสารเคมีตกค้างอยู่ในข้าวที่ได้ผลิตและทุกขั้นตอนได้มาตรฐานตามกฎหมายฉบับนี้ ถึงจะสามารถเป็นผลิตภัณฑ์ข้าวอินทรีย์ที่ได้มาตรฐาน ประกาศฉบับนี้ไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่ผลิตข้าวอินทรีย์ต้องขออนุญาตหรือต้องมีใบอนุญาต มิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การตรวจสอบ หรือบทลงโทษ หากข้าวอินทรีย์ที่ผู้ผลิตที่จำหน่ายไม่ได้มาตรฐานตามประกาศฉบับนี้

กฎหมายฉบับนี้ให้ประโยชน์ที่เกี่ยวกับข้าวหอมมะลิอินทรีย์คือ ในการผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์สามารถใช้วิธีการปลูกข้าวอินทรีย์จากกฎหมายฉบับนี้ การเก็บรักษา บรรจุหีบห่อ การขนส่ง การแปรรูป ของข้าวหอมมะลิอินทรีย์สามารถใช้ข้อกำหนดในกฎหมายฉบับนี้เป็นมาตรฐาน หากข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่จำหน่ายมิได้ผลิตและแปรรูปตามวิธีการในกฎหมายฉบับนี้ถือว่ามิได้มาตรฐาน และไม่ใช้ข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ได้มาตรฐาน

การควบคุมมาตรฐานข้าวหอมมะลิอินทรีย์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติฉบับนี้คุ้มครองผู้ที่ซื้อสินค้า ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าและบริการและมีสิทธิที่จะได้รับข่าวสาร คำอธิบาย เกี่ยวกับสินค้าและบริการ และผู้บริโภคต้องได้รับความปลอดภัยจากสินค้าและบริการที่ได้ซื้อมา

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน โดยเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่สามารถปฏิบัติดังต่อไปนี้เพื่อตรวจสอบสินค้า

(1) นับ ชั่ง ตวง วัด ตรวจสอบสินค้า และเก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่างเพื่อทำการทดสอบโดยไม่ต้องชำระราคาสินค้านั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด

(2) ค้น ยึด หรืออายัดสินค้า ภาษีหรือหีบห่อบรรจุสินค้า ผลากหรือเอกสารอื่นที่ไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(3) เข้าไปในสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ เพื่อตรวจสอบการผลิตสินค้า การขายสินค้าหรือบริการ รวมทั้งตรวจสอบสมุดบัญชี เอกสาร และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(4) มีหนังสือเรียกให้บุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารและหลักฐานที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจ รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ และติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และแจ้งข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้บริโภค

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ซื้อได้รับสินค้าที่มีคุณภาพตรงตามที่ผู้ผลิตและผู้ขายได้เผยแพร่ข้อมูลคุณสมบัติไว้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดลักษณะด้านต่าง ๆ ของสินค้าที่มีการจำหน่าย เช่น ด้านการโฆษณาว่าต้องเป็นความจริง ไม่กล่าวเท็จหรือกล่าวเกินจริง สินค้าที่จำหน่ายต้องไม่มียันตรายต่อผู้บริโภค ผลากที่ติดต้องมีรายละเอียดตามที่ได้กำหนดไว้ เป็นต้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดสิ่งที่ต้องตรวจสอบของสินค้า อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ วิธีการที่ใช้ตรวจสอบ มีการกำหนดบทลงโทษหากสามารถพิสูจน์ว่ามีความผิดจริงหรือขัดขวางการทำงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ที่มีการดำเนินการตรวจสอบส่วนใหญ่เพื่อหาผู้กระทำความผิดเมื่อมีการร้องเรียนจากผู้บริโภคว่าสินค้าที่ผู้บริโภคซื้อไปเป็นของปลอมหรือไม่ได้มาตรฐานตามที่ผู้ผลิตหรือผู้ขายได้กล่าวอ้างไว้

กฎหมายฉบับนี้ให้ประโยชน์ที่เกี่ยวกับข้าวหอมมะลิอินทรีย์คือ ในการกำหนดมาตรฐานและวิธีการกำหนดมาตรฐานสินค้าทางการเกษตรนั้น สามารถนำมาใช้ควบคุมมาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ได้ โดยกำหนดมาตรฐานของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย ผู้นำเข้าหรือส่งออก ที่จะจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคต้องได้มาตรฐาน มีการตรวจสอบข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ผ่านการรับรองและมีสัญลักษณ์ติดที่ตัวสินค้าที่มีการขอการรับรอง มีการกำหนดบทลงโทษหากมีการฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ โดยจะมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด และกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่จำหน่ายให้แก่ผู้ซื้อนั้นได้มาตรฐาน

ผลจากการศึกษา พบว่า ประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่กำหนดวิธีการผลิตข้าวอินทรีย์ให้ผู้ผลิตสามารถผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์ได้มาตรฐาน ซึ่งไร้สารเคมีและผลเสียต่อผู้บริโภค คือ แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์ เล่ม 1 : การผลิต แปรรูป แสงฉลาก และจำหน่ายผลิตผลและผลิตภัณฑ์เกษตรอินทรีย์ ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 แนวปฏิบัติในการใช้มาตรฐานสินค้าเกษตร เกษตรอินทรีย์ เล่ม 4 : ข้าวอินทรีย์ ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 ถ้าผู้ผลิตสามารถผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์ได้มีมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด และผู้จำหน่ายสามารถรักษาคุณภาพของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ให้เหมือนกับตอนที่ออกจากผู้ผลิตก่อนที่จะจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งปัจจุบันผู้บริโภคไม่มีความเชื่อมั่นในข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่วางขายในตลาด แม้จะมีสัญลักษณ์รับรองอยู่ก็ตามเพราะผู้บริโภคไม่เชื่อมั่นในตราสัญลักษณ์และหน่วยงานที่ออกสัญลักษณ์เพื่อรับรองสินค้า ผู้บริโภคจะสามารถบริโภคข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ปลอดภัยตรงตามความต้องการของตนเองเนื่องจากผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่สามารถตรวจสอบมาตรฐานคุณภาพสินค้าที่ต้องการจะซื้อ การที่จะซื้อสินค้านั้นผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อโดยดูจากฉลากและสัญลักษณ์ที่ติดอยู่ที่ตัวสินค้าเท่านั้น

ด้านกฎหมาย แม้จะมีกฎหมายที่ทำให้สามารถผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดและปลอดสารเคมีหนึ่งร้อยเปอร์เซ็นต์ แต่ก็มีผู้บริโภคที่ซื้อข้าวหอมมะลิอินทรีย์บางคนได้ข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่มีสารเคมีปนเปื้อนอยู่ในข้าว เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้ผลิตจำเป็นต้องรับการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่กำหนด แม้มีหน่วยงานที่รับการตรวจสอบและออกสัญลักษณ์รับรองว่าสินค้าเป็นสินค้าที่ผลิตจากวิธีการเกษตรอินทรีย์ก็ตาม แต่หน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นมาในสถานที่ต่างกันไม่มีการกำหนดคุณภาพและอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจน หน่วยงานบางแห่งเป็นของเอกชนที่รวมกลุ่มกันขึ้นมา หน่วยงานบางหน่วยงานได้รับความเชื่อถือ เช่น สำนักงานเกษตรอินทรีย์ไทย เป็นต้น โดยมีเป้าหมายที่จะให้บริการตรวจรับรองมาตรฐานเกษตรอินทรีย์ โดยการสนับสนุนของเครือข่ายเกษตรทางเลือก องค์กรพัฒนาเอกชน นักวิชาการ องค์กรผู้บริโภค สื่อมวลชนและเครือข่ายร้านค้าสีเขียว ที่ทำงานสนับสนุนระบบเกษตรกรรมยั่งยืน แต่ก็ไม่มียุทธศาสตร์รองรับอำนาจ และหน่วยงานก็มีเพียงสำนักงานในกรุงเทพมหานคร ถึงสามารถรับคำร้องจากผู้ผลิตไปตรวจสอบและออกใบรับรองทั่วประเทศก็ตาม แต่ถ้ามีผู้ผลิตจำนวนมากก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ทั่วถึง และหลังจากอนุญาตและให้สัญลักษณ์เพื่อเป็นการรับรองไปแล้ว ก็ไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบสินค้าที่จำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคที่วางขายในตลาด แม้มีสินค้าที่ใช้สัญลักษณ์โดยมิได้รับอนุญาต หรือสัญลักษณ์เป็นของจริงแต่ข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่มีสัญลักษณ์มีสารเคมีอยู่ก็ตามก็ไม่สามารถตรวจสอบหรือจับกุมได้ เพราะไม่มีอำนาจจะกระทำการดังกล่าว ในทางปฏิบัตินั้นไม่มีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าต้องจำหน่ายข้าวหอมมะลิอินทรีย์ตรงตามที่กฎหมายกำหนด ถ้ามีผู้ผลิตและผู้จำหน่ายได้จำหน่ายข้าวหอมมะลิอินทรีย์ให้แก่ผู้บริโภคก็เป็นกรณีที่หลอกลวงในการขายสินค้า ซึ่งดำเนินคดีตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น

บทส่งท้าย

ประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่กำหนดวิธีการผลิตข้าวอินทรีย์ให้ผู้ผลิตสามารถผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์ได้มาตรฐาน ซึ่งไร้สารเคมีและผลเสียต่อผู้บริโภค ถ้าผู้ผลิตสามารถผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด และผู้จำหน่ายสามารถรักษาคุณภาพของข้าวหอมมะลิอินทรีย์ให้เหมือนกับตอนที่ออกจากผู้ผลิตก่อนที่จะจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค ปัจจุบันผู้บริโภคไม่มีความเชื่อมั่นในข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่วางขายในตลาด แม้จะมีสัญลักษณ์รับรองอยู่ก็ตามเพราะผู้บริโภคไม่เชื่อมั่นในตราสัญลักษณ์และหน่วยงานที่ออกสัญลักษณ์เพื่อรับรองสินค้า ผู้บริโภคจะสามารถบริโภคข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ปลอดภัยตรงตามความต้องการของตนเอง เนื่องจากผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่สามารถตรวจสอบมาตรฐานคุณภาพสินค้าที่ต้องการจะซื้อ การที่จะซื้อสินค้านั้นผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อโดยดูจากฉลากและสัญลักษณ์ที่ติดอยู่ที่ตัวสินค้าเท่านั้น

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ประเทศไทยควรออกกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบในการควบคุมมาตรฐานของสินค้าประเภทข้าวอินทรีย์ คือ เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ ตรวจสอบ และให้ตราสัญลักษณ์ที่รับรองว่าข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่มีตราสัญลักษณ์ของหน่วยงานเป็นข้าวหอมมะลิแท้ร้อยเปอร์เซ็นต์
2. ควรมีหน่วยงานที่ควบคุมและตรวจสอบกระจายอยู่ทั่วประเทศตามอำเภอต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ที่ผลิตข้าวหอมมะลิอินทรีย์จะสามารถขออนุญาตให้รับรองข้าวอินทรีย์ที่ตนผลิต เพราะในการขออนุญาตต้องมีเจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบสิ่งต่าง ๆ ถึงสถานที่ผลิต และต้องมีการกำหนดเวลาการตรวจสอบสถานที่ผลิต รวมถึงตรวจสอบข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่ขายอยู่ในร้านค้าที่จำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค
3. หน่วยงานที่จัดตั้งต้องมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบสินค้าที่วางขายอยู่ในตลาด คือ เจ้าหน้าที่ที่สามารถตรวจสอบข้าวหอมมะลิอินทรีย์ที่มีตราสัญลักษณ์ที่กำลังวางขายอยู่หน้าร้านหรือขายผ่านทางช่องทางอื่น ไม่ต้องรอผู้เสียหายมาแจ้งความ ถือว่าผู้กระทำผิด

ได้กระทำผิดต่อหน่วยงานเจ้าของสัญลักษณ์ และกำหนดด้วยว่ามีสัญลักษณ์ใดบ้างที่ใช้รับรองสินค้าที่เป็นข้าวหอมมะลิอินทรีย์ ถ้ามีการใช้สัญลักษณ์อื่นที่ไม่เป็นสัญลักษณ์ที่ได้ประกาศให้ถือว่ามีความผิด และจะถูกดำเนินคดี

4. เจ้าหน้าที่ต้องมีความรู้ความสามารถและวิธีการดำเนินงานที่เชื่อถือได้ คือ กำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ว่าต้องมีความรู้ในเรื่องที่รับผิดชอบ เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ และจะต้องมีความซื่อตรงต่อหน้าที่ ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ให้ผลประโยชน์หรือรับผลประโยชน์จากผู้ผลิตและผู้จำหน่าย ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าประเภท มีการออกกฎหมายส่วนที่เป็นขั้นตอนปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ ขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจน วิธีการตรวจสอบการทำงาน รวมถึงบทลงโทษทางวินัย และมีความผิดทางอาญาหากมิได้รับผู้เสียหาย

Reference

- Ministry of Agriculture and Cooperatives, National Bureau of Agricultural Commodity and Food Standards. (2014). Guidelines on Thai Agricultural Standard TAS 9000 Part 1(G)-2009, Organic Agriculture Part 1: The Production, Processing, Labelling and Marketing of Produce and Products from Organic Agriculture. Retrieved on 30 March 2021, from https://www.acfs.go.th/standard/download/GUIDANCE_ORGANIC-PART-1_PRODUCTS-FROM-ORGANIC.pdf
- Ministry of Agriculture and Cooperatives, National Bureau of Agricultural Commodity and Food Standards. (2014). Guidelines on Thai Agricultural Standard TAS 9000 Part 1(G)-2009, Organic Agriculture Part 4: The Organic Rice. Retrieved on 30 March 2021, from https://www.acfs.go.th/files/files/commodity-standard/20190609001750_339256.pdf

Green Net. (Earth Net Foundation). What is organic agriculture? Retrieved on 12 March 2022, from <https://www.greennet.or.th/principle-oa/>
National Organic Agriculture Development Committee, National Organic Agriculture Development Strategy (2017-2021), (Bangkok: Office of Agricultural Economics, 2017), page 17.

Guidelines on Thai Agricultural Standard TAS 9000 Part 1(G)-2009, Organic Agriculture Part 1: The Production, Processing, Labelling and Marketing of Produce and Products from Organic Agriculture.

Guidelines on Thai Agricultural Standard TAS 9000 Part 1(G)-2009, Organic Agriculture Part 4: The Organic Rice.

Consumer Protection Act, B.E. 2522 (1979).

Agricultural Commodity Standards Act, B.E. 2551 (2008).

National Bureau of Agricultural Commodity and Food Standards (ACFS). Background, Retrieved on 12 December 2022, from <https://www.acfs.go.th/>

บทความวิชาการ

ปัญหาทางกฎหมายในการส่งออกสินค้าฮาลาล

Legal Problems of Halal Exports

จिरนันท์ ชูชีพ¹

Jiranan Chucheeep²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ เลขที่ 140 หมู่ 4 ตำบลเขารูปช้าง

อำเภอเมืองสงขลา จังหวัดสงขลา

Faculty of Law, Thaksin University 140 Moo 4 Tambon Khoa-Roob-Chang,

Mueang Songkhla District, Songkhla Province 90000

E-mail: Jiranan.cs@gmail.com

ชลีรัตน์ มเหสักข์กุล³

Chaleerath Maheasakkagul⁴

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ เลขที่ 140 หมู่ 4 ตำบลเขารูปช้าง

อำเภอเมืองสงขลา จังหวัดสงขลา

Faculty of Law, Thaksin University 140 Moo 4 Tambon Khoa-Roob-Chang,

Mueang Songkhla District, Songkhla Province 90000

* Corresponding author E-mail: chaleerath.m@tsu.ac.th

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์จिरนันท์ ชูชีพ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

² Assistance Professor Jiranan Chucheeep, Lecturer at the Faculty of Law, Thaksin University

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชลีรัตน์ มเหสักข์กุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

⁴ Assistance Professor Chaleerath Maheasakkagul, Lecturer at the Faculty of Law, Thaksin University

วันที่รับบทความ : 17 กุมภาพันธ์ 2566 วันที่แก้ไขบทความ : 19 มีนาคม 2566

วันที่ตอบรับ : 11 มิถุนายน 2566 วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกสินค้าฮาลาล รวมทั้งวิเคราะห์แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกสินค้าฮาลาลเพื่อให้ได้รับการยอมรับตามมาตรฐานสากล

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกสินค้าฮาลาลอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน อีกทั้งผู้ประกอบการจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบและมาตรฐานฮาลาลของประเทศปลายทางที่ส่งออกสินค้าทำให้กระบวนการผลิตสินค้าฮาลาลเพื่อการส่งออกมีภาระและต้นทุนแก่ผู้ประกอบการมากกว่าการส่งออกสินค้าทั่วไป นอกจากนี้ยังพบว่า การรับรองมาตรฐานฮาลาลของหน่วยรับรองยังไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน การขาดมาตรฐานรับรองฮาลาลด้านโลจิสติกส์ รวมทั้งขาดการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในกรณีที่มีความเสียหายจากการบริโภคสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อระดับความเชื่อมั่นของผู้บริโภคมุสลิม ทำให้สินค้าฮาลาลที่ส่งออกจากประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับในระดับสากล

ดังนั้น ภาครัฐควรทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกสินค้าฮาลาลเพื่อลดอุปสรรคในการดำเนินงานให้แก่ผู้ประกอบการ รวมทั้งกำหนดมาตรฐานฮาลาลโดยคำนึงถึงห่วงโซ่อุปทานและเพิ่มบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิแก่ผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งแนวทางดังกล่าวอาจมีส่วนผลักดันให้ประเทศไทยเป็นผู้ส่งออกอาหารฮาลาลที่ได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคมุสลิมทั่วโลก

คำสำคัญ: ปัญหาทางกฎหมาย, การส่งออก, สินค้าฮาลาล

ABSTRACT

This academic article aims to study legal problems obstructing the halal exports and analyze the solutions to overcome the legal problems obstructing the halal exports and ensure Thailand's halal exports meet the international standards.

The study found that laws concerning the halal exports were under numerous regulatory agencies. In addition, the entrepreneurs had to follow the rules, regulations and standards of halal exports of destination countries. Halal food costs were higher than other export products. Regulatory agencies did not have the standardized principle for halal certification, lacked halal logistics certification and were short of protection of consumer's rights in the case of non-standard halal products. These legal problems could affect the confidence of Muslim consumers. Thailand halal exports could fail to secure the international recognition.

Therefore, the government should amend the laws concerning the halal products export to reduce the entrepreneurs' obstacles as well as establishing the halal standard by considering the supply chain and improving a concrete protection of the consumers' rights. This approach may encourage Thailand to become a halal food exporter recognized by Muslim consumers internationally.

Keywords: Legal Problem, Export, Halal Produ

ความนำ

ปัจจุบันประชากรมุสลิมมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทำให้ตลาดสินค้าฮาลาลขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยจากรายงานเศรษฐกิจอิสลามโลก (Global Islamic Economy) คาดการณ์ว่าตลาดสินค้าฮาลาลจะมีมูลค่าสูงถึง 5.74 ล้านดอลลอร์สหรัฐภายในปี ค.ศ. 2024 (FAMBRAS Halal, 2023) ซึ่งก่อนเกิดโรคระบาดโควิด - 19 ประเทศบราซิลเป็นผู้ส่งออกอาหารฮาลาลรายใหญ่ที่สุดของโลก ในขณะที่ประเทศไทยมีมูลค่าการส่งออกสินค้าฮาลาล ในปี พ.ศ. 2565 (มกราคม - กันยายน) คิดเป็นมูลค่า 4,681.23 ล้านบาท (สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า, 2566) ซึ่งเป็นสัดส่วนที่น้อยเมื่อเทียบกับความต้องการของผู้บริโภค สะท้อนให้เห็นว่าธุรกิจสินค้าฮาลาลเป็นโอกาสของผู้ประกอบการในประเทศไทย การสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภคจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนอุตสาหกรรมส่งออกสินค้าฮาลาล อย่างไรก็ตามในปัจจุบันกระบวนการผลิตสินค้าฮาลาลเพื่อส่งออกมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 และข้อกำหนดต่าง ๆ ภายใต้ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันมาตรฐานอาหารฮาลาล พ.ศ. 2546 เป็นต้น การปฏิบัติตามมาตรฐานการผลิตสินค้าทั่วไป เช่น การพัฒนาฟาร์มให้ได้มาตรฐาน GAP ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 การปฏิบัติตามแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับโรงฆ่าตามมาตรฐานฮาลาลของสัตว์แต่ละประเภท รวมทั้งพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์เพื่อการจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2559 เป็นต้น โดยที่กฎหมายแต่ละฉบับต่างอยู่ในความดูแลของหน่วยงานที่แตกต่างกัน จึงอาจสร้างขั้นตอนหรือความยุ่งยากเกินความจำเป็นให้แก่ผู้ประกอบการ

นอกจากนี้ ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค พบว่า พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย เป็นผู้มีอำนาจออกกฎ ระเบียบ เกี่ยวกับฮาลาล โดยปัจจุบัน คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยได้ออกระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการดำเนินกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 กำหนดหลักเกณฑ์การบริหารกิจการฮาลาล

มาตรการและวิธีการดำเนินการตรวจสอบการรับรองมาตรฐานผลิตภัณฑ์ฮาลาลและการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล แต่เนื่องจากระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่มีเจตนารมณ์ในการรับรองและควบคุมผู้ประกอบการที่ประสงค์จะขอรับรองเครื่องหมายฮาลาล ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคจะปรากฏในรูปแบบของมาตรการทางปกครอง เช่น การยกเลิกใบอนุญาตรับรองเครื่องหมายฮาลาลแก่ผู้ประกอบการเท่านั้น (ข้อ 55 ของระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการดำเนินกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558) เป็นต้น และในกรณีพบว่าผู้ใดขาย จำหน่าย หรือให้บริการโดยหลอกลวงด้วยการใช้เครื่องหมาย ข้อความ รูปภาพ การแต่งกาย หรือการแสดงตนอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่อว่าเป็นผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการฮาลาล ให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีอำนาจดำเนินคดีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (ข้อ 69 ของระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการดำเนินกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558) แต่ไม่ได้กำหนดให้ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องหรือมอบหมายให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยเรียกร้องค่าเสียหายแทนผู้บริโภคได้ อีกทั้งยังไม่มีบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับฮาลาลเป็นการเฉพาะทำให้ผู้บริโภคจะต้องดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งด้วยตนเองซึ่งยากต่อการพิสูจน์ถึงความเสียหายเนื่องจากเป็นเสียหายที่เกิดขึ้นทางจิตใจที่ส่งผลต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาไม่ใชความเสียหายทางกายภาพโดยตรง (พลสรร สายฟ้า, 2562, หน้า 4-5)

ประเด็นดังกล่าว ข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินงานของผู้ประกอบการ รวมทั้งข้อจำกัดทางกฎหมายซึ่งอาจส่งผลต่อระดับความเชื่อมั่นของผู้บริโภคมุสลิม บทความฉบับนี้จึงมุ่งนำเสนอแนวคิด ความเป็นมา และพัฒนาการเกี่ยวกับการรับรองฮาลาล กฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้าฮาลาลเพื่อการส่งออก ปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกสินค้าฮาลาล รวมทั้งบทวิเคราะห์แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกสินค้าฮาลาลเพื่อให้ได้รับการยอมรับตามมาตรฐานสากล

แนวคิด ความเป็นมา และพัฒนาการเกี่ยวกับการรับรองฮาลาล

“ฮาลาล” เป็นคำมาจากภาษาอารบิก หมายความว่า การผลิต การให้บริการ หรือการจำหน่ายใด ๆ ที่ไม่ขัดต่อบัญญัติของศาสนา (“มาตรฐานฮาลาลแห่งชาติ”, ม.ป.ป. : ออนไลน์) ซึ่งชาวมุสลิมมีความศรัทธาว่า **“ไม่มีพระเจ้าอื่นใดนอกจากอัลลอฮ์ นบีมุฮัมมัดเป็นผู้สื่อ (รอซูล) ของอัลลอฮ์”** และมุสลิมมีความเชื่ออย่างมั่นใจว่า อัลลอฮ์ คือ ผู้สร้างมนุษย์และสรรพสิ่งในจักรวาล ดังนั้น คำบัญชาของอัลลอฮ์ (อัล-กุรอาน) คำสอน และแบบอย่างของนบีมุฮัมมัด (ซุนนะห์) จึงเป็นเรื่องที่มุสลิมจะต้องปฏิบัติตามด้วยความจริงใจและจริงจัง กล่าวคือ ปฏิบัติในสิ่งที่อนุมัติ (ฮาลาล) และไม่ปฏิบัติในสิ่งที่เป็นข้อห้าม (ฮารอม) ด้วยความเต็มใจและยินดี (สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ, 2566) ดังนั้น ฮาลาล-ฮารอมในอิสลามจึงมิได้หมายความว่าเพียงการบริโภคอาหารเท่านั้น แต่ครอบคลุมถึงวิถีการดำเนินชีวิตในทุกด้าน เพราะอิสลาม คือ ระเบียบแห่งการดำเนินชีวิตของมนุษย์ (สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ, 2566)

การรับรองมาตรฐานฮาลาล (Halal standard) จึงกำเนิดขึ้นโดยมีแนวคิดว่าสินค้าที่ได้รับการรับรองมาตรฐานอาหารฮาลาลจะต้องยึดถือความถูกต้องและมีคุณค่าตามบัญญัติศาสนาอิสลาม โดยการรับรองมาตรฐานฮาลาลจะมีความแตกต่างจากระบบการจัดการความปลอดภัยในการผลิตอาหารตามมาตรฐานสากลทั่วไปไม่ว่าจะเป็น GMP (Good Manufacturing Practice Codex Alimentarius) หรือ HACCP (Hazard Analysis Critical Control Point) ซึ่งเป็นระบบที่ยึดถือคุณค่าอาหารเป็นหลักโดยมิได้คำนึงถึงความถูกต้องตามหลักการศาสนาอิสลาม อย่างไรก็ตามในปัจจุบันผู้บริโภคได้หันมาให้ความสำคัญต่อมาตรฐานสินค้าฮาลาลเพิ่มมากขึ้น โดยพิจารณาจากกระบวนการในการผลิตสินค้าตลอดเส้นทางของห่วงโซ่อุปทาน (ปกรณีย์ ปรียากร, 2560, หน้า 158) ซึ่งหากมีการกำหนดมาตรฐานที่ชัดเจนย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นของผู้บริโภคมุสลิมเพิ่มมากขึ้น

ส่วนของพัฒนาการรับรองฮาลาลของประเทศไทย พบว่า เริ่มมีการรับรองฮาลาลตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 โดยจุฬาราชมนตรีนายต่วน สุวรรณศาสตร์ ซึ่งในสมัยนั้น จุฬาราชมนตรีจะเป็นผู้ออกหนังสือรับรองฮาลาลด้วยตนเอง (หมัดอุสैन หมัดหมัน และ มะรอนิง สาแลมิง, 2562, หน้า 224) ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 สมัยจุฬาราชมนตรีนาย ประเสริฐ มะหะหมัด ได้เปลี่ยนแปลงกระบวนการรับรองฮาลาล โดยกำหนดให้กระบวนการรับรองเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการและทำให้ระบบการตรวจรับรองมีผู้รับผิดชอบมากขึ้น และในปีเดียวกันนั้นเอง จุฬาราชมนตรีได้ขอจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองฮาลาลกับกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยมีตราสัญลักษณ์ฮาลาลที่มีลักษณะเป็นรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน และเขียนคำว่าฮาลาลเป็นภาษาอาหรับกลางสี่เหลี่ยมตามรูปแบบที่เห็นกันโดยทั่วไปในปัจจุบัน (หมัดอุสैन หมัดหมัน และมะรอนิง สาแลมิง, 2562, หน้า 224)

ต่อมา ปี พ.ศ. 2540 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารกิจการศาสนาอิสลามในประเทศไทย ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงในด้านโครงสร้าง กระบวนการบริหารจัดการ การกำหนดอำนาจหน้าที่ การสรรหาคณะกรรมการบริหารมัสยิด คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด และกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ตลอดไปถึงการคัดเลือกและสรรหาจุฬาราชมนตรี อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกิจการฮาลาลทั้งระบบ แต่เป็นการกำหนดอำนาจให้แก่คณะกรรมการอิสลามกลางแห่งประเทศไทย และคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด มีอำนาจออกประกาศและให้คำรับรองเกี่ยวกับกิจการศาสนาอิสลาม ซึ่งหมายรวมถึงกิจการฮาลาลด้วย โดยเริ่มมีรูปแบบโครงสร้าง กระบวนการ และวิธีปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น (หมัดอุสैन หมัดหมัน และมะรอนิง สาแลมิง, 2562, หน้า 224) กล่าวคือ มาตรา 18 (9) ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย มีอำนาจออกประกาศและให้คำรับรองเกี่ยวกับกิจการศาสนาอิสลาม โดยคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยได้อาศัยอำนาจตาม

พระราชบัญญัติดังกล่าวออกระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศอีกหลายฉบับเพื่อพัฒนาการบริหารกิจการฮาลาลให้มีมาตรฐานและเกิดความคล่องตัว โดยในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล พ.ศ. 2541 ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นรากฐานสำคัญในการบริหารกิจการฮาลาล นอกจากนี้ มาตรา 26 (13) ได้ให้อำนาจแก่กรรมการอิสลามประจำจังหวัดสามารถออกประกาศและให้คำรับรองเกี่ยวกับกิจการศาสนาอิสลามในจังหวัด ส่งผลให้การขับเคลื่อนกิจการฮาลาลมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2544 - 2556 ได้มีการประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับรองฮาลาลอีกหลายฉบับ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2558 ได้มีการประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่ง โดยได้มีการยกเลิกระเบียบต่าง ๆ ที่ผ่านมาทั้งหมด และกำหนดมาตรการ วิธีการดำเนินการตรวจสอบการรับรองมาตรฐานผลิตภัณฑ์ฮาลาล ตลอดจนการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน⁵

⁵ ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 มีการแบ่งหลักเกณฑ์ทั้งหมดเป็น 13 หมวด โดยมีรายละเอียด ดังนี้

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบททั่วไป

หมวดที่ 2 ว่าด้วยการรับรองระบบงานฮาลาลและควบคุมมาตรฐานฮาลาล

หมวดที่ 3 ว่าด้วยหน่วยงานตรวจรับรองฮาลาลและอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล

หมวดที่ 4 ว่าด้วยสถาบันมาตรฐานฮาลาลแห่งประเทศไทย

หมวดที่ 5 ว่าด้วยคณะกรรมการตรวจการผลผลิตผลิตภัณฑ์ฮาลาลและคณะกรรมการประเมินประเมิน

หมวดที่ 6 ว่าด้วยผู้ประกอบการ

หมวดที่ 7 ว่าด้วยประเภทการรับรอง

หมวดที่ 8 ว่าด้วยการขอรับรองฮาลาลและการขอใช้เครื่องหมายฮาลาล

หมวดที่ 9 ว่าด้วยกล่าวถึงหนังสือรับรองฮาลาล

โดยตามระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดเป็นหน่วยตรวจสอบและรับรองฮาลาลแก่ผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ หรือให้บริการฮาลาลแก่ผู้ประกอบการภายในจังหวัดนั้น ๆ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดทั้งหมด 39 จังหวัด ส่วนในกรณีที่จังหวัดนั้นไม่มีคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจรับรองภายในจังหวัดนั้น โดยจะต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการฝ่ายกิจการฮาลาล คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยตรวจและรับรองของจังหวัดนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบัน ประเทศไทยมีหน่วยตรวจและรับรองฮาลาลจำนวน 40 หน่วยงาน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย โดยมีคณะกรรมการควบคุมมาตรฐานฮาลาลทำหน้าที่กำหนดและประกาศใช้มาตรฐานผลิตภัณฑ์ของประเทศให้ถูกต้องตามบทบัญญัติศาสนาอิสลามและตามมาตรฐานสากล

สำหรับกิจการที่สามารถขอการรับรองฮาลาลตามระเบียบฉบับนี้ แบ่งออกเป็น 10 ประเภท ได้แก่ (1) ผลิตภัณฑ์อุปโภค (2) ผลิตภัณฑ์บริโภค (3) การเชือดสัตว์และการชำแหละ (4) การบริการอาหาร เครื่องดื่ม ครั้วฮาลาล (5) ผลิตภัณฑ์ฮาลาล ผลิตภัณฑ์สำเร็จรูป วัตถุดิบ ส่วนผสม และหรือเนื้อสัตว์นำเข้าจากต่างประเทศ (6) การขนส่ง และการจัดการโลจิสติกส์ (7) เวชภัณฑ์ และเครื่องสำอาง (8) บรรจุภัณฑ์ (9) เอกสารเพื่อการส่งออก และ (10) ประเภทอื่นใดที่กรรมการเห็นชอบ (ข้อ 32 ของระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558)

ปี พ.ศ. 2559 ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยฉบับที่ 1 (พ.ศ.2559) ซึ่งประกาศดังกล่าวได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา

หมวดที่ 10 ว่าด้วยการควบคุมมาตรฐานฮาลาล

หมวดที่ 11 ว่าด้วยการรื้อคดีค้าน

หมวดที่ 12 ว่าด้วยค่าธรรมเนียมและเงินประกัน

หมวดที่ 13 ว่าด้วยมาตรการลงโทษ และบทเฉพาะกาล

18 (5) (9) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 และระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 โดยกำหนดแนวทางดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพิ่มเติม ดังนี้

1. ข้อกำหนดแนวทางปฏิบัติการขอใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล และการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลบนผลิตภัณฑ์และบรรจุภัณฑ์ พ.ศ. 2559
2. ข้อกำหนดการตรวจรับรองกระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์ฮาลาล พ.ศ. 2559
3. ข้อกำหนดการตรวจรับรองฮาลาลโรงเชือดสัตว์ และการชำแหละชิ้นส่วน พ.ศ. 2559

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า พัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงทั้งหมดนี้ถือว่าเป็นพลวัตที่เกิดจากการทำให้สินค้าฮาลาลของไทยได้รับการยอมรับจากผู้บริโภคมุสลิมทั้งในและต่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 เป็นหนึ่งในกลไกสำคัญที่ทำให้การรับรองมาตรฐานสินค้าฮาลาลมีความเป็นระบบและเป็นรูปธรรมเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การรับรองมาตรฐานภายใต้กฎระเบียบดังกล่าวยังมีบางประการที่มีความไม่ชัดเจน อาทิ การขนส่ง การจัดการโลจิสติกส์ เวชภัณฑ์ เครื่องสำอาง และบรรจุภัณฑ์ เป็นต้น ซึ่งอาจกระทบต่อการปฏิบัติของผู้ประกอบการและความเชื่อมั่นของผู้บริโภค ทั้งนี้ ในประเด็นดังกล่าวจะได้อธิบายรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกสินค้าฮาลาล

กฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้าฮาลาลเพื่อการส่งออก

กรณีในการส่งออกสินค้าฮาลาลนั้น ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ทั้งในส่วนกฎหมายภายในและกฎหมายของประเทศที่จะส่งออกสินค้า โดยอาจแบ่งประเด็นที่เป็นหัวใจสำคัญในการประกอบกิจการผลิตสินค้าฮาลาลเพื่อการส่งออกได้ดังนี้

1. การจัดตั้งองค์กรธุรกิจ

การเลือกรูปแบบองค์กรธุรกิจนั้น ผู้ประกอบการสามารถวางแผนและเลือกรูปแบบขององค์กรธุรกิจที่เหมาะสมกับลักษณะการดำเนินงานของกิจการ โดยหากผู้ประกอบการเป็นบุคคลธรรมดา จะต้องดำเนินการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ในกรณีที่ผู้ประกอบการประสงค์จะดำเนินกิจการในนามของนิติบุคคล ผู้ประกอบการอาจจดทะเบียนจัดตั้งได้หลากหลายรูปแบบ ได้แก่ จดทะเบียนเป็นบริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และก่อนการดำเนินการส่งออกสินค้า ผู้ประกอบการจะต้องจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการส่งออกต่อกรมการค้าระหว่างประเทศและกรมศุลกากร ในกรณีที่สินค้านั้นจะต้องมีการดำเนินการขออนุญาตก่อนส่งออก ผู้ประกอบการจะต้องมีการขออนุญาตต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนส่งออกด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่กิจการนั้นกฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้มีการขออนุญาตหรือควบคุมมาตรฐานการดำเนินงานของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้ประกอบการประสงค์จะประกอบกิจการด้านอาหารโดยมีโรงงานผลิตอาหารเป็นของตนเอง ผู้ประกอบการจะต้องมีการขออนุญาตเป็นโรงงานผลิตอาหาร ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมโรงงานอุตสาหกรรม ส่วนการขออนุญาตผลิตอาหาร ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และในส่วนของการใช้เครื่องหมายการค้า ต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น โดยจะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการจัดตั้งองค์กรธุรกิจหรือการจดทะเบียนขอรับใบอนุญาตนั้นมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฉบับและอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องศึกษาและเตรียมความพร้อมก่อนเริ่มดำเนินการ

2. การขอรับรองมาตรฐานสินค้า

อนึ่ง ในกระบวนการขอรับรองมาตรฐานสินค้านั้น ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการขอรับรองมาตรฐานทั้งในส่วนขอมาตรฐานฮาลาล รวมทั้งมาตรฐานสินค้าที่เป็นที่ยอมรับภายในประเทศและระดับสากล โดยการขอรับรองมาตรฐานฮาลาลนั้น ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรอิสลาม พ.ศ. 2540 ภายใต้หลักเกณฑ์ตามระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันมาตรฐานอาหารฮาลาล พ.ศ. 2546 และประกาศหรือกฎหมายลำดับรองอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยจะต้องยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย หรือสำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องเตรียมการโดยยื่นความจำนงขอรับรองมาตรฐานอาหารฮาลาล หลังจากนั้นที่ปรึกษาโครงการจะดำเนินการตรวจประเมินและให้คำปรึกษาแนะนำ จัดอบรมผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ของสถานประกอบการ และผู้ประกอบการต้องจัดทำระบบเอกสารและกระบวนการผลิตตามมาตรฐานอาหารฮาลาลรวมทั้งเตรียมเอกสารตามที่กำหนด โดยในขั้นตอนนี้ที่ปรึกษาจะเป็นผู้จัดทำรายงานสรุปการปรึกษาโครงการ

ภายหลังจากดำเนินการในขั้นตอนของการเตรียมการเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ประกอบการสามารถยื่นคำขอเพื่อให้คณะกรรมการพิจารณา โดยคณะกรรมการจะดำเนินการตรวจสอบสถานประกอบการ พิจารณาผลการตรวจสอบและออกหนังสือรับรอง หลังจากนั้นคณะกรรมการจะดำเนินการติดตามและกำกับดูแลสถานประกอบการ ซึ่งได้รับรองฮาลาลหรือให้ใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลให้ปฏิบัติตามสัญญาและระเบียบอย่างเคร่งครัด

นอกจากนี้ ผู้ประกอบการอาจดำเนินการเพื่อให้ได้รับการรับรองมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับทั้งระดับภายในประเทศและระดับสากล ได้แก่ การปฏิบัติตามมาตรฐานการผลิตสินค้าทั่วไป เป็นต้นว่า การพัฒนาฟาร์มให้ได้มาตรฐาน GAP ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นมาตรฐานภายในประเทศ หรือมาตรฐาน GMP ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลที่เป็นการรับรองคุณภาพการผลิตอาหารที่สะอาด ปลอดภัยและ

มีคุณภาพเพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้บริโภคว่าอาหารที่มีเครื่องหมายดังกล่าวนี้มีความสด สะอาดและมีความปลอดภัยอย่างแท้จริง หรือมาตรฐาน HACCP ที่รับรองด้านการควบคุมดูแลความปลอดภัยในทุกกระบวนการผลิตอาหารเพื่อป้องกันอันตรายและสิ่งปนเปื้อนในอาหาร มักใช้เป็นเครื่องหมายรับรองให้แก่ผลิตภัณฑ์ประเภทอาหารหรืออาหารเสริมเพื่อให้ผู้บริโภคมั่นใจได้ว่าผลิตภัณฑ์อาหาร อาหารเสริมที่ผลิตขึ้นมามีส่วนผสมหรือสารสกัดที่ปลอดภัยต่อสุขภาพ ซึ่งในปัจจุบัน HACCP เป็นมาตรฐานสากลที่ใช้สร้างความมั่นใจในอุตสาหกรรมอาหารทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภค โดยหากผู้ประกอบการขอรับรองมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับดังกล่าวมาข้างต้น ย่อมส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความเชื่อมั่นต่ออาหารฮาลาลที่ผลิตในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ดี นอกจากผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในดังกล่าวข้างต้น ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการภายใต้กฎ ระเบียบ และมาตรฐานฮาลาลของประเทศที่เป็นเป้าหมายปลายทางของสินค้า โดยผู้ประกอบการจะต้องศึกษาข้อมูลและกฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่อาจมีการเปลี่ยนแปลง รวมถึงความแตกต่างด้านมาตรฐานฮาลาลของแต่ละประเทศ ซึ่งจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้สินค้าฮาลาลของไทยได้รับการยอมรับและน่าเชื่อถือเพิ่มขึ้น

3. การเก็บรักษาและการขนส่งสินค้า

เมื่อผู้ประกอบการจดทะเบียนขอรับใบอนุญาตและขอรับรองมาตรฐานสินค้าเป็นที่เรียบร้อยแล้ว นอกจากผู้ประกอบการจะต้องผลิตสินค้าตามข้อกำหนดมาตรฐานฮาลาลแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องเก็บรักษาและขนส่งสินค้าภายใต้มาตรฐานโลจิสติกส์ฮาลาลด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การเคลื่อนย้ายของหรือสินค้าตั้งแต่แหล่งวัตถุดิบจนถึงผู้บริโภคสุดท้ายจะต้องสอดคล้องกับหลักการศาสนาและเป็นที่เชื่อถือของผู้บริโภคมุสลิม โดยมีการตรวจสอบตามมาตรฐานและมีเครื่องหมายรับรองฮาลาลเป็นตัวชี้วัดประสิทธิภาพ (โรงเรียนธุรกิจการขนส่งและการค้าระหว่างประเทศ, 2566) ซึ่งองค์ประกอบของฮาลาลโลจิสติกส์ประกอบด้วย คลังสินค้า (Warehouse) การขนส่ง (Transportation) และการดำเนินงานสถานีปลายทาง (Terminal Operations) เช่น ท่าเรือ สนามบิน เป็นต้น โดย

การจัดการแต่ละส่วนจะต้องดำเนินงานตามหลักศาสนาอิสลาม (จำเริญ เชื้อนแก้ว, 2560 , หน้า 14) ซึ่งจากงานวิจัยที่จัดทำโดย LBB International ในประเด็นการรับรู้ของผู้บริโภคสินค้าฮาลาล พบว่า การขนส่งสินค้าฮาลาลมีความสำคัญมากต่อผู้บริโภคและพบว่าผู้บริโภคพร้อมยอมจ่ายเงินที่มากกว่าหากสินค้าฮาลาลผ่านกระบวนการต่าง ๆ ที่เชื่อถือได้ (โรงเรียนธุรกิจการขนส่งและการค้าระหว่างประเทศ, 2566) โดยจะเห็นได้ว่าแม้สินค้าจะถูกผลิตออกมาภายใต้มาตรฐานฮาลาล แต่หากขั้นตอนการขนส่ง การเก็บของในคลังสินค้า มีการปนเปื้อนสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายอิสลาม (หะรอม) ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้บริโภคได้เช่นกัน

ทั้งนี้ ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมาตรฐานคลังสินค้า เช่น พระราชบัญญัติคลังสินค้า ไซโล และห้องเย็น พ.ศ. 2558 เป็นต้น ส่วนการขนส่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับขึ้นอยู่กับพาหนะที่ใช้ในการขนส่งสินค้า เช่น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 พระราชบัญญัติการรับขนของทะเล พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติการรับขนทางอากาศระหว่างประเทศ พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น ส่วนมาตรฐานโลจิสติกส์ฮาลาลยังไม่ได้มีการประกาศออกมาใช้บังคับอย่างชัดเจน มีเพียงแนวปฏิบัติการขนส่งสินค้าฮาลาล ที่กำหนดโดยสำนักงานการขนส่งสินค้า กรมการขนส่งทางบก ที่กำหนดขึ้นเพื่อส่งเสริมรองรับการเติบโตของตลาดฮาลาลในอนาคตเท่านั้น (สำนักงานการขนส่งสินค้า, กลุ่มพัฒนาและส่งเสริมการขนส่งสินค้า, 2566)

ดังนั้น จากขั้นตอนดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันกระบวนการผลิตสินค้าฮาลาลเพื่อส่งออกมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องหลายฉบับและกฎหมายแต่ละฉบับต่างอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของหน่วยงานที่แตกต่างกัน และในทางปฏิบัติพบว่า มีปัญหาทางกฎหมายบางประการที่ส่งผลต่อการดำเนินงานของผู้ประกอบการและความเชื่อมั่นของผู้บริโภค ซึ่งประเด็นดังกล่าวจะได้อธิบายเพิ่มเติมในส่วนต่อไป

การดำเนินงานเกี่ยวกับสินค้าฮาลาลของปะเทศอินโดนีเซีย

ผู้เขียนได้ค้นคว้าข้อมูลการดำเนินงานของปะเทศอินโดนีเซียซึ่งเป็นประเทศคู่แข่งทางการค้าในกลุ่มอาเซียนเพื่อนำมาเปรียบเทียบแนวทางการดำเนินงานกับปะเทศไทย โดยจากการศึกษาพบว่า ปะเทศอินโดนีเซียได้มีการปรับปรุงโครงสร้างการดำเนินงานและปรับปรุงกฎหมายเพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมฮาลาลให้มีความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น โดยแนวทางการดำเนินงานของปะเทศอินโดนีเซียอาจสรุปเป็นลักษณะเด่น 2 ประการ ดังนี้

1) การปรับโครงสร้างการดำเนินงานและการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการส่งเสริมอุตสาหกรรม

ปะเทศอินโดนีเซียได้ออกพระราชบัญญัติการรับรองผลิตภัณฑ์ฮาลาล (Indonesia Law No.33/2014 on Halal Product Assurance) โดยมีเป้าหมายหลักในการสร้างหลักประกันว่าผลิตภัณฑ์ที่เข้ามาซื้อขายหมุนเวียนในปะเทศอินโดนีเซียต้องได้รับการรับรองมาตรฐานฮาลาล (Article 14 Indonesia Law No. 33/2014) ซึ่งการรับรองมาตรฐานจะคำนึงถึงห่วงโซ่คุณค่าฮาลาล ครอบคลุมตั้งแต่วัตถุดิบ การผลิต กระบวนการแปรรูป การจัดจำหน่าย การตลาด และการบริโภค รวมถึงการใช้อาหารสัตว์ ปุ๋ย และสารเคมีที่เป็นฮาลาล (Wisconsin Economic Development, 2023) โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการรับรองฮาลาล คือ Halal Product Assurance Organizing Agency หรือที่รู้จักในชื่อ BPJPH ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐภายใต้กระทรวงศาสนาของปะเทศอินโดนีเซีย

สำหรับหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการรับรองผลิตภัณฑ์ฮาลาล Indonesia Law No. 33/2014 มีความมุ่งหมายที่สำคัญหลายประการ ดังนี้ (สำนักงานส่งเสริมการค้าในต่างประเทศ, 2566)

(1) ด้านการคุ้มครอง กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความรับผิดชอบของรัฐบาลอินโดนีเซียในการป้องกันสังคม โดยกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคจาก

ผลิตภัณฑ์นำเข้าที่มีหลากหลายและอาจมีข้อสงสัยในความเป็นผลิตภัณฑ์ฮาลาล นอกจากนี้ ยังช่วยปกป้องนักธุรกิจอินโดนีเซียให้สามารถแข่งขันในระบบนิเวศฮาลาลได้มากขึ้น

(2) ด้านความเป็นธรรม การดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ จะทำให้ความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผู้บริโภคสามารถเข้าถึงผลิตภัณฑ์ฮาลาลได้ง่ายขึ้น

(3) ด้านความถูกต้องตามกฎหมาย ผู้บริโภคจะได้รับความมั่นใจว่า ผลิตภัณฑ์หรือบริการที่บริโภคหรือซื้อนั้นเป็นไปตามหลักศาสนาอิสลามและกฎระเบียบสินค้าฮาลาล

(4) ด้านความรับผิดชอบและความโปร่งใส กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมถึงความโปร่งใสด้านภาษีและค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนและการรับรองฮาลาล

(5) ด้านประสิทธิภาพและประสิทธิผล กฎหมายฉบับนี้จะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินงานที่รวดเร็ว ตลอดจนภาพรวมกฎ ระเบียบการรับรองผลิตภัณฑ์ฮาลาล

(6) ด้านความเชี่ยวชาญ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานของภาครัฐผู้มีความเชี่ยวชาญเป็นผู้ให้การรับรองผลิตภัณฑ์ฮาลาล

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้การดำเนินงานดังกล่าวข้างต้น จะต้องได้รับความร่วมมือจากกระทรวงหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง (Article 7 Indonesia Law No. 33/2014) โดยจะเห็นได้ว่า รัฐบาลอินโดนีเซียได้พยายามบูรณาการการทำงานเพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมฮาลาลและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่างเป็นระบบ เพื่อให้การดำเนินงานเกี่ยวกับสินค้าฮาลาลมีความเป็นเอกภาพ

2) การรับรองมาตรฐานฮาลาลและการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

เมื่อพิจารณาจากการศึกษาการรับรองมาตรฐานของประเทศอินโดนีเซีย พบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดว่าผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับมาตรฐานฮาลาลนั้น ต้องแยกวัตถุดิบและกระบวนการผลิตออกจากผลิตภัณฑ์ที่ไม่ฮาลาล โดยจะต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานที่กำหนดไว้ใน CHAPTER III MATERIAL AND PROCESS OF HALAL PRODUCT

ซึ่งแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ มาตรฐานด้านวัสดุอุปกรณ์ (Article 17 – 20 Indonesia Law No. 33/2014) และมาตรฐานด้านกระบวนการผลิตสินค้าฮาลาล (Article 21 – 22 Indonesia Law No. 33/2014)

สำหรับขั้นตอนและข้อกำหนดในการขอรับรองมาตรฐานฮาลาลนั้น ได้มีการกำหนดมาตรฐานหรือข้อกำหนดไว้อย่างชัดเจน (Article 23 – 27 Indonesia Law No. 33/2014) ทั้งนี้ หากผู้ประกอบการไม่รักษาความเป็นฮาลาลของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการรับรองมาตรฐานฮาลาล จะได้รับค่าเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือได้รับโทษปรับ (administration fines) และต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารการลงโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (Article 21 – 22 Indonesia Law No. 33/2014) รวมทั้งรับโทษในทางอาญา (Article 56-57 Indonesia Law No. 33/2014) นอกจากนี้ยังกำหนดให้มี Halal Supervisor ทำหน้าที่ดูแลการดำเนินงานเกี่ยวกับฮาลาลของผู้ประกอบธุรกิจและประสานงานกับผู้ตรวจประเมินฮาลาล โดย Halal Supervisor จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด (Article 28 Indonesia Law No. 33/2014)

ส่วนในด้านการตรวจสอบมาตรฐานสินค้าฮาลาล ได้กำหนดให้ผู้ตรวจสอบมีหน้าที่ตรวจสอบมาตรฐานในด้านต่าง ๆ ตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (Article 29-37 Indonesia Law No. 33/2014) โดยจะเป็นการตรวจสอบโดยผู้ได้รับอนุญาตให้ตรวจสอบฮาลาลโดยเฉพาะ (Halal Auditor) ซึ่งการดำเนินงานในลักษณะดังกล่าวจะทำให้ผู้ประกอบการทราบขั้นตอนและระยะเวลาในการขอรับรองมาตรฐานฮาลาลที่ชัดเจนทำให้เพิ่มโอกาสในการแข่งขันกับผู้ผลิตอาหารฮาลาลในตลาดโลกได้มากขึ้น

ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบกับสถานการณ์งานของประเทศไทย พบว่า ยังมีบทบัญญัติบางประการที่เป็นอุปสรรคในการส่งออกสินค้าฮาลาล โดยในประเด็นดังกล่าวนี้จะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

ปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกสินค้าฮาลาล

เป็นที่ทราบดีว่าประเทศไทยไม่ได้เป็นประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม จึงเป็นความท้าทายอย่างยิ่งที่ภาครัฐและผู้ประกอบการไทยจะต้องสร้างภาพลักษณ์ที่ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของผู้บริโภคสินค้าฮาลาลทั่วโลก อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 เพียงฉบับเดียวที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกิจการฮาลาล โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย เป็นผู้ใช้อำนาจออกกฎหรือระเบียบเกี่ยวกับกิจการฮาลาล ซึ่งระเบียบดังกล่าวยังมีช่องว่างหลายประการที่ส่งผลต่อภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นของผู้บริโภคสินค้าฮาลาลของประเทศไทย รวมทั้งปัญหาทางกฎหมายในด้านอื่น ๆ ที่อาจเป็นอุปสรรคต่อผู้ประกอบการส่งออกสินค้าฮาลาล โดยอาจยกเป็นประเด็นตัวอย่างดังนี้

1. การจดทะเบียนและการขอรับรองมาตรฐานสินค้า

ปัจจุบันการขอรับรองมาตรฐานฮาลาลอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย และคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจในการออกหนังสือรับรอง โดยในปัจจุบันมีหน่วยตรวจและรับรองฮาลาลทั่วประเทศ 40 หน่วยงาน ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ตรวจรับรองฮาลาล (Halal Auditor) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบมาตรฐานสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่า การตรวจสอบสินค้าฮาลาลยังไม่เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน (หมัดอุเส็น หมัดหมัน และมะรอนิง สาแลมิง, 2562, หน้า 184) จึงส่งผลต่อความเชื่อมั่นของผู้ประกอบการและผู้บริโภคสินค้าฮาลาลของประเทศไทย

นอกจากนี้ การจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการส่งออกสินค้าฮาลาล มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ตั้งแต่กระบวนการจัดตั้งองค์กรธุรกิจ การขออนุญาตดำเนินการกิจการการขอรับรองมาตรฐานสินค้า การเก็บรักษาสินค้า การขนส่ง รวมทั้งกระบวนการส่งออก ซึ่งกฎหมายดังกล่าวต่างอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องแบกรับภาระทั้งในด้านเวลาและค่าใช้จ่าย (ปิยะพงศ์ เสนียรัตนาประยูร, นิกร ศิริวงศ์

ไพศาล และเสกสรร สุธรรมานนท์, 2559, หน้า 33) รวมทั้งต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ (Economics Cost) ไม่ว่าจะมีการจ่ายไปจริงหรือไม่ก็ตาม ซึ่งปัจจัยดังกล่าวอาจส่งผลต่อการตัดสินใจในการลงทุน

2. มาตรฐานรับรองฮาลาลในกระบวนการโลจิสติกส์

แนวคิดของฮาลาลโลจิสติกส์ มี 2 องค์ประกอบ คือ (1) ผู้ผลิตสามารถตรวจสอบให้แน่ใจว่าได้มีการออกแบบห่วงโซ่อุปทาน (Supply Chain) ถูกต้องตามข้อกำหนดด้านอิสลาม และ (2) ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบห่วงโซ่อุปทานได้จากมุมมองของฮาลาล เช่นเดียวกับการตรวจสอบอื่น ๆ (เถวียน วิทยา และคณะ, 2552 อ้างถึงใน ปิยะพงศ์ เสนีย์รัตน์ประยูร และคนอื่น ๆ 2559, หน้า 28) โดยในข้อ 32 (9) ของระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 ได้กำหนดการขนส่งและหรือการโลจิสติกส์ (Logistic) เป็นกิจการที่ขอรับรองฮาลาลและขอใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลได้ แต่เมื่อพิจารณาแนวทางปฏิบัติยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานฮาลาลในลักษณะการเก็บรักษาหรือการขนส่งที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม หากแต่มีเพียงบทบัญญัติในข้อ 37 (6) ที่กำหนดให้การเก็บรักษา การขนส่ง และการนำออกจำหน่ายต้องไม่ปะปนกับสิ่งต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากบางกรณีที่มีข้อกำหนดแนวปฏิบัติอย่างชัดเจน เช่น ในข้อ 38 กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบการโรงเชือดสัตว์ตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลาม ข้อ 39 กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบการบริการอาหาร เครื่องดื่ม ครัวยาลาล ร้านอาหาร ฮาลาล หรือในข้อ 40 กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบการหรือผู้แทนจำหน่ายขอให้รับรองเนื้อสัตว์หรือผลิตภัณฑ์ฮาลาลนำเข้าจากต่างประเทศ ทำให้ผู้ประกอบการอาจไม่ทราบแนวปฏิบัติที่ได้มาตรฐาน ซึ่งต่างจากแนวทางของประเทศอินโดนีเซียที่กำหนดมาตรฐานด้านวัสดุอุปกรณ์ และมาตรฐานด้านกระบวนการผลิตสินค้าฮาลาล โดยเป็นมาตรฐานที่มีรายละเอียดครอบคลุมห่วงโซ่อุปทาน

อีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญ คือ ท่าเรือ ซึ่งเป็นหนึ่งในกลไกสำคัญในการพัฒนาอุตสาหกรรมฮาลาล (“เส้นทางของฮาลาลไทยในอาเซียน (1)”, 2556: ออนไลน์) เนื่องจากเป็นจุดขนส่งสินค้าสุดท้ายที่อยู่ภายในประเทศก่อนสินค้าจะถูกส่งออกไปยังต่างประเทศ โดยจากการศึกษา พบว่า ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 มิได้กำหนดมาตรฐานหรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับท่าเรือในการขนส่งสินค้าอย่างชัดเจน อีกทั้งประเทศไทยยังไม่มีท่าเรือเพื่อรองรับสินค้าฮาลาลโดยเฉพาะ จึงอาจส่งผลต่อความเชื่อมั่นของผู้บริโภคมุสลิมที่บริโภคสินค้าฮาลาลที่ได้รับการรับรองมาตรฐานจากประเทศไทย

3. การคุ้มครองผู้บริโภค

ประการหนึ่งในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ข้อ 69 แห่งระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 กำหนดว่าผู้ใดขาย จำหน่าย หรือให้บริการโดยหลอกลวงด้วยการใช้เครื่องหมาย ข้อความ รูปภาพ การแต่งกาย หรือการแสดงตนอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่อว่าเป็นผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการฮาลาล ให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีอำนาจดำเนินคดีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีอำนาจดำเนินคดีเมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ระเบียบดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ผู้บริโภคสามารถที่เรียกร้องหรือมอบหมายให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดฮาลาลนั้นได้ อีกทั้งระเบียบดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการรับรองและควบคุมผู้ประกอบการที่ประสงค์จะขอรับรองเครื่องหมายฮาลาลเท่านั้น ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคจะปรากฏในรูปแบบของมาตรการทางปกครอง เป็นต้นว่า การยกเลิกใบอนุญาตรับรองเครื่องหมายฮาลาลแก่ผู้ประกอบการ ซึ่งหากผู้บริโภคมุสลิมได้รับความเสียหาย ต้องไปใช้สิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีอาจพิสูจน์ความเสียหายได้อย่างชัดเจนว่าการบริโภคสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้มาตรฐานฮาลาล ก่อให้เกิดความเสียหาย

อย่างไร เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้ส่งผลในลักษณะทางกายภาพโดยตรง หากแต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นทางจิตใจที่ส่งผลต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธา (พลสรร สายฟ้า, 2562, หน้า 4-5) ในขณะที่ประเทศอินโดนีเซียมีลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ประกอบการที่ไม่รักษาความเป็นฮาลาลของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการรับรองมาตรฐานฮาลาลอย่างชัดเจน ซึ่งการขาดมาตรการดังกล่าวอาจทำให้ผู้ประกอบการไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษที่กำหนดไว้

บทส่งท้าย

การพัฒนาประเทศไปสู่การเป็นแหล่งผลิตอาหารฮาลาลที่ได้รับการยอมรับจากประชาคมโลกจะต้องได้รับการส่งเสริมจากภาครัฐอย่างเป็นระบบ อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังขาดหน่วยงานและกฎหมายที่มุ่งส่งเสริมและพัฒนาอุตสาหกรรมฮาลาลให้มีประสิทธิภาพอย่างชัดเจน หากแต่มีเพียงระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันมาตรฐานอาหารฮาลาล พ.ศ. 2546 ที่กำหนดแนวทางการพัฒนาและการรับรองมาตรฐานอาหารฮาลาลให้เป็นไปโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลเท่านั้น ซึ่งระเบียบดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมกิจการศาสนามีใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมอุตสาหกรรมอิสลามโดยตรง ส่วนในด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษามาตรฐาน ความเชื่อมั่นและการดำเนินการส่งออกจะอยู่ในความดูแลของหน่วยงานอื่นที่มีลักษณะกระจาย ภาครัฐจึงควรทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกสินค้าฮาลาลเพื่อลดอุปสรรคในการดำเนินงานให้แก่ผู้ประกอบการและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภค โดยอาจศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการส่งเสริมและสนับสนุนการขับเคลื่อนกิจการฮาลาลของประเทศที่เป็นผู้นำทางด้านส่งออกสินค้าฮาลาล และควรกำหนดมาตรการส่งเสริมกิจการฮาลาลอย่างเป็นรูปธรรม

โดยจากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางแก้ปัญหาเบื้องต้น ดังนี้

1) ด้านการจัดทะเบียนและการรับรองมาตรฐานในทุกขั้นตอนอาจกำหนดให้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย และควรจัดสรรงบประมาณ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานในระดับกระทรวง ส่วนในการดำเนินงานควรมีลักษณะเป็น One stop service เพื่อให้เกิดการขับเคลื่อนการทำงานอย่างเป็นระบบและเป็นเอกภาพ โดยอาจเปรียบเทียบแนวทางการดำเนินของประเทศที่เป็นประเทศส่งออกสินค้าฮาลาลที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศจีน เป็นต้น รวมถึงประเทศในกลุ่มอาเซียน เช่น ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศมาเลเซีย เป็นต้น แล้วนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

2) ด้านมาตรฐานสินค้า ควรปรับปรุงแก้ไขระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 โดยกำหนดแนวปฏิบัติในการรักษามาตรฐานที่คำนึงถึงห่วงโซ่คุณค่าฮาลาล ครอบคลุมตั้งแต่วัตถุดิบ การผลิต กระบวนการแปรรูป การจัดจำหน่าย การตลาด และการบริโภค โดยอาจนำแนวทางของประเทศอินโดนีเซียหรือประเทศอื่นที่มีการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวมาปรับใช้ และภาครัฐควรลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวก รวมทั้งการการแยกพื้นที่จัดเก็บสินค้าบริเวณท่าเรือ ท่าอากาศยาน และบริเวณด้านศุลกากร โดยกำหนดเป็นเขตพื้นที่ภายใต้การรับรองมาตรฐานฮาลาลอย่างชัดเจน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจทำให้ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้บริโภคชาวมุสลิมเพิ่มมากขึ้น

3) ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ควรกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อผู้ประกอบการที่ไม่รักษาความเป็นฮาลาลของผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการรับรองมาตรฐานฮาลาลให้ชัดเจน โดยกำหนดเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 และระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริหารกิจการฮาลาล พ.ศ. 2558 เนื่องจากเป็นกฎหมายเฉพาะที่มุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

ศาสนาอิสลามโดยตรง ซึ่งจะทำให้การบริหารกิจการฮาลาลมีความครอบคลุมในทุกมิติมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอแนะดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นในการแก้ปัญหาบางประการที่เป็นอุปสรรคต่อการส่งออกสินค้าฮาลาลเท่านั้น ยังมีปัญหาทางกฎหมายอีกหลายประการที่รัฐควรทำการศึกษาเพื่อขจัดอุปสรรคที่มีต่อการส่งออกสินค้าฮาลาลให้หมดสิ้นไป ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นแนวทางสำคัญในการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคและจะส่งผลให้ประเทศไทยเป็นประเทศส่งออกอาหารฮาลาลที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล

Reference

- Chamroen Khueankaew. (2017, January – March). Logistics Management for Halal Food Business, Far Eastern University Academic Journal, 11(1), 2017, 14.
- Department of Public Relations. (2 January 2023). “Alongkorn” opens the 18th anniversary of Halal Science Center. Retrieved on January 2, 2023, from <https://www.prd.go.th/th/content/page/index/id/35450>
- Export-Import Bank of Thailand (EXIM BANK). (2023, 2 January). Halal Market Penetration during the COVID-19 Outbreak. https://www.ditp.go.th/contents_attach/709499/709499.pdf
- FAMBRAS Halal. (2023). Halal market in the world. Retrieved 28 May 2018 from <https://www.fambrashalal.com.br/en/halal-market>
- International Transport and Business School. (n.d.) “Get to Know Halal Logistics” (2023, 20 April) <https://www.itbslogistics.com/17966760>

- Madusen Madman. (2020). The Development of Laws on Halal Business in Thailand: A Study of Necessity and Appropriateness. Doctor of Philosophy Thesis, Department of Islamic Studies. Bangkok: Prince of Songkhla University.
- National Bureau of Agricultural Commodity and Food Standards. (2023, 2 January) National Halal Standard. Retrieved on January 2, 2023, from <https://www.acfs.go.th/halal/general.php>
- Office of International Trade Promotion. (2023, 13 March). Halal Product Regulation Report by Indonesia. Retrieved on January 2, 2023, from https://www.ditp.go.th/contents_attach/656924/656924.pdf
- Office of Strategic Trade Policy and Strategy. (2023, 24 April) The Situation of Halal Products. Retrieved on April 24, 2023, from http://www.tpsa.moc.go.th/sites/default/files/khaaw_aahaarhaalaal.pdf
- Pakorn Priyakorn. (2017). Evolution and Future Trends of Halal Standard Development and Halal Product Certification Process in Thailand. *Journal of Public and Private Management*, 151-181.
- Piyaphong Seneeratanaprayoon, Nikorn Siriwongpaisan and Seksan Suthamanont. (2016, January-June). Supply Chain Management Strategies for Halal Food Industry in Thailand: A Case Study of Seafood Industry, *Hatyai Academic Journal*, 14. (1) 2016, 33.
- Ponsan Sayfa. (2019, 30 January). Problems of Halal Mark Registration as Certification Mark under the Trademark Act B.E. 2534 (1991), Retrieved on January 30, 2023, from <http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/403>

Transport Development and Promotion Group, Freight Forwarding Bureau.

(2023, 20 April). Guidelines for Transporting Agricultural and Halal Food. <https://www.thaitruckcenter.com/tdsc/AlbumVideoDetail?is>

Wisconsin Economic Development. (2023). Strong demand for halal products in Indonesia and Malaysia. Retrieved May 28, 2018 from <https://wedc.org/export/market-intelligence/posts/strong-demand-halal-products-indonesia-malaysia/>

บทความวิชาการ

สัมพันธ์ภาพของหลักทางนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชนและความสมดุลใหม่กับ
การวิจัยในมนุษย์

Relationship of Jurisprudence, Human Rights and New
Balance with Human Research

อภินันท์ ศรีศิริ¹

Apinan Srisiri²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

ตำบลศรีโค อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190

Faculty of Law, Ubon Ratchathani University, Sri Khai Subdistrict, Warin
Chamrap District, Ubon Ratchathani Province 34190

* Corresponding author E-mail: apinan.sr@ubu.ac.th

วันที่รับบทความ : 24 กุมภาพันธ์ 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 26 กุมภาพันธ์ 2565
วันที่ตอบรับ : 9 มีนาคม 2566 วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อภินันท์ ศรีศิริ อาจารย์ประจำ หัวหน้าหมวดกฎหมายอาญาและ
กระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

² Assistant Professor Dr. Apinan Srisiri, Lecturer Head of Criminal Law and Justice
Department Faculty of Law Ubon Ratchathani University

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์ คือ การสร้างความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับนิติศาสตร์และสิทธิมนุษยชน การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชนกับการวิจัยในมนุษย์ เสนอข้อคิดกับแนวทางการวิจัยสมัยใหม่ที่ต้องคำนึง โดยเป็นการศึกษาค้นคว้าแนวคิด หลักการจากเอกสารทางวิชาการ

การศึกษา พบว่า แนวคิด หลักการทางนิติศาสตร์และสิทธิมนุษยชนมีความสัมพันธ์เชิงสนับสนุนซึ่งกันและกันให้เกิดผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการหาคำตอบ การสร้างนวัตกรรมโดยอาศัยกระบวนการวิจัยกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความมั่นคงของมนุษย์ อย่างไรก็ตาม การวิจัยในมนุษย์ มีข้อต้องพึงคำนึง ได้แก่ แนวคิดทางนิติศาสตร์และหลักสิทธิมนุษยชน แม้ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการวิจัยในมนุษย์

ผู้เขียนเห็นว่า นักวิจัยควรเข้าใจแนวคิด หลักการ และความสำคัญของสิทธิมนุษยชนและนิติศาสตร์ในประเด็นเกี่ยวกับการวิจัยในมนุษย์ ควรกำหนดแนวปฏิบัติและเกณฑ์การรอบวิจัยใดเป็นการวิจัยในมนุษย์ให้มีความชัดเจน เพื่อไม่สร้างภาระแก่นักวิจัยจนเกินไป เนื่องจากงานวิจัยถูกกำหนดกรอบระยะเวลาในการศึกษาวิจัยให้แล้วเสร็จ

คำสำคัญ: นิติศาสตร์, สิทธิมนุษยชน, การวิจัยในมนุษย์

Abstract

This academic article aims to create a basic understanding of jurisprudence and human rights, analyze the relationship between jurisprudence, human rights and human research and propose proper modern research ideas and methods. This study investigates concepts and principles from academic papers.

The study found that concepts and principles of jurisprudence and human rights had a supportive relationship to produce more concrete results and to strike the right balance between finding answers, creating innovation through the research process and rights, freedom and human security protection. However, human research had consideration, namely the concepts of jurisprudence and human rights principles, even though law on human research did not exist in Thailand.

The author argues that researchers should understand the concepts, principles and importance of human rights and jurisprudence in human research issues. The human research framework guidelines and criteria should be clearly defined to ensure the researchers do not bear heavy burdens due to strict research time frame.

Keywords: Jurisprudence, Human Rights, Human Research

1. ความนำ

การวิจัยเป็นกระบวนการศึกษาค้นคว้าอย่างมีระบบ ระเบียบ เพื่อแสวงหาคำตอบ สำหรับปัญหาหรือคำถามการวิจัยที่กำหนดไว้หรือเพื่อแสวงหาความรู้ใหม่ ซึ่งทำให้เกิด ความก้าวหน้าทางวิชาการ หรือเกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติ โดยปัจจุบันกระบวนการทำ วิจัย เพื่อการหาคำตอบ การสร้างสรรค์ มีพัฒนากว้างไปมาก มีรูปแบบลักษณะการวิจัย หลากหลายลักษณะ อาทิ การวิจัยพื้นฐาน (Basic Research) การวิจัยประยุกต์ (Applied Research) การพัฒนาทดลอง (Development Research) เป็นต้น ซึ่งลักษณะการวิจัย เหล่านี้มีได้ทั้งการวิจัยในทางคลินิก การวิจัยทางวิทยาศาสตร์สุขภาพ การวิจัยทาง วิทยาศาสตร์เทคโนโลยี การวิจัยทางสังคมศาสตร์มนุษยศาสตร์ และพฤติกรรมศาสตร์ โดยนักวิจัยจะเลือกเครื่องมือในการวิจัยให้สอดคล้องกับประเด็นหรือโจทย์วิจัย เพื่อให้ได้ คำตอบในการวิจัยที่ดีที่สุด โดยเครื่องมือการวิจัยเหล่านั้นบ่อยครั้งเป็นการใช้เครื่องมือที่มี บุคคลอื่น อาสาสมัคร กลุ่มเป้าหมายหรือมนุษย์เป็นส่วนสำคัญของกระบวนการวิจัย อาทิ การวิจัยทางชีวการแพทย์ การวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่ได้กระทำต่อร่างกายหรือ จิตใจของบุคคล หรือที่ได้กระทำต่อเซลล์ หรือการเจาะสารคัดหลั่งจากมนุษย์ เป็นต้น รวมถึงงานวิจัยด้านสังคมศาสตร์ที่เกี่ยวกับสุขภาพของมนุษย์ อาทิ การสัมภาษณ์เชิงลึก การจัดระดมสมอง การสังเกต เป็นต้น จนบางครั้งนักวิจัยอาจลืมไปว่ามนุษย์ที่เข้ามาเป็น ส่วนหนึ่งของการวิจัยในโครงการ ไม่ว่าจะเป็นอาสาสมัคร ตัวแทนกลุ่ม ไม่ใช่วัตถุแห่งการ ชักฟอก วัตถุแห่งการหาคำตอบโดยไม่มีขอบเขต รวมไปถึงหากนักวิจัยคัดเลือกบุคคล กลุ่มบุคคลโดยมีอคติ อาจทำให้ผลการศึกษาไม่เที่ยงตรงได้ หากเกิดความผิดพลาดส่ง ผลร้ายต่อบุคคลทั้งทางร่างกาย ชีวิต และจิตใจ อาจเข้าข่ายความรับผิดชอบทางกฎหมายได้

ตามที่กล่าวมา นำมาสู่ประเด็นการเขียนบทความทางวิชาการนี้ เพื่อหา สัมพันธภาพทางนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชน และความสมดุลใหม่กับการวิจัยในมนุษย์ เพื่อ อภิปรายหาคำตอบ โดยบทความทางวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์ คือ (1) การสร้างความ เข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับนิติศาสตร์และสิทธิมนุษยชน (2) การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่าง

นิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชนกับการวิจัยในมนุษย์ และ (3) สร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับแนวทางการวิจัยสมัยใหม่ที่ต้องคำนึง

2. แนวคิดปรัชญาทางนิติศาสตร์

แนวคิดปรัชญาทางนิติศาสตร์หรือนิติปรัชญา (Philosophy of Law) ดังจะกล่าวต่อไป เป็นความเข้าใจพื้นฐานที่มีประโยชน์อย่างยิ่งในการทำความเข้าใจนิติศาสตร์ในมุมกว้างมากไปกว่าการเข้าใจแค่นิติศาสตร์เชิงเนื้อหาหรือตัวบทกฎหมาย ทำให้เข้าใจวิวัฒนาการ แนวคิด หลักการและเจตนารมณ์ หรือคุณธรรมทางกฎหมาย รวมข้อถกเถียงของสำนักคิดที่มีบทบาทในทางนิติศาสตร์ได้

2.1. สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law School) สำนักคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนี้ ถือว่ามีบทบาทสำคัญมากของโลกและทรงอิทธิพลมากสำนักหนึ่งในวงการนิติปรัชญามาจนกระทั่งปัจจุบันนี้ แนวคิดของสำนักนี้มีรากฐานมาจากนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงหลายท่าน เช่น จอห์น ออสติน (John Austin) เจอร์มี เบ็นทัม (Jeremy Bentham) ในช่วงยุคคลาสสิกที่ 18 และ 19 ตามลำดับ เป็นต้น ต่อมาได้รับการพัฒนาแพร่หลายโดยเฮอร์เบิร์ต ฮาร์ท (Herbert Hart) และโจเซฟ เรซ (Joseph Raz) ที่สร้างกรอบความคิดให้ชัดเจนเป็นรูปธรรม ซึ่งเป้าหมายของการวิเคราะห์กฎหมายตามแนวคิดนี้ คือ เพื่อช่วยให้เข้าใจว่ากฎหมายของประเทศ คือ สิ่งที่เป็นอยู่และไม่ใช่ว่าสิ่งที่จะเป็น (Law of the land as it is and not as it ought to be) ดังนั้น สำนักคิดนี้จึงมุ่งเน้นการตรากฎหมายในฐานะที่เป็นสิ่งที่ถูกกำหนดโดยบุคคลหรือองค์กรที่มีอำนาจ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สำนักกฎหมายบ้านเมืองเป็นปรัชญาของสำนักความคิดทางกฎหมายที่เน้นในการอธิบายกฎหมายที่เป็นรูปธรรม เมื่อกล่าวถึง “กฎหมาย” นักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจะอธิบายว่า ผู้ให้กำเนิดกฎหมายคือ “รัฐอธิปัตย์” (Sovereign) คือ มนุษย์ ดังที่ จอห์น ออสติน ได้อธิบายว่า เห็นว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงเพียงหนึ่งเดียวคือ “คำสั่งของรัฐอธิปัตย์” หรือกฎหมายส่วนบัญญัติเท่านั้น (วศศิภา พฤกษญาจันทร์, 2560, หน้า 9) จึงทำให้คำสั่งของบุคคลใด หรือองค์กรใดที่ไม่ใช่รัฐอธิปัตย์ จึงไม่อยู่ในความหมายของกฎหมาย

สำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอธิบายว่า รัฐธำธิปัตย์ คือ ผู้เป็นใหญ่ในแผ่นดิน กฎหมายจึงเกิดจากมนุษย์เป็นผู้สร้างและขึ้นอยู่กับระบอบการปกครอง แนวความคิดดังกล่าวจึงแตกต่างจากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) นอกจากนี้ยังมองว่าสังคมมีระบบกฎหมายหรือไม่ขึ้น ขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของโครงสร้างธรรมาภิบาล ไม่ได้ขึ้นอยู่กับขอบเขตที่จะสนองอุดมคติของความยุติธรรม ประชาธิปไตย หรือหลักนิติธรรม กฎหมายใดที่ใช้บังคับในระบบนั้นขึ้นอยู่กับมาตรฐานทางสังคม (“Legal Positivism”, 2013: Online)

โดยสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือปฏิธานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) สามารถก่อตั้งขึ้นมาและมีที่ยืนอันมั่นคงในทางวิชาการมาจนถึงปัจจุบัน เนื่องจากหัวใจสำคัญอันเป็นจุดเด่นของทฤษฎีกฎหมายในสำนักกฎหมายบ้านเมือง คือ ความแน่นอนอันคงแห่งระบบกฎหมายนั่นเอง (วศศิภา พฤษภาจินทร์, 2560, หน้า 9-10)

2.2. สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ด้วยแนวความคิด
ในเรื่องที่มาของกฎหมายธรรมชาตินี้ทำให้กฎหมายธรรมชาติดีลักษณะพิเศษ คือ ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาใช้ได้เสมอไม่เว้นยุคเล็กหรือล่วงสมัย และใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ กฎหมายธรรมชาติดี้อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติดี้อยู่มีความยุติธรรมเป็นที่สุด กฎหมายต้องมีความสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ธรรมชาติ กฎหมายของรัฐจะขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ และอยู่ชั่วนิรันดร์ (University of Trento, Faculty of Law, 2022) การนิยามความหมายของสำนักความคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เพราะมีที่มาจากความรู้สึกรับผิดชอบของมนุษย์ และมุ่งถึงความเสมอภาค เสรีภาพ คุณธรรมและจริยธรรมเป็นสำคัญ (ชมชื่น มัณยารมย์, 2565, หน้า 2)

3. ความหมายคำว่า นิติศาสตร์

นิติศาสตร์ คืออะไร นิติศาสตร์ใช้คำในภาษาอังกฤษใช้คำว่า Jurisprudence เป็นคำที่ถูกใช้แต่สมัยโรมันซึ่งเป็นสมัยรากฐานแห่งวิชานิติศาสตร์ โดยมาจากภาษาละตินว่า Jurisprudentium มีรากศัพท์จาก "Juris" แปลว่า กฎหมาย และ "Prudentium"

แปลว่า ความฉลาด ซึ่งรวมแล้วแปลว่า "ความรู้กฎหมายหรือวิชากฎหมาย" (“การศึกษานิติศาสตร์, 2565: Online) โดยความหมายของนิติศาสตร์อย่างแคบ เห็นว่า เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยการออกแบบหลักเกณฑ์ การบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม ความสงบเรียบร้อยในสังคม ผู้ใดฝ่าฝืนย่อมต้องมิบหลงโทษ แต่หากพิจารณานิติศาสตร์อย่างกว้างอย่างลึกซึ้งแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นแนวคิด หลักการทางกฎหมาย ที่มักถูกผลักดันด้วยแรงสนับสนุนจากแนวคิดของสำนักคิดทางกฎหมายดังได้กล่าวมาแล้ว และพฤติกรรมของคนภายในสังคมหรือระหว่างประเทศทั้งสิ้น ส่วนการศึกษานิติศาสตร์นั้นมิทั้งการศึกษา ค้นคว้า การวิเคราะห์และการสังเคราะห์ทางแนวคิด ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ รวมถึงการศึกษานิติศาสตร์เชิงคุณค่า ในฐานะที่เป็นกลไกสำคัญในการจัดระเบียบ โครงสร้างที่เป็นธรรมแก่ทุกคน ทุกฝ่าย

3.1 คุณธรรมทางนิติศาสตร์ในมนุษย์

เมื่อพิจารณาในทางนิติศาสตร์นั้น หลายคนเข้าใจว่านิติศาสตร์เป็นการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายเชิงเนื้อหาเท่านั้น แต่หากศึกษานิติศาสตร์เชิงลึกแล้วจะพบว่าภายใต้เนื้อหาที่ปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ อาทิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นต้น มีแนวคิด คุณค่าที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือเรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) รวมไปถึงแนวคิด หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องประเด็นการวิจัยในมนุษย์ ได้แก่

3.1.1 คุณธรรมในกฎหมายอาญา

1. ความผิดต่อชีวิต เช่น การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งรากลึกแท้ของความผิดต่อชีวิต คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตของบุคคลหรือสิทธิในชีวิตนั่นเอง

2. ความผิดต่อร่างกาย เช่น การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัว ร่างกาย รวมถึงจิตใจของบุคคล เป็นต้น

3. ความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานรีดเอาทรัพย์สิน คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองชื่อเสียง เกียรติภูมิของบุคคล เป็นต้น

4. ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ เช่น ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ความผิดต่อเสรีภาพ คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดโดยอิสระภายใต้การตัดสินใจของตน เป็นต้น เว้นแต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่น

3.1.2 คุณธรรมในกฎหมายแพ่ง เมื่อได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มุ่งคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพของผู้ที่ได้รับการได้รับความเสียหายจากการกระทำต่าง ๆ โดยการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

3.2 ความยินยอมในทางนิติศาสตร์

ความยินยอมโดยทั่วไป คือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทน ผู้เสียหายที่จะยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการจงใจปล่อยให้เกิดเหตุร้าย อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้เป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2565, หน้า 7) ส่วนลักษณะความยินยอมและผลทางในทางกฎหมาย มีสาระสำคัญ ดังนี้

3.2.1 หลักความยินยอมในกฎหมายอาญา หลักความยินยอมสามารถนำมาใช้ในกฎหมายอาญาได้เหมือนอย่างหลักกฎหมายทั่วไป ศาลฎีกาไทยนำหลักความยินยอมตามความหมายสากลมาระบุไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่ในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การ

กระทำเป็นความผิดได้” (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2565, หน้า 17) หากความยินยอมไม่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ความยินยอมของผู้เสียหาย สามารถทำมายกเว้นการกระทำผิดในทางอาญาได้ (เดชา ธรรมธาดาวิวัฒน์, 2551, หน้า 40)

โดยสรุปสาระของหลักความยินยอมประกอบไปด้วย คือ (1) ผู้ให้ความยินยอมซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม (2) ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยสมัครใจอันแท้จริง (3) ความยินยอมต้องเกิดขึ้นก่อนหรือมีอยู่ในขณะกระทำการนั้น ๆ และ (4) ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือสำนักในศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงจะถือว่าเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยแนวคิดหลักการในกฎหมายความยินยอมในทางอาญาถือว่าเป็นหลักทั่วไปและเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ ในทางละเมิดก็เช่นเดียวกัน ดังนั้น ความแตกต่างจึงอยู่ตรงที่ความยินยอมในทางอาญานั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในทางละเมิดแม้จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็สามารถยินยอมกันได้ (กิตติบัติ ไยพูล, 2565, หน้า 4)

3.2.2 หลักความยินยอมในกฎหมายแพ่ง กรณีกระทำละเมิด ความยินยอมในทางกฎหมายมาจากหลัก “*Volenti nonfit injuria*” คือ ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทำให้เป็นละเมิด ไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งเป็นหลักที่มีถูกใช้ในความรับผิดทางแพ่ง ดังนั้นถ้าผู้เสียหายยินยอมให้กระทำหรือยินยอมต่อการกระทำ หรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอม ย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไร และได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดมากน้อยเพียงใดก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่ต้องพิจารณาประกอบ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากตามหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะ

ไม่เข้าแทรกแซง รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญา หรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

4. สิทธิมนุษยชน (Human Right)

สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีมาแต่กำเนิด และความเสมอภาคที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา เพศ สีผิว ภาษา เผ่าพันธุ์ หรือสถานะอื่นใด (“สิทธิมนุษยชนคืออะไร”: Online) ส่วนสิทธิมนุษยชนสำคัญพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการศึกษาการวิจัยในมนุษย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสำคัญ อาทิ สิทธิในเนื้อตัวและร่างกาย ชื่อเสียง เกียรติยศ สิทธิส่วนบุคคล ความเป็นส่วนตัว เป็นต้น

คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ข้อ 2 ได้กำหนดว่า วัตถุประสงค์แห่งสังคมการเมือง คือ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลายที่กำเนิดขึ้น และมีมาตามธรรมชาติและเป็นสิทธิซึ่งมิอาจยกเลิกเพิกถอนได้ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในการขัดขืนต่อการกดขี่ไม่ว่าในรูปแบบใด คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789, 1789

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 3 สิทธิในการมีชีวิตว่า ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948, 1948)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ข้อ 6 ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่

ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจและข้อ 9 ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย... (กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976, 1976)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายและมาตรา 32 กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

แนวคิด หลักสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติได้อย่างไร จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีความเข้าใจจนนำไปสู่การสร้างระบบและกลไกสู่การปฏิบัติใน 2 มิติ ได้แก่ (1) มิติการเคารพสิทธิมนุษยชน (Respect) หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิมนุษยชนของบุคคลในกิจกรรมต่าง ๆ (2) มิติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Protect) หมายถึง รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมของรัฐที่จำเป็นอาจสุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิของมนุษย์ (พิภพ อุดร, 2561, หน้า 7) รวมถึงกระบวนการในการทำวิจัยในทุกศาสตร์

ผลการศึกษา พบว่า สิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิ เสรีภาพพื้นฐาน ไม่ว่า สิทธิในชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด มีกฎหมายรับรอง คุ้มครองให้ ไม่ว่าตราสารกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ การกระทำใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพพื้นฐานของผู้อื่นเท่าที่จำเป็น โดยอาศัยหลักความยินยอมจากบุคคลนั้นเป็นสำคัญ รวมถึงการวิจัยในมนุษย์ ที่อาสสมัครในการเข้าร่วมการวิจัย

5. การวิจัยในมนุษย์

การวิจัยในมนุษย์ คืออะไร มีนักวิชาการให้ความหมายไว้หลากหลาย แต่ความหมายที่ดีที่สุดที่ครอบคลุมเป็นการให้ความหมายจากสำนักงานการวิจัยแห่งชาติว่า การวิจัยในมนุษย์หรือที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ หมายถึง กระบวนการศึกษาที่ทำอย่างเป็นระบบเพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้ทางด้านสุขภาพ หรือวิทยาศาสตร์การแพทย์ ที่ได้กระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคล หรือที่ได้กระทำต่อเซลล์ส่วนประกอบของเซลล์วัสดุสิ่งส่งตรวจ เนื้อเยื่อ น้ำคัดหลั่ง สารพันธุกรรมเวชระเบียน หรือข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล และให้หมายความรวมถึงการศึกษาทางสังคมศาสตร์ พฤติกรรมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์ ที่เกี่ยวกับสุขภาพ (สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.), 2564, หน้า 12)

ดังนั้น การวิจัยในมนุษย์ จึงสามารถเกิดขึ้นได้ 2 กลุ่มใหญ่ คือ (1) การวิจัยในทางวิทยาศาสตร์สุขภาพ (2) การวิจัยในทางสังคม พฤติกรรมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์ ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ โดยการวิจัยในมนุษย์ มีแนวคิด หลักการสำคัญที่ต้องคำนึงพื้นฐาน 3 ประการ (สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.), 2564, หน้า 3-5) คือ

1. หลักความเคารพในบุคคล (Respect for Person) ได้แก่ การเคารพในการขอความยินยอมโดยให้ข้อมูลอย่างครบถ้วนและให้อาสาสมัครตัดสินใจอย่างอิสระ ปราศจากการข่มขู่ บังคับ หรือให้สินจ้างรางวัล (Respect for free and informed consent และ Respect to autonomy of decision making) และการเคารพในความเป็นส่วนตัวของอาสาสมัคร (Respect for privacy) อาทิ ความเป็นส่วนตัว สิทธิส่วนบุคคล พฤติกรรมส่วนตัว พฤติกรรมปกปิด การเคารพในความเป็นส่วนตัวของอาสาสมัคร เป็นต้น

2. หลักคุณประโยชน์ไม่ก่ออันตราย (Beneficence) โดยมีการประเมินความเสี่ยง หรืออันตรายที่อาจเกิดจากการวิจัย ได้แก่ (1) อันตรายต่อร่างกาย (Physical Harm) (2) อันตรายต่อจิตใจ (Psychological Harm) (3) อันตรายต่อสถานะทางสังคม และฐานะทางการเงิน (Social and economic Harms) (4) อันตรายทางกฎหมาย เช่น ถูกจับกุม เป็นต้น

3. หลักความยุติธรรม (Justice) มีการเลือกอาสาสมัคร(Selection of Subjects) อย่างเป็นธรรม อาทิ การสร้างเกณฑ์การคัดเลือกและคัดออกที่ชัดเจน การเลือกอาสาสมัครแบบปราศจากอคติ (Selection Bias) เป็นต้น หรือมีแนวทางการการจัดอาสาสมัครเข้ากลุ่มศึกษา อาทิ การใช้การสุ่มเข้ากลุ่มศึกษาหรือตัวแทนกลุ่ม เป็นต้น

6. จริยธรรมการวิจัยในมนุษย์

จริยธรรมการวิจัยในมนุษย์หรือที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ หมายถึง ประมวลหลักประเพณีปฏิบัติที่ดีที่นักวิจัยควรยึดถือในการวิจัยเกี่ยวกับมนุษย์ เพื่อปกป้องศักดิ์ศรี สิทธิสวัสดิภาพ ให้ความอิสระและความเป็นธรรมแก่ผู้เข้าร่วมวิจัย โดยผู้เขียนจึงขอสรุปสาระสำคัญของกรอบจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ (สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.), 2564) และวิเคราะห์เพิ่มเติมกรอบบางประเด็น ดังปรากฏตามภาพ



ภาพที่ 1 กรอบจริยธรรมวิจัยในมนุษย์

ที่มา. จากผู้เขียนสรุปและจัดทำขึ้น

7. สัมพันธภาพระหว่างสิทธิมนุษยชน นิติศาสตร์และความสมดุลใหม่กับการวิจัยในมนุษย์

แนวคิด หลักการทางนิติศาสตร์ และสิทธิมนุษยชนมีความสัมพันธ์เชิงสนับสนุนซึ่งกันและกันให้เกิดผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการหาคำตอบ การสร้างนวัตกรรมโดยอาศัยกระบวนการวิจัยกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและความมั่นคงของมนุษย์ โดยปรากฏความสมดุลเชื่อมโยงระหว่างการวิจัยในมนุษย์กับแนวคิด หลักการสิทธิมนุษยชน นิติศาสตร์ เพื่อยกระดับงานวิจัยให้มีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น โดยความสมดุลใหม่นี้ ผู้เขียนมองว่า การคิดค้นวิธีการแก้ไขปัญหาหรือการสร้างนวัตกรรมใหม่ผ่านการวิจัยที่ผ่านมาในอดีต นักวิจัยอาจไม่คำนึงถึงตัวอาสาศัมครมากนัก การเก็บข้อมูลจากอาสาสมัครหรือกลุ่มตัวอย่างด้วยเครื่องมือวิจัยต่าง ๆ เช่น การขอความยินยอมโดยละเอียด การชี้แจงขอบเขตของการวิจัยผลที่อาจเกิดขึ้น การรักษาข้อมูลอ่อนไหวด้านสุขภาพ การใช้ข้อมูลที่ได้จากอาสาสมัครไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ เป็นต้น รวมไปถึงการตระหนักถึงความรู้ ความเข้าใจในหลักนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการวิจัยในมนุษย์ จึงได้เสนอแนวคิดสะท้อนให้เกิดความสมดุลในการวิจัย เพื่อประโยชน์ในการพัฒนางานวิจัยในอนาคต ดังปรากฏในภาพล่างนี้



ภาพที่ 2 องค์ประกอบความสมดุลใหม่การวิจัยในมนุษย์

ที่มา. จากผู้เขียนจัดทำขึ้น

ดังนั้น งานวิจัยในทุกสาขา ไม่ว่า วิทยาศาสตร์สุขภาพ วิทยาศาสตร์เทคโนโลยี สังคมศาสตร์ มนุษย์ศาสตร์ และอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวกับการวิจัยในมนุษย์โดยเฉพาะเกี่ยวกับการกระทำต่อเนื้อตัว ร่างกาย และจิตใจของผู้เข้าร่วมงานวิจัยในฐานะอาสาสมัคร ผู้ให้ข้อมูล ตัวแทนกลุ่ม จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องเข้าใจถึงสัมพันธ์ภาพสิทธิมนุษยชน นิติศาสตร์และความสมดุลใหม่กับการวิจัยในมนุษย์

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับนิติศาสตร์ สิทธิมนุษยชนกับการวิจัยในมนุษย์ จากการศึกษา ปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงร่างพระราชบัญญัติวิจัยในคน ซึ่งยังไม่มี การประกาศใช้อย่างเป็นทางการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติสัตว์เพื่องานทางวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2558 โดยปรากฏเพียงแนวทางจริยธรรมการทํารว้จยที่เกยวข้องกับมนุษย์ จัดทำโดย สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.) กระทรวงการอุดมศึกษาวิทยาศาสตร์ วิจัยและ นวัตกรรม (อว.) ซึ่งพัฒนาจากแนวคิดหลักจริยธรรมการวิจัยในคนปรากฏในเอกสาร ชื่อ The Belmont Report (The Belmont Report (1979) ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติสากล (international Guideline) และจริยธรรมของนักวิจัยทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้ รวมทั้ง มีประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่อมนุษย์ อนึ่ง การตีความการวิจัย ในมนุษย์รวมในการวิจัยในทุกสาขา อาจเกิดปัญหาต่อการศึกษารว้จยได้เช่นกัน เนื่องจาก ปัจจุบันแนวโน้มการสร้างนวัตกรรมใหม่ หรือการคำตอบจากการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์มีบริบทใหม่ ซับซ้อนมากขึ้น

การวิจัยที่ใช้เครื่องในการวิจัยเพื่อเก็บข้อมูลต่าง ๆ เช่น การสัมภาษณ์แบบ เจาะลึกการเก็บตัวอย่างจากตัวบุคคล เนื้อเยื่อ การสังเกตแบบมีส่วนร่วม การทดสอบ พฤติกรรมของมนุษย์ เหล่านี้ นักวิจัยควรคำนึงถึงหลักความยินยอม การเก็บรักษา คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของอาสาสมัครหรือผู้ร่วมวิจัยด้วย ทั้งระหว่างการศึกษา เมื่อ การศึกษาวิจัยเสร็จสิ้น ไม่นำข้อมูลส่วนบุคคลไปในเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการ วิจัย

8. วิเคราะห์สัมพันธภาพระหว่างสิทธิมนุษยชน นิติศาสตร์กับความสมดุลใหม่ในการวิจัยในมนุษย์

เมื่อได้กล่าวมาข้างต้นจะพบว่า แนวคิด หลักการในสิทธิมนุษยชน มีความสัมพันธ์กับหลักการ กฎเกณฑ์ทางนิติศาสตร์ในประเด็นเกี่ยวข้องกับสิทธิของพลเมือง ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเนื้อตัวร่างกายและจิตใจ เสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคลในการเข้าร่วมกระบวนการวิจัยที่กระทำต่อมนุษย์ กล่าวคือ

8.1. สิทธิมนุษยชน ความสมดุลใหม่กับการวิจัยในมนุษย์

การวิจัยในมนุษย์ในทุกสาขาวิชา ทุกศาสตร์ หากกระทำต่อมนุษย์ก็ต้องคำนึงถึงสิทธิในชีวิตและเนื้อตัวร่างกายด้วย ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนดังที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศและกฎหมายสูงสุดอย่างรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหนึ่งในสิทธิตามธรรมชาติอันมนุษย์ทุกคนพึงมีตามแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) สิทธิเหล่านี้ใช้ได้ โดยไม่จำกัดเวลา ใช้ได้เสมอ ไม่มีวันยกเลิกหรือล้าสมัย และใช้ได้ในทุกสถานที่ โดยสำนักความคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางเพราะมีที่มาจากความรู้สึกรับผิดชอบของมนุษย์และมุ่งถึงความเสมอภาค เสรีภาพ คุณธรรมและจริยธรรมเป็นสำคัญ กล่าวโดยย่อจะพบว่าแนวคิด หลักการวิจัยในมนุษย์อยู่ภายใต้แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นเอง ในขณะเดียวกันเพื่อให้เกิดผลเป็นรูปธรรมสิทธินี้ก็มีการนำมากำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้ การรับรองและคุ้มครองไว้เพื่อนำมาสู่การปฏิบัติอย่างแท้จริง รวมถึงการวิจัยในมนุษย์

โดยสรุปสิทธิในชีวิต สิทธิในเนื้อตัว ร่างกายและจิตใจ เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานสำคัญในการสร้างความสมดุลใหม่กับการวิจัยในมนุษย์

8.2 นิติศาสตร์ ความสมดุลใหม่กับการวิจัยในมนุษย์

เมื่อทำการวิเคราะห์ข้างต้นจะพบว่า แนวคิดหลักการวิจัยในมนุษย์ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ส่วนแนวคิด หลักการนิติศาสตร์เกี่ยวข้องกับการวิจัยในมนุษย์อย่างไร จากการศึกษาข้างต้นพบว่า คุณธรรมทางนิติศาสตร์ในมนุษย์เป็นคุณธรรมที่อยู่เบื้องหลังกฎหมาย ตัวบทต่าง ๆ หลายลักษณะ อาทิ ประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นต้น มีแนวคิด คุณค่าที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง โดยการวิจัยในมนุษย์มีแนวคิดพื้นฐานที่สอดคล้องกับแนวคิดลักษณะความผิด อาทิ ความผิดต่อชีวิต ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิที่จะมีชีวิตของบุคคลหรือความผิดต่อร่างกาย เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัว ร่างกายของบุคคล หรือความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการตัดสินใจอย่างอิสระของบุคคล รวมถึงความรับผิดชอบทางแพ่ง กรณีกระทำละเมิด หากมีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น สะท้อนให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มุ่งคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ เป็นต้น ดังนั้นกระบวนการวิจัยในมนุษย์จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่นักวิจัยต้องคำนึงถึงหลักคุณประโยชน์ ไม่ก่ออันตราย (Beneficence) และหลักการ แนวคิดทางนิติศาสตร์เหล่านี้ควบคู่ไปด้วย เพื่อให้นักวิจัยมีความสมดุลระหว่างการวิจัยหาคำตอบ การสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ กับความมั่นคงของนิติศาสตร์ เพราะหากกระทำไปโดยละเลยส่วนนี้อาจจะเข้าข่ายเกิดความรับผิดชอบต่อกฎหมาย เพราะกระทบต่อสาระสำคัญของชีวิตหรือร่างกายได้

กระบวนการวิจัยในมนุษย์ที่มีอาศัยเครื่องมือในการวิจัยที่ต้องอาศัยข้อมูลจากมนุษย์ อาทิ การสัมภาษณ์บุคคล การใช้อาสาสมัครในการวิจัย การสังเกต การเก็บตัวอย่างจากร่างกาย เป็นต้น ย่อมต้องอาศัยความยินยอมของผู้เข้าร่วมวิจัยเป็นสำคัญ ดังนั้นการขอความยินยอมอย่างสมบูรณ์โดยมีการอธิบาย ชี้แจงวัตถุประสงค์งานวิจัย ประโยชน์งานวิจัยด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย รวมถึงข้อมูลทางวิชาการต่าง ๆ ที่อาจเกิดผลกระทบหรือความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับจากการวิจัย เพื่อประกอบการตัดสินใจของอาสาสมัคร ถือเป็นการคำนึงถึงหลักความเคารพในบุคคล (Respect for person) ทั้งกรณีกลุ่มอาสาสมัครซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป และกลุ่มบุคคลเปราะบาง อาทิ คนพิการ

ผู้ป่วย เป็นต้น ที่ต้องเข้าใจในสาระของความยินยอมในการเข้าร่วมวิจัยด้วย โดยความยินยอมมีสาระที่นักวิจัยต้องตระหนัก คือ (1) ผู้ให้ความยินยอมซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม (2) ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยสมัครใจอันแท้จริง (3) ความยินยอมต้องเกิดขึ้นก่อนหรือมีอยู่ในขณะกระทำการนั้น ๆ และ (4) ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงจะถือว่าเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้หากกรณีเกิดผลร้ายหรือผลกระทบต่ออาสาสมัคร(ผู้ให้ความยินยอม) นักวิจัยสามารถยกเหตุความยินยอมตามกฎหมายนี้ เพื่อหลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาและความรับผิดทางแพ่งได้

นอกจากนี้ งานวิจัยส่วนใหญ่รวมถึงกระบวนการวิจัยในมนุษย์ มักมีการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ ชื่อ-สกุล เบอร์ติดต่อ ระดับการศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัสหรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่ายหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคล เป็นต้น ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ดังนั้น นักวิจัยต้องคำนึงถึงหลักความเคารพในบุคคล (Respect for Person) ตามหลักการวิจัยในมนุษย์ โดยเหตุผลในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล คือ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูล และเพื่อให้บุคคลอื่นเคารพสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูล ไม่นำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการวิจัย ทั้งนี้ข้อมูลส่วนตัวได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 ดังกล่าวมา นักวิจัยต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเรื่องราวความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นที่อาจทำให้เขาได้รับการกระทบกระเทือนด้วย อันอาจเข้าข่ายความผิดทางกฎหมาย เป็นต้นว่า ความผิดฐานเปิดเผยความลับ รวมถึงเข้าข่ายผิดจริยธรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพนั้น ๆ ได้ (อรรถพงศ์ กาวาฬและอนันต์ ศรีศิริ, 2565, หน้า 167-184)

นอกจากนี้ ด้วยปัจจุบันมีการล่วงละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นจำนวนมากจนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นละเมิดสามารถทำได้ โดยง่าย สะดวก และรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวม จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป โดยห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยหรือสถิติซึ่งได้จัดให้มีมาตรการปกป้องที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ดังนั้น กระบวนการวิจัยในมนุษย์ที่มีการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลจึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย

8.3 ขอบเขต ความหมายการวิจัยในมนุษย์ในร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในคน

การกำหนดขอบเขต ความหมายการวิจัยในมนุษย์ดังได้กล่าวมาในส่วนต้น มีความแตกต่างกับการวิจัยในคนตามร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในคน กล่าวคือ ร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ มุ่งเน้นกระบวนการศึกษาวิจัยในคนที่ต้องเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้ทางด้านสุขภาพเท่านั้น ไม่รวมถึงกระบวนการศึกษาวิจัยที่ไม่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งความรู้ด้านสุขภาพ และผู้เขียนยังเห็นว่าไม่รวมกระบวนการศึกษาวิจัยทางสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์ พฤติกรรมศาสตร์โดยแท้ที่ไม่ได้เกี่ยวกับองค์ความรู้ด้านสุขภาพด้วย เช่น การศึกษาพฤติกรรมทางท่องเที่ยวของคนอีสาน การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการพัฒนาสื่อการเรียนการสอนโดยใช้ภาพสามมิติ เป็นต้น

9. บทส่งท้าย

ปัจจุบันการวิจัยมีความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพและความมั่นคงของมนุษย์เป็นอย่างยิ่ง ทั้งเพื่อการแก้ไขปัญหา การสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ แต่การอ้างการวิจัยกระทำต่อมนุษย์อย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมแก่อาสาสมัครหรือบุคคลที่เข้าร่วมการวิจัยไม่ได้ บททบทวนวิชาการนี้ต้องการเน้นย้ำสิ่งที่อาจจะถูกละเลย มองข้ามจากกระบวนการวิจัยที่มุ่งหมายตอบคำถามตามวัตถุประสงค์วิจัยเพียงอย่างเดียวจนอาจลืมหือเพิกเฉยต่อแนวคิด หลักการที่มีความสัมพันธ์กับการวิจัย จนถึงขั้นละเมิดสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. นักวิจัยควรมีความรู้ ความเข้าใจพื้นฐานเกี่ยวกับแนวคิด หลักการ และความสำคัญหลักนิเทศศาสตร์และสิทธิมนุษยชนในประเด็นเกี่ยวกับการวิจัยในมนุษย์
2. นักวิจัยในมนุษย์ในทุก ๆ ศาสตร์สาขาไม่ควรมุ่งหวังผลงานทางวิชาการหรือความก้าวหน้าในศาสตร์นั้นจนเกินเลยละเมิดสิทธิมนุษยชนและทำลายคุณธรรมในทางนิเทศศาสตร์
3. ศึกษาความเป็นไปได้ในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการวิจัยในมนุษย์เป็นการเฉพาะ รวมถึงการกำหนดลักษณะและเกณฑ์การวิจัยในมนุษย์ให้มีความชัดเจนตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง เพื่อให้ข้อโต้แย้งสับสนแก่นักวิจัยอันส่งผลต่อการพัฒนาคุณภาพงานวิจัย

Reference

- Atthapong Kawan and Apinan Srisiri. (2022, January-December). Professional Responsibility under the Protection of Personal Information. *Academic Journal of Law* Thaksin University, 10(12).
- Chomchuen Manyarom. (24 June 2022). Meaning and Characteristics of Law. <https://law.dpu.ac.th/content/files/3.doc>
- Civil and Commercial Code, B.E. 2468 (1925). Government Gazette, Volume 42/-/Page 1/11 November 1925.
- Criminal Code, B.E. 2499 (1956). (Act Promulgating the Criminal Code B.E. 2499 (1956). Government Gazette, Vol. 73/Chapter 95/Special Issue, Page 1/15, November 1956.
- Decha Thammathadawiwat (2008, January-March). Consent to Secure Legal Implications for Dentist's Tort and Criminal Liability. *Journal of Wor.Dentist*, 58 (1), 40.
- Faculty of Law. University of Trento. (June 25, 2022). "Natural Law, Legal Positivism, The Morality of Law Dworkin's "Third Theory of Law" Legal Realism and Critical Legal Studies." <http://www.jus.unitn.it/users/patterson/course/topics/materiale/analyticjurissupplemental.pdf>
- International Covenant on Civil and Political Rights 1976, https://deepsouthwatch.org/sites/default/files/archives/doc/iccpr_en.pdf.
- Kittibodi Yaipool. (22 February 2022). General Principles of Law: Principles of Consent. <https://law.kku.ac.th/wp-content/uploads/2017/08/Tort-14-.pdf>

Legal Studies, https://thesis.in.th/assets/pdf_blog/2018/07/thesis_1532440716.pdf

National Research Council of Thailand (NRCT). (2021). “Ethical Guidelines for Human Related Research, Art and Part Update Company Limited.”

Pichaisak Hoyangkun. (22 February 2022). Chapter 3: Principle of Consent. Sukhothai Thammathirat Open University. <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>

Stanford Encyclopedia of Philosophy. (June 23, 2022). “Legal Positivism,” <https://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism/>

The Belmont Report. (1979). “Ethical principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research.

Universal Declaration of Human Rights 1948, <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

Wasasipha Prueksadachan (2017). Modern Civil Law Office: Legal Thoughts on the Perspectives of Hans Kelsen and H.L.A. Hart and Criticism. Master of Laws, Public Law Faculty of Law. Bangkok: Thammasat University.

What is human rights?, <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/62/>

บทความวิชาการ

ปัญหาทางกฎหมายของคำสั่งนายทะเบียน ที่ 38/2564 เรื่อง ให้ยกเลิกเงื่อนไขการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโดยบริษัท ในกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 สำหรับบริษัทประกันวินาศภัย

Legal Problems of Registrar Order No. 38/2564 on Elimination of Conditions for Exercising the Rights to Terminate the Insurance Policies by Companies in the COVID-19 Insurance Policy for Non-Life Insurance Companies

สุเมธ जानประดับ¹

Sumate Janpradab²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เลขที่ 282 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก
เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, 282 Ramkhamhaeng
Road , Huamark, Bangkok, Bangkok 10240

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

¹ รองศาสตราจารย์สุเมธ जानประดับ, อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

² Associate Professor Sumate Janpradab, Curriculum Lecturer in LL.M. Programme
at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University

ธนสาร จองพานิช³

Tanasarn Chongpanish⁴

คณะนิติศาสตร์ โทมัส อควินัส มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

เลขที่ 592/3 ซอยรามคำแหง 24 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก

เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

School of Law Thomas Aquinas, Assumption University

592/3 Soi Ramkhamhaeng 24, Ramkhamhaeng Rd., Hua Mak, Bang Kapi,

Bangkok 10240

Email: tanasarnchn@au.edu

ณัชชญา ทองจันทร์⁵

Nachatchaya Thongjan⁶

คณะนิติศาสตร์ โทมัส อควินัส มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

เลขที่ 592/3 ซอยรามคำแหง 24 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก

เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

School of Law Thomas Aquinas, Assumption University

592/3 Soi Ramkhamhaeng 24, Ramkhamhaeng Rd., Hua Mak, Bang Kapi,

Bangkok 10240

Email: suneethn@au.edu

³ ดร.ธนสาร จองพานิช คณะนิติศาสตร์ โทมัส อควินัส มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

⁴ Dr. Tanasarn Chongpanish, Thomas Aquinas School of Law, Assumption University

⁵ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ณัชชญา ทองจันทร์ คณะนิติศาสตร์ โทมัส อควินัส มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

⁶ Assistant Professor Nachatchaya Thongjan, School of Law Thomas Aquinas, Assumption University

วิชัย สุธรรมธารีกุล⁷

Vichai Suthamtarikul⁸

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

เลขที่ 761 ถนนพัฒนาการ แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง

กรุงเทพมหานคร 10250

Faculty of Law, Kasem Bundit University

761 Pattanakarn Rd., Suanluang Bangkok 10250

Email: vichailaw@gmail.com

วันที่รับบทความ : 25 สิงหาคม 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 3 มีนาคม 2566
วันที่ตอบรับ : 11 มิถุนายน 2566 วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

⁷ นายวิชัย สุธรรมธารีกุล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

⁸ Mr.Vichai Suthamtarikul Lecturer, Faculty of Law, Kasem Bundit University

บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษา กรณีที่บริษัทประกันภัย มีหนังสือถึงผู้เอาประกันภัยเพื่อแจ้งการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยการติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) แบบ เจอ จ่าย จบ หรือ COVID 2 in 1 จึงเป็นเหตุให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ออกคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 เรื่องให้ยกเลิกเงื่อนไขการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโดยบริษัทสำหรับกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 ผู้เขียนจึงศึกษากรณีดังต่อไปนี้ (1) คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 เป็นกฎหมายหรือไม่ (2) คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ขัดต่อหลักกฎหมาย ไม่มีผลย้อนหลังหรือไม่ และ (3) คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ในบริบทของหลักกฎหมายมหาชน และหลักกฎหมายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผลจากการศึกษา พบว่า 1. คำสั่งนี้ไม่ใช่กฎหมายเพราะ (1) ไม่มีผลในอนาคต (2) ไม่ได้ระบุโทษ (3) ไม่มีการจัดเป็นหมวดหมู่ และ (4) ไม่ได้ใช้โดยทั่วไป 2. คำสั่งนี้ไม่ขัดต่อหลักที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Ex Post Facto Law) เพราะการใช้กับหลักนี้ คำสั่งนี้ต้องเป็นกฎหมาย และ 3. คำสั่งนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยเป็นเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองในการออกคำสั่งที่สร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและเป็นแบบเฉพาะกรณี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้เขียนจึงได้ขอเสนอแนะว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ไม่ควรยกเลิกคำสั่งนี้ เพราะจะเปิดช่องให้บริษัทประกันภัยใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 หรือกรมธรรม์ประกันภัยประเภทอื่น ๆ ในอนาคต โดยอ้างบรรทัดฐานจากการยกเลิกคำสั่งดังกล่าว

คำสำคัญ: หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง, คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564, กรมธรรม์ประกันภัย COVID-19

ABSTRACT

This academic article aims to study the case that the insurance companies sending the insurance termination letter to the insured on the rights to terminate the COVID-19 secure insurance plan and the Office of Insurance Commission issuing the Registrar Order No. 38/2564 on elimination the conditions for exercising the rights to terminate the insurance policies by the COVID-19 insurance companies. The author studies the following issues: (1) Is the Registrar Order No. 38/2564 a law? (2) Is the Registrar Order No. 38/2564 contrary to the law and retroactive? (3) Is the Registrar Order No. 38/2564 legal in the context of public law and administrative law?

The study found the following results. 1) The Registrar Order was not a law due to (1) no future effect, (2) no penalty, (3) no category and (4) no general application. 2) The Registrar Order did not contradict the Ex Post Facto Law because this principle was only applicable to a law. 3) The Registrar Order was a legal administrative order because the Office of Insurance Commission was a regulatory official exercising administrative power in issuing an order creating legal relations among individuals and a specific case by virtue of Section 5 of the Administrative Procedures Act, B.E. 2539 (1996).

The author suggests that the Office of Insurance Commission should not terminate this order because insurance companies exploit a loophole to terminate the COVID-19 insurance policies or other insurance policies in the future by citing the norms.

Keywords: Ex Post Facto Law, Registrar Order No. 38/2564, COVID-19 Insurance Policy

ความนำ

การระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า COVID-19 ในประเทศไทยได้เริ่มต้นในปี พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นการระบาดรอบแรก บริษัทประกันภัยหลายแห่งได้ออกโฆษณาเชิญชวนให้ประชาชนทำประกันภัย COVID-19 ปรากฏว่ารัฐบาลโดยกระทรวงสาธารณสุขสามารถควบคุมการแพร่ระบาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนกระทั่งกลางปี พ.ศ. 2563 ทำให้จำนวนผู้ป่วยลดน้อยถอยลงอย่างมาก บริษัทประกันภัยจึงได้ประโยชน์จากเบี้ยประกันภัยเป็นเงินมหาศาล เพราะจ่ายค่าสินไหมทดแทนไม่มาก ต่อมาในปี พ.ศ. 2564 บริษัทประกันภัยก็ยังแข่งขันกันโดยเชิญชวนให้ประชาชนทำประกันภัยรูปแบบต่าง ๆ เช่น เจอ จ่าย จบ แต่ปรากฏว่าการระบาดของ COVID-19 ระลอกใหม่ที่ไวรัสกลายพันธุ์ได้ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น จนเป็นเหตุให้ประชาชนเจ็บป่วยจากการติดเชื้อ COVID-19 และถึงแก่ความตายมากกว่าการระบาดในปี พ.ศ. 2563 ทำให้บริษัทประกันภัยหลายแห่งต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนมาก จนกระทั่งมีบริษัทประกันภัยสองรายประสบปัญหา คือ ไม่มีเงินจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย และต่อมาถูกรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัย เนื่องจากมีพฤติการณ์ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน นับว่าเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนจำนวนมาก

อนึ่ง การรับประกันภัย COVID-19 มีบริษัทประกันภัยหลายแห่งได้กำหนดเงื่อนไขให้บริษัทมีสิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยได้ เมื่อบริษัทมีภาระต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ป่วย หรือถึงแก่ความตายจาก COVID-19 จำนวนมากซึ่งเป็นเงินหลายพันล้านบาท จึงมีบริษัทประกันภัยบางแห่งแสดงท่าทีที่จะบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 ที่มีผลบังคับอยู่ โดยอาศัยเงื่อนไขในกรมธรรม์ที่ให้สิทธิบริษัทประกันภัยบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 เพื่อลดภาระในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัย (สกล หาญสุทธิวารินทร์, 2565)

เมื่อบริษัทประกันภัยบางแห่งแสดงท่าทีที่จะใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 ทำให้ประชาชนที่ซื้อประกันภัย COVID-19 ไว้นับจำนวนมากเกิดความสับสนต่อความคุ้มครองที่จะได้รับและมีความรู้สึกว่าได้ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากบริษัทประกันภัย อีกทั้งยังเห็นว่า บริษัทประกันภัยเอาเปรียบ ซึ่งสร้างความเครียดวิตกกังวล และซ้ำเติมแก่ผู้เอาประกันภัยที่มีความกลัวจากการแพร่ระบาดของโรคร้ายนี้ อยู่แล้ว (สกล หาญสุทธิวารินทร์, 2564)

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนแก่ผู้เอาประกันภัยจากสถานการณ์ของการแพร่ระบาดดังกล่าวและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน รวมถึงเพื่อเป็นการเสริมสร้างความเชื่อมั่นต่อระบบธุรกิจประกันภัยโดยรวม นายทะเบียนสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกคำสั่งที่ 38/2564 เรื่อง ให้ยกเลิกเงื่อนไขการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโดยบริษัทในกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 สำหรับบริษัทประกันวินาศภัย ลงวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2564 สารสำคัญของคำสั่ง ดังกล่าว คือ ข้อความในข้อ 3 ให้ยกเลิกเงื่อนไขการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโดยบริษัทในกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 ที่บริษัทให้ความเห็นชอบจากนายทะเบียนและกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 ที่บริษัทประกันภัยออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยก่อนวันที่มีคำสั่งนี้และยังมีผลบังคับ เว้นแต่ปรากฏหลักฐานชัดเจนต่อบริษัทว่าผู้เอาประกันภัยได้กระทำการโดยทุจริต หรือฉ้อฉลประกันภัยเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันภัยนี้

การออกคำสั่งของนายทะเบียนดังกล่าวมีผลให้ข้อความที่เป็นเงื่อนไขให้บริษัทประกันภัยมีสิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 ถูกยกเลิกไป บริษัทประกันภัยจึงไม่อาจอาศัยข้อความนี้บอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 แต่ไม่ถูกตัดสิทธิกรณี ที่ผู้เอาประกันภัยกระทำการโดยทุจริต หรือฉ้อฉลประกันภัยเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่น

ได้รับประโยชน์จากการประกันภัยนี้ เช่น เจตนาทำให้ตนติดเชื้อ COVID-19 เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงกำหนดวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิเคราะห์คำสั่งดังกล่าวออกเป็น 3 ประเด็น คือ (1) คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 เป็นกฎหมายหรือไม่ (2) คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ขัดต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหรือไม่ และ (3) คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ในบริบทของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนี้

คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 เป็นกฎหมายหรือไม่

ตามที่มีสถานการณ์ของการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อ COVID-19 ไปทั่วโลก และประเทศไทยโดยรัฐบาลได้มีมาตรการป้องกันลดโอกาสการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อนี้ในสถานที่ต่าง ๆ ที่มีความเสี่ยงสูง รวมถึงอาจมีมาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับโรคดังกล่าวในอนาคต เพื่อความเป็นธรรมและบรรเทาความเดือดร้อนแก่ผู้เอาประกันภัยจากสถานการณ์แพร่ระบาดดังกล่าวและคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน รวมถึงเพื่อเป็นการเสริมสร้างความเชื่อมั่นต่อระบบธุรกิจประกันภัยโดยรวม และเป็นกรณีที่นายทะเบียนเห็นสมควรเนื่องจากเป็นเรื่องที่กระทบต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยในวงกว้าง นายทะเบียนจึงออกคำสั่งที่ 38/2564 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 29 วรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ รวมทั้งเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยด้วย” และวรรคสองบัญญัติว่า “แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควร หรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกแบบ หรือข้อความนั้นบางส่วน หรือทั้งหมดก็ได้” (พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535) ซึ่งคำสั่งนี้ทำให้บริษัทประกันภัยนั้นไม่สามารถบอกเลิกกรมธรรม์ได้ตามอำเภอใจ แต่อย่างไรก็ตาม

คำสั่งนี้ได้ออกมาหลังจากบริษัทประกันภัยได้แจ้งยกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโควิด-19 กับผู้เอาประกันภัยไปแล้ว

ดังนั้น จึงต้องวิเคราะห์ว่าการออกคำสั่งของนายทะเบียนที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 29 วรรคสองนั้นเป็นกฎหมายหรือไม่ ซึ่งนักกฎหมายและนักวิชาการทางกฎหมายหลายท่านได้อธิบายความหมายและลักษณะของกฎหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย (2546, หน้า 26-27) ได้แยกองค์ประกอบของกฎหมายตามเนื้อความว่ามี 4 ประการ คือ (1) ต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง หรือคำสั่งบังคับ ไม่ใช่เป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น (2) ต้องเป็นคำสั่งของรัฐ (3) ต้องกำหนดความประพฤติของมนุษย์ และ (4) ผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษหรือผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จิรนิติ หะวานนท์ (2553, หน้า 1) อธิบายองค์ประกอบของกฎหมายไว้ 4 ประการ คือ (1) เป็นแบบแผน หรือกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ในสังคม (2) มีบทบังคับ (3) จัดเอาไว้เป็นระเบียบ และ (4) วัตถุประสงค์เพื่อความยุติธรรม

ศาสตราจารย์ พรชัย สุนทรพันธุ์ และรองศาสตราจารย์ อนุรักษ์ โปษะบุตร (2542, หน้า 9-11) ได้สรุปความหมายของกฎหมายว่าคือ คำสั่ง หรือข้อบังคับของรัฐาธิปัตย์ที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับความประพฤติของพลเมืองที่อยู่ในรัฐ หากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลและถูกลงโทษ

ดังนั้น ความหมายของกฎหมายดังกล่าว จึงแยกลักษณะของกฎหมายออกได้ 5 ประการ คือ (1) เป็นคำสั่ง หรือข้อบังคับ (2) มาจากรัฐาธิปัตย์ (3) ใช้ได้ทั่วไป (4) ใช้ได้เสมอไป และ (5) มีสภาพบังคับ

เมื่อพิจารณาจากความหมายและลักษณะแห่งกฎหมายที่ศาสตราจารย์หยุต แสงอุทัย ได้แยกองค์ประกอบของกฎหมายไว้ 4 ประการ ซึ่งในประการที่ 4 คือ ผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ หรือผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ในคำสั่งนายทะเบียนที่ 358/2564 ไม่ได้ระบุโทษ หรือผลร้ายของผู้ฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใดซึ่งตรงกับที่ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จิรนิติ หะวานนท์ ได้แยกองค์ประกอบของกฎหมายในประการที่ 2 ว่าต้องมีบทบังคับ

เช่น ในทางอาญามีโทษ ทางแพ่งก็อาจจะต้องถูกขับไล่ออกจากที่ดิน หรือต้องชดใช้ค่าเสียหาย ต้องชำระหนี้ ถ้าไม่ชำระก็อาจถูกยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดเพื่อเอาเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเป็นบทบังคับซึ่งสังคมใช้เพื่อทำให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ขึ้นมา อีกทั้งองค์ประกอบข้อ 3 ที่ว่าจัดเป็นระเบียบเรียบร้อยคือ จัดเป็นหมวดหมู่ ในคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ก็ไม่ได้มีการจัดเป็นหมวดหมู่ หรือเป็นส่วนแต่อย่างใด

ส่วน ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ และรองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร ได้แยกลักษณะของกฎหมายไว้ 5 ประการ โดยในประการที่ 3 ที่ว่าใช้ได้ทั่วไป หมายความว่า ไม่เฉพาะเจาะจงเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ต้องปฏิบัติตามนั้น ดังนั้นโดยหลักทั่วไปแล้ว คำสั่งที่เป็นกฎหมายจึงต้องใช้บังคับกับบุคคลทุกคน คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 นี้ใช้กับบุคคลที่เป็นนิติบุคคลในรูปบริษัทซึ่งต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันวินาศภัย และหมายรวมถึง สาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าประกันวินาศภัย ดังนั้น คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 นี้ จึงไม่ครอบคลุมถึงบริษัทที่ประกอบธุรกิจประกันชีวิตด้วย ซึ่งมีหลายบริษัทที่ขายประกันภัย COVID-19 เช่น บริษัท เมืองไทยประกันชีวิต จำกัด (มหาชน) บริษัท อลิอันซ์อยุธยา แคปปิตอล จำกัด (มหาชน) บริษัท เอไอเอ จำกัด (มหาชน) (TNN ONLINE, 2565) บริษัท กรุงไทย แอ็กซ่า ประกันชีวิต จำกัด (มหาชน) เป็นต้น (Krungthai-Axa.co.th, 2565) เมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 “ไม่ใช่กฎหมาย” เพราะไม่ได้ใช้ได้ทั่วไป

อนึ่ง ลักษณะของกฎหมายที่ว่าจะต้องใช้ได้ทั่วไปนั้นมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อีกด้วย คือ มาตรา 26 ที่ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ อีกทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และกฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, 2560)

อีกทั้ง ลักษณะของกฎหมายตามความเห็นของ ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ และ รองศาสตราจารย์ ญัฐพงศ์ โพษะบุตร ประการที่ 5 คือ ต้องมีสภาพบังคับ ลักษณะในประการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะถ้ากฎหมายไม่มีสภาพบังคับ ประชาชนอาจไม่เกรงกลัวและไม่ปฏิบัติตาม แต่ถ้าเกิดผลร้าย หรือมีการลงโทษ ย่อมทำให้การเกรงกลัวต่อกฎหมายนั้น และยอมปฏิบัติตาม ส่วนสภาพบังคับนั้นมิได้หลายทาง ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ทางอาญาเรียกว่าโทษที่เรียงความหนักเบา คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน แต่สภาพบังคับทางแพ่ง คือ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือยึดทรัพย์สิน ในปัจจุบันยังมีสภาพบังคับอื่นที่มีใช้ทางแพ่ง หรือทางอาญา แต่เป็นสภาพบังคับทางการเมือง เช่น ห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น หรือสภาพบังคับทางอาชีพ เช่น ห้ามประกอบอาชีพพนกมวย หรือนักฟุตบอล เป็นต้น

เมื่อพิจารณาคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 สั่ง ณ วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2564 เห็นได้ว่า “**ไม่มีสภาพบังคับ**” ระบุไว้ในคำสั่งแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม บริษัทประกันภัยที่มีจดหมายแจ้งยกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโควิด-19 ไปก่อนที่นายทะเบียนออกคำสั่งที่ 38/2564 ได้มีการขอแจ้งยกเลิกจดหมายดังกล่าวโดยยืนยันให้ความคุ้มครองกรมธรรม์ประกันภัยโควิด-19 กับลูกค้าตามเดิมนั้นถือว่า บริษัทได้ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนดังกล่าวแล้ว

คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ขัดต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหรือไม่

แม้ว่าคำสั่งนี้ ผู้เขียนวิเคราะห์ได้ว่า “ไม่ใชกฎหมาย” แต่ปัญหายังไม่หมดไป เนื่องจากการออกคำสั่งนี้มีประเด็นปัญหาที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ต่อไปเพราะการที่องค์กรของรัฐใช้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งใด ๆ และมีผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ ซึ่งหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นหลักการหนึ่งที่มุ่งคุ้มครองและประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยแล้ว ผู้เขียนจึงจะต้องวิเคราะห์ว่าคำสั่งนี้มีผลย้อนหลังและขัดกับหลักการดังกล่าวหรือไม่

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Ex Post Facto Law) หมายความว่า “กฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำ หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันที่ใช้บังคับกฎหมาย” (หยุด แสงอุทัย, 2542, หน้า 84) ซึ่งตรงกับสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย (Nullum Crimen nulla poena sine lege หรือ No crime no punishment without law)” หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังจึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเพราะตามหลักนิติรัฐนั้นผู้ปกครองจะต้องปกครองโดยกฎหมายที่เป็นธรรมซึ่งการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมนั้นผู้ปกครองจะต้องคำนึงถึง “กฎของกฎหมาย” หรือ “Rule of Law” คือ กฎที่บังคับด้วยบทกฎหมายเพื่อให้กฎหมายมีความถูกต้องชอบธรรม สอดคล้องกับสามัญสำนึกและเหตุผลสมควรของมนุษย์ อีกทั้ง หลักการใช้กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังยังเป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่เป็นหลักสัจธรรมอยู่ชั่วนิรันดร์ ดังนั้นผู้ปกครองจะออกกฎหมายของบ้านเมืองให้มีผลชัด หรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ หากกฎหมายของบ้านเมืองมีผลชัด หรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังยังเป็นหลักกฎหมายที่นานาอารยประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้กำหนดขึ้นมา เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีทั้งที่ใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศและเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากความตกลงร่วมมือกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ที่อยู่ในภูมิภาคหรือในโลก (ณัฐพงศ์ โปษะบุตร, 2550, หน้า 27-28) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนำมาใช้ได้กับกฎหมายทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง กฎหมายมหาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เป็นต้น

ประเทศไทยเคยมีกฎหมายเก่าในอดีตให้เห็นเป็นตัวอย่างว่ายึดถือหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่านี้ คือ พระอัยการอาญาหลวง บทที่ 43 ซึ่งบัญญัติว่า “พระเจ้าอยู่หัวท่านห้ามมิให้มุขมนตรี ราชินิกุล ขุนหมื่นหัวพันทั้งหลายคบกันเสพยาสุราเมา สู้ฝืนเที่ยวเล่นในเวลากลางคืน และลักลอบเจรจากต่อนมิชอบ อันผิดจากพระราชกฤษฎีกา ผู้ใดมีฟังพระราชบัญญัติตรัสห้ามดังนี้ ท่านว่าผู้นั้นทรยศขบถต่อแผ่นดิน ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน ถ้ามีผู้สู้ฝืน เสพยาสุราเมา คบกันกินเหล้า เที่ยวเล่นเวลากลางคืน แลเจรจากต่อนมิชอบดังกล่าวนั้นก่อนทรงพระราชบัญญัติ ท่านไม่ให้มีโทษแก่ผู้นั้น” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าเป็นการสู้ฝืน เสพยาสุราเมาในหมู่ขุนนาง ข้าราชการในเวลากลางคืน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ข้าราชการคบคิดกันกระทำความผิด ทั้งในบทบัญญัติต่อมาอย่างกำชับไว้อีกว่า ข้าราชการมีกิจธุระการงานใด ๆ ที่จำเป็น ไปมาหาสู่กันในเวลากลางคืนก็ให้แจ้งแก่เจ้าขุนมูลนายรับทราบไว้ก่อน จึงจะไม่มีความผิด เนื่องจากกฎหมายบทนี้คงเป็นสิ่งที่ใหม่ กล่าวคือแต่เดิมพวกขุนนาง ข้าราชการทำได้โดยไม่ผิด เพราะมีฉันทน์ เมื่อจะห้ามมิให้กระทำต่อไปจึงต้องประกาศให้ทราบกันทั่วไก่อน เมื่อขุนนาง ข้าราชการทราบข้อห้ามแล้วยังขึ้นกระทำอีก จึงเป็นความผิด (สุเมธ จานประดับ และ กำธร กำประเสริฐ, 2550, หน้า 80)

หลังจากมีการประกาศคำสั่งนี้ ได้ไม่นานมีนักกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นว่าคำสั่งนายทะเบียนนี้ต้องมีผลในอนาคต ไม่ใช่ย้อนหลัง ดังนั้น คำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือยกเลิกกรรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวของภาครัฐจะต้องมีผลในอนาคต กล่าวคือ มีผลกับกรรมธรรม์ที่บริษัทประกันภัยจะได้นำออกเสนอขายต่อประชาชนภายหลังมีคำสั่งดังกล่าว หรือมิให้มีการเสนอขายกรรมธรรม์ดังกล่าวในอนาคตอีกต่อไป

มิเช่นนั้นแล้วจะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Ex Post Facto Law)

เมื่อพิจารณาถ้อยคำของมาตรา 29 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจนายทะเบียนที่จะสั่งแก้ไข หรือยกเลิกข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 เป็นกฎหมายหรือไม่ ถึงแม้ว่าเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าวนี้ให้มีผลบังคับใช้ก่อนวันที่มีคำสั่งนี้ และยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป แต่คำสั่งนี้จะนำมาใช้กับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ได้ เพราะการที่จะใช้กับหลักนี้คำสั่งดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายจึงไม่ขัดต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ในบริบทกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

กรณีที่นายทะเบียน (คปภ.) ได้อาศัยอำนาจของมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ว่าเป็นไปตามหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องพิจารณาในบริบทของหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครอง ดังนี้

ตามบริบทของหลักกฎหมายมหาชน ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2551) ได้ให้นิยามเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า การกระทำใด ๆ ขององค์กรของรัฐหรือที่เรียกว่า ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย และไม่กระทำการใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจเอาไว้ หากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้เลย ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจมีสถานะที่เหนือกว่าประชาชนทั่วไปอยู่แล้ว จะไม่สามารถใช้อำนาจนั้นตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะเกินเลยต่อความจำเป็นที่จะมีผลกระทบต่อประชาชนได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการให้การประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐสมัยใหม่ให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก และหลักว่า

ด้วยความชอบด้วยกฎหมายนี้ยังเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม (ณัฐพงศ์ โปษะบุตร, 2550, หน้า 27-28) ที่นานาอารยประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ยึดหลักการดังกล่าวมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีอยู่ในภูมิภาคหรือในโลกอีกด้วย

บริบทของหลักกฎหมายปกครองที่ถือว่าการออกคำสั่งทางปกครองก็จะต้องชอบด้วยกฎหมายตามหลักการข้างต้น ซึ่งคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 นั้นถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากคำนิยามองค์ประกอบตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ว่าคำสั่งทางปกครองจะต้องมีลักษณะ (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, 2540, หน้า 100-114) ที่เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คือบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในการกระทำทางปกครอง และการกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ เช่น การออกคำสั่งจะต้องใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่การใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจตุลาการ และสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว คำสั่งนั้นจะต้องมีผลเฉพาะกรณีซึ่งมุ่งบังคับใช้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยไม่ต้องระบุชื่อผู้นั้นก็ได้ และจะต้องมีผลภายนอกโดยตรงกับผู้รับคำสั่งนั้นอีกด้วย เป็นต้น

เพราะฉะนั้น หากพิจารณาในบริบทของหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กล่าวคือ นายทะเบียน (คปภ.) ผู้ออกคำสั่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และใช้อำนาจทางปกครองที่ได้รับมอบจากรัฐในการออกคำสั่ง และคำสั่งดังกล่าวได้สร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล มีผลเฉพาะกรณี และมีผลภายนอกโดยตรงที่หยั่งลึกเงื่อนไขการใช้สิทธิบอกเลิกกรรมธรรม์ประกันภัย โดยบริษัทสำหรับกรรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 ที่บริษัทได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน และในเมื่อนายทะเบียน (คปภ.) ได้อาศัยอำนาจของมาตรา 29 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ออกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ให้

อำนาจไว้ก่อนกับคำสั่งนี้ไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ซึ่งเป็นไปตามหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ หรือออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ จะต้องกระทำโดยการรับมอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเพียงเท่านั้น คำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม ในบริบทของหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครอง จะพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวขัดต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมก็ตาม แต่การใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็มีข้อยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความมั่นคงของรัฐ ซึ่งในกรณีฉุกเฉิน เป็นต้นว่า สถานการณ์โรคระบาดที่ควบคุมไม่อยู่ สภาวะสงคราม หรือมีการประท้วงโดยใช้ความรุนแรง รัฐอาจมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมาย กฎ หรือคำสั่งที่มีผลย้อนหลังที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคมหรือความมั่นคงของรัฐ เช่นเดียวกับที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริม การประกอบธุรกิจประกันภัย ได้ออกคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 ที่มีผลบังคับย้อนหลังแต่เพื่อความเป็นธรรม บรรเทาความเดือดร้อน และคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนผู้เอาประกันภัยจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรค COVID-19 และรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคมและความมั่นคงและเชื่อมั่นต่อระบบการประกันภัยที่ใช้ภายในรัฐ นั่นเอง

บทส่งท้าย

การที่บริษัทประกันภัยมีหนังสือถึงผู้เอาประกันภัยเพื่อแจ้งการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยการติดเชื้อ COVID-19 จนเป็นเหตุให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริม การประกอบธุรกิจประกันภัยได้ออกคำสั่งนายทะเบียนที่ 38/2564 เรื่องให้ยกเลิกเงื่อนไขการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย แต่คำสั่งนี้ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้คำสั่งนี้ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Ex Post Facto Law)

หากพิจารณาในบริบทของหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครอง คำสั่งนี้เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะนายทะเบียนได้อำนาจจากมาตรา 29 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้และ คำสั่งนี้ไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นไปตามหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายที่ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ หรือออกคำสั่งทางปกครองใด ๆ จะต้องกระทำโดยการ รับมอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด คำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

แม้ว่าในบริบทของหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครองจะ พิจารณาว่าคำสั่งนี้ขัดต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลัก นิติรัฐและหลักนิติธรรมก็ตาม แต่การใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็มีข้อยกเว้นในเรื่อง ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความมั่นคงของรัฐเช่นในกรณีฉุกเฉินของ สถานการณ์โรคระบาดที่ควบคุมไม่อยู่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริม การประกอบธุรกิจประกันภัยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกคำสั่งนี้ที่มีผลบังคับย้อนหลังแต่ เพื่อความเป็นธรรม บรรเทาความเดือดร้อน และคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนผู้ เอาประกันภัยจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรค COVID-19 และรักษาไว้ซึ่งความ สงบสุขของสังคมและความมั่นคงและเชื่อมั่นต่อระบบการประกันภัยที่ใช้ภายในรัฐ

โดยจากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางแก้ปัญหา เบื้องต้น ดังนี้

1) ในประเด็นที่บริษัทประกันภัยได้บอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโควิด COVID-19 และมีผลกระทบต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยในวงกว้างนั้น คณะผู้เขียนเห็นว่า เป็นการใช้สิทธิบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะขณะที่บริษัทฯ เข้าทำสัญญากับผู้เอาประกันภัย บริษัทฯ จะต้องประเมินสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด COVID-19 รุนแรงแค่ไหน และต้อง มีการวางแผนรับความเสี่ยงภัยอยู่แล้วก่อนการตัดสินใจรับประกันภัย บริษัทฯ จึงไม่ สามารถอ้างได้ว่าการแพร่ระบาดของโควิด COVID-19 มีผลต่อการบริหารความเสี่ยงภัย ภายหลังที่มีการรับประกันภัยแล้ว จึงเสนอให้บริษัทฯ ควรเลือกแนวทางแก้ไขปัญหามา

เป็นการรอนสิทธิและผลประโยชน์ของประชาชนแทนที่จะเลือกการบอกเลิกกรรมธรรม์ แต่เป็นการประนีประนอมในการชำระค่าสินไหมทดแทนบางส่วนแทน หรือการผ่อนชำระ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นต่อธุรกิจประกันภัย และบรรเทาทุกข์ให้กับผู้ประสบภัย และในอนาคตบริษัทประกันภัยจะต้องมีการบริหารความเสี่ยงที่ดีขึ้นกว่านี้

2) ในประเด็นที่คำสั่งนายทะเบียนที่ 38/25694 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และคำสั่งดังกล่าวควรที่จะยกเลิกเพื่อไม่ให้เป็นการขัดต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหรือไม่นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ขัดต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อย่างไรก็ตามการใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็มีข้อยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความมั่นคงของรัฐ โดยเฉพาะในกรณีฉุกเฉินที่สถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อโรคทวีความรุนแรงขึ้นและมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในวงกว้างแบบนี้ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยจึงสามารถออกคำสั่งดังกล่าวตามข้อยกเว้นข้างต้นได้ และในฐานะที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลภาคธุรกิจประกันภัยและมีหน้าที่ในการพิจารณาผลิตภัณท์ใหม่ ๆ ของการประกันภัย จึงไม่ควรยกเลิกคำสั่งดังกล่าวเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบประกันภัย เพราะระบบประกันภัยต้องเป็นที่พึ่งพาของประชาชนสำหรับการใช้ในการบริหารความเสี่ยงที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะทำให้บริษัทประกันภัยมีการปรับตัวและประเมินความเสี่ยงภัยอย่างรอบคอบต่อสถานการณ์ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปเพื่อเป็นการเสริมสร้างความมั่นคงต่อธุรกิจในอนาคต ซึ่งสามารถสร้างความเชื่อถือต่อผู้บริโภคยิ่งขึ้นและส่งผลดีต่อระบบอุตสาหกรรมประกันภัยและระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ

3) ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการที่บริษัทประกันภัยอาจฟ้องสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวในอนาคต และไม่ว่าสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยจะยกเลิกคำสั่ง หรือศาลปกครองจะมีคำสั่งเป็นอย่างไก็ตาม ผู้เขียน

มีความเห็นว่า การยกเลิกคำสั่งของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยและการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของศาลปกครองจะเป็นการเปิดช่องให้บริษัทประกันภัยสามารถบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย COVID-19 หรือกรมธรรม์ประกันภัยประเภทอื่น ๆ ในอนาคต โดยอ้างบรรทัดฐานจากการยกเลิกคำสั่งหรือเพิกถอนคำสั่ง เพราะฉะนั้นเห็นว่าจึงไม่ควรยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวด้วยเหตุผลข้างต้น

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอแนะดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางเบื้องต้นในการแก้ปัญหา ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการการศึกษาวิจัยต่อในทั้งบริบทของกฎหมายประกันภัยและกฎหมายปกครอง รวมไปถึงการศึกษาวิจัยเรื่องการบริหารความเสี่ยงของบริษัทประกันภัยในภาวะฉุกเฉินเพื่อให้ได้แนวทางที่จะพัฒนากฎหมายและการบริหารจัดการระบบประกันภัยของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นในอนาคต

Reference

- Chaiwat Wongwattanasat. (1997). Administrative Procedure Law. (Bangkok: Chirarath Printing).
- Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017). (6 April 2017). Government Gazette, Vol. 134, Section 40 Kor., Page 8.
- Jiraniti Havanon. Professional Principles and Code of Ethics of Lawyers. (2010). Bangkok: Ramkhamhaeng University.
- Krungthai-Axa.co.th. (2021,17 July). Conditions and Coverage of COVID-19 Customers Who Have a Health Policy with Krungthai-AXA, Life Insurance without Outpatient Benefits or OPD. Retrieved on 19 March 2022, from <https://www.krungthai-axa.co.th/th/noopdcovid> 19.
- Nanthawat Boramanan. (2008). Lecture on Administrative Law No. 2: Fundamentals of Administrative Law. Retrieved on 20 May 2023, from <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1229>.

- Natthaphong Posakabut. (2007). Ex Post Facto Laws. Rapee Journal'05, Faculty of Law. Assumption University 27-28, 33. <https://repository.au.edu/items/393b97a2-a1a1-445c-b09d-6d7372d59b4>
- Phornchai Soonthornpan and Natthaphong Posakabut. (1999). Principles of Private Law. (3rd Edition) Bangkok: Ramkhamhaeng University.
- Sakon Harnsuthiwarin (2022, January 25). Exercise of the Rights to Terminate the COVID-19 Insurance Policy. Retrieved 19 March 2022, from <https://www.bankokonews.com>.
- Sumet Jarnpradub and Kamthorn Kamprasert. (2007). History of Thai Law and Main Legal Systems. (5th Edition). Bangkok: Ramkhamhaeng University.
- TNN ONLINE. (2021, 16 July). Check Here! All “Insurance” Companies with Active “Covid-19 policy”. Retrieved on 19 March 2022, from <https://www.Tnnthailand.com/news/wealth/85599>
- Yut Saeng-uthai. (2003). Law Studies. (5th Edition). Bangkok: Prakaipruek Press.
- Yut Saeng-uthai. (1999). Introduction to Common Law. (14th Edition). Bangkok: Yongpol Trading.

บทความวิชาการ

การประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมาย
ในประเทศไทย

Application of Sufficiency Economy Philosophy to Law
Enforcement in Thailand

จุไรพร ชีพประสพ¹

Juraiporn Cheepprasop²

เลขที่ 272 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ถนนสุราษฎร์-นาสาร ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี

จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

272 Faculty of Law Suratthani Rajabhat University, Surat-Nasan Road,

Khun Thale Subdistrict, Mueang Surat Thani District

Surat Thani Province 84100

* Corresponding author Email: juraibhorn.chep@sru.ac.th

วันที่รับบทความ : 18 มิถุนายน 2565 วันที่แก้ไขบทความ : 3 มีนาคม 2566

วันที่ตอบรับ : 11 มิถุนายน 2566 วันที่เผยแพร่ : 11 มิถุนายน 2566

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์จุไรพร ชีพประสพ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

² Assistant Professor Juraiporn Cheepprasop, Lecturer of Faculty of Law Suratthani Rajabhat University

บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย และการประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวที่หย่อนประสิทธิภาพทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้นั้น ส่งผลต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์และการพัฒนาประเทศไทย กล่าวคือ ประชาชนเห็นว่าการฝ่าฝืนกฎหมายไม่ใช่สิ่งเลวร้าย และเมื่อฝ่าฝืนกฎหมายก็ไม่ถูกดำเนินคดีแต่อย่างใด ซึ่งประชาชนชาวไทยจำนวนหนึ่งมักจะฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเองอยู่เสมอ

ผลการศึกษาพบว่า การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยหย่อนประสิทธิภาพ เพราะมีปัจจัยหลายประการ เช่น การทุจริตและประพฤติดมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ความหย่อนสมรรถภาพการบังคับบัญชา ประชาชนชาวไทยบางคนขาดวินัยในการครองตน ขาดการขัดเกลาทางสังคม เป็นต้น

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้ ควรบังคับใช้กฎหมายกับการดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ ยึดถือผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเป้าหมายสูงสุด และต้องป้องกันไม่ให้ผู้ใดกระทำความผิดกฎหมาย ควรใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผลได้มาตรฐานในการบังคับบัญชา ไม่ทุจริตและประพฤติดมิชอบ และมีการใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผล มีมาตรฐานในการบังคับบัญชา ต่อผู้ใดที่บังคับบัญชาโดยเคร่งครัด ประชาชนควรสร้างภูมิคุ้มกันด้วยการเรียนรู้กฎหมาย ไม่เอาเปรียบผู้อื่น เรียนรู้กฎหมายอย่างรอบด้าน สร้างระเบียบวินัยในตน และปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด

คำสำคัญ: ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง, การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย, การประยุกต์ใช้

ABSTRACT

This academic article aims to study the Sufficiency Economy Philosophy, the law enforcement in Thailand and the application of the Sufficiency Economy Philosophy to law enforcement in Thailand. The inefficient law enforcement that fails to sentence the offenders affects the sustainable development of human resources and Thailand. People do not regard breaking the law as a big issue. When they break the law, they are not prosecuted in any way. Accordingly, many Thai people always break the law for their own benefit.

The study found that the law enforcement in Thailand was inefficient due to many factors including corruptions and misconduct of government officials, lack of effective control, Thai people's lack of discipline and socialization.

The author has the following suggestions. The law enforcement should be adapted to way of life appropriately, adhere to the common interest as the ultimate goal and prevent anyone from breaking the law. The law enforcement should be adapted rationally under the controlling standards and have zero tolerance to corruption and misconduct. The law enforcement should be rational with strict standards for commanding subordinates. People should build up their own immunities by learning the all-around law, not taking advantage of others, having discipline and strictly abiding by the law.

Keywords: Sufficiency Economy Philosophy, Law Enforcement in Thailand, Application

1. ความนำ

ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชเป็นหลักการแนวความคิดดำรงชีวิตในสังคม สาระสำคัญของหลักการกรอบด้วย ความพอประมาณ ความมีเหตุผล ความมีภูมิคุ้มกันที่ดี ความรู้และคุณธรรม (ว. วชิรเมธี, 2550) จากหลักการดังกล่าว เมื่อได้นำมาปรับใช้ในชีวิตประจำวัน ย่อมนำไปให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง ประกอบกับการนำมาปรับเข้ากับการบังคับใช้กฎหมายก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพ สร้างระเบียบวินัยให้กับสังคม นำมาซึ่งการพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

อนึ่ง การบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) หรือ การปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายไทยเป็นอย่างไรเป็นคำถามที่ผุดขึ้นในสังคมไทยทั่วไป (พิศล พิรุณ, 2556, หน้า 1-2) เมื่อมีกรณีต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิด หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกิดขึ้น การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพหรือไม่ คำตอบที่ได้ก็คือ การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยยัง “หย่อนประสิทธิภาพ (deficient)” ซึ่งเห็นได้ว่า ประชาชนชาวไทยรับรู้หรือคุ้นเคยจนเป็นปกติกับการบังคับใช้กฎหมายที่หย่อนประสิทธิภาพนับตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน จนเกือบจะมองว่าการอยู่ร่วมกันในสังคม ไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ของสังคมมากนัก จนกลายเป็นพฤติกรรมส่วนหนึ่งในการดำเนินชีวิตประจำวันไปโดยปริยาย เช่น การไม่เคารพกฎจราจร ขับขี่รถจักรยานยนต์บนถนนเห็นคนกำลังข้ามทางม้าลายโดยไม่หยุดรถกลับขับรูดผ่านจนเกิดอุบัติเหตุจนคนเดินข้ามทางม้าลายถึงแก่ความตาย หรือกรณีบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติเพราะต้องการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

ดังนั้น จากการบังคับใช้กฎหมายที่หย่อนประสิทธิภาพไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อลงโทษได้ ส่งผลต่อการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์และการพัฒนาประเทศไทย กล่าวคือ ประชาชนรู้สึกชินชาถึงความหย่อนประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย (พิศล พิรุณ, 2556, หน้า 4) และได้สังสมแนวคิดว่า การฝ่าฝืนกฎหมายบ้านเมืองหรือกฎ ระเบียบของสังคมไม่ใช่สิ่งเลวร้าย การไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย

บ้านเมืองหรือระเบียบของสังคมต่างหากที่ถูกลืมว่า ไม่รู้ปรับตัวให้เข้ากับพลวัตสังคม ทำนองเข้าเมืองตาหลิ่ว ต้องหลิ่วตาตาม (When in Rome, but don't do as Romans do) ซึ่งในที่สุดก็ส่งผลให้พฤติกรรมของประชาชนบางคนซึ่งมีจำนวนหนึ่งในสังคมมักฝ่าฝืนกฎหมายบ้านเมืองหรือกฎ ระเบียบของสังคมเพื่อประโยชน์ของตนเองอยู่เสมอ

กรณีดังกล่าว ผู้เขียนจึงทำการศึกษาถึงปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย และการประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาคความหย่อนประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

2. ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช หลักการดำเนินการของนักกฎหมาย

ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงเป็นหลักการแนวความคิดการดำเนินชีวิตในสังคม ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้น้อมนำแนวคิดปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงมาลิดีไว้ว่า “มาตรา 83 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง” เศรษฐกิจพอเพียงเป็นปรัชญาที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช มีพระราชดำรัสแก่ชาวไทยนับตั้งแต่ พ.ศ. 2517 เป็นต้นมา และถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจน เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2540 เพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขวิกฤตการณ์ทางการเงินในเอเชีย พ.ศ. 2540 (ว.วชิรเมธี, 2550) “เศรษฐกิจพอเพียง” (Sufficiency Economy) เป็นแนวพระราชดำริที่พระราชทานมานานกว่า 48 ปี เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนรากฐานของวัฒนธรรมไทย และแนวทางการพัฒนาที่เดินบนทางสายกลาง และปราศจากความประมาท โดยพิจารณาถึงความพอประมาณ ความมีเหตุผล การสร้างภูมิคุ้มกันตน รวมทั้งใช้ความรู้และคุณธรรม เป็นปทัสฐานการดำเนินชีวิต โดยเฉพาะมี “สติ ปัญญา และความเพียร” ซึ่งจะเป็นสะพานนำพา “ความสุข” มาสู่ชีวิต สำหรับความเป็นมาและหลักการของแนวความคิด เป็นดังนี้

2.1 ความเป็นมาและหลักการของแนวความคิดเศรษฐกิจพอเพียง

2.1.1 ความเป็นมาของแนวความคิดเศรษฐกิจ

ปฐมบทแนวคิดเป็นผลมาจากการพัฒนาประเทศไปสู่ความทันสมัยทำให้เกิดพลวัตทุกด้าน เช่น เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม สังคมและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น อีกทั้งกระบวนการของพลวัตมีความสลับซับซ้อนไม่สามารถที่จะอธิบายในเชิงสาเหตุและผลลัพธ์ได้ เพราะการพลวัตทั้งหมดต่างเป็นปัจจัยซึ่งสอดประสานซึ่งกันและกัน

สำหรับผลของการพัฒนาในมิติบวกนั้น ได้แก่ การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้ขยายตัวดีขึ้น ความเจริญก้าวหน้าทางวัตถุ และสรรพสาธาณูปโภค ความเจริญก้าวหน้าด้านการสื่อสารตามสมัยนิยม หรือการกระจายโอกาสทางการการศึกษาให้ทั่วถึงมีมากขึ้น ทำให้ประชาชนในชนบทหรือผู้ขาดโอกาสจำนวนน้อยสามารถเข้าถึงสิ่งเหล่านี้ แต่กระบวนการพลวัตสังคมได้เกิดผลมติดลบขึ้น เช่น การพัฒนาด้านต่าง ๆ ของรัฐเข้าไปในชนบท ได้ก่อให้เกิดความไม่เข้มแข็งเพราะการพัฒนาชนบทक्रमุ่งเป้าไปที่ทำให้ชาวชนบทสามารถพึ่งพาตนเองได้ มิใช่หลักการที่ต้องอาศัยทรัพยากรจากที่อื่นหรือผู้นำในการพัฒนาจากที่อื่น การพัฒนาหรือความช่วยเหลือจากภายนอก ควรจะเป็นไปในลักษณะช่วยส่งเสริมให้การพึ่งตนเองของชาวชนบทเป็นไปได้อย่างยั่งยืน (พัฒน์ สุจาง และคณะ, 2524) ทั้งต้องอาศัยตลาดและพ่อค้าคนกลางภายนอกชุมชนในการซื้อขายสินค้าทำให้ระบบเศรษฐกิจชุมชนพึ่งพาระบบช่วยเหลือเกื้อกูลจากตลาดและพ่อค้าคนกลางภายนอกชุมชนในการซื้อขายสินค้า ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจชุมชนต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลและการครอบงำจากภายนอกโดยสิ้นเชิง (อเนก นาคะบุตร, 2531) ทรัพยากรธรรมชาติมีสภาพเสื่อมโทรมลง ก่อให้เกิดการเสียสมดุลของธรรมชาติและปัญหาสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลง ความเกี่ยวข้องแบบเครือข่ายติดต่อกัน ง่าย ๆ จางหายไป เพราะวิถีดำเนินชีวิตในชนบทเปลี่ยนแปลงไป และการผนึกกลุ่มกันตามแบบแผนสืบทอดกันมาเพื่อพิทักษ์ทรัพยากรถูกทำลายลง ภูมิปัญญาที่เคยใช้แก้ปัญหาและถ่ายทอดกันมาถูกลบเลือน และทยอยสูญสลายไป เป็นต้น (มูลนิธิชัยพัฒนา, ม.ป.ป.)

อนึ่ง ความหมายของคำว่า “พอเพียง” หมายถึง ความพอเพียงในการดำรงชีวิต จะทำให้คนไทยสามารถพึ่งตนเอง และดำเนินชีวิตไปได้อย่างมีศักดิ์ศรี (Dignity) อันกรอบด้วยสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิต การแสวงหาสรรพสิ่ง เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตนเอง (มูลนิธิชัยพัฒนา, ม.ป.ป.) รวมทั้งการจัดการปัญหานานาประการได้ด้วยตนเอง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือว่าเป็นสมรรถนะพื้นฐานที่ชาวไทยเคยมีอยู่แต่เดิมได้รับผลกระทบ ทั้งนี้วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและปัญหาความอ่อนแอของชนบท รวมทั้งปัญหาอื่น ๆ ที่อุบัติขึ้น ล้วนแต่เป็นข้อพิสูจน์พร้อมทั้งยืนยันปรากฏการณ์นี้ได้อย่างประจักษ์ ดังเช่น ในพระราชดำริเกี่ยวกับเศรษฐกิจพอเพียง (มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, ม.ป.ป.)

“...การพัฒนาประเทศต้องทำตามขั้นตอน ต้องก่อร่างสร้างฐานราก คือ ความพอมี พอกิน พอใช้ของมวลมหาประชาชนเป็นปฐมบท โดยใช้วิธีปฏิบัติและเครื่องมือที่ประหยัดแต่ต้องด้วยหลักวิชาการ เมื่อได้ฐานรากความมั่นคงพอประมาณ และปฏิบัติได้แล้ว จึงก่อร่างสร้างเสริมความเจริญ และสถานะทางเศรษฐกิจขั้นสูงขึ้นไปเป็นลำดับต่อไป...”

“เศรษฐกิจพอเพียง” เป็นแนวทางการพัฒนาที่เดินในเส้นทางมัชฌิมาปฏิปทา และปราศจากความประมาท ไตร่ตรองถึงความพอประมาณ ความมีเหตุผล การสร้างภูมิคุ้มกันในตัว รวมทั้งยึดถือความรู้และคุณธรรม โดยสารัตถะต้องมี “สติ ปัญญา และความเพียร” ซึ่งจะพาไปสู่ “ความสุข” ของชีวิตโดยแท้จริง (มูลนิธิชัยพัฒนา, ม.ป.ป.) ดังพระราชดำริความตอนหนึ่งว่า (มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, ม.ป.ป.)

“...คนอื่นจะมองเช่นไรก็อย่าไปใส่ใจ จะว่าเมืองไทยไม่ทันสมัย ว่าเมืองไทยไม่ตามสมัยนิยม ว่าเมืองไทยไม่มีสิ่งที่ทันสมัย แต่ขอเพียงเราพอมีพอกิน และขอให้ทุกคนมีความประสงค์จะให้เมืองไทย พออยู่พอกิน มีความสงบ และทำงานตั้งจิตปรารถนาในมิตินี้ที่จะให้เมืองไทยพออยู่พอกิน ไม่ใช่จะรุ่งโรจน์ยอดเยี่ยม แต่ว่าพออยู่พอกิน มีความสงบ เปรียบเทียบกับบ้านเมืองอื่น ๆ ถ้าเรารักษาให้พออยู่พอกินนี้ได้ เราก็จะยอดยิ่งยวดได้...”

พระบรมราชดำรินี้ ทรงเห็นว่าทิศทางการพัฒนาที่มุ่งเน้นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นสาระตั้งแต่เพียงทางเดียวอาจเกิดปัญหาได้ จึงทรงเน้นการพอกินพอใช้ของปวงชนชาวไทยเป็นปฐมบท หากมีความมั่นคงพอประมาณแล้ว จึงสร้างความเจริญและสถานะทางเศรษฐกิจให้ดีขึ้น กล่าวคือ แทนที่จะมุ่งการเจริญเติบโตภาคอุตสาหกรรมเป็นหลักในการพัฒนาประเทศ แต่ควรสร้างเศรษฐกิจฐานรากให้มั่นคงก่อน นั่นคือ ทำให้ประชาชนในชนบทพอกินก่อน เป็นกลไกการพัฒนาที่เน้นการกระจายรายได้ เพื่อสร้างรากฐานและความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจในภาพรวมของชาวไทยทั้งหมด ก่อนจึงเน้นการพัฒนาในลำดับสูงต่อไป อีกทั้งพระองค์ทรงเตือนเรื่องพอกินพอกินว่า (สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ, ม.ป.ป.)

“...เมื่อปี 2517 ได้พูดถึงว่า เราควรทำให้พอกินพอกิน พอกินพอกิน กล่าวคือ เศรษฐกิจพอเพียง ถ้าแต่ละคนพอกินพอกิน ก็เหมาะสม หากประชาชนไทยทั้งหมด พอกินพอกินก็ยิ่งดี และประเทศไทยช่วงนั้นก็เริ่มจะไม่พอกินพอกิน บางคนก็อุดมสมบูรณ์ บางคนก็ไม่มีเลย...”

“เศรษฐกิจพอเพียง” เป็นปรัชญาพระราชทานทรงชี้แนะการดำรงชีวิตแก่ประชาชนของพระองค์ช่วงเวลาก่อนอุบัติวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ (Economy crisis) และต่อมาได้ทรงชี้แนวทางการแก้ไขเพื่อให้ผ่านพ้นอุปสรรคไปได้ และดำเนินชีวิตอย่างมั่นคงและยั่งยืนภายใต้ยุคโลกไร้พรมแดนและพลวัตสังคมโลก ซึ่งแนวคิดเศรษฐกิจพอเพียงเป็นแนวคิดอันทรงคุณค่าและทรงเน้นย้ำแนวทางดังกล่าว (สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ, ม.ป.ป.)

“...แต่ความจริงเศรษฐกิจพอเพียงนี้กว้างขวางกว่า “Self-sufficiency” ซึ่ง “Self-sufficiency” นี้ หมายความว่าผลิอะไรมีพอใช้ไม่ต้องไปขอยืมคนอื่น อยู่ได้ด้วยตนเอง ซึ่งมีคนอื่นเขาแปลจากภาษาฝรั่งกันว่าให้ยืนบนขาตัวเอง คำว่ายืนบนขาตัวเองนี้ มีคนบางคนเขาพูดว่า ขอบกล ใครจะมายืนบนขา คนอื่นมายืนบนขาเรา เราก็โกรธแต่ตัวเอง ยืนบนขาตัวเองก็หกล้ม อันนี้ก็เป็นความคิดที่มันอาจจะเพื่องไป

หน่อย แต่ว่าเป็นตามที่เขาเรียกว่ายืนบนขาของตัวเอง หมายความว่า 2 ขาของเรา
ยืนบนพื้นให้อยู่ได้ไม่หกล้ม ไม่ต้องไปยืมขาคนอื่นมาใช้ แต่ว่าพอเพียงนี้ก็กว้างกว่า
กล่าวคือ คำว่า “พอก็เพียงพอ” พอเพียงนี้ก็พอ มนุษย์หากพอในความต้องการถือว่า
มีความโลภน้อย เมื่อความโลภน้อยก็ลวงล้าคนอื่นน้อย หากบ้านเมืองใดมีกระบวนทัศน์
เช่นนี้ไม่ใช่เศรษฐกิจ มีกระบวนทัศน์ว่าทำสิ่งใดต้องพอเพียง กล่าวคือ พอประมาณไม่
สุดโต่ง ไม่โลภมาก คนเราก็คือสุข พอเพียงนั้นอาจจะมีมากอาจจะมีของโอ้อ่าก็ได้ แต่
ว่าต้องไม่เบียดเบียนคนอื่น ต้องให้พอประมาณ พุดจาก็พอเพียง ทำอะไรก็พอเพียง
ปฏิบัติตนก็พอเพียง...”

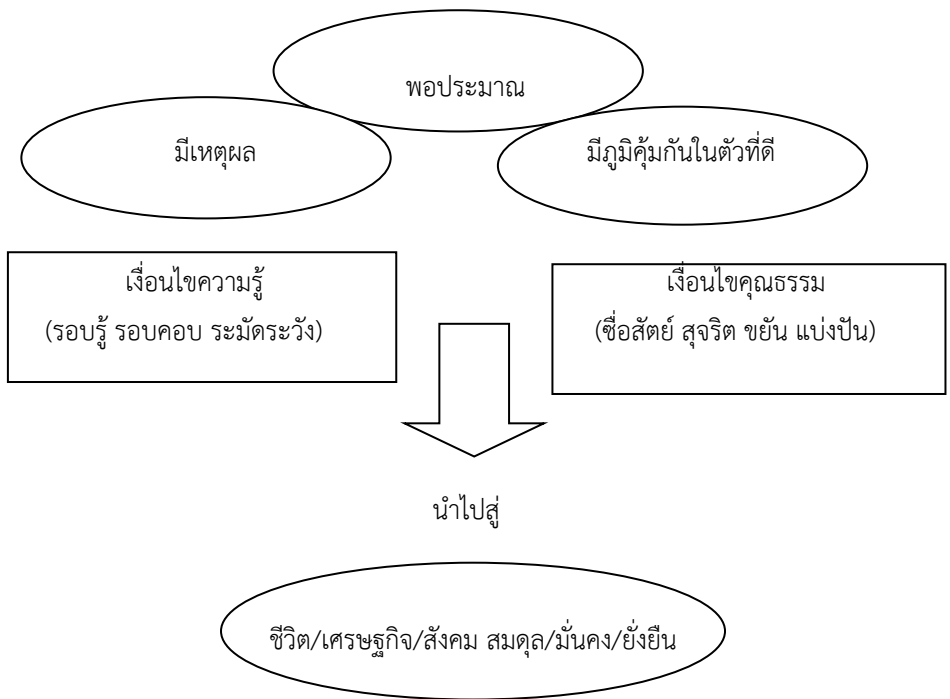
2.1.2 หลักการของแนวคิดเศรษฐกิจพอเพียง

เศรษฐกิจพอเพียงเป็นปรัชญาที่ชี้แนะทางการดำเนินชีวิตและประพฤติดน
ของประชาชนในทุกสาขาอาชีพและทุกระดับ ทั้งในการพัฒนาและบริหารประเทศ
ให้ดำเนินไปใน “ทางสายกลาง” โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจเพื่อให้ก้าวทันต่อโลก “ยุคโลกไ
พรมแดน” ทางสายกลาง หมายถึง การดำเนินชีวิตด้วยความพอเพียงเดินบนทางสาย
กลาง ไม่สุดโต่งไปในทางใดทางหนึ่ง การดำเนินชีวิตบนทางสายกลางเกื้อกูล ให้เกิด
สติปัญญาในการดำเนินชีวิตให้เต็มไปด้วยความสุขรอบคอบ (ปรเมธี วิมลศิริ, 2559)
ความพอเพียง หมายถึง ความพอประมาณ ความมีเหตุผล รวมถึงมีระบบภูมิคุ้มกันที่ดีใน
ตัวพร้อมรับต่อผลกระทบใด ๆ อันเกิดจากกพลวัต ทั้งภายนอกและภายใน ทั้งนี้ต้องใช้
ความรู้ ความรอบคอบและความระมัดระวังในการนำสรรพวิชาการ มาใช้วางแผนและ
ดำเนินการทุกขั้นตอน พร้อมทั้งจะต้องปลูกฝังจิตใจของคนในชาติ โดยเฉพาะภาครัฐ
นักวิชาการและภาคธุรกิจทุกระดับ ให้สำนึกในคุณธรรมจริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต
ให้เกิดดุลยภาพและพร้อมรับต่อพลวัตอย่างรวดเร็วไม่ว่าด้านวัตถุ สังคม สิ่งแวดล้อมและ
วัฒนธรรมจากโลกภายนอกได้อย่างมีประสิทธิภาพ (ศูนย์สถานศึกษาพอเพียง มูลนิธิ
ยุวสถิรคุณ, ม.ป.ป.)

องค์การสหประชาชาติตระหนักถึงคุณค่าของปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงนี้ และได้มอบเกลา้า ถวายรางวัล “ความสำเร็จสูงสุด ด้านการพัฒนามนุษย์” (The UNDP Human Development Lifetime Achievement Award) อันเป็นรางวัลชิ้นแรกที่ United Nations Development Programme ได้สร้างสรรค์เพื่อร่วมเฉลิมพระเกียรติ ในโอกาสแห่งการเฉลิมฉลองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี โดยนายโคฟี อันนัน เลขาธิการ สหประชาชาติได้สดุดีในการทูลเกล้าฯ ถวายรางวัลนี้ว่า “ด้วยปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงนี้ จักทำให้วิถีของคนไทยดีขึ้นเป็นที่แจ้งประจักษ์แก่สายตาชาวโลก จึงต่างพากันกล่าวขาน พระนามพระองค์ว่า เป็นพระมหากษัตริย์นักพัฒนาและเรียกร้องให้นานาประเทศหันมา ตื่นตัว เรียนรู้ปรัชญานี้ เพื่อนำไปปรับปรุงการพัฒนาอย่างยั่งยืนในแต่ละประเทศ”

2.2 ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงภายใต้หลัก 3 ห่วง 2 เงื่อนไข

แนวคิดเศรษฐกิจพอเพียงเป็นปรัชญาที่ยึดหลักมัชฌิมาปฏิปทาที่ชี้แนวทางการ ดำรงอยู่และปฏิบัติของประชาชนในทุกระดับรวมทั้งนักกฎหมายให้ดำเนินไปในเส้นทาง มัชฌิมาปฏิปทา กล่าวคือ มีความพอเพียง และมีความพร้อมจัดการต่อผลกระทบจาก พลวัตต่าง ๆ กอปรด้วยความรอบรู้ รอบคอบ และระมัดระวังในการวางแผนและ ดำเนินการทุกลำดับ ทั้งนี้ เพื่อดำเนินชีวิตอย่างสมดุลและยั่งยืน เพื่อให้สามารถอยู่ได้ แม้ในโลกที่มีการแข่งขันสูง ภายใต้หลัก 3 ห่วง 2 เงื่อนไข ดังภาพ



ภาพ 1 หลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง

ที่มา: จาก ปรียานุช พิบูลสรารุณ (2551 : 78)

ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง 3 ห่วง 2 เงื่อนไขเป็นปรัชญาที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช พระราชทานพระราชดำริชี้แนะแนวทางการดำเนินชีวิตแก่พสกนิกรชาวไทยมาโดยตลอดนานกว่า 25 ปี ตั้งแต่ก่อนเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและเมื่อภายหลังได้ทรงเน้นย้ำแนวทางการแก้ไขเพื่อให้รอดพ้น และสามารถดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคงและยั่งยืนภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์และความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ (มูลนิธิชัยพัฒนา.ม.ป.ป.)

เมื่อพิจารณาศึกษาตามรูปภาพของปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงตามหลัก 3 ห่วง 2 เงื่อนไข มาปรับใช้กับการดำรงชีวิตประจำวันของคนที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นดังนี้

2.2.1 ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงภายใต้หลัก 3 ห่วง

ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงภายใต้หลัก 3 ห่วง กอปรด้วย พอประมาณ มีเหตุผลและภูมิคุ้มกันที่ดี สามารถอธิบายได้ดังนี้ (มูลนิธิชัยพัฒนา. ม.ป.ป.)

ห่วงที่ 1 พอประมาณ หมายถึง พอสมควรในสรรพสิ่ง มีความพอเหมาะไม่มากหรือน้อยจนเกินไป ไม่ล่วงล้ำตนเอง หรือผู้อื่นให้เดือดร้อน

ห่วงที่ 2 มีเหตุผล หมายถึง การเห็นชอบกับความพอเพียงนั้น จะต้องมิเหตุผลโดยไตร่ตรองจากเหตุปัจจัยที่สัมพันธ์กัน รวมทั้งไตร่ตรองถึงผลอันคาดว่าจะอุบัติขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ อย่างละเอียดถี่ถ้วน

ห่วงที่ 3 มีภูมิคุ้มกันที่ดีในตัวเอง หมายถึง การเตรียมตัวพร้อมรับผลกระทบและการเปลี่ยนแปลงด้านต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นโดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ของสถานการณ์ต่าง ๆ ที่คาดว่าจะอุบัติขึ้นในอนาคตไม่ว่าใกล้และไกล

ทั้งหลัก 3 ห่วงนี้เป็นหลักปฏิบัติ เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอื่นอันเป็นความผิดทางกฎหมาย

2.2.2 ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงภายใต้ 2 เงื่อนไข

ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงภายใต้ 2 เงื่อนไข ประกอบด้วย ความรู้และคุณธรรม สามารถอธิบายได้ดังนี้ (มูลนิธิชัยพัฒนา, ม.ป.ป.)

1) เงื่อนไขความรู้

เงื่อนไขความรู้ คือ มีความรอบรู้สรรพวิชาการ ที่สัมพันธ์กันอย่างรอบด้าน มีความละเอียดถี่ถ้วนที่จะนำความรู้ต่าง ๆ มาเชื่อมโยงกัน เพื่อประกอบการวางแผน และมีความระมัดระวังในขั้นตอนปฏิบัติด้วยความรู้ที่เข้าถึงด้วยปัญญา ดังพระบรมราโชวาทว่า “...บุคคลที่มีปัญญาที่สามารถจะประกอบการงานสำคัญ ๆ เป็นกำลังอันสำคัญของบ้านเมืองสืบไปได้นั้น จะต้องหนักแน่นในสัจจะ คือต้องมีความจริง พร้อมทั้งในคำพูดในการกระทำ ทั้งในบุคคลอื่นและในตนเองสิ่งใดที่ตั้งใจจริงต้องปฏิบัติให้ได้

โดยเครื่องครัดครบถ้วน...” (พระบรมราโชวาทพิธีพระราชทานปริญญาบัตรของมหาวิทยาลัยรามคำแหง ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันที่ 28 ตุลาคม 2521, 25 ตุลาคม 2560)

2.2.2.2 เจื่อนไขคุณธรรม

เจื่อนไขคุณธรรม คือ มีความตระหนักในคุณธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีความอดทน มีความเพียร ใช้สติปัญญาในการดำเนินชีวิตซึ่งถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย คือ การเคารพกฎ กติกา ในการดำเนินชีวิตอย่างซื่อสัตย์สุจริตและมีคุณธรรม ดังพระบรมราโชวาทว่า *“...การทำงานให้สำเร็จผลแน่นอนและสมบูรณ์ ตามเป้าหมายนั้นจะต้องใช้ความรู้ความสามารถ พร้อมทั้งคุณสมบัติที่สำคัญ ๆ ในตัวบุคคลหลายประการ ทั้งความตั้งใจที่มั่นคง ความคิดสร้างสรรค์ ความอุตสาหะพยายาม ความรับผิดชอบ ตลอดจนความสุจริต เป็นธรรมนำมาปฏิบัติโดยสม่ำเสมอ...”* (พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานปริญญาบัตรของมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ 19 กรกฎาคม 2528, 30 พฤศจิกายน 2559)

ดังนั้น เศรษฐกิจพอเพียงจริง ๆ คือ หลักการดำเนินชีวิตที่จริงแท้ที่สุด กระบวนทัศน์ของหลักปรัชญามุ่งถึงความเสถียรภาพและความยั่งยืนของการพัฒนา อันมีคุณสมบัติที่สำคัญ คือ การประยุกต์ใช้ได้กับทุกระดับ ตลอดจนให้ความสำคัญกับคำว่าความพอเพียง อันครอบคลุม ความพอประมาณ ความมีเหตุผล มีภูมิคุ้มกันที่ดีในตน ภายใต้เจื่อนไขของการเห็นชอบและการปฏิบัติโดยยึดถือความรู้และคุณธรรม หากทุกฝ่ายเข้าใจรอบแนวคิด คุณลักษณะ และนิยามของเศรษฐกิจพอเพียงอย่างแจ่มชัดแล้ว ก็ง่ายขึ้นที่จะนำไปประยุกต์ใช้เป็นแนวปฏิบัติ และจะนำไปสู่ผลที่คาดว่าจะได้รับ คือ การพัฒนาอย่างสมดุลและยั่งยืน พร้อมรับต่อพลวัตในทุกด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม ความรู้และเทคโนโลยี (มูลนิธิชัยพัฒนา, ม.ป.ป.)

2.3 การประยุกต์ใช้กฎหมายภายใต้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง

เมื่อศึกษาแนวคิดเศรษฐกิจพอเพียงที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ได้พระราชทานนั้นมิได้เป็นเพียงปรัชญาที่ทรงชี้แนะแนวทางการดำรงชีวิตให้แก่ปวงพสกนิกรของพระองค์เท่านั้น แต่ทรงยึดถือเป็นหลักปฏิบัติในพระราชจริยาวัตรของ

พระองค์มาโดยตลอด นับตั้งแต่เสด็จขึ้นครองสิริราชสมบัติ เรื่องนี้ย่อมเป็นบทเรียนที่ดีให้แก่เราทั้งหลายว่า “การเสนอแนะให้ผู้อื่นทำสิ่งใด ผู้เสนอแนะต้องลงมือทำเพื่อเป็นตัวอย่างที่ดีให้แก่ผู้อื่นด้วย” ทั้งนี้ ประชญาเศรษฐกิจพอเพียงสามารถปรับใช้ในการบังคับใช้กฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมายได้ภายใต้หลักคิด 3 ห่วง 2 เงื่อนไข ดังนี้

2.3.1 กฎหมายกับหลักคิด 3 ห่วงของแนวคิดเศรษฐกิจพอเพียง

กฎหมายกับหลักคิด 3 ห่วงของแนวคิดเศรษฐกิจพอเพียง มีข้อพิจารณา ดังนี้

2.3.1.1 ห่วงที่ 1 การดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ

การดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ คือ การใช้ชีวิตไม่เอารัดเอาเปรียบใคร ไม่ฉ้อโกง ไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนอย่างเดียว มองเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย ดังนั้น การดำเนินชีวิตแบบพอประมาณเป็นการมองประโยชน์สาธารณะและมองเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกันในสังคมซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (Legal State) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) (เกษม วัฒนชัย, 2555)

2.3.1.2 ห่วงที่ 2 การป้องกันกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม

การป้องกันกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐควบคุมคนในสังคม ไม่ให้ผู้ใดใช้กฎหมายฉ้อโกงใคร มีเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย มีความรู้ความเข้าใจการตีความกฎหมาย (จรัญ ภักดีธนากุล, 2565) ดังพระบรมราโชวาทว่า **“...กฎหมายทั้งหลายจะผดุงความยุติธรรมและความถูกต้องเที่ยงตรง มีความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิผลบริบูรณ์หรือไม่เพียงใด ขึ้นอยู่กับการใช้ อยู่ที่ใช้การ หากใช้ผิดจุดมุ่งหมายและความตั้งใจ หรือด้วยเจตนาทุจริตต่าง ๆ กฎหมายย่อมเสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และกลายเป็นภัยอันตรายต่อประชาชน...”** (พระบรมราโชวาทพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร 19 กรกฎาคม 2520, ม.ป.ป.)

2.3.1.3 ช่วงที่ 3 การเตรียมตัวให้พร้อมรับผลกระทบและการเปลี่ยนแปลง การเตรียมตัวให้พร้อมรับผลกระทบและการเปลี่ยนแปลงด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายที่จะเกิดขึ้นโดยไตร่ตรองถึงความเป็นไปได้ ของสถานการณ์ต่าง ๆ ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าใกล้และไกล (เกษม วัฒนชัย, 2555) ดังพระราชดำริว่า (พระราชดำรัสพระราชทานแก่ประชาชนชาวไทยในโอกาสขึ้น ปีใหม่ พ.ศ. 2528 วันที่ 31 ธันวาคม 2527, ม.ป.ป.)

“...วิถีชีวิตมนุษย์จะให้มีความปรกติสุขอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องมีความทุกข์ มีภัย มีอุปสรรค ผ่านเข้ามาด้วยเสมอ ยากจะหลีกเลี่ยงพ้น ข้อสำคัญอยู่ที่ทุก ๆ คน จะต้องเตรียมกาย เตรียมใจ และเตรียมการไว้ให้พร้อมทุกเวลา เพื่อเผชิญและ แก้ไขความไม่ปรกติเดือดร้อน (ทั้ง) นั้นด้วยความไม่ประมาท ด้วยเหตุผล ด้วยหลัก วิชา และด้วยสามัคคีธรรม จึงจะผ่อนหนักให้เป็นเบาและกลับร้ายให้กลายเป็นดีได้”

2.3.2 เจื่อนใจของกฎหมายภายใต้เศรษฐกิจพอเพียง

เจื่อนใจของกฎหมายภายใต้แนวคิดนี้ คือ ความรู้และคุณธรรมสำหรับ นักกฎหมาย เป็นดังนี้

2.3.2.1 เจื่อนใจความรู้ด้านกฎหมาย

เจื่อนใจความรู้ คือ ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอย่างรอบด้าน มีความละเอียดถี่ถ้วนที่จะนำความรู้กฎหมายทั้งหลายมาเชื่อมโยงกัน เพื่อผสมผสานกับการวางแผน และดูแลอย่างรอบคอบในขั้นตอนปฏิบัติ คุณธรรมกรอปด้วย การตระหนักใน คุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความอดทน ความเพียร ใช้สติปัญญาในการดำเนินชีวิต (เจริญ ภักดีธนากุล, 2565) ดังพระบรมราโชวาทว่า (พระบรมราโชวาทพิธีพระราชทาน ประกาศนียบัตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวน อัมพร 29 ตุลาคม 2522, ม.ป.ป.)

“...กฎหมายหาใช้ความยุติธรรมไม่ หากเป็นแต่เพียงกฎเกณฑ์หรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อพิทักษ์ความเที่ยงธรรม ผู้ใดแม้ว่าไม่รู้กฎหมายแต่หากครองตนด้วยความสุจริตแล้วจักได้รับคุ้มครองจากกฎหมายอย่างบริบูรณ์ กลับกันบุคคลที่รู้กฎหมายหากนำกฎหมายไปใช้ในทางทุจริตต้องถือว่าทุจริต...”

2.3.2.2 เจื่อนไขคุณธรรม

เจื่อนไขคุณธรรม คือ นักกฎหมายจะต้องตระหนักในคุณธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีความอดทน มีความเพียร ใช้สติปัญญาในการดำเนินชีวิตในวิชาชีพนักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นวิชาชีพทนาย วิชาชีพอัยการ วิชาชีพผู้พิพากษา รวมไปถึงวิชาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย (จรัญ ภักดีธนากุล, 2565) ดังพระบรมราโชวาทว่า (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.)

“หลักของคุณธรรม คือ การคิดด้วยจิตใจที่เป็นกลาง ก่อนจะพูดจะทำสิ่งใด จำเป็นต้องหยุดคิดเสียก่อน เพื่อรวบรวมสติให้แน่วแน่ และให้จิตใจผ่องใส หากปฏิบัติบ่อย ๆ จนชินจัดเจนแล้ว จะคิดได้ว่องไว ช่วยให้สำแดงความรู้ ความคิดในเรื่องต่าง ๆ ให้ผู้ฟังรู้เรื่องได้ง่ายได้ชัด ต้องด้วยหลักวิชาและหลักคุณธรรม”

3. การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย

3.1 ปัจจัยที่ทำให้เกิดความหย่อนประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับปัจจัย หรือ สาเหตุอันก่อให้เกิดความหย่อนประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายนั้น มีปัจจัยที่ทำให้เกิดความหย่อนประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย ดังนี้ (พิศล พิรุณ, 2556, หน้า 2)

3.1.1 การทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ประเทศไทยมีการทุจริตและประพฤติมิชอบมากมายนับว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (ความผิดเกี่ยวกับการฮั้ว) เพื่อให้ตนมีสิทธิดีกว่าผู้อื่น (พิศล พิรุณ, 2556, หน้า 2) การเรียกรับหรือรับสินบนเพื่อไม่ต้องรับโทษในกรณีกระทำความผิดตามกฎหมายจราจร ในกรณีดังกล่าวนี้ เห็นได้ประจักษ์ว่า ปัจจัยสำคัญของความหย่อนประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย เมื่อเจ้า

พนักงานตำรวจจรรยาไม่จับกุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจราจรทางบกเพราะเห็นแก่สินบน (Bribe) ที่ผู้กระทำความผิดมอบให้ การบังคับใช้กฎหมายก็หาไม่มีประสิทธิภาพไม่หรือกรณีเจ้าหน้าที่เทศกิจรับสินบนจากแม่ค้าที่วางแผงขายขายของบนทางเท้า กฎหมายรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็หาไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายไม่เช่นกัน

ผู้เขียนขอกล่าวถึงกรณีหนึ่งซึ่งเป็นที่น่าสนใจของสังคม กล่าวคือ กรณีอติตรองอัยการสูงสุดคนหนึ่งมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีหนึ่ง เมื่อวันที่ 18 พ.ค. 2565 คณะกรรมการอัยการ ได้พิจารณาผลสอบวินัยร้ายแรง อติตรองอัยการสูงสุด ผู้กลับคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาเป็นไม่ฟ้องในคดี คณะกรรมการอัยการ มีมติเอกฉันท์ 8 เสียง ให้ลงโทษอติตรองอัยการสูงสุดคนดังกล่าว ด้วยโทษปลดออกจากราชการ เนื่องจากกระทำความผิดวินัยร้ายแรง โดยเรื่องนี้ คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยร้ายแรง มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การที่อติตรองอัยการสูงสุด สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่รอบคอบอย่างร้ายแรง เป็นความผิดตามมาตรา 71 และมาตรา 85 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ประธานคณะกรรมการอัยการ กล่าวว่า

“การสั่งคดีของอัยการนั้นแม้จะสามารถใช้ดุลพินิจได้ แต่ว่าการใช้ดุลพินิจนั้นต้องถูกต้องและมีมาตรฐาน การสั่งคดีที่ไม่ถูกต้องด้วยมาตรฐานนั้นถือว่า การสั่งคดีนั้นไม่ได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะการสั่งคดีที่ไม่ได้รอบคอบ ก็ถือว่าในเรื่องนี้มีการสั่งคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานซึ่งมีอยู่แล้ว จากคำให้การของพยานสองคน โดยมีการไปสอบพยานเพียงสองปากไม่เพิ่มเติมว่า ขณะนั้นใช้ความเร็วเท่าไร โดยบอกว่าขณะนั้นใช้ความเร็วประมาณไม่เกิน 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง และไม่ฟังพยานหลักฐานเรื่องความเร็วที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยชุดการสอบสวนของตำรวจพิสูจน์หลักฐานในคดี ซึ่งในการสอบสวนในชั้นต้นระบุว่าใช้ความเร็วไม่ต่ำกว่า 179 กิโลเมตรต่อชั่วโมง และมีการแก้ไขความเร็วในชั้นต่อมา โดยมีข้าราชการในหลายส่วนเกี่ยวข้องตรงนี้ด้วย.” (อัยการที่ถูกให้ออกจากราชการกับคดีไอศฟอกเงิน, 2565: ออนไลน์)

เรื่องดังกล่าว สำนักข่าวอิศรา รายงานด้วยว่า ประธานคณะกรรมการอัยการระบุว่า เรื่องนี้ปรากฏชัดเจนนว่ามีกระบวนการแก้ไขความเร็วรถของผู้ต้องหา เพื่อให้มีความเร็วไม่เกิน 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง “มีการให้ข้อมูลจากทางผู้เชี่ยวชาญว่า ได้รับการร้องขอให้มีการแก้ไขความเร็วเกิดขึ้น จนนำไปสู่การเบี่ยงเบนในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เมื่ออดีตรองอัยการสูงสุดเอาความเห็นตรงนี้มาใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้ง ๆ ที่ผู้ต้องหา ได้มีการร้องขอความเป็นธรรมมาทั้งหมด 13 ครั้ง ซึ่งผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุดมาถึงประมาณ 4-5 ท่าน ซึ่งทั้งหมดก็ไม่ได้ยอมรับคำให้การของพยานมาเป็นพยานหลักฐาน เพราะว่าพยานสองปากนั้นมาจากหลังเกิดเหตุแล้วประมาณ 2 ปี แต่ว่ามีพยานปากหนึ่งเป็นชาวเมียนมา ซึ่งอยู่ในที่เกิดเหตุเห็นรถชนกัน จนกระทั่งเหตุการณ์ที่รถของผู้ต้องหา ได้ลากร่างของผู้เสียชีวิตไปกว่า 169 เมตร”

เหตุที่เกิดขึ้นอดีตรองอัยการสูงสุด สังกัดโดยไม้ออบบนั้นจะเข้าข่ายปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ อย่างไร กรณีนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ตั้งองค์คณะไต่สวนผู้ที่เกี่ยวข้องแล้ว ขณะนี้ยังไม่มีผลการไต่สวนออกมาแต่อย่างใด

กรณีของอดีตรองอัยการสูงสุดคนดังกล่าว ยังมีอีกประการหนึ่งที่เป็นที่สนใจของสังคมเช่นกัน กล่าวคือ คดีฟอกเงินธนาคารแห่งหนึ่งที่ บุตรชายอดีตนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง เป็นจำเลยในคดีดังกล่าว ศาลคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง ได้มีคำพิพากษายกฟ้อง บุตรชายอดีตนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2562 คดีนี้ได้ยุติลงไปแล้ว ฝ่ายอัยการไม่ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา คดีนี้ มีองค์คณะผู้พิพากษา 2 คน องค์คณะมีความเห็นแย้งกัน คนหนึ่งชี้ว่า บุตรชายอดีตนายกรัฐมนตรีมีความผิดฐานฟอกเงิน ส่วนอีกคนหนึ่งชี้ว่า บุตรชายอดีตนายกรัฐมนตรี ไม่มีความผิดฐานฟอกเงิน ในที่สุดศาลต้องดำเนินการตาม ป.วิ อาญา มาตรา 184 ที่ระบุให้ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากกว่า ยอมเห็นด้วยกับ ผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่า จึงทำให้ต้องยกฟ้องปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

คดีหมายเลขคำที่ อท.245/2561 ที่ถูกหยิบยกมากล่าวกันไม่มีคำพิพากษายกฟ้อง แต่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนในคดีนี้ ได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาด้วย โดยชี้ประเด็นข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายในคดีไว้ในคำพิพากษา

คดีนี้หากอัยการอุทธรณ์คำพิพากษา โดยนำความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีมาประกอบ เพื่อให้ศาลสูงพิจารณาชี้ขาดคดีก็จะเป็นการทบทวนตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าถูกต้องหรือไม่ แต่รองอัยการสูงสุดในขณะนั้นได้ชี้ขาดว่าไม่อุทธรณ์คำพิพากษา ในที่สุดศาลอุทธรณ์จึงไม่มีโอกาสพิจารณาชี้ขาดคดีต่อไป

3.1.2 ความหย่อนสมรรถภาพการบังคับบัญชา

การเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในประเทศไทยปรากฏให้เห็นมากมาย ทั้งในระดับใหญ่และเล็ก เช่น ระดับใหญ่บ่อนการพนันใหญ่ในกรุงเทพมหานครที่ยังสามารถเปิดบริการได้ ส่วนระดับเล็กการจ่ายค่าดูแลคิวรถจักรยานยนต์รับจ้างตามตรอก ซอกซอยต่าง ๆ ทั่วประเทศ บางแห่งต้องมีการซื้อเสื้อวิน (เสื้อกั๊ก) จากคนคุมคิวรถจักรยานยนต์และคนคุมคิวรถจักรยานยนต์แบ่งเงินที่ได้จากการขายเสื้อวินให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการเรียกรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าระดับสูงหรือระดับล่าง หากผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปสั่งห้ามเรียกรับสินบนเด็ดขาด ถ้าผู้ใดเรียกรับสินบนจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ผู้ใต้บังคับบัญชาคงไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนเรียกรับสินบน แต่ในทางตรงกันข้ามตามที่ปรากฏเป็นข่าวในสังคม คือ ผู้ใต้บังคับบัญชาที่เรียกรับสินบนมักส่งส่วยไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตนเป็นปกติธุระ เพราะคงไม่มีผู้บังคับบัญชาคนใดรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาของตนเรียกรับสินบนแล้วจึงดูตายปล่อยปลະละเลยให้ผู้ใต้บังคับบัญชาตนกระทำความผิดโดยตนเองไม่ได้รับประโยชน์แต่อย่างใด ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีความหย่อนสมรรถภาพการบังคับผู้ใต้บังคับบัญชาจึงก่อให้เกิดการละเว้นไม่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยตรง (พิศล พิรุณ, 2556, หน้า 2)

3.1.3 ประชาชนชาวไทยบางคนขาดระเบียบวินัยในการครองตน

การครองตน หมายถึง การมีความประพฤติและประพฤติตนที่ดงามเป็นแบบอย่างที่ดีของสังคม การที่ประชาชนชาวไทยบางคนขาดระเบียบวินัยในการครองตน

ไม่มีจิตสำนึกเคารพกฎหมายบ้านเมือง หรือ ระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคม เป็นสาเหตุหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยอ่อนประสิทธิภาพ ประชาชนก็มีส่วนอย่างมาก (พิศล พิรุณ, 2556, หน้า 3) หากประชาชนส่วนใหญ่มีวินัยในการครองตนเคารพกฎหมายบ้านเมือง ไม่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็คงไม่ต้องไปบังคับเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

กรณีการฝ่าฝืนกฎหมายจราจรทางบกเป็นตัวอย่างที่พบเห็นเด่นชัดที่สุดบนท้องถนน เมื่อคนจำนวนหนึ่งฝ่าฝืนกฎหมายก็มีผู้ฝ่าฝืนเพิ่มขึ้นตามมา ในที่สุดก็กลายกลายเป็นเรื่องปกตินิสัย แต่การปฏิบัติตามกฎหมายกลายเป็นข้อยกเว้นซึ่งประชาชนส่วนหนึ่งได้มีแนวคิดเช่นนี้ ผลลัพธ์ก็คือ การกระทำผิดกฎหมายกลายเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม (Social phenomenon) ที่เกิดขึ้นเป็นปกติ อันส่งผลกระทบต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ออกมาบังคับใช้โดยไม่เอื้ออำนวยต่อการจัดระเบียบสังคมให้ดีขึ้นแต่อย่างใด

3.1.4 ประชาชนชาวไทยบางคนขาดการขัดเกลาทางสังคม

การขัดเกลาทางสังคม (Socialization) หมายถึง กระบวนการแห่งการสร้าง ความสมบูรณ์แบบแก่งสมาชิกรของสังคมให้ได้มีการแลกเปลี่ยนเรียนรู้และสืบทอด วัฒนธรรมกันอย่างต่อเนื่อง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อถ่ายทอดทัศนคติ ค่านิยม คุณค่า อุดมคติที่ถ้อยมั่นยึดมั่น รวมทั้ง ศีลธรรม จริยธรรม คุณธรรม และกฎเกณฑ์ ระเบียบแบบแผน พฤติกรรมที่ต้งามไปพัฒนาดตนเองและบุคลิภาพทางด้านสังคม เพื่อการเป็นสมาชิกที่ดีของสังคมและสร้างปฏิสัมพันธ์ที่ดีต่อมวลสมาชิกของสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิกอยู่ (นันทวรรณ รัตวิธน์, 2554, หน้า 13)

การขาดการขัดเกลาทางสังคม เป็นปัจจัยที่มีความเกี่ยวเนื่องกับการที่ประชาชนชาวไทยบางคนขาดระเบียบ วินัยในการครองตน เพราะเหตุที่ว่าวินัยของคนในชาติได้อาตาดิหนึ่งนั้นย่อมถูกบ่มเพาะสั่งสมมาจากพฤติกรรมและการขัดเกลาทางสังคม ตั้งแต่วัยเด็ก เมื่อเติบโตเจริญวัยเป็นผู้ใหญ่ขึ้นก็มักจะมีกระบวนทัศน์ (Paradigm) ไปในทิศทางตามที่ได้ถูกขัดเกลาทางสังคมมา เป็นต้นว่า หากในวัยเด็กได้รับการขัดเกลาทางสังคมให้มีศีลธรรม จริยธรรมคุณธรรม ระเบียบวินัยในการครองตน เคารพกฎหมาย

บ้านเมืองและระเบียบวินัยของสังคม เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ขึ้นก็จะรู้สึกถึงคุณค่าของการมีศีลธรรม จริยธรรม คุณธรรม ระเบียบวินัยในการครองตน เคารพกฎหมายบ้านเมือง และระเบียบวินัยของสังคม แต่อย่างไรก็ตาม จากอดีตถึงปัจจุบันสังคมไทยยังขาดการขัดเกลาทางสังคมให้แก่เด็กและเยาวชนรวมถึงผู้ใหญ่ด้วย จึงพบเห็นการกระทำความผิดศีลธรรม จริยธรรม คุณธรรม การฝ่าฝืนระเบียบ วินัยของสังคม และการกระทำความผิดกฎหมายบ้านเมืองในสังคมไทยโดยทั่วไป

4. การประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย

ผู้เขียนขอเสนอการประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงเพื่อแก้ไขปัญหาความหย่อนประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย ดังนี้

4.1 การบังคับใช้กฎหมายกับการดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายต้องดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ คือ ไม่ทุจริตและประพฤติมิชอบ ไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนอย่างเดียว ต้องมองผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเป้าหมายสูงสุด มองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกัน และต้องป้องกันกฎหมายไม่ให้ผู้ใดกระทำความผิดกฎหมาย มีเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายและปฏิบัติตามกฎหมาย มีความรู้ความเข้าใจในการตีความกฎหมาย เพื่อธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมโดยคำนึงถึงความยุติธรรมย่อมอยู่เหนือกฎหมาย และต้องเตรียมตัวให้พร้อมรับผลกระทบและการเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และต้องรอบรู้กฎหมายรอบด้าน มีความละเอียดถี่ถ้วนที่จะนำความรู้ต่าง ๆ มาเชื่อมโยงกัน เพื่อใช้วางแผน และดูแลอย่างรอบคอบทั่วถึงในขั้นตอนปฏิบัติ มีความตระหนักในคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความอดทน ความเพียร ใช้สติปัญญาในการดำรงชีวิตอย่างรอบคอบและถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และท้ายสุดต้องตระหนักถึงคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตและความอดทน ความเพียร ใช้สติปัญญาในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพ และยึดมั่นและปฏิบัติเฉพาะสิ่งถูกต้องชอบธรรม

นอกจากนั้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงการประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย เฉพาะราย 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 กรณีอติตรองอัยการสูงสุดคนหนึ่งกลับคำสั่งฟ้องเป็นไม่ฟ้องคดี

กรณีนี้หากอติตรองอัยการสูงสุดคนที่กล่าวมาประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงในการปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและประโยชน์ส่วนรวม ปกป้องกฎหมายอาญาไม่ให้ผู้ใดล่วงละเมิดกฎหมาย ปฏิบัติการสั่งคดีโดยนำพยานหลักฐานมาประกอบให้ครบถ้วน มีความรอบคอบในการสั่งคดี มีความตระหนักในคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ใช้สติปัญญาอย่างรอบคอบและถูกต้องตามทำนองคลองธรรมในการสั่งคดี และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพ และยึดมั่นและปฏิบัติเฉพาะสิ่งที่ถูกต้องและชอบธรรม ดังนั้น หากการสั่งคดีเป็นสิ่งที่ผู้ต้องหา ก็ถือได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมอย่างถูกต้องชอบธรรม

กรณีที่ 2 กรณีอติตรองอัยการสูงสุดคนหนึ่งชี้ขาดไม่อุทธรณ์คำพิพากษา

กรณีนี้หากอติตรองอัยการสูงสุดคนดังกล่าวประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงในการปฏิบัติหน้าที่ชี้ขาดอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์แล้ว โดยคำนึงถึงประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและประโยชน์ส่วนรวม ปกป้องกฎหมายฟอกเงินไม่ให้ผู้ใดล่วงละเมิดกฎหมาย ปฏิบัติการชี้ขาดการอุทธรณ์คดีโดยนำความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนในคดีมาประกอบให้ครบถ้วน มีความรอบคอบในการชี้ขาดการอุทธรณ์คดี มีความตระหนักในคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ใช้สติปัญญาอย่างรอบคอบและถูกต้องตามทำนองคลองธรรมในการชี้ขาดการอุทธรณ์คดี และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพ และยึดมั่นและปฏิบัติเฉพาะสิ่งที่ถูกต้องและชอบธรรม ดังนั้น หากการชี้ขาดอุทธรณ์คดีโดยเห็นชอบอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางต่อศาลอุทธรณ์เพื่อให้พิจารณาคดีอีกครั้งหนึ่งก็ถือได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมอย่างถูกต้องชอบธรรม

4.2 การใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผลได้มาตรฐานในการบังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชาทุกระดับชั้นของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายต้องดำเนินชีวิตแบบพอประมาณเป็นแบบอย่างที่ดีของผู้ใต้บังคับบัญชา กล่าวคือ ไม่ทุจริตและประพฤติมิชอบ ไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนอย่างเดียว ต้องมองเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเป้าหมายสูงสุด มองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกัน และต้องป้องกันกฎหมายไม่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชาล่วงละเมิดกฎหมาย สั่งห้ามผู้ใต้บังคับบัญชาทุจริตและประพฤติมิชอบ มีการใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผลได้มาตรฐานในการบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชาโดยเคร่งครัด มีความรู้ความเข้าใจในการตีความกฎหมายเพื่อธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยคำนึงถึงความยุติธรรมย่อมอยู่เหนือกฎหมาย และต้องเตรียมตัวให้พร้อมรับผลกระทบและการเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายในอนาคต และต้องรอบรู้กฎหมายอย่างรอบด้าน ความละเอียดถี่ถ้วนที่จะนำความรู้ต่าง ๆ มาเชื่อมโยงกัน เพื่อใช้วางแผน และดูแลอย่างรอบคอบทั่วถึงในขั้นตอนปฏิบัติ มีความตระหนักในคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความอดทน ความเพียร ใช้สติปัญญาในการดำรงชีวิตอย่างรอบคอบและถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และท้ายสุด ต้องตระหนักถึงคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตและความอดทน ความเพียร ใช้สติปัญญาในการบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชาโดยเคร่งครัด และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพ และยึดมั่นและปฏิบัติเฉพาะสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม

4.3 การสร้างภูมิคุ้มกันด้วยการเรียนรู้กฎหมายของประชาชน

ประชาชนต้องดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ คือ ไม่เอาไรต์เอาเปรียบผู้อื่น ไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนอย่างเดียว ต้องมองเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นเป้าหมายสูงสุด มองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดดุลยภาพกันและต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด ไม่ฝ่าฝืนกฎหมายทั้งปวง และต้องเตรียมตัวให้พร้อมรับผลกระทบและการเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายในอนาคต และต้องรอบรู้กฎหมายรอบด้าน และสร้างระเบียบวินัยในการครอง

ตน และต้องได้รับการขัดเกลาทางสังคม ให้มีศีลธรรม จริยธรรม คุณธรรม ระเบียบวินัย ในการครองคน เคารพกฎหมายบ้านเมืองและระเบียบวินัยของสังคม ละเอียดถึถ้วนที่จะนำ ความรู้ต่าง ๆ เชื่อมโยงกัน และรอบคอบในการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้องมีความ ตระหนักถึงคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความอดทน ความเพียร ใช้สติปัญญาในการ ดำรงชีวิตอย่างรอบคอบและถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และท้ายสุดต้องตระหนัก ถึงคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตและความอดทน ความเพียร ใช้สติปัญญาในการประกอบ สัมมาชีพ และยึดมั่นและปฏิบัติแต่ในสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

5. บทส่งท้าย

การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยพบว่า มีความหย่อนประสิทธิภาพในการ บังคับใช้กฎหมาย เพราะมีปัจจัยหลายประการทำให้การบังคับใช้กฎหมายหย่อน ประสิทธิภาพ เช่น การทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ความหย่อนสมรรถภาพ การบังคับบัญชา ประชาชนชาวไทยบางคนขาดวินัยในการครองตน และประชาชนชาว ไทยบางคนขาดการขัดเกลาทางสังคม เป็นต้น ดังนั้น หากมีการแก้ไขปัญหาคความหย่อน ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายโดยน้อมนำปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงของพระบาท สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมาประยุกต์ใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ย่อม ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยและประโยชน์สาธารณะสืบไป โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

การประยุกต์ใช้ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงกับการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาคความหย่อนประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายมีด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้ คือ

1. การบังคับใช้กฎหมายกับการดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ กล่าวคือ ผู้บังคับใช้ กฎหมายต้องดำเนินชีวิตแบบพอประมาณ ไม่ทุจริตและประพฤติมิชอบ
2. การใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผลได้มาตรฐานในการบังคับบัญชา กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาต้องใช้กฎหมายอย่างมีเหตุผลได้มาตรฐานในการบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับ บัญชาโดยเคร่งครัด

3. การสร้างภูมิคุ้มกันด้วยการเรียนรู้กฎหมายของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนต้องเรียนรู้และรอบรู้กฎหมายของประเทศ และต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัด

Reference

- Anek Nakhabut. (1988). Thai Countryside in Three Decades with Lessons from Folk Wisdom towards the Direction of Rural Self-Reliance in the Future. [Alternatives for Development Booklet]. 6,1 (January 1988).
- Chaipattana Foundation (N.D.). Sufficiency Economy. Retrieved on 2 May 2023, from <https://www.chaipat.or.th/publication/publish-document/sufficiency-economy.html>
- Charan Phakdithanakun. (30 March 2022). Sufficiency Economy Philosophy, Dasavidha-Rajadhamma and Rule of Law on the Application of Thai Law. Faculty of Law, Surattani Rajabhat University.
- Chulalongkorn University. (N.D.). Royal Guidance. Retrieved on 26 April 2022, from <https://www.kingrama9.chula.ac.th/kings-guidance/157/>.
- Kasem Watanachai. (28 March 2012). Philosophy of Sufficiency Economy and Way of Life. Retrieved on 21 May 2023, from [http://social.nesdc.go.th/social/Portals/0/Documents/Sufficiency Economy Philosophy and Living.pdf](http://social.nesdc.go.th/social/Portals/0/Documents/Sufficiency%20Economy%20Philosophy%20and%20Living.pdf).
- Kasetsart University. (N.D.) Royal Speech on 18 July 1974. Retrieved on 26 April 2022, from https://www.web.ku.ac.th/king72/king_rem/2517-1.html

- Nantawan Rattiwat. (2011). Socialization of Adolescents in Foster Home: A Case Study of Rajvithi Home for Girls. Master of Public Administration, National Institute of Development Administration.
- Parameter Wimonsiri. (2016, September-December). Sufficiency Economy Philosophy for Sustainable National Development Planning. Retrieved on 21 May 2023, from https://so06.tci-thaijo.org/index.php/.kpi_journal/article/download/244195/165606/849333.
- Pat Suchamong, et. al. 1981. Integrated Rural Development for Thailand. Bangkok : Thai Wattana Panich.
- Pison Pirun. (2013). Rule of Law and Law Enforcement. Retrieved on 26 April 2022, from https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?=-1165.
- Preeyanuch Pibulsarawut. (2008). Royal Treasury and the Sufficiency Economy Philosophy. Bangkok : Petchrung Printing Co., Ltd.
- Sufficiency Education Center, Foundation of Virtuous Youth. (N.D.). Main Meanings and Explanations: Philosophy of Sufficiency Economy. Retrieved on 24 May 2023, from <http://www.sufficiency.nida.ac.th/sufficiency-meaning/>
- The Office of the Royal Development Projects Board. (N.D.). Royal Speech on 4 December 1998. Retrieved on 22 April 2022, from https://www.rdpb.ogo.th/rdpb/visit/Philosophy_of_economy.html.
- V. Vajiramethi. (2007, 12-18 January). Confusion about Sufficiency Economy. Nation Weekend, 15(763).

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 หรือสิ่งพิมพ์อื่นที่ใดมาก่อน
2. ต้นฉบับเขียนเป็นภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษก็ได้ ถ้าเป็นผลงานการวิจัยที่เขียนภาษาไทยต้องมีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
3. เนื้อหาบทความหรือข้อคิดเห็นที่พิมพ์ในวารสารเป็นความคิดเห็นของผู้เขียนเท่านั้น กองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย
4. ต้นฉบับต้องได้รับการกลั่นกรองจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 ท่านก่อนการตีพิมพ์
5. วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น จะพิจารณาเริ่มต้นฉบับของสมาชิกที่ส่งมาลงตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่นเท่านั้น

ประเภทของผลงานที่จะรับ

1. บทความวิชาการ (Article)
2. บทความงานวิจัย (Research Article)
3. บทความปริทัศน์ (Review Article)
4. วิจารณ์หนังสือ (Book Review)

5. จดหมายถึงบรรณาธิการ (Letter to the Editor) เพื่อแสดงความคิดเห็น สนับสนุนหรือโต้แย้งความเห็นของนักวิจัยอื่น ๆ ตลอดจนการเผยแพร่ความรู้และ ประสบการณ์ที่น่าสนใจ

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 ถ้าเป็น ผลงานภาษาไทยต้องมีชื่อเรื่องภาษาอังกฤษ

3. ชื่อผู้เขียนทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ พร้อมระบุชื่อสังกัดหรือหน่วยงาน และอีเมล จัดให้อยู่กึ่งกลาง ขนาดตัวอักษร 14 อยู่ถัดลงมาจากชื่อเรื่อง และใช้อ้างอิง แบบเอพีเอ (APA-American Psychological Association) กำกับเหนือตัวอักษรสุดท้าย ของนามสกุลสำหรับผู้เขียนเพื่อติดต่อ (Corresponding Author) และใส่ตำแหน่ง สังกัด หรือหน่วยงาน ด้านล่างหน้ากระดาษ

4. บทคัดย่อ หรือบทสรุป สำหรับบทความปริทัศน์หากเป็นผลงานภาษาไทย ต้องมีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวไม่เกิน 300 คำ ผู้เขียนควร กำหนด คำสำคัญ (Keywords) ของเรื่อง แต่ไม่เกิน 3-5 คำ

5. เนื้อหาในบทความวิจัย บทความวิชาการและบทความปริทัศน์ ประกอบด้วย ความนำ เนื้อหา และบทส่งท้าย ในส่วนของบทความวิจัย ให้นำเอาเฉพาะประเด็นสำคัญ

ของงานวิจัย ที่ได้มาจากการวิเคราะห์และคำตอบที่ได้มาจากการศึกษางานวิจัย พร้อมกับข้อเสนอแนะซึ่งอาจจะมีประเด็นเพิ่มเติมจากการศึกษาวิจัย เพื่อนำไปศึกษาค้นคว้าต่อไปได้อีก (โดยไม่ต้องจำเป็นมีหัวข้อที่ปรากฏตามรายงานวิจัย)

6. เอกสารอ้างอิง เอกสารที่นำมาอ้างอิงควรได้มาจากแหล่งที่มีการตีพิมพ์ชัดเจน อาจเป็นวารสาร หนังสือหรือแหล่งข้อมูลอินเทอร์เน็ตได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเป็นผู้รับผิดชอบต่อความถูกต้องของเอกสารอ้างอิงทั้งหมดในการตีพิมพ์บทความ เนื่องจากบทความที่มีการอ้างอิงไม่ถูกต้องจะไม่ได้รับการส่งต่อเพื่อพิจารณาโดยผู้ทรงคุณวุฒิ จนกว่าการอ้างอิงเอกสารจะได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง รูปแบบของการอ้างอิงเอกสารอยู่ในส่วนถัดไป ทั้งนี้ ให้คัดสรรเฉพาะเอกสารอ้างอิงเท่านั้น (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/llsj/index>

เอกสารที่ต้องแนบมาพร้อมต้นฉบับ

เอกสารที่ต้องแนบมาพร้อมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ดังนี้

1. แบบฟอร์มส่งต้นฉบับบทความวารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ซึ่งผู้เขียนและผู้เขียนร่วมทุกท่านต้องลงนามยืนยัน
2. หนังสือรับรองจริยธรรมวิจัยในมนุษย์ 1 ฉบับ (ถ้ามี)

หมายเหตุ : ส่งบทความและเอกสารแนบในรูปแบบ Word และ PDF ผ่านระบบ Thaijo ตามลิ้งค์ <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/llsj/index> เท่านั้น

การอ้างอิงเอกสาร

การอ้างอิงในเนื้อหา (In-Text Citation)

1) การอ้างอิงในเนื้อหาใช้ระบบนาม-ปี

ผู้แต่ง 1 คน

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปี:/เลขหน้า) หรือ (ชื่อ/สกุล,/ปี:/เลขหน้า)

อังกฤษ สกุล/(ปี:/เลขหน้า) หรือ (สกุล,/ปี:/เลขหน้า)

ตัวอย่าง

สุพจน์ คุ้มานะชัย (2553: 14) หรือ (สุพจน์ คุ้มานะชัย, 2553, หน้า 14)

Wellman (2010: 18-19) หรือ (Wellman, 2010: 18-19)

ผู้แต่ง 2 คน

ไทย ชื่อ/สกุลคนที่ 1/และ/คนที่ 2/(ปี:/เลขหน้า) หรือ (ชื่อ/สกุลคนที่ 1/และคนที่ 2,/ปี:/เลขหน้า)

อังกฤษ สกุลคนที่ 1/และ/คนที่ 2/(ปี:/เลขหน้า) หรือ (สกุลคนที่ 1/และคนที่ 2,/ปี:/เลขหน้า)

ตัวอย่าง

นิพนธ์ วิสารทานนท์ และ จักรพงษ์ เจริญศิริ (2541: 16) หรือ

(นิพนธ์ วิสารทานนท์ และ จักรพงษ์ เจริญศิริ, 2541, หน้า 16)

Harold Burris-Meyer & Edward C. Cole (1975: 52) หรือ

(Harold Burris-Meyer & Edward C. Cole, 1975: 92)

ผู้แต่ง 3 คน

ไทย ชื่อ/สกุลคนที่ 1/และคณะ/(ปี:/เลขหน้า) หรือ (ชื่อ/สกุลคนที่ 1/และคณะ/ปี:/เลขหน้า)
 อังกฤษ สกุลคนที่ 1/และคณะ/(ปี:/เลขหน้า) หรือ (สกุลคนที่ 1/และคณะ/ปี:/เลขหน้า)

ตัวอย่าง

พวงทอง เครือมังกร และคณะ (2554: 42) หรือ (พวงทอง เครือมังกร และคณะ, 2554: 42)
 Paul Dunay & et al. (2011: 300-315) หรือ (Paul Dunay & et al., 2011: 300-315)

2) การอ้างอิงมากกว่าสองแหล่งข้อมูลจากผู้แต่งแตกต่างกัน ให้เขียนเรียงตามลำดับ
 ตัวอักษร ชื่อผู้แต่งคั่นด้วยเครื่องหมายอัฒภาค (;) กรณีที่งานทั้งภาษาไทยและ
 ภาษาต่างประเทศถูกอ้างพร้อมกัน ให้เริ่มทำงานเขียนภาษาไทยก่อน

ตัวอย่าง

Several studies (John Nuttall, 2020: 12; Seena Fazel, 2021)
 ทฤษฎีการลงโทษ (ฉัตรมาส วิเศษสินธุ์, 2564: 69; พรอมา วงศ์เจริญ, 2560)
 ฟันผู้กระทำความผิด (สมชาย บุญคงมาก, 2565: 63; Stephen Machin, 2006)

3) การอ้างอิงจากข้อมูลจากแหล่งข้อมูลระดับทุติยภูมิ “อ้างถึงใน” สำหรับภาษาไทย
 หรือ “as cited in” สำหรับภาษาอังกฤษ
 การอ้างอิงหน้าข้อความ

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปี:/เลขหน้า,/อ้างถึงใน/ชื่อ/สกุล,/ปี)..
 อังกฤษ สกุล/(ปี:/เลขหน้า,/as cited in/สกุล,/ปี)...

ตัวอย่าง

สุรภา ศรีเมือง (2559: 89, อ้างถึงใน พรชัย ชันดี, 2561)...

อัจฉริยา ชูตินันท์ (2560: 34, อ้างถึงใน เพชรรัตน์ ینگคสารมณี และคณะ, 2563)...

Newman (2018: 20, as cited in Karpman, 2021)...

การอ้างอิงท้ายข้อความ

ไทย ... (ชื่อ/สกุล, ปี: /เลขหน้า/อ้างถึงใน/ชื่อ/สกุล, ปี)...

อังกฤษ ... (สกุล, ปี: /เลขหน้า/as cited in/สกุล, ปี)...

ตัวอย่าง

...(สุรภา ศรีเมือง, 2559: 89, อ้างถึงใน พรชัย ชันดี, 2561)...

...(อัจฉริยา ชูตินันท์, 2560: 34, อ้างถึงใน เพชรรัตน์ ینگคสารมณี และคณะ, 2563)...

...(Newman, 2018: 20 as cited in Karpman, 2021)...

4) การอ้างอิงจากบทสัมภาษณ์

ไทย ชื่อ/สกุลผู้ถูกสัมภาษณ์/(สัมภาษณ์: วัน/เดือน/ปี) หรือ (ชื่อ/สกุลผู้ถูกสัมภาษณ์, /สัมภาษณ์: วัน/เดือน/ปี)

อังกฤษ สกุลผู้ถูกสัมภาษณ์/(สัมภาษณ์: วัน/เดือน/ปี) หรือ (สกุลผู้ถูกสัมภาษณ์, /สัมภาษณ์: วัน/เดือน/ปี)

ตัวอย่าง

นิรมล ถิ่นดี (สัมภาษณ์: 15 เมษายน 2559) หรือ (นิรมล ถิ่นดี, สัมภาษณ์: 15 เมษายน 2559)

John, I. M (interview: July 27, 1983) หรือ (John, I. M, interview: July 27, 1983)

5) การอ้างอิงข้อมูล กรณีไม่มีชื่อผู้เขียน

สารสนเทศที่เป็นส่วนหนึ่งของงานอื่น (บทในหนังสือ/บทความในวารสาร/สารานุกรม)

ไทย “ชื่อเรื่อง”/(ปีที่เผยแพร่:/เลขหน้า) หรือ (“ชื่อเรื่อง”,/ปีที่เผยแพร่:/เลขหน้า)
 อังกฤษ “ชื่อเรื่อง”/(ปีที่เผยแพร่:/เลขหน้า) หรือ (“ชื่อเรื่อง”,/ปีที่เผยแพร่:/เลขหน้า)

ตัวอย่าง

“ปัญหาการร้องเรียนของกรมราชทัณฑ์” (2559: 98) หรือ (“ความเสมอภาค”, 2560: 30)
 “Criminal Careers and Career Criminals” (2012: 51) หรือ (“Criminal Careers
 and Career Criminals”, 2012: 21)

สารสนเทศที่เป็นส่วนหนึ่งของงานอื่น ๆ (หนังสือ/รายงาน/เว็บไซต์)

สารสนเทศที่เป็นส่วนหนึ่งของงานอื่น (บทในหนังสือ/บทความในวารสาร/สารานุกรม)

ไทย “ชื่อเรื่อง”/(ปีที่เผยแพร่:/ออนไลน์) หรือ (“ชื่อเรื่อง”,/ปีที่เผยแพร่:/ออนไลน์)
 อังกฤษ “ชื่อเรื่อง”/(ปีที่เผยแพร่:/ออนไลน์) หรือ (“ชื่อเรื่อง”,/ปีที่เผยแพร่:/ออนไลน์)

ตัวอย่าง

“ทฤษฎีการลงโทษของนักอาชญาวิทยา” (2556: ออนไลน์) หรือ
 (“ทฤษฎีการลงโทษของนักอาชญาวิทยา”, 2562: ออนไลน์)
 “Crime and Delinquency” (2019: Online) หรือ (“Crime and Delinquency”,
 2019: Online)

6) การอ้างอิงราชกิจจานุเบกษา

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525. (2525). ราชกิจจานุเบกษา, 99(111), 1-24.

หมายเหตุ การอ้างอิงราชกิจจานุเบกษาท้ายข้อความในเนื้อหานี้ให้ใช้ชื่อกฎหมายและตามด้วยปี

ตัวอย่าง

กฎกระทรวงฉบับที่ 53. (2542). ราชกิจจานุเบกษา, 116(58ก), 1-8.

พระราชบัญญัติการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2559. (2559). ราชกิจจานุเบกษา, 133(67ก), 46-47.

รูปแบบรายการอ้างอิงท้ายบทความ

1) หนังสือ

ผู้แต่ง 1 คน

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง

สุพจน์ ภูมานะชัย. (2553). สัญญาธุรกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิทย์พัฒน์.

Wellman. (1983). The Social Psychology of Creativity (6th ed.). New York:

Springer – verlay Publishers.

ผู้แต่ง 2 คน

ไทย ชื่อ/สกุล/และชื่อ/สกุล/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/ &สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง

นิพนธ์ วิสารทานนท์, และ จักรพงษ์ เจริญศิริ. (2541). โรคผลไม้ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและการเกษตร.

ผู้แต่ง 3-20 คน ให้ใส่ชื่อทุกคน

ไทย ชื่อ/สกุล1./ชื่อ/สกุล2./ชื่อ/สกุล3./ชื่อ/สกุล4./ชื่อ/สกุล5./ชื่อ/สกุล6./และ/ชื่อ/สกุล7./(ปีที่พิมพ์)./ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

อังกฤษ สกุล./อักษรย่อชื่อ1../สกุล./อักษรย่อชื่อ2../สกุล./อักษรย่อชื่อ3../สกุล./อักษรย่อชื่อ4../สกุล./อักษรย่อชื่อ5../สกุล./อักษรย่อชื่อ6../&/สกุล./อักษรย่อชื่อ7../(ปีที่พิมพ์)./ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง

วัลลภ สวัสดิวัตน์, สุเวช ฌ หนองคาย, เบญจรัตน์ สีทองสุข, และ นาริรัตน์ เทียมเมือง. (2557). สารนิเทศเพื่อการศึกษาค้นคว้า = Information or study skills and research (พิมพ์ครั้งที่ 3). นครปฐม: ภาควิชาบรรณารักษศาสตร์ สถาบันราชภัฏนครปฐม.

2) หนังสืออิเล็กทรอนิกส์

มีผู้แต่ง ชื่อ/สกุล./(ปีที่พิมพ์)./ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)./สำนักพิมพ์./URL

ไม่มีผู้แต่ง ชื่อเรื่อง./(ปีที่พิมพ์)./สำนักพิมพ์./URL

ตัวอย่าง

พลสุข สังข์รุ่ง. (2564). การสร้างความเสมอภาคในสังคม (พิมพ์ครั้งที่3). วิญญูชน.
<https://www.scimath.org/ebook-technology/item/12567-1-4-1-2>.
 ส่องปัญหานักโทษล้นคุก. (2563). วิญญูชน.[https://maejopress2.mju.ac.th/wtms_](https://maejopress2.mju.ac.th/wtms_newsDetail.aspx?nID=5140&lang=th-TH)
[newsDetail.aspx?nID=5140&lang=th-TH](https://maejopress2.mju.ac.th/wtms_newsDetail.aspx?nID=5140&lang=th-TH)

3) หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ที่มีเลข DOI

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สำนักพิมพ์./<https://doi.org/เลข DOI>
 อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สำนักพิมพ์./<https://doi.org/เลข DOI>

ตัวอย่าง

Tuntulani, T. (2015). The psychology of prejudice: From attitudes to social action (7th ed.). American Psychological Association.<https://doi.org/10.1037/0000165-000>

4) บทความในวารสารแบบรูปเล่ม

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปีที่พิมพ์/เดือน)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร/เลขของปีที่(เลขของฉบับที่)/เลขหน้า.
 อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่พิมพ์/เดือน)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร/เลขของปีที่(เลขของฉบับที่)/เลขหน้า.

ตัวอย่าง

สุชาติ ศรีใหม่. (2559, กรกฎาคม-ธันวาคม). หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา เปรียบเทียบพหุวิธีนัย. วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, 8(2), 96.

5) บทความในวารสารแบบอิเล็กทรอนิกส์

บทความวารสารแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีเลข DOI

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร/เลขของปีที่(เลขของฉบับ)/เลขหน้า/URL
 อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร/เลขของปีที่(เลขของฉบับที่)/เลขหน้า.URL

ตัวอย่าง

สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2559). ความผิดอาญาที่ควรนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทชั้นพนักงานสอบสวน. วารสารสุทธิปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 30(93), http://www.dpu.ac.th/dpurc/assets/uploads/magazine/cb8aif4_af1w8swksso.pdf

Tuntulani, T. (2015). Colorimetric detection of mercury(II) based on gold nanoparticles. E-Journal of Applied Psychology, 2(2), 30-42. <http://ojs.lib.swinedu.au/index.php/ejap>

บทความวารสารแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่มีเลข DOI

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร/เลขของปีที่(เลขของฉบับที่)/เลขหน้า./https://doi.org/เลข DOI

อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร/เลขของปีที่ (เลขของฉบับที่)/เลขหน้า./https://doi.org/เลข DOI

ตัวอย่าง

ฉัตรมาส วิเศษสินธุ์. (2563). ปัญหาการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกซักถามตามกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง. สังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ, 7(8), 356-372. <https://doi.org/10.14456/cbsr,2020.3>

Chantana, C. (2019). A Cooling System for a Mushroom House for Use in the Upper Central Region Climate of Thailand. Naresuan University Journal: Science And Technology, 27(3), 10-19. <https://doi: 10.14456 /nujst.2019.22>

6) การอ้างอิงสื่อสังคมออนไลน์**ตัวอย่างการอ้างอิงทวิตเตอร์**

กรมประชาสัมพันธ์ [@prd_official]. (10 กันยายน 2563). เปรียบเทียบโควิด-19 กับโรคระบาดอื่น ๆ ในรอบ 1,000 ปี [ทวีต]. ทวิตเตอร์. https://twitter.com/prd_official/status/1303944693047148544

World Health Organization (WHO) [@WHO]. (2020, September 20). #Thailand launched its response to #COVID19 on 3 January 2020 a 10 days before the first case was detected in [Tweet]. Twitter. <https://twitter.com/WHO/status/1307388947568484353>

ตัวอย่างการอ้างอิงเฟซบุ๊ก

กรมประชาสัมพันธ์. (10 กันยายน 2563). สรุปสถานการณ์โควิด - 19 ทั้งในประเทศและทั่วโลก (20 ก.ย. 63) พบผู้ป่วยรายใหม่ 6 ราย กลับจากต่างประเทศ [อินโฟกราฟิก]. เฟซบุ๊ก. <https://www.facebook.com/Sumnakkaow.PRD/posts/5059776200714526>

World Health Organization (WHO). (2020, September 20). Media briefing on a world in disorder, The Global Preparedness Monitoring Board 2020 report [Video]. Facebook. <https://facebook.com /WHO/videos/801931560622302>

7) วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต และวิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/วิทยานิพนธ์/ชื่อย่อปริญญา/(สาขาวิชา)/จังหวัด:/ชื่อสถาบันการศึกษา.

อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่พิมพ์)/ชื่อเรื่อง/วิทยานิพนธ์/ชื่อย่อปริญญา/(สาขาวิชา)/เมืองหรือรัฐ/ชื่อสถาบันการศึกษา.

ตัวอย่าง

เฉลิมวุฒิ สารกิจ. (2556). มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต (นิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

Sunanta Nilpeteh. (1995). Factors Affecting Participation in Natural Resources Conservation of the Local Fisherman in Coastal Areas of Krabi and Trang Provinces, M.A. (Science). Songkla: Prince of Songkla University.

วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต และวิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตจากเว็บไซต์

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปีที่เผยแพร่)/ชื่อวิทยานิพนธ์/[วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิตหรือวิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต/ชื่อมหาวิทยาลัย]/ชื่อเว็บไซต์/URL
อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปีที่เผยแพร่)/ชื่อวิทยานิพนธ์/[doctoral dissertation หรือ master's thesis/ชื่อมหาวิทยาลัย]/ชื่อเว็บไซต์/URL

ตัวอย่าง

สันติ ผิวทองคำ. (2564). การพัฒนาระบบสอบสวนคดีอาญาในบทบาทพนักงานสอบสวน [ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์]. ThaiLIS. <https://tdc.thailis.or.th/>

8) บุคคลานุกรม

ชื่อ/สกุลผู้ให้สัมภาษณ์/(ผู้ให้สัมภาษณ์)/ชื่อ/สกุลผู้สัมภาษณ์/(ผู้สัมภาษณ์)/ณ
 /ชื่อหมู่บ้าน/หมู่ที่/ตำบล/อำเภอ/จังหวัด./เมื่อวันที่/วัน/เดือน/ปีที่สัมภาษณ์

ตัวอย่าง

นิรมล ถิ่นดี (ผู้ให้สัมภาษณ์) ฉัตรมาศ วิเศษสินธุ์ (ผู้สัมภาษณ์). ณ บ้านนิคม หมู่ 7 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี. จังหวัดสุราษฎร์ธานี. เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2559.

9) หนังสือพิมพ์และหนังสือพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์

ไทย ชื่อ/สกุล/(ปี,/วัน/เดือน)/ชื่อคอลัมน์/ชื่อหนังสือพิมพ์/เลขหน้า./URL (ถ้ามี)
อังกฤษ สกุล/อักษรย่อชื่อ/(ปี,/วัน/เดือน)/ชื่อคอลัมน์/ชื่อหนังสือพิมพ์/เลขหน้า./URL (ถ้ามี)

ตัวอย่าง

ดวงกมล ขำดี. (2566, 7 มกราคม). สั่ง อธิบดีกรมอุทยานฯ ออกราชการไว้ก่อน คาดไม่เสร็จโดยเร็ว สอบวินัยร้ายแรง. มติชนออนไลน์, 1. http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1295414263&grpid=&catid=06&subcatid=0600

10) หนังสือพิมพ์แปล**มีชื่อผู้แต่งเดิม**

สกุล, ชื่อผู้แต่งเดิม./ (ปีที่พิมพ์)/ ชื่อเรื่องภาษาไทย/ [ชื่อเรื่องภาษาอังกฤษ]/ (พิมพ์ครั้งที่)/ (ชื่อผู้แปล/ผู้แปล)/ สถานที่พิมพ์:/ สำนักพิมพ์.

ไม่มีชื่อผู้แต่งเดิม

ชื่อ-สกุล, ผู้แปล./ (ปีที่พิมพ์)/ ชื่อเรื่องภาษาไทย/ [ชื่อเรื่องภาษาอังกฤษ]/ (พิมพ์ครั้งที่)/ สถานที่พิมพ์:/ สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง

Baron Von Munchhausen (บารอน ฟอน มินซ์เฮาเซ่น). (2014). นิทานโกหกเยอรมัน [Tales of German Lies] (พิมพ์ครั้งที่ 2) (สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์.

11) สารานุกรม

ชื่อ/สกุล./ (ปีที่พิมพ์)/ ชื่อบทความ/ ชื่อสารานุกรม./ เล่มที่./ น./ เลขหน้า.

ตัวอย่าง

ณัฐนิชา พิมพ์วรรณ. (2554). สารานุกรมเยาวชน ชุด ธรรมชาติของงู. สารานุกรมวัฒนธรรมไทย ภาคกลาง. 1, น. 5778-5779.

12) ราชกิจจานุเบกษา

ชื่อกฎหมาย./(วัน/เดือน/ปี)./ราชกิจจานุเบกษา/เล่ม/ตอนที่/หน้า/เลขหน้า.

ตัวอย่าง

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2564. (8 พฤศจิกายน 2564).
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 73ก หน้า 87.

13) รายงานการประชุมวิชาการ

ชื่อ/สกุล./(ปีที่พิมพ์)./ชื่อบทความ./ใน/ชื่อบรรณาธิการ (บ.ก.),/ ชื่อหัวข้อการประชุม./
ชื่อการประชุม./(เลขหน้า)./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง

สุทธิเกียรติ ชลลาภ. (2565). การพัฒนาเครื่องวัดปริมาณรังสีชนิดพกพา และเก็บข้อมูล
บนหน่วยความจำ. ใน อนุเดช ราชดำริ (บ.ก.), เกษตรศาสตร์อัจฉริยะ สุขภาวะ
คนไทย สู่ภัยเศรษฐกิจ. การประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 19, (น. 305-312).
นครปฐม: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตกำแพงแสน.

14) ภาพจากงานวิจัย

ชื่อ/สกุล./(ปีที่พิมพ์)./ชื่อภาพ./ใน/ชื่อเรื่อง./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์.

ตัวอย่าง

สมหมาย มั่นคงสุข. (2565). ผู้ต้องขัง. ใน รายงานวิจัยเรื่องทฤษฎีอาชญาวิทยา.
กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภา.

15) ภาพที่ผู้เขียนถ่าย

ชื่อ/สกุล/(ผู้ถ่ายภาพ)/ชื่อภาพ./ณ/ชื่อหมู่บ้าน/หมู่ที่/ตำบล/อำเภอ/จังหวัด./เมื่อวันที่/วัน/เดือน/ปีที่ถ่ายภาพ.

ตัวอย่าง

เทพพร สวัสดิ์ (ผู้ถ่ายภาพ). ทนายจำเป็น. ณ ห้องพุดตาน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี. เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2566.

16) สื่อโสตทัศน์

ตัวอย่าง

ภูวนาถ คุณผลิน. (2542). เจ้าไม่มีศาล ใน แกรมมีโกลด์ ซีรีส์ [ซีดี]. กรุงเทพฯ: จี เอ็ม เอ็ม แกรมมี.

อิทธิสุนทร วิชัยลักษณ์ (ผู้กำกับ). (2544). โหมโรง [ภาพยนตร์]. กรุงเทพฯ: สหมงคลฟิล์ม อินเตอร์เนชั่นแนล.

17) อ้างอิงได้ภาพและได้ตาราง

ภาพ 4 แผนที่แนบท้ายกฎกระทรวง ฉบับที่ 53 (พ.ศ. 2542)

ที่มา. จาก กฎกระทรวงฉบับที่ 53 (พ.ศ. 2542), ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 58 ก, 1-8.

หมายเหตุ / หมายถึงระยะเวณวรรค 1 ครั้ง

สำนักงานวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

โทรศัพท์ 077 - 913378 ต่อ 1615 มือถือ 095 - 1019971 โทรสาร 077 - 913379

E-mail: J.sociallaw@gmail.com

เว็บไซต์: <http://jsociallaw.sru.ac.th>



มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

สำนักงานวารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100



077-913378



095-1019971



j.sociallaw@gmail.com



077-913379



<http://jsociallaw.sru.sru.ac.th>



วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น

ออกแบบภาพโดย : รุ่งฤทัย เต็มไป จัดทำโดย : ร้านอุดมสกรีน สุราษฎร์ธานี

ขอบคุณเจ้าของภาพ : พระอธิการ อนุศาสน์

