

วารสารกฎหมายและสังคมศาสตร์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มีนาคม 2569) VOL.8 NO.1 (JANUARY - MARCH 2026)

RANGSIT JOURNAL OF LAW AND SOCIETY

วารสารกฎหมายและสังคมศาสตร์

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มีนาคม 2569)
VOL.8 NO.1 (JANUARY - MARCH 2026)

ISSN : 2822-051X (PRINT)
ISSN : 2822-0528 (ONLINE)





RJLS

Rangsit Journal of Law and Society
วารสารกฎหมายและสังคมรังสิต

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มีนาคม 2569)

Vol.8 No.1 (January – March 2026)

วัตถุประสงค์

วารสารกฎหมายและสังคมรังสิตเป็นวารสารวิชาการของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษาค้นคว้าทางด้านกฎหมายและสังคมและเผยแพร่บทความวิจัยและบทความวิชาการแก่นักวิจัย นักวิชาการ คณาจารย์และนักศึกษา เพื่อสนับสนุนการศึกษา การสอน การวิจัยและงานวิชาการในมหาวิทยาลัยรังสิต และจากสถาบันภายนอก รวมทั้งนักวิชาการและผู้สนใจ โดยเน้นสาขานิติศาสตร์ และสาขาสังคมศาสตร์ เปิดรับบทความภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารได้ผ่านการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 ท่าน โดยแต่ละท่านไม่ได้สังกัดเดียวกันกับผู้เขียน และบทความที่เสนอจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเสนอบทความวิชาการหรือบทความวิจัยเพื่อตีพิมพ์ลงในวารสารอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะระบบการอ้างอิงและรูปแบบการนำเสนอ

ผลงานที่ส่งมาจะต้องไม่เคยตีพิมพ์หรืออยู่ระหว่างการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อตีพิมพ์ในวารสารอื่น ผู้เขียนบทความจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเสนอบทความวิชาการหรือบทความวิจัยเพื่อตีพิมพ์ในวารสารอย่างเคร่งครัด รวมทั้งระบบการอ้างอิงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของวารสาร ทักษะและข้อคิดเห็นที่ปรากฏในบทความวารสาร ถือเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนบทความนั้น มิใช่ความคิดของคณะผู้จัดทำ และไม่ถือเป็นทักษะและความรับผิดชอบของกองบรรณาธิการ ทั้งนี้กองบรรณาธิการไม่สงวนลิขสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ให้อ้างอิงแสดงที่มาให้ถูกต้อง

กำหนดออกวารสารปีละ 3 ฉบับ (ราย 4 เดือน)

ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม – มีนาคม

ฉบับที่ 2 เดือน เมษายน – มิถุนายน

ฉบับที่ 3 เดือน กรกฎาคม – กันยายน

ฉบับที่ 4 เดือน ตุลาคม – ธันวาคม

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

52/347 อาคารอุไรรัตน์ (ตึก 3) ถนนพหลโยธิน เมืองเอก ตำบลหลักหก

อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี 12000

โทร. 02-997-2222 ต่อ 1294 โทรสาร. 02-997-2222 ต่อ 1264

Email: RJLS@rsu.ac.th



ประธานที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร

อดีตรองอธิการบดีสูงสุด, นักวิชาการอิสระ

ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนิต

ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

ผู้ช่วยกองบรรณาธิการ

ดร.กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์

ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

หัวหน้ากองบรรณาธิการ/ผู้จัดการวารสาร

อาจารย์ อนิสมา มานะทน

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

กองบรรณาธิการ

อาจารย์ นนลพัทธ์ พิตรพิบูลปรียา

หัวหน้าหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ดลเจิม

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

อาจารย์ วิเชษฐ สิ้นประสิทธิ์กุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

รองศาสตราจารย์ ดร.สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ

อาจารย์ประจำคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

อาจารย์ ปุณญาดา จงละเอียด

ผู้อำนวยการส่วนสนับสนุนวิชาการ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตนครศรีธรรมราช

ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์

รองผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี

ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวชิราวุธวิทยาลัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงษ์

หัวหน้ากลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกวณีน ต่อปัญญาชาญ

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรรณวิภา เมืองถ้ำ

อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช



ดร.พลรัฐวัช วงษ์พิริยชัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อาทิตยา โภคสุทธิ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ขวัญศิริ เจริญทรัพย์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัฐอัศวธีร์ อัศวธีร์ฐิติภูมิ

ดร.วิศรุต สำลีอ่อน

นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

ประธานหลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการจัดการ
ปกครองและการพัฒนาที่ยั่งยืน คณะมนุษยศาสตร์และ
สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

อาจารย์ประจำภาควิชาสังคมวิทยา คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ฝ่ายกฎหมาย

อาจารย์ วิเชษฐ สิ้นประสิทธิ์กุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

ฝ่ายประสานงาน

นางสาวชนิษฐา จันยัง

เจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

ออกแบบปก/จัดรูปเล่ม

นางสาวจุติมา สิริจารุธร

เจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

พิมพ์ที่

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรังสิต

52/347 ถนนพหลโยธิน เมืองเอก ตำบลหลักหก อำเภอเมือง จังหวัดปทุมธานี 12000

Tel. 02-997-2222 ต่อ 5231



บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายและสังคมรังสิต ฉบับนี้เป็นฉบับที่ 1 ประจำปีพุทธศักราช 2569 บทความที่ได้รับการคัดเลือกให้เผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ เป็นบทความวิจัยจำนวน 5 เรื่อง และเป็นบทความวิชาการจำนวน 2 เรื่อง เล่มนี้เป็นปีที่ 8 ของการจัดทำวารสารของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต และเพื่อเป้าหมายของการทำวารสารให้เป็นที่ไปตามเกณฑ์การประเมินคุณภาพวารสารในฐานข้อมูล TCI เพื่อรองรับการประเมินจากศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index-TCI) ให้คุณภาพของบทความเป็นที่ตามเงื่อนไข และกติกาสากล จึงเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักศึกษา คณาจารย์ ได้เผยแพร่บทความทางวิชาการหรือบทความวิจัย

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายและสังคมรังสิต ขอขอบคุณท่านผู้เขียน และท่านผู้อ่านที่ให้ความสนใจวารสารของเราและหวังเป็นอย่างยิ่งว่าบทความที่ได้เลือกสรรมาตีพิมพ์ จะมีประโยชน์ต่อผู้อ่านทุกท่าน บรรณาธิการขอขอบพระคุณท่านผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาอ่านและแนะนำการปรับแก้บทความวิจัยให้มีคุณภาพทางวิชาการยิ่งขึ้น ตลอดจนทีมงานทุกท่านที่เกี่ยวข้องจนวารสารได้สำเร็จได้อย่างสมบูรณ์ทุกประการ

สุดท้ายนี้กองบรรณาธิการหวังอย่างยิ่งว่าเนื้อหาในวารสารฉบับนี้ จะให้มุมมองและแง่คิดต่างๆ ต่อยอดความคิดที่เป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านบ้างตามสมควร หากผู้อ่านจะมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงวารสารนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น กองบรรณาธิการขอน้อมรับไว้ด้วยความยินดี

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
บรรณาธิการ

สารบัญ

บรรณาธิการ	(ก)
บทบรรณาธิการ	(จ)
สารบัญ	(ฉ)

บทความวิจัย : Research Articles

ปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 THE OVERLAPPING PROBLEM BETWEEN THE THAI CRIMINAL CODE AND THE ORGANIC ACT OF ANTI-CORRUPTION B.E. 2561'S PROVISION REGARDING GOVERNMENT OFFICIAL'S LIABILITY <i>วศินี เต็มธนาภรณ์</i>	1
การกำหนดให้การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเป็นมาตรการหลักในการสอบปากคำเด็กและเยาวชน DESIGNATING INVESTIGATIVE INTERVIEWING AS THE PRIMARY MEASURE IN THE INTERROGATION OF CHILDREN AND JUVENILES <i>ชัชพงศ์ เลี่ยมวิไล</i>	16
กฎหมายเรื่องสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ศึกษากรณีสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี LAWS REGARDING THE RIGHTS OF INMATES DURING TRIALS: A CASE STUDY OF PLACES OF DETENTION OF INMATES AND TREATMENT TO INMATES DURING TRIALS <i>ทัณทัมา อาจคิดการ และ สัญญพงศ์ ลิมประเสริฐ</i>	29
เขตอำนาจสากลกับอาชญากรรมการรุกราน UNIVERSAL JURISDICTION AND THE CRIME OF AGGRESSION <i>วชิรศักดิ์ คณะชัย และ ประสิทธิ์ เอกบุตร</i>	42

สารบัญ (ต่อ)

ปัญหาความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ ในประเทศไทย	58
--	----

THE PROBLEM OF UNFAIRNESS REGARDING THE DETERMINATION OF DAMAGES FROM THE
REVOCAION OF RIGHTS OVER REAL ESTATE IN THAILAND

บุญฤทธิ์ วงษ์กาฬสินธุ์ ราชพง ภูมิพงศ์ และ ธิดา นิตธิธรรมาดา

บทความวิชาการ : Academic Articles

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทยด้วย นิติปรัชญา กรณีศึกษาประมวลกฎหมายอาญา	71
---	----

ANALYSIS OF THE PROBLEM OF LAW ENFORCEMENT ON ANTI-CORRUPTION IN THAILAND THROUGH
LEGAL PHILOSOPHY: A CASE STUDY OF THE CRIMINAL CODE

มงคล เทียนประเทืองชัย และ อนิสมา มานะทน

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่น: บทเรียนสำหรับ ประเทศไทย	83
---	----

CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF SEXUAL AND GENDER
MINORITIES IN JAPAN: LESSONS FOR THAILAND

นคร วัลลิภากร และ วศิน ยิ้มแย้ม

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน	100
-----------------------	-----



ปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐตามประมวลกฎหมาย
อาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561*

THE OVERLAPPING PROBLEM BETWEEN THE THAI CRIMINAL CODE AND THE
ORGANIC ACT OF ANTI-CORRUPTION B.E. 2561'S PROVISION REGARDING
GOVERNMENT OFFICIAL'S LIABILITY

วคินี เต็มธนาภรณ์

Wasinee Termthanaporn

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Bangkok, Thailand

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

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาความซ้ำซ้อนของบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความรับผิดทางอาญารวมถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศไทย และได้ศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศญี่ปุ่น จากการศึกษาพบว่า การมีบทบัญญัติที่มีลักษณะซ้ำซ้อนกันระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับส่งผลให้เกิดปัญหาสำคัญหลายประการ เช่น ความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และปัญหากฎหมายอาญาเพื่อที่เป็นผลมาจากการที่รัฐบัญญัติกฎหมายอาญามากจนเกินความจำเป็น ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 บทความนี้จึงมีข้อเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติบางมาตราของประมวลกฎหมายอาญาที่มีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่มีสถานะเป็นกฎหมายพิเศษที่ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรง และแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วน เพื่อให้บทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนของประเทศไทย มีความเป็นเอกภาพ และสามารถดำเนินไปภายใต้กรอบกฎหมายเพียงฉบับเดียว

คำสำคัญ: เจ้าหน้าที่รัฐ, กฎหมายอาญาเพื่อ, กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต



Abstract

This article aims to examine the issue of overlapping legal provisions concerning the criminal liability of government officials in relation to the giving or receiving bribes under the Thai Penal Code and the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561. The study explores the fundamental concepts and theories of criminal liability, along with the legal criteria for determining the criminal accountability of government officials in Thailand. Also, it presents a comparative analysis with the legislative approaches of foreign countries such as England, Sweden, and Japan. The study finds that the existence of overlapping provisions between the two aforementioned legal instruments creates several significant problems which include legal uncertainty in law enforcement and the phenomenon of overcriminalization wherein the state enacts an excessive number of criminal laws, contrary to the principle of legislative necessity. Such practice is inconsistent with the intent of Section 77 of the Constitution of the Kingdom of Thailand. Consequently, this article proposes the repeal of certain redundant provisions in the Penal Code that duplicate with the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561, which, as a specialized law, was specifically enacted to prevent and suppress corruption among government officials. It also recommends amending the Organic Act to ensure greater comprehensiveness. The ultimate goal is to consolidate bribery-related criminal liability provisions under a single, unified legal framework to enhance legal certainty and effectiveness in anti-corruption efforts in Thailand.

Keywords: Government official, Overcriminalization, Anti-corruption law

บทนำ

ปัญหาการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐถือเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่องในสังคมไทย และเป็นปัญหาที่ฝังรากลึกมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งรัฐได้มีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปในทางที่เสื่อมเสียหรือสร้างความเสียหายให้แก่รัฐหรือสังคมได้ แต่ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐออกบังคับใช้ แต่การกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ลดน้อยลงแต่อย่างใด ทั้งการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐในระบบปกติอย่างกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการในทางวินัย ยังพบว่า มีอุปสรรคและข้อบกพร่องอยู่หลายประการที่ทำให้การตรวจสอบ และการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพที่ดีเท่าที่ควร (สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, 2547)

ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงพยายามสร้างระบบการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐขึ้นมาเพื่อทำการตรวจสอบเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นระบบพิเศษ โดยการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ขึ้น เป็นองค์กรอิสระเพื่อทำการดูแลตรวจสอบเกี่ยวกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรง และ



ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ขึ้นบังคับใช้ในเวลาต่อมา

ดังนั้น ณ ปัจจุบัน ประเทศไทยจึงมีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนทั้งในระบบปกติอย่างประมวลกฎหมายอาญา และในระบบพิเศษอย่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งหากพิจารณาตัวเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับในบางมาตรา จะเห็นได้ว่า มีความทับซ้อนกันเกิดขึ้น โดยตัวเนื้อหามีการบัญญัติในทำนองเดียวกัน และมีความหมายใกล้เคียงกัน ส่งผลให้ตอนนี้ประเทศไทยมีกฎหมายที่เป็นความผิดฐานเดียวกัน มีเนื้อหาใกล้เคียงกันอยู่ในกฎหมายถึงสองฉบับ ทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายอย่าง อัยการ หรือศาล ปรับใช้ทั้งสองมาตราในเวลาเดียวกัน ทั้งที่เป็นความผิดฐานเดียวกันและมีผลอย่างเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมาย ดังคดีที่จะได้ยกตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

คดีของดาราสาวชาวไต้หวัน ชาลิน อัน ทีโดนตำรวจ สน. ห้วยขวาง ร่วมกันเรียกรับทรัพย์สินเป็นเงินสดจำนวน 27,000 บาท โดยที่นาย ป. ซึ่งเป็นหนึ่งในกลุ่มคนต่างชาติจ่ายอมส่งมอบเงินจำนวนดังกล่าวให้กับเจ้าพนักงานตำรวจนายหนึ่ง แล้วจึงมีการสั่งให้ปล่อยตัวออกจากจุดตรวจไปโดยไม่ได้มีการดำเนินคดีตามกฎหมาย (ไทยรัฐออนไลน์, 2566)

ในคดีนี้ศาลมีคำพิพากษาว่า เจ้าพนักงานตำรวจ 4 นาย มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ มาตรา 173 ประกอบประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด

จากคดีที่ยกตัวอย่างข้างต้นนี้ถือเป็นกรณีที่ได้ชี้ชัดถึงการใช้กฎหมายซ้ำซ้อนในการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ซึ่งในคดีข้างต้นเป็นเรื่องการเรียกรับ หรือยอมจะรับสินบน โดยที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 เป็นเรื่องของความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนเช่นเดียวกัน (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต, 2558)

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 บัญญัติว่า “**ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล** เรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาทหรือประหารชีวิต”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 บัญญัติว่า “**เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศ** ผู้ใดเรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”



นอกจากนี้ ยังมีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 201 ที่เป็นความผิดฐานนี้เช่นเดียวกัน ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็น **เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน** เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

หากพิจารณาจากตัวเนื้อหาของบทบัญญัติทั้งสามมาตรานี้จะเห็นว่า มีเนื้อหาและองค์ประกอบความผิดเป็นอย่างเดียวกัน ต่างกันเพียงตรงสถานะของตัวบุคคลในตอนต้นของบทบัญญัติและบทกำหนดโทษในตอนท้าย การที่ศาลนำทั้งมาตรา 149 และมาตรา 173 มาปรับใช้ในเวลาเดียวกันจึงเสมือนเป็นการใช้กฎหมายซ้ำซ้อน โดยไม่มีความจำเป็น อีกทั้งแนวทางการพิพากษาคดีของศาลยังไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการใช้กฎหมายอาญาในกรณีการกระทำความผิดเดียวกันผิดกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของเรื่องบทเฉพาะบททั่วไป รวมไปถึงเรื่องของหลักกฎหมายพิเศษและหลักกฎหมายทั่วไปอีกด้วย และนอกจากบทบัญญัติของสามมาตรานี้ที่มีความทับซ้อนกันแล้ว บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ยังมีฐานความผิดที่มีความทับซ้อนกันอีก 3 ฐานความผิดด้วยกัน ซึ่งผู้เขียนจะนำบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับมาวางเปรียบเทียบกันในแต่ละฐานความผิดเพื่อให้เห็นถึงความทับซ้อนของตัวบทบัญญัติได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกหรือรับประโยชน์ก่อนเข้ารับตำแหน่ง

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 150 “ผู้ใดเป็น**เจ้าพนักงาน** กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 202 “ผู้ใดเป็น**เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน** กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 174 “ผู้ใดเป็น**เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ** กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

ความผิดฐานเป็นคนกลางเรียกหรือรับสินบน

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 143 “ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจ**เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล** โดยวิธีอื่นทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตน ให้กระทำ



การ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 175 “ผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจ **เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ** โดยวิธีอื่นทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 “ผู้ใดให้ **ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล** เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167 “ผู้ใดให้ **ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน** เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 วรรคหนึ่ง “ผู้ใดให้ **ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ** เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

หากพิจารณาตัวบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่า ความผิดทั้ง 4 ฐานนั้น ตัวเนื้อหาของบทบัญญัติมีเนื้อความเป็นอยู่อย่างเดียวกัน ทั้งองค์ประกอบความผิด ตลอดจนบทลงโทษก็มีความใกล้เคียงกัน จะต่างเพียงแค่ว่าบุคคลที่กฎหมายมุ่งเอาผิดต่างกัน และส่งผลให้บทลงโทษอาจมีความหนักเบาที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากตำแหน่งหน้าที่ที่บุคคลนั้นได้รับมอบหมาย เช่น การให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน จะมีบทลงโทษที่หนักกว่าทั้งในส่วนโทษจำคุกและโทษปรับ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับกระบวนการยุติธรรมมากกว่าเจ้าพนักงานในตำแหน่งอื่นๆ กฎหมายจึงมุ่งหมายที่จะควบคุมเป็นพิเศษ จึงได้กำหนดบทลงโทษที่หนักขึ้นกว่าการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานทั่วไป ซึ่งการมีกฎหมายอาญาที่มีองค์ประกอบความผิดอย่างเดียวกันแต่ได้บัญญัติไว้คนละแห่งนั้น นอกจากจะส่งผลให้เกิดการใช้กฎหมายซ้ำซ้อนของผู้บังคับใช้กฎหมายแล้ว ยังนำไปสู่ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ที่ก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างต่อทั้งระบบกฎหมายและสังคมโดยรวมในปัจจุบัน ที่นอกจากจะเป็นการเพิ่มภาระให้กับประชาชนแล้ว รัฐยังต้องรับภาระที่เพิ่มมากขึ้นอีกหลายประการ เช่น ปัญหาคดีอาญาล้นระบบ นักโทษล้นเรือนจำ ความสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐในการดำเนินคดีอาญา และยังเป็นการทำลายทรัพยากรมนุษย์ในระบบบันทึกประวัติอาชญากรรม เป็นต้น



ดังนั้น หากประเทศไทยมีการยกเลิกและแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกันและเป็นความผิดฐานเดียวกัน จะเป็นการช่วยลดความซ้ำซ้อนกันของตัวบทกฎหมาย ทำให้ตัวบทกฎหมายมีความเป็นเอกภาพ ตลอดจนทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน มีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้น และมีกฎหมายอาญาเพียงเท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของบทบัญญัติมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากความทับซ้อนของบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
2. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และแนวทางการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อเสนอแนะมาตรการและแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทย

ระเบียบวิธีวิจัย

บทความฉบับนี้ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) และการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษารวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ วิทยานิพนธ์ รวมทั้งบทความของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยเน้นศึกษากฎหมาย เรื่องการปรับใช้และปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ยังใช้วิธีการวิจัยเชิงสำรวจ (Survey research) โดยการสัมภาษณ์เจ้าพนักงานของรัฐ และบุคคลอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นจากความทับซ้อนของบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาประเด็นความทับซ้อนของบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พบว่า การมีบทบัญญัติที่มีลักษณะทับซ้อนกันระหว่างกฎหมายทั้งสองฉบับ ส่งผลให้เกิดปัญหาสำคัญหลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ ปัญหากฎหมายอาญาเพ้อ (Overcriminalization) ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการที่รัฐบัญญัติกฎหมายอาญามากจนเกินความจำเป็น (ศุภณัฐ ศศิวิวัฒน์, 2566) จนทำให้เกิดปัญหาความทับซ้อนกันของตัวบทกฎหมาย ดังเช่น หัวข้อที่ผู้เขียนได้ทำการวิจัย การที่ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอยู่ก่อนแล้ว และภายหลังได้มีการบัญญัติความผิดแบบเดียวกันเพิ่มเติมขึ้นอีกในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อนโดยไม่มี ความจำเป็น เพราะหากมีการบัญญัติกฎหมาย



เกี่ยวกับเรื่องใดไว้อยู่ก่อนแล้วก็ไม่ควรบัญญัติความผิดแบบเดียวกันซ้ำอีกจนทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกันของตัวบทกฎหมาย อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 5 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงพอที่จำเป็นเท่านั้น หากกฎหมายใดหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ก็ให้ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายนั้น

ประการที่สอง เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เป็นความผิดฐานเดียวกันปรากฏอยู่ในกฎหมายถึงสองฉบับ โดยไม่มีหลักเกณฑ์ใดมาจำแนกแนวทางการเลือกใช้ในแต่ละกรณี เพราะฉะนั้น การจะนำกฎหมายเรื่องนี้มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงใด ล้วนเป็นดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างพนักงานสอบสวน อัยการหรือศาลโดยแท้ ส่งผลให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกใช้กฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจนำไปสู่การเลือกปฏิบัติและอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายได้ อย่างเช่น กรณีของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 กับพระราชพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 วรรคหนึ่ง ที่เป็นความผิดฐานเดียวกันและมีองค์ประกอบความผิดที่เหมือนกันทุกประการ แต่กฎหมายกลับบัญญัติโทษสูงสุดไว้ไม่เท่ากัน ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นอีกหนึ่งประเด็นปัญหาสำคัญที่อาจทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเลือกใช้บทบัญญัติที่ต่างกันกับผู้กระทำ ความผิดที่มีพฤติการณ์เดียวกันโดยปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนมาควบคุม

ประการที่สาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 ที่มีบทกำหนดโทษในตอนท้ายที่หนักกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 วรรคหนึ่งคือ โทษประหารชีวิต ซึ่งหากพิจารณาความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 ได้หมายความรวมถึง สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ นอกจากจะเป็นการไม่สอดคล้องกันเองแล้ว ยังทำให้เกิดความสับสนและมีความไม่เป็นเอกภาพ เนื่องด้วยทั้งสองมาตราตัวบุคคลที่กฎหมายมุ่งจะควบคุมเป็นพิเศษเป็นตำแหน่งเดียวกัน แต่กลับบัญญัติโทษสูงสุดไว้ต่างกัน เช่นนี้หากบุคคลกลุ่มนี้กระทำความผิดฐานเรียกหรือรับสินบนจึงเป็นการไม่แน่ชัดว่าจะต้องนำมาตราใดมาปรับใช้กับกรณีนี้

ประการที่สี่ แนวทางการพิพากษาคดีสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการใช้กฎหมายอาญาในกรณีการกระทำความผิดกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 เพราะการผิดกฎหมายหลายบทตามคำพิพากษาเป็นการผิดหลายบทของกฎหมายที่เป็นความผิดฐานเดียวกันและมีองค์ประกอบความผิดเป็นอย่างเดียวกัน กรณีจึงไม่ตรงตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 90 ที่การกระทำที่เกิดจากเจตนาเดียวอาจส่งผลให้เกิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทได้ แต่หลายบทที่ว่านั้นควรจะต้องเป็นฐานความผิดคนละฐาน ที่มีองค์ประกอบความผิดต่างกัน จึงจะนำมาตรา 90 มาปรับใช้ได้

นอกจากนี้ หากนำหลักเรื่องบทเฉพาะบททั่วไปและกฎหมายพิเศษกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาประกอบการที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนในประมวลกฎหมายอาญาอยู่ก่อนแล้ว แต่ภายหลังได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ขึ้นอีกฉบับ ซึ่งมีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติเดิมในประมวลกฎหมายอาญา ถือเป็น



ได้ว่าเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายทั่วไปและบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายพิเศษใช้บังคับอยู่ในเวลาเดียวกันในเรื่องเดียวกัน จึงต้องใช้บทกฎหมายพิเศษโดยไม่ใช้บทกฎหมายทั่วไป เพราะต้องถือว่าบทกฎหมายพิเศษต้องมาก่อนบทกฎหมายทั่วไป (หยุด แสงอุทัย; แก้วไขและปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย, 2562)

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักการดังกล่าว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ย่อมมีสถานะเป็น "กฎหมายพิเศษ" ที่ควรได้รับการบังคับใช้เหนือบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป เนื่องด้วยเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ฎบัญญัติขึ้นเพื่อต้องการจัดการกับปัญหาการทุจริตในภาครัฐโดยตรง ทั้งในแง่ของการสอบสวน การดำเนินคดี และการกำหนดมาตรการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ และเมื่อได้มีการบัญญัติอยู่ในกฎหมายพิเศษ จึงต้องถือว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เป็นบทเฉพาะ ที่เมื่อมีบทเฉพาะอยู่แล้ว ศาลต้องลงโทษผู้กระทำความผิดตาม "บทเฉพาะ" โดยไม่ต้องคำนึงว่าโทษของบทเฉพาะนั้นจะเบากว่าหรือหนักกว่าโทษของบททั่วไป กรณีจึงไม่ใช่เรื่องของมาตรา 90 เพราะมาตรา 90 เป็นเรื่องของบทลงโทษบทหนัก แต่ บทเฉพาะ ไม่ใช่ บทหนัก ตามความหมายของมาตรา 90 อีกทั้งการผิดกฎหมายหลายบทที่จะใช้มาตรา 90 ได้นั้น บทหนึ่งจะต้องไม่ใช่ "บทเฉพาะ" และอีกบทหนึ่งจะต้องไม่ใช่ "บททั่วไป" (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551) ดังนั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลที่นำมาตรา 90 มาปรับใช้นอกจากจะไม่ตรงกับหลักเกณฑ์ของการใช้กฎหมายอาญาในกรณีการกระทำความผิดกฎหมายหลายบทตามมาตรา 90 แล้วยังไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของเรื่องบทเฉพาะบททั่วไปอีกด้วย

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และแนวทางการกำหนดบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ผู้วิจัยได้นำแนวทางการกำหนดบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนของประเทศไทย มาศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ ราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งพบว่า ลักษณะของบทบัญญัติและโครงสร้างทางกฎหมายของแต่ละประเทศมีทั้งความเหมือนและความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งในแง่ของการจัดวางโครงสร้าง การกำหนดองค์ประกอบความผิด ตลอดจนตัวบุคคลที่จะต้องรับผิด ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษในอดีตเคยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการให้หรือรับสินบนปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ โดยมีทั้งในรูปแบบของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (Common law) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory law) ที่เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อบังคับใช้กับเฉพาะเรื่อง ซึ่งมีอยู่ 3 ฉบับด้วยกัน ได้แก่ The Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, The Prevention of Corruption Act 1906 และ The Prevention of Corruption Act 1916 ต่อมาภายหลังประเทศอังกฤษได้มีการรวบรวม ปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และได้ยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศอังกฤษที่มีอยู่แต่เดิมทั้งหมด และได้ตราพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ที่มีชื่อว่า พระราชบัญญัติการติดสินบน ค.ศ. 2010 (Bribery Act 2010) เพื่อบังคับใช้เพียงฉบับเดียว (สุภานุญา บุญแก้วสุข, 2556) โดยจะเห็นได้ว่าความผิดเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนของประเทศอังกฤษที่ได้บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติการติดสินบน ค.ศ. 2010 นั้นครอบคลุมพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้และรับสินบนไว้อย่างครบถ้วน ซึ่งมีลักษณะเด่นที่สำคัญอยู่หลายประการ ดังนี้



1. มีการรวมบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเรื่องสินบนไว้ในกฎหมายฉบับเดียว เพื่อให้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพ ลดปัญหาความซ้ำซ้อนและความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

2. มีการกำหนดฐานความผิดแยกเฉพาะในแต่ละเรื่องไว้อย่างชัดเจน เช่น บทบัญญัติทั่วไปของความผิดฐานให้สินบน (Offering a bribe) และความผิดฐานรับสินบน (Receiving a bribe) ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 2 ที่วางกรอบไว้ค่อนข้างกว้างโดยไม่จำกัดว่าจะกระทำต่อเจ้าหน้าที่ภาครัฐหรือภาคเอกชน หากการกระทำนั้นทำไปเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายก็เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ต้องการเอาผิดกับบุคคลที่ติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศเป็นการเฉพาะ ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 6 ในความผิดฐานติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐของต่างประเทศ (Bribing foreign public officials) ที่เป็นการสอดคล้องกับกรอบแนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD Anti-Bribery Convention) ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ

พระราชบัญญัติการติดสินบน ค.ศ. 2010 ได้รับการออกแบบให้มีความทันสมัย มีความชัดเจน และครอบคลุมความผิดทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ถือได้ว่าเป็นความสำเร็จในการออกแบบและตรากฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในความผิดฐานเรียกรับหรือรับสินบนของประเทศอังกฤษ และยังเป็นตัวอย่างสำคัญของการปฏิรูปกฎหมายอาญาเชิงโครงสร้าง ที่เสริมสร้างความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย และยกระดับมาตรฐานธรรมาภิบาลในทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยมีเป้าหมายเพื่อจัดระเบียบความผิดเกี่ยวกับเรื่องสินบนให้มีความเป็นเอกภาพอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียว

ราชอาณาจักรสวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดนได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการให้หรือรับสินบนไว้อยู่ภายใต้กฎหมายเพียงฉบับเดียว คือ ประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน (The Swedish Penal Code) ซึ่งได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนทั้งหมดรวมกันไว้ในหมวด 10 (On embezzlement, other breaches of trust and bribery) โดยมีทั้งบทบัญญัติในเรื่องการให้สินบนและการรับสินบน รวมถึงบทกำหนดโทษที่ครอบคลุมอย่างชัดเจน แนวทางการบัญญัติกฎหมายของราชอาณาจักรสวีเดนถือเป็นรูปแบบที่เน้นการบังคับใช้กฎหมายที่มีความชัดเจน โปร่งใส และไม่เปิดช่องให้เกิดการเลือกใช้กฎหมาย แสดงให้เห็นถึงการจัดวางกฎหมายที่เป็นระบบและมีความเป็นเอกภาพ ทั้งยังไม่ปรากฏลักษณะของการบัญญัติกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อนกันเหมือนอย่างกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการให้หรือรับสินบนของราชอาณาจักรสวีเดนมีลักษณะเด่นที่สำคัญอยู่หลายประการ ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายอาญาสวีเดนได้รวบรวมบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนไว้อย่างเป็นระบบภายใต้กฎหมายฉบับเดียว โดยบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกัน มีความชัดเจน เป็นเอกภาพ และสะดวกต่อการบังคับใช้

2. มีบทบัญญัติในเรื่องการให้หรือรับสินบนที่จัดว่ามีความร้ายแรงกว่าการให้หรือรับสินบนทั่วไป เช่น การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในทางที่มิชอบ การให้ประโยชน์ที่มีมูลค่าสูงมาก หรือการเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบหรือมีขนาดใหญ่เป็นพิเศษ ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการให้หรือรับสินบนทั่วไป จะเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นโดย



พิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำว่ามีความร้ายแรงส่งผลกระทบต่อในวงกว้างหรือไม่ ซึ่งต่างจากของประเทศไทยที่การรับโทษหนักขึ้นจะพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ที่บุคคลนั้นได้รับมอบหมาย อย่างเช่น บุคคลที่มีความใกล้ชิดกับกระบวนการยุติธรรมอย่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล

3. บทบัญญัติในมาตรา 5a ของประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน ใช้คำว่า บุคคล (Person) ซึ่งหมายความครอบคลุมถึง เจ้าหน้าที่ทุกประเภท ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่ปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐภายในประเทศและเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ โดยไม่มีบทบัญญัติแบ่งแยกระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศและเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ (Nordia Law, 2023) เหมือนอย่างประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศไทย ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ประเภทใดก็ตามล้วนอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติมาตรานี้ ซึ่งตรงนี้ถือเป็นจุดเด่นที่สำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายสวีเดนที่มีแนวทางการบัญญัติกฎหมายไม่เหมือนอย่างประเทศอื่น ๆ ที่มีการแยกบทบัญญัติการให้หรือรับสินบนระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐภายในประเทศและเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ

ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับเรื่องการให้หรือรับสินบนปรากฏอยู่ในกฎหมาย 3 ฉบับ โดยกฎหมายแต่ละฉบับได้มีการบัญญัติไว้โดยมุ่งประสงค์จะคุ้มครองในกรณีที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน อย่างเช่นประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น (Japan Penal Code) ที่เป็นกฎหมายหลักได้บัญญัติเพื่อเอาผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐภายในประเทศในการเรียกรับสินบน รวมถึงบุคคลทั่วไปในการให้สินบน พระราชบัญญัติการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Competition Prevention Act หรือ UCPA) ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ (Oh-Ebashi LPC & Partners, 2024) และพระราชบัญญัติบริษัท (The Companies Act หรือ CA) ที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเอาผิดกับกรรมการหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีการรับสินบน รวมถึงผู้ที่ให้สินบนแก่กรรมการและผู้ถือหุ้นของบริษัท

กฎหมายเรื่องการให้หรือรับสินบนของประเทศญี่ปุ่นถือเป็นตัวอย่างที่น่าสนใจในการนำมาศึกษาเพราะมีการจัดวางบทบัญญัติกฎหมายได้อย่างมีระบบ เพราะถึงแม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการให้หรือรับสินบนปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ แต่กฎหมายแต่ละฉบับต่างมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด อย่างกรณีที่ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD Convention) จึงก่อให้เกิดความผูกพันที่จะต้องแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศเพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาโดยในอนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องนำมาตราการทางนิติบัญญัติ และมาตรการอื่นๆที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ในปี ค.ศ. 1998 เพื่อกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศเป็นการเฉพาะ โดยหากพิจารณาจากตัวบทบัญญัติในมาตรา 18 (1) ของพระราชบัญญัติการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดให้หรือเสนอ หรือสัญญาว่าจะให้ เงิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศผู้นั้นกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำการใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยเฉพาะ หรือให้เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศผู้นั้นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนในการจงใจเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศอื่นให้กระทำการหรืองด



เว้นการกระทำการใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศผู้นั้นโดยเฉพาะ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายในธุรกิจที่เกี่ยวกับธุรกรรมการค้าระหว่างประเทศ” จะเห็นได้ว่า ตั๋วทบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามาตรานี้ใช้บังคับเฉพาะกรณีการให้สินบนแก่ “เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ” โดยแยกต่างหากจากความผิดฐานให้สินบนที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 198 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดให้ เสนอ หรือสัญญาว่าจะให้สินบนตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 197 ถึงมาตรา 197-4 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี หรือปรับไม่เกินกว่า 2,500,000 เยน” กรณีนี้จึงต้องพิจารณาต่อไปในมาตรา 197 (1) ที่บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับ เรียกร้อง หรือสัญญาว่าจะรับสินบน โดยมีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 5 ปี และเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐตกลงที่จะปฏิบัติตามคำเรียกร้อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 7 ปี” จะเห็นได้ว่า ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 197 ถึงมาตรา 197-4 ตั๋วทบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าใช้บังคับกับบุคคลที่เป็น “เจ้าหน้าที่รัฐ” ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่รัฐภายในประเทศเท่านั้น

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention Against Corruption : UNCAC) จึงก่อให้เกิดความผูกพันในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ซึ่งในส่วนนี้ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานให้หรือรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศเข้ามาในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 173 ถึงมาตรา 176 ซึ่งผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างสักหนึ่งมาตราเพื่อประกอบการวิเคราะห์ในประเด็นนี้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท” หากพิจารณาจากตั๋วทบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศเข้ามา แต่แนวทางการบัญญัติของประเทศไทยเรายังคงนำคำว่า “เจ้าพนักงานของรัฐ” มาใส่ไว้ในตั๋วทบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้ซ้ำอีก และถึงแม้ว่าการให้นิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่รัฐ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จะให้ความหมายที่กว้างและครอบคลุมกว่าความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่การบัญญัติเช่นนี้ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกันกับตั๋วทบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้ก่อนในประมวลกฎหมายอาญา จึงทำให้เกิดกรณีที่มีบทบัญญัติที่เป็นความผิดฐานเดียวกันปรากฏอยู่ในกฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งต่างจากประเทศญี่ปุ่นที่มีการแยกอย่างชัดเจนว่ากฎหมายฉบับใดใช้บังคับกับบุคคลใดและเรื่องอะไร หากประเทศไทยนำแนวทางของประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้ ผู้วิจัยเห็นว่าจะช่วยลดปัญหาความทับซ้อนกันของตั๋วทบทบัญญัติ อีกทั้งการบังคับใช้กฎหมายก็จะมีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้น



อภิปรายผล

ผลจากการศึกษาปัญหาความทับซ้อนของบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พบว่าการมีบทบัญญัติที่เป็นความผิดฐานเดียวกัน และมีองค์ประกอบความผิดอย่างเดียวกันบัญญัติอยู่ในกฎหมายทั้งสองฉบับ ส่งผลให้เกิดปัญหาสำคัญอยู่หลายประการตามที่ได้อภิปรายไว้ข้างต้น และเมื่อผู้วิจัยนำหลักเกณฑ์และแนวทางการกำหนดบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศมาศึกษาเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบ ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า แม้แต่ละประเทศจะมีการวางโครงสร้างที่แตกต่างกันออกไป แต่สิ่งหนึ่งที่เห็นได้ชัด คือ ทุกประเทศได้มีการจัดวางบทบัญญัติในเรื่องการให้หรือรับสินบนไว้อย่างเป็นระบบ มีความชัดเจน และไม่ปรากฏความซ้ำซ้อนกันของตัวบทกฎหมาย อย่างประเทศอังกฤษและราชอาณาจักรสวีเดนก็มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายเพียงฉบับเดียว และยังมีการแบ่งแยกบทบัญญัติตามลักษณะของผู้กระทำความผิดและบริบทของการกระทำไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้ภาพรวมในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษและราชอาณาจักรสวีเดนมีประสิทธิภาพ มีความชัดเจนแน่นอน และมีความโปร่งใส และแม้ว่าในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบัญญัติความผิดฐานให้หรือรับสินบนปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ แต่กฎหมายแต่ละฉบับล้วนถูกจัดวางอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน และแม้จะปรากฏความผิดฐานเดียวกันอยู่ในกฎหมายถึงสองฉบับ แต่กลับไม่พบว่าประเทศญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติกฎหมายให้มีความซ้ำซ้อนกันแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่ยังขาดความเป็นระบบ มีการบัญญัติความผิดซ้ำซ้อนกันอยู่ในกฎหมายถึงสองฉบับ คือ ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จึงสรุปได้ว่า บทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนของประเทศอังกฤษ ราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศญี่ปุ่น ไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดมีการบัญญัติความผิดในเรื่องนี้ในลักษณะที่มีความซ้ำซ้อนกัน ทั้งในเชิงเนื้อหาหรือขอบเขตของการบังคับใช้ดังเช่นกฎหมายของประเทศไทย

สรุป/ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายอาญา รวมถึงแนวทางการบัญญัติบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนของประเทศไทย และได้นำกฎหมายต่างประเทศ อย่างเช่น ประเทศอังกฤษ ราชอาณาจักรสวีเดน และประเทศญี่ปุ่น มาทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ผู้วิจัยจึงได้ข้อสรุปว่า การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนปรากฏอยู่ในกฎหมายถึงสองฉบับ เป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อนโดยไม่มีความจำเป็น ทั้งยังเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากกฎหมายใดหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ ก็ให้ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายนั้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรพิจารณายกเลิกบทบัญญัติบางมาตราของประมวลกฎหมายอาญาที่มีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ



ทุจจริต พ.ศ. 2561 ที่มีลักษณะเป็นบทเฉพาะและเป็นกฎหมายพิเศษที่ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรง และแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วน เพื่อให้บทบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการให้หรือรับสินบนของประเทศไทย มีความเป็นเอกภาพ มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน และสามารถดำเนินไปภายใต้กรอบกฎหมายเพียงฉบับเดียว

ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาทั้ง 7 มาตรา อันได้แก่ มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 และมาตรา 202

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167 มาตรา 201 และมาตรา 202 จะมีเนื้อหาทับซ้อนกับบทบัญญัติมาตรา 173 มาตรา 174 และมาตรา 176 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แต่บุคคลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167 มาตรา 201 และมาตรา 202 อันได้แก่ เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ถือเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับกระบวนการยุติธรรมมากกว่าเจ้าพนักงานในตำแหน่งอื่นๆ กฎหมายจึงมุ่งหมายที่จะควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในตำแหน่งดังกล่าวเป็นกรณีพิเศษ จึงได้บัญญัติเป็นความผิดแยกต่างหากจากเจ้าพนักงานทั่วไปและกำหนดบทลงโทษที่หนักขึ้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 ที่มีเนื้อหาและองค์ประกอบความผิดที่เหมือนกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 วรรคหนึ่ง แต่หากพิจารณาบทกำหนดโทษในตอนท้ายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 จะเห็นว่า มีโทษประหารชีวิต แต่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 วรรคหนึ่ง กลับไม่มีบทกำหนดโทษในส่วนนี้

ดังนั้น เมื่อมีการยกเลิกมาตรา 149 มาตรา 167 มาตรา 201 และมาตรา 202 ออกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยนำเนื้อหาของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167 มาตรา 201 และมาตรา 202 ที่ได้ยกเลิกไปมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในวรรคสองของมาตรา 173 มาตรา 174 และมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และนำโทษประหารชีวิตในตอนท้ายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 149 มาใส่ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 173 วรรคหนึ่ง ที่จากเดิมบัญญัติว่า

มาตรา 173 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ องค์การระหว่างประเทศ ผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

มาตรา 174 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ องค์การระหว่างประเทศ กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”



มาตรา 176 “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

นิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทนบริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะมียอำนาจหน้าที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม”

เป็น

มาตรา 173 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ องค์การระหว่างประเทศ ผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

หากบุคคลที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต

มาตรา 174 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของ องค์การระหว่างประเทศ กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียก รับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท”

หากบุคคลที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต”

มาตรา 176 “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำต่อเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน



มิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา ๑๖๖ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

นิติบุคคลตามวรรคสาม ให้ความหมายถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสาม ให้ความหมายถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะมียอำนาจหน้าที่และอำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม

เอกสารอ้างอิง

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย).

ไทยรัฐออนไลน์. (2566). คุก 5 ปี 4 ตร.ห้วยขวาง ริดทรัพย์สาวไต้หวัน ริบเงิน 2.7 หมื่น ยกฟ้อง 2. เรียกใช้เมื่อ 10 มีนาคม 2568 จาก <https://www.thairath.co.th/news/crime/2739072>

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. (2558). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 หน้า 9 (9 กรกฎาคม 2558). กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.

ศุภณัฐ ศศิวิวัฒน์. (2566). โทษอาญาเพื่อ: ภาพสะท้อนจารีตปกครองแบบไทยๆ. เรียกใช้เมื่อ 9 พฤศจิกายน 2567 จาก 101 Public Policy Think Tank: <https://101pub.org/thai-norm-overcriminalization/>

สุภัฏญา บุญแก้วสุข. (2556). ขอบเขตของการทุจริตและปัญหาการใช้บังคับบทบัญญัติความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ. ใน วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรพล นิตไกรพจน์ และคณะ. (2547). คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) กับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย; แก้ไขและปรับปรุงโดย สมยศ เชื้อไทย. (2562). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Nordia Law. (2023). In brief: foreign bribery laws in Sweden. Retrieved from Lexology:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=44ab9a27-eb0c-4f5e-9df2-9bbb564c8794>

Oh-Ebashi LPC & Partners. (2024, August 1). Legal 500 Country Comparative Guides 2024 Japan Bribery & Corruption. Retrieved from Legal 500:

<https://www.legal500.com/guides/chapter/japan-bribery-&-corruption/?export-pdf>



การกำหนดให้การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเป็นมาตรการหลัก
ในการสอบปากคำเด็กและเยาวชน*
DESIGNATING INVESTIGATIVE INTERVIEWING AS THE PRIMARY MEASURE
IN THE INTERROGATION OF CHILDREN AND JUVENILES

ชัชพงศ์ เลี่ยมวิลัย

Chatphong Liamwilai

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร, ประเทศไทย

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Bangkok, Thailand

*Corresponding author E-mail: chatphong28@gmail.com

บทคัดย่อ

จากปัญหาการสอบปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม ไม่เคารพสิทธิมนุษยชน และมีการละเมิดสิทธิเด็กอยู่ ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมสอบปากคำเด็กและเยาวชนด้วยก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นการประกันว่าเด็ก จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ บทความนี้จึงได้มีการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการสอบปากคำเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ โดยทำการได้ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและเวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนอร์เวย์ และประเทศนิวซีแลนด์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมในการสอบปากคำเด็กและเยาวชน และปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน จากการศึกษาวิจัยทางเอกสารพบว่าวิธีการสอบปากคำเด็กและเยาวชนรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า วิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริง (Investigative Interviewing) เป็นวิธีการที่ดำเนินการสอบปากคำเด็กและเยาวชนได้อย่างเหมาะสม เคารพสิทธิมนุษยชน และไม่ละเมิดสิทธิเด็ก นอกจากนี้ การสัมภาษณ์ด้วยวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงจะทำให้ได้ข้อมูลจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และเชื่อถือได้ นำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริง และทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทความนี้จึงเสนอแนวทางแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย เพื่อเป็นบรรทัดฐานการดำเนินการสอบปากคำกับเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนอย่างเต็มที่ โดยบัญญัติเกี่ยวกับประเภทคดีที่นำวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงมาใช้ พนักงานสอบสวนผู้ทำหน้าที่สอบปากคำ การบันทึกภาพและเสียงระหว่างการสอบปากคำ และการนำวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงมาใช้ในการสอบปากคำเด็กและเยาวชน

คำสำคัญ: การสอบปากคำเด็กและเยาวชน, การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริง, สิทธิเด็ก



Abstract

Regarding the issues with interrogating children and juveniles during the investigative phase under the Criminal Procedure Code, there are inappropriate practices that do not respect human rights and violate children's rights. Even though the law stipulates the involvement of multidisciplinary professionals in the interrogation of children and juveniles, this does not guarantee full protection for the children. This article therefore studies concepts and theories related to the interrogation of children and juveniles under Thai and international law. A comparative study was conducted on the legislative approaches of foreign countries, namely England and Wales, Australia, Norway, and New Zealand. The objective is to find appropriate methods for interrogating children and juveniles and protecting their rights in the investigative phase. From this documentary research, it was found that a new form of interrogating children and juveniles, called the Investigative Interviewing method, is an appropriate method for conducting interrogations of children and juveniles, respecting human rights, and not violating children's rights. Furthermore, interviewing using the Investigative Interviewing method will yield complete, accurate, and reliable information from the incident leading to the punishment of the true offenders and building public confidence in the criminal justice process.

This article therefore proposes amendments to Thailand's Criminal Procedure Code to establish a more efficient standard for conducting interrogations with children and juveniles in the investigative phase and to fully protect the rights of children and juveniles by stipulating the types of cases where the investigative interviewing method should be used, the police investigator who performs the interrogation, the recording of audio and video during the interrogation, and the application of the investigative interviewing method in interrogating children and juveniles.

Keywords: Interrogation of children and juveniles, Investigative Interviewing, Children's rights

บทนำ

ในปัจจุบันการดำเนินการสอบปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน ทั้งในสถานะผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหา เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กในระหว่างสอบปากคำ โดยดำเนินการการสอบปากคำด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน รวมไปถึงไม่มีรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการสอบปากคำเด็กและเยาวชนที่ชัดเจน ทำให้ได้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจนนำไปสู่การตัดสินลงโทษผู้บริสุทธิ์ และเกิดความเสียหายในกระบวนการยุติธรรม

ด้วยเด็กและเยาวชนเป็นประชาชนกลุ่มเปราะบางที่มีสติปัญญา ความคิด และการตัดสินใจที่ยังไม่ดีเท่ากับผู้ใหญ่ อาจถูกชักจูงหรือถูกกดดันจากพนักงานสอบสวนให้รับสารภาพ หรือให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้น กระบวนการสอบปากคำสำหรับเด็กและเยาวชนจึงควรมีความแตกต่างกับกระบวนการสอบปากคำ



สำหรับผู้ใหญ่ เพื่อเป็นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนด้วยวิธีการที่เหมาะสม และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการสอบปากคำในชั้นสอบสวนเกิดประสิทธิภาพ

โดยทำการศึกษาวิธีการค้นหาความจริงที่เรียกว่า การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริง (Investigative Interviewing) ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้เป็นวิธีการที่เคารพหลักสิทธิมนุษยชน ไม่ละเมิดสิทธิเด็ก และเป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับนำมาใช้ในการสอบปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน ซึ่งจะทำให้พนักงานสอบสวนได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้อง และเชื่อถือได้ นำไปสู่การตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริง และสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมให้กับประชาชน

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาทฤษฎี หลักการ และแนวคิดของการสอบสวนคดีอาญา รวมถึงความรู้เกี่ยวกับการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเด็กและเยาวชนในชั้นสอบปากคำ
2. เพื่อวิเคราะห์ความเป็นไปได้ในการบัญญัติกฎหมายในการกำหนดมาตรการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเด็กและเยาวชนในชั้นสอบปากคำในประเทศไทย โดยทำการศึกษาแนวทางของต่างประเทศ เพื่อจะได้ทราบว่า มีรูปแบบและลักษณะเป็นอย่างไร และสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทยได้หรือไม่
3. เพื่อนำมาตรการการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงมาใช้เป็นมาตรการหลักในการสอบปากคำเด็กและเยาวชนในคดีอาญาในประเทศไทย

ระเบียบวิธีวิจัย

บทความนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือ ตำรา บทความ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ รายงานการวิจัย ข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คำพิพากษาของศาล และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเด็กและเยาวชนในชั้นสอบปากคำในคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาเรื่องปัญหาการสอบปากคำเด็กและเยาวชน ผู้เขียนพบประเด็นที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้
ตามแนวคิด หลักกฎหมาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กในกระบวนการยุติธรรมในระดับสากล เห็นว่า สิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล (Universal Right) และเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) เป็นสิทธิที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครอง โดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ (พรรณี สุภัทรพันธุ์, 2542) แนวคิดดังกล่าวประกอบกับสังคมตระหนักถึงปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กและการทารุณกรรมเด็ก จึงเป็นแรงผลักดันให้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration on the Right of the Child) ขึ้น ณ นครเจนีวา เมื่อปี ค.ศ. 1924 ซึ่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นจุดเริ่มต้นในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ด้วยความตระหนักว่าเด็กเป็นกลุ่มคนที่อยู่ในสถานะที่มีความสามารถทั้งร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาที่ยังไม่สมบูรณ์เต็มที่เหมือนกับผู้ใหญ่ จึงควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ทำให้องค์การสหประชาชาติได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 และอนุสัญญาว่าด้วย



สิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ตามลำดับ ทั้งนี้ มีกฎหมายต่างประเทศที่ปกป้องและให้ความคุ้มครองเด็กในกระบวนการยุติธรรมหลายฉบับ ตัวอย่างเช่น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ได้กำหนดว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนต้องแยกออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ เนื่องด้วยเด็กและเยาวชนยังมีอายุน้อย มีวุฒิภาวะ สติปัญญา ความคิดและการตัดสินใจที่ไม่เทียบเท่ากับผู้ใหญ่

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Convention on the Rights of the Child) ได้รับรองสิทธิเด็กให้เป็นมาตรฐานสากลขั้นต่ำซึ่งเด็กจะต้องได้รับ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กในทุก ๆ ด้านอย่างเต็มที่ เนื่องจากเด็กยังเป็นบุคคลที่อ่อนแอด้านวุฒิภาวะ ความสามารถ และด้านสติปัญญา ที่ยังไม่สามารถจะปกป้องคุ้มครองตนเองได้อย่างเต็มที่ (ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กและครอบครัว, 2545) ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในประการสำคัญ 4 ประการ (ฟ้าดาว คงนคร, 2555) ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิในการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม ถือได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ให้ความคุ้มครองเด็กตั้งแต่เกิดจนกระทั่งอายุยังไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ คุ้มครองเด็กทุกเพศ ทุกเชื้อชาติ ทุกศาสนา โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1985 (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) เป็นเงื่อนไขขั้นต่ำในการปฏิบัติด้านการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนที่สหประชาชาติยอมรับ ไม่ว่าจะประเทศสมาชิกจะใช้ระบบกฎหมายใดก็ตาม โดยให้ความสำคัญในการป้องกันผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วยเพราะอายุน้อย ให้ความสำคัญในการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษด้วยการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งการลงโทษให้นำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และให้ความสำคัญในการนำเด็กกลับสู่ครอบครัวและสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ

ในส่วนของกฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเด็กและการคุ้มครองเด็กในกระบวนการยุติธรรม เช่นเดียวกับหลักสากล รวมถึงประเทศไทยได้มีการลงนามยอมรับข้อตกลงระหว่างประเทศในหลาย ๆ ฉบับ แสดงถึงประเทศไทยปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ลงนามไว้และเห็นถึงคุณค่าในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเด็กและการคุ้มครองเด็กในกระบวนการยุติธรรมมีอยู่หลายฉบับ ตัวอย่างเช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้ให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิเด็กในเรื่องต่าง ๆ (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562) ดังนี้ ด้านความเสมอภาคของบุคคล ด้านสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ด้านการศึกษา ด้านสาธารณสุข ด้านครอบครัว และด้านกระบวนการยุติธรรม กำหนดให้รัฐต้องให้บริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมอย่างเสมอภาค และมีประสิทธิภาพ อีกทั้ง ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาสซึ่งรวมถึงเด็กด้วย

ประมวลกฎหมายอาญา เป็นการรวมตัวบทกฎหมายที่ระบุถึงความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายอาญาจะไม่บังคับโทษกับเด็กหรือคนวิกลจริต (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และธณกรณ์ บุญมี, 2566) เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีวุฒิภาวะ การตัดสินใจ ความรู้สึกผิดชอบ และการใช้เหตุผลยังไม่มากพอเหมือนกับผู้ใหญ่



ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการรวมตัวบทกฎหมายที่ว่าด้วยการค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญามาลงโทษตามกฎหมาย (เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2551) โดยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเด็ก เพื่อให้เด็กได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมเป็นธรรม และเคารพต่อสิทธิเด็ก ซึ่งบัญญัติอยู่ในเรื่องการถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน โดยกำหนดประเภทคดีที่ต้องใช้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด กระทำในสถานที่ที่เหมาะสม มีสหวิชาชีพเข้าร่วมถามปากคำ และต้องให้มีการบันทึกภาพและเสียงระหว่างการถามปากคำ (ธานีศ เกศวพิทักษ์, 2564) ทั้งนี้ ให้นำไปใช้กับการ “สอบสวน” เด็กในฐานะผู้ต้องหาด้วยอนุโลม (ธานีศ เกศวพิทักษ์, 2564)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีเจตนารมณ์ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน โดยให้นับการแก้ไขบำบัด ฟื้นฟู มากกว่าการที่จะลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดคดีอาญา ในกรณีการสอบสวนเด็กที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและแยกออกจากผู้ต้องหาอื่นหรือบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง และต้องใช้ถ้อยคำภาษาที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนเข้าใจได้ง่าย (สหรัฐ กิติ ศุภการ, 2567)

นอกจากนี้ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ดำเนินการต่อเด็กหรือเยาวชนทั้งสถานะผู้เสียหาย พยาน และผู้ต้องหา ในลักษณะที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนได้อย่างเต็มที่ กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ความคุ้มครอง ดังนี้

สถานะผู้ต้องหา เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในสถานะผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนี้จะไม่ถูกนิยามว่าเป็นอาชญากร แต่เปรียบเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูให้ตรงกลับตัวเป็นคนดี มากกว่าทำการลงโทษให้เซ็ดหลาบเหมือนกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด

สถานะผู้เสียหาย เมื่อต้องสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนในสถานะผู้เสียหาย ต้องกระทำโดยคำนึงถึงสภาพจิตใจเป็นสำคัญ เพื่อไม่เป็นการทำให้เด็กหรือเยาวชนรู้สึกว่าเป็นตนเองถูกกระทำซ้ำซ้อน และวิธีการที่ใช้ในการสอบปากคำต้องแตกต่างจากวิธีการที่ใช้กับผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่

สถานะพยาน การสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนในสถานะพยาน พนักงานสอบสวนต้องกระทำด้วยวิธีการที่แตกต่างจากพยานที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กมีวุฒิภาวะ การจดจำ และความรู้สึกนึกคิดยังไม่ดีเท่ากับผู้ใหญ่

การสอบสวนและการสอบปากคำเด็กในคดีอาญาได้ให้คำนิยาม พร้อมทั้งบัญญัติถึงหลักการและวิธีการสอบปากคำไว้ ดังนี้

การสอบสวน คือ ขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานทุกประเภท ไม่ว่าจะพยานเอกสาร พยานบุคคล หรือพยานวัตถุ รวมถึงกระบวนการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านั้น ซึ่งต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวน (อาทรเพชรรัช, 2526) การสอบสวนมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ และจุดประสงค์อีกประการหนึ่ง คือ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา (อุทัยอาทิเวช, 2565)

การสอบปากคำ เป็นหนึ่งในขั้นตอนการสอบสวนซึ่งมีความสำคัญอย่างมาก เป็นการซักถามบุคคลอย่างเป็นระบบโดยการเตรียมข้อมูลล่วงหน้า ซึ่งเป็นการดำเนินการอย่างเป็นทางการ มีการวางแผน และเป็นการถามที่



เฉพาะเจาะจงมากกว่าการสัมภาษณ์โดยทั่วไป โดยการสอบปากคำสามารถใช้กับบุคคลได้ทุกสถานะไม่ว่าจะเป็น ผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องสงสัย แต่จะมีการเรียกชื่อที่แตกต่างกันออกไป

เด็กและเยาวชน ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยนั้น แต่ละฉบับได้ให้คำนิยามที่แตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับจุดประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ตัวอย่างเช่น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 1 ให้นิยามไว้ว่า เด็ก หมายถึง บุคคลที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

กฎหมายฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ค.ศ. 1985 (พ.ศ. 2528) หรือกฎหมายแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 2.2 ให้นิยามไว้ว่า เด็กและเยาวชน หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบแปดปี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ให้นิยามไว้ว่า เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติถึงเกณฑ์อายุของเด็กที่จะต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตนเอง ตามมาตรา 73 มาตรา 74 และมาตรา 75 ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองเด็กที่มีอายุยังไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิจารณาจากมาตรา 133 ทวิ จึงถือได้ว่า เด็ก หมายถึง บุคคลที่อายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์

จากคำนิยามตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น สามารถสรุปได้ว่า เด็ก หมายความว่า บุคคลที่อายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์

การสอบสวนเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎหมายได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนให้กับพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ซึ่งรวมถึงการสอบปากคำเด็กและเยาวชนด้วย โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการสอบปากคำเด็กและเยาวชน คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ โดย พนักงานสอบสวน หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน (ธานีศ เกศวพิทักษ์, 2564) มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 เจ้าพนักงานของรัฐคนใดจะเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ ต้องเป็นไปตามมาตรา 18 โดยแบ่งอำนาจการสอบสวนคดีอาญาไว้ 2 กรณี คือ การสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นในต่างจังหวัด (นอกเขตกรุงเทพมหานคร) และการสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานคร

การสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นในต่างจังหวัด (นอกเขตกรุงเทพมหานคร) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานที่มีอำนาจสอบสวน ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญา คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรขึ้นไปเท่านั้น ส่วนพนักงานฝ่ายปกครองและปลัดอำเภอไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาแล้ว ในกรณีการสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานคร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรค



สอง เจ้าพนักงานที่มีอำนาจสอบสวน ได้แก่ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น

พนักงานอัยการ หมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในสำนักงานอัยการสูงสุด หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้ และตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ให้นิยามไว้ว่า พนักงานอัยการ หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดว่า ในคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงานอัยการมีอำนาจทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล มาตรา 133 ทวิ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 กำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

การสอบปากคำหรือการสอบสวนเด็กและเยาวชน ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการสอบปากคำหรือการสอบสวนเด็กและเยาวชนโดยพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการด้วยวิธีการที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังมีวุฒิภาวะ การคิด การตัดสินใจที่ไม่ดีเท่ากับผู้ใหญ่ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา คุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นบุคคลอื่นซึ่งเป็นพยานในคดีอาญา และคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม (ไพฑูริย์ เนติโพธิ์, 2546)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดวิธีการสอบปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้เสียหายและพยานไว้ในมาตรา 133 ทวิ โดยบัญญัติหลักการไว้ 2 เรื่อง คือ ประเภทคดีที่ต้องปฏิบัติตาม และวิธีการสอบสวนที่เหมาะสม (ธานีศ เกศพิทักษ์, 2564) โดยต้องเป็นประเภทคดีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 133 ทวิเท่านั้น พร้อมทั้ง พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบปากคำเด็กโดยแยกเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและต้องมีสหวิชาชีพเข้าร่วมด้วย ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงระหว่างการสอบปากคำด้วย ขณะเดียวกันวิธีการสอบปากคำดังกล่าวนี้ถูกนำไปใช้ในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2

การสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนในชั้นสอบสวน ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในฐานะผู้ต้องหา ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ด้วยเช่นกัน โดยบัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยไม่มีการปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง ใช้ภาษาที่เด็กหรือเยาวชนเข้าใจง่าย และต้องจัดหาลำมให้ กรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือเข้าใจภาษาไทยได้ ทั้งนี้ การสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 75 นี้ ถือได้ว่าเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 (สหรัฐ กิติ ศุภการ, 2567)



จากการศึกษาหลักการและแนวความคิดการสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้ตามบริบทของกฎหมายไทย โดยทำการศึกษาดังนี้

การสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงในประเทศอังกฤษและเวลส์ ถูกใช้ในการสอบสวน การสอบปากคำ และการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และใช้กับผู้เสียหาย พยาน ผู้ต้องสงสัย รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไปถึงสถานที่เกิดเหตุคนแรก (Milne, B. and Matine, P., 2010) เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้อง และเชื่อถือได้มากที่สุด โดยการดำเนินการสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงต้องดำเนินการอย่างมีระบบ ใช้คำถามที่เหมาะสม รวมทั้งเทคนิคที่ดีในการสัมภาษณ์ ซึ่งวิธีการสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงที่ใช้ในประเทศสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์) คือรูปแบบ PEACE (Vaughan, M. et al., 2024) หมายถึง Planning and Preparation (การวางแผนและการเตรียมการ) Engage and Explain (การสร้างความสัมพันธ์และการอธิบาย) Account (การให้ปากคำ) Closer (การจบคำถาม) และ Evaluation (การประเมินผล)

นอกจากนี้ การสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงในประเทศสหราชอาณาจักรได้ถูกนำไปใช้ในการสัมภาษณ์เด็กด้วยเช่นกัน แต่ต้องดำเนินการด้วยวิธีการที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ เนื่องด้วยความเปราะบางของเด็กทั้งด้านวุฒิภาวะ สติปัญญา และการตัดสินใจ โดยต้องดำเนินการที่เป็นการเคารพสิทธิเด็ก ไม่ดำเนินการในลักษณะที่เป็นการบังคับ ชูเชิญ อันเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อเด็ก (Ray Bull, 2010) ทั้งนี้ การดำเนินการสัมภาษณ์เด็ก ต้องลดความเร็วในการพูด ให้เวลาเด็กเพิ่มขึ้นในการทำความเข้าใจสิ่งที่ฟังพูดและในการเตรียมคำตอบ ผู้สัมภาษณ์ต้องมีความอดทนในกรณีเด็กตอบช้า หลีกเลี่ยงการถามคำถามถัดไปโดยทันที และหลีกเลี่ยงการขัดจังหวะในขณะที่เด็กตอบคำถาม อีกทั้ง หากดำเนินการสัมภาษณ์เด็กอย่างเหมาะสม อาจทำให้ได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ (Ray Bull, 2010) นอกจากนี้ การสัมภาษณ์เด็กต้องทำการบันทึกภาพและเสียงตลอดการสัมภาษณ์ (Bedford Borough Safeguarding Children Board & Central Bedfordshire Safeguarding Children Board, 2022) เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมและทำให้เด็กไม่ต้องให้การซ้ำในเรื่องเดิม

การสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงในประเทศออสเตรเลีย ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษและเวลส์ (Cullen, H. J., et al., 2021) ซึ่งใช้ในการสัมภาษณ์ผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องสงสัยในลักษณะที่ไม่เป็นการชูเชิญ บังคับ ในการให้ข้อมูลหรือรับสารภาพ (The Professional Investigators College of Australasia, 2020) โดยยึดหลักการในการสร้างความสัมพันธ์ที่ดี อธิบายวัตถุประสงค์การสัมภาษณ์ให้ชัดเจน ใช้คำถามแบบปลายเปิด และเปิดโอกาสให้มีการตั้งสมมติฐานเพื่อเป็นทางเลือกในการขอเท็จจริง ทั้งนี้ รูปแบบที่ใช้ในการสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงในประเทศออสเตรเลีย คือรูปแบบ PEACE หมายถึง Planning and Preparation (การวางแผนและการเตรียมการ) Engage and Explain (การสร้างความสัมพันธ์และการอธิบาย) Account (การให้ปากคำ) Closer (การจบคำถาม) และ Evaluation (การประเมินผล)

การสัมภาษณ์เพื่อกันหาความจริงในประเทศออสเตรเลียที่ใช้ในการสัมภาษณ์เด็ก ต้องดำเนินการในลักษณะที่ทำให้เด็กเกิดความเครียดหรือความไม่สบายใจขึ้น เมื่อดำเนินการตามวิธีการนี้แล้วจะทำให้ลดผลกระทบการสัมภาษณ์ด้านลบต่อเด็กและเยาวชน และช่วยในการตัดสินใจบนพื้นฐานของพยานหลักฐาน ผู้สัมภาษณ์ควรคำนึงถึงข้อมูลเฉพาะตัวเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน เช่น วุฒิภาวะ สติปัญญา เพศ ความพิการ ความรุนแรงของบาดแผลทางจิตใจเพื่อหา เป็นต้น เพื่อสามารถปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนได้อย่างเหมาะสม เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงใน



เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างครบถ้วน ถูกต้อง และเชื่อถือได้ ทั้งนี้ เด็กหรือเยาวชนไม่ควรถูกบังคับให้เข้าร่วมหรือดำเนินการสัมภาษณ์ต่อไป แม้ว่าผู้ปกครองจะให้ความยินยอมก็ตาม (Commission for Children and Young People, 2019)

การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงในประเทศนอร์เวย์ ได้ถูกพัฒนามาจากประเทศอังกฤษและเวลส์ โดยเรียนรู้จากความผิดพลาดและความสำเร็จที่เกิดขึ้นจากประเทศในสหราชอาณาจักร นำมาพัฒนาต่อยอดจากรูปแบบ PEACE เป็นรูปแบบที่เรียกว่ารูปแบบ KREATIV (RAY, B and ASBJØRN, R., 2020) หมายถึง Communication (การสื่อสาร), Rule of Law (หลักนิติธรรม), Ethics and Empathy (จริยธรรมและความเห็นอกเห็นใจ), Active Consciousness (สติสัมปชัญญะ), Trust through openness (ความไว้วางใจอย่างเปิดเผย), Information (ข้อมูล) และ Verified through science (ที่ได้รับการยืนยันทางวิทยาศาสตร์) (Norwegian Centre for Human Rights, 2024) ซึ่งได้เพิ่มเติมการบันทึกวิดีโอการสัมภาษณ์เพื่อเพิ่มคุณภาพการสัมภาษณ์ และคุณค่าของข้อมูลที่ได้รับ (RAY, B and ASBJØRN, R., 2020) นอกจากนี้ ประเทศนอร์เวย์ต้องการจะเปลี่ยนวิธีคิดและทัศนคติของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนผู้ทำการสัมภาษณ์ให้เข้าใจหลักการที่แท้จริงของวิธีการสัมภาษณ์ดังกล่าว

การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงในประเทศนอร์เวย์ที่ใช้ในการสัมภาษณ์เด็ก ต้องดำเนินการอย่างเหมาะสม ไม่ใช่เวลาที่ยาวนานเกินไปและต้องไม่ทำให้เด็กเกิดความเครียด อีกทั้งการสัมภาษณ์ต้องไม่เป็นการชักจูงหรือโน้มน้าวใจเด็กให้คล้อยตาม ไม่ใช่คำถามชี้นำในการสัมภาษณ์ ซึ่งการดำเนินการสัมภาษณ์ต้องไม่ทำให้ความทรงจำของเด็กเกิดความผิดพลาดและทำลายความทรงจำของเด็ก โดยดำเนินการตามขั้นตอน ดังนี้ การแนะนำ (Introduction) กฎพื้นฐาน (Ground rules) การสร้างความสัมพันธ์ (Rapport) การฝึกการสัมภาษณ์ (Practice interview) การเปลี่ยนผ่านไปสู่ขั้นตอนเนื้อหา (Transition to substantive phase) การสอบสวนเหตุการณ์ (Investigate incident) การถามด้วยคำถามแบบเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับข้อมูลที่ยังไม่ได้กล่าวถึง แล้วตามด้วยคำถามแบบปลายเปิด (Focused questions about information not already mentioned followed by open-ended prompts) การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure information) การจบการสัมภาษณ์ (Closure) และการพูดคุยหัวข้อที่เป็นกลาง (Neutral) (David, L. R., et al., 2015)

การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงในประเทศนิวซีแลนด์ มีพื้นฐานมาจากรูปแบบ PEACE ของประเทศอังกฤษและเวลส์ (Mary Schollum, 2005) เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนดำเนินการสัมภาษณ์อย่างเหมาะสม ผู้ถูกสัมภาษณ์ให้ข้อมูลโดยสมัครใจ ไม่เป็นการขู่เข็ญหรือบีบบังคับให้รับสารภาพผิด และนำไปสู่การตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ทั้งนี้ ผู้สัมภาษณ์ต้องดำเนินการสัมภาษณ์ด้วยใจที่เปิดกว้างและให้ความเป็นธรรมกับทุกกรณี (Mary Schollum, 2005)

การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงในประเทศนิวซีแลนด์ที่ใช้ในการสัมภาษณ์เด็ก ต้องดำเนินการสัมภาษณ์ด้วยวิธีการที่เหมาะสมและแตกต่างจากวิธีการที่ดำเนินการกับผู้ใหญ่ โดยคำนึงถึงวุฒิภาวะ สติปัญญา และการตัดสินใจของเด็กที่ยังไม่สมบูรณ์เท่าผู้ใหญ่ และต้องเคารพพัฒนาการ ลักษณะทางวัฒนธรรม และลักษณะเฉพาะบุคคลของเด็กด้วย อีกทั้งการสัมภาษณ์เด็กต้องมีการบันทึกวิดีโอตลอดการสัมภาษณ์เพื่อเก็บเป็นพยานหลักฐานของเด็ก และสามารถนำบันทึกวิดีโอไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลแทนที่เด็กจะต้องให้การซ้ำ นอกจากนี้ ผู้สัมภาษณ์ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการสัมภาษณ์เด็กที่ผ่านอบรมเฉพาะทางเกี่ยวกับวิธีการสัมภาษณ์เด็ก ซึ่งเรียก



วิธีการสัมภาษณ์เด็กนี้ว่า รูปแบบการสัมภาษณ์เด็กโดยผู้เชี่ยวชาญ (Specialist Child Interview Model) (Georgia M. P., 2023)

จากการศึกษาวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงจากแนวทางของต่างประเทศแล้วนั้น ถือว่าวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเป็นวิธีการค้นหาความจริงที่ดำเนินการโดยเคาน์ทิลลิกทิมินูชยชน ไม่เป็นการกดดัน บังคับ ชูเชิญ หรือกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ที่ไม่เหมาะสมให้ผู้ถูกสอบปากคำต้องให้ข้อมูลหรือให้คำรับสารภาพ อีกทั้ง การดำเนินการสอบปากคำด้วยวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงจะทำให้ได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้อง เชื่อถือได้ และสามารถใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้อีกด้วย ถือได้ว่า วิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเป็นวิธีการที่เหมาะสมในการนำมาใช้ในการสอบปากคำในประเทศไทย นอกจากนี้ วิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงถูกนำไปใช้ในการสอบปากคำเด็กและเยาวชนด้วยเช่นกัน ซึ่งตามแนวทางของต่างประเทศได้นำรูปแบบ PEACE เป็นพื้นฐานในการสอบปากคำเด็กและเยาวชน แต่ได้ปรับวิธีการให้เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งแตกต่างจากวิธีการที่ใช้สำหรับการสอบปากคำผู้ใหญ่

โดยหากนำวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงมาใช้เป็นมาตรการหลักในการสอบปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนในประเทศไทย แม้เด็กและเยาวชนจะเป็นกลุ่มเปราะบางที่มีภาวะ สติปัญญา และการตัดสินใจที่ยังไม่ดีเท่ากับผู้ใหญ่ แต่วิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงสามารถทำให้การสอบปากคำเด็กและเยาวชนในประเทศไทยมีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น ไม่เป็นการละเมิดสิทธิเด็ก และเป็นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนได้อย่างเหมาะสม ซึ่งวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงเมื่อนำมาใช้ในการสอบปากคำเด็กและเยาวชนจะทำให้พนักงานสอบสวนได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้อง เชื่อถือได้ และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้อีกด้วย อีกทั้ง เป็นการทำให้การสอบปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนในประเทศไทยเป็นที่ยอมรับของประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

อภิปรายผล

จากการศึกษาวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงที่ใช้ในการสัมภาษณ์เด็กและเยาวชนของต่างประเทศ เห็นได้ว่า พื้นฐานของวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงคือการเคาน์ทิลลิกทิมินูชยชน ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสม ทำให้เกิดการสัมภาษณ์เด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ ได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน ถูกต้อง เชื่อถือได้ และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ อีกทั้ง วิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงสำหรับเด็กและเยาวชน ไม่เป็นการทำให้เด็กและเยาวชนเกิดความวิตกกังวล เกิดความกลัว หรือเกิดความเครียดในระหว่างการสัมภาษณ์ และเป็นการลดความผิดพลาดในการได้รับข้อมูลที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงจากเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ วิธีการและรูปแบบการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงสำหรับเด็กและเยาวชนของต่างประเทศ ทำให้เห็นว่าวิธีการและรูปแบบการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงของต่างประเทศมีวิธีการดำเนินการอย่างเป็นระบบและมีความชัดเจน ทำให้ผู้สัมภาษณ์สามารถดำเนินการสัมภาษณ์เด็กและเยาวชนได้อย่างถูกต้อง และผู้สัมภาษณ์ที่ผ่านการอบรมเฉพาะทางเกี่ยวกับการสัมภาษณ์เด็กมาแล้วสามารถดำเนินการได้เองเพียงคนเดียว อีกทั้งวิธีการและรูปแบบดังกล่าวสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก และเคาน์ทิลลิกทิมินูชยชนได้อย่างเต็มที่ แต่ในทางกลับกัน การสอบปากคำเด็กตามกฎหมายไทยได้กำหนดวิธีการในเรื่องสถานที่ ผู้เข้าร่วมสอบปากคำ และการสอบปากคำแบบ



กว้าง ๆ เพียงเท่านั้น แต่มีได้กำหนดถึงวิธีการและรูปแบบที่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการวางแผน การเตรียมความพร้อม การสร้างความสัมพันธ์ การอธิบาย การจบการสัมภาษณ์ และการประเมินผล คงกำหนดแต่ขั้นตอนการให้ปากคำเท่านั้น ซึ่งทำให้การสอบปากคำตามกฎหมายไทยสามารถเกิดการละเมิดสิทธิเด็กได้ง่าย หรือเกิดการกระทำที่ไม่เหมาะสมเพื่อต้องการได้ข้อมูลจากเด็ก แม้ว่ากฎหมายไทยกำหนดให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมสอบปากคำด้วยก็ตาม หากสหวิชาชีพไม่เข้าใจเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายก็ทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองไม่เต็มที่ และด้วยกฎหมายไทยกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีหน้าที่ในการสอบปากคำ การติดต่อกับสหวิชาชีพ ทำให้พนักงานสอบสวนให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กไม่เต็มที่ ทั้งนี้ กรณีการสอบสวนเด็กในฐานะผู้ต้องหา มีระยะเวลาที่กำหนดไว้ว่าต้องดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับจากที่ได้ตัวเด็ก ทำให้พนักงานสอบสวนต้องรีบเร่งสอบสวนให้เสร็จทันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงทำให้การสอบสวนเด็กไม่ได้ประสิทธิภาพ

องค์ความรู้ใหม่

การสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริง (Investigative Interviewing) เป็นแนวทางในการสอบปากคำเพื่อค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นในคดี ซึ่งเป็นแนวทางที่เคารพสิทธิมนุษยชน โดยมีเป้าหมายในการได้ข้อมูลไม่ใช่คำรับสารภาพ (สถาบันนิติวัชร์, 2565) และเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ ซึ่งมีรายละเอียดของหลักในการใช้วิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริง ดังนี้

สามารถดึงเอาข้อมูลที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ออกมาได้มากขึ้นจากการสัมภาษณ์ และมีการเคารพสิทธิมนุษยชนในขณะเดียวกัน ไม่ให้เกิดการสัมภาษณ์ด้วยวิธีการบังคับ ชูเชิญ หรือวิธีการใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ เป็นการประกันว่าจะไม่มีใครถูกบังคับ ทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติที่โหดร้าย ไม่ว่าจะรูปแบบใด ๆ ในระหว่างการสัมภาษณ์ ไม่ให้เกิดการนำหลักฐานที่ได้จากการทรมาน และคำรับสารภาพที่เป็นเท็จเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม จนนำไปสู่การตัดสินลงโทษผู้บริสุทธิ์ และการดำเนินคดีอาญาที่ผิดพลาด ดำเนินการสัมภาษณ์ตามหลักนิติธรรม และสร้างความไว้วางใจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้กับประชาชน

สรุป/ข้อเสนอแนะ

การถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 และการสอบสวนเด็กที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 เกิดความบกพร่องโดยพนักงานสอบสวนและผู้เข้าร่วมในการถามปากคำและการสอบสวนเด็กไม่ได้ให้ความคุ้มครองเด็กได้อย่างเต็มที่ ทำให้ได้รับข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริงในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นำไปสู่การตัดสินลงโทษผู้บริสุทธิ์ และจากการบัญญัติกฎหมายที่ยังไม่เป็นระบบและไม่มีความชัดเจน ทำให้พนักงานสอบสวนผู้ทำหน้าที่ในการถามปากคำและการสอบสวนเด็ก ดำเนินการไม่ตรงกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย



ผู้เขียนเห็นว่าในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานะผู้เสียหายและพยาน และการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการสอบสวนเด็กที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ควรอาศัยหลักการของประเทศที่นำวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริงไปใช้แล้วเกิดผลสำเร็จเป็นรูปธรรม และได้นำไปใช้ในการสัมภาษณ์เด็กและเยาวชนแล้ว โดยนำวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้ให้เข้ากับบริบทของกฎหมายไทย ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ให้ทุกคดีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนที่ผ่านการอบรมแบบเฉพาะทางเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กดำเนินการตามขั้นตอนของวิธีการสัมภาษณ์เพื่อค้นหาความจริง และจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงตลอดการสอบปากคำ

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์.
- ไพฑูริย์ เนติโพธิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. สมุทรปราการ: ชาวชนเมือง.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และ รณกรณ์ บุญมี. (2566). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 25). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2564). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พรรณี สุภัทรพันธุ์. (2542). นโยบายและมาตรการของรัฐในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการทารุณกรรมจากบุคคลในครอบครัว. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.
- ฟ้าดาว คงนคร. (2555). สิทธิเด็กตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กและครอบครัว. (2545). กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก สำหรับข้าราชการครู. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงศึกษาธิการ.
- สถาบันนิติวัชร์. (2565). Investigative Interviewing. เข้าถึงได้จาก Nitivajra Talk: <https://www.youtube.com/watch?v=H-1NzMhcO28>
- สหรัฐ กิติ ศุภการ. (2567). หลักและคำพิพากษา พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์ คอร์เปอร์เรชั่นส์.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- อาทร เพชรรักษ์. (2526). เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: อักษรสาสน์.
- อุทัย อาทิวะช. (2565). การสอบสวน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วี.เจ. พรินติ้ง.



- Bedford Borough Safeguarding Children Board & Central Bedfordshire Safeguarding Children Board. (2022).
https://bedfordscb.proceduresonline.com/files/invest_interview_ch_yp.pdf. Retrieved from https://bedfordscb.proceduresonline.com/files/invest_interview_ch_yp.pdf
- Commission for Children and Young People. (2019). Guide for including children and young people in reportable conduct investigations. Commission for Children and Young People.
- Cullen, H. J., et al. (2021). Evidence-based policing in Australia: an examination of the appropriateness and transparency of lineup identification and Investigative Interviewing practices. *International Journal of Police Science & Management*, 23(1), 85-98.
- David, L. R., et al. (2015). The NICHD protocol: a review of an internationally used evidence-based tool for training child forensic interviewers. *CRIMINOLOGICAL RESEARCH POLICY AND PRACTICE*, (1), 76-89.
- Georgia M. P. (2023). Evaluating Investigative Interviewing with Children in New Zealand. In a thesis for the degree of Master of Science in Forensic Psychology. Wellington: The Victoria University.
- Mary Schollum. (2005). *Investigative Interviewing: THE LITERATURE*. Office of the Commissioner of Police.
- Milne, B. and Matine, P. (2010). *The Cambridge Handbook of Forensic Psychology* (Jennifer M. Brown and Elizabeth A. Campbell, Ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Norwegian Centre for Human Rights. (2024). *Investigative Interviewing for Fair and Efficient Administration of Justice*. Retrieved from The Faculty of Law, University of Oslo: <https://www.jus.uio.no/smr/english/about/id/law/Investigative%20Interviewing/>
- Ray Bull. (2010). The Investigative Interviewing of children and other vulnerable witnesses: Psychological research and working/professional practice. *Legal and Criminological Psychology*, 15(1), 5-23.
- RAY, B and ASBJØRN, R. (2020). *Interrogation and Torture: Integrating Efficacy with Law and Morality*. Oxfordshire: Oxford University Press.
- The Professional Investigators College of Australasia. (2020). *Investigative Interviewing*. Retrieved from <https://www.pica.edu.au/wp-content/uploads/2020/12/PEACE-guide.pdf>
- Vaughan, M. et al. (2024). The role of the Interview Manager (IM) in UK policing: perceptions and experiences of the IM when deployed in high stakes crime investigations. *Policing and Society*, 35(3), 311–328.



กฎหมายเรื่องสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ศึกษากรณีสถานที่ควบคุมตัว ผู้ต้องขังและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี*

LAWS REGARDING THE RIGHTS OF INMATES DURING TRIALS: A CASE STUDY OF PLACES OF DETENTION OF INMATES AND TREATMENT TO INMATES DURING TRIALS

ทันธิมา อัจฉิตการ^{1*}, สัญญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ¹

Thanthima Atkhitkan^{1*}, Sanyapong Limprasert¹

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ปทุมธานี ประเทศไทย

¹Faculty of Law, Rangsit University, Parthum Thani, Thailand

*Corresponding author E-mail: Thanthima.a57@hotmail.com

บทคัดย่อ

การควบคุมผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีของศาล เป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องขังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีนั้นต้องมีความสอดคล้องกับหลักสากลของสหประชาชาติอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องของหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของความยุติธรรม โดยเน้นย้ำเรื่องของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ความเป็นอิสระและเป็นกลางของศาล การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียม สิทธิในการต่อสู้คดีและมีทนายความ สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย ไม่มีการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย มีสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชีวิต โดยจะต้องให้ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเท่าเทียมซึ่งประเทศสมาชิกรับและถือว่าเป็นมาตรฐานของสากล ซึ่งบทความนี้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการในการใช้สถานที่ควบคุมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในด้านต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและความเป็นมาของมาตรการในการใช้สถานที่ควบคุมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในด้านต่างๆ ตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีการนำเอาแนวทางในการปฏิบัติของประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ซึ่งสภาพปัญหาคือสถานที่ในการควบคุมตัวผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นมีความไม่เหมาะสมแก่ผู้ต้องขังในหลายหลายด้าน รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นยังมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีทั้งในด้านของอาหารการกิน เครื่องนุ่งห่มหลับนอน การรักษาพยาบาล และสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้น ซึ่งปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นควรได้รับการพัฒนาเพื่อให้มีความสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นควรจะได้รับตามหลักของสากล เพื่อให้มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีและเพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ



บทความนี้จึงมีการเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องการใช้สถานที่ในการควบคุมผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/1 แก้ไขให้เป็นสิทธิแก่ศาลแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะสั่งให้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยไปอยู่ในสถานที่อื่นที่มีใช้เรือนจำ และการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในเรื่องอาหาร ควรเพิ่มเรื่องการได้รับอาหารพิเศษอันเกิดจากการสังแพทย์ สำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีที่ป่วยและสูงอายุ ซึ่งมีโรคประจำตัว ตามมาตรา 58 พ.ร.บ.ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ข้อที่ 79 และสิทธิในการได้รับเครื่องแต่งกายสำหรับ ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีตามกฎหมายกระทรวง ข้อที่ 69 - 70 ควรจะเพิ่มให้มีเสื้อผ้าแยกสำหรับผู้ต้องขังระหว่าง พิจารณาคดีไม่ควรให้ใช้แบบเดียวกับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลาง และเพิ่มในเรื่องของการตรวจร่างกายเพื่อป้องกัน โรคและสิทธิในการเลือกแพทย์ที่จะทำการรักษาสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีโดยให้ผู้ต้องขังนั้นเป็นผู้ออก ค่าใช้จ่ายดังกล่าวด้วยตนเอง ตามมาตรา 58 พ.ร.บ.ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 หมวด 3 ข้อที่ 72 - 74 เพื่อเป็นการ ป้องกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในประเทศไทยนั้นให้มีความสอดคล้องและพัฒนาให้มีความทันสมัยและเท่าทันกับหลักของมาตรฐานสากลและหลักกฎหมายในต่างประเทศ

คำสำคัญ : สถานที่ควบคุม, การปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง, ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

Abstract

The control of inmates during trials of a court is one step in the judicial process in which the state has the power to detain inmates. A fair judicial process must be consistent with the international standards of the United Nations, In terms of human rights principles, which are the foundation of justice, emphasizing fair trials, independence and impartiality of the courts, the presumption of innocence, the right to equal access to justice, the right to defend one's case and have a lawyer, the right to a public trial, the absence of torture or cruel treatment, the right and freedom to live, and that everyone must be subject to the same law equally, which member states accept and consider as an international standard, which this article. This article studied the measures to control and treat inmates during trials in various aspects. The objective of this study was to clarify the concepts and history of measures concerning the use of places of detention and treatment to inmates during trials in various aspects according to the laws of Thailand, incorporating the practices from Germany, England, and the United States as guidelines. The problem is that the place of detention of inmates during trials is inappropriate for inmates in many ways. Furthermore, with regard to the treatment to inmates during trials, there are restrictions on the rights and freedoms of inmates in terms of food, private clothes and sleeping material, medical care, and the place of detention of inmates during trials. The aforementioned issues should be developed in order to align with the fundamental rights that inmates during trials should be obtained in accordance with universal principles consistent with the minimum



standards of the United Nations on the rights of inmates during trials and consistent with principles of law of other countries.

This article proposes the recommendations respecting the use of places of detention of inmates during trials in accordance with the Criminal Procedure Code, Section 89/1, which should be amended to grant the court alone the authority to order the accused or the defendant to stay in other places that are not prison. In addition, as for the treatment to inmates during trials in terms of food, there should be an addition of special dietary as prescribed by physicians for inmates during trials who are ill or elderly with chronic diseases under Section 58, the Corrections Act 2017 Article 79. For the right to receive clothing for inmates during trials according to the Ministry Regulations Sections 69 - 70, there should be an addition of separate clothing for inmates that should not be identical to the standard prison uniforms worn by convicted inmates in moderate class, and there should be an addition of medical examinations to prevent diseases and the right to choose their own physician for the treatment to inmates during trials, who are responsible for the expense themselves, under Section 58, Corrections Act 2017, Category 3 Article 72 - 74. These amendments are proposed to protect the rights and freedom of inmates during trials in Thailand with compliance and modernization aligning with the principles of international standards and legal principles in different countries.

Keywords: Places of Detention, Treatment to Inmates, Inmates during Trials

บทนำ

ระบบงานราชทัณฑ์นั้นเป็นส่วนราชการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมโดยทำหน้าที่เป็นองค์กรสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรม อยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่ในการบังคับโทษให้เป็นไปตามที่ศาลได้มีคำพิพากษา รวมถึงการดำเนินการเพื่อแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องขังและบุคคลที่อยู่ในความควบคุมหรือที่อยู่ในความดูแลตามอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ ซึ่งรวมไปถึงผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีที่จะต้องอยู่ในความดูแลในส่วนงานราชทัณฑ์ด้วย ปัจจุบันมีผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีที่ถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำเป็นจำนวนที่มากพอสมควรและมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นในทุกๆ ปี ซึ่งประเทศไทยนั้นมีเรือนจำและทัณฑสถานทั้งหมดจำนวน 143 แห่ง มีจำนวนผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นอยู่ภายในเรือนจำและในทัณฑสถานทั่วประเทศทั้งหมด 52,451 ราย แยกเป็นในส่วนของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีชาย 46,200 ราย ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีหญิง 6,251 ราย (รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ, 2566) เมื่อได้ทำการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหาแล้ว หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้หรือขออำนาจศาลฝากขังทั้งที่ยังไม่ได้ถูกตัดสินว่าได้ทำความผิดหรือไม่นั้นถือเป็นการกระทำที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยผู้ต้องขังที่ถูกกักขังไว้ภายในเรือนจำนอกจากจะเป็นนักโทษเด็ดขาดแล้วยังมีผู้ต้องขังในระหว่างการพิจารณาคดีรวมอยู่ด้วย ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นแบ่งออก เป็น 3 กลุ่มคือ



1. ผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ
2. ผู้ต้องขังระหว่างการพิจารณาคดีของศาล
3. ผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาล

ถึงแม้ตามหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 106 ถึงมาตรา 119 ทวิ นั้นจะกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้น สามารถที่จะยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวหรือขอประกันตัวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้ กำหนดไว้ โดยให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวได้

3 กรณี คือ

1. การปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีประกัน
2. การปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีประกัน
3. การปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

หากพิจารณาในทางปฏิบัติแล้วนั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลก็มักจะมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยมีประกันและหลักประกันทั้งสิ้น เพราะเห็นว่าการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกันนั้นทำให้ออกโอกาสในการที่ผู้ต้องขังจะหลบหนีไม่มาพบตามที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลนัดไว้จะเกิดขึ้นน้อยกว่าการปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยไม่มีหลักประกัน เพราะหากไม่มาตามนัดไว้แล้วนั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินที่นำมาวางไว้เป็นประกัน อีกทั้งการกำหนดราคาหลักทรัพย์ที่นำมาวางเป็นประกันในแต่ละฐานความผิดนั้นค่อนข้างเป็นจำนวนที่สูงมากเมื่อเทียบกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องขังแล้วนั้น จึงทำให้ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีโดยส่วนใหญ่ไม่สามารถหาหลักประกันมายื่นเพื่อขอปล่อยตัวชั่วคราวได้ (วรชาติ เกลี้ยงแก้ว, 2565) จึงต้องถูกเอาตัวไปกักขังไว้ในเรือนจำทั้งที่คดีของพวกเขาที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาและยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องขังนั้นได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้เช่นนี้ยังถือได้ว่าเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาของการมีผู้ต้องขังในเรือนจำเป็นจำนวนมาก และยังถือได้ว่าเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย ซึ่งการลงโทษจำคุกนั้นอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวของผู้ต้องขังบางประเภทโดยเฉพาะผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งในการควบคุมตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาลนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังถือว่าเป็นบุคคลที่ยังไม่มีการกระทำความผิดเนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ โดยการนำตัวผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีไว้ในเรือนจำร่วมกับนักโทษที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดแล้วที่มีความผิดย่อมก่อให้เกิดผลกระทบเป็นอย่างมากต่อผู้ต้องขังอันทำให้สูญเสียซึ่งอิสรภาพ ไม่สามารถทำงานได้ ไม่มีรายได้ เสียโอกาสต่างๆในสังคม ทำให้ครอบครัวเกิดความเดือดร้อน ถ้าหากกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นไม่ส่งเสริมต่อความยุติธรรมและไม่เคารพในหลักสิทธิมนุษยชนแล้วนั้น จะถือได้ว่าเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกลงโทษ โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่เป็นในคดีที่โทษประหารชีวิตเพราะหากถ้ากระบวนการยุติธรรมนั้นมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้น หรือในคดีที่มีโทษประหารชีวิตหากผู้ต้องโทษในคดีนั้นมิได้ใช้สิทธิของตนเองอย่างเต็มที่ หากได้มีการลงโทษประหารชีวิตไปแล้วก็ไม่สามารถนำเอาชีวิตผู้นั้นกลับคืนมาได้ หรือในกรณีของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาในที่มีโทษจำคุกโดยทั่วไป ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นใดก็ตาม ถ้าในภายหลังศาลได้มีคำสั่งยกฟ้องหรือหากทำการพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องขังนั้นไม่ได้กระทำความผิด ถือได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องขังนั้นโดยตรงและยังเป็นการกระทบสิทธิของผู้ต้องขังเป็นอย่างมาก



ถึงแม้ในปัจจุบันนั้นได้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ต้องขังหรือจำเลยที่ศาลได้มีคำสั่งยกฟ้องในคดีนั้นเนื่องจาก พิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องขังนั้นไม่มีความผิดนั้น เทียบไม่ได้กับอิสรภาพและเวลาที่ประชาชนคนหนึ่งต้องเสียไปในช่วงเวลา ที่ต้องถูกควบคุมอยู่ในเรือนจำเพื่อรอฟังคำพิพากษา อีกทั้งในการถูกลงโทษจำคุกนั้นยังคงเป็นตราบาปติดตัวบุคคล นั้นซึ่งผู้ต้องขังนั้นอาจจะถูกมองว่าเป็นบุคคลที่น่ารังเกียจและถูกกันตัวออกจากสังคม ท้ายที่สุดแล้วถ้าศาลตัดสิน และมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ต้องขังนั้นไม่ได้กระทำความผิด ก็ย่อมไม่สามารถเรียกอิสรภาพของผู้ต้องขังใน ระหว่างที่อยู่ในเรือนจำกลับคืนมาได้ แม้จะมีการเยียวยาก็ไม่เพียงพอต่อการที่ผู้ต้องขังนั้นถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ เยี่ยงอย่างนักโทษเด็ดขาดที่ศาลพิพากษาแล้วว่ามีผิด

ในส่วนของการใช้สถานที่ในการควบคุมตัวผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้น กฎหมายของประเทศไทยได้ กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นระหว่าง สอบสวนหรือระหว่างพิจารณา พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ จัดการตามหมายขัง สามารถร้องขอต่อศาลกำหนดให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีไปอยู่ในสถานที่อื่น ที่มีใช้ เรือนจำได้ และสถานที่อื่นต้องมีใช้สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน” แต่จาก แนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีในประเทศไทยแล้วนั้น ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้น จะถูกส่งตัวเข้าไปกักขังไว้ในเรือนจำ โดยมีการนำตัวผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นไปกักขังไว้ร่วมกับนักโทษ เด็ดขาดโดยไม่มีการสั่งให้ผู้ต้องขังนั้นไปอยู่ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ใน มาตรา 89/1 ซึ่งสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีในขณะที่รอการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง นั้นจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของกรมราชทัณฑ์และต้องทำการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ทางราชทัณฑ์ได้กำหนดไว้ อันเป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก การกระทำเช่นนี้ถือ ว่าเป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีเสมือนว่าเขาได้ทำความผิดโดยมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดจาก ศาลแล้ว และการนำตัวผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นไปกักขังไว้ในเรือนจำเดียวกันกับนักโทษเด็ดขาด นั้นจะ เป็นการก่อให้เกิดผลเสียต่อตัวผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ภาครัฐและสังคมในประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยการ ปฏิบัติตัวต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีตามหลักสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอันรวมไปถึงผู้ต้องขัง ระหว่างพิจารณาคดีก็ควรจะได้รับสิทธิที่เหมือนกัน โดยหลักแล้วถือว่าผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นยังเป็นผู้ บริสุทธิ์จกว่าศาลจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด เมื่อศาลยังมีได้ทำคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ถือได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะกักขังหรือเอาตัวบุคคลนั้นไว้ เว้นแต่ หากมีเหตุที่จำเป็นอันจะต้องกักขังบุคคลนั้นไว้ในอำนาจของรัฐซึ่งจะต้องมิใช่การเอาตัวไว้เพียงเพราะเพื่อเป็นการ อำนาจให้เกิดความสบายและเป็นการง่ายต่อการปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องทำไปเพราะมีความจำเป็นตามที่ได้กำหนดไว้ เท่านั้น โดยสิทธิของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติที่มีความเท่าเทียมกันกับบุคคลที่ไม่ เคยกระทำความผิดมาก่อน ซึ่งทางเรือนจำนั้นจะต้องจัดการแยกตัวผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีไว้คนละส่วนกับ นักโทษเด็ดขาด และไม่สามารถที่จะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีเช่นเดียวกับนักโทษเด็ดขาดได้ รวมตลอดถึงการจัดให้มีสิ่งจำเป็นในชีวิตในทางกายของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติ อย่างมีมนุษยธรรมและมีความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันควรที่จะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างและมีความ เหมาะสมกับสถานะที่ไม่ใช่ นักโทษเด็ดขาด โดยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมีหลากหลายด้านประกอบไปด้วย การให้ การศึกษา การอบรมแก้ไขฟื้นฟู สวัสดิการในด้านที่อยู่หลับนอน อาหาร เครื่องนุ่งห่ม สุขภาพอนามัย และการแยก



ที่อยู่ตามประเภทของผู้ต้องขัง ซึ่งในเรื่องของที่อยู่หลับนอนนั้นควรมีการแบ่งแยกประเภทของผู้ต้องขังอย่างชัดเจน และไม่ควรที่จะจัดให้มีความแออัดจนเกินไป สำหรับผู้ต้องขังหนึ่งคนควรจัดให้มีพื้นที่ประมาณ 10 ตารางเมตรต่อผู้ต้องขังหนึ่งคน ในส่วนของอาหารการกินนั้นต้องจัดให้เกิดความหลากหลายทางโภชนาการและมีสารอาหารที่ครบถ้วน โดยต้องจัดให้ได้รับอย่างมีความเหมาะสมต่อร่างกายของผู้ต้องขัง และเครื่องนุ่งห่มสำหรับผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณานั้นควรจัดให้มีความเหมาะสมตามสภาพอากาศของภายในเรือนจำ และในด้านสุขอนามัยของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้น ควรจัดให้มีทีมแพทย์เฉพาะของทางเรือนจำ มียารักษาโรคที่เพียงพอและครอบคลุม เพื่อให้บริการแก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี โดยหลักแล้วสาเหตุที่ทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังนั้นไม่ได้รับการเคารพ เป็นเพราะเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมนั้นใช้วิธีการปฏิบัติที่ง่ายและต้องการความสะดวกต่อหน้าที่ของตนจนไม่ได้ใส่ใจถึงสิทธิของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งแนวทางการปฏิบัติของหน่วยงานราชทัณฑ์นั้นขาดระเบียบที่รัดกุม ไม่มีการตรวจสอบที่เพียงพอในการควบคุมเรื่องของการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เรือนจำที่มีการใช้มาตรการต่างๆ แก่ผู้ต้องขัง ซึ่งกรมราชทัณฑ์ในปัจจุบันนั้นจำเป็นต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีอย่างที่มีมนุษย์นัยควรปฏิบัติต่อกัน ให้ความสำคัญในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และต้องคำนึงในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพที่ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีนั้นควรจะได้รับตามหลักในมาตรฐานสากล และต้องมีการป้องกันรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องขังโดยมีการรับรองสิทธิของผู้ต้องขังในเรื่องต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยทางเรือนจำควรจัดให้มีสวัสดิการต่างๆ แก่ผู้ต้องขัง อาทิเช่นในเรื่องของอาหารการกิน เสื้อผ้า เครื่องนอน ยารักษาโรค และสิ่งจำเป็นพื้นฐานในการใช้ชีวิตอื่น ๆ ให้แก่ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีเนื่องจากผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นไม่ได้รับอิสระในการใช้ชีวิตจึงควรจะได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ นั้นเอง (กุลพล พลวัน, 2564) และยิ่งไปกว่านั้นเรื่องของการควบคุมตัวผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีไว้ในเรือนจำร่วมกับนักโทษเด็ดขาด หรือเรื่องของการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีในเรื่องต่างๆ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบที่เกี่ยวข้องนั้น ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นถือว่าเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง ซึ่งมีบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 39 บัญญัติ “ว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้” วรคสอง “ในกิติอาญานั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนเลยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลใดได้มีการกระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” และยังขัดต่อหลักที่ได้กำหนดไว้ตามหลักของสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมไปถึงการไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำอันเป็นที่ยอมรับและมีความเป็นสากลตามหลักขององค์กรสหประชาชาติและตามกฎหมายต่างประเทศอีกด้วย โดยในส่วนของเรือนจำในปัจจุบันนั้นยังมีปัญหาในเรื่องของผู้ต้องขังที่เพิ่มมากขึ้นจนล้นเรือนจำ ซึ่งในปัจจุบันทางเรือนจำมีผู้ต้องขังภายในเรือนจำรวมทั้งสิ้น 263,592 คน ซึ่งแยกเป็นผู้ที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษา 213,054 คน และผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี 52,394 คน หากพิจารณาตามขนาดของเรือนจำนั้นสามารถรองรับผู้ต้องขังได้ประมาณ 160,000 คน จะเห็นได้ว่าจำนวนของผู้ต้องขังนั้นมีมากกว่าที่ทางเรือนจำจะรองรับได้เป็นอย่างมาก จึงนำไปสู่ปัญหาในเรื่องพื้นที่เรือนนอน เครื่องอุปโภค บริโภค อาหาร บริการทางการแพทย์ รวมถึงการจัดสวัสดิการให้แก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาที่อาจจะได้ไม่ถึง



ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความต้องการที่จะทำการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีตามหลักของกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในประเทศไทย โดยเน้นศึกษาในเรื่องสถานที่คุมขังผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี ในด้านอาหารการกิน เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย สุขอนามัย การรักษาพยาบาล รวมถึงสิ่งจำเป็นในชีวิตอื่นๆ เป็นสิ่งที่ทางเรือนจำจะต้องให้ความสำคัญและจัดให้มีสวัสดิการแก่ผู้ต้องขังโดยจะทำการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและข้อกำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาปัญหาทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับ เรื่องสิทธิที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิสำหรับผู้ต้องขังและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี
3. เสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับ เรื่องเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องขังและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี

ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยได้มีการจัดทำโดยการศึกษาและเก็บรวบรวมข้อมูลจากหลักกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และได้มีศึกษาข้อมูลจากบทความต่างๆ และผลงานวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลจากทางกรมราชทัณฑ์

ผลการวิจัย

จากการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับเรือนนอนของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น รวมถึงแนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง สามารถนำมาวิเคราะห์สภาพปัญหา มาตรการทางกฎหมายและแนวทางการแก้ไขได้ดังต่อไปนี้

ในปัจจุบันประเทศไทยนั้นได้มีกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีในการที่จะอยู่ในสถานที่อื่นแทนการขังหรือการจำคุกในเรือนจำ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา เมื่อนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขังร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหา หรือจำเลย ไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำก็ได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้องขอหรือของเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด ในการนี้ศาลจะกำหนดระยะเวลาตามที่เห็นสมควรก็ได้” นอกจากนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/1 วรรคสาม ยังได้



บัญญัติอีกว่า “สถานที่อื่นตามวรรคหนึ่ง ต้องมีใช้สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน” แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้นไม่ใช่บทบัญญัติที่ให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ต้องขังหรือจำเลยในการที่จะอยู่ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำเพราะการที่จะมีสิทธิอยู่ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขัง เห็นว่ามีเหตุจำเป็นจึงร้องขอต่อศาล ขอให้สั่งใช้สถานที่ขังอื่นแทนการขังหรือจำคุกในเรือนจำจึงเป็นการยากที่บุคคลดังกล่าวจะเห็นว่ามีเหตุจำเป็นเช่นนั้น และเป็นการยากที่ผู้ต้องขังหรือจำเลยจะได้อยู่ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ ซึ่งตามกฎหมายมาตรฐานสากลในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังควรจะให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีมีสิทธิที่จะอยู่ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำร่วมกับนักโทษเด็ดขาด

การให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในเรื่องการใช้สถานที่คุมขังนั้น ถือว่าเป็นการให้การรับรองตามหลักของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคและสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิที่ควรมีโดยเสมอกันตามรัฐธรรมนูญที่ทุกคนมีอยู่ในฐานะความเป็นมนุษย์อันเป็นสิทธิที่เกิดจากมาตรฐาน เพื่อก่อให้เกิดความถูกต้อง ความเป็นธรรมและความยุติธรรม

จากการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายราชทัณฑ์ โดยเฉพาะในส่วนของสิทธิในการดำรงชีวิตของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ในอันที่เป็นการพื้นฐานที่จำเป็นและสำคัญสำหรับการดำรงชีวิตของประชาชนคนหนึ่ง เห็นได้ว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่ที่มีการกำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ไว้สอดคล้องกับมาตรฐานของสากล แต่ในทางปฏิบัตินั้นไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังทุกคนตามที่กำหนดไว้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เหตุเพราะการบริหารงานภายในเรือนจำจะต้องประสบกับปัญหาสำคัญหลายประการทั้งปัญหาด้านบุคลากร ปัญหาด้านงบประมาณ ปัญหาด้านสถานที่ ปัญหาด้านประสิทธิภาพและทัศนคติของเจ้าพนักงานเรือนจำ นอกจากนี้ยังพบว่ากฎหมายราชทัณฑ์ของไทยไม่มีการ บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาบางประการให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ทั้งที่ในทางปฏิบัติมีการวางแผนทางปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์ให้เรือนจำต่างๆ ให้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังในข้อนี้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลแล้วซึ่งสามารถสรุปประเด็นดังกล่าวเกี่ยวกับสิทธิในการดำรงชีวิตได้ดังนี้

1. สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะไม่ต้องถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำ หรือสิทธิในการที่จะอาศัยอยู่ในสถานที่อื่นอันมิใช่เรือนจำในระหว่างที่มีรอการพิจารณาคดีเพื่อรอคำพิพากษาของศาล เพราะเมื่อคดียังอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลเท่ากับว่ายังไม่มีความพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีความผิดหรือไม่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นควรจะได้ใช้ชีวิตอย่างคนปกติไม่ต้องถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำเพื่อใช้ชีวิตเช่นนักโทษเด็ดขาดที่ศาลได้พิพากษาแล้วว่ามีความผิด อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงควรได้รับการแก้ไข และปรับให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ศาลเพียงผู้เดียวในการที่จะสั่งขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานของสากล และตามหลักของกฎหมายในต่างประเทศ

2. สิทธิในการได้รับบริการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยตามที่มาตรฐานสากลมีการกำหนดให้เรือนจำในแต่ละแห่งได้มีการจัดบริการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยให้แก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีให้มีความเหมาะสมและเพียงพอกับจำนวนผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี เพื่อเป็นการลดความแออัดในการใช้สถานที่ในเรือนจำ รวมทั้งต้องจัดการ ดูแล



สุขภาพของทางเรือนจำให้ถูกหลักอนามัยทั้งในเรือนนอนและพื้นที่ใช้สอยอื่นๆ เพื่อเป็นการรักษาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและกฎหมายในต่างประเทศ

ซึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสภาพของสถานที่อยู่อาศัยของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีเอาไว้ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ แต่ในทางปฏิบัตินั้นกรมราชทัณฑ์ได้มีการกำหนดขนาดพื้นที่ของเรือนนอนไว้สำหรับผู้ต้องขังแต่ละคน และยังมีความเหมาะสมต่อสภาพอากาศของประเทศไทยรวมทั้งมีสุขาที่เพียงพอต่อจำนวนของผู้ต้องขัง ในทางปฏิบัติของกฎหมายในประเทศไทยนั้นถือว่ามีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรฐานสากลและตามหลักของกฎหมายต่างประเทศแล้ว

3. สิทธิในการได้รับหรือมีอาหารสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ได้มีการกำหนดให้รัฐจะต้องจัดหาน้ำดื่มที่สะอาดและอาหารที่มีคุณภาพในปริมาณที่เพียงพอับความต้องการของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี เพื่อเป็นการเสริมสร้างสุขภาพอนามัยของผู้ต้องขังให้มีที่แข็งแรงและสมบูรณ์ ตรงตามร่างกายของมนุษย์โดยทั่วไปนั้นมีความต้องการที่จะรับประทานอาหารวันละ 3 มื้อ ฉะนั้นทางเรือนจำควรจัดให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นได้รับประทานอาหารวันละ 3 มื้อ เพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการของร่างกาย

ซึ่งตามแนวทางในการปฏิบัติของเรือนจำในเรื่องของการจัดหาอาหารให้แก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีของประเทศไทยนั้น พบว่าได้มีการจัดให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีได้รับประทานอาหาร 3 มื้อต่อ 1 วัน โดยถือว่าการปฏิบัติเช่นนี้มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำแล้ว (กรมราชทัณฑ์, 2560)

4. สิทธิในการได้รับเครื่องนุ่งห่มหลับนอนสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้น ตามมาตรฐานสากลกำหนดให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาได้รับการดูแลในเรื่องของความสะอาดสำหรับเสื้อผ้า รวมถึงการอนุญาตให้ใส่เสื้อผ้าส่วนตัวของผู้ต้องขังเองได้หรือให้ทางเรือนจำจัดหาเสื้อผ้าที่มีลักษณะที่มีความเหมาะสมไม่มีลักษณะอันเป็นการลดคุณค่าหรือลดศักดิ์ศรีของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีหรือชุดที่ผู้ต้องขังนั้นใส่ทำให้ตกเป็นเป้าสายตาแก่ประชาชนทั่วไปในเวลาผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีต้องออกไปนอกเรือนจำ และต้องจัดห่มที่นอนเป็นสัดส่วนและเพียงพอแก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

ตามแนวทางในการปฏิบัติของทางเรือนจำเกี่ยวกับเรื่องเครื่องแต่งกายสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้น ทางเรือนจำอนุญาตให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นสามารถใส่เครื่องแต่งกายส่วนตัวของตนเองได้ แต่ถ้าหากไม่มีทางเรือนจำจะเตรียมเครื่องแต่งกายที่ใช้สำหรับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลางให้แก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

โดยในส่วนนี้ ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี เนื่องจากไม่ควรให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นใส่เสื้อผ้าเช่นเดียวกับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลางที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่ามีภาระทำความผิดทางเรือนจำควรจัดห่มเสื้อผ้าสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาแยกต่างหากจากนักโทษเด็ดขาด ในส่วนนี้จึงยังไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำและหลักกฎหมายของต่างประเทศ

5. สิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในการได้รับการรักษาพยาบาลตามที่มาตรฐานสากลได้มีการกำหนดไว้ ให้ทางเรือนจำทุกแห่งนั้นต้องมีแพทย์อย่างน้อย 1 คน ประจำอยู่ที่เรือนจำเพื่อคอยให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีที่มีอาการเจ็บป่วย และเพื่อทำการตรวจสุขภาพแก่ผู้ต้องขังทุกคนตั้งแต่แรกจับและภายหลังหากมีความจำเป็น การส่งตัวผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีที่ป่วยไปรักษาภายนอกเรือนจำ การดูแลผู้ต้องขังหญิงที่มีครรภ์ การป้องกันโรคติดต่อภายในเรือนจำ (พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ มาตรา 10, 2560) ในส่วนนี้ถือว่ามีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำและหลักกฎหมายของต่างประเทศแล้ว



แต่ตามกฎหมายของประเทศไทยแล้วนั้น ยังไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องของการตรวจสอบสุขภาพสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีและการเลือกแพทย์ที่จะทำการรักษาแก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งในส่วนค่าใช้จ่ายทั้งหมดให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นเป็นคนออก เพื่อเป็นการรักษาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีให้มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำและตามหลักของกฎหมายในต่างประเทศ

6. สิทธิในการได้รับหรือไม่สิ่งจำเป็นในชีวิตอื่น ๆ ตามที่มาตรฐานสากลนั้นได้มีการกำหนดไว้ให้ได้รับการดูแลเรื่องความสะอาดและอนามัยส่วนตัวของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีจากรัฐ ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีจะต้องได้รับการดูแลเรื่องการอาบน้ำเพื่อทำความสะอาดร่างกายและผม โดยทางเรือนจำนั้นจะต้องจัดหาของใช้ที่จำเป็นต่อสุขภาพและความสะอาดของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี (วิสัย พุกษะวัน, 2567) และต้องมีการจัดเตรียมให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีได้รับการดูแลเรื่องการตัดผม สำหรับผู้ต้องขังชายนั้นควรจะต้องได้รับการโกนหนวดอยู่เป็นประจำ (พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ มาตรา 58 ข้อ 67 และข้อ 68, 2560) แนวทางในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในเรื่องของการมีสิ่งจำเป็นอื่น ๆ ในชีวิตนั้น ตามหลักที่ประเทศไทยได้มีการกำหนดไว้แล้วนั้นถือว่ามีความสอดคล้องกับข้อกำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำและหลักของกฎหมายในต่างประเทศแล้ว

7. สิทธิในการติดต่อสื่อสารกับทนายความและบุคคลภายนอก มาตรฐานสากลกำหนดให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีมีสิทธิขอพบทนายความเพื่อช่วยเหลือในการสู้คดี หรือปรึกษากฎหมายเกี่ยวกับคดีของตนได้ตามเวลาที่กำหนดไว้และมีห้องสมุดกฎหมายไว้บริการแก่ผู้ต้องขังทุกคน รวมถึงสิทธิในการพบบุคคลภายนอกตาม que ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นต้องการ

จากแนวทางในการปฏิบัติของเรือนจำ ในเรื่องของการอำนวยความสะดวกในด้านของสิทธิที่จะติดต่อสื่อสารกับทนายความและบุคคลภายนอกสำหรับผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดีในประเทศไทยนั้น ถือว่าทางเรือนจำได้มีการอำนวยความสะดวกและเปิดช่องให้แก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีนั้นได้เข้าถึงข้อกฎหมายหรือมีการเตรียมตัวในการต่อสู้คดี พบทนายความหรือบุคคลภายนอกตามเวลาที่กำหนด (กองนิติการ กลุ่มงานกฎหมายและระเบียบ, 2561) ได้อย่างมีความสอดคล้องกับหลักในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ และตามหลักของกฎหมายในต่างประเทศแล้ว

อภิปรายผล

งานวิจัยในประเด็นนี้ชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีไว้หลายด้าน ดังนี้

1. ปัญหาด้านสถานที่ควบคุมผู้ต้องขัง (เรือนจำ/ทัณฑสถาน)

หลักการการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักกฎหมายอาญาและรัฐธรรมนูญ ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี (ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด) จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น จึงควรได้รับการปฏิบัติและควบคุมตัวในลักษณะที่แตกต่างจากนักโทษเด็ดขาด (ผู้ที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โทษจำคุกแล้ว) ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (Mandela Rules) ซึ่งทำให้พบปัญหาความแออัดยัดเยียด (Overcrowding) อันเป็นปัญหาหลักที่งานวิจัยหลายฉบับได้ระบุไว้ เนื่องจากจำนวนผู้ต้องขังมีมากกว่าสถานที่ควบคุม ทำให้คุณภาพชีวิตพื้นฐานลดลง



การรวมกลุ่มคุมขังในทางปฏิบัติ ไม่สามารถแยกการควบคุมตัว ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาออกจากนักโทษเด็ดขาดได้อย่างสมบูรณ์หรือไม่สามารถแยกผู้ต้องขังตามประเภทคดีหรือความเสี่ยงได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากข้อจำกัดด้านสถานที่และจำนวนผู้ต้องขัง และยังส่งผลต่อสุขอนามัย การเข้าถึงน้ำ ห้องน้ำ และพื้นที่ทำกิจกรรมส่วนตัวที่ไม่เพียงพอ

2. ปัญหาด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี

สิทธิที่ถูกจำกัดในทางปฏิบัติแม้ในทางกฎหมาย (เช่น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560) จะรับรองสิทธิหลายประการ แต่การปฏิบัติงานจริงยังพบข้อจำกัดสิทธิในการเยี่ยมและการติดต่อสื่อสาร จากงานวิจัยพบว่าผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาอาจได้รับการปฏิบัติในเรื่องการเยี่ยมและติดต่อสื่อสารที่คล้ายคลึงหรือถูกจำกัดไม่ต่างจากนักโทษเด็ดขาด ซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ที่ยังไม่มีการพิสูจน์ความผิด รวมไปถึงการใช้เครื่องพันธนาการแม้กฎหมายจะห้ามใช้เครื่องพันธนาการโดยไม่จำเป็น แต่ยังพบการใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีขณะถูกควบคุมตัวออกไปพิจารณาคดีนอกเรือนจำ ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับหลักสากล

ผลการวิจัยโดยรวมนั้นชี้ให้เห็นว่าสิทธิของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีตามหลักการทางกฎหมาย และสิทธิมนุษยชนนั้น ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ในทางปฏิบัติโดยมีสาเหตุหลักจากความแออัดของสถานที่ควบคุมและข้อจำกัดในการบริหารจัดการ ซึ่งส่งผลให้บุคคลอื่นจะต้องสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว จึงต้องปรับปรุงในส่วนนี้โดยดำเนินการควบคู่กับการแก้ไขกฎหมาย รวมไปถึงการเพิ่มทรัพยากรและการปรับปรุงในเรื่องของการปฏิบัติงาน ทำให้หลักการนั้นเกิดขึ้นได้จริงในเรือนจำ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตัวผู้ต้องขังที่สอดคล้องกับหลักการมาตรฐานสากล

สรุป/ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาทำให้ได้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆตลอดจนขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้สถานที่คุมขังและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในระหว่างพิจารณาคดี ซึ่งการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้ทำให้ทราบว่าสิ่งที่สังคมจะดำรงอยู่ด้วยความสงบสุขนั้นจะต้องมีเกณฑ์ในการที่จะควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมให้อยู่ในกรอบของตนเองโดยไม่ไปกระทำละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หากได้มีการกระทำความผิดเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษตามมาตรการที่กำหนดไว้ แต่ถ้าหากยังสรุปไม่ได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่พวกเขาก็ไม่ควรที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเช่นผู้กระทำความผิด โดยโทษที่ได้มีการกำหนดไว้นั้นควรจะต้องดูว่ามีความสมควรที่จะนำมาใช้บังคับแก่ใครและต้องมีการแยกประเภทการใช้ให้ชัดเจนก่อนการบังคับโทษ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้ และในหลักกฎหมายขององค์การสหประชาชาติและพันธะกรณีระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องเกี่ยวกับหลักของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาคและหลักสิทธิเสรีภาพ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายโดยเฉพาะผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี จึงจะนำไปสู่การแก้ไขข้อกฎหมายเพื่อให้เกิดความทันสมัยเท่าทันโลกและมีความก้าวหน้าเทียบเท่ากับหลักกฎหมายของสากลและข้อกฎหมายของประเทศต่างๆ โดยผู้เขียนขอเสนอแนะดังต่อไปนี้



1. ยกเลิกถ้อยคำในมาตรา 89/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีเหตุจำ” เป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาเมื่อพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่จัดการตามหมายขังร้องขอ ให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่น ควรให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีทุกคนในการที่จะอยู่ในสถานที่อื่นอันมิใช่เรือนจำโดยมิต้องอาศัยว่าจะมีเหตุจำเป็นหรือไม่ ศาลควรพิจารณาสั่งให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นต้องถูกควบคุมอยู่ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำในทุกกรณี

2. ควรเพิ่มเติมสิทธิในการได้รับอาหารพิเศษที่เกิดจากคำสั่งแพทย์เพื่อให้เหมาะสมกับสุขภาพของผู้ต้องขังป่วยและผู้ต้องขังสูงอายุที่มีโรคประจำตัวกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ข้อที่ 79

3. สิทธิในการได้รับเครื่องแต่งกายของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ตามกฎกระทรวงข้อที่ 69 - 70 นั้น กำหนดให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีให้ใช้เครื่องแต่งกายส่วนตัวของผู้ต้องขังนั้นๆ แต่หากไม่มีให้รัฐต้องจัดจ่ายเฉพาะ เสื้อ กางเกง หรือผ้าถุง ที่กำหนดไว้สำหรับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลางนั้นควรยกเลิก โดยผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีที่ไม่มีเครื่องแต่งกายส่วนตัว ควรจัดให้มีเสื้อผ้าแยกสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ไม่ควรให้ใช้แบบเดียวกับนักโทษเด็ดขาดชั้นกลาง

4. กฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 หมวดสามการรักษาพยาบาลข้อที่ 72 ถึง 74 ไม่มีการบัญญัติถึงการตรวจร่างกายเพื่อป้องกันโรค และสิทธิในการเลือกแพทย์ที่จะรักษาพยาบาลได้ ดังนั้นควรเพิ่มข้อความในกฎกระทรวง ให้ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีมีสิทธิเลือกที่จะตรวจสุขภาพประจำปี และให้แก่สิทธิผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีในการเลือกแพทย์ที่จะทำการรักษาได้โดยออกค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง

เอกสารอ้างอิง

กรมราชทัณฑ์. (2560). การจัดสวัสดิการผู้ต้องขัง. ใน หนังสือกรมราชทัณฑ์ที่ มท0904/ว.67 ลว 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2560. กรุงเทพมหานคร: กรมราชทัณฑ์.

กองนิติการ กลุ่มงานกฎหมายและระเบียบ. (18 กรกฎาคม 2561). ระเบียบกรมราชทัณฑ์ ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขัง และการเข้าดูกิจการหรือติดต่อการงานกับเรือนจำ. เข้าถึงได้จาก กรมราชทัณฑ์ : <http://www.correct.go.th/popsako/%E0%B8%A3%>

กุลพล พลวัน. (2564). สิทธิผู้ต้องขัง. ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับงานราชทัณฑ์หน่วยที่ 10 (หน้า 51). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ มาตรา 10. (18 กุมภาพันธ์ 2560). เข้าถึงได้จาก ราชกิจจานุเบกษา:

<https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/021/1.PDF>

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ มาตรา 58 ข้อ 67 และข้อ 68. (2560). เข้าถึงได้จาก ราชกิจจานุเบกษา:

<https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/021/1.PDF>

รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ. (1 มิถุนายน 2566). เข้าถึงได้จาก กรมราชทัณฑ์:

http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_result.php?date=2023-06-01&report=



- วรชาติ เกลี้ยงแก้ว. (2565). การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในชั้นปล่อยตัวชั่วคราวด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์. *ดุสิตพาห*, 62 (2), 108 - 109.
- วิสัย พฤษะวัน. (2567). กฎหมายเกี่ยวกับงานราชทัณฑ์. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาเกี่ยวกับกฎหมายราชทัณฑ์ (หน้า 515). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.



เขตอำนาจสากลกับอาชญากรรมการรุกราน*

UNIVERSAL JURISDICTION AND THE CRIME OF AGGRESSION

วชิรศักดิ์ คณชัย^{1*}, ประสิทธิ์ เอกบุตร¹

Vachirasak Canachai^{1*}, Prasit Aekaputra¹

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ปทุมธานี ประเทศไทย

¹Faculty of Law, Rangsit University, Parthum Thani, Thailand

*Corresponding author E-mail: vachirasak2557@gmail.com

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดว่าด้วยการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลในภาพรวม เพื่อศึกษาพื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลโดยศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐ และเพื่อเสนอแนะแนวทางการใช้เขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน ผลการวิจัยพบว่า

1) แนวคิดเกี่ยวกับเขตอำนาจสากลโดยศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐได้ถือกำเนิดมาจากการพิจารณาคดีของศาลทหารนูร์มเบิร์ก การพิจารณาคดีของศาลทหารโตเกียว การพิจารณาคดี Eichmann โดยศาลภายในของอิสราเอล และการพิจารณาคดี the Arrest warrant โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือ ศาล ICJ (International Court of Justice) ได้กลายเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่สำคัญในการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานโดยศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐในปัจจุบัน

2) แนวคิดแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับเขตอำนาจสากลโดยศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ บนพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐ มีหลักการและเหตุผล และทางปฏิบัติที่แตกต่างกันอย่างชัดเจน

3) การใช้เขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานโดยศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐถือว่าเป็นกลไกที่สำคัญประการหนึ่งในการที่จะไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานลอยนวลพ้นผิดไปได้โดยมิได้รับการลงโทษ หากแต่มีความเป็นไปได้น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงฐานอื่น

คำสำคัญ: การใช้เขตอำนาจสากล, อาชญากรรมการรุกราน, กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ, กฎหมายสนธิสัญญา

Abstract

The aim of this study was to study overall picture of the concept of exercising universal jurisdiction over universal crimes, to study legal basis for exercising universal jurisdiction over the



universal crimes by international tribunals and national courts and to propose guidelines for exercising universal jurisdiction over the crime of aggression. The study's findings are shown as followed:

1) The concept of universal jurisdiction exercised by international courts and national courts do stem from the trial of Nuremberg Military Court, the trial of Tokyo Military Court, the Eichmann case by Israel's domestic court and the Arrest Warrant case by the ICJ (the International Court of Justice). These cases have become a significant basis for International Courts and Domestic Courts in terms of exercising universal jurisdiction over the crime of aggression for the present time.

2) The concept and evolution of universal jurisdiction exercised by international courts and national court based on customary international law, international treaty and domestic law relied clearly on different principles, rationales and practices.

3) The exercise of universal jurisdiction over the crime of aggression by international and national courts is considered as an important legal mechanism not to let any individuals who commit the crimes of aggression go unpunished. However, the possibility of success is very slim if comparing to the exercise of universal jurisdiction over other serious international crimes.

Keywords: Exercising Universal Jurisdiction, The Crime of Aggression, Customary International Law, Treaty Law

บทนำ

หลักการใช้เขตอำนาจทางอาญาของรัฐเหนืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นสามารถจำแนกออกเป็น 5 หลักการ ดังนี้ คือ 1) หลักดินแดน (territorial principle) 2) หลักสัญชาติ (nationality principle) 3) หลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำ (passive personality principle) 4) หลักป้องกัน (protective principle) และ 5) หลักสากล (universality principle) อนึ่ง อาชญากรรมการรุกราน (crime of aggression) ถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงที่สุดชนิดหนึ่งซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมและอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือ ศาล ICC (International Criminal Court) ตามความในบทบัญญัติข้อ 5(d) และข้อ 8bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ นั้น เป็นอาชญากรรมที่จะต้องถูกดำเนินคดีภายใต้หลักสากลเพราะการก่ออาชญากรรมการรุกรานดังกล่าวถือว่าการกระทำที่ไม่สอดคล้องและละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง รวมทั้งยังเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยรวม (Malcolm N. Shaw, 2017) อนึ่ง ภายหลังจากยุติลงของสงครามโลกครั้งที่ 2 อาชญากรรมการรุกราน หรือ อาชญากรรมต่อสันติภาพ (crime against peace) ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติข้อ 6(a) แห่งธรรมนูญศาลทหารนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Military Tribunal) และในบทบัญญัติข้อ 5(a) แห่งธรรมนูญศาลทหารโตเกียว (Tokyo Military Tribunal) นั้น ถือว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงที่สุดชนิดหนึ่ง โดยศาลทหารนูเรมเบิร์กได้ตัดสินไว้ว่า การก่อสงครามการรุกรานไม่ใช่แค่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศธรรมดาอย่างหนึ่งเท่านั้น หากแต่การก่อสงครามการรุกรานเป็น



อาชญากรรมระหว่างประเทศที่ชั่วร้ายที่สุด (supreme international crime) เพราะอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมที่รวมความชั่วร้ายทั้งปวงไว้ในตัวมันเอง อนึ่ง อาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศย่อมถูกก่อตั้งโดยปัจเจกชน มิใช่ก่อตั้งโดยรัฐที่เป็นนามธรรม ด้วยการลงโทษปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมเช่นว่านั้นเท่านั้นจึงอาจทำให้การใช้บังคับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีผลได้อย่างแท้จริง (International Military Tribunal, 1946)

ปัจจุบัน ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้ตั้งแต่วันที่ เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 ตามข้อมติสมัชชารัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่ Resolution ICC-ASP/16/Res.5 ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2017 อย่างไรก็ดี รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ จำนวนทั้งสิ้น 125 รัฐ (International Criminal Court, 2025) มีเพียง 49 รัฐภาคีเท่านั้นที่ได้ยื่นสัตยาบันสารหรือสารแสดงการยอมรับเขตอำนาจศาล ICCเหนืออาชญากรรมการรุกราน (United Nations Treaty Collection, 2025) แม้ว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือ UNSC (United Nations Security Council) สามารถออกข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงเกี่ยวกับการกระทำการรุกรานและยื่นเรื่องอาชญากรรมการรุกรานให้อัยการประจำศาล ICC ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานต่อศาล ICC ได้ตามบทบัญญัติข้อ 13(b) ประกอบข้อ 15ter แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ โดยไม่ต้องคำนึงว่าอาชญากรรมการรุกรานเช่นว่านั้นได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใดในประชาคมระหว่างประเทศ แต่ในทางปฏิบัติ UNSC มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจยับยั้ง (veto) ตามบทบัญญัติข้อ 27(3) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อมิให้มีข้อมติใดๆ อันจะเป็นการให้ความเห็นชอบสำหรับการยื่นเรื่องอาชญากรรมการรุกรานให้ศาล ICC ดำเนินคดี ทั้งนี้เพราะเหตุว่า UNSC มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (a political organ) ที่คำนึงถึงประโยชน์แห่งสันติภาพและความมั่นคง (interest of peace and security) เป็นสำคัญ มากกว่าที่จะมีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ (a judicial body) ที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม (interest of justice) เป็นสำคัญ (Micheal Wood & Eran Sthoeger, 2022)

เขตอำนาจสากล หมายถึง การที่รัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศมีเขตอำนาจที่จะดำเนินคดีอาชญากรรมสากลที่เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศโดยไม่ต้องคำนึงว่าคนชาติของรัฐใดเป็นผู้ก่ออาชญากรรมสากลหรืออาชญากรรมสากลเช่นว่านั้นได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใด การใช้เขตอำนาจสากลของรัฐเหนืออาชญากรรมสากลดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะเป็นการใช้เขตอำนาจแทนหรือกระทำในนามของประชาคมระหว่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมสากลซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมอันเป็นการช่วยกันรักษาไว้หรือสถาปนากลับคืนมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ (Cedric Ryngaert, 2015) อนึ่ง การจัดตั้งศาลทหารนูเริ่มเบิร์กและการจัดตั้งศาลทหารโตเกียวขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยุติลง และ การพิจารณาคดี the Arrest warrant ในปี ค.ศ. 2002 โดยศาล ICJ ถือว่าเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงโดยศาลระหว่างประเทศ (I.C.J. Reports, 2002) และ กรณีการพิจารณาพิพากษาคดี Adolf Eichmann โดยศาลภายในของอิสราเอลในปี ค.ศ. 1962 ถือว่าเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจของการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศโดยศาลภายในของรัฐ (Seta Makoto, 2015) ซึ่งรัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศอาจนำมาเป็นแนวทางสำหรับการประยุกต์ใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานอันเป็นรูปแบบของการใช้กำลังที่รุนแรงที่สุดในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติอย่างชัดแจ้งโดยจะไม่



ปล่อยผู้กระทำความผิดไปโดยมิได้รับการลงโทษ (Go Unpunished) ตามเจตนารมณ์ของการก่อตั้งศาล ICC ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดที่ว่าด้วยการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลในภาพรวม
2. เพื่อศึกษาพื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากล
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางการใช้เขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน

ระเบียบวิธีวิจัย

การดำเนินวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการค้นคว้า รวบรวมข้อมูลจาก ตำรา งานวิจัย บทความ เอกสารวารสารกฎหมาย คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลภายในของรัฐ มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ และข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจสากลและอาชญากรรมการรุกราน โดยใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเนื้อหา (Qualitative Content Analysis) และวิธีการตีความกฎหมายระหว่างประเทศ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาแนวคิดการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงในภาพรวม พื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลตามที่ปรากฏในเอกสารทางกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศและศาลภายในของรัฐที่เกี่ยวข้อง สามารถนำมาวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

1. แนวคิดที่ว่าด้วยการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากล

แนวคิดที่ว่าด้วยอาชญากรรมสากล (Universal Crimes) คือ แนวคิดที่พยายามจะกำหนดให้อาชญากรรมร้ายแรงทุกชนิดที่ส่งผลกระทบต่อประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมในลักษณะที่อาจเกิดขึ้นจากบริบทของสงครามหรือในลักษณะที่เป็นพฤติกรรมรุนแรงของตัวแสดงที่ทรงอิทธิพลในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น มีการกระทำที่ละเมิดต่อหลักนิติธรรมระหว่างประเทศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือ ละเมิดต่อกฎเกณฑ์แบบแผนทางศีลธรรม (Moral Norms) หรือ ละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง ย่อมถือได้ว่าเป็นความผิดอาชญากรรมสากล จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผน (Norms) ที่สถาปนาหลักอาชญากรรมสากลอาจมีมูลฐานมาจากหลักศีลธรรม จริยธรรม ศาสนา ปรัชญา กฎหมายภายในของรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศ หรือ หลายมูลฐานรวมกัน ดังนั้น การกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมสากลมีเกณฑ์พิจารณา 5 ประการ ดังนี้ คือ (1) การกระทำใดที่ละเมิดคุณค่าหรือผลประโยชน์สากลอันเป็นรากฐานอย่างชัดเจน (2) การกระทำใดที่อาจถูกลงโทษได้อย่างเป็นสากลเพราะเป็นความผิดร้ายแรงในตนเอง (3) การกระทำใดอันเป็นที่ยอมรับว่าเป็นเรื่องที่น่ากังวลของประชาคมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (4) บรรทัดฐานต้องห้ามซึ่งเป็นรากฐานที่เป็นบ่อเกิดแห่ง



กฎหมายระหว่างประเทศ และ (5) ความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีทางอาญาไม่จำเป็นต้องร้องขอความยินยอมของรัฐที่เกี่ยวข้อง (Terje Einarsen, 2012)

อาชญากรรมร้ายแรงที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมสากลประเภทแรกซึ่งอยู่ภายใต้การใช้เขตอำนาจสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในประชาคมระหว่างประเทศมากกว่าสามศตวรรษ คือ การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ในทะเลหลวงซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐใด จึงถือว่าการกระทำอันเป็นโจรสลัดเป็นศัตรูของมนุษยชาติทั้งปวง (*Hostis humani generis*) ดังนั้น รัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศจึงสามารถใช้เขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) เพื่อปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัดในทะเลหลวงได้ (Michael P. Scharf, 2012) อนึ่ง บทบัญญัติข้อ 105 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 หรือ UNCLOS 1982 (United Nations Convention on the Law of the Sea) ได้กำหนดไว้ว่า “ในทะเลหลวงหรือในที่อื่นใดนอกเขตอำนาจของรัฐใด รัฐทุกรัฐอาจยึดเรือหรืออากาศยานโจรสลัด หรือเรือ หรืออากาศยานซึ่งถูกยึดไปโดยการกระทำอันเป็นโจรสลัดและอยู่ภายใต้การควบคุมของโจรสลัดและอาจจับกุมบุคคลและยึดทรัพย์สินบนเรือนั้นได้ ศาลของรัฐซึ่งดำเนินการยึดอาจวินิจฉัยโทษที่จะลงและยังอาจกำหนดการที่จะต้องกระทำเกี่ยวกับเรืออากาศยาน หรือทรัพย์สิน โดยไม่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต”

นอกจากนี้ การใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลสามารถจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้ คือ (1) การใช้เขตอำนาจในการกำหนดลักษณะและองค์ประกอบของความผิดสากล (Prescriptive Jurisdiction of Universal Crime) และ (2) การใช้เขตอำนาจในเชิงบริหาร (Executive Jurisdiction) หรือเขตอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดสากลนั้น (Enforcement Jurisdiction) หากผู้กระทำความผิดสากลนั้นถูกจับกุมในเขตอำนาจรัฐของตนเอง (Morten Bergsmo, 2010)

2. พื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากล

การที่รัฐทั้งปวงในประชาคมระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลได้จะต้องมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 อย่าง ดังต่อไปนี้ คือ

1) อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นละเมิดคุณค่าและผลประโยชน์สากลขั้นพื้นฐานอย่างชัดเจน เป็นการกระทำต่อสหประชาชาติและบุคคลากรของสหประชาชาติ เป็นภัยคุกคามหรืออาชญากรรมข้ามชาติ และเป็นการละเมิดต่อหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติเป็นที่ยอมรับว่ามีสถานะเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาดที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศอื่นจะขัดหรือแย้งไม่ได้

2) อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นได้รับอนุญาตให้ถูกลงโทษได้อย่างเป็นสากลเพราะเป็นความผิดชั่วร้ายในตัวมันเอง โดยจะต้องถูกลงโทษตามทฤษฎีแห่งความยุติธรรมทางอาญาแบบแก้แค้นทดแทน (retributive justice) ได้อย่างชอบธรรม เพื่อไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดไปโดยไม่ได้รับการลงโทษ โดยไม่คำนึงถึงเวลาและสถานที่ที่มีการก่ออาชญากรรมร้ายแรงเช่นนั้น

3) อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นต้องเป็นที่ยอมรับว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่อยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมและเป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐที่จะใช้เขตอำนาจในทางอาญาของตนเหนือปัจเจกชนเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ



4) อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นต้องมาจากบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันและใช้บังคับได้ เป็นต้นว่า สนธิสัญญาพหุภาคี จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาล ICJ ประกอบข้อ 92 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อมติของ UNSC ที่ได้ใช้อำนาจภายใต้หมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และบรรทัดฐานอาชญากรรมสากลที่มาจากมูลฐานทางกฎหมายหลายประการรวมกัน (ทั้งสนธิสัญญาและจารีตประเพณี) หรือ

5) อาชญากรรมระหว่างประเทศนั้นจะต้องมีบทกำหนดว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าอาชญากรรมนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใด คนชาติของรัฐใดเป็นผู้กระทำหรือผู้เสียหายเป็นคนชาติของรัฐใด รัฐทั้งปวงสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศนั้นได้ (Terje Einarsen, 2012)

2.1 การใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีบ่อเกิดจาก (1) ทางปฏิบัติของรัฐ (state practice) และ (2) ความเห็นหรือความเชื่อมั่นว่าเป็นกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือรัฐที่มีส่วนได้เสียในทางปฏิบัติเช่นว่านั้นและยึดถือปฏิบัติตามนั้น (*Opinio Juris*) โดยไม่คัดค้านว่าสิ่งที่ยึดถือปฏิบัตินั้นมีใช้กฎหมาย (Jean M. Henckaerts, 2005) การใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) จึงหมายความว่า การที่รัฐใช้เขตอำนาจสากลในทางอาญาเหนืออาชญากรรมร้ายแรงใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่ว่าอาชญากรรมเช่นว่านั้นจะ ก่อขึ้นโดยคนชาติของรัฐใดหรือเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใด โดยจารีตประเพณีระหว่างประเทศดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศที่เก่าแก่ที่สุดหรือเป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดก็ได้ (Morten Bergsmon & LING Yan, 2012) โดยบทบัญญัติข้อ 38(1)(b) แห่งธรรมนูญศาล ICJ ได้กำหนดไว้ว่า “ศาลนี้ซึ่งมีหน้าที่พิพากษาพิพากษาคดีกรณีมีข้อพิพาทที่มาสืบตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องใช้ (b) จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะเป็นหลักฐานทั่วไปซึ่งได้รับการรับรองว่าเป็นกฎหมาย”

นอกจากนี้ หลักการพรินซ์ตันว่าด้วยเขตอำนาจสากล (Princeton Principles on Universal Jurisdiction) ได้กำหนดประเภทของอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไว้ 7 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ (1) การกระทำการอันเป็นโจรสลัด (2) การค้าทาส (3) อาชญากรรมสงคราม (4) อาชญากรรมต่อสันติภาพ (5) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (6) อาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ และ (7) อาชญากรรมการทรมาน (Princeton University, 2001)

อย่างไรก็ดี การใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้ คือ (1) การใช้เขตอำนาจสากลของรัฐโดยไม่คำนึงถึงสถานที่ที่มีการก่ออาชญากรรมขึ้น สัญชาติของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ก่อการ สัญชาติของผู้เสียหาย หรือความเชื่อมโยงอื่นใดของรัฐที่ใช้เขตอำนาจสากลนั้น (2) การใช้เขตอำนาจสากลจะต้องเป็นการปราบปรามอาชญากรรมที่ก่อขึ้นโดยคนชาติอื่นและก่อขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐตนซึ่งมิใช่การใช้ต่ออาชญากรรมภายในของรัฐและต่อคนชาติตน อันเป็นการเติมเต็มหรืออุดช่องว่างในกรณีที่ใช้เขตอำนาจของรัฐบนหลักการอื่นๆ ไม่อาจกระทำได้ซึ่งเป็นการให้รัฐทุกรัฐมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมสากลอันเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศโดยรวม (3) การ



ใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมสากลบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น รัฐสามารถใช้เขตอำนาจดังกล่าวต่ออาชญากรที่ไม่ได้ปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐตนก็ได้ (Universal Jurisdiction *in Absentia*) อันเป็นการอุดช่องว่างของการใช้เขตอำนาจของรัฐตามหลักดินแดนซึ่งผู้ต้องหาจะต้องปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐที่ใช้เขตอำนาจศาลนั้น (4) ข้อกำหนดแห่งกฎหมายภายในไม่อาจขัดหรือแย้งต่อการใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมสากลตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และ (5) การใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมสากลบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศสามารถลงโทษย้อนหลังได้เมื่อเปรียบเทียบกับการใช้เขตอำนาจบนพื้นฐานของสนธิสัญญา (MA Chengyuan, 2012)

2.2 การใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

การใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะต้องมีลักษณะ 5 ประการ ดังต่อไปนี้

1) เฉพาะรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาเท่านั้นที่สามารถใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมสากลตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาซึ่งอยู่บนหลักการความเท่าเทียมกันของรัฐ โดยบทบัญญัติข้อ 34 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หรือ VCLT 1969 (The Vienna Convention on the Law of Treaties) ได้บัญญัติไว้ว่า “สนธิสัญญาไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีหรือสิทธิใดๆ แก่รัฐที่สามโดยปราศจากความยินยอมของรัฐนั้น”

2) รัฐภาคีต้องมีข้อกำหนดหรือหลักการว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่ปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐตน (*ut dedere aut judicare*) ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (The Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 1970) โดยบทบัญญัติข้อ 7 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามที่ถูกล่ามหาปรากฏตัวในดินแดนของรัฐภาคี หากรัฐภาคีนั้นไม่ส่งตัวผู้ต้องหานั้นเป็นผู้ร้ายแดน รัฐภาคีนั้นมีพันธกรณีโดยปราศจากข้อยกเว้นว่าความผิดนั้นมีได้กระทำให้ขึ้นในดินแดนของรัฐตนให้ส่งผู้ต้องหานั้นไปดำเนินคดีในรัฐหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง”

3) อาชญากรรมสากลที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้นจะต้องเป็นอาชญากรรมที่ได้กำหนดนิยามไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศแล้วเท่านั้นคำนิยามของอาชญากรรมนั้นต้อง (1) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรือถือว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (2) ต้องกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ห้าม ป้องกัน ดำเนินคดี ลงโทษ หรือดำเนินการใดๆ ในลักษณะเช่นว่านั้น (3) ต้องกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาไว้อย่างชัดเจน (4) ต้องกำหนดหน้าที่หรือสิทธิในการดำเนินคดี (5) ต้องกำหนดหน้าที่หรือสิทธิในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ (6) ต้องกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (7) ต้องกำหนดสิทธิหรือหน้าที่เกี่ยวกับความร่วมมือในการดำเนินคดี การลงโทษ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือใดๆ ทางตุลาการ (8) ต้องสร้างหลักการพื้นฐานในการใช้เขตอำนาจทางอาญา และ (9) ต้องไม่ยกประเด็นใดๆ มาต่อสู้ต่อกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า (M. Cherif Bassiouni, 2003)



4) การใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่สามารถดำเนินการโดยที่ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้ปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่าหากรัฐภาคีไม่ส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนก็ให้ดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น (*aut dedere aut judicare*)

5) การใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้น รัฐไม่สามารถใช้เขตอำนาจศาลย้อนหลังไปดำเนินคดีต่อจำเลยหรือผู้ต้องหา ก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับได้ (Non-Retroactivity of Law) ซึ่ง VCLT ค.ศ. 1969 ข้อ 28 ได้รับรองหลักการห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังไว้ว่า “เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น อนุสัญญานี้ไม่มีผลผูกพันให้รัฐภาคีนำบทบัญญัติไปใช้กับการกระทำหรือข้อเท็จจริงใดที่เกิดขึ้นก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับ” (MA Chengyuan, 2012)

2.3 การใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐ

การใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐจำเป็นต้องมีหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศเป็นฐานรองรับความชอบธรรมในการใช้เขตอำนาจศาลนั้น นอกจากนี้ บทบัญญัติข้อ 27 แห่ง VCLT ค.ศ. 1969 ได้กำหนดไว้ว่า “รัฐภาคีไม่อาจกล่าวอ้างบทบัญญัติของกฎหมายภายในเพื่อที่จะไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา” อนึ่ง รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญามีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติให้ความผิดอาชญากรรมสากลไว้ในกฎหมายอาญาภายในของรัฐ เช่น มาตรา 7(2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติไว้ว่า “กฎหมายอาญาเยอรมันต้องนำไปใช้กับความผิดใดๆ ที่ก่อขึ้นนอกอาณาจักรหากความผิดเช่นนั้นได้ก่อขึ้นภายในเยอรมันจะเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของเยอรมัน หรือ ถ้าบุคคลที่ก่อความผิดนั้นเป็นคนชาติเยอรมันในขณะที่กระทำความผิดหรือได้รับสัญชาติเยอรมันหลังจากที่ได้กระทำความผิด หรือคนต่างด้าวที่ได้กระทำความผิดปรากฏตัวอยู่ในดินแดนของเยอรมนี” มาตรา 436 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน วางหลักไว้ว่า “การประกาศต่อสาธารณะ (Public calls) ให้ก่อสงครามการรุกรานหรือการขัดกันด้วยกำลังอาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี” มาตรา 321k แห่งประมวลกฎหมายอาญาของออสเตรเลีย ได้วางหลักไว้ว่า “ปัจเจกชนที่อยู่ในตำแหน่งซึ่งสามารถควบคุมหรือสั่งการให้กระทำทางการเมืองหรือทางทหารในนามของรัฐได้สั่งการให้กระทำการรุกรานอันมีลักษณะ ความร้ายแรง และ ขนาดเพียงพอที่จะเป็นการละเมิดกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้ง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ถึง 20 ปี” สำหรับสหราชอาณาจักรแม้ได้บัญญัติอาชญากรรมการรุกรานไว้ในกฎหมายภายในของรัฐไว้โดยตรงก็ตาม แต่ศาลภายในแห่งสหราชอาณาจักรได้วางหลักในคดี R v. Jones (Margaret) ไว้ว่า อาชญากรรมการรุกรานมีอยู่ในขณะที่กระทำความผิดภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ศาลสามารถรับคดีไว้พิจารณาและพิพากษาลงโทษจำเลยได้ (R. O’Keefe, 2017) ขณะที่รัสเซียแม้ใช้รัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ แต่ก็ได้บัญญัติให้อาชญากรรมการรุกรานไว้ในกฎหมายภายในของรัฐด้วยเช่นกัน โดยมาตรา 353 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของรัสเซีย วางหลักไว้ว่า “(1) การวางแผน หรือการเตรียมการที่จะก่อสงครามการรุกราน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 7 ถึง 15 ปี (2) การเข้าร่วมสงครามการรุกราน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ถึง 20 ปี”

อย่างไรก็ดี ลักษณะของการใช้เขตอำนาจศาลบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐจะต้องมีลักษณะ 4 ประการ ดังต่อไปนี้



1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ก่ออาชญากรรมเป็นคนชาติอื่นซึ่งได้ก่ออาชญากรรมสากลในรัฐอื่นแต่ถูกจับตัวในดินแดนของรัฐที่ใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลนั้น

2) ก่อนที่รัฐใดๆ จะใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐจะต้องแสดงเจตจำนงที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดที่จับได้ในดินแดนของรัฐตนไปดำเนินคดีในรัฐอื่นที่มีเขตอำนาจก่อน เมื่อไม่สามารถส่งอาชญากรดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปดำเนินคดีในรัฐอื่นไม่ว่าด้วยเหตุใด รัฐนั้นจึงจะสามารถใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐตนในการดำเนินคดีต่ออาชญากรนั้นได้

3) การแสดงเจตจำนงที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดที่จับได้ในดินแดนของรัฐตนสามารถใช้ได้กับความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศทุกประเภทที่กฎหมายอาญาระหว่างประเทศระบุว่าสามารถส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ ซึ่งรวมถึงอาชญากรรมธรรมดาที่ไม่ใช่อาชญากรรมสากลด้วย หากไม่สามารถส่งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ รัฐนั้นจึงจะสามารถใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้นได้

4) การใช้เขตอำนาจสากลบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐจะต้องสอดคล้องกับหลักความผิดอาญาของทั้งสองรัฐ (Double Criminality) กล่าวคือ ความผิดที่จะถูกลงโทษนั้นเป็นความผิดอาชญากรรมสากลและเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐที่ใช้เขตอำนาจสากลนั้น (MA Chengyuan, 2012)

นอกจากนี้ การใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐ มีกฎเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ (1) จะต้องมีการกำหนดคำนิยามของอาชญากรรมการรุกรานที่ชัดเจนเพียงพอและสอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง (2) การใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐจะต้องขึ้นที่ยอมรับตามหลักสากล (3) จะต้องดำเนินคดีต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้นไม่ว่ากรณีใด เช่น เอกสิทธิ์และความคุ้มกันหรือสถานะทางการของบุคคลนั้นต้องไม่เป็นมูลเหตุให้ยกเว้นหรือลดหย่อนโทษ และ (4) จะต้องมีข้อมูลและพยานหลักฐานที่เพียงพอ โปร่งใสรวมถึงจะต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาในศาลภายในของรัฐนั้น (Pål Wrangé, 2017)

3. แนวทางการใช้เขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน

การที่ศาลทหารนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Military Tribunal) ได้พิพากษาไว้ว่า “การก่อสงครามการรุกรานไม่ใช่แค่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศธรรมดาอย่างหนึ่งเท่านั้น หากแต่การก่อสงครามการรุกรานเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ชั่วร้ายที่สุด (Supreme International Crime) เพราะอาชญากรรมการรุกรานเป็นอาชญากรรมที่รวมความชั่วร้ายทั้งปวงไว้ในตัวมันเอง อาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศถูกก่อตั้งโดยปัจเจกชนมิใช่ก่อตั้งโดยรัฐที่เป็นนามธรรม ด้วยการลงโทษปัจเจกชนผู้ก่ออาชญากรรมเช่นนั้นเท่านั้นจึงอาจทำให้การใช้บังคับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีผลได้อย่างแท้จริง” (International Military Tribunal, 1946) และ ศาลทหารโตเกียว (Tokyo Military Tribunal) ได้ตัดสินว่าอาชญากรรมการรุกราน (อาชญากรรมต่อสันติภาพ) เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงและดำเนินคดีจำเลยจำนวน 28 คน ในความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน (อาชญากรรมต่อสันติภาพ) อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ รวมทั้งสิ้น 55 กระทง



(GAO Xiudong, 2016) ย่อมแสดงให้เห็นว่าอาชญากรรมการรุกรานมีลักษณะเป็นอาชญากรรมสากลซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*Jus Cogens*)

อนึ่ง บทบัญญัติข้อ 53 แห่ง VCLT ได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาอาชญากรรมระหว่างประเทศอันเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดจะต้องมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้ คือ (1) เป็นกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยทั่วไปของประชาคมระหว่างประเทศ (2) เป็นกฎเกณฑ์เด็ดขาดที่ไม่อนุญาตให้กฎเกณฑ์อื่นใดอยู่เหนือหรือขัดแย้งกับหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดได้ (3) มีลักษณะเป็นการผูกพันเป็นการทั่วไปแก่ทุกรัฐ (*Erga Omnes*) โดยไม่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจเข้าผูกพันของรัฐ และ (4) กฎเกณฑ์อื่นใดจะขัดหรือแย้งมิได้และการยกเลิกหรือแก้ไขจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีการเกิดขึ้นใหม่แห่งกฎหมายบังคับเด็ดขาดในเรื่องเดียวกันเท่านั้น

นอกจากนี้ คดีตัวอย่างที่อาจเป็นแนวทางการใช้เขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานมีดังต่อไปนี้ คือ

1) คดี The Adolf Eichmann Case ค.ศ. 1962 คดีดังกล่าวนี้สืบเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของประเทศอิสราเอลได้จับกุม Adolf Eichmann ที่ซานเมือง Buenos Aires และคุมขังเขาไว้เป็นระยะเวลา 9 วัน จากนั้นได้ขนย้ายเขาโดยเครื่องบินเพื่อส่งมอบตัวให้กระทรวงความมั่นคงแห่งอิสราเอล ในวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1960 Adolf Eichmann ถูกตั้งข้อหาว่าได้ก่ออาชญากรรมต่อชาวยิว (Crimes Against the Jewish People) และข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity) ภายใต้กฎหมายลงโทษพรรคนาซีและผู้ร่วมก่อการกับพรรคนาซี ค.ศ. 1950 ซึ่งดำเนินการพิจารณาคดีโดยศาลภายในของอิสราเอล (The District Court of Jerusalem) ต่อมาในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1961 ศาลแห่งเมือง Jerusalem ได้พิพากษาว่า Adolf Eichmann มีความผิดในข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อชาวยิว และมีความผิดในข้อหาเป็นสมาชิกแห่งองค์กรอาชญากรรม จึงลงโทษประหารชีวิตโดยการแขวนคอ แต่ Adolf Eichmann ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงแห่งอิสราเอล และในวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1962 ศาลสูงแห่งอิสราเอลได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลแห่งเมือง Jerusalem ในข้อหาอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อชาวยิว ดังนั้น คำพิพากษาของศาลสูงแห่งอิสราเอลดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นว่า ศาลภายในของรัฐสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศได้ นอกจากนี้ UNSC ได้มีข้อมติที่ 138 ลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1960 โดยได้เน้นย้ำให้เห็นถึงอาชญากรรมร้ายแรงที่ถูกประณามอย่างสากลและสมควรที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเช่นนั้นอย่างเหมาะสม กรณีดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นแนวทางในการใช้เขตอำนาจสากลของรัฐเหนืออาชญากรรมสากลแม้ว่าอาชญากรรมสากลนั้นไม่ได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐที่ใช้เขตอำนาจในการดำเนินคดีก็ตาม (Amnesty International, 2012)

2) คดี Nicaragua Case ค.ศ. 1986 เป็นคดีข้อพิพาทที่ประเทศนิการากัวยื่นฟ้องประเทศสหรัฐอเมริกาต่อศาล ICJ ว่า สหรัฐอเมริกาได้ใช้กำลังทหารต่อนิการากัวและแทรกแซงกิจการภายในอันเป็นละเมิดอำนาจอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดนและเอกราชทางการเมืองของนิการากัว และ ในวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1986 ศาล ICJ ได้วินิจฉัยว่า หลักการว่าด้วยการไม่ใช้กำลัง การไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น การเคารพเอกราชและบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐและเสรีภาพในการเดินเรือยังคงมีผลผูกพันในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศต่อไปแม้ว่าหลักการหรือบทบัญญัติเหล่านี้จะถูกรวมเข้าในอนุสัญญาก็ตาม และศาล ICJ ได้ตัดสินว่า สหรัฐอเมริกาได้ละเมิดพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ต้องยุติและละเว้นจากการกระทำทุกรูปแบบซึ่ง



เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้น และต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่การก้าวสำหรับความเสียหายทุกประการ (I.C.J. Report, 1986) ผู้เขียนเห็นว่า แนวคำพิพากษาดังกล่าวนี้เป็นการรับรองว่าการรุกรานเป็นรูปแบบของการใช้กำลังที่รุนแรงที่สุดอันเป็นละเมิดข้อห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างชัดแจ้งตามบทบัญญัติข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ และมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 3314 ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1974 รวมถึงบทบัญญัติข้อ 8 bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งมีลักษณะเป็นอาชญากรรมสากลเพราะเป็นการละเมิดข้อห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดที่อยู่ในรูปแบบของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และอยู่ในรูปแบบของสนธิสัญญาตามความในบทบัญญัติข้อ 53 และ 64 แห่ง VCLT ค.ศ. 1969

3) คดี The Arrest Warrant ค.ศ. 2002 เป็นคดีข้อพิพาทที่สาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโกยื่นฟ้องราชอาณาจักรเบลเยียมต่อศาล ICJ ว่า การที่ราชอาณาจักรเบลเยียมใช้เขตอำนาจสากลออกหมายจับระหว่างประเทศ (International Arrest Warrant) ลงวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2000 เพื่อจับกุมนาย Abdulaye Yerodia Ndombasi รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของคองโกซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงและได้ส่งหมายหมายจับระหว่างประเทศดังกล่าวไปยังรัฐต่างๆ ทั่วโลก โดยขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้เบลเยียมนั้นเป็นการละเมิดหลักการที่ว่ารัฐหนึ่งรัฐใดไม่อาจที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในดินแดนของรัฐอื่น และเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 ศาล ICJ ได้ตัดสินว่า การออกหมายจับ Abdulaye Yerodia Ndombasi ลงวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 2000 และการส่งหมายจับเวียนไปยังรัฐต่างๆ ของราชอาณาจักรเบลเยียมเป็นการไม่เคารพหลักความคุ้มกันที่จะถูกดำเนินคดีอาญาและหลักการอันละเมิดมิได้ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของคองโกที่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ เบลเยียมต้องยกเลิกหมายจับและแจ้งการยกเลิกหมายจับดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่ได้รับการส่งหมายจับเวียนไปถึงด้วย อย่างไรก็ตาม ศาล ICJ ได้วางหลักไว้ว่า ตามที่บทบัญญัติข้อ 7 แห่งกฎบัตรศาลอนุกรมเบิร์กซึ่งได้กำหนดไว้ว่า สถานะทางการของจำเลยไม่ว่าจะเป็นประมุขแห่งรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลอื่นใดจะต้องไม่เป็นมูลเหตุยกเว้นโทษหรือเป็นเหตุลดหย่อนความรับผิดชอบในทางอาญาระหว่างประเทศ โดยผู้พิพากษา Higgins, Kooijmans และ ผู้พิพากษา Buergenthal ซึ่งเป็นองค์คณะในคดี Arrest Warrant ได้ให้ความเห็นไว้ว่า อาชญากรรมระหว่างประเทศไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ (Official Acts) ที่จะอ้างเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันได้ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งไปก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ (I.C.J. Report, 2002) ผู้เขียนเห็นว่า การปฏิเสธเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อการใช้เขตอำนาจสากลโดยศาลภายในของรัฐเหนืออาชญากรรมสากลที่จะจับกุมปัจเจกชนซึ่งปรากฏตัวในดินแดนของรัฐตนเพื่อส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้รัฐที่ร้องขอหรือดำเนินคดีในศาลภายในของรัฐตน การไม่อ้างกล่าวอ้างเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 27 แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการใช้เขตอำนาจสากลเพื่อดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานได้เช่นกัน



อภิปรายผล

จากการศึกษาแนวคิดว่าด้วยการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลในภาพรวม พื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากล และ แนวทางการใช้เขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานอาชญากรรมการรุกราน พบว่า

1. การใช้เขตอำนาจทางอาญาของรัฐบนหลักการสากล (Universality Principle) ถือว่าเป็นการแก้ปัญหาในกรณีที่มีการใช้เขตอำนาจทางอาญาของรัฐบนหลักดินแดน (Territorial Principle) หลักสัญชาติ (Nationality Principle) หลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำ (Passive Personality Principle) หรือ หลักป้องกัน (Protective Principle) ไม่สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงได้ (Malcolm N. Shaw, 2017) ดังนั้น การใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลจึงไม่ใช้การละเมิดอำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐอื่นแต่อย่างใด หากแต่เป็นวิธีการที่จะยุติวัฒนธรรมการลอยนวลพ้นผิด (No Impunity) โดยไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดไปโดยมิได้รับการลงโทษ (Go Unpunished) ตามเจตนารมณ์ของการก่อตั้งศาล ICC ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ อย่างแท้จริง

2. พื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้เขตอำนาจสากลมีบ่อเกิดจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และ กฎหมายภายในของรัฐ อย่างไรก็ตาม พื้นฐานทางกฎหมายที่รองรับการใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมสากลย่อมมีกฎเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันไป หากแต่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน กล่าวคือ เพื่อยุติการลอยนวลพ้นผิด (Stop Impunity) โดยไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดไปโดยมิได้รับการลงโทษ (Go Unpunished) ตามเจตนารมณ์แห่งการก่อตั้งศาล ICC ภายใต้ธรรมนูญกรุงโรมฯ

3. การใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศ หรือ กฎหมายภายในของรัฐ รวมถึงแนวทางคำพิพากษาของศาล ICJ ตามนัยแห่งคดี Nicaragua Case ค.ศ. 1986 และคดี The Arrest Warrant ค.ศ. 2002 ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลภายในของรัฐอิสราเอล ตามนัยแห่งคดี The Adolf Eichmann Case ค.ศ. 1962 ดังกล่าวแล้ว ถือว่าเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับการแก้ปัญหาข้อจำกัดการใช้เขตอำนาจของศาล ICC เหนืออาชญากรรมการรุกรานได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างหนึ่ง เพราะศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมต่อรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ จำกัดเพียง 49 รัฐเท่านั้น อนึ่ง อาชญากรรมการรุกรานนอกจากจะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงซึ่งอยู่ในความห่วงใยของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมตามบทบัญญัติข้อ 5(d) และประกอบบทบัญญัติข้อ 8bis แห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ แล้ว การก่ออาชญากรรมการรุกรานยังเป็นการละเมิดบทบัญญัติข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้งในทุกกรณี และยังเป็นการละเมิดข้อห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดซึ่งมีลักษณะเป็นอาชญากรรมสากลอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐและและละเมิดทางอาญาของปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย (Dinah Shelton, 2021)

สรุป/ข้อเสนอแนะ

การใช้เขตอำนาจทางอาญาของรัฐเหนืออาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงบนหลักการสากล (Universality Principle) โดยไม่คำนึงว่าอาชญากรรมสากลนั้นถูกก่อขึ้นโดยคนชาติของรัฐใดหรือได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐใดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาข้อจำกัดการใช้เขตอำนาจทางอาญาของรัฐบนหลักดินแดน



(Territorial Principle) หลักสัญชาติ (Nationality Principle) หลักคนชาติเป็นผู้ถูกระทำ (Passive Personality Principle) หรือ หลักป้องกัน (Protective Principle) ทั้งนี้ เพื่อไม่ปล่อยผู้กระทำความผิดไปโดยมิได้รับการลงโทษ (Go Unpunished) หรือยุติวัฒนธรรมการลายนวลพ้นผิด (Stop Impunity) ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงแห่งกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ อนึ่ง อาชญากรรมการรุกรานถือว่าการละเมิดกฎหมายหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ละเมิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยข้อห้ามการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ตามบทบัญญัติข้อ 2(4) แห่งกฎบัตรสหประชาชาติโดยชัดแจ้งในทุกกรณี และมีลักษณะเป็นอาชญากรรมสากลอันเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*Jus Cogens*) ซึ่งมีผลผูกพันต่อทุกรัฐเป็นการทั่วไป (*Erga Omnes*) แม้ว่า ศาล ICC จะสามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานได้ตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 แล้วก็ตาม แต่ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการรุกรานต่อรัฐภาคีเพียง 49 รัฐเท่านั้น ในขณะที่ศาล ICC สามารถใช้เขตอำนาจเหนืออาชญากรรมการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามต่อรัฐภาคีทั้งสิ้น 125 รัฐ ดังนั้น การดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในศาล ICC จึงมีอุปสรรคมากกว่าการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมประเภทร้ายแรงประเภทอื่น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้เขตอำนาจศาลเหนืออาชญากรรมการรุกราน ดังต่อไปนี้ คือ

1. รัฐทั้งปวงสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานบนพื้นฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เพราะอาชญากรรมการรุกรานยังคงถือว่าเป็นข้อห้ามตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นข้อห้ามตามหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดซึ่งมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปต่อทุกรัฐแม้ว่าอาชญากรรมการรุกรานจะถูกประมวลไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศแล้วก็ตาม

2. รัฐทั้งปวงสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานบนพื้นฐานของกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการรุกรานโดยวิธีการดำเนินคดีความผิดฐานอาชญากรรมการรุกรานในรูปแบบของการดำเนินคดีฐานอาชญากรรมร้ายแรงประเภทอื่น เพราะอาชญากรรมการรุกรานถือว่าเป็นอาชญากรรมที่ชั่วร้ายที่สุด (Supreme International Crime) และการก่ออาชญากรรมการรุกรานในแต่ละครั้งย่อมเป็นการก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงประเภทอื่นไปในตัวด้วย เช่น อาชญากรรมทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การก่อการร้ายด้วยอาวุธระเบิด การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และ/หรือ การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นต้น

3. รัฐทั้งปวงสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมการรุกรานบนพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐ โดยรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICCเหนืออาชญากรรมการรุกรานจำนวน 49 รัฐ มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของรัฐอันเป็นการกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐ สำหรับรัฐภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่ไม่ยอมรับเขตอำนาจศาล ICCเหนืออาชญากรรมการรุกรานและรัฐที่มีใช้ภาคีแห่งธรรมนูญกรุงโรมฯ สามารถกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐตนได้เช่นเดียวกันอีกทั้งยังมีพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่จะไม่กระทำการรุกรานรัฐอื่นตามบทบัญญัติข้อ 38 แห่ง VCLT ค.ศ. 1969

4. รัฐทั้งปวงสมควรประณามการก่ออาชญากรรมการรุกรานอันเป็นการละเมิดอธิปไตย บูรณภาพแห่งดินแดน หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐอื่นซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากลว่าเป็นหลักการอันไม่อาจลวงละเมิดได้ทั้งตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และ กฎหมายภายในของรัฐ



5. การกำหนดให้อาชญากรรมการรุกรานเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐไทยสามารถกระทำได้โดยการบัญญัติข้อห้ามการกระทำการรุกรานไว้ในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ....ว่า “ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้และรัฐอื่นใดจะกระทำการรุกรานมิได้” และควรร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรง พ.ศ.....โดยนำหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติรวมถึงหลักการและบทบัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมฯ ที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมระหว่างประเทศร้ายแรงซึ่งรวมถึงอาชญากรรมการรุกรานมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย โดยมาตราสุดท้ายจะต้องกำหนดให้อาชญากรรมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มีฐานะเป็นอาชญากรรมสากลเพื่อให้ศาลไทยสามารถใช้เขตอำนาจสากลเหนืออาชญากรรมเหล่านี้ได้ อนึ่งราชอาณาจักรไทยควรที่จะยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมระหว่างประเทศ พ.ศ....ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมแผนกคดีชำนาญพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาอาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวเหล่านี้ด้วย

กิตติกรรมประกาศ

บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของดุ๊กนิพนธ์ เรื่อง “อาชญากรรมการรุกราน: วิเคราะห์องค์ประกอบความผิดและอุปสรรคต่อการดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ” โดยวชิรศักดิ์ คณะชัย นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปีการศึกษา 2567 ผู้เขียนขอขอบคุณประธานและคณะกรรมการสอบสอบดุ๊กนิพนธ์ทุกท่านที่ได้ให้ความเมตตา กรณา และได้เสียสละเวลาอันมีค่าของท่านในการให้คำแนะนำ แนวคิด และองค์ความรู้ที่มีประโยชน์สำหรับการจัดทำและการสอบป้องกันดุ๊กนิพนธ์ดังกล่าวนี้จนแล้วเสร็จและสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

อนึ่ง ผู้เขียน สำนึกใน “มหาวิทยาลัยรังสิต” เป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นสถาบันการศึกษาที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ในระดับปริญญาเอก ให้โอกาส ให้ความรู้ ความมั่นใจในการศึกษาและต่อยอดวิชาความรู้ด้านนิติศาสตร์ และได้ชี้แนะแนวทางที่ดีในการนำวิชาความรู้ด้านนิติศาสตร์ไปสร้างคุณประโยชน์ให้แก่สังคมและประเทศชาติต่อไปในอนาคต

หากงานวิจัยฉบับนี้มีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนขอขอบผลแห่งคุณงามความดีนี้ให้แก่บิดา มารดา ครู อุปัชฌาย์ อาจารย์ กัลยาณมิตร ตลอดจนผู้ที่มีพระคุณทุกๆท่าน ซึ่งมีส่วนผลักดันและช่วยเหลือทุกสิ่งทุกอย่างแก่ผู้เขียนตลอดจนทุกวันนี้

เอกสารอ้างอิง

- Amnesty International. (2012). Eichmann Supreme Court Judgment 50 years on, its significance today. Amnesty International, International Secretariat, United Kingdom. Retrieved, on 14 September 2025, from: <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/013/2012/en/>
- Bassiouni, M. C. (2003). Introduction to International Criminal Law. Transnational Publisher.



- Bergsmo, M. (2010). *Complementarity and Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher. Retrieved, on 13 September 2025, from: <https://www.toaep.org/ps-pdf/7-bergsmo>
- Chengyuan, M. (2012). *The Connotation of Universal Jurisdiction and its Application in Criminal Law of China*. In M. Bergsmon & L. Yan, *State Sovereignty and International Criminal Law* (pp. 149-189). Beijing, China: Torkel Opsahl Academic EPublisher. Retrieved, on 9 September 2025, from: <http://www.toaep.org/ps-pdf/15-bergsmo-ling>.
- Chengyuan, M. (2012). *The Connotation of Universal Jurisdiction and its Application in Criminal Law of China*. In M. Bergsmon & L. Yan, *State Sovereignty and International Criminal Law* (pp. 149-189). Beijing, China: Torkel Opsahl Academic EPublisher. Retrieved, on 9 September 2025, from: <http://www.toaep.org/ps-pdf/15-bergsmo-ling>.
- Einarsen, T. (2012). *The Concept of Universal Crimes in International Law*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher. Retrieved, on 13 September 2025, from: <https://www.toaep.org/ps-pdf/14-einarsen>
- Henckaerts, J. M. (2005 March). *Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict*. In *International Review of the Red Cross*, Volume 87, Number 857, (pp.179-182). Retrieved, on 13 September 2025, from: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_857_9.pdf
- International Court of Justice. (1986). *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986. Retrieved, on 14 September 2025, from: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice. (2002). *Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002. Retrieved, on 14 September 2025, from: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice. (2002). *Democratic Republic of the Congo v. Belgium (Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000)*. Retrieved, on 10 September 2025, from: <https://www.legal-tools.org/doc/c6bb20/>
- International Court of Justice. (2002). *Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002. Retrieved, on 14 September 2025, from: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-05-EN.pdf>
- International Criminal Court. (2025). *The States Parties to the Rome Statute*, Retrieved, on 9 September 2025, from: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>



- International Military Tribunal (Nuremberg). (1946). Judgment of 1 October 1946, in The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany, Part 22 (22nd August ,1946 to 1st October, 1946). Retrieved, on 13 September 2025, from: <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf/>
- Makoto, S. (2015). Expanding the Scope of Universal Jurisdiction through Municipal Law: From Piracy to the Crime of Aggression via the Eichmann Trial. In M. Bergsmo, C. Wui Ling, S. Tianying & Y. Ping, Historical Origins of International Criminal Law, Volume 4 (pp. 339-366). Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher. Retrieved, on 11 September 2025, from: <http://www.toaep.org/ps-pdf/23-bergsmo-cheah-song-yi>.
- O’Keefe R. (2017) Crime of Aggression and National: United Kingdom, p. 955, In C. Kreß & S. Barriga, The Crime of Aggression: A Commentary Volume 1 (pp. 938-959), Cambridge: Cambridge University Press, Copyright 2017 by Cambridge University Press.
- Princeton University. (2001). Princeton Principles on Universal Jurisdiction. New Jersey: Princeton University.
- Ryngaert, C. (2015). Jurisdiction in International Law (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Scharf, M. P. (2012). Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression. In Harvard International Law Journal, Volume.53, Number 2, (pp. 358-38), Retrieved, on 13 September 2025, from: <https://ssrn.com/abstract=3862856>
- Shaw, M. N. (2017). International Law (8th ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Shelton, D. (2021). Jus Cogens. Oxford: Oxford University Press.
- United Nations Treaty Collection. (2025). Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court. Retrieved, on 9 September 2025, from: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/xviii-10-b.en.pdf>
- Wood, M. & Stjoeger, E. (2022). The UN Security Council and International Law. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wrange, P. (2017). The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity. In C. Kreß & S. Barriga, The Crime of Aggression: A Commentary Volume 1 (pp. 704-751). Cambridge: Cambridge University Press.
- Xiudong, G. (2016). The Tokyo Trial and Its Influence on Contemporary International Criminal Justice. In L. Daqun & Z. Binxin, Historical War Crimes Trial in Asia (pp. 93-111). Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher. Retrieved, on 14 September 2025, from: <https://www.toaep.org/ps-pdf/27-liu-zhang>



ปัญหาความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอน

สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย*

THE PROBLEM OF UNFAIRNESS REGARDING THE DETERMINATION OF DAMAGES FROM THE REVOCATION OF RIGHTS OVER REAL ESTATE IN THAILAND

บุญฤทธิ์ วงษ์กาฬสินธุ์^{1*}, ราชพง ภูมิพงษ์¹, ธิดา นิตินรญาดา¹

Boonyalit Wongkarasin^{1*}, Rachapong Poompong¹, Thida Nititornyada¹

¹วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย

¹College of Politics and Governance, Suan Sunandha Rajabhat University, Bangkok, Thailand

*Corresponding author E-mail: boonyalit.wo@ssru.ac.th

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย โดยศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐและศาลในการกำหนดค่าเสียหายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือจากศาลอันส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อกำหนดแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวอย่างแท้จริง ซึ่งผู้วิจัยพบว่าตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งปัจจุบัน ปัญหาการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยยังคงเป็นปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขได้ถูกต้องและเหมาะสมจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น เนื่องจากไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดค่าเสียหายไว้อย่างชัดเจนอย่างเพียงพอ ดังนี้ 1) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์โดยคำสั่งทางปกครองไว้อย่างเป็นรูปธรรม และ 2) พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไว้ 3) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มิได้กำหนดให้มีคณะกรรมการหรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์ไว้ในการพิจารณาคดีของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไว้ ดังเช่นกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 จึงส่งผลให้การกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไม่เกิดความเป็นธรรม จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องดังกล่าว

คำสำคัญ: สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง, ความรับผิดในความเสียหาย



Abstract

This research aims to investigate the legal inequities concerning the determination of damages arising from the revocation of rights over immovable property in Thailand. The study examines the exercise of discretion by state agencies and the courts in assessing damages related to the revocation of such rights. Frequently, the determined damages do not correspond to the actual value of the rights revoked by state officials or the courts, thereby adversely affecting the legitimate rights holders. The objective is to establish guidelines for amending relevant laws, ensuring that holders of rights over immovable property genuinely benefit from such legal provisions. The researcher found that, historically and presently, the revocation of rights over immovable property in Thailand remains an inadequately and improperly resolved issue, causing substantial detriment to those whose rights are revoked. This deficiency stems from the absence of sufficiently clear legal measures for determining damages, specifically: 1) The Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996) does not stipulate concrete criteria for determining damages arising from the revocation of rights over immovable property by administrative orders; 2) The Act on Liability for Wrongful Act of Officials, B.E. 2539 (1996) fails to establish criteria for determining damages resulting from tortious acts infringing upon rights over immovable property; and 3) The Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999) does not mandate the inclusion of committees or real estate valuation experts in court proceedings concerning the revocation of such rights, unlike the provisions found in the Expropriation and Acquisition of Immovable Property Act, B.E. 2562 (2019). Consequently, the current mechanism for assessing damages from the revocation of rights over immovable property is inequitable. Therefore, it is strongly recommended that the aforementioned laws be amended.

Keywords: Rights over Immovable Property, Revocation of Administrative Orders, Liability for Damages

บทนำ

การได้มาซึ่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของบุคคลในประเทศไทยนั้นไม่ว่าจะเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการออกโฉนดที่ดิน (น.ส.4) ให้แก่บุคคล หรือการได้สิทธิครอบครองการทำประโยชน์ที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดิน (น.ส.3, น.ส.3 ก.) หรือการได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดหรือการออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด (วิชัย ตันติกุลานันท์ และจุฬาลักษณ์ ตันติกุลานันท์, 2565) หรือการให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก.) หรือการได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร หรือการได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงแรม เป็นต้น ก็ล้วนต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งสิ้น ซึ่ง การอนุญาตดังกล่าวจะ



ออกมาในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้น และจะมีระบบตรวจสอบการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอย่างละเอียดจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่ง แต่เมื่อต่อมาภายหลังหากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการออกคำสั่งของตนในการให้ทรัพย์สินหรือการให้ประโยชน์ซึ่งเป็นสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์แก่บุคคลดังกล่าวแล้วนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนได้โดยการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น นอกจากนี้ในบางกรณีการให้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์และการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์โดยหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำการผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หากผิดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ยังถือว่าเป็นการกระทำละเมิดทางปกครองอันสร้างความเสียหายแก่บุคคลผู้มีสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อีกด้วย ซึ่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยนั้นถือเป็นสินทรัพย์มีราคาและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่สูงต่ำแตกต่างกันไปตามทำเลที่ตั้ง และสินทรัพย์ประเภทดังกล่าวยังเป็นสินทรัพย์ที่คนไทยมักให้ความนิยมในการถือครองเพื่อเก็บไว้ให้แก่ลูกหลานและเพื่อการลงทุนมากกว่าสินทรัพย์ประเภทอื่นอีกด้วย แต่เมื่อมีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์และการกระทำละเมิดทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่น่าไปสู่การเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ส่วนที่ 2 การดำเนินคดีปกครอง กลับไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดค่าทดแทน หรือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวให้แก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิไว้อย่างเป็นรูปธรรม ดังเช่นกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 จึงส่งผลให้การกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในกรณีดังกล่าวไม่เกิดความเป็นธรรม ทั้งที่ประเทศไทยมีคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมาก โดยตั้งแต่ศาลปกครองเริ่มทำการ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 จนถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2565 มีคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองรวมทั้งสิ้น 26,747 คดี (ชาญชัย แสวงศักดิ์ และคณะ, 2565) แต่ในการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งกระทำการผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยการออกคำสั่งทางปกครอง หรือโดยคำพิพากษาคดีของศาลปกครองก็ยังมีประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นที่ไม่สอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวอย่างแท้จริง และไม่มีมาตรการกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังเช่นกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ซึ่งในการให้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์และการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของรัฐแก่บุคคลนั้นถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 โดยการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน เป็นต้น และคำสั่งทางปกครองยังถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองอีกด้วย ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันสาระสำคัญอยู่ที่การกระทำซึ่งอาจออกมาในรูปวาจาหรือลายลักษณ์อักษร รวมทั้ง



มาตรการต่างๆที่ฝ่ายปกครองเอามาใช้กับประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามนิติกรรมทางปกครอง ที่เรียกว่า Verwaltungsvollstreckungsgesetz Vom 27. April 1953 (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2554) ส่วนในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 49 ที่บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ใน มาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของ มาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่กรณีผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยในการร้องขอค่าทดแทนนั้นต้องกระทำภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งค่าทดแทนความเสียหายจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน เช่น คดีหมายเลขดำที่ 2218/2565 ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานของรัฐ โดยคดีดังกล่าวผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งอธิบดีกรมที่ดินที่เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินของตน และเรียกค่าเสียหายจากการถูกเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) เนื่องจากตำแหน่งที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวพื้นที่ส่วนใหญ่อยู่ในเขตป่าไม้ถาวร โดยศาลพิพากษาให้กระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของนายอำเภอซึ่งเป็นผู้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินดังกล่าวโดยประมาทเลินเล่อไม่ได้ใช้ความระมัดระวังความรู้ความชำนาญและความละเอียดรอบคอบในการตรวจสอบสภาพและที่ตั้งของที่ดินว่าเป็นที่ดินที่ต้องห้ามออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งตามวิสัยและพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี โดยศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามราคาประเมินที่ดินของกรมธนารักษ์ โดยศาลไม่นำเอาราคาซื้อขายที่ดินตามปกติในท้องตลาดมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด หมายเลขคดีดำที่ อส.69/2560 ที่วินิจฉัยว่าการที่กรมที่ดินออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี เมื่ออธิบดีกรมที่ดินเพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าว เนื่องจากที่ดินที่ออกโฉนดอยู่ในเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 51 และมาตรา 52 หรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 14/2555 ในกรณีคำสั่งให้เพิกถอนและแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน (น.ส.3ก.) ที่นายอำเภอแจ้งให้ผู้ขอออกเอกสารสิทธิดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ครอบครองที่ดิน คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.908/2561 การที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของอาคารตึกแถวซึ่งได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างเพียง 3 ชั้น แต่ผู้ฟ้องคดีกลับทำการก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. 3 ชั้น โดยมีชั้นลอยซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน



ท้องถิ่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ (ชูชาติ อัศวัชรานนท์, 2563) หรือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อส.67/2564 ที่พิพากษากำหนดเงื่อนไขให้การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ดำเนินการนำเรื่องการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของ รฟม.เป็นทางผ่านเข้าออกโครงการอาคารชุด แอชตัน โอศก ซึ่งมีจำนวนห้องชุด 783 ห้อง และมีผู้ซื้อห้องชุดไปแล้ว 666 ห้อง ตามคำขออนุญาตดังกล่าวเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมพิจารณาคำขออนุญาต หากไม่ดำเนินการหรือดำเนินการแล้วคณะรัฐมนตรีพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาหรือไม่ให้ความเห็นชอบ ก็ให้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นต้น ซึ่งการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เป็นการให้ประโยชน์ กรณีการออกโฉนดที่ดินและการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์แก่บุคคลนั้น เป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติราชการทางปกครองโดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 (สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, 2562) ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เฉพาะเมื่อมีกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด และข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น หรือหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ และบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังมิได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้หรืออาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วย และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลมในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีที่มีได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ในการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองโดยการให้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นการกระทำละเมิดทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธินั้นด้วย โดยกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ที่ว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้อง



หน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งความรับผิดชอบทางละเมิดของบุคคลมีขอบเขตที่แตกต่างจากทางอาญาเพราะมุ่งที่จะทำให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2564) เช่น คำพิพากษาที่ อ.189/2557 การที่นายอำเภอลงนามออก น.ส.3 ก.ในพื้นที่ห้ามล่าสัตว์ป่าอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ ต่อมาอธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งให้เพิกถอนเอกสารสิทธิดังกล่าว หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี หรือในกรณีคำพิพากษาที่ อ.123/2557 ที่เจ้าพนักงานที่ดินออก น.ส.3 ก.โดยไม่ตรวจพิสูจน์ที่ดินตามกฎหมายและถูกเพิกถอนในเวลาต่อมา จึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ กรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจึงต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี เป็นต้น ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเป็นคดีละเมิดทางปกครองตาม มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 (อำพน เจริญชีวินทร์ และกฤษฎี เจริญชีวินทร์, 2566)

โดยหลักในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ถ้าผู้ได้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งในเรื่องนั้นได้ และหากบุคคลผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจในผลการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นได้ (กาญจนา สุดประเสริฐ, 2546) ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์โดยคำสั่งทางปกครองสามารถฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ และหากเป็นกรณีคดีละเมิดทางปกครองของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นบุคคลที่ถูกกระทำละเมิดดังกล่าวก็สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อศาลปกครองได้เช่นเดียวกัน ซึ่งถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 9 ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายและเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ (อำพน เจริญชีวินทร์, 2567) โดยคดีปกครอง คือ กระบวนการพิจารณาที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถนำข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองยื่นฟ้องต่อศาลได้เพื่อให้ศาลคุ้มครองสิทธิของตน (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2566) แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กลับไม่มีมาตรการทางกฎหมายบทบัญญัติให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาคดีหรือเสนอความเห็นในการกำหนดค่าเสียหายในคดีเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ และในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเหตุให้มีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์และมีการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นของผู้ฟ้องคดี ทำให้การกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของศาลไม่สอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างแท้จริง ซึ่ง



แตกต่างจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา จะใช้ระบบการวินิจฉัยคดีโดยมีการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองแต่ละประเภทในระดับต้นด้วย (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2566)

จะเห็นได้ว่าการออกคำสั่งทางปกครองโดยการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือศาลปกครอง ล้วนแล้วแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่เมื่อมีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกลับไม่สร้างหลักประกันที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรมในการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนสิทธิดังกล่าวให้กับประชาชนผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อย่างเพียงพอ ดังเช่นกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์ที่มีการเวนคืน จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เพื่อสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิที่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดค่าเสียหาย กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและของศาลปกครอง
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายและผลกระทบในการกำหนดค่าเสียหายและความรับผิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
3. เพื่อกำหนดแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ เพื่อสร้างหลักประกันให้ผู้ถูกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจทางกฎหมายดังกล่าวให้ได้รับความคุ้มครองความเสียหายอย่างเหมาะสมตามความเสียหายที่แท้จริง

ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยแบบการวิจัยเอกสาร โดยมีแนวทางการวิจัย 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1. การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้า รวบรวมข้อมูลจากตำรา หนังสือวิชาการ วิทยานิพนธ์ ที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครอง และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และการละเมิดทางปกครองที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวตามกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นในการศึกษาปัญหาดังกล่าวในประเทศไทยและต่างประเทศ หลังจากรวบรวมเอกสารแล้วผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์เอกสารนั้น ซึ่งพิจารณาความหมายและการตีความของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อจำกัดในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว เมื่อได้วิจัยเอกสารทางกฎหมายแล้ว ผู้วิจัยจึงสรุปข้อค้นพบและนำเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิ



เหนืออสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลปกครอง รวมถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับการคุ้มครองมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างแท้จริง เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมาย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ต่อไป

2. การวิจัยเอกสารเชิงวิเคราะห์ (Analytical Method) โดยศึกษาวิเคราะห์จากคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ และการละเมิดสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันถึงแนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการกำหนดค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ผลการวิจัย

1. มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์โดยคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจน จึงส่งผลกระทบต่อผู้ถูกเพิกถอนสิทธินั้น

จากการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึง มาตรา 53 จะเห็นได้ว่ายังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองความเสียหายแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างเพียงพอและชัดเจน เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจดุลพินิจแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลมากเกินไปในการพิจารณา กำหนดค่าทดแทนอันเป็นค่าเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งรวมถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ด้วย ซึ่งมาตรา 52 วรรคสอง ได้วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน ซึ่งการที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดอำนาจดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลในกรณีดังกล่าว โดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดค่าเสียหายในกรณีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เอาไว้ว่าต้องมีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อให้สอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเพิกถอนนั้นแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ในกรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจน ในการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์เมื่อมีการจ่ายเงินทดแทน อันก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิ เมื่อกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นเช่นนั้นจึงทำให้ผู้ที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์จึงไม่อาจได้รับค่าทดแทนอันเป็นค่าเสียหายตามมูลค่าแท้จริงแห่งสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 2218/2565 ที่กำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามราคาประเมินที่ดินของกรมธนารักษ์ โดยไม่ได้คำนึงราคาซื้อขายที่ดินตามปกติในท้องตลาด ณ ปัจจุบันมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดราคาแห่งค่าเสียหายที่เกิดขึ้น



แต่อย่างไรก็ดี จึงทำให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับค่าเสียหายตามมูลค่าแท้จริงของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นยังถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 มาตรา 12 และมาตรา 13 อีกด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้บุคคลผู้มีสิทธิหรือทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติก่อนกฎกระทรวงประกาศให้เป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ แต่ไม่มีสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มีสิทธิได้ค่าทดแทนด้วย (สุนติ คงเทพ และนันทชัย รักษ์จินดา, 2561) นอกจากนี้แนวทางของกฎหมายที่บัญญัติการกำหนดค่าทดแทนอันเป็นค่าเสียหายที่เป็นธรรมในการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ ยังถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ส่วนที่ 2 การกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์เบื้องต้น มาตรา 19 และ มาตรา 20 หลักเกณฑ์การกำหนดราคาเบื้องต้นสำหรับที่ดินเวนคืนและ มาตรา 21 หลักเกณฑ์ในการกำหนดเงินทดแทน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นตามมาตรา 9 และคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนตาม มาตรา 23 โดยกฎหมายดังกล่าวยังให้การจ่ายเงินทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งให้กำหนดโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดค่าทดแทนดังกล่าว นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37 ยังกำหนดให้การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมด้วย (ยีนหยัด ใจสมุทร, 2566)

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึง มาตรา 53 นั้น ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างเพียงพอ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลมากเกินไปในการพิจารณาที่กำหนดค่าทดแทนอันเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าว

ผลการศึกษาจึงสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 49 ถึง มาตรา 53 นั้นยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้อำนาจดุลพินิจแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลแต่เพียงฝ่ายเดียวมากเกินไป โดยมีได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งหากกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์ร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าทดแทนอันเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวดังเช่นกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 แล้วนั้น ก็จะเป็นการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและทรัพย์สินแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเป็นธรรม

2. มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุให้มีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เอาไว้ จึงส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธินั้น



จากการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ในเรื่องความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่นั้น กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จนนำไปสู่การเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เอาไว้อย่างชัดเจน คงมีเพียงการกำหนดตัวผู้รับผิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เพียงเท่านั้น โดยวิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยไม่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์ร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหาย ดังเช่นกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 และไม่ได้กำหนดให้มีการชำระค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระดับหน่วยงานของรัฐโดยที่ไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ดังเช่นกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์ในทรัพย์สิน ที่ให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ กรณีกฎหมายดังกล่าวจึงไม่สร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จนนำไปสู่การเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นได้

ผลการศึกษาจึงสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ในเรื่องความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่นั้น ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมุ่งให้นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเมื่อผู้ได้รับความเสียหายต้องการเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐ และกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์ร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายในเรื่องดังกล่าว ทำให้ผู้ถูกกระทำละเมิดจากเจ้าหน้าที่ได้รับค่าการชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างล่าช้าและไม่เป็นธรรมและไม่สอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเพิกถอน ซึ่งหากกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์ร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดต่อสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวโดยที่ไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วนั้นก็จะสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิได้อย่างเป็นธรรม

3. มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มิได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาหรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมในการพิจารณาคดีของศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ เพื่อเสนอความเห็นต่อศาล จึงส่งผลกระทบต่อ การกำหนดค่าเสียหายของศาลที่ไม่สอดคล้องกับมูลค่าแท้จริงของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเพิกถอน

จากการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทในการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของ



หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นของคู่ความในคดีนั้น กฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมในการพิจารณาตัดสินของศาลหรือเสนอความเห็นต่อศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีที่มีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ดังเช่นกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น จึงทำให้ในบางครั้งศาลไม่อาจกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้สอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเพิกถอนได้อย่างแท้จริง ซึ่งหลักการในเรื่องดังกล่าวถูกใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบการวินิจฉัยคดีโดยมีการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองแต่ละประเภทในระดับต้น แต่กฎหมายไทยกลับไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้ จึงทำให้ไม่อาจสร้างหลักประกันในสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่คู่ความในคดีที่มีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างเป็นธรรม

ผลการศึกษาจึงสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทในการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นของคู่ความในคดีนั้น ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของหน่วยงานของรัฐได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม ดังเช่นกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาตัดสินของศาลหรือเสนอความเห็นต่อศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีที่มีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น ทำให้ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างแท้จริง ซึ่งหากกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมในการพิจารณาตัดสินของศาลหรือเสนอความเห็นต่อศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีที่มีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์แล้วนั้น ก็จะช่วยสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเป็นธรรม

อภิปรายผล

จากการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึง มาตรา 53 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ในเรื่องความรับผิดของหน่วยงานของรัฐในกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาหรือเสนอความเห็นในการกำหนดค่าเสียหาย



ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือศาล ในกรณีที่มีการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้น จึงทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเป็นธรรมและสอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อย่างแท้จริง อันส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธินั้น

ดังนั้น การที่กฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ให้อำนาจดุลพินิจแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลในการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาหรือเสนอความเห็นในการกำหนดค่าเสียหาย กฎหมายดังกล่าวจึงไม่สามารถสร้างหลักประกันที่ชัดเจนและเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้

สรุป/ข้อเสนอแนะ

การวิจัยครั้งนี้ได้ข้อสรุปว่า การที่กฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ให้อำนาจดุลพินิจแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลในการกำหนดค่าเสียหายจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ โดยไม่ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาหรือเสนอความเห็นในการกำหนดค่าเสียหาย กฎหมายดังกล่าวจึงไม่สามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินให้แก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเป็นธรรม ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อสร้างมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมและสอดคล้องกับมูลค่าของสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้น ดังนี้ 1) ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าทดแทนอันเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวกับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ 2) ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายกับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีการละเมิดต่อสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ของเจ้าหน้าที่ โดยไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และ 3) ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในส่วนที่ 2 การดำเนินคดีปกครอง โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดราคาอสังหาริมทรัพย์หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการประเมินค่าอสังหาริมทรัพย์เข้าร่วมในการพิจารณาคดีของศาลหรือเสนอความเห็นต่อศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีที่มีการเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วย



การเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562 อันเป็นการเพิ่มมาตรการทางกฎหมายเพื่อสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเป็นธรรม

เอกสารอ้างอิง

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2554). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

กาญจนา สุตประเสริฐ. (2546). การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ขัดด้วยกฎหมาย. ใน วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2566). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และคณะ. (2565). รายงานการวิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดี: คดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน. ใน สำนักส่งเสริมงานคดีปกครองสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง.

ชูชาติ อัครไวจน์. (2563). หนทางสู่ความสำเร็จในการสอบที่ใช้กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: เตือนตุลา.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2564). สังคมกับกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ยืนหยัด ใจสมุทร. (2566). พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2562. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

วิชัย ตันติกุลานันท์ และจุฬาลักษณ์ ตันติกุลานันท์. (2565). คำอธิบายกฎหมายอาคารชุด. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2562). คำอธิบายพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพมหานคร: บัณฑิตอักษร.

สุนตี คงเทพ และนันทชัย รักษ์จินดา. (2561). คำอธิบายพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร: มังกุฎ ดิจิตอลเพรส.

อำพน เจริญชีวินทร์. (2567). คำอธิบาย การฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง ภาค 2 เงื่อนไขการฟ้องคดี และการฟ้องคดี (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

อำพน เจริญชีวินทร์ และกฤษฎี เจริญชีวินทร์. (2566). คดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดชอบ (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.



วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ของไทยด้วยนิติปรัชญา กรณีศึกษาประมวลกฎหมายอาญา*

ANALYSIS OF THE PROBLEM OF LAW ENFORCEMENT ON ANTI-CORRUPTION IN THAILAND THROUGH LEGAL PHILOSOPHY: A CASE STUDY OF THE CRIMINAL CODE

มงคล เทียนประเทืองชัย¹, อนิสา มานะธน¹

Mongkol Thianprathuangchai¹, Anisa Manaton¹

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ปทุมธานี ประเทศไทย

¹Faculty of Law, Rangsit University, Parthum Thani, Thailand

*Corresponding author E-mail: mongthian65@gmail.com

บทคัดย่อ

การศึกษาในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ 1. เพื่อศึกษาว่า แก่นหรือสาระสำคัญที่แท้จริงของกฎหมายอาญาหลายมาตราแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในแนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญานั้นเป็นกฎหมายที่แท้จริงหรือไม่ แบบใด ทำไมจึงใช้บังคับไม่ค่อยได้ผลเท่าที่ควร 2. เพื่อช่วยแสวงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีระเบียบวิธีการศึกษา คือการวิจัยเอกสารต่างๆ และตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตด้วยกรอบนิติปรัชญา ประการแรกพบว่า เนื้อหาหรือสารบัญญัติที่นำมาใช้เป็นตัวบทกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดการทุจริต คือความผิดเกี่ยวกับการให้และการรับสินบน เช่น มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 200 และมาตรา 201 เป็นต้นนั้น ต่างเป็นแก่นหรือสาระที่แท้จริงของกฎหมาย ตามแนวคิด/ทฤษฎีแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายโดยผ่านแนวคิด/ทฤษฎีแบบสัญญาประชาคม ที่เห็นว่า กฎหมาย คือบรรดาคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปไตยอยู่บนหลักเหตุผลที่ชอบธรรมแบบอำนาจนิยมของลัทธิอรรถประโยชน์นิยม ส่วนประการที่สอง พบว่า การที่กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่กล่าวมาข้างต้นนั้นใช้บังคับไม่ค่อยได้ผล เรื่องแก่นหรือสาระสำคัญที่แท้จริงของกฎหมายมีน้ำหนักน้อยส่วนใหญ่เป็นเรื่องอคติ เช่น จารีตประเพณีแบบระบบอุปถัมภ์ ที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างกันและครอบงำกัน (ในด้านดีหรือด้านไม่ดี) ด้วยกรอบชุดข้อความ ความคิด ความรู้ ความเชื่อ และความจริงในแบบต่างๆ เช่น แบบวิทยาศาสตร์ แบบศาสนา แบบทางการศึกษา ทางสังคม ทางเศรษฐกิจ และการเมืองการปกครอง เป็นต้น การที่จะให้กฎหมายอาญามีผลบังคับได้ดีควรลดอคติ ลดแนวคิดแบบระบบอุปถัมภ์ เพิ่มแนวคิดแบบระบบคุณธรรม และหลักนิติธรรมแบบที่กฎหมายเป็นใหญ่สูงสุดและเป็นธรรมอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: วิเคราะห์, ปัญหาการทุจริต, กฎหมายอาญา, นิติปรัชญา



Abstract

This study has two objectives: 1. To study whether the essence or true substance of various sections of the Criminal Code concerning the prevention and suppression of corruption, in the concepts/theories of legal philosophy, is truly law, in what form, and why its enforcement is not as effective as it should be. 2. To help find a way to solve the problem of law enforcement on anti-corruption to be more effective by Documents Research method with a legal philosophy framework. First, it was found that the content or provisions used as the text of the criminal law on corruption (e.g. Section 143, Section 144, Section 148, Section 149, Section 200, and Section 201, etc.) are the true essence or substance of the law according to the Legal Positivism that considers the law to be the orders or regulations of the sovereign based on the principle of utilitarianism. Second, it was found that the reason why the criminal law on corruption is not very effective is because the issue of the true essence or substance of the law has little reason. Most of it is bias, such as patronage traditions, which have different and dominant opinions. (in a good or bad way) with a framework of messages, ideas, knowledge, beliefs and truths in various forms such as scientific, religious, educational, social, economic and political systems. In order to the law to be effective, the patronage system concept should be reduced and the merit system concept and the rule of law in which the law is truly supreme and justice should be increased.

Keywords: Analysis, Anti-Corruption, Criminal Law, Legal Philosophy

บทนำ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทยในปัจจุบันมีอยู่มากพอสมควร อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (เช่น มาตรา 50 (10) และมาตรา 63) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และกรอบระยะเวลาดำเนินการและรายงานผลของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่และมีอำนาจเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2564 พระราชบัญญัติมาตรฐานทางจริยธรรม พ.ศ.2562 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และประมวลกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 143 มาตรา 144 ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน มาตรา 147 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานรับสินบน มาตรา 167 ความผิดเกี่ยวกับให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 และมาตรา 204 ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบน เป็นต้น ซึ่งความผิดเหล่านี้ถือว่าเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอีกทางหนึ่ง แต่ปัญหาการทุจริตในสังคมไทยหาได้ลดลงเท่าที่ควรไม่ ยังสามารถพบเห็นได้มากมาย ทั้งที่เป็นข่าวและไม่เป็นข่าว ทั้งที่รู้ตัวและไม่รู้ตัวว่าเป็นการทุจริต ทั้งที่เป็นคดีความและไม่เป็นคดีความ ส่วนหนึ่งพบได้จากรายงานสถานการณ์การทุจริตในประเทศไทย ประจำปีงบประมาณ 2567 โดยภาพรวมมีคำกล่าวหาเข้าไปยัง



สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. สูงถึง 11,662 เรื่อง จากหลายช่องทาง (สำนักงาน ป.ป.ช., 2567) และจากรายงานขององค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International หรือ TI) ที่ประกาศผลดัชนีการรับรู้การทุจริต (CPI) ประจำปี 2566 ปรากฏว่าประเทศไทยได้ 35 คะแนน จาก 100 คะแนน จัดอยู่ในอันดับที่ 108 จาก 180 ประเทศทั่วโลก (โต๊ะข่าว ป.ป.ช., 2567) ทั้งที่หลายฝ่ายเร่งช่วยกันแก้ไข ในขณะที่เดียวกันก็มีคนจำนวนไม่น้อยเพิ่งเล็งไปที่กฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือสุดท้ายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีอยู่มากมายตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ว่าเป็นกฎหมายแบบใด ทำไมจึงบังคับใช้ไม่ได้ผล โดยเฉพาะประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีผลบังคับใช้มานาน เมื่อมองด้วยแนวคิดแบบทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence) ในส่วนของสังคมวิทยากฎหมาย ว่ากฎหมายที่มีอยู่ทำไมถึงไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เป็นเพราะตัวบทหรือผู้บังคับใช้ ในที่นี้ผู้วิจัยขอนำแนวคิด/ทฤษฎีความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม ซึ่งถือเป็นแนวคิด/ทฤษฎีใหญ่และสำคัญยิ่งในทางนิติปรัชญา (ที่ประกอบไปด้วยแนวคิด/ทฤษฎีต่างๆ มากมาย เช่น แนวคิด/ทฤษฎีแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย (Legal Naturalism) แนวคิด/ทฤษฎีแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) แนวคิด/ทฤษฎีแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย (Legal Historicism) และแนวคิด/ทฤษฎีแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) เป็นต้น โดยผ่านแนวคิด/ทฤษฎีสัญญาประชาคม และแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาวิเคราะห์ ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการให้และรับสินบน (ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการทุจริต) ที่มีมานานแต่การบังคับใช้ยังไม่ดีเท่าที่ควร ด้วยหวังว่าจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการช่วยแก้ไขปัญหาการทุจริตในสังคมให้หมดไปหรือลดน้อยลงให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่การวิเคราะห์ให้เห็นช่องทางแก้ไขนั้นจำเป็นต้องใช้หลายแนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญาเพราะเชื่อว่าคำตอบที่ถูกต้อง (ช่องทางแก้ไขปัญหาที่ดี) ไม่ได้มีหนึ่งเดียว

แนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญา

นิติปรัชญาโดยรวมอาจแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นภาคประวัติศาสตร์ความคิด (Historical Part) และส่วนที่เป็นภาคระบบ (Systematic Part) (สมยศ เชื้อไทย, 2559) ซึ่งภาคระบบนี้ประกอบด้วย 2 เรื่องหลัก คือแนวคิด (Concept) และทฤษฎี (Theory) โดยที่แนวคิดนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องความคิดหรือความคิดหลายๆ ความคิดที่เหมือนหรือคล้ายกันจัดให้มาอยู่รวมกันเป็นแถวเป็นแนว เราก็มักเรียกว่า “แนวคิด” ซึ่งเป็นแนวทางในการปฏิบัติ พอแนวคิดพัฒนาต่อไปจนมีกฎเกณฑ์ค่อนข้างแน่นอนที่สามารถใช้พิสูจน์ความจริงต่างๆ ได้ระดับหนึ่งก็มักจะเรียกว่า “ทฤษฎี” ทั้งแนวคิดและทฤษฎีต่างถือว่าเป็นเครื่องมือในการจัดการข้อมูลและการอธิบายข้อมูลต่างๆ อย่างมีเหตุผลสู่ความน่าเชื่อถือ สู่ความจริง (ส่วนจะเป็นความจริงระดับใดก็เป็นเรื่องใหญ่อีกประเด็นหนึ่ง) ดังนั้น การจะแสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” (Essence) ของกฎหมายที่แท้จริง และความยุติธรรมที่แท้จริง ต่อกฎหมายอาญา มาตราต่างๆ ที่เกี่ยวกับการให้และรับสินบนในประมวลกฎหมายอาญา ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงขอใช้แนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญาในส่วนที่ใช้แสวงหาว่า “กฎหมายที่แท้จริงคืออะไร ความยุติธรรมที่แท้จริงคืออะไร โดยตั้งต้นจากแนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม (ซึ่งถือเป็นเป้าหมายของกฎหมายทุกแนวคิด หรือเป็นอุดมคติของสังคม) พิจารณาผ่านแนวคิดแบบสัญญาประชาคม (ที่ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในปัจจุบันเกือบทุกแนวคิด) และแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของการสร้าง



กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม) ซึ่งเชื่อมโยงไปถึงแนวคิด/ทฤษฎีต่างๆ อีกมากมาย เช่น แนวคิด/ทฤษฎีแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย (Legal Naturalism) แนวคิด/ทฤษฎีแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) แนวคิด/ทฤษฎีแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย (Legal Historicism) และแนวคิด/ทฤษฎีแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) เป็นต้น ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของสรรพสิ่งสิ่งหนึ่งที่มนุษย์สมมติร่วมกันเรียกว่า “กฎหมาย” (รวมถึงความยุติธรรมด้วย) ส่วนในขอบเขตของการทฤษฎีสามารถแบ่งแนวคิด/ทฤษฎีได้ 2 กลุ่มใหญ่ คือ 1. กลุ่มแนวคิดทฤษฎีที่ก่อให้เกิดการทุจริต เช่น ทฤษฎีความน่าจะเป็นที่ทำให้เกิดการทุจริตของครอสและแมกกาฮาน (Kross and McGahan) ที่มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ ความไม่ซื่อสัตย์ของบุคคล โอกาส และการจงใจให้ทุจริต ทฤษฎีลำดับขั้นของความต้อการ ทฤษฎีแรงจูงใจ และทฤษฎีอุปถัมภ์ (ดลณิชา พันธุนาคิน, 2566) เป็นต้น และ 2. กลุ่มแนวคิด/ทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เช่น ทฤษฎีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย ทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและระบบการค้นหาคความจริง (สนธยา ยาพิณ, 2552) และทฤษฎีคุณธรรมหรือระบบคุณความดี (Merit System) (ธงชัย ทรงประศาสน์, 2505) เป็นต้น ในที่นี้จะเน้นไปที่ทฤษฎีอุปถัมภ์ และทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย (เช่น ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม) โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยขอสรุปสาระสำคัญของแนวคิด/ทฤษฎีบางส่วนมากล่าวดังต่อไปนี้

ทฤษฎีอุปถัมภ์หรือความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ เป็นกลไกทางสังคม ซึ่งแปรผันไปตามการเปลี่ยนแปลงทางสังคม โดยทั่วไปนักวิชาการการศึกษาาระบบอุปถัมภ์ในฐานะที่เป็นสิ่งเลวร้ายและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ โดยความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์เป็นการเกื้อกูลให้แก่พวกพ้องโดยไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยใดๆ ประกอบด้วยนอกจากความสัมพันธ์ระหว่างกัน อันนำมาสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ที่กระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย อันจะนำไปสู่ความยุติธรรม

ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย นักอาชญาวิทยาได้พัฒนาแนวความคิดและขอบเขตปรัชญาการบังคับใช้กฎหมายและการควบคุมสังคม มีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ 1. รัฐเป็นผู้ใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมความประพฤติและคุ้มครองพิทักษ์ประโยชน์ของสมาชิกในสังคมตามหลักกฎหมายมหาชนในฐานะที่รัฐอยู่เหนือราษฎร 2. รัฐเป็นผู้รับอาณัติมอบหมายจัดสรรเจ้าหน้าที่ควบคุมรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของชุมชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และหลายกฎหมายอย่างเคร่งครัด และ 3. การบังคับใช้กฎหมาย จะต้องบังคับใช้แก่สมาชิกในสังคม โดยเสมอภาคภายใต้หลักนิติธรรม ปราศจากความลำเอียงหรือรังเกียจเด็ดฉันทโดยสิ้นเชิง (ศรสวรรค์ ปุณฺณุตวิวัฒน์, 2555) คือเป็นไปตามหลักนิติธรรม เพื่อความเป็นธรรม

แนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม (ซึ่งเป็นเป้าหมายของกฎหมายทุกแนวคิด หรือเป็นอุดมคติของสังคม) พิจารณาผ่านแนวคิด/ทฤษฎีสัญญาประชาคม (ซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในปัจจุบันเกือบทุกแนวคิด) และแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของการสร้างกฎหมายให้เป็นธรรม) ลึกลงไปถึงแนวคิด/ทฤษฎีแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย (Legal Naturalism) ที่ใช้แสวงหา “แก่น” หรือ “สาระ” ที่แท้จริงของ “กฎหมาย” และ “ความยุติธรรม” พอสรุปสาระสำคัญ (จรัญ โฆษณานันท์, 2561) มากล่าวได้ว่า คือกฎธรรมชาติ หรือสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติ หรือกฎของพระเจ้า (ในฐานะที่พระเจ้าเป็นธรรมชาติชนิดหนึ่ง) ซึ่งเป็นภววิสัย



(Objective) ปราศจากอคติ เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เป็นอยู่อย่างนิรันดร์ อาจอยู่เป็นชุดข้อความ ในรูปอักษรหรือไม่เป็นอักษร (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2561) แก่นหรือสาระสำคัญที่แท้จริงของกฎหมายมีทั้งส่วนที่เป็น ปริมาณสัจจะและส่วนที่เป็นสมมติสัจจะ ที่มนุษย์สมมติบัญญัติขึ้น การเข้าถึงต้องใช้ปัญญา เหตุผลของมนุษย์ในการเข้าถึง ในด้านผู้สร้างหรือผู้ทำลายในแนวคิดนี้เห็นว่า “ธรรมชาติ” เป็นผู้สร้างกฎหมาย แม้ในปัจจุบันตามแนวคิดสัญญาประชาคมจะเห็นว่า “มนุษย์” เป็นผู้สร้างและผู้ยกเลิกกฎหมาย (สมภาร พรหมทา, 2561) แต่แนวคิดนี้เห็นว่า มนุษย์เป็นเพียงผู้นำต้นแบบจากกฎธรรมชาติมากำหนดเป็นกฎเกณฑ์บังคับใช้ในสังคมให้เกิดความเป็นธรรม (ที่บางส่วนต้องอาศัยปัญญาและเหตุผลของมนุษย์ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ) โดยมีหลักการสำคัญของความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมตามธรรมชาติ คือความเสมอภาคกันตามกฎหมายธรรมชาติ เมื่อนำไปเป็น หลักเกณฑ์ของกฎหมาย เช่น หลักนิติธรรม (The Rule of Law) จึงมีความหลากหลาย อาจเป็นหลักนิติธรรมแบบ ตะวันตก (ที่มีจุดร่วมคือ จำกัดอำนาจรัฐ ค้ำครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการตรากฎหมายที่เป็นธรรม) และหลักนิติธรรมแบบตะวันออก (ที่ยอมรับความเหมาะสมตามเหตุปัจจัย) จากแนวคิดเหล่านี้เมื่อนำไปใช้ออกหรือ แก้ไขหรือบังคับใช้กฎหมาย ที่อาศัยแนวคิดแบบสัญญาประชาคมซึ่งมีหลายแนวคิด จึงอาจทำให้มีอคติ 4 คือ ฉันทาคติ โทสาคติ โมหาคติ ภัยาคติ (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539) เข้าแทรกแตกต่างกันไป เช่น ในระดับที่มองแค่เจตจำนงของมนุษย์ผู้เป็นรัฐอธิปัตย์เป็นสำคัญตามแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย เป็นต้น

เมื่อมองความยุติธรรมผ่านแนวคิดสัญญาประชาคมและแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม ลึกลงไปถึงแนวคิด/ ทฤษฎีแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ที่มีอยู่หลากหลายนั้น แต่พอหาจุดร่วมได้ว่า เขาเห็นว่า “กฎหมาย” คือ บรรดาคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปัตย์ ที่มาจากเจตจำนงประกอบด้วยหลักการเป็นประโยชน์ สูงสุดต่อคนจำนวนมากที่สุดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม กฎหมายมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองไม่ต้องอาศัย ศีลธรรมในทางศาสนา หรือคุณค่าใดๆมาปน โดยที่หลักการสำคัญของแนวคิดนี้คือ ความเป็นธรรมหรือความ ยุติธรรมตามกฎหมาย ส่วนหลักนิติธรรม อาจพอกกล่าวโดยสรุปว่า มาจากหลักกฎหมายทั่วไป

หากมองความยุติธรรมผ่านแนวคิดแบบสัญญาประชาคมและแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมลึกลงไปในแนวคิด/ ทฤษฎีแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย (Legal Historicism) ที่มีอยู่หลายแนวนี้ จุดร่วมคือ เขาเห็นว่า “กฎหมาย” คือ จิตวิญญาณร่วมของชนชาติ เช่น ภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณี ขนบธรรมเนียม และเรื่องเล่า เป็นต้น แนวคิดนี้ เห็นว่า มนุษย์ที่เป็นพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศเป็นผู้สร้างหรือผู้ทำลายกฎหมาย ไม่ใช่แค่คน กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือชนชั้นใดชั้นหนึ่งเท่านั้น กฎหมายไม่ได้เกิดจากเจตจำนงของมนุษย์หรือกฎธรรมชาติ แต่เกิด จากบรรยากาศทางประวัติศาสตร์ของสังคมในขณะนั้นๆ คือเริ่มด้วยประวัติศาสตร์แบบ Metaphysics แล้วค่อยๆ วิวัฒนาการคลี่คลายไปตามธรรมชาติและที่ร่องรอยเอาไว้จนกลายเป็นประวัติศาสตร์แบบ Academic activities เมื่อจะสร้างกฎหมายของประเทศใดเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายที่ต้องไปศึกษาประวัติศาสตร์แล้วตีความก่อนเพื่อ ออกกฎหมาย นี่อาจถือเป็นหลักนิติธรรมของแนวคิดนี้ คือการจำกัดอำนาจรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน และการออกกฎหมายที่เป็นธรรม คือเป็นไปตามหลักการจิตวิญญาณร่วมของชนชาติ (ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีของประชาชนหรือคนส่วนใหญ่ของประเทศ) ที่เป็นกลาง (ปราศจากการครองอำนาจในทางไม่ดี) ปราศ จากอคติ หากมีอคติ (เช่น ระบบอุปถัมภ์ ระบบพวกพ้อง หรือจารีตประเพณีของชนชั้นสูงหรือชนชั้นผู้ปกครองเป็น



ใหญ่) หรือแนวคิดในหลักนิติธรรม (แบบนิติธรรมอภิสถิธิ์ หรือราชานิติธรรม) ก็อาจทำให้การบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ยุติธรรมได้

แต่ถ้ามองความยุติธรรมผ่านแนวคิดแบบสัญญาประชาคมและแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมลึกลงไปในแนวคิด/ทฤษฎีแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) ถึงจะมีหลากหลายแนวคิด แต่ก็พอหาจุดร่วมได้ว่าพวกเขาเห็นว่า “กฎหมาย” คือ สิ่งที่ศาลทำ ไม่ใช่สิ่งที่ศาลพูด (Law in Actions สำคัญกว่า Law in Book) รวมไปถึงสิ่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติด้วย เป็นแนวคิดที่เน้นแบบปฏิบัตินิยม (Pragmatism) ที่เชื่อว่าความรู้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิต ความคิดเป็นเครื่องมือของการกระทำ แนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายนั้น มีความคลงแคลงสงสัยในตัวบทกฎหมายที่รัฐตราไว้ในกระดาษ แต่ไม่ได้ปฏิบัติจริง วายังเป็นกฎหมายอยู่หรือไม่ อย่างไร ซึ่งต่างกับแนวคิดแบบมาร์กซิสต์ที่ไม่เอากฎหมาย (แบบทุนนิยม) แต่พวกสังคมนิยมทางกฎหมาย ทั้งสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกัน (American Legal Realism) ที่เน้นสิทธิมนุษยชน มนุษยธรรม และสังคมนิยมทางกฎหมายแบบสแกนดิเนเวีย (Scandinavian Legal Realism) ที่เน้นกฎหมายในแง่ความรู้สึทางจิตวิทยา ต่างก็เอากฎหมายอยู่ เพียงแต่พวกเขามีข้อสงสัยในตัวบทกฎหมายที่รัฐตราไว้ ที่มีการปฏิบัติผิดแผกแตกต่างกันหรือหลายมาตรฐานนั้น ยังเป็นกฎหมายอยู่หรือไม่ อย่างไร ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย แม้จะเป็นกฎหมายที่ดีตามแนวคิดนี้ คือบัญญัติตาม “แก่น” หรือ “สาระ” ที่แท้จริงของแนวคิด/ทฤษฎีแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย ในการบังคับใช้ก็ต้องเป็นไปหลักการของแนวคิดนี้ด้วย คือเป็นไปตามหลักปฏิบัตินิยม ที่เป็นกลาง ปราศจากอคติ หากมีอคติ (เช่น ระบบอุปถัมภ์ ระบบพวกพ้อง หรือสองมาตรฐาน) หรือแนวคิดในหลักนิติธรรม (ในการปฏิบัติใช้แนวคิดต่างกัน เช่น เจตนาบริสุทธิ์ บัญญัตินิยม ประโยชน์นิยม อารมณ์นิยม และสองมาตรฐาน) ก็อาจทำให้การบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ยุติธรรมได้

ส่วนแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมที่แทรกอยู่ในแนวคิด/ทฤษฎีต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น มีการให้ความหมายของคำว่า “นิติธรรม หรือ The Rule of Law) ไว้มากมายหลากหลาย เช่น

อาริสโตเติล (Aristotle): การปกครองโดยเหตุผลหรือการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ (Nicomachean Ethics, Book V, 1130b) (Aristotle, 1998)

เอ.วี. ไคซี่ (A.V. Deicy):1) การที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นเพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายชัดเจนและการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติของแผ่นดิน 2) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใดทุกๆ คน (ไม่ว่าเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน (จรัญ โฆษณานันท์, 2561)

เอฟ.เอ. ไฮเยก (F.A. Hayek): การที่รัฐบาลต้องปฏิบัติภารกิจใดๆ ภายใต้อกฎหมายที่แน่นอน และประกาศให้ทราบล่วงหน้า (จรัญ โฆษณานันท์, 2561) เน้นแต่รูปแบบ ไม่เน้นของจริง

คณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ): หลักการ สถาบันและกระบวนการที่ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งเดียวกัน แต่คล้ายกันโดยทั่วไปซึ่งจากประสบการณ์และประเพณีของนักกฎหมายในประเทศต่างๆ ในโลกซึ่งมีโครงสร้างทางการเมืองและพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ได้แสดงให้เห็น



เห็นแล้วว่ามันเป็น หลักการ สถาบัน และกระบวนการที่สำคัญ ต่อการปกป้องปัจเจกบุคคลจากรัฐบาลที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และทำให้เขาสามารถชื่นชมในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้ (จรัญ โฆษณานันท์, 2561)

โดยแนวคิด/ทฤษฎีทั้งหมดที่กล่าวมานี้จะนำไปใช้วิเคราะห์ “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย” ที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทย กรณีศึกษา ประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการทุจริต (การให้และรับสินบน) ว่าทำไม จึงไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างแท้จริง (อาจจะทำเป็นพิธีหรือตีความแตกต่างกันเท่านั้น) โดยจะไม่กล่าวในรายละเอียดของแต่ละมาตรา แต่จะกล่าวโดยภาพรวมว่า สารบัญญัติหรือเนื้อหาของมาตราที่เกี่ยวกับความผิดการให้และรับสินบนนั้น เป็น “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมายในแนวคิด/ทฤษฎีใด หรือไม่ อย่างไร และทำไมจึงใช้บังคับไม่ค่อยได้ผล มีอุปสรรคในการบังคับใช้อะไร ควรจะแก้ไขอย่างไร

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทยด้วย นิติปรัชญา กรณีศึกษา ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีมากมาย และบางฉบับก็มีมานานแล้ว แต่ทำไมการทุจริตไม่ลดลงเท่าที่ควร ปัญหาอยู่ที่ตัวบทหรือการปฏิบัติในการบังคับใช้ สำหรับในบทความนี้จะกล่าวเฉพาะประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 143 มาตรา 144 และการที่เจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 147 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 157 หรือการให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามมาตรา 167 และการที่เจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบนตามมาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 และมาตรา 204 นั้น ล้วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตทั้งสิ้น ทั้งที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 (ราชกิจจานุเบกษา, 2499) แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่ถูกยกเลิกไป แต่ผลการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาที่ผ่านมา 68 ปี อาจกล่าวได้ว่าได้ผลไม่ดีเท่าที่ควร ทำให้ต้องมีการออกกฎหมายอื่นๆ อีกมากมาย (ดังบางส่วนที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ก็ยังไม่ได้ผลดีเท่าที่ควรเช่นกัน) กล่าวคือ ถ้าการทุจริตที่คนทำผิดเป็นคนธรรมดาทั่วไป ไม่มีพรรคพวกแบบระบบอุปถัมภ์ มาตราเหล่านี้มีผลบังคับได้ดี แต่ถ้าคนทำผิดเป็นผู้มีอำนาจในสังคม (ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางเศรษฐกิจ อำนาจทางการเมืองการปกครอง อำนาจพรรคพวก หรืออำนาจของระบบอุปถัมภ์) มาตราเหล่านี้ใช้บังคับไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ เพราะไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ต่อให้เป็นข่าวใหญ่ (ยังไม่นับที่ไม่เป็นข่าวอีกจำนวนไม่น้อย อาจเพราะขาดหลักฐานหรืออำนาจครอบงำ) พอนานวันก็ค่อยๆ เลือนหายไป ทั้งที่ความผิดเหล่านี้ไม่ใช่สิ่งใหม่ เป็นสิ่งที่มีปรากฏในสังคมมาช้านาน ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่ถูกยกเลิกไปก็กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ เช่น มาตรา 125 มาตรา 126 มาตรา 129 มาตรา 130 มาตรา 135 มาตรา 136 มาตรา 137 มาตรา 138 มาตรา 139 เป็นต้น (กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, ม.ป.ป.) แสดงให้เห็นว่า การทุจริตนั้นเป็นปัญหามาช้านานแล้ว ในขณะที่เดียวกันก็มีกฎหมาย ทั้งป้องกันและปราบปรามมานานพอๆ กัน แต่ทำไมปัญหาการทุจริตยังไม่หมดไปหรือยังไม่ลดลงเท่าที่ควร ปัญหาที่แท้จริงอยู่ที่ตัวบทกฎหมายหรืออยู่ที่คนบังคับใช้กฎหมาย ผู้เขียนจึงอยากชวนให้ลองพิจารณาในแง่นิติปรัชญา คือ ใช้แนวคิด/ทฤษฎีต่างๆ วิเคราะห์ตัวบทของกฎหมายเหล่านั้น ว่าเป็น “แก่น” หรือ “สาระ” ที่แท้จริงของกฎหมายหรือไม่ ถึงไม่ค่อยได้รับความเคารพเชื่อฟังในกฎหมายนั้นๆ หากเป็น เป็นแนวคิดทฤษฎีใด เหมาะสมกับวัฒนธรรมหรือ



ธรรมชาติของมนุษย์หรือไม่ อย่างไร ทำให้จึงใช้บังคับไม่ค่อยได้ผลเท่าที่ควร หรือเป็นเพราะปัจจัยอื่นๆ เช่น อคติ และระบบอุปถัมภ์ เป็นต้น ด้วยหวังว่า จะเป็นอีกทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหานี้ และก่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมที่แท้จริง

เบื้องต้นเมื่อวิเคราะห์ด้วยแนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม โดยผ่านแนวคิดแบบสัญญาประชาคมและแนวคิดหลักนิติธรรม ลึกลงไปในแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence) ในส่วนที่เป็นสังคมวิทยาทางกฎหมาย คือกรณีที่มีกฎหมายอยู่ในสังคมแล้ว แต่มีความสงสัยในกฎหมายนั้น ว่ามีปัญหาอะไรอย่างไร เช่น กฎหมายมีประสิทธิภาพหรือไม่ กฎหมายบังคับใช้ได้หรือไม่ ซึ่งในที่นี้ขอแบ่งวิเคราะห์เป็น 2 ส่วนคือ ปัญหาจากตัวบทกฎหมายนั้น และปัญหาจากปัจจัยอื่น เช่น อคติในการปฏิบัติหรือการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น

ปัญหาจากตัวบทกฎหมาย หมายถึง เนื้อหาหรือสารบัญญัติที่นำมาบัญญัติไว้เป็นตัวบทกฎหมายอาญา เหล่านั้น เป็น “แก่น” หรือ “สาระ” ที่แท้จริงของกฎหมายหรือไม่ ถ้าเป็น เป็นแนวคิด ทฤษฎีแบบใด เหมาะสมกับยุคสมัยของสังคมหรือไม่ ในเรื่องความผิดที่เกี่ยวกับการให้และรับสินบน ทั้งระหว่างประชาชนกับประชาชน และประชาชนกับเจ้าพนักงานของรัฐ เช่น มาตรา 143 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับ ตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติ แห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาลโดยวิธีอันทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพล ของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาตรา 144 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้า พนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจงใจให้ กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาตรา 147 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด เปียดังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอา ทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสน บาท” มาตรา 148 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ข่มขืนใจหรือ จูงใจเพื่อให้ บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึง ยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต” มาตรา 149 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภา จังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือ ยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับ ตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่าง ใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบ หรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอด ชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือประหารชีวิต” มาตรา 167 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ขอให้หรือรับ ว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงาน สอบสวน เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินเจ็ดปีและปรับ ไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” และมาตรา 200 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่ง พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาหรือจัดการให้เป็นไปตาม หมายอาญา กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบ เพื่อจะช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใด มิให้ ต้องโทษ หรือให้รับโทษน้อยลง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึง



หนึ่งแสนสี่หมื่นบาท (วรรคสอง) ถ้าการกระทำหรือไม่กระทำนั้น เป็นการเพื่อจะแกล้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องรับโทษ รั้งโทษหนักขึ้น หรือต้องถูกบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท” เป็นต้น

เมื่อวิเคราะห์เนื้อหาในมาตราเหล่านี้ (มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 147 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 157 มาตรา 167 มาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 และมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) ด้วยแนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม ผ่านแนวคิดแบบสัญญาประชาคมและแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมลึกลงไปถึงแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย ที่เห็นว่ากฎหมายเกิดจากสัญญาประชาคมและกฎหมายต้องเป็นใหญ่และเป็นธรรม คือ กฎหมายที่แท้จริง ต้องมาจาก “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎธรรมชาติหรือสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมชาติ (Bentham, J., 1969) ในกรณีของประมวลกฎหมายอาญาของไทยในมาตราดังกล่าวเหล่านี้ มีน้ำหนักในเหตุผลค่อนข้างน้อยจึงไม่น่าจะเป็นกฎหมายในแนวคิดแบบธรรมชาตินิยม ในทางตรงข้ามด้วยธรรมชาติของมนุษย์ที่มีสันดานญาณการเอาตัวรอด และมีกิเลส ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความน่าจะเป็นที่ทำให้เกิดการทุจริตของคธอสและแมคกาฮาน (Kross and McGahan) ที่มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ ความไม่ซื่อสัตย์ของบุคคล โอกาส และการจูงใจให้ทุจริต และทฤษฎีลำดับขั้นของความต้องการ ทฤษฎีแรงจูงใจ คือการทุจริตมีผลกระทบต่อความยุติธรรมในแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย หากพิจารณาด้วยแนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรมที่ผ่านแนวคิดสัญญาประชาคมและแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมลึกลงไปถึงแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมาย ที่เห็นว่า กฎหมายคือจิตวิญญาณร่วมของชนชาติ ก็ยังไม่ตรงเพราะอาจจะเป็นเพียงจิตวิญญาณร่วมของชนชั้นสูงหรือชนชั้นผู้ปกครองเท่านั้น แต่หากมองในแง่จารีตประเพณีหรือระบบอุปถัมภ์ อาจจะเป็นไปได้ที่กฎหมายมีส่วนเป็นนิติรัฐแบบอภิสิทธิ์หรือราชานิติธรรม ที่ทำให้เกิดความยุติธรรมหลายมาตรฐานหรือความยุติธรรม ส่วนแนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรมที่ผ่านแนวคิดสัญญาประชาคมและแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม ที่ลึกลงไปถึงแนวคิดแบบแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ที่เห็นว่ากฎหมายคือเครื่องมือทำให้ประโยชน์ทั้ง 3 ฝ่ายในสังคมสมดุล ที่เป็นกฎหมายสมัยใหม่เหมาะแก่การแก้ไขปัญหาที่ซับซ้อน แต่มาตราเหล่านี้ดูเหมือนไม่ได้เน้นวิศวะกรรมสังคมที่มุ่งทำประโยชน์ทั้ง 3 ในสังคมในสมดุลกัน หรือแม้แต่ในมุมมองของแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย ที่เห็นว่า กฎหมายคือสิ่งที่ศาลทำ ไม่ใช่สิ่งที่ศาลพูดก็ยังมีน้ำหนักน้อย เพราะดูเหมือนการปฏิบัติของรัฐที่ยังมีหลายมาตรฐาน ถ้าจะอ้างเหตุผลเหล่านี้ อาจพอฟังได้ แต่ถือว่าไม่ยุติธรรมตามแนวคิดแบบธรรมชาตินิยม

แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาในมาตราเหล่านี้ (มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 147 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 157 มาตรา 167 มาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 และมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) ด้วยแนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม ผ่านแนวคิดสัญญาประชาคมและแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม ลึกลงไปถึงแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ที่มีหลากหลายแนวคิดหลายทฤษฎี แต่พอหาจุดร่วมได้ คือเห็นว่า กฎหมาย คือ บรรดาคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปไตยที่วางอยู่บนหลักอรรถประโยชน์หรือความสุข เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของคนในสังคมนั้นๆ มาทำสัญญาประชาคมร่วมกันก่อให้เกิดกฎหมายที่วางอยู่หลักเหตุผลที่ชอบธรรมแบบอรรถประโยชน์นิยม เนื่องจากเห็นว่า ปัญหาการทุจริต (Corruption) นั้น เป็นอุปสรรคในการพัฒนาชีวิต สังคม และประเทศชาติ และมีผลกระทบต่อความยุติธรรมตามกฎหมาย จึงบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ จึงถือว่ามาตราเหล่านี้ตรงกับแนวคิดนี้ คือ เป็น “แก่น”



หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมาย คือกฎหมายอาญาของไทยในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบน (อันถือว่าเป็นการทุจริตแบบหนึ่ง) อาจจัดเป็นแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย แต่ทำไมกฎหมายเหล่านี้จึงใช้บังคับไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ ปัญหาอาจจะไม่ได้มาจากเรื่องเนื้อหาหรือสารบัญญัติที่นำมาบัญญัติเป็นตัวบทเหล่านี้ก็เป็นได้ ดังนั้นควรไปพิจารณาในส่วนการบังคับใช้กฎหมาย ว่ามีปัจจัยอื่นใด เช่น อคติ หรือระบบอุปถัมภ์ ที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย อาจแบ่งวิเคราะห์ได้ 2 ส่วน คือ 1) เนื้อหาหรือสารบัญญัติในมาตราเหล่านี้ (มาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 147 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 มาตรา 157 มาตรา 167 มาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 และมาตรา 204 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) ไม่เป็นไปตาม “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมายในแนวคิด/ทฤษฎีใดเลยในทางนิติปรัชญา จึงทำให้ขาดการเคารพเชื่อฟังหรือเกิดการโต้แย้งต่อกฎหมายได้ 2) เป็นเรื่องอคติของประชาชนและผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย สำหรับกรณีประมวลกฎหมายอาญา ในมาตราต่างๆที่เกี่ยวกับการรับและการให้สินบน ที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการทุจริต ที่กระทบต่อแนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม แม้จะไม่ใช้กฎหมายในแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมาย แนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา หรือแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมาย แต่ถือว่าเป็น “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญที่แท้จริงของกฎหมายในแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย และเป็นไปตามหลักนิติธรรม คือการปกครองด้วยกฎหมายเป็นใหญ่ กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด และที่สำคัญกฎหมายเหล่านี้ก็มีความเป็นธรรม คือเป็นกฎหมายที่แท้จริงในแนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญาแนวหนึ่ง จึงน่าจะใช้บังคับได้ดี ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ในเรื่องความผิดเกี่ยวกับการให้และรับสินบน ที่ถือว่าเกี่ยวข้องกับการทุจริต ใช้บังคับไม่ค่อยได้ผลในหนึ่งนี้อาจจะมาจากอคติแบบระบบอุปถัมภ์ ที่สอดคล้องกับทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย ในหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ 1. รัฐเป็นผู้ใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมความประพฤติและคุ้มครองพิทักษ์ประโยชน์ของสมาชิกในสังคมตามหลักกฎหมายมหาชนในฐานะที่รัฐอยู่เหนือราษฎร 2. รัฐเป็นผู้รับอาณัติมอบหมายจัดสรรเจ้าหน้าที่ควบคุมรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของชุมชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และหลายกฎหมายอย่างเคร่งครัด และ 3. การบังคับใช้กฎหมาย จะต้องบังคับใช้แก่สมาชิกในสังคม โดยเสมอภาคภายใต้หลักนิติธรรม ปราศจากความลำเอียงหรือรังเกียจเจียดฉันทโดยสิ้นเชิง คือเป็นไปตามหลักนิติธรรม

สรุป/ข้อเสนอแนะ

ผลจากการใช้นิติปรัชญา ภาคระบบคือแนวคิดและทฤษฎี โดยใช้แนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม (ซึ่งถือเป็นเป้าหมายของกฎหมายทุกแนวคิด/ทฤษฎี หรือเป็นอุดมคติของสังคม) ผ่านแนวคิด/ทฤษฎีแบบสัญญาประชาคม (ที่ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในยุคปัจจุบัน) และแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (ที่ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ของการสร้างกฎหมายให้เป็นธรรม) วิเคราะห์ เนื้อหาหรือสารบัญญัติในมาตรา 143 มาตรา 144 (การให้สินบน) มาตรา 147 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 151 (เจ้าพนักงานรับสินบน) มาตรา 167 (การให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรม) มาตรา 200 มาตรา 201 มาตรา 202 มาตรา 203 และมาตรา 204 (เจ้าพนักงานในการยุติธรรมรับสินบน) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต



ส่วนหนึ่ง พบว่า เนื้อหาหรือสารบัญญัติ (ทั้งส่วนที่เป็นเนื้อหาสาระและส่วนที่เป็นบทกำหนดโทษ) ในมาตราเหล่านี้ เป็นไปตามเจตจำนงร่วมกันของคนในสังคม ที่มาทำสัญญาประชาคม ให้มีรัฐ ให้มีรัฐอธิปไตยที่มีอำนาจออกกฎหมาย คือบรรดาคำสั่งหรือข้อบังคับของรัฐอธิปไตยที่วางอยู่บนหลักเหตุผลที่ชอบธรรมและหลักการธรรมาภิบาล นิยมหรือมสุข ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงตามแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ในทฤษฎีต่างๆ เช่น ทฤษฎีคำสั่งของจอห์น ออสติน ประกอบด้วยทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเจเรมี เบนธัม หรือทฤษฎีกฎปฐมภูมิ กฎทุติยภูมิของเอช.แอล.เอ. ฮาร์ต แม้จะไม่ใช่มกฎหมายในแนวคิดแบบธรรมชาตินิยมทางกฎหมายหรือแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมายหรือแนวคิดแบบนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาหรือแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายก็ตาม แต่ก็ยังเป็นไปตามหลักนิติธรรม จึงควรที่จะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ปัญหาของการใช้ไม่ได้ผล ไม่น่าจะมาจากประเด็นเรื่อง “แก่น” หรือ “สาระ” สำคัญของกฎหมายที่แท้จริง แต่น่าจะมาจากอคติ หรืออาจจะมาจากแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายบางแบบ เช่น แบบที่ใช้เกณฑ์การตัดสินแบบสองมาตรฐาน เป็นต้น หรืออาจจะมาจากแนวคิดแบบประวัติศาสตร์นิยมทางกฎหมายแบบจิตวิญญาณร่วมของชนชั้นสูงหรือชนชั้นผู้ปกครอง บางกลุ่มหรือแบบระบบอุปถัมภ์ (รวมทั้งนิติรัฐแบบอภิสิทธิ์ ที่เน้นตามความเหมาะสม และราชานิติธรรมที่เน้นส่วนรวมมากกว่าปัจเจกชน) ที่ขัดกับหลักนิติธรรมแบบการจำกัดอำนาจรัฐ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และการตรากฎหมายที่เป็นธรรม สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหานี้ที่ดีทางหนึ่งเห็นควรใช้แนวคิด/ทฤษฎีทางนิติปรัชญา หลากหลายแนวประกอบกันและประยุกต์ใช้ เช่น แนวคิด/ทฤษฎีความยุติธรรม (ซึ่งเป็นเป้าหมายของกฎหมายทุกแนวคิด/ทฤษฎี หรือเป็นอุดมคติของสังคม) ผ่านแนวคิด/ทฤษฎีสัญญาประชาคม (อันถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายส่วนใหญ่ในยุคปัจจุบัน) และแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม (ที่เป็นกฎเกณฑ์ของการออกหรือบัญญัติกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม) เนื่องจากคำตอบที่ถูกต้องอาจไม่ได้มีหนึ่งเดียว เราควรเคารพความแตกต่าง หลากหลายในความคิด ทุกคนตั้งอยู่บนฐานอุกวิพากษ์วิจารณ์และตรวจสอบได้ตามหลักความโปร่งใส ช่วยลดหรือ เลิกระบบอุปถัมภ์เปลี่ยนมาใช้แนวคิดแบบระบบคุณธรรม ที่สรรพสิ่งต่างๆ มีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ ทุกคนมีหน้าที่เคารพเชื่อฟังกฎหมายที่เป็นใหญ่สูงสุด และถูกต้องเป็นธรรมตามหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

เอกสารอ้างอิง

- กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. (ม.ป.ป.). ราชกิจจานุเบกษา กรุงเทพมหานครในพระบรมมหาราชวัง เล่ม 25 ฉบับพิเศษ (วันที่ 1 มิถุนายน รัตนโกสินทร์ศก 127). เข้าถึงได้จาก ราชกิจจานุเบกษา: <https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2451/009/206.PDF>
- จรัญ โฆษณานันท์. (2561). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ดลมนิชา พันธุนาคิน. (2566). ปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561. วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, 11(2) (กรกฎาคม-ธันวาคม 2566), 85.
- โต๊ะข้าว ป.ป.ช. (1 มกราคม 2567). ดัชนีการรับรู้การทุจริต ป.ป.ช.เผยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติประกาศ ผลดัชนีการรับรู้การทุจริต (CPI) ประจำปี 2566 ประเทศไทยได้ 35 คะแนน จัดอยู่ในอันดับที่ 108 ของ



โลก. เข้าถึงได้จาก สำนักงานคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ:

<https://www.nacc.go.th/categorydetail/2018083118464105/20240130143633?>

ธงชัย ทรงประศาสน์. (2505). ระบบอุปถัมภ์กับระบบคุณความดี : ร่วมฉลองวันประสูติครบรอบร้อยปีของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาเดชาดิราชวราภพ. วารสารรัฐประศาสนศาสตร์, 3 (1), 86-108. เข้าถึงได้จาก http://library1.nida.ac.th/nida_jour0/NJv3n1_06.pdf

มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. (2539). โปรแกรมพระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. เข้าถึงได้จาก 84000.org: <https://84000.org/tipitaka/download/mcu/>

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2561). ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: อานกฤษฎา.

ศรสวรรค์ ปุณฺณัติวรัณ. (2555). มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ. ใน วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย . กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สนธยา ยาพิณ. (2552). บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม. ใน วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สมภาร พรหมทา. (2561). คำบรรยายวิชานิติปรัชญา ตอนที่ 1-10. ใน ศูนย์ศึกษาพุทธปรัชญา. พระนครศรีอยุธยา: มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. เข้าถึงได้จาก <http://csbp.mcu.ac.th/>

สมยศ เชื้อไทย. (2559). นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

สำนักงาน ป.ป.ช. (2567). รายงานสถานการณ์การทุจริตประเทศไทย ประจำปีงบประมาณ 2567. เข้าถึงได้จาก สำนักงานคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ : <https://www.nacc.go.th/files/article/attachments/27523707decfa5ce6806ca7746f14f0c0bbe45a.pdf?csrt=8202902391144556150>

Aristotle. (1998). *Nicomachean Ethics*, Translate by W.D. Ross. In *Great Book of the Western World* Vol.9. Chicago: EncyclopediaBritannica.

Bentham, J. (1969). *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*. New York: Macmillan Co. Ltd.



สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่น:

บทเรียนสำหรับประเทศไทย

CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF SEXUAL AND GENDER

MINORITIES IN JAPAN: LESSONS FOR THAILAND

นคร วลลิภากร^{1*}, วศิน ยิ้มแย้ม²

Nakorn Wallipakorn^{1*}, Wasin Yimyam²

¹คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย

¹Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, Bangkok, Thailand

²คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย

²Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, Bangkok, Thailand

*Corresponding author E-mail: nakorn.wal@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้วิเคราะห์สถานะปัจจุบันและการพัฒนาการของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศญี่ปุ่น ผ่านการศึกษาเชิงเปรียบเทียบทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อสกัดบทเรียนสำหรับประเทศไทย บทความนี้ใช้วิธีการศึกษาเอกสารและการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลในประเด็นสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน โดยพิจารณาตั้งแต่การจัดตั้งรัฐธรรมนูญฉบับหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (พ.ศ. 2490) จนถึงการพัฒนาการในทศวรรษ 2010 เป็นต้นมา

ผลการศึกษาพบว่า แม้รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นจะมีหลักการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานที่แข็งแกร่งตามมาตรา 13 และ 14 แต่การตีความมาตรา 24 เรื่องการแต่งงาน “ระหว่างทั้งสองเพศ” ยังคงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการรับรองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ตั้งแต่ พ.ศ. 2553 ประเทศญี่ปุ่นเข้าสู่ “ยุคแห่งการยอมรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” ที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงสามประการสำคัญ ได้แก่ การเกิดตลาดเศรษฐกิจของกลุ่ม LGBTQ+ การขยายตัวของกิจกรรมสู่ภูมิภาค และการเปลี่ยนแปลงจากการต่อสู้ทางสังคมสู่การต่อสู้ทางกฎหมาย

คำพิพากษาศาลแขวงซัปโปโร เมื่อ 17 มีนาคม พ.ศ. 2564 ที่ตัดสินว่าการปฏิเสธสิทธิการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันขัดต่อรัฐธรรมนูญถือเป็นก้าวสำคัญทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความท้าทายยังคงมีอยู่ในรูปของปฏิกริยาต่อต้านจากกลุ่มอนุรักษนิยม ท่าทีไม่แน่นอนของรัฐบาล การเปลี่ยนแปลงจากการต่อต้านคนรักเพศเดียวกัน (homophobia) สู่การต่อต้านบุคคลข้ามเพศ (transphobia) และข้อจำกัดของกฎหมายป้องกันการเลือกปฏิบัติ

การศึกษาความเปราะบางของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในภาวะภัยพิบัติเผยให้เห็นปัญหาการระบุตัวตน การเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวก การยอมรับความสัมพันธ์ และการเข้าถึงการรักษาพยาบาล ซึ่งสะท้อนความล้มเหลวของระบบคุ้มครองสาธารณะในการให้บริการที่เท่าเทียม

สำหรับประเทศไทย บทเรียนจากญี่ปุ่นชี้ให้เห็นความสำคัญของการพัฒนากฎหมายที่สร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศกับการรักษาหลักความเสมอภาคและความได้สัดส่วน



การศึกษาเสนอแนะให้ไทยมุ่งเน้นการพัฒนากฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่ครอบคลุมทุกบริบท การปรับปรุงระบบบริการสาธารณะ และการสร้างกลไกการคุ้มครองที่เป็นธรรมโดยไม่สร้างสิทธิพิเศษที่อาจขัดต่อหลักความเสมอภาค

คำสำคัญ: สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ, ญี่ปุ่น

Abstract

This study analyzes the status and development of constitutional rights and freedoms for gender-diverse individuals in Japan through comparative constitutional law methodology to extract lessons for Thailand. The research employs documentary analysis and judicial decision examination on same-sex marriage rights, covering the period from the post-World War II constitution establishment (1947) to developments since the 2010s.

The findings reveal that while the Japanese Constitution provides robust fundamental rights protection under Articles 13 and 14, the interpretation of Article 24 regarding marriage "between both sexes" remains a significant barrier to recognizing same-sex couples' rights. Since 2010, Japan has entered a "new age of visibility" for gender-diverse individuals, driven by three major transformations: the emergence of an LGBTQ+ economic market, the expansion of activities to regional areas, and the shift from social to legal advocacy.

The Sapporo District Court's ruling on March 17, 2021, declaring the denial of same-sex marriage rights unconstitutional, represents a significant legal milestone. However, challenges persist through conservative opposition, uncertain government positions, the shift from homophobia to transphobia, and limitations in anti-discrimination legislation.

The study of gender-diverse individuals' vulnerability during disasters reveals issues of identity verification, access to facilities, relationship recognition, and healthcare access, reflecting the failure of public protection systems to provide equal services.

For Thailand, lessons from Japan highlight the importance of developing legislation that balances protection of gender-diverse individuals' rights with maintaining equality principles and proportionality. The study recommends that Thailand focus on developing comprehensive anti-discrimination laws, improving public service systems, and creating fair protection mechanisms without establishing special rights that may conflict with equality principles.

The study concludes that successful development of gender-diverse individuals' rights requires adherence to constitutional principles of proportionality, comprising appropriateness, necessity, and balance between competing interests. Thailand's stronger constitutional



foundation for protecting gender diversity compared to Japan provides an opportunity to create a balanced and sustainable development model for the global community.

Keywords: Constitutional Rights, Gender-Diverse Individuals, Japan

บทนำ

การศึกษาสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่นมีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจพัฒนาการของกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศประชาธิปไตยที่พัฒนาแล้ว แม้ว่าประเทศเหล่านี้จะมีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจสูง แต่การยอมรับความหลากหลายทางเพศในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ นับตั้งแต่ พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา ญี่ปุ่นได้เข้าสู่ช่วงเวลาที่นักวิชาการเรียกว่า “ยุคแห่งการยอมรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ” (A New Age of Visibility) ซึ่งหมายถึงยุคที่ประเด็นความหลากหลายทางเพศได้รับการอภิปรายในเวทีสาธารณะและการเมืองอย่างกว้างขวางเป็นประวัติศาสตร์ (Kawasaki, K., and Würner, S., 2024) อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมและการเมืองดังกล่าวกลับไม่สอดคล้องกับพัฒนาการทางกฎหมาย กล่าวคือ ในขณะที่หลายประเทศทั่วโลกได้ปรับปรุงระบบกฎหมายเพื่อให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) อย่างเท่าเทียมมากขึ้น แต่ญี่ปุ่นกลับยังไม่มีควมคืบหน้าในเชิงกฎหมายที่ชัดเจน กฎหมายเกี่ยวกับการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันยังไม่ได้มีการพิจารณาอย่างจริงจัง นอกจากนี้ ใน พ.ศ. 2564 รัฐสภาญี่ปุ่นได้ปฏิเสธร่างพระราชบัญญัติที่กำหนดหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (Sexual Orientation and Gender Identity: SOGI) กระนั้น ปรากฏว่าภาคสาธารณะ รวมทั้งรัฐบาลท้องถิ่น ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม ล้วนแต่พยายามสร้างปรับปรุงด้านการศึกษาศาสนาและสถานที่ทำงาน (Taniguchi, 2024) ทั้งนี้ ญี่ปุ่นยังคงเป็นประเทศเดียวในกลุ่ม G7 ที่ไม่รับรองการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันในระดับประเทศ และไม่มีกฎหมายห้ามการเลือกปฏิบัติโดยอิงจากรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (Lewellen, M. R., 2025)

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์สถานะปัจจุบันของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศญี่ปุ่น โดยพิจารณาจากมุมมองทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ครอบคลุมถึงกรอบกฎหมายที่มีอยู่ ทศนคติทางสังคม ความท้าทายที่สำคัญ บทบาทของการเคลื่อนไหวทางสังคม และแรงกดดันจากชุมชนนานาชาติ การศึกษานี้จะช่วยให้เข้าใจถึงลักษณะเฉพาะของการพัฒนาสิทธิมนุษยชนในบริบทของสังคมญี่ปุ่น และสามารถนำมาเปรียบเทียบกับพัฒนาการในประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทยที่มีบริบททางสังคมและกฎหมายที่มีความคล้ายคลึงกันในบางประการ

1. กรอบกฎหมายรัฐธรรมนูญและบริบททางประวัติศาสตร์

1.1 รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นและหลักการคุ้มครองสิทธิพื้นฐาน

ที่มาของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นมาจากการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ คือ เกิดขึ้นหลังจากที่ญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2488 เมื่อสหรัฐอเมริกาภายใต้การนำของนายพลดักลาส แมคอาเธอร์เข้ามากำกับดูแลการปฏิรูปญี่ปุ่นให้เป็นประชาธิปไตย แม้ว่าคณะกรรมการศึกษาปัญหารัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นที่นำโดยนายโจจิ



มัตสึโมโตะ จะได้จัดทำร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว แต่นายพลแมคอาเธอร์เห็นว่าร่างดังกล่าวยังคงมีเนื้อหาอนุรักษ์นิยมและไม่สอดคล้องกับการสร้างระบอบประชาธิปไตย จึงได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญของตนเองที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญฉบับแมคอาเธอร์” ภายหลังจากการเจรจาและการปรับปรุงร่างรัฐธรรมนูญร่วมกัน การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงสำเร็จขึ้นโดยมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยที่เน้นการแบ่งแยกอำนาจ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพพื้นฐาน ซึ่งเป็นแนวคิดใหม่ที่ไม่เคยมีในประวัติศาสตร์กฎหมายของญี่ปุ่นมาก่อน (วศิน ยิ้มยิ้ม และนพดล นิมหนู, 2564)

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นจึงมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมถึงกลุ่มความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้ระบุถึงเรื่องเพศวิถีและอัตลักษณ์ทางเพศไว้อย่างชัดเจน เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (พ.ศ. 2490) ในยุคดังกล่าวมิได้มีอภิปรายถกเถียงในประเด็นความหลากหลายทางเพศแต่อย่างใด กล่าวคือ กฎหมายลักษณะครอบครัวของญี่ปุ่นภายหลังแก้ไขใน พ.ศ. 2489 ไม่มีการกำหนดพิเศษ (Minamikata, S., 2015) แต่ในการดำเนินการจดทะเบียนสมรสยังกำหนดให้กรอก “ผู้ที่จะเป็นสามี” (The One Who Will Become The Husband) และ “ชื่อผู้ที่จะเป็นภรรยา” (The Name of The Person Who Will Become The Wife) ทำให้ตีความได้ว่าเป็นการสมรสระหว่างชายและหญิงเท่านั้น (Fogelberg, I., 2023) อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นก็รับรองและคุ้มครองหลักการพื้นฐานเรื่องความเสมอภาคและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่น้อยไปกว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่น ๆ

สำหรับในประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติที่สำคัญคุ้มครองไว้ ดังนี้

รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น มาตรา 13 “ประชาชนทุกคนต้องได้รับการเคารพในฐานะปัจเจกบุคคล สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุขของบุคคลดังกล่าว ต้องเป็นสิ่งที่ได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรกในการตรากฎหมายและในกิจการของรัฐอื่น ๆ เท่าที่จะไม่เป็นการขัดขวางต่อสวัสดิภาพสาธารณะ” (The Constitution of Japan, Article 13) ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นมาตรานี้มีความคล้ายคลึงกับสิทธิในการแสดงออกของตนเองในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Upham, F. K., 2020)

รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น มาตรา 14 วรรคหนึ่ง บัญญัติหลักการความเสมอภาคไว้อย่างชัดเจนว่า “ประชาชนทุกคนมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และจะไม่มี การเลือกปฏิบัติในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือความสัมพันธ์ทางสังคม ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ความเชื่อทางศาสนา เพศ สถานะทางสังคม หรือแหล่งกำเนิด” (The Constitution of Japan, Article 14) บทบัญญัตินี้เป็นพื้นฐานสำคัญที่สามารถตีความให้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แม้ว่าจะไม่ได้ระบุโดยตรงเกี่ยวกับบรรณนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศก็ตาม

อย่างไรก็ตาม มาตรา 24 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นกลับสร้างความซับซ้อนทางกฎหมาย เนื่องด้วยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า “การแต่งงานจะอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมร่วมกันของทั้งสองเพศเท่านั้น และจะต้องได้รับการรักษาไว้ด้วยความร่วมมือกันในการมีสิทธิเท่าเทียมกันของสามีและภรรยา” (The Constitution of Japan, Article 24) การใช้คำว่า “ทั้งสองเพศ” (both sexes) ในบทบัญญัตินี้กลายเป็นจุดที่มีการตีความที่แตกต่างกันในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกัน



1.2 บริบททางประวัติศาสตร์และลักษณะเฉพาะของสังคมญี่ปุ่น

จากที่กล่าวมาในข้อ 1.1 จะเห็นได้ว่า ภายหลังจากจัดระเบียบการปกครองใหม่ภายหลังสงคราม แม้ญี่ปุ่นจะมีการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญจากรัฐธรรมนูญเมจิเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยที่มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักการปกครองในระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยตะวันตก แต่บุคคลหลากหลายทางเพศไม่ได้รับการยอมรับว่ามีอยู่ในสังคมญี่ปุ่น กล่าวคือ บุคคลคนเดียวกันที่อาจมีรสนิยมที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่น จะถูกรับรู้ในหลายสถานะ อาทิ เป็นเพื่อนร่วมงาน เป็นสามี เป็นภรรยา เป็นเพื่อนบ้าน แต่บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถแสดงซึ่งรสนิยมทางเพศ (gender) ของตนเองได้ ทำให้สังคมญี่ปุ่นไม่รับรู้ความหลากหลายทางเพศ (Upham, F. K., 2020)

ในบริบทของญี่ปุ่น แม้จะดูเหมือนยอมรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เพราะไม่เคยออกกฎหมายกำหนดให้กิจกรรมทางเพศระหว่างบุคคลเพศเดียวกันมีความผิดอาชญากรรม อีกทั้งญี่ปุ่นยังยอมรับให้มีระบบการรับบุตรบุญธรรมของคู่รักเพศเดียวกันได้ เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน มรดก และการจัดการสิทธิต่าง ๆ ในทางกฎหมายแพ่ง อย่างไรก็ตาม การยอมรับดังกล่าวแฝงไปด้วยอคติและการเลือกปฏิบัติมากมาย กล่าวคือ สังคมญี่ปุ่นสมัยใหม่ถูกหล่อหลอมด้วยบรรทัดฐานยึดผู้ชายเป็นศูนย์กลาง (Male-Centered) มีทัศนคติที่ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงเป็นรูปแบบเดียวที่ปกติและถูกต้อง (Heterosexist) และยึดติดกับอัตลักษณ์ทางเพศตามกำเนิด (Cis-Genderist Norms) ซึ่งทำให้เกิดการตีตราต่อการแสดงออกทางเพศ เพศวิถี (Expressions of Gender) และความสัมพันธ์ที่ไม่เป็นไปตามบรรทัดฐาน นอกจากนี้ การยอมรับทางสังคมยังถูกแบ่งแยกอย่างไม่เป็นธรรมตามเพศ ชนชั้น เชื้อชาติ และสัญชาติ ความซับซ้อนเหล่านี้ทำให้การเคลื่อนไหวของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่นเกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อสามัญสำนึก (jōshiki) และการตีตราทางสังคมมากกว่าที่จะเป็นการต่อสู้กับปัญหาทางกฎหมาย กล่าวคือ การไม่มีกฎหมายที่เลือกปฏิบัติไม่ได้หมายความว่าสังคมนั้นจะปราศจากการเลือกปฏิบัติ และการต่อสู้เพื่อความเท่าเทียมอย่างแท้จริงต้องเผชิญกับอุปสรรคทางสังคมและวัฒนธรรมที่ลึกซึ้งกว่าเพียงแค่การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย (Kawasaki, K., and Würrer, S., 2024)

1.3 การเกิดขึ้นของการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิความหลากหลายทางเพศ

จากที่กล่าวมาในข้อ 1.2 การเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากประเทศตะวันตก เนื่องจากพัฒนาขึ้นเพื่อตอบสนองต่อสามัญสำนึก (jōshiki) และการตีตราทางสังคม มากกว่าการต่อสู้กับกฎหมายที่เลือกปฏิบัติโดยตรง

บุคคลสำคัญในช่วงแรกของการเคลื่อนไหวนี้ คือ โทโกะ เคน (Tōgō Ken) ซึ่งเป็นนักกิจกรรมที่ทำลายทัศนคติที่ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงเป็นรูปแบบเดียวที่ปกติและถูกต้อง (Heterosexist) อย่างเปิดเผย โดยได้ลงสมัครรับเลือกตั้งระดับชาติหลายครั้ง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2514 (ค.ศ. 1971) ในนาม “โทโกะ เคน คนตุ๊ด” (Tōgō Ken, the Faggot (Okama)) แม้ว่าการลงสมัครของเขาจะมีเป้าหมายเพื่อกระตุ้นสังคมมากกว่าที่จะตั้งตัวเป็นผู้สมัครทางการเมืองอย่างจริงจัง แต่ก็ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการเคลื่อนไหวทางสังคม (Kawasaki, K., and Würrer, S., 2024)

ในช่วงต้นทศวรรษ 1990 การปรากฏตัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเพิ่มขึ้นในวงการภาพยนตร์ รายการโทรทัศน์ และสื่อสิ่งพิมพ์เริ่มให้ความสนใจวัฒนธรรมเกย์ในสิ่งที่เรียกว่า “Gay Boom” นิตยสารเกย์ เช่น Badī และ G-men ได้เปิดช่องทางใหม่สำหรับการสร้างชุมชนเกย์และการนำเสนอตัวตนของเกย์



นอกจากนี้ ยังมีการแปลทฤษฎีควีเรียจจากประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ (Anglophone Queer Theory) เข้ามาใน ญีปุ่น (Anglophone queer theory เป็นกรอบความคิดทางวิชาการที่พัฒนาขึ้นในช่วงปลายทศวรรษ 1980 และ ต้นทศวรรษ 1990 โดยนักวิชาการสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เพื่อท้าทายและวิเคราะห์เชิงวิพากษ์ต่อระบบบรรทัด ฐานทางเพศและเพศวิถีที่สังคมถือเป็นปกติ โดยเฉพาะระบบ heteronormativity ที่ถือว่าความสัมพันธ์เพศตรง ข้ามเป็นมาตรฐานเดียวที่ถูกต้อง) ซึ่งเป็นกรอบแนวคิดใหม่สำหรับนักเขียน นักวิชาการ และนักกิจกรรมสตรีนิยม และบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (Kawasaka, K., and Würrer, S., 2024)

2. พัฒนาการของสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่นภายหลัง พ.ศ. 2553

ภายหลังจาก พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) สถานการณ์สำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในญี่ปุ่นได้ เติบโตขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอย่างน้อยสามประการ ซึ่งแต่ละประการล้วนมีผลกระทบต่อการพัฒนาทาง กฎหมายและสังคมอย่างมีนัยสำคัญ การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ไม่เพียงแต่สะท้อนถึงการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เท่านั้น แต่ยังเป็นการเตรียมความพร้อมสำหรับการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่จะตามมาในภายหลัง ซึ่งสามารถ แจกแจงได้ดังต่อไปนี้

2.1 การเกิดขึ้นของตลาดบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศและสินค้ารูปแบบใหม่

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการแรก คือ การที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเริ่มถูกมองในฐานะ ตลาดผู้บริโภคที่มีศักยภาพโดยธุรกิจกระแสหลักของญี่ปุ่น นิตยสารธุรกิจได้ประเมินว่าตลาด LGBTQ+ ในประเทศ มีมูลค่าประมาณ 5.7 ล้านล้านเยนในปี พ.ศ. 2555 (ค.ศ. 2012) ซึ่งเป็นตัวเลขที่สะท้อนถึงพลังทางเศรษฐกิจที่มี นัยสำคัญ (Kawasaka, K., 2024)

ท่ามกลางตลาด LGBTQ+ ที่เพิ่มขึ้น ส่งผลให้ธุรกิจกระแสหลักของญี่ปุ่นเริ่มมองว่าการคุ้มครองสิทธิของ บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นประเด็นสำคัญของนโยบายองค์กรและกลยุทธ์การตลาดของตน องค์กร อย่าง Work With Pride ได้เข้ามาทำหน้าที่ประเมินนโยบายองค์กรที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความหลากหลายทาง เพศ และให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการรวมกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในสถานที่ทำงาน นอกจากนี้ ธุรกิจ กระแสหลักยังกลายเป็นแหล่งสนับสนุนทางการเงินใหม่สำหรับการเคลื่อนไหวของบุคคลที่มีความหลากหลายทาง เพศ ซึ่งในอดีตเคยพึ่งพาธุรกิจเกย์ อาทิ บาร์และคลับเป็นหลัก การเปลี่ยนแปลงนี้แสดงให้เห็นถึงการขยายตัวของ ฐานการสนับสนุนจากภาคเอกชนที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเคลื่อนไหวทางสังคม (Kawasaka, K., and Würrer, S., 2024) อย่างไรก็ตาม การตลาดของการรวมกลุ่มและการเคลื่อนไหวของบุคคลที่มีความหลากหลาย ทางเพศได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการและนักกิจกรรมว่าเป็นการลดทอนประเด็นการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนให้เหลือเพียงเรื่องของผลกำไรทางธุรกิจ ซึ่งอาจทำให้สูญเสียแก่นแท้ของการต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมทาง สังคม (Kawasaka, K., 2024)

2.2 การขยายตัวของกิจกรรมของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศสู่ภูมิภาค

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการที่สอง คือ การขยายตัวของการเคลื่อนไหวและการยอมรับทางการเมือง ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจากมหานครใหญ่ ๆ ได้แก่ โตเกียวและโอซากา ไปสู่พื้นที่ภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วประเทศ กล่าวคือ ปัจจุบันมีงาน Pride และเทศกาลภาพยนตร์บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจัดขึ้นทั่วเกาะ หลักทั้งห้าของญี่ปุ่น โดยมีรากฐานและศูนย์กลางอยู่ที่ชุมชนท้องถิ่น การขยายตัวนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจาก



แสดงให้เห็นว่าประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ใช่เพียงประเด็นของคนเมืองใหญ่เท่านั้น แต่เป็นประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับสังคมญี่ปุ่นในภาพรวม (Kawasaki, K., and Würrer, S., 2024)

การกระจายตัวของการเคลื่อนไหวสู่ภูมิภาคนี้ยังส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระดับนโยบายของรัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนต่อไป

2.3 การผลักดันการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย (จากการต่อสู้ทางสังคมสู่การต่อสู้ทางกฎหมาย)

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดและมีนัยสำคัญทางกฎหมายมากที่สุด คือ การเปลี่ยนแปลงจุดประสงค์ของการเคลื่อนไหวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จากการต่อสู้กับบรรทัดฐานทางเพศตรงข้ามและอัตลักษณ์ทางเพศโดยกำเนิดของสังคมญี่ปุ่น ไปสู่การสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายอย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดตั้งการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันและกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติได้กลายเป็นเป้าหมายหลักของการเคลื่อนไหว นักกิจกรรมการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันไม่เพียงแต่ดำเนินการทางการเมืองในรัฐสภาเท่านั้น แต่ตั้งแต่ พ.ศ. 2562 (ค.ศ. 2019) ยังได้เริ่มนำคดีเกี่ยวกับการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการขาดการรับรองการแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันขึ้นสู่ศาลในเมืองต่าง ๆ ได้แก่ ซัปโปโร โตเกียว นาโกย่า โอซาก้า และฟูกุโอกะ (Kawasaki, K., and Würrer, S., 2024)

ศาลแขวงซัปโปโรได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2564 (ค.ศ. 2021) ว่า การปฏิเสธคู่รักเพศเดียวกันไม่ให้แต่งงานนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นก้าวสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนาคำตีความทางกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศญี่ปุ่น คำพิพากษานี้มีนัยสำคัญทางกฎหมายอย่างลึกซึ้ง เนื่องจากเป็นครั้งแรกที่ศาลในญี่ปุ่นได้ตีความมาตรา 14 และมาตรา 24 ของรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ให้การคุ้มครองสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน แม้ว่าคำพิพากษาของศาลซัปโปโรไม่มีผลผูกพันต่อศาลอื่น แต่ก็อาจเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่สำคัญที่อาจส่งผลต่อคำวินิจฉัยในศาลอื่น ๆ ในอนาคต (Khor, D., & Kamano, S., 2024)

2.4 การเพิ่มขึ้นของวัฒนธรรมที่สะท้อนความหลากหลายทางเพศ

นอกจากการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายและเศรษฐกิจแล้ว บุคคลและประเด็นของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศยังได้รับการมองเห็นมากขึ้นในวัฒนธรรมสมัยนิยมอีกครั้ง ดังจะเห็นได้จากแฟรนไชส์โทรทัศน์และภาพยนตร์ Ossanzu Rabu (Ossan's Love) ในปี พ.ศ. 2559 และ 2561 หรือการดัดแปลงซีรีส์มังงะ BL Kinō nani tabeta? (What Did You Eat Yesterday?) ซึ่งมีต้นฉบับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 แต่ถูกนำมาดัดแปลงเป็นซีรีส์โทรทัศน์ในปี พ.ศ. 2562 และซีรีส์เว็บมังงะเลสเบี้ยน Tsukuritai Onna to Tabetai Onna (She Loves to Cook, and She Loves to Eat) ในปี พ.ศ. 2565 อย่างไรก็ตาม แม้ว่าภาพยนตร์และโทรทัศน์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในช่วงทศวรรษ 2010 จะนำเสนอภาพลักษณ์ที่หลากหลายขึ้นของรสนิยมทางเพศและการแสดงออกทางเพศที่ไม่เป็นไปตามบรรทัดฐาน แต่แนวโน้มยังคงเน้นไปที่เกย์ชายเป็นหลัก ซึ่งสะท้อนถึงความไม่สมดุลในการนำเสนอความหลากหลายของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (Kawasaki, K., and Würrer, S., 2024)

3. ความท้าทายและอุปสรรคต่อสิทธิบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การเพิ่มขึ้นของบทบาทในสังคมของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศที่ปรากฏในการอภิปรายทางการเมืองและสื่อกระแสหลักของญี่ปุ่นก่อให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านที่มีลักษณะเฉพาะและซับซ้อน (Kawasaki, K.,



and Würrer, S., 2024) ซึ่งแตกต่างจากปฏิกริยาต่อต้านแนวคิดเพศที่ไม่จำกัดในช่วงปลายทศวรรษ 1990 และต้นทศวรรษ 2000 ที่ผ่านมา

3.1 ปฏิกริยาต่อต้านจากกลุ่มอนุรักษ์นิยมและการเมืองเรื่องครอบครัว

ปฏิกริยาต่อต้านในช่วงปัจจุบันมุ่งเป้าไปที่บุคคลและกิจกรรมของผู้ที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นหลัก โดยถูกตีความจากกลุ่มอนุรักษ์นิยมทางสังคมและกลุ่มขวาจัดทางศาสนาว่า เป็นภัยคุกคามต่อค่านิยมครอบครัวดั้งเดิม การต่อต้านนี้มีรากฐานมาจากความกังวลเรื่องการรักษาโครงสร้างครอบครัวแบบทัศนคติที่ถือว่าการสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงเป็นรูปแบบเดียวที่ปกติและถูกต้อง (Heterosexist) ที่เป็นสถาบันหลักของสังคมญี่ปุ่น ตัวอย่างที่โด่งดังที่สุดและสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของการต่อต้านนี้ คือ บทความของสุกิตะ มิโอะ (Sugita Mio) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคเสรีประชาธิปไตย (LDP) ซึ่งได้เขียนบทความแย้งว่าคู่รักที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นไม่สามารถผลิตบุตรได้ (Unproductive) และด้วยเหตุนี้ โครงการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศจึงไม่คู่ควรกับการใช้เงินภาษีของ (Kawasaki, K., 2024)

การโต้แย้งของสุกิตะ มิโอะ นี้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญทางสังคมเกี่ยวกับอัตราการเกิดต่ำและปัญหาสังคมผู้สูงอายุของญี่ปุ่นเป็นเครื่องมือทางการเมือง เพื่อระดมการสนับสนุนต่อต้านการรวมกลุ่มของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แม้ว่าความพยายามนี้จะล้มเหลวในการสร้างการสนับสนุนอย่างกว้างขวาง แต่แนวคิดที่ว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศคุกคามระเบียบทางสังคมเนื่องจากพวกเขาไม่สร้างครอบครัวแบบดั้งเดิม ยังคงครอบงำจินตนาการทางการเมืองของพรรคเสรีประชาธิปไตยที่ปกครองประเทศอยู่ในปัจจุบัน (Kawasaki, K., and Würrer, S., 2024)

3.2 ท่าทีของรัฐบาลและความไม่แน่นอนทางนโยบาย

ท่าทีของรัฐบาลญี่ปุ่นต่อประเด็นสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงมีลักษณะไม่แน่นอนและระมัดระวังอย่างมาก นายกรัฐมนตรี คิชิดะ ฟุมิโอะ (Kishida Fumio) เคยใช้ถ้อยคำที่คล้ายคลึงกับของสุกิตะ มิโอะในรัฐสภาเมื่อปี พ.ศ. 2566 (ค.ศ. 2023) โดยกล่าวว่าทำให้การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายเป็นประเด็นที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง (Extreme Caution) เนื่องจากจะเปลี่ยนแปลงสังคมญี่ปุ่นและค่านิยมของผู้คนอย่างรุนแรง ท่าทีของรัฐบาลนี้สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สมดุลระหว่างการสนับสนุนจากประชาชนที่เพิ่มขึ้นกับความต้านทานจากกลุ่มการเมืองที่มีอำนาจ ซึ่งสร้างความไม่แน่นอนทางกฎหมายและนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาสิทธิในระดับชาติ (Kawasaki, K., and Würrer, S., 2024)

3.3 การเปลี่ยนแปลงจากการต่อต้านคนรักเพศเดียวกัน (Homophobia) ไปสู่การต่อต้านบุคคลข้ามเพศ (Transphobia)

เนื่องจากสาธารณชนสนับสนุนการทำให้การแต่งงานของคู่รักเพศเดียวกันเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายมากขึ้น การอภิปรายต่อต้านบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในช่วงปลายทศวรรษ 2010 จึงเปลี่ยนจากการต่อต้านคนรักเพศเดียวกัน (Homophobia) ไปสู่การต่อต้านบุคคลข้ามเพศ (Transphobia) ซึ่งสะท้อนปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นทั่วโลกที่กลุ่มอนุรักษ์นิยมทางสังคมและนักการเมืองฝ่ายขวาทางศาสนาได้ร่วมมือกับนักสตรีนิยมกระแสหลักบางกลุ่มในนามของการปกป้องสิทธิและความปลอดภัยของผู้หญิงที่มีอัตลักษณ์ทางเพศตรงกับเพศกำเนิด (Cisgender Women) (Khor, D., & Kamano, S., 2024)



กลุ่มเหล่านี้ได้พุ่งเป้าไปที่บุคคลทรานส์ โดยเฉพาะผู้หญิงทรานส์ โดยมองว่าพวกเธอเป็นผู้แย่งชิงพื้นที่ของผู้หญิงและเป็นภัยคุกคามที่อาจเกิดขึ้นต่อความปลอดภัยของผู้หญิง การเปลี่ยนแปลงของเป้าหมายการต่อต้านนี้แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่ปรับตัวได้ของการต่อต้านทางสังคม และความจำเป็นในการทำความเข้าใจความซับซ้อนของความเหลื่อมล้ำและการเลือกปฏิบัติที่บุคคลกลุ่มต่าง ๆ ที่มีความหลากหลายทางเพศต้องเผชิญ

3.4 ปัญหาการใช้คำศัพท์และการลดทอนความซับซ้อน

การเพิ่มขึ้นของการมองเห็นประเด็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังทำให้คำว่า “LGBT หรือ LGBTQ+” กลายเป็นคำที่ถูกใช้อย่างกว้างขวางในสื่อกระแสหลักของญี่ปุ่น ซึ่งแม้จะช่วยให้การพูดถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศเป็นเรื่องง่ายขึ้น แต่กลับไม่ได้ช่วยให้เกิดความเข้าใจที่ลึกซึ้งขึ้น การใช้คำว่า “LGBT หรือ LGBTQ+” อย่างไม่ใส่ใจในรายละเอียดหลีกเลี่ยงการแยกแยะระหว่างบุคคลแต่ละกลุ่มตลอดจนการต่อสู้และความต้องการที่แตกต่างกันของแต่ละตัวอักษรที่คำนี้เป็นตัวแทน ปัญหานี้ยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นเมื่อคำว่า “tayōsei” (ความหลากหลาย) มักถูกนำไปใช้ในลักษณะ “Pink Washing” ซึ่ง หมายถึง การที่องค์กร หน่วยงาน รัฐบาล หรือบริษัทต่าง ๆ ใช้การแสดงออกถึงการสนับสนุนสิทธิของกลุ่ม LGBTQ+ เป็นเครื่องมือในการสร้างภาพลักษณ์ที่ดี หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการวิพากษ์วิจารณ์ แต่ในความเป็นจริงกลับไม่ได้ดำเนินการใด ๆ ที่เป็นรูปธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เท่าเทียมหรือการเลือกปฏิบัติที่กลุ่มคนเหล่านี้เผชิญอยู่ในบริบทของประเทศญี่ปุ่น การใช้คำว่า “tayōsei” (ความหลากหลาย) กลายเป็นตัวอย่างของ Pink Washing ที่ชัดเจนเนื่องจากมักถูกนำมาใช้ในโครงการทางการเมืองและธุรกิจที่ต้องการแสดงให้เห็นว่าตนสนับสนุนการรวมกลุ่มของชนกลุ่มน้อยทางเพศ แต่ปราศจากมาตรการที่เป็นรูปธรรมในการแก้ไขความเหลื่อมล้ำที่แท้จริง กล่าวคือ บริษัทที่ติดธงสีรุ้งในเดือน Pride แต่กลับไม่มีนโยบายคุ้มครองพนักงานที่เป็น LGBTQ+ จากการเลือกปฏิบัติในองค์กรตนเอง หรือการที่รัฐบาลที่ออกแถลงการณ์สนับสนุนความหลากหลายทางเพศ แต่ไม่ผลักดันให้เกิดกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติอย่างจริงจัง ปรากฏการณ์ Pink Washing นี้มีอันตราย เพราะเป็นการสร้างภาพลวงตาให้สังคมคิดว่าปัญหาได้รับการแก้ไขแล้ว ในขณะที่ความเป็นจริงแล้วกลุ่มคนเหล่านี้ยังคงต้องเผชิญกับอุปสรรคและการเลือกปฏิบัติในชีวิตประจำวันต่อไปโครงการทางการเมืองและธุรกิจที่ส่งสัญญาณการรวมกลุ่มชนกลุ่มน้อยทางเพศอย่างผิวเผิน แต่ขาดมาตรการที่เป็นรูปธรรมเพื่อแก้ไขความไม่เท่าเทียม (Kawasaki, K., and Würner, S., 2024)

3.5 ข้อจำกัดทางกฎหมายของการส่งเสริมความเข้าใจในประเด็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

หากพิจารณาจากความและผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในญี่ปุ่น จะพบว่า นอกจากศาลแขวงซัปโปโรที่กล่าวไปก่อนหน้านี้แล้ว ยังปรากฏว่าศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์อีกหลายแห่งในญี่ปุ่นได้มีคำพิพากษาว่า การห้ามแต่งงานระหว่างเพศเดียวกันขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2568 ศาลจังหวัดนาโงยาได้มีคำพิพากษาว่าการห้ามแต่งงานเพศเดียวกันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อความหลากหลายทางเพศ ซึ่งกฎหมายหลักที่ถูกโต้แย้งต่อศาล ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมความเข้าใจเรื่อง LGBT (the LGBT Understanding Promotion Act) มาตรา 731-737 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (the Civil Code) และพระราชบัญญัติทะเบียนครอบครัว (the Family Register Act) โดยเฉพาะมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติทะเบียนครอบครัวที่ระบุว่า ทะเบียนครอบครัวจะถูกสร้างขึ้นสำหรับหน่วยที่ประกอบด้วยสามีและภรรยา และบุตรของพวกเขา...” ทำให้ระบบ Koseki (ทะเบียนครอบครัว) มีสิทธิทางกฎหมายจำกัดเฉพาะคู่



แต่งงานต่างเพศ พระราชบัญญัติส่งเสริมความเข้าใจเรื่อง LGBT ที่ผ่านใน พ.ศ. 2566 ถือเป็นนโยบายระดับชาติเดียวเกี่ยวกับสิทธิ LGBTQ+ แต่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นเพียงสัญลักษณ์และไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นเพียงการขอร้องให้สถาบันต่างๆ ทำงานประชาสัมพันธ์สำหรับกลุ่ม LGBTQ+ แทนการดำเนินการที่เป็นรูปธรรม ขณะที่พรรค LDP ยังคงมีจุดยืนอนุรักษ์นิยมเกี่ยวกับค่านิยมครอบครัวแบบดั้งเดิม และอดีตนายกรัฐมนตรีหลายคนแย้งว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้ "คาดการณ์" หรือ "สมมติ" ถึงความเป็นไปได้ของการแต่งงานเพศเดียวกัน หากศาลฎีกาพิพากษาว่า การห้ามแต่งงานเพศเดียวกันขัดรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจะต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างรวดเร็ว ซึ่งอาจจำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 24 ที่ต้องการเสียงข้างมาก 2 ใน 3 จากทั้งสองสภาและการลงประชามติ อย่างไรก็ตาม การเมืองญี่ปุ่นปัจจุบันมีความแตกแยก โดยฝ่ายค้านมีที่นั่งเหนือกว่าในสภาผู้แทนราษฎร แต่ไม่ใช่ทุกพรรคฝ่ายค้านที่สนับสนุนการแต่งงานเพศเดียวกัน ทำให้การหาฉันทมติเพื่อเปลี่ยนแปลงระบบ Koseki ที่มีมายาวนานเป็นเรื่องยากในสภาพการณ์ปัจจุบัน (Lewellen, M. R., 2025)

3.6 การขาดแคลนกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่ครอบคลุม

ญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่ครอบคลุมสำหรับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งแตกต่างจากประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศที่มีกฎหมายดังกล่าวมาเป็นเวลานาน การขาดแคลนกฎหมายคุ้มครองนี้หมายความว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศยังคงเผชิญกับการเลือกปฏิบัติในด้านต่าง ๆ อาทิ การจ้างงาน การศึกษา การบริการสาธารณะ และการเข้าถึงบริการต่าง ๆ โดยไม่มีกลไกทางกฎหมายที่เพียงพอในการแก้ไขปัญหา (Taniguchi, H. , 2024)

ข้อจำกัดนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงบทบาทของรัฐในการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนตามหลักการรัฐธรรมนูญ การที่รัฐยังไม่ได้ออกกฎหมายที่ให้การคุ้มครองอย่างเพียงพอสามารถมองได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิความเท่าเทียมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญ

4. ความเปราะบางของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

การศึกษาประสบการณ์ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในภาวะภัยพิบัติเป็นมิติที่มีความสำคัญเฉพาะตัวในบริบทของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ต้องเผชิญกับภัยพิบัติธรรมชาติอย่างสม่ำเสมอ การวิเคราะห์ประสบการณ์เหล่านี้เผยให้เห็นถึงความเปราะบางและความเครียดที่บุคคลกลุ่มนี้ต้องเผชิญอันเนื่องมาจากการขาดสิทธิทางกฎหมายและการยอมรับทางสังคมในยามวิกฤต ความท้าทายเหล่านี้ไม่ใช่ประเด็นใหม่ที่เกิดขึ้นเฉพาะในช่วงภัยพิบัติ แต่เป็นความต่อเนื่องและการทวีความรุนแรงของอุปสรรคที่พวกเขาเผชิญในชีวิตประจำวันสามารถกล่าวได้ดังนี้

4.1 ปัญหาการระบุตัวตนและความเป็นส่วนตัว

ความท้าทายแรกและพื้นฐานที่สุดที่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต้องเผชิญในภาวะภัยพิบัติ คือ ปัญหาการระบุตัวตนในระบบราชการและเอกสารทางการ แบบฟอร์มรายชื่อผู้ประสบภัยมักกำหนดให้ระบุเพศแบบตายตัวเป็นชายหรือหญิงเท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดความกังวลเรื่องความเป็นส่วนตัวและการเปิดเผยตัวตนโดยไม่สมัครใจสำหรับบุคคลข้ามเพศ (transgender) และบุคคลที่มีอัตลักษณ์ทางเพศที่ไม่สอดคล้องกับเพศที่ระบุในเอกสารทางการ (Yamashita, A., 2024)



ปัญหานี้มีนัยสำคัญทางกฎหมายและสังคมอย่างลึกซึ้ง เนื่องจากการบังคับให้เลือกเพศที่ไม่สอดคล้องกับอัตลักษณ์ของตนเองถือเป็นการละเมิดสิทธิในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในความเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองโดยหลักการรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังสร้างอุปสรรคในการเข้าถึงความช่วยเหลือและบริการสาธารณะที่จำเป็นต่อการอยู่รอด

4.2 ปัญหาการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกพื้นฐาน

ความท้าทายที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การเข้าถึงห้องน้ำและห้องอาบน้ำในศูนย์พักพิง บุคคลข้ามเพศ และผู้ที่มีการแสดงออกทางเพศที่ไม่สอดคล้องกับเพศกำเนิดมักรู้สึกไม่ปลอดภัย หรือถูกปฏิเสธในการใช้ห้องน้ำสาธารณะในศูนย์พักพิง การจัดแบ่งห้องน้ำและห้องอาบน้ำตามเพศแบบดั้งเดิมไม่เพียงแต่สร้างความลำบากทางกายภาพ แต่ยังก่อให้เกิดความเครียดทางจิตใจและความรู้สึกถูกกีดกันจากชุมชน (Yamashita, A., 2024)

ปัญหานี้สะท้อนให้เห็นถึงการขาดแคลนการออกแบบสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะที่คำนึงถึงความหลากหลาย และความจำเป็นในการพัฒนาแนวทางที่ครอบคลุมและเป็นธรรมสำหรับทุกคนในสถานการณ์ฉุกเฉิน

4.3 ปัญหาความเป็นส่วนตัวและการอยู่ร่วมกัน

การขาดพื้นที่ส่วนตัวในศูนย์พักพิงเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างรุนแรง บุคคลกลุ่มนี้มักรู้สึกว่าคุณค่าความเป็นส่วนตัวและอาจต้องเผชิญกับการเลือกปฏิบัติหรือการคุกคามจากผู้อยู่ร่วมศูนย์พักพิงคนอื่น ๆ ผลที่ตามมา คือ บางรายเลือกที่จะไม่เข้าศูนย์พักพิงแม้ว่าจะมีความจำเป็นต่อความปลอดภัยและการอยู่รอด (Yamashita, A., 2024)

การตัดสินใจหลีกเลี่ยงศูนย์พักพิงนี้แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของระบบคุ้มครองสาธารณะในการให้บริการที่เท่าเทียมและปลอดภัยแก่ประชาชนทุกกลุ่ม ซึ่งขัดต่อหลักการความเท่าเทียมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

4.4 ปัญหาการยอมรับความสัมพันธ์และสิทธิของคู่ครอง

คู่รักเพศเดียวกันมักเผชิญกับการปฏิเสธการเข้าถึงที่พักชั่วคราวและการสนับสนุนด้านที่อยู่อาศัยในสถานะครอบครัว เนื่องจากความสัมพันธ์ของพวกเขาไม่ได้รับการรับรองทางกฎหมาย ปัญหานี้ไม่เพียงแต่สร้างความไม่สะดวกในการเข้าถึงบริการ แต่ยังส่งผลกระทบต่อตัดสินใจที่สำคัญในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การให้ข้อมูลทางการแพทย์ การเยี่ยมผู้ป่วย หรือการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล

การขาดการรับรองทางกฎหมายของความสัมพันธ์คู่รักเพศเดียวกันในภาวะภัยพิบัตินี้เผยให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างเร่งด่วนในการปฏิรูปกฎหมายครอบครัวเพื่อให้การคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน

4.5 ปัญหาการเข้าถึงการรักษาพยาบาลและยาที่จำเป็น

การเข้าถึงยาที่จำเป็นเป็นอีกหนึ่งความท้าทายที่สำคัญ โดยเฉพาะสำหรับบุคคลทรานส์เจนเดอร์ที่ต้องการฮอร์โมนบำบัด หรือบุคคลที่ติดเชื้อเอชไอวีที่ต้องการยาต้านไวรัส การขัดขวางการเข้าถึงยาเหล่านี้ในภาวะภัยพิบัติไม่เพียงแต่ส่งผลต่อสุขภาพทางกายภาพ แต่ยังอาจเป็นอันตรายถึงชีวิต (Yamashita, A., 2024)

ปัญหานี้สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นในการวางแผนการดูแลสุขภาพในภาวะฉุกเฉินที่คำนึงถึงความต้องการเฉพาะของกลุ่มประชากรที่หลากหลาย และการรับรองสิทธิในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลที่เหมาะสมสำหรับทุกคน

4.6 การกีดกันและการไม่รวมกลุ่มในชุมชน



ศูนย์พักพิงที่ไม่เปิดรับหรือไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับความหลากหลายทางเพศอาจทำให้บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศถูกกีดกันออกไปแม้จะไม่ได้มีเจตนาโดยตรงก็ตาม การกีดกันนี้อาจเกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ เช่น การไม่ได้รับการยอมรับในกิจกรรมกลุ่ม การถูกมองด้วยสายตาแปลกๆ หรือการถูกปฏิเสธการช่วยเหลือ (Yamashita, A., 2024)

การไม่รวมกลุ่มนี้ไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ทางจิตใจ แต่ยังสามารถส่งผลต่อการเข้าถึงข้อมูลสำคัญและความช่วยเหลือที่จำเป็นสำหรับการอยู่รอดและการฟื้นฟู

4.7 ความซับซ้อนของอัตลักษณ์ที่ซ้อนทับกัน

ความเปราะบางของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอาจเพิ่มขึ้นเมื่ออัตลักษณ์ของพวกเขาซ้อนทับกับปัจจัยความเสี่ยงอื่นๆ เช่น ความพิการ ภัย เชื้อชาติ หรือสถานะทางเศรษฐกิจ แนวคิดเรื่องความซ้อนทับของอัตลักษณ์ (Intersectionality) นี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการทำความเข้าใจว่าบุคคลบางกลุ่มอาจเผชิญกับความเปราะบางที่ซับซ้อนและหลายชั้น ตัวอย่างเช่น บุคคลข้ามเพศที่มีความพิการอาจเผชิญกับความท้าทายที่เพิ่มขึ้นในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกที่เหมาะสม หรือผู้สูงอายุที่มีความหลากหลายทางเพศอาจต้องเผชิญกับการเลือกปฏิบัติที่รุนแรงขึ้นเนื่องจากทัศนคติดั้งเดิมของคนในรุ่นเดียวกัน (Yamashita, A., 2024)

4.8 ความยืดหยุ่นและการสนับสนุนภายในชุมชน

แม้จะมีความท้าทายมากมาย แต่บุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศและสมาชิกในชุมชนของพวกเขากลับแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นและพลังในการรับมือกับสถานการณ์ที่ยากลำบาก พวกเขาไม่เพียงแต่ดูแลตัวเองและสมาชิกในชุมชนเท่านั้น แต่ยังขยายการช่วยเหลือไปยังผู้อื่นในยามวิกฤต ตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ บาร์เกย์บางแห่งที่เปิดพื้นที่ให้ทุกคนที่ต้องการความช่วยเหลือ รวมถึงผู้ที่ต้องการใช้ห้องน้ำอย่างปลอดภัย การกระทำเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงจิตวิญญาณของการช่วยเหลือซึ่งกันและกันและการสร้างพื้นที่ปลอดภัยที่ไม่จำกัดเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง (Yamashita, A., 2024)

ประสบการณ์เหล่านี้เป็นแรงบันดาลใจและแสดงให้เห็นถึงศักยภาพในการสร้างสังคมที่เป็นธรรมและครอบคลุมมากขึ้น แม้ว่าจะยังคงต้องเผชิญกับอุปสรรคทางกฎหมายและสังคมที่สำคัญก็ตาม

5. กรอบกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ

สำหรับประเทศไทยเป็นที่ทราบกันดีว่ามีฐานรากทางรัฐธรรมนูญและบริบททางสังคมที่แข็งแกร่งในการยอมรับและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองประเด็นนี้ ดังนี้

5.1 หลักการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 4 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ



ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” ซึ่งเป็นการคุ้มครองมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่หากเป็นการเลือกปฏิบัติหรือปฏิบัติที่แตกต่างกันเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ด้อยกว่าในทางสังคมย่อมสามารถที่จะดำเนินการได้ แต่หากเป็นกรณีที่ต้องคุ้มครองรัฐเคยปฏิบัติต่อบุคคลคนหนึ่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาก่อน ต่อมาบุคคลอื่นจะเรียกร้องให้องค์กรของรัฐปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อตนเองเหมือนกับบุคคลก่อนมิได้ กล่าวคือ การเรียกร้องความเสมอภาคนั้น บุคคลจะเรียกร้องได้ เฉพาะการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2565)

เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไทยมีความยืดหยุ่นในการตีความมากกว่าในหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 27 วรรคสาม มีถ้อยคำว่า "หรือเหตุอื่นใด" ต่อท้ายรายการของเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติที่ห้ามไว้ ซึ่งเปิดช่องให้การตีความขยายไปครอบคลุมถึงการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งอัตลักษณ์ทางเพศหรือรสนิยมทางเพศได้ ในขณะที่รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น มาตรา 14 ไม่มีถ้อยคำลักษณะนี้ ประการที่สอง คำว่า “性別” (Seibetsu) ในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นถูกตีความโดยทางราชการและศาลในแนวทางทวิลักษณ์ทางชีววิทยา (Binary Biological Sex) ที่เชื่อมโยงกับระบบทะเบียนครอบครัว (Koseki) อย่างเคร่งครัด ประกอบกับรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น มาตรา 24 วรรค 1 ที่ใช้ถ้อยคำว่า “ความยินยอมของทั้งสองเพศ” (両性の合意) ในบริบทของการสมรส ซึ่งรัฐบาลญี่ปุ่นตีความว่าหมายถึงชายและหญิงเท่านั้น แม้จะมีนักวิชาการและศาลบางคดีโต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา 24 นี้มิได้มีเจตนาห้ามการสมรสเพศเดียวกันก็ตาม ทำให้การขยายความคุ้มครองไปยังบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศทำได้ยากกว่าในประเทศไทย

5.2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 (กฎหมายสมรสเท่าเทียม)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญยิ่งในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่ การแก้ไขถ้อยคำจาก “ชาย” และ “หญิง” เป็น “บุคคล” หรือ “ผู้หมั้นและผู้รับหมั้น” และจาก “สามีภรรยา” เป็น “คู่สมรส” ทำให้บุคคลทุกเพศสามารถหมั้นและสมรสกันได้ตามกฎหมาย และมีสิทธิหน้าที่ทางครอบครัวเท่าเทียมกับคู่สมรสชายหญิง

เมื่อเปรียบเทียบกับญี่ปุ่น ประเทศไทยมีความก้าวหน้ากว่าอย่างชัดเจน เป็นที่สังเกตได้ว่าญี่ปุ่นยังคงเป็นประเทศเดียวในกลุ่ม G7 ที่ไม่รับรองการสมรสของคู่รักเพศเดียวกันในระดับประเทศ

5.3 ข้อจำกัดและความท้าทายในกฎหมายไทย

แม้ประเทศไทยจะมีความก้าวหน้าอย่างมากจากการตรากฎหมายสมรสเท่าเทียม แต่ยังคงมีช่องว่างทางกฎหมายและความท้าทายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอย่างครอบคลุม ดังนี้

ประการแรก พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 แม้จะเป็นกฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่ครอบคลุมรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ แต่มีข้อยกเว้นสำหรับ “หลักการทางศาสนา” และ “ความมั่นคงของรัฐ” ซึ่งอาจถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลในการจำกัดสิทธิในบางบริบท อีกทั้งประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่ทราบถึงการมีอยู่ของกฎหมายดังกล่าว



ประการที่สอง แม้กฎหมายสมรสเท่าเทียมจะทำให้คู่สมรสเพศเดียวกันได้รับสิทธิในการรับบุตรบุญธรรมร่วมกันได้ แต่ยังไม่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ให้ครอบคลุมคู่สมรสเพศเดียวกัน ทำให้คู่สมรส LGBTQ+ ยังไม่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assisted Reproductive Technology) และการตั้งครรภ์แทน (Surrogacy) ได้ตามกฎหมาย

ประการที่สาม ในด้านการศึกษา แม้กระทรวงศึกษาธิการจะกำหนดให้สถานศึกษาทุกแห่งจัดการเรียนการสอนเรื่องเพศวิถีศึกษาอย่างรอบด้านตั้งแต่ พ.ศ. 2559 แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่าตำราเรียนบางเล่มยังมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมเกี่ยวกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ และนักเรียนที่มีความหลากหลายทางเพศยังเผชิญกับการกลั่นแกล้งและการเลือกปฏิบัติในสถานศึกษา

ช่องว่างเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่า แม้ประเทศไทยจะมีความก้าวหน้าในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ยังคงมีความจำเป็นต้องพัฒนากรอบกฎหมายและการบังคับใช้อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างครอบคลุมและมีประสิทธิผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับแนวคิดที่ต้องการให้ประเทศไทยมีกฎหมายรับรองอัตลักษณ์ทางเพศ (Gender Recognition Law) ที่เปิดโอกาสให้บุคคลข้ามเพศสามารถเปลี่ยนคำนำหน้านามและเพศในเอกสารราชการได้ เนื่องจากในทางกฎหมายมหาชน การอนุญาตให้เปลี่ยนแปลงคำนำหน้านามและเพศทางกฎหมายให้ผิดไปจากเพศโดยกำเนิด ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวคิดที่คลาดเคลื่อนทางนิติศาสตร์และขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างร้ายแรง เนื่องด้วย “สถานะของบุคคล” เป็นนิติฐานะที่รัฐต้องควบคุมบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์ทางชีวภาพ เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งนิติฐานะ มิใช่สิ่งที่ปัจเจกชนจะกำหนดนิยามได้ตามอำเภอใจ ดังนั้น การกล่าวอ้างหลัก “ความเสมอภาค” ตามรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงเป็นการตีความที่เกินขอบเขต เพราะความเสมอภาคย่อมหมายถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน แต่หาใช้สิทธิในการบิดเบือนข้อเท็จจริงทางทะเบียนราษฎรที่จะนำมาซึ่งความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายและการใช้ชีวิตร่วมกันของสังคมโดยรวม

สรุป/ข้อเสนอแนะ

การศึกษาเปรียบเทียบประสบการณ์ของประเทศญี่ปุ่นในการพัฒนาสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศให้บทเรียนที่มีคุณค่าอย่างยิ่งแก่ประเทศไทย แม้ว่าบริบททางสังคมและกฎหมายของทั้งสองประเทศจะมีลักษณะที่แตกต่างกัน แต่ก็ปรากฏข้อท้าทายร่วมกันในการสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิกับการรักษาความเป็นธรรมต่อประชาชนทุกกลุ่ม

จากการศึกษาของญี่ปุ่น เราได้เห็นปรากฏการณ์ที่น่าสนใจคือ ความขัดแย้งระหว่างการยอมรับทางสังคมที่เพิ่มขึ้นกับความล่าช้าในการปฏิรูปกฎหมาย ในขณะที่ประเทศไทยกลับมีสถานการณ์ที่แตกต่างออกไป โดยมีการยอมรับความหลากหลายทางเพศมากกว่าญี่ปุ่นทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และสังคม อย่างไรก็ตาม ความก้าวหน้าทางสังคมนี้ต้องมาพร้อมกับความรอบคอบในการออกแบบกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการใช้สิทธิเกินขอบเขตที่เหมาะสม

ประเทศไทยมีฐานรากทางรัฐธรรมนูญที่แข็งแกร่งในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับมาตรา 27 ที่บัญญัติหลักการ



ไม่เลือกปฏิบัติที่ครอบคลุม ซึ่งรวมถึงการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ นอกจากนี้ มาตรา 28 ยังคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งสามารถตีความให้ครอบคลุมถึงสิทธิในการแสดงออกทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศได้ แม้ในประเทศไทยปัจจุบันจะมีการแก้ไขกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายสมรสเท่าเทียม มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 ในกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้บุคคลที่จะทำการหมั้นหรือการสมรสของ 2 คน จากเดิมใช้คำว่า ชาย และหญิง เป็นไม่ว่าจะเพศใดสามารถทำการหมั้นและสมรสได้ จากกฎหมายปัจจุบันที่การหมั้น ใช้คำว่า “ฝ่ายชาย ฝ่ายหญิง” แก้ไขเป็น “ผู้หมั้นและผู้รับหมั้น” หรือ “เพศ” ที่ใช้คำว่า “ชาย-หญิง” แก้ไขเป็น “บุคคลทั้ง 2 ฝ่าย” และสถานะหลังจดทะเบียนสมรส จาก “สามีภริยา/คู่สมรส” แก้เป็น “คู่สมรส/คู่สมรส” รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติอื่น ซึ่งจะทำให้บุคคลนั้นมีสิทธิ หน้าที่สถานะทางครอบครัว เท่าเทียมกับคู่สมรสที่เป็นชายและหญิง กฎหมายฉบับนี้ถือพัฒนาการการยอมรับสิทธิในความหลากหลายและการเท่าเทียมของบุคคลที่มีความหลากหลาย อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีความก้าวหน้าอย่างมากจากการตรากฎหมายสมรสเท่าเทียม แต่ยังคงมีช่องว่างทางกฎหมายที่ต้องได้รับการพัฒนาต่อไป ดังเช่นที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทความนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558 ที่แม้จะครอบคลุมรสนิยมทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ แต่มีข้อยกเว้นและปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่ยังไม่ครอบคลุมคู่สมรสเพศเดียวกัน และปัญหาการเลือกปฏิบัติต่อนักเรียนที่มีความหลากหลายทางเพศในสถานศึกษา เป็นต้น

การมีรัฐธรรมนูญที่ก้าวหน้าไม่ได้หมายความว่า การตรากฎหมายสามารถทำได้โดยไม่คำนึงถึงหลักการความสมดุลและความได้สัดส่วน หลักการสำคัญที่ต้องยึดถือคือ การคุ้มครองสิทธิของกลุ่มหนึ่งต้องไม่เป็นการสร้างสิทธิพิเศษที่เหนือกว่าบุคคลอื่นทั่วไป และต้องไม่ทำลายสถานะทางกฎหมายของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองอยู่แล้ว

หลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ ประกอบด้วยสามองค์ประกอบหลัก ได้แก่ ความเหมาะสม ความจำเป็น และความสมดุลระหว่างประโยชน์ที่แข่งขันกัน เมื่อนำมาประยุกต์กับประเด็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เราจะเห็นได้ว่าการตรากฎหมายใดๆ ต้องผ่านการทดสอบทั้งสามด้านนี้

ในกรณีของข้อเสนอให้กลุ่มคนแปลงเพศเปลี่ยนคำหน้านามได้ หากพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน จะพบว่าการให้สิทธิดังกล่าวอาจขัดต่อหลักการความเหมาะสมในหลายประการ ประการแรก การเปลี่ยนคำหน้านามโดยอิสระโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนอาจส่งผลกระทบต่อระบบการบริหารราชการ และการรักษาความมั่นคงของประเทศ เนื่องจากคำหน้านามเป็นส่วนหนึ่งของระบบการระบุตัวตนที่เชื่อมโยงกับเอกสารทางการต่างๆ มากมาย

ประการที่สอง การให้สิทธิพิเศษแก่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งในการเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตในสังคมโดยทั่วไปอาจขัดต่อหลักการความเสมอภาคเบื้องต้น เนื่องจากบุคคลอื่นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงข้อมูลส่วนบุคคลได้ด้วยเหตุผลส่วนตัวเช่นเดียวกัน ประการที่สาม ต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิของบุคคลอื่น เช่น ผลกระทบต่อระบบการศึกษา การกีฬา หรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่แบ่งตามเพศ

แทนที่จะมุ่งเน้นไปที่การให้สิทธิพิเศษที่อาจขัดต่อหลักความได้สัดส่วน ประเทศไทยควรพิจารณาแนวทางการพัฒนาที่สร้างสรรค์และครอบคลุมมากขึ้น ประเทศไทยควรมุ่งเน้นไปที่การสร้างกลไกการคุ้มครองสิทธิที่เป็นธรรมและครอบคลุม โดยไม่สร้างความไม่เป็นธรรมกับกลุ่มอื่นๆ



ประการแรก ควรมีการพัฒนากฎหมายต่อต้านการเลือกปฏิบัติที่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะให้การคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในการมีงานทำ การศึกษา และการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียม กฎหมายดังกล่าว จะสร้างการคุ้มครองที่แท้จริงโดยไม่ต้องอาศัยการให้สิทธิพิเศษที่อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมา

ประการที่สอง ควรมีการพัฒนากระบวนการบริการสาธารณะที่คำนึงถึงความหลากหลายทางเพศ เช่น การจัด สิ่งอำนวยความสะดวกที่เหมาะสมในสถานพยาบาล สถานศึกษา และสถานที่สาธารณะ การปรับปรุงระบบบริการ เหล่านี้จะสามารถตอบสนองความต้องการของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศได้อย่างเป็นรูปธรรมโดยไม่ต้อง สร้างสิทธิพิเศษที่อาจขัดต่อหลักความเสมอภาค

ประการที่สาม ควรมีการศึกษาเชิงลึกเกี่ยวกับผลกระทบของนโยบายต่างๆ ก่อนการตรากฎหมาย เพื่อให้ มั่นใจว่าการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มหนึ่งจะไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของอีกกลุ่มหนึ่ง การวิจัยที่ครอบคลุมและ เป็นกลางจะช่วยให้การตัดสินใจเชิงนโยบายมีความชัดเจนและยั่งยืน

ประสบการณ์ของญี่ปุ่นยังสอนให้เราเห็นถึงความสำคัญของการบริหารจัดการปฏิบัติการต่อต้านอย่างชาญ ฉลาด ในญี่ปุ่น ปฏิกริยาต่อต้านมีการเปลี่ยนแปลงจากการต่อต้านคนรักเพศเดียวกันไปสู่การต่อต้านบุคคลข้ามเพศ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะที่ปรับตัวได้ของการต่อต้านทางสังคม สำหรับประเทศไทย การเตรียมรับมือกับ ปฏิกริยาเหล่านี้ด้วยการสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องและการสื่อสารที่มีประสิทธิภาพจะเป็นกุญแจสำคัญในการสร้าง ฉันทามติทางสังคม

การใช้ข้อมูลทางวิชาการและหลักฐานเชิงประจักษ์ในการชี้แจงนโยบายจะช่วยลดความเข้าใจผิดและสร้าง การยอมรับที่มีเหตุผล นอกจากนี้ การเปิดโอกาสให้มีการสนทนาสาธารณะที่สร้างสรรค์และครอบคลุมทุกมุมมอง จะช่วยให้กระบวนการกำหนดนโยบายมีความโปร่งใสและได้รับการยอมรับจากสังคมโดยรวม

ในท้ายที่สุด เป้าหมายของการพัฒนาสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศคือการสร้างสังคมที่เป็น ธรรมสำหรับทุกคน ไม่ใช่เพียงแค่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น การสร้างความเป็นธรรมอย่างแท้จริงต้องอาศัยความ สมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มที่อาจถูกเลือกปฏิบัติกับการรักษาสีธรรมและผลประโยชน์ของประชาชน ทั่วไป

การพัฒนากฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยจึงควรยึด หลักการสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การรักษาความเป็นธรรมทางสังคม และการไม่สร้างความไม่เป็น ธรรมกับกลุ่มอื่นๆ หลักการนี้จะช่วยให้เกิดการพัฒนายั่งยืนและได้รับการยอมรับจากสังคมไทยในภาพรวม

บทเรียนจากประสบการณ์ของญี่ปุ่นชี้ให้เห็นว่าการพัฒนาสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่ใช่ เพียงประเด็นของกลุ่มชนกลุ่มน้อย แต่เป็นเครื่องทดสอบความมุ่งมั่นของสังคมต่อหลักการความเท่าเทียม ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ และประชาธิปไตยที่ครอบคลุม สำหรับประเทศไทยที่มีฐานรากทางสังคมและกฎหมายที่ เอื้ออำนวยต่อการยอมรับความหลากหลายทางเพศมากกว่าหลายประเทศ การใช้ประโยชน์จากความได้เปรียบนี้ อย่างชาญฉลาดจะเป็นโอกาสในการสร้างแบบอย่างการพัฒนาที่สมดุลและยั่งยืนให้กับชุมชนโลก

ความสำเร็จของการพัฒนาสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศไทยจะวัดได้จากการที่ทุก คนในสังคมสามารถดำเนินชีวิตด้วยศักดิ์ศรีและความเป็นธรรม โดยไม่มีใครถูกเลือกปฏิบัติหรือได้รับสิทธิพิเศษ เหนือคนอื่น ซึ่งเป็นเป้าหมายสุดท้ายของการสร้างสังคมประชาธิปไตยที่แท้จริง



เอกสารอ้างอิง

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2565). รวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วศิน ยิ้มแย้ม และนพดล นิ่มหนู. (2564). การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลฎีกาในประเทศไทยญี่ปุ่น. วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 39(2), 1-15.
- Fogelberg, I. (2023). Legal rights for queer people in Japan: How the LGBT Understanding Promotion Bill was shelved in 2021. In Independent thesis Advanced level (degree of Master), Faculty of Humanities. Stockholm: Stockholm University.
- Kawasaka, K. (2024). The progress of LGBT rights in Japan in the 2010s. In K. Kawasaka & S. Würrer (Eds.), *Beyond Diversity: Queer Politics, Activism, and Representation in Contemporary Japan* (pp. 22-35). Düsseldorf: Düsseldorf University .
- Kawasaka, K., and Würrer, S. (2024). Introduction: A new age of visibility? LGBTQ+ issues in contemporary Japan. In K. Kawasaka and S. Würrer (Eds.), *Beyond Diversity: Queer Politics, Activism, and Representation in Contemporary Japan* (pp. 1-11). Düsseldorf: Düsseldorf University Press.
- Khor, D., & Kamano, S. . (2024). Same-sex partnerships in Japan: Would legalization mean deradicalization? In K. Kawasaka & S. Würrer (Eds.), *Beyond Diversity: Queer Politics, Activism, and Representation in Contemporary Japan* (pp. 39-51). Düsseldorf: Düsseldorf University.
- Lewellen, M. R. (2025). Japan and Its Hesitation in Legalizing Same-Sex Marriage. Retrieved from University of Mary Washington: https://scholar.umw.edu/student_research/657
- Minamikata, S. (2015). *Family and Succession Law in Japan*. Kluwer Law International.
- Taniguchi, H. . (2024). LGBTQ human rights in Japanese laws and policies. In K. Kawasaka & S. Würrer (Eds.), *Beyond Diversity: Queer Politics, Activism, and Representation in Contemporary Japan* (pp. 57-77). Düsseldorf: Düsseldorf University.
- Upham, F. K. (2020). Same-Sex Marriage in Japan: Prospects for Change. *Asian Journal of Comparative Law*, 15, 195-224.
- Yamashita, A. (2024). Being LGBT in disasters: Lived experiences from Japan. In K. Kawasaka & S. Würrer (Eds.), *Beyond Diversity: Queer Politics, Activism, and Representation in Contemporary Japan* (pp. 78-88). Düsseldorf: Düsseldorf University.

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน



1. นโยบายการตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายและสังคมรังสิต

วารสารกฎหมายและสังคมรังสิตเป็นวารสารวิชาการของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษาค้นคว้าทางด้านกฎหมายและสังคมและเผยแพร่บทความวิจัยและบทความวิชาการแก่นักวิจัย นักวิชาการ คณาจารย์และนักศึกษา เพื่อสนับสนุนการศึกษา การสอน การวิจัยและงานวิชาการในมหาวิทยาลัยรังสิต และจากสถาบันและภายนอก รวมทั้งนักวิชาการและผู้สนใจ โดยเน้นสาขานิติศาสตร์ และสาขาสังคมศาสตร์ เปิดรับบทความภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารได้ผ่านการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิ อย่างน้อย 3 ท่าน บทความที่เสนอมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเสนอบทความวิชาการหรือบทความวิจัยเพื่อพิมพ์ลงในวารสารอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะระบบการอ้างอิงและรูปแบบการนำเสนอ

ผลงานที่ส่งมาจะต้องไม่เคยตีพิมพ์หรืออยู่ระหว่างการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อตีพิมพ์ในวารสารอื่น ผู้เขียนบทความจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเสนอบทความวิชาการหรือบทความวิจัยเพื่อตีพิมพ์ในวารสารอย่างเคร่งครัด รวมทั้งระบบการอ้างอิงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของวารสาร ทักษะและข้อคิดเห็นที่ปรากฏในบทความวารสาร ถือเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนบทความนั้น มิใช่ความคิดของคณะผู้จัดทำ และไม่ถือเป็นทักษะและความรับผิดชอบของกองบรรณาธิการ ทั้งนี้กองบรรณาธิการไม่สงวนลิขสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแสดงที่มาให้ถูกต้อง

กำหนดออกวารสารปีละ 3 ฉบับ (ราย 4 เดือน)

ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม – มีนาคม

ฉบับที่ 2 เดือน เมษายน – มิถุนายน

ฉบับที่ 3 เดือน กรกฎาคม – กันยายน

ฉบับที่ 4 เดือน ตุลาคม – ธันวาคม

2. ประเภทของผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายและสังคมรังสิต

1) บทความวิจัย (Research Article) เป็นบทความที่นำเสนอการค้นคว้าวิจัย เกี่ยวกับกฎหมาย สังคมศาสตร์ สังคมศาสตร์ทั่วไป

2) บทความวิชาการ (Academic Article) เป็นบทความวิเคราะห์ วิจัยหรือเสนอแนวคิดใหม่

3. รูปแบบของการจัดเตรียมต้นฉบับ

1) ต้นฉบับบทความต้องมีความยาว 9 - 15 หน้ากระดาษ A4 (รวมเอกสารอ้างอิง) พิมพ์บนกระดาษหน้าเดียว ใช้ตัวอักษรแบบ THSarabunPSK เท่านั้น ตั้งค่าน้ำกระดาษโดยเว้นขอบบน ขอบซ้าย 1 นิ้ว และ



ขอขวา ขอบล่าง 1 นิ้ว กำหนดระยะห่างระหว่างบรรทัดเท่ากับ 1 และเว้นบรรทัดระหว่างแต่ละย่อหน้า การนำเสนอรูปภาพและตาราง ต้องนำเสนอรูปภาพและตารางที่มีความคมชัดพร้อมระบุหมายเลขกำกับรูปภาพไว้ด้านล่าง พิมพ์เป็นตัวหนาเช่นตาราง 1 หรือ Table 1 และ รูป 1 หรือ Figure 1 รูปภาพที่นำเสนอต้องมีรายละเอียดของข้อมูลครบถ้วนและเข้าใจได้โดยไม่ต้องกลับไปอ่านที่เนื้อความอีก ระบุลำดับของรูปภาพทุกรูปให้สอดคล้องกับเนื้อหาที่อยู่ในต้นฉบับ โดยคำอธิบายต้องกระชับและสอดคล้องกับรูปภาพที่นำเสนอ

2) ชื่อเรื่องต้องมีภาษาไทยและภาษาอังกฤษ พิมพ์ไว้หน้าแรกตรงกลาง

3) ชื่อผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ พร้อมระบุชื่อสังกัดหรือหน่วยงาน และ Email.

4) มีบทคัดย่อภาษาไทย จำนวนคำอยู่ที่ประมาณ 300-350 คำ

5) กำหนดคำสำคัญ (Keywords) 3-5 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

6) การเรียงหัวข้อ หัวข้อใหญ่สุด ให้พิมพ์ชิดขอบด้านซ้าย หัวข้อย่อยเว้นห่างจาก หัวข้อใหญ่ 3-5 ตัวอักษร พิมพ์ตัวที่ 6 และหัวข้อย่อยขนาดเดียวกัน ต้องพิมพ์ให้ตรงกัน เมื่อขึ้นหัวข้อใหญ่ ให้เว้นระยะห่าง 1 บรรทัด

7) การใช้ตัวเลขคำย่อ และวงเล็บ ควรใช้ตัวเลขอารบิกทั้งหมด ใช้คำย่อที่เป็น สากลเท่านั้น(ระบุคำเต็มไว้ในครั้งแรก) การวงเล็บภาษาอังกฤษ ควรใช้ดังนี้ (Student centred learning

บทความวิจัย ให้เรียงลำดับสาระ ดังนี้

1) บทคัดย่อ (Abstract) เสนอวัตถุประสงค์ของการวิจัย วิธีการวิจัยและผลการวิจัยโดยสรุปมีความกะทัดรัด และสั้น

2) บทนำ (Introduction) ระบุความสำคัญของปัญหาการวิจัยกรอบแนวคิดและระบุวัตถุประสงค์การวิจัย

3) ระเบียบวิธีวิจัย (Research Methodology) ระบุแบบแผนการวิจัยการได้มาซึ่งกลุ่มตัวอย่างและการกำหนดขนาดกลุ่มตัวอย่าง เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล

4) ผลการวิจัย/ผลการทดลอง (Results) เสนอผลที่พบตามวัตถุประสงค์การวิจัยตามลำดับอย่างชัดเจน ควรเสนอในรูปตารางหรือแผนภูมิ

5) อภิปรายผล/วิจารณ์ (Discussion) เสนอเป็นความเรียง ชี้ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงของผลการวิจัยกับกรอบแนวคิด และงานวิจัยที่ผ่านมา ไม่ควรอภิปรายเป็นข้อ ๆ แต่ชี้ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงของตัวแปรที่ศึกษาทั้งหมด

6) องค์ความรู้ใหม่ (ถ้ามี) (Originality and Body of Knowledge) ระบุองค์ความรู้อันเป็นผลสัมฤทธิ์ที่ได้จากการวิจัย สังเคราะห์ออกมาในรูปแบบโมเดล พร้อมคำอธิบายรูปแบบ/โครงสร้างของโมเดลอย่างกระชับ เข้าใจง่าย

7) สรุป (Conclusion) /ข้อเสนอแนะ (Recommendation) ระบุข้อสรุปที่สำคัญและข้อเสนอแนะในการนำผลการวิจัยไปใช้ และประเด็นสำหรับการวิจัยต่อไป

8) เอกสารอ้างอิง (References) ต้องเป็นรายการที่มีการอ้างอิงไว้ในเชิงบรรณานุกรม



บทความวิชาการ ให้เรียงลำดับสาระ ดังนี้

- 1) บทคัดย่อ (Abstract)
- 2) บทนำ (Introduction)
- 3) เนื้อเรื่อง (Content) แสดงสาระสำคัญที่ต้องการนำเสนอตามลำดับ
- 4) สรุป (Conclusion)
- 5) เอกสารอ้างอิง (Reference) การอ้างอิงในเนื้อเรื่องใช้ระบบ APA

4. ระบบการอ้างอิงและเอกสารอ้างอิงทางวิชาการ

เอกสารที่นำมาอ้างอิงควรได้มาจากแหล่งที่มีการตีพิมพ์ชัดเจน อาจเป็นวารสาร หนังสือหรือข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งนี้ผู้เขียนบทความต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อความถูกต้องของเอกสารอ้างอิงทั้งหมดก่อนส่งต้นฉบับ ผู้เขียนบทความควรตรวจสอบถึงความถูกต้อง ของการอ้างอิงเอกสาร เพื่อป้องกันความล่าช้าในการตีพิมพ์ บทความ เนื่องจากบทความที่มีการอ้างอิงไม่ถูกต้องจะไม่ได้รับการส่งต่อเพื่อพิจารณาโดยผู้ทรงคุณวุฒิจนกว่า การอ้างอิงเอกสารจะได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์

การอ้างอิงในเนื้อหาบทความ

รูปแบบการอ้างอิงในเนื้อเรื่องและท้ายเล่มใช้วิธีการอ้างอิงระบบนาม – ปี ตามรูปแบบของ American Psychological Association (APA) ให้ใช้ระบบตัวอักษรโดยใช้วงเล็บ เปิด-ปิด แล้วระบุชื่อ-นามสกุลของผู้เขียนและปีที่ตีพิมพ์ กำกับท้ายเนื้อความที่ได้อ้างอิง ตัวอย่างเช่น การปฏิวัติทางอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 (Industry 4.0) ภาครัฐและภาคอุตสาหกรรมจะต้องเตรียมพร้อมในหลาย ๆ ด้านและสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือ การเตรียมพร้อมด้านทรัพยากรมนุษย์ เพื่อรองรับอุตสาหกรรมใหม่และเศรษฐกิจยุคใหม่ เป็นการพัฒนาคมนวัตกรรมอนาคต เชื่อมโยงทรัพยากรบุคคล ความรอบรู้ นวัตกรรมทางความคิด และเทคโนโลยีดิจิทัล เป็นหนึ่งเดียวกับการขับเคลื่อนอุตสาหกรรม (ธนิศ ไสรัตน์, 2559) โดยเอกสารอ้างอิงที่ใช้ในการอ้างอิงในบทความ จะต้องปรากฏในเอกสารอ้างอิงท้ายบทความทุกรายการ โดยรูปแบบของเอกสารอ้างอิง มีดังนี้

อ้างอิงจากเอกสารภาษาไทย

- 1) พระไตรปิฎกและอรรถกถาให้อ้างชื่อคัมภีร์ / เล่มที่/ข้อที่/เลขหน้า แล้วตามด้วยชื่อหน่วยงานผู้จัดทำ ตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) พร้อมปีที่พิมพ์ ตัวอย่าง เช่น “ภิกษุทั้งหลายรูปเวทนา สัญญา สังขาร และวิญญาณ เป็นอนัตตา ภิกษุทั้งหลาย ถ้ารูปเวทนา สัญญา สังขาร วิญญาณนี้จักเป็นอิตตาแล้วไซ้รูปเวทนา สัญญา สังขาร วิญญาณนี้ไม่พึงเป็นไปเพื่ออาหาร” (วิ.ม. 4/20/27) (มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2539)
- 2) ผู้แต่งหนึ่งราย ให้อ้างชื่อ-นามสกุลผู้แต่ง แล้วตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) และตามด้วยปีที่พิมพ์ เช่น (ธานี วรภัทร์, 2557)
- 3) ผู้แต่งสองราย ให้อ้างชื่อ-นามสกุลของผู้แต่งทั้งสองรายโดยใช้คำว่า “และ” ในการเชื่อมผู้เขียนทั้งสองแล้วตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) และปีที่พิมพ์ เช่น (ธานี วรภัทร์ และอิงครัต ดลเจิม, 2561)



4) ถ้ามีผู้แต่งมากกว่า 2 รายให้อ้างชื่อ-นามสกุลของผู้แต่งรายแรก แล้วเพิ่มคำว่า “และคณะ” แล้วตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) และตามด้วยปีที่พิมพ์ เช่น (ธานี วรภัทร์ และคณะ, 2563)

5) กรณีที่เนื้อความเป็นเรื่องเดียวกัน หรือผลการวิจัยเหมือนกัน แต่มีผู้อ้างอิงหลายคนให้ใช้รายการอ้างอิงที่ใกล้เคียงกับปีปัจจุบันมากที่สุด (ค้นพบล่าสุด) หรือหากเป็นแนวคิดทฤษฎีก็ควรอ้างอิงเจ้าของแนวคิดทฤษฎี หรือบุคคลผู้เป็นที่ยอมรับของวงการวิชาการส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

อ้างอิงจากเอกสารภาษาอังกฤษ

1) ถ้ามีผู้แต่งหนึ่งราย ให้อ้างนามสกุลของผู้แต่ง ตามด้วยอักษรตัวย่อของชื่อภาษาอังกฤษ ตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) และปีที่พิมพ์ เช่น (Kiarash, A., 2007)

2) ถ้ามีผู้แต่งสองราย ให้อ้างนามสกุลของผู้แต่งรายแรก ตามด้วยอักษรตัวย่อของชื่อภาษาอังกฤษ ตามด้วยเครื่องหมายแอนด์ (&) คั่นกลาง ตามด้วยนามสกุลของผู้แต่งรายที่สองและตามด้วยอักษรตัวย่อของชื่อภาษาอังกฤษ แล้วตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) และปีที่พิมพ์ เช่น (Werker, J. F. & Desjardins, R. N, 2004)

3) ถ้ามีผู้แต่งมากกว่า 2 รายให้อ้างนามสกุลของผู้แต่งรายแรก ตามด้วยอักษรตัวย่อของชื่อภาษาอังกฤษตามด้วย et al. ตามด้วยเครื่องหมายจุลภาค (,) และปีที่พิมพ์ เช่น (Bloom, B. S., et al.)

เอกสารอ้างอิงท้ายเล่ม

(1) พระไตรปิฎก อรรถกถา

รูปแบบ :

ผู้แต่ง.// (ปีที่พิมพ์).// ชื่อพระไตรปิฎกอรรถกถา.// สถานที่พิมพ์: สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง :

มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. (2539). พระไตรปิฎกฉบับภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

(2) หนังสือ

รูปแบบ :

ผู้แต่ง.// (ปีที่พิมพ์).// ชื่อหนังสือ.// (ครั้งที่พิมพ์).// สถานที่พิมพ์: สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง :

ธานี วรภัทร์. (2558). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

(3) บทความในหนังสือ

รูปแบบ :

ผู้แต่ง.// (ปีที่พิมพ์).// ชื่อบทความ.// ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ).// ชื่อเรื่อง/ (เลขหน้าที่อ้าง).// สถานที่พิมพ์: /สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง :

พระสุริยา คงคาไหว. (2560). การสร้างความคิดนามธรรมในวัฒนธรรมไทย ใน ปวีตร



ว่องวีระ. *ทฤษฎี และวิธีวิทยาของการวิจัยวัฒนธรรม*. (หน้า 112). กรุงเทพมหานคร: อัมรินทร์.

(4) บทความจากวารสาร

รูปแบบ :

ผู้แต่ง.// (ปีที่พิมพ์).// ชื่อบทความ.// ชื่อวารสาร.// ปีที่/ (ฉบับที่), / เลขหน้าแรก ที่ตีพิมพ์-เลขหน้าสุดท้ายที่ตีพิมพ์.

ตัวอย่าง :

ธานี วรรณทร์. (2563). มาตรการทางกฎหมายในการลดอันตรายจากการใช้กัญชาทางการแพทย์. *วารสาร สังคมศาสตร์และวัฒนธรรม*, 5(2), 35-49.

(5) บทความในสารานุกรม

รูปแบบ : ผู้แต่ง.// (ปีที่พิมพ์).// ชื่อบทความ.// ใน ชื่อสารานุกรม, / (เล่มที่อ้าง, หน้า เลขหน้าที่อ้าง). สถานที่พิมพ์: / สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง :

สนิท อัจพันธ์. (2560). หม้อคอกควาย. ใน สารานุกรมของใช้พื้นบ้านไทยในอดีตเขต หัวเมืองฝ่ายเหนือ, (หน้า 274-275). กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

Sturgeon, T. (2010). Sciencefiction. In *The encyclopaedia America*, (Vol. 24, pp.390-392). Danbury, CT: GrolierPress.

(6) หนังสือพิมพ์

รูปแบบ :

ผู้แต่ง.// (วันที่ เดือน ปีที่พิมพ์).// ชื่อบทความ.// ชื่อหนังสือพิมพ์, / เลขหน้า.

ตัวอย่าง :

สุชาติ เผือกสกนธ์. (9 มิถุนายน 2560). ประชาชนเศรษฐกิจพอเพียง. *ผู้จัดการรายวัน*, น.13.

(7) วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ การศึกษาค้นคว้าด้วยตนเอง รายงานการวิจัย

รูปแบบ :

ผู้แต่ง.// (ปีที่พิมพ์).// ชื่อวิทยานิพนธ์.// ใน/ ระดับวิทยานิพนธ์/ ชื่อมหาวิทยาลัยที่พิมพ์

ตัวอย่าง :

ธานี วรรณทร์. (2552). กฎหมายบังคับโทษในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก. ใน *ดุชนิพนธ์นิติศาสตร์ดุชนิพนธ์ บัณฑิต*. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ธานี วรรณทร์. (2564). ห่วงบริโภคนิยมเสพติด. ใน รายงานการวิจัย. กองพัฒนานวัตกรรมการยุติธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

(8) สัมภาษณ์

รูปแบบ:



ชื่อผู้ที่ได้รับการสัมภาษณ์. //(วัน เดือน ปี ที่สัมภาษณ์) //ชื่อเรื่องที่สัมภาษณ์. //(ชื่อผู้สัมภาษณ์)

ตัวอย่าง :

คณิต ณ นคร. (31 ต.ค. 2560). กระบวนการยุติธรรมกับระบบทุนนิยม. (ธานี วรรณัทธ์, ผู้สัมภาษณ์)

(9) สื่อออนไลน์

รูปแบบ :

ผู้แต่ง. //(ปีที่เผยแพร่) // ชื่อเรื่อง. //เรียกใช้เมื่อ/ จาก แหล่งที่มาของข้อมูล (URL)

ตัวอย่าง :

ฤทัยชนก จริงจิตร. (2555). กลยุทธ์ข้าวไทยบนฐาน AEC เพื่อก้าวสู่การเป็น Trading Nation เรียกใช้เมื่อ 1

สิงหาคม 2563 จาก <http://www.tpsoc.moc.go.th/sites/default/files/862-img.pdf>

สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ. (2561). เลื่อนข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งประเภททั่วไป ระดับชำนาญงาน

คำสั่งสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ที่ 593/2562 . เรียกใช้เมื่อ 15 มกราคม 2562 จาก

<http://www.onab.go.th/category/news/คำสั่ง-ประกาศ/>

(10) ราชกิจจานุเบกษา

รูปแบบ:

ชื่อกฎหมาย. //(ปีที่พิมพ์) //ชื่อเรื่อง(ถ้ามี) //ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่/ตอนที่/หน้า/(วันเดือนปี). ตัวอย่าง:

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (2560). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก หน้า 1 (6 เมษายน 2560).

ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2562). เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนพิเศษ 97 ง หน้า 1 (20 มิถุนายน 2555).

ตัวอย่างเอกสารอ้างอิง

เอกสารอ้างอิง

กระทรวงสาธารณสุข. (2558). คู่มือเฝ้าระวังและส่งเสริมพัฒนาการเด็กปฐมวัย Developmental Surveillance and Promotion Manual (DSPM) Promotion Manual (DSPM). เชียงใหม่: สยามพิมพ์นานาชาติ.

ธานี วรรณัทธ์ และอิงครัต ตลเจิม. (2562). กระบวนการยุติธรรมกับระบบทุนนิยม. ใน รายงานการวิจัย. สำนักพระตำริในพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.

พระสุตริภักษ์ วิสุทโธ และเดชชาติ ตริทรัพย์. (2561). บทบาทของผู้สูงอายุในการพัฒนาชุมชนในตำบลทรายขาว อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดนครศรีธรรมราช. วารสารสังคมศาสตร์และวัฒนธรรม, 2(2), 8-13.

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์. (2560). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 21 ก หน้า 1 (18 กุมภาพันธ์ 2560).

วิชา มหาคุณ. (2549). การใช้เหตุผลทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.



สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัดพัทลุง. (2563). ศิลปะการแห่งโนราห์. เรียกใช้เมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2563 จาก

https://www.m-culture.go.th/phatthalung/ewt_news.php?nid= 508&filename=index.

Dunst, C. J. & Triette, C. M. (1996). Empowerment, effective helpgiving practices and family-Centered care. *Pediatr Nurs*, 22(2), 334-337.

Elizabet, B. (1990). *Ecotourism: The Potentials and Pitfalls*. Vol.1 and 2. World Wildlife Fund. Washington, D.C.

Sandel, Michael J. (2010). *Justice*. U.S.A.:Penguin Books.

5. หลักเกณฑ์การส่งต้นฉบับบทความเพื่อได้รับการตีพิมพ์

การส่งในระบบ (Online Submission) สามารถส่งเข้าระบบออนไลน์ได้เว็บไซต์ ของวารสารกฎหมาย และสังคมรังสิต ได้ที่ www.rsu.ac.th/law เมื่อส่งเข้าระบบสำเร็จให้แจ้งข้อมูลเพิ่มเติมทาง Email : RJLS@rsu.ac.th

6. ขั้นตอนการนำบทความลงตีพิมพ์ลงในวารสารกฎหมายและสังคมรังสิต

ต้นฉบับบทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารให้อยู่ในรูปแบบของไฟล์เอกสาร *.docx ของ Microsoft Word Version 2010 หรือมากกว่า หากต้นฉบับประกอบด้วยภาพ ตาราง หรือสมการ ให้ส่งแยกจากไฟล์เอกสาร ในรูปแบบไฟล์ภาพ สกุล *.PDF*.JPG*.GIF หรือ *.bmp ความยาวของต้นฉบับต้องไม่เกิน 15 หน้า (ไม่รวมเอกสารอ้างอิง) กองบรรณาธิการจะพิจารณาบทความเบื้องต้น เกี่ยวกับความถูกต้องของรูปแบบทั่วไป ถ้าไม่ผ่านการพิจารณาจะส่งกลับไปแก้ไข ถ้าผ่านจะเข้าสู่การพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิเมื่อผลการประเมินผ่านหรือไม่ผ่านหรือมีการแก้ไข จะแจ้งผลให้ผู้เขียนทราบ โดยการพิจารณาคำนำบทความเพื่อลงตีพิมพ์ได้จะคำนึงถึงความหลากหลายและความเหมาะสม

7. สิทธิของบรรณาธิการ

ในกรณีที่กองบรรณาธิการหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งได้รับเชิญให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิผู้ตรวจประเมินบทความมีความเห็นว่าควรแก้ไข กองบรรณาธิการจะส่งคืนเพื่อให้เจ้าของบทความแก้ไข โดยจะยึดถือข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิผู้ตรวจประเมินเป็นเกณฑ์หลัก และหรือขอสงวนสิทธิ์ที่จะพิจารณาไม่ตีพิมพ์ ในกรณีที่รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการหรือบทความวิจัยไม่ตรงกับแนวทางของวารสารสังคมศาสตร์และวัฒนธรรม หรือไม่ผ่านการพิจารณาของกองบรรณาธิการหรือผู้เชี่ยวชาญเมื่อบทความที่ได้รับการตีพิมพ์ผู้เขียนจะได้รับวารสาร ลังค์ฉบับที่นำบทความลงตีพิมพ์ พร้อมกับหนังสือรับรองการตีพิมพ์บทความในวารสารกฎหมายและสังคมรังสิต



ตัวอย่างการเตรียมต้นฉบับบทความวิจัย

ชื่อบทความ (ไทย) (20 pt)

ชื่อบทความ (อังกฤษ) (18 pt)

ชื่อ-นามสกุลผู้เขียน (ไทย) (14 pt)

ชื่อ-นามสกุลผู้เขียน (อังกฤษ) (12 pt)

หน่วยงานต้นสังกัด (ไทย) (14 pt)

หน่วยงานต้นสังกัด (อังกฤษ) (12 pt)

E-mail: (12 pt)

บทคัดย่อ (18 pt) (300 คำ)

(16 pt) ...วัตถุประสงค์ของการวิจัย ระบุประเภทของวิจัย ประชากรกลุ่มตัวอย่าง เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย การเก็บรวบรวมข้อมูล สถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล ผลการวิจัย ที่พบ (เลือกนำเสนอเฉพาะผลการวิจัยที่มีความน่าสนใจมากที่สุด).....

คำสำคัญ: 3-5 คำ

Abstract (18 pt)

...(16 pt) ให้ตรงตามบทคัดย่อภาษาไทย.....

Keywords: 3-5 words



บทนำ (18 pt) (ไม่ครบเกิน 4 ย่อหน้า)

...(16 pt) 1. กล่าวถึงความเป็นมาแล้วความสำคัญของปัญหา โดยกว้าง ๆ (อ้างนโยบาย กฎหมาย หรือแนวคิดทฤษฎีมารองรับ).....

2. กล่าวถึงสภาพปัญหาปัจจุบันที่เกิดขึ้น (อ้างงานวิจัยหรือทฤษฎีมารองรับ).....

3. กล่าวถึงสภาพปัญหาของประชากรกลุ่มตัวอย่างที่ต้องการศึกษา.....

4.สรุปความเป็นมาทั้งหมดชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการวิจัยและประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....

วัตถุประสงค์ของการวิจัย (16 pt)

1..... (16 pt).....

2..... (16 pt).....

3..... (16 pt).....

วิธีดำเนินการวิจัย (18 pt)

(16 pt)..... ระบุรูปแบบของการวิจัย, ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง, วิธีการได้มาซึ่งกลุ่มตัวอย่าง, การสร้างเครื่องมือและตรวจสอบคุณภาพเครื่องมือ, การเก็บรวบรวมข้อมูล, การวิเคราะห์ข้อมูล.....

**องค์ความรู้ใหม่ (18 pt) (ถ้ามี)**

(16 pt).....ระบอบองค์ความรู้อันเป็นผลสัมฤทธิ์ที่ได้จากการวิจัย...สังเคราะห์
ออกมาในรูปแบบโมเดล...พร้อมคำอธิบายรูปแบบ/โครงสร้างของโมเดลอย่างกระชับ...เข้าใจ
ง่าย.....

สรุป/ข้อเสนอแนะ (18 pt)

...(16 pt) สรุปผลการวิจัยทั้งหมด...สั้น ๆ...กะทัดรัดได้ใจความ...พร้อมข้อเสนอแนะที่
ได้จากการวิจัย...และการนำผลการวิจัยไปใช้...รวมถึงเสนอแนะแนวทางในการวิจัยครั้งต่อไป



กิตติกรรมประกาศ (18 pt) (ถ้ามี) (ให้ใส่เฉพาะกรณีที่ได้รับทุนสนับสนุนการวิจัย หรือกรณีซื้อบทความมีชื่อเรื่องไม่ตรงกับงานวิจัยหรือวิทยานิพนธ์)

...(16 pt) ตัวอย่าง เช่น ขอขอบคุณทุนสนับสนุนวิจัยจากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ปีงบประมาณ 2559 และข้อมูลจากโครงการวิจัยย่อย เรื่องสภาพปัญหาและความต้องการดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุในบริบทภาคใต้ตอนล่าง.....

.....

.....

เอกสารอ้างอิง (18 pt)

(16 pt).....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



ตัวอย่างการเตรียมต้นฉบับบทความวิชาการ

ชื่อบทความ (ไทย) (20 pt)	
ชื่อบทความ (อังกฤษ) (18 pt)	
ชื่อ-นามสกุลผู้เขียน (ไทย) (14 pt)	
ชื่อ-นามสกุลผู้เขียน (อังกฤษ) (12 pt)	
หน่วยงานต้นสังกัด (ไทย) (14 pt)	
หน่วยงานต้นสังกัด (อังกฤษ) (12 pt)	
E-mail: (12 pt)	
บทคัดย่อ (18 pt) (300 คำ)	
(16 pt)

คำสำคัญ: 3-5 คำ	
Abstract (18 pt)	
(16 pt)

Keywords: 3-5 words	



สรุป (18 pt)

(16 pt).....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

เอกสารอ้างอิง (18 pt)

(16 pt).....

.....

.....

.....

.....

.....





RJLS

RANGSIT JOURNAL OF LAW AND SOCIETY
FACULTY OF LAW, RANGSIT UNIVERSITY

WWW.RSU.AC.TH/LAW



02-997-2222 ต่อ 1294