



วารสารวิชาการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal

ISSN (Print): 2392-5957

ISSN (Online): 2672-9180

ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2566 vol. 11 no. 2 July - December 2023

บทความวิชาการ

- มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศ และนโยบายของรัฐบาล ฉัตรวรินทร์ ภูวัชรพิบูล
- การควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส: กรณีงบประมาณไม่สมดุล ณัฐวุฒิ คล้ายขำ
- บทบาทที่สร้างสรรค์ของศาลไทย: การปรับเปลี่ยนนิติปรัชญาในการเมืองการปกครองไทย เทวราช สนโศรก
- ประเทศไทยกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตตัดแปลงข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ มลวิภา สายสุนทร

บทความวิจัย

- ระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ: ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วนโดยการแบ่งชั้นของโทษ เจนจิรา เชี่ยวชาญวิศวกิจ
- การศึกษารูปแบบการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในศาลยุติธรรม ณัฐนิชา คชะ
- มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน: กรณีศึกษาประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น ปกาศิต เจริมรอด
- ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในประเทศไทย วรากร ล้อมศิริ

คำพิพากษาฎีกา 2131/2560

ปรัชญาคณะนิติศาสตร์: ยึดมั่นหลักนิติธรรม เป็นผู้นำด้านการพัฒนา สร้างเสริมคุณค่าประชาธิปไตยให้ยั่งยืน

ผ่านการรับรองคุณภาพ
TCI
กลุ่มที่ 2



คนของพระราชา ข้าของแผ่นดิน
ขอเป็นข้าราชการทุกชาติไป

แหล่งที่มา: ภาพจากงานประชาสัมพันธ์และสื่อสารองค์กร มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี





พระบรมราโชบายด้านการศึกษา ๔ ประการ
ของ พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ
มหิศรภูมิพลราชวรางกูร กิติสิริสมบูรณอดุลยเดช สยามินทราธิเบศรราชวโรดม
บรมนาถบพิตร พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๑๐



๑. มีทัศนคติที่ถูกต้องต่อบ้านเมือง
๓. มีงานทำ มีอาชีพสุจริต

๒. มีพื้นฐานชีวิตที่มั่นคง มีคุณธรรม
๔. เป็นพลเมืองดี

นายแพทย์เกษม วัฒนชัย ผู้บันทึก



วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2566

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วัตถุประสงค์

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

สาขาที่รับตีพิมพ์

1. สาขาวิชานิติศาสตร์
2. สาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

กำหนดการตีพิมพ์

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

ข้อตกลง

- บทความได้รับการตรวจทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 3 ท่าน เป็นอย่างน้อย ก่อนลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
- การตรวจทางวิชาการจะปกปิดชื่อระหว่างกัน กล่าวคือ ผู้ทรงคุณวุฒิจะไม่ทราบชื่อผู้เขียนบทความ และผู้เขียนบทความจะไม่ทราบชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ (Double-blind Peer Review)
- ความเห็นใด ๆ ของผู้เขียนบทความ กองบรรณาธิการไม่มีข้อผูกพันด้วย และผู้เขียนบทความจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อผลทางกฎหมายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากบทความ
- กองบรรณาธิการไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาให้ครบถ้วนสมบูรณ์
- บทความที่เสนอเพื่อตีพิมพ์จะต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่ หรือพิมพ์ซ้ำ หรือพิมพ์ซ้ำซ้อน หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาเพื่อลงตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด
- บทความที่อยู่ในกระบวนการของวารสารจะเป็นไปตามจริยธรรม จรรยาบรรณ และมาตรฐานของการจัดการวารสาร

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2566

ที่ปรึกษา

อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร.นิโรธรี จุลเหลา

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์จันตรี สิ้นสุภฤกษ์	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.สุรเดช สำราญจิตต์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์ธีระ สิงห์พันธุ์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย วรรณเลิศสกุล	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
ผู้ช่วยศาสตราจารย์หริรักษ์ โล่ห์พัฒนานนท์	มหาวิทยาลัยนเรศวร
ดร.นทีจี จิตสว่าง	สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย
นายกิตติพัฒน์ เดชะพหุล	กรมราชทัณฑ์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วัลย์พร พรพงศ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เลอพร ศุภสร	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
อาจารย์ไวภูณัฐ์ ครองยุทธ	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
อาจารย์มานัส สมสวย	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

กองบริหารงานวารสาร

นายเจนณรงค์ โพธิมงคล

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้จัดตีพิมพ์ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นฐานเผยแพร่และถ่ายทอดองค์ความรู้ในด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมสู่สาธารณชนอย่างเป็นรูปธรรม โดยในฉบับนี้ ได้ก้าวเข้าสู่ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2566 ซึ่งบทความทุกเรื่องที่ได้รับ การตีพิมพ์เผยแพร่ นั้น ได้ผ่านการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เชี่ยวชาญในสาขาวิชา ทั้งนี้ เพื่อผลิตและเผยแพร่ ผลงานทางวิชาการให้เปี่ยมไปด้วยคุณภาพ สร้างนวัตกรรมและพัฒนาองค์ความรู้ใหม่ เพื่อสามารถนำไปปรับใช้ ต่อการเรียนการสอนได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทันต่อสังคมในยุคปัจจุบัน

กองบรรณาธิการ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี หวังเป็นอย่างยิ่งว่า บทความในวารสารฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่าน ทั้งนี้ ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้ส่งบทความ และผู้ที่เกี่ยวข้อง ทุกท่าน ที่มีส่วนร่วมทำให้กระบวนการพิจารณาตีพิมพ์บทความสำเร็จได้ด้วยดี จินนามาสู่วารสารวิชาการฉบับ สมบูรณ์ที่มีคุณค่าทางด้านกฎหมาย จนก่อการเผยแพร่องค์ความรู้ในรูปแบบของวารสารที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

อาจารย์ ดร.นิโรธรี จุลเหลา

บรรณาธิการ

บทความวิชาการ

- **มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศและนโยบายของรัฐบาล**
Measures to Promote Support the Wearing of Thai Cloth in the Organization According to Official Announcements and Policies
 ฉัตรวรินทร์ ภูวทรัพย์กุล
 Chatwarine Phoowatpibool..... 1
- **การควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส: กรณีงบประมาณไม่สมดุล**
Control of the French Local Administration Authority’s Budget: the Case of Unbalanced Budget
 ณัฐวุฒิ คล้ายขำ
 Nattawut Klaikham..... 13
- **บทบาทที่สร้างสรรค์ของศาลไทย: การปรับเปลี่ยนนิติปรัชญาในการเมืองการปกครองไทย**
The Creative Role of the Thai Court: Changing Legal Philosophy in Thai Politics and Government
 เทวราช สนไศรภ
 Tewarach Sonsor..... 27
- **ประเทศไทยกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์**
Thailand and Liability for Damage Resulting from Transboundary Movements of Living Modified Organisms under The Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol
 มลวิภา สายสุนทร
 Molvipa Saisoonthorn..... 45

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทความวิจัย	
<ul style="list-style-type: none">• ระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ: ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วนโดย การแบ่งชั้นของโทษ The Punishment Classification System: A Study of Scaling and Proportionality of Criminal Punishment เจนจิรา เชี่ยวชาญวิศวกิจ Janejira Chiowchanwisawakid.....	57
<ul style="list-style-type: none">• การศึกษารูปแบบการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลเพื่อนำมา ประยุกต์ใช้ในศาลยุติธรรม A Study of the Model of Collecting and Managing Identity Data for Apply in the Courts of Justice ณัฐนิชา คชะชา Nuthnicha Cachar.....	71
<ul style="list-style-type: none">• มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลก ทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน: กรณีศึกษาประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น Legal Measures for Sustainable Protection and Management of the World Cultural Heritage: A Comparative Study between Thailand and Japan ปกาศิต เจิมรอด Pakasit Jermrod.....	83
<ul style="list-style-type: none">• ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในประเทศไทย Legal Issues Concerning the Country by Country Reporting in Thailand วรากร ลิ่มศิริ Warakorn Limsiri.....	95
คำพิพากษาฎีกา	
<ul style="list-style-type: none">• คำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2560.....	110

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
คำแนะนำสำหรับการเขียนบทความ.....	111
การส่งบทความ.....	134
ขั้นตอนการตีพิมพ์.....	135
แบบเสนอต้นฉบับเพื่อลงตีพิมพ์.....	136
จริยธรรมในการตีพิมพ์.....	137

มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศ

และนโยบายของรัฐบาล

Measures to Promote Support the Wearing of Thai Cloth in the Organization According to Official Announcements and Policies

ฉัตรวรินทร์ ภู่วัชร์พิบูล¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

2 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: chatwarine@outlook.com

Chatwarine Phoowatpibool²

Faculty of Law, Ubon Ratchathani Rajabhat University

2 NaiMueang, Mueang, Ubon Ratchathani 34000, Thailand

Email: chatwarine@outlook.com

Received: July 9, 2023 Revised: October 12, 2023 Accepted: October 16, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิวัฒนาการการผลิตผ้าไทย นโยบายของภาครัฐในการส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการสวมใส่ผ้าไทย ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคในการสวมใส่ผ้าไทย และนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางในการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศและนโยบายของรัฐบาลในภายต่อไป

จากการศึกษาพบว่า การแต่งกายเป็นเรื่องของวิถีชีวิตและเป็นวัฒนธรรมที่สะท้อนถึงความรู้สึกและภูมิปัญญาเอกลักษณ์ของการแต่งกายและผ้าที่งดงามจะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการและความเจริญของสังคม โดยประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงาน โดยดำเนินการขับเคลื่อนมาตรการดังกล่าวให้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างต่อเนื่อง และสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยคำนึงถึงมาตรฐาน การดูแลรักษา ราคาที่เหมาะสม และรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของผ้าไทย เพื่อให้ผ้าไทยสามารถจำหน่ายและแข่งขันในตลาดได้อย่างยั่งยืน และรณรงค์ในสถาบันการศึกษาให้เป็นลักษณะการแต่งกายปกติประจำวัน

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

โดยกลุ่มเป้าหมายที่มีจำนวนมากที่สุด คือ นักเรียน และนักศึกษา จึงเห็นว่ากระทรวงวัฒนธรรมควรประสานความร่วมมือกับกระทรวงศึกษาธิการให้มีการรณรงค์แต่งกายผ้าไทย โดยเฉพาะในสถาบันการศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เพื่อส่งเสริมให้นักเรียนได้มีความสำนึกรักผ้าไทย และรักความเป็นไทยภูมิใจในท้องถิ่นของตนโดยใช้ผ้าไทยในท้องถิ่นเพื่อไม่ให้เป็นการกระทำซ้ำของผู้ปกครอง ตลอดจนอาจจะพิจารณา กำหนดให้เป็นเครื่องแต่งกายของนักเรียนให้เป็นลักษณะของการใช้ผ้าไทยที่เหมาะสมกับวิถีชีวิตและท้องถิ่น

คำสำคัญ: มาตรการ; ส่งเสริมสนับสนุน; ผ้าไทย; นโยบาย

Abstract

This article aims to study the evolution of Thai fabric production. Government policy to promote and support the promotion of wearing Thai cloth as well as problems and obstacles in wearing Thai cloth and leads to recommendations for promoting and supporting the wearing of Thai cloth in the organization according to government announcements and policies in the future.

The study found that Dressing is a matter of way of life and culture that reflects feelings and wisdom. The uniqueness of dress and beautiful fabrics show the development and prosperity of society. Thailand has given importance to promoting and supporting the wearing of Thai cloth in agencies. By continuing to drive such measures to produce concrete results. And consistent with the current situation Taking into account standards of care and reasonable prices. And maintain the identity of Thai fabrics So that Thai fabrics can be sold and compete in the market sustainably. And campaigns in educational institutions to make it a normal daily dress code. The target group with the largest number is students and students. Therefore, it is seen that the Ministry of Culture should cooperate with the Ministry of Education to have a campaign to wear Thai cloth. Especially in the educational institutions of the Office of the Basic Education Commission. To encourage students to have a love for Thai fabrics. And love being Thai, proud of their locality by using local Thai fabrics so as not to be a burden on parents' expenses In addition, it may be considered to specify that the clothing of students is in the style of using Thai fabrics that are appropriate to the way of life and the local area.

Keywords: Measures; Promote and Support; Thai Cloth; Policies

1. บทนำ

การแต่งกายเป็นเรื่องของวิถีชีวิตและเป็นวัฒนธรรมที่สะท้อนถึงความรู้สึกและภูมิปัญญาเอกลักษณ์ของการแต่งกายและผ้าที่งดงามจะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการและความเจริญของสังคมนั้น ๆ ได้ลวดลาย สี และรูปแบบของการตัดเย็บจะสื่อถึงความสุนทรีย์ของกลุ่มชนและหมายถึงคุณภาพทางสังคมของบุคคลด้วย

ดังนั้นเสื้อผ้าและเครื่องแต่งกายจึงไม่ใช่เพียงเครื่องปกปิดร่างกายจากความร้อนหนาวของอากาศหรือจากฝุ่นละอองและอันตรายต่าง ๆ แต่จะเป็นรากฐานส่วนหนึ่งของชีวิตผู้คนในสังคมและถ่ายทอดจินตนาการและความเป็นมาของสังคม เครื่องแต่งกายจึงมีบทบาทต่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชน สภาพสังคมในยุค โลกาภิวัตน์ ในสมัยปัจจุบัน การติดต่อสื่อสารทำได้อย่างรวดเร็วสะดวกสบายจึงเปรียบเสมือนช่วยย่อโลก ให้เล็กและแคบลง ผู้คนทั่วโลกสามารถติดต่อแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมกันได้ง่ายขึ้นจึงส่งผลให้การแต่งกายของกลุ่มต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงไปเป็นสากล ผ้าที่ทอด้วยมือและเย็บสำหรับเป็นเครื่องแต่งกายก็ได้มีการประยุกต์ให้เหมาะกับการเปลี่ยนแปลง³ ดังนี้แล้ว การแต่งกายจึงเป็นสิ่งสะท้อนถึงความรู้สึกและภูมิปัญญาเอกลักษณ์ของการแต่งกายและผ้าที่งดงาม จะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการและความเจริญของสังคม

เมื่อปี พ.ศ. 2502 จนถึงต้นปี พ.ศ. 2503 สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ พระบรมราชชนนีพันปีหลวง ได้ตามเสด็จพระบาทสมเด็จพระมหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ทรงเยี่ยมประเทศบ้านใกล้เรือนเคียงของไทยคือ ประเทศเวียดนาม อินโดนีเซีย และพม่า ในขณะที่นั้นสตรีไทยยังไม่มีเครื่องแต่งกายประจำชาติอย่างแน่นอน ในโอกาสที่จะต้องเสด็จเข้าสู่เขตสักการสถานต่าง ๆ สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ ทรงพระบัญชาแบบไทยกรอมข้อพระบาท และฉลองพระองค์ตามสมัยนิยม ทรงแพร่สะพายทับเหตุนี้มีส่วนสำคัญที่ทำให้ทรงพระคำนึงถึงความจำเป็นของการมีเครื่องแต่งกายสำหรับสตรีที่เป็นแบบพิธีแน่นอนเช่นเดียวกับฝ่ายบุรุษ เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2503 สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถทรงมีกำหนดการจะต้องโดยเสด็จพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงเยือนประเทศต่าง ๆ ในหลายทวีปเป็นระยะเวลาหลายปี จึงทรงพระราชดำริที่จะทรงฉลองพระองค์แบบไทย เพื่อให้ทั่วโลกรู้จักว่าประเทศไทยก็มีเครื่องแต่งกายประจำชาติเช่นเดียวกับชาติอื่นจึงมีพระราชเสาวนีย์ให้หม่อมหลวงมณีรัตน์บุณนาถ นางสนองพระโอษฐ์ผู้ใหญ่และคุณอุไร ลืออำรุง ช่างฉลองพระองค์ นำเครื่องแต่งกายของสตรีไทยและเจ้านายสตรีไทยในสมัยโบราณหลายสมัยมาปรับปรุงและออกแบบเป็นเครื่องแต่งกายแบบไทย สำหรับใช้ในงานพิธีและโอกาสต่าง ๆ มากมาย เครื่องแต่งกายเหล่านี้ได้รับการตั้งชื่อตามชื่อพระที่นั่งในพระบรมมหาราชวัง และพระตำหนักหลายองค์ ได้แก่ ไทยจักรี ไทยอมรินทร์ ไทยบรมพิมาน ไทยดุสิต ไทยจักรพรรดิ ไทยจิตรลดา ไทยศิวาลัย และไทยเรือดั้น ประกอบด้วยชิ้นและเสื้อแขนสั้นและยาวแบบต่าง ๆ ที่มีความงดงาม ความประณีตแตกต่างกันไปตามโอกาสของงาน สมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ ทรงมีพระราชเสาวนีย์ให้ตัดเย็บชุดไทยเหล่านี้ด้วยผ้าไหมไทย เพื่อเป็นการแนะนำเครื่องแต่งกายแบบไทยและผ้าไหมไทยให้ทั่วโลกรู้จักในทางเดียวกัน ซึ่งพระราชดำรินี้ก็ประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี ผ้าไหมไทยได้มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักแพร่หลาย และชุดไทยที่ทรงพระราชดำริขึ้น ซึ่งเดิมเรียกกันว่า “ชุดไทยพระราชนิยม”⁴ ต่อมาก็เป็นที่นิยมของสตรีไทยทั่วไปจนในที่สุดก็กลายเป็นเครื่องแต่งกายประจำชาติของสตรีไทย ซึ่งลักษณะการแต่งกายชุดไทยพระราชนิยม มี 8 ชุด ประกอบด้วย 1) ชุดไทยอมรินทร์, 2) ชุดไทยจิตรลดา, 3) ชุดไทย, 4) บรมพิมาน, 5) ชุดไทยจักรพรรดิ, 6) ชุดไทยจักรี, 7) ชุดไทยเรือดั้น, 8) ชุดไทยศิวาลัย และ 9) ชุดไทยดุสิต⁵

³ วัฒนะ จุฑะวิภาต, *ผ้าทอกับชีวิตคนไทย* (รายงานโครงการวิจัย) (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), 55.

⁴ อุนกรรมาธิการด้านศิลปะและวัฒนธรรม, *การรณรงค์แต่งกายผ้าไทยและส่งเสริมชุดไทยเป็นอัตลักษณ์ประจำชาติ* (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์, 2558), 5.

⁵ อุทยานหลวงราชพฤกษ์, “จากผ้าไทย สู่ชุดไทยพระราชนิยม,” แก้วใจครั้งล่าสุด 2565, สืบค้นเมื่อ 11 มิถุนายน 2566, <https://www.royalparkrajapruek.org/Knowledge/view/317/>

2. วิวัฒนาการการผลิตผ้าไทย

วิวัฒนาการของการทอผ้าในประเทศไทย แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานที่แน่ชัดสามารถนำมาใช้อธิบายเรื่องจุดกำเนิดของการทอผ้าในประเทศไทยก็ตาม แต่จากกล่าวได้ว่า การทอผ้าเป็นงานศิลปหัตถกรรมที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งที่มนุษย์ในสมัยโบราณที่อาศัยอยู่ในดินแดนนี้รู้จักทำขึ้นตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นภาพเขียนสีบนผนังถ้ำ เช่น ที่เขาปลาร้า จังหวัดอุทัยธานี อายุประมาณ 2,500 ปีมาแล้ว มีรูปมนุษย์โบราณกับสัตว์เลี้ยง เช่น ควายและสุนัข แสดงว่า มนุษย์ยุคนี้รู้จักเลี้ยงสัตว์แล้ว ลักษณะการแต่งกายของมนุษย์ยุคนี้ ดูคล้ายกับจะเปลือยท่อนบน ส่วนท่อนล่างสันนิษฐานว่า จะใช้หนังสัตว์ หรือผ้าหยาบๆ ร้อยเชือกผูกไว้รอบๆ สะโพก บนศีรษะประดับด้วยขนนก หรือจากภาชนะเครื่องปั้นดินเผาโบราณที่พบบริเวณถ้ำผี จังหวัดแม่ฮ่องสอน อายุประมาณ 7,000-8,000 ปีมาแล้ว พบว่า มีการตกแต่งด้วยรอยเชือก และรอยตาข่ายทาบ ทำให้เราสันนิษฐานว่า มนุษย์น่าจะรู้จักทำเชือกและตาข่ายก่อน โดยนำพืชที่มีใยมาปั่นให้เป็นเชือก แล้วนำเชือกมาผูก หรือถักเป็นตาข่ายจากการถักก็พัฒนาขึ้นมา เป็นการทอ ด้วยเทคนิคง่าย ๆ แบบการจักสาน คือ นำเชือกมาผูกกับไม้หรือยึดไว้ให้ด้ายเส้นยืน แล้วนำเชือกอีกเส้นหนึ่งมาพุ่งขัดกับด้ายเส้นยืน เกิดเป็นผืนผ้าหยาบ ๆ ขึ้น เหมือนการขัดกระดาษหรือการจักสาน เกิดเป็นผ้ากระสอบแบบหยาบ ๆ และหลักฐานที่สำคัญทางโบราณคดีที่บริเวณบ้านเชียง จังหวัดอุดรธานี เช่น พบกำไล สำริด ซึ่งมีสนิม และมีเศษผ้าติดอยู่กับคราบสนิมนั้น นักวิทยาศาสตร์อธิบายว่า สนิมเป็นตัวกัดกร่อนโลหะ ซึ่งเป็นอินทรีย์วัตถุ แต่กลับเป็นตัวอนุรักษ์ผ้า ซึ่งเป็นอินทรีย์วัตถุไว้ไม่ให้เสื่อมสลายไปตามกาลเวลา ที่แหล่งบ้านเชียงนี้ เรายังพบแวดินเผา ซึ่งเป็นอุปกรณ์การปั่นด้ายแบบง่ายๆ และพบลูกกลิ้งแกะลายสำหรับใช้ทำลวดลายบนผ้าเป็นจำนวนมาก จึงทำให้พอจะสันนิษฐานได้ว่า มนุษย์อาศัยอยู่ในบริเวณบ้านเชียงเมื่อ 2,000-4,000 ปีมาแล้ว รู้จักการปั่นด้าย ทอผ้า ย้อมสี และพิมพ์ลวดลายลงบนผ้าอีกด้วย⁶

2.1 วัตถุดิบสำหรับการทอผ้า

วัตถุดิบสำหรับการทอผ้านั้น คงจะมีการพัฒนากันขึ้นมาเป็นลำดับ แต่เราก็พอจะสันนิษฐานจากหลักฐานทางโบราณคดีที่พบในประเทศไทยได้ว่าในสมัยโบราณมนุษย์คงจะได้แสวงหาพืชในท้องถิ่นที่มีเส้นใยแข็งแรง เช่น ปอ ป่าน กล้วย กัญชา กล้วย สับปะรด มาปั่นเป็นเกลียวเชือกใช้ก่อน ต่อมาจึงนำเชือกมาถักทอเป็นตาข่าย และ เป็นผืนผ้าเป็นลำดับ เศษใยผ้าที่พบที่บ้านเชียงเชื่อว่าเป็นเศษใยกัญชาการใช้เส้นใยพืชเป็นวัตถุดิบในการทอผ้านี้ก็ยังมีผู้คนบางท้องถิ่นในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยใช้กันอยู่บ้างในปัจจุบัน เช่น ในภาคเหนือของไทย และในสาธารณรัฐประชาชนจีนเองก็มีการทำผ้าจากใยของป่านกัญชาซึ่งมีลักษณะเหมือนผ้าลินินอย่างหยาบๆ ในโอกินาวาประเทศญี่ปุ่น ก็มีการทอผ้าจากใยของต้นกล้วยในเกาะบอร์เนียวประเทศมาเลเซีย และในประเทศฟิลิปปินส์ก็ยังใช้เส้นใยสับปะรดทอผ้าใช้กันอยู่ ผ้าป่านใยสับปะรดของประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการพัฒนาเทคนิคการฟอกจนกลายเป็นผ้าป่านแก้วที่ทนทาน สวยงาม และราคาแพง ซึ่งนิยมใช้กันในสังคมชั้นสูงของประเทศฟิลิปปินส์จนถึงทุกวันนี้ โดยวัตถุดิบอื่น ๆ ที่นิยมนำมาใช้ทอผ้า ได้แก่ ไหม ผ้าฝ้าย และขนสัตว์นั้น นักวิชาการเชื่อกันว่ามีกำเนิดจากดินแดนอื่นนอกประเทศไทยไยไหมนั้นเชื่อว่ามีต้นกำเนิดมาจากสาธารณรัฐประชาชนจีนแล้วนำไปเผยแพร่ในประเทศญี่ปุ่น ประเทศอินเดีย รวมทั้งดินแดนต่าง ๆ ในทวีปเอเชีย และทวีปยุโรป

⁶ มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, “วิวัฒนาการของการทอผ้าในประเทศไทย,” แก์โคร่งล่าสุด 2563, สืบค้นเมื่อ 17 มิถุนายน 2566, <https://saranukromthai.or.th/sub/book/book.php?book=21&chap=3&page=t21-3-infodetail02.html>

ส่วนฝ่ายเชื่อกันว่าอาจมาจากแถบอาหรับและเผยแพร่เข้ามาใช้กันอย่างกว้างขวางในประเทศอินเดียก่อน จึงเข้ามาในแถบประเทศไทยและประเทศใกล้เคียงภายหลัง จนกลายเป็นพืชพื้นเมืองในแถบนี้ไป สำหรับขนสัตว์ เป็นวัสดุที่เหมาะสมกับอากาศหนาวต่างเชื่อกันว่านำมาใช้ทำผ้าในแถบทวีปยุโรปตอนเหนือก่อน แล้วจึงแพร่หลาย ไปสู่ดินแดนอื่น ๆ วัตถุประสงค์ที่ใช้อย้อมสีผ้า นั้นเชื่อกันว่า คนโบราณรู้จักนำพืชสมุนไพร และเปลือกไม้ที่มีอยู่มากมาย ในท้องถิ่นของเรามาใช้ย้อมผ้า และทุกวันนี้ก็ยังมีผู้ที่สืบทอดและค้นคว้าเกี่ยวกับการใช้สีธรรมชาติจากพืชมาย้อม ผ้ากันอยู่⁷ เช่น นาง แสงดา บัณสิทธิ์ ที่บ้านไร่ไผ่งาม อำเภอจอมทอง จังหวัดเชียงใหม่ ศิลปินแห่งชาติด้านการ ย้อมสีธรรมชาติ และทอผ้าแบบล้านนาเดิม ในจังหวัดชัยภูมิ และจังหวัดสุรินทร์ ก็ยังมีการย้อมผ้าด้วยพืชพื้นบ้าน กันในหลาย ๆ อำเภอ เป็นต้น พืชพื้นบ้านเหล่านี้สามารถนำเอาดอก ใบ เปลือกไม้ และเมล็ด มาต้มเคี่ยวให้เกิด เป็นสีเข้มข้นแล้วนำน้ำสีมาย้อมผ้า เช่น ย้อมรากยอเป็นสีแดง ย้อมครามเป็นสีน้ำเงิน ย้อมมะเกลือเป็นสีดำ ย้อม ขมิ้นชัน หรือแก่นขนุนเป็นสีเหลือง ย้อมลูกสมอ หรือใบหูกวาง หรือเปลือกมะกรูดเป็นสีเขียว ย้อมลูกหว้าเป็น สีม่วง ย้อมเปลือกไม้โกงกางเป็นสีน้ำตาล เป็นต้น

2.2 อุปกรณ์ในการทอผ้า

อุปกรณ์ หรือเครื่องมือสำคัญในการทอก็คือ เครื่องทอ ซึ่งคนไทยพื้นบ้านในภาคกลาง ภาคเหนือ และภาคอีสาน เรียกกันว่า กี่ หรือ หูก ภาคใต้เรียกว่า เก กี่หรือหูก พัฒนาขึ้นมาจากหลักการเบื้องต้นที่ต้องการ ให้มีการขัดสายกันระหว่างด้ายเส้นยืน กับด้าย เส้นพุ่ง เป็นจำนวนมากเพียงพอที่จะให้เกิดเป็นผืนผ้าขึ้น ด้ายเส้น ยืนจะมีจำนวนกี่เส้นหรือมีความยาวเท่าใดก็ตามจะต้องมีการชิงให้ตึงและยึดอยู่กับที่ ในขณะที่ด้ายเส้นพุ่งจะต้อง พันร้อยอยู่กับเครื่องพุ่ง ซึ่งคนไทยเรียกว่า กระจสวย สำหรับใช้พุ่งด้ายเข้าไปขัดกับด้ายเส้นยืนทุกเส้น และพุ่งกลับไป กลับมาจนเกิดเป็นเนื้อผ้าตามลวดลายและขนาดที่ต้องการ เครื่องมือทอผ้าที่ง่าย และมีลักษณะธรรมชาติที่สุด ในโลกเห็นจะได้แก่ การผูกด้ายเส้นยืนเข้ากับนิ้วมือข้างหนึ่ง และใช้นิ้วมืออีกข้างหนึ่ง พุ่งด้ายเข้าไปถักทอ โดยอาจใช้เข็มหรือกระดูกช่วย วิธีนี้ใช้กันอยู่ในหมู่ชาวอินเดียนแดง ในสหรัฐอเมริกา การทอแบบนี้เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า ฟิงเกอร์ วิฟวิง (Finger Weaving) หรือทอด้วยนิ้ว ผ้าที่ได้จะมีลักษณะแคบและยาว เช่น ผ้าคาดเอว แต่ก็สามารถนำมาเย็บต่อเป็นเสื้อผ้าได้ เป็นต้น หูกหรือกี่ยี่ที่ทำได้ง่าย และมีลักษณะเป็นธรรมชาติอีกประเภทหนึ่ง คือ กี่ผูกเอว พบในหมู่ชาวบ้าน หรือชาวเขาที่อยู่ห่างไกลในหลาย ๆ ประเทศ ทั้งในทวีปเอเชีย และแถบทวีป ละตินอเมริกา ภาษาอังกฤษเรียกว่า แบ็กสเตรปป์ลูม (Back-Strapped Loom) กี่หรือหูกประเภทนี้จะใช้ไม้ ท่อนสั้น ๆ ซึ่งด้ายเส้นยืนไว้สองด้าน ปลายด้านหนึ่งมักจะผูกยึดไว้กับต้นไม้หรือบางครั้งก็ให้ผู้ทอนั่งราบกับพื้น เหยียดขาตรงและใช้เท้าเหยียบปลายไม้ไว้ให้ตึง ปลายอีกด้านหนึ่งจะผูกติดไว้กับเอวของผู้ทอ เวลาทอผู้ทอ สามารถจะโน้มตัวไปข้างหน้าหรือข้างหลังแล้วเหยียบไม้ที่ปลายเท้า เพื่อดึงด้ายเส้นยืนให้ตึงหรือหย่อนได้ตาม ต้องการ ในปัจจุบันยังพบว่ามี ชาวบ้าน เช่น ชาวกะเหรี่ยงในจังหวัดราชบุรี และชาวบาหลี่ ประเทศอินโดนีเซีย ชาวอียิปต์ ใน บอร์เนียว ประเทศฟิลิปปินส์ ในปัจจุบันนี้ ชาวบ้านในประเทศไทยที่ทอผ้าใช้เอง หรือทอขายเป็น หัตถกรรมพื้นบ้านต่างนิยมใช้กี่ยี่ที่ปรับปรุงให้ทอผ้าได้ง่ายและสะดวกขึ้น กี่ยี่ที่ใช้กันอยู่จึงมีโครงไม้ที่แข็งแรง มีที่นั่ง

⁷ สุธิดา ราศี และคณะ, “ส่วนประสมการตลาดบริการของหมู่บ้านท่องเที่ยว OTOP ผ้าไหมไทย นวัตกรรม ภูมิศึกษา: บ้านตะเคียน อำเภอ สำโรงทาบ จังหวัดสุรินทร์,” *วารสารการบริหารการปกครองและนวัตกรรมท้องถิ่น* 4, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2563): 222.

ห้อยเท้า บางแห่งยังใช้ที่แบบพื้นบ้านโบราณที่มีโครงไม้ขนาดเล็ก เรียกว่า “พื้มเล็ก” และใช้ขนเม่น หรือนิวมือ ช่วยเก็บลาย ซึ่งเหมาะสำหรับทอผ้าที่ต้องการความละเอียด และทอเป็นผ้าหน้าแคบ เช่น ผ้าตีนจก หรือผ้าขิด ที่มีลวดลายวิจิตรผืนเล็ก บางแห่งก็นิยมใช้พื้มใหญ่ และบางแห่งเช่นในจังหวัดสุรินทร์จะนิยมผูกด้ายที่มีความยาวมากซึ่งขนาดของกึ่งนั้นอาจจะแตกต่างกันไปตามความต้องการ แต่โดยทั่วไปแล้วหูกหรือก่ชาวบ้านมักจะยาวประมาณ 12 ฟุต กว้างประมาณฟุตครึ่ง และสูงจากพื้นประมาณ 4 ฟุตครึ่ง เหมาะที่จะตั้งไว้ใต้ถุนบ้านและสามารถทอให้ผ้าได้หน้ากว้างพอสมควร แต่ก็ยังใช้มือพุ่งกระสวยและใช้ไม้คานสอดในการเก็บลายขิด หรือในการทอผ้ามัดหมี่ต้องขยับเส้นพุ่งให้ตรงลายทุกครั้ง บางแห่งก็อาจจะมียุติกรรมเครื่องทุ่นแรง เช่น มี “เขา” หรือไม้เก็บขิดแขวนไว้ไม่ต้องมาสอดลายทุกครั้งเป็นการประหยัดเวลา กึ่งชนิดนี้เรียกว่า กึ่งมือ บางแห่งก็ใช้ กี่กระตุก ซึ่งสามารถใช้มือกระตุกกระสวยให้พุ่ง หรือบิน ไปมาได้อย่างรวดเร็วมากกว่า กึ่งมือเหมาะสำหรับการทอผ้าที่ไม่มีลวดลายมาก เช่น ผ้าขาวม้า ผ้านุ่ง “กี่กระตุก” นี้ ชาวจีนที่อาศัยอยู่แถบสาเหิงเป็นผู้นำเข้ามาใช้ทอผ้าขายในสมัยรัชกาลที่ 7 เพื่อทอผ้าให้ได้ปริมาณมากขึ้นสำหรับขายชาวเมือง อย่างไรก็ตาม กี่กระตุกก็ยังเป็นเครื่องทอผ้าที่ใช้มือคนอยู่นั่นเอง ต่อมาในพ.ศ. 2478 กระทรวงกลาโหมได้ตั้งโรงงานทอผ้าสำหรับใช้ในราชการทหารขึ้นเรียกว่า “โรงงานฝ้ายสยาม” เพื่อผลิตเสื้อผ้าและสำลี สำหรับทหารมีการส่งเครื่องจักรทอผ้าและฝ้ายจากต่างประเทศเข้ามานับเป็นจุดเริ่มต้นของอุตสาหกรรมทอผ้าด้วยเครื่องจักร สามารถผลิตผ้าได้จำนวนมากและไม่ต้องมีลวดลายตามแบบผ้าพื้นบ้าน

3. นโยบายของภาครัฐในการส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการสวมใส่ผ้าไทย

นโยบายของภาครัฐในการส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการสวมใส่ผ้าไทย เริ่มต้นจากการที่กระทรวงมหาดไทยได้เสนอเรื่อง มาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทย โดยเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2563 คณะรัฐมนตรี มีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ และให้กรมการพัฒนาชุมชน กระทรวงมหาดไทย ร่วมกับกรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรมในการดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนตาม มาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทยและให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันดำเนินการขับเคลื่อน มาตรการดังกล่าวให้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างต่อเนื่อง และสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยคำนึงถึง มาตรฐานการดูแลรักษา ราคาที่เหมาะสม และรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของผ้าไทยเพื่อให้ผ้าไทยสามารถจำหน่าย และแข่งขันในตลาดได้อย่างยั่งยืน⁸

3.1 สารสำคัญ

กระทรวงมหาดไทยนำเสนอมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทย โดยมีสาระสำคัญดังนี้

3.1.1 ให้ถือว่ามาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทยเป็นนโยบายของรัฐบาลในการส่งเสริมให้ข้าราชการ ประชาชนแต่งกายด้วยผ้าไทยตามความเหมาะสมของท้องถิ่นเพิ่มขึ้นหรืออย่างน้อย สัปดาห์ละ 2 วัน

⁸ กระทรวงมหาดไทย, “หนังสือกระทรวงมหาดไทย เรื่อง เรื่อง มาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทย,” 11 มิถุนายน 2563.

3.1.2 ให้ทุกกระทรวงพิจารณาจัดทำมาตรการส่งเสริมสนับสนุนการใช้ และสวมใส่ผ้าไทยโดยมีแนวทางการดำเนินการให้สร้างการรับรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับนโยบายเรื่องการรณรงค์การแต่งกายด้วยผ้าไทย และผ้าพื้นเมืองแก่ส่วนราชการในสังกัด และในพื้นที่จังหวัดให้แก่กลุ่มเป้าหมาย ได้แก่ หน่วยงาน องค์กร ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน สร้างการรับรู้ผ่านกิจกรรม อาทิ การประชุม เสวนา เป็นต้น และสร้างการรับรู้ผ่านสื่อ อาทิ แผ่นพับ ป้ายนิทรรศการ สื่อออนไลน์ (Social Media) เป็นต้น

3.1.3 จัดทำแผนงานโครงการรณรงค์การใช้และสวมใส่ผ้าไทย และผ้าพื้นเมืองเพื่อให้เกิดความยั่งยืน ดังนี้ 1) รวบรวมเนื้อหาสาระและข้อมูลเกี่ยวกับผ้าไทย และผ้าพื้นเมืองในพื้นที่จังหวัด, 2) กำหนดรูปแบบการรณรงค์ ประเมินหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชนที่มีศักยภาพในการรณรงค์ และสถานการณ์เกี่ยวกับการรณรงค์การแต่งกายด้วยผ้าไทย และผ้าพื้นเมือง, 3) จัดทำแผนปฏิบัติการรณรงค์การแต่งกายด้วยผ้าไทย และผ้าพื้นเมืองของจังหวัด และ 4) จัดทำสื่อเนื้อหาสาระเกี่ยวกับวิธีการรณรงค์แต่งกายด้วยผ้าไทย และผ้าพื้นเมืองเพื่อสร้างค่านิยมและการตระหนักรับรู้การรักษามรดกและอัตลักษณ์ภูมิปัญญาของไทยเผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป

3.1.4 สร้างความร่วมมือกับภาคีเครือข่ายในการรณรงค์ระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชน รวมทั้งกำหนดบทบาทและหน้าที่ในการดำเนินงานตามแผนปฏิบัติการของภาคีเครือข่าย เช่น ให้การสนับสนุนงบประมาณทรัพยากร บุคลากรช่วยทำงาน และนำไปรณรงค์ในหน่วยงานของตน

3.1.5 จัดกิจกรรมเกี่ยวกับการแต่งกายด้วยผ้าไทย และผ้าพื้นเมืองในจังหวัดตามหัวระยะเวลาที่เหมาะสม

3.1.6 จัดให้มีการอนุรักษ์ต่อยอดภูมิปัญญาเกี่ยวกับการแปรรูปผ้าไทยผลิตเป็นสินค้าต่าง ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการส่งเสริมเศรษฐกิจเชิงสร้างสรรค์ และสร้างเศรษฐกิจฐานรากในระดับจังหวัดและชุมชนต่าง ๆ

3.1.7 ประกาศยกย่องหน่วยงาน องค์กรภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนต้นแบบของจังหวัดที่รณรงค์การแต่งกายด้วยผ้าไทย และผ้าพื้นเมืองที่เกิดผลเป็นรูปธรรม

3.1.8 ให้กระทรวงมหาดไทย โดยกรมการพัฒนาชุมชน เป็นหน่วยงานเจ้าภาพหลักในการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทย⁹

3.2 แนวทางส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการสวมใส่ผ้าไทย

จากการศึกษา เรื่อง มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศและนโยบายของรัฐบาล ผู้เขียนพบว่า ภาครัฐมีแนวส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการสวมใส่ผ้าไทย ดังต่อไปนี้

3.2.1 การสวมใส่ชุดไทยของสุภาพสตรีสามารถเลือกสวมใส่ชุดไทยพระราชนิยมทั้งหมด 8 ชุด ได้แก่ ไทยจักรีไทยอมรินทร์ ไทยบรมพิมาน ไทยดุสิต ไทยจักรพรรดิ ไทยจิตรลดา ไทยศิวาลัย และไทยเรือนต้น ในการกำหนดรูปแบบการแต่งกายด้วยชุดไทยของสุภาพสตรีนั้นมีความหลากหลายในการสวมใส่ ตลอดจน

⁹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เรื่อง มาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทย,” 16 เมษายน 2563. https://www.soc.go.th/wp-content/uploads/2020/09/v63_272.pdf

ลักษณะของบุคคลมีความแตกต่างกัน ดังนั้นหากมีการกำหนดรูปแบบการแต่งกายด้วยชุดไทยให้มีความชัดเจน จะสามารถทำให้เกิดความเข้าใจโดยทั่วกันและเกิดความพร้อมเพียงในการสวมใส่ ส่วนชุดไทยของสุภาพบุรุษ เป็นแบบเสื้อพระราชทานที่นิยมแพร่หลายมีจำนวน 3 ชุด ได้แก่ 1) ชุดไทยแขนสั้น, 2) ชุดไทยแขนยาว และ 3) ชุดไทยแขนยาวมีผ้าคาดเอว

3.2.2 การเดินทางไปราชการของผู้บริหารประเทศ นักการทูต หรือนักกีฬาที่เดินทางไปแข่งขันใน ต่างประเทศควรจะต้องขอความร่วมมือและประสานให้คำแนะนำในการสวมใส่ชุดไทยในโอกาสต่าง ๆ ซึ่งตัวอย่าง ที่เห็นได้ชัดเจน อาทิ การแข่งขันกีฬาซีเกมส์ หรือเอเชียนเกมส์ในหลายประเทศมีการสวมใส่ชุดไทยประจำชาติ

3.2.3 การรณรงค์ส่งเสริมการแต่งกายผ้าไทยเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และสามารถรณรงค์ใน สถาบันการศึกษาให้เป็นลักษณะการแต่งกายปกติประจำวัน โดยกลุ่มเป้าหมายที่มีจำนวนมากที่สุด คือ นักเรียน และนักศึกษา จึงเห็นว่ากระทรวงวัฒนธรรมควรประสานความร่วมมือกับกระทรวงศึกษาธิการให้มีการรณรงค์ แต่งกายผ้าไทยโดยเฉพาะในสถาบันการศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเพื่อส่งเสริมให้ นักเรียนได้มีความสำนึกรักผ้าไทย และรักความเป็นไทย ภูมิใจในท้องถิ่นของตนโดยใช้ผ้าไทยในท้องถิ่นเพื่อไม่ให้ เป็นภาระค่าใช้จ่ายของผู้ปกครอง ตลอดจนอาจจะพิจารณากำหนดให้เป็นเครื่องแต่งกายของนักเรียนให้เป็น ลักษณะของการใช้ผ้าไทยที่เหมาะสมกับวิถีชีวิตและท้องถิ่นต่อไป

3.2.4 การพิจารณาวิธีการนำเสนอให้ชุดไทยเป็นชุดประจำชาติ เพื่อเป็นการเผยแพร่วัฒนธรรม การแต่งกายด้วยชุดผ้าไทยให้เป็นเอกลักษณ์ของความเป็นไทย หากจะส่งเสริมให้ทุกคนได้หันกลับมาอนุรักษ์การ แต่งกายด้วยชุดไทย โดยรณรงค์ให้ประชาชนและบุคลากรของทุกหน่วยงานแต่งกายด้วยผ้าไทยที่สามารถสวมใส่ ในชีวิตประจำวันได้ ส่วนการกำหนดให้มีชุดไทยเป็นชุดประจำชาติต้องจัดทำรูปแบบให้สอดคล้องกับสภาพการ ใช้ชีวิตของประชาชนชาวไทยที่หลากหลายในแต่ละภาคแต่ละอาชีพ

3.2.5 การรณรงค์แต่งกายผ้าไทยให้บังเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม กระทรวงวัฒนธรรมควรเป็นเจ้า ภาภดำเนินการอย่างต่อเนื่องในเรื่องนี้ โดยประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน และกำหนดขั้นตอนดำเนินการ ดังนี้

- 1) กำหนดรูปแบบการแต่งกายผ้าไทยของชายหญิงตามวาระโอกาสต่าง ๆ ให้ชัดเจน
- 2) ประชาสัมพันธ์และเดินสายรับฟังข้อคิดเห็นของประชาชนทุกภาคต่างอาชีพและต่างวัย
- 3) นำความเห็นจากประชาชนเป็นแนวทางการปรับปรุงรูปแบบการแต่งกายผ้าไทยซึ่งจะมี รูปแบบทางเลือกการแต่งกายผ้าไทยตามเจตนารมณ์ของการฟื้นฟูและพัฒนาวัฒนธรรมผ้าไทยได้
- 4) เชิญชวนผู้นำชุมชน สื่อมวลชน และดาราศิลปินทั้งหลาย หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน และระดับชาติแต่งกายผ้าไทยพร้อมจัดกิจกรรมส่งเสริมการแต่งกายผ้าไทยอย่างต่อเนื่องและถ่ายทอดกิจกรรม ผ่านทางสารสนเทศสื่อสังคมเพื่อให้สาธารณชนมีความเข้าใจ และซึมซับวัฒนธรรมไทยเกิดกระแสการแต่งกาย ผ้าไทยอย่างกว้างขวาง ทั้งยังก่อให้เกิดการผลิตการตลาดผ้าไทยเพิ่มขึ้นเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของระบบ เศรษฐกิจภายในประเทศตามนโยบายของรัฐบาลอีกทางหนึ่ง¹⁰

¹⁰ อนุกรมการด้านศิลปะและวัฒนธรรม. การรณรงค์แต่งกายผ้าไทยและส่งเสริมชุดไทยเป็นอัตลักษณ์ประจำชาติ (กรุงเทพฯ: สำนัก การพิมพ์, 2558), 29-30.

4. ปัญหาและอุปสรรคในการสวมใส่ผ้าไทย

จากการศึกษา เรื่อง มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศและนโยบายของรัฐบาล ผู้เขียนพบว่า ปัญหาและอุปสรรคในการสวมใส่ผ้าไทย ดังนี้

4.1) ด้านการผลิต

การผลิตผ้าไทยมีต้นทุนการผลิตที่สูง เนื่องจากผู้ผลิตต้องซื้อวัตถุดิบจากนอกพื้นที่ และกำลังในการผลิตของผู้ประกอบการรายย่อยไม่สามารถแข่งขันกับผู้ผลิตเสื้อผ้าชนิดอื่น เนื่องจากการผลิตผ้าไทยส่วนใหญ่ใช้วิธีการผลิตโดยใช้มนุษย์เป็นผู้ผลิต แต่ในอุตสาหกรรมสิ่งทออื่น ๆ มักใช้เครื่องจักรในการผลิตได้ในปริมาณมากในคราวเดียวและเมื่อมีการซื้อสินค้าในปริมาณมากทำให้ผู้ผลิตได้รับส่วนลดทำให้มีกำลังในการผลิตที่มากกว่าผ้าไทย และความไม่ต่อเนื่องในการผลิตผ้าไทยของบลาจจังหวัด เนื่องจากในบางจังหวัด หรือบางพื้นที่ไม่มีผ้าที่เป็นเอกลักษณ์ หรือผ้าพื้นเมืองของตนเอง

4.2 ด้านการแปรรูปและพัฒนา

กลุ่มทอผ้าขาดทักษะ เทคนิคในการทอ ไม่มีผู้เชี่ยวชาญในการออกแบบลวดลายที่เป็นอัตลักษณ์ เนื่องจากการทอผ้าของคนในพื้นที่ส่วนใหญ่มักมีอาชีพอื่น เช่น ทำไร่ ทำนา หรือรับจ้าง เมื่อว่างเว้นจากงานดังกล่าวแล้วจึงจะสามารถผลิตผ้าพื้นเมืองได้ อีกทั้งผู้ผลิตผ้าไทยส่วนมากจะเป็นผู้สูงอายุทำให้ความเร็วในการผลิตน้อยและหากต้องการความชำนาญต้องมีการฝึกฝนและพัฒนาซึ่งในเวลาค่อนข้างมาก แตกต่างจากอุตสาหกรรมสิ่งทอที่มีลักษณะของผ้าพิมพ์ลาย สามารถผลิตได้ในคราวละมาก ๆ และได้มาตรฐานในด้านความเหมือนกันของผลผลิต นอกจากนี้ กลุ่มตัดเย็บบางพื้นที่ขาดความชำนาญ ความประณีตทำให้การออกแบบและตัดเย็บผ้าไทยขาดความสวยงามหรือความทันสมัย และตีตราจำว่าผู้สวมใส่ผ้าไทยมักเป็นผู้อาวุโสและข้าราชการ

4.3 ด้านการตลาด

เนื่องจากสถานการณ์การตลาดในปัจจุบันผู้บริโภคไม่ได้มีการเลือกซื้อสินค้าที่สถานที่ผลิตเหมือนดังเดิม แต่มีการเปลี่ยนรูปแบบเป็นการซื้อขายออนไลน์มากยิ่งขึ้น ส่งผลให้ผู้ผลิตผ้าไทยที่เป็นกลุ่มผู้สูงอายุหรือกลุ่มที่ไม่มีความรู้ด้านเทคโนโลยีไม่สามารถจำหน่ายผ้าไทยไปยังผู้บริโภคได้ หรือหากมีพ่อค้าคนกลางเข้ามาซื้อเพื่อนำไปขายต่อก็จะมีกำไรราคาสินค้าที่ถูกทำให้ผู้ผลิตได้รับเงินน้อยเกินควร หรือไม่เพียงพอกับราคาต้นทุน¹¹

4.4 ด้านการดูแลรักษา

ผ้าพื้นเมืองไม่ว่าจะเป็นผ้าไหม ผ้าฝ้าย ล้วนดูแลรักษายาก ยับง่าย ใส่แล้วร้อน ไม่สบายตัว และราคาแพง อีกทั้งยังไม่สามารถซักด้วยเครื่องได้ เพราะจะหด และสีตก หากผ้าฝ้ายมักจะเก่าเร็ว¹²

¹¹ กระทรวงมหาดไทย, “รายงานผลการดำเนินงานมาตรการส่งเสริมและสนับสนุนการใช้และสวมใส่ผ้าไทย,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2564, สืบค้นเมื่อ 9 สิงหาคม 2566, <https://cep.cdd.go.th/wp-content/uploads/sites/108/2021/09/เล่มรายงานผลผ้าไทยตามมติกรม.pdf/>

¹² อนุกรมวิธานด้านศิลปะและวัฒนธรรม. *การรมรงค์แต่งกายผ้าไทยและส่งเสริมชุดไทยเป็นอัตลักษณ์ประจำชาติ* (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์, 2558), 7.

5. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา เรื่อง มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศและนโยบายของรัฐบาล ผู้เขียนมีข้อสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

5.1 สรุปผล

การแต่งกายเป็นเรื่องของวิถีชีวิตและเป็นวัฒนธรรมที่สะท้อนถึงความรู้สึกและภูมิปัญญาเอกลักษณ์ของการแต่งกายและผ้าที่งดงามจะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการและความเจริญของสังคมโดยประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานโดยดำเนินการขับเคลื่อนมาตรการดังกล่าวให้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างต่อเนื่อง และสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยคำนึงถึงมาตรฐาน การดูแลรักษา ราคาที่เหมาะสม และรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของผ้าไทย เพื่อให้ผ้าไทยสามารถจำหน่ายและแข่งขันในตลาดได้อย่างยั่งยืน และรณรงค์ในสถาบันการศึกษาให้เป็นลักษณะการแต่งกายปกติประจำวัน โดยกลุ่มเป้าหมายที่มีจำนวนมากที่สุดคือ นักเรียน และนักศึกษาจึงเห็นว่ากระทรวงวัฒนธรรมควรประสานความร่วมมือกับกระทรวงศึกษาธิการให้มีการรณรงค์แต่งกายผ้าไทย โดยเฉพาะในสถาบันการศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เพื่อส่งเสริมให้นักเรียนได้มีความสำนึกรักผ้าไทย และรักความเป็นไทยภูมิใจในท้องถิ่นของตนโดยใช้ผ้าไทยในท้องถิ่นเพื่อไม่ให้เป็นการค้าใช้จ่ายของผู้ปกครอง ตลอดจนอาจจะพิจารณากำหนดให้เป็นเครื่องแต่งกายของนักเรียนให้เป็นลักษณะของการใช้ผ้าไทยที่เหมาะสมกับวิถีชีวิตและท้องถิ่น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา เรื่อง มาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานตามประกาศและนโยบายของรัฐบาล ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า เห็นควรมาตรการส่งเสริมสนับสนุนการสวมใส่ผ้าไทยในหน่วยงานให้เพิ่มมากขึ้น และช่วยแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการการสวมใส่ผ้าไทยตามบริบทของหน่วยงาน

References

- Cabinet Secretariat. "Cabinet Secretariat Letter on Measures to Promote and Support the Use and Wearing of Thai Cloth." April 16, 2020. [In Thai]
- Ministry of Interior. "Ministry of Interior Letter on Measures to Promote and Support the Use and Wearing of Thai Cloth." June 11, 2020. [In Thai]
- Ministry of Interior. "Report on the Results of Operations on Measures to Promote and Support the Use and Wearing of Thai Cloth." Last modified December 1, 2021. Accessed August 9, 2023. <https://cep.cdd.go.th/wp-content/uploads/sites/108/2021/09/เล่มรายงานผลฯผ้าไทยตามมติกรม.pdf/> [In Thai]
- Royal Park Rajapruek. "From Thai Cloth to Thai Royal Costume." Last modified August 25, 2022. Accessed June 11, 2023. <https://www.royalparkrajapruek.org/Knowledge/view/317/> [In Thai]

Subcommittee on Arts and Culture. *Campaign to Wear Thai Clothing and Promote Thai Clothing as a National Identity*. Bangkok: Printing Office, 2015. [In Thai]

Suthida Rasi, Trakul Chitwattanakorn, Prapas Hikkhunthod, and Kanokkorn Kerdngen. “Service Marketing Mix of OTOP Thai Silk Tourism Village, Nawatwithi, Case Study: Ban Takian, Samrong Thap, Surin Province.” *Journal of Local Administration and Innovation* 4, no.3 (September-December 2020): 222. [In Thai]

Thai Encyclopedia Project Foundation for Youth. “The Evolution of Weaving in Thailand.” Last modified May 6, 2020. Accessed June 17, 2023. <https://saranukromthai.or.th/sub/book/book.php?book=21&chap=3&page=t21-3-infodetail02.html/> [In Thai]

Wattana Jutavipat. *Woven Fabrics and Thai People’s Lives (Research Report)*. Bangkok: Dhurakij Pundit University, 2012. [In Thai]

การควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส:

กรณีงบประมาณไม่สมดุล

Control of the French Local Administration Authority's Budget: the Case of Unbalanced Budget

ณัฐวุฒิ คล้ายขำ¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

85 ถนนสกลมารุค ตำบลเมืองศรีโค อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: nuttawut.k@ubu.ac.th

Nuttawut Klaikham²

Faculty of Law, Ubon Ratchathani University

85 Sathonlamark Road, Warin Chamrap, Ubon Ratchathani 34190, Thailand

Email: nuttawut.k@ubu.ac.th

Received: April 2, 2023 Revised: July 7, 2023 Accepted: July 14, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสในกรณีที่มีการจัดทำงบประมาณที่ไม่สมดุล ซึ่งถือเป็นหนึ่งในมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีอิสระในการจัดทำและบริหารงบประมาณของตนเอง และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดการกระจายอำนาจภายใต้การปกครองในระบอบนิติรัฐ บทความนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสารจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรองของประเทศฝรั่งเศส รวมถึงเอกสาร และรายงานที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาพบว่า การควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสในกรณีที่มีการจัดทำงบประมาณที่ไม่สมดุลมีความสอดคล้องกับหลักการนิติรัฐ เคระพหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และยังเป็นการสนับสนุนแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำงบประมาณให้ถูกต้องตามกฎหมาย

คำสำคัญ: การควบคุมทางงบประมาณ; องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น; ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

Abstract

The purpose of this article is to study the principles and legal measures concerning the budgetary control of the French local administration authority's budget in case of an unbalanced budget. The control is one of the legal measures designed to support local autonomy of preparing a budget which is in accordance with the decentralization under the legal state principle. This article was conducted by using the literature review method gathering the information from the French legal stipulations, regulations as well as documents and reports publicized by official authorities.

The study found that the budgetary control of the French local administration authority budget in case of voting an unbalanced budget is in accordance with the principle of legal state and in respect of the local autonomy. This is also supporting the local administration authorities to prepare their budget in compliance with the law.

Keywords: Budgetary Control; Local Administration Authority; Regional Court of Accounts

1. บทนำ

การกระจายอำนาจทางปกครองของประเทศไทยเริ่มต้นอย่างเป็นรูปธรรมโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 ที่ได้มีการยกเลิก “การควบคุมองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผู้ว่าราชการ (Prefectural Control)” ซึ่งเป็นการตรวจสอบก่อนการกระทำทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลบังคับใช้ (A Priori Control) และได้ออกแบบให้มีการตรวจสอบลักษณะใหม่ที่มีชื่อว่า “การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (The Control of Legality)” ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายหลังการกระทำทางปกครองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีผลบังคับใช้แล้ว (A Posteriori Control)

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายสามารถจำแนกออกเป็น 2 รูปแบบหลัก ได้แก่ 1) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (The Control of Legality of the Administrative Acts) ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครอง และ 2) การควบคุมทางงบประมาณ (The Control of Budgetary Acts) ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค (The Regional Courts of Accounts)

ในส่วนของการกระทำทางงบประมาณ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยมีอิสระในการกำหนดงบประมาณเป็นของตนเอง กล่าวคือ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการออกแบบ จัดทำ และอนุมัติงบประมาณโดยสภาของท้องถิ่นอัน ได้แก่ สภาเทศบาล (Municipal Council) สภาจังหวัด (Departmental Council) และสภามณฑล (Regional Council) อย่างอิสระ โดยเมื่อองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นลงมติอนุมัติงบประมาณประจำปี ไม่ว่าจะงบประมาณนั้นจะมีความถูกต้องหรือไม่ถูกต้องตามหลักการทางงบประมาณท้องถิ่น งบประมาณดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหรืออนุมัติจากผู้ว่าราชการ (Prefect)

อย่างไรก็ตาม ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำงบประมาณนั้นเป็นความอิสระที่มีขอบเขต (Limited Liberty) กล่าวคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบโดยหน่วยงานของรัฐส่วนกลางเพื่อไม่ให้เกิดการจัดทำงบประมาณที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและหลักการทางงบประมาณในระดับท้องถิ่น โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1982 ได้ออกแบบให้มีการจัดตั้งศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. หลักการและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาเรื่องการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสในกรณีที่มีการจัดทำงบประมาณที่ไม่สมดุล มีหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายที่เป็นรากฐาน ดังต่อไปนี้

2.1 หลักความสมดุลทางงบประมาณ

นับตั้งแต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับความเป็นอิสระจากการกระจายอำนาจ ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในการปกครองตนเอง (The Free Administration of the Local Collectivites) ที่ยืนยันความเป็นอิสระทั้งภารกิจ คน และงบประมาณแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น³ กล่าวคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีอิสระในการบริหารงานบุคคลของตนเองมีอิสระในการวางแผนการดำเนินงานของตนเอง รวมถึงมีอิสระในการกำหนดงบประมาณและดำเนินการทางการคลังของตนเองอีกด้วย

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการกระจายอำนาจจึงมีความเป็นอิสระในการพิจารณาและอนุมัติงบประมาณของตนเองโดยไม่ต้องของความยินยอมจากตัวแทนของรัฐส่วนกลางหรือผู้ว่าราชการจังหวัด งบประมาณที่ผ่านการอนุมัติโดยสภาของท้องถิ่นจะมีผลผูกพันและบังคับใช้ได้ทันที ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเคารพกฎหมายและหลักการทางงบประมาณในระดับท้องถิ่น 5 ประการ ได้แก่ 1) หลักการงบประมาณรายปี (The Annual Budget), 2) หลักความเป็นหนึ่งเดียวของงบประมาณ (The Budgetary Unity), 3) หลักความมีลักษณะทั่วไปของงบประมาณ (The Budgetary Universality), 4) หลักความมีลักษณะเจาะจงของงบประมาณรายจ่าย (The Budgetary Specialty) และ 5) หลักความสมดุลทางงบประมาณ (The Balanced Budget) กล่าวคือ ความเป็นอิสระทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้หมายความว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถที่จะออกแบหรือจัดทำงบประมาณตามอำเภอใจ หากแต่จะต้องเคารพหลักการทางงบประมาณในระดับท้องถิ่นด้วย⁴

หลักความสมดุลทางงบประมาณ (The Principle of Balanced Budget) ซึ่งถือเป็นหนึ่งในหลักการทางงบประมาณในระดับท้องถิ่นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเคารพ คือ หลักการที่บังคับให้องค์กรของรัฐในระดับท้องถิ่นต้องจัดทำงบประมาณให้มีลักษณะสมดุลกันระหว่างรายรับและรายจ่าย ในกรณีขององค์กร

³ Constitutional Council, "Is the Free Administration of the Local Authorities a Fundamental Freedom," last modified January 21, 2022, accessed March 5, 2022, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-libre-administration-des-collectivites-territoriales-est-elle-une-liberte-fondamentale/>

⁴ Jacques Buisson, *Public Finances*, 16th ed. (Paris: Dalloz, 2015), 156-158.

ปกครองส่วนท้องถิ่นความสมดุลทางงบประมาณปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา L. 1612-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเคารพหลักความสมดุลทางงบประมาณทั้งงบประมาณด้านการดำเนินงานและงบประมาณด้านการลงทุน ทั้งนี้ งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสสามารถจำแนกออกได้ 3 ประเภท ได้แก่ 1) งบประมาณหลัก (Primitive Budget), 2) งบประมาณเพิ่มเติม (Annex Budget) และ 3) งบประมาณแก้ไขเพิ่มเติม (Modificative Decision)⁵

ภายใต้หลักความสมดุลทางงบประมาณนี้ รายจ่ายและรายรับของงบประมาณจะต้องมีความสมดุลกันในทางคณิตศาสตร์ (Arithmetic Perspective) รายจ่ายด้านการดำเนินงานจะต้องมาจากรายรับแน่นอน (Definitive Revenue) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถนำเงินกู้มาตั้งเป็นงบประมาณเพื่อเป็นรายจ่ายด้านการดำเนินงานได้ มีเพียงแต่รายจ่ายด้านการลงทุนเท่านั้นที่สามารถนำเงินกู้มาชำระได้ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถกู้เงินจากแหล่งเงินกู้อื่นเพื่อมาตั้งเป็นงบประมาณเพื่อการชำระหนี้เงินกู้ได้ (Cavalry Budget)⁶

การจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เริ่มต้นโดยการที่ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำร่างงบประมาณประจำปี (Budgetary Preparation) โดยทั่วไปจะเริ่มต้นในช่วงเดือนกรกฎาคม และจะมีการนำเข้าสู่การพิจารณาของสภาท้องถิ่น (Debate of Budgetary Orientation) และการลงมติของสภาท้องถิ่น (Vote of the Budget)⁷ เพื่ออนุมัติงบประมาณประจำปีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมตินั้นให้ถือเสียงข้างมากของสมาชิกที่มีอยู่ของสภา

เพื่อให้เห็นภาพในทางข้อเท็จจริงของหลักความสมดุลทางงบประมาณในการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างงบประมาณหลักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งที่ผ่านการลงมติของสภาท้องถิ่นนั้น ๆ เมื่อปี ค.ศ. 2022 มาเป็นตัวอย่างประกอบการทำความเข้าใจ

แผนภาพที่ 1 แผนภาพแสดงตัวอย่างของการลงมติอนุมัติงบประมาณสมดุลของเทศบาลเมืองบอร์กโดซ์ ประจำปี ค.ศ. 2022⁸

ประเภท	รายจ่าย งบประมาณหลัก ปี ค.ศ. 2022	รายรับ งบประมาณหลัก ปี ค.ศ. 2022
งบดำเนินงาน	427,510,240 ยูโร	427,510,240 ยูโร
งบลงทุน	185,763,865 ยูโร	185,763,865 ยูโร
รวม	613,274,105 ยูโร	613,274,105 ยูโร

⁵ Michel BOUVIER, *The Local Finances*, 17th ed. (Lssy-Les-Moulineaux: LGDJ, 2018), 234.

⁶ Nuttawut Klaiham, *Report of Internship: The Control of the Budgetary Acts Committed by the Regional Court of Accounts Bourgogne-Franche-Comte* (Nanterre: University Paris Nanterre, 2018), 26-27.

⁷ Jacques Buisson, *Public Finances*, 156-158.

⁸ City of Bordeaux, "Primitive Budget 2022," last modified January 20, 2022, accessed March 5, 2022, <https://www.bordeaux.fr/images/ebx/fr/groupePiecesJointes/34570/15/pieceJointeSpec/202655/file/BP2022.pdf>

แผนภาพที่ 2 แผนภาพแสดงตัวอย่างของการลงมติอนุมัติงบประมาณสมดุลของเทศบาลเมือง
ติ่ง ประจำปี ค.ศ. 2022⁹

ประเภท	รายจ่าย งบประมาณหลัก ปี ค.ศ. 2022	รายรับ งบประมาณหลัก ปี ค.ศ. 2022
งบดำเนินงาน	56,920,525 ยูโร	56,920,525 ยูโร
งบลงทุน	197,688,210 ยูโร	197,688,210 ยูโร
รวม	254,608,735 ยูโร	254,608,735 ยูโร

แผนภาพที่ 3 แผนภาพแสดงตัวอย่างของการลงมติอนุมัติงบประมาณสมดุลของเทศบาลเมือง
เตียง ประจำปี ค.ศ. 2022¹⁰

ประเภท	รายจ่าย งบประมาณหลัก ปี ค.ศ. 2022	รายรับ งบประมาณหลัก ปี ค.ศ. 2022
งบดำเนินงาน	237,222,910 ยูโร	237,222,910 ยูโร
งบลงทุน	706,813,607 ยูโร	706,813,607 ยูโร
รวม	944,036,517 ยูโร	944,036,517 ยูโร

จากตัวอย่างงบประมาณหลักของเทศบาล 3 แห่งข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะเคารพหลักความสมดุลทางงบประมาณโดยงบประมาณทั้งรายรับและรายจ่ายจะมีความสมดุลในทางคณิตศาสตร์ กล่าวคือ ไม่มีการทำงบประมาณรายจ่ายมากกว่ารายรับนั่นเอง

2.2 หลักการตรวจสอบการกระทำทางการคลัง

หลักการตรวจสอบการกระทำทางการคลัง (Financial Control) เป็นหลักการที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ (Constitutional Value) ซึ่งมีฐานทางกฎหมายจาก ข้อ 15 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ความว่า “สังคมย่อมมีสิทธิให้ข้าราชการรายงานการบริหารราชการได้” โดยข้อ 15 แห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ถือเป็นต้นกำเนิดของระบบการตรวจเงินแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสทั้งหมด ดังปรากฏการสลักบทบัญญัติข้อ 15 ไว้ที่กลางห้องประชุมใหญ่ของศาลตรวจเงินแผ่นดิน (The Grand Chamber of the Court of Accounts)

⁹ City of Dijon, “Primitive Budget 2022,” last modified February 5, 2022, accessed March 5, 2022, <https://www.dijon.fr/Vie-municipale/Budget-municipal/Budget-2022/>

¹⁰ City of Lyon, “Primitive Budget 2022,” last modified January 13, 2022, accessed March 5, 2022, <https://www.lyon.fr/sites/lyonfr/files/content/documents/2022-02/Budget%202022%20-%20budget%20principal.pdf/>

หลักการตรวจสอบการกระทำทางการคลัง คือ การที่การกระทำทางการเงินและคลังของข้าราชการ และหน่วยงานของรัฐจะต้องถูกตรวจสอบได้เพื่อให้การใช้จ่ายเงินของภาครัฐนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และเพื่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดของสาธารณะ โดยหากใช้รูปแบบการตรวจเงินแผ่นดินของศาล ตรวจเงินแผ่นดินและศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคเป็นเกณฑ์ในการจำแนก อาจจำแนกประเภทการตรวจสอบ การกระทำทางการคลังออกได้ 3 ประเภท ได้แก่ 1) การตรวจสอบการดำเนินงาน (The Examination of the Management), 2) การตัดสินบัญชีของพนักงานบัญชีของรัฐ (The Judgments of the Accounts of the Public Comptrollers) และ 3) การควบคุมทางงบประมาณ (The Budgetary Control)

ศาลตรวจเงินแผ่นดินและศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคถือเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการกระทำทางการคลังให้เป็นที่ไปตามหลักการทางการคลังและบทบัญญัติของกฎหมาย หากภายหลังการตรวจสอบ พบว่ามีความผิดปกติเกิดขึ้นเกี่ยวกับการกระทำทางการคลัง ศาลตรวจเงินแผ่นดินและศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค มีอำนาจในการออกรายงานการตรวจสอบ (Report) คำพิพากษา (Judgment) หรือความเห็น (Public Opinion) เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปรับปรุงหรือแก้ไขความผิดปกตินั้น รวมถึงมีอำนาจส่งเรื่องต่อไปยังองค์กรอื่น ที่มีอำนาจในการพิจารณาโทษที่ร้ายแรงกว่า เช่น ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลัง หรือศาลอาญา

2.3 หลักการควบคุมทางงบประมาณ

หลักการควบคุมการกระทำทางงบประมาณเป็นหนึ่งในประเภทของการตรวจสอบทางการคลัง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสออกแบบให้เป็นภารกิจของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคในการควบคุมทางงบประมาณ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และถือเป็นภารกิจเฉพาะ (Sui Generis) ของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค เนื่องจาก ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ออกแบบให้มีการควบคุมทางงบประมาณโดยองค์กรตุลาการเฉพาะงบประมาณ ในระดับท้องถิ่นเท่านั้น ไม่มีการควบคุมทางงบประมาณโดยองค์กรตุลาการในระดับชาติ¹¹ กล่าวคือ ศาลตรวจเงินแผ่นดินไม่มีการกึ่งในการควบคุมงบประมาณที่ผ่านการพิจารณาและลงมติโดยรัฐสภา

การควบคุมทางงบประมาณ คือ การที่ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยการเข้าไปตรวจสอบและออกความเห็นเกี่ยวกับงบประมาณ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดทำ ทั้งนี้ ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคไม่อาจเริ่มกระบวนการควบคุมการกระทำทางงบประมาณโดยศาลเองได้จะต้องมีการเสนอเรื่องโดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี โดยในกรณีที่งบประมาณไม่สมมูลนั้น ผู้มีอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค คือ ผู้ว่าราชการ

เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นลงมติเห็นชอบกับงบประมาณที่ขัดกับหลักความสมมูลทางงบประมาณ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจตามกฎหมายในการเสนอเรื่องภายในกรอบเวลา 30 วัน เพื่อให้ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคในการพิจารณาให้ความเห็น¹² ในกรณีนี้ให้ผู้ว่าราชการส่งข้อมูลและเอกสารทั้งหมดเกี่ยวกับการจัดทำงบประมาณ เช่น บัญชีการดำเนินงาน เอกสารการปิดบัญชีการดำเนินงาน เอกสารการประชุมสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง งบประมาณหลักที่ได้รับการลงมติ เป็นต้น¹³

¹¹ Michel Bouvier et al., *Public Finances*, 17th ed. (Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2018), 352.

¹² Code of the Territorial Collectivities, Article L. 1612-5.

¹³ Ibid., Article R.1612-19.

เมื่อศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคพิจารณาแล้วเห็นว่าเอกสารครบถ้วน กระบวนการพิจารณาจะเข้าสู่กระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง (The Phrase of Instruction) โดยมีตุลาการทางการคลังเจ้าของสำนวน พร้อมด้วยผู้ช่วยตุลาการที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยมีระยะเวลา 30 วัน¹⁴ นับตั้งแต่ได้รับการเสนอเรื่องจากผู้ว่าราชการในการทำความเข้าใจ

ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ตุลาการเจ้าของสำนวนพร้อมด้วยผู้ช่วยตุลาการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานเอกสาร¹⁵ ที่ผู้ว่าราชการส่งมาให้พร้อมกับคำเสนอเรื่อง อาทิเช่น บัญชีการดำเนินงาน เอกสารการปิดบัญชีการดำเนินงาน เอกสารการประชุมสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง งบประมาณหลักที่ได้รับการลงมติ เป็นต้น นอกจากนี้ ตุลาการยังมีอำนาจในการเรียกเอกสารเพิ่มเติมจากผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะหัวหน้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ หากเห็นว่าจำต้องอาศัยเอกสารเพิ่มเติม เช่น รายละเอียดของโครงการที่ผูกพันข้ามปีงบประมาณ รายละเอียดของโครงการที่สิ้นความผูกพันไปแล้วแต่ยังคงมีภาระผูกพันทางการเงินสืบเนื่องมาถึงงบประมาณที่เป็นประเด็น เป็นต้น¹⁶

นอกจากอำนาจในการตรวจสอบพยานเอกสารแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนยังมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีจากการลงพื้นที่อีกด้วย โดยการทำเอกสารไปยังหัวหน้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อแจ้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคล สิ่งที่ประสงค์จะตรวจสอบ และวันที่จะเข้าตรวจสอบ โดยทำเป็นเอกสารที่มีชื่อว่า “คำสั่งของภารกิจ (Order of Mission)” เมื่อตุลาการเห็นว่าการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ข้อเท็จจริงเพียงพอแล้ว จะเป็นการประชุมขององค์คณะ เพื่อทำความเข้าใจต่อไป

การประชุมเพื่อทำความเข้าใจขององค์คณะ จะต้องเคารพหลักการทางกฎหมาย 3 ประการ ดังต่อไปนี้ 1) หลักความเป็นอิสระของตุลาการ (Independence) คือ การทำงานของตุลาการจะได้รับการรับรองความเป็นอิสระในการทำงานทั้งจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นผู้ถูกตรวจสอบ และตุลาการคนอื่นของศาลด้วย กล่าวคือ แม้กระทั่งประธานศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคก็ไม่มีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการทำงานของตุลาการเจ้าของสำนวนได้ 2) หลักการพิจารณาคดีเป็นองค์คณะ (Collegiality) คือ การออกความเห็นของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคต้องกระทำผ่านการประชุมขององค์คณะ และ 3) หลักการเผชิญหน้าในการพิจารณาคดี (Contradiction) คือ การเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีโอกาสในการชี้แจงก่อนการจัดทำความเห็น¹⁷

เมื่อองค์คณะประชุมเพื่อทำความเข้าใจสำเร็จ ศาลจะออกความเห็นเรียกว่า “ความเห็นแรก (The First Opinion of the Court)” โดยในความเห็นนั้นจะมีการเสนอแนะมาตรการที่จำเป็นสำหรับการกลับเข้าสู่ความสมดุลทางงบประมาณ (the Necessary Measures to the Reestablishment of the Budgetary Equilibrium) และสั่งให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นนำความเห็นของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคเข้าสู่การประชุมของสภาท้องถิ่นเพื่อทำการปรับปรุงหรือแก้ไขงบประมาณตามความเห็นของศาลฯ ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องปรับปรุงหรือแก้ไขงบประมาณตามความเห็นของศาลฯ

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Code of the Financial Jurisdictions, Article L. 244-3.

¹⁶ Jean Raynaud and Jean-Yves Bertucci, *The Financial Jurisdictions* (Paris: Vendome Impressions, 2003). 105.

¹⁷ Court of Accounts and Regional and Territorial Courts of Accounts, *To Assure of Good Practice of the Public Money by Informing the Citizen* (Jouve sur papier: FSC, 2016), 6-7.

ทั้งหมด สภาท้องถิ่นยังคงมีอิสระในการแปลญัตติเพื่อปรับปรุงหรือแก้ไขงบประมาณ เพียงแต่ภายหลังจากการปรับปรุงหรือแก้ไขงบประมาณเสร็จสิ้น องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องส่งงบประมาณที่แก้ไขนั้นให้ศาลาเพื่อออกความเห็นอีกครั้ง ซึ่งเรียกว่า “ความเห็นที่สอง (The Second Opinion of the Court)” หากศาลาพิจารณาแล้วเห็นว่าแม้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะปรับปรุงหรือแก้ไขไม่เป็นไปตามความเห็นแรกของศาลา แต่การปรับปรุงหรือแก้ไขนั้นยังคงเป็นไปในแนวทางที่เพียงพอที่จะทำให้งบประมาณกลับสู่ความสมดุล ศาลาก็สามารถออกความเห็นที่สองรับรองงบประมาณที่แก้ไขได้

3. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการควบคุมทางงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่มีการจัดทำงบประมาณที่ไม่สมดุลของประเทศฝรั่งเศส แสดงให้เห็นลักษณะเด่นที่น่าสนใจหลายประเด็นซึ่งนำมาสู่การวิเคราะห์ในส่วนนี้ โดยผู้เขียนได้เปรียบเทียบกับระบบการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การให้ข้อเสนอแนะในการพัฒนาระบบการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยต่อไป

3.1 ความสอดคล้องกับหลักการนิติรัฐ

การควบคุมทางงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สมดุลของประเทศฝรั่งเศส มีความสอดคล้องกับหลักการนิติรัฐที่มุ่งหมายให้การกระทำของหน่วยงานของรัฐไม่ว่าทางใดก็ตามอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบได้ โดยการกระทำทางงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นฝรั่งเศส ก็ถือเป็นหนึ่งใน “การกระทำ” ของหน่วยงานของรัฐที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการนี้ ซึ่งกฎหมายออกแบบให้ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการควบคุมงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

หากเปรียบเทียบกับระบบการงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยพบว่า แนวคิดของการควบคุมทางงบประมาณของประเทศไทยนั้นยังไม่มีที่ชัดเจน ระบบกฎหมายไทยมีทั้งบทบัญญัติที่ให้มีการตรวจสอบงบประมาณขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการตรวจเงินแผ่นดินตามนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินและหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด และพบข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการจัดทำงบประมาณของประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง หลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ที่กำหนดว่า “การตรวจสอบการเงินรวมถึง การตรวจสอบการจัดทำ การอนุมัติ การบริหารงบประมาณ และการตัดสินใจอื่นในการจัดสรรทรัพยากร รวมถึงการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง” และ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561 ที่กำหนดว่า “รัฐต้องดำเนินนโยบายการคลัง การจัดทำงบประมาณ อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้” อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แม้จะไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าให้มีการควบคุมหรือตรวจสอบงบประมาณอย่างชัดเจน แต่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรักษาวินัยการเงินการคลังอย่างเคร่งครัด ซึ่งมีมติหนึ่งของ “การเงินการคลัง” ก็คือ “งบประมาณ”

¹⁸ Constitution of the Kingdom of Thailand, Article 62.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 3 ฉบับ ได้แก่ 1) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 2) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และ 3) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พบว่าไม่ปรากฏบทบัญญัติในลักษณะที่ทำให้มีการควบคุมหรือตรวจสอบงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลย หากแต่พบเพียงบทบัญญัติที่มีเนื้อหาไปในทิศทางเดียวกันในลักษณะที่ว่า “หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถออกงบประมาณประจำปีได้ทันให้ใช้งบประมาณปีเก่าไปพลางก่อน” เช่น มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 62 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และ มาตรา 55/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

ข้อสังเกต แม้ในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 จะเป็นหมวดที่บัญญัติว่าด้วย “การควบคุมงบประมาณ” แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเหล่านั้นแล้ว พบว่า บทบัญญัติในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 หาได้มีลักษณะเป็นการควบคุมงบประมาณในลักษณะเช่นเดียวกันกับการควบคุมทางงบประมาณของประเทศฝรั่งเศสไม่ หากแต่เป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็น การมุ่งควบคุม “การใช้งบประมาณ” โดยรัฐมนตรีและบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยยังมีความไม่ชัดเจนว่ามีอยู่หรือไม่ เนื่องด้วยบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอยู่หลายฉบับ อย่างไรก็ตาม มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้รับรองหลักนิติรัฐไว้ว่าหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

3.2 ความสอดคล้องกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สมดุลของประเทศฝรั่งเศส มีความสอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการกระจายอำนาจที่มุ่งหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการกำหนดงบประมาณของตนเอง ภายใต้กรอบของกฎหมายโดยปราศจากการบังคับของหน่วยงานรัฐการส่วนกลาง โดยสะท้อนออกมาจากกระบวนการควบคุมทางงบประมาณที่ให้อิสระเป็นหลัก และให้การควบคุมเป็นข้อยกเว้น ดังนี้

แม้ผู้ว่าราชการเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำงบประมาณโดยไม่เคารพต่อหลักความสมดุลทางงบประมาณ ผู้ว่าราชการก็ไม่มีอำนาจสั่งการหรือเปลี่ยนแปลงมติของสภาท้องถิ่นได้ ผู้ว่าราชการมีเพียงอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคให้พิจารณาให้ความเห็น อีกทั้งมีกรอบระยะเวลาในการเสนอเรื่องอีกด้วย กระบวนการในลักษณะนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้อาณัติของผู้ว่าราชการ

ในกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการทำความเข้าใจของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค แม้จะไม่ใช่การตัดสินใจที่เด็ดขาด ศาลต้องเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชี้แจงก่อนทำความเข้าใจ ซึ่งเป็นหลักการเผชิญหน้าในการพิจารณาคดีในศาล อีกทั้งเมื่อศาลฯ ให้ความเห็นทางงบประมาณไปแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็สามารถมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นของศาลฯ ได้ อีกทั้งสามารถแก้ไขงบประมาณตามที่ตนเองเห็นสมควรโดยที่ไม่จำเป็นต้องเหมือนกับความเห็นศาลได้ด้วย เพียงแต่มีเงื่อนไข คือ ต้องส่งให้ศาลฯ ให้ความเห็น

รับรองอีกครั้ง กระบวนการในลักษณะนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจนิติของศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคด้วย กล่าวคือ แม้กระทั่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกลายเป็นผู้ถูกตรวจสอบแต่ก็ยังมีอิสระในการตัดสินใจทางการงบประมาณในระดับหนึ่ง

หากเปรียบเทียบกับระบบการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยพบว่าไม่ปรากฏว่าหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำงบประมาณไม่สมดุลนั้นจะมีกระบวนการในการควบคุมหรือตรวจสอบเช่นไร อย่างไรก็ดีตามปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการยุบสภาท้องถิ่นได้ในกรณีที่ไม่มีการจัดทำงบประมาณตามกำหนดเวลา เช่น มาตรา 62 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และ มาตรา 55/1 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

การให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดที่เป็นข้าราชการประจำกระทรวงมหาดไทยในการยุบสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สมาชิกสภาจากการเลือกตั้งของประชาชนได้นั้นไม่น่าจะสอดคล้องกับครรลองประชาธิปไตย อันส่งผลอย่างร้ายแรงต่อหลักความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะการยุบสภาทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เพียงแต่สูญเสียความเป็นอิสระทางการเมืองการคลังเท่านั้น แต่ถือเป็นการสูญเสียความเป็นอิสระในการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด เนื่องด้วยสภาพบังคับที่รุนแรงเกินไปและไม่ได้สัดส่วน

ข้อสังเกต นับเป็นเรื่องที่แปลกในทางกฎหมาย เนื่องด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับการการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยยังไม่ปรากฏอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายว่ามีอยู่หรือไม่ แต่กลับปรากฏสภาพบังคับของการควบคุมทางงบประมาณที่รุนแรงถึงขั้นยุบสภาท้องถิ่นได้ในบทบัญญัติมาตราเดียวกัน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสภาพบังคับของการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยมีความรุนแรง ทั้งที่ยังไม่มีความชัดเจนในทางกฎหมายว่าการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยมีอยู่หรือไม่

3.3 การสนับสนุนการจัดทำงบประมาณแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สมดุลของประเทศฝรั่งเศสเป็นอีกหนึ่งหนทางในการช่วยเหลือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้านการจัดทำงบประมาณ กล่าวคือ เมื่อมีการกระจายอำนาจ กฎหมายได้ออกแบบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องทำงบประมาณเป็นรายปีซึ่งอาจก่อให้เกิดความยากลำบากและความไม่เข้าใจในการจัดทำงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งโดยเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดเล็กที่มีข้อจำกัดด้านบุคลากรที่ไม่มาก การให้ตุลาการทางการคลังซึ่งถือเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านงบประมาณและการคลังภาครัฐเข้ามาช่วยเหลือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยการให้ความเห็นจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อระบบการงบประมาณและการคลังของประเทศโดยภาพรวม

การงบประมาณนั้นถือเป็นจุดเริ่มต้นของระบบการคลังภาครัฐทั้งหมด กล่าวคือ การใช้จ่ายเงินภาครัฐไม่ว่าจะในด้านกรดำเนินงาน เช่น การจ่ายเงินเดือนข้าราชการ และการลงทุน เช่น การก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวก นอกจากจะต้องอาศัยฐานทางกฎหมายแล้ว ยังต้องอาศัยฐานจากเอกสารงบประมาณด้วย

กล่าวคือ แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจในการก่อสร้างอาคารเรียนตามกฎหมาย แต่หากสภาของท้องถิ่นไม่ได้ตั้งงบประมาณสำหรับการก่อสร้างอาคารเรียนไว้ในงบประมาณประจำปี ผู้บริหารท้องถิ่นก็ไม่สามารถอนุมัติการก่อสร้างในงบประมาณดังกล่าวได้

ดังนั้น การที่กฎหมายเปิดช่องให้มีการควบคุมงบประมาณจึงเป็นการป้องกันการใช้จ่ายเงิน หรือการอนุมัติโครงการที่ไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายในงบประมาณนั้น ๆ โดยอัตโนมัติ เพราะเมื่องบประมาณมีความสมดุล และถูกต้องตามหลักการทางการคลังตั้งแต่ต้น ย่อมจะทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบงบประมาณและภารกิจที่งบประมาณเหล่านั้นจะต้องถูกนำไปใช้ในงบประมาณนั้นเป็นอย่างดี

หากเปรียบเทียบกับระบบการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยพบว่า การควบคุมทางงบประมาณยังไม่ชัดเจนทำให้เกิดการใช้จ่ายงบประมาณที่มีปัญหาในระหว่างปีงบประมาณเป็นจำนวนมาก จากรายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 พบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ถูกตรวจสอบโดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติ โดยสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีการดำเนินการตรวจสอบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่พบข้อบกพร่องและข้อสังเกตทั้งหมด 7,916 หน่วยงาน จากการตรวจสอบทั้งหมด 9,463 หน่วยงาน¹⁹ คิดเป็นจำนวนมากกว่าร้อยละ 80 ของการตรวจสอบทั้งหมด และพบความเสียหายโดยสามารถคำนวณเป็นตัวเงินถึง 4,654.76 ล้านบาท²⁰

ผู้เขียนจึงมีข้อสันนิษฐานว่าเนื่องด้วยประเทศไทยไม่มีกระบวนการในการควบคุมงบประมาณ ซึ่งถือเป็นการควบคุมทางการคลังภาครัฐตั้งแต่จุดเริ่มต้น อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดข้อบกพร่องในการใช้จ่ายเงินของรัฐในระดับท้องถิ่น อันก่อให้เกิดมูลค่าความเสียหายตามมาซึ่งมีมูลค่าที่เป็นตัวเงินสูงถึง 4 พันล้านบาท

4. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส: กรณีงบประมาณไม่สมดุล ผู้เขียนสรุปผลและมีข้อเสนอแนะดังนี้

4.1 สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส ในกรณีที่มีการจัดทำงบประมาณที่ไม่สมดุลพบว่า มาตรการทางกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสในกรณีที่มีการจัดทำงบประมาณที่ไม่สมดุล ซึ่งถือเป็นเรื่องหนึ่งมาตรการทางกฎหมายที่ช่วยส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีอิสระในการจัดทำและบริหารงบประมาณของตนเองให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบที่สอดคล้องกันกับแนวคิดการกระจายอำนาจ โดยให้องค์กรตรวจเงินแผ่นดินรูปแบบศาลที่มีตุลาการทางการคลังเข้ามามีบทบาทในควบคุมงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากงบประมาณนั้นไม่เคารพหลักความสมดุลทางงบประมาณ

¹⁹ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน, รายงานผลการปฏิบัติงาน ของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563, แก้ไขครั้งล่าสุด 2563, สืบค้นเมื่อ 5 มีนาคม 2565, <https://www.audit.go.th/sites/default/files/files/reportaudit/ไฟล์รายงานประจำปี%20๖๓%20นำขึ้นเว็บไซต์.pdf/>

²⁰ เรื่องเดียวกัน, 53.

การควบคุมทางงบประมาณโดยศาลตรวจเงินแผ่นดินภาค เปรียบดังการให้โอกาสแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการแก้ไขหรือปรับปรุงงบประมาณขององค์กรให้ถูกต้องตามกฎหมายและสอดคล้องกับหลักการทางงบประมาณในระดับท้องถิ่น ทำให้ปัญหาในการใช้จ่ายเงินภาครัฐในระดับท้องถิ่นได้รับการแก้ไขตั้งแต่ยังไม่ปรากฏปัญหาขึ้นเลย โดยการควบคุมโดยศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคนี้ไม่เพียงแต่เป็นการเคารพหลักการนิติรัฐเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการออกแบบการควบคุมให้สอดคล้องกับความเป็นอิสระในการปกครองส่วนท้องถิ่นอีกด้วย ด้วยการเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีโอกาสชี้แจง รวมถึงการให้ผู้มีอำนาจในการปรับปรุงและแก้ไขงบประมาณเป็นของสภาท้องถิ่น ไม่ใช่ศาลตรวจเงินแผ่นดินภาคที่เป็นหน่วยงานรัฐการส่วนกลาง

แนวคิดและมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศสอาจนำมาเป็นบทเรียนในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยได้ โดยการสร้างระบบการควบคุมหรือตรวจสอบงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีความชัดเจน และการปรับบทบาทบางประการของผู้ว่าราชการจังหวัดที่มีอยู่เหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจช่วยส่งผลให้ข้อบกพร่องด้านการใช้จ่ายเงินภาครัฐในระดับท้องถิ่นลดลง อันจะส่งผลให้ความเสียหายต่อการคลังภาครัฐลดลงตามไปด้วย ทั้งนี้ ในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายจำต้องคำนึงถึงบริบทของการกระจายอำนาจของประเทศไทยที่ไม่เหมือนกับการกระจายอำนาจของประเทศฝรั่งเศส

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศฝรั่งเศส ในกรณีที่มีการจัดทางงบประมาณที่ไม่สมดุล ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

4.2.1 เห็นควรแก้ไขกฎหมายในระยะยาวโดยนำบทบัญญัติทั้งหมดของกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมหรือตรวจสอบงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาแก้ไขให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

4.2.2 เห็นควรแก้ไขกฎหมายในระยะสั้นโดยอาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมหรือตรวจสอบงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอาจเทียบเคียงกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสใช้ไปพลางก่อน เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยยังคงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทย เพื่อให้การงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยอยู่ภายใต้แนวคิดนิติรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4.2.3 เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในระยะยาวว่าสภาพบังคับของการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นอย่างไร โดยอาจเทียบเคียงสภาพบังคับของการควบคุมทางงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ ต้องให้สอดคล้องกับความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและบริบทของประเทศไทยด้วย โดยไม่จำเป็นต้องเหมือนกับกรณีของประเทศฝรั่งเศสที่จะต้องมีการควบคุมทางงบประมาณเป็นประจำทุกปี ผู้เสนอแก้ไขกฎหมายอาจกำหนดช่วงเวลาในการปรับตัวออกเป็นหลายช่วงเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรตรวจสอบได้ทำความเข้าใจและปรับตัวกับรูปแบบการควบคุมลักษณะใหม่

4.2.4 เห็นควรแก้ไขกฎหมายระยะสั้น ควรมีการยกเลิกบทบัญญัติที่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจยุบสภาของท้องถิ่นในกรณีที่ไม่มีการจัดทำงบประมาณตามกรอบเวลาของกฎหมาย เพราะขัดกับหลักความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยอาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบของโทษเป็นการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเข้ามาจัดการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปพลางก่อน และอาจห้ามผู้ว่าราชการจังหวัดดำเนินกิจการสำคัญที่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากบางประการ เช่น การก่อสร้างสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ จนกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะพิจารณาเสร็จจึงให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลับเข้ามามีอำนาจในการบริหารงบประมาณต่อไปตามสัดส่วนที่เหลือของปีงบประมาณนั้น เป็นต้น

4.2.5 เห็นควรหากเกิดการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมทางงบประมาณ โดยสร้างระบบการควบคุมทางงบประมาณในลักษณะเดียวกันกับการตรวจเงินแผ่นดินในระดับท้องถิ่นของประเทศฝรั่งเศส อาจส่งผลให้ข้อบกพร่องด้านการใช้จ่ายเงินภาครัฐที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจพบลดลง อันจะส่งผลให้ความเสียหายต่อการคลังภาครัฐลดลงตามไปด้วยไม่มากนัก

References

- Bouvier, Michel. *Public Finances*. 17th ed. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2018.
- Buisson, Jacques. *Public Finances*. 16th ed. Paris: Dalloz, 2015.
- City of Bordeaux. "Primitive Budget 2022." Last modified January 20, 2022. Accessed March 5, 2022. <https://www.bordeaux.fr/images/ebx/fr/groupePiecesJointes/34570/15/pieceJointeSpec/202655/file/BP2022.pdf/>
- City of Dijon. "Primitive Budget 2022." Last modified February 5, 2022. Accessed March 5, 2022. <https://www.dijon.fr/Vie-municipale/Budget-municipal/Budget-2022/>
- City of Lyon. "Primitive Budget 2022." Last modified January 13, 2022. Accessed March 5, 2022. <https://www.lyon.fr/sites/lyonfr/files/content/documents/2022-02/Budget%202022%20-%20budget%20principal.pdf/>
- Constitutional Council. "Is the Free Administration of the Local Authorities a Fundamental Freedom." Last modified January 21, 2022. Accessed March 5, 2022. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-libre-administration-des-collectivites-territoriales-est-elle-une-liberte-fondamentale/>
- Court of Accounts and Regional and Territorial Courts of Accounts. *To Assure of Good Practice of the Public Money by Informing the Citizen*. Jouve sur papier: FSC, 2016.
- Nuttawut Klaikham. *Report of Internship: The Control of the Budgetary Acts Committed by the Regional Court of Accounts Bourgogne-Franche-Comte*. Nanterre: University Paris Nanterre, 2018. [In Thai]

Office of the Auditor General of Thailand. “Performance Report of the Office of the Auditor General of Thailand Fiscal year 2020.” Last modified April 20, 2021. Accessed March 5, 2022. <https://www.audit.go.th/sites/default/files/files/reportaudit/ไฟล์รายงานประจำปี%2063%20นำเสนอขึ้นเว็บไซต์.pdf/> [In Thai]

Raynaud, Jean, and Jean-Yves Bertucci. *The Financial Juridictions*. Paris: Vendome Impressions, 2003.

บทบาทที่สร้างสรรค์ของศาลไทย: การปรับเปลี่ยนนิติปรัชญา
ในการเมืองการปกครองไทย
The Creative Role of the Thai Court: Changing Legal Philosophy
in Thai Politics and Government

เทวราช สนโศรก¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น

600 หมู่ 11 ตำบลสระลงเรือ อำเภอห้วยกระเจา จังหวัดกาญจนบุรี 71170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: tewarach2013@gmail.com

Tewarach Sponsor²

Faculty of Law, Western University

600 Moo 11, Sa Long Rua, Huai Krachao, Kanchanaburi 71170, Thailand

Email: tewarach2013@gmail.com

Received: July 12, 2023 Revised: September 14, 2023 Accepted: September 22, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาถึงบทบาทที่ควรจะเป็นของฝ่ายตุลาการไทยในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพพลเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติอย่างสร้างสรรค์

จากการศึกษาพบว่า ในสถานการณ์ไม่ปกติไม่มีสถาบันการเมืองใดที่ทำหน้าที่ในสังคมมีเฉพาะ บทบาทฝ่ายตุลาการที่อาจทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิในชีวิต ร่างกายพลเมือง แต่ฝ่ายตุลาการไทยกลับยึดแนวคิด ปรัชญากฎหมายของปฏิญญานิยมผสมกับแนวคิดจะนิยมหรือปฏิบัตินิยมที่ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายที่มีปัญหาความยุติธรรมเชิงปรัชญาเกี่ยวกับด้านเสรีภาพ ความเสมอภาค ความยุติธรรมทั้งที่บทบาทฝ่ายตุลาการต้องเป็นสะพานเชื่อมกฎหมายกับความเป็นจริงของโลก และปกป้อง กฎหมายและคุณค่าของกฎหมาย เมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ฝ่ายตุลาการต้องยึดสิทธิมนุษยชน และหลัก นิติธรรมและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ศาลต้องทำหน้าที่อย่างเหมาะสมในลักษณะสั่งจะนิยมไทยแบบ ก้าวหน้าบนสมดุลเสรีภาพของประชาชนกับความสงบเรียบร้อยของสังคม

คำสำคัญ: ศาล; นิติปรัชญา; การเมืองการปกครองไทย

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

Abstract

The purpose of this the article is to constructively consider the role that the Thai judiciary should play in protecting civil liberties in unusual situations. The study found that political institution that plays a role in society in an unusual situation, only the judiciary may play a role in protecting the citizen body's right to life. However, the Thai judiciary instead adheres to the concept of positivism's legal philosophy mixed with realism or pragmatism, which causes many important problems, especially law enforcement's philosophical justice problems about freedom, equality, and justice, although the role of the judiciary must bridge the law with the realities of the world and protect the law and its value. While there is no constitution or law, the judiciary must uphold human rights, the Rule of Law, and the Universal Declaration of Human Rights. Courts must act properly in the manner of progressive Thai realism in balancing the freedom of the people with social order.

Keywords: Court; Philosophy of Law; Thai Politics and Government

1. บทนำ

สภาวะเปลี่ยนผ่านทางการเมือง (Transition) เป็นสัจธรรมของทุกสังคมมนุษย์ในไทยไม่นานมานี้ กองทัพซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงกลาโหมหนึ่งในองค์กรของรัฐประกาศใช้กฎอัยการศึกอย่างไม่เป็นไปตามขั้นตอนและรูปแบบที่กฎหมายกำหนดและอาจเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก³ ต่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. ใช้กำลังเข้าควบคุมพื้นที่บางส่วนประกาศยึดอำนาจปกครองรัฐ แล้วประกาศใช้กฎอัยการศึกโดยอ้างกฎหมายว่าด้วยอัยการศึก⁴ ตามมาด้วยประกาศและคำสั่งอีกเป็นจำนวนมากมีทั้งลักษณะใช้อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ การสั่งเขตอำนาจศาลทหารขึ้นใหม่ การสั่งโอนคดีจากศาลยุติธรรมไปศาลทหารฯ การสั่งบังคับเหล่านี้ส่งผลต่อการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ทั้งสิ้น แม้ที่ยุติการยุติการให้ศาลทหารพิจารณาคดีพลเรือนแล้ว⁵ แต่ปัญหาทางนิติศาสตร์ คำสั่งเหล่านี้มีผลบังคับทางกฎหมายหรือไม่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเพราะไม่มีการประกาศกฎอัยการศึกที่ถูกต้องตามกฎหมาย และศาลไทยจะปรับนิติปรัชญาไทยต่อการเมืองการปกครองอย่างไรให้เหมาะสม และจะใช้โอกาสนี้ปรับแก้การวางบรรทัดฐานกฎหมายที่ถูกวิจารณ์อย่างมากในอดีตที่ยึดประกาศ/คำสั่งว่าเป็นกฎหมายอย่างไร

³ กองทัพ, “ประกาศกองทัพ ฉบับที่ 1/2557 เรื่อง ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก,” 27 พฤษภาคม 2557.

⁴ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 1/2557 เรื่อง การประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร,” 27 พฤษภาคม 2557.

⁵ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 55/2559 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับคดีบางประเภทที่อยู่ในศาลทหาร,” 12 กันยายน 2559.

ประกาศและคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติเหล่านี้ต่อไปในบทความจะเรียกว่าประกาศหรือคำสั่ง มีผลกระทบต่อระบบกฎหมาย และโครงสร้างทางกระบวนการยุติธรรมอย่างมาก โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพลเมืองอันเป็นหน้าที่ของภาครัฐ หากศึกษาย้อนไปในประวัติศาสตร์ของการประกาศกฎอัยการศึกจะพบว่า ได้ยึดตามกฎหมายอัยการศึก ต่อมาเมื่อมีการรัฐประหารแล้วใช้อำนาจประกาศกฎอัยการศึกทั้งที่ไม่มีเหตุและไม่เป็นไปตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด แต่สังคมนิติศาสตร์ไทยกลับยอมรับความยุติธรรมและความชอบธรรมของคำสั่งเหล่านี้ให้เป็นทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อันเป็นประเด็นทางนิติปรัชญานักนิติศาสตร์ไทยยังแยกอำนาจตามกฎหมายอัยการศึกจากอำนาจกำลังกับอำนาจบังคับตามกฎหมายออกจากกันไม่ได้ ทำให้สังคมไทยมีแนวคิดปรัชญากฎหมายว่าคำสั่งของคณะผู้ยึดอำนาจการปกครองถือเป็นกฎหมายได้อันเป็นแนวคิดที่ยึดติดในรูปแบบกระบวนการกฎหมายมากกว่าคุณค่าในสาระกฎหมายถือเป็นสัจจะนิยม (Realism) แบบไทย เหตุใดสิ่งเหล่านี้จึงเกิดในสังคมนิติศาสตร์ของไทย และฝ่ายตุลาการมักจำกัดอำนาจตนเองไม่เข้าไปวินิจฉัยการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

บทความนี้มีจุดประสงค์หลักประการเดียวเพื่อพิจารณาถึงบทบาทที่ควรจะเป็นของฝ่ายตุลาการไทยในการคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพพลเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติโดยจะไม่พิจารณาไปถึงแนวคิดใช้อำนาจตุลาการเป็นเครื่องมือทางการเมือง และไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะต้านการรัฐประหารเพราะเป็นสัจจะธรรมที่เกิดขึ้นแล้วแต่เพื่อให้การใช้กฎหมายเหมาะสมที่สุดต่อสังคมไทย เพื่อให้เป็นการส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยบทความจะพิจารณาใน 3 ประเด็นสำคัญคือ 1) ปัญหาความเป็นกฎหมายในทางนิติปรัชญา, 2) ปัญหาความยุติธรรมของประกาศ/คำสั่งในทางนิติปรัชญาที่พลเมืองควรได้รับในสถานการณ์ไม่ปกติ และ 3) การแก้ไขบทบาทฝ่ายตุลาการในอดีตผ่านกระบวนการยุติธรรมในสถานการณ์ไม่ปกติ เพื่อให้สังคมส่วนรวมได้ประโยชน์สูงสุดเพราะลงทุนทางประวัติศาสตร์ไปกับการรัฐประหาร

2. กฎหมาย ความยุติธรรมและบทบาทของศาลในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

จากการศึกษาเรื่องบทบาทที่สร้างสรรค์ของศาลไทย การปรับเปลี่ยนนิติปรัชญาในการเมืองการปกครองไทย พบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหานิติปรัชญาของศาลไทยในอดีตความเป็นกฎหมาย สถานะและสภาพบังคับประกาศ/คำสั่งของคณะรัฐประหาร

เมื่อจะพิจารณาถึงบทบาทองค์กรของรัฐคือฝ่ายตุลาการ ต้องพิจารณาถึงเครื่องมือที่เป็นอำนาจที่ฝ่ายตุลาการจะใช้เสียก่อนสิ่งนั้นคือ “กฎหมาย” ซึ่งเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความชอบธรรมในการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ โดยต้องเริ่มจากประกาศมีสถานะและสภาพบังคับอย่างไรในทางนิติปรัชญา คงไม่มีความจำเป็นต้องกล่าวถึงความชอบธรรม (Legitimacy) ในทางการเมืองการปกครองเพราะไม่ใช่สิ่งจำเป็นทางประวัติศาสตร์เมื่อเทียบกับปฏิวัติปี พ.ศ. 2475⁶ อาจเป็นเพียงอุบัติเหตุทางประวัติศาสตร์เท่านั้น แต่อาจมองโลกในแง่ดีว่าต้องใช้ประโยชน์โดยเป็นตัวเร่งพัฒนาการประชาธิปไตยโดยไม่ต้องไม่ทำให้ประชาธิปไตยถอยหลัง⁷

⁶ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, “การเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ของสยาม: พรมแดนแห่งความรู้,” *วารสารธรรมศาสตร์* 11, ฉ. 2 (มิถุนายน 2525): 6-39.

⁷ เสกสรรค์ ประเสริฐกุล, “ความจำเป็นทางประวัติศาสตร์ของการเคลื่อนไหว 24 มิถุนายน 2475,” *วารสารธรรมศาสตร์* 11, ฉ. 2 (มิถุนายน 2525): 62-68.

โดยทั่วไปบ่อเกิดของกฎหมาย (Sources of Law) พิจารณาจาก 2 แหล่งคือ ที่มาในเชิงเนื้อหาจากการจัดทำกฎหมาย (Material Source of Law) โดยรัฐอธิปไตย (Sovereign) และที่มาในเชิงรูปแบบจากการใช้กฎหมาย (Formal Source of Law) เมื่อพิจารณาแหล่งจัดทำกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติมีปัญหาวาใครคือ “รัฐอธิปไตย” ที่มีอำนาจตรากฎหมาย ประชญาทางกฎหมายที่จะพิเคราะห์คงเป็นแนวคิดของปฏิธานนิยมเท่านั้นที่พอจะใช้เทียบเคียงได้ แนวคิดสำนักที่ยึดหลักประสิทธิภาพ (Principle of Effectiveness) เป็นแกนกลาง โดยเฉพาะเรื่องสภาพบังคับเพื่อความชัดเจนแน่นอนและมั่นคงของกฎหมาย และยังเป็นแนวคิดที่นักกฎหมายไทยอ้างอิงแบบคลาดเคลื่อนจากแบบฉบับเดิมอยู่มาก

แนวคิดกฎหมายของจอห์น ออสติน (John Austin) เน้นปรัชญากฎหมายที่ลักษณะภายนอกคือสภาพบังคับเป็นสำคัญ มิได้ให้คุณค่าที่กระบวนการหรือเนื้อหาของในสิ่งที่สังคมตะวันตกเรียกว่าศีลธรรม (Moral) ซึ่งไม่น่าประหลาดใจเพราะสภาพสังคมวิทยากฎหมายในขณะนั้นของยุโรป รัฐในลักษณะนิติรัฐเพิ่งฟักตัวอ่อนขึ้นเมื่อเข้มแข็งเติบโตขึ้นก็ทำให้แนวคิดปฏิธานนิยมรุ่นถัดมาทั้งเคลเซน, ฮาร์ท, ราช พิจารณาความเป็นกฎหมายด้วยมุมมองที่ต่างไปโดยเพิ่มเติมคุณค่าภายในบางประการเข้าไป แนวคิดนี้มักถูกเสียดสีว่าอำนาจคือธรรมหรืออำนาจคือความถูกต้อง (Might is Right) ที่นักกฎหมายไทยเทียบเคียงกับการใช้กำลังอำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติ แต่ก็เห็นว่าคำสั่งมิใช่กฎหมายทำให้ต้องมีการกำหนดว่าคำสั่งมีอำนาจบังคับเป็นกฎหมายเพราะหากเป็นกฎหมายได้เองแล้วก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเช่นนั้น⁸ เช่นเดียวกับประกาศที่คณะรัฐประหารเองก็เห็นว่ามีใช้กฎหมาย เพราะให้ “ศาลทั้งหลาย พิจารณาบรรดคดีตามกฎหมายและประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ”⁹ โดยแยก “กฎหมาย” กับ “ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” ออกจากกันและมีใช้สิ่งเดียวกันอย่างชัดเจนด้วยเกรงว่าศาลจะไม่ยึดประกาศเป็นกฎหมายจึงระบุบังคับเช่นนั้นอีกครั้ง ดังนั้นเห็นชัดเจนเบื้องต้นว่าเจตนารมณ์ผู้จัดทำประกาศ มิได้มุ่งให้ประกาศมีสถานะเป็นกฎหมาย แต่บังคับให้ศาลใช้เสมือนเป็นกฎหมายเท่านั้น

เพราะเน้นที่สภาพบังคับทำให้ออสตินเห็นว่ากฎหมายที่แท้จริง (Positive Law) ต้องเป็นคำสั่งที่ประกอบด้วยสาระสำคัญคือ¹⁰ เป็นความประสงค์ (Wish) ของผู้สั่ง มีสภาพบังคับ (Sanction) แสดงออกถึงความประสงค์ (Expression of the Wish) มีผลบังคับทั่วไป (Generality) ประกาศสั่งโดยรัฐอธิปไตย (Sovereign) สภาพบังคับของกฎหมายจึงมิใช่เกิดแต่กฎหมายประการเดียวยังมีเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกหลายประการโดยเฉพาะแรงสนับสนุนจากสังคมที่จะทำให้เกิดแต่กฎหมายประการเดียวยังมีเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกหลายประการโดยเฉพาะกำลังบังคับก็อาจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยต้องเป็นระบบกฎหมายที่เรียกว่านิติรัฐ ทฤษฎีที่ว่ากฎหมายเกิดจากอำนาจจึงใช้ได้เฉพาะนิติรัฐเท่านั้นเพราะอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจชอบธรรมที่ทุกคนยอมรับ (Authority) ไม่ใช่อำนาจเผด็จการ (Arbitrary Power)¹¹ แต่เพราะออสตินไปมองกฎหมายด้วยมุมมองทางการปกครองที่ว่ารัฐอธิปไตยคืออำนาจสถาบันการเมืองที่มีอำนาจสูงสุด ไม่ได้สนใจวิธีการเข้าสู่อำนาจ ทำให้ใช้วิธีวิบัติผิดพลาด

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), 60.

⁹ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” 22 พฤษภาคม 2557.

¹⁰ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (London: Weidenfeld & Nicolson, 1954), 59.

¹¹ รองพล เจริญพันธ์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), 14.

เพราะมิได้ยึดหลักการให้ครบถ้วน คล้ายกันกับความหมายกฎหมายของออสตินที่ดูเหมือนเน้นที่การปกครองเป็นหลัก ที่ว่าเป็นชุดกฎหมายที่ผู้ปกครองใช้แก่ผู้ใต้ปกครอง¹² แต่กฎหมายต้องมีระบบกฎหมายมีสถาบันชั้นมูลฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับกฎหมายที่มีอำนาจโดยชอบธรรมมิใช่อำนาจที่ได้รับการสนับสนุนจากกำลังบังคับ¹³ ซึ่งพอหมดกำลัง ก็หมดสภาพบังคับเพราะ ผอง โบแดง เจ้าตำรับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยที่ว่ารัฐอธิปไตยไม่อยู่ภายใต้กฎหมายก็ยังไม่เห็นว่าจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายธรรมชาติ (Jus Natural) แนวคิดนี้จึงยึดที่ทางปฏิบัติภายนอก (Empiricism) เป็นสำคัญ¹⁴ ที่เห็นว่าไม่มีกฎหมายใดที่ไม่เป็นยุติธรรม (No Law Can be Unjust) ไม่นั่นที่คุณค่าภายในกฎหมาย แนวคิดนี้ถูกกลุ่มเผด็จการอำนาจนิยม (Totalitarian) ใช้อ้างความชอบธรรมให้อำนาจกำลังเป็นกฎหมายตลอด ในประวัติศาสตร์ในสังคมมนุษย์ทั่วโลก

ต่อมาฮันส์ เคลเซ่น (Hans Kelsen) ได้สร้างทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (The Pure Theory of Law) แต่แยกกฎหมายที่เป็นจริงกับกฎหมายที่ควรจะเป็นออกจากกันโดยเห็นว่ากฎหมายโดยเนื้อแท้ (Objects) เป็นระบบแห่งบรรทัดฐานความประพฤติ (The Norms System) หมายถึงสิ่งที่มนุษย์ควรปฏิบัติอย่างแน่นอน เป็นความประพฤติกำหนดให้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁵ โดยความสมบูรณ์ของกฎหมายต้องเป็นไปตามระบบแห่งบรรทัดฐานที่เป็นกระบวนการสร้างกฎหมายมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และลำดับชั้น (Hierarchy) ที่เคลเซ่น เรียกว่า บรรทัดฐานมูลฐาน (Basic Norm Grundnorm) บรรทัดฐานใดจะเป็นกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาว่ามีบรรทัดฐานอื่นเหนือกว่าให้อำนาจหรือไม่ ที่ปกติไล่ขึ้นไปจนถึงรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญเดิมที่สุด (Ultimate Constitutional Norm) สิ่งเหล่านี้ทำให้กฎหมายเป็นสถาบันมาจากกฎในระบบกฎหมาย แต่เคลเซ่นยังคงยึดหลักประสิทธิภาพเช่นเดียวกับออสติน การใช้กำลังรัฐประหารนั้นคำสั่งจากอำนาจกำลังจะกลายเป็นกฎหมายเมื่อมีประสิทธิภาพคือปวงชนปฏิบัติตามคำสั่งอันถือว่าบรรทัดฐานมูลฐานใหม่เกิดขึ้น¹⁶ เพราะเป็นแหล่งที่มาของอำนาจอันชอบธรรม (Authority) การสร้างบรรทัดฐานต้องสัมพันธ์กับสภาพความเป็นจริงมีขั้นตอนกรรมวิธีการสร้างบรรทัดฐานในการกำหนดสิทธิหน้าที่พลเมือง มิใช่ใช้อำนาจกำลัง (Power) ตรากฎหมายตามอำเภอใจ สิทธิเกิดจากการใช้อำนาจ แต่การใช้อำนาจเพื่อก่อตั้งสิทธิมีเงื่อนไขมากกว่า สิทธิจึงไม่ตรงกับอำนาจ¹⁷

ในครั้งหลังศตวรรษที่ 20 แนวคิดแบบออสตินและเคลเซ่นเสื่อมความนิยมลงมาก ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ได้แก้ไขเพิ่มเติมแนวคิดกฎหมายในประเด็นความชอบธรรมกฎหมายให้การเป็นกฎหมายต้องได้รับการสนับสนุนจากสังคมต้องมีลักษณะสำคัญเพิ่มอีกสองประการนอกจากเรื่องสภาพบังคับคือ¹⁸ ลักษณะเป็นสถาบัน (Institutional Nature) ที่การนิติบัญญัติและการบังคับใช้ต้องผ่านสถาบันตามขั้นตอนที่ถูกต้อง และมีลักษณะเชิงปทัสฐาน (Normative Nature) ฮาร์ทเชื่อว่าสังคมจะดำรงอยู่ได้ด้วยกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมมนุษย์

¹² ชาตปริดี ฉัตรภูติ, “ปริมณฑลชั้นพื้นฐานแห่งนิติปรัชญา,” *วารสารนิติศาสตร์* 2, ฉ. 4 (2514): 119.

¹³ รองพล เจริญพันธ์, *นิติปรัชญา*, 15.

¹⁴ ชาตปริดี ฉัตรภูติ, *ปริมณฑลชั้นพื้นฐานแห่งนิติปรัชญา*, 136.

¹⁵ Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law Translated by M. Knight* (Berkeley: University of California Press, 1967), 4.

¹⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russell&Russell, 1973), 118.

¹⁷ รองพล เจริญพันธ์, *นิติปรัชญา*, 20.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, 2-3.

โดยระบบกฎหมาย (Legal System) ของฮาร์ทประกอบด้วย¹⁹ กฎปฐมภูมิ (Primary Rule) คือกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ให้บุคคลปฏิบัติตาม และกฎทุติยภูมิ (Secondary Rule) เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลง พฤติกรรมประชาชน ที่มาของกฎหมายจึงต้องดูกฎทุติยภูมิในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการที่จะช่วยแยกกฎเกณฑ์ (Rule) ที่เป็นปทัฏฐานความประพฤติ (Normative) ที่ผู้ออกกฎต้องมีอำนาจอันชอบธรรม (Authority) ที่มาจากกฎเกณฑ์อื่นที่มอบอำนาจ กับคำสั่ง (Order)

เมื่อนำแนวคิดปรัชญากฎหมายของปฏิฐานนิยมข้างต้นมาวิเคราะห์ความเป็นกฎหมายของประกาศ/คำสั่ง ในเบื้องต้นผลต่อระบบกฎหมายจากการยึดอำนาจปกครองในไทยที่เป็นการประหารรัฐโดยใช้อำนาจกำลังทหาร (Military Coup) มิใช่การปฏิวัติเพราะมิได้เกิดการก่อสิ่งใหม่อย่างหลักความจำเป็น (Principle of Necessity) เพื่อระงับความขัดแย้งทางการเมืองชั่วคราว แต่ปัญหาทางการเมืองอาจต้องแก้ไขด้วยวิถีทางการเมืองมิใช่กฎหมาย แต่อาจดำเนินการผ่านกฎหมายได้เท่านั้น กรณีประกาศและคำสั่งมีปัญหาต้องพิจารณาหลักนิติธรรมและนิติปรัชญาในระบบกฎหมายไทยที่สำคัญ 4 ประการคือ

1) จะถือว่าเป็นการปฏิวัติที่เป็นล้มล้าง “ระบบกฎหมาย” ของรัฐหรือเพียงรัฐประหารเปลี่ยนผู้ใช้อำนาจปกครอง ประเด็นนี้ฮาร์ทให้หลัก 3 ประการคือหากทำลายกฎการดำรงตำแหน่งและสืบตำแหน่งทางกฎหมายเป็นรัฐประหาร หากทำลายกฎการจัดแบ่งอำนาจของสถาบันและลำดับชั้นของสถาบัน หรือทำลายกฎในการยอมรับว่ากฎใดเป็นกฎหมาย การตรา แก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมาย จะถือเป็นการปฏิวัติ²⁰ เมื่อใช้ทัศนศาสตร์ประกาศได้ทำลายกฎเกณฑ์การดำรงตำแหน่ง การแบ่งแยกอำนาจเพราะได้รวมอำนาจบริหารนิติบัญญัติมาอยู่ที่คณะรัฐประหาร และทำลายกฎในการยอมรับเป็นกฎหมายเพราะบังคับให้หน่วยงานของรัฐ เช่น ศาลบังคับใช้ประกาศซึ่งมิใช่กฎหมายตามความหมายในระบบกฎหมาย จึงเป็นการปฏิวัติทำลายระบบกฎหมายของไทยแล้ว คณะรัฐประหารจะอ้างใช้กฎอัยการศึกที่ไม่ถูกต้องทั้งเนื้อหาและรูปแบบจะมีผลบังคับตามกฎหมายได้หรือไม่ เพราะไปขัดแย้งกับกฎหมายภายใน

2) จะเป็นการยกเลิก “รัฐธรรมนูญ” เดิมหรือไม่โดยประกาศให้ยุติการใช้ชั่วคราวในหมวดอื่น ยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์²¹ จะทำให้รัฐธรรมนูญส่วนอื่นยุติการใช้ได้ด้วยหรือไม่หรือกฎหมายอื่น ๆ สิ้นสภาพหรือไม่ ซึ่งเคลเซนยังเห็นว่า กฎหมายอื่นจะมีอยู่ตราบเท่าที่มีรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมายจะไม่สิ้นสภาพไป แต่แนวคิดของราชเห็นว่าการยกเลิกกฎหมายอื่นสมบูรณ์ในตัวเองแล้วไม่กระทบแม้ยกเลิกรัฐธรรมนูญไป เพราะเกี่ยวเนื่องเฉพาะเงื่อนไขการให้อำนาจจากรัฐธรรมนูญในการตราเท่านั้น จะเห็นได้ว่าประกาศให้ยุติการบังคับใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวด้วยอำนาจกำลังแต่ยังคงบังคับใช้บางส่วน จะพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายยังคงอยู่เป็นการมองในมิติกฎหมายแบบเทคนิค แต่ความเป็นจริงต้องถือเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญทั้งหมด ทำลายองค์การตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดด้วยอำนาจนอกรัฐธรรมนูญ เพราะเนื้อหาส่วนสำคัญที่ชี้ความเป็นรัฐธรรมนูญหมดสิ้นลง เช่น การแสดงถึงที่มาของอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งรัฐ

¹⁹ H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon press, 1981), 77-96.

²⁰ *Ibid.*, 115.

²¹ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” 22 พฤษภาคม 2557.

แต่แนวคิดจะนิยมหรือปฏิบัตินิยม (Realism) ของไทยจะสับสนไปหมดโดยเห็นว่า ไม่ว่าจะการปฏิบัติหรือรัฐประหารยังคงมีระบบกฎหมายอยู่เหมือนเดิม เหมือนกฎหมายแต่ละส่วนเป็นอิสระไม่เกี่ยวข้องกัน และกันคล้ายแนวคิดราช อาจมาจากในอดีตบางช่วงรัฐประหารยึดอำนาจยาวไม่มีรัฐธรรมนูญและประกาศเป็นเรื่องการบริหารและนิติบัญญัติ นิติธรรมไทยยึดหลักการได้อำนาจเป็นรัฐอธิปไตยใช้หลักทางรัฐศาสตร์อย่างเดียวเป็นหลักตามแบบออสตินโดยไม่สนใจระบบกฎหมายเป็นการยึดที่ผลลัพธ์ไม่ดูวิธีการเข้าสู่อำนาจหรือกระบวนการมิได้ใช้หลักทางนิติศาสตร์โดยถือว่ากฎหมายภายในยังคงอยู่ เพราะมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดทางรัฐธรรมนูญและอาญา แม้นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าไม่จำเป็นเป็นเรื่องทางจิตวิทยา²² แต่ขณะเดียวกันศาลไทยกลับรับรองว่าได้เป็นรัฐบาลโดยชอบในทางกฎหมายอาญาจะขัดแย้งกัน พิจารณาจากคำพิพากษาเห็นว่าศาลยึดแนวคิดทางรัฐศาสตร์ในเรื่องการได้อำนาจเป็นสำคัญมิได้ยึดในแบบนิติศาสตร์ การใช้ตรรกะตีความแก้ปัญหาทางปฏิบัติยังทำให้สังคมเข้าใจผิดไปด้วยว่าคณะบุคคลใดที่ยึดอำนาจแล้วเป็น “รัฐบาลชอบด้วยกฎหมาย” และประกาศคณะปฏิวัติเป็นกฎหมายไป มิได้จำแนกเป็นรัฐบาลโดยกำลัง มิใช่รัฐบาลชอบด้วยกฎหมาย เพราะในระบบกฎหมายไทยไม่มีวิธีการเข้าสู่อำนาจเช่นนั้น และประกาศไม่ใช่กฎหมายแต่เพียงมีสภาพบังคับคล้ายกฎหมายเท่านั้น การยึดแนวทางเช่นนี้เป็นนิติธรรมแบบไทยไม่เหมาะสมเพราะมิได้แสดงความก้าวหน้าทางวัฒนธรรม

3) ปัญหาความเป็น “รัฐอธิปไตย” ที่จะมีความชอบธรรมในการตรากฎหมายบังคับปวงชนเหตุใดจึงยอมรับว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปไตยหรือมีอำนาจสูงสุด เมื่อพิจารณาในเชิงกฎหมาย ไม่ว่าจะพิจารณาทางปฏิบัติหรือทางทฤษฎีตามแนวคิดออสติน เพราะเกี่ยวไปถึงประกาศ คสช. 2/2557 ที่อ้างอำนาจตามกฎหมายอัยการศึก กฎหมายกำหนดให้กระทำได้โดยรูปแบบพระบรมราชโองการซึ่งมีลำดับขั้นตอนทางฝ่ายบริหารการกระทำโดยไม่ใช้พระบรมราชโองการถือเป็นรัฐอธิปไตยได้หรือไม่ คณะรัฐประหารมิใช่ผู้มีอำนาจสูงสุดจริง แม้พิจารณาในทางรัฐศาสตร์ เพราะพยายามให้มีพระบรมราชโองการจากสถาบันพระมหากษัตริย์ที่เป็นเสมือนตัวแทนปวงชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยในระบบกฎหมายปกติ เพื่อแสดงถึงสัญลักษณ์ว่าเป็นตัวแทนที่ชอบธรรมจากปวงชนให้ได้แรงหนุนจากสังคมดังเคลเช่นว่าไว้ แต่การยึดอำนาจปกครองทำลายรัฐธรรมนูญเท่ากับทำลายระบบพื้นฐานที่มาอำนาจจากปวงชนสู่รัฐในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วยระบบการส่งผ่านอำนาจสูงสุดจึงถูกทำลายลง อำนาจสูงสุดจึงกลับสู่ปวงชนอันเป็นฐานที่มาของอำนาจเดิม หากยังไม่มีกระบวนการพื้นฐานใหม่เช่นรัฐธรรมนูญเพื่อจัดอำนาจสูงสุดกลับสู่สถาบันการเมือง ในมิตินี้คณะรัฐประหารจะได้อำนาจสูงสุดไปได้อย่างไร การประกาศกฎอัยการศึกจึงไม่ใช่ “กฎอัยการศึกตามกฎหมายอัยการศึก” คำสั่งหรือประกาศจึงมีชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอัยการศึก จึงเป็นกฎอัยการศึกของคณะรัฐประหารมิใช่กฎอัยการศึกของกฎหมายอัยการศึกที่จะบังคับใช้ทางกฎหมายได้

4) ปัญหาสภาพบังคับประกาศ/คำสั่ง ลักษณะความเป็นกฎหมายเมื่อพิจารณาจากปรัชญาปฏิฐานนิยมตามแนวคิดออสติน เคลเช่นและฮาร์ทชี้ว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไม่เป็น “กฎหมาย” เพราะขาดความสูงสุดของอำนาจ และขาดฐานที่มาที่อ้างอิงจากระบบกฎหมายและไม่มีความเป็นสถาบัน

²² วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523), 378.

เป็นได้แค่คำสั่ง (Order) ที่มีอำนาจกำลังหนุนไว้เป็นสภาพบังคับเท่านั้น แต่ด้วยความที่ฝ่ายตุลาการไทยเข้าใจคลาดเคลื่อนไประหว่างกฎหมายกับคำสั่งที่มีอำนาจบังคับคล้ายกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติ ดังที่ว่าศาลหลงไปรับว่าประกาศเป็นกฎหมาย ทำให้เป็นการรับรองการคงอยู่อันจะทำให้สิ้นสุดลงไม่ได้ด้วยตัวมันเอง นอกจากยกเลิกแก้ไขด้วยรัฐธรรมนูญ²³ เช่นเดียวกับแนวคิดที่ว่าแก้ไขก็โดยอาศัยกฎหมายศักดิ์ระดับเดียวกันมายกเลิกเพราะไปยึดว่าประกาศเป็นถึงรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย²⁴ เป็นการคลาดเคลื่อนเพราะไปยึดแต่รูปแบบภายนอกอย่างเดียว แต่การที่ฝ่ายตุลาการไปยอมรับว่าเป็นกฎหมายก็ได้หมายความว่าสิ่งนั้นเป็นกฎหมายแต่อย่างใดเพราะอาจเป็นการกระทำที่ผิดพลาดจากการใช้อำนาจตุลาการที่ฝ่ายตุลาการอาจใช้กลไกและกระบวนการภายในขององค์กรมาแก้ไขได้ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไทยจะจัดทำด้วยวิธีทางเช่นนี้หรือสังคมไทยควรให้คำตอบนี้ แนวคิดเช่นนี้คลาดเคลื่อนมากเพราะแม้แต่ในนักรัฐศาสตร์ชั้นน่ายังเห็นว่า คำสั่งหรือประกาศนี้เป็นเพียงเทียบเท่ากฎหมายในสถานการณ์ช่วงนั้นเพียงชั่วคราว และหมดสภาพบังคับเมื่อมีรัฐธรรมนูญเข้าสู่กระบวนการปกติ²⁵ ไม่ใช่กฎหมายอันเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไป ด้วยเหตุนี้ ประกาศคณะรัฐประหารจึงมิใช่กฎหมาย แต่เป็นคำสั่งหรือประกาศที่มีสภาพบังคับคล้ายกฎหมายเท่านั้น

ผลที่ตามมาเมื่อประกาศหรือคำสั่งไม่เป็นกฎหมาย ไม่ใช่ระบบกฎหมาย การบังคับตามประกาศคำสั่งเหล่านั้นก็คงบังคับตามเพียงเท่าที่ถูกบังคับด้วยกำลังอยู่เท่านั้น เพราะมีประกาศให้ดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมอิงกับกระบวนการตามกฎหมายปกติได้ แต่หากที่มาเริ่มต้นด้วยกระบวนการขาดความถูกต้องชอบธรรมเสียแล้ว การปรับในกระบวนการช่วงกลางให้ใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติจนไปถึงกระบวนการสุดท้ายจะชอบด้วยกฎหมายได้อย่างไร เหมือนภาษิตกฎหมายที่ว่า “ต้องมาศาลด้วยมืออันสะอาด” ประกาศหรือคำสั่งไม่ได้อธิบายถึงเหตุผลหรือออกโดยความยินยอมเห็นชอบของประชาชนทำให้ไม่อาจปฏิบัติตามเพราะไม่ใช่กฎหมายแต่เป็นกดหัว²⁶ การฝ่าฝืนประกาศจึงไม่ผิดกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การกำหนดสภาพบังคับในประกาศให้จำคุกและปรับ²⁷ จึงไม่ใช่โทษทางกฎหมายอาญา การดำเนินการทางอาญาในชั้นก่อนพิจารณาคดีตั้งแต่การสืบสวน การสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง และการดำเนินการในชั้นพิจารณาคดีทั้งหมด จึงไม่ถือเป็นการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือวิธีพิจารณาความแพ่ง การพิจารณาคดีชั้นศาลจึงไม่ถือเป็นการพิจารณาคดีเมื่อเสร็จก็คงเป็นความเห็น (Opinion) ของศาลมิใช่คำพิพากษา (Judgment) ไม่มีสภาพบังคับโทษทางกฎหมายไม่ใช่การจำคุก แม้จะใช้ราชทัณฑ์อยู่ในอำนาจบังคับก็ตาม²⁸ เพราะกระบวนการทั้งหมดบังคับตามอำนาจกำลังจะมีสภาพบังคับตราบเท่าที่อำนาจกำลังยังคงมีอยู่ จึงมิใช่การบังคับใช้กฎหมายและหากมีระบบกฎหมายมาในภายหลังกำลังบังคับสิ้นสภาพแล้วอาจต้องแก้ไข เยียวยาให้ชอบด้วยกฎหมายต่อไป

²³ เสนีย์ ปราโมช, “การกักตัวอันธพาลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่,” *บทสัมภาษณ์* 27, ฉ. 3 (2513): 623.

²⁴ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, 384-385.

²⁵ เสนีย์ ปราโมช, *การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), 274.

²⁶ เสนีย์ ปราโมช, “ปาฐกถาเรื่องนับถือกฎหมาย,” *บทสัมภาษณ์* 23, ฉ. 1 (มกราคม 2508): 1-6.

²⁷ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 25/2557 เรื่อง ให้มีรายงานตัว หรือแจ้งเหตุขัดข้อง,” 23 พฤษภาคม 2557.

²⁸ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 44/2557 เรื่อง ให้เรือนจำในสังกัดกรมราชทัณฑ์กระทรวงยุติธรรมปฏิบัติตามหมายของศาลทหาร,” 27 พฤษภาคม 2557.

2.2 ปัญหาความยุติธรรมเชิงปรัชญาของประกาศ/คำสั่ง คณะรัฐประหาร

กฎหมายต้องมีความยุติธรรมเป็นจุดหมายปลายทางเสมอ แม้กฎหมายจะมีใช้ความยุติธรรม ประเด็นสำคัญคือถ้าประกาศ/คำสั่ง ที่ฝ่ายตุลาการจะนำมาอ้างอิงขาดความยุติธรรมในเชิงปรัชญา ศาลจะบังคับใช้ต่อไปหรือไม่ การพิจารณาความยุติธรรมที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุดในสถานการณ์ไม่ปกติคือความยุติธรรมตามธรรมชาติเพราะมีความแน่นอนมั่นคง ดังที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความยุติธรรมคือเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะให้แก่ทุกคนในสิ่งที่เขาควรจะได้²⁹ อีกทั้งการจะหาความยุติธรรมตามกฎหมายแบบปฏิฐานนิยมก็ต้องมองดูที่เบื้องหลังกฎหมายด้วย แม้จะพูดว่าไม่มีกฎหมายใดที่ไม่ยุติธรรมก็ตาม ด้วยแนวคิดเหล่านี้แม้ทางตะวันตกเองยังสงสัยว่ากฎหมายกับความยุติธรรมแยกกันได้หรือไม่ แน่แน่นอนกฎหมายไม่ใช่ตัวความยุติธรรมแต่กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อความยุติธรรมหรือต้องมีความยุติธรรมเป็นปลายทางเสมอ ซึ่งในที่นี้จึงขอพิจารณาความยุติธรรมของประกาศ/คำสั่งจาก 2 มุมมอง คือ 1) ด้านเสรีภาพ และ 2) ความเสมอภาค เพราะเป็นประเด็นที่พลเมืองได้รับผลกระทบโดยตรง

1) พิจารณาความยุติธรรมจากเสรีภาพ อันเป็นความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (Natural Justice) ที่ต้องเป็นสากลใช้กับทุกคนไม่มีขอบเขตจำกัด กฎหมายต้องมีวัตถุประสงค์อันเป็นปลายทางที่ความยุติธรรมเสมอ หากกฎหมายใดขัดกับความยุติธรรมอย่างมากแล้วย่อมไม่เป็นกฎหมายหรือกลายเป็นกฎหมายที่ไร้ความเป็นกฎหมาย (Lawless Law) กฎหมายเช่นนี้ไม่อาจเรียกร้องให้เคารพเชื่อฟังได้³⁰ เพราะพื้นฐานเดิมของมนุษย์มีเสรีภาพ (Liberty) แต่กฎหมายมาจำกัดเสรีภาพมนุษย์ เสรีภาพมีคุณค่าเพราะเป็นสิ่งที่มนุษย์ใช้กำหนดโชคชะตาตนเอง (Self-Determine) ผ่านกระบวนการทางการเมืองจัดทำกฎหมายเพื่อปกครองตนเอง แสดงความเป็นตัวของตัวเองอันเป็นสภาพธรรมชาติของมนุษย์ สิ่งนี้จึงมีคุณค่าสูงสุดสำหรับมนุษย์ การบังคับ การกักขัง การจำคุกจึงเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนาของมนุษย์ รูสโซเซียนยันอีกว่ามนุษย์สามารถถูกบังคับให้เป็นเสรีภาพ โดยเห็นว่ามีมนุษย์เกิดมาอิสระแต่ทุกที่มนุษย์ถูกจองจำชี้ให้เห็นสภาพมนุษย์ในสังคมในรัฐได้เป็นอย่างดี จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ได้เสนอหลักพิจารณาการจำกัดเสรีภาพด้วยหลักอันตรายต่อสังคม (Social Harm)³¹ ว่าการจำกัดเสรีภาพโดยใช้กำลังลงโทษต้องเพื่อเป้าหมายเดียวคือให้สังคมหรือส่วนรวมพ้นจากการละเมิดเสรีภาพจากสมาชิกในสังคมอันเป็นการปกป้องตนเอง (Self-Protection) บทบาทรัฐต่อปัจเจกชนนั้น รัฐต้องมีศีลธรรมทางการเมือง (Political Morality) ปฏิบัติต่อพลเมืองด้วยความให้เกียรติอย่างเสมอภาค³² เมื่อเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน การจำกัดของรัฐจึงต้องกระทำเมื่อจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น³³ แต่เมื่อพิจารณาสัญญาารายงานตัวแนบท้ายประกาศ³⁴ ที่เป็นเหมือนสัญญาเพื่อตกลงจำกัดเสรีภาพบางประการทั้งที่มีกฎหมายอื่นบังคับใช้ได้ เหตุใดต้องทำสัญญา สัญญานี้จะบังคับทางกฎหมายอย่างไร เพราะคู่สัญญาอาจตกอยู่ในภาวะถูกข่มขู่ อาจเป็นโมฆะทางแพ่ง หรือฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยทางอาญา ฝ่ายตุลาการจะยังบังคับให้ได้หรือไม่

²⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, 129.

³⁰ W. Friedman, *Legal Theory* (New York: Columbia university Press, 1967), 155.

³¹ John Stuart Mill, *On liberty Gertrude Mimmelfarb* (Middlesex: Penguin Book, 1976), 68.

³² Ronal Dworkin, *Taking Right Seriously* (London: Duckworth, 1977), 272-273.

³³ John Stuart Mill, *On liberty Gertrude Mimmelfarb*, 135.

³⁴ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 39/2557 เรื่อง การกำหนดเงื่อนไขการปล่อยตัวของบุคคลที่มามีรายงานตัวต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ,” 25 พฤษภาคม 2557.

2) ด้านความยุติธรรมเมื่อพิจารณาจากความเสมอภาคจากทฤษฎีความยุติธรรม (Theory of Justice) ของจอห์น รอลส์ (John Rawls) ที่เห็นว่าไม่ควรเชื่อฟังข้อบังคับที่ไม่ชอบธรรมถ้า 1) กฎหมายหรือข้อบังคับนั้นไม่ได้มุ่งสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมแต่ไปทำลายระบบกฎหมายทั้งหมด และ 2) กฎหมายนั้นขาดความชอบธรรมทำลายเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน³⁵ ความยุติธรรมเชิงความเสมอภาค (Equalitarian Justice) ที่ต้องยึดศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมกันของมนุษย์มาพิจารณาเพราะความเสมอภาคเป็นแกนกลางสำคัญที่เป็นคุณธรรมทางด้านเนื้อหาในธรรมชาติ

แม้ความยุติธรรมในทฤษฎีของรอลส์ที่เน้นความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) โดยความยุติธรรมต้องดูจากจุดเริ่มต้น (Original Position) ที่มนุษย์ต้องเสมอภาคกันภายใต้ธรรมชาติความเห็นแก่ตัวของมนุษย์ ความยุติธรรมในจุดเริ่มต้นของมนุษย์ต้องมีความยุติธรรมในความเสมอภาคของเสรีภาพ (Principle of Equal Liberty) และความเสมอภาคของโอกาส (Principle of Fair Equality of Opportunity) จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้³⁶ การที่บังคับเฉพาะบุคคลให้ใช้เสรีภาพและโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนในให้ตรงกับทางที่ทางคณะรัฐประหารต้องการเท่านั้น เห็นได้ชัดว่าในจุดเริ่มต้นปวงชนเหล่านั้นขาดความเสมอภาคเสียแล้วเป็นความไม่ยุติธรรมที่บังคับเจาะจงบุคคล การจะไปสนใจแต่ความยุติธรรมในรูปแบบ (Formal Justice) ว่าผลบังคับใช้จากประกาศจะถูกพิจารณาโดยศาลทหารจะมีความยุติธรรมที่เสมอภาคคงไม่ถูกต้อง เพราะต้องพิจารณาถึงความยุติธรรมในเนื้อหา (Substantial Justice) ด้วย มิเช่นนั้นแล้วจะกลายเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ประกาศ/คำสั่งจึงขาดความยุติธรรมทั้งเสรีภาพและความเสมอภาค รวมไปถึงขาดอุดมการณ์ของกฎหมายไปด้วย การบังคับใช้ประกาศ/คำสั่ง โดยฝ่ายตุลาการนั้นจึงต้องพิจารณาให้เหมาะสม เหตุเพราะว่าประกาศ/คำสั่งขาดสภาพความเป็นกฎหมายทั้งเชิงรูปแบบและเนื้อหา

2.3 บทบาทฝ่ายตุลาการ (Judicial Role) ไทยในกระบวนการยุติธรรมในสถานการณ์ไม่ปกติ

ประเด็นในบทบาทของรัฐคือฝ่ายตุลาการไทยควรจะมีบทบาทเช่นไรในสถานการณ์ไม่ปกติ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพปัจเจกชนให้เหมาะสมกับสถานการณ์ และมีส่วนร่วมใช้อำนาจด้านตุลาการช่วยส่งเสริมพัฒนาการด้านการปกครองตนเองของสังคม ให้สมกับที่กล่าวว่า ตุลาการเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน ในขณะที่ศาลถูกบังคับให้พิพากษาตามประกาศ/คำสั่ง³⁷ บทบาทตุลาการในสังคมประชาธิปไตย (Democratic Society) นั้นศาลมีหน้าที่เบื้องต้น 2 ประการ คือ³⁸ 1) เป็นสะพานเชื่อมกฎหมายกับความเป็นจริงของโลก และ 2) ปกป้องกฎหมายและคุณค่าของกฎหมาย ถ้าศาลมีเสรีภาพในทางเลือกที่เป็นอิสระหลายทางภายใต้เงื่อนไขที่เป็นไปได้ ศาลต้องทำหน้าที่ให้ดีกว่าแค่หน้าที่ข้างต้น แม้ว่าคำถามทางการเมืองจะสามารถให้คำตอบในศาลได้ แต่ศาลไม่ควรกระทำ เช่น คดี บุช วี. กอร์ (Bush V. Gore) ที่ศาลสูงสุดอเมริกาจะไต่สวนกรณีนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และกอร์มีโอกาสชนะแต่กอร์ไม่ต้องการอ้างแม้ชนะก็ทำให้เกิดความแยกแยะในชาติขึ้นแล้ว³⁹

³⁵ John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999), 372-379.

³⁶ Ibid., 49-56.

³⁷ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” 22 พฤษภาคม 2557.

³⁸ See also Aharon Barak, *The Judge in a Democracy* (Princeton: Princeton University Press, 2006), 1.

³⁹ Ibid., 188.

การใช้อำนาจทางตุลาการต้องระมัดระวังอย่างยิ่ง เพราะหากถูกสังคมเคลือบแคลงจะนำไปสู่ความเสื่อมของความเชื่อถือและการยอมรับในสถาบัน สหรัฐอเมริกาหลังเหตุการณ์ วันที่ 11 กันยายนที่พลเมืองเสียชีวิตเกือบสามพันคน ยังมีคำถามว่าเป็นการทำลายสิทธิมนุษยชนหรือไม่หรือเป็นอาญากรรมทางสงครามที่กระทำโดยผู้ก่อการร้ายหรือไม่ใช่รัฐ และอยู่ในอำนาจของศาลสงคราม (War Crimes Tribunal) หรือไม่ ถูกหยิบมาพิจารณาในสมัยประธานาธิบดี บุช โดยเฉพาะหลังสงครามอัฟกานิสถานและอิรัก ก็เพื่อก่อตั้งความชอบธรรมในการนำความยุติธรรมมาสู่ผู้ที่ทำลายสิทธิมนุษยชน แต่เมื่อลมทางการเมืองเปลี่ยนทิศบีบบังคับให้จำเป็นต้องใช้กระบวนการไต่สวนและกระบวนการทางกฎหมายที่ดีตามปกติ เพื่อความยุติธรรมทั้งกระบวนการและเนื้อหาจะใช้ศาลทหารเมื่อกระบวนการไต่สวนเรียกร้องต้องการนำไปสู่ความยุติธรรมอย่างสูง (High Call to Justice) หรือต้องการปรับเครื่องมือที่ใช้ในมิติปกติของกระบวนการทางการเมืองเท่านั้น⁴⁰ แล้วไทยยังจะใช้ศาลทหารอีกหรือ

เมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลยึด “รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และความยุติธรรม” ศาลจะมีอิสรภาพในการทำหน้าที่หรือดุลยพินิจอย่างไร ยังมีกรอบกำหนดหรือไม่ หรือจะยึดประกาศ/คำสั่งประหนึ่งกฎหมายมาใช้บังคับ แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฝ่ายตุลาการก็ต้องยึด สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และหลักนิติธรรม (Rule of Law) มาเป็นกรอบการทำหน้าที่ เมื่อไทยเป็นชาติสมาชิกสหประชาชาติที่ต้องยึดและปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติที่ตราปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) ขึ้นที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพในชีวิตและร่างกายและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม และไทยให้สัตยาบันเป็นภาคีสมาชิกกฎหมายระหว่างประเทศคือกติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966: ICCPR) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 มีผลบังคับวันที่ 30 มกราคม 2540 ที่มีเนื้อหาเช่นเดียวกัน แม้ไทยยึดระบบทวินิยม (Dualism) แต่ได้มีการจัดทำกฎหมายภายในรองรับเรียบร้อยแล้ว กฎหมายเหล่านี้จึงมีผลบังคับใช้เพราะมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายภายในยังคงอยู่

นอกจากกฎหมายระหว่างประเทศข้างต้นแล้วศาลไทยต้องยึดหลักนิติธรรม (Rule of law) ที่ ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ว่าให้หานิติธรรมแบบไทย หลักนิติธรรม คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคู่ครองมนุษย์ให้พ้นจากลัทธิทรราชย์⁴¹ เพราะนิติธรรมอยู่เหนือกฎหมายจะช่วยให้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ประชาชน และกฎหมายได้อย่างเหมาะสม การพิจารณานิติธรรมโดยเฉพาะเรื่องหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญคือการรับรองและคุ้มครองในเสรีภาพ ความเสมอภาค ควบคู่ไปกับความมั่นคงของกฎหมาย นิติธรรมต้องมีความเสมอภาคในรูปแบบ (Formal Equality) และความเสมอภาคในเนื้อหา (Substantive Equality) การใช้อำนาจตุลาการของไทยควรยึดตามหลักนิติธรรมที่ต้องเป็นไปตามองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่มี 7 ประการคือ⁴² 1) ศาลต้องมีความเป็นอิสระโดยมีหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย,

⁴⁰ Charles Anthony Smith, *The Rise and Fall of War Crimes Trials, From Charles I to Bush II* (New York: Cambridge University Press, 2012), 6.

⁴¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, *หลักนิติธรรม* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ ขวณพิมพ์, 2552), 9.

⁴² Chen Lung-Chu, *Human Rights Protection Needs Rule of Law and Independence of Judicial to Succeed* (Singapore: Select publishing, 2001), 85-87.

2) การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลต้องไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดถือกฎหมายและความถูกต้องเหนือสิ่งอื่นใด, 3) อำนาจพิจารณาความในคดีทั้งปวงเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเพียงสถาบันเดียว, 4) ศาลต้องไม่ถูกแทรกแซงในการทำหน้าที่, 5) ปัจเจกชนมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การกล่าวหาต้องได้รับการไต่สวนโดยศาลตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดคือความเสมอภาคของบุคคลในทางกฎหมาย, 6) วิธีปฏิบัติในศาลหรือวิธีพิจารณาความจะต้องเป็นธรรม และ 7) การปฏิบัติหน้าที่ของศาลต้องมีประสิทธิภาพรัฐต้องสนับสนุนศาลให้ปฏิบัติหน้าที่ให้สมบูรณ์ครบถ้วน

ภายใต้หลักนิติธรรมการกระทำของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและเป็นกฎหมายที่ประกาศล่วงหน้า มีบทบัญญัติชัดเจนให้ประชาชนคาดหมายได้ ฝ่ายตุลาการไทยจะต้องไม่หลงยึดนิติธรรมแบบไทยดั้งเดิมที่ไปรองรับการใช้อำนาจลิดรอนสิทธิเสรีภาพพลเมืองจะต้องวางนิติธรรมและใช้ความเป็นอิสระของศาล ให้ต่อสู้กับความกดขี่ทางการเมือง (Political Repression) ที่ศาลต้องแสดงบทบาทกฎหมาย (Role of Law) ในการต่อสู้กับแรงกดดันทางการเมือง ความเป็นอิสระของศาลเป็นสิ่งสำคัญภาครัฐต้องมีข้อสรุปในรูปแบบที่จะต้องยอมรับสิทธิ เสรีภาพ และความเป็นอิสระของศาลเพื่อปกป้องพลเมือง⁴³ ฝ่ายตุลาการไทยจึงควรใช้ความเป็นอิสระสร้างนิติธรรมใหม่ขึ้นให้มีระดับอารยะธรรมทางกฎหมายทัดเทียมธรรมของกฎหมายแบบตะวันตกมิใช่ให้นิติธรรมแบบไทยอยู่ในระดับต่ำกว่า บังคับพลเมืองตามประกาศให้สมดุลงับสิทธิเสรีภาพมนุษย์ในสภาวะการไม่ปกติต้องไม่สร้างนิติธรรมที่สนับสนุนการรัฐประหารหรือประชาธิปไตยแบบไทย ๆ อย่างเดิมอีกต่อไป

ปัญหาความไม่สอดคล้องของการกำหนดโทษที่คล้ายโทษทางอาญากับการฝ่าฝืนไม่รายงานตัว และห้ามทำธุรกรรมการเงิน⁴⁴ เมื่อดูเจตนารมณ์กฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในรัฐ และผู้กระทำละเมิดสิทธิเสรีภาพผู้อื่น ทั้งจุดประสงค์ของสภาพบังคับทางอาญา (Sanction) ที่เรียกกันว่าโทษก็วัตถุประสงค์เพื่อ 1) ป้องกันการแก้แค้น และ 2) แก้ไข ปรับปรุงความประพฤติต้องกระทำโดยรัฐ⁴⁵ ทั้งกระบวนการพิจารณาทางอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับชีวิตและเสรีภาพมนุษย์โดยตรงที่ผู้ก่อตั้งรัฐและระบบกฎหมายต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ยึดนิติธรรม นิติรัฐ และคุณธรรมของกฎหมายอาญาโดยเฉพาะหลักไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีโทษ (Nullum Crimen, Ulla Poena Sine Lege) เพื่อคุ้มครองเสรีภาพพลเมือง การกระทำเหล่านั้นจึงขาดองค์ประกอบของกฎหมายชัดเจนเพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้

ปัญหาเจตนารมณ์ของการใช้ศาลทหารมาเป็นฝ่ายตุลาการในบางคดีแบบเฉพาะเจาะจงโดยมิได้มาจากกฎหมายให้อำนาจ เมื่อดูเจตนารมณ์กฎหมายอัยการศึกษาก็เพื่อสงครามหรือเหตุฉุกเฉิน ดังในประวัติศาสตร์โรมันมีผู้เผด็จการมีการรวมตำแหน่งชั่วคราวเพื่อความอยู่รอดของรัฐ เจตนารมณ์การใช้ศาลทหารเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องกับสภาพของไทย ทั้งกำหนดเขตอำนาจ ฐานความผิด โทษ การโอนคดี ศาลทหารต้องการความรวดเร็วเด็ดขาด จะใช้ศาลทหารได้อย่างไรในสถานการณ์เช่นนี้ที่ไม่มีพระบรมราชโองการตามกฎหมายอัยการศึกษาก็อาจถูกกล่าวหาว่าเป็นการใช้ศาลทหารเป็นเครื่องมือเท่านั้น

⁴³ See Linda Camp Keith, *Political Repression: Court and the Law* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012), 48.

⁴⁴ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2557 เรื่อง กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เป็นความผิด,” 26 พฤษภาคม 2557.

⁴⁵ คณิต ฐ นคร, *กฎหมายอาญา: ภาคทั่วไป* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 26.

ปัญหาความไม่ชอบธรรมในกระบวนการพิจารณา เริ่มจากความไม่เป็นธรรมก่อนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาปกติในศาลทหาร การพยายามอิงกับกฎหมายให้มากที่สุดเพื่อให้ได้รับการยอมรับเช่นพยายามประกาศกฎอัยการศึกให้ดูเหมือนถูกต้องหรือกระบวนการพิจารณาใช้ศาลมิใช่ตั้งคณะบุคคลขึ้นมาตัดสิน แม้สื่อมวลชนไทยยังเข้าใจผิดในทางกฎหมายว่าเป็นการใช้กฎหมายอัยการศึกโดยทำให้ดูเหมือนมีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมทางตุลาการ ปัญหาคือทำไมต้องกำหนดเขตอำนาจศาลใหม่ และโอนคดีไปศาลทหาร

ปัญหาความไม่ชอบธรรมของประกาศที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่เริ่มต้นนี้จะทำให้องค์กรตุลาการมีหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการได้อย่างไร ในเมื่อไม่ชอบตั้งแต่ต้นกระบวนการแล้ว หากดำเนินกระบวนการพิจารณาจนตัดสินก็เป็นการใช้กฎหมายที่ผิดพลาด (Error of Law) จริงอยู่การใช้กฎหมายต้องดูเทศกัลบ้านเมือง ความยุติธรรมที่ศาลจะรับรู้และบังคับบัญชาให้มีแต่ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice According to Law) แต่การนำกฎหมายปรับแก้คดีต้องใช้หลักสากลที่ศาลทั่วโลกใช้ เพราะเพื่อความยุติธรรมคือประโยชน์สุขของประชาชน⁴⁶ หรือศาลทหารจะเลือกไปในทิศทางที่ต้องการได้ พฤติกรรมของศาลนำศึกษาแต่ยากจะอธิบายอาจดูแรงจูงใจที่อยู่เหนือนโยบายของศาล แต่ไม่ใช่ว่าสิ่งที่ไม่ใช่ นโยบายจะไม่มีอิทธิพลต่อความยุติธรรมมีหลายปัจจัยรวมถึงผู้เล่นที่อยู่ภายนอกที่มีผลต่อแรงจูงใจต่อศาล ลมหายใจเพื่อปฏิบัติการแห่งความยุติธรรมยังคงเป็นคำถามที่ถูกเปิดกว้างเอาไว้⁴⁷ ในปัญหานโยบายที่ดีกับกฎหมายที่ดี การเลือกนโยบายคือการตอบสนองต่อกฎหมายให้ถูกต้องซึ่งยากที่จะอธิบายในผลกระทบที่มีต่อการตัดสินของศาลว่าศาลควบคุมคดีได้ เพราะแรงจูงใจที่สำคัญคือนโยบายส่วนบุคคลที่ศาลนั้นชอบ⁴⁸

ถ้าการปกครองโดยตนเองของประชาชนคือการปกครองโดยกฎหมาย และศาลมีหน้าที่บอกว่ากฎหมายคืออะไร ศาลจะออกไปจากเจตจำนงปวงชนได้อย่างไร ศาลมีอิสระจริงแต่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบทางประชาธิปไตยด้วยความไวเนื้อเชื่อใจศาลมาจาก 3 ทางคือ⁴⁹ 1) การใช้ดุลยพินิจ (Discretion), 2) ความอ่อนไหว (Vulnerability) ต่อกฎหมายของศาล และ 3) ความเชื่อถือ (Trust) หลักสามประการนี้ทำให้ความไว้วางใจต่อศาลต่างกันไป ศาลต้องทำหน้าที่ตามความไว้วางใจ (Basic Fiduciary Duties)⁵⁰ คือ 1) หน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (Duty of Loyalty) ซื่อสัตย์ต่อประชาชนในหน้าที่ระงับข้อพิพาท, 2) หน้าที่อย่างระมัดระวัง (Duty of Care) ต้องมีเหตุผลและวิจรรณญาณ (Reasonable Diligence and Prudence) มีเหตุผลในการตัดสินที่จะทำ เช่นนั้นอันเป็นเนื้อหาในการใช้ดุลยพินิจภายใต้หน้าที่ที่วิเคราะห์แล้ว และ 3) หน้าที่จริงใจ เปิดเผย ให้เหตุผลได้ ปัญหาพิพาทในพฤติกรรมมนุษย์ต้องใช้ระบบของกฎเกณฑ์ที่ต้องมีทั้งอำนาจและความชัดเจน แต่ถ้ากฎไม่ชัดแล้ว ต้องตีความ รวมไปถึงต้องดูเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังกฎร่วมด้วย เพราะมีช่องว่างระหว่างกฎที่ทำหน้าที่อย่างประสบความสำเร็จกับกฎที่ทำให้เราไปถึงข้อสรุปที่ถูกต้องในส่วนเฉพาะ⁵¹

⁴⁶ จิตติ ดิงศรัทธี, *บทบาทของนักกฎหมายกับเทศกัลบ้านเมือง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2536), 206.

⁴⁷ Lawrence Baum, *The Puzzle of Judicial Behavior* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997), 55.

⁴⁸ Ibid., 42.

⁴⁹ California Law Review, 101.

⁵⁰ Ibid., 730-737.

⁵¹ Larry Alexander and Emily Sherwin, *The Rule of Rules: Morality Rules and the Dilemmas of Law* (Durham and London: Duke University Press, 2001), 607.

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องบทบาทที่สร้างสรรค์ของศาลไทย: การปรับเปลี่ยนนิติปรัชญาในการเมืองการปกครองไทย ผู้เขียนมีข้อสรุปและเสนอแนะดังนี้

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องบทบาทที่สร้างสรรค์ของศาลไทย: การปรับเปลี่ยนนิติปรัชญาในการเมืองการปกครองไทยพบว่า ถ้าสถาบันตุลาการเป็นผู้นำที่เชื่อมโยงกฎหมายกับสังคม โดยสังคมเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้ประชาชนปกครองตนเอง ศาลก็ต้องบังคับใช้กฎหมายให้ตอบสนองต่อสังคมอย่างแท้จริง โดยพิจารณาคุณค่ากฎหมายต่อสังคมและคุณธรรมหรือศีลธรรมที่อยู่เบื้องหลังกฎหมาย เมื่อโลกในปัจจุบันมีแต่เวลาที่เดินไปข้างหน้า การเหลียวดูบทเรียนในประวัติศาสตร์อาจช่วยให้เห็นจินตนาการที่เปลี่ยนแปลงในทางก้าวหน้าของสังคมได้ เพราะขนาดปรัชญาทางกฎหมายยังต้องมีการต่อเติมให้สมบูรณ์เหมาะสมกับสังคม เมื่อประกาศ/คำสั่งมิใช่ “รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” เพราะไม่ทราบจุดมุ่งหมายในการบังคับ ขาดที่มาอันจะอ้างอิงขาดบรรทัดฐานมูลฐานรองรับ และขาดซึ่งความยุติธรรมอันเป็นอุดมการณ์ปลายทางของกฎหมายที่สำคัญจึงขาดความเป็นกฎหมาย ทั้งเชิงรูปแบบและเนื้อหา การจะยอมบังคับตามก็แต่เพียงเมื่ออยู่ในภาวะจำยอมถูกบังคับด้วยอำนาจกำลังเท่านั้น ศาลจึงควรพิจารณาประกาศหรือคำสั่งอย่างพอเหมาะ ในลักษณะสัจจะนิยมไทยแบบก้าวหน้าบนสมดุล เสรีภาพของประชาชน (We the People) กับความสงบเรียบร้อยของสังคม ในฐานะประชาชนพลเมืองไทยในประเทศไทย บทบาทฝ่ายตุลาการไทยในกระบวนการยุติธรรมในสถานการณ์ไม่ปกติ ต้องพลิกวิกฤติเป็นโอกาสเพราะเป็นโอกาสสุดท้ายในประวัติศาสตร์ที่จะใช้แก้ไขนิติปรัชญาเดิมที่คลาดเคลื่อนไป ต้องทำให้เป็นสถาบันคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เป็นที่พึ่งสุดท้ายของพลเมืองได้จริง เมื่อศาลเป็นสถาบันหลักของรัฐที่ยังเหลืออยู่ ศาลรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงจารีตประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกรณีมีข้อพิพาทในสถานการณ์ไม่ปกติ ศาลปกครองต้องพิจารณาถึงดุลยพินิจอำนาจทางปกครองที่คณะรัฐประหารใช้ ศาลยุติธรรม โดยเฉพาะศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรมที่สุด และศาลทหารที่เคยที่แบกรับเผือกร้อนในภารกิจแก้ไขปัญหาทางการเมืองในคดีความมั่นคง คดีหมิ่นสถาบันฯ คงต้องพิจารณาอย่างดีที่สุดทั้งทางกฎหมายและทางการเมือง โดยศาลไทยต้องยึดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศรวมทั้งหลักนิติธรรม โดยทั้งนิติธรรมแบบเดิมนั้นเสีย ศาลต้องสร้างนิติธรรมแบบไทยขึ้นใหม่ให้ทัดเทียมกับอารยะประเทศและตีความประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในลักษณะก้าวหน้าที่จิตวิญญาณสังคมก้าวหน้าเมื่อเวลาผ่านไปด้วย ฝ่ายตุลาการต้องใช้โอกาสนี้สร้างนิติธรรมหนุนส่งพัฒนาการประชาธิปไตยให้เคลื่อนไปอีกครั้ง หลังเห็นชัดว่าวัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนไทยเปลี่ยนแปลงไปอีกขั้นแล้วอย่างชัดเจน ศาลควรรอการพิจารณาคดี เพื่อให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเพื่อดำเนินการไปตามครรลองประชาธิปไตยให้เหมาะสม เพื่อการแก้ไขเยียวยาให้เหมาะสม ไม่ควรใช้อำนาจตุลาการแก้ปัญหาทางการเมือง ซึ่งฝ่ายตุลาการคงต้องชั่งน้ำหนักถึงผลลัพธ์ที่สังคมจะได้และสิ่งที่สังคมสูญเสียไป จะเป็นการแก้ไขปัญหาหรือจะยิ่งทำให้ปัญหายากแก้ไขขึ้นไปเป็นสิ่งที่ต้องชั่งน้ำหนักอย่างมาก แต่หากถูกบังคับให้ต้องเดินหน้าจนสุดกระบวนการก็ต้องยึดหลักภาคีกฎหมาย ประชาทศความยุติธรรมแม้ฟ้าจะถล่ม มิใช่ถล่มด้วยการอ้างประชาทศความยุติธรรม เพราะการใช้อำนาจตุลาการเป็นเครื่องมือทางการเมืองเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมที่ได้พิสูจน์แล้วในปัจจุบัน แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม トラบโดมมนุษย์อยู่ในสังคมดังเช่นพุทธสุภาษิตที่กล่าวไว้ “กัมมุนา วัตตติ โลโก” สัตว์โลกย่อมเป็นไปตามกรรม

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องบทบาทที่สร้างสรรค์ของศาลไทย: การปรับเปลี่ยนนิติปรัชญาในการเมืองการปกครองไทย ผู้เขียนเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรให้องค์กรตุลาการของไทยทั้งหมดควรจะตีความ คำสั่ง ประกาศของคณะรัฐประหารให้มีสภาพบังคับชั่วคราวเพราะมิใช่กฎหมายหรือมีรากฐานมาจากกฎหมายที่ชอบธรรมตามกระบวนการทางการเมือง เพื่อให้สอดคล้องกับปรัชญากฎหมายและปรัชญาการเมือง

3.2.2 เห็นควรให้สถาบันการเมืองทั้งหมดควรยึดรัฐธรรมนูญเป็นฐานที่มาของอำนาจหน้าที่และการควบคุมอำนาจทั้งหมด โดยเฉพาะในสภาวะไม่ปกติควรยึดที่ประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาอุดช่องว่างในการทำหน้าที่ของทุกสถาบันการเมือง

References

- Alexander, Larry, and Emily Sherwin. *The Rule of Rules: Morality Rules and the Dilemmas of Law*. Durham and London: Duke University Press, 2001.
- Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: Weidenfeld & Nicolson, 1954.
- Barak, Aharon. *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- Baum, Lawrence. *The Puzzle of Judicial Behavior*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1997.
- Chatpreedee Chatputi. "Basic Areas of the Philosophy of Law." *Journal of Law* 2, no. 4 (1971): 119. [In Thai]
- Dworkin, Ronald. *Taking Right Seriously*. London: Duckworth, 1977.
- Friedman, W. *Legal Theory*. New York: Columbia University Press, 1967.
- H.L.A. Hart. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1981.
- Jitti Tingsapat. *The Role of Lawyers and Country Festivals*. Bangkok: Winyuchon, 1993. [In Thai]
- Kanit Na-Nakhon. *Criminal Law: General Section*. Bangkok: Winyuchon, 2000. [In Thai]
- Keith, Linda Camp. *Political Repression: Court and the Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell, 1973.
- Kelsen, Hans. *The Pure Theory of Law Translated by M. Knight*. Berkeley: University of California Press, 1967.

Lung-Chu, Chen. *Human Rights Protection Needs Rule of Law and Independence of Judicial to Succeed*. Singapore: Select publishing, 2001.

Mill, John Stuart. *On liberty Gertrude Mimmelfarb*. Middlesex: Penguin Book, 1976.

Nakarin Mektrairat. "The 1932 Administrative Change of Siam: The Frontier of Knowledge." *Thammasat Journal* 11, no. 2 (June 1982): 6-39. [In Thai]

National Council for Peace and Order. Announcement of the National Council for Peace and Order No. 41/2014 regarding violations or non-compliance with orders to summon people to report themselves. It is wrong." May 26, 2014. [In Thai]

National Council for Peace and Order. National Council for Peace and Order Announcement No. 1/2014 regarding the declaration of Martial Law throughout the Kingdom." May 27, 2014. [In Thai]

National Council for Peace and Order. National Council for Peace and Order Announcement No. 25/2014 regarding reporting or report a problem." May 23, 2014. [In Thai]

National Council for Peace and Order. National Council for Peace and Order Announcement No. 39/2014 on Setting the Conditions for the Release of Persons Reporting to the National Council for Peace and Order." May 25, 2014. [In Thai]

National Council for Peace and Order. National Council for Peace and Order Announcement No. 44/2014 on requiring prisons under the Department of Corrections of the Ministry of Justice to comply with military court warrants." May 27, 2014. [In Thai]

National Council for Peace and Order. National Council for Peace and Order Announcement No. 5/2014 on the Temporary Termination of the Constitution of the Kingdom of Thailand." May 22, 2014. [In Thai]

National Council for Peace and Order. National Council for Peace and Order Announcement No. 5/2014 on the Temporary Termination of the Constitution of the Kingdom of Thailand." May 22, 2014. [In Thai]

National Council for Peace and Order. Order of the Head of the National Council for Peace and Order No. 55/2016 Regarding Processing of Certain Types of Cases in the Military Court." September 12, 2016. [In Thai]

Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999.

Rongphon Charoenphan. *Forensic Philosophy*. Bangkok: Ramkhamhaeng University Press, 1987. [In Thai]

Royal Thai Army. “Announcement of the Royal Thai Army No. 1/2014 Regarding the Promulgation of the Martial Law Act.” May 27, 2014. [In Thai]

Sanae Jamrik. *Thai Politics and Constitutional Development*. Bangkok: Thammasat University Press, 1986. [In Thai]

Seksan Prasertkul. “The Historical Necessity of the 24 June 1932 Movement.” *Thammasat Journal* 11, no. 2 (June 1982): 62-68. [In Thai]

Senee Pramroj. “Is the Detention of Gangsters by Administrative Officials Unconstitutional.” *Bodbannakrit* 27, no. 3 (1970): 623. [In Thai]

Senee Pramroj. “Lecture on Respect for the Law.” *Bodbannakrit* 23, no. 1 (January 1965): 1-6. [In Thai]

Smith, Charles Anthony. *The Rise and Fall of War Crimes Trials, from Charles I to Bush II*. New York: Cambridge University Press, 2012.

Thanin Kraiwichian. *Rule of Laws*. Bangkok: Chuanpim, 2009.[In Thai]

Wissanu Krea-ngam. *Constitutional Law*. Bangkok: Niti Bannakan Publishing House, 1980. [In Thai]

ประเทศไทยกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลง
ข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์

Thailand and Liability for Damage Resulting from Transboundary Movements
of Living Modified Organisms under The Nagoya-Kuala Lumpur
Supplementary Protocol

มลวิภา สายสุนทร¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: mmolvipa@gmail.com

Molvipa Saisoonthorn²

Faculty of Law, Thammasat University

2 Prachan Road, Phra Barom Maha Ratchawang, Phra Nakhon, Bangkok 10200, Thailand

Email: mmolvipa@gmail.com

Received: July 29, 2023 Revised: October 7, 2023 Accepted: October 12, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์หลักกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดชอบสำหรับความเสียหาย อันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามกรอบของพิธีสารเพิ่มเติม และเสนอแนะแนวทางพัฒนาปรับปรุงให้เข้ากับบริบทของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า มาตรการความรับผิดชอบของประเทศไทยสำหรับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงยังไม่เหมาะสมกับลักษณะของความเสียหาย เพราะเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทนที่จะเป็นความรับผิดเคร่งครัดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 12 วรรค 3 ของพิธีสารเพิ่มเติม

¹ นักวิจัยอิสระด้านกฎหมาย.

² Independent Legal Researcher.

ตามหลักความรับผิดเคร่งครัด ภาระการพิสูจน์เปลี่ยนจากผู้เสียหายไปยังผู้ประกอบการซึ่งจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนตามข้อ 12 วรรค 3 ของพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ เพื่อให้หลุดพ้นจากความรับผิด นอกจากนี้ สิทธิไล่เบียด ภายใต้ข้อ 9 ของพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ควรนำมาปรับใช้ในร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงจะต้องรับผิดชอบ

คำสำคัญ: ความรับผิด; ความเสียหาย; สิ่งมีชีวิตดัดแปลง; พิธีสารเพิ่มเติมนาโง-กัวลาลัมเปอร์

Abstract

The purpose of this article is to analyze Thailand's legal principle concerning liability for damage resulting from transboundary movements of LMOs under the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol and suggest guidelines for development and improvement to suit the Thai context.

The study reveals that Thailand's liability measures for damage resulting from transboundary movement of LMOs is not suitable for the nature of damage from activities involving LMOs as such measures are based on a wrongful act under Section 420 of the Civil and Commercial Code instead of strict liability as provided for in Article 12 paragraph 3 of the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol. According to this strict liability principle the burden of proof is shifted from the injured person to the operator who is required to prove his/her innocence only under Article 12 paragraph 3 of the Nagoya Kuala Lumpur Supplementary Protocol in order to be exonerated from liability. Moreover, the right of recourse under Article 9 of the Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol should be adopted in the Draft Act to ensure that the person actually causing damage is liable therefor.

Keywords: Liability; Damage; Living Modified Organisms; Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol

1. บทนำ

พิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ว่าด้วยความรับผิดและการชดใช้แห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ค.ศ. 2000 (Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol on Liability and Redress to the Cartagena Protocol on Biosafety 2010)³ ต่อไปนี้เรียกว่า “พิธีสารเพิ่มเติม” ซึ่งมีวัตถุประสงค์กำหนดไว้ในข้อ 1 ของพิธีสารเพิ่มเติมว่าเป็นการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลาย

³ Akiho Shibata, *International Liability Regime for Biosafety Damage: The Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol* (Routledge: Cavendish, 2016), 1.

ทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ด้วย โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ (Rules) และขั้นตอน (Procedures) ในทางระหว่างประเทศในเรื่องของความรับผิด (Liability) และการชดใช้ (Redress) เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง⁴ วัตถุประสงค์ของพิธีสารเพิ่มเติมนี้เป็นไปตามข้อ 27 ของพิธีสารคาร์ตาเฮนา และสอดคล้องกับหลักการ 13 ของปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ที่กำหนดให้รัฐจะต้องพัฒนากฎหมายแห่งชาติของตนเกี่ยวกับความรับผิด (Liability) และการชดเชย (Compensation) สำหรับผู้ได้รับเคราะห์ (Victims) จากภาวะมลพิษและความเสียหายอื่น ๆ ด้านสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ รัฐจะต้องร่วมมือกันในลักษณะที่ไม่ชักช้า (Expeditious) และมั่นคงแน่นอน (Determined) มากขึ้นเพื่อพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดและการชดเชยสำหรับผลร้ายของความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดจากกิจกรรมต่าง ๆ ภายใต้อำนาจ (Jurisdiction) หรือการควบคุม (Control) ของรัฐดังกล่าวต่อบริเวณที่เลยออกไปจากเขตอำนาจ (Areas Beyond their Jurisdiction) ของตน ไม่ว่าบริเวณดังกล่าวจะเป็นบริเวณที่อยู่ในขอบเขตอำนาจแห่งชาติ (Areas Within the Limits of National Jurisdiction) ของรัฐอื่น เช่น เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปของรัฐอื่นดังกล่าวหรือบริเวณที่เลยออกไปจากขอบเขตอำนาจแห่งชาติรัฐดังกล่าว เช่น ทะเลหลวง และ ดินแดน (Area) ก็ตาม⁵ ได้รับการรับรองในที่ประชุมครั้งที่ห้าของที่ประชุมภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)⁶ ที่ประชุมแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาที่เมืองนาโงยา ประเทศญี่ปุ่นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2553⁷ และในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนา ทำให้ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมได้ตามข้อ 17 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม⁸ ประเทศไทยได้ลงนามพิธีสารเพิ่มเติมแล้วเมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2555 แต่ยังมีได้ส่งมอบสัตยาบันสารแต่ประการใด ดังนั้นประเทศไทยจึงยังไม่มีพันธกรณีตามพิธีสารเพิ่มเติมแต่มีพันธกรณีทั่วไปที่จะต้องไม่ทำลายวัตถุประสงค์ของพิธีสารเพิ่มเติมตามนัยของข้อ 18 แห่งอนุสัญญาเวียนว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969⁹ แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาก็ตาม ประเทศไทยก็ยังไม่มีความหมายเพื่ออนุวัติการพิธีสารคาร์ตาเฮนาแต่อย่างใด คงมีเพียงร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ เพื่อเตรียมการอนุวัติการตามพิธีสารคาร์ตาเฮนา โดยร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพดังกล่าวได้นำเอามาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมมาบัญญัติไว้ด้วยเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามข้อ 27¹⁰ ของพิธีสารคาร์ตาเฮนานั้นเอง

ผู้เขียนจึงได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญของการวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้สำหรับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพดังกล่าวข้างต้นว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมหรือไม่เพียงใด

⁴ Supplementary Protocol, Article 1 Objective.

⁵ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 147-146.

⁶ Lyle Glowka et al., *A guide to the Convention on Biological Diversity*, 2nd ed. (Gland Cambridge Bonn: IUCN 1996), 2-27.

⁷ Ruth Mackenzie et al., *An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety* (IUCN Environmental Law Centre: IUCN Publications Services Unit, 2003), 16.

⁸ Supplementary Protocol, Article 17 Signature.

⁹ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), 127-129.

¹⁰ Cartagena Protocol, Article 27 Liability and Redress.

2. หลักความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติม

2.1 องค์ประกอบของความรับผิด

องค์ประกอบหลักของความรับผิดและการชดใช้เพื่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดน ได้แก่ 1) ผู้ประกอบการ (Operator), 2) ความเสียหาย (Damage) และ 3) ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายและสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่เคลื่อนย้ายข้ามแดน (Causation)

2.1.1 ผู้ประกอบการ (Operator)

คำว่า “ผู้ประกอบการ (Operator)” ให้นิยามไว้ในข้อ 2 วรรค 2 (c) ของพิธีสารเพิ่มเติมว่า หมายถึงบุคคลใด ๆ ที่ควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งสิ่งมีชีวิตดัดแปลงซึ่งอาจรวมถึง อาทิ ผู้ถือใบอนุญาต (Permit Holder) บุคคลซึ่งวางสิ่งมีชีวิตดัดแปลงเพื่อขายในตลาด ผู้พัฒนา (Developer) ผู้ผลิต (Producer) ผู้แจ้ง (Notifier) ผู้ส่งออก (Exporter) ผู้นำเข้า (Importer) ผู้รับขนส่ง (Carrier) หรือผู้จัดหา (Supplier) ด้วยก็ได้ ตามความเหมาะสมและตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม¹¹

จะเห็นได้ว่า ความหมายของ “ผู้ประกอบการ” ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามที่นิยามไว้ในพิธีสารเพิ่มเติม นั้นมีความหมายกว้างมากไม่ว่าผู้ประกอบการดังกล่าวจะเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง ทั้งนี้ กฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมยังสามารถกำหนดความหมายของ “ผู้ประกอบการ” ให้ครอบคลุมกว้างขวางตามความเหมาะสมได้อีกด้วยโดยไม่จำกัดว่าผู้ประกอบการดังกล่าวจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนหรือไม่ เพราะนอกจาก ผู้แจ้ง (Notifier) ผู้ส่งออก (Exporter) ผู้นำเข้า (Importer) แล้ว “ผู้ประกอบการ” ยังหมายความรวมถึงผู้พัฒนา (Developer) ผู้ผลิต (Producer) และผู้จัดหา (Supplier) อีกด้วย แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวก็ต้องมีความเกี่ยวข้องสืบเนื่องจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง

ดังนั้น บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดน เช่น ผู้บริโภค หรือแม้กระทั่งบุคคลที่พัฒนาสิ่งมีชีวิตดัดแปลงขึ้นมาเองโดยไม่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงดังกล่าวข้ามแดนจึงไม่อยู่ในความหมายของ “ผู้ประกอบการ” ตามข้อ 2 วรรค 2 (c) ของพิธีสารเพิ่มเติม ทั้งนี้ พิธีสารเพิ่มเติมก็ได้ชัดเจนว่าการที่ภาคีแห่งพิธีสารจะมีกฎหมายภายในที่ควบคุม การพัฒนา การขนส่ง การใช้หรือแม้แต่การกำจัดสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่พัฒนาขึ้นเองโดยภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมโดยไม่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงดังกล่าว

2.1.2 ความเสียหาย (Damage)

เมื่อพิจารณาคำว่า “ความเสียหาย (Damage)” อันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงหมายถึงผลกระทบร้ายแรง (Adverse Effect) ต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนโดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ด้วย ทั้งนี้ ความเสียหายดังกล่าวต้อง

¹¹ Supplementary Protocol, Article 2 Use of Terms.

1) สามารถวัดได้ (Measurable) หรือสามารถสังเกตได้ (Observable) โดยประการอื่นใด โดยคำนึงถึงเส้นฐานที่กำหนดขึ้นทางวิทยาศาสตร์ (Scientifically Established Baselines) ซึ่งได้รับการยอมรับโดยหน่วยงานที่มีอำนาจ (Competent Authority) โดยได้พิจารณาถึงตัวแปรที่เกิดจากมนุษย์ (Human-induced Variation) และตัวแปรตามธรรมชาติ (Natural Variation) อื่นใด และ 2) มีนัยสำคัญ (Significant) ทั้งนี้ ผลกระทบร้ายแรงซึ่งมี “นัยสำคัญ (Significant Adverse Effect)” ต้องพิจารณาโดยอาศัยปัจจัยต่าง ๆ เช่น 1) การเปลี่ยนแปลงอย่างถาวรหรือในระยะยาว (Long-term Permanent Change) ซึ่งเป็นความเปลี่ยนแปลงที่ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาโดยการฟื้นตัวตามธรรมชาติ (Natural Recovery) ภายในเวลาอันสมควรได้, 2) ขอบเขตของการเปลี่ยนแปลงเชิงคุณภาพหรือเชิงปริมาณ (Qualitative or Quantitative Changes) ซึ่งกระทบร้ายแรงต่อส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ, 3) การลดลงของความสามารถของส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่จะก่อให้เกิดสินค้า (Goods) และ 4) บริการ (Services) และขอบเขตของผลกระทบร้ายแรงใด ๆ ต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ในบริบทของพิธีสารเพิ่มเติม¹²

จะเห็นได้ว่า “ความเสียหาย” อันเป็นองค์ประกอบของความรับผิดชอบตามพิธีสารเพิ่มเติมนี้มีใช้ความเสียหายตามปกติธรรมดาเท่านั้นหากแต่ต้องเป็นความเสียหายที่นอกจากจะอาศัยข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อันเป็นที่ยอมรับได้ของหน่วยงานที่มีอำนาจแล้วยังจะต้องเป็นความเสียหายที่มี “นัยสำคัญ” ที่จะส่งผลกระทบร้ายแรงต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนตามปัจจัยดังกล่าว ข้างต้น ซึ่งต้องอาศัยทั้งข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถวัดได้ (Measurable) หรือสังเกตได้ (Observable) และระยะเวลาหรือคุณภาพหรือปริมาณของผลกระทบร้ายแรงว่ามีนัยสำคัญหรือไม่

2.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง (Causation)

องค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งของความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่เคลื่อนย้ายข้ามแดนก็คือความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง (Causation) โดยพิธีสารเพิ่มเติมนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะไว้สำหรับความสัมพันธ์ดังกล่าวแต่ปล่อยให้เป็นเรื่องของภาคีที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงไว้ในกฎหมายภายในของภาคี¹³

สาระสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงก็คือภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ว่าความเสียหายร้ายแรงอย่างมีนัยสำคัญ (Significant Adverse Effect) ต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนนั้นเป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงซึ่งอยู่ในการควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมของผู้ประกอบการ (Operator) ซึ่งหากกฎหมายภายในของรัฐกำหนดให้ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายดังกล่าวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่อยู่ในการควบคุมของผู้ประกอบการแล้ว ก็อาจเป็นการยากต่อผู้เสียหายที่จะพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์เช่นนั้นตามหลักละเมิดทั่วไป ดังนั้น กฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมควรพิจารณาถึงการนำหลักความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้บังคับแก่

¹² Ibid.

¹³ Ibid., Article 4 Causation.

ความรับผิดชอบความเสียหายอันเป็นผลมาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่มีการเคลื่อนย้ายข้ามแดนมากกว่าการใช้หลักความรับผิดชอบทั่วไปทางละเมิด กล่าวคือ กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่ผู้ประกอบการโดยความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้มาจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงที่อยู่ในการควบคุมของตนหรือเหตุอื่นใดที่ผู้ประกอบการไม่ต้องมีความรับผิดชอบ

2.2 ข้อยกเว้นของความรับผิด (Exemptions)

เมื่อพิจารณาพิธีสารเพิ่มเติมจะปล่อยให้เป็นเรื่องของภาคีที่จะกำหนดความสัมพันธ์ของความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงไว้ในกฎหมายของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมก็ตาม แต่ก็ดูเหมือนว่าพิธีสารเพิ่มเติมเห็นด้วยกับการกำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการไว้ในลักษณะของความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ดังจะเห็นได้จากข้อ 6 ของพิธีสารเพิ่มเติมที่กำหนดว่าภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอาจบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในกฎหมาย ดังต่อไปนี้ 1) ภัยธรรมชาติ (Act of God) หรือเหตุสุดวิสัย (Force Majeure) และ 2) ภัยสงคราม (Act of War) และความวุ่นวายกลางเมือง (Civil Unrest) นอกจากนี้ พิธีสารเพิ่มเติมยังกำหนดว่า ภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมอาจบัญญัติข้อยกเว้น (Exemptions) หรือการบรรเทา (Mitigations) ความเสียหายอื่นใด ไว้ในกฎหมายของภาคีได้อีกด้วย¹⁴ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

2.3 สิทธิการไล่เบี่ย (Rights of Recourse)

ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้รับผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อความเสียหายร้ายแรงต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนแล้ว ผู้ประกอบการย่อมมีสิทธิไล่เบี่ยต่อบุคคลอื่นใดที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ประกอบการได้ เช่น ผู้ประกอบการคงมีสิทธิไล่เบี่ยต่อบุคคลอื่นใดที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นใดที่ผู้ประกอบการและคู่สัญญาของผู้ประกอบการได้กำหนดข้อสัญญาว่าด้วยการชดใช้ (Indemnity) เอาไว้หรือสิทธิการไล่เบี่ยดังกล่าวอาจกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมก็ได้¹⁵

3. ประเทศไทยกับพิธีสารเพิ่มเติม

3.1 สถานะของประเทศไทยกับพิธีสารเพิ่มเติม

สถานะของประเทศไทยกับพิธีสารเพิ่มเติม แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนา ซึ่งทำให้ประเทศไทยสามารถเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมได้ตามข้อ 17 ของพิธีสารเพิ่มเติม แต่ประเทศไทยก็เพียงแต่ลงนามพิธีสารเพิ่มเติมในวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2555 ซึ่งเป็นวันสุดท้ายที่พิธีสารเพิ่มเติมเปิดให้ภาคีแห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนาลงนามตามข้อ 17 แห่งพิธีสารเพิ่มเติม ดังนั้น หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม ประเทศไทยต้องส่งมอบสัตยาบันสาร ตามข้อ 34 วรรค 1 ของภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)¹⁶ ได้ เมื่อประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศตามพิธีสารเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม มาตรการความรับผิด

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid., Article 8 Financial Limits.

¹⁶ Convention on Biological Diversity (CBD), Article 34 Ratification, Acceptance or Approval.

(Liability) และการชดใช้ (Redress) ตามพิธีสารเพิ่มเติมก็เกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อ 27 แห่งพิธีสารคาร์ตาเฮนา ที่ประเทศไทยเป็นภาคีแล้ว ดังนั้น การพิจารณาถึงมาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมจึงเป็น ประโยชน์ต่อประเทศไทยในการนำมาตราความรับผิดและการชดใช้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย ในการอนุวัติการพิธีสารคาร์ตาเฮนาโดยที่ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติมก็ได้

3.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับความรับผิดและการชดใช้

ประเทศไทยมิใช่ภาคีแห่งพิธีสารเพิ่มเติม แต่ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ได้มีการเพิ่มเติมมาตรการความรับผิดและการชดใช้ไว้ในร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ด้วยโดยอาศัยมาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดี เมื่อวิเคราะห์ถึง มาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพแล้ว จะเห็นได้ว่ายังมีความ แตกต่างกับมาตรการความรับผิดและการชดใช้ตามพิธีสารเพิ่มเติมอยู่บ้างและอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับ ความเสียหายที่เกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลง ดังจะได้วิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.2.1 องค์ประกอบของความรับผิด

1) ผู้ประกอบการ (Operator)

ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ใช้คำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ซึ่งเป็นการชี้ชัดถึงองค์ประกอบของความรับผิดสำหรับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิต ข้ามแดน โดยมาตรา 82 วรรคแรกให้คำนิยามคำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ว่าหมายถึงผู้ใดซึ่งมีสถานะ ในการควบคุมการดำเนินการขณะเกิดเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิด และชดใช้ความเสียหายกรณีที่เกิดเหตุหรือประมาทเลินเล่อหรือละเลยและทำให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงจาก การดำเนินการใด ๆ ของตน ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพดังกล่าวมิได้ใช้คำว่า “ผู้ประกอบการ” จึงไม่มีการให้คำนิยามคำว่า “ผู้ประกอบการ (Operator)” เหมือนกับที่นิยามไว้ในข้อ 2(c) ของพิธีสาร เพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อเปรียบเทียบกับคำนิยามของคำว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” ตามร่างพระราช บัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพกับ “ผู้ประกอบการ” ตามข้อ 2 วรรค 2 (c) ของพิธีสารเพิ่มเติมแล้วจะเห็นได้ ว่า “ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย” มีความหมายกว้างขวางทำนองเดียวกับ “ผู้ประกอบการ”¹⁷

มีข้อสังเกตว่า ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพมิได้กำหนดให้บุคคลทุกคน ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมต้องรับผิดหากแต่จำกัดเฉพาะบุคคลซึ่ง “ควบคุม” กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในขณะที่เกิดความเสียหายเท่านั้น จึงเป็นไปได้ที่จะมี “ผู้ก่อ ให้เกิดความเสียหาย” มากกว่าหนึ่งราย ซึ่งมาตรา 82 วรรคสอง บัญญัติว่า กรณีที่มีผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจาก เหตุการณ์หนึ่งมากกว่าหนึ่งราย ความรับผิดจะแบ่งกันตามสัดส่วนของความเสียหายร่วมกันและการประเมิน ค่าความเสียหายก็จะแบ่งตามสัดส่วนการดำเนินการของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแต่ละรายด้วย

¹⁷ Supplementary Protocol, Article 2 Use of Terms.

ความรับผิดชอบของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 82 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ นั้นต้องเป็น “ความเสียหายที่ร้ายแรง” จากการดำเนินงานใด ๆ ของตน ในขณะที่พิธีสารเพิ่มเติมได้ให้ตัวอย่างปัจจัยที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบเพื่อบ่งชี้ว่าความเสียหายใดเป็น “ความเสียหายที่ร้ายแรง (Significant Adverse Effect)”¹⁸ แต่ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพมิได้บัญญัติถึงแนวทางหรือปัจจัยในการพิจารณาว่า “ความเสียหายที่ร้ายแรง” คืออะไร และมีหลักเกณฑ์อย่างไร ซึ่งจะทำให้ขาดหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าอะไรคือ “ความเสียหายที่ร้ายแรง”

2) ความเสียหาย (Damage)

พิธีสารเพิ่มเติมได้นิยามคำว่า “ความเสียหาย (Damage)” หมายถึง ผลร้ายแรงต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนโดยคำนึงถึงความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ด้วย¹⁹ ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ก็ได้บัญญัติถึงคำว่า “ความเสียหาย” ไว้อย่างกว้างขวางในมาตรา 81 ว่าหมายความรวมถึง 1) ความเสียหายต่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ การลดลงของจำนวนปริมาณขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพจากสภาพธรรมชาติหรือก่อนหน้า, 2) ความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ การสูญเสียชีวิต การบาดเจ็บ การเสื่อมของสุขภาพ ค่าใช้จ่ายจากการรักษาสุขภาพ และ 3) ความเสียหายต่อสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม การสูญเสียรายได้จากการใช้สิ่งแวดล้อมหรือเป็นผลจากสิ่งแวดล้อมเสื่อม การสูญเสียความมั่นคงด้านอาหาร ความเสื่อมลงของสังคมและวัฒนธรรม การลดลงหรือสูญเสียไปของความสามารถในการแข่งขันของชุมชน

คำว่า “ความเสียหาย” ตามมาตรา 81 ดังกล่าวแม้จะครอบคลุมกว้างขวางกว่าคำว่า “ความเสียหาย” ตามพิธีสารเพิ่มเติม แต่ก็ขาดความชัดเจนอยู่มากเมื่อเปรียบเทียบกับคำว่า “ความเสียหาย” ตามพิธีสารเพิ่มเติม อีกทั้งความเสียหายดังกล่าวต้องก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงตามมาตรา 81 วรรค 2 ทั้งนี้ จำนวนค่าเสียหายขึ้นอยู่กับการพิสูจน์และการเรียกค่าเสียหายซึ่งจะต้องฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งความเสียหาย หรือภายในสิบปีนับแต่วันที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น ตามมาตรา 88 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ เมื่อร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มิได้กำหนดแนวทางหรือปัจจัยในการพิจารณาว่า “ความเสียหายที่ร้ายแรง” คืออะไร ดังนั้นประเด็นดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่อยู่ในดุลพินิจของหน่วยงานที่รับผิดชอบและของศาลในที่สุด ในกรณีที่ไม่มีแนวทางหรือปัจจัยดังกล่าว “ผู้ที่เกิดความเสียหาย” อาจไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควรจะเป็นก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดแนวทางหรือปัจจัยในการพิจารณาว่าความเสียหายใดเป็น “ความเสียหายที่ร้ายแรง” หรือไม่ ดังนั้นแนวทางการพิจารณาอาจเป็นแนวทางหรือปัจจัยที่กำหนดไว้ในข้อ 2 วรรค 3 ของพิธีสารเพิ่มเติม เช่น การเปลี่ยนแปลงระยะยาวหรืออย่างถาวรที่เข้าใจได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงที่จะไม่มีการเยียวยาโดยการฟื้นตัวตามธรรมชาติ (Natural Recovery)

¹⁸ Ibid., Article 2 Use of Terms paragraph 3.

¹⁹ Ibid., Article 2 Use of Terms paragraph 2.

ภายในระยะเวลาอันสมควร, ขอบเขตของการเปลี่ยนแปลงเชิงคุณภาพหรือปริมาณที่กระทบอย่างร้ายแรงต่อองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ และการลดลงของความสามารถขององค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่จะก่อให้เกิดสินค้าและบริการ หรือขอบเขตของผลกระทบร้ายแรงใด ๆ ต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ในบริบทของพิธีสารคาร์ตาเฮนา²⁰

3) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหาย (Causation)

ความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของความเสียหายร้ายแรงที่เกิดขึ้นกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเป็นสำคัญ ในประเด็นนี้ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมเหมือนกับที่กำหนดไว้ในพิธีสารเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดว่าจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามกฎหมายภายใน²¹ อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ถือว่าการไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายประการหนึ่งตามมาตรา 85 ซึ่งเข้าใจได้ว่าร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ กำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงนั่นเอง

มีข้อสังเกตต่อไปว่า ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มิได้นำหลักความรับผิดชอบเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้ในลักษณะที่สันนิษฐานว่าบุคคลผู้ควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงย่อมรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสิ่งมีชีวิตดัดแปลงนั้นเพียงเพราะบุคคลนั้นควบคุมสิ่งมีชีวิตดัดแปลงแต่ไม่ได้เป็นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายจริง ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ บัญญัติให้ผู้ควบคุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายร้ายแรงก็ต่อเมื่อบุคคลเช่นว่านั้น กระทำโดยเจตนา ประมาทเลินเล่อหรือละเลยจนทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงตามมาตรา 82 เท่านั้น หลักเช่นว่านี้ เป็นอย่างเดียวกันกับหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอาจไม่เหมาะสมเท่าใดนักกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายร้ายแรงอันเป็นผลมาจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ นี้ ทำนองเดียวกับความรับผิดชอบเคร่งครัดต่อความเสียหายจากภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมหรือต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ เช่น ตามมาตรา 96 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า แหล่งกำเนิดมลพิษใด ก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัยหรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือของรัฐเสียหายด้วยประการใด ๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าจะการรั่วไหล หรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่ามลพิษเช่นว่านั้นเกิดจาก

²⁰ Ibid., Article 2 Use of Terms.

²¹ Ibid., Article 4 Causation.

1) เหตุสุจริตหรือการสงคราม, 2) การกระทำตามคำสั่งของรัฐบาลหรือเจ้าพนักงานของรัฐ และ 3) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายเอง หรือของบุคคลอื่น ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการรั่วไหลหรือการแพร่กระจายของมลพิษนั้น

หากความรับผิดของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่กับ 1) ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายควบคุมกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง, 2) ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายกระทำโดยเจตนาประมาทเลินเล่อหรือละเลย, 3) มีความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับการกระทำโดยเจตนา ประมาทเลินเล่อหรือละเลยของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย, 4) ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายที่ร้ายแรงและ 5) จำนวนการชดเชยต่อความเสียหายแล้ว อาจเป็นการยากที่จะพิสูจน์ให้ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดเนื่องจากภาระในการพิสูจน์ความรับผิดและการคำนวณค่าเสียหายตกแก่ผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบแล้วแต่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของความรับผิดและค่าเสียหายดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาว่า หลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้นไม่น่าเหมาะสมกับการกำหนดความรับผิดของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง ผู้เขียนเห็นว่า หลักความรับผิดเคร่งครัดน่าจะเหมาะสมมากกว่าเนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายร้ายแรงกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง เพียงแต่พิสูจน์ว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายครอบครองสิ่งมีชีวิตดัดแปลงในขณะที่เกิดความเสียหายร้ายแรงขึ้น อีกทั้งภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ต้องการจะหลุดพ้นจากความรับผิดว่าความเสียหายร้ายแรงนั้นเกิดจากเหตุสุจริตหรือเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้เสียหายเอง ทั้งนี้ หลักความรับผิดเคร่งครัดนี้เป็นไปตามข้อ 12 วรรค 3²² ของพิธีสารเพิ่มเติม

4) ข้อยกเว้น (Exemptions)

ตามที่ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ กำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดจากผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงทำนองเดียวกับความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจไม่ต้องรับผิดเมื่อพิสูจน์ได้ว่า 1) ตนมิได้กระทำโดยเจตนา ประมาทเลินเล่อหรือละเลยเกี่ยวกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง, 2) กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงเป็นไปตามที่กำหนดไว้โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบ, 3) กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงเมื่อพิจารณาถึงความรู้ด้านเทคนิคและด้านวิทยาศาสตร์ที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือ 4) ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงกับความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอาจไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายหากความเสียหายเช่นว่านั้นเกิดจาก 1) เหตุสุจริต 2) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือ 3) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้เสียหายเองหรือของบุคคลอื่นที่ต้องรับผิดโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อความเสียหายนั้น

²² Ibid., Article 12 Implementation and Relation to Civil Liability.

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักความรับผิดเคร่งครัดน่าจะเหมาะสมกับความรับผิดของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มากกว่าหลักความรับผิดในลักษณะของมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันจะทำให้ภาระการพิสูจน์เปลี่ยนจากผู้เสียหายหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบไปตกแก่ผู้ที่เกิดความเสียหายหากผู้ที่เกิดความเสียหายต้องการหลุดพ้นจากความรับผิด หากมีการนำหลักความรับผิดเคร่งครัดมาใช้กับร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพฉบับนี้ ก็จะทำให้ผู้ที่เกิดความเสียหายอย่างเหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 85 เพื่อหลุดพ้นความรับผิดไม่ได้เลย เหตุที่ผู้ที่เกิดความเสียหายจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ก็จะมีเพียงเหตุตามมาตรา 86 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพนี้เท่านั้น กล่าวคือ เหตุสุจริต การกระทำตามคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายหรือตามเจ้าพนักงานของรัฐหรือการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้เสียหายเองหรือของบุคคลอื่น ที่จะต้องรับผิดโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อความเสียหายนั้น

5) สิทธิไล่เบี่ย (Rights of Recourse)

ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ บัญญัติถึงสิทธิไล่เบี่ยของหน่วยงานที่รับผิดชอบกับผู้ที่เกิดความเสียหาย สำหรับความเสียหาย การฟื้นฟู การคืนสภาพเดิมโดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบ กำหนดให้ผู้ที่เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบและชดใช้ความเสียหายโดยดำเนินงานปฏิบัติการแก้ไขและป้องกันการฟื้นฟูคืนสภาพเดิมเพื่อควบคุมและเยียวยาความเสียหายตามความเหมาะสม และเท่าที่เป็นไปได้ หากผู้ที่เกิดความเสียหายไม่สามารถดำเนินงานดังกล่าวได้ทันที หน่วยงานผู้รับผิดชอบต้องดำเนินงานก่อนเพื่อควบคุมและเยียวยาได้ทันการณ์ และให้ใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาแก่ผู้ต้องรับผิดชอบและชดใช้ความเสียหายได้, การกระทำตามคำสั่งที่สั่งการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของทางราชการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ได้รับความเสียหายเองหรือของบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงหรือโดยอ้อม จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ มิได้นำหลักเกณฑ์การไล่เบี่ยตามพิธีสารเพิ่มเติมมาบัญญัติไว้ซึ่งพิธีสารเพิ่มเติมเปิดช่องให้ผู้ที่เกิดความเสียหายสามารถไล่เบี่ยจากบุคคลอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแท้จริงได้ เช่น ผู้รับจ้าง (Contractor) ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิไล่เบี่ยตามพิธีสารเพิ่มเติมจะกว้างขวางกว่าสิทธิไล่เบี่ยในกรณีของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพและในกรณีละเมิดตามมาตรา 426 และมาตรา 427 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ควรบัญญัติถึงสิทธิไล่เบี่ยทำนองเดียวกันกับข้อ 9 ของพิธีสารเพิ่มเติมเพราะจะทำให้ผู้ที่เกิดความเสียหายที่แท้จริงต้องรับผิดชอบ ในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองผู้ที่เกิดความเสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ตนจะต้องรับผิดชอบผู้ที่เกิดความเสียหายที่แท้จริง

4. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

4.1 สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องประเทศไทยกับความรับผิดต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาแลมเปอร์ สามารถสรุปได้ว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพจะนำมาตรการความรับผิดและการชดใช้มาบัญญัติไว้ด้วยก็ตามแต่มาตรการความรับผิด

และการชดใช้ดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับลักษณะของความเสียหายจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลง เพราะเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดในลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น อันจะทำให้ภาระการพิสูจน์ความรับผิดตกอยู่กับผู้เสียหายหรือหน่วยงานผู้รับผิดชอบ แต่หากนำหลักความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งแนะนำไว้โดยพิธีสารเพิ่มเติม มาใช้บังคับแก่ความรับผิดและการชดใช้ในกรณีของความเสียหายจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตดัดแปลงตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพแล้ว จะทำให้ความรับผิดและการชดใช้ตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ ประสิทธิภาพมากขึ้น สอดคล้องกับหลักความรับผิดเกี่ยวกับภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อมหรือต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องประเทศไทยกับความรับผิดต่อความเสียหายอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดนตามพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

4.2.1 เห็นควรนำหลักความรับผิดเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้ในเรื่องของความรับผิดอันเป็นผลมาจากการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงข้ามแดน ซึ่งจะทำให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ประกอบการ (Operator) แทนที่จะตกแก่ผู้เสียหาย เพื่อพิสูจน์ว่าความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมของผู้ประกอบการแต่เกิดจากเหตุตามมาตรา 86 ของร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ

4.2.2 เห็นควรให้กำหนดสิทธิไล่เบี่ย ตามร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ เพื่อให้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับข้อ 9 ของพิธีสารเพิ่มเติมนาโงยา-กัวลาลัมเปอร์ อันจะทำให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริงต้องรับผิด ในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมจากการที่ตนจะต้องรับผิดแทนผู้ก่อให้เกิดความเสียหายที่แท้จริง

References

- Akiho Shibata. *International Liability Regime for Biosafety Damage: The Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol*. Routledge: Cavedish, 2016.
- Glowka, Lyle, Jeffrey A. Macneely and Lothar Gundling. *A Guide to the Convention on Biological Diversity*. 2nd ed. Gland Cambridge Bonn: IUCN, 1996.
- Jumpot Saisunthorn. *International Law Volume 1*. 16th ed. Bangkok: Winyuchon, 2020. [In Thai]
- Jumpot Saisunthorn. *International Law Volume 2*. 16th ed. Bangkok: Winyuchon, 2021. [In Thai]
- Mackenzie, Ruth, Francoise Burhenne-Guilmin, Antonio G. M. La Vina and Jacob D., Julian Kinderlerer, Katharina Kummer and Richard Tapper. *An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety*. IUCN Environmental Law Centre: IUCN Publications Services Unit, 2003.

ระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ:
ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วนโดยการแบ่งชั้นของโทษ
The Punishment Classification System:
A Study of Scaling and Proportionality of Criminal Punishment

เจนจิรา เชี่ยวชาญวิศวกิจ¹
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200
อีเมลติดต่อ: janejira.ck@gmail.com

Janejira Chiowchanwisawakid²
Faculty of Law, Thammasat University
2 Prachan Road, Phra Barom Maha Ratchawang, Phra Nakhon, Bangkok 10200, Thailand
Email: janejira.ck@gmail.com

Received: June 8, 2023 Revised: August 3, 2023 Accepted: August 11, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระวางโทษ การกำหนดระวางโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดทั้งในการเปรียบเทียบระหว่างฐานความผิดนั้นเอง และเมื่อเปรียบเทียบกับฐานความผิดอื่น แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดชั้นโทษในต่างประเทศ และสภาพของชั้นโทษของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน และเสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาการระวางโทษที่ไม่ได้สัดส่วนในประมวลกฎหมายอาญาและแนวทางการนำชั้นของโทษมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการระวางโทษตามหลักสัดส่วน โดยพบปัญหาการระวางโทษจำคุกไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและระวางโทษจำคุกไม่ได้สัดส่วนกับโทษปรับ และยังพบปัญหาเกี่ยวกับระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ คือ ไม่มีการจัดลำดับชั้นโทษ

¹ นักวิจัยอิสระด้านนิติศาสตร์

² Independent Researcher in the Field of Law.

อย่างชัดเจน ทำให้ชั้นโทษในปัจจุบันกระจัดกระจายและไม่มีรูปแบบ อีกทั้งชั้นของโทษยังทับซ้อนกันในความผิดที่มีความร้ายแรงต่างกัน และพบปัญหาที่สำคัญที่สุด คือ ประเทศไทยยังขาดหลักการและหลักเกณฑ์ในการกำหนดชั้นโทษ ซึ่งผู้เขียนจะได้สรุปที่มาของปัญหาดังกล่าวและเสนอแนวทางแก้ไขต่อไปในบทความนี้

คำสำคัญ: กำหนดลำดับชั้นโทษ; ระวังโทษหนักเบา; การแบ่งชั้นของโทษ

Abstract

This article aims to study theoretical concepts related to the determination of penalties. The determination of punishment is proportional to the seriousness of the offense and in comparison between the bases of the offense itself and when compared with other offense bases Concepts and criteria for determining penalties in foreign countries and the current state of the penalties in Thailand's criminal code and suggest ways to solve the problem of disproportionate punishment in the Criminal Code and guidelines for applying the levels of punishment in the Thai Criminal Code.

The study found that Thailand Penal code has the disproportional determination of punishment which are: the disproportionate severity of prison punishment compared to crime severity and disproportion of prison punishment and fines. The Study also found the problem in relation to classifying and scaling of criminal punishment caused by the absence of actual classification of criminal punishment in Thailand Penal Code affecting the non-systemization and dispersion of the punishment classes, including the overlapped punishment classes for different crime severity. The most critical problem is the paucity of rules and principles for classifying and scaling of punishment in Thailand. Therefore, conclusions of the analysis of the aforementioned problems, together with proposed solutions will be offered further in this article.

Keywords: Punishment Classification; Scaling and Proportionality; Criminal Punishment

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่กำหนดความผิดและกำหนดโทษอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเมื่อใดก็ตามที่ความผิดใดเป็นความผิดอาญาจะต้องมีบทลงโทษแก่ความผิดนั้นเสมอ โดยบทลงโทษทางอาญาเป็นบทลงโทษที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก การกำหนดโทษอาญาจึงจำเป็นต้องตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ต่อการลงโทษที่เหมาะสมและจะต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการกระทำความผิดและโทษทางอาญาตามหลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) ซึ่งมีหลักการ

พิจารณาการกำหนดระวางโทษได้แก่ 1) ความได้สัดส่วนระหว่างความหนักเบาของฐานความผิดและความร้ายแรงของบทลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ และ 2) ความได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบกับระหว่างความหนักเบาในบรรดาความผิดทั้งหลายที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาและความร้ายแรงของบทลงโทษสำหรับความผิดต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้ ในกฎหมายอาญาต่างประเทศจึงมีการรวบรวมและแบ่งกลุ่มความผิดตามความร้ายแรงและจัดลำดับชั้นโทษแก่ความผิดที่มีความร้ายแรงแตกต่างกันเพื่อให้การกำหนดโทษเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

ในประเทศไทยนั้นกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด 5 ประการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน โดยปัญหาที่พบจากการศึกษากฎหมายอาญาในประเทศไทย คือ ไม่มีการบัญญัติถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นลายลักษณ์อักษร จึงไม่ชัดเจนว่าประเทศไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้ ยังไม่มีการแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรงที่ชัดเจน มีเพียงการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นสองภาค คือ ความผิดทั่วไป และความผิดลหุโทษเท่านั้น นอกจากนี้ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลำดับชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย ปัญหาที่กล่าวมานี้ส่งผลอย่างยิ่งทำให้การระวางโทษไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ยกตัวอย่างเช่น ความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายโดยหลักการแล้วต้องมีความรุนแรงมากกว่าความผิดต่อทรัพย์สิน แต่การกำหนดระวางโทษในความผิดลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 มีความรุนแรงมากกว่ากำหนดระวางโทษในความผิดทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 นอกจากนี้ ยังมีกรณีระวางโทษที่ไม่ได้สัดส่วนเมื่อพิจารณาจากความผิดประเภทอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ โดยพบว่าความผิดอันยอมความได้ที่มีความรุนแรงน้อยกว่ากลับมีระวางโทษหนักกว่าความผิดอาญาแผ่นดิน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาหลักความได้สัดส่วนและการกำหนดลำดับชั้นโทษในกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพื่อให้กฎหมายอำนวยความยุติธรรมได้เต็มที่ และการศึกษาแนวทางการกำหนดชั้นโทษจะเป็นแนวทางอันเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดระวางโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่มีชั้นของโทษลดหลั่นกันไปตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระวางโทษ การกำหนดระวางโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดทั้งในการเปรียบเทียบระหว่างฐานความผิดนั่นเอง และเมื่อเปรียบเทียบกับฐานความผิดอื่น

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดชั้นโทษในต่างประเทศ และสภาพของชั้นโทษของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.2.3 เพื่อเสนอแนวทางการแก้ปัญหาการระวางโทษที่ไม่ได้สัดส่วนในประมวลกฎหมายอาญา และแนวทางการนำชั้นของโทษมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่ส่งผลต่อแนวคิดในการลงโทษตามหลักสัดส่วน และแนวคิดรวมทั้งทางการกำหนดระวางโทษและชั้นของโทษในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ โดยมีขอบเขตของปัญหาที่จะทำการศึกษาในบทความวิจัยนี้ คือ การกำหนดระวางโทษอาญาตามหลักสัดส่วน และการกำหนดชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญา

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มีวิธีการศึกษาค้นคว้าโดย เอกสาร (Documentary Research) รวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วารสาร เอกสารทางวิชาการ บทความ ตำรา เว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และนำมาวิเคราะห์ต้นเหตุแห่งปัญหา และสังเคราะห์แนวทางการแก้ปัญหาต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระวางโทษ การกำหนดระวางโทษให้ได้ สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดทั้งในการเปรียบเทียบระหว่างฐานความผิดนั้นเอง และเมื่อเปรียบเทียบกับ ฐานความผิดอื่น

1.5.2 ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดชั้นโทษในต่างประเทศ และสภาพของชั้นโทษ ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.5.3 ทราบถึงแนวทางการแก้ปัญหาระวางโทษที่ไม่ได้สัดส่วนในประมวลกฎหมายอาญา และแนวทางการนำชั้นของโทษมาปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาเรื่องระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ: ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วน โดยการแบ่งชั้นของโทษ พบประเด็นที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักความได้สัดส่วน

การลงโทษที่ได้สัดส่วนนั้นมีแนวคิดพื้นฐานจากแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา (Criminalization) โดยมีแนวคิดของ เซซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ที่มองว่าการกำหนดความผิดและโทษจะต้องจำกัด เท่าที่จำเป็น³ และแนวคิดการจำกัดขอบเขตการกำหนดความผิดอาญา 6 ประการ ของ เฮอริเบิร์ต แอล แพคเกอร์ (Herbert L. Packer) ซึ่งมีแนวคิดที่สำคัญคือการใช้โทษทางอาญาจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายในการควบคุม การกระทำผิด หากสามารถใช้มาตรการอื่น เช่น มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางปกครอง หรือวิธีการเพื่อความ ปลอดภัยได้ ไม่ควรกำหนดให้การกระทำนั้นมีโทษทางอาญา นับว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วน ในทางกฎหมายอาญาที่จะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น⁴ โดยการลงโทษตามหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นการ ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาในทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) ที่เห็นว่าการลงโทษ เป็นการทดแทนการกระทำผิดซึ่งมีเงื่อนไขหลัก คือ การลงโทษตามทฤษฎีทดแทนนี้จะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality Punishment) และกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น รวมทั้งจำนวนโทษ ต้องเหมาะสมกับการกระทำผิด (Retaliatory Retribution) และความร้ายแรงของความเสียหาย⁵

³ Cesare Beccaria and Jeremy Parzen, *On Crimes and Punishments and Other Writings* (N.P.: University of Toronto Press, 2008), 58.

⁴ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968), 31.

⁵ ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 20-23.

หลักความได้สัดส่วนมีชื่อเรียกอีกประการหนึ่งว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” เป็นหลักการสำหรับรัฐหรือผู้ใช้อำนาจในการสร้างสมดุลภาพระหว่างการใช้มาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บรรลุวัตถุประสงค์ แต่ต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนน้อยที่สุด⁶ เมื่อใช้ในการกำหนดระวางโทษในกฎหมายอาญาหมายความว่า การกำหนดระวางโทษต้องใช้หลักความได้สัดส่วนประเมินความเหมาะสมระหว่างความร้ายแรงของความผิดและความรุนแรงหรือขนาดของบทลงโทษ โดยองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วนจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ 1) หลักความสมฤทธิ์ผล (Suitability) หรือหลักความเหมาะสม (Suitable) มาตรการที่เลือกใช้ต้องเหมาะสมได้ผลลัพธ์ตามความมุ่งหมาย, 2) หลักความจำเป็น (Necessity) ต้องเป็นมาตรการหรือทางเลือกสุดท้ายที่สามารถใช้ได้และจำเป็นต้องใช้ และ 3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Proportionality in the Strict Sense) มาตรการต้องก่อให้เกิดผลเสียน้อยที่สุด โดยชั่งน้ำหนักสัดส่วนระหว่างผลประโยชน์ทั่วไป (General Good) กับผลประโยชน์ต่อบุคคล (Individual Good) ที่เสียไปว่าสมดุลหรือไม่⁷

เมื่อการระวางโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน ปัญหายังคงมีอยู่ว่าจะพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำผิดอย่างไร โดยทฤษฎีที่สามารถนำมาพิจารณาความร้ายแรงของความผิดนี้แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ 1) แนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาความร้ายแรงของความผิดตามหลักสัดส่วน 4 ประการ โดยแบ่งการพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำผิดออกเป็น 4 มุมมอง ได้แก่ 1) การวัดความร้ายแรงจากอันตรายที่เกิดขึ้น (Harm Dimension) ซึ่งพิจารณาจากประเภทของอันตราย, 2) การวัดความร้ายแรงของความผิดจากความรับผิดชอบ (Culpability Dimension) ซึ่งพิจารณาจากปัจจัยภายในจิตใจของผู้กระทำผิด เช่น เจตนาหรือประมาท การวัดความร้ายแรงจากการกระทำผิดซ้ำ (Recidivism), 3) การกระทำผิดซ้ำโดยอาชญากรเดิมมีความร้ายแรงมากกว่าผู้ที่กระทำความผิดครั้งแรก เป็นต้น และมุมมองสุดท้ายคือการวัดความร้ายแรงจากผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายที่ผู้กระทำได้รับการกระทำความผิด (Fairness-theoretic Approach)⁸ และ 2) แนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาความร้ายแรงโดยการใช้คุณธรรมทางกฎหมาย คุณธรรมทางกฎหมายสามารถนำเป็นตัวชี้วัดความร้ายแรงของความผิดได้เช่นกัน เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายและเป็นสิ่งที่กฎหมายปกป้องคุ้มครอง อาจเรียกคุณธรรมทางกฎหมายได้ว่า นิติสมบัติ (Legal Interest) มีความหมายว่า ประโยชน์ หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง การพิจารณาความร้ายแรงของแต่ละฐานความผิดในกฎหมายอาญาสามารถพิจารณาได้จากคุณธรรมที่ถูกคุ้มครองในฐานความผิดนั้น ๆ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทหลัก คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเอกชน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นมหาชน โดยคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเอกชนเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ ส่วนคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นมหาชนมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมไม่มีเจ้าของ ดังนั้นการกระทำความผิดที่ทำอันตรายแก่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นมหาชนย่อมร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดที่ทำอันตรายแก่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเอกชน⁹

⁷ เรื่องเดียวกัน 12-13, 52, 75.

⁸ Jesper Ryberg, *The Ethics of Proportionate Punishment: A Critical Investigation* (Springer Netherlands: Springer Dordrecht, 2004), 59-99.

⁹ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 162.

2.2 หลักความได้สัดส่วนในทางปฏิบัติของกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติหลักความได้สัดส่วนเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกฎหมายประเทศอื่น ชื่อน่าสังเกตคือแม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติหลักความได้สัดส่วนให้ประจักษ์ในกฎหมายไทย แต่ประเทศไทยมีหน้าที่ที่จะต้องนำเอาหลักสัดส่วนมาใช้ด้วยเหตุผล 2 ประการ ได้แก่ 1) หน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีด้วยการดำเนินการภาคยานุวัติกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งมีผลบังคับใช้กับไทยวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 และประเทศไทยได้ลงนามรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับได้รองรับหลักความได้สัดส่วน ประเทศไทยจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศในการดำเนินการตามหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน¹⁰ และ 2) หน้าที่ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคแรก ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์แก่รัฐในการตรากฎหมาย 3 ประการ หลักเกณฑ์ประการแรกคือ การตรากฎหมายเท่าที่จำเป็น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 77 วรรคสาม บัญญัติให้รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ซึ่งหลักความจำเป็นนี้เป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักความได้สัดส่วน และการพิจารณาความร้ายแรงก็เป็นแนวคิดที่สะท้อนจากหลักความได้สัดส่วนเช่นเดียวกันและด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎหมายทุกประเภท ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องน้อมรับเจตนารมณ์ดังกล่าวและคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนและตรากฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

2.3 การกำหนดลำดับชั้นโทษ

การกำหนดลำดับชั้นโทษ หมายถึง การนำโทษที่มีหลายขนาดบทลงโทษ เช่น โทษจำคุก โทษปรับ มาจัดเรียงให้เป็นระบบตามความรุนแรงและขนาดของบทลงโทษตามหลักความได้สัดส่วน โดยลำดับชั้นโทษจะมีความสัมพันธ์แบบแปรผันตรงกับความร้ายแรงของความผิด และสามารถนำมาใช้ในการระบุประเภทความผิดได้อีกด้วย โดยหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงการกำหนดลำดับชั้นโทษในประเทศต่าง ๆ ดังนี้

2.3.1 การกำหนดลำดับชั้นโทษในกฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วและมีโทษสูงสุดคือจำคุกตลอดชีวิต อีกทั้งมีแนวคิดในการแบ่งประเภทความผิดเพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด ปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการแบ่งความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification)¹¹ แบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรงออกเป็นสามกลุ่ม¹² ซึ่งมีผลสอดคล้องกับการแบ่งชั้นโทษด้วย ดังนี้

1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ หรือความผิดโทษรุนแรง (Les Crimes or Felonies) มีโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ชั้นโทษสำหรับความผิดนี้จะแบ่งโทษจำคุกตามระยะเวลาออกเป็น ออกเป็น 4 ชั้น คือ

¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, “การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน กรณีคดียาเสพติดให้โทษ,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 46, ฉ. 4 (ธันวาคม 2560) : 903-916.

¹¹ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง: อาชญากรรม ความรับผิด และโทษอาญา* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), 169-171.

¹² French Criminal Code, Article 111-1.

1.1) จำคุกหรือกักขังตลอดชีวิต
1.2) จำคุกหรือกักขังไม่เกินสามสิบปี
1.3) จำคุกหรือกักขังไม่เกินยี่สิบปี
1.4) จำคุกหรือกักขังไม่เกินสิบห้าปี โดยระยะเวลาจำคุกมีกำหนดเวลาขั้นต่ำของความผิดอุกฤษฏ์โทษคือสิบปี¹³

2) ความผิดมหัศจรรย์โทษ หรือความผิดโทษชั้นกลาง (Les Delits or Misdemeanours) มีโทษจำคุกไม่เกินสิบปี ชั้นโทษสำหรับความผิดนี้แบ่งชั้นโทษจำคุกตามระยะเวลาออกเป็น 8 ชั้น คือ

2.1) จำคุกไม่เกินสิบปี เรียกความผิดในชั้นโทษนี้ว่า “ความผิดมหัศจรรย์โทษ-อุกฤษฏ์โทษ”
2.2) จำคุกไม่เกินเจ็ดปี
2.3) จำคุกไม่เกินห้าปี
2.4) จำคุกไม่เกินสามปี
2.5) จำคุกไม่เกินสองปี
2.6) จำคุกไม่เกินหนึ่งปี
2.7) จำคุกไม่เกินหกเดือน
2.8) จำคุกไม่เกินสองเดือน ทั้งนี้ไม่มีกำหนดระยะเวลาจำคุกขั้นต่ำเหมือนกรณีความผิดในชั้นอุกฤษฏ์โทษ¹⁴

3) ความผิดลหุโทษ (Les Contraventions/ Petty Offences) ไม่มีโทษจำคุก มีเพียงโทษปรับและยึดหรือจำกัดสิทธิ โดยแบ่งชั้นโทษปรับออกเป็น 5 ชั้น ตามระดับความร้ายแรงของลหุโทษ คือ

3.1) ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นแรก
3.2) ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นสอง
3.3) ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นสาม
3.4) ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นสี่
3.5) ปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นห้า และปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร ในกรณีที่เป็นผู้กระทำผิดซ้ำ ยกเว้นกรณีที่การกระทำผิดลหุโทษซ้ำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดมหัศจรรย์โทษ¹⁵

¹³ Ibid., Article 131-1.

¹⁴ Ibid., Article 131-4.

¹⁵ Ibid., Article 131-13.

2.3.2 การกำหนดลำดับชั้นโทษในกฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีแนวคิดสนับสนุนการกำหนดระวางโทษตามหลักสัดส่วนตามนโยบายในการกำหนดโทษ 3 ประการ คือ เสมอภาค เป็นธรรม และยุติธรรม โดยกำหนดโทษตามสัดส่วนความร้ายแรงในการกระทำความผิดและสภาพของผู้กระทำความผิด ร่วมกับแนวทางในการกำหนดโทษ (Sentencing Guideline) และยังมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษของศาลและอำนาจศาลที่จะกำหนดโทษแต่ละประเภทไว้ด้วย¹⁶

ประเภทของโทษอาญาหลักของประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ ปล่อยตัว (Discharge) แบบมีเงื่อนไข (Conditional Discharge) หรือปล่อยไม่มีเงื่อนไข (Absolute Discharge) สั่งปรับหรือใช้สินไหมทดแทน (Fines and Compensation) ตัดสิทธิขับขี่หรือกำหนดคะแนนลงโทษ (Driving Disqualification or Points) คำสั่งในชุมชน (Community Orders) และจำคุก (Prison Sentences) โดยประเทศอังกฤษไม่มีการลงโทษประหารชีวิต¹⁷ โดยมีการกำหนดชั้นของโทษจำคุกในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

- 1) ชั้นของโทษจำคุกที่กำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย แบ่งเป็น 3 ชั้นโทษ ได้แก่
 - 1.1) โทษจำคุกตลอดชีวิต
 - 1.2) โทษจำคุกอย่างต่ำเจ็ดปี
 - 1.3) โทษจำคุกอย่างต่ำสามปี
- 2) ชั้นของโทษจำคุกที่กำหนดตามอัตราโทษขั้นสูงตามกฎหมาย แบ่งเป็น 10 ชั้นโทษ ได้แก่
 - 2.1) โทษจำคุกตลอดชีวิต
 - 2.2) โทษจำคุกไม่เกินสิบสี่ปี
 - 2.3) โทษจำคุกไม่เกินสิบปี
 - 2.4) โทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี
 - 2.5) โทษจำคุกไม่เกินห้าปี
 - 2.6) โทษจำคุกไม่เกินสามปี
 - 2.7) โทษจำคุกไม่เกินสองปี
 - 2.8) โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน
 - 2.9) โทษจำคุกไม่เกินสามเดือน
 - 2.10) โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน

¹⁶ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักกิจการยุติธรรม, *การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา* (ม.ป.ท.: สถาบัน, 2551), 68-71.

¹⁷ Nick Titchener, "Types of Criminal Sentencing under UK Law," last modified June 18, 2019, accessed June 18, 2023. <https://www.lawtonslaw.co.uk/resources/sentencing/>

3) ชั้นของโทษจำคุกในฐานความผิดที่มีการปรับโทษให้สูงขึ้นใน Criminal Justice Act 2003 หมวดที่ 5 ได้กำหนดความผิดให้สูงขึ้นในฐานความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ที่ผู้กระทำผิดถือว่าเป็นผู้กระทำผิดที่เป็นอันตราย แบ่งออกได้ 4 กรณี ได้แก่

3.1) จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างต่ำสิบปีขึ้นไป กรณีความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เพศ ที่ผู้กระทำอายุ 18 ปีขึ้นไป¹⁸

3.2) จำคุกไม่เกินสิบสี่ปี กรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด¹⁹

3.3) จำคุกไม่เกิน 51 สัปดาห์ หรือ 65 สัปดาห์ กรณีความผิดหลายกรรม²⁰

3.4) จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างต่ำสิบปีขึ้นไป กรณีที่ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เพศ ที่ศาลเห็นว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำผิดที่เป็นอันตราย²¹

ส่วนชั้นของโทษปรับในกฎหมายอังกฤษนั้นกรณีทั่วไปศาลมีอำนาจลงโทษปรับได้โดยไม่มีอัตราโทษขั้นสูง ยกเว้นกรณีที่จำกัดไม่ให้ศาลลงโทษปรับ หรือกรณีที่โทษปรับกำหนดไว้แน่นอนตามกฎหมาย โดย พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา (The Criminal Justice Act 1991) มาตรา 18 และ พระราชบัญญัติอำนาจการพิจารณาคดีอาญา (The Powers of Criminal Sentencing Act 2000) มาตรา 127 กำหนดให้ศาลพิจารณาสภาพเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด และความร้ายแรงของความผิดในการกำหนดค่าปรับ และอาจนำเรื่องการเยียวยาหรือการชดใช้ความเสียหายมาพิจารณาร่วมด้วย

2.3.3 การกำหนดลำดับชั้นโทษในกฎหมายไทย

ในประมวลกฎหมายของไทยไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนหรือลำดับชั้นโทษ และไม่มีการจัดระบบชั้นโทษอย่างชัดเจน มีเพียงการแบ่งประเภทของความผิดที่เกี่ยวข้องกับความร้ายแรงของความผิดเท่านั้น ได้แก่ การแบ่งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดลหุโทษ และความผิดอาญาทั่วไป และการแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะของความผิด คือ ความผิดอันยอมความได้หรือ และความผิดอาญาแผ่นดิน

ทั้งนี้ หากนำโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันมาเรียบเรียงลำดับชั้นโทษ จะสามารถแบ่งชั้นโทษที่มีโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกออกได้เป็น 6 กลุ่มใหญ่ และในกลุ่มดังกล่าวสามารถแบ่งชั้นโทษแยกย่อยออกไปได้อีกหลายระดับชั้นโทษ ส่วนชั้นโทษปรับจะอิงตามโทษหลักคือโทษจำคุก โดยใช้อัตราโทษจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับสองหมื่นบาท จึงไม่มีการแบ่งแยกลำดับชั้นโทษปรับเป็นอีกกรณีต่างหาก ลำดับชั้นโทษจึงสามารถแบ่งได้ดังนี้

1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต แบ่งออกได้เป็น 9 ชั้นโทษ

2) ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต แบ่งออกได้เป็น 14 ชั้นโทษ

¹⁸ Criminal Justice Act 2003, Code 224.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., Code 280-281.

²¹ Ibid., Code 225.

- 3) ความผิดที่มีโทษจำคุกชั้นสูงเพียงอย่างเดียว แบ่งออกได้เป็น 11 ชั้นโทษ
- 4) ความผิดที่มีโทษจำคุกชั้นต่ำและชั้นสูง แบ่งออกได้เป็น 33 ชั้นโทษ
- 5) ความผิดที่มีอัตราโทษที่กำหนดตามฐานความผิดอื่น แบ่งได้เป็น 4 ชั้นโทษ
- 6) ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว

3. วิเคราะห์ปัญหาในการกำหนดระวางโทษตามหลักสัดส่วนและการกำหนดลำดับชั้นโทษของประเทศไทย

จากการศึกษาเรื่องระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ: ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วนโดย การแบ่งชั้นของโทษ พบว่าประเทศไทยมีปัญหาทั้งการระวางโทษตามหลักสัดส่วนและชั้นของโทษ ดังนี้

3.1 ปัญหาการระวางโทษตามหลักสัดส่วนในประมวลกฎหมายอาญา

3.1.1 ปัญหาการกำหนดโทษจำคุกที่ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด

โดยพบว่า หากพิจารณาความร้ายแรงของความผิดตามประเภทความผิดอันยอมความได้ และความผิดอาญาแผ่นดิน มีความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดบางฐานที่มีระวางโทษรุนแรงน้อยกว่าความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ เกิดขึ้นจากความผิดอาญาแผ่นดินบางฐานมีระวางโทษต่ำ คือ ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี เช่น มาตรา 168 และมาตรา 169 ทั้งสองมาตรามีระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือกรณีตาม มาตรา 170 และมาตรา 171 ทั้งสองมาตรามีระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งทั้งสี่มาตราเป็นความผิดอาญาแผ่นดินและมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นมหาชนได้แก่ ความเป็นกลางของงานการยุติธรรม ความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐในการยุติธรรม ความน่าเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม แต่กลับมีระวางโทษต่ำกว่าความผิดอันยอมความได้ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ เช่น มาตรา 326 ความผิดฐานหมิ่นประมาท มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ เกียรติที่กำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตัวอย่างดังกล่าวเห็นได้ชัดเจนว่าการกำหนดระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญาไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาความร้ายแรงของความผิดจากการเปรียบเทียบความร้ายแรงของความผิดตามฐานความผิด พบว่ามีการกำหนดระวางโทษไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด เช่น มาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย มีกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ระวางโทษรุนแรงน้อยกว่ามาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ มีกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท ทั้งที่ความผิดตามมาตรา 295 มีคุณธรรมทางกฎหมายคือความปลอดภัยในร่างกายมนุษย์ที่เป็นสิ่งติดตัวมนุษย์ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สูงกว่าความผิดต่อทรัพย์ซึ่งเป็นสิ่งนอกร่างกายมนุษย์ แต่กลับมีกำหนดระวางโทษรุนแรงมากกว่า แสดงให้เห็นถึงความไม่ได้สัดส่วนในการกำหนดระวางโทษในประมวลกฎหมายอาญา

3.1.2 ปัญหาการกำหนดโทษปรับที่ไม่ได้สัดส่วนกับโทษจำคุก

ในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2560 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2560 ได้กำหนดโทษปรับและโทษจำคุกให้มีสัดส่วนสัมพันธ์กัน คือ การใช้โทษจำคุกหนึ่งปีให้ใช้โทษปรับสองพันบาท แต่ยังมีหลายมาตราที่ไม่ได้ใช้สัดส่วนดังกล่าว บางกรณีกำหนดโทษ

ปรับไว้ แต่ไม่เป็นไปตามสัดส่วนระหว่างโทษจำคุกและโทษปรับ และมีบางกรณีไม่ได้กำหนดโทษปรับเอาไว้ กำหนดเพียงแต่โทษจำคุก เช่น มาตรา 135/1 มาตรา 312 ทวิ วรรคสอง (1) มาตรา 328 มาตรา 115 วรรคสอง มาตรา 116 มาตรา 123 มาตรา 124 มาตรา 125 มาตรา 126 มาตรา 130 เป็นต้น

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับชั้นของโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ชั้นโทษจำคุกของประเทศไทยมีหลากหลายมากและไม่เป็นระบบ ชั้นโทษในประเทศไทยมีทั้งหมด 71 ชั้น ซึ่งมีจำนวนมาก และมีปัญหาดังต่อไปนี้

3.2.1 ไม่มีการจัดลำดับชั้นโทษอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา มีเพียงการแบ่งประเภทความผิดเป็นความผิดลหุโทษและความผิดทั่วไป และไม่มียกเว้นข้อบัญญัติใดที่กล่าวถึงการลำดับชั้นโทษ

3.2.2 ชั้นของโทษมีความหลากหลายและไม่เป็นแบบแผนหรือรูปแบบที่ชัดเจน อันเนื่องมาจากสาเหตุ 4 ประการ คือ

1) กรณีกำหนดระวางโทษจำคุกเท่ากัน แต่กำหนดระวางโทษปรับแตกต่างกัน หรือไม่กำหนดโทษปรับเลย

2) กรณีกำหนดระวางโทษจำคุก และ/หรือ โทษปรับไว้แตกต่างกัน แต่มีระดับความรุนแรงใกล้เคียงกันมาก พบในกรณีชั้นโทษจำคุกที่มีขั้นต่ำและขั้นสูง โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นสูงที่เพดานเท่ากัน แต่โทษจำคุกขั้นต่ำแตกต่างกันเล็กน้อยเพียงหนึ่งปี และไม่ปรากฏเหตุผลในการบัญญัติระวางโทษที่แตกต่างกัน

3) กรณีกำหนดระวางโทษร้ายแรงเท่ากัน แต่ใช้รูปแบบการเขียนบทบัญญัติที่แตกต่างกัน พบในชั้นโทษที่มีโทษประหารชีวิต และชั้นโทษที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยระวางโทษมีความรุนแรงเท่ากัน แต่เรียบเรียงบทบัญญัติแตกต่างกันและไม่ปรากฏเหตุผลสนับสนุน

4) กรณีชั้นโทษนั้น ๆ มีเพียงความผิดเดียว ทำให้ชั้นโทษของประเทศไทยมีความหลากหลาย โดยพบกรณีที่ชั้นโทษมีเพียงความผิดเดียวถึง 19 ชั้น

3.2.3 ชั้นของโทษทับซ้อนกันภายในชั้นโทษที่มีความร้ายแรงแตกต่างกัน พบในกรณีชั้นโทษจำคุกที่มีขั้นต่ำและสูงที่กำหนดชั้นโทษกว้างมาก เช่น กรณีที่โทษจำคุกขั้นต่ำอยู่ในเกณฑ์โทษสำหรับความผิดร้ายแรงปานกลาง แต่โทษจำคุกขั้นสูงอยู่ในเกณฑ์โทษสำหรับความผิดร้ายแรง และไม่ใช้กรณีโทษจำคุกขั้นสูงสิบปีที่อยู่ในเกณฑ์เพดานของชั้นโทษสำหรับความผิดร้ายแรงปานกลาง ตัวอย่างเช่น ชั้นโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี ตามมาตรา 130 ชั้นโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงยี่สิบปี ตามมาตรา 127 วรรคสอง เป็นต้น

3.2.4 ขาดหลักการและหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักสัดส่วนในการกำหนดระวางโทษ และขาดหลักการและหลักเกณฑ์ในการกำหนดชั้นโทษ โดยนอกจากหลักการที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ และไม่มีหลักเกณฑ์อื่นใดในการกำหนดระวางโทษตามหลักสัดส่วนหรือชั้นของโทษ

4. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ: ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วนโดยการแบ่งชั้นของโทษ ผู้เขียนสามารถสรุปผลแลมีข้อเสนอแนะดังนี้

4.1 สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ: ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วน โดยการแบ่งชั้นของโทษพบว่า ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องนำเอาหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในทางปฏิบัติจากหน้าที่ ตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยในประมวลกฎหมาย อาญาต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการกำหนดระวางโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด และ นำระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษมาใช้เพื่อสร้างระบบในการกำหนดระวางโทษให้ลดหลั่นกันไปตามความร้ายแรง ของความผิด ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า การกำหนดระวางโทษอาญาของประเทศไทยตอบสนองวัตถุประสงค์ของ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมากที่สุด ทำให้กำหนดระวางโทษหนักกว่าความร้ายแรงของความผิด อีกทั้งกำหนด ระวางโทษไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดเมื่อพิจารณาตามความผิดอันยอมความได้และความผิด อาญาแผ่นดิน และความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเอกชนและมหาชน ทั้งยังพบว่า การกำหนดระวางโทษ จำคุกและกำหนดระวางโทษปรับไม่ได้สัดส่วนตามอัตราโทษจำคุกหนึ่งปีให้ใช้โทษปรับสองหมื่นบาท นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่มี การแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรงและไม่มี การกำหนดลำดับชั้นโทษอย่างเป็น กิจจะลักษณะ ทำให้การรวบรวมและเรียบเรียงชั้นโทษมีอุปสรรคมาก โดยชั้นโทษที่รวบรวมได้จากประมวล กฎหมายอาญามีทั้งหมด 71 ชั้น ซึ่งมีจำนวนชั้นมาก และมีชั้นโทษร้ายแรงเกินกว่าร้อยละสามสิบ คือ มีชั้นโทษ ที่มีโทษประหารชีวิตถึง 9 ชั้น และชั้นโทษที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตถึง 14 ชั้น และมีการทับซ้อนระหว่างชั้นโทษ ที่มี ความร้ายแรงแตกต่างกันเนื่องจากการกำหนดโทษจำคุกชั้นสูงและชั้นต่ำมีพื้นฐานและเพดานที่แตกต่างกันมาก และประการสุดท้ายที่เป็นปัญหาสำคัญที่สุดคือ ประเทศไทยยังคงขาดหลักการและหลักเกณฑ์ในการระวางโทษ ตามหลักสัดส่วนและการลำดับชั้นโทษ

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องระบบการกำหนดลำดับชั้นโทษ: ศึกษาการระวางโทษหนักเบาตามหลักสัดส่วน โดยการแบ่งชั้นของโทษ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดโทษให้เป็นไปตามหลักสัดส่วน และข้อเสนอ เกี่ยวกับชั้นของโทษซึ่งหวังว่าจะเป็นแนวทางแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนี้

4.2.1 เห็นควรแก้ไขระวางโทษสำหรับความผิดเดิมที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาให้ได้สัดส่วน ระหว่างความร้ายแรงของความผิดและโทษ และกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาความร้ายแรงของความผิด ได้แก่

1) เห็นควรยกเลิกระบบการแบ่งประเภทความผิดจากเดิมเป็นความผิดทั่วไปและความผิด ลหุโทษ เปลี่ยนเป็นแบ่งประเภทความผิดจากเกณฑ์ความร้ายแรงของโทษโดยใช้ตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น ความผิดร้ายแรง ได้แก่ ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต โทษจำคุกตลอดชีวิต และความผิดที่มีโทษจำคุก ชั้นสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ความผิดร้ายแรงระดับกลาง ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกชั้นสูงมากกว่าหนึ่งปีขึ้นไป แต่ไม่ถึงสิบปี และความผิดร้ายแรงน้อย ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกินหนึ่งปี

2) เห็นควรกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาความร้ายแรงของความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา 2 ประการ คือ กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาการบัญญัติความผิดอาญา จะต้องเป็นความผิดร้ายแรง ที่กระทบต่อศีลธรรมส่วนรวมและความสงบสุขของประชาชน ความผิดใดที่สามารถใช้มาตรการอื่นนอกจากโทษ ทางอาญาได้ไม่สมควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา และ กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาความร้ายแรงของความผิด

เช่น เจื่อนใจทางภาวะวิสัย ว่าความผิดนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับเรื่องใด ชีวิต ร่างกาย เพศ เป็นต้น สถานะของ ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำเป็นเช่นไร เจ้าพนักงาน หรือผู้อ่อนแอ เป็นต้น ลักษณะของการกระทำและพฤติการณ์ ประกอบการกระทำ ผลของการกระทำ เช่น ความตาย ความพิการ และองค์ประกอบภายในที่แสดงถึงความ รับผิดชอบของผู้กระทำ เช่น เจตนา หรือประมาท เป็นต้น นอกจากนี้ ควรพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณธรรมทาง กฎหมายที่อยู่เบื้องหลังความผิดนั้นโดยความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเบื้องหลังเป็นมหาชนจะต้องมีโทษ ที่รุนแรงกว่าความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเบื้องหลังเป็นเอกชน และพิจารณาประเภทของความผิด ได้แก่ ความผิดอาญาแผ่นดินย่อมมีความร้ายแรงกว่าความผิดอันยอมความได้

4.2.2 เห็นควรแก้ไขโทษจำคุกและโทษปรับให้ได้สัดส่วนกัน ตามอัตราปัจจุบันที่กำหนดให้โทษจำ คุกหนึ่งปีให้ใช้โทษปรับสองหมื่นบาท และจัดลำดับชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

- 1) เห็นควรยกเลิกการกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำ คงไว้แต่กำหนดโทษจำคุกชั้นสูง
- 2) เห็นควรรวบรวมชั้นของโทษที่มีโทษจำคุกเท่ากันแต่โทษปรับแตกต่างกันให้อยู่ในชั้นโทษ เดียวกัน และชั้นโทษที่มีความผิดเดียวควรพิจารณาความร้ายแรงและจัดให้อยู่ร่วมกับชั้นโทษอื่นที่มีอยู่แล้ว

4.2.3 เห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา การระวางโทษตามหลักสัดส่วนและ ความร้ายแรงของความผิด การกำหนดชั้นโทษ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ มีหน้าที่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการกำหนดความผิดและการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแก่หลักความสัดส่วนให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ

References

- Beccaria, Cesare, and Jeremy Parzen. *On Crimes and Punishments and Other Writings*. N.P.: University of Toronto Press, 2008.
- Justice Research and Development Institute Bureau of Justice Affairs. *Determination of penalties and application in the Criminal Code*. M.P.T.: Institute, 2008. [In Thai]
- Kanit Na-Nakhon. *General Criminal Law*. 6th ed. Bangkok: Winyuchon, 2017. [In Thai]
- Narong Jaihan. *Criminal Law Regarding Punishment and Safety Procedures*. 2nd ed. Bangkok: Winyuchon, 2000. [In Thai]
- Pongpong Srisanit. *Higher Criminal Law: Crime, Liability, and Criminal Punishment*. Bangkok: Winyuchon, 2016. [In Thai]
- Ryberg, Jesper. *The Ethics of Proportionate Punishment: A Critical Investigation*. Springer Netherlands: Springer Dordrecht, 2004.
- Srirat Ngamkati. "The Principle of Reasonability: Development and Application in the Thai Legal System." Master's thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2007. [In Thai]

Surasak Liksitwattanakul, and Pongpong Srisanit. “Study to Develop Punishment Guidelines: Principles of Proportionate Punishment the Case of Narcotic Drug Cases.” *Journal of Law Thammasat University* 46, no. 4 (December 2017): 903-916. [In Thai]

Titchener, Nick. “Types of Criminal Sentencing under UK Law.” Last modified July 16, 2019. Accessed June 18, 2023. <https://www.lawtonslaw.co.uk/resources/sentencing/>

การศึกษารูปแบบการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคล

เพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในศาลยุติธรรม¹

A Study of the Model of Collecting and Managing Identity Data

for Apply in the Courts of Justice²

ณัฐนิชา คชะชา³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: chuleecha.c@coj.go.th

Nuthnicha Cachar⁴

Faculty of Law, Thammasat University

2 Prachan Road, Phra Barom Maha Ratchawang, Phra Nakhon, Bangkok 10200, Thailand

Email: chuleecha.c@coj.go.th

Received: April 18, 2023 Revised: July 25, 2023 Accepted: August 3, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมว่าศาลยุติธรรมควรนำข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลที่อยู่ในรูปแบบของเทคโนโลยีไบโอเมตริกมาจัดเก็บ บริหารจัดการ และประยุกต์ใช้งานในส่วนของการระบุตัวตน หรือพิสูจน์และยืนยันตัวตนหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมก็ต้องดำเนินการวิเคราะห์หาแนวทางในการสร้างนวัตกรรมการทำงานแบบใหม่พร้อมทั้งสรรหาเครื่องมือที่จำเป็นเพื่อนำมาใช้สนับสนุนการปฏิบัติงานของทุกหน่วยงานในศาลยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่า เทคโนโลยีไบโอเมตริกมีคุณสมบัติที่สามารถใช้ในการระบุตัวตน พิสูจน์ตัวจริง หรือพิสูจน์อัตลักษณ์ได้เป็นอย่างดี ซึ่งเมื่อนำเทคโนโลยีนี้มาประยุกต์ใช้งานจะทำให้ระดับการรักษาความปลอดภัยในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ขององค์กรมีเพิ่มมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังสามารถนำมาประยุกต์ใช้งานร่วมกับ

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการศึกษาเต็มจำนวนจากสำนักงานศาลยุติธรรม, ประจำปี 2560.

² Full Scholarship from Office of the Judiciary, 2017.

³ นักวิจัยอิสระด้านกฎหมาย.

⁴ Independent Legal Researcher.

การทำงานของศาลยุติธรรมได้อีกหลากหลายด้าน เพื่อให้การปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมโดยรวมมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การนำไปใช้งานควรคำนึงถึงรูปแบบข้อมูลไบโอเมตริกที่เลือกใช้ในแต่ละงานควรมีความเหมาะสมทั้งในด้านคุณสมบัติและราคา รูปแบบและคุณภาพของข้อมูลไบโอเมตริกที่จัดเก็บไว้ต้องเป็นไปตามมาตรฐานสากลเพื่อให้เกิดความแม่นยำเวลาใช้งานและสามารถนำไปเชื่อมโยงเพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกับหน่วยงานอื่นได้ ควรมีนโยบายในการบริหารจัดการข้อมูลให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง มีระบบบริหารจัดการความเสี่ยงและรักษาความมั่นคงปลอดภัยในการเข้าถึงข้อมูล ควรให้ความรู้ผนวกกับการสร้างจิตสำนึกแก่บุคลากรในองค์กรให้ระมัดระวังการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลหรือสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น และสุดท้ายคือ ประโยชน์ที่องค์กรได้รับควรมีความคุ้มค่าเมื่อเทียบกับมูลค่าเงินงบประมาณที่ใช้ลงทุน

คำสำคัญ: การจัดเก็บและบริหารข้อมูล; อัตลักษณ์บุคคล; ศาลยุติธรรม

Abstract

The purpose of this article is the Court of Justice should use identity information in the form of biometric technology to store, manage, and apply in the area of identification or identity verification and authentication. If considered appropriate, analysis must be conducted to find approaches to creating innovative work methods, as well as necessary instruments to support operation of all Court of Justice agencies.

The study found that in addition to biometric technology, features may be used to identify, authenticate, and verify identity to boost security levels when accessing different organizational resources. There are also applications in conjunction with other aspects of Court of Justice work, making overall performance more efficient. Yet implementation should specify that biometric data format chosen for each task should cohere with features and price. Stored biometric data format and quality must meet international standards to ensure accuracy at time of use and be linkable for use by other agencies. Policy should manage data according to relevant laws or regulations with a risk management system and data access security. Knowledge should be combined with awareness-raising among organizational personnel to prevent personal data or privacy rights violations. Ultimately, organizational benefits receive should match the investment cost.

Keywords: Collecting and managing data; Identification'; Courts of Justice

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลังจากเกิดสถานการณ์การระบาดครั้งใหญ่ของเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ทั่วโลก หรือที่รู้จักกันในชื่อว่า โควิด-19 ตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2562 จนถึงทุกวันนี้ เป็นเหตุให้ทุกคนจำเป็นต้องเว้นระยะห่างทางสังคมกับบุคคลรอบข้างตามนโยบายป้องกันการแพร่กระจายของโรค อีกทั้งต้องปรับวิถีมีปฏิสัมพันธ์กับผู้อื่นในสังคม จนกระทั่งทุกคนเคยชินและพบข้อดีของการทำธุรกรรมในลักษณะนี้ว่ามีความสะดวกรวดเร็ว ลดค่าใช้จ่ายและเวลา ประชาชนส่วนใหญ่ในปัจจุบันจึงสามารถใช้งานระบบอิเล็กทรอนิกส์ในชีวิตประจำวันได้เป็นอย่างดี ด้วยเหตุนี้ โลกจึงมีนวัตกรรมดิจิทัลแบบใหม่เกิดขึ้นตลอดเวลา เพราะทุกประเทศต่างเร่งพัฒนาศักยภาพด้านเทคโนโลยีของตนเพื่อได้เปรียบในการแข่งขันด้านเศรษฐกิจกับประเทศอื่น รวมถึงมีภาพลักษณ์ของประเทศที่ดีเพื่อดึงดูดประเทศอื่นให้เข้ามาลงทุน

แต่ในบางครั้งหากโชคร้ายระบบก็อาจทำงานผิดพลาดได้ ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น เกิดจากการวิเคราะห์หรือพัฒนาระบบในส่วนที่เชื่อมต่อกับโครงสร้างหลักของเทคโนโลยีภายในเวลาที่เร่งรีบเกินไปจนเกิดข้อผิดพลาดและทำให้เกิดช่องโหว่ของระบบ หรือการออกแบบลำดับขั้นตอนการใช้งานระบบและการบริหารจัดการข้อมูลยังไม่ดีพอ หรือแม้กระทั่งความผิดพลาดของมนุษย์เนื่องจากผู้ใช้งานบางคนยังไม่คุ้นชินกับการใช้งานหรือไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะการทำงานของเทคโนโลยีนี้เพียงพอก็อาจเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่มีปริมาณไม่แพ้กัน ในที่นี้ขอยกตัวอย่าง เช่น เทคโนโลยีทางการเงิน (Financial Technology) ปัจจุบันกำลังเป็นที่นิยมอย่างมากเพราะทำให้การโอนเงินหรือธุรกรรมด้านการเงินอื่น ๆ สามารถทำได้อย่างรวดเร็วผ่านโทรศัพท์มือถือแบบสมาร์ตโฟนของเจ้าของบัญชี ทำให้ผู้ใช้งานสามารถใช้ชีวิตอย่างสะดวกสบายขึ้นเป็นอย่างมากนั้น หากมองจากมุมมองของผู้ที่เคยเห็นโครงสร้างการพัฒนาระบบจะเข้าใจว่าเบื้องหลังของเทคโนโลยีนี้มีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก หากเกิดช่องโหว่ของระบบด้วยสาเหตุใดก็ตามที่กล่าวถึงแล้วข้างต้น ก็อาจจะเป็นช่องทางให้มิจฉาชีพฉวยโอกาสนี้เข้าถึงบัญชีเพื่อขโมยเงินหรือทรัพย์สินบนระบบดิจิทัลได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามิจฉาชีพออนไลน์จะมีการใช้กลวิธีหลากหลายรูปแบบ เช่น การสร้างเว็บไซต์ปลอมวิธีการคือหลอกให้เจ้าของบัญชีกรอกข้อมูลสำคัญลงไปแล้วจึงนำข้อมูลเหล่านั้นไปสวมรอยทำธุรกรรมแทน⁵ การแอบดักข้อมูลสำคัญของเจ้าของบัญชีผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ปลอมที่มีมิจฉาชีพสร้างขึ้น หรือกรณีคอลเซ็นเตอร์ (Call Center) ที่หลอกให้ผู้รับสายแจ้งข้อมูลส่วนตัวให้ทราบเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการเดารหัสผ่าน จากนั้นจึงให้กดลิงค์ธนาคารปลอมเพื่อแอบติดตั้งโปรแกรม ควบคุมอุปกรณ์จากระยะไกลจนสามารถเข้าถึงโทรศัพท์มือถือของเหยื่อและควบคุมเองได้ เป็นต้น จากปัญหาที่ยกมาเป็นตัวอย่างนี้ จะเห็นได้ว่าเรื่องนี้ไม่ได้กระทบเพียงแค่กลุ่มธุรกิจธนาคารเพียงอย่างเดียว แต่กลับส่งผลกระทบต่อองค์กรอื่นทั้งภาครัฐและเอกชน

⁵ บรรณศักดิ์ ยูมิตร, “Phishing คืออะไร ป้องกันอย่างไร,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2564, สืบค้นเมื่อ 13 มิถุนายน 2565, <https://www.cy-fence.com/article/what-is-phishing/>

ในลักษณะเป็นลูกโซ่ซึ่งรวมถึงกระบวนการยุติธรรมด้วย อันจะเห็นได้จากกรณีตัวอย่างข้างต้นนี้ จะทำให้คดีที่เจ้าของบัญชีถูกดูดเงินออกไปจากบัญชียังคงเกิดขึ้นตลอดเวลา ทำให้มีคดียื่นฟ้องต่อศาลแทบทุกวันซึ่งส่งผลให้ทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจำเป็นต้องปฏิบัติงานหนักขึ้นตามปริมาณคดีที่ไหลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตลอดเวลา

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้หน่วยงานที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้จำเป็นต้องเร่งวิเคราะห์หาสาเหตุและแนวทางแก้ไขปัญหา พร้อมแนวทางที่จะป้องกันปัญหาในอนาคตโดยเร็วที่สุด และสำหรับกรณีนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ประกาศนโยบายการดำเนินงานเพื่อรักษาความปลอดภัย ซึ่งก็คือแนวปฏิบัติการใช้เทคโนโลยีชีวมิติ (Biometric Technology) ในการให้บริการทางการเงิน โดยแจ้งผู้ให้บริการทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยทุกแห่งต้องดำเนินการเพิ่มระบบการยืนยันตัวตนด้วยใบหน้าตามแนวปฏิบัติให้แล้วเสร็จโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อป้องกันความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้นมากไปกว่านี้ โดยการนำเทคโนโลยีไบโอเมตริกมาประยุกต์ใช้เพิ่มเติมนอกเหนือจากการใช้รหัสผ่านแบบเดิมนี้อาจจะเกิดปัจจัยในการยืนยันตัวตนรูปแบบใหม่ที่มีฉ้อฉลไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลหรือปลอมแปลงได้ วิธีนี้เป็นการใช้หลักการเปรียบเทียบข้อมูลไบโอเมตริก (Biometric Comparison) กับแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ (Trusted Source) เช่น ภาพใบหน้าของลูกค้าซึ่งไปยืนยันตัวตนที่สาขาของธนาคารไว้แล้ว หรืออาจใช้ภาพจากบัตรประจำตัวประชาชนหรือหนังสือเดินทางบนแอปพลิเคชัน (Mobile Banking) ซึ่งการที่จะเลือกใช้แหล่งข้อมูลจากที่ใดนั้นจะขึ้นอยู่กับนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยขณะนั้น⁶ โดยขั้นตอนการยืนยันตัวตนด้วยใบหน้าจะปรากฏขึ้นเฉพาะในกรณีที่ลูกค้าต้องการขอเปิดบัญชี หรือเจ้าของบัญชีประสงค์จะทำรายการโอนเงินมากกว่า 50,000 บาทต่อ 1 รายการ หรือมูลค่ารวมกันทุก ๆ 200,000 บาท ในรอบระยะเวลา 1 วัน หรือการขอปรับเพิ่มวงเงินทำธุรกรรมต่อวันให้โอนได้เกินกว่า 50,000 บาท ผ่านสมาร์ตโฟน⁷ และถ้าหากจะยกตัวอย่างที่ใกล้ตัวที่สุด ก็คงจะหนีไม่พ้นการยืนยันตัวตนเพื่อเข้าใช้งานสมาร์ตโฟนของคนนั่นเอง จากประโยชน์ซึ่งสามารถเห็นได้ชัดเจนนี้ ทำให้เทคโนโลยีไบโอเมตริกเป็นที่ยอมรับว่ามีประโยชน์อย่างมากและนำมาประยุกต์ใช้กับระบบต่าง ๆ ได้หลากหลายวิธี

ดังนั้น เมื่อก้าวถึงการนำไบโอเมตริกมาประยุกต์ใช้งานในกระบวนการยุติธรรมนั้น เป็นที่ทราบกันดีว่ามีหลายหน่วยงานที่ใช้งานไบโอเมตริกผ่านมุมมองของนักนิติวิทยาศาสตร์มาเป็นระยะเวลานานแล้ว เนื่องจากคุณสมบัติที่มีความเป็นเอกลักษณ์และสามารถชี้ไปถึงตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของอัตลักษณ์ได้ด้วยหลักการทางวิทยาศาสตร์ ทำให้หน่วยงานของรัฐหลายแห่งที่มีภารกิจหลักในการสืบหา หรือยืนยันตัวบุคคลสามารถใช้ข้อมูลไบโอเมตริกที่เก็บได้จากสถานที่เกิดเหตุหรือที่ปรากฏอยู่ในเอกสารประจำตัวที่ค้นได้จากตัวของผู้ต้องสงสัยเป็นข้อมูลสำคัญในการปฏิบัติงานได้เช่นกัน ซึ่งข้อมูลที่ได้นี้อาจเป็นลายนิ้วมือ หรือภาพใบหน้าที่ได้จากกล้องวงจรปิดภายในบริเวณนั้นก็ได้ แต่หากเมื่อได้กล่าวถึงศาลยุติธรรมซึ่งถือว่าเป็นองค์กรสำคัญของกระบวนการยุติธรรมนั้น จากประสบการณ์ทำงานของผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเห็นว่าศาลยุติธรรมยังไม่มีการจัดเก็บและนำข้อมูล

⁶ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “แนวปฏิบัติการใช้เทคโนโลยีชีวมิติในการให้บริการทางการเงิน,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2563, สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2563, <https://www.bot.or.th/content/dam/bot/fipcs/documents/FOG/2563/ThaiPDF/25630177.pdf>

⁷ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “คำถาม-คำตอบ เรื่อง มาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงินของ ธพท.,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2566, สืบค้นเมื่อ 12 เมษายน 2566, https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/news-and-media/news/2023/OA_n1066t.pdf

ดังกล่าวมาประยุกต์ใช้เพื่อสนับสนุนการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นรูปธรรมและเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ หรือหากใช้ก็เป็นเพียงบางศาลที่มีเขตอำนาจใกล้เคียงชายแดน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ตัวตนของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นบุคคลต่างด้าว และใช้งานได้เพียงในศาลของตนเท่านั้น ดังนั้นหากศาลยุติธรรมมีฐานข้อมูลไบโอเมตริกซึ่งอาจเกิดจากการจัดเก็บขึ้นใหม่เอง หรือเชื่อมโยงข้อมูลกับหน่วยงานอื่นแล้วจะสามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ได้จริงหรือไม่

กรณีศึกษาที่จะยกขึ้นมาต่อไปนี้เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง คือการจับฝาแฝดผิดตัว คดีนี้เกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2555 โดยตำรวจได้รับการร้องเรียนจากมารดาของฝาแฝดทั้งสองว่าตำรวจดำเนินคดีผิดคน ซึ่งเรื่องนี้เริ่มมาจากการที่ตำรวจได้จับกุมบุตรชายที่เป็นแฝดผู้น้องในข้อหาทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนบาดเจ็บสาหัส แต่แท้ที่จริงแล้วผู้ที่ก่อคดีคือแฝดผู้พี่ ขณะนั้นแฝดผู้น้องต้องถูกคุมขังแทนแฝดผู้พี่นานกว่าหนึ่งปี และถึงแม้ในภายหลังมารดาจะนำแฝดผู้พี่เข้ามาขอตัวแล้ว ตำรวจก็ไม่ได้รับตัวไว้ โดยอ้างว่าคดีความนี้ได้ล่วงเลยมาจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกเป็นเวลา 4 ปี เรียบร้อยแล้ว ดังนั้นหลังจากที่กรณีดังกล่าวถูกเผยแพร่ผ่านสื่อมวลชน ประกอบกับพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีได้ชี้แจงภายหลังว่า ตนได้ทำการสอบสวนแฝดผู้น้องแล้ว ขณะนั้นเขายอมรับว่าเขาคือแฝดผู้พี่รวมถึงมีใบประกันสังคมของแฝดผู้พี่ติดตัวเขาอยู่ในวันที่เข้าจับกุม ทำให้พนักงานสอบสวนเข้าใจว่าจับกุมผู้ต้องหาถูกคนแล้ว และพนักงานสอบสวนได้ส่งใบประกันสังคมให้อย่างการเพื่อเป็นหลักฐานประกอบการสั่งฟ้อง แต่ไม่ได้มีการตรวจสอบลายนิ้วมือผู้ต้องหาเพื่อเปรียบเทียบ ทำให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ถึงความหละหลวมในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ รวมไปถึงตั้งคำถามถึงความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ด้วยสาเหตุนี้เอง ภายหลังจากที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในขณะนั้นได้สั่งให้มีการตรวจสอบเปรียบเทียบอัตลักษณ์บุคคลอีกครั้ง พบว่า ลายพิมพ์นิ้วมือที่หัวแม่มือขวาของแฝดคนที่กำลังถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ เมื่อเทียบกับข้อมูลลายพิมพ์นิ้วมือของแฝดผู้น้องจากทะเบียนราษฎรของกรมการปกครองแล้วนั้น ผลการตรวจสอบพบว่า ลักษณะของลายนิ้วมือที่ได้จากตัวจำเลยในเรือนจำ มีลักษณะพิเศษตรงกับลายพิมพ์นิ้วมือที่ระบุชื่อของน้องชายฝาแฝดถึง 15 จุด แต่ไม่ตรงกับลายพิมพ์นิ้วมือที่ระบุชื่อของพี่ชายฝาแฝด จึงทำให้ยืนยันได้ว่า บุคคลที่ถูกคุมขังในเรือนจำในขณะนั้นคือน้องชายฝาแฝด ไม่ใช่พี่ชายฝาแฝดที่ก่อคดีตัวจริง^๘ จากกรณีที่เกิดขึ้นนี้ หากพนักงานสอบสวนปฏิบัติตามขั้นตอนเพื่อพิสูจน์อัตลักษณ์เสียก่อน หรือหากศาลยุติธรรมสามารถตรวจสอบอัตลักษณ์บุคคลระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีได้ ก็อาจลดโอกาสผิดพลาดที่จะทำให้เกิดจุดต่างพร้อมบนภาพลักษณ์ของกระบวนการยุติธรรมและแก้ไขปัญหาได้เร็วกว่านี้ กรณีนี้จึงกลายเป็นประเด็นที่ทำให้ผู้เขียนมีความสนใจ และเป็นที่มาของการศึกษาเพื่อหาแนวทางในการนำไบโอเมตริกมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อศาลยุติธรรมของประเทศไทย

ซึ่งคำว่า “ไบโอเมตริก” นั้นเป็นการนำเทคโนโลยีด้านชีวภาพผนวกเข้ากับความรู้ทางการแพทย์และคอมพิวเตอร์เข้าด้วยกัน โดยใช้คุณลักษณะทางสรีรวิทยาหรือคุณลักษณะทางพฤติกรรมของแต่ละบุคคลซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์และสามารถเทียบวัดหรือนับออกมาเป็นจำนวนได้มาผนวกเข้ากับหลักการทางสถิติเพื่อใช้ในการจดจำบุคคล หรือจำแนกแต่ละบุคคลออกจากกัน ซึ่งคำศัพท์อื่นที่มีความหมายเดียวกันหรือ

^๘ ทีมข่าวรายงานพิเศษ, “คดีจับผิดฝาแฝดผิดตัว,” คอลัมน์ ข่าวอาชญากรรม, *คมชัดลึก*, 14 กรกฎาคม 2556, สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2561, <http://www.komchadluek.net/news/crime/163380/>

ใกล้เคียงมากกับคำว่าไบโอเมตริกนี้สามารถพบเห็นจากบทความอื่น ๆ โดยทั่วไปได้อีกหลายคำ ยกตัวอย่างเช่น คุณลักษณะทางชีวมิติ ข้อมูลทางชีวภาพ หรือข้อมูลอัตลักษณ์บุคคล เป็นต้น แต่ในบทความนี้จะใช้คำว่า ไบโอเมตริก เพื่อความเข้าใจที่ตรงกันทั้งบทความ

ในการพิสูจน์ความเป็นตัวตนด้วยเทคโนโลยีไบโอเมตริกในมนุษย์นั้นจะใช้วิธีตรวจสอบจากสิ่งที่มีเอกลักษณ์หรือลักษณะเฉพาะที่ชัดเจนและสามารถบ่งบอกความเป็นตัวตนของผู้นั้นได้ โดยลักษณะเฉพาะสามารถแบ่งออกได้สองรูปแบบ ได้แก่ ลักษณะเฉพาะทางกายภาพหรือสรีรวิทยา (Physiological Biometrics) เป็นสิ่งที่สามารถวัดได้โดยตรงจากส่วนต่าง ๆ ทั้งภายในและภายนอกของร่างกายของมนุษย์ อาทิ ใบหน้า (Facial) ม่านตา (Iris) ลายนิ้วมือ (Fingerprint) ลักษณะฝ่ามือ (Hand Geometry) เส้นเลือดในนิ้ว ในมือ หรือในแขน (Finger Vein, Hand Vein or Arm Vein) จอรับภาพ (Retina) หรือลักษณะเส้นเลือดในลูกตา (Eye vein) ใบหู (Ear) ลักษณะรูปแบบอุณหภูมิของใบหน้า (Thermal Face) ลักษณะของฟัน (Dental Characteristic) กลิ่นกาย (Body Odor) และ ดีเอ็นเอ (DNA) และลักษณะเฉพาะทางพฤติกรรม (Behavioral Characteristics) เป็นสิ่งที่สามารถวัดได้จากลักษณะทางพฤติกรรมหรือการกระทำของแต่ละบุคคล เช่น เสียง (Voice) การกดแป้นพิมพ์หรือวิธีใช้เมาส์ (Mouse Activity or Key Stroke Movement) การเดิน (Gait) หรือการลงลายมือชื่อ (Signature) เป็นต้น ดังนั้นจุดเด่นของเทคโนโลยีไบโอเมตริกคือความสามารถยืนยันได้ว่าบุคคลนี้เป็นตัวจริงหรือไม่ (Verification) หรือสามารถระบุได้ว่าบุคคลคนนี้เป็นใคร (Identification) โดยไบโอเมตริกทุกแบบมีหลักการทำงานพื้นฐาน 5 ขั้นตอน ดังนี้ 1) การรวบรวมข้อมูลไบโอเมตริก (Capture) เป็นขั้นตอนการรวบรวมอัตลักษณ์ของบุคคลด้วยอุปกรณ์รับข้อมูล (Sensor) และแปลงให้อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลไบโอเมตริกตั้งต้น เช่น การรวบรวมภาพใบหน้าด้วยกล้องดิจิทัล จากนั้นคัดแยกเฉพาะส่วนที่เป็นใบหน้าออกจากภาพพื้นหลังแล้วปรับความเอียง แสงเงา ให้เหมาะสมกับการนำไปประมวลอัตลักษณ์, 2) การประมวลอัตลักษณ์ (Signal Processing) เป็นขั้นตอนการประมวลข้อมูลไบโอเมตริกตั้งต้นให้กลายเป็นข้อมูลไบโอเมตริกอ้างอิง เพื่อให้พร้อมต่อการนำไปเปรียบเทียบกับข้อมูลไบโอเมตริกที่ต้องการพิสูจน์หรือยืนยัน โดยข้อมูลไบโอเมตริกที่ผ่านขั้นตอนนี้แล้วจะไม่สามารถแปลงกลับไปเป็นข้อมูลไบโอเมตริกตั้งต้นได้ เช่น การประมวลผลภาพใบหน้าจะเริ่มจากการค้นหาดวงตาของมนุษย์ก่อน จากนั้นจะตรวจจับจุดสังเกตบนใบหน้า เช่น คิ้ว ปาก จมูก รูจมูก และม่านตา เมื่อระบบสรุปว่าพบบริเวณใบหน้าแล้ว ก็จะทำการคำนวณจากระยะห่างระหว่างจุดสังเกตสำคัญจำนวนมากเพื่อหาลักษณะเฉพาะที่สำคัญและเป็นเอกลักษณ์ เช่น ดวงตา หางคิ้ว ความกว้างริมฝีปาก หากเป็นลายนิ้วมือก็จะใช้จุดสังเกตบนลายนิ้วมือ (Minutiae), 3) การเก็บข้อมูล (Data storage) เป็นขั้นตอนการจัดเก็บข้อมูลไบโอเมตริกอ้างอิงไว้ในระบบจัดเก็บและเชื่อมโยงเข้ากับข้อมูลอื่นของเจ้าของข้อมูล เช่น ชื่อ-นามสกุล เลขประจำตัวประชาชน, 4) การเปรียบเทียบอัตลักษณ์ (Comparison) เป็นขั้นตอนการเปรียบเทียบระหว่างข้อมูลไบโอเมตริกที่ต้องการระบุ พิสูจน์ หรือยืนยันตัวตน กับข้อมูลไบโอเมตริกอ้างอิงที่เก็บไว้ในองค์กรหรือแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ โดยแสดงผลการเปรียบเทียบเป็นระดับความเชื่อมั่นการเป็นบุคคลเดียวกัน ซึ่งมีการใช้งานใน 2 ลักษณะ คือ การระบุตัวตน (Identification) คือ การนำข้อมูลไบโอเมตริกของบุคคลมาเปรียบเทียบกับบุคคลกับข้อมูลไบโอเมตริกอ้างอิงที่บุคคลนั้นได้ลงทะเบียนไว้ และบันทึกอยู่ในระบบจัดเก็บแล้ว ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ผู้ใช้งานต้องแสดงตัวตน เพื่อระบุว่าตนเองเป็นบุคคลที่มีข้อมูลอยู่ในระบบจัดเก็บข้อมูลนี้หรือไม่ ซึ่งจะมีการเปรียบเทียบในลักษณะ 1: เอ็น คอมแพชชั่น (One to Many Matching Process) คือ การหาบุคคลนี้

จำนวน 1 คน จากในฐานข้อมูลทั้งหมดจำนวนคน และการพิสูจน์อัตลักษณ์หรือการยืนยันตัวตน (Authentication) คือ การนำข้อมูลไบโอเมตริกของบุคคลมาเปรียบเทียบกับแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ เพื่อพิสูจน์และยืนยันว่าเป็นบุคคลนั้นตามที่อ้างถึงจริงหรือไม่ เช่น กระบวนการรู้จักผู้ใช้บริการ (KYC) ในการเปิดบัญชีเงินฝากเป็นการเปรียบเทียบข้อมูลไบโอเมตริกที่ได้จากการถ่ายภาพคนที่กำลังทำธุรกรรมในเวลานั้นทันที กับข้อมูลไบโอเมตริกอ้างอิงแบบรูปไบโอเมตริกที่บันทึกไว้ในบัตรประจำตัวประชาชน ซึ่งจะมีลักษณะแบบ 1 ต่อ 1 คือ จะเริ่มจากการค้นหาจากชื่อ-สกุลหรือเลขบัตรประจำตัวประชาชนที่ตรงกันก่อน เมื่อพบแล้วจึงเปรียบเทียบข้อมูลลักษณะบนใบหน้าจากทั้งสองรูปว่าคนที่กำลังขอทำรายการธุรกรรมในเวลานี้คือนายปี ทดสอบ จริงหรือไม่ โดยชื่อ-สกุล เลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือรูปใบหน้า ล้วนแล้วแต่เป็นปัจจัยที่ใช้ในการยืนยันตัวตน และ 5) การตัดสินใจ (Decision) เป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จะแสดงผลลัพธ์จากการเปรียบเทียบอัตลักษณ์ของบุคคล โดยเปรียบเทียบค่าคะแนนความเชื่อมั่นที่ยอมรับได้ (Threshold) กับค่าคะแนนความเชื่อมั่นจากการเปรียบเทียบอัตลักษณ์ของบุคคล เพื่อตัดสินใจว่าเป็นบุคคลนั้นจริงหรือไม่⁹

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะของอุปกรณ์รับสัญญาณ (Sensor) หลักการทำงานของเทคโนโลยี ข้อดีและข้อด้อยของเทคโนโลยีไบโอเมตริกแต่ละแบบที่นิยมใช้งานในปัจจุบัน และทราบว่าปัจจุบันมีการนำไบโอเมตริกไปประยุกต์ใช้ในหน่วยงานภาครัฐ หน่วยงานต่างประเทศและประเทศไทยอย่างไรบ้าง ทั้งในด้านของการใช้งานทั่วไป ตลอดจนด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

1.2.2 เพื่อให้ตระหนักถึงอุปสรรคหรือข้อจำกัดด้านต่าง ๆ ของการประยุกต์ใช้ไบโอเมตริกในระบอบจัดเก็บข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลที่ใช้ในหน่วยงานภาครัฐของต่างประเทศและประเทศไทย และนำมาวิเคราะห์เพื่อป้องกันหรือแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องต่อไป

1.2.3 เพื่อสร้างแนวทางในการนำเทคโนโลยีไบโอเมตริกมาประยุกต์ใช้งานภายในศาลยุติธรรม โดยแบ่งออกเป็น การใช้งานใช้ร่วมกับระบบงานศาลอิเล็กทรอนิกส์ (E-Court) ในด้านที่เกี่ยวข้องกับพิจารณาพิพากษาคดี และการประยุกต์ใช้ร่วมกับระบบบริหารสำนักงานอิเล็กทรอนิกส์ (E-Office) ในด้านที่เกี่ยวข้องกับงานธุรการ

1.2.4 เพื่อสร้างแนวทางรองรับการเชื่อมโยงข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลของศาลยุติธรรมกับหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม กรณีที่หน่วยงานมีข้อตกลงร่วมกัน

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาวิเคราะห์ให้เข้าใจในลักษณะและหลักการทำงานของเทคโนโลยีไบโอเมตริกแต่ละรูปแบบที่นิยมใช้งานในปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงข้อดีและข้อด้อยของเทคโนโลยีแต่ละรูปแบบและสามารถเลือกใช้เทคโนโลยีรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของโครงการที่จะจัดทำได้ จากนั้นจึงค้นคว้าหาข้อมูลเพื่อเป็นกรณีศึกษาเกี่ยวกับโครงการที่มีการจัดเก็บข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลโดยใช้เทคโนโลยีไบโอเมตริกในหน่วยงานภาครัฐทั้งของต่างประเทศและในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบที่เป็นของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

⁹ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “คำถาม-คำตอบ เรื่อง มาตรการจัดการภัยทุจริตทางการเงินของ ธปท.,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2566, สืบค้นเมื่อ 12 เมษายน 2566, https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/news-and-media/news/2023/QA_n1066t.pdf/

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย หรือวิธีการศึกษา

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ใช้วิธีเชิงพรรณนา (Descriptive Research) โดยดำเนินการวิจัยจากการค้นคว้าเอกสาร (Documentary Research) เพื่อหาหลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องจากแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) ได้แก่ หนังสือ บทความ กฎหมาย เอกสารประกอบการประชุมหรือสัมมนา งานวิจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งรูปเล่มและแบบออนไลน์ ศึกษาการใช้งาน ไปโอเมตริกและกฎหมายที่เกี่ยวข้องขององค์กรต่าง ๆ ทั้งต่างประเทศและประเทศไทย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทราบถึงหลักการทำงาน ลักษณะเฉพาะ ข้อดีและข้อด้อย ประโยชน์และข้อควรระวังในการ ใช้งานเทคโนโลยีไปโอเมตริกแต่ละรูปแบบที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมถึงสามารถวิเคราะห์หรือออกแบบแนวทางการนำ เทคโนโลยีไปโอเมตริกมาประยุกต์ใช้เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของศาลยุติธรรม

1.5.2 ทราบถึงความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคลหรือความกังวลของประชาชนในสังคมที่มีต่อการ ถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลจากหน่วยงานภาครัฐในประเทศของตนเอง ส่งผลให้เกิดความระมัดระวังในการ วิเคราะห์ออกแบบโครงการหรือระบบต่าง ๆ ด้วยความรอบคอบอยู่เสมอ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของ บุคคลหรือเป็นเหตุให้ประชาชนในสังคมเกิดความกังวล อันจะเป็นการทำลายภาพลักษณ์ที่ดีของศาลยุติธรรม

1.5.3 ศาลยุติธรรมมีแนวทางการจัดเก็บข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลด้วยเทคโนโลยีไปโอเมตริกมา ประยุกต์ใช้กับการกิจของของศาลยุติธรรมที่ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ ทั้งในด้านที่สนับสนุนการปฏิบัติงาน ธุรการของหน่วยงาน และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาเรื่องการศึกษารูปแบบการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลเพื่อนำมาประยุกต์ ใช้ในศาลยุติธรรม พบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดในการนำข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลที่อยู่ในรูปแบบไปโอเมตริกมาประยุกต์ใช้งานเพื่อ สนับสนุนกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมในประเทศไทย

2.1.1 การพัฒนาระบบบริหารและระบุอัตลักษณ์บุคคลตามหมายจับของศาลยุติธรรมด้วย ระบบรู้จำ ไปโอเมตริกอัตโนมัติ เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจศาล

เจ้าพนักงานตำรวจศาล (Court Marshal) มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัย และคุ้มครองข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม รวมถึงติดตามจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยตัว ชั่วคราว แล้วหลบหนีหรือผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือคำสั่งศาล¹⁰ และปฏิบัติงานร่วมกับตำรวจในการดำเนินการ จับกุมเพื่อเข้าสู่กระบวนการศาล¹¹ ดังนั้นเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจศาลติดตามจับกุมกลุ่มคนดังกล่าวได้สะดวกยิ่งขึ้น

¹⁰ ศูนย์รักษาความปลอดภัย สำนักงานศาลยุติธรรม, “มารู้จักเจ้าพนักงานตำรวจศาลกันเถอะ,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2563, สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2563, <https://ojs.coj.go.th/th/content/category/detail/id/45/iid/198955/>

¹¹ สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, “รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นในการประเมินผลสัมฤทธิ์พระ ราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2565, สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2565, <https://law.survey.coj.go.th/Documents/result043.pdf/>

ผู้เขียนจึงมีแนวคิดจัดทำโครงการพัฒนาระบบบริหารและระบุอัตลักษณ์บุคคลตามหมายจับของศาลยุติธรรมด้วยระบบรู้จำไบโอเมตริกซ์อัตโนมัติ โดยระบบดังกล่าวจะจัดเก็บข้อมูลของผู้มีหมายจับสองส่วนได้แก่ ส่วนข้อมูลพื้นฐาน (Identity) อันได้แก่ ชื่อ นามสกุล หมายเลขบัตรประชาชน วันเดือนปีเกิด และอื่น ๆ เป็นต้น และส่วนของข้อมูลไบโอเมตริกซ์ คือ ลายนิ้วมือ และรูปใบหน้า ซึ่งแหล่งที่มาของข้อมูลไบโอเมตริกซ์ที่จะใช้ในระบบนั้นศาลอาจเป็นผู้จัดเก็บเอง หรือเชื่อมโยงข้อมูลจากหน่วยงานอื่นที่มีข้อมูลเก็บไว้แล้วก็ได้ เช่น กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อให้ลดขั้นตอนปฏิบัติงาน แต่อย่างไรก็ตามหากศาลประสงค์จะจัดเก็บเองศาลควรมีการจัดทำข้อบังคับประธานศาลฎีกาเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติให้ชัดเจนและเป็นไปในทางเดียวกันทุกศาล เช่น ให้เจ้าหน้าที่จัดเก็บข้อมูลเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และจัดเก็บตามขั้นตอนที่ระบุไว้ ซึ่งขั้นตอนการจัดเก็บหรือการวัดคุณภาพของข้อมูลควรอ้างอิงตามข้อเสนอแนะมาตรฐานของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ส่วนวิธีการนำไปใช้นั้น อาจศึกษาแนวปฏิบัติทั้งจากต่างประเทศและในประเทศ เช่น กองพิสูจน์หลักฐานกลางและศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 1-10 ของกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจศาลต่อไป

2.1.2 การพิสูจน์ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าเป็นบุคคลเดียวกับที่หน่วยงานอื่นส่งตัวมายังศาล

สืบเนื่องมาจากประเด็นของการจับผิดผิดคนก่อนหน้า การพิสูจน์อัตลักษณ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าเป็นบุคคลเดียวกับที่ตำรวจหรืออัยการส่งมาในคดีอาญานั้น ๆ หรือไม่นั้น เป็นสิ่งที่ทำได้ เนื่องจากตำรวจมีข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลที่เป็นลายนิ้วมือพร้อมรูปถ่ายของจำเลยอยู่แล้ว ส่วนวิธีการอาจใช้การเชื่อมโยงข้อมูลสำหรับพิสูจน์อัตลักษณ์ของจำเลยว่าเป็นบุคคลที่อัยการส่งฟ้องนั้นเป็นบุคคลในคดีจริง ประกอบกับกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีการจัดซื้อจัดจ้างโครงการขยายและพัฒนาระบบตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมืออัตโนมัติ (Automatic Fingerprint Identification System: AFIS) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะพัฒนาและปรับปรุงระบบให้ดีขึ้น รองรับปริมาณข้อมูลเพิ่มขึ้น รวมถึงมีแนวคิดที่จะเก็บภาพใบหน้าและม่านตาเพิ่มเติม อีกทั้งยังมีหัวข้อการพัฒนาระบบเชื่อมโยงเพื่อรองรับการเชื่อมโยงกับหน่วยงานภายนอก จากขอบเขตโดยละเอียดของงาน (TOR) จะเห็นได้ว่ามีโอกาสเป็นไปได้ที่กระบวนการยุติธรรมจะสามารถใช้ข้อมูลไบโอเมตริกซ์ร่วมกับกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติในอนาคต

2.1.3 การพิสูจน์ตัวตนของจำเลยในคดีอาญาที่ต้องโทษประหารชีวิต

ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประหารชีวิตนักโทษ พ.ศ. 2546 ข้อ 5 ได้แจ้งวิธีพิสูจน์ตัวตนของจำเลยในคดีอาญาที่กำลังจะประหารชีวิตไว้ว่า ให้เรือนจำถ่ายรูปพร้อมบันทึกข้อมูลและตำหนิรูปพรรณของจำเลยไว้ รวมถึงจัดทำแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือของจำเลย แล้วให้ส่งรูปถ่ายไปยังผู้พิพากษาตัดสินเพื่อยืนยันว่าเป็นรูปถ่ายของจำเลยซึ่งต้องประหารชีวิตจริงพร้อมลงนามรับรองรูปถ่ายไว้ที่ด้านหน้าของรูปถ่ายทุกรูปก่อนส่งคืนกรมราชทัณฑ์เพื่อเตรียมการประหารชีวิตบุคคลนั้นต่อไป ซึ่งในความเป็นจริงแล้วมีโอกาสน้อยนักที่ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาตัดสินในศาลชั้นต้นจะสามารถจดจำใบหน้าจำเลยได้ เพราะกระบวนการจนถึงชั้นฎีกาจนถึงการขอพระราชทานอภัยโทษจะใช้เวลาหลายปี หากเมื่อถึงเวลาแล้วผู้พิพากษาที่ตัดสินไม่รับรองภาพถ่ายบุคคลนั้นกระบวนการจะเป็นอย่างไรต่อไป ดังนี้แล้ว แนวทางการแก้ไขปัญหานี้ควรเริ่มด้วย

กระบวนการจัดเก็บข้อมูลจำเลยทันทีที่ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้จำเลยมีโทษประหารชีวิต โดยให้ถ่ายรูปรูปจำเลย จัดทำแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือหรือเก็บข้อมูลด้วยวิธีอื่น รวมทั้งจัดทำบันทึกประวัติและดำเนินรูปพรรณไว้ และควรมีการจัดทำข้อบังคับประธานศาลฎีกาเพื่อสร้างแนวปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวที่ชัดเจน

2.2 ตัวอย่างแนวคิดในการนำข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลที่อยู่ในรูปแบบไบโอเมตริกมาประยุกต์ใช้เพื่อสนับสนุนงานธุรการของศาลยุติธรรมในประเทศไทย

2.2.1 การเพิ่มฟังก์ชันในแอปพลิเคชันโทรศัพท์มือถือ (Mobile Application) ของศาลยุติธรรมให้เข้าใช้งานด้วยไบโอเมตริกได้

หากศาลยุติธรรมพัฒนาแอปพลิเคชันโทรศัพท์มือถือ (Mobile Application) ที่ให้บริการประชาชนหรือบุคลากรภายในหน่วยงานเพิ่มเติม โดยนำข้อมูลไบโอเมตริกไปใช้ในการยืนยันตัวตนเพื่อเข้าใช้งานแทนการพิมพ์ชื่อผู้ใช้งานและรหัสผ่าน โดยผูกแอปพลิเคชัน (Application) ที่ติดตั้งบนโทรศัพท์มือถือกับข้อมูลลายนิ้วมือ ม่านตา หรือใบหน้า ที่เก็บไว้แล้วบนโทรศัพท์มือถือของแต่ละคนจะทำให้เข้าถึงข้อมูลได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ไม่จำเป็นต้องเข้าใช้งานด้วยรหัสผ่านที่ยาวและยุ่งยาก

2.2.2 การใช้ข้อมูลไบโอเมตริกในการรับส่งไฟล์เอกสารที่ต้องรักษาความลับ

ในศาลยุติธรรมมีการรับส่งไฟล์ที่ข้อมูลเป็นความลับอยู่หลายแบบและส่งไปมาหลายขั้นตอน เช่น ข้อมูลร่างคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลสูง หรือร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ต้องส่งตรวจตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการรายงานคดีสำคัญในศาลชั้นต้นและศาลชั้นอุทธรณ์ต่อประธานศาลฎีกา และการรายงานคดีและการตรวจสำนวนคดีในสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2562 เป็นต้น จึงควรมีโครงการพัฒนาระบบรับส่งไฟล์ร่างคำพิพากษาหรือคำสั่งแบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่สามารถเข้ารหัส ถอดรหัส และรับหรือส่งไฟล์ได้ด้วยการใช้ไบโอเมตริกยืนยัน เพื่อให้มีหลักฐานว่ามีผู้รับและส่งเมื่อวันที่และเวลาใด พร้อมประทับวัน เวลา และเวอร์ชันของไฟล์ตามลำดับ ทำให้เพิ่มประสิทธิภาพของการปฏิบัติงานภายในศาลให้เป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วและปลอดภัยยิ่งขึ้น

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่อง การศึกษารูปแบบการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในศาลยุติธรรม ผู้ศึกษาสามารถสรุปผลและมีข้อเสนอแนะดังนี้

3.1 สรุปผล

จากการศึกษา เรื่อง การศึกษารูปแบบการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในศาลยุติธรรมพบว่า เทคโนโลยีไบโอเมตริกมีคุณสมบัติที่ใช้ในการระบุตัวตน หรือพิสูจน์อัตลักษณ์ได้เป็นอย่างดี เหมาะสมต่อการนำมาประยุกต์ใช้งานภายในศาลยุติธรรมซึ่งสามารถทำได้หลากหลายรูปแบบ เนื่องจากเป็นเครื่องมือที่สามารถเพิ่มระดับการรักษาความปลอดภัยในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ของหน่วยงาน และทำให้การปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมโดยรวมมีความรวดเร็วและประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น แต่การดำเนินการ

ควรคำนึงถึงรูปแบบข้อมูลไบโอเมตริกที่เลือกใช้ในแต่ละงานควรมีความเหมาะสมทั้งในด้านคุณสมบัติและราคา รูปแบบและคุณภาพของข้อมูลไบโอเมตริกที่จัดเก็บไว้ต้องเป็นไปตามมาตรฐานสากลเพื่อให้เกิดความแม่นยำเวลาใช้งานและสามารถนำไปเชื่อมโยงเพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกับหน่วยงานอื่นได้ ควรมีนโยบายในการบริหารจัดการข้อมูลให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง มีระบบบริหารจัดการความเสี่ยงและรักษาความมั่นคงปลอดภัยในการเข้าถึงข้อมูล ควรให้ความรู้พนักงานเกี่ยวกับการสร้างจิตสำนึกแก่บุคลากรในองค์กรให้ระมัดระวังการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลหรือสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น และประโยชน์ที่องค์กรได้รับควรมีความคุ้มค่าเมื่อเทียบกับมูลค่าเงินงบประมาณที่ใช้ลงทุน

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่อง การศึกษารูปแบบการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในศาลยุติธรรม ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะหากจะใช้เทคโนโลยีการจัดเก็บและบริหารข้อมูลอัตลักษณ์บุคคลในหน่วยงาน ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของข้อมูล โดยมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนว่าหน่วยงานจะรักษาความปลอดภัยของคลังข้อมูลประเภทนี้อย่างไร เนื่องจากข้อมูลไบโอเมตริกเป็นข้อมูลอัตลักษณ์เฉพาะบุคคลที่บางอย่างไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดชีวิต เช่น ลายนิ้วมือหรือม่านตา ประกอบกับในปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่กำหนดโทษทั้งทางแพ่งและอาญาในอัตราโทษสูงมากหากเกิดการรั่วไหลของข้อมูล ดังนั้นการนำข้อมูลนี้ไปใช้งานจึงควรคำนึงถึงการบริหารจัดการความเสี่ยงและรักษาความมั่นคงปลอดภัยในการเข้าถึงคลังข้อมูลให้มากเท่าที่จะเป็นไปได้

References

- Bank of Thailand. “Guidelines for the Use of Biometric Technology in Financial Services.” Last modified July 22, 2020. Accessed August 29, 2020. <https://www.bot.or.th/content/dam/bot/fipcs/documents/FOG/2563/ThaiPDF/25630177.pdf/> [In Thai]
- Bank of Thailand. “Questions and Answers on Measures to Manage Financial Corruption Threats of the BoT.” Last modified March 29, 2023. Accessed April 12, 2023. https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/news-and-media/news/2023/QA_n1066t.pdf/ [In Thai]
- Bansak Yuwamit. “What is Phishing? How to Prevent It.” Last modified May 8, 2021. Accessed June 13, 2022. <https://www.cyfence.com/article/what-is-phishing/> [In Thai]
- Office of Law and Judiciary Academics Office of the Judiciary. “Report Summarizing the Results of Listening to Opinions on the Evaluation of the Achievement of the Court Police Officers Act B.E. 2562.” Last modified July 18, 2022. Accessed December 3, 2022. <https://lawsurvey.coj.go.th/Documents/result043.pdf/> [In Thai]

Security Center Office of the Courts of Justice. “Let’s Get to Know the Court Police Officers.”
Last modified June 24, 2020. Accessed July 20, 2020. <https://ojso.coj.go.th/th/content/category/detail/id/45/iid/198955> [In Thai]

Special Report News Team. “Unraveling the Mystery: Solving the Case of the Wrong Twin.”
Crime News Column, Komchadluek, July 14, 2013. Accessed July 1, 2018. <http://www.komchadluek.net/news/crime/163380/> [In Thai]

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรม
อย่างยั่งยืน: กรณีศึกษาประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

Legal Measures for Sustainable Protection and Management of the World
Cultural Heritage: A Comparative Study between Thailand and Japan

ปกาศิต เจิมรอด¹

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา

96 หมู่ 2 ตำบลประตูลี้ อำเภอพระนครศรีอยุธยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา 13000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: jpakasit@aru.ac.th

Pakasit Jermrod²

Faculty of Humanities and Social Sciences, Phranakhon Si Ayutthaya Rajabhat University

96 Moo 2 Pratuchai, Phra Nakhon Si Ayutthaya, Phra Nakhon Si Ayutthaya 13000, Thailand

Email: jpakasit@aru.ac.th

Received: July 9, 2023 Revised: October 5, 2023 Accepted: October 12, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น และเสนอมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยอย่างยั่งยืนตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร

จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน 3 ประการ คือ 1) คำนิยามของมรดกทางวัฒนธรรม 2) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครองป้องกันมรดกทางวัฒนธรรม และ 3) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนี้ 1) เพิ่มเติมคำนิยามของคำว่า มรดกทางวัฒนธรรม ได้แก่ อนุสรณ์สถาน กลุ่มอาคาร ทรัพยากรเส้นทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ และภูมิทัศน์

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

วัฒนธรรม 2) กำหนดให้ กรมศิลปากร เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักและความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่น และ 3) กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรม ได้แก่ การกำหนด มรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญ การขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรม และมาตรการการจัดการและคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมในแต่ละประเภท

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย; การคุ้มครอง; การบริหารจัดการ; มรดกโลกทางวัฒนธรรม; ประเทศญี่ปุ่น

Abstract

This research article aims to study legal measures for the protection and management of the World Cultural Heritage of Thailand in comparison with Japan and propose legal measures for the protection and management of Thailand's cultural heritage in a sustainable manner in accordance with the criteria of the World Heritage Protection Convention. The documentary research method is used in this study.

The study has shown that Legal measures for the protection and management of the World Cultural Heritage in Thailand and Japan differ in three points; 1) the definition of cultural heritage 2) agencies responsible for the protection of cultural heritage 3) Legal measures for the protection, protection and management of cultural heritage. The author therefore deems it appropriate to amend the Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E.2504 as follows; 1) add the definition of the word Cultural heritage includes monuments, building groups, tangible cultural assets and cultural landscapes. 2) Designate the Fine Arts Department as a government agency whose duty is to be the main agency and cooperate with government agencies at the local level. And 3) Establish legal measures for the protection and management of world cultural heritage, including the designation of important cultural heritage and the registration of cultural heritage. And measures for managing and protecting cultural heritage in each category.

Keywords: Legal Measures; Protection; Management; World Cultural Heritage; Japan

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational Scientific and Cultural Organization) หรือองค์การยูเนสโก (UNESCO) เป็นองค์การชำนาญพิเศษแห่งหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) โดยองค์การยูเนสโกมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมความร่วมมือของนานาชาติทางการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ธรรมนูญแห่งองค์การยูเนสโก

บัญญัติให้มีภารกิจหน้าที่ในการบำรุงรักษา เพิ่มพูน และเผยแพร่ความรู้ในการอนุรักษ์และคุ้มครองป้องกันมรดกของโลก จนกระทั่งในการประชุมใหญ่สมัชชาสามัญครั้งที่ 17 ขององค์การยูเนสโก ณ กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส ระหว่างวันที่ 17 ตุลาคม ถึง 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ที่ประชุมได้มีการเสนอแนะให้ประชาคมนานาชาติร่วมมือจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศได้ตามความจำเป็น และรับทราบว่ามีมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติได้รับการคุกคามเพิ่มมากขึ้น โดยมีได้มีสาเหตุมาจากการเสื่อมโทรมลงตามธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังมีสาเหตุมาจากการเปลี่ยนแปลงปัจจัยทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งสาเหตุอย่างหลังนี้เป็นปรากฏการณ์อันน่าสะพรึงกลัวที่ได้ส่งผลให้เกิดการทำลายและเสื่อมโทรมต่อมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติอย่างต่อเนื่องรุนแรง และบ่อยครั้งที่การดำเนินงานคุ้มครองป้องกันมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติในระดับชาติไม่สามารถกระทำได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ สืบเนื่องจากมีความจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรในขอบเขตที่กว้างขวางและหลากหลายเกินการจัดหาได้ในระดับชาติ หรือการขาดแคลนทรัพยากรทางเศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์และวิทยาการของดินแดนอันเป็นที่ตั้งของมรดกนั้น ประกอบกับอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีอยู่ล้วนมีข้อเสนอแนะและข้อมติถึงความสำคัญของการปกป้องรักษาเอกลักษณ์และคุณค่าที่ไม่อาจทดแทนได้ของทรัพย์สินสมบัติหรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติเพื่อให้เป็นมรดกของมวลมนุษยชาติทั้งปวง และไม่ว่าส่วนใดของมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติถือได้ว่ามีความโดดเด่นที่น่าสนใจและมีความจำเป็นเท่าเทียมกัน ที่จะได้รับการสงวนรักษาในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติของมวลมนุษยชาติ อีกทั้งด้วยจำนวน ขนาด และความรุนแรงของภัยอันตรายรูปแบบใหม่ที่กำลังคุกคามอย่างต่อเนื่อง จึงเป็นภาระหน้าที่ของประชาคมระหว่างประเทศในการร่วมมือกันให้การคุ้มครองป้องกันมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติที่มีคุณค่าโดดเด่นในระดับสากล ด้วยการระดมความช่วยเหลืออันเป็นประโยชน์อย่างเต็มกำลัง แม้ว่าการดำเนินการนั้นจะมีได้กระทำโดยรัฐที่เกี่ยวข้องก็ตาม ดังนั้นเพื่อการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้วข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องจัดทำและรับรองข้อบัญญัติฉบับใหม่ในรูปแบบของอนุสัญญา เพื่อให้มีการก่อตั้งระบบที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินการคุ้มครองป้องกันมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติที่มีคุณค่าโดดเด่นในระดับสากลที่มีลักษณะถาวร และมีการบริหารจัดการโดยกระบวนการที่ทันสมัย ในการนี้ ที่ประชุมจึงได้เห็นสมควรให้ก่อตั้งระบบการดำเนินการในรูปแบบของอนุสัญญาระหว่างประเทศ และมีมติรับรอง “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage)” หรือเป็นที่รู้จักในชื่อ “อนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก (The World Heritage Convention)” เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติในปี พ.ศ. 2530 และในปัจจุบันประเทศไทยได้นำเสนอแหล่งมรดกซึ่งได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนเป็นแหล่งมรดกโลกแล้วทั้งสิ้นจำนวน 7 แหล่ง³ ได้แก่ 1) เมืองประวัติศาสตร์สุโขทัยและเมืองบริวาร ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม, 2) นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม,

³ UNESCO World Heritage Centre, “Thailand UNESCO World Heritage Convention,” last modified September 17, 1987, accessed October 13, 2023, <http://whc.unesco.org/en/statesparties/th/>

3) เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าทุ่งใหญ่นเรศวรและห้วยขาแข้ง ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ, 4) แหล่งโบราณคดีบ้านเชียง ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม, 5) พื้นที่กลุ่มป่าดงพญาเย็น-เขาใหญ่อ ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ, 6) พื้นที่กลุ่มป่าแก่งกระจาน ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ และ 7) เมืองโบราณศรีเทพ และโบราณสถานสมัยทวารวดีที่เกี่ยวข้อง ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม

โดยในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยด้วยมาตรการทางกฎหมาย ประเทศไทยได้นำเสนอพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรม ตลอดจนได้นำเสนอพระราชบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมอีกหลายฉบับเพื่อใช้ประกอบร่วมกันในการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรม⁴ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยจนอาจถูกถอดออกจากการเป็นแหล่งมรดกโลก⁵ ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกเช่นกัน ซึ่งประเทศญี่ปุ่นได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 เป็นมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย ในการนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายดังกล่าวแล้วพบว่า ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกของโลกที่ออกกฎหมายในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตั้งแต่ ปีพ.ศ. 2493 โดยปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 7 ค.ศ. 2007 (Law for the Protection of Cultural Properties, 1950 and Last Amendment No. 7, 2007)⁶ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความทันสมัยและสอดคล้องตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกประกอบกับเอกสารแนวทางการอนุรักษ์ตามอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก (Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention) ของคณะกรรมการมรดกโลก ซึ่งมุ่งเน้นในการปกป้องคุ้มครองคุณค่าโดดเด่นอันเป็นสากล (Outstanding Universal Value) ตลอดจนเงื่อนไขของความครบถ้วนสมบูรณ์และความเป็นของแท้ดั้งเดิมของแหล่งมรดก โดยการแสดงให้เห็นว่ามีมีการปกป้องคุ้มครองทั้งในระดับชาติ ภูมิภาค ท้องถิ่น และในระดับของกลุ่มคนร่วมวัฒนธรรมประเพณี ด้วยมาตรการทางกฎหมาย และระเบียบต่าง ๆ ทั้งในระดับชาติ และระดับท้องถิ่นที่ต้องสร้างความเชื่อมั่นได้ว่าจะเป็นกลไกในการปกป้องคุ้มครองคุณค่าโดดเด่นอันเป็นสากลของแหล่งมรดกโลกให้รอดพ้นจากผลกระทบอันเกิดขึ้นจากความเปลี่ยนแปลงด้านต่าง ๆ และการจัดทำแผนบริหารจัดการที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผ่านการมีส่วนร่วม โดยเป้าหมายของระบบการบริหารจัดการคือ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการปกป้องแหล่งมรดกที่เสนอขอขึ้นทะเบียนอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์

⁴ UNESCO World Heritage Centre, "Historic Town of Sukhothai and Associated Historic Towns," last modified January 10, 1991, accessed October 13, 2023, <http://whc.unesco.org/en/list/574/>

⁵ พรพรรณ โปรงจิตร, "นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาและเมืองบริวาร: การถอดถอนจากการเป็นมรดกโลก," *วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ* 21, ฉ. 1 (มกราคม-ธันวาคม 2561): 154-156.

⁶ UNESCO World Heritage Centre, "Italy UNESCO World Heritage Convention," last modified June 23, 1978, accessed February 17, 2022, <https://whc.unesco.org/en/statesparties/jp/laws/>

สำหรับยุคปัจจุบันและอนุชนรุ่นหลัง ดังนั้น ผู้เขียนจึงศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น เพื่อเสนอมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืนตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

1.2.2 เพื่อเสนอมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยอย่างยั่งยืนตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มีขอบเขตการศึกษาแนวคิดพื้นฐานทางทฤษฎีกฎหมาย บทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 เอกสารแนวทางการอนุรักษ์ตามอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกของคณะกรรมการมรดกโลก และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 7 ค.ศ. 2007 ของประเทศญี่ปุ่น โดยนำมาวิเคราะห์กับปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าและการเก็บรวบรวมข้อมูลจากจากหนังสือ บทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความวิชาการ งานวิจัย สื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำข้อมูลมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมตามหลักเกณฑ์ขององค์การยูเนสโก (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization: UNESCO) และทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น เพื่อเสนอมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยอย่างยั่งยืนตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

1.5.2 ทำให้ทราบแนวทางปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยอย่างยั่งยืนตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก

2. ผลการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรม อย่างยั่งยืน: กรณีศึกษาประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการ คุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

2.1 คำนิยามของมรดกทางวัฒนธรรม

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 ได้บัญญัติ คำนิยามของคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” มีความหมายครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ ดังนี้⁷

2.1.1 อนุสรณ์สถาน คือ ผลงานทางสถาปัตยกรรม ผลงานทางประติมากรรมหรือจิตรกรรม ส่วนประกอบหรือโครงสร้างของโบราณคดีธรรมชาติ จารึก ถ้ำ ที่อยู่อาศัย และร่องรอยที่ผสมผสานกันของ สิ่งต่าง ๆ ช่างต้น ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นในระดับสากลในมิติทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์

2.1.2 กลุ่มอาคาร คือ กลุ่มของอาคารที่แยกจากกันหรือเชื่อมต่อกันโดยลักษณะทาง สถาปัตยกรรม หรือโดยความสอดคล้องกลมกลืน หรือโดยสถานที่จากสภาพภูมิทัศน์ ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นในระดับ สากลในมิติทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์

2.1.3 แหล่ง คือ ผลงานที่เกิดจากมนุษย์ หรือการผสมผสานผลงานที่เกิดจากมนุษย์ และธรรมชาติ และรวมถึงแหล่งโบราณคดี ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นในระดับสากลในมิติทางด้านประวัติศาสตร์ สุนทรียศาสตร์ ชาติวงศ์วิทยา หรือมานุษยวิทยา

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยพบว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลป วัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ปรากฏคำนิยามของคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” คงมีแต่เพียง คำนิยามของคำว่า “โบราณสถาน” หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย⁸ ในขณะที่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 ของประเทศญี่ปุ่น ได้มีคำนิยามความหมายและ ลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรม หมายถึง วัตถุแห่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามกฎหมายฉบับนี้⁹ ได้แก่ ทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นบ้าน อนุสาวรีย์ ภูมิทัศน์วัฒนธรรม และกลุ่มอาคารดั้งเดิม ซึ่งมีความสอดคล้องกับคำนิยามของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกและ เอกสารแนวทางการอนุรักษ์ตามอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก

⁷ Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage 1972, § 1.

⁸ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535, มาตรา 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 109 ตอนที่ 38 (5 เมษายน 2535): 12.

⁹ Law for the Protection of Cultural Properties 1950, § 2.

2.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครองป้องกันมรดกทางวัฒนธรรม

ด้วยประเทศไทยได้นำพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาเป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวให้อำนาจแก่ “อธิบดีกรมศิลปากร” เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันประเทศไทยได้นำพระราชบัญญัติอื่นอีกหลายฉบับมาปรับใช้เพื่อการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมเพิ่มเติม ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งล้วนแต่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในระดับฐาน “กรม” ส่งผลให้มีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบหลายหน่วยงาน ก่อให้เกิดการทับซ้อนกันและการขาดการประสานงานในการทำงานอย่างบูรณาการ¹⁰ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 ของประเทศญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติให้การดำเนินงานคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของกระทรวงศึกษาธิการ วัฒนธรรม กีฬา วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี (The Minister of Education, Culture, Sports, Science and Technology: MEXT) โดยรัฐมนตรีมีอำนาจในการกำหนดและขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยผ่านการปรึกษาเป็นการล่วงหน้าจากสภาวัฒนธรรม¹¹ และให้รัฐบาลและราชการส่วนท้องถิ่นสงวนรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย¹²

2.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม

จากการศึกษา มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นแล้ว ผู้เขียนสามารถแบ่งมาตรการทางกฎหมายออกได้ ดังนี้

2.3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย กล่าวคือ ตามที่ประเทศไทยได้นำกฎหมายหลายฉบับมาปรับใช้ในการคุ้มครองและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมทำให้มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมหลายประการ ดังนี้

1) การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองดูแลรักษา และบริหารจัดการโบราณสถาน ได้แก่ การควบคุมการปลูกสร้างอาคารภายในเขตของโบราณสถาน การดูแลรักษาโบราณสถาน การอนุรักษ์โบราณสถาน การควบคุมรักษาสภาพและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของโบราณสถาน และการควบคุมการดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อหาผลประโยชน์ในบริเวณโบราณสถาน ตามมาตรา 7-13 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 และโทษทางอาญา ได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ ตามฐานความผิดที่พระราชบัญญัติกำหนด

¹⁰ ปกาศิต เจริมรอด, “การอนุวัติการกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติของประเทศไทย,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร* 15, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2565): 18.

¹¹ Law for the Protection of Cultural Properties 1950, § 153.

¹² Ibid., § 3.

2) การจัดทำผังเมืองเฉพาะ เพื่อการอนุรักษ์บริเวณที่ตั้งของสถานที่ที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม และประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี ตามมาตรา 39-51 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562

3) การออกกฎกระทรวง เพื่อควบคุมการก่อสร้างอาคารในพื้นที่บริเวณโดยรอบของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรม ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558

4) การให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบำรุงรักษาศิลปะ จารึก ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

2.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติในส่วนที่เป็นมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 ดังนี้

1) การกำหนดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ¹³ กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ วัฒนธรรม กีฬา วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี (MEXT) มีอำนาจในการกำหนดให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญได้

2) การขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม¹⁴ กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ วัฒนธรรม กีฬา วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี (MEXT) มีอำนาจในการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอื่นนอกเหนือจากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ เนื่องจากมีคุณค่าอันสมควรแก่การกำหนดมาตรการการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์

3) มาตรการการคุ้มครองและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม ได้แก่

3.1) มาตรการการจัดการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ที่ขึ้นทะเบียน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นบ้านที่จับต้องได้ที่จดทะเบียน แหล่งทางประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงาม และอนุสรณ์สถานทางธรรมชาติและอนุสาวรีย์ที่จดทะเบียนโดยเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต้องจัดการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด¹⁵

3.2) มาตรการการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ที่ขึ้นทะเบียน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นบ้านที่จับต้องได้ที่จดทะเบียน แหล่งทางประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงาม และอนุสรณ์สถานทางธรรมชาติและอนุสาวรีย์ที่จดทะเบียนโดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นผู้มีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แต่ในกรณีเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ดำเนินการ อธิบดีสำนักงานกิจการวัฒนธรรมอาจดำเนินการด้วยตนเองก็ได้¹⁶

¹³ Ibid., § 27, § 71, § 78, § 109, § 134, § 144.

¹⁴ Ibid., § 57, § 90, § 132.

¹⁵ Ibid., § 30 - 34.

¹⁶ Ibid., § 34 bis - 47.

3.3) มาตรการการจัดการภูมิทัศน์วัฒนธรรมที่สำคัญ กล่าวคือ อธิบดีสำนักงานกิจการวัฒนธรรมมีอำนาจแนะนำการปรับปรุงเพื่อให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองภูมิทัศน์วัฒนธรรมที่สำคัญซึ่งมีความเสี่ยงจะถูกทำลายหรือเสียหายจากการจัดการที่ไม่เหมาะสม เพื่อให้ดำเนินการตามคำแนะนำดังกล่าว¹⁷

3.4) มาตรการการคุ้มครองภูมิทัศน์วัฒนธรรมที่สำคัญ กล่าวคือ ในกรณีที่ภูมิทัศน์วัฒนธรรมที่สำคัญถูกทำลายหรือเสียหายไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแจ้งอธิบดีสำนักงานกิจการวัฒนธรรมทราบเป็นลายลักษณ์อักษรตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ทราบข้อเท็จจริง¹⁸

3.5) มาตรการคุ้มครองเขตอนุรักษณ์กลุ่มอาคารดั้งเดิม กล่าวคือ เทศบาลมีอำนาจพื้นที่ที่กำหนดในผังเมืองเป็น “เขตอนุรักษณ์กลุ่มอาคารดั้งเดิม” และออกเทศบัญญัติควบคุมสภาพพื้นที่ภายในเขตดังกล่าวได้¹⁹

4) มาตรการลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 ได้แก่ โทษจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน และโทษปรับ

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน: กรณีศึกษาประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนสามารถสรุปผลและมีข้อเสนอแนะดังนี้

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน: กรณีศึกษาประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นพบว่า ประเทศไทยนำเสนอพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองและบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรม และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมอีกหลายฉบับ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย จนอาจถูกถอดออกจากการเป็นแหล่งมรดกโลก ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกของโลกที่ออกกฎหมายในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2493 ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1950 และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง ฉบับที่ 7 ค.ศ. 2007 โดยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 ผลการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน 3 ประการ คือ 1) คำนิยามของมรดกทางวัฒนธรรม, 2) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครองป้องกันมรดกทางวัฒนธรรม และ 3) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองป้องกันและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม

¹⁷ Ibid., § 137.

¹⁸ Ibid., § 136.

¹⁹ Ibid., § 143.

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน: กรณีศึกษาประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามของคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” ไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับคำนิยามในอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก ได้แก่ อนุสรณ์สถาน อนุสาวรีย์ กลุ่มอาคาร ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ และภูมิทัศน์วัฒนธรรม เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานของมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยให้เทียบเท่ากับหลักเกณฑ์สากล อันทำให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพของประเภทและลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย ในปัจจุบันซึ่งมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น

3.2.2 เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการบัญญัติกำหนดให้ “กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม” เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินงานคุ้มครองและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย และบทบัญญัติให้มีการประสานงานการทำงานร่วมกันอย่างบูรณาการกับหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่น

3.2.3 เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและการบริหารจัดการมรดกโลกทางวัฒนธรรมอย่างเหมาะสมและยั่งยืน ดังนี้

1) การให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรในการกำหนดให้มรดกทางวัฒนธรรม ทั้งที่มีเจ้าของหรือไม่มีเจ้าของประเภทใดก็ตามที่อธิบดีกรมศิลปากรเห็นสมควร ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยกำหนดให้เป็น “มรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญ” เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2) การให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรในการขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรม ทั้งที่มีเจ้าของหรือไม่มีเจ้าของประเภทใดก็ตามที่อธิบดีกรมศิลปากรเห็นสมควร ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าอันสมควรแก่การกำหนดมาตรการการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ในมรดกทางวัฒนธรรมนั้นต่อไป

3) การกำหนดมาตรการการจัดการและคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมในแต่ละประเภท โดยในกรณีที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีเจ้าของ ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการดูแลรักษา จัดการ อนุรักษ์ และซ่อมแซมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามที่กฎหมายกำหนด และให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจดำเนินการได้ เมื่อเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ดำเนินการตามหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างการมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกทางวัฒนธรรมระหว่างหน่วยงานของรัฐและประชาชน ในส่วนกรณีที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีเจ้าของ ให้เป็นหน้าที่ของอธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจดำเนินการ

References

- Pakasit Jermrod. “Implementing the Law for the Protection of Thailand’s World Cultural and Natural Heritage.” *Journal of Law Naresuan University* 15, no. 1 (January–June 2022): 18. [In Thai]
- Phonphan Prongchit. “The Historical City of Phra Nakhon Si Ayutthaya and Its Attached Cities: Removal from World Heritage Status.” *Social Science Journal Srinakharinwirot University* 21, no. 1 (January–December 2018): 154-156. [In Thai]
- UNESCO World Heritage Centre. “Historic Town of Sukhothai and Associated Historic Towns.” Last modified January 10, 1991. Accessed October 4, 2023. <http://whc.unesco.org/en/list/574/>
- UNESCO World Heritage Centre. “Italy UNESCO World Heritage Convention.” Last modified June 23, 1978. Accessed October 4, 2023. <http://whc.unesco.org/en/statesparties/th/>

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในประเทศไทย

Legal Issues Concerning the Country by Country Reporting in Thailand

วารากร ลิมศิริ¹

ศูนย์ปฏิบัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ กรมสรรพากร
90 ถนนพหลโยธิน แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร 10400, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: kendolimsiri@gmail.com

Warakorn Limsiri²

Operational Center for International Obligations, The Revenue Department
90 Phahonyothin Road, Samsen Nai, Phaya Thai, Bangkok 10400, Thailand
Email: kendolimsiri@gmail.com

Received: May 10, 2023 Revised: July 26, 2023 Accepted: August 3, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ ตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด รวมไปถึงศึกษากฎหมายและแนวทางการดำเนินการที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศสิงคโปร์ และเสนอแนะแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา และต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม

จากการศึกษาพบว่า กรมสรรพากรได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องเพื่อให้การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศเป็นไปตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด โดยในด้านกฎหมายกรมสรรพากรได้ออกประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ เรื่องกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ยื่นรายการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ มีสาระสำคัญเพื่อให้กลุ่มผู้ประกอบการข้ามชาติที่มีรายได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจากการประกอบกิจการไม่น้อยกว่า 28,000 ล้านบาท และมีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนลำดับสูงสุด ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย จะต้องแสดงรายการและแจ้งข้อความเกี่ยวกับข้อมูลข้อมูลรายประเทศ และส่งข้อมูลดังกล่าวให้กรมสรรพากรตามรูปแบบที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและ

¹ นิติกรปฏิบัติการ, ศูนย์ปฏิบัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ, กรมสรรพากร.

² Legal Practitioner, Operational Center for International Obligations, the Revenue Department.

การพัฒนา กำหนด ปัจจุบัน ยังมีข้อบกพร่องบางประการที่อาจส่งผลให้ผู้มีหน้าที่รายงานข้อมูลรายประเทศ ไม่ปฏิบัติตาม เกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติตาม หรือยังคงไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนดบางประการ ดังนั้นเห็นควรเสนอแนะให้มีการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมาย รวมถึงการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทยอย่างเหมาะสม และเป็นไปตาม มาตรฐานสากลต่อไป

คำสำคัญ: ปัญหาทางกฎหมาย; ข้อมูลรายประเทศ; ประเทศไทย

Abstract

This article aims to study the concepts and implementation related to the Country-by-Country Report (CbCR) according to the standards set by the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). The study involves analyzing domestic laws and relevant guidelines of Thailand, the Netherlands, and Singapore to suggest an appropriate application of OECD and international guidelines for CbCR in Thailand.

The study found that Thailand's Revenue Department has consistently ensured that operations related to CbCR align with OECD standards. On September 30, 2021, the Revenue Department issued the Notification of the Director-General of the Revenue Department on Income Tax, which prescribes the filing of CbCR information by multinational companies or juristic partnerships groups with a consolidated group revenue of not less than 28,000 million Thai Baht and an ultimate parent entity (UPE) incorporated under Thai laws. The information must be filed with the Revenue Department using the format determined by the OECD. This law applies to accounting periods commencing on or after January 1, B.E. 2021. However, the study identified some problems with Thailand's CbCR-related laws that may lead to non-compliance by MNEs responsible for CbCR reporting. These issues include relatively light penalties for non-filing or late filing of CbCR information, the absence of penalties for incomplete submission of CbCR information, the requirement for CbCR reporting entities to file data in the cumbersome and costly XML format, and the lack of assurance for reporting entities regarding the appropriate use of CbCR information by officials in accordance with OECD standards. Therefore, based on the aforementioned problems, the authors reviewed OECD standards and international practices related to CbCR reporting and proposed alternative approaches to improve and revise domestic laws and actions related to CbCR reporting in Thailand, aiming to meet the OECD standards.

Keywords: Legal Issues; Country by Country; Thailand

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการค้าและการประกอบธุรกิจต่าง ๆ มีรูปแบบการประกอบธุรกิจที่มีความซับซ้อนมากกว่าในอดีต ในการทำการค้าอย่างหนึ่งอาจประกอบด้วยหน่วยธุรกิจหลายหน่วย เช่น การมีบริษัทแม่ที่ถือหุ้นอยู่ในบริษัทลูก หรือในกรณีที่มีลักษณะเป็นทางการค้าระหว่างประเทศ เช่น บริษัทแม่ที่ถือหุ้นอยู่ในบริษัทลูก อาจตั้งอยู่ในประเทศเดียวกันหรือตั้งอยู่คนละประเทศกับบริษัทลูกก็ได้ หรือบริษัทแม่อาจมีการประกอบการค้าผ่านการถือหุ้นในบริษัทตัวกลางที่ตั้งอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง และให้บริษัทตัวกลางนั้นถือหุ้นในบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ในประเทศที่สาม หรือเป็นกรณีที่บริษัทแม่ที่ตั้งอยู่ในประเทศหนึ่งประกอบการค้าผ่านสาขาที่ตั้งอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง เป็นต้น ความสัมพันธ์เหล่านี้ของบริษัทแม่ บริษัทลูก บริษัทตัวกลาง และสาขา ในการประกอบการค้าอาจทำให้เกิดการโอนระหว่างกัน เช่น ในเรื่องของการจัดหาสินค้าเพื่อประกอบการค้าให้แก่กัน หรือการให้บริการระหว่างกัน การให้บริการทางการเงิน การช่วยจัดทำบัญชี เป็นต้น นำมาซึ่งการกำหนดราคาโอน (Transfer Price) ให้แก่กัน ในธุรกรรมเหล่านั้น

การกำหนดราคาโอนนั้น โดยทั่วไปเป็นค่าที่มีความหมายกลาง ๆ สำหรับการกำหนดราคาให้กับธุรกรรมที่ทำการระหว่างกันของบริษัทที่มีความสัมพันธ์กัน แต่การกำหนดราคาโอนนั้นสามารถทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายภาษีตามมาได้ เนื่องจากหากมีการกำหนดราคาโอนที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงอาจก่อให้เกิดปัญหาการถ่ายโอนกำไรเพื่อหลีกเลี่ยงภาษี โดยเฉพาะกลุ่มบริษัทข้ามชาติ (Multinational Enterprises) สามารถแสวงหาประโยชน์จากการที่อัตราภาษีของแต่ละประเทศที่บริษัทในกลุ่มไปตั้งอยู่มีอัตราไม่เท่ากัน ถ่ายโอนกำไรระหว่างกันไปกักเก็บอยู่ในประเทศที่มีอัตราภาษีที่ต่ำหรือไม่มีการจัดเก็บภาษี เพื่อให้การเสียภาษีของกลุ่มบริษัทมีจำนวนที่น้อยที่สุด การกระทำเหล่านี้ทำให้หลาย ๆ ประเทศจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันการกำหนดราคาโอนที่ไม่สมเหตุสมผล เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีในคำนวณกำไรสุทธิ โดยวิธีการที่มีการยอมรับเป็นสากล คือ การกำหนดราคาโอนระหว่างกันต้องไปตามราคาตลาด (Arm's Length Price) กล่าวคือ ควรจะต้องเป็นราคาที่หลุดพ้นจากการครอบงำของการเป็นคู่กรณีที่มีความสัมพันธ์กัน

จากการศึกษาพบว่า กรมสรรพากรได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องเพื่อให้การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศเป็นไปตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) กำหนด โดยในด้านกฎหมาย กรมสรรพากรได้ออกประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ฉบับที่ 408 และฉบับที่ 419 เรื่อง กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ยื่นรายการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report: CbCR) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2564 มีสาระสำคัญเพื่อให้กลุ่มผู้ประกอบการข้ามชาติที่มีรายได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจากการประกอบกิจการไม่น้อยกว่า 28,000 ล้านบาท และมีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนลำดับสูงสุด (Ultimate Parent Entity: UPE) ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยจะต้องแสดงรายการและแจ้งข้อความเกี่ยวกับข้อมูลรายประเทศ และส่งข้อมูลดังกล่าวให้กรมสรรพากรตามรูปแบบที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด โดยเริ่มใช้บังคับสำหรับรอบระยะเวลาบัญชีที่เริ่มในหรือหลังวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2564 เป็นต้นไป อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ากฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการ

รายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทย ณ ปัจจุบัน ยังคงมีข้อบกพร่องบางประการที่อาจส่งผลให้ผู้มีหน้าที่รายงานข้อมูลรายประเทศไม่ปฏิบัติตาม เกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติตาม หรือยังคงไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนดบางประการ ได้แก่ 1) การกำหนดบทลงโทษกรณีของการไม่ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศหรือยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศล่าช้าก่อนข้างเขาและไม่มีกำหนดบทลงโทษสำหรับกรณีของการยื่นข้อมูลรายประเทศไม่ถูกต้อง, 2) การกำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานข้อมูลรายประเทศต้องจัดทำไฟล์ข้อมูลในรูปแบบไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (Extensible Markup Language: XML) ซึ่งมีความยุ่งยากและสร้างภาระค่าใช้จ่ายให้กับผู้มีหน้าที่รายงาน, 3) ไม่มีกฎหมายหรือแนวปฏิบัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในต่างประเทศอย่างชัดเจน และ 4) ไม่มีกำหนดแนวทางการนำข้อมูลรายประเทศไปใช้อย่างเหมาะสม เพื่อเป็นหลักประกันให้กับผู้มีหน้าที่รายงานให้มั่นใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะนำข้อมูลรายประเทศไปใช้ในขอบเขตที่มาตรฐานกำหนด

จากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทยทั้ง 4 ประการข้างต้น จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ผู้เขียนนำมาศึกษาและวิเคราะห์ โดยผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบการมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด รวมไปถึงแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่ได้มีการนำเรื่องการรายงานข้อมูลรายประเทศมาใช้ปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้ว เพื่อที่จะสามารถกำหนดเป็นแนวทางที่จะทำให้ปัญหาทางกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทยได้รับการแก้ไขอย่างเหมาะสม และเป็นไปตามมาตรฐานสากลต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทย และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพสังคมของประเทศไทย

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มุ่งศึกษากฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ รวมทั้งศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศสิงคโปร์ และศึกษาแนวทางปฏิบัติในเรื่องการรายงานข้อมูลรายประเทศที่เป็นที่ยอมรับของสากลขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาเพื่อเปรียบเทียบและเสนอแนะทางการปรับปรุงกฎหมายไทยให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง (Literature Review) ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ เช่น ประมวลรัษฎากร ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศและกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ คำสั่ง รวมตลอดทั้งการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ และเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอนของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทราบถึงแนวคิดและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนากำหนด

1.5.2 ทราบถึงกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของต่างประเทศ

1.5.3 ทราบถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทย และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเหมาะสม และสอดคล้อง

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในประเทศไทย พบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 การรายงานข้อมูลรายประเทศตามแนวคิดขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) ก่อตั้งอย่างเป็นทางการเมื่อปี ค.ศ. 1961³ โดยมีประเทศสมาชิกที่เป็นผู้เริ่มก่อตั้งจำนวน 20 ประเทศ คือ ประเทศในทวีปยุโรปจำนวน 18 ประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจและการค้าของประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยให้ความสำคัญกับการสร้างความตระหนักให้แก่รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ในการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันทางด้านเศรษฐกิจ ณ ปัจจุบัน มีประเทศสมาชิกอย่างเป็นทางการจำนวน 38 ประเทศ⁴ และได้รับความร่วมมือเพิ่มเติมจาก 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศบราซิล และประเทศอินเดีย เพื่อร่วมกันจัดประชุมและออกนโยบายต่าง ๆ เพื่อเสริมสร้างความเจริญและความเท่าเทียมทางด้านเศรษฐกิจ

³ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2549, สืบค้นเมื่อ 7 กรกฎาคม 2566, <https://www.ryt9.com/s/nesd/42724/>

⁴ The Organisation for Economic Co-Operation and Development, “List of OECD Member Countries-Ratification of the Convention on the OECD,” last modified September 30, 1961, accessed July 7, 2023, <https://www.oecd.org/about/document/ratification-oecd-convention.htm/>

ในปัจจุบันกลุ่มบริษัทข้ามชาติ (Multinational Enterprise: MNEs) มีความพยายามที่จะใช้ช่องว่างทางกฎหมายในแต่ละประเทศที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลของตนประกอบกิจการอยู่ หรือตั้งสถานประกอบการอยู่เพื่อหาประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงภาษีกันมากขึ้น จากประเด็นปัญหาข้างต้นองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาจึงได้กำหนดแผนปฏิบัติการเพื่อป้องกันการถูกกัดกร่อนฐานภาษีและการโอนกำไรไปต่างประเทศ (Base Erosion and Profit Shifting: BEPS) ขึ้นมาจำนวน 15 แผนปฏิบัติการมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหการกัดกร่อนฐานภาษีและการถ่ายโอนกำไรไปต่างประเทศอย่างไม่ชอบธรรม รวมไปถึงประเด็นปัญหาทางภาษีระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการแผนปฏิบัติการที่กำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) จำนวน 4 แผนปฏิบัติการ ได้แก่ 1) แผนปฏิบัติการที่ 5 เรื่อง การตอบโต้มาตรการทางภาษีที่เป็นภัย, 2) แผนปฏิบัติการที่ 6 เรื่อง การป้องกันการใช้อินสุญญาภาษีซ้อนในทางที่ไม่ถูกต้อง, 3) แผนปฏิบัติการที่ 13 เรื่อง การจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอน และรายงานข้อมูลรายประเทศ และ 4) แผนปฏิบัติการที่ 14 เรื่อง การปรับปรุงกลไกในการระงับข้อพิพาท⁵

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดทำเอกสารราคาโอน (Transfer Pricing Document) ขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

ภายใต้แผนปฏิบัติการที่ 13 เรื่อง การจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอน และรายงานข้อมูลรายประเทศ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้ประเทศสมาชิกจะต้องพัฒนากฎเกณฑ์ภายในประเทศรวมถึงการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับเอกสารราคาโอน (Transfer Pricing Documentation) เพื่อเสริมสร้างความโปร่งใสในการบริหารจัดการเก็บภาษี ซึ่งองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาได้กำหนดแนวทางการจัดทำเอกสารราคาโอนใน 3 ระดับ โดยกำหนดให้กลุ่มบริษัทข้ามชาติจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอน 3 ประเภท ดังนี้

1) เอกสารราคาโอนของกลุ่มกิจการ (Master File)

เอกสารราคาโอนของกลุ่มกิจการ (Master File) เป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกับราคาโอนที่ให้ข้อมูลในภาพรวมของการประกอบกิจการของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ รวมไปถึงธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจระหว่างประเทศ แนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอน และการจัดสรรเงินได้และกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั่วโลกของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ โดยทั่วไป จะให้ข้อมูลภาพรวมในระดับสูง (High-Level) เพื่อให้เห็นภาพรวมของการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอนในทางปฏิบัติ ในมุมมองของเศรษฐกิจ กฎหมาย การเงิน และภาษีทั่วโลก เช่น แผนผังแสดงโครงสร้างองค์กรในภาพรวม ข้อมูลประเภทธุรกิจที่มีนัยสำคัญต่อผลประกอบการของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ รายการแสดงทรัพย์สินไม่มีตัวตนของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ ข้อมูลการกักเงินระหว่างบริษัทภายในกลุ่มบริษัทข้ามชาติ และงบการเงินรวมของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ เป็นต้น

⁵ The Organisation for Economic Co-Operation and Development, "BEPSS Action," last modified December 1, 2021, accessed July 4, 2023, <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>

2) เอกสารราคาโอนภายในประเทศ (Local File)

เอกสารราคาโอนภายในประเทศ (Local File) เป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับราคาโอนที่จะให้ข้อมูลในระดับที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับธุรกรรมภายในกลุ่มบริษัทข้ามชาติมากกว่าเอกสารราคาโอนของกลุ่มกิจการ (Master File) ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่นำเอกสารราคาโอนภายในประเทศ (Local File) มาใช้พิจารณาควบคู่กับเอกสารราคาโอนของกลุ่มกิจการแล้ว จะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้ราคาตลาดในการกำหนดราคาโอนภายในกลุ่มบริษัทข้ามชาติได้ง่ายยิ่งขึ้น เช่น รายละเอียดโครงสร้างองค์กร ทำเนียบผู้บริหาร ผู้ที่ควบคุมดูแลการทำงานของผู้บริหาร รวมถึงประเทศที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว รายละเอียดธุรกรรมที่มีนัยสำคัญที่ทำระหว่างบริษัทภายในกลุ่มบริษัทข้ามชาติ วิธีการกำหนดราคาโอนของแต่ละธุรกรรม รวมถึงเหตุผลประกอบการเลือกวิธีการกำหนดราคาโอนดังกล่าว รายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ ทรัพย์สิน และความเสี่ยง ข้อมูลการศึกษาตัวเปรียบเทียบที่เป็นอิสระต่อกัน งบการเงินของบริษัท และข้อมูลการกำหนดราคาเป็นการล่วงหน้า (Advanced Pricing Arrangement: APA) เป็นต้น⁶

3) รายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report: CbCR)

รายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report: CbCR) เป็นเอกสารที่แสดงภาพรวมของการจัดสรรเงินได้ ภาษีที่ชำระ สิ่งบ่งชี้แหล่งที่ตั้งของกิจกรรมทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลของกลุ่มบริษัทข้ามชาติได้ดำเนินการอยู่ในรายงานข้อมูลรายประเทศบริษัทจะต้องรายงานรายชื่อของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลย่อยของกลุ่มบริษัทข้ามชาติทั้งหมดที่ได้ถูกรายงานไว้ในงบการเงินรวม รวมไปถึงประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเหล่านั้นได้ดำเนินกิจการอยู่ด้วย

ข้อมูลจากรายงานข้อมูลรายประเทศจะมีประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับการใช้ในการประเมินความเสี่ยงด้านการกำหนดราคาโอนในระดับสูง (High-Level) ซึ่งข้อมูลเหล่านี้มักจะถูกนำไปใช้ในการบริหารจัดการเก็บภาษีโดยการวิเคราะห์ร่วมกับความเสี่ยงด้านการกีดกันฐานภาษีและโยกย้ายผลกำไร และการวิเคราะห์ทางสถิติและเศรษฐกิจอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ปรากฏในรายงานข้อมูลรายประเทศไม่ควรที่จะถูกนำไปใช้วิเคราะห์แทนข้อมูลเกี่ยวกับการกำหนดราคาโอนทั้งหมด⁷ เนื่องจากข้อมูลที่ปรากฏในรายงานข้อมูลรายประเทศเพียงอย่างเดียวนั้นยังไม่สามารถใช้เป็นหลักฐานในการวิเคราะห์ได้ว่ามีการกำหนดราคาโอนภายในกลุ่มบริษัทข้ามชาติอย่างเหมาะสมแล้วหรือไม่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อุณหภูมิรายประเทศมาวิเคราะห์ความเสี่ยงเกี่ยวกับการกำหนดราคาโอนร่วมกับชุดข้อมูลอื่นด้วย

2.1.2 กฎหมายต้นแบบ (Model Legislation) เกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

เมื่อพิจารณากฎหมายต้นแบบ (Model Legislation) เกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่แต่ละประเทศสมาชิกสามารถที่จะนำแนวคิดเรื่องการจัดทำรายงานข้อมูลรายประเทศไปปรับใช้ในแต่ละประเทศให้สอดคล้องกับ

⁶ Ibid.

⁷ The Organisation for Economic Co-Operation and Development, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting Action 13: 2015 Report* (Paris: OECD Publishing, 2015), 22.

มาตรฐานตามที่กำหนดไว้ในปฏิบัติการที่ 13 องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาจึงได้จัดโครงสร้างกฎหมายต้นแบบขึ้นมา เพื่อให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศสามารถนำไปปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และเพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกมีแนวทางการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศไปในทิศทางเดียวกัน โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้⁸

1) คำนิยาม (Definitions)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศจะต้องมีการกำหนดคำนิยามของคำต่อไปนี้ให้มีความชัดเจน ได้แก่ กลุ่ม (Group) กลุ่มบริษัทข้ามชาติ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลย่อยของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ (Constituent Entity) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด (Ultimate Parent Entity) ตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด (Surrogate Parent Entity) เป็นต้น

2) เงื่อนไขในการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ (Filing Obligation)

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนลำดับสูงสุด (Ultimate Parent Entity) ของกลุ่มบริษัทข้ามชาติที่มีรายได้รวมของกลุ่มบริษัทตั้งแต่ 750 ล้านยูโรขึ้นไป เป็นผู้ที่มีหน้าที่ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ ต่อกรมสรรพากรของประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนลำดับสูงสุดของกลุ่มบริษัทข้ามชาตินั้นมีถิ่นที่อยู่ทางภาษี นอกจากนี้ ได้มีการกำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลย่อย (Constituent Entity) ของกลุ่มบริษัทข้ามชาติมีหน้าที่ต้องยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ เช่นกัน หากปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ 1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดของกลุ่มบริษัทข้ามชาติไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องรายงานข้อมูลในประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่ทางภาษี, 2) ประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดของกลุ่มบริษัทข้ามชาติมีถิ่นที่อยู่ทางภาษีนั้นมีความตกลงระหว่างประเทศในการแลกเปลี่ยน รายงานข้อมูลรายประเทศกับประเทศอื่น แต่ความตกลงดังกล่าวยังไม่ได้มีผลใช้บังคับกับปีภาษีที่ต้องรายงานข้อมูลรายประเทศ หรือ 3) มีการแจ้งเหตุระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลล้มเหลวในประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด

3) การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ (Notification)

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลย่อย (Constituent Entity) ของกลุ่มบริษัทข้ามชาติมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรของประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลย่อยของกลุ่มบริษัทข้ามชาติมีถิ่นที่อยู่ทางภาษีภายในเวลาที่กำหนด โดยจะต้องแจ้งรายละเอียดว่าใครเป็นผู้ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศของกลุ่ม โดยยื่นในฐานะบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนลำดับสูงสุด (Ultimate Parent Entity) หรือตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด (Surrogate Parent Entity)

4) การจัดทำรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report)

การจัดทำรายงานข้อมูลรายประเทศ โดยในการจัดทำรายงานข้อมูลรายประเทศ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนดให้ต้องจัดทำในแบบฟอร์ม คือ จะต้องจัดทำในรูปแบบของไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (Extensible Markup Language: XML)

⁸ Ibid, 39-43.

5) ระยะเวลาในการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ (Time for filing)

บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ต้องรายงานข้อมูลรายประเทศจะต้องยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่เป็นถิ่นที่อยู่ทางภาษีภายในระยะเวลา 12 เดือนนับแต่วันสุดท้ายของปีภาษีที่ต้องรายงานของกลุ่มบริษัทข้ามชาติ

6) การใช้และการรักษาความลับข้อมูลรายประเทศ (Use and Confidentiality of Country-by-Country Report Information)

ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องใช้ข้อมูลรายประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการกำหนดราคาโอนในระดับสูง (High-level) ความเสี่ยงเกี่ยวกับการกีดกันฐานภาษีและถ่ายโอนกำไร และการวิเคราะห์ทางสถิติและเศรษฐกิจเท่านั้น และประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องรักษาความลับความปลอดภัยของข้อมูลรายประเทศในระดับอย่างน้อยที่สุดต้องเทียบเท่ากับการรักษาความลับความปลอดภัยของข้อมูลที่ได้รับภายใต้ความตกลงพหุภาคีว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือด้านการบริหารภาษี (Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters)

7) บทลงโทษ (Penalties)

การกำหนดบทลงโทษไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง เพียงแต่ให้คำแนะนำให้แต่ละประเทศสมาชิกควรกำหนดบทลงโทษกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามในเรื่องของการรายงานข้อมูลรายประเทศให้สอดคล้องกับบริบทของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก

8) วันที่มีผลใช้บังคับ (Effective Date)

ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดวันที่กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศมีผลใช้บังคับด้วย

3. การรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Reporting) ของประเทศไทย

ประเทศไทยโดยกรมสรรพากรได้ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานตามที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนากำหนดอย่างต่อเนื่อง โดยในการดำเนินการทางด้านกฎหมายและกรอบการดำเนินงานสำหรับการดำเนินการด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูลรายประเทศของประเทศไทยได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรายงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลรายประเทศ ดังนี้

3.1 สาระสำคัญของประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ฉบับที่ 408 เรื่อง กำหนดให้ผู้นิรายนการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Reporting)

3.1.1 ผู้มีหน้าที่ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร

ตามประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ฉบับที่ 408 บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลของกลุ่มบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลข้ามชาติ (Multinational Enterprise: MNE) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดของกลุ่มบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ข้ามชาติไม่มีหน้าที่แจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report)

ในประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ทางภาษี หรือ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ทางภาษีในประเทศหรือ เขตเศรษฐกิจที่มีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูล แต่ไม่มีความตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับประเทศไทย หรือมีความตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าวแต่ยังไม่ส่งผลใช้บังคับสำหรับการแลกเปลี่ยนรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report) ของรอบระยะเวลาบัญชีที่ต้องรายงานข้อมูล

3.1.2 ข้อยกเว้นการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร

ตามประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ฉบับที่ 408 ได้กำหนดข้อยกเว้นสำหรับการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรไว้เพียงกรณีเดียว สำหรับกรณีที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทำกิจการในประเทศไทย โดยบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลจะได้รับยกเว้นการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ 1) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดของกลุ่มบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลข้ามชาติได้แต่งตั้งตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดเพื่อแจ้งข้อความตาม รายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report) ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่ตัวแทนดังกล่าวเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ทางภาษี, 2) เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ทางภาษีมักกฎหมายกำหนดหน้าที่การแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ, 3) ผู้มีถิ่นที่อยู่ทางภาษีมีความตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับประเทศไทยซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วภายในวันสุดท้ายของกำหนดเวลาการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report) ตามประกาศนี้, 4) เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ทางภาษีไม่ได้แจ้งเหตุขอระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลล้มเหลวต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศไทย, 5) ตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศหรือเขตเศรษฐกิจที่ตนเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ทางภาษีถึงสถานการณ์เป็นตัวแทนดังกล่าว และ 6) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล นั้นได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศไทยเกี่ยวกับการแต่งตั้งตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด

3.1.3 รูปแบบและวิธีการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร

การยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรนั้น กรมสรรพากรได้กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีหน้าที่ต้องยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร จะต้องจัดทำรายงานข้อมูลรายประเทศในรูปแบบที่กำหนดผ่านระบบรายงานข้อมูลรายประเทศ ของกรมสรรพากร ทั้งนี้ การยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรจะเสร็จสมบูรณ์ เมื่อบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นได้รับใบรับการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ จากระบบรายงานข้อมูลรายประเทศ

3.1.4 บทลงโทษสำหรับกรณียื่นข้อมูลรายประเทศไม่ถูกต้อง ยื่นล่าช้า หรือไม่ยื่นข้อมูล

สำหรับบทลงโทษกรณีสำหรับการไม่ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศล่าช้า หรือยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศไม่ถูกต้องนั้น ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ฉบับที่ 408 ไม่ได้กำหนดบทลงโทษไว้โดยตรง แต่เนื่องจากการจัดทำรายงานข้อมูลรายประเทศ ถือเป็นการจัดทำรายงานประจำปีตามที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด ตามมาตรา 17 แห่งประมวลรัษฎากร การไม่ดำเนินการตามกรณีดังกล่าวจึงอาจต้องโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท ตามมาตรา 35 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งบทลงโทษนี้จะนำไปปรับใช้ได้เฉพาะกรณียื่นข้อมูลรายประเทศไม่ถูกต้อง ยื่นล่าช้า หรือไม่ยื่นข้อมูล

3.2 สารสำคัญของประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ขยายกำหนดเวลาการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report)

กรอบระยะเวลาในการยื่นรายงานต่อกรมสรรพากรเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด คือ ภายใน 12 เดือนนับแต่วันสิ้นรอบระยะเวลาบัญชีของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด กรมสรรพากรจึงได้มีการออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ขยายกำหนดเวลาการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report) เพื่อขยายระยะเวลาในการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรสำหรับกรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด และตัวแทนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุด ต้องแจ้งข้อความพร้อมกับการยื่นแบบ ภ.ง.ด. 50 ออกไปเป็นภายในสิบสองเดือนนับแต่วันสิ้นรอบระยะเวลาบัญชี และสำหรับกรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทำการกิจการในประเทศไทยต้องแจ้งข้อความพร้อมกับการยื่นแบบ ภ.ง.ด. 50 ออกไปเป็นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งความให้แจ้งข้อความจากเจ้าพนักงานประเมิน

4. บทวิเคราะห์ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Reporting) ของประเทศไทย

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดบทลงโทษสำหรับกรณียื่นรายงานข้อมูลรายประเทศไม่ถูกต้องยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศล่าช้า หรือไม่ยื่นรายงานข้อมูล

ประเทศไทยจะมีการออกกฎหมายรองรับการรายงานข้อมูลรายประเทศภายในประเทศแล้ว รวมถึงได้มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามไว้ด้วยแล้ว แต่การกำหนดบทลงโทษ ณ ปัจจุบันยังคงมีข้อบกพร่องใน 2 ประการ ดังนี้ 1) บทลงโทษที่กำหนดเป็นโทษปรับของประเทศไทยค่อนข้างเบา เนื่องจากประเทศไทยกำหนดโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท ซึ่งเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีหน้าที่ต้องยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต้องใช้สำหรับการจัดเตรียมไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML) แล้ว อาจก่อให้เกิดแรงจูงใจในการไม่ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียต่อประเทศไทย คือ ประเทศไทยจะไม่ได้รับรายงานข้อมูลรายประเทศ จากกลุ่มบริษัทข้ามชาติที่มีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนลำดับสูงสุดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และไม่สามารถนำไปแลกเปลี่ยนกับประเทศภาคีได้ซึ่งจะไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด 2) บทลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทยครอบคลุมเพียง 2 กรณี คือ การไม่ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศและการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศล่าช้า แต่ยังไม่มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับกรณีของการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศไม่ถูกต้องไว้แต่อย่างใด ซึ่งถือว่ายังไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบในการรายงานข้อมูลรายประเทศ

ตามประกาศกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยจะต้องรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรตามรูปแบบที่ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด กล่าวคือ จะต้องจัดทำในรูปแบบของไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML) เป็นภาษาอังกฤษ และจะต้องนำส่งผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทางเว็บไซต์ของกรมสรรพากร ทั้งนี้ แม้ว่าการกำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานต้องจัดทำรายงานข้อมูลรายประเทศ ในรูปแบบของไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML)

จะเป็นประโยชน์ต่อกรมสรรพากรในการนำส่งข้อมูลรายประเทศไปแลกเปลี่ยนกับประเทศภาคีความตกลง แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นการสร้างภาระให้กับผู้มีหน้าที่รายงานด้วยเช่นกัน เนื่องจากการจัดทำข้อมูลในรูปแบบไฟล์ดังกล่าวนี้มีความซับซ้อนและต้องใช้ความเชี่ยวชาญในการจัดทำ หากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีหน้าที่ที่ต้องรายงานไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะอาจทำให้เพิ่มภาระค่าใช้จ่ายในการจ้างบริษัทเอกชนเพื่อจัดทำไฟล์ในรูปแบบดังกล่าวซึ่งมีราคาที่สูง ทั้งยังไม่เป็นไปตาม “หลักความสะดวก” ซึ่งเป็นลักษณะของการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีที่กำหนดว่าวิธีการและกำหนดเวลาในการเสียภาษีอากรควรจะต้องคำนึงถึงความสะดวกของผู้เสียภาษีอากรเป็นสำคัญด้วย

จากการศึกษามาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด รวมถึงแนวทางปฏิบัติของประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศสิงคโปร์ พบว่า ประเทศเนเธอร์แลนด์⁹ และประเทศสิงคโปร์¹⁰ ล้วนแล้วแต่กำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่เข้าเงื่อนไขต้องรายงานข้อมูลรายประเทศ จะต้องจัดทำไฟล์รายงานในรูปแบบของไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML) ทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องจากมีความสะดวกต่อการส่งและแลกเปลี่ยนผ่านระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศ (Common Transmission System: CTS)

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร

การรายงานข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรในปัจจุบัน สามารถกำหนดขั้นตอนในการรายงานข้อมูลรายประเทศ ได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ การนำส่งรายงานข้อมูลรายประเทศ (CbCR Submission) และการแจ้งข้อมูลให้กรมสรรพากรทราบเกี่ยวกับการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ (CbCR Notification) ทั้งนี้ สำหรับขั้นตอนการนำส่งรายงานข้อมูลรายประเทศ (CbCR Submission) ต่อกรมสรรพากรนั้น ได้มีประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ฉบับที่ 408 เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับผู้มีหน้าที่รายงาน ขั้นตอน และรูปแบบการนำส่งข้อมูล ประกอบกับมีประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ขยายกำหนดเวลาการแจ้งข้อความตามรายงานข้อมูลรายประเทศ (Country-by-Country Report) ที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการนำส่งรายงานข้อมูลรายประเทศ ไว้ แต่ในขณะที่ขั้นตอนการแจ้งข้อมูลให้กรมสรรพากรทราบเกี่ยวกับการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ (CbCR Notification) นั้น ณ ปัจจุบันยังไม่มีกรอบกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียด วิธีการ รูปแบบ และกรอบระยะเวลาในการแจ้งข้อมูลไว้โดยตรง มีเพียงการประชาสัมพันธ์ขอความร่วมมือให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในประเทศไทยที่อยู่ในกลุ่มบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลข้ามชาติที่มีการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ ทั้งในและต่างประเทศเข้ามายื่นข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากร¹¹ ซึ่งไม่ได้มีผลบังคับทางกฎหมายและอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลต่อกรมสรรพากรอันจะนำไปสู่การไม่ปฏิบัติตามอันจะทำให้กรมสรรพากรไม่ได้รับข้อมูลที่สำคัญในส่วนนี้ได้

⁹ Dutch Corporate Income Tax Act 1969, Article 29e.

¹⁰ Inland Revenue Authority of Singapore, *IRAS e-Tax Guide Country-by-Country Reporting* (Singapore: Inland Revenue Authority of Singapore, 2022), 9.

¹¹ กรมสรรพากร, “รัฐฯ บริษัทข้ามชาติต้องทำรายงานข้อมูล CbCR เริ่มปี 2565 เป็นต้นไป,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2565, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2566, <https://cbcr.rd.go.th/aeoi/>

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ทั้งประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศสิงคโปร์ต่างก็มีการกำหนดเรื่องการแจ้งข้อมูลรายประเทศ เป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ พร้อมทั้งมีการกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนสำหรับกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามแต่อย่างไรก็ดี ทั้งสองประเทศก็มีความแตกต่างในรายละเอียดบางประการ กล่าวคือ ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีการกำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในทางภาษีในประเทศเนเธอร์แลนด์จะต้องแจ้งข้อมูลรายประเทศ ทั้งในกรณีที่มีการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ ในประเทศเนเธอร์แลนด์และในต่างประเทศ โดยสำหรับกรณีที่มีการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ ในประเทศเนเธอร์แลนด์ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดที่มีหน้าที่ต้องยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ ดังกล่าวจะมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลรายประเทศ ต่อกรมสรรพากรประเทศเนเธอร์แลนด์ แต่สำหรับกรณีที่เป็นกรณียื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ ในต่างประเทศ บริษัทลูกของกลุ่มบริษัทข้ามชาติดังกล่าวที่มีถิ่นที่อยู่ในทางภาษีในประเทศเนเธอร์แลนด์จะเป็นผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลรายประเทศ ต่อกรมสรรพากรประเทศเนเธอร์แลนด์¹² ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์นั้นได้มีการกำหนดให้เฉพาะบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลลำดับสูงสุดที่มีหน้าที่ต้องยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลรายประเทศต่อกรมสรรพากรประเทศสิงคโปร์¹³

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร

ตามมาตรฐานเกี่ยวกับการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ ที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศควรจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์หรือคู่มือเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการนำข้อมูลรายประเทศ ไปใช้อย่างเหมาะสม เนื่องจากข้อมูลรายประเทศถือเป็นข้อมูลในระดับสูง (High Level) การนำข้อมูลรายประเทศ ไปใช้จึงต้องมีความรัดกุมและต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนดเท่านั้น กล่าวคือ จะต้องนำไปใช้เพื่อประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการกำหนดราคาโอน หรือประเมินความเสี่ยงด้านการกีดกันฐานภาษีหรือถ่ายโอนกำไร หรือการวิเคราะห์ทางสถิติและเศรษฐกิจเท่านั้น ซึ่งจากการรายงานผลการประเมินปฏิบัติการที่ 13 ฉบับล่าสุด ประจำปี 2564/2565 เผยแพร่เมื่อเดือนกันยายน 2565 นั้น ประเทศไทยยังคงปรากฏข้อเสนอแนะ (Recommendation) ในเรื่องของการกำหนดขอบเขตในการใช้งานข้อมูลรายประเทศของเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจน (Appropriate Use) หากกรมสรรพากรไม่ดำเนินการแก้ไขในส่วนนี้อาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนและแน่นอนให้กับผู้มีหน้าที่รายงานได้

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ ของต่างประเทศ พบว่า ในประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้มีการกำหนดขอบเขตของการนำข้อมูลรายประเทศ ไปใช้ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน¹⁴ โดยกำหนดรายละเอียดไว้ว่าเจ้าหน้าที่จะสามารถนำข้อมูลรายประเทศ ไปใช้ได้เฉพาะตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดเท่านั้น คือ จะต้องนำไปใช้เพื่อประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการกำหนดราคาโอน หรือประเมินความเสี่ยงด้านการ

¹² Dutch Corporate Income Tax Act 1969, Article 29d.

¹³ Regulations 2018, Section 4 (1A).

¹⁴ Dutch Corporate Income Tax Act 1969, Article 29f.

กัตกร่อนฐานภาษีหรือถ่ายโอนกำไร หรือการวิเคราะห์ทางสถิติและเศรษฐกิจเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์นั้นได้มีการกำหนดขอบเขตของการนำข้อมูลรายประเทศ ไปใช้ไว้ในคู่มือการใช้ข้อมูลรายประเทศอย่างเหมาะสม

5. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในประเทศไทย ผู้เขียนสามารถสรุปผลและมีข้อเสนอแนะดังนี้

5.1 สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในประเทศไทย พบว่า จากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ (CbCR) ของประเทศไทยทั้ง 4 ประการข้างต้น จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ผู้เขียนนำมาศึกษาและวิเคราะห์ โดยผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด รวมถึงไปถึงแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่ได้มีการนำเรื่องการรายงานข้อมูลรายประเทศมาใช้ปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้ว เพื่อที่จะสามารถกำหนดเป็นแนวทางที่จะทำให้ปัญหาทางกฎหมายและการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข้อมูลรายประเทศของประเทศไทยได้รับการแก้ไขอย่างเหมาะสม และเป็นไปตามมาตรฐานสากลต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 เห็นควรแก้ไขบทลงโทษสำหรับกรณีของการไม่ยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศ และการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศล่าช้า ให้สูงขึ้นให้ใกล้เคียงกับโทษปรับกรณีของการไม่ยื่นแบบรายงานประจำปีสำหรับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันตามมาตรา 71 ทวิ (Disclosure Form) ซึ่งเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาโอนอีกประเภทที่มีโทษปรับสูงถึง 200,000 บาท และควรกำหนดบทลงโทษรองรับกรณีของการยื่นรายงานข้อมูลรายประเทศไม่ถูกต้องด้วย โดยการกำหนดเป็นมาตราใหม่ขึ้นมาที่กำหนดบทลงโทษเกี่ยวกับการรายงานข้อมูลรายประเทศ โดยเฉพาะ

5.2.2 เห็นควรจัดทำระบบในการจัดเตรียมไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML) ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลรายประเทศ เพื่อสามารถเข้ามากรอกข้อมูล และจัดทำไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML) ผ่านระบบ และสามารถที่จะนำไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML) ดังกล่าวไปยื่นบนระบบการรายงานข้อมูลรายประเทศต่อไป ซึ่งการทำให้ระบบลักษณะนี้ กรมสรรพากรเคยมีการจัดทำเพื่อรองรับการขออนุมัติเป็นศูนย์กลางธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งจะต้องจัดเตรียมไฟล์ข้อมูลให้อยู่ในรูปแบบไฟล์เอกซ์เอ็มแอล (XML) เช่นเดียวกัน

5.2.3 เห็นควรที่จะออกกฎหมายขึ้นมารองรับการแจ้งข้อมูลรายประเทศโดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูล รูปแบบการแจ้ง กรอบระยะเวลา และบทลงโทษให้ชัดเจน

5.2.4 เห็นควรที่จะจัดทำคู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตของการนำข้อมูลรายประเทศ ไปใช้ให้ชัดเจน โดยจะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ของการนำข้อมูลรายประเทศ ไปใช้ให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา กำหนด คือ จะต้องนำไปใช้เพื่อประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับการกำหนดราคาโอน หรือประเมินความเสี่ยงด้านการกีดกันฐานภาษีหรือถ่ายโอนกำไร หรือการวิเคราะห์ทางสถิติและเศรษฐกิจเท่านั้น

References

- Inland Revenue Authority of Singapore. *IRAS e-Tax Guide Country-by-Country Reporting*. Singapore: Inland Revenue Authority of Singapore, 2022.
- The Organisation for Economic Co-Operation and Development. “List of OECD Member countries - Ratification of the Convention on the OECD.” Last modified September 30, 1961. Accessed July 7, 2023. <https://www.oecd.org/about/document/ratification-oecd-convention.htm/>
- The Organisation for Economic Co-Operation and Development. *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting Action 13: 2015 Report*. Paris: OECD Publishing, 2015.
- The Organisation for Economic Co-Operation and Development. “BEPSS Action.” Last modified December 1, 2021. Accessed July 4, 2023. <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>
- Office of the National Economic and Social Development Board. “Organization for Economic Co-operation and Development or OECD.” Last modified September 21, 2006. Accessed July 7, 2023. <https://www.ryt9.com/s/nesd/42724/> [In Thai]
- Revenue Department. “Did You Know that Multinational Companies Must Report CbCR Information Starting in 2022 Onwards?.” Last modified December 8, 2022. Accessed July 12, 2023. <https://cbcr.rd.go.th/aeoi/> [In Thai]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2560

อัตราดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้คิดเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดให้ถือเป็นโมฆะ และเงินดอกเบี้ยที่เกินกำหนดนั้นทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการจ่ายเงินต้นแล้วบางส่วนหรือทั้งหมด หากจ่ายดอกเบี้ยเกินเงินต้นแล้ว ถือว่าชำระหนี้หมดแล้ว

แหล่งที่มา: กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

คำแนะนำสำหรับการเขียนบทความ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นฐานเผยแพร่และถ่ายทอดองค์ความรู้ในด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสู่สาธารณชน อย่างเป็นรูปธรรม อีกทั้งเพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนความรู้และสร้างความร่วมมือทางด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานภายนอก รวมถึงเพื่อพัฒนาและส่งเสริมให้เกิดผลงานทางวิชาการอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้จริง อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

โดยวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้จัดพิมพ์เป็นวารสารราย 6 เดือน ปีละ 2 ฉบับ (ฉบับที่ 1: มกราคม - มิถุนายน และ ฉบับที่ 2: กรกฎาคม - ธันวาคม) ทุกบทความได้รับการตรวจทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 3 ท่าน เป็นอย่างน้อย ก่อนลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

ทั้งนี้แล้ว บทความที่เสนอเพื่อตีพิมพ์จะต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาเพื่อลงตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด กองบรรณาธิการไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ผู้เสนอผลงานต้องอ้างอิงแหล่งที่มาให้ครบถ้วนและสมบูรณ์

1. ประเภทบทความที่รับตีพิมพ์

- บทความวิจัย
- บทความวิชาการ

2. สาขาที่รับตีพิมพ์

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

3. การเตรียมต้นฉบับ

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

3. การเตรียมต้นฉบับ (ต่อ)

<p>การตั้งค่าหน้ากระดาษ</p>	<p>ผู้เสนอผลงานพิมพ์ต้นฉบับด้วยโปรแกรม Microsoft Word เท่านั้น ใช้ขนาดกระดาษ A4 และตั้งค่าหน้ากระดาษดังนี้</p> <p> ด้านบน ห่างจากขอบกระดาษ 3.81 เซนติเมตร (1.5 นิ้ว)</p> <p> ด้านล่าง ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว)</p> <p> ด้านขวา ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว)</p> <p> ด้านซ้าย ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว)</p>
<p>จำนวนหน้า</p>	<p>ทุกประเภทบทความ ให้มีความยาวทั้งเรื่อง รวมรายการอ้างอิง (footnote) และบรรณานุกรมแล้ว ไม่ควรเกิน 15 หน้ากระดาษ</p>
<p>ลำดับหน้า</p>	<p>ลำดับหน้า ให้พิมพ์เลขหน้ากำกับทุกหน้าไว้ที่มุมด้านบนของกระดาษ โดยเริ่มนับหน้าที่ 1 ในหน้าแรกของบทความ เฉพาะหน้าแรกของบทความไม่ให้ใส่ตัวเลขกำกับไว้ แต่ให้พิมพ์คำว่า หน้า 2 ในหน้าถัดไป และไล่ลำดับเลขหน้าจนจบเนื้อหาของบทความ</p>
<p>ลำดับเนื้อเรื่อง</p>	<p>ลำดับเนื้อเรื่อง ให้ใช้เลขกำกับบทหน้าเป็นหัวข้อหมายเลข 1 และส่วนหัวข้อย่อยให้ใช้เลขระบบทศนิยมกำกับหัวข้อย่อย แต่ไม่ควรเกิน 3 จุดเลขทศนิยม เช่น 1.1, 1.1.1 เป็นต้น และหัวข้อย่อยลำดับถัดไปให้ใช้วงเล็บกำกับ เช่น 1), 1.1) เป็นต้น และลำดับถัดไป เช่น (1), (2) เป็นต้น</p>
<p>การย่อหน้า</p>	<p>ย่อหน้า ให้เริ่มห่างจากขอบเนื้อเรื่อง 1.5 เซนติเมตร ส่วนรายการอ้างอิง (footnote) และบรรณานุกรมให้ห่างจากขอบเนื้อเรื่อง 1.25 เซนติเมตร</p>
<p>รูปแบบการเขียน</p>	<p>ภาษาไทยและภาษาอังกฤษให้ใช้ตัวอักษร TH sarabunPSK และมีรูปแบบการเขียนดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> • ชื่อเรื่อง ขนาดตัวอักษร 18 แบบตัวอักษร ตัวหนา • ชื่อผู้เขียน ขนาดตัวอักษร 14 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา • ชื่อหัวข้อต่าง ๆ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวหนา • บทคัดย่อ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา • คำสำคัญ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา • เนื้อหาทั้งหมด ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา • บรรณานุกรม ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตามคำแนะนำการเขียน • รายการอ้างอิง ขนาดตัวอักษร 12 แบบตัวอักษร ตามคำแนะนำการเขียน

4. ส่วนประกอบของบทความ

4.1 บทความวิจัย

1) **ชื่อเรื่อง:** ชื่อเรื่องให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

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

3) **บทคัดย่อ:** เป็นการกล่าวถึงเนื้อความที่ศึกษาทั้งเรื่องโดยย่อ ซึ่งเริ่มจากจุดมุ่งหมายของการศึกษา ตลอดจนผลของการศึกษาและบทสรุปของการศึกษา โดยให้มีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งจำนวนคำที่ใช้ในบทคัดย่อนี้ จำกัดไม่เกิน 400 คำ

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

5) **บทนำ:** ประกอบด้วย

5.1) **ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา:** เป็นการกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ตลอดจนเหตุผลอันนำมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้

5.2) **วัตถุประสงค์:** เป็นการกล่าวถึงเหตุผลและจุดมุ่งหมายอันนำมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์จะต้องมีความชัดเจนและสอดคล้องกับเรื่องที่ทำการศึกษา

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

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

5.5) **ระเบียบวิธีการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวว่าการศึกษาในเรื่องนี้ใช้รูปแบบใด มีการอธิบายและวิเคราะห์วิธีการศึกษา โดยให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์

5.6) **ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ:** เป็นการกล่าวถึงผลของการศึกษาในเรื่องนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ใด และในด้านใด

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

7) **สรุปผลและข้อเสนอแนะ:** เป็นการกล่าวให้เห็นว่าผลการศึกษาดังกล่าวตรงกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และกล่าวถึงข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ควรมีประเด็นคำถามเพื่อเป็นแนวทางสานต่อการศึกษาในภายต่อไป

8) ตารางรูปภาพ แผนภูมิ (ถ้ามี): โดยเรียงลำดับให้สอดคล้องกับเนื้อเรื่อง กรณีเป็นตารางให้มีคำอธิบายอยู่ด้านบน หากเป็นกรณีรูปภาพและแผนภูมิให้มีคำอธิบายอยู่ด้านล่าง

9) รายการอ้างอิงและบรรณานุกรม: รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้ โดยใช้รูปแบบตามที่วารสารกำหนด

4.2 บทความวิชาการ

1) ชื่อเรื่อง: ชื่อเรื่องให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

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

3) บทคัดย่อ: เป็นการกล่าวถึงเนื้อความที่ศึกษาทั้งเรื่องโดยย่อ ซึ่งเริ่มจากจุดมุ่งหมายของการศึกษา ตลอดจนผลการศึกษาและบทสรุปของการศึกษา โดยให้มีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งจำนวนคำที่ใช้ในบทคัดย่อนี้ จำกัดไม่เกิน 400 คำ

4) คำสำคัญ: คำที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนเนื้อหาสารสนเทศ โดยมาจากคำที่ปรากฏในบทความ ซึ่งจะระบุไว้ท้ายบทคัดย่อ ให้มีคำสำคัญภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และไม่ควรมีคำสำคัญเกิน 5 คำ

5) บทนำ: เป็นการกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ตลอดจนเหตุผลอันนำมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้ รวมถึงข้อมูลเชิงวิชาการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

6) เนื้อหา: เป็นการกล่าวถึงเนื้อหาที่ทำการศึกษาอย่างเป็นลำดับ ชัดเจน และได้ใจความ

7) สรุปผล: เป็นการกล่าวให้เห็นว่าผลการศึกษาดตรงกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และในกรณีที่มีข้อเสนอแนะ ให้กล่าวถึงข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา

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

9) รายการอ้างอิงและบรรณานุกรม: รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้ โดยใช้รูปแบบตามที่วารสารกำหนด

รูปแบบการเขียนเชิงอรรถ และบรรณานุกรม วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงที่มาของข้อมูล เพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้

รูปแบบการอ้างอิงตามหลักเกณฑ์ของ Turabian ปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ

1. การอ้างอิงแบบแทรกในเนื้อหา (Parenthetical Citations-Reference List Style) เรียกว่า ระบบนาม-ปี ประกอบด้วย ผู้แต่ง ปีที่พิมพ์ เลขหน้าที่อ้างอิง ทั้งนี้ การอ้างอิงมักใช้ในสาขาวิทยาศาสตร์ และสังคมศาสตร์ บางสาขา

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

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

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

เฉพาะบรรณานุกรม (References) ของภาษาไทยนั้น ให้ทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุคำว่า [In Thai] ไว้ท้ายบรรณานุกรมของภาษาไทยที่ทำการแปลนั้น (แต่เชิงอรรถ (Footnote) ภาษาไทยไม่ต้องทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษ กล่าวคือ แปลเป็นภาษาอังกฤษเฉพาะในบรรณานุกรม)

ตัวอย่าง: รูปแบบการเขียนรายการอ้างอิงและบรรณานุกรมประเภทต่าง ๆ

1. รายการอ้างอิง

1) หนังสือทั่วไป

รูปแบบ ¹ ผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ./เล่มหรือจำนวนเล่ม (ถ้ามี)/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/(สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.
ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 1 คน ¹ ประภัสสร เทพชาตรี, <i>สถานการณ์โลกปี 2553 และแนวโน้มปี 2554</i> , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สมาธรรม, 2554), 49. ² Duncan Malley, <i>Globalizing Intellectual Property Rights</i> (New York: Routledge, 2002), 65.
ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 2 คน ¹ บุญศักดิ์ แสงระวี และแวว ศศิธร, <i>วิวัฒนาการของลัทธิมาร์กซ์</i> (กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2551), 112. ² Robinson M. Garner and Linden Gely, <i>Clinical Genetics Handbook</i> , 4 th ed. (Boston: Blackell Scientific, 1993), 8.

1) หนังสือทั่วไป (ต่อ)

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 3 คน

¹ นุสรา เตียงเกตุ, วลัย จักรทิพย์ และบุษบา อินตะพันธ์, *แนวทางการทอผ้าพื้นเมือง* (เชียงใหม่: มีเดียทิม, 2551), 22-23.

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

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่งมากกว่า 3 คน

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

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

ตัวอย่าง: กรณีไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง

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

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

2) หนังสือที่มีบรรณาธิการ

รูปแบบ

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

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

ตัวอย่าง

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

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

3) หนังสือแปล

รูปแบบ

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

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

ตัวอย่าง

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

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

4) หนังสือรวมบทความ

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

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

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

5) หนังสือและวารสารในโอกาสพิเศษ

รูปแบบ

ให้ใช้รูปแบบเช่นเดียวกับหนังสือและวารสาร แล้วแต่กรณี เมื่อจบบรรายการให้ใช้เครื่องหมายวรรคตอน ตามด้วยเครื่องหมายวงเล็บ พิมพ์รายละเอียดในโอกาสพิเศษที่จัดพิมพ์ และใช้เครื่องหมายหัพภาคต่อท้าย

ตัวอย่าง

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

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

6) หนังสือพิมพ์และนิตยสาร

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

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

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

7) หนังสือพิมพ์และนิตยสารออนไลน์

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี),/ชื่อหนังสือพิมพ์,/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์,/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี,/URL
 กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL
 กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

¹ วริษฐ์ ลิ้มทองกุล, “ผู้สร้างคู่สมกับจุดจบของโลกสิ่งพิมพ์,” คอลัมน์ พรหมแดนสื่อใหม่, *ผู้จัดการ*, 17 ธันวาคม 2560, สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2561, <https://www.mgonline.com/columnist/detail/9600000126809/>
² Olk Armer, “New Energy Code For Large Buildings,” *Business News Column, Time Post*, February 9, 2017, accessed February 29, 2017, <https://www.bangkokpost.com/business/news/1409766/>

8) บทความในวารสาร

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า.
 กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า no.

ตัวอย่าง

¹ วรวิทย์ ทวาทศิน, “การนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา: ทางเลือกใหม่ของผู้ต้องหาและจำเลย,” *วารสารทบทวนคดี* 60, ฉ. 2 (พฤษภาคม 2547): 105.
² Hoclosky Mall, “Political Participation,” *International Encyclopedia of the Social Sciences* 12, no. 6 (May 1968): 252-254.

9) บทความในวารสารออนไลน์

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า,/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี,/URL
 กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL
 กรณีภาษาต่างประเทศ ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า no. และให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

¹ สวัสดิ์ ประทุมราช, “การวัดผลทางจิตวิทยา,” *จิตพฤติกรรมศาสตร์* 11, ฉ. 1 (มิถุนายน 2557): 6, สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2561, <https://www.nrct.go.th/e-publish1/moralbehavior/2557no1/mobile/index.html#p=1/>
² Lucy C. Budd, “Selling the Early Air Age: Age: Aviation Advertisements and the Promotion of Civil Flying in Britain,” *Journal of Transport History* 32, no. 2 (December 2011): 125, accessed January 18, 2016, <https://www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.7227/TJTH.32.2.2/>

10) วิทยานิพนธ์

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

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

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

11) วิทยานิพนธ์ในฐานข้อมูลออนไลน์

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

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

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

12) ระบบเว็บไซต์ออนไลน์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อเรื่อง,”/แก้ไขครั้งสุดท้าย/วัน/เดือน/ปี,/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี,/URL
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แก้ไขครั้งสุดท้าย และใช้ สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า last modified และใช้ accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

¹ อาทิตย์ โกวิทวารังกูร, “รถไฟความเร็วสูงจูงจุมูกเรา,” แก้ไขครั้งสุดท้าย 2560, สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2561, <https://www.posttoday.com/social/think/550280/>

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

13) รายงานการวิจัย วิชาการ ผลงาน การสรุปผล และเอกสารการสอน

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

¹ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ* (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, 2538), 86-87.

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

14) เอกสารประกอบการบรรยาย สัมมนา การประชุม และการบันทึกจากปาฐกถา

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง,/“ชื่อเอกสาร,”/รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม,/สถานที่จัดประชุม,/วัน/เดือน/ปี,/เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้ วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

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

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

15) การอ้างอิงเอกสารที่ปรากฏในเอกสารอื่น

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

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

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

16) สิ่งพิมพ์ของรัฐบาล และเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

รูปแบบ

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

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

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

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

17) จุลสาร แผ่นพับ และเอกสารอัดสำเนา

รูปแบบ

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

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

ตัวอย่าง

¹ สุดใจ วงษ์เทศ, *เสภาเพลงขับลำของชาวบ้านสุราษฎร์ธานี* (จุลสาร), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรม
แห่งชาติ, 2550), 49.

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

18) โสตทัศนวัสดุ และสื่ออื่น ๆ

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้จัดทำ/ชื่อเรื่อง (ลักษณะของโสตทัศนวัสดุ)/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/(สถานที่ผลิต:หน่วยงานที่เผยแพร่/ปีที่ผลิต)/เลขหน้า.

ตัวอย่าง

¹ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, *แผนที่จังหวัดนครราชสีมา* (แผนที่), พิมพ์ครั้งที่ 2 (นครราชสีมา: สำนักงานนครราชสีมา การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, 2529), 5.

² Mihalyi L. Jerlar, *Landscape of Zambia* (Slides) (Santa Barbara, CA: Visual Education, 1999), 3.

19) การสัมภาษณ์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้ที่ถูกสัมภาษณ์/สัมภาษณ์โดย/ชื่อผู้สัมภาษณ์/สถานที่/วัน/เดือน/ปีที่สัมภาษณ์.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สัมภาษณ์โดย และใช้ วัน เดือน ปี
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า interview by และใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ ณัฐวุฒิ วิบูลพัฒน์วงศ์, สัมภาษณ์โดย ยุพวดี รัตนกรรณ์, มหาวิทยาลัยบูรพา, 10 พฤศจิกายน 2553.

² Andrew Macmillan, interview by Mack Callar, San Diego, CA, March 2, 2007.

20) กฎหมาย

รูปแบบ

¹ ชื่อกฎหมาย/มาตรา/ชื่อเอกสาร/เล่มที่/ตอนที่/(วัน/เดือน/ปี)/เลขหน้า.
การอ้างอิงหลักกฎหมาย กรณีไม่ได้อ้างอิงจากเอกสารราชกิจจานุเบกษา ให้ลงรายการเหมือนหนังสือ
เฉพาะการอ้างอิงรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติของสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายในงานเขียนภาษาต่างประเทศ
ใช้รูปแบบ ชื่อกฎหมาย/มาตรา.

ตัวอย่าง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 2, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560): 3.

² พระราชบัญญัติการวางความปลอดภัย พ.ศ. 2560, มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 126 ก (16 ธันวาคม 2560): 2.

¹ Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Article 24.

² United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 55 The exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea, subject to the specific legal regime established in this Part, under which the rights and jurisdiction of the coastal State and the rights and freedoms of other States are governed by the relevant provisions of this Convention.

21) คำพิพากษา

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

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

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

22) การขยายคำ

รูปแบบ

¹ ชื่อคำที่ขยายความหมาย / (คำศัพท์ภาษาอังกฤษ) / ความหมาย.

ตัวอย่าง

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

² ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หมายถึง ค่าเสียหายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ที่ก่อความเสียหาย มากกว่าที่จะเป็นการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหาย.

2. บรรณานุกรม

1) หนังสือทั่วไป

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 1 คน

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

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

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 2 คน

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

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

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 3 คน

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

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

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่งมากกว่า 3 คน

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

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

ตัวอย่าง: กรณีไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง

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

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

2) หนังสือที่มีบรรณาธิการ

<p>รูปแบบ</p> <p>ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ./บรรณาธิการโดย/ชื่อบรรณาธิการ./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.</p> <p>กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า บรรณาธิการโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า edited by</p>
<p>ตัวอย่าง</p> <p>ธมนวรรณ กัญญาหัตถ์ และศรัณยพงศ์ เทียงธรรม. ความพึงพอใจของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อประโยชน์ของสมาร์ทโฟน. บรรณาธิการโดย ชนัญชี ภั้งคานนท์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.</p> <p>Carton, Krongtaew, and Fackler Key. <i>Lignocellulosic Structural Changes After Physico-chemical Pretreatment Monitored by Near Infrared Spectroscopy</i>. edited by Williams Parner. West Sussex: IMP, 1988.</p>

3) หนังสือแปล

<p>รูปแบบ</p> <p>ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือที่แปล./แปลโดย/ชื่อผู้แปล./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.</p> <p>กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แปลโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า translated by (กรณีคนเดียวหรือมากกว่า 1 คน)</p>
<p>ตัวอย่าง</p> <p>เกรย์ เจ. ผู้ชายมาจากดาวอังคาร ผู้หญิงมาจากดาวศุกร์. แปลโดย สงกรานต์ จิตสุทธิภากร. ชุดที่ 9. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2552.</p> <p>Robee, Stanislavski K. <i>My Life in Art</i>. translated by Benedetti Jayson. London: Routledge, 2005.</p>

4) หนังสือรวมบทความ

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ใน/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย หรือรวบรวมโดย,/เลขหน้า./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า In

ตัวอย่าง

กอบแก้ว สุวรรณทัต-เพียร. “อารยธรรมตะวันตก.” ใน *สังคมตะวันตกและวิวัฒนาการภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2*, บรรณาธิการโดย กอบแก้ว วิจิตรา แสงหาญ, 335. กรุงเทพฯ: คัมภีร์, 2519.

Jelolie, Tebbel. “The Role of Technology in the Future of Libraries.” In *The Metropolitan Library*, edited by Ralph C. Warner, 105. Cambridge, MA: MIT Press, 1972.

5) หนังสือและวารสารในโอกาสพิเศษ

รูปแบบ

ให้ใช้รูปแบบเช่นเดียวกับหนังสือและวารสาร แล้วแต่กรณี เมื่อจบรายการให้ใช้เครื่องหมายวรรคคั่น ตามด้วยเครื่องหมายวงเล็บพิมพ์รายละเอียดในโอกาสพิเศษที่จัดพิมพ์ และใช้เครื่องหมายมหัพภาคต่อท้าย

ตัวอย่าง

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

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

6) หนังสือพิมพ์และนิตยสาร

<p>รูปแบบ</p> <p>ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี),/ชื่อหนังสือพิมพ์,/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์,/เลขหน้า. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year</p>
<p>ตัวอย่าง</p> <p>ปราโมทย์ ทศนาสุวรรณ. “บทบาทของ ท.ท.ท. ในการเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม.” คอลัมน์ เป็นไท, <i>ไทยรัฐ</i>, 5 สิงหาคม 2558, 7.</p> <p>Povoledo, Elisabetta, and Laurie Goodstein. “What’s Right with Sight and Sound Journalism.” Fineday Column, <i>Saturday Review</i>, October 20, 1976, 19.</p>

7) หนังสือพิมพ์และนิตยสารออนไลน์

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

8) บทความในวารสาร

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

9) บทความในวารสารออนไลน์

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

10) วิทยานิพนธ์

<p>รูปแบบ</p> <p>ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับปริญญา/สาขาวิชาหรือภาควิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย,/ปีการศึกษา. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss.</p>
<p>ตัวอย่าง</p> <p>เกียรติพร อ่ำไพ. “ปัญหาการออกและการบังคับใช้กฎหมายในเขตต่อเนื่องของประเทศไทย: ศึกษากรณีน้ำมัน ถิ่น.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540. Aell, Arellano L. “Lynching and the American Past: Violence, Narrative and Identity.” Master’s thesis, Faculty of Law, Stanford University, 2004.</p>

11) วิทยานิพนธ์ในฐานข้อมูลออนไลน์

<p>รูปแบบ</p> <p>ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับปริญญา/ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/ชื่อคณะ/ชื่อมหาวิทยาลัย,/ปีพิมพ์./สืบค้น เมื่อ/วัน/เดือน/ปี./ใน,/URL กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต และให้ใช้ คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี ตามด้วย ใน และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss. และให้ใช้คำว่า Accessed ตามด้วย Month Date, Year ตามด้วย In และ URL</p>
<p>ตัวอย่าง</p> <p>ขวัญนุช แสนสุข. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2555. สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2561. ใน สำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยศรีปทุม, https://www.tdc.thailis.or.th/tdc/browse.php?option=show&browse_type=title&titleid=279343&query=%A1%AE%C-B%C1%D2%C2&s_mode=any&d_field=&d_start=0000-00-00&d_end=2561-02-09&limit_lang=&limited_lang_code=&order=&order_by=&order_type=&result_id=1&maxid=5/ Levin, Dana S. “Let’s Talk About Sex ... Education: Exploring Youth Perspectives, Implicit Messages, and Unexamined Implications of Sex Education in School.” PhD diss., University of Michigan, 2010. Accessed February 9, 2017. In Deepblue, https://www.deepblue.lib.umich.edu/handle/2027.42/75809/</p>

12) ระบบเว็บไซต์ออนไลน์

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อเรื่อง.”/แก้ไขครั้งสุดท้าย/วัน/เดือน/ปี./สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./URL

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แก้ไขครั้งสุดท้าย และใช้ สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL

กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Last modified และใช้ Accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

อาทิตย์ โกวิทวรางกูร. “รถไฟความเร็วสูงจูงจุมูกรเรา.” แก้ไขครั้งสุดท้าย 2560. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2561.
<https://www.posttoday.com/social/think/550280/>

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

13) รายงานการวิจัย วิชาการ ผลงาน การสรุปผล และเอกสารการสอน

รูปแบบ

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

ตัวอย่าง

กมลชัย รัตนสกววงศ์. *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, 2538.

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

14) เอกสารประกอบการบรรยาย สัมมนา การประชุม และการบันทึกจากปาฐกถา

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อเอกสาร.”/รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม,/สถานที่จัดประชุม,/วัน/เดือน/ปี.
 ภาษาไทย ให้ใช้ วัน เดือน ปี และกรณียาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

สมคิด เลิศไพฑูรย์. “การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับองค์กรอิสระในการสร้างธรรมาภิบาล.” เอกสาร
 ประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ประจำปี 2554 โดยคณะกรรมการองค์กรอิสระ, กรุงเทพฯ,
 8-10 ตุลาคม 2554.

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

15) การอ้างอิงเอกสารที่ปรากฏในเอกสารอื่น

รูปแบบ

รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับแรก./อ้างถึงใน/รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของ
 เอกสารอันดับรอง
 ภาษาไทย ให้ใช้ อ้างถึงใน และกรณียาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า Quoted in หรือ Cited by นำหน้าชื่อ
 ผู้แต่งและชื่อเรื่องของเอกสารอันดับรอง

ตัวอย่าง

เริงศรี กฤษมาตฺร. *ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นวการพิมพ์, 2540. อ้างถึงใน
 นรการ ใจหาญ. *การพัฒนาของวัยรุ่น*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.

Alice, Wallis O. *Introduction to Microcomputers*. New York: Adam Osbarne, 1977. Quoted in
 Hyman Mar. *Automated Library Circulation System*. New York: Knowledge Industry,
 1981.

16) สิ่งพิมพ์ของรัฐบาล และเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

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

17) จุลสาร แผ่นพับ และเอกสารอัดสำเนา

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

18) โสตทัศนวัสดุ และสื่ออื่น ๆ

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

19) การสัมภาษณ์

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

20) กฎหมาย

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

21) คำพิพากษา

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

22) การขยายคำ

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

การส่งบทความ

การส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มีวิธีการส่งดังนี้

1. ผู้เสนอผลงานสามารถส่งบทความต้นฉบับผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ไฟล์ ดังนี้

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

Email: ubru_lawjournal@hotmail.com

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

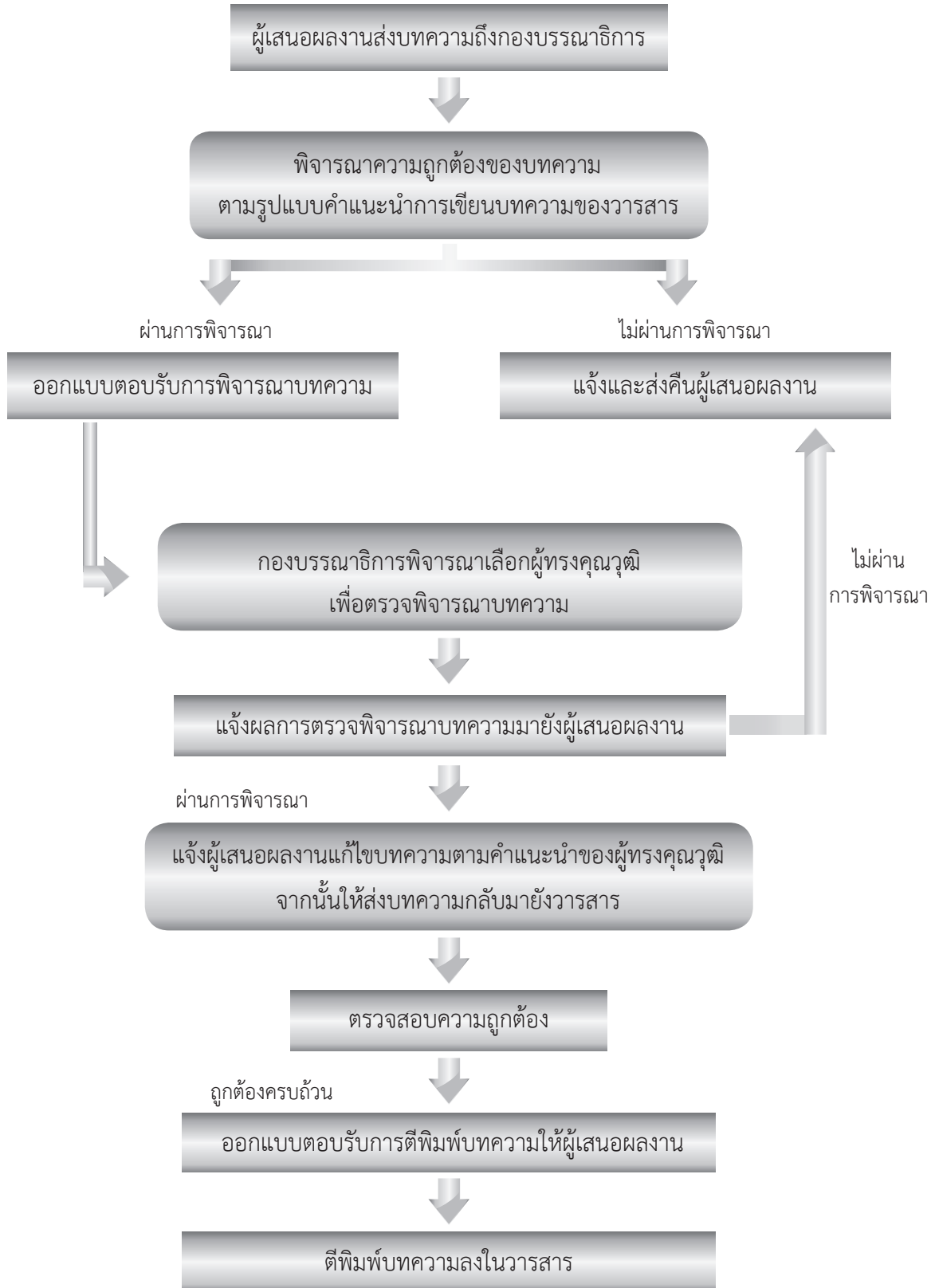
2. เมื่อกองบรรณาธิการได้รับบทความต้นฉบับแล้ว จะดำเนินการพิจารณาบทความว่าเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดหรือไม่ หากไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด จะทำการร้องขอผู้เสนอผลงานแก้ไขบทความให้เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด เมื่อเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดแล้ว จะออกแบบตอบรับการพิจารณาบทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน

3. บทความที่ได้รับการพิจารณา จะถูกตรวจพิจารณาทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิที่เชี่ยวชาญในสาขาวิชาของบทความนั้น ๆ เมื่อผู้ทรงคุณวุฒิตรวจพิจารณาบทความเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะส่งผลการตรวจพิจารณาดังกล่าวมายังวารสาร จากนั้นจะส่งแบบบันทึกผลการตรวจพิจารณาบทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน เพื่อทำการแก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิ

4. ผู้เสนอผลงานต้องทำการส่งบทความที่แก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิมายังวารสาร จากนั้นจะมีการตรวจสอบว่ามีการแก้ไขและปรับปรุงบทความครบถ้วนหรือไม่ เมื่อถูกต้องครบถ้วนแล้ว จะทำการออกแบบตอบรับการตีพิมพ์บทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน และดำเนินการตีพิมพ์บทความลงในวารสารตามลำดับ

5. เมื่อบทความของผู้เสนอผลงานได้รับการตีพิมพ์ในวารสารเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะทำการจัดส่งวารสารให้แก่ผู้เสนอผลงานจำนวนท่านละ 1 เล่ม

ขั้นตอนการตีพิมพ์



แบบเสนอต้นฉบับเพื่อลงตีพิมพ์
วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

1. ประเภทของบทความ

- บทความวิจัย
 บทความวิชาการ

2. ชื่อเรื่อง

ภาษาไทย.....

.....

.....

ภาษาอังกฤษ.....

.....

3. ชื่อ/สกุล ผู้เสนอผลงาน

ภาษาไทย.....

ภาษาอังกฤษ.....

4. ข้อมูลผู้เสนอผลงาน

หน่วยงานที่สังกัด.....

ตำแหน่ง/สถานภาพของผู้เสนอผลงาน.....

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

วุฒิการศึกษาสูงสุด.....

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้.....

โทรศัพท์.....โทรสาร.....อีเมล.....

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้เป็นงานนิพนธ์ของข้าพเจ้า ข้าพเจ้ายินยอมให้สามารถตรวจและแก้ไขต้นฉบับดังกล่าวได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้แล้ว ผลงานดังกล่าวไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น และไม่เคยนำเสนอหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด

ลงชื่อ.....ผู้เสนอผลงาน

(.....)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

จริยธรรมในการตีพิมพ์ (Publication Ethics)

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มุ่งมั่นที่จะรักษามาตรฐานด้านจริยธรรมในการตีพิมพ์สูงสุด ดังนั้นทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามหลักการและมาตรฐานด้านจริยธรรมในการตีพิมพ์อย่างเคร่งครัด โดยมุ่งมั่นให้การเผยแพร่ผลงานวิชาการเป็นไปอย่างถูกต้อง มีคุณภาพ ตรวจสอบได้ และสอดคล้องกับมาตรฐานการตีพิมพ์ ดังนี้ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดี บทบาทหน้าที่จริยธรรมในการตีพิมพ์ ผลงานวิชาการของบุคคล 3 กลุ่ม คือ 1.บรรณาธิการ (Editor), 2.ผู้นิพนธ์ (Author) และ 3.ผู้ทรงคุณวุฒิประเมินบทความ (Reviewer) เพื่อให้ศึกษาและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ดังนี้

1. บทบาทหน้าที่ของบรรณาธิการ

1) บรรณาธิการมีหน้าที่พิจารณาและตรวจสอบบทความที่ส่งมาเพื่อเข้ารับการพิจารณาตีพิมพ์กับวารสารทุกบทความ โดยพิจารณาเนื้อหาบทความที่สอดคล้องกับเป้าหมาย วัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสาร รวมถึงการตรวจสอบคุณภาพบทความในกระบวนการประเมินและคุณภาพบทความก่อนการตีพิมพ์

2) บรรณาธิการมีหน้าที่ตรวจสอบบทความในด้านความซ้ำซ้อนหรือในด้านการคัดลอกผู้อื่น (Plagiarism) โดยใช้โปรแกรมตรวจสอบความซ้ำซ้อน หากตรวจสอบพบความซ้ำซ้อนหรือการคัดลอกผลงานของผู้อื่นในกระบวนการประเมินบทความ บรรณาธิการต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้นิพนธ์หลักทันทีเพื่อขอคำชี้แจง เพื่อประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธ” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ

3) บรรณาธิการต้องใช้เหตุผลทางวิชาการในการพิจารณาบทความทุกครั้งโดยปราศจากอคติที่มีต่อบทความและผู้นิพนธ์ไม่ว่าด้วยกรณีใด ทั้งในด้านเชื้อชาติ เพศ ศาสนา วัฒนธรรม การเมือง และสังกัดของผู้นิพนธ์

4) บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้นิพนธ์และของผู้ทรงคุณวุฒิที่ประเมินบทความแก่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในระยะเวลาของการประเมินคุณภาพผลงานวิชาการ และจนกว่าบทความได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่

5) บรรณาธิการต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียหรือผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์หรือผู้ทรงคุณวุฒิ ไม่นำบทความหรือวารสารไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือนำไปเป็นผลงานทางวิชาการของตนเอง

6) บรรณาธิการต้องไม่แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบทความและผลประเมินของผู้ทรงคุณวุฒิ รวมถึงไม่ปิดกั้นหรือแทรกแซงข้อมูลที่ใช้แลกเปลี่ยนระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิและผู้นิพนธ์

7) บรรณาธิการต้องปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ ของวารสารอย่างเคร่งครัด

8) บรรณาธิการต้องรักษามาตรฐานของวารสาร รวมถึงพัฒนาวารสารให้มีคุณภาพและมีความทันสมัยเสมอ

2. บทบาทหน้าที่ของผู้นิพนธ์

1) ผลงานของผู้นิพนธ์ต้องเป็นผลงานที่ไม่เคยตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ใดมาก่อน รวมถึงไม่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาตีพิมพ์ที่ใด

2) ผู้นิพนธ์ต้องไม่คัดลอกหรือลอกเลียนผลงานของผู้อื่น โดยต้องมีการอ้างอิงทุกครั้งเมื่อนำผลงานของผู้อื่นมานำเสนอหรืออ้างอิงในเนื้อหาบทความของตนเอง และผลงานต้องไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตรใด ๆ

3) หากผลงานทางวิชาการของผู้นิพนธ์เกี่ยวข้องกับการใช้สัตว์ ผู้เข้าร่วม หรืออาสาสมัคร ผู้นิพนธ์ควรตรวจสอบให้แน่ชัดว่าได้ดำเนินการตามหลักจริยธรรม ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด รวมถึงต้องได้รับความยินยอมก่อนการดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลทุกครั้ง

4) ผู้นิพนธ์ต้องเปิดเผยแหล่งทุนสนับสนุนการทำผลงานทางวิชาการ และระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (หากมี)

5) ผู้นิพนธ์ต้องยินยอมโอนลิขสิทธิ์ให้แก่วารสารก่อนการตีพิมพ์ และไม่นำผลงานไปเผยแพร่หรือตีพิมพ์กับแหล่งอื่น ๆ หลังจากที่ได้รับ การตีพิมพ์กับวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี แล้ว

6) ชื่อของผู้นิพนธ์ที่ปรากฏในบทความต้องเป็นผู้ที่มีส่วนในผลงานวิชาการนี้จริง

7) ผู้นิพนธ์ต้องเขียนบทความให้ถูกต้องตามรูปแบบที่วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี กำหนด

8) ในบทความ ผู้นิพนธ์จะต้องไม่รายงานข้อมูลที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นการสร้างข้อมูลเท็จ หรือการปลอมแปลง บิดเบือน รวมไปถึงการตกแต่ง หรือเลือกแสดงข้อมูลเฉพาะที่สอดคล้องกับข้อสรุป

9) กรณีที่ผลงานเป็นการศึกษาวิจัยและทำการทดลองในคนหรือสัตว์ทดลอง โดยการทดลองในคน อาจส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรี สิทธิ ความปลอดภัย และสุขภาพของคน ขอให้แนบหนังสือรับรองจริยธรรมจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์หรือสัตว์ทดลอง ทั้งนี้ การอนุมัติให้ลงตีพิมพ์ขึ้นอยู่กับพิจารณาจากกองบรรณาธิการวารสาร ถือเป็นที่สุด

3. บทบาทหน้าที่ของผู้ทรงคุณวุฒิประเมินบทความ

1) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องคำนึงถึงคุณภาพบทความเป็นหลัก พิจารณาบทความภายใต้หลักการและเหตุผลทางวิชาการโดยปราศจากอคติหรือความคิดเห็นส่วนตัว และไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้นิพนธ์

2) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่แสวงหาประโยชน์จากผลงานทางวิชาการที่ตนเองได้ทำการประเมิน และหากพบว่าตนเองอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์ เช่น เป็นผู้ร่วมโครงการ หรือรู้จักผู้เขียนเป็นการส่วนตัว หรือเหตุผลอื่น ๆ ที่ทำให้ไม่สามารถให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างอิสระได้ ผู้ทรงคุณวุฒิต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบและปฏิเสธการประเมินบทความนั้น

3) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องตระหนักว่าตนเองเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญ มีความรู้ ความเข้าใจในเนื้อหาของผลงานวิชาการที่รับประเมินอย่างแท้จริง

- 4) หากผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบพบว่าบทความที่รับประเมิน เป็นบทความที่คัดลอกผลงานชิ้นอื่น ๆ ผู้ทรงคุณวุฒิต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบทันที
- 5) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของบทความที่พิจารณาแก่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในระยะเวลาของการประเมินคุณภาพผลงานวิชาการ และจนกว่าบทความได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่
- 6) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องพึงชี้ให้เห็นจุดแข็งและจุดอ่อน รวมทั้งข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขบทความนั้น
- 7) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องรักษาระยะเวลาประเมินตามกรอบเวลาประเมินที่กำหนด รวมถึงไม่เปิดเผยข้อมูลของบทความให้ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับรู้

“ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือความอยุติธรรม”

วิลเลียม เอวาร์ด แกล้ดสโตน
รัฐบุรุษ



คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal

เลขที่ 2 ถนนราชธานี ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000

โทรศัพท์ 045-352-000 ต่อ 2400 - 2403

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

พิมพ์ที่: บริษัท ยงสวัสดิ์ อินเตอร์กรุ๊ป เลขที่ 56 ถนนแก้วเสนา ตำบลวารินชำราบ อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190