UP LAW JOURNAL
(UNIVERSITY OF PHAYAO LAW JOURNAL)
NOVEMBER 2016 - APRIL 2017

วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยพะเยา

ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 พฤศจิกายน 2559 - เมษายน 2560 (ราย 6 เดือน) ISSN 2465-3993

กฎหมายปกครองของสังคมโลกในบริบทขององค์การระหว่างประเทศ 01
โดย ดร.สลิลา กลั่นเรืองแสง

การประกันภัยสิทธิในลิขสิทธิ์ 22
โดย ดร.วรภัทร รัตนาพาณิชย์

"Adversarial" or "Inquisitorial", which one should be appropriate for the criminal justice system? 38
by Apichai Thongpasom

อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสหราชอาณาจักร 56
โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อุเทน ธัชศฤงคารสกุล

แนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 83
โดย นายวิทูรย์ ตลุดกำ และนายกฤษฎา ใจแก้วทิ

วารสารนิติศาสตร์ (University of Phayao Law Journal)

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

.....

วัตถุประสงค์

1. เพื่อบริการทางวิชาการและเผยแพร่องค์ความรู้ทางกฎหมายสู่ชุมชนและสังคม
2. เพื่อเป็นเวทีให้อาจารย์ นิสิต นักกฎหมาย และผู้สนใจทั่วไปได้สร้างผลงานทางวิชาการทางด้านกฎหมาย
3. เพื่อเป็นฐานความรู้ให้แก่อาจารย์ นิสิต นักกฎหมายและผู้สนใจได้ทำการศึกษาค้นคว้า
4. เพื่อเป็นการเผยแพร่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

ขอบเขตของวารสาร

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยาเป็นวารสารที่มุ่งเน้นการตีพิมพ์บทความวิจัยและบทความทางวิชาการที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกฎหมาย ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยาเป็นแหล่งเผยแพร่และฐานข้อมูลแก่ความรู้แก่นักศึกษาและประชาชนทั่วไป

สาขาที่รับตีพิมพ์ นิติศาสตร์

กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่ ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1 พฤศจิกายน – เมษายน

ฉบับที่ 2 พฤษภาคม – ตุลาคม

การพิจารณาบทความก่อนตีพิมพ์

บทความที่ผ่านการพิจารณาตีพิมพ์ จะต้องได้รับการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องอย่างน้อยบทความละ 2 ท่าน

เจ้าของลิขสิทธิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

19 ถนนพหลโยธิน หมู่ 2 ตำบลแม่กา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000

โทรศัพท์ 054-46666-6 ต่อ 1350

โทรสาร 054-46671-9

E-mail uplaw.journal@gmail.com

Web site http://www.law.up.ac.th

วารสารนิติศาสตร์ (University of Phayao Law Journal)

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.มณฑล สงวนเสริมศรี	มหาวิทยาลัยพะเยา
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิบูลย์ วัฒนาธร	มหาวิทยาลัยพะเยา

บรรณาธิการ

ดร.ไพรัช ธีระชัยมหิทธิ์	มหาวิทยาลัยพะเยา

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.จตุรน ถิระวัฒน์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ถิระวัฒน์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์มาลี พฤกษ์พงศาวลี	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม	มหาวิทยาลัยพายัพ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เขตไท ลังการ์พินธุ์	มหาวิทยาลัยพายัพ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัญลักษ์ ปัญวัฒนลิขิต	มหาวิทยาลัยพายัพ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ตรีเนตร สาระพงษ์	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติบดี ใยพูล	มหาวิทยาลัยขอนแก่น
ผู้ช่วยศาสตราจารย์วรนนท์ ลีลาเวทพงษ์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
ผู้ช่วยศาสตราจารย์วีระพงษ์ บึงไกร	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
ดร. ฤทธิภัฏ กัลยาณภัทรศิษฏ์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
ดร.วรภัทร รัตนาพาณิชย์	มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นภนันต์ ศุภศิริพงษ์ชัย	มหาวิทยาลัยพะเยา
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร	มหาวิทยาลัยพะเยา
ผู้ช่วยศาสตราจารย์กันย์กัญญา ใจการวงค์สกุล	มหาวิทยาลัยพะเยา
ผู้ช่วยศาสตราจารย์อุเทน ธัชศฤงคารสกุล	มหาวิทยาลัยพะเยา
ผู้ช่วยศาสตราจารย์อุดม งามเมืองสกุล	มหาวิทยาลัยพะเยา

ดร.วิมลเรขา ศิริชัยราวรรณ	มหาวิทยาลัยพะเยา
นายเฉลิมวุฒิ สาระกิจ	มหาวิทยาลัยพะเยา
นายอภินันท์ ทัพผึ้ง	มหาวิทยาลัยพะเยา

เลขานุการกองบรรณาธิการ

นายอภินันท์ ทัพผึ้ง	มหาวิทยาลัยพะเยา

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา ฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นเป็นปีที่ 2 ฉบับที่ 1 โดยการจัดทำวารสารนิติศาสตร์ของคณะนิติศาสตร์มีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างและถ่ายทอดองค์ความรู้ในศาสตร์วิชากฎหมายให้แพร่ขยายไปสู่สังคมไทย โดยเฉพาะการขยายองค์ความรู้ทางกฎหมายที่มาจากการวิจัยทางกฎหมายในสังคมภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศไทย เพื่อที่จะสะท้อนถึงปัญหาและแนวความคิดให้การแก้ไขปัญหานั้น ๆ ต่อไป

ทั้งนี้ ในวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 ทางคณะผู้ทำงาน กองบรรณาธิการได้รับบทความจากนักกฎหมาย นักวิจัยทั้งภายนอกและภายใน ได้จัดสั่งบทความทางกฎหมายเพื่อขยายองค์ความรู้ที่ดีไปสู่สังคม ซึ่งทางคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา จะได้ดำเนินการเพื่อจัดทำวารสารกฎหมายกฎหมายนี้ต่อไปต่อเนื่องทุก ๆ ปี เพื่อประโยชน์ของนิสิต นักกฎหมาย และประชาชนทั่วไป จักได้ใช้ประโยชน์จากความรู้ทางกฎหมายเพื่อเป็นประโยชน์สุขต่อสังคมต่อไป

ดร.ไพรัช ธีระชัยมหิทธิ์

บรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

สารบัญ

บทความ	หน้า
กฎหมายปกครองของสังคมโลกในบริบทขององค์การระหว่างประเทศ โดย ดร. สลิลา กลั่นเรืองแสง	1
การประกันภัยลิขสิทธิ์ โดย ดร.วรภัทร รัตนาพาณิชย์	22
"Adversarial" or "Inquisitorial", which one should be appropriate for the criminal justice system? by Apichai Thongpasom	38
อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสหราชอาณาจักร โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์อุเทน ธัชศฤงคารสกุล	56
แนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดย นายวิทูรย์ ตลุดกำ และนายกฤษฎา ใจแก้วทิ	83

กฎหมายปกครองของสังคมโลกในบริบทขององค์การระหว่างประเทศ

Global Administrative Law (GAL) in the Context of the International Organizations

ดร. สลิลา กลั่นเรืองแสง
ทำเนียบองคมนตรี
เขตพระนคร กรุงเทพ 10200

บทคัดย่อ

กฎหมายปกครองของสังคมโลก หรือ Global Administrative Law (GAL) มีแนวทางในการดำเนินการที่ยึดเงื่อนไขสำคัญ ได้แก่ การมีส่วนร่วม ความโปร่งใส การตรวจสอบได้ การให้เหตุผล และการทบทวน ซึ่งอาจส่งผลดีบางประการต่อโครงสร้างของกฎหมายระหว่างประเทศที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป แต่ทว่าการเปลี่ยนแปลงเหล่านั้น ย่อมเกิดขึ้นภายใต้ระเบียบกฎหมายระหว่างประเทศ และปรากฏขึ้นโดยไม่รู้ตัวผ่านการแสดงออกของการดำเนินการในขอบวัตถุประสงค์ขององค์การระหว่างประเทศ ทั้งนี้ จากความเจริญด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร และความสะดวกในการเดินทางไปทั่วโลก จึงเกิดภาวะ Global Governance ที่ทำให้ในบางครั้ง เส้นเขตแดนที่กำหนดโดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศมาแต่เดิมนั้น อาจไม่เพียงพออีกต่อไป โดยยังคงรอการพัฒนาเพื่อหาข้อยุติอันเป็นที่น่าพึงพอใจของนานาอารยประเทศต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ GAL ได้ให้มุมมองที่เป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการขยายตัวของบทบาทองค์การระหว่างประเทศ โดยเรียกร้องให้มีการตรวจสอบได้ถึงผลกระทบอันเกี่ยวกับองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งอาจทำได้ด้วยการกำกับดูแลและการควบคุมองค์การระหว่างประเทศโดยรัฐสมาชิก เพื่อให้เกิดการตรวจสอบซึ่งมาตรฐานการกำกับดูแลหรือการนำไปสู่การเกิดขึ้นของหน่วยงานด้านการกำกับดูแลระดับโลก โดยที่ความสัมพันธ์ระหว่างกฎเกณฑ์ หลักการ และการตัดสินใจ จะมีความหลากหลายซึ่งอาจทับซ้อนกันได้นั้น เพราะฉะนั้น หากได้บูรณาการหลักการ GAL เข้ากับกิจกรรมขององค์การระหว่างประเทศ ย่อมเป็นส่วนสำคัญในทางหนึ่งซึ่งอาจจะนำไปสู่การกำกับดูแลกิจกรรมในสังคมโลกที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : กฎหมายปกครองระดับโลก, องค์การระหว่างประเทศ, ธรรมาภิบาล

ABSTRACT

Global Administrative Law (GAL) based on the following important elements: participation transparency accountability reasoning and review may yield certain benefits to the changing elements of international laws. These changes are not only found within the international legal order but also emerged in an unnoticing manner through actions taken by the international organizations (IOs) in response to their respective objectives. In particular, advanced communication technologies and convenient worldwide travels have contributed to the emergence of global governance, which, sometimes, result in the fact that the border line drawn according to the existing international law may be insufficient. The development concerning such issue is thus important for identifying future solutions satisfying all nations. The useful perspectives in solving problems owing to the expanded roles of IOs are also reflected through GAL. The demand for accountability has an impact on IOs; therefore, the oversight and control by states of IOs may probably be a solution that leads to the creation of regulatory standards or of global regulatory body. Despite the fact that their interrelation is based on diverse rules, principles and decisions, all of them may be overlapping too. As a result, the integration of GAL principles with IOs activities may be a crucial direction towards a more concrete regulation of activities in the world society.

Keyword: Global Administrative Law, International organizations, Good Governance

1. บทนำ

Global Administrative Law (GAL))[1] ให้นิยามอย่างไม่เป็นทางการว่า "กฎหมายปกครองของสังคมโลก" เป็นมุมมองพิเศษ (Particular Lens) ซึ่งใช้วิเคราะห์ความเปลี่ยนแปลงสำคัญ ๆ ในด้านการกำกับดูแลถึงกฎเกณฑ์เชิงกฎหมายมหาชนที่ใช้กำกับดูแลสิ่งที่อยู่ภายนอกรัฐ[2] รวมถึงการรับมือความท้าทายต่าง ๆ ของรูปแบบความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในโลกยุคใหม่ซึ่งมีรูปแบบที่ไม่สามารถสรุปได้แบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดนัก

การปรากฏขึ้นของสภาพ "Global Governance" จากการเพิ่มจำนวนของความตกลงระหว่างประเทศ ที่บางกรณี พบว่ามีกลไกการบังคับเข้มงวดขึ้น และกระบวนการจัดทำสนธิสัญญา (Procedures of Treaty-Making) ก็เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ การสร้างกฎเกณฑ์ในรูปแบบที่ไม่มีสภาพบังคับ (Soft Forms of Rulemaking) ยังเป็นที่แพร่หลายมากขึ้น และความเท่าเทียมกันของอธิปไตยของรัฐที่กำลังถูกมองข้าม ทำให้มีข้อสงสัยเกี่ยวกับพื้นฐานความชอบธรรมของการสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้น จนอาจนำไปสู่การสนับสนุนลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมระดับโลก (Global Constitutionalism) แต่ทว่ายังไม่ถึงขั้นที่จะสนับสนุนแนวทางการสร้างรัฐธรรมนูญโลกเช่นนั้น

2. ขอบเขตของกฎหมาย Global Administrative Law

เมื่อมีการตั้งคำถามว่าการใช้ "อำนาจสาธารณะ" ในระดับโลกควรถูกตรวจสอบได้ด้วยหรือไม่นั้น นำไปสู่คำถามถึงการจัดระเบียบความสัมพันธ์ในการปกครองโลกและการใช้อำนาจเชิงการออกคำสั่งที่บังคับใช้ในทางระหว่างประเทศ[3] โดยพิจารณาถึงหลักการของกฎหมาย Global

---

[1]คำนี้ได้ถูกแปลว่า "โลกาภิบาลเชิงกำกับปกครอง" ในบทความเรื่อง สถานะของปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน วารสารนิติศาสตร์ (หน้า 314 - 334) ฉบับที่ 2 (2555) โดยวีรพัฒน์ ปริยวงศ์ (http://lawjournal.law.tu.ac.th/publications/magazine/upload/magazine/2016-03-22-1458618102-94413.pdf)

[2] ภูมิหลังของ Global Administrative Law ในยุคโลกาภิวัตน์คือการพิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหา "เชิงกระบวนการ" (Procedural Solution) ในโครงการ "Global Administrative Law Research Project" ที่ New York University School of Law (Research Project on Global Administrative Law) NYU School of Law Institute for International Law and Justice in conjunction with the Center on Environmental and Land Use Law. At <http://www.iilj.org/global_adlaw.>

[3]See, Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order ,NicoKrisch and Benedict Kingsbury and see also, The European Journal of International Law Vol. 17 no.1 (2006)

<http://www.ejil.org/pdfs/17/1/64.pdf>

Administrative Law ในแง่ของความเหมาะสมเพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับระบบที่มั่นคงต่อไปในอนาคต ซึ่งมีข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) หลักการเชิงกระบวนการ (Procedural Principles)

โดยส่วนใหญ่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายปกครองระดับประเทศ (National Administrative Law Systems) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) และหลักการกระบวนการนิติธรรม (Due Process Principles)

– หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality)

สิ่งที่ชัดเจนอย่างหนึ่งของหลักการนี้ คือ เจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยที่ต้องไม่มีหน่วยงานทางการปกครองหน่วยงานใดที่สามารถใช้ดุลพินิจในทางที่ละเมิดหรือเป็นการระงับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวมีอยู่ใน Bill of Rights 1689 [4] โดยถูกนำมาใช้ในลักษณะกว้าง เช่น การใช้กับกฎหมายที่ให้อำนาจทั่วไปทางปกครอง (Legislation Granting General Administrative Powers) เพื่อไม่ให้มีการนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในกรณีละเมิดสิทธิตามสนธิสัญญา (Convention Rights) เว้นแต่กฎหมายจะอนุญาตให้ทำได้ ตัวอย่างที่เห็นเป็นรูปธรรมหนึ่ง จากภาษาลาติน คือ *Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege* "ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด" (No Crime Without Law, Nor Punishment Without Law) [5] การละเมิดหลักการนี้นอกจากจะไม่เป็นการยุติธรรมแล้ว ยังเป็นการมองข้ามความสำคัญของระบบกฎหมายอีกด้วย เพราะเป็นหลักการที่หยั่งรากอยู่บนความชอบธรรมของกฎหมาย (Legitimacy of Law) กล่าวคือ ถ้าคนไม่สามารถคาดเดาได้ว่า จะได้รับการปฏิบัติอย่างไรภายใต้กฎหมายฉบับหนึ่ง ๆ ความชอบธรรมและประสิทธิผลของกฎหมายฉบับนั้น ๆ ก็ย่อมจะสูญไป[6]

– หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Principle of Due Process)

---

[4]See, Van Harten and Loughlin, 'Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law', in this issue [121–150].<http://www.ejil.org/pdfs/17/1/65.pdf>

[5]Read more, Fair Notice and Fair Adjudication: Two Kinds of Legality by Paul H. Robinson <https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue2/Robinson154U.Pa.L.Rev.335(2005).pdf>

[6] "The most important concern underlying *nulla poena sine lege* . . . is the so-called 'rule of law.' The rule of law signifies the constraint of arbitrariness in the exercise of government power."
See, e.g., Jeremy Waldron, The Rule of Law and the Importance of Procedure, in Nomos L: Getting to The Rule of LAW 3, 4–6 (James E. Fleming ed., 2011)
<http://codolc.com/files/05/9d/059d992725d74c81c7b14ce583621e40.pdf>

กระบวนการนิติธรรมเป็นแนวคิดแบบอังกฤษโบราณ และปรากฏใน Bill of Rights[7] ของสหรัฐอเมริกา ในช่วงยุคกลาง หลักการที่ให้บุคคลต่าง ๆ สามารถเข้าร่วมการตัดสินใจ ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เพื่อให้ขั้นตอนดังกล่าว "ถูกต้อง" เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับแล้ว ใน เอกสาร "Petition of Right" ค.ศ. 1628 (Petition of Right 1628) โดยในสมัยกษัตริย์ชาร์ลส์ (King Charles) รัฐสภายืนยันถึงการมีกระบวนการในการตรากฎหมาย มาเกือบ 300 ปีก่อนหน้านี้แล้ว และในปีที่ 8 และ 12 ของรัชสมัยของกษัตริย์เอ็ดเวิร์ดที่ 3 (King Edward III) ได้มีการประกาศและบังคับใช้หลักการนี้โดยอำนาจของรัฐสภา (ห้ามไม่ให้บุคคลใดไม่ว่าจะโดยเงื่อนไขใดก็ตาม ถูกนำตัวออกจากที่ดิน หรือที่อยู่อาศัย หรือถูกจำคุก หรือถูกตัดออกจากกองมรดก หรือถูกประหารชีวิตโดยที่ยังไม่ได้ให้การตามกระบวนการของกฎหมาย) ด้วยเหตุนี้ การตัดสินใจของรัฐบาลต้องดำเนินการโดยผ่านการพิจารณาของผู้มีอำนาจตัดสินใจ (Decision Maker) โดยบทบาทของผู้ตัดสินใจจะมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับลักษณะของการตัดสินใจ เป็นการตัดสินใจที่เป็นทางการ ซึ่งต้องมีรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยให้สิทธิการมีส่วนร่วมอย่างถูกต้องตามแต่สถานการณ์นั้น ๆ

กล่าวได้ว่า ความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process) และหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดเป็นพิเศษ ทั้งนี้ ศาลให้การคุ้มครองหลักการที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย (Legally Recognized Values) ด้วยการกำหนดเป็นอำนาจทั่วไป และการให้การคุ้มครองเชิงกระบวนการ (Procedural Protections) แก่บุคคลเมื่อการตัดสินใจกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานรัฐในการทำลายทรัพย์สิน แต่ศาลกำหนดให้มีข้อบังคับของกฎหมาย เกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายที่ให้หน่วยงานรัฐต้องรับฟังความเห็น (Hearing) ประชาชนที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน นั้น ๆ

เนื่องด้วยความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายและหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างที่จะทำให้เข้าใจมากขึ้น เช่น กฎหมายว่าด้วยกระบวนการทางกฎหมาย ค.ศ. 1354 (1354 Statute of Due Process) (ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นเจ้าของ สิทธิในที่ดิน เสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในการรับมรดก และชีวิต) ซึ่งเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Convention on Human Rights) ที่ประกาศใช้หลังจากนั้นเกือบ 700 ปี สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองยังคงเป็นไปในทำนองเดียวกัน ได้แก่ การคุ้มครองชีวิต การไม่ถูกทรมาน การไม่ตกเป็นทาส เสรีภาพส่วนบุคคล

---

[7] *"the Fifth Amendment provides that 'No person shall be . deprived of life, liberty, or property, without due process of law"*

การไม่ถูกลงโทษย้อนหลัง (Retrospective Punishment) ความเป็นส่วนบุคคล เสรีภาพในการนับถือศาสนา การแสดงออก และการสมาคม การไม่เลือกปฏิบัติ และทรัพย์สิน เป็นต้น[8]

(2) หลักนิติธรรม (Set of Rule of Law) ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากการค้าเสรีและการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ (Economic Liberalism)

ในระบบกฎหมายปกครองแบบดั้งเดิม (Classical Administrative Law Systems) นิติธรรม คือ การที่รัฐบาลกระทำในสิ่งที่ตนมีอำนาจ ปฏิบัติตามกระบวนการที่เหมาะสม (Proper Procedures) และสร้างความเท่าเทียมในการเข้าถึงศาล (Access to Courts) และกลไกอื่น ๆ ในการพิจารณาคดี โดยที่หลักการดังกล่าวค่อนข้างได้รับความนิยมในประชาคมเศรษฐกิจแม้ว่าในแต่ละสถานการณ์จะตีความคำว่า "นิติธรรม" แตกต่างกันไปตามแต่ละบริบทก็ตาม[9]

ในระดับโลก หลักนิติธรรม คือ ระเบียบกฎหมาย (Legal Order) ที่มีหลักการทั่วไปที่แน่นอนและมีเสถียรภาพ ทั้งนี้ หลักนิติธรรมอาจเป็นเครื่องมือหนึ่งที่นำไปสู่ขั้นตอนการสร้างรัฐธรรมนูญ (Process of Constitutionalization) ของโลกต่อไปในอนาคต อันเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นสากลและใช้บังคับกับนานาอารยประเทศได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากด้วยนิติธรรมแต่เพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอ เพราะต้องมีหลักการทั่วไปที่แน่นอนและมีเสถียรภาพ (Fixed and Stable General Principles) รวมทั้ง สิทธิที่เป็นทางการ (Formal Rights) ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อการแก้ไขข้อขัดแย้ง โดยเน้นไปที่หลักกฎหมายเป็นใหญ่ (Supremacy of Law) โดยผ่านทางศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาในทางระหว่างประเทศ เพื่อการแก้ไขข้อขัดแย้งด้วยกระบวนการยุติธรรม (Judicial Resolutions) อันจะนำไปสู่การเป็นหลักสำคัญของอำนาจของตุลาการธิปไตยแบบข้ามประเทศหรือระดับโลก (Authority of a Transnational or Global Juristocracy) ซึ่งการตัดสินย่อมจะก้าวล่วงเข้าไปในระบบกฎหมายภายในรัฐหรือในระดับประเทศ (National Legal Systems) [10] ทั้งนี้ มีข้อโต้แย้งว่า การตัดสินซึ่งก้าวล่วงดังกล่าวนั้น จะมีความชอบธรรมเมื่อเป็นการตัดสินที่อยู่บนหลักการอย่างน้อยที่สุดต้องมีการเปิดเผย (Openness) และความโปร่งใส (Transparency) รวมทั้งมีกลไกของทางของการมีส่วนร่วม ซึ่งเป็นเรื่องยากที่หลักปฏิบัติดังกล่าวจะได้รับการยอมรับและ

---

[8] Torture was inflicted before the Civil War on warrants issued by authority of the King. In *A and others v Home Secretary* [2005] UKHL 71, Lord Bingham said that the common lawyers had regarded torture as *"totally repugnant to the fundamental principles of English law" and "repugnant to reason, justice, and humanity"*.

[9] See F. Neumann, The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society (1986) and the

commentary of R. Cotterell, Law's Community. Legal Theory in Sociological Perspective (1995), at 164–177.

[10] See, R. Hirschl, Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitution (2004).

ผ่านการรับรองในทางรัฐธรรมนูญ (Constitutionally Recognized) เพราะมักจะเกิดข้อสงสัยในเรื่องของการตรวจสอบได้

อย่างไรก็ตาม การที่โลกาภิวัตน์เป็นปรากฏการณ์ "ภายใน" ("In Here" Phenomenon) ที่กระทบต่ออัตลักษณ์ส่วนบุคคล (Personal Identity) เช่น การใช้ชีวิตในโลกที่หลายคนจะคุ้นกับรูปของนายเนลสัน แมนเดลา (Nelson Mandela) มากกว่าหน้าตาของเพื่อนบ้าน[11] สะท้อนให้เห็นถึงโลกที่เปลี่ยนแปลงจากบริบทเดิมไปสู่บริบททางสังคมที่มีความเชื่อมโยงสังคมโลกให้กลมกลืนเข้าด้วยกันมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ โลกาภิวัตน์ (Globalization) สะท้อนถึงความสำคัญของรัฐชาติ (Nation State) ในการทำให้ "กฎเกณฑ์ที่ใช้ในการปกครองระดับโลก" จำเป็นต้องมีความเข้มแข็งขึ้นบนพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งเป็นคำถามปลายเปิด ในบางบริบทที่ว่า โลกาภิวัตน์ทำให้ขั้นตอนการตัดสินใจของรัฐ และการตัดสินใจระหว่างประเทศมีมากขึ้น เนื่องจากต้องคำนึงถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นสิ่งที่ตรวจสอบได้ และย่อมต้องสอดคล้องตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ตลอดจนการทำให้มั่นใจว่า รัฐได้ปฏิบัติตามความผูกพันระหว่างประเทศ อีกทั้งคำนึงถึงประชาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐ

อาจกล่าวได้ว่า โลกาภิวัตน์ในบริบทนี้มีพลวัตร 2 ประการ คือ

(1) เป็นการย้ำเตือนว่าบริษัทข้ามชาติต้องมองหาแรงงาน ตลาด และโอกาสการลงทุน ใหม่ ๆ อยู่เสมอ

(2) สะท้อนว่าการที่องค์กรเอกชนสร้างเครือข่ายระดับโลก (Global Networking) เป็นปฏิกิริยาที่จำเป็น เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินผลกระทบของสิทธิมนุษยชนที่มีการพัฒนา

นอกจากนี้ การที่มีตัวแสดงระดับข้ามประเทศ (Transnational Actors) มากขึ้น ยังแสดงถึงการที่รัฐแบ่งหน้าที่ในระดับระหว่างประเทศ กล่าวคือ หน้าที่บางอย่างที่เคยดำเนินการผ่านความร่วมมือระหว่างรัฐได้กลายเป็นหน้าที่ซึ่งดำเนินการโดยตัวแสดงภาคเอกชน ระดับภูมิภาค และระดับโลก (Private, Regional and Global Actors) จึงทำให้ยิ่งเป็นเรื่องยากที่จะมีการตรวจสอบได้ตามกระบวนการระหว่างประเทศ (International Procedures) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการด้านสิทธิมนุษยชน[12]

---

[11]Giddens, A. 'Affluence, poverty and the idea of a post scarcity society' in 27 *Development and Change*, April 1996, 365-378, quoted in Final Report prepared by Mr. José Bengoa E/CN.4 /Sub. 2 /1997/9: at p. 13.

[12]Global actors such as the United States, Russia and France have been authorized to carry out and lead operations in Somalia, Haiti, Rwanda and Georgia. Regional forces have been encouraged and contracted to do peace-keeping in Liberia, Central African Republic, Sierra Leone, and Burundi

See, Renewing the United Nations: A Programme for Reform' UN Doc.A/51/950, 14 July 1997, para. 107.

(3) ธรรมาภิบาล (Good Governance)

กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลก (World Bank) ได้กำหนดเรื่อง "ธรรมาภิบาล" เป็นหลักการสำคัญเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ธนาคารโลก กับประเทศสมาชิก[13]โดยเป็นเครื่องมือสำคัญในทุกขั้นตอนที่จำเป็นต่อการพัฒนา ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจาก ค.ศ. 1989 ธนาคารโลกประกาศว่ามี "วิกฤติการบริหารงานของด้านการปกครอง" เป็นอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาด้านการพัฒนาในทวีปแอฟริกา จึงควรให้ความสำคัญด้านธรรมาภิบาลในหน่วยงานผู้บริจาค (Donor Agencies) ซึ่งผู้สนับสนุนแนวคิดธรรมาภิบาลนี้ มองว่า เป็นเป้าหมายที่มีคุณค่าในด้านการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ทั้งนี้กล่าวได้ว่า ประเทศที่มีการปกครองไม่ดี (Poorly Governed Countries) ระบบราชการและนักการเมืองที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเป็นอุปสรรคของการพัฒนาประเทศ จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องวางนโยบายส่งเสริมการเติบโตและแก้ไขความยากจน (Pro-Growth and Pro-Poor Policies) ซึ่งแนวคิดนี้มองว่าธรรมาภิบาลเป็นหัวใจสำคัญของนโยบายด้านการพัฒนา เพราะฉะนั้น ประเทศผู้บริจาคควรให้การสนับสนุน เชิงบวกแก่ประเทศผู้รับการบริจาค (Aid-Recipient Countries) ที่ดำเนินการปฏิรูปด้านการปกครองพร้อมทั้งคำนึงถึงคุณค่าของการบริหารจัดการที่ดี

(4) คุณค่าของสิทธิมนุษยชน (Human Rights Values)

กล่าวได้ว่า โลกาภิวัตน์เป็นสัญลักษณ์ของการเพิ่มขึ้นของอิทธิพลของความร่วมมือระดับโลก (Global Corporations) การสื่อสารรูปแบบใหม่ และแนวคิดบริโภคนิยม (Consumerism) สิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นจากการที่ตลาดโลกเปิดเสรีมากขึ้น และมีกฎเกณฑ์การกำกับดูแลกระแสเงินทุนและการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ขณะที่บางส่วนมองว่าโลกาภิวัตน์อาจไม่มีมีนัยสำคัญมากนักต่อการตัดสินใจทั้งในระดับท้องถิ่นหรือในระดับประเทศ แต่จะมีการรวมกลุ่มระดับโลกในลักษณะเหนือรัฐ (Supranational Global Gathering) ทั้งนี้ สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง นั่นคือพลเมือง ซึ่งสร้างเครือข่ายใหม่และการเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชน ที่มีความเชื่อมโยงมากขึ้นและมีอิทธิพลในระดับโลกมากขึ้น

ทั้งนี้ ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน (Universality of the Human Rights) ขึ้นอยู่กับรูปแบบที่อยู่บนพื้นฐานของความผูกพันที่รัฐตระหนักและให้ความสำคัญกับการพัฒนามนุษย์ โดยที่การมีสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ อยู่ระหว่างการเจรจาเกี่ยวกับนโยบายปรับโครงสร้างกับสถาบันทางการเงินระหว่างประเทศซึ่งเป็นสถาบันที่มีอำนาจมาก ซึ่งในบริบทนี้ ศาลยุติธรรม

<http://www.un.org/millennium/documents/a_51_950>

[13] See, The Challenge of Good Governance for the IMF and the World Bank Themselves <http://www.artsrn.ualberta.ca/courses/PoliticalScience/670A1/documents/NgaireWoodsGoodGovnforIMFandWorldBank.pdf>

ระหว่างประเทศ (ICJ) เป็นตัวอย่างที่ปฏิบัติมานานแล้วถึงการเป็นองค์การที่มีบทบาทสำคัญในการแก้ไขปัญหาเชิงโครงสร้างที่เกี่ยวข้องกับการปฏิเสธสิทธิมนุษยชน (Denial of Human Rights)[14]

3. แนวคิดของ GAL ในมิติของกฎหมายระหว่างประเทศ

สืบเนื่องจากการที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันอาจไม่เพียงพอที่จะรองรับลักษณะที่สำคัญหลายประการของแนวปฏิบัติขององค์การระหว่างประเทศ และสอดคล้องกับรูปแบบมาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศที่เข้ามามีบทบาทและมีอิทธิพลต่อการดำเนินกิจการต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐและเอกชน ในที่นี้จึงต้องการชี้ให้เห็นว่า การปรากฏขึ้นของหลักการ GAL อาจเข้ามาช่วยส่งเสริมการวิเคราะห์ประเด็นเชิงปฏิบัติการได้ กล่าวคือ ในกรณีของการดำเนินการในภาวะฉุกเฉินโดยองค์การระหว่างประเทศ ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมขององค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งประเด็นเชิงโครงสร้าง เช่น การที่องค์การระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องในพันธกิจภาคสนาม และในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ – เอกชน โดยเป็นบรรทัดฐานและเครื่องมือขององค์การระหว่างประเทศ ในการกำกับดูแล (เป็นเครื่องมือที่ไม่ใช่ในรูปแบบสนธิสัญญา (Non – Treaty Regulatory Instrument)) ในการศึกษากิจกรรมต่าง ๆ ในแง่ของการบริหารงานด้านความโปร่งใส การมีส่วนร่วม การให้เหตุผล การทบทวน และการตรวจสอบได้ โดยในทัศนะของ GAL จะเป็นพื้นฐานหรือแนวทางในการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่ยังมีข้อขัดข้องหรือเรื่องที่ยังคงเป็นปัญหา และเพื่อเพิ่มประสิทธิผลและความชอบด้วยกฎหมายของกิจกรรมบางอย่างขององค์การระหว่างประเทศที่เป็นกิจกรรมอันเป็นประโยชน์แต่ยังไม่ได้ถูกดำเนินการ นอกจากนี้ GAL ยังครอบคลุมถึงการแพร่หลายและความแตกต่างขององค์การระหว่างประเทศ (ซึ่งรวมถึงองค์กร (Entity) อื่น ๆ ใน Global governance) โดยพิจารณาถึงปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นรูปแบบที่เรียกว่า "Inter – Public" กับความสัมพันธ์แบบ "Global Public Entity" ดังนั้นจึงถือได้ว่า GAL ได้เข้ามาเพื่อเป็นส่วนเติมเต็มให้กับสาขากฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่า GAL จะยังเป็นประเด็นที่มีข้อถกเถียง และยังคงถูกมองข้ามไปก็ตาม

แนวคิดของ GAL ประกอบด้วยหลักการ 2 ส่วน คือ ส่วนที่เรียกกันทั่วไปว่า "Global Governance" ที่มีการดำเนินการในลักษณะการกระทำทางปกครอง (Administrative Action) โดยที่การแสดงออกในส่วนแรก ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ส่วนประกอบที่ 2 ซึ่งได้แก่ คือ หลักการ กฎเกณฑ์ และกลไกของกฎหมายปกครอง (Administrative Law –Type Principles Rules and

---

[14]See, Development and the rule of law: prevention versus cure as a human rights strategy <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/06/Universal-rule-of-law-development-working-paper-1981-eng.pdf>

Mechanisms) โดยมีแนวทางในการดำเนินการที่ยึดเงื่อนไขอันสำคัญ ได้แก่ การมีส่วนร่วม (Participation) ความโปร่งใส (Transparency) การตรวจสอบได้ (Accountability) การมีส่วนร่วม (Participation) และการทบทวน (Review)[15]โดยที่ให้ความสำคัญไม่ใช่เพียงแค่เนื้อหาที่มีลักษณะเฉพาะของกฎหมายสารบัญญัติ แต่ย่อมต้องครอบคลุมถึงกลไกอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบได้ ความโปร่งใส การมีส่วนร่วม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับรองความชอบด้วยกฎหมาย (Assurance of Legality) ของ Global Governance[16]

ดังนั้น สรุปความ GAL ให้หมายถึง โครงสร้าง กระบวนการ และมาตรฐานเชิงกฎเกณฑ์สำหรับการตัดสินใจเกี่ยวกับการกำกับดูแล (Regulatory Decision - Making) ซึ่งต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการ ความโปร่งใส การมีส่วนร่วม และการทบทวน ตลอดจนมีกลไกภายใต้กฎเกณฑ์ในการนำมาตรฐานไปสู่การปฏิบัติ ซึ่งใช้บังคับกับหน่วยงานที่เป็นทางการระหว่างรัฐบาลซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแล (Formal Intergovernmental Regulatory Bodies) ครอบคลุมทั้งเครือข่ายอย่างไม่เป็นทางการระหว่างรัฐบาลซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแล (Informal Intergovernmental Regulatory Networks) การตัดสินใจเกี่ยวกับการกำดูแลโดยรัฐบาลระดับประเทศ (Regulatory Decisions of National Governments) ในบางกรณีได้ครอบคลุมถึงองค์กรข้ามชาติกึ่งรัฐกึ่งเอกชนหรือเอกชน (Hybrid Public-Private or Private Transnational Bodies) กล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งที่ถูกจำกัดโดยระบบระหว่างรัฐบาลระหว่างประเทศ (International Intergovernmental Regime)

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ถือได้ว่ากิจกรรมในสังคมโลกเกือบแทบทั้งหมดจะอยู่ภายใต้ "การกำกับดูแลระดับโลก (Global Regulation)" ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งอยู่แล้ว กล่าวคือ สินค้าและกิจกรรมต่าง ๆ ที่นอกเหนือจากการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพโดยรัฐใดรัฐหนึ่ง สินค้าและกิจกรรมเหล่านั้น มักจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลระดับโลก กล่าวคือ เป็นการสร้างมาตรฐานสากลที่ได้รับการยอมรับในระดับโลก หรือสร้างระบบการกำกับดูแลครอบคลุมทั่วโลก (Global Regulatory Regimes) ในหลากหลายกิจกรรม เช่น การอนุรักษ์ป่า การประมง การจัดการน้ำ การป้องกันสิ่งแวดล้อม การควบคุมอาวุธ ความปลอดภัยและมาตรฐานอาหาร มาตรฐานทางการเงินและการบัญชี การควบคุมดูแลระบบอินเตอร์เน็ต การกำกับดูแลด้านเภสัชกรรม การป้องกันทรัพย์สินทางปัญญา การคุ้มครองผู้อพยพ มาตรฐานแรงงาน และกฎหมายต่อต้านการผูกขาด ฯลฯ โดยที่ระบบการกำกับดูแลที่มีมากขึ้นและมีขอบเขตกว้างขึ้นนั้น ขับเคลื่อนผ่านการ

---

[15] For more information: http://www.iilj.org/GAL/

[16] Read more: Global governance and governance of the global commons in the global partnership for development beyond 2015 <http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/thinkpieces/24_thinkpiece_global_governance.pdf>

ทำงานขององค์การระหว่างประเทศ ทั้งที่เป็นองค์การระหว่างรัฐบาล (Intergovernmental Organizations หรือ IGOs) และภาคเอกชน (Non-Governmental Organizations หรือ NGOs)

อย่างไรก็ตาม ระบบกำกับดูแลบางระบบอาจเป็นเพียงแค่กำหนดกรอบสำหรับการดำเนินการของรัฐ ขณะที่บางระบบอาจกำหนดแนวทางสำหรับหน่วยงานปกครองภายในประเทศ (Domestic Administrative Agencies) โดยที่บางระบบอาจส่งผลกระทบโดยตรงกับภาคประชาสังคมระดับประเทศ (National Civil Society Actors) นอกจากนี้ ระบบกำกับดูแลบางระบบนั้นจะมีกลไกเป็นของตนเองในการนำไปปฏิบัติ แม้ว่าจะต้องอาศัยหน่วยงานระดับประเทศหรือระดับภูมิภาคเป็นผู้ดำเนินการ

โดยที่ในการยุติข้อขัดแย้ง ระบบกำกับดูแลบางระบบได้ตั้งหน่วยงานด้านศาลยุติธรรม (หรือกึ่งศาลยุติธรรม) (Judicial or Quasi – Judicial Bodies) หรืออาจใช้รูปแบบอื่น ๆ ที่แตกต่างกันไป หรือจะใช้รูปแบบที่"นุ่มนวล" มากกว่า (Softer Forms) เช่น การเจรจา ซึ่งจะพบว่า กลไกดั้งเดิมที่นำมาใช้บนพื้นฐานของการยินยอมของรัฐ (State Consent) ที่แสดงผ่านทางสนธิสัญญาหรือธรรมเนียมปฏิบัติ อาจไม่เพียงพอที่จะรับมือกับการดำเนินการหรือกิจกรรมในระดับโลก (Global Activities) ได้ทั้งหมด

กล่าวได้ว่า การกำกับดูแลในรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมโลกนี้ย่อมแตกต่างจากรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ โดยอยู่นอกเหนืออิทธิพลของกฎหมายปกครองภายในประเทศ ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการที่องค์การระหว่างประเทศสามารถกำหนดบรรทัดฐานของตนเองและกำกับดูแลกิจกรรมต่าง ๆ รวมทั้งปฏิบัติตามกระบวนการทางกฎหมายของตนเองได้ โดยสิ่งที่สำคัญคือ การให้ "สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participatory Rights)" ในการกำหนดมาตรฐานระดับระหว่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติที่สำคัญให้ทั้งกับภาครัฐและเอกชน จนในท้ายที่สุด คาดการณ์ต่อไปในอนาคตอันใกล้นี้ว่า องค์การระหว่างประเทศจะกลายเป็น "หน่วยงานภาครัฐของโลกอย่างแท้จริง" (Genuine Global Public Administrations)[17] โดยทำหน้าที่กำหนดโครงสร้าง กระบวนการและมาตรฐานเชิงกฎเกณฑ์ในการตัดสินใจด้านการกำกับดูแลระดับโลก และกำหนดแนวทางการนำมาตรฐานเหล่านี้ไปปฏิบัติอย่างต่อเนื่องในประเทศต่าง ๆ จนทำให้เกิดหลักปฏิบัติทางกฎหมาย (Legal Theory and Practice) และก้าวไปสู่การพัฒนาและปรากฏขึ้นจริงของ "กฎหมายปกครองระดับโลก (Global Administrative Law)"ต่อไปในอนาคต[18]

---

[17] See, Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation <http://www.iilj.org/gal/documents/administrativelawwithoutthestate.pdf>

[18] มุ่งเน้นต่อการให้ความสำคัญกับการนำหลักการ กฎเกณฑ์เชิงกระบวนการ (Procedural Rules) การทบทวนและกลไกอื่น ๆ เกี่ยวกับการตรวจสอบได้ ความโปร่งใส การมีส่วนร่วม ตามหลักการนิติรัฐ (Rule of Law) ใน "โลกาภิบาล" (Global Governance) ไปใช้จริง หรือ ในอนาคต

See, The Emergence of Global Administrative Law

อย่างไรก็ตาม การนำเสนอกรอบแนวคิดในที่นี้ จึงเป็นการมองในมิติของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติขององค์การระหว่างประเทศในปัจจุบัน[19] สรุปเป็นข้อสังเกตใน 5 สถานการณ์ ดังนี้

(1) การดำเนินการในภาวะฉุกเฉิน

หากเป็นกรณีพิเศษหรือกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน องค์การระหว่างประเทศหลายองค์การนั้น ควรที่จะสามารถดำเนินมาตรการในภาวะฉุกเฉิน นอกเหนือไปจากการเป็นผู้จัดประชุมระหว่างรัฐ (The Plenary Inter – State Organs) เช่น ที่ปรึกษาขององค์การอนามัยโลก (WTO) เดินทางไปยังประเทศต่าง ๆ ในช่วงที่เกิดวิกฤติโรคทางเดินหายใจเฉียบพลันรุนแรง (SARs) หรือการดำเนินการทางมนุษยธรรมโดยเร่งด่วนของข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) หรือกรณีของสำนักงานเพื่อประสานงานด้านมนุษยธรรมแห่งสหประชาชาติ (OCHA) และองค์การอื่น ๆ ซึ่งมีภารกิจเร่งด่วนทำนองเดียวกัน[20] ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ มีความเสี่ยงสำคัญในแง่ของความรับผิดชอบและภารกิจที่มีผลในวงกว้างไปทั่วโลก อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจถูกรัฐบาลคัดค้านหรือดึงเวลา จนอาจเป็นอุปสรรคสำคัญในการดำเนินการให้บรรลุผลได้

(2) การดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน ถือเป็นงานสาธารณะในโลกสมัยใหม่ ซึ่งการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศ นอกจากต้องคำนึงถึงการคุ้มครองและการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ แล้ว การจัดโครงสร้างขององค์การย่อมต้องคำนึงถึงมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ต้องครอบคลุมบุคคลที่สามซึ่งองค์การระหว่างประเทศอาจเข้าไปสร้างผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งคู่สัญญาขององค์การระหว่างประเทศ[21]ซึ่งล้วนต้องคำนึงถึงหน้าที่ทางมนุษยธรรมเป็นสิ่งที่สำคัญ

(3) บทบาทของสำนักงานภาคสนาม

องค์การระหว่างประเทศหลายองค์การมีการปฏิบัติการภาคสนาม ไม่ว่าจะโดยผ่านสำนักงานภาคสนามถาวร (Permanent Field Office) หรือโดยส่งคณะทำงานจากสำนักงานใหญ่ไปยังสถานที่นั้น ๆ หรือโดยการทำสัญญาจ้าง ซึ่งในการดำเนินงานในรัฐต่าง ๆ นั้น มักจะได้รับสิทธิพิเศษ (Privileges) หรือการคุ้มกัน (Immunity) ตามอนุสัญญา รวมทั้งความตกลงฉบับต่าง ๆ หรือธรรมเนียมทางกฎหมายที่ปฏิบัติมาแต่เดิม แต่ก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ยังคงเกิดปัญหาขึ้น เช่น ใน

<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1361&context=lcp>

[19] Read more: Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law

< http://www.iilj.org/gal/documents/galch.casini-kingsbury.pdf >

[20] C. Calhoun, "A World of Emergencies: Fear, Intervention, and the Limits of Cosmopolitan Order", 41 *Canadian Review of Sociology and Anthropology* (2004) pp. 373–395.

[21] A. Clapham, *Human Rights Obligation of Non-State Actors* (Oxford University Press, Oxford, 2006).

ประเด็นของความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยที่ปฏิบัติงานภาคสนามกับสำนักงานใหญ่ หรือระหว่างรัฐเจ้าของพื้นที่ (Host State) กับระดับท้องถิ่น (Local Political Actor) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของประสิทธิภาพการดำเนินการภาคสนาม ปัญหาเกี่ยวกับสัญญา การตรวจสอบ การสอบสวน และการควบคุมทางวินัยของเจ้าหน้าที่ ตลอดจนการป้องกันการทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น ในกรณีของการปฏิบัติการของข้าหลวงใหม่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ เป็นต้น

(4) สถานะความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐกับเอกชนขององค์การระหว่างประเทศ (IO Public private partnerships (PPPs))

ปัจจุบันมีแนวโน้มในการปรากฏลักษณะความสัมพันธ์ดังกล่าวมากขึ้นจากการที่องค์การระหว่างประเทศจะดำเนินการโดยผ่านความเป็นหุ้นส่วนระหว่าง Private Commercial Entity และองค์กรภาคประชาสังคม (Civil Society Entity)[22] ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเช่นนี้ ส่วนหนึ่งถูกผลักดันโดยแนวคิดการจัดการภาครัฐสมัยใหม่ (New Public Management)[23]นอกจากนี้ มีประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การจ้างองค์กรอื่นให้ดำเนินการต่าง ๆ แทน จากที่แต่เดิมนั้นองค์การระหว่างประเทศจะเป็นผู้ดำเนินการเอง[24]

ตัวอย่างสำคัญ ได้แก่ กองทุนต่อสู้โรคเอดส์ วัณโรค และมาลาเรีย ที่มีชื่อว่า Global Fund to Fight AIDS,Tuberculosis and Malaria มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับองค์การอนามัยโลก (WHO) แต่ในทางปฏิบัตินั้น กองทุนดังกล่าวเป็นมูลนิธิ ที่ชื่อว่า Swiss Foundation[25] โดยที่

---

[22] B. Bull and D. McNeill, Development Issues in Global Governance. Public-Private Partnerships and Market Multilateralism (Routledge, Abingdon, 2007).

[23] Read more: From Old Public Administration to the New Public Service (Singapore: UNDP Global Centre for Public Service Excellence,2015) pp.7 - 8

at:

https://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjDi6Kez-TUAhWKQY8KHY0XAgIQFgg4MAM&url=http%3A%2F%2Fwww.undp.org%2Fcontent%2Fdam%2Fundp%2Flibrary%2Fcapacity-development%2FEnglish%2FSingapore%2520Centre%2FPS-Reform_Paper.pdf%3Fdownload&usg=AFQjCNHtmRYaqz8kiBI7AA_D3r_M-nX9kw

[24] See, A Global Administrative Law Perspective on Public/Private Partnerships, Accountability, and Human Rights" (Geneva, 20–21 March 2009), at <www.iilj.org/GAL/GALGeneva.asp>.

[25] See, S. Radelet, *The Global Fund to Fight AIDS, TB, and Malaria: Progress, Potential, and Challenges to the Future* (Center for Global Development, Washington D.C., 2004); A.F. Triponel, and see also, "Global Fund to Fight Aids, Tuberculosis and Malaria: A New Legal and Conceptual Framework for Providing International Development Aid", Asian Development Bank (2008) For more information: https://www.theglobalfund.org/en/

กรรมการของมูลนิธิ ประกอบด้วย ผู้บริจาค 10 ราย (ซึ่งมีความเชื่อมโยงกันทั้งในนามประเทศและเอกชน)[26] โดยมีการจัดทำข้อแนะนำภายใต้เวทีความเป็นหุ้นส่วนของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (Partnership Forum of Stakeholders) ทั้งนี้ กองทุนดังกล่าวมีระบบการทบทวนโดยอิสระและมีความซับซ้อนในการตัดสินใจสำหรับการอนุมัติคำขอที่ถูกยื่นเข้ามา (เรียกว่า คณะผู้ทบทวนทางเทคนิค (Technical Review Panel) รวมทั้งมีกลุ่มผู้ทำหน้าที่ประเมินทางเทคนิค ซึ่งประกอบด้วยนักปฏิบัติ และนักวิชาการ ฯลฯ) ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลนโยบายและการปฏิบัติงานต่าง ๆ อีก ทั้งมีสำนักงานผู้ตรวจการ (Office of Inspector General) ทำหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานภายในประเทศและการดำเนินงานของสำนักเลขาธิการ[27] (5) การกำกับดูแลขององค์การระหว่างประเทศ (โดยเครื่องที่ไม่ใช่สนธิสัญญา (Non – Treaty Regulatory Instrument of IOs))

องค์การระหว่างประเทศหลายองค์กรได้ออกข้อแนะนำ แนวปฏิบัติ หลักปฏิบัติที่ดีที่สุด (Best Practices) คำแนะนำทางเทคนิค ระเบียบคณะกรรมการหรือสิ่งที่เป็นกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในหลากหลายรูปแบบ (ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือเผยแพร่เป็นการภายใน) จึงมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับผลในทางกฎหมายของกฎเกณฑ์ดังกล่าว (ที่เรียกว่า Soft law ฯลฯ) อีกทั้งมีข้อถกเถียงของอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ (หรือที่เรียกว่า อำนาจในการตรากฎหมาย (Law – making power))[28] ด้วยเหตุนี้ การนำหลักการของ GAL จึงมีความสำคัญมากขึ้น โดยต้องอยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใส การให้เหตุผล การทบทวน และในบางกรณี ต้องอาศัยการมีส่วนร่วมและการตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตาม องค์การทั้งหลายจะดำเนินการในรูปแบบที่แตกต่างกันไป และยังมีความไม่แน่ชัดเกี่ยวกับมาตรฐานทางกระบวนการที่เกี่ยวข้องว่า สิ่งใดคือสิ่งที่จำเป็นต้องมีหรือสิ่งใดที่ควรไม่มี[29]

---

[26] ซึ่ง 8 รายได้แก่ ประเทศที่พัฒนาแล้ว 1 รายเป็นตัวแทนจากภาคธุรกิจ (ใน ค.ศ. 2009 เป็นบริษัท Mckensey & Co) และมูลนิธิเอกชนอีก 1 แห่ง (ใน ค.ศ. 2009 เป็นมูลนิธิ GATES foundation) ขณะที่ด้านผู้รับทุน หรือผู้ปฏิบัติ 10 ราย (ประกอบด้วยประเทศกำลังพัฒนา 7 ประเทศ องค์กรเอกชนจากประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา อย่างละ 1 องค์กร และตัวแทน 1 ตัวแทนของกลุ่มที่ได้รับผลกระทบจากเชื้อ HIV หรือเชื้อโรคอื่น ๆ และองค์การอนามัยโลก โครงการโรคเอดส์แห่งสหประชาชาติ (UNAIDS) ธนาคารโลก กับคนสัญชาติสวิสเซอร์แลนด์ 1 คน (เป็นไปตามกฎหมายของสวิสเซอร์แลนด์)

[27] K. Lee *et al.*, *Health Policy in a Globalizing World* (Cambridge University Press, Cambridge,2002). Available at: http://assets.cambridge.org/052180/4191/sample/0521804191WS.pdf

[28] K.W. Abbott and D. Snidal, "Hard and Soft Law in International Governance", 54 *International Organizations* (2000) pp. 421–456.

[29] *See* M. Goldmann, "Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority", 9 *German Law Journal* (2008) pp. 1865–1908.

จะเห็นได้ว่า ทั้ง 5 สถานการณ์ข้างต้น เป็นรูปแบบของการบริหารงานเชิงการปกครอง (Administration (*lato sensu)*)[30]ซึ่ง ณ ปัจจุบัน การบริหารที่เหมาะสมนั้น แม้ว่าหลักกฎหมายปกครองและหลักปฏิบัติที่ดีเชิง Global Governance ถือว่าเป็นสิ่งที่กำลังปรากฏขึ้น อย่างไรก็ตาม ในแง่ข้อเท็จจริงถูกนำมาประยุกต์ใช้บ้างแล้ว และยังคงมีการพัฒนาต่อไป

4. การประยุกต์ใช้หลักการ GAL ต่อบทบาทขององค์การระหว่างประเทศ

การปฏิบัติงานขององค์การระหว่างประเทศ ตามที่ยกตัวอย่างใน 5 สถานการณ์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า อาจต้องมีการขยายความและทบทวนถึงความสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศอีกครั้ง ด้วยเหตุที่ GAL ให้มุมมองที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหาร่วมสมัย ซึ่งเกิดจากการขยายขอบอำนาจขององค์การระหว่างประเทศ ด้วยเหตุผล 3 ประการดังนี้

ประการที่ 1 การเรียกร้องให้มีการตรวจสอบได้ ส่งผลกระทบในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศ โดยหากจัดการเกี่ยวกับประเด็นนี้ได้ไม่ดี ย่อมเป็นอุปสรรคต่อประสิทธิผลและการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น การกำกับดูแลและการควบคุมองค์การระหว่างประเทศโดยรัฐ (Oversight and Control by States of IOs) การตรวจสอบทั้งผู้ปฏิบัติและผู้สนับสนุนเงินทุน ต้องคำนึงถึงลำดับความสำคัญและโครงสร้างที่มีประสิทธิภาพ ไม่ให้บิดเบือนไป เพื่อป้องกันปัญหาการประพฤติมิชอบ และการทุจริตซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในองค์การระหว่างประเทศ

ประการที่ 2 ความแตกต่างเชิงสถาบันระหว่างองค์การระหว่างประเทศ และสภาพแวดล้อมในภาพกว้างของ Global Governance ต่อประเด็นหนึ่ง ๆ ก็ถือว่าสำคัญ เพราะว่ามีทั้งในมิติแนวตั้ง (Horizontal Dimensions) เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การระหว่างประเทศกับตัวแสดงระดับโลกอื่น ๆ (Global Actor) และมิติแนวนอน (Vertical Dimensions) เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การระหว่างประเทศ รัฐ รัฐบาลของประเทศ ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่มีการศึกษาองค์การระหว่างประเทศตามแนวทางนี้ เช่น กรณีที่มีการศึกษาองค์การการค้าโลก (WTO) (ทั้งในมิติแนวตั้งและแนวนอน) มิติแนวตั้ง คือ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์การการค้าโลกกับรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ

---

[30] Administrative, legislative, and adjudicative functions may blur in some IOs. Administration *"can be distinguished from legislation in the form of treaties, and from adjudication in the form of episodic dispute settlement between states or other disputing parties" Therefore we mean administration in a wider sense than, for example, the discussion of "expanding global bureaucracy"* in M. Barnett and M. Finnemore, *Rules for the World. International Organizations in Global Politics* (Cornell University Press, Ithaca, 2004), p. 156 *et seq.* (examining the legitimacy of this bureaucracy.)

ซึ่งเป็นภาคีองค์การการค้าโลก และมิติแนวตั้ง คือ การที่องค์การการค้าโลกยอมรับ (โดยผ่านสนธิสัญญา TBT และความตกลง SPS) มาตรฐานการกำกับดูแล (Regulatory Standards) ซึ่งหน่วยงานด้านการกำกับดูแลระดับโลกกำหนดขึ้น (Global Regulatory Body) นอกจากนี้ ความแตกต่างขององค์การระหว่างประเทศทำให้เกิดความซับซ้อนต่าง ๆ เช่น องค์การระหว่างประเทศมีสำนักงานภาคสนาม หลายแห่ง และมีหน่วยงานชำนาญการ ซึ่งเป็นหน่วยงานภายในประเทศหลายหน่วยงานเกิดขึ้นใหม่ (เช่น สำนักงานมาตรฐานสากล (ISO)) ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านี้มีลักษณะของ Global Governance ซึ่งดำเนินการภายใต้หลักกฎหมายมหาชน และวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

ประการที่ 3 ด้วยลักษณะของกิจกรรมขององค์การระหว่างประเทศ ทำให้กฎเกณฑ์หลักการ การตัดสินใจ มีความหลากหลาย ซึ่งเป็นผลจากการที่ ณ ปัจจุบัน มีรูปแบบเชิงสถาบันกิจกรรมเชิงปฏิบัติและเชิงกฎเกณฑ์ขององค์การระหว่างประเทศและตัวแสดงอื่นในระบบ Global governance ที่ซับซ้อน ทำให้ต้องมีการจัดการโดยใช้บรรทัดฐานและกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการ หรือใช้การแก้ไขปัญหาเชิงลำดับขั้นหรือเชิงตีความ (Hierarchical or Interpretative Solutions)

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่ากฎหมายสนธิสัญญาและจารีตประเพณีระหว่างประเทศดั้งเดิมจะมีความสัมพันธ์กันและสำคัญอยู่มาก แต่อาจยังไม่ครอบคลุมทั้งหมด ทั้งนี้ รูปแบบการกำกับดูแลจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับขั้นตอน ทิศทางความเปลี่ยนแปลง และการปรับปรุงให้ดีขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไป (Gradual Improvement) มากกว่าจะได้ผลลัพธ์แบบทันทีทันใด และใช้การวิเคราะห์ที่มีความเป็นพลวัตรมากกว่าการวิเคราะห์แบบคงที่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายในขั้นตอนการกำกับดูแลจะดำเนินการโดยการขยายตัวอย่างค่อยเป็นค่อยไปนั้น การเพิ่มเติม การแยกแยะสิ่งที่เป็นประโยชน์ รวมทั้ง การตกลงกันระหว่างระบบต่าง ๆ และการทำให้หลักการทั่วไปสมดุลกันและมีปฏิสัมพันธ์ภายในบริบทเฉพาะเช่นนี้ การบูรณาการโดยใช้หลักการ GAL อาจเป็นสิ่งสำคัญหนึ่งที่จะนำไปสู่การมีกฎหมายองค์การระหว่างประเทศที่สมบูรณ์แบบยิ่งขึ้น

5. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป การเกิดขึ้นของ GAL อาจส่งผลต่อโครงสร้างของกฎเกณฑ์อันเกี่ยวข้องกับองค์การระหว่างประเทศที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป แต่ทว่าการเปลี่ยนแปลงเหล่านั้น ย่อมเกิดขึ้นภายใต้ระเบียบกฎหมายระหว่างประเทศ (International Legal Order) และปรากฏขึ้นโดยไม่รู้ตัวผ่านการแสดงออกของการดำเนินการในขอบวัตถุประสงค์ขององค์การระหว่างประเทศ ทั้งนี้ หากมองในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีรูปแบบของการลงมติเพื่อให้ได้ฉันทามติเป็นสำคัญนั้น ย่อมเป็นเรื่องระหว่างรัฐและธรรมเนียมปฏิบัติ (Classical, Inter-State, Consent-Based

International Law) ซึ่งแน่นอนว่า ทุกรัฐนั้นต้องคำนึงถึงอย่างมาก หากเมื่อใดก็ตามที่อำนาจอธิปไตยจะต้องถูกกระทบอย่างหลีกเลี่ยงมิได้อีกต่อไปเพราะความเป็น Global Governance จากความเจริญด้านเทคโนโลยีการสื่อสาร และความสะดวกในการเดินทางไปทั่วโลก จนทำให้ในบางครั้งและในอนาคตอันใกล้นี้ เส้นเขตแดนที่กำหนดโดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศมาแต่เดิมนั้น อาจไม่เพียงพออีกต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

วีรพัฒน์ ปริยวงศ์, บทความเรื่อง สถานะของปัจเจกชนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 (2555)

Books

Anthony Giddens. (1995). Affluence, poverty and the idea of a post scarcity society. United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), Retrieved January 27, 2017, from http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/(httpAuxPages)/D04C41AAF1FA94FF80256B67005B67B8/$file/dp63.pdf.

Benedicte Bull and Desmond McNeill. (2007). Public-Private Partnerships and Market Multilateralism. Development Issues in Global Governance: Routledge, Abingdon.

Benedict Kingsburya and Lorenzo Casinib. (2009). A Global Administrative Law Perspective on Public/Private Partnerships, Accountability, and Human Rights. International Organizations Law. Review 6, Retrieved January 16, 2017, from http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-GAL-Dimensions-of-International-Organizations-Law.pdf.

Benedict Kingsburya and Lorenzo Casinib. (2009). Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law: Global Administrative Law: International Organizations Law. Review 6, Retrieved January 16, 2017, from http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-GAL-Dimensions-of-International-Organizations-Law.pdf.

Benedict Kingsbury, Nico Krisch & Richard B. Stewart. (2004). The Emergence of Global Administrative Law. IILJ Working Paper.

Retrieved February 1, 2017, from http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-etal-The-Emergence-of-Global-Administrative-Law-2004-2.pdf.

Craig Calhoun. (2004). A world of emergencies: fear, intervention, and the limits of cosmopolitan order, Canadian Review of Sociology: Revue Canadienne de Sociologie.

Franz Leopold Neumann, The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society, Leamington Spa [UK]; Dover, N.H. : Berg, 1986)

Jeremy Waldron. (2011). The Rule of Law and the Importance of Procedure, in Nomos L: Getting to The Rule of LAW 3, 4– 6. Retrieved February 1, 20 17, from http://codolc.com/files/05/9d/059d992725d74c81c7b14ce583621e40.pdf.

Jerome Hall. (1960). General Principles of Criminal Law, Retrieved February 1, 2017, from http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3136&context=iljJames

Kelley Lee, Kent. Buse and Suzanne Fustukian (Eds.). (2002). Health Policy in a Globalizing World. Cambridge University Press, Cambridge, Retrieved February 1, 20 17, from http://assets.cambridge.org/052180/4191/sample/0521804191WS.pdf.

Kenneth W. Abbott and Duncan Snidal. (2000). Hard and Soft Law in International Governance. International Organization. Legalization and World Politics. Vol. 54, No. 3.

Mark Robinson. (2015). From Old Public Administration to the New Public Service. Singapore: UNDP Global Centre for Public Service Excellence.

Michael Barnett and Martha Finnemore. (2004). Rules for the World: International Organizations in Global Politics. Ithaca: Cornell University Press.

Matthias Goldmann, Inside Relative Normativity: From Sources to Standard Instruments for the Exercise of International Public Authority, German Law Journal (2008), Retrieved February 1, 2017, from https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b85d15859fd0b8c4b202c1/1454923029972/GLJ_Vol_09_No_11_Goldmann.pdf.

Ngaire Woods, The Challenge of Good Governance for the IMF and the World Bank Themselves. World development, Vol. 28, No. 5 (2000), Retrieved January 11, 2017, from http://www.artsrn.ualberta.ca/courses/PoliticalScience/670A1/documents/NgaireWoodsGoodGovnforIMFandWorldBank.pdf.

NicoKrisch and Benedict Kingsbury, Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order. The European Journal of International Law, Vol. 17, No. 1 (2006), Retrieved January 21, 2017, from http://www.ejil.org/pdfs/17/1/64.pdf.

Paul H. Robinson. (2005). Fair Notice and Fair Adjudication: Two Kinds of Legality, Retrieved January 15, 2017, from https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue2/Robinson154U.Pa.L.Rev.335(2005).pdf.

Philip Alston. (1981). Development and the rule of law: prevention versus cure as a human rights strategy: International Commission of Jurists, Retrieved January 11, 2017, from

https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/06/Universal-rule-of-law-development-working-paper-1981-eng.pdf.

Ryan Cotterell. (1995). Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective. Oxford University Press.

Ran Hirschl. (2004). Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitution.

Steven C. Radelet. (2004). The Global Fund to Fight AIDS, TB, and Malaria: Progress, Potential, and Challenges to the Future. Center for Global Development: Washington D.C., Retrieved January 11, 2017, from https://www.cgdev.org/doc/commentary/GFATM%20full%20report.pdf.

Thematic Expert for UN General Assembly and UN Secretariat. (2015). Global governance and governance of the global commons in the global partnership for development beyond: IISD Reporting Services (US) Retrieved January 21, 2017, from http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/thinkpieces/24_thinkpiece_global_governance.pdf.

Van Harten and Loughlin, Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law, Issue 121-150, Retrieved January 15, 2017, from http://www.ejil.org/pdfs/17/1/65.pdf.

Articles

Andrew Clapham. (2006). Human rights obligations of non-state actors in conflict situations. Oxford: Oxford University Press. Vol. 88, No. 863, Retrieved January 15, 2017, from, https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_863_clapham.pdf.

Appellate Committee, In *A and others v Home Secretary* [2005] HOUSE OF LORDS, UKHL 71 https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd051208/aand.pdf

Benedict Kingsbury (2011) Global Administrative Law.Oxford Public International law. Oxford University Press, 2015 Retrieved January 15, 2017, from, http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/EPIL_Global_Administrative_Law.pdf

General Assembly, Renewing the United Nations: A Programme for Reform, UN Doc.A/51/950 (1997). http://www.un.org/millennium/documents/a_51_950

Philipp Dann (2015) The Global Administrative Law of development cooperation

http://dann.rewi.hu-berlin.de/doc/Dann_2016_GAL_of_Dev_Coop_-_in_Cassese_Ch19_final-1.pdf

Research handbook on Global Administrative Law pp. 415 – 434

Sabino Cassese, Administrative Law without the State? The Challenge of Global Regulation, NYU Journal of International Law and Politics (2005), Retrieved January 15, 2017, from http://www.iilj.org/gal/documents/administrativelawwithoutthestate.pdf.

Tobias Thienel, The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law. The European Journal of International Law, Vol. 17, No. 2, Retrieved January 11, 2017, from http://www.ejil.org/pdfs/17/2/78.pdf.

Others

Jaruprapa Rakpong (2011) Regulatory Aspects of EU-Thai Trade Relations in the Area of Food Safety, Retrieved January 11, 2017,from http://discovery.ucl.ac.uk/1348547/1/1348547.pdf

NYU School of Law Institute for International Law and Justice in conjunction with the Center on Environmental and Land Use Law. Research Project on Global Administrative Law, Retrieved January 11, 2017, from http://www.iilj.org/global_adlaw.

การประกันภัยลิขสิทธิ์

Copyright Insurance

ดร.วรภัทร รัตนาพาณิชย์
ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

บทคัดย่อ

การที่ผู้เอาประกันภัยสามารถประกันสิทธิในลิขสิทธิ์ได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าเรากำหนดวัตถุซึ่งอาจประกันภัยไว้อย่างไร กฎหมายว่าด้วยประกันภัยในปัจจุบันไม่ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของการประกันภัย ถ้าเรากำหนดวัตถุประสงค์ของลิขสิทธิ์ ผู้รับประกันภัยสามารถเอาประกันภัยได้

ปัญหานี้ถือเป็นเรื่องสำคัญสำหรับธุรกิจในปัจจุบันเพราะทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ ถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยในปัจจุบันของเรายังขาดความตระหนักในสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ หากกฎหมายว่าด้วยประกันภัยอนุญาตให้ผู้เอาประกันภัยเพื่อประกันสิทธิในลิขสิทธิ์ ส่วนใหญ่จะเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจซึ่งจะช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายทางกฎหมายซึ่งอาจมากเกินไปและหลีกเลี่ยงการฟ้องร้องที่อาจต้องใช้เวลานาน

คำสำคัญ : วัตถุซึ่งอาจประกันภัย , กฎหมายประกันภัย, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, สิทธิในลิขสิทธิ์, ค่าเสียหายที่แท้จริง.

Abstract

Whether the insured can insure the rights of copyright or not depends on how we define object of the insurance. Our current insurance law has not defined object of insurance. If we define the object of copyright certainty can be insured.

This issue is a significant consideration for business nowadays because intellectual property such as copyright, are considered value intangible assets. However, our current insurance law still lacks of recognizing these intellectual property rights. If our insurance law allows the insured to insure the right of copyright, it will mostly benefit the businesses. It will save legal cost which can be excessive and also avoid lawsuit which can be time consuming.

Keywords : object of the insurance, insurance law, intellectual property law, rights of copyright, actual damages.

1. บทนำ

ธุรกิจที่มีทรัพย์สินทางปัญญาย่อมเป็นสินทรัพย์ที่มีคุณค่า (valuable asset) เพราะเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับการหมุนเวียนของผลประโยชน์จำนวนมาก การประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นกับทรัพย์สินทางปัญญาของตน การรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาจึงช่วยบรรเทาความเสี่ยงทางเศรษฐกิจที่อาจจะเกิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีต่าง ๆ เช่น การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับตามสัญญาอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา หรือการชดใช้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจที่อาจจะเกิดขึ้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้คู่กรณีเยียวยาความเสียหาย ซึ่งการฟ้องคดีต่อศาลใช้ระยะเวลานานและเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อนำแนวความคิดเกี่ยวกับการรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหราชอาณาจักรมาศึกษาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาการรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาสมควรกระทำในประเทศไทยหรือไม่ โดยเน้นศึกษาเฉพาะกรณีปัญหาการรับประกันภัยในวัตถุซึ่งอาจเอาประกันภัยในอนาคตอันใกล้ และปัญหาการรับประกันภัยสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้หรือไม่ โดยมีการพิจารณาปัญหาดังต่อไปนี้

2. ปัญหาการรับประกันภัยในวัตถุซึ่งอาจเอาประกันภัยในอนาคตอันใกล้จะถึง

มาตรา 861 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย" และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้นิยามว่าวินาศภัย หมายความว่า ความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้ และหมายความรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ด้วย[1] เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาประกันวินาศภัยนั้น ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเงินจำนวนหนึ่งแก่ผู้เอาประโยชน์ต่อเมื่อมีวินาศภัยหรือเหตุการณ์ในอนาคตเกิดขึ้นเท่านั้น

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลให้ผู้เอาประกันภัยได้เงินจำนวนหนึ่งนั้นจะต้องสามารถประมาณเป็นเงินได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถ้อยคำของคำนิยามวินาศภัยที่บัญญัติว่า "...ความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้ และหมายความรวมถึง..." แสดงว่าวินาศภัยอาจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่วัตถุซึ่งเอาประกันภัยอย่างใด ๆ ตราบเท่าที่วัตถุซึ่งเอาประกันภัยนั้นสามารถพึงประมาณเป็นเงินได้ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มี

---

[1]มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

บทบัญญัติขยายความแก่วัตถุซึ่งเอาประกันภัยว่ามีขอบเขตจำกัดหรือไม่ หรือมากน้อยเพียงใด คงมีแต่เพียงถ้อยคำในความตอนท้ายของคำนิยามซึ่งบัญญัติว่า "...หมายความรวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ด้วย" ซึ่งความตอนท้ายนี้ กฎหมายได้กำหนดวัตถุซึ่งอาจเอาประภัยได้ ได้แก่ สิทธิ ผลประโยชน์ และรายได้

การพิจารณาปัญหาการรับประกันภัยในวัตถุซึ่งอาจเอาประกันภัยในอนาคตอันใกล้จะถึงประการแรกต้องพิจารณาปัญหาผู้เอาประกันภัยมีส่วนได้เสียในทรัพย์ซึ่งเอาประกันภัย เพราะถ้าผู้เอาประกันภัยมิได้ส่วนได้เสียในทรัพย์ซึ่งเอาประกันภัย สัญญาประกันภัยนั้นย่อมไม่ผูกพันคู่สัญญา

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมิได้มีคำนิยามของคำว่า ส่วนได้เสีย แต่ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ มีความเห็นว่าการพิจารณาว่าบุคคลใดมีส่วนได้เสียในทรัพย์อันอาจเอาประกันภัยได้นั้นต้องพิจารณาถึงลักษณะ 2 ประการ คือ ประการแรก ผู้ที่จะเอาประกันภัยจะต้องมีความสัมพันธ์อยู่กับทรัพย์ หรือสิทธิ หรือผลประโยชน์ หรือรายได้ ถ้ามีเหตุการณ์เกิดขึ้นจะทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย กล่าวคือ บุคคลนั้นต้องมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน มีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ มีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นผลมาจากการเข้าทำสัญญา มีส่วนได้เสียอันเป็นผลมาจากความรับผิดตามกฎหมาย หรือมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นตัวแทน และประการที่สอง คือ บรรดาความเสียหายที่บุคคลนั้นได้รับจะต้องประมาณเป็นเงินได้[2]

กฎหมายเกี่ยวกับประกันภัยของประเทศสหราชอาณาจักร ได้พัฒนาขึ้นมาประมาณศตวรรษที่ 18 กฎหมายประกันภัยที่สำคัญที่สุดซึ่งได้บัญญัติขึ้นในช่วงนั้นและยังคงใช้เรื่อยมา คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 (Marine Insurance Act 1906: MIA 1906) ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องประกันภัยทางทะเลและหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวถูกนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับประกันภัยทุกประเภทของประเทศสหราชอาณาจักร[3]

มาตรา 5 ได้กำหนดคำนิยามว่าอย่างใดถึงเรียกว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติว่า "...(2)...บุคคลมีส่วนได้เสียในการขนส่งทางทะเลต่อเมื่อเขามีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เทียบเท่ากฎหมาย ในการขนส่งหรือในทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยที่มีความเสี่ยง ด้วยผลแห่งการนี้ เขาอาจได้ประโยชน์หากว่าทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยนั้นปราศจากความเสียหายหรือได้มีการส่งถึงปลายทางแล้ว หรือเขาอาจได้รับผลกระทบจากการสูญหายหรือจากความ

---

[2]ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น. 54.

[3]Rhidian Thomas, The Modern Law of Marine Insurance: Volume Four, (Abingdon: CRC Press, 2016), p. 5.

เสียหาย หรือต้องถูกลงโทษเพราะเสียหายแก่สินค้า หรืออาจมีความรับผิดจากสินค้านั้น"[4] จากคำนิยามตามมาตรา 5 นั้น ความสัมพันธ์ในทางกฎหมายในการขนส่งทางทะเลถือว่ามีความสำคัญอย่างมาก เพราะด้วยผลแห่งการที่บุคคลมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย ความตอนท้ายแห่งมาตรา 5 ได้บัญญัติต่อไปว่า บุคคลนั้นอาจได้รับประโยชน์หรืออาจได้รับความเสียหายในบรรดาสินค้าที่ขนส่งนั้นเมื่อเทียบท่า หรือเมื่อสูญหรือเสียหาย

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมิได้บัญญัติคำนิยามของ ส่วนได้เสียไว้ ย่อมเป็นการยากที่จะกำหนดลงไปเช่นใดถึงเรียกว่าบุคคลเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเข้าทำสัญญาประกันภัย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักวิชาการไชยยศ เหมะรัชตะ ซึ่งถือเอาความสัมพันธ์ที่บุคคลมีอยู่กับทรัพย์ หรือสิทธิ หรือผลประโยชน์ หรือรายได้ใด ๆ ซึ่งถ้ามีเหตุการณ์เกิดขึ้น จะทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าบุคคลนั้นต้องมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายกับวัตถุซึ่งเอาประกันภัยไว้ ต่อเมื่อมีเหตุการณ์ตามสัญญาประกันภัยเกิดขึ้น จะทำให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพราะการที่บุคคลนั้นมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอยู่กับวัตถุซึ่งเอาประกันภัยนั้น ความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์ซึ่งเอาประกันภัยย่อมเป็นการกระทบสิทธิในทางทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเอาประกันภัยอันเป็นผลให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหายอยู่ในตัว ความเห็นของนักวิชาการท่านนี้นับว่ามีความสอดคล้องกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการประกันภัยทางทะเล ค.ศ.1906 ของประเทศสหราชอาณาจักร เพราะสิทธิในทางทรัพย์สินของบุคคลย่อมถูกกระทบเมื่อมีความเสียหายเกิดแก่วัตถุซึ่งเอาประกันภัยไว้ นอกจากนี้ ความเห็นของนักวิชาการท่านนี้ยังสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยอีกด้วย เช่น กรณีผู้ค้ำประกันที่มีความรับผิดตามกฎหมายต่อเจ้าหนี้เช่นเดียวกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียสามารถเอาประกันภัยรถยนต์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10325/2546)

อนึ่ง คำนิยามตามพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 ของประเทศสหราชอาณาจักรนั้นมีความละเอียดกว่าความเห็นของนักวิชาการไชยยศ เหมะรัชตะ ในประการที่ว่าความเห็นของนักวิชาการท่านนี้มิได้กล่าวถึงส่วนได้เสียซึ่งบุคคลผู้เอาประกันภัยอาจต้องถูกลงโทษเพราะเกิดคามเสียหายแก่สินค้า

สำหรับปัญหาวัตถุในอนาคตอันใกล้จะถึงสมควรขอเอาประกันภัยได้หรือไม่ จากการศึกษาพบว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยยังไม่มีการวินิจฉัยกรณีนี้ไว้ แต่ความเห็นไชยยศ เหมะรัชตะ เห็นว่า วัตถุซึ่งอาจเอาประกันภัยในอนาคตอันใกล้จะถึงหรือที่เรียกว่าความคาดหวังอันแน่นอน ต้องมีความสัมพันธ์กับบุคคลซึ่งเอาประกันภัยไว้ ซึ่งแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดว่าส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้ต้องเป็นส่วนได้เสียที่มีกฎหมายรับรองเท่านั้น หรืออาจเป็นส่วนได้เสียที่ไม่มีฐานกฎหมายรับรองก็ได้ ดังนั้นอาจตีความได้ว่ากฎหมาย

---

[4]Marine Insurance Act 1906, Section 5.

มิได้ห้ามการเอาประกันภัยในกรณีที่มีส่วนได้เสียที่ไม่ใช่สิทธิตามกฎหมาย ถ้าผู้เอาประกันภัยสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่ามีส่วนได้เสียในเหตุที่ประกันภัยแล้ว ไม่ว่าจะเป็นส่วนได้เสียที่เป็นสิทธิตามกฎหมาย (de juris) หรือส่วนได้เสียตามความเป็นจริง (de facto) ก็ตาม สัญญาประกันภัยย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญา เพราะเจตนารมณ์ของเรื่องกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสีย เพื่อไม่ให้เอาสัญญาประกันภัยเป็นเครื่องมือในการพนันขันต่อแสวงหากำไร หรือมีเจตนาทุจริตทำลายทรัพย์สิน หรือทำลายชีวิตผู้อื่น เพื่อหวังที่จะได้เงินที่เอาประกันภัยไว้[5]

นอกจากนี้รองศาสตราจารย์สรพลจ์ สุขทรรศนีย์ เห็นว่า หากทรัพย์สิน สิทธิ หรือวัตถุที่เอาประกันภัยมีตัวตนอยู่ในขณะทำสัญญาแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยทั้งในขณะทำสัญญา และในขณะเกิดภัยด้วย มิฉะนั้นถือว่าสัญญาไม่ผูกพัน แต่ถ้าสิ่งที่นำมาเป็นวัตถุเอาประกันภัยนั้นไม่มีตัวตนในขณะทำสัญญา แต่จะเกิดมีขึ้นค่อนข้างแน่นอนในอนาคตอันใกล้แล้ว ผู้เอาประกันภัยมีส่วนได้เสียในขณะเกิดภัยเท่านั้น ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอให้สัญญาสมบูรณ์มีผลผูกพันคู่กรณีได้[6]

พระราชบัญญัติประกันภัยทางทะเล ค.ศ. 1906 มาตรา 4 บัญญัติว่า "*...(2) สัญญาประกันภัยทางทะเลมีลักษณะเป็นสัญญาการพนันหรือขันต่อ เมื่อสัญญานั้น (a) ผู้เอาประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสียตามที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายนี้ และได้มีการเข้าทำสัญญาโดยมิได้คาดหวังที่จะแสวงหาส่วนได้เสียเช่นว่านั้น...*"[7] จะเห็นได้ว่าการที่ผู้เอาประกันที่มิได้มีส่วนได้เสีย ได้เข้าทำสัญญาประกันภัยโดยมิได้คาดหวังที่จะแสวงหาส่วนได้เสีย ย่อมทำให้สัญญาประกันภัยนั้นเป็นสัญญาการพนัน ซึ่งมีผลเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติโดยละเอียดแล้ว หากผู้เอาประกันภัยแม้มิได้มีส่วนได้เสีย แต่ได้เข้าทำสัญญาประกันภัยโดยมีความคาดหวังที่จะแสวงหาส่วนได้เสีย ย่อมทำให้สัญญาประกันภัยนั้นไม่กลายเป็นสัญญาการพนันอันมีผลเป็นโมฆะ

นักวิชาการกฎหมายชาวสหราชอาณาจักร Amould เห็นว่า "ความคาดหวังบวกกับสิทธิที่มีอยู่แล้วปัจจุบัน ทำให้เกิดความคาดหวังที่อาจจะเอาประกันภัยได้" แต่หากเป็นเพียงแต่ความคาดหวังลอย ๆ อันไม่แน่นอน เช่น ความดาดหวังว่าจะได้เป็นเจ้าของพระที่นั่งดุสิตมหาปราสาท เช่นนี้ย่อมไม่อาจเป็นไปได้อย่างแน่แท้และไม่ถือว่ามีส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้[8] อย่างไรก็ตาม นักวิชาการกฎหมายชาวสหราชอาณาจักร Lord Eldon มีความเห็นแย้งต่อกรณีนี้ว่า ทรัพย์ในอนาคตอันใกล้จะเกิดมีขึ้นไม่สามารถนำมาประกันภัยได้ เพราะทรัพย์ซึ่งเอาประกันภัยนั้น ให้ถือเอาแต่ความรับรู้ทางกฎหมายเท่านั้นเป็นเครื่องมือในการวัดว่ามีส่วนได้เสียหรือไม่ ลำพังแต่

---

[5]ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, น. 57.

[6]สรพลจ์ สุขทรรศนีย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 30.

[7]Marine Insurance Act 1906, Section 4.

[8]สรพลจ์ สุขทรรศนีย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย, น. 30-31.

ความคาดหวังนั้น แม้มีโอกาสสำเร็จได้มากเพียงใด ก็ยังคงเป็นแต่เพียงโอกาสเท่านั้น มิใช่ส่วนได้เสียตามที่กฎหมายประกันภัยจะรับรู้ให้สามารถเอาประกันภัยได้[9]

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงกรณีทรัพย์ในอนาคตอันใกล้จะเกิดมีขึ้นนำมาประกันภัยได้หรือไม่ และไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้โดยตรง แต่ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ และรองศาสตราจารย์สรพลจ์ สุขทรรศนีย์ ที่มีความเห็นสอดคล้องไปในทางเดียวกันว่าส่วนได้เสียตามความเป็นจริงหรือทรัพย์ในอนาคตที่จะเกิดมีขึ้นอย่างแน่นอนในอนาคตอันใกล้จะถึง สามารถเอาประกันภัยได้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติการประกันภัยทางทะเลของประเทศสหราชอาณาจักรและจากจากความเห็นของนักวิชาการกฎหมายของสหราชอาณาจักร ก็มีความข้อสรุปไปในแนวทางเดียวกันว่าทรัพย์ในอนาคตอันใกล้จะเกิดมีขึ้นสามารถนำมาประกันภัยได้ โดยผู้เขียนมีความเห็นไปในแนวทางเช่นเดียวกับนักวิชาการของประเทศไทยและเช่นเดียวกับกฎหมายประกันภัยทางทะเลของประเทศสหราชอาณาจักร เพราะย่อมไม่ก่อให้เกิดปัญหาแต่อย่างใดในการรับประกันภัยเนื่องจากกรณีนี้ทำให้ขอบเขตของทรัพย์ซึ่งเอามาประกันภัยนั้นมีขอบเขตที่กว้างขึ้นมากจากเดิมที่มีเฉพาะทรัพย์ที่มีตัวตนในเวลาทำสัญญาประกันภัยแล้วเท่านั้น นอกจากนี้บริบทของโลกที่เปลี่ยนไป การที่บุคคลแสวงหาส่วนได้เสียที่ตนจะขอเอาประกันภัยในภายหลังก็ดูจะมีส่วนที่ตอบสนองต่อรูปแบบการดำเนินธุรกิจสมัยใหม่มากขึ้น

3. ปัญหาการรับประกันภัยสิทธิในลิขสิทธิ์

การพิจารณาปัญหาการรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญานั้น ต้องพิจารณาเพียงประการเดียวว่าทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาประกันภัยได้หรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยกำหนดว่า การรับประกันวินาศภัยนั้น วินาศภัยจะต้องเป็นสิ่งที่สามารถประมาณเป็นราคาเงินได้ แม้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (intangible asset) แต่ถือว่าเป็นทรัพย์สินตามบทนิยามคำว่าทรัพย์สินซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 บัญญัติว่า "ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้" ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งย่อมอาจมีราคาได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็เป็นเช่นนั้น เพราะสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมมีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจจากทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนเป็นเจ้าของอยู่ แสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าในตัวเอง ถ้าบุคคลอื่นละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งบรรดาความเสียหายเหล่านี้ โดยปกติย่อมสามารถประมาณเป็นราคาเงินได้ ดังนั้นทรัพย์สินทางปัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อม

---

[9] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 28-29.

สามารถนำมาประกันภัยได้ ในประเทศสหราชอาณาจักรมีผู้รับประกันภัยเสนอกรมธรรม์ประกันภัยในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับการรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสหราชอาณาจักร กำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายที่สำคัญ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับจดทะเบียน ค.ศ. 1949 (Registered Designs Act 1949) ซึ่งจำแนกแบบผลิตภัณฑ์ออกเป็น 2 ประเภท คือ แบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียน (registered design) กับแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้จดทะเบียน (unregistered design) และพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (Copyright Designs and Patents Act 1988)[10]

พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ว่า "ทรัพย์สินทางปัญญาหมายถึง สิทธิบัตร(patents) เครื่องหมายการค้า(trademark) ลิขสิทธิ์(copyright) สิทธิในการออกแบบผลิตภัณฑ์ (design right) การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว(registered design) ข้อมูลทางการค้า (commercial information) หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ..."[11]

การรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาจึงช่วยบรรเทาความเสี่ยงทางเศรษฐกิจที่อาจจะเกิดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีต่าง ๆ เช่น การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับตามสัญญาอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา หรือการชดใช้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจที่อาจจะเกิดขึ้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้คู่กรณีเยียวยาความเสียหาย ซึ่งการฟ้องคดีต่อศาลใช้ระยะเวลานานและเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก[12] ผู้รับประกันภัยในประเทศสหราชอาณาจักรคิดค้นรูปแบบบริการรับประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยผ่านตัวแทนของแต่ละบริษัทในตลาดของลอนดอน เพื่อเสนอรูปแบบการให้ความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัยแต่ละประเภท[13] โดยบทความนี้มุ่งเน้นศึกษาการรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น

---

[10] Michael Edenborough, Intellectual Property Law, (London: Cavendishing Publishing, 1995), p. 174.

[11] Peter J. Groves. Sourcebook on Intellectual Property Law. (London: Cavendish Publishing Limited. 1997), p. 2.

[12] Intellectual Property Office, IP for business: events, guidance, tools, and case studies, 2016

[13] ชุติกาญจน์ นพคุณ, "ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา," (ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัญฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549). น. 57.

กรมธรรม์ประกันภัยของผู้รับประกันภัยในประเทศสหราชอาณาจักรได้แบ่งประเภทสิทธิในลิขสิทธิ์ โดยมีการให้ความคุ้มครองดังนี้[14]

a. คุ้มครองงานวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม ศิลปกรรม งานสร้างสรรค์ ภาพยนตร์ การบันทึกเสียง การแพร่เสียงแพร่ภาพ และการจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์

b. คุ้มครองการโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไปละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

c. คุ้มครองการขโมยลิขสิทธิ์หรือการยักยอกทางความคิด ในการโฆษณา หรือรูปแบบในการประกอบธุรกิจ ของผู้เอาประกันภัยที่มีสัญชาติสหราชอาณาจักร

d. คุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้ ขาย หรือเสนอขาย หรือให้เช่าลิขสิทธิ์

e. คุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ คำพูดโฆษณาหรือบทความของงานศิลปะ รวมถึงการโฆษณาที่อยู่ในประเทศสหราชอาณาจักร

f. คุ้มครองงานดั้งเดิมของผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งงานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานวาดภาพ กราฟิก แกะสลัก (Pictorial, Graphic and Sculptural Works) งานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุอื่น งานบันทึกเสียง สถาปัตยกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิข้างเคียง คือ สิทธินักแสดง (Right of Producers of Phonograms) สิทธิขององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ (Right of Broadcasting Organizations) ที่อยู่ในประเทศสหราชอาณาจักร

เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ผู้รับประกันภัยจะรับประกันภัยสิทธิในลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องคำนึงถึง 2 ประการ คือ ประการแรก วัตถุซึ่งเอาประกันภัยจะต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ และประการที่สองการรับประกันภัยสิทธิในลิขสิทธิ์จะต้องประมาณเป็นเงินได้ โดยอาจจะเป็นค่าใช้จ่ายทางกฎหมายในการฟ้องร้องคดี ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี ค่าใช้จ่ายในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ รวมถึงค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษาในกรณีที่ตกเป็นผู้แพ้คดี[15]

ค่าสินไหมทดแทนในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ได้กำหนดวิธีเยียวยา (Remedies for Infringement)เจ้าของลิขสิทธิ์กรณีมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น โดยมาตรา 96 บัญญัติว่า "(1) เจ้าของลิขสิทธิ์ชอบที่จะดำเนินการแก่การละเมิดลิขสิทธิ์

(2) โจทก์ชอบที่จะได้รับการเยียวยาจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยวิธีชดใช้ค่าเสียหาย วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา การเรียกเอาบัญชีกำไร หรือวิธีการอื่น เช่นเดียวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินประเภทอื่น

---

[14] F. H. Lawson ,Bernard Rudden. The Law of Property. 2. (Great Britain: Oxford University Press, 1982)., p. 19.

[15] Tom Baker and Kyle D. Logue, Insurance Law and Policy: Case and Materials, (New York: Wolters Kluwer, 2017), p. 7.

(3) มาตรานี้ใช้บังคับได้เฉพาะแต่ในหมวดนี้"[16]

มาตรา 97 บัญญัติว่า "(1) ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ ปรากฏชัดว่าในขณะเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยมิได้ไม่ได้รู้หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ลิขสิทธิ์ในงานที่เกี่ยวกับการกระทำนั้น โจทก์มิได้รับความเสียหาย แต่ทั้งนี้ไม่กระทบสิทธิในการเยียวยาอื่น

(2) ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมตามความยุติธรรมก็ได้ โดยคำนึงถึง (a) ระดับของการละเมิดลิขสิทธิ์ และ (b) บรรดาประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์"[17]

จากที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่า เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรได้กำหนดวิธีเยียวยาด้วยวิธีชดใช้ค่าเสียหายที่แท้จริงและค่าเสียหายเพิ่มเติม ส่งผลให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรสามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้กว้างมากกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ค่าเสียหายที่แท้จริง (Actual Damages) มีความหมายว่าโจทก์ต้องเสียหายอย่างไรจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมสามารถเรียกให้จำเลยชดใช้ด้วยวิธีการนี้ได้ ส่วนค่าเสียหายเพิ่มเติม (Additional Damages) ศาลอาจกำหนดให้จำเลยต้องชดใช้หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในการคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการละเมิดลิขสิทธิ์และคำนึงถึงบรรดาประโยชน์ที่จำเลยได้รับว่ามีจำนวนมากน้อยเท่าใด

อย่างไรก็ตามในประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่ามีผู้รับประกันภัยบริษัทใดนำเสนอผลิตภัณฑ์การรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญา[18] แต่มีการรับประกันภัยในความรับผิดที่เกิดจากการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลอื่นเท่านั้น ทั้งนี้ปัญหาที่ทำให้ยังไม่มีผลิตภัณฑ์การรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญามีหลายประการ คือ ประการแรกเพราะเกิดจากความไม่เข้าใจของตัวบุคลากรที่เกี่ยวข้องในการประกันภัยว่าทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาประกันภัยได้ ประการที่สองเกิดจากปัญหาเงื่อนไขและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่ามีขอบเขตความคุ้มครองเพียงใด ปัญหาประการที่สามคือปัญหาการกำหนดเบี้ยประกันภัยเนื่องจากความซับซ้อนในการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญา ปัญหาประการที่สี่เกิดจากปัญหาการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยเฉพาะในกรณีลิขสิทธิ์ที่ไม่มีการขึ้นทะเบียนผู้เจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้เกิดความยุ่งยากในการพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง และปัญหาประการสุดท้ายคือปัญหาทางมาตรการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมาตรการในการบังคับใช้ที่อ่อนมากจนไม่สามารถรองรับความเสี่ยงภัยของผู้รับประกันภัยได้

---

[16]Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 96.

[17]Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 97.

[18]ชุติกาญจน์ นพคุณ, "ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา,"., น. 95.

สำหรับปัญหาค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีการเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นไปตามประการใดบ้าง ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 กำหนดวิธีเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์ 2 ประการ คือ การชดใช้ค่าเสียหาย และการชดใช้ค่ายหายเพิ่มขึ้น โดยกฎหมายบัญญัติว่า "ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย..."

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นเน้นเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะแต่การได้รับค่าเสียหายเท่านั้น ส่วนค่าเสียหายดังกล่าวจะเป็นจำนวนเท่าใดย่อมเป็นไปตามที่ศาลเห็นสมควร โดยศาลต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของการละเมิดลิขสิทธิ์ การสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในการกำหนดให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้โดยเป็นจำนวนไม่เกินกว่าสองเท่าของค่าเสียหาย ทั้งนี้ตามความวรรคสองแห่งมาตรา 64 ซึ่งบัญญัติว่า "...ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดแจ้งว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือมีเจตนาเป็นเหตุให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงสามารถเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง"

ค่าเสียหายเพิ่มขึ้น เป็นสิ่งที่เพิ่งมีการบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2558)โดยให้อำนาจศาลในการกำหนดให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มขึ้นให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ค่าเสียหายเพิ่มขึ้นมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) เนื่องจากเป็นการลงโทษผู้ละเมิดให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำละเมิดอีก

พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 มาตรา 96 บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์ชอบที่จะได้รับการเยียวยาจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์โดยวิธีการการชดใช้ค่าเสียหาย การขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา การเรียกเอาบัญชีกำไร หรือวิธีการอื่น

ตามกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรนี้มีการเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์เบื้องต้นเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยคือการให้ผู้ละเมิดชดใช้ค่าเสียหาย แต่สิ่งที่ต่างออกไปคือกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยมิได้บัญญัติถึงการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา อย่างไรก็ตามในปัญหานี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นหลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีทางแพ่งได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการให้ความคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาแก่โจทก์เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ถูกละเมิดอยู่แล้วตามมาตรา 264

ปัญหาประการต่อมาคือกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมิได้บัญญัติถึงการให้เรียกเอาบัญชีกำไรเป็นวิธีการเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ ความตกลงระหว่างประเทศ

TRIPs มาตรา 45 วรรค 2 ว่าด้วยค่าเสียหายกำหนดว่า "ในกรณีที่เหมาะสม รัฐภาคีอาจให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดใช้คืนซึ่งค่าเสียหายอันมีฐานมาจากกำไรหรือรายจ่ายที่ได้จ่ายไปเพื่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้น แม้ว่าผู้ละเมิดจะมิได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"[19] แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีของความตกลงระหว่างประเทศ TRIPs และมีพันธะที่ต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นไปตามความตกลงนี้ แต่ก็มิปรากฏ ณ ส่วนหนึ่งส่วนใดของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถึงกรณีที่ให้ศาลมีอำนาจเรียกให้ชดใช้คืนค่าเสียหายจากกำไร ทั้งนี้หากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว เห็นได้ว่าความตกลงระหว่างปะเทศ TRIPs ใช้คำว่ารัฐภาคีอาจให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายจากกำไรได้ ซึ่งคำว่าอาจนี้ทำรัฐภาคีอย่างประเทศไทยไม่มีพันธะที่จำต้องออกกฎหมายตามความตกลงระหว่างประเทศนี้ และเป็นผลให้ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายจากกำไรได้

การเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์อีกประการหนึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมได้ในกรณีที่เห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยมาตรา 97 บัญญัติว่า "...(2) ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมตามความยุติธรรมก็ได้ โดยคำนึงถึง (a) ระดับของการละเมิดลิขสิทธิ์ และ (b) บรรดาประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการละเมิดลิขสิทธิ์" ค่าเสียหายเพิ่มเติมนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับค่าเสียหายเพิ่มขึ้นของประเทศไทย โดยเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและกฎหมายประเทศสหราชอาณาจักรมีหลักเกณฑ์พิจารณาของศาลที่แตกต่างกัน คือกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้โดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการละเมิดและบรรดาประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการละเมิด แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมิได้กำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยเฉกเช่นในกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร หากแต่ต้องปรากฏในทางพิจารณาคดีว่าจำเลยหรือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์กระทำโดยจงใจ หรือมีเจตนาเป็นเหตุให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงสามารถเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาการรับประกันภัยในวัตถุซึ่งอาจเอาประกันภัยในอนาคตอันใกล้จะถึง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติคำนิยามคำว่า "ส่วนได้เสีย" ไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งในเรื่องส่วนได้เสียนั้น ถือเป็นประเด็นสำคัญที่เป็นเครื่องมือบ่งชี้ว่าวัตถุซึ่งอาจเอาประกันภัยในอนาคตอันใกล้จะถึงสามารถเอาประกันภัยได้หรือไม่ ผลจากการศึกษาพบว่าความคาดหวังอันมีความแน่นอนที่

[19]TRIPs, Section 45 para 2.

มิใช่ความคาดหวังลอย ๆ ย่อมสามารถเอาประกันภัยได้ ทั้งนี้เพราะความคาดหวังอันมีความแน่นอนแม้จะมิใช่สิ่งที่กฎหมายยอมรับรู้สถานะ แต่บทบัญญัติว่าด้วยประกันภัยนั้น มีเจตนารมณ์ให้มีการรับประกันภัยครอบถึงวัตถุซึ่งอาจเกิดมีขึ้นในอนาคตอันใกล้ โดยถือว่าเป็นส่วนได้เสียตามความเป็นจริงอันสามารถนำมาประกันภัยได้

การที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น ควรมีการบัญญัติกฎหมายประกันภัยให้มีความชัดเจนว่าวัตถุซึ่งเอาประกันภัยที่เป็นวัตถุอันอาจเกิดมีขึ้นในอนาคตอันใกล้สามารถประกันภัยได้ และควรมีการบัญญัติคำนิยามของคำว่าส่วนได้เสียให้มีความชัดเจน

ปัญหาการรับประกันภัยสิทธิในลิขสิทธิ์ เนื่องจากลิขสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามคำนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งทรัพย์สินทางปัญญาย่อมมีมูลค่าและมีคุณค่า ซึ่งผลแห่งการนี้ทรัพย์สินทางปัญญาย่อมอยู่ในความหมายของคำว่าวินาศภัยอันหมายถึงบรรดาความเสียหายที่พึงประมาณเป็นราคาเงินได้ และทำให้บุคคลสามารถนำทรัพย์สินทางปัญญามาประกันภัยได้ แม้จะมีปัญหาในปฏิบัติบางประการ เช่น ความไม่เข้าใจของบุคลากรว่าทรัพย์สินทางปัญญาสามารถประกันภัยได้ เป็นต้น

ขอเสนอว่าเนื่องจากประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท แต่ละประเภทมีวิธีประเมินมูลค่าที่แตกต่างกัน ทั้งวิธีการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน การประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรมีการประชาสัมพันธ์ให้เห็นถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา แล้วจึงประชาสัมพันธ์ต่อไปว่าทรัพย์สินทางปัญญาสามารถประกันภัยได้ จากนั้นจึงเป็นเรื่องที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรวางแนวทางในการกำหนดข้อมูลกรมธรรม์ประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้การรับประกันภัยทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปในแนวทางเดียวกันทุกบริษัทประกันภัย นอกจากนี้ ควรมีหลักเกณฑ์พื้นฐานในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เพราะมูลค่าเหล่านั้นมีผลต่อปัญหาการจ่ายเบี้ยประกันภัย รวมถึงปัญหาการชดใช้สินไหมทดแทนเมื่อเกิดความเสียหาย

ปัญหาค่าสินไหมทดแทนประกันภัยกรณีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับสินไหมทดแทนกรณีมีผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีมาตรา 64 บัญญัติให้ศาลสั่งให้ผู้ละเมิดใช้ค่าเสียหายและค่าเสียหายเพิ่มขึ้นซึ่งเป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหาย เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรมีการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนนอกเหนือจากค่าเสียหายเชิงลงโทษแล้ว ศาลอาจให้ผู้ละเมิดชดใช้สินไหมเป็นบัญชีกำไรจากการละเมิดด้วยได้ซึ่งมีความสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ TRIPs โดยประเทศไทยและประเทศสหราชอาณาจักรเป็นภาคีในความตกลงนี้ด้วย อย่างไรก็ตามความตกลงนี้มิได้บังคับให้รัฐภาคีมีพันธะในการตรากฎหมายให้มีการเรียกเอาบัญชีกำไรจากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นเมื่อประเทศไทยมิได้อาศัยข้อผูกพันจากความตกลงระหว่าง

ประเทศในเรื่องนี้ ศาลของประเทศไทยจึงไม่มีอำนาจสั่งให้ผู้ทำละเมิดชดใช้สินไหมโดยการเรียกบัญชีกำไรผู้ละเมิดได้

ขอเสนอว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558) ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดใช้สินไหมทดแทนด้วยการใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งแต่เดิมประเทศไทยมิเคยมีบทบัญญัติเกี่ยวด้วยค่าเสียหายเชิงลงโทษมาก่อน ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาแนวทางของศาลในต่างประเทศที่มีระบบให้ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีลิขสิทธิ์ว่าดุลยพินิจของศาลในแต่ละคดีมีแนวทางการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นประการใด นอกจากนี้ในประเด็นการเรียกเอาบัญชีกำไรผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แม้ความตกลงระหว่างประเทศ TRIPs จะมิได้บังคับให้รัฐภาคีต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว แต่หากมีการอนุวัติการกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเด็นนี้ ย่อมเป็นการเพิ่มวิธีเยียวยาเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมาก

กล่าวโดยสรุป การรับประกันภัยลิขสิทธิ์จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหลายเรื่องด้วยกัน ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญ ดังนั้นประเทศไทยจึงสมควรที่จะปรับปรุงแก้ไขให้รับประกันภัยสิทธิในลิขสิทธิ์ เพื่อพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

จิตติ ติงศภัทิย์. (2549) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

สรพลจ์ สุขทรรศนีย์. (2551) คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ชุติกาญจน์ นพคุณ. (2549) "ปัญหาการทำประกันภัยเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา." ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัญฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

กฎหมายและคำพิพากษาของศาล

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10325/2546 สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2560 จาก https://deka.in.th/view-113244.html

Books

Baker, Tom. and Logue, Kyle D. (2017). Insurance Law and Policy: Case and Materials. New York: Wolters Kluwer.

Edenborough, Michael. (1995). Intellectual Property Law. London: Cavendishing Publishing.

Groves, Peter J. (1997) Sourcebook on Intellectual Property Law. London: Cavendish Publishing Limited.

Intellectual Property Office. (2016). IP for business: events, guidance, tools, and case studies. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2560 จากhttps://www.gov.uk/guidance/intellectual-property-insurance#benefits-and-costs

Lawson, F. H. and Rudden, Bernard. (1982). The Law of Property. ed 2. Great Britain: Oxford University Press.

Rhidian Thomas. (2016) The Modern Law of Marine Insurance: Volume Four. Abingdon: CRC Press. **Legislations** Copyright, Designs and Patents Act 1988. Marine Insurance Act 1906.

"Adversarial" or "Inquisitorial", which one should be appropriate for the criminal justice system?

Apichai Thongpasom
Public Prosecutor, Department of Anti-Human Trafficking 1,
Office of the Attorney General, Bangkok, 10900.

บทคัดย่อ

บทความนี้ จะเป็นการทดสอบรากฐานบางประการของความแตกต่าง ระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน โดยเปรียบเทียบความแตกต่างของเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์กับกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ว่าระบบไหนจะเหมาะสมสำหรับกระบวนยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีอาญาหลักอยู่สองระบบบ คือ ระบบกล่าวหา และ ระบบไต่ส่วน ปัจจุบันนี้วิธีพิจารณาคดีอาญาสมัยใหม่ถูกกำหนดโดยหลักการของการแสดงออกที่รวดเร็วเร่งด่วน นอกจากนี้ มีเพียงองค์ประกอบพื้นฐานซึ่งสามารถอธิบายความหมายของการไต่สวนว่าคือการแสวงหาความจริงตามธรรมชาติ ในขณะที่ระบบกล่าวหานั้นเป็นการแสวงหาความจริงที่ปกปิด เพื่อที่สามารถจะเข้าใจถึงระบบแต่ละระบบ เราจำเป็นต้องเข้าใจถึงเหตุผลของที่มาและวิวัฒนาการของแต่ละระบบเพื่อพิจารณาประกอบการตัดสินด้วย

คำสำคัญ: ระบบกล่าวหา ระบบไต่ส่วน กระบวนยุติธรรมทางอาญา วิธีพิจารณาคดีอาญา

Abstract

This article will examine some of the fundamental distinctions between accusatorial and inquisitorial systems of justice by comparing with different jurisdictions between the common law and civil law countries, therefore which one should be appropriate for the criminal justice system. There are two main criminal trial systems namely the adversarial system and the inquisitorial system. Nowadays, modern criminal procedure is governed by the principles of orality and immediacy. In other words, the only element which could explain the term "inquisitorial" for this kind of procedure is its truth-seeking nature. While in the adversarial system this search for the truth lies. To enable an assessment of each system, an understanding of the reason for each system's origin and development must be considered.

Keyword: Accusatorial system, inquisitorial system, criminal trial system

1. Introduction

There are two main criminal trial systems namely the Anglo-American adversarial system (the adversarial system) and the Continental system (the inquisitorial system).[1] Nowadays, modern criminal procedure is governed by the principles of orality and immediacy.[2] In other words, the only element which could explain the term "inquisitorial" for this kind of procedure is its truth-seeking nature.[3] While in the adversarial system this search for the truth lies.[4] To enable an assessment of each system, an understanding of the reason for each system's origin and development must be considered. The rival accusatorial and inquisitorial systems differed fundamentally on a key method of investigation and adjudication: reliance on the accused to furnish testimonial evidence of their guilt. The common law courts disfavored this method.[5] In the United Kingdom this development led to a struggle, from the 12th century, between the common law courts and the ecclesiastical courts. The former felt that, an accused should not have to incriminate him or herself by way of either an oath or information extracted through torture and must, accordingly, have the right to remain silent. By contrast, confession was the essential component of the inquisitorial system employed by the ecclesiastical courts.[6] The right to remain silent was established in the United Kingdom in the 17th Century in the case of John Lilburne.[7] There are many ancillary related doctrines that flow from this. These include the presumption of innocence, determining who bears the burden of truth and the standard of proof required.[8] Entire legal systems developed flowing from this differential treatment of the accused. This is also the justification for the development of the right to cross-examine an accused. This

---

[1] K. Ambos, "International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" or mixed?" (2003) 3 International Criminal Law Review 1, 2.

[2] *Ibid* 4.

[3] *Ibid.*

[4] *Ibid.*

[5] M. P. Bakshi, "Changing the Criminal Law" (1994) 36(2) Journal of the Indian Law Institute 1, 2.

[6] G. W. O'Reilly, "England Limits the Right to Silence and moves towards an inquisitorial system of Justice" (1994) 85(2) The Journal of Criminal Law and Criminology 402, 410.

[7] *Ibid*, 417.

[8] G. W. O'Reilly, "Comment on Ingram's "Moral duty" to talk and the Right to Silence" (1997) 87(2) The Journal of Criminal Law and Criminology 521, 560.

essay will examine some of the fundamental distinctions between accusatorial and inquisitorial systems of justice by comparing with different jurisdictions between the common law and civil law countries.

2. Characteristics of Adversarial and Inquisitorial

The central issue in an inquisitorial trial and adversarial trial is very different. In an adversarial trial the central determination is whether the prosecution can prove the guilty of an accused beyond reasonable doubt. If the prosecution fails to meet this burden, whether because of negligence or simply a lack of evidence, the state loses its case. The principal objective of an accusatorial system is not necessarily to seek the truth, but to ensure that the accused has been treated fairly, and that correspondingly, the system has produced a fair and just result.[9] In contrast, the foremost objective of an inquisitorial system is to seek the truth.[10]In an inquisitorial trial within the civil law systems, the judges play a much more active role.[11] The judge, rather than the parties, is responsible for developing the evidence, calling and questioning witnesses by himself or herself.[12] In a minority of civil law jurisdictions this may include access to the *dossier* compiled prior to trial.[13] By its nature this includes written statements, so that the judge is not confined to oral evidence led in court.

The civil law jurisdictions focus on establishing the truth and, accordingly, there are few barriers that restrict the judge in determining guilt.[14] In contrast, in the United States the system of justice frequently subordinates the finding of truth to the protection of constitutional rights.[15] This has led to a debate as to whether, in adversarial criminal systems of justice, the role of the court is confined to determining whether the state has proved the

---

[9]M. Damaska, "Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: A comparative study" (1973) 121 University of Pennsylvania Law Review 507, 525.

[10]*Ibid*, 586.

[11]K. Ambos, "International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" or mixed?" (2003) 3 International Criminal Law Review 1, 2.

[12]A. Sanders and R. Young, *Criminal Justice* (3rd ed, Oxford University Press: Oxford, 2007), p. 12.

[13]*Ibid.*

[14]*Ibid.*

[15]W. T. Pizzi and L. Marafioti, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation" (1992) 17(1) The Yale Journal of International Law 1, 7.

guilt of the accused beyond reasonable doubt or whether the court has a wider duty to establish the truth.[16] The participation of an accused in the trial process differs in the two systems. The trial in the civil law system usually begins with an examination of the accused by the judge, exploring his or her background as well as his or her knowledge or participation in the crime.[17] While the accused has the right to remain silent, refusal to answer questions is said to be exceptional.[18] The accused is encouraged to participate in the trial and answer questions and should he or she wish to offer evidence in mitigation, it must be done at the trial. This is because there is no separate hearing on mitigation and both guilt and sentence are determined at a single trial.[19]

An inquisitorial type trial will result in not only a verdict of guilty or not guilty, but the court will prepare a written judgment that summarizes the evidence developed at the trial, the conclusions drawn from that evidence (and the weight accorded to that evidence), and any legal issues that arise during the trial. If the accused is found guilty, the judgment will also state the sentence and why the court considered this sentence appropriate. The decision need not be final as the rights of appeal are extremely broad and are extended to both parties after trial. The parties can appeal the judgment's factual conclusions as fully and easily as legal conclusions. The parties may even introduce new evidence on appeal. The prosecutor may appeal if he or she believes that the trial court mistakenly reached a judgment of not guilty. Plea bargaining is a strong feature of the adversarial system. The civil law system makes it difficult for plea bargaining to take place because of its focus on establishing the truth.

In the Anglo-American "accusatorial" system, the police play a primary role.[20] On the other hand, in the civil law system, the police act as agents on behalf of the prosecutor or

---

[16]A. Sanders and R. Young, *Criminal Justice* (3rd ed, Oxford University Press: Oxford, 2007), p. 12.

[17]*Ibid.*

[18]*Ibid.*

[19]W. T. Pizzi and L. Marafioti, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation" (1992) 17(1) The Yale Journal of International Law 1, 9.

[20]R. L. Mack, "It's Broke So Let's Fix It: Using a Quasi-Inquisitorial Approach to Limit the Impact of Bias in the American Criminal Justice System" (1996) 7(1) Indiana International and Comparative Law Review 63, 71.

examining magistrate.[21] For example, in Germany, police officers are delegated to the prosecutor's establishment and in France there is a similar subordination, the latter being a neutral police officer, who investigates all matters relevant to the case, both the inculpatory and exculpatory evidence.[22]In this capacity, the prosecutor or examining magistrate is not acting as an advocate but as an impartial fact-finder for the state.

3. Common Law and Civil Law Jurisdictions: Comparative Analysis

3.1 England

The English criminal law and procedure is not contained in a single criminal code, but found in an enormous range of sources. These include statutes, the common law (in judicial decisions) and administrative guidelines and directions.[23] Further, there is no written constitution or Bill of Rights and Parliament, theoretically, has the power to do as it wishes.[24] The criminal process is overwhelming adversarial in character, and there is debate as to whether the trial is not so much a search for the truth as a test of the evidence that is presented before the court by the parties.[25] It is an essential principle that a person is innocent until he is proven guilty, and that the prosecution has the burden to prove guilt beyond reasonable doubt.[26] It is trite that an accused should be permitted his or her liberty on bail and that nobody should be tried for the same offence twice. Proceedings must take place in open court. However, the courts possess inherent and statutory powers to hear cases in camera, and otherwise, to restrict the publication of matters when this is deemed to be necessary.

1) The Judiciary

---

[21]W. T. Pizzi and L. Marafioti, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation" (1992) 17(1) The Yale Journal of International Law 1, 9.

[22]S. Field and A. West, "Dialogue and the Inquisitorial Tradition: French Defence Lawyers in the Pre-Trial Criminal Process" (2003) 4 Criminal Law Forum 261, 263.

[23]A. H. Smith, "Chapter 3 United Kingdom" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), p. 73.

[24]*Ibid.*

[25]*Ibid.*

[26]S. Uglow, L. Dickson, D. Cheney and K. Doolin, *Criminal Justice* (2nd ed, Sweet & Maxwell: London, 2002), p. 141.

There are two different level of court with substantial differences in the criminal trial that take place in them. The least serious cases are tried in the Magistrates'Courts and the more serious one in the Crown Courts.[27] The major distinction between the two courts is that cases in the Crown Court are tried by a professional judge sitting with a jury, and cases in the Magistrates' Court are tried by a judge sitting alone.[28] The magistrates' court consist of three lay magistrates sitting together.[29] Lay magistrates are drown from the common people in local community and they are supported by a legally trained clerk[30].

2) Investigation and Prosecution

Most of the initial investigation in criminal offences in England is conducted by the police without any judicial supervision.[31] The suspect is under no obligation to co-operate with these proceedings in any way. The accused has the right to remain silent.[32] The police have retained considerable power in the initial phases, and the Crown Prosecution Service (CPS) has no right to require the police to ask particular question or to pursue particular lines of enquiry.[33] But in the last few years the allocation of responsibilities has begun to change. There is now more joint working between police and prosecutors from the earliest stages, and new provisions in the Criminal Justice Act 2003 ensure that the CPS will be responsible for most decision on charging.[34] Since the CPS was established in 1986, the decision to prosecute is no longer in the hands of the police, but that of the Crown Prosecution Service.[35]

---

[27]A. Answorth and M Redmayne, *The Criminal Process* (3rd ed, Oxford University Press: Oxford, 2005), p. 296.

[28]M. Wasik, T Gibbons and M. Redmayne, *Criminal Justice: Text and Materials* (Longman: London, 1999), p. 348.

[29]*Ibid.*

[30]*Ibid.*

[31]S. Uglow, *Evidence: Text and Materials* (2nd Sweet & Maxwell: London, 2006), p. 6.

[32]S. Uglow, L. Dickson, D. Cheney and K. Doolin, *Criminal Justice* (2nd ed, Sweet & Maxwell: London, 2002), p. 140.

[33]A. Answorth and M Redmayne, *The Criminal Process* (3rd ed, Oxford University Press: Oxford, 2005), p. 173.

[34]*Ibid.*

[35]*Ibid.*

3) The Accused

The suspect has the right to silence. This means that he or she cannot be obliged in any way to answer questions under police interrogation that his or her silence cannot be made the subject of adverse comment either by the judge or by the prosecution lawyer, and the accused is under no obligation to give evidence on his or her behalf. The accused is under no obligation to give any advance warning of the defence he or she intends to raise, with the exception of an alibi defence or a defence of mental incapacity, or where he or she intends to rely on the production of expert testimony. The prosecution must disclose in advance the material that it intends to place before the court, and must in addition make available any 'unused material' upon which it does not propose to rely.[36] If the accused does decide to give evidence, however, he or she loses the shield that the privilege of the right of silence would otherwise afford him or her.[37] The right to silence is frequently criticised because it is exercised by professional criminals to escape conviction. As a result, a Royal Commission on Criminal Procedure in 1984 was conducted which concluded that the right to silence should remain.[38]

4) The Victim

The victim has no *locus standi* in the criminal proceedings. A compensation order can be made in his or her favour in relatively minor cases.[39] There has been an increasing awareness of the need to consider the interests of the victim. Accordingly, the Code for Crown Prosecutors provides that "although the public interest is the paramount issue in deciding whether or not to prosecute, the interests of the victim are an important factor in determining the public interest and should be taken into account."[40]

---

[36]A. H. Smith, "Chapter 3 United Kingdom" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), p. 85.

[37]*Ibid*, 84.

[38]S. Uglow, L. Dickson, D. Cheney and K. Doolin, *Criminal Justice* (2nd ed, Sweet & Maxwell: London, 2002), p. 141.

[39]R. Henham and G. Mannozzi, "Victim Participation and Sentencing in England and Italy: A Legal and Policy Analysis" (2003) 11(3) European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 278, 281.

[40]A. Answorth and M. Redmayne, *The Criminal Process* (3rd ed, Oxford University Press: Oxford, 2005), p. 199.

3.2 Germany

Germany has a continental system of criminal procedure.[41] The federal laws are, in relation to criminal procedure, applicable throughout the country. Central sources are the Code of Criminal Procedure and the Judicature Act. These codes were created at the end of the 19th century. They have been subjected to numerous amendments and reforms which helped to get rid of the tenacious remnants of the feudal system reaching back to medieval times. Nevertheless, despite these amendments, the essence of these codes subsists and constitutes the basis of contemporary legal culture in Germany.[42] German law guarantees the right to be heard before any disadvantageous decision may be taken by the person whom it will directly affect.[43]The principle of the free evaluation of evidence applies, which means that there are no rules of evidence.[44] The free evaluation of evidence laid down in Section 261 of the German Criminal Procedure Act[45] is a logical consequence of the endeavour to look for substantive proofs. The decisive element is the conviction of the court. In particular the judge is not bound by a plea of guilty.[46]

1) The Judiciary

Judges are independent and impartial. In courts of the first instance (local and district courts), lay judges can sit with professional judges.[47] The vote of lay judges has the same weight as that of professional judges. The only difference is that lay judges do not have the right to inspect the files; their only source of information is the trial.[48] However, the principle of orality does apply in Germany and written documents may only be introduced by the

---

[41]A. S. Goldstein and M Marcus, "Comment on Continental Criminal Procedure" (1978) 87(8) The Yale Law Journal 1570, 1570.

[42]H. Kuhne,, "Chapter 5 Germany" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), pp. 137–139.

[43]*Ibid*, 145.

[44] A S Goldstein and M Marcus, "The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy, and Germany" (1977) 87(8) The Yale Law Journal 242, 261.

[45]the Strafprozeβordnung or (StPO)

[46]H. Kuhne,, "Chapter 5 Germany" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), p. 156.

[47]*Ibid*, 142.

[48]*Ibid.*

judge reading the statement and the witness confirming it.[49] Before 1975 the pre-trial investigation was conducted by a judge.[50] Historically, this was introduced in 1879 as there was a certain amount of distrust in relation to the neutrality of the office of the prosecutor as it had been newly created. However, as that distrust proved unfounded and as it was necessary to keep judges out of any work that was not judicial in nature, the legislator abolished the preliminary judicial investigation by the investigating judge in 1975.[51]

2) Investigation and Prosecution

Investigations of crimes are prosecutor-driven. The police play a supporting or secondary role. Special parts of the police forces are appointed to this function by state law.[52] They must act on the instructions of the prosecutor, despite the fact that they remain at the same time within the organisational and hierarchal framework of the police.[53] The police lead the investigation in practice. Only in cases of special public or political interest does the prosecutor play the role of 'master of the investigation', in co-operation with the police.[54] The practical result is that the prosecutor acts mainly as a legal supervisor of the police.[55]

The prosecutor's duty is to investigate crime and to look for both incriminating and exonerating evidence. The prosecutor has only limited discretion not to proceed in cases of petty crimes. The principle of legality requires the prosecutor to institute proceedings and bring the matter to court. The prosecutor represents the state's case and bears the burden of proving the case. The prosecutor has the right of appeal both in favour of and against the accused.

---

[49]A. S. Goldstein and M. Marcus, "The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy, and Germany" (1977) 87(8) The Yale Law Journal 242, 266.

[50]*Ibid,* 259.

[51]H. Kuhne, "Chapter 5 Germany" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), pp. 146-147.

[52]*Ibid,* 140-141.

[53]*Ibid.*

[54]*Ibid.*

[55]*Ibid.*

3) The Defence

A suspect may consult defence counsel at any stage of the proceedings. However, only in serious cases does the state pay for all proceedings. For example, during questioning by the police, the suspect may have a legal representative, but he or she will be responsible for those costs, unless it is an extremely serious case. Defence counsel has unlimited access to the suspect in custody. Defence counsel has the right to participate in any investigative activity that requires the presence of the suspect.

4) The Victim

In April 1987, the Victim's Right amendment law came into force which has improved the victim's procedural rights.[56] The victim has the right to be informed throughout the process and this includes access to the dossier by the victim's lawyer. Consultation with and representation by a lawyer with rights of audience during the trial are free of charge if the victim is indigent.[57] During the hearing of the victim's evidence, the public may be excluded to protect the privacy of the victim.

3.3 Italy

Prior to 1988 Italy had a primarily inquisitorial regime governing criminal procedure. The inquisitorial system was characterised by secret, written pre-trial proceedings which were geared towards shaping the evidence at pre-trial stage with the result that the trial was a mere verification of the evidence obtained during the pre-trial investigation.[58]

With the coming into force of the new 1988 Code of Criminal Procedure on 24 October 1989, the inquisitorial nature of criminal proceedings was changed and the essential character became adversarial.[59] However, the 1988 Code of Criminal Procedure is on an on-going basis subject to important modifications either as a result of practical modifications or as a result of judgments of the Constitutional Court (Corte Costituzionale). The principle of due process of law requires that the proceedings be conducted in accordance with the rules

---

[56] *Ibid*, 158.

[57] *Ibid.*

[58] P. Corio, "Chapter 8 Italy" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), p. 227.

[59] W. T. Pizzi and L. Marafioti, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation" (1992) 17(1) The Yale Journal of International Law 1, 2.

set out in the Code of Criminal Procedure. The evidence collected by the prosecutor and which is in the *dossier* is no longer proper evidence, but only a source of evidence. The prosecution *dossier* may only be used at the preliminary hearing where the decision as to whether to proceed or not is made. All evidence must now be produced in court, in front of the trial judge, who must evaluate it and assess it on the basis of the initiatives of the parties and of the confrontation between them.[60] The principle of legality applies which means that the prosecutor, once he or she has come to the conclusion that there is sufficient evidence, must prosecute. They have no discretion as to whether or not they should institute proceedings.[61] Consequently plea bargaining is not allowed other than in very limited circumstances.[62] In practice, however, the opportunity principle is a *de facto* development as prosecutors cannot deal with all the crimes that are reported and therefore choose to investigate socially relevant crimes.[63]The preliminary investigations conducted by the police and the prosecutor are protected and secret.[64] The person under investigation may not consult the register of suspects and has no right to be informed of the beginning and the progress of the preliminary investigation. This provision of secrecy also applies to press reporting on preliminary investigations.

1) The Judiciary

A judge is assigned specifically to supervise all preliminary investigations. The judge determines matters such as bail and preserves the impartiality of the investigation. He or she serves as a check on the power of the prosecutor who runs the investigation. The Italian code also provides for a preliminary hearing which is primarily a document review by the judge. The hearing is held in camera. The prosecution also works from the investigation file and the accused may ask to be examined by the judge. This investigation file is not used in

---

[60]R. L. Mack, "It's Broke So Let's Fix It: Using a Quasi-Inquisitorial Approach to Limit the Impact of Bias in the American Criminal Justice System" (1996) 7(1) Indiana International and Comparative Law Review 63, 88.

[61]G. Illuminati, "The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988)" Washington University Global Studies Law Review 1, 7 Available at http://ssrn.com/abstract=827964 accessed 25/11/07

[62]*Ibid.*

[63]P. Corio, "Chapter 8 Italy" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), p. 236.

[64]The Code of Criminal Procedure 1988, Art. 329.

the trial by the judge and Article 431 limits the documents that may be sent to the judge for trial.

2) Investigation and Prosecution

The investigating authorities consist of the public prosecutor and a specialised investigation unit known as the judicial police. The judicial police are usually the first authority to deal with an offence. They are obliged to collect information about offences, even on their own initiative, and to prevent offences from having further consequences. They must take the necessary steps to protect the evidence and gather any other element that may be useful for the enforcement of the criminal law. A victim's report of a crime puts in motion a process whereby the police must, within 48 hours, inform the public prosecutor of the crime and send all the information they have gathered.[65]

The prosecutor then has to register the crime in a crime register, which in turn triggers certain time limits to complete the investigation. The public prosecutors, not the police, are in control of the pre-trial investigation with the police available to assist them.[66]The public prosecutor is a magistrate without any judicial power, who is directly in charge of the investigation. It is his or her task to act objectively and collect all evidence, irrespective of whether it is evidence on behalf of the prosecutor or the accused.[67]

The 1988 Code abolished the investigating judge adopting the principle that investigative and judicial functions should be separate. The successor to the investigating judge, the judge for preliminary investigations, no longer has investigating powers of his or her own. However, he or she still plays an important role, because he or she may, to a varying degree, exercise control over the investigating authorities. Another important task of this judge is when, during the preliminary investigations, and before the trial, the need arises to give evidence. Such evidence may be given to the judge for the preliminary investigations during a special adversarial hearing.[68]The public prosecutor decides whether or not to prosecute an offence. The strict separation between the role of the judge and that

---

[65]The Code of Criminal Procedure 1988, Art. 347.

[66]The Code of Criminal Procedure 1988, Art. 109.

[67]The Code of Criminal Procedure 1988, Art. 358.

[68]P. Corio, "Chapter 8 Italy" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), p. 227.

of the prosecution and investigation is meant to ensure equal distance from the parties and parity between the parties.

The Italian criminal trial is now a proceeding between the parties, and precisely in order to guarantee that the prosecution and defence can participate in the proceedings under equal conditions. The prosecutor has become a party to the proceedings, since he or she has lost the substantial jurisdictional powers he or she enjoyed under the inquisitorial system.[69]

3) The Defence

The accused is not accorded Miranda protections (which is a warning given to an accused by a police officer prior to the accused making a statement) because statements obtained through police questioning are not admissible at the trial unless defence counsel was present.[70] The accused has the right to defence at any stage of the proceedings and this right may not be waived by the accused. The law does not allow the accused to defend himself or herself in person. The compulsory presence of defence counsel next to the accused is justified by the fact that the right for the accused to defend himself or herself in person may not be sufficient if he or she lacks the necessary juridical knowledge. An indigent accused's legal costs will be borne by the state. The law forbids monitoring of communications between counsel and his or her client. It also forbids intercepting correspondence and sets restrictions on searches of counsels' office. Evidence collected in this way may not be used. Pending detention on remand, the accused must be given the opportunity to consult with his or her counsel privately. However, if exceptional circumstances exist, the public prosecutor may request a restriction from the judge for the preliminary investigation, which prohibits contact between the accused and his or her counsel, for a period of seven days.[71]

---

[69] *Ibid*, 229.

[70] W. T. Pizzi and L. Marafioti, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation" (1992) 17(1) The Yale Journal of International Law 1, 11.

[71] P. Corio, "Chapter 8 Italy" in C V D Wyngaert (ed), *Criminal Procedure System in the European Community* (Butterworths: London, 1993), p. 232.

4) The Victim

A victim or his or her close relative (if the victim has passed away as a consequence of the offence), may be an active participant in the criminal proceedings, from the pre-trial hearing to the appeal, either by bringing a private prosecution or as a party bringing a civil action.[72] In the latter case, the civil action is attached to the criminal prosecution and the victim becomes a party to the trial, but only in pursuit of his or her civil interests. The civil claim may be filed during the committal proceedings and during the trial, but not the preliminary investigation.[73] In such a case the victim has the right to counsel and to see the *dossier*; he or she may file briefs and motions with the judge, has the right to be heard and present evidence, to put questions to witnesses, to be summoned to the trial, to be heard in pleadings, and is entitled to take legal remedies.

When the state prosecutes, the victim has the right to counsel, the right to file briefs and motions, to present evidence, to ask for further investigation, to ask the public prosecutor to hold a special hearing in respect of the evidence, to lodge objections against the request for dismissal of the charge against the accused and to be summoned to the committal proceedings (preliminary hearing) and to the trial. He or she may ask the President (presiding officer) to put questions to the witnesses and request the public prosecutor to take legal remedies. The victim may be represented in criminal proceedings by a body or an association representing his or her interests, but only with his or her consent.

4. Conclusion

The adversarial and inquisitorial systems differ in their approaches to ascertaining the truth, largely as a result of their respective origins. The adversarial system began as common law judges resolved accusations made by one individual against another. Reflecting the accusatory genesis, judges treated the parties as equals, and allowed the adversaries to make their cases to independent decision makers, jurors, who decided whether the accusations were true. In an ideal adversarial system, the trial is the centerpiece of a broader process. Truth in the adversarial system is a by-product of a competitive process in which the parties put forward evidence and deflect the evidence of the other. In contrast, continental countries adopted an investigatory approach to criminal matters in which

---

[72]R. Henham and G. Mannozzi, "Victim Participation and Sentencing in England and Italy: A Legal and Policy Analysis" (2003) 11(3) European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 278, 288.

[73]*Ibid.*

governments utilized the state's power to carry out an inquiry. The premise of the inquisitorial system is that it is possible to reconstruct and understand a crime, a historical event, by means of thorough investigation. Accordingly, the inquisitorial process centered on the tasks of assembling and screening facts. As its name implies, the investigation is the centerpiece of the inquisitorial process. The ultimate issue of guilt or innocence is determined through an official inquiry that is initiated and conducted by the state. In this system, the trial is most accurately characterized as a continuation of the official investigation. The investigation, rather than the trial, is paramount.

The two systems also differ in the roles played by the state. In the adversarial system, although both prosecutor and judge are officials of the state and the state provides the forum, the government role was traditionally constrained by the equality accorded the parties, by the jury trial, and, later, by defendant's constitutional rights. In the inquisitorial system, state actors traditionally dominated the proceedings, conducting the investigation and managing trial and sentencing.

As mentioned above, it is difficult to decide that which system should be appropriate for the criminal justice system. Because each system is premised on a unique set of values and objective that shape the roles and interaction of its participants. Nonetheless, even a brief study reveals the inherent structural incongruities present in each system. Specifically, while the accusatorial system purports to grant the utmost protection to individual rights, the many levels of discretion inherent in the system may in fact undermine this protection for certain categories of defendants. By contrast, the inquisitorial system, with its emphasis on discovering the truth, places strict limitations on the conduct of its actors as means of achieving that objective. Thus, while the accused may not enjoy maximum protection in an inquisitorial system, the discretionary constrains present there may need yield a result that grounded in impartiality, fairness, reliability and justice.

Bibliography

Books

A. H. Smith, "Chapter 3 United Kingdom" in C V D Wyngaert (ed). (1993). Criminal Procedure System in the European Community. Butterworths: London.

A. Answorth and M Redmayne, The Criminal Process (3rd ed.) (2005). Oxford University Press: Oxford.

H. Kuhne,, "Chapter 5 Germany" in C V D Wyngaert (ed). (1993) Criminal Procedure System in the European Community. Butterworths: London.

M. Wasik, T. Gibbons and M. Redmayne, Criminal Justice: Text and Materials. (1999). Longman: London.

P. Corio, "Chapter 8 Italy" in C V D Wyngaert (ed). (1993). Criminal Procedure System in the European Community. Butterworths: London.

S. Uglow, L. Dickson, D. Cheney and K. Doolin, Criminal Justice (2nd ed.) (2002). Sweet & Maxwell: London, 2002.

S. Uglow, Evidence: Text and Materials. (2nd ed.) (2006). Sweet & Maxwell: London.

Articles

A. S. Goldstein and M. Marcus. "The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy, and Germany" (1977) 87(8). The Yale Law Journal 242.

A. S. Goldstein and M Marcus, "Comment on Continental Criminal Procedure" (1978) 87(8) The Yale Law Journal 1570.

A. Sanders and R. Young, Criminal Justice (3rd ed) (2007). Oxford University Press: Oxford.

G. Illuminati, "The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy (Italian Criminal Procedure Code of 1988)" Washington University Global Studies Law Review 1. Available at http://ssrn.com/abstract=827964 accessed 25/11/07.

G. W. O'Reilly, "England Limits the Right to Silence and moves towards an inquisitorial system of Justice" (1994) 85(2). The Journal of Criminal Law and Criminology 402.

G. W. O'Reilly, "Comment on Ingram's "Moral duty" to talk and the Right to Silence" (1997) 87(2). The Journal of Criminal Law and Criminology 521.

K. Ambos, "International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial" or mixed?" (2003) 3. International Criminal Law Review 1.

M. Damaska, "Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: A comparative study" (1973) 121. University of Pennsylvania Law Review 507.

R. Henham and G. Mannozzi. "Victim Participation and Sentencing in England and Italy: A Legal and Policy Analysis" (2003) 11(3) European Journal of Crime. Criminal Law and Criminal Justice 278.

R. L. Mack. "It's Broke So Let's Fix It: Using a Quasi-Inquisitorial Approach to Limit the Impact of Bias in the American Criminal Justice System" (1996) 7(1) Indiana International and Comparative Law Review 63.

S. Field and A. West, "Dialogue and the Inquisitorial Tradition: French Defence Lawyers in the Pre-Trial Criminal Process" (2003) 4 Criminal Law Forum 261.

W. T. Pizzi and L. Marafioti. "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation" (1992) 17(1) The Yale Journal of International Law 1.

Legislations

The Code of Criminal Procedure 1988 (Thai).

อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสหราชอาณาจักร

The general power of competence for local authorities in the United Kingdom

ผู้ช่วยศาสตราจารย์อุเทน ธัชศฤงคารสกุล
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา
อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000

บทคัดย่อ

อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 เป็นอำนาจหน้าที่ใหม่ที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสหราชอาณาจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตการปกครองอังกฤษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความสามารถให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะให้แก่ท้องถิ่นของตน ในบทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาพัฒนาการของอำนาจหน้าที่ทั่วไปในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของสหราชอาณาจักร ภูมิหลังการจัดทำและเนื้อหาของอำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 รวมทั้งประสบการณ์จากการนำอำนาจหน้าที่ทั่วไปตามกฎหมายฉบับดังกล่าวไปใช้บังคับในทางปฏิบัติ ผลการศึกษาพบว่าอำนาจหน้าที่ทั่วไปได้ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความอิสระอย่างชัดเจนในการริเริ่มภารกิจและกำหนดวิธีการบริหารของตนเองได้อย่างสร้างสรรค์และมั่นใจภายใต้กรอบของกฎหมาย

คำสำคัญ: อำนาจหน้าที่ทั่วไป, การปกครองส่วนท้องถิ่น, สหราชอาณาจักร, พระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011

Abstract

The general power of competence according to the Localism Act 2011 is a new power for local authorities in United Kingdom, especially in England. The Act aims to encourage such authorities the ability to act in the interests of their locality. This article intends to study on: the development of a general power of competence in the system of UK local government law, the background of the drafting and the provisional content of the general power of competence according to the Localism Act 2011 as well as the experience in implementing these provisions. The study found that the general power of competence has given the local government an

explicit freedom to act in the creative way with confidence on their function and the method of work under the legal framework.

Keyword: general power of competence, local government, United Kingdom, Localism Act 2011

1. บทนำ

การที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการสร้างความสามารถให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีอิสระที่จะตัดสินใจว่ากิจการใดบ้างที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึงดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น ในอดีตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักผูกพันอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น แต่เมื่อแนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยท้องถิ่นและการกระจายอำนาจทางปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีอิทธิพลอย่างสูงต่อระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นดังเช่นในช่วงเวลาปัจจุบันแล้ว ในหลายประเทศเช่น ไทย หรือสหราชอาณาจักรได้เริ่มต้นตรากฎหมายให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากการกำหนดอำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะเรื่องไว้ในกฎหมายเท่านั้น

ในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยได้นำแนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 283 ที่บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น...” เพียงแต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปเสียก่อนโดยยังไม่ได้มีการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไปตราไว้ในกฎหมายของรัฐสภาทำให้ยังไม่เกิดสภาพบังคับในทางกฎหมายที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปดังกล่าวได้ ส่วนในสหราชอาณาจักรได้มีการนำเอาแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปไปบัญญัติไว้ในกฎหมายและมีสภาพบังคับแล้วดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นได้แก่ พระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 (Localism Act 2011) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 เป็นต้นมา

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อนำเอาประสบการณ์ในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับการนำเอาแนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐสภา โดยเน้นศึกษาเฉพาะอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ซึ่งประสบการณ์ของสหราชอาณาจักรดังกล่าว ย่อมสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยให้เหมาะสมต่อไป ในการอธิบายผลการศึกษาจะได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) พัฒนาการของอำนาจหน้าที่ทั่วไปในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของสหราชอาณาจักร (2) อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 และ (3) ประสบการณ์ของการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011

2. พัฒนาการของอำนาจหน้าที่ทั่วไปในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของสหราชอาณาจักร

ในการศึกษาถึงพัฒนาการของอำนาจหน้าที่ทั่วไปในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของสหราช-อาณาจักรจะนำเสนอโดยแบ่งหัวข้อในการอธิบายออกเป็น 3 ช่วงเวลา ได้แก่ (1) ช่วงเวลาก่อนใช้บังคับพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (2) ช่วงเวลาหลังใช้บังคับพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 และ (3) ช่วงเวลาหลังใช้บังคับพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000

2.1 ช่วงเวลาก่อนใช้บังคับพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972

ในสหราชอาณาจักรช่วงเวลาก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (Local Government Act 1972) เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ในความควบคุมของสภาท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายจึงจำเป็นต้องดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ได้เพียงเฉพาะภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น[1] หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการใดลงไปโดยไม่มีฐานอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้แล้ว การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำเกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับตามกฎหมาย หรือที่เรียกในภาษาละตินที่ใช้ในทางกฎหมายว่า "***ultra vires***" หรือในภาษาอังกฤษว่า "beyond the power" โดยผลของการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นโมฆะ อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภาที่องค์กรฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐจำต้องเคารพต่อเจตจำนงของรัฐสภาตามที่แสดงไว้ในกฎหมายของรัฐสภา โดยหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภานี้เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งเช่นเดียวกับหลักนิติธรรมและหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ดำรงอยู่ระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองในสหราชอาณาจักร[2]

การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการของท้องถิ่นเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้และอยู่ภายใต้หลัก *ultra vires* นี้ได้ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สะดวกที่จะดำเนินกิจการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นเพราะในบางกรณีปัญหาสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไขไม่อาจกระทำได้เพราะอยู่นอกเหนือขอบเขตอำนาจที่กฎหมาย

---

[1]John Alder, General Principles of Constitutional and Administrative Law, (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2002), p. 168.

[2]Mark Elliott, The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law, The Cambridge Law Journal, Vol. 58, No. 1 (Mar., 1999), pp. 130–132.

ให้ไว้อย่างเคร่งครัด จนกระทั่งได้มีแนวคิดที่จะสร้างความสามารถให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระพอสมควรที่จะตัดสินใจในกิจการของตนในขอบเขตที่กว้างขวางขึ้นกว่าเดิมโดยแนวคิดนี้คือแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไป ซึ่งปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญเรื่องการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดทำขึ้นใน ค.ศ. 1967[3] โดยในรายงานฉบับนี้ได้กล่าวถึงปัญหาของอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะตามกฎหมายที่อยู่ภายใต้หลัก *ultra vires* ว่าเป็นผลร้ายแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะบทบัญญัติของกฎหมายมีความคับแคบเกินไปต่อการดำเนินกิจกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นการขัดขวางต่อพัฒนาการในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ชุมชนท้องถิ่นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองและยังเป็นการเปิดโอกาสให้บริการสาธารณะเหล่านี้ถูกแย่งชิงไป หรือโดนควบคุมตรวจสอบอย่างเคร่งครัดยิ่งขึ้นจากการปกครองส่วนกลางโดยอาศัยข้ออ้างในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะมีผลทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอ่อนแอลง

อย่างไรก็ตามรายงานฉบับนี้ไม่ได้ต้องการทำลายหลัก *ultra vires* ไปเสียเพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงต้องเคารพต่อหลักนิติธรรมที่ใช้อำนาจในขอบเขตของกฎหมายตามที่รัฐสภากำหนดขอบเขตไว้ให้ตามหลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภาหากแต่ต้องการให้รัฐสภาได้พิจารณาเรื่องอำนาจหน้าที่ทั่วไปเพื่อนำไปจัดทำเป็นบทบัญญัติในกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นด้วย เนื่องจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอำนาจหน้าที่ทั่วไปเพิ่มขึ้นจะช่วยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถตอบสนองความต้องการของชุมชนท้องถิ่นได้[4] รายงานฉบับนี้ได้มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อกระบวนการตรากฎหมายที่เริ่มให้ความสำคัญต่อการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปเพิ่มมากขึ้นตามลำดับโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 ที่ได้นำเอาแนวคิดส่วนใหญ่มาจากรายงานฉบับนี้

2.2 ช่วงเวลาหลังใช้บังคับพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972

พระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 ได้นำเอาแนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในบัญญัติไว้ในมาตรา 111 (1) โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะดำเนินการใด ๆ ก็ตามที่เป็นการส่งเสริม หรือช่วยเหลือ หรือมีความเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[5] นอกจากนี้ในมาตรา 137 (1) ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกำหนดงบประมาณรายจ่ายในกิจการที่สภาท้องถิ่นเห็นว่าเป็นประโยชน์ของ หรือจะเป็นประโยชน์

---

[3]Management of Local Government: the Maud Committee Report, 1967.

[4]Martin Minogue, Documents on Contemporary British Government Volume 2: Local Government in Britain, (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), pp. 127-129.

[5]section 111(1), Local Government Act 1972.

โดยตรงต่อพื้นที่ท้องถิ่นบางส่วน หรือทั้งหมดหรือประชาชนที่อาศัยในท้องถิ่นได้เองในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดไว้[6] แต่บทบัญญัติในมาตรา 137 (1) นี้ไม่อาจใช้ได้หากมีกฎหมายห้ามไว้และงบประมาณรายจ่ายที่จะกำหนดนั้นจะมีจำนวนเพียงตามจำนวนเงินรายหัวของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น[7]

ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 111 (1) ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 นั้นพบว่ายังคงมีอุปสรรคอย่างมากที่จะใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปดังกล่าว เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องอธิบายให้ได้ว่ากิจการที่จะดำเนินการนั้นมีความเกี่ยวเนื่องกับภารกิจตามกฎหมายด้วยเหตุผลอย่างไรบ้างเพราะหากมีความเกี่ยวเนื่องแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมดำเนินการได้เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดห้ามไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งการตีความว่ากิจการที่ดำเนินการนั้นว่ามีความเกี่ยวเนื่องกับภารกิจตามกฎหมายนั้นเป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาเหตุผลที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอ้างไว้ดังกล่าว อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามมาตรา 111 (1) นี้ จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ทั่วไปแบบผลเกี่ยวเนื่อง (incidental powers)[8]

คดีตัวอย่างที่สำคัญที่ศาลได้ตีความเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 111 (1) แห่งพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 ได้แก่

คดี Hazell v. Hammersmith and Fulham London Borough Council[9]

คดีนี้เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้าทำสัญญาแลกเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยกับธนาคาร เพื่อป้องกันความเสี่ยงในอัตราดอกเบี้ยในตลาดเงินที่ผันผวนอยู่ตลอดเวลา เพื่อให้ได้อัตราดอกเบี้ยที่คงที่ต่อไปในอนาคต ซึ่งในการทำสัญญาดังกล่าวได้ถูกให้เหตุผลว่าเป็นผลเกี่ยวเนื่องกับภารกิจการกู้ยืมเงินที่กำหนดไว้ชัดแจ้งตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ศาลได้ตัดสินว่าภารกิจการกู้ยืมเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่เกี่ยวเนื่องกับการทำสัญญาแลกเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยเพราะการทำสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องของการบริหารจัดการหนี้สินที่มีอยู่ ซึ่งแม้อาจเกิดประโยชน์ต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะช่วยประหยัดเงินให้แก่ประชาชนท้องถิ่น แต่ก็เป็นคนละเรื่องกับการกู้ยืมเงินซึ่งเป็นภารกิจตามกฎหมายที่ชัดแจ้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การเข้าทำสัญญาแลกเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยจึงไม่ใช่ผลเกี่ยวเนื่องกับ

---

[6]section 137, Local Government Act 1972.

[7]Welsh Government, Draft Local Government (Wales) Bill Regulatory Impact Assessment Part 2, Retrieved February 1, 2017, from http://gov.wales/betaconsultations/localgovernment/draft-local-government-(wales)-bill-consultation/?lang=en, p. 5.

[8]Andrew Arden, Jonathan Manning and Scott Collins, Local Government Constitutional and Administrative Law, (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. 71.

[9]*Hazell v. Hammersmith & Fulham LBC* [1992] 2 AC 1, [1991] 2 WLR 372, [1991] 1 All ER 545, HL.

ภารกิจกู้ยืมเงินซึ่งทำให้การกระทำดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 111 (1)[10]

คดี *R. v. Richmond upon Thames London Borough Council, ex parte McCarthy & Stone (Developments) Ltd*[11]

คดีนี้เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีนโยบายที่จะเก็บเงินค่าบริการในการให้คำปรึกษาการวางแผนพัฒนาพื้นที่ให้แก่นักพัฒนาที่ดินจะมาลงทุนในพื้นที่ นักพัฒนาที่ดินรายหนึ่งภายหลังจากไปใช้บริการการให้คำปรึกษาการวางแผนพัฒนาพื้นที่จากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และไม่เห็นด้วยกับการจัดเก็บค่าบริการการให้คำปรึกษาดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงได้ทำคำร้องคัดค้านต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในนโยบายการจัดเก็บค่าบริการนั้น แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปฏิเสธคำร้องดังกล่าวไป นักพัฒนาที่ดินรายดังกล่าวจึงยื่นฟ้องต่อศาลซึ่งในศาลสูงสุด (สภาขุนนาง) ศาลได้ตัดสินว่าอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 111 (1) นี้ไม่อาจตีความได้ว่าเป็นการให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะใช้อ้างเป็นเหตุผลในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการได้ เพราะการจะจัดเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการดังกล่าวจำเป็นต้องแสดงไว้อย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายไว้ในกฎหมายเท่านั้น[12] อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ชัดแจ้งว่าให้จัดเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการเป็นเรื่องสำคัญเพราะมีบรรทัดฐานวางไว้แล้วจากคดี *Attorney-General v. Wilts United Dairies Ltd*[13] มาก่อนแล้วว่าถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องการจะกำหนดค่าธรรมเนียมการให้บริการแล้วย่อมจำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่าการกำหนดค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้ได้รับอำนาจมาจากกฎหมายของรัฐสภาด้วย ซึ่งบรรทัดฐานในคดีนี้ให้นำมาใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย[14]

คดี *Crédit Suisse v. Allerdale Borough Council*[15]

ในคดีนี้เป็นกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องการสร้างสระว่ายน้ำเพื่อเป็นสวัสดิการให้กับประชาชนในท้องถิ่นและนักท่องเที่ยวได้ใช้โดยไม่เสียค่าบริการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น (ข้อกำหนดทั่วไป) ค.ศ. 1976 (Local

---

[10]John Sharland, A Practical Approach to Local Government Law, 2nd, (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp. 81-84.

[11]*R. v. Richmond upon Thames London Borough Council, ex parte McCarthy & Stone* [1992] 2 AC 48, HL.

[12]David Feldman, Oxford Principles of English Law: English Public Law, 2nd, (Oxford: Oxford University Press, 2009), p.218.

[13]*Attorney-General v. Wilts United Dairies Ltd* [1921] 37 TLR 884, [1922] 38 TLR 781, HL.

[14]John Sharland, A Practical Approach to Local Government Law, 2nd, (Oxford: Oxford University Press, 2006), p. 85.

[15]*Crédit Suisse v. Allerdale Borough Council* [1997] QB 306, CA.

Government (Miscellaneous Provisions) Act 1976) ที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำสิ่งอำนวยความสะดวกด้านสันทนาการได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสมโดยสามารถสร้างสระว่ายน้ำได้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการจัดหางบประมาณและรายได้เพิ่มเติมให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากโครงการนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเพิ่มโครงการสร้างห้องพักอาศัยแบบเป็นเจ้าของเข้าพักได้ตามเวลาที่กำหนด (time-share accommodation) เพื่อให้บุคคลที่สนใจใช้ห้องพักอาศัยเหล่านี้เข้าจองซื้อช่วงเวลาเข้าพักอาศัยในห้องพักเหล่านี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดตั้งบริษัทขึ้นมาแห่งหนึ่งเพื่อบริหารงานแทนทั้งหมดเพราะการสร้างห้องพักอาศัยแบบเป็นเจ้าของเข้าพักได้ตามเวลาที่กำหนดนี้ไม่ได้อยู่ในขอบเขตภารกิจตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น (ข้อกำหนดทั่วไป) ค.ศ. 1976 เพราะในมาตรา 19 นี้ และให้บริษัทดังกล่าวกู้ยืมเงินจากธนาคารโดยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ค้ำประกันโดยคาดหวังว่าเมื่อมีรายได้จากการขายช่วงเวลาห้องพักที่สร้างจะนำเงินมาใช้เงินต้นและดอกเบี้ยที่กู้ยืมเงินจากธนาคาร

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อ้างอำนาจหน้าที่ในการสร้างสระว่ายน้ำตามมาตรา 19 นี้ ประกอบกับมาตรา 111 (1) ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 โดยอ้างว่าเป็นผลเกี่ยวเนื่องกับภารกิจตามมาตรา 19 เพื่อสร้างห้องพักอาศัยแบบเป็นเจ้าของเข้าพักได้ตามเวลาที่กำหนด ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าการจัดตั้งบริษัทมาบริหารและการสร้างห้องพักอาศัยดังกล่าวไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะไม่ใช่ผลเกี่ยวเนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 19 แต่อย่างใด การอ้างมาตรา 111 (1)[16] ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่อย่างกว้าง ๆ เป็นการทั่วไปจะต้องใช้โดยสอดคล้องกับมาตรา 19[17] ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น (ข้อกำหนดทั่วไป) ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นบทกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวโดยตรงด้วย การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการที่ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่โดยจัดตั้งบริษัทให้บริหารงานแทนนั้นเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีอำนาจหน้าที่กระทำการได้ย่อมทำให้บริษัทที่ได้รับมอบหมายไม่อาจดำเนินการแทนในกิจการต่าง ๆ ได้ด้วยเช่นเดียวกัน สัญญากู้ยืมเงินที่บริษัทดังกล่าวได้ดำเนินการไปและการค้ำประกันโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นโมฆะ นอกจากนี้ศาลยังมองว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเจตนาไม่สุจริตเพราะต้องการหลีก

---

[16]Section 111 (1) of the Local Government Act 1972 provided: "A local authority shall have power to do anything (whether or not involving the expenditure, borrowing or lending of money . . .) which is calculated to facilitate, or is conducive or incidental to the discharge of any of their functions..."

[17]section 19 of the Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1976 provided: "A local authority may provide... such recreational facilities as it thinks fit and... the powers conferred by this subsection to provide facilities include the powers to provide buildings, equipment, supplies and assistance of any kind..."

เลียงกฎหมายเพื่อกระทำการในสิ่งที่ไม่ใช่ภารกิจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่อีกด้วยซึ่งเท่ากับเป็นการหลีกหนีการควบคุมโดยกฎหมาย การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมดนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย[18]

คดีเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นว่าแม้จะมีการริเริ่มนำเอาแนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปมาบัญญัติไว้ในมาตรา 111 (1) แห่งพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 ก็ตามแต่ระดับของความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะมีอิสระกิจการเพื่อตอบสนองความต้องการของท้องถิ่นนั้นยังคงมีข้อจำกัดในข้อกฎหมายหลายประการจนยากที่จะกระทำการได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลุดพ้นจากขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่โดยเฉพาะและหลัก *ultra vires* ได้ จนกระทั่งได้มีการนำแนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000 ในชื่อว่า อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดี หรือเรียกในภาษาอังกฤษว่า "well-being power"

2.3 ช่วงเวลาหลังใช้บังคับพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000

แนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปรากฏอีกครั้งในคำแถลงนโยบายเพื่อหาเสียงเลือกตั้งของพรรคแรงงานใน ค.ศ. 1983 พรรคแรงงานมีนโยบายสำคัญในการสนับสนุนประชาธิปไตยส่วนท้องถิ่น (local democracy) ให้เข้มแข็งยิ่งขึ้นโดยจะรักษาดุลอำนาจระหว่างการปกครองส่วนกลางกับการปกครองส่วนท้องถิ่นไปในทิศทางที่ให้อำนาจแก่ชุมชนท้องถิ่นมากยิ่งขึ้นในการจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่น เริ่มต้นจากการให้อิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการวางนโยบายด้านเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อมด้วยตนเอง รวมทั้งจะขยายขอบเขตของประชาธิปไตยส่วนท้องถิ่นโดยการยืนยันให้ชัดเจนว่าอำนาจหน้าที่ใดเป็นอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกรณีใดที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีการให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ดำเนินกิจการใดก็ได้ตราบใดที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้อย่างชัดแจ้ง ดังนั้นเพื่อให้แนวนโยบายของพรรคแรงงานเกี่ยวกับส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่นให้เข้มแข็งเกิดขึ้นได้พรรคแรงงานมองว่าจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ให้ชัดเจนระหว่างการปกครองส่วนกลางและการปกครองส่วนท้องถิ่น[19]

ภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อพรรคแรงงานได้กลายเป็นรัฐบาลและใน ค.ศ. 1997 รัฐบาลพรรคแรงงานได้ลงนามยอมรับเอากฎบัตรแห่งยุโรปว่าด้วยการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นของคณะมนตรีแห่งยุโรปซึ่งสอดคล้องกับนโยบายของพรรคแรงงานเองและยังเป็นการยืนยันถึงสิทธิ

---

[18]John Sharland, A Practical Approach to Local Government Law, 2nd, (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp. 86-88.

[19]Labour Party (Great Britain), The new hope for Britain: Labour's manifesto 1983, Retrieved February 1, 2017, from http://www.politicsresources.net/area/uk/man/lab83.htm#Local.

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะจัดระเบียบและบริหารจัดการบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบได้ด้วยตนเองและเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น[20] ข้อผูกพันดังกล่าวทำให้รัฐบาลพรรคแรงงานได้แสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งในรายงานสมุดปกขาวที่จัดทำโดยกระทรวงสิ่งแวดล้อม การคมนาคม และภูมิภาคใน ค.ศ. 1998 โดยรายงานฉบับนี้มีชื่อว่า "การปกครองส่วนท้องถิ่นสมัยใหม่มีความใกล้ชิดกับประชาชน (Modern Local Government: In Touch with the People)" ได้นำคำมั่นสัญญาตามนโยบายที่พรรคแรงงานได้หาเสียงไว้ที่จะส่งเสริมประชาธิปไตยส่วนท้องถิ่นให้เข้มแข็งยิ่งขึ้นมาปรับใช้ในทางปฏิบัติโดยเสนอจะตรากฎหมายให้อำนาจหน้าที่ใหม่ที่เรียกว่าอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นเป็นผู้นำการพัฒนาในท้องถิ่นอย่างแท้จริง ซึ่งอำนาจหน้าที่ใหม่นี้จะให้ความอิสระในการริเริ่มสร้างสรรค์แก่สภาท้องถิ่นที่จะส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นตามวิสัยทัศน์ที่เปิดกว้างให้เป็นอำนาจดุลพินิจให้แก่สภาท้องถิ่นในการกำหนดด้วยตนเองแต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้ผลประโยชน์ระดับชาติที่การปกครองส่วนกลางจะต้องให้ความคุ้มครอง[21]

แนวคิดและหลักการต่าง ๆ ในรายงานฉบับนี้ได้กลายเป็นพื้นฐานสำคัญในการตราพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000 โดยได้นำแนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในชื่อว่า อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดี (well-being power) ซึ่งเป็นอำนาจที่มีลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์และเป็นอิสระที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะดำเนินการได้ตามที่ต้องการมากกว่าที่จะเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ตามกฎหมาย ในการใช้อำนาจดังกล่าวองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องกำหนดแผนกลยุทธ์และอธิบายได้ว่ามีวิธีดำเนินการอย่างไรบ้างในการใช้อำนาจดังกล่าว[22]

อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000 (Local Government Act 2000) ที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ที่พิจารณาแล้วเห็นว่าจะได้รับบรรลุผลอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่าในเรื่องการส่งเสริมหรือปรับปรุงให้ดีขึ้นซึ่งความเป็นอยู่ที่ดีในด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม และด้านสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นของตน[23] อย่างไรก็ตาม

---

[20]Colin Turpin and Adam Tomkins, British Government and the Constitution: Text and Materials, 6th, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 254-255.

[21]Department of Environment, Transport and Regions (DETR), Modern Local Government: In Touch with the People, White Paper, (London: Department of Environment, Transport and Regions, 1998), pp. 62-63.

[22]John Sharland, A Practical Approach to Local Government Law, 2nd, (Oxford: Oxford University Press, 2006), p. 94.

[23]section 2, Local Government Act 2000.

อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีดังกล่าวยังคงไม่ได้รับความนิยมจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากนักเพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังเคยชินที่จะใช้อำนาจหน้าที่โดยเฉพาะที่มีอยู่อย่างชัดเจนมาเป็นฐานกระทำการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายมากกว่า รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมองว่ามีความซับซ้อนที่จะใช้อำนาจดังกล่าวเป็นอย่างมากเพราะจำเป็นต้องใช้ความรู้จากนักกฎหมายมาช่วยเหลือซึ่งการช่วยเหลือดังกล่าวอาจเป็นไปได้ทั้งสนับสนุนและขัดขวางการปฏิบัติงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น[24] ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงเป็นเรื่องของความซับซ้อนและเข้าใจยากในการใช้อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ทีดีซึ่งมีผลทำให้การให้อำนาจดังกล่าวขาดประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย[25]

ตัวอย่างของคดีที่น่าสนใจที่แสดงให้เห็นถึงการปรับใช้อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีตามมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000 ได้แก่

คดี ***R. (on the Application of Theophilus) v. Lewisham London Borough Council***[26]

คดีนี้เป็นกรณีที่ผู้ร้องได้รับการตอบรับให้เข้าเรียนในหลักสูตรกฎหมายในวิทยาลัยแห่งหนึ่งโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ให้ความช่วยเหลือเป็นเงินทุนการศึกษาให้แก่ผู้ร้องโดยแบ่งให้เป็นหลายงวด เมื่อผู้ร้องได้เริ่มต้นเข้าเรียนในวิทยาลัย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มอบเงินช่วยเหลืองวดแรกแก่ผู้ร้อง แต่ต่อมาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพบว่าตนเองไม่มีอำนาจที่จะให้เงินช่วยเหลือดังกล่าวจึงไม่มอบเงินช่วยเหลือเพื่อการศึกษาแก่ผู้ร้องอีก คดีนี้ศาลตัดสินว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะให้เงินช่วยเหลือทุนการศึกษาแก่ผู้ร้องได้โดยฐานของมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000 ได้เพราะการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ร้องขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจะส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีด้านเศรษฐกิจและสังคมแก่ประชาชนในท้องถิ่นคนหนึ่งคนใดตามบทบัญญัติมาตรา 2 แล้ว อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าคำตัดสินไม่ได้กล่าวถึงว่าเป็นการส่งเสริมหรือปรับปรุงความเป็นอยู่ที่ดีของพื้นที่ท้องถิ่นอย่างไรบ้างตามบทบัญญัติในมาตรา 2 (1) แต่ไปกล่าวถึงเพียงมาตรา 2 (2) (b) เท่านั้นที่บอกว่าเป็นประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด[27] คดีนี้เป็นตัวอย่างของการใช้อำนาจ

---

[24]Department for Communities and Local Government, Evaluation of the take-up and use of the Well-Being Power: Research Summary, (London: Communities and Local Government Publication, 2008), pp. 1-2.

[25]Mark Sandford, The General Power of Competence, (London: House of Commons Library, 2016), p. 5.

[26]*R. (on the Application of Theophilus) v. Lewisham London Borough Council* [2002] EWHC 1371 (Admin), [2002] 3 All ER 851.

[27]section 2, Local Government Act 2000.

ส่งเสริมการเป็นอยู่ที่ดีที่ศาลตัดสินว่ากระทำได้ตามมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000

คดี ***R. (on the application of Risk Management Partners Limited) v. Brent London Borough Council***[28]

ในคดีนี้เป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งใช้อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีตามมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000 ในการจัดตั้งบริษัทประกันภัยร่วมขึ้นมาแห่งหนึ่งเพื่อลดต้นทุนการทำประกันภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ร่วมกันจัดตั้ง เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลด้วยเหตุที่กล่าวหาว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมายกล่าวคือเกินขอบเขตอำนาจของกฎหมาย ศาลได้ตัดสินว่ากิจการดังกล่าวองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถอาศัยอำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีตามมาตรา 2 ดังกล่าวเพื่อเข้าร่วมจัดตั้งบริษัทประกันภัยได้ แม้ว่าตามมาตรา 34 และมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติประชาธิปไตยส่วนท้องถิ่น การพัฒนาเศรษฐกิจ และการก่อสร้าง ค.ศ. 2009 (Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009)[29] ซึ่งได้ให้อำนาจโดยเฉพาะให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะจัดตั้งบริษัทประกันภัยร่วมได้ก็ตามโดยให้เหตุผลว่า บริษัทประกันภัยที่จัดตั้งขึ้นมานั้นจำเป็นต้องดำเนินกิจการโดยต้องคำนึงถึงจำนวนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและน่าจะก่อให้เกิดปัญหาจากวัตถุประสงค์ของบริษัทเองที่ต้องการผลตอบแทน ซึ่งในบางครั้งอาจไม่ใช่เรื่องการส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีในพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งในการใช้อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีนั้นไม่น่าจะขยายขอบเขตไปถึงความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนในความพยายามที่จะประหยัดต้นทุนเงินจนต้องมีการจัดตั้งบริษัทประกันภัยมาดำเนินการเอง[30]

คำตัดสินของศาลในคดี *R. (on the application of Risk Management Partners Limited) v Brent London Borough Council* ได้กลายเป็นอุปสรรคต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะใช้อำนาจส่งเสริมการเป็นอยู่ที่ดีเพราะได้ทำลายความมั่นใจที่จะริเริ่มสร้างสรรค์กิจการใหม่ ๆ เพื่อพัฒนาท้องถิ่นของตน คำตัดสินนี้ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมองเห็นถึงความไม่แน่นอนของขอบเขตความหมายที่จะใช้อำนาจส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดี และมองว่าอำนาจหน้าที่ทั่วไป

---

[28]*R. (on the application of Risk Management Partners Limited) v. Brent LBC* [2008] EWHC 692 Admin, affirmed by the Court of Appeal [2009] EWCA Civ 490.

[29]section 34 and section 35, Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009, Retrieved February 1, 2017, from http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/20/part/2/chapter/2.

[30]Nicholas Dobson, Local Government – London Authorities Mutual Limited, (London: Law Society Gazette, 2009), Retrieved February 1, 2017, from https://www.lawgazette.co.uk/law/local-government-london-authorities-mutual-limited/52239.article.

น่าจะมีลักษณะขอบเขตที่กว้างขวางและมีความแน่นอนชัดเจนมากกว่าที่เป็นอยู่[31] จนต้องการที่จะขยายขอบเขตและความชัดเจนของแนวคิดอำนาจหน้าที่ทั่วไปให้กว้างขวางยิ่งขึ้นจนนำมาซึ่งการจัดทำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ในเวลาต่อมา

3. อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011

แม้ว่าแนวคิดการให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เริ่มต้นปรากฏขึ้นในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐสภามาอย่างต่อเนื่องแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปเหล่านี้ยังคงไม่มีความชัดเจนและสะดวกที่จะเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาใช้ได้อย่างแท้จริง อุปสรรคเหล่านี้ได้นำมาสู่การนำเอาอำนาจหน้าที่ทั่วไปแบบเต็มรูปมาใช้โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ส่วนที่ 1 การปกครองส่วนท้องถิ่น หมวดที่ 1 ว่าด้วยอำนาจทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในมาตรา 1 ถึงมาตรา 8 ในส่วนนี้จะอธิบายโดยแบ่งเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ (1) ภูมิหลังการจัดทำเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 (2) เนื้อหาของอำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 โดยเฉพาะในมาตรา 1 ถึงมาตรา 8 และ (3) ประสบการณ์การนำอำนาจหน้าที่ทั่วไปดังกล่าวไปใช้ในทางปฏิบัติ

3.1 ภูมิหลังการจัดทำ

ร่างพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ได้ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาสามัญชนในวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2010 โดยที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ดำเนินการตามนโยบายหลักของรัฐบาลผสมภายใต้การนำของพรรคอนุรักษ์นิยมที่ต้องการสร้างความเข้มแข็งและกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นหรือที่เรียกว่านโยบายท้องถิ่นนิยม (Localism)[32] ซึ่งเป็นนโยบายที่ตรงกันข้ามกับการรวมอำนาจตัดสินใจไว้ที่ส่วนกลาง หรือที่เรียกว่า ส่วนกลางนิยม (Centralism) กล่าวคือ แนวคิดส่วนกลางนิยมนั้นอำนาจหน้าที่การตัดสินใจในกิจการสาธารณะต่าง ๆ จะดำเนินการโดยการปกครองส่วนกลาง ในขณะที่แนวคิดท้องถิ่นนิยมนั้นอำนาจหน้าที่การตัดสินใจในกิจการสาธารณะต่าง ๆ จะถูกกระจายไปยังสภาท้องถิ่นที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในท้องถิ่น[33] และ

---

[31]Mark Sandford, The General Power of Competence, (London: House of Commons Library, 2016), p. 6.

[32]Chris Sear and Keith Parry, Localism Bill: Local Government and Community Empowerment, Research Paper 11/02, (London: House of Commons Library, 2011), p. 2.

[33]Chris Sear and Keith Parry, Localism Bill: Local Government and Community Empowerment, Research Paper 11/02, (London: House of Commons Library, 2011), p. 8.

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะต้องถูกโอนไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลยโดยที่การปกครองส่วนกลางต้องไม่มีอำนาจหน้าที่นั้นอีกต่อไป รวมถึงเรื่องของการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเองก็ต้องกระทำการโดยผ่านแนวคิดท้องถิ่นนิยมด้วย[34]

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงมีเจตนารมณ์ที่จะวางพื้นฐานความสัมพันธ์ใหม่ระหว่างหน่วยการปกครองส่วนกลาง หน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่น ชุมชนต่าง ๆ และปัจเจกชนทุกคนโดยต้องการให้อำนาจแก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น เพื่อเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อสังคมร่วมกันแทนที่จะปล่อยให้เป็นบทบาทของนักการเมืองเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายสังคมเป็นใหญ่ของพรรคอนุรักษ์นิยมที่ต้องการปรับเปลี่ยนลักษณะการปกครองจากผู้ปกครองเป็นใหญ่ (Big Government) ให้กลายเป็นประชาชนเป็นใหญ่ (Big Society)[35] ด้วยเหตุนี้ร่างพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยมจึงมุ่งที่จะโอนอำนาจและเสรีภาพอย่างมหาศาลให้แก่สภาท้องถิ่นและผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปก็เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของนโยบายนี้ กล่าวคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่ได้มีอำนาจหน้าที่เพียงเท่าที่จำเป็นตามอำนาจหน้าที่เฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ยังมีอำนาจตามกฎหมายที่จะคิดริเริ่มในการบริหารบริการสาธารณะใหม่ ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย[36]

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีฝ่ายที่มองว่าเป็นเรื่องที่น่าเยาะเย้ยและไม่เป็นธรรมเพราะแม้รัฐบาลจะมีนโยบายส่งเสริมความเข้มแข็งให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นแต่รัฐบาลก็ได้วางแผนที่จะตัดงบประมาณสนับสนุนให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 27 เปอร์เซ็นต์[37]โดยเฉลี่ยในช่วงเวลาสี่ปีต่อจากนี้ซึ่งก็เปรียบได้กับการโอนอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ได้ยกปืนจ่อไว้ที่ศีรษะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านั้นไม่ได้มีความจริงใจอย่างแท้จริง รวมทั้งยังมีฝ่ายที่มองว่ารัฐบาลต้องทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระจากการเป็นเพียงส่วนราชการที่รับคำสั่งจากการปกครองส่วนกลางเสียก่อนเพื่อที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้ปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ของตนเองได้อย่างแท้จริง[38]

---

[34]Chris Sear and Keith Parry, Localism Bill: Local Government and Community Empowerment, Research Paper 11/02, (London: House of Commons Library, 2011), p. 7.

[35]Conservative Party, The Conservative Manifesto 2010: Invitation to Join the Government of Britain, (London: Pureprint Group, 2010), p. 35.

[36]Chris Sear and Keith Parry, Localism Bill: Local Government and Community Empowerment, Research Paper 11/02, (London: House of Commons Library, 2011), pp.2-3.

[37]Brian Wheller, Spending Review: Department-by-department cuts guide, (London: BBC Politics News, 2015), Retrieved February 1, 2017, from http://www.bbc.com/news/uk-politics-34790102.

[38]Chris Sear and Keith Parry, Localism Bill: Local Government and Community Empowerment, Research Paper 11/02, (London: House of Commons Library, 2011), pp. 8-9.

ภูมิหลังการจัดทำพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเริ่มต้นปรากฏให้เห็นในรายงานสมุดปกเขียวของพรรคอนุรักษ์นิยมเรื่อง เคลื่อนย้ายการควบคุมออกไปและคืนอำนาจให้แก่ชุมชนท้องถิ่น (Control Shift: Returning Power to Local Communities) ซึ่งเป็นรายงานเชิงนโยบายที่พรรคอนุรักษ์นิยมใช้ในการหาเสียงกับประชาชน เนื้อหาสำคัญส่วนหนึ่งของรายงานฉบับนี้คือคำมั่นสัญญาที่จะนำเอาอำนาจหน้าที่ทั่วไปแบบเต็มรูปมาใช้โดยให้อำนาจหน้าที่นี้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้มีเสรีภาพอย่างชัดแจ้งที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องถิ่นโดยไม่ต้องพบกับอุปสรรคเกี่ยวกับการไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นการเฉพาะมาให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากแต่จะมีข้อยกเว้นในเรื่องการกำหนดอัตราภาษีเท่านั้นที่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ด้วยเหตุนี้จึงจะไม่มีอำนาจหน้าที่ใดอีกที่จะอยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเว้นเสียแต่กรณีที่ถูกห้ามไว้โดยกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐสภาที่ห้ามไว้เป็นการเฉพาะ หรือตามแนวทางที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ซึ่งตัวอย่างของอำนาจหน้าที่ทั่วไปได้แก่ การดำเนินการกิจกรรมใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติงานใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมาย และการบริหารงานธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น โดยต้องการให้กิจกรรมเหล่านี้ควรดำเนินการโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุดโดยพิจารณาถึงความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย[39]

ในเวลาต่อมาอำนาจหน้าที่ทั่วไปได้ถูกบรรจุอยู่ในโครงการจัดทำกฎหมายของรัฐบาลผสมที่จัดทำในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2010 รวมทั้งได้มีการจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติในส่วนของอำนาจหน้าที่ทั่วไปโดยสมาคมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2010 เพื่อทำสร้างความเข้าใจและรับฟังความคิดเห็นในเบื้องต้นว่าควรนำเอาอำนาจหน้าที่ทั่วไปมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายได้อย่างไรบ้างและมีผลกระทบอย่างไรบ้างกับกฎหมายฉบับอื่น จนกระทั่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และได้รับพระบรม-ราชานุญาตกลายเป็นพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2011 ซึ่งการให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีลักษณะเป็นการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นเช่นเดียวกันประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรป[40]

---

[39]Conservative Party, Control Shift: Returning Power to Local Communities, Responsibility Agenda Policy Green Paper No. 9, (London: TPF Group,2009), p. 14.

[40]Mark Sandford, The General Power of Competence, (London: House of Commons Library, 2016), pp. 6-7.

3.2 เนื้อหาของอำนาจหน้าที่ทั่วไป

พระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 โดยสรุปแล้วจะประกอบด้วยบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการโอนอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีมากยิ่งขึ้น รวมทั้งสร้างระบบการควบคุมโดยชุมชนท้องถิ่นเหนือการตัดสินใจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีมากยิ่งขึ้นด้วยเช่นเดียวกัน ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นได้มีบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 การปกครองส่วนท้องถิ่น หมวดที่ 1 อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งประกอบไปด้วยบทบัญญัติหลัก 8 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 8 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้บังคับเฉพาะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตการปกครองอังกฤษเท่านั้นยังไม่รวมไปถึงเขตการปกครองอื่นได้แก่ เวลส์ สก๊อตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ และในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ได้กำหนดประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่ทั่วไปไว้ได้แก่ สภาเคาน์ตี้ (county council) สภาดิสตริคต์ (district council) สภาลอนดอนโบโระ (London borough council) สภาคอมมอนแห่งเมืองลอนดอน (Common Council of the City of London) ที่มีสภาพเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สภาแห่งหมู่เกาะซิลลี (Council of the Isles of Scilly) และสภาแพริช (parish council) สำหรับสภาแพริชนี้จะมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปได้ต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีจะกำหนดไว้ในคำสั่ง[41]

3.2.1 ลักษณะของอำนาจหน้าที่ทั่วไป

ในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011[42] ได้บัญญัติไว้ให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กำหนดเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่กระทำการเช่นเดียวกับปัจเจกชนทั่วไปสามารถกระทำได้โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจนำไปใช้ในลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์กล่าวคือในการกระทำการใด ๆ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องกระทำการเช่นเดียวกับที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น หรือองค์กรสาธารณะอื่น ๆ ได้เคยกระทำมาก่อน หรืออาจกระทำอยู่ในปัจจุบัน

มาตรา 1 ยังได้ให้ความหมายของคำว่าปัจเจกชนทั่วไปไว้เพิ่มเติมเพื่อป้องกันไม่ให้มีการตีความไปในทางที่ลดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นลงไปโดยอ้างถึงปัจเจกชนที่ความสามารถไม่สมบูรณ์อย่างเช่นผู้เยาว์เป็นต้น รวมทั้งยังได้กำหนดเนื้อหาของอำนาจหน้าที่ไว้ว่าหากกรณีใดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการในขอบเขตอำนาจหน้าที่แล้วจะต้องไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการกระทำการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นต้นว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องกระทำการเพื่อประโยชน์ของสถานที่ใด หรือกลุ่มคนใดให้เป็นเงื่อนไขอีก

---

[41]section 8, Localism Act 2011.

[55]section 1, Localism Act 2011.

เพราะสามารถกระทำการได้ในทุกสถานที่และในทุกวิธีการ นอกจากนี้ยังมีส่งผลบังคับไปแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2000 ให้ยกเลิกอำนาจหน้าที่ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดี (well-being power) ออกไปและให้ใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปแทนสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตการปกครองอังกฤษ (England) เท่านั้น[43]

3.2.2 ขอบเขตของอำนาจหน้าที่ทั่วไป

ขอบเขตของอำนาจหน้าที่ทั่วไปมีบัญญัติไว้ในมาตรา 2[44] แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 โดยได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องกระทำการภายใต้ข้อจำกัด หรือข้อกำหนดตามกฎหมาย ข้อกำหนดใดที่ใช้กับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ซึ่งไปถูกทับซ้อนกันจากการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปดังกล่าว ตัวอย่างเช่นถ้าอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่แล้วได้กำหนดวิธีการเป็นพิเศษให้ต้องกระทำการไว้แล้วก็จำต้องใช้วิธีการเช่นเดียวกันมาใช้กับการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปในการกระทำการที่เหมือนกันนั้นด้วย รวมทั้งต้องนำเอาบรรดาข้อจำกัดหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายทั้งกฎหมายลำดับแรกและกฎหมายลำดับรองที่บังคับใช้แล้วมาบังคับในการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปด้วย ข้อกำหนดตามกฎหมายที่มีอยู่ในกฎหมายที่มีสภาพบังคับก่อน และกฎหมายที่มีสภาพบังคับภายหลังนั้นจะมีผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัตินี้แตกต่างกัน กล่าวคือเฉพาะข้อกำหนดในกฎหมายที่มีสภาพบังคับภายหลังเท่านั้นที่จะมีผลบังคับใช้ต่ออำนาจหน้าที่ทั่วไปเมื่อกฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้มีผลใช้บังคับกับอำนาจหน้าทั่วไปเท่านั้น นอกจากนี้มาตรา 2 ยังได้บัญญัติห้ามไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปเพื่อไปมอบภารกิจ หรือไปทำสัญญาจ้างดำเนินการแทนตนเองกับบุคคลอื่นใด[45]

3.2.3 ข้อจำกัดของการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไป

ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011[46] ได้กำหนดกรอบความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีที่จะคิดค่าบริการจากการให้บริการแก่บุคคลโดยใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไป หรือกรณีที่มีการใช้อำนาจที่ทับซ้อนกันกับกฎหมายฉบับอื่นในกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ไม่ใช่ทางพาณิชย์ไว้โดยหากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะเก็บค่าบริการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมสามารถคิดค่าบริการได้เพื่อชดเชยได้เต็มราคาต้นทุนในบริการต่าง ๆ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ดุลพินิจจัดบริการขึ้นมานั้นได้เนื่องจากบริการสาธารณะนั้นไม่ได้มีกฎหมายกำหนดบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องจัดทำบริการให้แก่บุคคล ดังนั้น บุคคลที่ใช้บริการดังกล่าวจึง

---

[43]UK Parliament, Localism Act 2011: Explanatory Notes, (London: The National Archives, 2011), p. 3.

[44]section 2, Localism Act 2011.

[45]UK Parliament, Localism Act 2011: Explanatory Notes, (London: The National Archives, 2011), p. 4.

[46]section 3, Localism Act 2011.

เกิดขึ้นจากข้อตกลงและความต้องการของบุคคลนั้นเองที่จะใช้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจหน้าที่ในการคิดค่าบริการนี้เป็นไปตามมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2003 ในขณะที่หากเป็นการคิดค่าบริการที่มีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์แล้วจะต้องมาพิจารณาในมาตรา 4[47] ซึ่งจะกล่าวต่อไป

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011[48] ได้กำหนดกรอบความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะกระทำการใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์โดยใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปไว้โดยกำหนดห้ามไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปเพื่อทำการค้าบริการให้แก่บุคคลใดซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องจัดทำอยู่แล้วและในการจัดทำบริการทางพาณิชย์ดังกล่าวต้องดำเนินการโดยจัดตั้งเป็นบริษัทเท่านั้น การจัดทำบริการเหล่านี้เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในการค้าพาณิชย์ตามบทบัญญัติมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 2003[49]

3.2.4 อำนาจของรัฐมนตรีในการตราบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ทั่วไป

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011[50] ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่รักษาการในการออกคำสั่งยกเลิก ยกเว้น หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่ขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อความสามารถตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 เพื่อกระทำการใด ๆ ดังเช่นที่ปัจเจกชนทั่วไปสามารถกระทำการได้ รวมทั้งยังให้อำนาจรัฐมนตรีที่รักษาการในการยกเลิกอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีสภาพบังคับอยู่แล้วแต่มาทับซ้อนกับอำนาจหน้าที่ทั่วไปด้วย นอกจากนี้ในการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ในมาตรา 5 ยังได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่รักษาการในการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องกระทำการตามเงื่อนไขต่าง ๆ ในการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้ในการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐมนตรีต้องมีการปรึกษาหารือก่อนที่จะใช้อำนาจนั้นได้ซึ่งในการปรึกษาหารือนั้นรวมถึงการปรึกษาหารือกับบุคคล หรือผู้แทนของบรรดาบุคคลผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจเหล่านั้น หน้าที่ของรัฐมนตรีที่ต้องปรึกษาหารือก่อนนี้จะไม่ใช้กับกรณีที่รัฐมนตรีได้ใช้อำนาจออกคำสั่งกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือกระทำการตามเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปที่เป็นการแก้ไข

---

[47]UK Parliament, Localism Act 2011: Explanatory Notes, (London: The National Archives, 2011), p. 4.

[48]section 4, Localism Act 2011.

[49]UK Parliament, Localism Act 2011: Explanatory Notes, (London: The National Archives, 2011), p. 4.

[50]section 5, Localism Act 2011.

เพิ่มเติมคำสั่งที่ออกมาก่อนหน้านี้เพื่อใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นใดหลังจากนี้ หรือที่เป็นการยกเว้นไม่ต้องใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นใด หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเป็นการเฉพาะแห่ง การปรึกษาหารือนี้รวมถึงกรณีที่รัฐมนตรีที่รักษาการต้องการใช้อำนาจดังกล่าวของตนในเขตการปกครองเวลส์ด้วยกล่าวคือบังคับให้ต้องปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบเขตปกครองเวลส์เสียก่อน[51]

ในการใช้อำนาจของรัฐมนตรีในการออกคำสั่งยกเลิก ยกเว้น หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่ขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อความสามารถตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 เพื่อกระทำการใด ๆ ดังเช่นที่ปัจเจกชนทั่วไปสามารถกระทำการได้นั้น รัฐมนตรีจำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไขของการออกคำสั่งตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011[52] ด้วย ในมาตรา 6 ได้กำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งยกเลิก ยกเว้น หรือเปลี่ยนแปลงไว้โดยให้รัฐมนตรีต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งว่ามีความเหมาะสมระหว่างเป้าหมายทางนโยบายที่ต้องการกับวิธีการที่กำหนด และความเหมาะสมระหว่างผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมไปถึงการพิจารณาภาระที่เพิ่มขึ้นด้วย นอกจากนี้คำสั่งดังกล่าวต้องไม่มีผลกระทบไปยกเลิกความคุ้มครองที่จำเป็นออกไปเป็นต้นว่า การคุ้มครองเกี่ยวกับเสรีภาพของพลเมือง สุขภาพอนามัยและความปลอดภัย การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและมรดกของชาติ และคำสั่งดังกล่าวต้องไม่ไปขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดที่จะกระทำการอย่างมีเหตุผลเป็นต้นว่า สิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและคำสั่งนั้นต้องไม่ไปกระทบต่อเนื้อหาทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญของประเทศ ตลอดจนคำสั่งนั้นต้องไม่ถูกนำไปใช้ในการให้อำนาจ หรือถ่ายเทอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปยังบุคคล หรือหน่วยงานอื่นใด และห้ามออกคำสั่งเพื่อยกเลิกหรือปรับเปลี่ยนภาษีด้วย นอกจากนี้การออกคำสั่งของรัฐมนตรีนั้นจะต้องจัดทำเอกสารอธิบายเนื้อหาและแสดงเหตุผลด้วยว่าคำสั่งที่ออกนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดทุกประการ[53]

คำสั่งของรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 มีกระบวนการในการจัดทำอยู่ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011[54] โดยเริ่มต้นจากการนำเอาข้อมูลจากการปรึกษาหารือผู้เกี่ยวข้องมาจัดทำ และปรับปรุงแก้ไขร่างคำสั่งตามที่รัฐมนตรีเห็นว่าเหมาะสม หลังจากนั้นให้รัฐมนตรีนำร่างคำสั่งและเอกสารอธิบายเนื้อหาของร่างคำสั่งนั้นเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาโดยขั้นตอนการพิจารณาให้ความ

---

[51]UK Parliament, Localism Act 2011: Explanatory Notes, (London: The National Archives, 2011), p. 4.

[52]section 6, Localism Act 2011.

[53]UK Parliament, Localism Act 2011: Explanatory Notes, (London: The National Archives, 2011), pp. 4-5.

[54]section 7, Localism Act 2011.

เห็นชอบของรัฐสภานั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ ค.ศ. 2006[55]

4. ประสบการณ์การใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไป

พระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ได้รับพระบรมราชานุญาตประกาศใช้เป็นกฎหมายในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2011 ในขณะที่เรื่องของอำนาจหน้าที่ทั่วไปตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 ตามคำสั่งของรัฐมนตรีที่ 3 ค.ศ. 2012 แห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011[56] โดยภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมายเป็นต้นมาได้มีตัวอย่างของเหตุการณ์สำคัญบางประการที่แสดงถึงประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อนี้

4.1 คดี *R. (National Secular Society) v. Bideford Town Council.*

คดีนี้เกิดขึ้นก่อนที่อำนาจหน้าที่ทั่วไปแห่งพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 จะมีผลใช้บังคับโดยศาลสูงในคดีนี้ได้ตัดสินคดีในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 ในคดีนี้ สมาคมส่งเสริมกิจการฆราวาสแห่งชาติ (National Secular Society) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ส่งเสริมให้รัฐกับกิจการทางศาสนาแบ่งแยกออกจากกันเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา และมีได้รับการปฏิบัติจากรัฐเสมอภาคกันโดยไม่คำนึงถึงว่ามีความเชื่อในศาสนาใดก็ตาม สมาคมนี้ได้ร่วมกับกลุ่มสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ไม่ได้นับถือคริสต์ฟ้องสภาเมืองบิดฟอร์ด (Bideford Town Council) ต่อศาลในกรณีที่สภาท้องถิ่นแห่งนี้มีแนวปฏิบัติให้มีการสวดมนต์ขอพรต่อพระเจ้าแห่งศาสนาคริสต์ก่อนเริ่มมีการประชุมสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็นกิจกรรมที่ปฏิบัติติดต่อกันมาตั้งแต่รัชสมัยของสมเด็จพระราชินีนาถเอลิซาเบธที่ 1 โดยฟ้องว่า กิจการการสวดมนต์ขอพรต่อพระเจ้าเป็นการกระทำที่เลือกปฏิบัติกระทบต่อบรรดาสมาชิกสภาท้องถิ่นที่ไม่ได้นับถือศาสนาคริสต์เป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน และฟ้องว่าสภาท้องถิ่นไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะจัดกิจกรรมสวดมนต์ขอพรต่อพระเจ้าให้เป็นส่วนหนึ่งของการประชุมสภาท้องถิ่นอย่างเป็นทางการ ศาลสูงได้พิพากษาว่า สภาท้องถิ่นไม่มีอำนาจหน้าที่จัดทำกิจกรรมสวดมนต์ขอพรต่อพระเจ้าให้เป็นส่วนหนึ่งอย่างเป็นทางการของการประชุมสภาท้องถิ่นเพราะการจะให้กิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมตามภารกิจของสภาท้องถิ่นได้ต้องมีกฎหมายให้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง เมื่อกิจกรรมนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้แล้วและเมื่อพิจารณาจากแหล่งที่มาของอำนาจหน้าที่ที่อาจเป็นไปได้ก็คือมาตรา 111 แห่งพระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น ค.ศ. 1972 ที่กำหนดให้องค์กรปกครอง

---

[55]UK Parliament, Localism Act 2011: Explanatory Notes, (London: The National Archives, 2011), p. 5.

[56]Localism Act 2011 (Commencement No. 3) Order 2012.

ส่วนท้องถิ่นมีอำนาจที่จะดำเนินการใด ๆ ก็ตามที่เป็นการส่งเสริม หรือช่วยเหลือ หรือมีความเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อย่างไรก็ตามศาลสูงมองว่ามาตรา 111 ดังกล่าวก็ไม่ได้มีแง่มุมในเรื่องเกี่ยวกับความเชื่อในศาสนาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การที่สภาเมืองบิดฟอร์ดจัดกิจกรรมสวดมนต์ขอพรต่อพระเจ้าเป็นกิจกรรมส่วนหนึ่งอย่างเป็นทางการของการประชุมสภาท้องถิ่นจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[57]

หลังจากศาลสูงได้ตัดสินคดีนี้ได้ไม่นาน อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ได้มีผลใช้บังคับในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 ซึ่งมีทำให้คำพิพากษานี้ไม่มีผลต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกต่อไปเพราะนับแต่นี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่ทั่วไปที่จะจัดทำกิจกรรมใดก็ได้ที่เห็นว่าเหมาะสม นอกจากนี้พระราชบัญญัติการปกครองส่วนท้องถิ่น (ความเชื่อและพิธีการทางศาสนา) ค.ศ. 2515[58] ได้กำหนดให้องค์ปกครองส่วนท้องถิ่นมีสามารถนำเอากิจกรรมทางศาสนามารวมไว้ในกิจกรรมตามภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้หากต้องการกระทำการเช่นนั้น[59]

4.2 ตัวอย่างการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามรายงานของสมาคมการปกครองส่วนท้องถิ่น

สมาคมการปกครองส่วนท้องถิ่นได้เผยแพร่รายงานชื่อว่า การให้อำนาจแก่สภาท้องถิ่นเพื่อกระทำสิ่งที่แตกต่าง (Empowering Councils to Make a Difference) ในรายงานฉบับนี้ได้นำแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่นำเอาอำนาจหน้าที่ทั่วไปมาใช้เพื่อพัฒนาท้องถิ่นของตน ตัวอย่างการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ที่น่าสนใจซึ่งจะยกมาแสดงให้เห็นในบทความนี้มี 3 ตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

4.2.1 สภาเมืองสโตค (Stoke on Trent City Council)

สภาเมืองสโตคใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปเป็นฐานอำนาจหน้าที่ในการริเริ่มโครงการพัฒนาพลังงานสีเขียวโดยสภาท้องถิ่นเข้าไปเป็นเจ้าของในบริษัทใหญ่และการส่งเสริมให้มีการฟื้นฟูอนุรักษ์โบราณสถานที่สำคัญ การใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้ทั้งสภาท้องถิ่นและหุ้นส่วนที่จะเข้ามาลงทุนร่วมทั้งจากเอกชนและอื่น ๆ จากความเสี่ยงในทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ในโครงการพัฒนาพลังงานสีเขียวสภาท้องถิ่นได้สร้างความยั่งยืนทางพลังงานและการกำหนดต้นทุนพลังงานเพื่อบริการให้แก่ธุรกิจสำคัญของท้องถิ่นได้แก่ อุตสาหกรรมเครื่องปั้นและเครื่องเซลามิคโดยเข้าไปลงทุนถือหุ้นใหญ่ในบริษัทที่ประกอบกิจการด้านพลังงานสีเขียวโดยมีโครงสร้างการบริหารของบริษัทที่อยู่ในการบริหารและกำหนดนโยบายโดยสภาท้องถิ่น

---

[57] *R. (National Secular Society) v. Bideford Town Council* [2012] EWHC 175 (Admin), [2012] 2 All ER 1175.

[58] Local Government (Religious etc. Observances) Act 2015.

[59] Mark Sandford, The General Power of Competence, (London: House of Commons Library, 2016), pp. 11-12.

ส่วนโครงการฟื้นฟูอนุรักษ์โบราณสถานที่สำคัญได้แก่ Middleport Pottery ซึ่งเป็นอาคารเก่าแก่มีชื่อเสียง สภาท้องถิ่นได้ให้เงินกู้ยืมสนับสนุนแก่กองทุน The Prince's Regeneration เพื่ออนุรักษ์ซ่อมแซมอาคารดังกล่าว[60]

4.2.2 สภาเมืองอ็อกฟอร์ด (Oxford City Council)

สภาเมืองอ็อกฟอร์ดได้ใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปในการพัฒนาคุณภาพของโรงเรียนที่อยู่ในพื้นที่ของตนเองแทนที่จะต้องไปพึ่งพาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นโดยให้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่มีความมั่นใจในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การพัฒนาโรงเรียนคุณภาพของโรงเรียนนี้เกิดขึ้นจากโรงงานขนาดใหญ่ที่เป็นผู้จ้างงานหลักในเมืองให้ความเห็นว่าประชาชนรุ่นเยาว์ในท้องถิ่นขาดทักษะที่โรงงานต้องการรับมาทำงานด้วยซึ่งทำให้เกิดปัญหาการว่างงาน และการขาดแคลนแรงงานไปพร้อมกัน ซึ่งเมื่อสภาท้องถิ่นได้ศึกษาปัญหาแล้วพบว่าต้นเหตุมากจากปัญหาคุณภาพของโรงเรียนประถมในพื้นที่และได้ใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปในการทำงานร่วมกับมหาวิทยาลัย และโรงเรียนที่มีคุณภาพดี รวมทั้งหาที่ปรึกษามืออาชีพด้านการศึกษามาร่วมด้วยโดยได้สร้างโครงการสนับสนุนการปรับปรุงคุณภาพของโรงเรียนเพื่อพัฒนาโรงเรียนประถมให้มีคุณภาพสูงขึ้นโดยเน้นที่สภาวะผู้นำและทักษาการสอนโดยจัดงบประมาณสนับสนุนอย่างต่อเนื่อง[61]

4.2.3 สภาเมืองเบรคแลนด์ (Breackland Council in Norfolk)

สภาท้องถิ่นแห่งเมืองเบรคแลนด์ได้ริเริมนโยบายการคิดค่าธรรมเนียมจัดเก็บขยะจากถังขยะล้อเลื่อนที่มีอยู่เดิมเสียใหม่โดยต้องการให้การจัดเก็บขยะเป็นไปอย่างมีประสิทธิผลและอยู่บนพื้นฐานของการนำขยะมาใช้ใหม่ได้ หรือรีไซเคิล ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปเพื่อจัดทำบริการที่เกิดขึ้นจากดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเองแล้ว การจัดทำบริการดังกล่าวต้องเป็นบริการที่ผู้ใช้บริการปฏิเสธได้และการคิดค่าบริการต้องเก็บเพียงเท่าที่เพียงพอต่อต้นทุนของการจัดทำบริการนั้น สภาท้องถิ่นจึงต้องมาวางแผนด้านประสิทธิผลของการจัดเก็บขยะและถังขยะควรมีลักษณะที่สอดคล้องและสะดวกต่อการจัดเก็บ รวมทั้งต้องมีลักษณะถังขยะที่สนับสนุนต่อการนำมาใช้ใหม่ด้วย สภาท้องถิ่นจึงได้เปลี่ยนถังขยะใหม่ให้มีลักษณะและขนาดที่เหมาะสมโดยคิดค่าธรรมเนียมถังขยะใหม่และค่าบริหารจัดการขยะแก่ผู้ใช้บริการ ในขณะเดียวกันผู้ใช้บริการเก็บขยะอาจต้องการจัดเตรียมถังขยะ

---

[60]Local Government Association, Empowering Council to Make a Difference Annex: Case Studies on How Councils Are Using the General Power of Competence to Bring about Change and Innovation, (London: Local Government Association, 2013), pp. 10-11.

[61]Local Government Association, Empowering Council to Make a Difference Annex: Case Studies on How Councils Are Using the General Power of Competence to Bring about Change and Innovation, (London: Local Government Association, 2013), pp. 4-5.

ของตนเองก็ได้แต่ต้องมีลักษณะเหมาะสมตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ ซึ่งทำให้ท้องถิ่นดังกล่าวมีถังขยะที่อำนวยความสะดวกแก่การจัดเก็บขยะและสามารถนำขยะกลับมาใช้ได้อีกตามนโยบายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในขณะเดียวกันก็สอดคล้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปตามพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 โดยเฉพาะในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บริการที่เพียงพอต่อต้นทุนการจัดทำบริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย[62]

4.3 การใช้อำนาจของรัฐมนตรียกเว้นกฎหมายที่ขัดขวางต่อการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไป

พระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจในการยกเว้นกฎหมายที่ขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การใช้อำนาจของรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นใน ค.ศ. 2014 เพื่ออนุญาตให้มีการจัดรายการแข่งขันจักรยานที่ชื่อว่า Tour de France ได้ผ่านเข้าสู่พื้นที่อนุรักษ์พิเศษชื่อว่าฮาร์โรเกตสเตรย์ (Harrogate Stray) ในพื้นที่ของสภาฮาร์โรเกตโบโระ (Harrogate Borough Council) ตามพระราชบัญญัติฮาร์โรเกตสเตรย์ ค.ศ. 1985 (Harrogate Stray Act 1985) โดยอาศัยคำสั่งของรัฐมนตรี[63] ยกเว้นกฎหมายดังกล่าวไว้ในช่วงระหว่างจัดรายการแข่งขัน[64]

5. บทสรุป

การที่กฎหมายในหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหราชอาณาจักร มีแนวโน้มที่จะกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ทั่วไป เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่นในการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระดับรากฐาน ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมากที่สุด การให้อำนาจทั่วไปแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นมาตรการส่งเสริมให้การปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง และมีความสามารถอย่างเพียงพอในการที่จะตอบสนองต่อปัญหา และความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตน ให้เป็นไปตามหลักการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น พระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 ได้ให้อำนาจหน้าที่ทั่วไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสหราช-อาณาจักร โดยเฉพาะในเขตการปกครองอังกฤษเพื่อปลดปล่อยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจากข้อจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่เคร่งครัด และสร้างความสามารถและอิสระในการบริหารกิจการของท้องถิ่นโดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่กระทำการ

---

[62]Local Government Association, Empowering Council to Make a Difference Annex: Case Studies on How Councils Are Using the General Power of Competence to Bring about Change and Innovation, (London: Local Government Association, 2013), pp. 12-13.

[63]Harrogate Stray Act 1985 (Tour de France) Order 2014 (SI 2014/1190).

[64]Mark Sandford, The General Power of Competence, (London: House of Commons Library, 2016), p. 13.

เช่นเดียวกับปัจเจกชนทั่วไปสามารถกระทำได้โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจนำไปใช้ในลักษณะริเริ่มสร้างสรรค์ กล่าวคือ ในการกระทำการใด ๆ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องกระทำการเช่นเดียวกับที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น หรือองค์กรสาธารณะอื่น ๆ ได้เคยกระทำมาก่อน หรืออาจกระทำอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีที่รักษาการในการออกคำสั่งยกเลิก ยกเว้น หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่ขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อความสามารถตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปด้วย ประสบการณ์จากการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแสดงให้เห็นว่า องค์กรปกครอง-ส่วนท้องถิ่นสามารถนำอำนาจหน้าที่ทั่วไปดังกล่าวไปใช้ เพื่อพัฒนาท้องถิ่นของตนร่วมกับผู้ที่เกี่ยวข้องได้อย่างมั่นใจ เนื่องจากมีความชัดเจนแน่นอนในฐานอำนาจหน้าที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับจากพระราชบัญญัติท้องถิ่นนิยม ค.ศ. 2011 อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงต้องมีการพัฒนาทักษะและประสบการณ์ รวมทั้งต้องติดตามการใช้อำนาจหน้าที่ทั่วไปต่อไปเพราะอำนาจหน้าที่ทั่วไปตามกฎหมายฉบับนี้ยังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในระบบกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นของสหราชอาณาจักร นอกจากนี้สำหรับประเทศไทยเองหากมีนโยบายและทิศทางในการบริหารประเทศที่มุ่งกระจายอำนาจทางปกครองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วก็อาจนำเอาเรื่องของอำนาจหน้าที่ทั่วไปมาพิจารณาและจัดทำเป็นบทบัญญัติกฎหมายโดยนำเอาประสบการณ์ของประเทศสหราช-อาณาจักรและประเทศอื่น ๆ มาปรับใช้ได้ ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้การปกครองส่วนท้องถิ่นมีทิศทางที่ส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการปกครองตนเองในระดับการปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

บรรณานุกรม

Books

Andrew Arden, Jonathan Manning and Scott Collins. (1999). Local Government Constitutional and Administrative Law. London: Sweet & Maxwell.

Colin Turpin and Adam Tomkins. (2007). British Government and the Constitution: Text and Materials. 6th. Cambridge: Cambridge University Press.

Conservative Party. (2010). The Conservative Manifesto 2010: Invitation to Join the Government of Britain. London: Pureprint Group.

Conservative Party. (2009). Control Shift: Returning Power to Local Communities. Responsibility Agenda Policy Green Paper No. 9. London: TPF Group.

Chris Sear and Keith Parry. (2011). Localism Bill: Local Government and Community Empowerment. Research Paper 11/02 London: House of Commons Library.

David Feldman. (2009). Oxford Principles of English Law: English Public Law. 2nd. Oxford: Oxford University Press.

Department for Communities and Local Government. (2008). Evaluation of the take-up and use of the Well-Being Power: Research Summary. London: Communities and Local Government Publication.

Department of Environment, Transport and Regions (DETR). (1998). Modern Local Government: In Touch with the People, White Paper. London: Department of Environment, Transport and Regions.

John Alder. (2002). General Principles of Constitutional and Administrative Law. Hampshire: Palgrave Macmillan.

John Sharland. (2006). A Practical Approach to Local Government Law. 2nd. (Oxford: Oxford University Press.

Labour Party (Great Britain). (1983). The new hope for Britain: Labour's manifesto 1983, Retrieved February 1, 2017, from http://www.politicsresources.net/area/uk/man/lab83.htm#Local.

Local Government Association. (2013). Empowering Council to Make a Difference Annex: Case Studies on How Councils Are Using the General Power of Competence to Bring about Change and Innovation. London: Local Government Association.

Management of Local Government: the Maud Committee Report. 1967.

Mark Sandford. (2016). The General Power of Competence. London: House of Commons Library.

Martin Minogue. (1977). Documents on Contemporary British Government Volume 2: Local Government in Britain. Cambridge: Cambridge University Press.

Nicholas Dobson. (2009). Local Government – London Authorities Mutual Limited. London: Law Society Gazette, Retrieved February 1, 2017, from https://www.lawgazette.co.uk/law/local-government-london-authorities-mutual-limited/52239.article.

UK Parliament. (2011). Localism Act 2011: Explanatory Notes. London: The National Archives.

Welsh Government, Draft Local Government (Wales) Bill Regulatory Impact Assessment Part 2, Retrieved February 1, 2017, from http://gov.wales/betaconsultations/localgovernment/draft-local-government-(wales)-bill-consultation/?lang=en.

Articles

Brian Wheller, Spending Review: Department-by-department cuts guide, (London: BBC Politics News, 2015), Retrieved February 1, 2017, from http://www.bbc.com/news/uk-politics-34790102.

Mark Elliott, The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law, The Cambridge Law Journal, Vol. 58, No. 1 (Mar., 1999)

Legislations and Regulations

Local Government Act 1972.

Local Government Act 2000.

Local Democracy, Economic development and Construction Act 2009.

Localism Act 2011.

Localism Act 2011 (Commencement No. 3) Order 2012.

Harrogate Stray Act 1985 (Tour de France) Order 2014.

Local Government (Religious etc. Observances) Act 2015.

Case Laws

Attorney-General v. Wilts United Dairies Ltd [1921] 37 TLR 884, [1922] 38 TLR 781, HL.

Hazell v. Hammersmith & Fulham LBC [1992] 2 AC 1, [1991] 2 WLR 372, [1991] 1 All ER 545, HL.

R. v. Richmond upon Thames London Borough Council, ex parte McCarthy & Stone [1992] 2 AC 48, HL.

Crédit Suisse v. Allerdale Borough Council [1997] QB 306, CA.

R. (on the Application of Theophilus) v. Lewisham London Borough Council [2002] EWHC 1371 (Admin), [2002] 3 All ER 851.

R. (on the application of Risk Management Partners Limited) v. Brent LBC [2008] EWHC 692 Admin, affirmed by the Court of Appeal [2009] EWCA Civ 490.

R. (National Secular Society) v. Bideford Town Council [2012] EWHC 175 (Admin), [2012] 2 All ER 1175.

แนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

Approach for Solving Rights Problem of Stateless and Nationalityless to ASEAN Economic Community

วิทูรย์ ตลุดกำ และกฤษฎา ใจแก้วทิ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา
19 หมู่ 2 ต.แม่กา อ.เมืองพะเยา จ.พะเยา 56000

บทคัดย่อ

งานวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลบทบัญญัติกฎหมาย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจของประชาชนเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ โดยเฉพาะปัญหาสถานะบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ และเสริมสร้างพัฒนาศูนย์สิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่จังหวัดพะเยา จากการวิจัยพบว่าคนไร้รัฐไร้สัญชาติในจังหวัดพะเยามีอยู่ในอำเภอภูซาง อำเภอเชียงคำ อำเภอปง และอำเภอเชียงม่วน ลักษณะความไร้รัฐเพราะไม่มีข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร์ ขาดเอกสารหลักฐานแสดงตัวบุคคล ไร้สัญชาติโดยข้อเท็จจริงไม่มีข้อมูลเกาะเกี่ยวกับรัฐใดๆ ไม่ทราบสถานที่เกิด หรือไม่สามารถพิสูจน์สถานที่เกิดได้ ส่งผลกระทบสิทธิจัดตั้งครอบครัว สิทธิในการเดินทาง การเข้ารับบริการสาธารณสุข จึงมีข้อเสนอแนะ ควรจัดตั้งศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติขึ้นในระดับตำบลที่ได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานปกครองในพื้นที่ และได้รับความร่วมมือจากกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตลอดจนสมาชิกในหมู่บ้านทั้งคนไร้รัฐไร้สัญชาติและเครือญาติ เพื่อนบ้าน มีผู้ประสานงานศูนย์ที่ทำหน้าที่ประสานงาน ติดตาม และเผยแพร่ข้อมูลความรู้ความเข้าใจ อาจเป็นอาสาสมัครด้วยความเป็นผู้ประสบปัญหาเอง หรือเป็นเครือญาติที่ต้องการแก้ไขปัญหาช่วยเหลือกันในชุมชน หน่วยงานปกครองควรเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายสนับสนุนการทำงานของศูนย์สิทธินี้ โดยเฉพาะกฎหมายทะเบียนราษฎร์ กฎหมายสัญชาติ และกฎหมายการจดทะเบียนครอบครัว สร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานปกครองในพื้นที่กับศูนย์สิทธิและผู้ประสานงานเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันและช่วยเหลือดำเนินการติดตามการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: ไร้รัฐ, ไร้สัญชาติ, ปัญหาสิทธิ, ศูนย์สิทธิ, พะเยา

Abstract

This research aims to study, collect, analyze data, legal provisions, facts about stateless personal status and to encourage community participation, strengthen knowledge, people's understanding on the rights of stateless persons, especially the stateless status problems, to strengthen the development of the Rights Center of Stateless Persons in Phayao Province. The research found that stateless and nationalityless persons in Phayao province are in Phu Sang district, Chiang Kham district, Pong district and Chiang Muan district. The nature of the status was an absence because of the lack of records, lack of identification card, statelessness by the facts, no information about any state, unknown place of birth or cannot prove place of birth. This situation is affect the right to establish a family, rights to travel, right to access to public health service. This research suggestions that there should have the stateless center where set up at the sub-district level, supported by local authorities. They are also coordinated by the village headman, the stateless people and their relatives. The coordinator should be a monitor and disseminator of the information, should be a volunteer from a problem stakeholder, or their relatives who volunteer to work for help. The community governing body should disseminate a legal knowledge to support the work of the center, especially the law of citizen registration, the nationality law and the family registration law. There should have a collaboration between the local authorities with the rights center and the coordinator to eatables a consistent understanding and assistance for effective follow-up administration.

Keywords: Stateless, Nationalityless, Rights Problem, The Right Center, Phayao

1. บทนำ

1.1 มูลเหตุและความสำคัญของการวิจัย

โดยทั่วไปบุคคลย่อมมีสิทธิในชีวิตและเนื้อตัวร่างกายไม่ว่าจะเป็นประชากรของรัฐใดๆ แต่สำหรับบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติการใช้สิทธิดังกล่าวล้วนมีแต่ปัญหาและอุปสรรคมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ เช่น การจัดทำทะเบียนราษฎร์ การกำหนดสัญชาติของบุคคล และบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่จังหวัดพะเยามีเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากผลการดำเนินโครงการในแผนปฏิบัติการของคณะนิติศาสตร์ เช่น โครงการช่วยคนสัญชาติไทยให้เข้าถึงบริการสาธารณะ โครงการหมอความประจำบ้านระยะที่ 2 สร้างฐานความเข้มแข็งทางกฎหมายของชุมชนเขตพื้นที่ จังหวัดพะเยา พบว่าบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่จังหวัดพะเยากระจายตัวจำนวนมากในพื้นที่อำเภอที่ติดชายแดนกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป. ลาว) บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิต่างๆ หลายประการ เช่น สิทธิด้านที่อยู่อาศัย สิทธิด้านที่ทำกิน สิทธิด้านการศึกษา สิทธิด้านบริการสาธารณะ เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวเป็นอุปสรรคสำคัญของประชาชนในพื้นที่และสร้างความแตกต่างของสถานะบุคคลและความเป็นอยู่ ทั้งปัญหาความยากจน ปัญหาสุขภาพ ปัญหาการไร้อาชีพ ปัญหาไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง ปัญหาต่างๆ ดังกล่าวล้วนเกี่ยวเนื่องกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งขจัดปัญหาดังกล่าว โดยการศึกษารวบรวมข้อมูลเพื่อเสริมสร้างศูนย์กลางความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในชุมชน ประกอบกับสถานการณ์ที่ประเทศไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป. ลาว) กำลังจะก้าวสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) ในปี พ.ศ. 2558 โดยจะมีการเปิดเสรีการค้าแรงงานฝีมือ ซึ่งหมายความว่าแรงงานฝีมือต่างๆ ในประเทศไทยจะสามารถกระจายไปสู่ประเทศในอาเซียนได้ การเคลื่อนย้ายแรงงานไร้ฝีมือจะมีมากขึ้นทั้งที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากมีศูนย์สิทธิศูนย์สิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในช่วงการเปิดประชาคมอาเซียนจะทำให้มีแรงงานที่ไร้รัฐไร้สัญชาติสามารถได้รับความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิของตนเองและการเคลื่อนย้ายแรงงานกลับถิ่นฐานในประเทศที่มาได้อย่างเหมาะสม

ภายใต้แนวความคิดโครงการบูรณาการวิจัย บริการวิชาการและทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม 1 คณะ 1 โมเดล ของมหาวิทยาลัยพะเยาที่มุ่งสร้างความเข้มแข็งให้แก่ชุมชนด้วยปัญญาและองค์ความรู้จากมหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์พยายามได้ดำเนินโครงการทั้งการบริการวิชาการและการวิจัยในพื้นที่รับผิดชอบ จึงทำให้พบว่าปัญหาในพื้นที่ยังมีอยู่จำนวนมาก แต่อย่างไรก็ดี การเร่งแก้ไขปัญหาสิทธิของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติเป็นปัญหาพื้นฐานของบุคคลต่างๆ ในชุมชน ที่จะ

เข้าสู่ระบบทะเบียนราษฎร ระบบข้อมูลสัญชาติ ซึ่งจะทำให้บุคคลในชุมชนพื้นที่สามารถเข้าถึงสิทธิต่างๆ ได้อย่างเหมาะสม การเร่งดำเนินโครงการจะต้องควบคู่ไปกับความรู้จากการศึกษาวิจัยให้เข้าใจถึงสภาพปัญหาและแนวทางต่างๆ ให้ชัดเจน ดังนั้น โครงการวิจัยนี้จึงไม่ได้ดำเนินการเพียงแค่การศึกษาวิจัยหาแนวทางที่เหมาะสมเท่านั้น หากแต่ยังจะเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายให้แก่ผู้นำชุมชน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน สมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบล สมาชิกเทศบาล ซึ่งโดยปกติแล้วบุคคลเหล่านี้จะเป็นที่พึ่งพาอาศัยของคนต่างๆ ในชุมชนเสมอ นอกจากนั้นแล้ว โครงการวิจัยนี้ยังจะแสวงหาแนวทางการพัฒนาศูนย์สิทธิของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในรูปแบบอาสาสมัครสาธารณะประจำหมู่บ้าน (อสม.) เพื่อให้ อสม. สามารถให้ข้อมูลสถานะบุคคลและให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นตลอดจนประสานงานทางวิชาการแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติได้ ในรูปแบบของเครือข่ายการทำงานร่วมกัน

1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย

2.1 ศึกษา รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลบทบัญญัติของกฎหมายไทยและลาว ร่วมทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานะบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ

2.2 ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนโดยการเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจของประชาชนเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ

1.3 ขอบเขตของโครงการวิจัย

ศึกษาข้อมูลปัญหาสถานะบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ และจัดตั้งศูนย์สิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่อำเภอภูซาง อำเภอเชียงคำ อำเภอปง และอำเภอเชียงม่วน จังหวัดพะเยา

1.4 สมมุติฐานการวิจัย

การจัดตั้งศูนย์สิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่จังหวัดพะเยาจะสามารถมีส่วนแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลและเสริมสร้างรองรับการเปิดเสรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัย การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) มุ่งเน้นสำรวจบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติและทะเบียนราษฎร์ มุ่งเน้นสำรวจวรรณกรรมทางกฎหมายที่ศึกษาสิทธิบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ การวิจัยภาคสนาม (Fieldwork Research) มุ่งเน้นการสัมภาษณ์และสนทนากับผู้นำชุมชนและผู้ประสบปัญหาในพื้นที่ จัดเวทีวงเสวนากับหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สถานที่ทำการวิจัย ค้นคว้าเอกสารที่ศูนย์บรรณสารและสื่อการศึกษา มหาวิทยาลัยพะเยา และศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทาง

ปัญญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา สัมภาษณ์และสนทนากับผู้นำชุมชนผู้ประสบปัญหาในพื้นที่ จ.พะเยา และ แขวงไชยะบุรี สปป.ลาว จัดเวทีวงเสวนาในหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. ความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

2.1 ลักษณะและขอบเขตความหมายของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

ปัญหาบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่จังหวัดพะเยายังเป็นอุปสรรคสำคัญในการเข้าถึงสิทธิของบุคคล จากการศึกษาของไพรัช ธีระชัยมหิทธ์[1] เรื่องผลกระทบของกฎหมายสัญชาติไทยที่มีต่อสถานะภาพทางกฎหมายและสิทธิบุคคลในพื้นที่อำเภอเชียงคำ จังหวัดพะเยา ชี้ให้เห็นปัญหาในพื้นที่อำเภอเชียงคำ จังหวัดพะเยา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติเป็นปัญหาในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายสัญชาติ และเป็นปัญหาสำคัญในกฎหมายทะเบียนราษฎร การจัดการสถานะบุคคลในประเทศไทยยังมีปัญหาอยู่หลายประการ เช่น ความรู้ความเข้าใจกฎหมายสัญชาติของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ ความรู้ความเข้าใจกฎหมายทะเบียนราษฎร์ของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ ความรู้ความเข้าใจเหล่านี้จะสามารถเป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนาและแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลในประเทศไทย

การจัดสรรเอกชนระหว่างประเทศเป็นกระบวนการสำคัญที่จะนำมาแก้ไขปัญหาสถานะบุคคล โดยเฉพาะคนไร้รัฐไร้รัฐชาติ เมื่อจังหวัดพะเยาเป็นจังหวัดชายแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้าน คือ สปป. ลาว การแก้ไขปัญหานี้จึงมีความสำคัญในระยะเวลาที่ประเทศไทยกำลังจะเปิดเสรีภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน อย่างไรก็ดี การแก้ไขปัญหาบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติยังจำกัดอยู่ในแวดวงวิชาการและการทำงานของภาคเอกชนที่ไม่แสวงหาผลกำไร ในมุมมองของชุมชนในพื้นที่ยังขาดความคิดริเริ่มสร้างเสริมองค์ความรู้ในการแก้ไขและป้องกันปัญหาในชุมชนเอง

สภาพลักษณะของคนไร้รัฐตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของคนไร้รัฐ ค.ศ.1954[2] แม้ประเทศไทยจะไม่ผูกพันเพราะยังมิได้ให้สัตยาบัน มาตรา 1 ได้นิยามความหมายว่า "คนไร้รัฐ หมายถึงบุคคลซึ่งไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นคนชาติของรัฐใดภายใต้ปฏิบัติการตามกฎหมายของรัฐนั้น"

---

[1] ไพรัช ธีระชัยมหิทธิ์. รายงานการวิจัย ผลกระทบของกฎหมายสัญชาติไทยที่มีต่อสถานภาพทางกฎหมายและสิทธิของบุคคลในพื้นที่อำเภอเชียงคำ จังหวัดพะเยา. พะเยา : มหาวิทยาลัยพะเยา, 2551.

[2] Article 1, Convention relating to the status of Stateless Persons 1954. The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. Available at http://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/1954-Convention-relating-to-the-Status-of-Stateless-Persons_ENG.pdf

ซึ่งพันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร อธิบายว่า[3] *"คือ บุคคลที่ไม่ได้รับการยอมรับในสัญชาติไม่ว่าโดยรัฐใดๆ ในโลก กล่าวคือ ไม่มีสัญชาติและถือเป็นคนต่างด้าวของทุกรัฐในโลกนี้"* ดังนั้น บุคคลคนที่อยู่ในสภาพเช่นนี้จะกลายเป็นคนไร้สัญชาติและไร้สิทธิมนุษยชน[4] ในประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ[5] ได้จำแนกประเภทของสภาพคนไร้รัฐไว้ ได้แก่ ความไร้รัฐที่เกิดขึ้นกับกลุ่มชนพื้นเมือง เช่น ชาวเขาหรือชาวไทยภูเขา ชาวเล เป็นต้น ความไร้รัฐที่เกิดกับบุคคลที่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์หรือชนกลุ่มน้อย ความไร้รัฐที่เกิดแก่ผู้อพยพเข้ามาประเทศไทย หรือผู้ลี้ภัย และความไร้รัฐที่เกิดแก่บุคคลไร้รากเหง้าไม่ทราบว่าตนเป็นบุตรของใคร เกิดที่ใด ส่วนคนไร้สัญชาตินั้นสภาความมั่นคงระบุจำนวนเมื่อ พ.ศ. 2552 ว่ามีจำนวนมากกว่า 2,500,000 คน เศษ เป็นคนบนพื้นที่สูงมากกว่า 300,000 คน ลักษณะของคนไร้รัฐเป็นสภาพการณ์ที่บุคคลนั้นไร้ตัวตนไม่มีรัฐใดๆ ในโลกรู้จักหรือยอมรับว่าเป็นประชากรของรัฐใด สภาพการณ์เช่นนี้เป็นปัญหาของความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับรัฐ ซึ่งถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับรัฐใดๆ และรัฐก็ไม่อาจเข้าไปปกป้องหรือคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นได้ สภาพการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นได้หลายสาเหตุ เช่น ไม่มีชื่อในระบบทะเบียนราษฎร์เพราะไม่มีการแจ้งเกิดตามกฎหมาย รายชื่อตกหล่นทางทะเบียนราษฎร์เพราะไม่ได้รับการสำรวจรายชื่อทะเบียนราษฎร์ ปัญหาสถานะบุคคลเป็นปัญหาของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องมีประชากรเป็นองค์ประกอบหนึ่งของรัฐ ทำให้รัฐจะต้องจำแนกประชากรผู้ถูกปกครอง โดยวิธีการระบุสัญชาติ[6] ประชากรของรัฐใดก็ต้องมีสัญชาติของรัฐนั้น เป็นคนของชาติ (National) นั้นๆ ปัญหาสถานะบุคคลเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับกฎหมายเพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำหนดสถานะ สิทธิ และหน้าที่ของบุคคลในรัฐ โดยทั่วไปปัญหาสถานะบุคคลตามกฎหมายมีทั้งปัญหาสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชน และปัญหาสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชน

---

[3] พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร อ้างถึงใน สุภัทร ฮาสุวรรณกิจ. เส้นทางสู่หลักประกันสุขภาพคนไร้รัฐ. เอกสารนำเสนอ การจัดประชุมเพื่อดำเนินงาน ณ โรงแรมมารวย 10-12 สิงหาคม – 13 กันยายน 2555. เข้าถึงได้ที่ http://state.cfo.in.th/

[4] วีนัส สีสุข. รักษาโรคไร้รัฐ ด้วยกฎหมายทะเบียนราษฎร์ (ฉบับ...อเนกประสงค์). พิมพ์ครั้งที่ 1 สิงหาคม 2552, เดือนตุลา : กรุงเทพ. 2552. 260 หน้า.

[5] รายงานของคณะกรรมาธิการวิสามัญศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางแก้ไขการไร้สถานะและสิทธิของบุคคลในประเทศไทย วุฒิสภา เรื่อง ปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคลในประเทศไทย. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สำนักกรรมาธิการ 3. พ.ศ. 2554. หน้า 18-19.

[6] ภาวะไร้สัญชาติ-ไร้รัฐ ชายแดนอีสาน คนลาวอพยพ.สุชาดา ทวีสิทธิ์ และสุรสม กฤษณะจูฑะ. ศูนย์วิจัยสังคมอนุภูมิภาคลุ่มน้ำโขง คณะศิลปะศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. 2555. หน้า 23.

โดยทั่วไป เมื่อบุคคลใดเป็นประชากรของรัฐแล้วย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันกับประชากรคนอื่นๆ ของรัฐภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ[7] ที่กำหนดให้รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการเดินทาง สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว สิทธิได้รับบริการสาธารณะที่ได้มาตรฐาน

แต่รัฐสมัยใหม่ที่กำลังพัฒนาหลายประเทศ ร่วมทั้งประเทศไทยยังไม่สามารถระบุตัวตนของประชากรทั้งหมดในประเทศได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะมีพรมแดนที่ยังดำเนินการกำหนดไม่เรียบร้อย และประชากรของไทยและเพื่อนบ้านมีการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนไปมาค้าขายระหว่างกันอยู่มาก ทั้งระบบการจัดทำทะเบียนราษฎรยังไม่มีประสิทธิภาพไม่สามารถเข้าถึงกลุ่มบุคคลต่างๆ ในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศทั้งเรื่องความมั่นคงจากนโยบายของรัฐที่พยายามเฝ้าระวังปัญหาชนกลุ่มน้อย เรื่องยาเสพติด เรื่องทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งหมดนี้ทำให้รัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแม้แต่ประชากรของรัฐมองคนที่อยู่ในประเทศไทยเป็น “คนอื่น” สิ่งเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาสถานะบุคคล ความไร้รัฐ ไร้สัญชาติ การแก้ไขปัญหา การแสวงหาเอกสารทางกฎหมายหรือตัวตนที่แท้จริงของบุคคลเป็นไปแบบค่อยเป็นค่อยไป จนดูเหมือนกับว่ารอให้ปัญหาสถานะบุคคลค่อยลดลงแบบค่อยเป็นค่อยไปตามอายุของประชากร และดูเหมือนว่าปัญหาสถานะบุคคลที่เป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาตินี้จะยังคงมีอยู่เสมอ

ในบริบทระดับประเทศยังคงมีบุคคลที่ไร้สิทธิเพราะลักษณะความไร้รัฐไร้สัญชาติจำนวนมาก ไม่มีการรับรู้รับทราบความมีอยู่ของตัวตน เมื่อบุคคลนั้นไม่มีสถานะอะไรเลย บุคคลเหล่านั้นจึงถูกปฏิบัติอย่างเหมือนกับไร้ซึ่งสิทธิตามกฎหมายของรัฐ ทั้งที่มนุษย์ทุกคนเกิดมาตามธรรมชาติล้วนมีสิทธิมีชีวิตดำรงชีพอยู่ในสภาวะแวดล้อมที่ดี มีสิทธิได้รับบริการสาธารณะที่ได้มาตรฐาน การมีชีวิตที่มั่นคงปลอดภัยเป็นจุดเริ่มต้นของการเป็นสมาชิกของรัฐ

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ลักษณะของคนไร้สัญชาติเป็นสภาพการณ์ที่บุคคลไม่ปรากฏว่ามีสัญชาติของรัฐใดๆ ในโลก บุคคลเช่นว่านี้จะไม่มีสิทธิในฐานะคนสัญชาติของรัฐใดๆ การไม่มีสัญชาติเป็นสภาพการณ์ที่บุคคลหรือรัฐไม่อาจมีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายภายในของรัฐได้อย่างบริบูรณ์ หมายความว่า บุคคลไร้สัญชาติจะกลายเป็นคนไร้ความสามารถในการมีนิติ

---

[7] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

สัมพันธ์กับรัฐ ไม่อาจเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ ที่รัฐได้ให้แก่คนสัญชาติของรัฐได้ สภาพการณ์ของความไร้สัญชาติ อาจเกิดจากหลายสาเหตุ เช่น ไร้สัญชาติโดยข้อเท็จจริงเพราะไม่มีข้อเท็จจริงใดๆ ที่จะพิสูจน์ว่าอาจมีสัญชาติของรัฐใดๆ อาทิ ไม่ทราบว่าเกิดในพื้นที่ของรัฐใด ไม่ปรากฏบิดามารดาว่าเป็นคนสัญชาติใด หรือ ไร้สัญชาติโดยข้อกฎหมายเพราะกฎหมายของรัฐไม่ให้สัญชาติแก่บุคคลเหล่านั้น อาทิ เกิดในพื้นที่ของรัฐแต่ขณะที่เกิดบิดามารดาได้หลบหนีเข้าเมืองซึ่งหลายๆ รัฐมีกฎหมายยกเว้นไม่ให้สัญชาติแก่บุคคลที่เกิดในขณะที่บิดามารดาหลบหนีเข้าเมือง หรือปรากฏบิดามารดาแต่ขณะเดียวกันบิดามารดาก็เป็นคนไร้สัญชาติซึ่งจะส่งผลให้บุตรอาจไม่มีสัญชาติตามไปด้วย

ความไร้สัญชาติจะเกิดขึ้นกับบุคคลที่เป็นคนไร้รัฐอย่างชัดเจน หมายความว่า เมื่อใดมีสภาพการณ์ไร้รัฐ บุคคลไร้รัฐนั้นจะไร้สัญชาติเพราะไม่มีรัฐใดๆ รู้จักบุคคลนั้น

ตัวอย่างปัญหาสิทธิของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ เช่น ปัญหาการเข้าถึงบริการสาธารณะของคนไร้รัฐไร้สัญชาติดังกล่าวได้กับการเยียวยาแก้ไขโดยคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติในหลักการให้จัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 งบกลาง รายการเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น ในวงเงินไม่เกิน 472.823 ล้านบาท ให้สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณะ เพื่อใช้ในการจัดบริการขั้นพื้นฐานด้านสาธารณะให้แก่บุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ประธานกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเสนอ เพื่อช่วยเหลือประชาชนที่มีปัญหาสถานะและคืนสิทธิในการเข้ารับบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม โดยมีกลุ่มเป้าหมายที่สามารถได้รับบริการสาธารณะ คือ[8] 1. กลุ่มที่คณะรัฐมนตรีรับรองสถานะให้อาศัยอยู่ถาวร 2. กลุ่มที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ชั่วคราวเพื่อรอกระบวนการแก้ไขปัญหา

โดยบุคคลดังกล่าวจะได้รับสิทธิประโยชน์ที่สำคัญพื้นฐานได้แก่ การเสริมสร้างสุขภาพและป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การตรวจและรับฝากครรภ์ การบำบัดและบริการทางการแพทย์ ยาและเวชภัณฑ์ อวัยวะเทียมและอุปกรณ์ทางการแพทย์ การคลอด ค่าอาหารและห้องผู้ป่วยสามัญ การบริบาลทารกแรกเกิด ค่ารถพยาบาลรับส่งผู้ป่วย ค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นเพื่อการบริการสาธารณะตามที่คณะกรรมการกำหนด[9] ซึ่งจะต้องลงทะเบียนและตรวจสอบสิทธิโดยการยื่นคำขอลงทะเบียนต่อหน่วยบริการตามทะเบียนบ้าน[10]

---

[8] กลุ่มงานหลักประกันสุขภาพ กลุ่มประกันสุขภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณะ. คู่มือแนวทางปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2553 การให้สิทธิ (คืนสิทธิ) ขั้นพื้นฐานด้านสาธารณะกับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิ. ชุมชุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย: กรุงเทพฯ. พ.ศ. 2555. หน้า 2.

[9] เรื่องเดียวกัน. หน้า 6-7.

[10] เรื่องเดียวกัน. หน้า 12.

อย่างไรก็ดี ในสภาพความเป็นจริงของพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศไทยอาจมีบุคคลที่ยังไม่มีเลขประจำตัว 13 หลัก เพราะบุคคลเหล่านั้นไม่ได้เข้าร่วมในการสำรวจหรือไม่มีการจัดทำสำรวจเพื่อทำบัตรประจำตัวบุคคลไม่มีสถานะทางทะเบียน จุดนี้เองที่อาจเป็นปัญหาของการไม่สามารถเข้าสู่สิทธิได้รับบริการสาธารณะ อีกทั้งกระบวนการและระยะเวลาในการได้มาซึ่งบัตรประจำตัวบุคคลผู้ไม่มีสถานะทางทะเบียนไม่ชัดเจนทำให้ในระหว่างการรอมีบัตรดังกล่าวบุคคลเหล่านั้นอาจไม่ได้รับสิทธิเข้ารับบริการสาธารณะตามมาตรฐาน จุดนี้เองที่เป็นปัญหาของการเข้าถึงสิทธิดังกล่าว

การเข้าถึงสิทธิตามกองทุนคืนสิทธิในบริบทจังหวัดพะเยา ในพื้นที่จังหวัดพะเยา บุคคลที่มีปัญหาสถานะบุคคลยังมีเป็นจำนวนมาก ทั้งบุคคลบนพื้นที่สูง บุคคลตกหล่นทางทะเบียน บุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน ตลอดจนบุตรของบุคคลเหล่านั้น ปีงบประมาณ 2554[11] มีผู้มีปัญหาสถานะและสิทธิในจังหวัดพะเยา 1,650 คน เพิ่มขึ้นจากปี 2553 ที่ลงทะเบียนทั้งสิ้น 709 คน คิดเป็นร้อยละ 132.7 โดยอำเภอเชียงคำและอำเภอภูซางรวมกันมาจำนวนสูงสุด 799 คน รองลงมาคือ อำเภอปง 488 คน จึงเป็นข้อสังเกตว่าอำเภอที่ติดชายแดนกับแขวงไชยะบุรี ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว[12] คือ ภูซาง เชียงคำ และ ปง มีจำนวนบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิในการเข้ารับการรักษาพยาบาลจำนวนมากกว่าอำเภออื่นๆ อย่างไรก็ดี ผู้มีปัญหาสถานะและสิทธิที่มีบัตรประกันสุขภาพดังกล่าวยังเข้ามาใช้บริการสาธารณะจำนวนน้อยมาก[13]

โดยเฉพาะพื้นที่จังหวัดพะเยาที่มีการเคลื่อนย้ายประชากรและมีแนวชายแดนติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้านตลอดจนพื้นที่สูงในจังหวัด การจัดทำทะเบียนประวัติบุคคลโดยเฉพาะบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนยังไม่เรียบร้อยและทั่วถึง จากการดำเนินโครงการบริการวิชาการ เรื่อง แนวทางการพัฒนาสถานะบุคคลและสืบค้นวัฒนธรรมชนพื้นเมือง" โดยการสนับสนุนของมหาวิทยาลัยพะเยา ผู้วิจัยได้พบปัญหาบุคคลไม่มีสถานะทางทะเบียนจำนวนมากทั้งเด็ก ผู้ใหญ่และผู้สูงอายุ โดยเฉพาะบางรายไม่มีบัตรประจำบุคคล ไม่มีเลขประจำตัว 13 หลัก ไม่มีทะเบียนประวัติบุคคล การปรากฏตัวของบุคคลเหล่านี้เกิดขึ้นจากความมั่นใจต่อนโยบายรัฐในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากขึ้น สาเหตุที่ในอดีตบุคคลเหล่านี้ยังไม่ปรากฏตัวอาจจะเนื่องมาจากความไม่มั่นใจต่อสิทธิและชีวิตในการอยู่อาศัยในประเทศไทยเนื่องจากไม่มีเอกสารหรือหลักฐานทางทะเบียนซึ่งกลัวว่าอาจมีการจับกุมหรือส่งตัวกลับไปยังประเทศใดประเทศหนึ่ง

---

[11] โปรแกรม Electronic ของกลุ่มงานประกัน กระทรวงสาธารณะ (http://state.cfo.in.th) อ้างถึงใน สรุปผลการดำเนินงานสาธารณะจังหวัดพะเยา ประจำปีงบประมาณ 2554, เอกสารรหัสที่ พย 0027.002.3/5/2555. สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดพะเยา. หน้า 246.

[12] เรื่องเดียวกัน. หน้า 2.

[13] เรื่องเดียวกัน. หน้า 246.

นอกจากนั้น ผู้วิจัยยังพบว่าบุคคลที่มีปัญหาสถานะบุคคลและสิทธิมีปัญหาคาบเกี่ยวกับกลุ่มแรงงานต่างด้าว เนื่องจากแรงงานต่างด้าวบางคนโดยสภาพการณ์จริงแล้วได้กลายเป็นบุคคลในครอบครัวกับคนไทยไปแล้ว เช่น สามี ภรรยา และมีบุตรด้วยกัน ทำให้บางรายอาศัยอยู่กับครอบครัวของตนโดยไม่ได้ดำเนินการต่ออายุบัตรแรงงานต่างด้าวและไม่ได้ดำเนินการทำประกันสุขภาพของแรงงานต่างด้าว บุคคลเหล่านี้ได้กลายเป็นบุคคลในครอบครัวไทย เป็นส่วนหนึ่งของสังคมไทย แต่ไม่ได้รับสิทธิในการเข้ารับบริการสาธารณะเพราะไม่ได้ดำเนินการทั้งเรื่องการต่ออายุและทะเบียนประวัติบุคคล และไม่สามารถดำเนินการจดทะเบียนสมรสได้เพราะเป็นบุคคลแรงงานต่างด้าวที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องการเอกสารหรือหนังสือรับรองสถานะภาพการสมรส

โดยสรุป คนไร้รัฐ หมายถึง บุคคลที่ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นคนชาติของรัฐใดๆ ในโลก ซึ่งถูกปฏิบัติเยี่ยงคนต่างด้าว และเป็นบุคคลที่กำลังประสบปัญหาการได้รับสิทธิ การเข้าถึงสิทธิ การใช้สิทธิ ซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคในการพัฒนาคุณภาพชีวิตในฐานะบุคคล ส่วนคนไร้สัญชาตินั้นเป็นบุคคลที่ยังไม่ได้รับการยอมรับว่ามีสัญชาติของรัฐใดๆ

2.2 สภาพบุคคลของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

โดยหลักกฎหมายทั่วไป สภาพบุคคลเริ่มต้นเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แล้วสิ้นสุดลงเมื่อตาย หลักการเช่นว่านี้เป็นรับรองความเป็นคนของมนุษย์ที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอด โดยธรรมชาติทุกคนย่อมต้องคลอดมาจากมารดาเป็นสภาวการณ์ธรรมชาติ ซึ่งเมื่อเราพิจารณาสภาพความเป็นบุคคลของผู้ใดผู้หนึ่งเราย่อมเห็นได้ด้วยสายตาว่าเขาเหล่านั้นมีชีวิตไม่ต่างจากมนุษย์ทุกคนจึงมีความเป็นบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ดี ในสายตาของรัฐในฐานะผู้ปกครองในพื้นที่ดินแดนที่มีขอบเขตจำกัดชัดเจน ย่อมจะต้องปกครองประชาชนทุกคนที่อยู่อาศัยในดินแดนของตนเอง ต้องมองเห็นบุคคลทุกคนในรัฐในดินแดน แต่การจะทำอย่างนั้นได้จะต้องมีกระบวนการพิสูจน์ทราบตัวบุคคล ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ในรัฐสมัยได้เกิดระบบกฎหมายขึ้นโดยใช้กฎหมายการทะเบียนราษฎร์และกฎหมายสัญชาติเป็นเครื่องมือกำหนดว่าคนในพื้นที่ดินแดนของรัฐนั้นเป็นใครบ้าง โดยทั่วไป จะกำหนดไว้สองประการ คือ คนสัญชาติของรัฐ และคนต่างด้าว ซึ่งคนต่างด้าวนี้เป็นทั้งคนสัญชาติของรัฐอื่นๆ และคนที่ไม่สามารถระบุสัญชาติได้ รัฐจะถือว่าเป็นคนต่างด้าว อย่างไรก็ดี รัฐก็ยังถือว่าคนต่างด้าวเป็น “คน” ซึ่งหมายความว่า เขาจะต้องได้รับการคุ้มครองในสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับทุกคนในรัฐ เช่น จะไม่มีใครสามารถพรากชีวิต สิทธิ ร่างกาย หรือทรัพย์สินของเขาไปได้ รัฐจะต้องคุ้มครองเขาเช่นกัน

2.3 สิทธิขั้นพื้นฐานของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

ในประเทศไทยมีผู้ให้ความหมายของคำว่า "สิทธิ" (Right) ที่น่าสนใจ เช่น

หยุด แสงอุทัย[14] เห็นว่า "*สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย*"

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์[15] เห็นว่า "*สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง*"

คณิน บุญสุวรรณ[16] เห็นว่า "*สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือกระทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรองรับ แต่คำว่าจะทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้หมายความว่า ทำอะไรได้ตามใจ เพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของคนอื่นหรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหาย หรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น*"

ดังนั้น พออาจกล่าวได้ว่า สิทธิ คือ อำนาจโดยชอบธรรมตามกฎหมายที่คุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคล โดยมีขอบเขตของอำนาจนั้นๆ คือ ไม่ไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นเช่นกัน หากการใช้สิทธิไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นทำให้เขาเสียหาย ผู้ละเมิดจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น เช่นเดียวกัน บุคคลอื่นๆ ต้องเคารพต่อสิทธิของผู้อื่นเช่นกัน ในสภาวะเช่นนี้ ทุกคนจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยมีสิทธิเป็นอำนาจอันชอบธรรมคุ้มครองไว้ การแสดงความเคารพต่อสิทธิของบุคคลนั้นครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาทั่วไปและรัฐในฐานะผู้ปกครองก็ต้องเคารพสิทธิของประชาชนเช่นเดียวกัน

---

[14] หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป,(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก , ๒๕๓๕) น. ๒๒๔, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์,"รายงานผลการศึกษาวิจัย เรื่อง การให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (ตอนที่ ๑)," เผยแพร่ใน www.pub-law.net

[15] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ :วิญญูชน, 2543) น. 21.

[16] คณิน บุญสุวรรณ, คู่มือการใช้สิทธิของประชาชน, (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, 2547) น. 21.

2.3.1 สิทธิในสถานะบุคคล

บุคคลทุกคนควรได้รับการยอมรับและเคารพในความเป็นมนุษย์คนหนึ่ง ความเป็นบุคคลในสายตาของคนทุกคนทั้งรัฐและเอกชนที่มองไปยังคนต่างๆ ในสังคมควรจะต้องเห็นเป็นบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน ในสภาพธรรมชาติบุคคลมีสภาพการมีสถานะบุคคลนั้น

2.3.2 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

บุคคลทุกคนได้รับการคุ้มครองในชีวิตและร่างกาย หลักการเช่นว่านี้เป็นทั้งหลักกฎหมายทั่วไปและหลักสิทธิมนุษยชน เมื่อคนเราเกิดมามีชีวิตแล้วไม่มีใครจะไปพรากชีวิตของบุคคลอื่นได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจะไปละเมิดเนื้อตัวร่างกายบุคคลอื่นๆ ได้

2.3.3 สิทธิในสุขภาพ

การมีสุขภาพร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์อยู่ในภาพแวดล้อมที่ปราศจากมลพิษ ย่อมเป็นสิทธิของบุคคลโดยธรรมชาติ ไม่ควรมีบุคคลใดถูกทำให้เสื่อมเสียสุขภาพทั้งกายและจิตใจ การได้รับบริการสาธารณสุขที่จำเป็นพื้นฐานด้วยการตรวจรักษาพยาบาลการได้รับยารักษาโรคจึงเป็นสิ่งที่บุคคลทุกคนย่อมได้รับอย่างเท่าเทียมกัน หากบุคคลใดมีสุขภาพร่างกายที่ไม่แข็งแรงหรือได้รับเชื้อโรคติดต่อที่อาจเป็นอันตรายต่อสาธารณชนทั่วไป รัฐมีหน้าที่จะต้องปกป้องคุ้มครองผู้ติดเชื้อโรคพร้อมทั้งป้องกันบุคคลอื่นไม่ให้ได้รับเชื้อโรคต่อไป สิ่งเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดๆ ในสังคมในรัฐจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เพราะเชื้อโรคภัยทั้งหลายไม่ได้เลือกว่าจะติดเฉพาะคนสัญชาติของรัฐหรือคนสัญชาติของรัฐอื่นๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลทุกคนต้องได้รับการคุ้มครองสุขภาพ กิจการใดๆ ที่จะมีผลกระทบต่อสุขภาพของบุคคลจะต้องได้รับการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่อสุขภาพของบุคคลก่อนการดำเนินการเพื่อรักษาไว้ซึ่งสุขภาพชีวิตของมนุษย์ในสังคมในรัฐนั้นๆ

2.3.4 สิทธิในการศึกษา

การศึกษาเป็นการแสวงหาความรู้สร้างสรรค์ความสามารถในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมในรัฐ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะแสวงหาความรู้เพื่อสร้างความสามารถของตนให้สามารถดำรงชีวิตทำมาหาเลี้ยงชีพได้ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานในรัฐจึงเป็นสิทธิของทุกคนในรัฐเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจสถานะ บทบาท หน้าที่ของตนเองที่มีต่อตนเอง ต่อสังคม และต่อรัฐ การศึกษาจะทำให้เกิดความเข้าใจกฎเกณฑ์กติกาที่บุคคลพึงปฏิบัติต่อกันทั้งในฐานะคนธรรมดาและในฐานะเป็นผู้ถูกปกครอง เมื่อมีการศึกษาแล้วบุคคลย่อมสามารถคิดและตัดสินใจก่อนการลงเมื่อกระทำสิ่งใดๆ ลงไป ดังนั้น การศึกษาจึงเป็นทั้งสิทธิของบุคคลและเป็นผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะได้มีความสงบสุขเรียบร้อยและเกิดการสร้างสรรค์ผลงานต่างๆ ที่จะเป็นผลิตผลของสังคมในรัฐ ฉะนั้น ไม่ว่าบุคคลใดๆ ย่อมควรได้รับการอบรมศึกษาเพื่อให้เกิดความรู้และสรรค์สร้างความสามารถต่างๆ ที่จะสามารถพัฒนาตนเองและรัฐนั้นๆ ได้

2.3.5 สิทธิในการมีสัญชาติ

การมีสัญชาติเป็นการแสดงออกซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับชาติหรือรัฐชาติที่บุคคลมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดตามกฎหมาย สัญชาติเป็นเครื่องมือในการแสดงสัญลักษณ์ทางกฎหมายว่าบุคคลใดเป็นคนของรัฐชาติใด เมื่อบุคคลที่เกิดมาแล้วมีความสัมพันธ์ตามที่กฎหมายของรัฐกำหนดบุคคลนั้นควรได้รับการยอมรับให้มีสัญชาติ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์หลายประการ ทั้งประโยชน์แก่บุคคลธรรมดาคนนั้นและประโยชน์แก่ตัวรัฐชาตินั้นเองด้วย เช่น เพื่อคุ้มครองให้เอกสิทธิ์ทางการทูต เพื่อการจัดเก็บภาษีอากรจากคนสัญชาติของรัฐนั้นๆ หรือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาดำเนินคดี แม้ปัจจุบันรัฐชาติทั้งหลายหรือแม้แต่ประเทศไทยเองจะมีกฎหมายสัญชาติที่กำหนดการได้มาซึ่งสัญชาติไว้ โดยมีหลักการได้สัญชาติโดยการเกิด และการได้สัญชาติภายหลังการเกิด กฎหมายและหลักการเหล่านี้ยังมีสภาพบังคับที่ซับซ้อนต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ทางเอกสารหรือบุคคลทั้งตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามอำนาจดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกหลายขั้นตอน อย่างไรก็ดี บุคคลควรจะได้รับการระบุสัญชาติให้เรียบร้อยและชัดเจน รัฐไม่อาจปฏิเสธหน้าที่ในการดำเนินการให้บุคคลทุกคนในรัฐแสดงออกซึ่งสัญชาติให้ถูกต้อง แม้จะมีความยุ่งยากหรือซับซ้อนการดำเนินการให้บุคคลมีสัญชาติอย่างถูกต้องไม่ใช่หน้าที่ของบุคคลธรรมดาทั่วไปเท่านั้น เพราะรัฐทำหน้าที่ปกครอง คุ้มครอง ปกป้องประชาชนในรัฐ การทำหน้าที่เหล่านั้นจะต้องดำเนินการให้ทั่วถึงทุกคนในรัฐ ฉะนั้น การขจัดปัญหาหรือการได้สัญชาติให้ถูกต้องเรียบร้อยจึงเป็นบทบาทหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกับการปกครองประเทศชาติบ้านเมือง

2.3.6 สิทธิในเสรีภาพการเดินทาง

บุคคลย่อมควรมีอิสระในการเดินทางซึ่งเป็นอิสรภาพโดยธรรมชาติ แม้ปัจจุบันจะมีแนวพรมแดนของรัฐชาติต่างๆ เป็นเส้นแบ่งขอบเขตให้ชัดเจนเพื่อควบคุมดูแลรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของรัฐ ป้องกันอริราชศัตรูภัยรุกรานจากสังคมภายนอก แต่หากบุคคลธรรมดาหรือประชากรของรัฐมีความมุ่งประสงค์จะเดินทางเคลื่อนย้ายไปดำรงชีพในดินแดนหรือทำงานในพื้นที่ใดๆ ทั้งภายในรัฐหรือภายนอกรัฐ ยอมเป็นสิทธิในอิสรภาพแห่งการเดินทางของบุคคลนั้น การจำกัดสิทธิในอิสรภาพการเดินทางเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นเพียงเหตุผลเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐและความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง แต่ในขณะเดียวกันนั้น รัฐจะต้องให้การคุ้มครองแก่สิทธิในอิสรภาพการเดินทาง อำนวยความสะดวกที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แก่บุคคลด้วย การที่มีคนไร้รัฐหรือไร้สัญชาติเกิดขึ้นในรัฐใดๆ แล้วมีการจำกัดสิทธิในอิสรภาพการเดินทางเป็นเหตุการณ์ที่ปกติพบเห็นได้โดยเฉพาะในรัฐชาติสมัยใหม่ที่ยังไร้การพัฒนา เพราะความกลัวของรัฐชาติสมัยใหม่ที่เกรงกลัวความไม่มั่นคงหรือความล้มเหลวของรัฐชาติเอง ตัวอย่างเช่น การขออนุญาตใบขับขี่ของคนไร้รัฐไร้สัญชาติเพื่อรับรองความสามารถในการขับขี่รถจักรยานยนต์หรือรถยนต์ หากรัฐปฏิเสธไม่อนุญาตให้ใบขับขี่แก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติย่อมแสดงได้ว่ารัฐเกรงกลัวภัยต่อความมั่นคงทั้งที่คนไร้รัฐไร้สัญชาติเหล่านั้นจะขับขี่รถในหมู่บ้านหรือ

เขตชุมชนเพื่อการเดินทางหรือการค้าขายตามปกติ ฉะนั้น การจำกัดสิทธิในสิสระภาพการเดินทางเพียงเพราะกลัวความไม่มั่นคงอาจเป็นเพียงประโยชน์แก่รัฐแต่เป็นโทษแก่บุคคล การรับรองสิทธิในอิสรภาพในการเดินทางจึงเป็นคุ้มครองและส่งเสริมให้บุคคลในรัฐได้ใช้ชีวิตอย่างคนทั่วไปตามปกติสุขซึ่งจะนำผลประโยชน์มาสู่รัฐโดยรวม

2.3.7 สิทธิในการจัดตั้งครอบครัว

โดยธรรมชาติบุคคลย่อมมีความรักในจิตใจ การรักใครสักคนหนึ่งและหวังว่าจะใช้ชีวิตร่วมกันสร้างครอบครัวมีลูกหลานไว้สืบทอดปณิธานของตนย่อมได้รับการคุ้มครองทั้งโดยธรรมและโดยกฎหมาย บุคคลที่มีครอบครัวอย่างถูกต้องตามกฎหมายที่รัฐจะคุ้มครองให้จะต้องเป็นครอบครัวที่จดทะเบียนกับรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนรับรองบุตร การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและมุ่งคุ้มครองผู้สุจริตใจให้ได้รับการคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดๆ ทั้งคนมีรัฐหรือคนไร้รัฐหรือคนไร้สัญชาติ ควรจะต้องสามารถจัดตั้งจดทะเบียนครอบครัวได้เพื่อคุ้มครองสิทธิโดยธรรมชาติของบุคคลเหล่านั้น และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในครอบครัวในสังคมด้วย การปฏิเสธไม่ให้มีการจดทะเบียนครอบครัว เช่น การจดทะเบียนสมรส การจดทะเบียนรับรองบุตร ย่อมเป็นรักษาเพียงประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชนฝ่ายเดียว การรับรองสิทธิในการจัดตั้งครอบครัวแก่บุคคลผู้สุจริตย่อมจะคุ้มครองทั้งคนสัญชาติหรือคนไร้รัฐไร้สัญชาติให้มีครอบครัวและได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

2.3.8 สิทธิได้รับบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะทำให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิและโอกาสทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเข้าถึงสิทธิและโอกาสเหล่านี้เป็นการพัฒนาประชาชนให้สามารถเกิดความเท่าเทียมทางสังคมได้ เมื่อบุคคลสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะได้อย่างเสมอภาคกันย่อมทำให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม เช่น การเข้าถึงบริการการศึกษา การเข้าถึงบริการสาธารณสุข การเข้าถึงบริการทางการเงินธนาคาร การเข้าถึงบริการสาธารณูปโภคไฟฟ้า ประปา รถยนต์โดยสารสาธารณะ การขนส่งไปรษณีย์ เป็นต้น ย่อมจะเห็นได้ว่าคนทุกคนต้องการชีวิตที่มีคุณภาพ ซึ่งก็เป็นสิทธิในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของตนนั้นเอง รัฐไม่สามารถปฏิเสธไม่ให้บริการสาธารณะแก่บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ หรือเอกชนที่ดำเนินการแทนรัฐก็ต้องเคารพสิทธิและให้บริการแก่บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ หรือสัญชาติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้

2.3.9 สิทธิในทรัพย์สิน

บุคคลทุกคนเมื่อทำมาหาได้ด้วยน้ำพักน้ำแรงของตนเอง ได้ทรัพย์สินเงินทองเกิดขึ้นด้วยความสามารถวิริยะอุตสาหะของตน ทรัพย์สินเงินทองเหล่านั้นย่อมเป็นดอกผลแห่งการลงทุนลงแรงของบุคคลจึงควรจะต้องได้รับการคุ้มครอง ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นสัญชาติหรือคนไร้รัฐไร้

สัญชาติย่อมควรมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนเอง สามารถใช้สอยเก็บดอกผลหรือแลกเปลี่ยนโอนขายจำหน่ายจ่ายแจกได้ด้วยโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีทรัพย์สินบางประการที่รัฐไม่อาจให้คนสัญชาติอื่นเข้ายึดถือกรรมสิทธิ์ เช่น ที่ดิน เพราะความเกรงกลัวด้านความมั่นคง แต่ปัจจุบันรัฐได้เปิดโอกาสมากขึ้นยินยอมให้บุคคลสัญชาติอื่นเข้าถือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่ติดที่ดินแล้ว เช่น อาคาชุดหรือคอมโดมิเนียม หรือให้คนต่างชาติเช่าที่ดินได้ในระยะเวลาอันจำกัด เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ แต่ทรัพย์สินอื่นๆ บุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติยังสามารถถือกรรมสิทธิ์ได้แต่อาจประสบปัญหาความยุ่งยากวุ่นวายในการพิสูจน์ตัวตนและความเป็นผู้ทรงสิทธิ อุปสรรคเหล่านี้เกิดขึ้นทั้งจากสังคมรอบข้างที่ยังกลัวคนที่ตนเองไม่รู้จัก และเกิดจากรัฐที่ไม่รับรองตัวตนของคนเหล่านี้ เช่น การฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์ ยังต้องแสดงเอกสารหลักฐานทางราชการที่รับรองตัวบุคคลที่แสดงว่าเป็นคนมีรัฐมีสัญชาติ แม้อุปสรรคเหล่านี้สามารถลดลงได้ด้วยการสร้างความเข้าใจกฎหมายและเรียนรู้สิทธิของบุคคลแต่ก็แสดงให้เห็นได้ว่าในสังคมในรัฐยังขาดความเข้าใจหรือการรับรู้สิทธิของบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน

2.4 โอกาสของคนไร้รัฐไร้สัญชาติในยุคประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

กลุ่มประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ตกลงกันเมื่อครั้งการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 9 ณ เกาะบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย โดยตกลงให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือในกลุ่มประเทศสมาชิก 10 ประเทศ โดยอาชีพที่สามารถเคลื่อนย้ายได้อย่างเสรี ได้แก่
1. วิศวกร 2. พยาบาล 3. สถาปนิก 4. การสำรวจ 5. นักบัญชี 6. ทันตแพทย์ 7. แพทย์ 8. การบริการการท่องเที่ยว

จากกลุ่มอาชีพดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าล้วนแต่เป็นอาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะทางซึ่งหมายความว่าจะต้องผ่านการเรียนการศึกษาในระดับที่สามารถสอบหรือผ่านใบอนุญาตประกอบอาชีพในกลุ่มต่างๆ โดยหลักสูตรการศึกษาที่ได้รับการรับรองมาตรฐานการศึกษาจากนั้นจึงจะสามารถขอรับใบอนุญาตประกอบอาชีพได้
การจะเข้าถึงอาชีพเหล่านี้ได้จะต้องสามารถเข้าเรียนหรือศึกษาในระดับอุดมศึกษาในมหาวิทยาลัยที่ได้มาตรฐานเป็นที่ยอมรับขององค์กรวิชาชีพ เช่น มหาวิทยาลัยของรัฐ หรือมหาวิทยาลัยของเอกชนที่ได้รับการรับรองแล้ว และยังใช้ระยะเวลาในการศึกษาพอสมควร อยู่ระหว่าง 4–7 ปี จึงจะสามารถสำเร็จการศึกษาและขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพได้

สำหรับคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ประการแรกจะต้องสามารถเข้าสู่ระบบการศึกษาที่มีคุณภาพมาตรฐานการเรียนรู้ที่ได้รับการรับรองเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจึงจะสามารถขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพตามหลักเกณฑ์ขององค์กรวิชาชีพต่างๆ ดังนั้น โอกาสในการทำงานระดับอาเซียนนี้จึงเริ่มต้นที่การศึกษาในกลุ่มวิชาชีพดังกล่าว ซึ่งเป็นเงื่อนไขแรกที่ทุกคนจะต้องทำไม่เฉพาะแต่คนไร้รัฐไร้สัญชาติเท่านั้น แต่กรณีคนไร้รัฐไร้สัญชาติการเข้ารับการศึกษาใน

ระดับอุดมศึกษาโดยเฉพาะในกลุ่มอาชีพดังกล่าวยังคงมีอุปสรรคทั้งทางเศรษฐกิจและกฎหมาย ในสาขาวิชาบางกลุ่มจะต้องใช้ค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพื่อการศึกษาและการขอรับทุนสนับสนุนการศึกษาจะต้องใช้เอกสารหลักฐานที่กำหนดหรือระบุสถานะสภาพบุคคลสัญชาติไทย ฉะนั้น แม้จะเข้ารับการศึกษาได้แต่อุปสรรคทางเศรษฐกิจกลับยังเป็นสภาวะที่ไร้รัฐไร้สัญชาติจะต้องเผชิญและแก้ไขเองตามกำลังซึ่งแน่นอนว่าจะเกิดความไม่มั่นใจในการศึกษาต่อหรือในอนาคตที่จะศึกษา การจะพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนไร้รัฐไร้สัญชาติอาจเป็นกำแพงที่สูงมากจนไม่สามารถข้ามไปได้

ในอีกด้านหนึ่ง เมื่อสำเร็จการศึกษาได้แล้ว การจะเดินทางไปประกอบอาชีพในกลุ่มประเทศสมาชิกยังจะต้องระบุตัวตนว่าเป็นบุคคลสัญชาติใดของกลุ่มประเทศสมาชิก เพื่อได้รับสิทธิตามข้อตกลง กลุ่มบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติที่อยู่ระหว่างกระบวนการพิสูจน์สิทธิในสัญชาติได้รับประโยชน์อย่างไรในขณะที่ดำเนินการอยู่ เช่นนี้ การเปิดเสรีอาชีพดังกล่าว จะเกิดประโยชน์ได้เมื่อมีการพัฒนาสิทธิในสถานะบุคคลและสัญชาติอย่างถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นสัญชาติใดที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยในพื้นที่ต่างๆ ของประเทศ บุคคลเหล่านั้นจะต้องพัฒนาคุณภาพชีวิตและสิทธิในสถานะบุคคลและสัญชาติเพื่อให้ตนได้รับการรับรองสถานะคนชาติในประเทศสมาชิก ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ หากอาศัยเพียงแค่กำลังของคนไร้รัฐไร้สัญชาติฝ่ายเดียวคงจะไม่สามารถเกิดประโยชน์ให้แก่ประเทศหรือรัฐสมาชิกต่างๆ ได้ ดังนั้น กระบวนการแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลและสัญชาติจะต้องได้รับการสนับสนุนการทำงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อให้การเปิดเสรีทางอาชีพดังกล่าวในกลุ่มประเทศสมาชิกเกิดประสิทธิภาพเห็นผลได้อย่างแท้จริง

3. สภาพการณ์คนไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่อำเภอภูซาง อำเภอปง อำเภอเชียงคำ และอำเภอเชียงม่วน จังหวัดพะเยา

3.1 ที่มาดั้งเดิมของกลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

กลุ่มไทลื้อ เชียงคำ เชียงม่วน

จากการสัมภาษณ์คุณตาแก้ว ชาวบ้านผู้สูงอายุในบ้านธาตุ อำเภอเชียงคำ ซึ่งอธิบายสรุปว่าประวัติชาวไทลื้อ แรกเริ่มตระกูลของไทลื้อ เดิมอยู่ 12 ปันนา อยู่ทางใต้ของจีน เมืองหยวน ตอนมีการแบ่งเขตในการจัดเก็บภาษีเป็นเขต ๆ และก็มีการแบ่งเป็น 12 ส่วน คือ 12 ปันนา ตระกูลของไทลื้ออยู่ที่เมืองหยวน เมืองคง เมืองลา ยังมีไทลื้ออยู่ ความเป็นไทลื้อจะคล้ายๆ กับชาวเขา ชาวไทลื้อจะมีกษัตริย์เป็นของตนเอง กษัตริย์องค์สุดท้ายคือเจ้าหม่อง เจ้าเมืองไทลื้ออยู่ที่เมืองเชียงรุ้ง สาเหตุที่ไทลื้อต้องอพยพมาดินแดนประเทศไทยปัจจุบัน เพราะว่าสมัยก่อนที่เมืองไทยทางภาคเหนือ เชียงใหม่ ลำพูน ได้ถูกจีนฮ่อรุกราน สมัยรัชกาลที่ 2 จึงให้เจ้าเมืองเชียงใหม่ขับไล่พวกจีนฮ่อและพม่า ที่มารุกรานภาคเหนือ ทำให้ชาวไทลื้อระส่ำระสาย รัชกาลที่ 2

ได้ส่งคนมาปราบพวกจีนฮ่อ พม่า และนำพาเอาคนไทลื้อลงมาไว้ที่ลำพูนเรียกว่าคนยอง ซึ่งคนยองกับคนไทลื้อเป็นคนกลุ่มเดียวกัน แต่คนยองจะโยกย้ายมาก่อนไทลื้อ อีกช่วงหนึ่งคนไทลื้อจะเข้ามาในสมัยรัชกาลที่ 4 ซึ่งเมืองเชียงใหม่ได้รับการฟื้นฟู เป็นยุคเก็บผักใส่ซ้าเก็บข้าใส่เมือง จนทำให้ชาวไทลื้อมาอยู่ที่ลำพูนจำนวนมาก

ในส่วนเมืองน่านเป็นอีกเมืองที่เจ้าเมืองน่าน ชื่อ เจ้าสุริยพงษ์ผริตเดช เห็นว่า เชียงใหม่ ได้ปรับปรุงจึงอยากจะทำแบบเชียงใหม่บ้าง เลยขับไล่จีนฮ่อที่ตกค้างอยู่จนถึงประเทศจีน จนไปพบคนไทลื้อ จึงชักชวนให้มาอยู่เมืองไทย โดยเดินทางมาตามสายแม่น้ำโขง มาทางเชียงแสน ถ้ามาฝั่งซ้ายจะเป็นเวียดนาม กัมพูชา มาทางฝั่งขวาจะเป็นไทย ตระกูลของคุณตาแก้วได้มาทางฝั่งขวา จึงมาเป็นไทลื้อ เริ่มแรกไทลื้อกลุ่มนี้มาอยู่ที่เชียงราย บ้านหงาว อยู่ได้ประมาณ 7 ปี เพราะว่าเจ้าสุริยพงษ์ผริตเดช เกรงว่าคนไทลื้อจะกลับไปบ้านเดิมจึงกวาดต้อนให้มาอยู่ที่เมืองน่าน ในปัจจุบันคือ อำเภอเชียงม่วน จังหวัดพะเยา เพราะเห็นว่าคนไทลื้อปกครองง่าย

คนไทลื้อมาอยู่ที่เมืองเชียงม่วนได้ 15 ปี การเกษตรเริ่มจะฝืดเคือง ชาวไทลื้อจึงหาวิธีทำมาหากินใหม่ โดยย้ายมาอยู่ที่เชียงคำ มาสร้างฝายน้ำ มาทำไร่ทำนา มาทางทิศเหนือเลยจนมาเจอพระธาตุเก่าจึงสร้างเป็นวัดและได้บูรณะ ปัจจุบันคนไทลื้อจะอยู่ 12 ปันนา ส่วนมากจะเป็นคนจีนกันหมด และจะมีนักศึกษามาเที่ยวที่เมืองไทยอยู่บ้าง ที่อำเภอเชียงคำ จังหวัดพะเยา ประเทศไทยนี้ คนไทลื้อจะอาศัยอยู่บริเวณบ้านทุ่งมอก บ้านมาง บ้านปง โดยมีต้นตอมาจากอำเภอเชียงม่วน จังหวัดพะเยาเช่นเดียวกัน เอกลักษณ์ของไทลื้อที่ยังคงเหลืออยู่ คือ ภาษาลื้อ วัฒนธรรมลื้อ

3.2 สภาพการณ์เข้าถึงสิทธิบางประการของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

ด้านบริการสาธารณสุข

การได้รับบริการสาธารณสุขและคนไร้รัฐไร้สัญชาติในอำเภอเชียงม่วนและเชียงคำ จังหวัดพะเยา พบว่า จริยธรรมของผู้ให้บริการในการดูแลผู้ป่วยและให้บริการด้านสุขภาพเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่ทำให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติได้รับการบริการด้านสุขภาพ เมื่อได้ดำเนินการสำรวจและสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับนโยบายปการระกันสุขภาพในชุมชนตัวอย่าง คือ ตำบลสระ อำเภอเชียงม่วน และตำบลเชียงบาน อำเภอเชียงคำ พบว่า โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพประจำตำบล (รพ.สต) ได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นชาวไทลื้อ คนไร้สถานะ คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ เมื่อมาขอรับบริการด้านสุขภาพจาก รพ.สต. เจ้าหน้าที่ให้ข้อมูลว่าบุคคลเหล่านี้จะได้รับบริการเสมอ โดยเฉพาะคนที่ไม่มีสถานะทางทะเบียนที่ไม่สามารถระบุตัวตน ไม่มีการระบุเลขประจำตัว 13 หลัก และไม่ใช่คนสัญชาติไทย รพ.สต.ได้พยายามแก้ไขปัญหาโดยการให้บริการ แต่ไม่จะสามารถระบุชื่อหรือเลขประจำตัวลงไปในระบบของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพราะไม่มีระบบรองรับ จึงไม่ปรากฏข้อมูลในระดับประเทศว่ามีการให้บริการแก่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ในพื้นที่ อย่างไรก็ดี รพ.สต.ได้จัดเก็บข้อมูลเป็นบันทึกเอกสารไว้เพื่อประโยชน์ในการ

บริหารจัดการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของพื้นที่ในการบริหารจัดการซื้อยาและเวชภัณฑ์

เจ้าหน้าที่ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าการให้บริการแก่บุคคลดังกล่าวอยู่ในลักษณะของการให้เปล่าโดยไม่คิดค่าตอบแทน ส่วนคนที่มีฐานะหรือรายได้ รพ.สต.จะขอให้ชำระค่าบริการเพื่อเป็นงบประมาณในการดำเนินการต่อไป และกรณีที่มีนายจ้าง นายจ้างจะจ่ายแทนให้แก่บุคคลเหล่านั้นซึ่งเป็นการช่วยเหลือบางส่วนเท่านั้น

จากการสัมภาษณ์คุณวิรัตน์ เจ้าหน้าที่ประจำ รพ.สต.ท่าฟ้าใต้ พบว่า รพ.สต.ท่าฟ้าใต้ให้บริการด้านสุขภาพแก่แรงงานต่างด้าวโดยให้บริการเช่นเดียวกับคนไทย และค่าใช้จ่ายจะพิจารณาตามฐานะ บางกรณีเป็นการให้บริการฟรีเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มไทลื้อที่เข้ามาใหม่ และมาตามเครือญาติจากเมืองคอบ แขวงไชยบุรี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กลุ่มนี้จะต้องดูแลเรื่องวัคซีนให้แก่บุตรของบุคคลเหล่านี้

จากการสัมภาษณ์คุณเดือน เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์สุขภาพชุมชน สำนักงานสาธารสุขอำเภอเชียงม่วน รพ.สต. ได้เคยค้นหากรณีเด็กที่มีปัญหาสถานะแล้วพาไปทำบัตรสิทธิ เด็ก 2 คน ติดตามพ่อแม่แรงงานต่างด้าวเข้ามาโดยไม่กล้าแจ้ง ไม่ได้รับวัคซีน รพ.สต.จึงเข้าไปสนับสนุนโดยอาศัยกองทุนแรงงานต่างด้าว ซึ่งมีแนวความคิดการให้บริการพื้นฐาน การให้บริการหลังคลอด จึงเข้าไปช่วยเหลือ ส่วนชาวไทลื้อในเชียงม่วนพบว่ามี วิธีชีวิตการดูแลบ้านเรือนที่ดี อายุค่อนข้างยืน 80 กว่าปี ชอบรับประทานผักรับประทานกล้วย นิยมการเพาะปลูกใกล้แหล่งน้ำ ทำให้ร่างกายแข็งแรง อย่างไรก็ดี มีการใช้สารเคมีในการเกษตรกรรมซึ่งอาจเป็นสาเหตุของโรคมะเร็ง ปัจจุบันการดูแลสุขภาพชาวไทลื้อจะมี อสม. มีชาวไทลื้อเป็น อสม.สามารถใช้ภาษาไทลื้อได้ กลุ่มคนที่ไม่มีเลข 13 หลัก จะต้องใช้งบของ รพ.สต. ไปเอง ซึ่งทำให้ไม่แน่ใจว่า กองทุนหรือ สปสช. จะคืนให้ได้หรือไม่

จากการสัมภาษณ์คุณนที และคุณอารยา เจ้าหน้าที่ประจำสำนักงานสาธารณสุขอำเภอเชียงคำ พบว่า บัตรทองก่อนหน้าปี 2552 เคยได้รับบัตรทอง สำหรับแรงงานต่างด้าวที่ไม่ขึ้นทะเบียน ถ้าเก็บเงินได้ก็จะเก็บ ถ้าไม่มีเงินก็ขอให้ความอนุเคราะห์ บางรายนายจ้างจะจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้ด้วย เช่น ทำโรงงานสีข้าว โรงงานรีไซเคิลพลาสติก ช่วงฤดูเก็บเกี่ยวส้ม ลำไย กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่ขึ้นทะเบียนจะมาใช้บริการ รพ.สต. เพราะไม่ค่อยเสียค่าใช้จ่าย ถ้าไปโรงพยาบาลจะต้องจ่ายเงินเพิ่มเติม

การใช้งบประมาณจะรวมการบริหารจัดการงบประมาณในการบริหารจัดการเพื่อจัดซื้อยา กรณีที่น่าสนใจ เช่น รพ.เชียงคำ ทำการคลอดให้กับคนลาว เมื่อคลอดเสร็จคนลาวจะข้ามฝั่งกลับลาว ทาง รพ.เชียงคำ จึงต้องแจ้งด่านพรมแดนให้สกัดไว้ก่อน บางกรณีเด็กชาวลาวมาใช้บริการและมีการติดค้างค่ารักษาพยาบาลกับ รพ.เชียงคำ ส่วนคนไทลื้อฝั่งลาวจะข้ามมาเพราะมีญาติอยู่เชียงคำ เช่น ในพื้นที่ รพ.สต. น้ำแวน ชาวน้ำแวนนิยมแต่งงานชาวไทลื้อ บางกรณี บุตรคนลาวที่

ข้ามมากับพ่อแม่จะมาใช้บริการที่ รพ.สต. ในพื้นที่ รพ.สต.บ้านฮวก อำเภอภูซาง มีชาวลาวเขิน ชาวไทลื้อ เข้ามามีครอบครัวกับคนไทยซึ่งเจ้าหน้าที่จะแนะนำให้ไปขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าว และ รพ.สต.จะให้บริการวางแผนครอบครัว และการฝากครรภ์

3.2 การขจัดปัญหาสถานการณ์ด้านสถานะบุคคลโดยสรุปจากห้องเรียนที่ 2 แลกเปลี่ยนเรียนรู้การขจัดปัญหาสถานะบุคคลเพื่อสร้างสันติสุขให้ประชาชนอาเซียนในภาคเหนือกับกรณีศึกษา

จากการจัดเวทีแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างเจ้าของปัญหาสถานะบุคคลไร้รัฐ ปัญหาบุคคลไร้สัญชาติโดยได้รับโอกาสให้เรียนรู้ร่วมกันและได้รับคำแนะนำจาก รองศาสตราจารย์ ดร. พันธ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ซึ่งได้รับฟังปัญหาของกรณีศึกษาต่างๆ และให้คำปรึกษาทางกฎหมายเพื่อพัฒนาสิทธิและการพัฒนาศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่ต่างๆ ของจังหวัดพะเยา

เด็กชายจาเฉียน

มารดาให้ข้อมูลสรุปได้ว่า เกิด พ.ศ. 2546 เกิดที่ไต้หวัน มารดาสัญชาติไทยโดยการเกิด ได้นำสูติบัตรไปแปล ที่สถาบันแปลเอกสารกรุงเทพ (รับรองโดยสถาบันแปลกรุงเทพ) กรณีนี้สามารถหาพยานมาได้ดังนี้ พยานเอกสาร (รูป DVD) พยานบุคคล 2 คน หรือ DNA ประมาณเดือนกุมภาพันธ์ 2555 ปลัดปรีชา พลอยบุตร ให้ดำเนินการกรณีการเพิ่มชื่อตามมาตรา7 (1) ถ้ามีใบสูติบัตรต้องมีการแปลและรับรองจากไต้หวัน ต่อมาประมาณ พฤษภาคม 2556 ปลัดอำเภอจะทำเรื่องขอหารือทางกรม ต่อมาประมาณ 24 กันยายน 2556 มีการยืนยันว่าต้องแปลเอกสาร แต่มีช่องทางอื่น เช่น ตรวจ DNA แล้วเพิ่มชื่อตาม มาตรา 103 ได้เลย โดยปลัดอำเภอภูซาง ในวันเดียวกันได้ให้ปลัดท้องถิ่น มาเก็บข้อของน้องจาเฉียน ท่านบอกว่านัดน้องจาเฉียน วันที่ 3 ตุลาคม 2556 เวลา 09.00 น. การประกันสุขภาพของน้องจาเฉียนใช้สิทธิกับโรงพยาบาลสิทธิสงเคราะห์ ในกรณีของน้องจาเฉียนนี้เป็นการประสานงานผิดขั้นตอน ทำมา 6 ปี จากประสบการณ์ของวิทยากร เรื่องนี้สามารถใช้เวลา 3 วันทำการก็เสร็จสิ้นแล้ว เรื่องของน้องจาฉียนน่าจะมีความเห็นทางกฎหมายไปเสนออำเภอ เรื่องสัญชาติ ยกเว้นการเกณฑ์ทหาร

เด็กหญิงปริชาติ

บิดาและมารดาให้ข้อมูลสรุปได้ว่า เกิดที่พม่า เมื่อ 23 มิถุนายน 2547 บ้านกรอง เชียงตุง มีสูติบัตรพม่า โดยเกิดนอกโรงพยาบาล มีเอกสารแปลเป็นภาษาอังกฤษ แต่สูติบัตรมีรอยขีดฆ่า บิดาเป็นคนสัญชาติไทย แต่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มารดาเป็นคนพม่าถือบัตรแรงงาน 2553 ตาม MOU และในขณะที่เกิดมารดาขึ้นทะเบียน 2553 เข้ามา 2548 มีการขอใช้งบตรวจ DNA เมื่อ 17 ตุลาคม 2555 ผลตรวจ DNA ออกเมื่อ 25 มกราคม 2556 ได้รับ 4 กุมภาพันธ์ 2556 ผลการตรวจ คือ 99.97 วันที่ 24 กันยายน 2556 ปลัดอำเภอให้ไปพิสูจน์การเป็นบิดากับบุตรตาม

กฎกระทรวง ให้ยื่นเรื่องโดยนำผลตรวจ DNA กรณีนี้ วิทยากรมีความเห็นว่า ตามกฎหมายสามารถทำได้ คือ บิดามารดาจดทะเบียนสมรสภายหลัง บิดาจดทะเบียนรับรองบุตรโดยใช้ DNA ยืนเรื่องทำคำร้องขอหนังสือรับรอง

นายหมิ้น

เจ้าของปัญหาและภรรยาให้ข้อมูลพอสรุปได้ว่า มีภรรยา ชื่อ อรวรรณ สัญชาติไทย บุตรไม่มีชื่อบิดาในหนังสือรับรองการเกิด บิดาชาวพม่านี้ ขึ้นทะเบียน ปี 2547 มาจากพม่า เมืองใบมิ้ว ทะวาย มีหนังสือเดินทาง ได้มาแล้วครั้งแรก 2 ปี ครั้งที่สอง 6 ปี ต้องการให้มีชื่อบิดาในสูติบัตรลูก เพื่อใช้สิทธิประกันสังคม บิดามีชื่อใน ทร.38/1 สิ่งที่ต้องจัดการ ต้องย้ายชื่อบิดา จาก ทร.38/1 เป็น ทร. 13 เปลี่ยนหนังสือเดินทางจากพม่าชั่วคราวเป็นพม่าถาวร ต้องไปขอวีซ่าครอบครัวที่ ตม. เจ้าของปัญหาต้องพาภรรยาไปจดทะเบียนสมรสที่ทะวาย โดยภรรยาต้องไปทำหนังสือรับรองความโสดที่อำเภอที่ตนอยู่ และแปลเป็นภาษาพม่าก่อน วิธีแก้สูติบัตร ซึ่งเป็นสูติบัตรออกที่หนองใหญ่ จังหวัดชลบุรี ต้องแก้ที่จังหวัดชลบุรี โดยขอแก้ไขเอาชื่อบิดาใส่ในสูติบัตร กรณีต้องใช้พยานบุคคล 2 คน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยาควรช่วยสอบปากคำ และเตือนเรื่องสิทธิอาศัยจะหมด

นายวิรัตน์

เจ้าของปัญหาให้ข้อมูลพอสรุปได้ว่า เกิด 2517 ที่แขวงไชยะบุรี มีบัตรประจำตัวเลขขึ้นต้น 00 โดยแสดงตนเป็นลาว (ลาวขาว) เข้ามา 2528 อ.เชียงคำ บ้านร่มเย็น เข้ามากับพ่อ แม่ พี่น้อง ตอนนี้พ่อเสียแล้ว ตอนเข้ามานี่มากันทั้งหมู่บ้าน มาที่ศูนย์อพยพค่ายนาโพ มาโดยประมาณ 100 กว่าคน ต่อมาทหารลาวมาถล่ม เสียชีวิตไปกว่า 30 กว่าคน ปัจจุบันพี่สาวอยู่ที่ลาว ต้องการสัญชาติใดก็ได้

นางแสง

เจ้าของปัญหาให้ข้อมูลพอสรุปได้ว่า อายุ 42 เกิด 2515 บ้านไชยะบุรี เข้ามาวันที่ 5 มีนาคม 2523 มาทั้งครอบครัว ถือบัตรไทยลื้อ อาศัยอยู่ที่ น้ำแวน อ.เชียงคำ จ.พะเยา ยื่นขอบัตรต่างด้าวและแปลงสัญชาติได้ ขึ้นทะเบียนแรงงาน ขึ้นสัญชาติลาว ถ้าพิสูจน์ไทลื้อ ต้องสอบปากคำก่อน กรณีแปลงสัญชาติไทยต้องมีภูมิลำเนา 5 ปี สามีคนเดิมจดทะเบียนสมรสไม่ได้ แต่ปัจจุบันมีสามีใหม่จดทะเบียนสมรสได้ เมื่อ ปี 2548

นายศิริพงษ์ มีภรรยาเป็นชาวลาว

เจ้าของปัญหาให้ข้อมูลพอสรุปได้ว่า เกิด เชียงม่วน 2516 มีเลข 13 หลัก ขึ้นต้นด้วยเลข 3 ภรรยาของนายศิริพงษ์ได้ขึ้นทะเบียน 13/1 เมื่อ 2547 ภรรยาเกิดที่แขวงไชยะบุรี วันที่ 14 เม.ย. 2520 มีพี่น้อง มีมารดาอยู่แขวงไชยะบุรี ต้องการจดทะเบียนสมรส ขอแปลงสัญชาติไทย เปลี่ยนหนังสือเดินทาง เอาชื่อภรรยาไประบุในทะเบียนที่แขวงไชยะบุรี

นายเกาเม้ง

เจ้าของปัญหาให้ข้อมูลพอสรุปได้ว่า เกิดที่เมืองหลวงน้ำทา สปป.ลาว ปี 2494 เข้ามา 2518 โดยอพยพหนีสงครามมาพักอยู่ที่ศูนย์อพยพบ้านแกใหม่นิคม เชียงคำ และศูนย์ปิด ปี พ.ศ. 2536 เคยทำงานอยู่หน่วยข่าวกรอง กองอำนวยการรักษาความมั่นคงฝ่ายใน บุคคลที่นายเกาเม้งเคยทำงานอยู่ด้วย เช่น หัวหน้าประหยัด ทีระนาม (ทำมา 3 ปี) จังหวัดน่าน พันเอกพจนา 2531-2533 พันเอกอดุล รอบคอบ อำเภอเชียงของ มีภรรยาคนไทย มีบุตร 4 คน นางพร แก้วนวล เป็นภรรยา บุตรได้แก่ ลัดดาวัลย์ แก้วนวล อายุ 31 สุกัญญา แก้วนวล อายุ 27 ดวงใจ แก้วนวล อายุ 20 เรียนที่มหาวิทยาลัยในกรุงเทพมหานคร ศิริขวัญ แก้วนวล อายุ 15 เรียน กศน. ที่เชียงคำ ปัจจุบันอาศัยอยู่ที่ ตำบลผาช้างน้อย อ.ปง จ.พะเยา

นอกจากกรณีศึกษาดังกล่าว ยังมีกรณีเจ้าของปัญหาที่เข้าร่วมให้ข้อมูลเพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิของคนไร้รัฐไร้สัญชาติที่น่าสนใจอีก เช่น นายเสริมมีภรรยาเป็นคนลาวมาจากแขวงไชยบุรี ชื่อ นางน้อย บัวสวรรค์ เกิดแขวงไชยบุรี ปี พ.ศ. 2533 มาอาศัยที่บ้านท่าฟ้า อ.เชียงม่วน จ.พะเยา และนิสิต คณะพยาบาลศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา นางสาวพร ซึ่งมีทะเบียนบ้านอยู่อำเภอเวียงป่าเป้า ทะเบียนบ้านพ่อแม่อยู่อำเภอฝาง ซึ่งกำลังประสบปัญหาสิทธิในสัญชาติ

ข้อความเห็นและข้อเสนอแนะจากวิทยากร รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร เสนอให้คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา ควรเชิญทูตไต้หวันมาประเทศไทย เพราะน้องจาเฉียน ต้องเป็นทหารทั้ง 2 ประเทศ เรื่องน้องจาเฉียน น่าจะมีความเห็นทางกฎหมายไปเสนออำเภอเรื่องสัญชาติ ยกเว้นเรื่องการเกณฑ์ทหาร เรื่องน้องจาเฉียนต้องฟ้องคดีมาตรฐานในการติดตามเรื่อง จากประสบการณ์แล้วไม่เกิน 7 วัน และควรศึกษาการใช้ 2 สัญชาติ ทั้งกฎหมายพม่า และกฎหมายไต้หวัน ควรดำเนินการสอบปากคำนายหมิ้น ตลอดจนพยานบุคคล 2 คน และเตือนเรื่องสิทธิอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรที่ใกล้จะหมดเวลา

4. สภาพปัญหาและแนวทางการพัฒนาศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

4.1 สภาพปัญหาของคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

นอกจากจะเป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาติแล้ว ยังเป็นคนไร้โอกาส ไร้สิทธิ แม้ความจริงคนไร้รัฐไร้สัญชาติจะมีสิทธิตามกฎหมายต่างๆ อยู่บ้าง แต่สภาพการณ์ไร้รัฐไร้สัญชาติทำให้บุคคลเหล่านั้นตกอยู่ในสภาพไร้ที่พึ่งพา ด้วยความไม่มีตัวตนทางกฎหมายเพราะขาดบัตรประจำตัวประชาชนไม่มีข้อมูลในระบบทะเบียนราษฎร์

4.1.1 ปัญหาความด้อยสิทธิในสังคม

ความด้อยสิทธิสำหรับคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ได้แก่ ปัญหาความเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” ซึ่งการจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ต้องอาศัยกฎหมายทั้งระบบกฎหมาย เช่น เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายเอกชน เป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมหาชน สำหรับคนไร้รัฐไร้สัญชาติเป็นปัญหาความด้อยสิทธิในระบบกฎหมายมหาชนโดยเบื้องต้น กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ไม่บริบูรณ์ เพราะปัญหาที่ไร้ตัวตนไร้สัญชาติ ทำให้คนเหล่านี้ต้องประสบปัญหาในการทำนิติสัมพันธ์กับรัฐ ผู้ปกครองหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น คนไร้รัฐไร้สัญชาติจะยื่นคำร้องขอใบอนุญาตขับขี่ คนไร้รัฐไร้สัญชาติจะฝากเงินกับธนาคารของรัฐ คนไร้รัฐไร้สัญชาติจะเข้ารับบริการสาธารณสุขจากโรงพยาบาล บุคคลเหล่านี้ยังประสบปัญหาว่าจะมี “สิทธิ” หรือไม่ การก่อนิติสัมพันธ์ทางปกครอง หรือการรับบริการสาธารณะทางการค้าอุตสาหกรรม รัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายหลายเรื่องไม่ได้จำกัดสิทธิไว้เฉพาะคนสัญชาติหรือคนมีรัฐเท่านั้น แต่กฎหมายบางเรื่องได้จำกัดไว้เฉพาะคนสัญชาติเท่านั้น คนไร้รัฐไร้สัญชาติโดยแท้จะพบเจอกับปัญหาความเป็นผู้ทรงสิทธิเนื่องจากไม่มีตัวตนและไม่ปรากฏเอกสารหลักฐานใดๆ ที่พิสูจน์ตัวบุคคลนั้นได้ ส่วนคนไร้รัฐไร้สัญชาติโดยข้อเท็จจริงอาจจะประสบกับปัญหาความเป็นผู้ทรงสิทธิได้แต่หากดำเนินการพัฒนาสิทธิในสถานะบุคคลหรือสัญชาติแล้วความเป็นผู้ทรงสิทธิอาจได้รับการแก้ไขเยียวยาได้

โดยทั่วไปคนไร้รัฐไร้สัญชาติที่ไม่อาจมีนิติสัมพันธ์โดยบริบูรณ์กับรัฐได้ จะส่งผลกระทบทำให้สิทธิตามระบบกฎหมายเอกชนได้รับผลกระทบตามไปด้วย ซึ่งหมายความว่าสิทธิตามกฎหมายหรือการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายจะไม่ได้รับการคุ้มครอง เช่น เมื่อไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ ก็ไม่สามารถมีสถานะเป็นสามีหรือภริยาตามกฎหมายครอบครัว เมื่อไม่สามารถจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมได้ก็ไม่สามารถเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมไม่สามารถเป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับมรดก กระทบต่อถึงสิทธิในทรัพย์สิน เมื่อไม่สามารถเปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคารได้ย่อมกระทบต่อสิทธิในดอกผลของทรัพย์สินที่เป็นเงิน เมื่อไม่สามารถขอใบอนุญาตขับขี่รถจักรยานยนต์หรือรถยนต์ ย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ตัวทรัพย์ ตลอดจนสิทธิในการเดินทาง เป็นต้น

ประเด็นปัญหาดังกล่าวไม่เพียงแต่เป็นความด้อยสิทธิของคนไร้รัฐไร้สัญชาติเท่านั้น หากแต่เป็นการกระทบสิทธิของคนที่มีรัฐมีสัญชาติที่ประสงค์จะมีนิติสัมพันธ์ทางเอกชนระหว่างกัน ซึ่งไม่อาจเกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันได้เพราะความด้อยสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่าย ทั้งๆ ที่เอกชนทั้งสองฝ่ายมีเจตนาและความสามารถในทางกฎหมายโดยบริบูรณ์ เช่น ปัญหาการจดทะเบียนสมรสระหว่างคนสัญชาติไทยกับคนไร้รัฐ เมื่อไม่สามารถดำเนินการจดทะเบียนสมรสได้ย่อมทำให้คนสัญชาติไทยเองไม่ได้รับสิทธิหรือไม่สามารถใช้สิทธิของตนเองตามกฎหมายที่จะจดทะเบียนสมรสได้

4.1.2 ปัญหาขาดความรู้เพื่อพัฒนาสิทธิของตน

ความรู้ที่จำเป็นในการแก้ไขปัญหาความไร้รัฐไร้สัญชาติ ได้แก่ ความรู้ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และความรู้ด้านอื่นๆ ที่สนับสนุนการพัฒนาสิทธิ เบื้องต้นความไร้รัฐไร้สัญชาติเปรียบเหมือนความไร้ตัวตนและเป็นคนชายขอบของสังคม และยังเป็นชายขอบขององค์ความรู้ต่างๆ นับตั้งแต่การศึกษาขั้นพื้นฐานไปถึงการศึกษาชั้นสูงที่สามารถพัฒนาสิทธิของตนเองได้

ความรู้ทางกฎหมายที่คนไร้รัฐไร้สัญชาติขาด คือ กฎหมายทะเบียนราษฎร์ กฎหมายสัญชาติ ซึ่งความรู้ด้านกฎหมายนี้จำเป็นต้องศึกษาอย่างมากจึงจะสามารถนำมาใช้เพื่อพัฒนาสิทธิของตนเองได้ เช่น การขอมีบัตรประจำตัวประชาชน การขอทะเบียนบ้าน การแจ้งเกิด องค์ความรู้ทางกฎหมายเหล่านี้ อาจอาศัยการศึกษาการอ่านออกเขียนได้เป็นช่องทางในการพัฒนาความรู้ แต่หากพิจารณากลับไปถึงความรู้ทางการศึกษาของแต่ละคน การอ่านออกเขียนได้ก็ยังเป็นปัญหาพื้นฐานสำหรับประเทศไทย ส่วนกฎหมายสัญชาติยิ่งมีความซับซ้อนอย่างยิ่งสำหรับประชาชนทั่วไป แม้จะมีหลักการได้มาซึ่งสัญชาติเพียง 2 ประการ คือ การได้สัญชาติโดยการเกิดทั้งตามหลักดินแดนและหลักสืบสายโลหิต และการได้สัญชาติภายหลังการเกิด ทั้งการแปลงสัญชาติ เป็นต้น หลักการในกฎหมายเหล่านี้ มีผลกระทบต่อการพัฒนาสิทธิในสถานะบุคคลและสัญชาติ เพราะหลักกฎหมายนั้นใช้บังคับทันทีและใช้อยู่เสมอตลอดเวลา แต่ในความเป็นจริงในเวลาที่แต่ละคนเกิด คนเหล่านั้นไม่ได้ทราบหลักกฎหมายที่ใช้บังคับหากแต่เป็นบิดามารดาของผู้เกิด หากเกิดความไม่รู้ไม่เข้าใจหลักกฎหมายหรือเกิดมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่บิดามารดาไม่ได้แจ้งการเกิดหรือไม่มีเอกสารหลักฐานใดๆ ที่ราชการยอมรับได้ ย่อมเกิดปัญหาการพิสูจน์ทราบสถานะบุคคล

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณากฎหมายสัญชาติของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งจะพบว่ามีกฎหมายว่าสัญชาติลาว[17] คือ กฎหมายว่าด้วยสัญชาติลาว เลขที่ 05/สปล ลง วันที่ 17 พฤษภาคม 2004 ซึ่งใช้บังคับแทนกฎหมายว่าด้วยสัญชาติฉบับเลขที่ 06/90/สปส ลง วันที่ 29 พฤศจิกายน 1990[18] ซึ่งกฎหมายปัจจุบันตามมาตรา 9 พื้นฐานการได้สัญชาติลาว สัญชาติลาวจะได้มาจาก 1.การเกิด 2.การรับเข้าสัญชาติลาว (Nationalization) 3.การได้สัญชาติลาวคืน 4.พื้นฐานอื่นๆ ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 11 ถึงมาตรา 14 ของกฎหมายฉบับนี้ ในกฎหมาย

---

[17] กฎหมายว่าด้วยสัญชาติลาว เข้าถึงได้ที่

http://www.na.gov.la/docs/lao/laws/pub_adm/14_Lao_nationality_Law17_05_2004.pdf

[18] กฎหมายว่าด้วยสัญชาติลาว เข้าถึงได้ที่

http://www.vientianetimes.org.la/Laws%20in%20English/10.%20Law%20on%20Lao%20Nationality%20(2004)%20Eng.pdf?iaywjzydgmiotdnz

นี้มีหลักการได้สัญชาติสืบสายโลหิตจากบิดามารดาโดยทั้งบิดามารดาเป็นคนสัญชาติลาวไม่ว่าเด็กจะเกิดที่ใด ตามมาตรา 10 ซึ่งกำหนดว่า

"สัญชาติของเด็กซึ่งพ่อและแม่เป็นพลเมืองลาว

เด็กซึ่งในเวลาเกิดนั้น พ่อ และแม่ เป็นพลเมืองลาว ก็ถือว่าเป็นพลเมืองลาว โดยไม่ขึ้นกับว่าเด็กนั้นเกิดอยู่ในหรือนอกดินแดนของ สปป ลาว"

ซึ่งจากบทบัญญัตินี้จะเป็นกรณีที่ทั้งบิดาและมารดาเป็นผู้มีสัญชาติลาวทั้งคู่ ไม่ว่าเด็กจะเกิดใน สปป ลาว หรือนอก สปป ลาว ก็ถือว่าเด็กที่เกิดมานั้นเป็นผู้มีสัญชาติลาว

ส่วนกรณีหากบิดา หรือ มารดาเป็นผู้มีสัญชาติลาว มาตรา 11 กำหนดว่า

"สัญชาติของเด็ก ซึ่งพ่อ หรือแม่ เป็นพลเมืองลาว

ในเมื่อพ่อ หรือแม่ของเด็ก เป็นพลเมืองลาว ในเวลาเด็กเกิด จะถือว่าเด็กผู้นั้น เป็นพลเมืองลาว ถ้าหากว่า :

1.เด็กผู้นั้น ได้เกิดอยู่ในดินแดนของ สปป ลาว;

2.เด็กผู้นั้น ได้เกิดอยู่นอกดินแดนของ สปป ลาว ในเวลานั้น พ่อแม่ทั้งสอง หรือพ่อแม่ผู้ใดผู้หนึ่งมีที่อยู่ถาวรในดินแดนของ สปป ลาว

ในกรณีที่เด็กผู้นั้น ได้เกิดอยู่นอกดินแดนของ สปป ลาว และพ่อแม่ทั้งสอง มีที่อยู่ถาวรอยู่นอกดินแดนของ สปป ลาว สัญชาติของเด็กให้ถือเอาตามความเห็นชอบของพ่อแม่

ในกรณีที่พ่อ หรือแม่ ของเด็กเป็นพลเมืองลาว และอีกผู้หนึ่งเป็นคนไม่มีสัญชาติ เด็กที่เกิดมานั้นถือว่าเป็นพลเมืองลาว โดยไม่ขึ้นกับสถานที่เกิด

ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 11 ดังกล่าว ถ้าพ่อหรือแม่เป็นบุคคลสัญชาติลาวและเด็กเกิดในดินแดนของ สปป ลาว เด็กนั้นมีสัญชาติลาว ถ้าเด็กเกิดนอกดินแดน สปป ลาว พ่อหรือแม่ต้องมีที่อยู่ถาวรในดินแดนของ สปป ลาว แต่ถ้าทั้งพ่อแม่มีที่อยู่ถาวรนอกดินแดน สปป ลาว ให้เด็กนั้นมีสัญชาติตามความเห็นชอบของพ่อแม่ และถ้าหากพ่อหรือแม่เป็นบุคคลสัญชาติลาว แล้วหากพ่อหรือแม่เป็นผู้ไม่มีสัญชาติให้เด็กนั้นเป็นคนสัญชาติลาวไม่ว่าจะเกิดที่ใด

นอกจากนั้นกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของลาวยังมีบทบัญญัติที่น่าสนใจ เช่น มาตรา 12 สัญชาติของเด็กซึ่งพ่อและแม่เป็นคนไม่มีสัญชาติ มาตรา 13 สัญชาติของเด็กที่ไม่รู้ว่าผู้ใดเป็นพ่อและแม่ มาตรา 14 เงื่อนไขการได้สัญชาติลาวของพลเมืองต่างประเทศ หรือคนไม่มีสัญชาติ มาตรา 15 การรับผู้ที่มีเชื้อชาติลาวเข้าสัญชาติลาว มาตรา 16 การยื่นคำร้องเกี่ยวกับสัญชาติลาว มาตรา 17 สาเหตุที่ทำให้เสียสัญชาติลาว

บทบัญญัติแห่งกฎหมายลาวว่าด้วยสัญชาติดังกล่าวดูแล้วมีประเด็นที่แตกต่างจากกฎหมายประเทศไทยและน่าสนใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติถึงการได้สัญชาติของบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ไม่มีสัญชาติหรือไม่มีสัญชาติ ซึ่งจะทำให้เด็กที่เกิดมาได้รับสัญชาติลาวได้ น่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาความไร้สัญชาติของเด็กที่เกิดในขณะที่บิดาหรือมารดาไม่ปรากฏสัญชาติได้

4.1.3 ปัญหาขาดหน่วยงานองค์กรหลักในการดูแลแก้ไขอย่างใกล้ชิด

องค์กรหรือหน่วยงานที่ดูแลประชาชนอย่างใกล้ชิด ได้แก่ หน่วยงานทางปกครอง โดยเฉพาะด้านการปกครองประชากร ซึ่งได้แก่ จังหวัด อำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม กำกับดูแล ของกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย องค์กรหรือหน่วยงานเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายทั้งกฎหมายทะเบียนราษฎร์ กฎหมายสัญชาติ การปฏิบัติหน้าที่เป็นการปฏิสัมพันธ์ทางกฎหมายกับประชาชน ดังนั้น ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ประชาชน หรือคนไร้รัฐไร้สัญชาติซึ่งเป็นเอกชนย่อมมีอำนาจทางการเมืองการปกครองด้อยกว่าหน่วยงานทางปกครองผู้มีอำนาจมหาชน และยิ่งเป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาติยิ่งไร้ตัวตนและสิทธิอำนาจใดๆ ที่จะมีคนหรือหน่วยงานของรัฐให้ความเคารพตัวตนและให้บริการอย่างสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี พบว่าหน่วยงานทางปกครอง คือ อำเภอ เป็นหน่วยงานที่สามารถสร้างความรู้ความเข้าใจและเข้าไปแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลและสัญชาติในพื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพียงแต่อาจจะไม่รวดเร็วด้วยความติดขัดปัญหาความรู้ความเข้าใจในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันองค์กรหรือหน่วยงานที่ดูแลคนไร้รัฐไร้สัญชาติจึงควรเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่อำนาจมหาชนหากแต่เป็นหน่วยงานบริการที่มีเจตนารมณ์ช่วยเหลือประชาชนอย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยควรได้รับการสนับสนุนจากทั้งภาคเอกชนจากคนไร้รัฐไร้สัญชาติและหน่วยงานปกครองในพื้นที่ หากปล่อยให้คนไร้รัฐไร้สัญชาติก่อนนิติสัมพันธ์กับหน่วยงานทางปกครองเพียงฝ่ายเดียวย่อมก่อให้เกิดความไม่สมดุลของการใช้อำนาจ แม้จะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ แต่กรณีของคนไร้รัฐไร้สัญชาติเป็นกรณีของการขาดตัวตนในรัฐ อำนาจทางการเมืองหรือความเคารพต่อสิทธิที่มีต่อคนไร้รัฐไร้สัญชาติเป็นมุมมองที่แตกต่างกัน บางอำเภอหรือบางพื้นที่อาจปฏิบัติงานด้วยจริยธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ไม่สามารถยืนยันได้ว่าทุกพื้นที่จะดำเนินการได้อย่างเท่าเทียมกันแม้จะอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน องค์กรหรือหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่มากที่สุด คือ หมู่บ้าน ตำบล ซึ่งโดยธรรมชาติย่อมทราบและรู้ตัวตนของประชากรในหมู่บ้านในตำบลที่ปกครองอยู่ แต่อย่างไรก็ดี ความใกล้ชิดนี้ในทางปฏิบัติอาจเป็นปัญหาทางการเมืองในชุมชนที่เสี่ยงต่อการแก้ไข เพราะผู้ใหญ่บ้านหรือกำนันอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนในการแก้ไขปัญหาสถานะบุคคลอาจถูกมองว่าเป็นการสร้างฐานอำนาจทางการเมืองในพื้นที่

4.2 แนวทางการพัฒนาศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

4.2.1 การจัดตั้งศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติในระดับตำบล

พื้นที่ระดับตำบลเป็นพื้นที่ทางปกครองที่ใกล้ชิดกับประชาชนและมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติที่ชัดเจน การจัดตั้งศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติจึงควรจัดตั้งขึ้นในระดับตำบล โดยความร่วมมือตั้งแต่ภาคเอกชนจากคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ผู้ใหญ่บ้าน และกำนัน โดยเฉพาะในพื้นที่ที่มีคนไร้

รัฐไร้สัญชาติ เมื่อได้รับการดูแลเอาใจใส่และร่วมกันหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและถ่ายทอดข้อมูลอย่างถูกต้องเพียงพอ ย่อมทำให้เกิดความเข้าใจระหว่างการทำงานของหน่วยงานภาครัฐ ผู้ใหญ่บ้าน และกำนัน ตลอดจนอำเภอได้มากขึ้น ศูนย์สิทธินี้ควรจะได้รับการสนับสนุนจากอำเภอ โดยจัดเป็นช่องทางในการติดต่อประสานงานและประชาสัมพันธ์ ติดตาม ความคืบหน้าของการดำเนินงานของแต่ละกรณี ซึ่งจะช่วยลดค่าใช้จ่ายของประชาชนในพื้นที่อีกทั้งยังสร้างความมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและความเท่าทันในข้อมูลข่าวสาร

4.2.2 การสร้างความเข้มแข็งของศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

องค์ความรู้และผู้ประสานงานจะเป็นปัจจัยหลักที่จะทำให้เกิดความเข้มแข็งของศูนย์สิทธินี้ โดยเบื้องต้น ความรู้ที่จำเป็นได้แก่ ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทะเบียนราษฎร์ และกฎหมายสัญชาติ อีกทั้งควรมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายครอบครัวและกฎหมายการจดทะเบียนครอบครัว กฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายนิติกรรมและสัญญา อีกทั้งความรู้ในการจัดการองค์กร เช่น การติดต่อประสานงาน การประชาสัมพันธ์ การติดต่อหน่วยงานราชการ เป็นต้น การให้องค์ความรู้เหล่านี้ควรเป็นหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง และมหาวิทยาลัยพะเยา ซึ่งควรเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานราชการเพราะจะทำให้ประชาชนในพื้นทราบและรู้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรเมื่อเกิดปัญหาความไร้รัฐไร้สัญชาติ โดยสามารถหาแนวร่วมของการเผยแพร่ความรู้ เช่น สถาบันการศึกษา มหาวิทยาลัย หรือองค์กรที่มีความรู้ด้านกฎหมายเฉพาะทางเข้าไปส่งเสริมและเผยแพร่ความรู้ใหม่ๆ ให้แก่ศูนย์สิทธิและสมาชิก

สำหรับผู้ประสานในพื้นที่ควรจะเป็นเจ้าของปัญหาความไร้รัฐไร้สัญชาติหรือผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เช่น สามี ภรรยา บุตร เป็นต้น ซึ่งการทำหน้าที่ของผู้ประสานจะเป็นการช่วยเหลือคนในครอบครัวในชุมชนให้เกิดผลได้ประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยผู้ประสานงานจะต้องได้รับการพัฒนาความรู้ทางกฎหมายและการจัดการศูนย์เพื่อให้การทำงานเกิดประสิทธิผล ไม่ควรปล่อยให้ผู้ประสานงานดำเนินการเองควรจะต้องได้รับความร่วมมือกับเจ้าของปัญหาโดยเจ้าของปัญหาควรจะต้องทราบขั้นตอนวิธีการเอกสารหลักฐานพยานต่างๆ ที่จะสามารถนำมาประกอบการแก้ไขปัญหา ประกอบกับผู้ประสานงานนี้จะมีหน้าที่สร้างความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างหน่วยงานทางปกครองและคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ฉะนั้น ในพื้นที่ควรเลือกผู้ประสานงานที่มีศักยภาพสามารถทำหน้าที่ได้ เช่น มีความสามารถทางการสื่อสาร การอ่าน การเขียน การใช้สื่อสมัยใหม่ อินเตอร์เน็ต เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบัน จะพบว่า มีเด็กและเยาวชนไร้รัฐไร้สัญชาติจำนวนมาก ตามมาตรา 7 ทวิ แห่งกฎหมายสัญชาติ หากสามารถสร้างให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้เป็นผู้ประสานงานได้จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

4.2.3 การประสานความร่วมมือในพื้นที่

ความเข้าใจตรงกันเป็นจุดเริ่มต้นของการแก้ไขปัญหาความไร้รัฐไร้สัญชาติ ความเข้าใจนี้จะลดปัญหาความกลัว เช่น กลัวอำนาจเจ้าหน้าที่ กลัวจะผิดกฎหมายระเบียบวินัย ซึ่งความเข้าใจตรงกันนี้จะเกิดขึ้นได้เมื่อทุกฝ่ายยื่นมือออกมาประสานความร่วมมือกัน โดยเริ่มต้นจากคนไร้รัฐไร้สัญชาติและเจ้าพนักงานหน้าที่ตามกฎหมาย จะต้องสร้างความเข้าใจอย่างสมานฉันท์ตรงกัน โดยเฉพาะฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางปกครองมากกว่าเอกชนคนไร้รัฐไร้สัญชาติ จะทำให้การปฏิบัติราชการในพื้นที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเกิดการบำบัดทุกข์บำรุงสุขได้ ด้วยอาศัยความร่วมมือจากประชาชนในพื้นที่

5. บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 ข้อสรุป

คนไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่จังหวัดพะเยามีจำนวนมากโดยเฉพาะบริเวณอำเภอต่างๆ ของจังหวัดพะเยาที่ตั้งอยู่บริเวณตามแนวชายแดน ได้แก่ อำเภอภูชาง อำเภอเชียงคำ อำเภอปง และอำเภอเชียงม่วน ลักษณะความไร้รัฐไร้สัญชาติ มีทั้งความไร้รัฐเพราะไม่มีข้อมูลทะเบียนประวัติราษฎร์ ความไร้รัฐเพราะขาดเอกสารหลักฐานแสดงตัวบุคคล ความไร้สัญชาติโดยข้อเท็จจริงไม่มีข้อมูลเกาะเกี่ยวกับรัฐใดๆ ไม่ทราบสถานที่เกิด หรือไม่สามารถพิสูจน์สถานที่เกิดได้ ความไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่ยังกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนชาวไทยในพื้นที่ที่มีครอบครัวกับคนไร้รัฐไร้สัญชาติไม่อาจดำเนินการจัดตั้งครอบครัวตามกฎหมายได้อย่างบริบูรณ์ กระทบกระเทือนถึงสิทธิในการเดินทาง การเข้ารับบริการสาธารณสุข เป็นต้น

การแก้ไขปัญหาความไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่ได้เพิ่มจากระดับปัจเจกบุคคลขึ้นมาเป็นกลุ่มผู้ประสบปัญหาซึ่งอยู่ในรูปแบบขององค์กรภาคเอกชน ได้พยายามช่วยเหลือและติดตามการทำงานของหน่วยงานราชการเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ดี พบว่าแก้ไขปัญหายังคงเกิดความไม่เข้าใจตรงกันระหว่างเจ้าของปัญหาและหน่วยงานของรัฐ คนไร้รัฐไร้สัญชาติในพื้นที่ดังกล่าวซึ่งเจ้าของปัญหายังเป็นเพียงผู้รอติดตามผลและไม่ทราบวิธีการขั้นตอนที่ชัดเจน จนทำให้การแก้ไขปัญหาเกิดปัญหาในการทำงานร่วมกันตลอดจนเกิดความล่าช้าไม่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุเพราะหน่วยงานรัฐเป็นผู้มีอำนาจมหาชนในทางปกครองเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายจึงมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่เหนือกว่าประชาชนคนไร้รัฐไร้สัญชาติ

กลุ่มองค์กรที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนในพื้นที่ยังแยกตัวออกจากหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับประชาชน กลายเป็นองค์กรภาคเอกชนในชุมชนซึ่งขาดการผสานความร่วมมือกับหน่วยงานระดับหมู่บ้าน ตำบล ทำให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกันระหว่างประชาชนในชุมชน ความเข้มแข็งในการแก้ไขปัญหาจึงลดลงเพราะไม่ได้รับการดูแลจากผู้ปกครองในชุมชนหมู่บ้าน เป็นเพียงกลุ่มของ

เจ้าของปัญหาที่ไร้ตัวตน ไร้พลังอำนาจทางการเมือง และกฎหมาย ทั้งยังขาดความรู้ที่เท่าเทียมกับรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเมื่อการทำหน้าที่แก้ไขปัญหาหรือติดตามปัญหาก่อให้เกิดความไม่สะดวกหรือยุ่งยาก กลุ่มคนไร้รัฐไร้สัญชาติจึงเลือกที่จะหยุดการแก้ไขปัญหาหรือยุติการติดตามผลรอให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐติดต่อแจ้งผลการดำเนินการซึ่งไม่ทราบระยะเวลาที่ชัดเจน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ก. ควรจัดตั้งศูนย์สิทธิคนไร้รัฐไร้สัญชาติขึ้นในระดับตำบลโดยควรได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานปกครองในพื้นที่ เช่น อำเภอ และจังหวัด และควรได้รับความร่วมมือจากกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตลอดจนสมาชิกในหมู่บ้านทั้งคนไร้รัฐไร้สัญชาติและเครือญาติ เพื่อนบ้าน

ข. ควรมีผู้ประสานงานศูนย์ที่ทำหน้าที่ประสานงาน ติดตาม และเผยแพร่ข้อมูลความรู้ความเข้าใจ อาจเป็นอาสาสมัครด้วยความเป็นผู้ประสบปัญหาเอง หรือเป็นเครือญาติที่ต้องการแก้ไขปัญหา ช่วยเหลือกันในชุมชน

ค. หน่วยงานปกครองควรเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายสนับสนุนการทำงานของศูนย์สิทธินี้ โดยเฉพาะกฎหมายทะเบียนราษฎร์ กฎหมายสัญชาติ และกฎหมายการจดทะเบียนครอบครัว

จ. ควรสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานปกครองในพื้นที่กับศูนย์สิทธิและผู้ประสานงานเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันและช่วยเหลือดำเนินการติดตามการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบคุณทุนสนับสนุนจากการวิจัยจากมหาวิทยาลัยพะเยา

บรรณานุกรม

หนังสือ

กิตติศักดิ์ ปรกติ. สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550. 211 หน้า.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, เล่ม 1 : ภาคนำ : แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ, กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. การปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552. 460 หน้า.

สุชาดา ทวีสิทธ์ และสรุสม กฤษณะจูฑะ. ภาวะไร้สัญชาติ-ภาวะไร้รัฐ ชายแดนอีสาน คนลาว อพยพ. อุบลราชธานี : คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, 2555. 272 หน้า.

ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. หลักและวิธีปฏิบัติในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในกรณีที่มีบทบัญญัติว่า "ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ". กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548. 260 หน้า

งานวิจัย

อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ และคณะ. กฎหมายเพื่อการบริหารจัดการในท้องถิ่น. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว). 2554. 232 หน้า.

ไพรัช ธีระชัยมหิทธ์. ผลกระทบของกฎหมายสัญชาติไทยที่มีต่อสถานะภาพทางกฎหมายและสิทธิบุคคลในพื้นที่อำเภอเชียงคำ จังหวัดพะเยา. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวรพะเยา. 2551.

บทความ

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ฎีกาวิเคราะห์:คำพิพากษาฎีกาที่ 989/2533 ว่าด้วยสัญชาติไทยของบุตรของผู้ถูกถอนสัญชาติไทยโดยปว.337, วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, 21 (2534) 2, 284-293.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, บุตรของหญิงไทยและชายต่างด้าวจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ ?, วารสารสตรีทัศน์, 7(2534) 3, 28-30.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, สิทธิของเด็กที่จะมีสัญชาติไทย, ใน:ความรู้กฎหมายเยาวชนเพื่อเยาวชน, หนังสือจัดทำใน งานโครงการเผยแพร่กฎหมายเยาวชนเพื่อเยาวชนเนื่องในวันเยาวชนแห่งชาติปีพ.ศ.2534, จัดพิมพ์ โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.100-112.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ฎีกาวิเคราะห์ : คำพิพากษาฎีกาที่ 2901/2535, ในหนังสือชื่อ "กฎหมายสัญชาติไทย : หลักกฎหมายที่เปลี่ยนแปลง", กทม., สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536, น. 133-153.

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

หลักเกณฑ์การพิมพ์ส่วนประกอบของบทความ

1. **กระดาษที่ใช้** กระดาษที่ใช้พิมพ์ให้ใช้กระดาษปอนด์ไม่มีบรรทัดชนิด 80 แกรม โดยพิมพ์เพียงหน้าเดียวใช้ตัวอักษรสีดำ
2. **รูปแบบและขนาดตัวอักษร** ตัวอักษรที่ใช้ TH Niramit AS ขนาด 16 ยกเว้น ชื่อเรื่องภาษาไทย และ รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ TH Niramit AS ขนาด 16 ตัวหนา
3. **การตั้งค่าหน้ากระดาษ** ส่วนขอบบนหัวกระดาษ ขนาด2.54 ซม. ส่วนขอบซ้ายกระดาษขนาด 3 ซม. ส่วนล่างขอบกระดาษ ขนาด 2.54 ซม. และส่วนขอบขวา ขนาด 3 ซม.
4. **จำนวนหน้าของการเขียนบทความ** หากเป็นบทความวิชาการควรเขียนระหว่าง 10-15 หน้า กรณีเป็นบทความวิจัยควรเขียนระหว่าง 15-25 หน้า
5. **การขึ้นหน้าใหม่**

5.1 ถ้าพิมพ์มาถึงบรรทัดสุดท้ายของหน้ากระดาษและต้องขึ้นหน้าใหม่ แต่ข้อความเหลืออีกเพียงบรรทัดเดียวก็จะจบย่อหน้าเดิม ให้พิมพ์ต่อไปหน้าเดิมจนจบย่อหน้านั้น และจึงขึ้นย่อหน้าใหม่ในหน้าถัดไป โดยย่อเข้ามาประมาณ 1 ซม.

5.2 ถ้าต้องการขึ้นย่อหน้าใหม่ แต่มีเนื้อที่เหลือให้พิมพ์ได้อีกเพียงบรรทัดเดียวในหน้านั้นให้ยกหน้านั้นไปตั้งพิมพ์ในหน้าถัดไป

6. **ตัวเลข** ตัวเลขที่ใช้ในการพิมพ์บทความ ให้ใช้ตัวเลขอารบิคอย่างเดียวโดยตลอด

7.**ลำดับหน้า** การพิมพ์เลขลำดับหน้าบทความ ให้พิมพ์ตัวเลขโดยใส่เลขหน้ากำกับทุกหน้า ตรงมุมขวาบน

8.**การลำดับหัวข้อให้ทำดังนี้**

8.1 การลำดับหัวข้อกรณีมีเลขกำกับให้ใช้ระบบตัวเลข โดยใส่มหัพภาคหลังตัวเลข

8.2 การจัดวางหัวข้อให้เป็นไปตามระดับความสำคัญของหัวข้อดังนี้

1.หัวข้อใหญ่

1.1✓✓หัวข้อรอง.....

1.1.1✓✓หัวข้อย่อย.....

1)✓✓ .....

2)✓✓ .....

ตัวอย่างเช่น

1.วิธีดำเนินการวิจัย

1.1 รูปแบบการทำวิจัย

1.1.1 วิจัยเอกสาร มีดังนี้

1) แหล่งข้อมูลปฐมภูมิ

2) แหล่งข้อมูลทุติยภูมิ

รูปแบบการเขียนบทความแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1. บทความวิชาการ
2. บทความวิจัย

1) บทความวิชาการ

1.1 รายละเอียดส่วนประกอบเบื้องต้น

บทความวิชาการ ควรมีความยาวระหว่าง 10-20 หน้า

รายละเอียดเบื้องต้นของบทความ

1.1.1 ชื่อเรื่อง

ชื่อเรื่องต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ควรกะทัดรัด ไม่ยาวเกินไป ต้นฉบับภาษาไทยให้พิมพ์ชื่อเรื่องภาษาไทยก่อนแล้วตามด้วยภาษาอังกฤษ

รูปแบบการเขียนดังนี้

การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาขององค์การ

สหประชาชาติค.ศ.2000

ชื่อบทความภาษาไทย (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง ตัวหนา)

The Fight against Transnational Organized Crime under the 2000 United Nations Convention

ชื่อบทความภาษาอังกฤษ (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

1.1.2 ชื่อผู้เขียน

ชื่อผู้เขียนทุกคน (Authors) โดยต้องเป็นชื่อภาษาไทยเท่านั้น โดยให้ระบุชื่อ-นามสกุลเต็มของผู้เขียนพร้อมกับคำนำหน้าชื่อหรือตำแหน่งทางวิชาการ

รูปแบบการเขียนดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.จตุรนต์ ถิระวัฒน์

ชื่อผู้แต่งภาษาไทย (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง ตัวหนา)

1.1.3 ชื่อสังกัดของผู้เขียน

ชื่อสังกัดของผู้เขียน โดยต้องเป็นชื่อภาษาไทยเท่านั้น ประกอบด้วย สถานที่ทำงานที่อยู่ปัจจุบัน

รูปแบบการเขียนดังนี้

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10200

ชื่อสังกัดภาษาไทย (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

1.1.4 บทคัดย่อ

บทคัดย่อ (Abstract) ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวไม่ควรเกิน 15-20 บรรทัด หรือไม่เกิน 700 คำ (บทคัดย่อที่เขียนควรเป็นแบบ Indicative Abstract คือ สั้นและตรงประเด็น และให้สาระสำคัญเท่านั้น ไม่ควรเขียนแบบ Informative Abstract ตามแบบที่เขียนในวิทยานิพนธ์หรือรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์)

รูปแบบการเขียนดังนี้

บทคัดย่อ (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

|-1ซม-|.....

.....

.....

Abstract (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

|-1ซม-|.....

.....

.....

1.1.5 คำสำคัญ

คำสำคัญ(Keywords) ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ กำหนดคำสำคัญที่เหมาะสมสำหรับการนำไปใช้ทำดัชนีในระบบฐานข้อมูลที่คิดว่าผู้ที่จะค้นหาบทความควรใช้ ให้ระบุ อย่างละไม่เกิน 5 คำ หากมีคำสำคัญหลายคำ ให้ใส่เครื่องหมายลูกน้ำหรือComma (,) คั่นระหว่างคำสำคัญ

รูปแบบการเขียนดังนี้

คำสำคัญ: องค์กรอาชญากรรม, อาชญากรรมข้ามชาติ, สหประชาชาติ, อนุสัญญา, กฎหมายระหว่างประเทศ

คำสำคัญ (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดชิดขอบซ้าย)

Keywords: Organized Crime, Transnational Crime, United Nation, Convention, International Law

Keywords (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดชิดขอบซ้าย)

1.2 ส่วนเนื้อหา

1.2.1 บทนำ

บทนำประกอบไปด้วยส่วนต่างๆดังนี้

1.2.1.1 ความนำ เป็นส่วนที่กล่าวถึงทั่วไปเพื่อเป็นการแนะนำให้รู้ถึงความเป็นมา ภูมิหลังของปัญหาที่ศึกษาและหลักการและเหตุผลของการศึกษาปัญหา

1.2.1.2 ความสำคัญของสภาพปัญหา เป็นส่วนที่ชี้ให้เห็นประเด็นความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่จะศึกษา

1.2.2 เนื้อหา

เนื้อหาทางวิชาการแบ่งเป็น ประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย

1.2.3 บทสรุป

ในการสรุปผลการศึกษาจะสรุปผลการศึกษาจะสรุปตามสมติฐานหรือวัตถุประสงค์ของการเขียนบทความก็ได้

2.บทความวิจัย

1.1 รายละเอียดส่วนประกอบเบื้องต้น

บทความวิจัย ควรมีความยาวระหว่าง 15-25 หน้า

รายละเอียดเบื้องต้นของบทความ

2.1.1 ชื่อเรื่อง

ชื่อเรื่องต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ควรกะทัดรัด ไม่ยาวเกินไป ต้นฉบับภาษาไทยให้พิมพ์ชื่อเรื่องภาษาไทยก่อนแล้วตามด้วยภาษาอังกฤษ

รูปแบบการเขียนดังนี้

การต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาขององค์การ

สหประชาชาติค.ศ.2000

ชื่อบทความภาษาไทย (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง ตัวหนา)

The Fight against Transnational Organized Crime under the 2000 United Nations Convention

ชื่อบทความภาษาอังกฤษ (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

2.1.2 ชื่อผู้เขียน

ชื่อผู้เขียนทุกคน (Authors) โดยต้องเป็นชื่อภาษาไทยเท่านั้น โดยให้ระบุชื่อ-นามสกุลเต็มของผู้เขียนพร้อมกับคำนำหน้าชื่อหรือตำแหน่งทางวิชาการ

รูปแบบการเขียนดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.จตุรนต์ ถิระวัฒน์

ชื่อผู้แต่งภาษาไทย (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง ตัวหนา)

2.1.3 ชื่อสังกัดของผู้เขียน

ชื่อสังกัดของผู้เขียน โดยต้องเป็นชื่อภาษาไทยเท่านั้น ประกอบด้วย สถานที่ทำงานที่อยู่ปัจจุบัน

รูปแบบการเขียนดังนี้

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10200

ชื่อสังกัดภาษาไทย (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

2.1.4 บทคัดย่อ

บทคัดย่อ (Abstract) ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวไม่ควรเกิน 15-20 บรรทัด หรือไม่เกิน 700 คำ (บทคัดย่อที่เขียนควรเป็นแบบ Indicative Abstract คือ สั้นและตรงประเด็น และให้สาระสำคัญเท่านั้น ไม่ควรเขียนแบบ Informative Abstract ตามแบบที่เขียนในวิทยานิพนธ์หรือรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์)

รูปแบบการเขียนดังนี้

บทคัดย่อ (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

I-1ซม-I.....

.....

.....

Abstract (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดกึ่งกลาง)

I-1ซม-I.....

.....

.....

2.1.5 คำสำคัญ

คำสำคัญ(Keywords) ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ กำหนดคำสำคัญที่เหมาะสมสำหรับการนำไปใช้ทำดัชนีในระบบฐานข้อมูลที่คิดว่าผู้ที่จะค้นหาบทความควรใช้ ให้ระบุ อย่างละไม่เกิน 5 คำ หากมีคำสำคัญหลายคำ ให้ใส่เครื่องหมายลูกน้ำหรือComma (,) คั่นระหว่างคำสำคัญ

รูปแบบการเขียนดังนี้

คำสำคัญ: องค์กรอาชญากรรม, อาชญากรรมข้ามชาติ, สหประชาชาติ, อนุสัญญา, กฎหมายระหว่างประเทศ

คำสำคัญ (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดชิดขอบซ้าย)

Keywords: Organized Crime, Transnational Crime, United Nation, Convention, International Law

Keywords (ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 16 จัดชิดขอบซ้าย)

2.2 ส่วนเนื้อหา

2.2.1 บทนำ

บทนำประกอบไปด้วยส่วนต่างๆดังนี้

1) ความนำ เป็นส่วนที่กล่าวถึงทั่วไปเพื่อเป็นการแนะนำให้รู้ถึงความเป็นมา ภูมิหลังของปัญหาที่ศึกษาและหลักการและเหตุผลของการวิจัย

2.2.2 เนื้อหา

1) ความสำคัญของสภาพปัญหา เป็นส่วนที่ชี้ให้เห็นประเด็นความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่จะศึกษา ซึ่งผู้วิจัยควรกำหนดประเด็นปัญหาที่ต้องการศึกษาให้ชัดเจนว่า การวิจัยเรื่องนี้มีความสำคัญอย่างไร มีปัญหาหรือข้อสงสัยอะไรที่จะต้องแสวงหาคำตอบ การกำหนดปัญหาไว้อย่างไรชัดเจนจะช่วยให้สามารถวางแผนงานวิจัยได้อย่างเหมาะสม และสามารถเป็นเครื่องชี้แนวทางในการวิจัยได้

2) วัตถุประสงค์ของการเขียนบทความ เป็นส่วนที่ชี้ให้เห็นเหตุผลที่ต้องการศึกษาหรือเป็นการบอกจุดมุ่งหมายหรือประเด็นปัญหาการเขียนบทความ วัตถุประสงค์ของการเขียนบทความต้องสอดคล้องกับเรื่องที่ต้องการศึกษา มีความชัดเจนและมีความสัมพันธ์กับขอบเขตปัญหาที่จะศึกษา การตั้งวัตถุประสงค์นั้น ควรมีการจัดเรียงวัตถุประสงค์ของแต่ละข้อตามความสำคัญของการวิจัยอย่างชัดเจน

3) สมมติฐาน (ถ้ามี) คือ ข้อความที่ระบุความสัมพันธ์หรือความแตกต่างระหว่างตัวแปรที่ผู้วิจัยจะทำการทดสอบว่า เป็นจริงหรือไม่ เป็นส่วนที่หมายคำตอบหรือผลของการเขียนบทความที่ผู้เขียนคาดเดาไว้ล่วงหน้าก่อนลงมือทำบทความจะมีหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการเขียนบทความ

4) ขอบเขตของการเขียนบทความ เป็นการกำหนดกรอบของการเขียนบทความให้ชัดเจนว่า การศึกษาครั้งนี้ครอบคลุมเรื่องใด ที่ไหนและเวลาใดบ้าง

5) ระเบียบวิธีวิจัย เป็นการกำหนดระเบียบวิธีการศึกษาบทความว่า สมควรใช้รูปแบบไหน อย่างไร

6) ข้อตกลงเบื้องต้น (ถ้ามี) บางครั้งผู้เขียนบทความจำเป็นต้องกำหนดข้อตกลงเบื้องต้นของการเขียนบทความไว้ก่อนว่า ผู้เขียนมีประจักษ์พยานยืนยันหรือเหตุผลอะไรที่แสดงว่า ในการเขียนบทความครั้งนี้ สิ่งหรือตัวแปรซึ่งนอกเหนือจากที่ผู้เขียนกำหนด โดยที่ผู้เขียนที่ไม่สามารถควบคุมได้ด้วยกระบวนการ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อข้อมูลที่ใช้ในการเขียน หรืออาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของการเขียนบทความ ในกรณีเช่นนี้จำเป็นต้องกำหนดข้อตกลงเบื้องต้นของการเขียนบทความไว้ก่อน(ก็ได้)

7) นิยามศัพท์เฉพาะ เป็นการนิยามเชิงปฏิบัติการหรือเป็นการระบุคุณสมบัติของตัวแปรและรายการที่จะนำมาใช้ในการสร้างมาตรฐานวัดตัวแปร หากมีคำศัพท์หรือตัวแปรใดๆ ที่ได้นำมาใช้ในการวิจัยซึ่งความหมายคลุมเครือ หรือสามารถตีความได้หลายความหมาย ผู้เขียนควรให้คำจำกัดความไว้สำหรับใช้ในการเขียนบทความครั้งนี้ เพื่อสื่อให้ผู้อ่านมีความเข้าใจตรงกับผู้เขียน

8) ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการเขียนบทความ เป็นประโยชน์ที่ผู้เขียนคาดว่า ผลการเขียนบทความเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์กับผู้ใดในด้านใด

9) วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง เป็นการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับโจทก์วิจัย ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องดังนี้

9.1) หลักการ แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย

9.2) ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษาในเชิงวิเคราะห์ สังเคราะห์ และบูรณาการ อาทิ งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง โดยแยกเป็นงานเขียนที่เกี่ยวข้องภาษาไทย และงานเขียนที่เกี่ยวข้องภาษาอังกฤษ (ถ้ามี)

10) วิเคราะห์ปัญหา ซึ่งการวิเคราะห์ปัญหาของบทความจะเป็นการนำปัญหาที่ตั้งสมมติฐานมาวิเคราะห์โดยใช้ทฤษฎีหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ บางกรณีหากมีการนำระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ อาทิ การศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคมและระเบียบวิธีวิจัยเชิงสำรวจ อาทิ การสัมภาษณ์ การใช้แบบสอบถามมาใช้ประกอบด้วยก็ได้

2.2.3 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการสรุปผลการศึกษาจะสรุปผลการศึกษาจะสรุปตามสมติฐานหรือวัตถุประสงค์ของการเขียนบทความก็ได้ ส่วนข้อเสนอแนะนั้น เป็นข้อแนะนำที่จะให้มีการแก้ไขปรับปรุงอะไร และเป็นไปในแนวทางไหนจึงจะเหมาะสมกับประเด็นปัญหาที่ได้มีการตั้งโจทก์ในบทความไว้

ส่วนอ้างอิง

ส่วนประกอบท้ายเรื่องหรือส่วนอ้างอิงได้แก่ บรรณานุกรม/เอกสารอ้างอิง และภาคผนวก ต้องมีการอ้างอิงในเนื้อหาและมีบรรณานุกรมท้ายเรื่อง ข้อความที่นำมาอ้างอิงอาจเป็นการเขียนหรือคัดข้อความที่อ้างอิงหรือการเขียนโดยเรียบเรียงหรือประมวลใหม่ รายการอ้างอิงในเนื้อหาทุกรายการต้องอยู่ในบรรณานุกรมท้ายเรื่องด้วย

1 การอ้างอิง

การอ้างอิง คือ การระบุแหล่งที่มาของข้อความในตัวเรื่องทั้งที่ยกมาโดยตรงหรือประมวลความคิดมา โดยให้อ้างอิงแบบเชิงอรรถเท่านั้น

การอ้างอิงแบบเชิงอรรถ คือ การอ้างอิงที่ระบุที่มาของข้อความในตัวเรื่อง และนอกจากนี้ยังใช้เชิงอรรถโยง เป็นการโยงให้ผู้อ่านดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่หน้าอื่นของบทความ โดยการเขียนหรือการพิมพ์ไว้ส่วนล่างของกระดาษซึ่งต้องการโยงข้อความนั้นๆ หลักการเขียนเชิงอรรถ มีดังนี้

1) รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ ตัวอักษร TH Niramit AS ขนาด 14

2) การพิมพ์เชิงอรรถ ให้พิมพ์เชิงอรรถไว้ส่วนล่างของแต่ละหน้าที่อ้างอิงถึง และให้แยกจากเนื้อเรื่องโดยขีดเส้นคั่นขวางจากขอบซ้ายของกระดาษประมาณ 20 ตัวพิมพ์ โดยให้บรรทัดสุดท้ายของข้อความในเชิงออรถอยู่ห่างจากขอบกระดาษด้านล่าง 3 ซม.

3) การพิมพ์เชิงอรรถให้พิมพ์ชิดขอบซ้าย รายการใดยาวเกิน 1 บรรทัด บรรทัดต่อมาให้พิมพ์ชิดขอบแนวด้านซ้ายมือทุกบรรทัดจนจบรายการนั้น

4) การเรียงลำดับเลขของเชิงอรรถ

4.1 การเรียงลำดับเลขของเชิงอรรถ ให้เริ่มเชิงอรรถแรกของบทความด้วยเลข 1 ต่อเนื่องกันไป โดยให้ยกระดับสูงเหนือตัวอักษรตัวแรกของข้อความในส่วนเชิงอรรถ

4.2 กรณีในหน้านั้นๆมีเชิงออรถขยายความหรือเชิงอรรถโยงมากกว่า 1 รายการ เชิงออรถในหน้าใดต้องจบในหน้านั้นไม่ให้พิมพ์ในหน้าถัดไป

5) การเขียนเชิงอรรถ

5.1 การเขียนเชิงอรรถ เมื่ออ้างถึงเอกสารซ้ำหากไม่มีเอกสารอื่นมาคั่น ให้ใช้คำว่าเรื่องเดียวกัน สำหรับภาษาอังกฤษใช้คำว่า Ibid

5.2 ถ้าเอกสารเรื่องเดียวกัน แต่ต่างกัน ให้ลงเลขหน้ากำกับด้วย เช่น เรื่องเดียวกัน, 13. หรือ Ibid, 13.

5.3 การอ้างถึงเอกสารเดียวกันซ้ำอีก ถ้าอ้างถึงเอกสารเดียวกันอีกโดยมีเอกสารอื่นคั่น ให้ลงรายการอย่างย่อ คือ ชื่อผู้แต่ง ชื่อเรื่อง และเลขหน้า <u>ส่วนรายการที่เกี่ยวกับสถานที่พิมพ์ สำนักพิมพ์ ให้ตัดออก</u> เช่น สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น, 9.

6) การเขียนเชิงอรรถ, บทความประเภทต่างๆ และบทวิจารหนังสือ ให้ดูรูปแบบและตัวอย่างดังนี้

<u>1) การอ้างอิงจากหนังสือ</u>

<u>รูปแบบ</u>

ผู้แต่ง,✓ชื่อเรื่อง,✓ชื่อชุด(ถ้ามี),✓ครั้งที่พิมพ์(ถ้าพิมพ์มากกว่าหนึ่งครั้ง,✓(สถานที่พิมพ์: ✓สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์,ปีพิมพ์),✓หน้าที่อ้างถึง.

ตัวอย่างหนังสือภาษาไทย

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง: ชุดวิชาที่1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธนาเพรส, 2548) หน้า 49-50,

ตัวอย่างหนังสือภาษาอังกฤษ

Noeman k. Denzin and Yvonna S.Lincoln, The Sage Handbook of Qualitative Research, 3d ed. (Thousand Oaks, CA: Sage Publication, 2005), p. 467.

2) การอ้างอิงบทความจากวารสารและหนังสือพิมพ์

รูปแบบ

ชื่อตัวของผู้เขียน✓✓ชื่อสกุลของผู้เขียน,✓(เดือน ปี),✓ชื่อบทความ,"✓ชื่อวารสาร,✓ปีที่ (ฉบับที่),✓หน้า

ตัวอย่าง

หยุด แสงอุทัย, (ตุลาคม 2548), "การได้ทรัพย์สิทธิในสังหาริมทรัพย์," วารสารนิติศาสตร์, 10(15), 21-23

หมายเหตุ บทความจากหนังสือพิมพ์ก็ลองรายการคล้ายกัน เพียงแต่ไม่ลงเล่มที่หรือปีที่ และเพิ่มวันที่ในส่วนที่เป็นเดือนปี

3) การอ้างอิงจากวิทยานิพนธ์

รูปแบบ

ชื่อผู้เขียนวิทยานิพนธ์,✓"ชื่อวิทยานิพนธ์,"✓(ระดับของวิทยานิพนธ์ คณะ มหาวิทยาลัย, ✓ปีที่พิมพ์),✓หน้า.

ตัวอย่าง

รดาวรรณ เกื้อกูลเกียรติ์, "การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย,"(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 59.

4) การอ้างอิงกฎหมาย

รูปแบบ

"ชื่อกฎหมาย,"✓(ปี.✓วัน✓เดือน),✓ราชกิจจานุเบกษา,✓เล่ม✓ตอนที่,✓หน้า,

ตัวอย่าง

"ประกาศกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและหลักสูตรการฝึกอบรมความปลอดภัยในการทำงานในที่อับอากาศ พ.ศ.2549," (2549, 30พฤศจิกายน), ราชกิจจานุเบกษา, 55-64

หมายเหตุ กรณีที่มีการย่อตัวบทกฎหมายให้ใช้ เครื่องหมายคำพูด เปิด-ปิด ในบทบัญญัติ และถ้าไม่ได้เอาข้อความมาทั้งหมดให้ใช้ "..." เช่น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542, มาตรา253 "คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยการเงินและการคลังที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินการที่เกี่ยวกับวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณ และให้คดีที่พิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยทางการเงินและการคลังในเรื่องดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่อำนาจของศาลปกครอง..."

5) เอกสารที่ไม่ตีพิมพ์

ลงรายการเหมือนหนังสือ และระบุลักษณะของเอกสารนั้นๆ เช่น อัดสำเนา หรือ Mimeographed สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษไว้ในวงเล็บท้ายสุดของรายการ

ตัวอย่าง

สำนักงานจังหวัดลำปาง, (2546), บรรยายสรุปจังหวัดลำปาง ปี 2546, (กลุ่มงานข้อมูลสารสนเทศและการสื่อสาร), (อัดสำเนา)

6) การอ้างคำพิพากษาฎีกา ให้ใส่เลขที่ พร้อมทั้งยกตัวย่อของผู้ที่จัดทำ

ตัวอย่าง

คำพิพากษา ฎีกาที่ 5616/2539 (เนติ.), 1296 คำพิพากษาฎีกาที่ 4323/2538 (ส่งเสริม.), 12.

7) บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ

รูปแบบ

ชื่อตัวของผู้เขียน✓ ✓ชื่อสกุลของผู้เขียน,✓ (ปีพิมพ์),✓ "ชื่อบทความ,"✓ ในชื่อเรื่อง,✓ รวบรวมโดยผู้รวบรวม,✓ชื่อชุด,✓ (ถ้ามี)✓ ครั้งที่พิมพ์,✓ (กรณีที่พิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง) จำนวนเล่ม ✓ (สถานที่พิมพ์),✓ เล่มที่:✓ (กรณีมีหลายเล่มจบ),✓ หน้าหรือจำนวนหน้าที่อ้างถึง

ตัวอย่าง

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, (2538), "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย,"ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน), 454-455.

8) บทความในสารานุกรม

รูปแบบ

ชื่อตัวของผู้เขียน✓ ✓ชื่อสกุลของผู้เขียน,✓ (ปีที่พิมพ์),"✓ชื่อสารานุกรมหน้าแรกของบทความ, ✓เล่มที่ของสารานุกรม,✓ หน้าในบทความโดยเฉพาะที่ต้องการอ้าง(ถ้ามี).

ตัวอย่าง

วิกรม เมาลานนท์, (2516-17), "ทอดตลาด," สารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่มที่ 13, 8453-8460.

9) บทวิจารณ์หนังสือ

รูปแบบ

ชื่อตัวของผู้เขียนบทวิจารณ์✓ ✓ชื่อสกุลของผู้เขียนบทวิจารณ์,✓ (เดือน ปีพิมพ์), วิจารณ์เรื่อง ชื่อหนังสือที่วิจารณ์,✓โดยผู้แต่งหนังสือที่วิจารณ์,✓ เล่มที่ของวารสาร,✓ชื่อวารสาร,✓ หน้าแรกของบทวิจารณ์,✓ หน้าในบทวิจารณ์โดยเฉพาะที่ต้องการอ้าง(ถ้ามี).

ตัวอย่าง

ชำนาญ นาคประสบ, (,มิถุนายน-สิงหาคม 2510), วิจารณ์เรื่อง ลายสือสยาม, โดยสุลักษณ์ ศิวรักษ์, 5, สังคมศาสตร์ปริทัศ, 139-141.

10 สัมภาษณ์

รูปแบบ

สัมภาษณ์ ชื่อผู้สัมภาษณ์, ✓ตำแหน่ง(ถ้ามี),วัน✓ เดือน✓ ปี✓ สถานที่.

ตัวอย่าง

สัมภาษณ์ ศุภชัยพิศิษฐวานิช, อธิบดีกรมศุลกากร, 5 มิถุนายน 2538, สัมภาษณ์, ทำเนียบรัฐบาล.

ตัวอย่าง

Interview with Richard KatZ} Director} 13 August 1971, N.B.C. Television} New York.

11) การอ้างอิงจากเว็บไซต์

ชื่อผู้แต่ง, ✓(ปีที่พิมพ์), ✓ชื่อเรื่อง, ✓สืบค้นเมื่อ✓ วัน✓ เดือน✓ ปี, ✓จาก✓ แหล่งที่อยู่ไฟล์ (URL)

ตัวอย่าง

11.1) Web page

ภาษาไทย

ดาเรศ บันเทิงจิตร, (2549), การเขียนบทความทางวิชาการ, สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2551,จาก www.dss.go.th/dssweb/st-articles/files/sti_9_2549_how-to-write-article.pdf

ภาษาอังกฤษ

Burke, L.P., (May, 1977), A Hypertext history of the Renaissance History, Retrieved September 23, 1999, from http://www.caf.new.edu/home/lbs/renhisthtml

11.2) บทความจาก online

Jacobson, J.W., Mulick, J.A. and Schwartz, A.A., (1995), A history of facilitated communication: Science, pseudoscience, and antiscience: Science working group on facilitated communication, American Psychologist, 50, 750–765. Retrieved January 25, 1996, from http://apa.org/journals/jacobson.html

12) การอ้างอิงเพื่อขยายความหมาย

ตัวอย่าง

ข้อมูลปฐมภูมิ(primary Data) หมายถึง ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เก็บรวบรวมจากแหล่งกำเนิดหรือต้นตอโดยตรง เช่นข้อมูลจากการสังเกต ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ เป็นต้น

2 บรรณานุกรม

บรรณานุกรม หมายถึง รายการทรัพยากรสารนิเทศทั้งหมดที่ผู้เขียนได้ใช้ประกอบในการเรียบเรียง/บรรณานุกรม จะปรากฏอยู่ท้ายสุดของบทความ โดยนำมาจัดเรียงลำดับตัวอักษรและสระ โดยให้เรียงลำดับภาษาไทยก่อนภาษาอังกฤษ เมื่อขึ้นบรรทัดใหม่ให้วรรค จำนวน 8 วรรค หรือ 1.5 ซม. และเขียนอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์

หลักเกณฑ์ของการเขียนบรรณานุกรม

1) หนังสือ

ผู้แต่ง.✓✓(ปีพิมพ์). ✓✓ชื่อหนังสือ.✓✓จำนวนเล่ม(ถ้ามี). ✓✓ชื่อชุด ✓✓✓✓✓✓✓✓✓✓หนังสือและลำดับที่(ถ้ามี). ✓✓สถานที่พิมพ์: ✓สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง หนังสือที่เขียนโดยผู้แต่งคนเดียว

ศุภกิจ ไชยวิรัตน์. (2542). ประเพณีผีตาโขน: การละเล่นพื้นบ้านของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. 10เล่ม. ถึงปัจจุบัน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นวการพิมพ์.

Herrem, R.V. 1994. TheScience of Animal Agriculture. Albany, NY : Delmar.

ตัวอย่าง หนังสือที่เขียนโดยผู้แต่ง 2 คน

ปัจจัย บุนนาค และสมคิด แก้วสนธิ. (2529). จุล-เศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Makay, J.J., and Fetzer, R.C. (1985). Business Communication Skill: Principle and Practice. 2nd ed. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

ตัวอย่าง หนังสือที่เขียนโดยผู้แต่ง 3 คน

สาคิตณ์ จันทโนทก, นภาพร ณ เชียงใหม่ และกวี วงศ์พรม. (2537). การวางแผนงบประมาณ. กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เอเชีย.

Cutlip, S.M., Center, A.H., and Broom, G.M. (1995). Effective public Relations. 6Th ed. Englewood Cliffs} NJ: Prentice-Hall.

ตัวอย่าง หนังสือที่ผู้เขียนโดยผู้แต่งมากกว่า 3 คนขึ้นไป

ดำรงศักดิ์ ชัยสนิท และคนอื่นๆ. (2539). การวิจัยตลาด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ข้าวฟ่าง.

Huseman, R.C., et al. (1990). Business Communication. Chicago: The Dryden Press.

ตัวอย่าง หนังสือทีผู้แต่งเป็นสถาบัน

สมาคมการจัดการธุรกิจแห่งประเทศไทย. (2538). ศัพท์บัญญัติการตลาดอังกฤษ-ไทย. กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ. ภาควิชาบริหารธุรกิจ. (2526). กฎหมายลิขสิทธิ์กับธุรกิจวิดีโอในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

กรมสรรพากร. กองนโยบายและแผน. ฝ่ายเอกสารเผยแพร่แบะแนวปฏิบัติ. (2542).

รายงานประจำปี 2542 กรุงเทพฯ: กรมสรรพากร.

ตัวอย่าง หนังสือที่เขียนโดยผู้แต่งที่มีฐานันดรศักดิ์ บรรดาศักดิ์ และสมณศักดิ์

ประดิษฐ์มนูธรรม, หลวง. (2517). เค้าโครงเศรษกิจ. กรุงเทพฯ: สังคมการพิมพ์.

วิจิตรวามการ, หลวง. (2498-2501). ศาสนาสากลเปรียบเทียบ ศาสนา ลัทธิ และปรัชญา

ต่างๆทั่วโลก. 5 เล่ม. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร: โรงพิมพ์ ส. ธรรมภักดี.

ตัวอย่าง หนังสือที่ไม่ปรากฏผู้แต่ง ให้ลงชื่อเรื่องได้เลย

ประมวลรัษฎากร ฉบับสมบูรณ์ 2530. (2530). กรุงเทพฯ: ธรรมนิติการบัญชีและภาษีอากร.

สมเด็จพระปิยมหาราชกับนักเขียนฝรั่งเศส. (ม.ป.ป.) กรุงเทพฯ: มูลนิธิเอกชนพัฒนาภูมิภาค.

Thailand Executives. (1985). Bangkok : Tawanna Holdings.

ตัวอย่าง หนังสือที่ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง แต่มีชื่อบรรณาธิการ (Editor) หรือรวบรวม (Compiler)

สมจิตร พรมเดช, บรรณาธิการ. (2538). เศรษฐกิจภาคเหนือประเทศไทยปัจจุบันและอนาคต.

พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์

Gootnick, D.E., ed. (1984). The Standrard Handbook of Business Communication. New York:

The Free Press.

ตัวอย่าง หนังสือหลายเล่มจบ หนังสือของผู้แต่งคนเดียวหรือหลายคน ชื่อเรื่องเดียวกัน แต่มีหลายเล่มจบกรณีอ้างมากกว่า 2 เล่ม ในการเขียนบรรณานุกรมให้ระบุจำนวนเล่มทั้งหมดไว้หลังชื่อหนังสือ แต่ถ้าหากอ้างเพียงเล่มใดเล่มหนึ่ง ในการเขียนบรรณานุกรมให้ระบุเฉพาะเล่มที่อ้างต่อจากชื่อหนังสือ ดังตัวอย่าง

เติมศักดิ์ กฤษณามระ และคนอื่นๆ. (2526). หลักการบัญชีขั้นต้น. 2 เล่ม. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

เติมศักดิ์ กฤษณามระ และคนอื่นๆ. (2526). หลักการบัญชีขั้นต้น. เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

Fletcher, R. (1981). Handbook of Marketing. 2 vols. 2nd ed. New York: Magraw-hill

Fletcher, R. (1981). Handbook of Marketing. Vols 1 . 2nd ed. New York: Magraw-hill

2) หนังสือแปล มี 2 กรณี คือ

2.1) หนังสือแปลที่มีชื่อผู้แต่งเดิมปรากฏ มีแบบแผนและหลักเกณฑ์การลงรายการตามลำดับ ดังนี้

ผู้แต่ง.✓✓(ปีพิมพ์). ✓ชื่อหนังสือ.✓✓แปลโดย✓ชื่อผู้แปล.✓✓ครั้งที่พิมพ์.
✓✓✓✓✓✓✓✓✓สถานที่พิมพ์: ✓สำนักพิมพ์ หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง

รีส, อัล. (2527). กลยุทธ์การสร้างภาพพจน์. แปลโดย ก้องเกียรติ โอภาสวงการ. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูเคชั่น.

สตีเวนสัน, วิลเลี่ยม. (2536). นายอินทร์ผู้ปิดทองหลังพระ. ทรงแปลโดย พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดลยเดชฯ. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พลับลิชชิ่ง.

Grimal, P. (1986). Love in Ancient Rome. Translated by Arthur Train, Jr. Norma n: University of Oklahoma Press.

2.2) หนังสือแปลที่ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง แต่มีชื่อผู้แปล ให้ลงรายการผู้แต่งด้วยชื่อผู้แปล แล้วระบุคำว่า ผู้แปล หรือ tr. หรือ trs. (ย่อมาจากคำเต็มว่า Translator หรือ Translators) ตามหลังชื่อผู้แปล โดยใช้เครื่องหมายจุลภาค (,) คั่น

ตัวอย่าง

ยุพเรศ วินัยธร, ผู้แปล. (2530). ภาษากายธุรกิจและชีวิตประจำวัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพ; รวมทรรศน์.

ศิระ โอภาสพงษ์, ผู้แปล. (2542). สุดยอดตำนานธุรกิจสะท้านฟ้า. กรุงเทพฯ: เอ อาร์ บิซิเนส เพรส.

Coulson, J. (1964). Crime and Punishment. New York: Norton.

3) หนังสือที่พิมพ์ในโอกาสพิเศษ เช่น หนังสืออนุสรณ์งานศพ งานวันสถาปนาหรืออื่นๆที่ถือเป็นเอกสารอ้างอิงที่สำคัญ ให้ลงรายการเหมือนหนังสือธรรมดา โดยเพิ่มเติมรายละเอียดของหนังสือดังกล่าวไว้ในวงเล็บท้ายรายการ

ผู้แต่ง.✓✓(ปีพิมพ์).✓ชื่อเรื่อง.✓✓ชื่อชุดและลำดับที่.✓✓ครั้งที่พิมพ์,✓จำนวนเล่ม.✓✓สถานที่ ✓✓✓✓✓✓✓✓สถานที่พิมพ์: ✓สำนักพิมพ์ หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง

ขจร สุขพานิช. (2497). เมื่อเซอร์จอร์นเบาริงเข้ามาเจริญทางพระราชไมตรี. พระนคร โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยลัย. (มหามกุฏราชวิทยาลัย พิมพ์ถวาย ม.จ.ชัชวลิต เกษมสันต์ ในมงคลสมัยปีพระชนม์ 5 รอบ 12มิถุนายน 2497).

4) บทความหรือบทหนึ่งในหนังสือ

เป็นการอ้างอิงที่ไม่ได้ใช้หนังสือทั้งเล่มประกอบ แต่ใช้เพียงบทใดบทหนึ่ง หรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งของหนังสือ หรือการอ้างอิงจากหนังสือที่มีผู้เขียนหลายคนแบ่งกันเขียนเป็นเรื่องๆโดยมีบรรณาธิการเป็นผู้รับผิดชอบ ดังนี้

ผู้เขียนบทความ.✓✓(ปีพิมพ์)."ชื่อบทความ." ✓✓ในชื่อหนังสือ, ✓เลขหน้า.

✓✓✓✓✓✓✓✓✓ชื่อบรรณาธิการ(ถ้ามี). ✓✓ครั้งที่พิมพ์.✓✓สถานที่พิมพ์: ✓สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์.

ตัวอย่าง

ชวินทร์ ธัมมนันท์กุล. (2541).“การรับรู้และการตัดสินใจ.” ใน มนุษย์กับธรรมชาติ, 12-36. มันทนี ยมจินดา (บรรณาธิการ). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ฝ่ายวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

5) บทความในวารสาร

ผู้เขียนบทความ.✓✓(เดือน✓ปี).“ชื่อบทความ.” ✓✓ชื่อวารสาร.✓✓ปีที่(ฉบับ), ✓หน้า.

ตัวอย่าง

ฉวีวรรณ กาญจนาหะสิกุล และเสนีย์ มะดาคะกุล. (พฤศจิกายน 2517).“การเพิ่งประชากรก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษกิจและสังคมในภาคใต้.” สังคมศาสตร์ปริทัศน์. 12, 49-66.

6) บทความหรือข่าวในหนังสือพิมพ์

ผู้เขียนบทความ.✓✓“ชื่อบทความหรือชื่อข่าว.” ✓✓ชื่อหนังสือพิมพ์.✓✓(วัน✓เดือน✓ปี) ✓✓✓✓✓✓✓✓✓เลขหน้า.

ตัวอย่าง

พัฒน์พงษ์. (10 พฤษภาคม 2519). “อุปสรรคในการรวมเวียดนาม.” สยามรัฐ. 11.

7) บทความในสารานุกรม

การเขียนบรรณานุกรมบทความในสารานุกรมจะคล้ายกับการเขียนบรรณานุกรมบทความในวารสาร ยกเว้นไม่มีการลงรายการฉบับที่ (Number) และในกรณีที่สารานุกรมชื่อเรื่อนั้นมีเล่มเดียวจบ ก็ไม่ต้องลงรายการเล่มที่และให้เขียนเครื่องหมายและเลขหน้า ต่อจากรายการชื่อสารานุกรมได้เลย บทความในสารานุกรม มีแบบแผนและหลักเกณฑ์การลงรายการดังนี้

ผู้เขียนบทความ.✓✓(ปีที่พิมพ์). ✓✓"ชื่อบทความ." ✓✓ชื่อสารานุกรม.✓เล่มที่,✓เลขหน้า.

ตัวอย่าง

เจริญ อินทรเกษตร. (2515-2516)."ฐานันดร." สารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน. 11, 6912-6930.

"องค์การสหประชาชาติและองค์การในเครือ." (2493). สารุนุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว. 21, 293-312.

Kaplan, L. (1975)."Library Cooperation in the United States." Encyclopedia of Library and Information Science. 15, 241-244.

8) บทวิจารณ์หนังสือในวารสาร

ผู้เขียนบทวิจารณ์.✓✓(เดือน✓ปี). ✓วิจารณ์เรื่อง✓ชื่อหนังสือที่วิจารณ์,✓โดย ✓✓✓✓✓✓✓✓ชื่อผู้แต่งหนังสือ.✓✓ชื่อวารสาร.✓ปีที่(ฉบับที่), ✓เลขหน้า.

ตัวอย่าง

วัชรียา โตสงวน และชูศรี มณีพฤก. (2527): วิจารณ์เรื่อง แนววิวัฒนาการของทฤษฎีเศรษฐศาสตร์, โดย โกวิท โปษยานนท์. วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์. 2(4), 198-206.

Broxis, P.(1999). Review of Healt on the internet, by Denis Anthony. Journal of Librarianship and Information Science. 31(9), 181-182.

9) วิทยานิพนธ์

ผู้เขียนวิทยานิพนธ์.✓✓(ปีพิมพ์)."ชื่อวิทยานิพนธ์." ✓✓ระดับวิทยานิพนธ์✓ชื่อสาขาวิชา

✓✓✓✓✓✓✓✓✓หรือภาควิชา✓คณะ✓ชื่อมหาวิทยาลัย.

ตัวอย่าง

บุญทิวา สุขสงเคราะห์.(2530).“ศึกษาการใช้หนังสืออ้างอิงของนักศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.” ปริญญานิพนธ์ศึกษามหาบัณฑิต ภาควิชาบรรณารักษศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร

เบ็ญจรัช เวชวิรัช. (2541).“การศึกษาปัจจัยที่มีผลกระทบต่อมูลค่าการให้สินเชื่อเพื่อการส่งออกและนำเข้าของสถาบันการเงินไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาเศรษฐศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

Klinhowhan, U. (1999).“Monetary transmission Mechanism in Thailand.” Master's Thesis, Faculty of Economic, Graduate School, Thammasat University.

10) จุลสารและเอกสารที่ไม่ได้ตีพิมพ์ การเขียนบรรณานุกรมใช้แบบเดียวกับหนังสือ และให้วงเล็บคำว่าอัดสำเนา (Mimeographed) หรือพิมพ์ดีด (Typewritten) หรือเอกสารไม่ตีพิมพ์ (Unpublished Manuscript) แล้วแต่กรณีพิมพ์ไว้ท้ายสุดของรายการ

ตัวอย่าง

บริษัทโกดัก (ประเทศไทย) จำกัด. (2520). แบบต่างๆของไมโครฟิล์มเพื่อความเหมาะสมกับเอกสารประเภท. กรุงเทพฯ: โกดักประเทศไทย. (อัดสำเนา).

กรมแรงงาน. (2527). แนะแนวอาชีพบรรณารักษ์. กรุงเทพฯ: กรมแรงงาน. (อัดสำเนา).

ศิริชัย สาครรัตนกุล. (2536). ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ. (อัดสำเนา).

11) การสัมภาษณ์

มีวิธีการเขียน 2 แบบ คือ

11.1) ผู้เขียนรายงานเป็นผู้สัมภาษณ์ด้วย

ผู้ให้สัมภาษณ์.✓✓ตำแหน่ง(ถ้ามี). ✓✓วัน✓เดือน✓ปี(ที่สัมภาษณ์). ✓✓สัมภาษณ์.

ตัวอย่าง

ปัจจัย บุนนาค. อธิบดีมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. (10 กันยายน 2530). สัมภาษณ์.

แม้นมาส ชวลิต, คุณหญิง. นายกสมาคมห้องสมุดแห่งประเทศไทย. 11 มีนาคม 2537. สัมภาษณ์.

วิภาวรรณ มนุญปิจุ. หัวหน้าบรรณารักษ์ห้องสมุดคณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล. (27 ธันวาคม 2528). สัมภาษณ์.

Jaturong jantarang. Chief, Monetary an Exchange Affairs Section, Economic Research Department, Bank of Thailan. (1998, June 7). Interview.

11.2) เป็นการเขียนบรรณานุกรมการสัมภาษณ์ที่ได้จากสื่อสิ่งพิมพ์ ให้ระบุชื่อผู้ให้สัมภาษณ์ก่อน ตามด้วยวันเดือนปีของเอกสารที่ตีพิมพ์การสัมภาษณ์นั้น ชื่อผู้สัมภาษณ์(กรณีเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง) พร้อมตำแหน่ง(ถ้ามี) และชื่อเรื่องของการสัมภาษณ์ใส่ไว้ภายในเครื่องหมายอัญประกาศ ถ้าไม่มีชื่อเรื่องให้ใส่ว่าสัมภาษณ์ หรือ Interview และท้ายสุดเป็นรายละเอียดทางบรรณานุกรมของเอกสาร หรือวารสารหรือ หนังสือพิมพ์ที่ตีพิมพ์บทสัมภาษณ์นั้นๆ ดังตัวอย่าง

สุภาวดี บุญสันติสุข. (2538). สัมภาษณ์โดย อนุชิต ศิมะโรดม."วิธีการโฆษณาเพื่อขยายตลาดด้านอสังหาริมทรัพย์." วารสารนักบริหาร, 17, 8 : 10-15

12) เอกสารที่อ้างถึงในเอกสารอื่น

การเขียนบรรณานุกรมเอกสารที่ผู้เขียนไม่ได้เคยอ่านเอกสารเรื่องนั้นจากตัวเล่ม(เรียกว่าเอกสารอันดับแรก) แต่อ่านจากเอกสารอื่น(เรียกว่าเอกสารอันดับรอง) ที่มีการกล่าวถึงเนื้อหาหรือ

แนวคิดของเอกสารอันดับแรกไว้ และผู้เขียนได้ทำการอ้างอิงแนวคิดต่างๆเหล่านั้นไว้ การเขียนบรรณานุกรมเอกสารที่อ้างถึงในเอกสารอื่นนี้ ดังนี้

รายละเอียดทางบรรณานุกรมของเอกสารอันดับแรก.✓ ✓ อ้างถึงใน✓ รายละเอียดทาง ✓✓✓✓✓✓✓✓✓ บรรณานุกรมของเอกสารอันดับรอง.

ตัวอย่าง

เรืองศรี กฤษมาตร. (2540). ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นวการพิมพ์. อ้างถึงใน สมศรี อิงคนุช. (2542). จิตวิทยาวัยรุ่น. กรุงเทพฯ: ดวงกมล.

วิรัช อภิรัตนกุล. (2527)."ผลิตภัณฑ์ใหม่กับการยอมรับของผู้บริโภค." กลยุทธ์การตลาด 3, 4 : 32-34. อ้างถึงในธานินทร์ กูมาโล่. (2528). ทัศนคติและพฤติกรรมการซื้อของผู้บริโภคที่มีต่อผลิตภัณฑ์ที่มีเครื่องหมายมาตรฐานการค้า." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

13) เอกสารพิเศษ

ตัวอย่าง

ประเวศ วะสี. (29 มีนาคม 2538). จุดประกายการสร้างสรรค์ปัญญา. โรงแรมอิมพิเรียลควีนปาร์ค. การอภิปราย.

ปรีดี พนมยงค์. (20 มกราคม 2530). จดหมาย.

พรชัย พัชรินทร์รัตนะชัย. (28 กุมภาพันธ์ 2538). ไขจักวาลสู่จิตมนุษย์. หอประชุมเล็ก มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, การบรรยาย.

Lennon, J. Diary, 1945-1950.

Samson, T. 1986, August 31. Letter to john Ball.

14) โสตทัศนวัสดุ

ชื่อผู้จัดทำ.✓✓(หน้าที่รับผิดชอบ-ถ้ามี). ✓✓(ปีที่เผยแพร่). ✓✓ชื่อเรื่อง✓[ลักษณะของโสตทัศนวัสดุ].

✓✓✓✓✓✓✓✓สถานที่ผลิต: ✓หน่วยงานที่เผยแพร่.

ตัวอย่าง

การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป). สำนักงานนครราชสีมา. แผนที่จังหวัดนครราชสีมา [แผนที่]. นครราชสีมา: นครราชสีมา: สำนักงานนครราชสีมา การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย.

เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง. (ผู้ดำเนินรายการ). (20 กุมภาพันธ์ 2543). ตามหาแก่นธรรม : นิพพาน [รายการโทรทัศน์]. กรุงเทพฯ: สถานีโทรทัศน์สีช่อง 9.

โจเซฟ ไฮเดนเบิร์ก. (2539) ท่องอียิปต์ [ฟิล์ม]. 35 มม., สี, 45 นาที. กรุงเทพฯ: หน้าต่างโลก.

ถนอมวงศ์ ล้ำยอดมรรคผล. (ผู้บรรยาย). (2538). การพัฒนานิสัยรักการอ่าน [เทปบันทึกภาพ]. 28 นาที.นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ปรารมภ์รัตน์ โชติกเสถียร. (2537). ระบบเสียงภาษาอังกฤษ [เทปบันทึกเสียง]. 60 นาที. กรุงเทพฯ: โครงการตำรา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พจน์ สารสิน. (13 เมษายน 2520). ความอยู่รองของเศรษกิจไทย [รายการวิทยุ]. กรุงเทพฯ: สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย.

สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย. (2527). เทคโนโลยีการเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต [เทปบันทึกภาพ]. 26 นาที. กรุงเทพฯ: สภาอุตสาหกรรมประเทศไทย.

สมควร ชื่นจิตต์. (2540). ภาษาอังกฤษสำหรับเลขานุการ [เทปบันทึกเสียง]. 90 นาที. กรุงเทพฯ: โพสต์บุ๊ค.

Breyer, P. and stemleski S. (1992). Hello-America: A Video English Course Unit 4

[Vidiocassette]. 60 min., col., sd. Danbury, CT: Grolier.

Crystal, L. (Executive Producer). (1993, October 11). The MacNeli/Lehrer News Hour [television program]. New York and Washington, DC: Public Broadcasting service.

The First Aid Card [Chart]. (1988). n.p.: Papertech.

Harrison, J. (producer) and Schmiechen, R. (Director). (1992). Changing our minds: thestory of evelyn hooker [Film]. New York, NY: Changing Our Minds.

Mihalyi, L.J. (1975). Lanscape of Zambia [Slides]. Col., 20 fr. Santa Barbara, CA: Visual Education.

Sattellite Imagemap of the World [Map]. London: Derling Kindersley, 1999.

Siegel, R. and Wertheimer, L. (Narrators). (1994, April 6). All Things Considered: Shakespearean Putdowns [Radio program]. Nationnal Public Radio. New York: WNYC.

Sinclair, B. (Speaker). (1993). Actitive Your English: Preintermediate Class [Audiocassette]. 60 min. Cambridge: Cambridge University Press.

15) สื่ออิเล็กทรอนิกส์

15.1) การเขียนบรรณานุกรมข้อมูลที่อยู่ในสื่อประเภทซีดีรอม แผ่นดิสก์ และเทปแม่เหล็ก โดยข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับหนังสือ เพียงแต่จัดทำในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ให้ลงรายการคล้ายกับหนังสือ แต่ระบุประเภทของสื่อต่อท้ายจากชื่อเรื่อง (คือชื่อเรื่องของแฟ้มข้อมูล) ดังแบบแผนต่อไปนี้

ชื่อผู้รับผิดชอบหลัก.✓✓(ปีที่จัดทำ).✓✓ชื่อเรื่องของแฟ้มข้อมูล✓[ประเภทของสื่ออิเล็กทรอนิกส์].

✓✓✓✓✓✓✓✓✓ครั้งที่พิมพ์/เวอร์ชั่น(ถ้ามี.✓✓สถานที่ผลิต: ชื่อสำนักพิมพ์ผู้ผลิต.

ตัวอย่าง

คลาร์ก จอร์น. (2541). การเขียนโปรแกรมบนวินโดวส์ด้วยไมโครซอฟวิชัวล์เบสัก 6.0 ภาคปฏิบัติ [ซีดีรอม]. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูเคชั่น.

พิภพ ลลิตาภรร์. การจัดหาทำเลที่ตั้งและการวางผังโรงงานด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ [แผ่นดิสก์]. กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น).

Dye, C. (1999). Oracle Distrubuted System [Diskette]. Beijing: O'Reilly.

English Poetry Full-Text Databases [Magnetic tape]. (1993). Cambridge: Chadwyck.

15.2) กรณีอ้างอิงข้อมูลเรื่องใดเรื่องหนึ่งในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งรวบรวมข้อมูลจากหลายๆ แหล่งในการลงรายการให้เขียนบรรณานุกรมแบบบทความในหนังสือหรือบทความในวารสาร หรือหนังสือพิมพ์ ทั้งนี้อยู่กับประเภทของสิ่งพิมพ์ที่อ้างถึง โดยระบุประเภทของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่อท้ายชื่อเรื่องของแฟ้มข้อมูล หรือ ชื่อเรื่องของสื่อนั้นๆ ดังตัวอย่าง

Albatross. (1992). The Oxford English Dictionnary [CD-ROM]. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.

Bronte, E. (1992). Dicovering Authoes [CD-ROM]. Vers. 1.0. Detroit: Gale.

National Trade Data Bank [CD-ROM]. United States: Department of Commerce, United States.

16) อินเทอร์เน็ต

16.1 Web page

ชื่อผู้เขียนหรือ web master (ถ้ามี). ✓✓(เดือนปีของเอกสารหรือการ Update ข้อมูล).

✓✓✓✓✓✓✓✓✓ชื่อเรื่อง.✓✓วันเดือนปีที่ค้นหาข้อมูล.✓✓ชื่อ website

ตัวอย่างภาษาไทย

ดาเรศ บันเทิงจิตร, (2549). การเขียนบทความทางวิชาการ.สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2551, จาก www.dss.go.th/dssweb/st-articles/files/sti_9_2549_how-to-write-article.pdf

ตัวอย่างภาษาอังกฤษ

Burke, L.P. (May, 1977). A Hypertext history of the Renaissance History. Retrieved September 23, 1999, http://www.caf.new.edu/home/lbs/renhist.html

16.2) บทความจาก Online

Jacobson, J.W. and Schwartz, A.A. (1995). A history of facilitated communication: Science, pseudoscience, and antiscience: Science working group on facilitated communication. American Psychologist, 50 750-765. Retrieved January 25, 1996, from http:apa.org/journals/Jacobson.html

หมายเหตุ

หากผู้เขียนเป็นชาวต่างประเทศ ผู้แต่งชาวต่างประเทศทั้งในบรรณานุกรมและเชิงอรรถภาษาไทย และบรรณานุกรมและเชิงอรรถภาษาต่างประเทศ ให้ใส่ชื่อสกุล คั่นด้วยเครื่องหมายจุลาภาค (,) อักษรย่อชื่อต้น อักษรย่อชื่อกลาง(ถ้ามี) หากเป็นผู้แต่งชาวไทยในบรรณานุกรมและเชิงอรรถภาษาต่างประเทศให้ใช้ชื่อสกุลก่อนเช่นเดียวกัน

วิธีการเสนอบทความและขั้นตอนการพิจารณาบทความ

1. บทความที่เขียนต้องเป็นไปตามรูปแบบการเขียนบทความในเอกสาร"คำแนะนำสำหรับผู้เขียน" สามารถศึกษารูปแบบการเขียนได้จากท้ายวารสารทุกเล่ม หรือดาวน์โหลด"คำแนะนำสำหรับผู้เขียน" ฉบับเต็มได้ทางเว็บไซต์ http://www.law.up.ac.th/

2. เมื่อผู้เขียนส่งบทความมายังกองบรรณาธิการ หากกองบรรณาธิการตรวจพบข้อผิดพลาด หรือความไม่สมบูรณ์ในรูปแบบของบทความ ทางกองบรรณาธิการจะส่งบทความนั้นกลับไปยังผู้เขียน เพื่อทำการแก้ไขบทความ ในกรณีที่บทความถูกต้องตามระเบียบการตีพิมพ์และมีความสมบูรณ์ของรูปแบบ บทความจะถูกส่งไปยังผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาคุณค่าและความสมบูรณ์ ของเนื้อหาบทความดังกล่าวต่อไป

3. ประเภทของบทความ บทความที่จะเสนอรับการพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารต้องเป็นบทความที่มีลักษณะเกี่ยวกับนิติศาสตร์ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

3.1 บทความวิชาการ (รายละเอียดตามเอกสาร"คำแนะนำสำหรับผู้เขียน"ท้ายวารสารทุกเล่ม) หรือดาวน์โหลด"คำแนะนำสำหรับผู้เขียน"ฉบับเต็มได้ทางเว็บไซต์ http://www.law.up.ac.th/

3.2 บทความวิจัย (รายละเอียดตามเอกสาร"คำแนะนำสำหรับผู้เขียน"ท้ายวารสารทุกเล่ม) หรือดาวน์โหลด"คำแนะนำสำหรับผู้เขียน"ฉบับเต็มได้ทางเว็บไซต์ http://www.law.up.ac.th/

4. บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ ต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน และต้องไม่อยู่ในระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น

5. บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องผ่านการกลั่นกรองและประเมินคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิตามขั้นตอนที่กองบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยากำหนดไว้

6. การส่งต้นฉบับ

6.1 สามารถส่งมาทาง G-mail ของวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา uplaw.journal@gmail.com

6.2 สามารถดำเนินการส่งผ่านระบบวารสารออนไลน์

6.2.1 ผู้เขียนบทความจะต้องสมัครเป็นสมาชิกในระบบ โดยสมัครได้ที่ http://www.law.up.ac.th/

6.2.2 เมื่อระบบยืนยันการสมัครแล้ว ผู้เขียนสามารถทำการส่งบทความออนไลน์ในระบบโดยผู้เขียนต้อง Login // USERNAME และ PASSWORD และส่งบทความผ่าน USERNAME ของ ผู้เขียน

6.2.3 ผู้เขียนต้องส่งแบบเสนอบทความเพื่อตีพิมพ์พร้อมลงลายมือชื่อ มาที่ ศูนย์พัฒนาตำราและพัฒนาทักษะทางกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ 19 หมู่ 2 ตำบลแม่กา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000 (โดยสามารถดาวน์โหลดแบบเสนอบทความได้ที่ http://www.law.up.ac.th/)

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา
ถนนพหลโยธิน หมู่ 2 ตำบลแม่กา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000
โทรศัพท์ 0 5446 6666 ต่อ 1614 โทรสาร 0 5446 6719
E-mail: uplaw.journal@gmail.com
Web Site: http://www.law.up.ac.th