www.senate.go.th

จุลนิติ

ISSN 1686-3720

ปีที่ ๒๑ ฉบับที่ ๒ เมษายน - มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๗

“แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ที่เหมาะสมกับประเทศไทย”

สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

www.senate.go.th

จุลนิติ

ปีที่ ๒๑ ฉบับที่ ๒ เมษายน – มิถุนายน ๒๕๖๗

สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

วารสารจุลนิติ

ปีที่ ๒๑ ฉบับที่ ๒ เดือนเมษายน – มิถุนายน ๒๕๖๗

ISSN 1686-3720

จัดทำโดย

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๑๑๑๑ ถนนสามเสน แขวงถนนนครไชยศรี
เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๐๐
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๓๐๓ - ๔

พิมพ์ครั้งที่ ๑
จำนวน ๘๕๐ เล่ม
มิถุนายน ๒๕๖๗

ออกแบบโดย

กลุ่มงานบรรณาธิการและเทคโนโลยีการพิมพ์ สำนักการพิมพ์
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๑๑๑๑ ถนนสามเสน แขวงถนนนครไชยศรี
เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๐๐
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๔๗๑ - ๒

สามารถดาวน์โหลดและติดตามวารสารจุลนิติในช่องทางต่าง ๆ ดังนี้

ศูนย์บริการข้อมูลด้านกฎหมายและหน่วยประสานงานวุฒิสภา สำนักกฎหมาย
เว็บไซต์ https://www.senate.go.th/view/93/วารสารจุลนิติ/TH-TH

Facebook Page สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

ชั้นวางหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (BOOKSHELF)
หรือเว็บไซต์ https://www.senate.go.th/book_shelf/

**บทความและข้อคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสาร “จุลนิติ”
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา และกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย**

จุลนิติ

ปีที่ ๒๑ ฉบับที่ ๒ เมษายน – มิถุนายน ๒๕๖๗

คณะผู้จัดทำวารสารจุลนิติ

ที่ปรึกษา

นางสาวนภาภรณ์ ใจสัจจะ	เลขาธิการวุฒิสภา
นายทศพร แย้มวงษ์	รองเลขาธิการวุฒิสภา
นายโสภณ ชาตบุษย์จารุ	ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย

กองบรรณาธิการ

นางสาวเพลินตา ตันรังสรรค์	ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานพัฒนากฎหมาย
นางสาวศศิพรรณ พวงพันธ์	นิติกรเชี่ยวชาญ
นางพิมลพัชร์ อริยะฌานกุล	นิติกรชำนาญการพิเศษ
นางสาวสุทธิมาตร จันทร์แดง	นิติกรชำนาญการพิเศษ
นายหมวดตรี ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์	นิติกรชำนาญการ
นายอภิวัฒน์ สุดสาว	นิติกรชำนาญการ
นางสาวอริยพร โพธิใส	นิติกรชำนาญการ
นายวรชัย แสนสีระ	นิติกรชำนาญการ
นางสาวอวิการัตน์ นิยมไทย	นิติกรชำนาญการ
นางสาวสิริโฉม พรหมโฉม	นิติกรชำนาญการ
นางสาวสุธีรา ชูบัณฑิต	นิติกรชำนาญการ
นายโรฒวิชญ์ เทียมศักดิ์	นิติกรปฏิบัติการ

บันทึกข้อมูล - พิสูจน์อักษร

นางสาวจุฬารัตน์ วงษ์น้อย	เจ้าพนักงานธุรการอาวุโส
นางสาวภิญญาพัชร์ กีรติพหลวิชญ์	เจ้าพนักงานธุรการอาวุโส
นางสาวเมธาวี มะลิรัตน์	เจ้าพนักงานธุรการอาวุโส
นางสาวนิตยา นาคเกษม	เจ้าพนักงานธุรการอาวุโส

สถานที่ติดต่อ

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๑๑๑๑ ถนนสามเสน แขวงถนนนครไชยศรี เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๐๐
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๓๐๓ - ๔

ศิลปกรรม - พิสูจน์อักษร

กลุ่มงานบรรณาธิการและเทคโนโลยีการพิมพ์ โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๔๗๑ - ๒

นางสาวสิรินดา สันติปรีชาจิตต์	นักวิชาการผลิตสื่อสิ่งพิมพ์
นางสาวชมพูนุช ลาภเกิด	นายช่างศิลป์อาวุโส
นายศักดิ์พันธุ์ เกิดแก่น	นายช่างศิลป์ชำนาญงาน
นางสาวอนัญญา คชกฤษ	นายช่างศิลป์ชำนาญงาน
นายณัฐสิทธิ์ ไกยะฝ่าย	นายช่างศิลป์ชำนาญงาน
นายณัฐวรรธน์ คชคร	นายช่างศิลป์ชำนาญงาน
นายชรินทร์ แพนไธสง	วิทยากรชำนาญการ
นางสาวปัทมา สุดจันทร์	วิทยากรชำนาญการพิเศษ
นางสาวศิริมนัส สารพัฒน์	วิทยากรปฏิบัติการ
นายธีระยุทธ นิยมทรัพย์	วิทยากร

จัดพิมพ์โดย

สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๑๑๑๑ ถนนสามเสน แขวงถนนนครไชยศรี เขตดุสิต กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๔๗๑ - ๒

บรรณาธิการแถลง

การจัดทำวารสาร “จุลนิติ” ฉบับนี้ กองบรรณาธิการได้พิจารณาเห็นถึงความสำคัญของ “เด็ก” อันเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่เป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนาประเทศ หากเด็กได้รับการดูแลเอาใจใส่ ก็จะเติบโตขึ้นทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา สามารถนำพาประเทศชาติไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองในอนาคตได้ ดังนั้น การคุ้มครองเด็กจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองทางด้านกฎหมาย

โดยการคุ้มครองเด็กทางด้านกฎหมายได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมุ่งเน้นการปกป้อง คุ้มครอง และสนับสนุนการพัฒนาของเด็กทั้งด้านร่างกายและจิตใจ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติต่อเด็กโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตลอดจนกำหนดมาตรการในการสงเคราะห์เด็ก การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และการส่งเสริมความประพฤติเด็ก โดยมีมาตรการทางอาญาในการลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดสิทธิเด็ก อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ทำให้บทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสภาวการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับในทางปฏิบัติยังมีประเด็นความเห็นทางวิชาการว่า การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้สามารถคุ้มครองเด็กได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควรแล้วหรือไม่ เนื่องจากยังมีบทบัญญัติที่อาจจะยังไม่ชัดเจน และมิได้กำหนดกระบวนการคุ้มครองเด็กในรูปแบบเฉพาะที่เอื้อต่อการคุ้มครองเด็กได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น กรมกิจการเด็กและเยาวชน จึงได้ดำเนินการเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ....

ดังนั้น กองบรรณาธิการวารสารจุลนิติ จึงพิจารณาเห็นสมควรกำหนดประเด็นหลักในหัวข้อเรื่อง **“แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย”** โดยจะได้ทำการสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการตลอดจนทัศนะและข้อเสนอแนะอันจะเป็นประโยชน์ต่องานด้านนิติบัญญัติจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องในประเด็นดังกล่าว จาก **นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์** ประธานคณะกรรมาธิการการพัฒนาสังคม และกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ และผู้ด้อยโอกาส วุฒิสภา **นายนิกร จำนง** ประธานคณะที่ปรึกษาติดตามและเร่งรัดการขับเคลื่อนนโยบายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และอดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม **รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ **นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์** ประธานอนุกรรมการพัฒนาระบบคุ้มครองเด็ก ในคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ และผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิเด็ก **และนางสาววาสนา เก้านพรัตน์** ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหาร และข้าราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ตลอดจนผู้ที่สนใจโดยทั่วไป

สำหรับ คอลัมน์ **“Legislation Movement : นานาทัศนะเพื่อการพัฒนากฎหมาย”** ซึ่งเป็นคอลัมน์ที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการสัมภาษณ์ความคิดเห็นหรือเจตนารมณ์ในการจัดทำร่างกฎหมาย ตลอดจนการติดตามและประเมินผลการบังคับใช้

กฎหมายต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขหรือให้มีกฎหมายใหม่ต่อไปนั้น ทางกองบรรณาธิการได้พิจารณาเห็นถึงความสำคัญของการติดตามประเมินผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ อันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ โดยมีกรมศิลปากรมีหน้าที่และอำนาจโดยตรงในการอนุรักษ์และบริหารจัดการตามกฎหมาย แต่เนื่องจากกฎหมายได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานาน จึงมีประเด็นความเห็นทางวิชาการว่ากฎหมายดังกล่าวมีความเหมาะสมกับสภาวการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ประกอบกับการถ่ายโอนหน้าที่และอำนาจในการอนุรักษ์และบริหารจัดการโบราณสถานจากกรมศิลปากรไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังขาดความชัดเจน ตลอดจนยังไม่มีกฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี

กองบรรณาธิการจึงพิจารณาเห็นสมควรทำการสัมภาษณ์และรับฟังความคิดเห็นทางวิชาการ ตลอดจนทัศนะและข้อเสนอแนะอันจะเป็นประโยชน์ต่องานด้านนิติบัญญัติ รวมทั้งประชาชนโดยทั่วไป จากผู้ทรงวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องในประเด็นเรื่อง **“การติดตามผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔”** จาก **นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์** รองประธานคณะกรรมาธิการการศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม วุฒิสภา คนที่ห้า และประธานคณะอนุกรรมาธิการด้านศิลปะและวัฒนธรรม **นายพนมบุตร จันทรโชติ** อธิบดีกรมศิลปากร **นายเอกวิทย์ มีเพียร** รองอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น **ศาสตราจารย์สายันต์ ไพรชาญจิตร์** อดีตคณบดีคณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร และ**ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์** รองคณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ในส่วนเนื้อหาอื่น ๆ ยังคงความเข้มข้นด้วยข้อมูลทางวิชาการด้านกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่องานด้านนิติบัญญัติของวุฒิสภา และประชาชนโดยทั่วไปอีกมากมาย กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ได้กรุณาติดตามผลงานของวารสาร “จุลนิติ” ด้วยดีเสมอมา ซึ่งเราพร้อมที่จะทำหน้าที่คัดสรรบทความและสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายอันเป็นประโยชน์ต่อวงงานด้านนิติบัญญัติเพื่อมานำเสนอแก่ผู้อ่านทุกท่านต่อไป

กองบรรณาธิการ
เมษายน ๒๕๖๗

สารบัญ

บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ

- บทนำบทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ
  เรื่อง **แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก**
  ที่เหมาะสมกับประเทศไทย ๑
- **นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์**
  ประธานคณะกรรมาธิการการพัฒนาสังคม และกิจการเด็ก เยาวชน
  สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ และผู้ด้อยโอกาส วุฒิสภา ๓
- **นายนิกร จำนง**
  ประธานคณะที่ปรึกษาติดตามและเร่งรัดการขับเคลื่อนนโยบายรัฐมนตรีว่าการ
  กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
  และอดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม ๑๑
- **รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล**
  อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๑๗
- **นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์**
  ประธานอนุกรรมการพัฒนาระบบคุ้มครองเด็ก ในคณะกรรมการ
  คุ้มครองเด็กแห่งชาติ ๒๗
- **นางสาววาสนา เก้านพรัตน์**
  ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ๓๗

"Legislation Movement : นานาทัศนะเพื่อการพัฒนากฎหมาย" เรื่อง การติดตามผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

- **นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์**
  รองประธานคณะกรรมาธิการการศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม วุฒิสภา
  คนที่ห้า และประธานคณะอนุกรรมาธิการด้านศิลปะและวัฒนธรรม ๔๗
- **นายพนมบุตร จันทรโชติ**
  อธิบดีกรมศิลปากร ๕๓
- **นายเอกวิทย์ มีเพียร**
  รองอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ๗๑
- **ศาสตราจารย์สายันต์ ไพรชาญจิตร์**
  อดีตคณบดีคณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร ๗๕
- **ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์**
  รองคณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ๘๕

สารบัญ

สรุปมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับวงงานด้านนิติบัญญัติ

- สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๗, วันที่ ๖ และวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗ ..... ๙๑

บทความทางวิชาการ

- **ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการคุมขังผู้ต้องขังในสถานที่คุมขังให้เป็นไปตามกฎหมาย สอดคล้องกับหลักการความเป็นธรรมและความเหมาะสมในการดำเนินการคุมขังอย่างมีประสิทธิภาพ** โดย นายอนุพร อรุณรัตน์ สมาชิกวุฒิสภา ๑๐๗
- **การคัดค้านตุลาการและการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะ : ศึกษากรณีศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ** โดย นางทัศน์กมล ศิริจรูญวงศ์ นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๑๒๗
- **สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตอนที่ ๑ พัฒนาการของสิทธิในสิ่งแวดล้อม**
  โดย นางสาววิการัตน์ นิยมไทย นิติกร สำนักกฎหมาย ๑๔๕
- **หลักสากลด้านกฎหมายอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ตอนที่ ๒**
  โดย นายหมวดตรี ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์ นิติกร สำนักกฎหมาย ๑๕๓
- **กลไกการคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔**
  โดย นายวรชัย แสนสีระ นิติกร สำนักกฎหมาย ๑๕๙
- **การพัฒนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตอนที่ ๒ เรื่อง “การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”**
  โดย นายอภิวัฒน์ สุดสาว นิติกร สำนักกฎหมาย ๑๖๕

สรุปการสัมมนาทางวิชาการ

- มุมมองทางกฎหมายและสังคมเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ ๑๗๕

ร่างกฎหมายที่น่าสนใจ

- ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. ๑๘๙

สารบัญ

แนะนำกฎหมายใหม่และกฎหมายที่น่าสนใจ

- พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖ ..... ๒๐๙

สรุปคำพิพากษาของศาล และผลการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจ

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๗๐๒/๒๕๖๖ วันที่ ๒๓ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖ เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ๒๑๕
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๔๙๖/๒๕๖๖ เรื่อง การแบ่งปันผลประโยชน์จากคาร์บอนเครดิต ๒๒๗

เกร็ดกฎหมายน่ารู้

- สาระสำคัญของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๖ ..... ๒๓๑

สารพันปัญหากฎหมาย

- มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ ๒๓๗

แนะนำเว็บไซต์

- กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม https://www.finearts.go.th
  กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน www.djop.go.th
  พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พระนคร (มิวเซียมไทยแลนด์)
  www.museumthailand.com
  สถาบันการจัดการบรรจุภัณฑ์และรีไซเคิลเพื่อสิ่งแวดล้อม
  https://tipmse.fti.or.th ๒๕๑

แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

โดยที่ **“เด็ก”**[๑] เป็นทรัพยากรบุคคลที่สำคัญ รวมทั้งเป็นอนาคตและความหวังของประเทศในการพัฒนาเศรษฐกิจและเสริมสร้างสังคมที่มีคุณภาพ หากเด็กเติบโตขึ้นด้วยความพร้อม ได้รับการดูแลเอาใจใส่ให้สมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ก็จะช่วยส่งเสริมให้ประเทศไทยมีพลเมืองที่มีคุณภาพช่วยขับเคลื่อนสังคมให้ก้าวหน้าต่อไปในอนาคต อย่างไรก็ดี เด็กเป็นวัยที่มีร่างกายและจิตใจแตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยยังคงอ่อนด้อยในด้านสติปัญญา ความรับผิดชอบ และประสบการณ์ชีวิต และบางกรณีเด็กอาจถูกบีบคั้นจากครอบครัวและสภาพสังคม ทำให้ขาดที่พึ่ง ขาดกำลังใจ และเป็นเหตุให้ถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้โดยง่าย ซึ่งเป็นปัญหาที่ทุกคนต้องตระหนักและร่วมกันแก้ไข

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแทนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่มีอยู่เดิม คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๕ และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๙๔ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งใช้บังคับมาเป็นเวลานาน สาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้น โดยประกาศ

---

[๑] **พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔** บัญญัติไว้ ดังนี้
“มาตรา ๔ ฯลฯ ฯลฯ
“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส ฯลฯ ฯลฯ”.

ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๐ ตอนที่ ๙๕ ก หน้า ๑ วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๑๘๐ วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๗[๒]

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการคุ้มครองเด็กและสังคมให้ปลอดภัย อย่างไรก็ตาม ได้มีประเด็นความเห็นทางวิชาการว่ากฎหมายดังกล่าวสามารถคุ้มครองเด็กได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควรแล้วหรือไม่ เนื่องจากยังมีบทบัญญัติที่อาจจะยังไม่ชัดเจน และมิได้กำหนดกระบวนการคุ้มครองเด็กในรูปแบบเฉพาะที่เอื้อต่อการคุ้มครองเด็กได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น กรมกิจการเด็กและเยาวชน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จึงได้ดำเนินการเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. .... ขึ้น โดยยังคงมีสาระสำคัญและหลักการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะต้องได้รับการคุ้มครองและเลี้ยงดูให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำตามที่ได้กำหนดไว้ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Convention on the Rights of the Child)

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงกลไกของกระบวนการคุ้มครองเด็ก ให้สามารถเจริญเติบโตและมีพัฒนาการที่เหมาะสมกับวัย รวมทั้งดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมีคุณภาพชีวิตที่ดี ทางกองบรรณาธิการวารสารจุลนิติจึงพิจารณาเห็นสมควรทำการสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการตลอดจนทัศนะและข้อเสนอแนะอันจะเป็นประโยชน์ต่องานด้านนิติบัญญัติจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นหัวข้อเรื่อง **"แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย"** ประกอบด้วย **นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์** ประธานคณะกรรมาธิการการพัฒนาสังคม และกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการและผู้ด้อยโอกาส วุฒิสภา **นายนิกร จำนง** ประธานคณะที่ปรึกษาติดตามและเร่งรัดการขับเคลื่อนนโยบายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และอดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม **รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ **นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์** ประธานอนุกรรมการพัฒนาระบบคุ้มครองเด็กในคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ และ**นางสาววาสนา เก้านพรัตน์** ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้อ่านได้ทราบถึงแนวคิด ที่มา และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ รวมทั้งความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ และสมควรพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในประการใดบ้าง เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต ซึ่งท่านผู้อ่านสามารถติดตามและศึกษารายละเอียดในเรื่องดังกล่าวได้ในวารสารจุลนิติฉบับนี้.

[๒] ข้อมูลกฎหมายการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จากเว็บไซต์ กองกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ https://law.m-society.go.th/law2016/law/view/3.

“แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย”

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์

ประธานคณะกรรมาธิการการพัฒนาสังคม และกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ และผู้ด้อยโอกาส วุฒิสภา[๑]

กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย

เมื่อวันศุกร์ที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓
ณ ห้องรับรอง ๒๐๓ ชั้น ๒ อาคารรัฐสภา

จุลนิติ : ขอทราบถึงแนวคิด ที่มา และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ รวมทั้งแนวทางและมาตรการในการคุ้มครองเด็กของนานาอารยประเทศว่ามีหลักการเช่นไร

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ : โดยทั่วไปการจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้นใช้บังคับนั้น ต้องพยายามโน้มน้าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณากฎหมายเห็นพ้องด้วยกับร่างกฎหมายที่ได้ยกร่างขึ้น โดยอาจอ้างผลการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ และเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ ดังปรากฏในหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติของกฎหมายทุกฉบับ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ก็ได้ดำเนินการในลักษณะดังกล่าวเช่นเดียวกัน โดยเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ได้ทำหน้าที่เป็นประธานคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. .... วุฒิสภา และเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนชุดแรก โดยกฎหมายฉบับนี้เกิดจาก

[๑] ครุศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, มหาบัณฑิตกิตติมศักดิ์ คณะพัฒนาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ประกาศนียบัตรชั้นสูง หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับนักบริหารระดับสูง สถาบันพระปกเกล้า (รุ่นที่ ๒).

การทำงานร่วมกันของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงยุติธรรม รวมทั้งองค์กร NGO และหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผลักดันร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก โดยกำหนดบทนิยามเกี่ยวกับเด็กไว้หลายประเภทเพื่อให้มีความชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอ ดังปรากฏในบทบัญญัติมาตรา ๔ ดังนี้

"เด็ก" หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

"เด็กเร่ร่อน" หมายความว่า เด็กที่ไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือมีแต่ไม่เลี้ยงดูหรือไม่สามารถเลี้ยงดูได้ จนเป็นเหตุให้เด็กต้องเร่ร่อนไปในที่ต่าง ๆ หรือเด็กที่มีพฤติกรรมใช้ชีวิตเร่ร่อนจนน่าจะเกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพของตน

"เด็กกำพร้า" หมายความว่า เด็กที่บิดาหรือมารดาเสียชีวิต เด็กที่ไม่ปรากฏบิดามารดาหรือไม่สามารถสืบหาบิดามารดาได้

"เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก" หมายความว่า เด็กที่อยู่ในครอบครัวยากจนหรือบิดามารดาหย่าร้าง ทิ้งร้าง ถูกคุมขัง หรือแยกกันอยู่และได้รับความลำบาก หรือเด็กที่ต้องรับภาระหน้าที่ในครอบครัวเกินวัยหรือกำลังความสามารถและสติปัญญา หรือเด็กที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้

"เด็กพิการ" หมายความว่า เด็กที่มีความบกพร่องทางร่างกาย สมอง สติปัญญา หรือจิตใจ ไม่ว่าความบกพร่องนั้นจะมีมาแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นภายหลัง

"เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด" หมายความว่า เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับเด็กให้ครอบคลุมเด็กทุกประเภท โดยไม่ได้คำนึงว่าจะมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเด็กกำหนดไว้หรือไม่ อย่างไร

ประเด็นต่อมา คือ เรื่องการดูแลเด็ก โดยจะเกิดคำถามขึ้นว่าใครควรมีหน้าที่ดูแลและจะดูแลอย่างไร เช่น ในกรณีเด็กที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิด แต่สามารถที่จะดูแลให้ดีขึ้นได้ อาจดำเนินการโดยการกำชับให้บิดา มารดา พยายามดูแลบุตรของตนให้มีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทิศทางที่ดีขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเรื่องการดูแลเด็กนั้นจะมีการแบ่งเป็นประเภทหรือแยกการดูแลออกเป็นลักษณะแล้วแต่กรณี เช่น การดูแลแบบ "สงเคราะห์" จะเป็นกรณีที่เด็กถูกทอดทิ้งและมีหน่วยงานเข้าไปดูแล ซึ่งมีทั้งหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานเอกชนที่จะทำหน้าที่ดูแลเด็กเหล่านี้ แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดังกล่าวได้ต้องจดทะเบียนและปฏิบัติตามกฎหรือระเบียบ รวมทั้งการดูแลแบบ "คุ้มครองสวัสดิภาพ" จะเป็นกรณีเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด ซึ่งหากเป็นหน่วยงานของรัฐจะมีสถานดูแลและคุ้มครองเด็ก แต่ถ้าเป็นหน่วยงานเอกชนจะต้องมีการจดทะเบียนเพื่อให้มีการกำหนดสถานที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก นอกจากนี้ ในกรณีที่เด็กบาดเจ็บจะต้องมีการจัดหาสถานที่บำบัดรักษาต่อไปด้วย รวมทั้งกรณีเด็กกระทำความผิดหากส่งผลให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต้องพิจารณากฎ ระเบียบ หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องว่ากำหนดให้บิดา มารดา รวมไปถึงผู้ปกครองซึ่งดูแลเด็กต้องร่วมรับผิดชอบด้วยหรือไม่

เพราะผู้ปกครองนั้นไม่ได้หมายถึงเฉพาะบิดา มารดา เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่ดูแลเด็กในขณะกระทำความผิดด้วย เช่น ครูบาอาจารย์ที่ดูแลเด็กในโรงเรียน หากเด็กกระทำความผิดในขณะอยู่ที่โรงเรียนก็ต้องร่วมรับผิดกับเด็กเช่นกัน ทั้งนี้ ผู้ร่างกฎหมายได้พยายามออกแบบหรือร่างกฎหมายออกมาให้ดีที่สุด แต่ก็ไม่สามารถบัญญัติหรือกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายให้ครอบคลุมทั้งหมดทุกกรณี ดังนั้น จึงมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำในทำนองว่า “ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือให้เป็นไปตามระเบียบ หรือตามประกาศ ที่จะได้กำหนดขึ้นใช้บังคับต่อไป” เพื่อเปิดช่องให้มีการออกกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดของกฎหมายฉบับต่าง ๆ เป็นการเฉพาะ

แม้กระนั้นก็ตาม ปัญหาที่ตามมาก็คือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่มีการติดตามการออกกฎกระทรวง ระเบียบหรือประกาศต่าง ๆ เท่าที่ควร เพราะการติดตามกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ดังกล่าวอาจเห็นว่าเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก และวุ่นวาย จึงกลายเป็นจุดอ่อนของกฎหมายทุกประเภทของประเทศไทยที่พบว่ารายละเอียดของกฎหมายจำนวนไม่น้อยไม่ได้ออกมาใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีมุมมองว่าหากออกกฎหมายลำดับรองแล้วจะทำให้การปฏิบัติงานยุ่งยากมากขึ้น จึงประวิงเวลาไม่ออกกฎหมายลำดับรองมาใช้บังคับ อันส่งผลให้กฎหมายในมาตรานั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ หรือบางกรณีมีการออกกฎหมายลำดับรองมาใช้บังคับแต่ออกเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือให้อำนาจไว้ เช่น กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำการได้เพียงบางกรณี แต่มีการออกกฎหมายลำดับรองให้เจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำการได้เกินกว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดหรือให้อำนาจไว้ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นจุดอ่อนของกฎหมาย

นอกจากนี้ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเด็ก แต่บางกรณีอาจจะไม่สามารถคุ้มครองเด็กได้ตามชื่อของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายฉบับอื่นอาจจะมีบทบัญญัติที่สามารถคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กได้มากกว่า เช่น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาล รวมทั้งการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดหรือถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งให้อยู่ในความดูแลของผู้ปกครองหรือส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเพื่อดูแลอบรมเด็กก็ได้ ประกอบกับคำว่า "คุ้มครองเด็ก" เป็นคำที่กว้างมาก กฎหมายแต่ละฉบับอาจให้การคุ้มครอง ปกป้องหรือการพัฒนาที่แตกต่างกัน เช่น เรื่องการศึกษาจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่ามีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองและพัฒนาเด็กไว้อย่างไร

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด และมีปัญหาหรืออุปสรรคหรือไม่ อย่างไร

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ : ดังที่ได้กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติไว้อย่างกว้างขวางแต่ไม่อาจจะครอบคลุมเพียงพอ ซึ่งส่งผลต่อการบังคับใช้เมื่อกฎหมายบังคับใช้ไม่ได้จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันกรมกิจการเด็กและเยาวชน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้เสนอให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยได้มีการยกร่างกฎหมายขึ้นใหม่ ซึ่งยังไม่ทราบว่าจะนำไปรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในประเด็นใดบ้าง เนื่องจากยังไม่พบปัญหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจน เพราะแท้จริงแล้วอาจจะมิได้เป็นปัญหาที่บทบัญญัติของกฎหมายแต่เป็นปัญหาของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายก็ได้ อย่างไรก็ตาม เชื่อว่ากฎหมายทุกฉบับที่ตราขึ้นล้วนมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย แต่อาจมีข้อบกพร่องบ้างเล็กน้อย ซึ่งข้อบกพร่องนั้นอาจเกิดจากการไม่ออกกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศ มาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ยังสามารถปฏิบัติตามหรือบังคับใช้กฎหมายได้ โดยใช้ประกอบกับกฎหมายอื่นควบคู่กัน เช่น ในกรณีที่เด็กขับรถชนผู้อื่นถึงแก่ความตาย เด็กจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ในกรณีเช่นนี้ บิดา มารดา ต้องรับผิดทางอาญาด้วยหรือไม่ จะลงโทษบิดา มารดา อย่างไร อาจเป็นประเด็นที่ยังไม่มีความชัดเจน แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิด

ทางแพ่งจะค่อนข้างชัดเจนอยู่แล้วว่า บิดา มารดา ต้องร่วมรับผิดโดยชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายผู้เสียหาย

ทั้งนี้ มีตัวอย่างคดีที่เคยเกิดขึ้น กรณีที่เด็กกระทำความผิดฐานขับรถจักรยานยนต์แข่งกันในเวลากลางคืน ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมาย ศาลมีคำพิพากษาให้ริบรถจักรยานยนต์ที่ใช้ในการแข่งกันทั้งหมด และเรียกบิดามารดามาวางข้อกำหนดให้ระวังดูแลบุตรมิให้ก่อเหตุร้าย[๒] แต่ก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าจะลงโทษบิดา มารดา อย่างไร ซึ่งอาจจะเป็นจุดอ่อน อย่างไรก็ดี เห็นว่าปัญหาอยู่ที่หน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานเอกชนที่มีหน้าที่ดูแลเด็กที่กระทำความผิดเหล่านั้น โดยเฉพาะเด็กที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ถ้าส่งเด็กให้บิดา มารดา รับไปดูแล หากบิดา มารดา ไม่มีความพร้อมจะเลี้ยงดูแล้วจะให้เด็กไปอยู่ในความควบคุมหรือดูแลของบุคคลใด ดังนั้น ปัญหาก็คือ หน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเด็กยังมีไม่เพียงพอ รวมทั้งยังไม่มีความเชี่ยวชาญที่จะดูแลเด็กที่มีพฤติกรรมรุนแรง หรือมีความผิดปกติทางเพศได้ดีเท่าที่ควร โดยเฉพาะเด็กที่มีความผิดปกติทางเพศนั้นจะดูแลยากกว่าเด็กปกติเพราะจะมีอารมณ์อ่อนไหว ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปว่าอาจจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ หรือไม่เกี่ยวกับกฎหมาย เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแต่ผู้ปฏิบัติไม่มีความพร้อม ซึ่งควรจะดำเนินการแก้ไขปัญหาที่ผู้ปฏิบัติและองค์กรหรือหน่วยงานรองรับมากกว่าการแก้ไขกฎหมาย

---

[๒] โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๗๓/๒๕๓๙

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๓๗ เวลากลางคืนก่อนเที่ยง จำเลยกับพวกได้ร่วมกันกระทำผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ จำเลยได้ขับรถจักรยานยนต์ไปตามถนนเพชรเกษมโดยจำเลยไม่ได้รับใบอนุญาตขับรถตามกฎหมาย และจำเลยขับรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวแข่งกับพวกอีกหลายคนซึ่งขับรถจักรยานยนต์อีกหลายคันไปตามถนนเพชรเกษม ในลักษณะแข่งขันความเร็วกันโดยไม่ได้รับอนุญาต ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๖๔ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๓๔ มาตรา ๑๖๐ ทวิ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ มาตรา ๗๗ และมาตรา ๗๔ ริบของกลางและเรียกบิดามารดาจำเลยมาวางข้อกำหนดให้ระวังดูแลจำเลยมิให้ก่อเหตุร้ายและกำหนดจำนวนเงินที่จะต้องชำระเมื่อจำเลยก่อเหตุร้ายขึ้นอีก

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๖๔ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๓๔ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๖๐ ทวิ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๑ มาตรา ๗๗ มาตรา ๗๔ ขณะกระทำผิดจำเลยอายุ ๑๖ ปีเศษ ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๕ ความผิดฐานขับรถโดยไม่ได้รับใบอนุญาตขับรถ ปรับ ๔๐๐ บาท ฐานแข่งรถในทางโดยไม่ได้รับอนุญาต จำคุก ๑ เดือน ปรับ ๔,๐๐๐ บาท รวมจำคุก ๑ เดือน ปรับ ๔,๔๐๐ บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงจำคุก ๑๕ วัน ปรับ ๒,๒๐๐ บาท รอการลงโทษจำคุกไว้ ๑ ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ หากจำเลยไม่ชำระค่าปรับให้ควบคุมตัวไว้เพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดสงขลา มีกำหนด ๓๑ วัน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๐๗ และวางเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติไว้ โดยให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดสงขลา ทุก ๔ เดือนต่อครั้ง เป็นเวลา ๑ ปี สำหรับคำขอให้ริบรถจักรยานยนต์ของกลางนั้น เห็นว่าความผิดฐานแข่งรถในทางโดยไม่ได้รับอนุญาต สาระสำคัญอยู่ที่จำเลยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานจราจร ดังนั้น รถจักรยานยนต์ของกลางจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่จำเลยใช้ในการกระทำผิดแต่อย่างใด จึงไม่อาจริบ ให้คืนรถจักรยานยนต์ของกลางแก่เจ้าของ

โจทก์อุทธรณ์ขอให้ริบรถจักรยานยนต์ของกลาง ศาลอุทธรณ์ภาค ๓ พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ริบรถจักรยานยนต์ของกลางเสียด้วย นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลย ฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัววินิจฉัยว่า คดีมีปัญหาว่ารถจักรยานยนต์ของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดฐานแข่งรถในทางโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นทรัพย์สินที่ศาลจะให้ริบได้หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดแข่งรถในทาง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจรนั้น เมื่อจำเลยแข่งรถในทางโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจร ก็ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายแล้ว และโดยสภาพรถจักรยานยนต์ของกลางย่อมเป็นทรัพย์สินซึ่งใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว ศาลย่อมจะมีอำนาจสั่งให้ริบรถจักรยานยนต์ของกลางตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓ (๑) ได้.

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าควรพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในประการใดบ้าง เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ : สำหรับประเด็นนี้ขอนำกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมาอธิบายเพื่อให้เห็นภาพอย่างชัดเจน เช่น เด็ก ๒ คน อายุ ๑๒ ปีเท่ากัน คนหนึ่งอยู่ในโรงเรียน แต่อีกคนหนึ่งเร่ร่อนอยู่บนท้องถนน หากเด็กทั้ง ๒ คนกระทำความผิดลักทรัพย์ซึ่งเป็นนาฬิกาของบุคคลอื่นเหมือนกัน ถามว่าเด็กคนไหนจะมีความผิดหรือต้องติดคุก คำตอบคือ เด็กเร่ร่อนบนท้องถนน เพราะเด็กที่อยู่ในโรงเรียนจะถูกครูพบเห็นการกระทำความผิดก่อนและได้รับการอบรมสั่งสอนหรือลงโทษเด็กที่กระทำความผิด เรื่องจึงไม่ถึงตำรวจ เพราะผ่านกระบวนการกลั่นกรองหรือแก้ไขปัญหาที่โรงเรียนซึ่งส่งผลให้เด็กไม่ต้องติดคุก ส่วนเด็กเร่ร่อนบนท้องถนนนั้นไม่มีใครช่วยแก้ไขปัญหา เรื่องจึงมาถึงตำรวจและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยทันที ดังนั้นจึงเป็นตัวอย่างให้เห็นว่านอกจากกลไกของกฎหมายแล้ว ยังต้องมีกลไกหรือกฎเกณฑ์ทางสังคมมาใช้ควบคู่กันด้วย

ประเด็นต่อมา คือ พฤติกรรมของเด็กในสมัยนี้ไม่เหมือนสมัยก่อนที่เป็นไปตามวัยหรือโตตามอายุ แต่เด็กสมัยนี้จะโตเกินกว่าอายุ เช่น เด็กอายุ ๑๕ ปี ในสมัยก่อนกับเด็กอายุ ๑๕ ปี ในปัจจุบัน มีพฤติกรรมต่างกันมาก สมัยก่อนหากทะเลาะเบาะแว้งกันอย่างมากก็แค่ตบตีหรือชกต่อยกัน แต่เด็กสมัยนี้มีการพกปืน หรือมีดเป็นอาวุธ ซึ่งสามารถหาซื้อได้โดยง่ายจากสื่อออนไลน์ เมื่อมีเหตุทะเลาะวิวาทก็จะใช้ปืนยิงหรือใช้มีดฟันแทงกัน ดังนั้น พฤติกรรมของเด็กสมัยนี้จึงไปไกลกว่าเด็กสมัยก่อน กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันจึงถูกสังคมตั้งคำถามว่าเราควรคุ้มครองเด็กอายุมากขึ้นหรือไม่ โดยสมัยก่อนเด็กอายุ ๑๐ ปี กระทำความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ปัจจุบันเด็กอายุ ๑๒ ปี กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ซึ่งต่อไปอาจจะเป็นอายุ ๑๕ ปี กระทำความผิดแล้วไม่ต้องรับโทษ ทั้ง ๆ ที่ พฤติกรรมของเด็กสมัยนี้โตเกินกว่าอายุมาก

กรณีจึงเห็นว่าไม่ควรเป็นการควบคุมเรื่องอายุของเด็กแต่ควรเป็นการควบคุมเรื่องพฤติกรรมของเด็กที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จึงจะมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก

นอกจากนี้ ควรมีการเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายบางประเด็นเพื่อให้มีความครอบคลุมหรือสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เช่น กรณีเด็กกระทำความผิดที่อำเภออรัญประเทศ จังหวัดสระแก้ว โดยมีพฤติกรรมฆ่าผู้หญิงอย่างโหดร้ายทารุณเยี่ยงการกระทำของผู้ใหญ่ กรณีจึงควรเพิ่มประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเด็กที่กระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์หรือรุนแรงจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียชีวิตด้วยความโหดร้ายทารุณ โดยกำหนดให้ศาลทั้งองค์คณะซึ่งต้องไม่ใช่ผู้พิพากษาสมทบนั่งพิจารณาคดีและมีพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และครูบาอาจารย์ซึ่งเป็นคณะสหวิชาชีพร่วมพิจารณาคดีด้วย และจะใช้วิธีพิจารณาคดีและลงโทษแบบปกติไม่ได้ ประกอบกับต้องมีมาตรการหรือวิธีการลงโทษที่เป็นที่ยอมรับของสังคมด้วย อย่างไรก็ดี ประเด็นนี้เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน หากไม่พิจารณาให้ถี่ถ้วนอาจจะถูกมองว่าเข้าข้างเด็ก แต่หากเข้มงวดเกินไปอาจจะถูกมองว่าทำร้ายเด็กก็ได้ และในกรณีที่เด็กหลายคนร่วมกันกระทำความผิด องค์คณะที่พิจารณาจะสามารถแยกแยะได้ว่าเด็กคนไหนกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด ใครเป็นหัวหน้าผู้สั่งการหรือเป็นลูกน้องที่ช่วยสนับสนุนหรือร่วมกระทำความผิดบ้าง ซึ่งต้องได้รับโทษแตกต่างกัน กรณีจะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเท่านั้นที่จะช่วยศาลในการตรวจสอบและพิจารณาคดี

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ : การดำเนินการแก้ไขกฎหมายใด ๆ จำเป็นต้องทบทวนกระบวนการทั้งหมดว่ามีความบกพร่องที่กฎหมายหรือตัวบุคคล ซึ่งเห็นว่าหากกฎหมายมีข้อบกพร่องก็จะบกพร่องไม่มาก แต่ที่จะบกพร่องมากก็คือบุคคลผู้ปฏิบัติไม่พร้อมที่จะบังคับใช้กฎหมาย หรือไม่บังคับใช้อย่างจริงจัง เช่น บุคคลที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายไม่ได้มีความรักความเอื้ออาทรต่อเด็กตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย จึงไม่ได้เคร่งครัดในการปฏิบัติหน้าที่เท่าที่ควร

และอีกประการหนึ่ง คือ ตำรวจซึ่งเป็นผู้รับแจ้งเหตุและเป็นผู้ที่ปฏิบัติตามหรือบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กยังไม่มีความรู้เรื่องกฎหมายมากเพียงพอ และยังใช้กระบวนการที่ปฏิบัติตามวิธีการเดิมโดยไม่เปลี่ยนแปลงไปตามสังคมหรือพัฒนาการของกฎหมายที่ก้าวไปไกลแล้ว ซึ่งจำเป็นต้องมีการฝึกอบรมผู้ปฏิบัติงานให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป ๓

Scan QR Code รับชมการสัมภาษณ์
นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์
ประธานคณะกรรมาธิการการพัฒนาสังคม และกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ และผู้ด้อยโอกาส วุฒิสภา

(ความยาว ๒๔.๓๔ นาที)

หมายเหตุ : เนื้อหาการสัมภาษณ์ที่ปรากฏในวิดีโอคลิป อาจมีความแตกต่างจากความที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ ซึ่งเกิดจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาทางวิชาการในวารสารจุลนิติ เพื่อให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ หรือกระชับมากยิ่งขึ้น

“แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย”

นายนิกร จำนง

ประธานคณะที่ปรึกษาติดตามและเร่งรัดการขับเคลื่อนนโยบาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และอดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม*

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

เมื่อวันพุธที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓
ณ ห้องรับรอง ชั้น ๙ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

จุลนิติ : ขอทราบถึงแนวคิด ที่มา และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ รวมทั้งแนวทางและมาตรการในการคุ้มครองเด็กของนานาอารยประเทศว่ามีหลักการเช่นไร

นายนิกร จำนง : กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีภารกิจสำคัญในการกำหนดนโยบาย มาตรการ การพัฒนา คุ้มครอง และส่งเสริมสวัสดิการให้แก่กลุ่มเป้าหมายคือ เด็ก เยาวชน สตรี คนพิการ และผู้สูงอายุ จึงมีความเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของคนทุกช่วงวัย ทำให้มีกฎหมายซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหลายฉบับ ในฐานะประธานคณะที่ปรึกษาติดตามและเร่งรัดการขับเคลื่อนนโยบายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งมีหน้าที่เสนอแนะให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล และแนวทางการจัดทำและเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งบัญญัติหลักการสำคัญให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์

* สำเร็จการศึกษา ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ และปริญญาโท M.A.T (Government) Tarleton state University, Texas, USA.

หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน โดยให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบการบังคับใช้กฎหมายฉบับใดเป็นผู้รับผิดชอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายฉบับนั้น กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จึงมีหน้าที่ต้องเร่งดำเนินการพิจารณาศึกษาทบทวนกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบเพื่อประกอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จึงได้จัดตั้งคณะทำงานพัฒนา ปรับปรุง และแก้ไขกฎหมายเพื่อความมั่นคงของมนุษย์ โดยมี นายนิกร จำนง เป็นประธาน เพื่อดำเนินการตามภารกิจดังกล่าว

โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และคณะที่ปรึกษารัฐมนตรีฯ เห็นว่า เด็กเป็นทรัพยากรบุคคลที่สำคัญของประเทศ เพราะจะต้องเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ต้องรับผิดชอบต่อสังคม และมีภาระหน้าที่ในการนำพาประเทศสู่การพัฒนาในอนาคต ในขณะเดียวกันเด็กเป็นกลุ่มเปราะบางที่ยังต้องการการดูแลเอาใจใส่ และจำต้องพึ่งพิงบุคคลอื่นในการปกป้องสิทธิและประโยชน์ของตน เพราะยังด้อยซึ่งความสามารถทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และประสบการณ์ในการดำรงชีวิต ดังนั้น จึงให้ความสำคัญกับการพิจารณาศึกษาทบทวนกฎหมายเกี่ยวกับเด็กเป็นลำดับแรก กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็ก และอีกฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่หลายประเทศให้ความสำคัญ เนื่องจากปัญหาความรุนแรงในเด็กและเยาวชนมีจำนวนและความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น โดยในช่วงปลายปีนี้จะมีประชุมสำคัญระดับโลกที่ประเทศโคลัมเบียเกี่ยวกับเรื่องความปลอดภัยของเด็กและเยาวชน ซึ่งประเทศไทยจะได้นำแนวทางการแก้ไขปัญหาของต่างประเทศที่น่าสนใจมาปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการรับรองและปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กภายในประเทศให้สอดคล้องและได้มาตรฐานตามที่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนด

ดังนั้น ในการดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าวจึงต้องพิจารณาหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และดำเนินการพัฒนามาตรการต่าง ๆ ให้มีความก้าวหน้าในการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด และมีปัญหาหรืออุปสรรคหรือไม่ อย่างไร

นายนิกร จำนง : ปัญหาเกี่ยวกับเด็กนั้น ต้องยอมรับว่าเป็นปัญหาที่มีอยู่และเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในทุกสังคม ยิ่งกาลเวลาเปลี่ยนแปลงไป สภาพสังคมก็ย่อมเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ทำให้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับเด็ก ไม่ว่าจะเด็กถูกละเมิดสิทธิ หรือเด็กเป็นผู้กระทำผิด มีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นทั้งปริมาณ สภาพความรุนแรง และความซับซ้อนของปัญหาและสาเหตุ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเด็กในหลายด้าน เช่น ด้านสุขภาพ อนามัย การพัฒนาศักยภาพ การเรียนรู้ อารมณ์และจิตใจ ตลอดจนพฤติกรรมการแสดงออกของเด็ก

หากพิจารณาถึงสภาวการณ์ด้านสังคมหรือเศรษฐกิจในปัจจุบันของประเทศไทยที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปหลายด้าน เช่น การเปลี่ยนจากครอบครัวใหญ่เป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่ส่งผลให้พ่อแม่ต้องออกไปทำงานนอกบ้านเพื่อหาเงินมาใช้ให้เพียงพอกับค่าครองชีพที่สูงขึ้น ทำให้ไม่มีเวลาเอาใจใส่ซึ่งกันและกัน จนกระทั่งเกิดปัญหาการหย่าร้างมากขึ้น และปัญหายาเสพติดที่นับวันจะมีมากขึ้น รวมทั้งการระบาดของโรคโควิดก็ส่งผลกระทบที่รุนแรงทำให้คนตกงาน และส่งผลให้คนจำนวนไม่น้อยเริ่มตัดสินใจที่จะไม่มีลูกจนในที่สุดเกิดปัญหาเด็กเกิดน้อยลง ตลอดจนความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมอย่างรวดเร็ว ซึ่งล้วนส่งผลกระทบต่อเด็กโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ผลเสียแก่เด็ก เพราะเด็กอาจตกเป็นเหยื่อได้ง่าย และก่อให้เกิดปัญหาสังคมต่าง ๆ ตามมาอีกมากมาย ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน รวมระยะเวลากว่า ๒๑ ปี จึงเป็นกฎหมายที่ล้าสมัย ไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของโลก และยังไม่มีการพัฒนาให้ความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

นอกจากนี้ ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมา พบว่ายังไม่เกิดผลสัมฤทธิ์เท่าที่ควร เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ โดยมีกรมกิจการเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานหลักที่มีบทบาทในการขับเคลื่อนและดำเนินกิจกรรมเพื่อให้เด็กทั้งประเทศได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่เนื่องจากมีข้อจำกัดเกี่ยวกับบุคลากรโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เชี่ยวชาญในด้านการคุ้มครองเด็กมีจำนวนไม่เพียงพอ รวมทั้งยังประสบปัญหาด้านงบประมาณในการดำเนินการ จึงส่งผลให้เด็กยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นธรรมและทั่วถึง

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าควรพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในประการใดบ้าง เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

นายนิกร จำนง : ในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กนั้น ขอยกตัวอย่างเปรียบเทียบปัญหาเด็กกับหมวกกันน็อค กล่าวคือ หมวกกันน็อคไม่สามารถขยายขนาดให้พอเหมาะกับขนาดของศีรษะของเด็กที่มีการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วได้ เปรียบเสมือนปัญหาในปัจจุบันที่ทวีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งวิธีแก้ปัญหาดังกล่าวก็คือจะต้องเลือกใช้หมวกกันน็อคขนาดใหญ่ และเปลี่ยนเฉพาะแผ่นโฟมด้านในหมวกกันน็อคเพื่อให้เหมาะสมกับขนาดสรีระของศีรษะเด็ก ดังนั้น การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อให้มีประสิทธิภาพในอนาคต จึงควรจัดทำกฎหมายให้มีความยืดหยุ่น เพื่อให้สามารถปรับใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคตได้ เช่น ควรกำหนดให้ออกเป็นกฎหมายลำดับรอง เพราะฝ่ายบริหารมีอำนาจตราขึ้นใช้ได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติจากรัฐสภา ทั้งนี้ เพื่อเอื้อต่อการแก้ไขสภาพปัญหาที่หลากหลายและทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมอย่างรวดเร็ว

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

นายนิกร จำนง : จากสภาพปัญหาโครงสร้างของกระบวนการคุ้มครองเด็กที่ไม่สามารถคุ้มครองเด็กได้อย่างต่อเนื่อง และปัญหาเด็กอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมอย่างรวดเร็ว ในการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. .... จึงได้ปรับปรุงกลไกหรือกระบวนการคุ้มครองเด็กหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำชุมชน สังคม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลและแก้ไขปัญหาเด็กในพื้นที่ เพื่อไม่ให้เป็นหน้าที่ของภาครัฐในส่วนกลางแต่อย่างเดียว เช่น

(๑) การจัดตั้งสมัชชาคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานครและสมัชชาคุ้มครองเด็กจังหวัด มีหน้าที่ในการรับฟังสถานการณ์ด้านเด็ก วิเคราะห์สถานการณ์ในการคุ้มครองเด็ก ทบทวนกลไกและกระบวนการคุ้มครองเด็ก เพื่อเสนอความเห็นในการกำหนดนโยบายและแผนงานคุ้มครองเด็กภายในพื้นที่

(๒) การแก้ไของค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ โดยตัดกรรมการโดยตำแหน่งออกทั้งหมด และกำหนดให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน ๑๐ คน ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี

ว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์นั้น อาจมีปัญหาเพราะไม่สามารถที่จะบูรณาการกับกระทรวงอื่น ๆ ได้ อาจต้องคงไว้ตามเดิม พร้อมกับเพิ่มตัวแทนจากกระทรวงสาธารณสุขเข้าไปเพื่อดูแลด้านสุขภาพของเด็ก เพื่อให้มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่ให้คำปรึกษาอย่างแท้จริง ซึ่งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิและผู้ปฏิบัติงานด้านเด็กโดยตรง

(๓) กระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทสำคัญในการดูแลเด็กในเขตพื้นที่ โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสังคมสงเคราะห์เป็นพนักงานคุ้มครองเด็กก็ได้

อย่างไรก็ดี จากสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. .... พบว่า ผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวบางประการ เช่น คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติควรมีกรรมการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติฉบับเดิม และควรให้มีผู้แทนจากภาครัฐที่สำคัญ ทั้งด้านสาธารณสุข การศึกษา กฎหมาย และความปลอดภัย ส่วนการเพิ่มกลไกเกี่ยวกับองค์กรปกครองส่งท้องถิ่น มีข้อกังวลว่าอาจจะกระทบต่องบประมาณและอัตรากำลังที่มีไม่เพียงพอ และควรกำหนดหน่วยงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินการให้ชัดเจน และเห็นควรให้กรมกิจการเด็กและเยาวชนและสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดเป็นที่ปรึกษาในด้านวิชาการ ซึ่งกรมกิจการเด็กและเยาวชนจะต้องเร่งดำเนินการทำความเข้าใจและรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้ข้อสรุปและเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้โดยเร็ว ๓

Scan QR Code รับชมการสัมภาษณ์

นายนิกร จำนง

ประธานคณะที่ปรึกษาติดตามและเร่งรัดการขับเคลื่อนนโยบาย
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และอดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม

(ความยาว ๒๖.๕๓ นาที)

หมายเหตุ : เนื้อหาการสัมภาษณ์ที่ปรากฏในวิดีโอคลิป อาจมีความแตกต่างจากความที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ
ซึ่งเกิดจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาทางวิชาการในวารสารจุลนิติ เพื่อให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ หรือกระชับมากยิ่งขึ้น

“แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย”

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์[๑]

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

เมื่อวันพุธที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๖๓
ณ เรือนรับรอง ตำบลคลองสอง อำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี

จุลนิติ : ขอทราบถึงแนวคิด ที่มา และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ รวมทั้งแนวทางและมาตรการในการคุ้มครองเด็กของนานาอารยประเทศว่ามีหลักการเช่นไร

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล : ภาพสะท้อนที่สำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ จะเห็นได้จากการให้ความสำคัญในเรื่องของเด็กในสถาบันครอบครัว สถาบันการศึกษา และพื้นที่ต่าง ๆ ในสังคม โดยระยะเริ่มต้นก่อนที่จะมีกระบวนการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ จะเห็นได้ว่าภาคส่วนต่าง ๆ ได้มีความพยายามสร้างการรับรู้และตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าว อันเป็นที่มาของแนวความคิดของสังคมที่ตั้งคำถามว่า **“ถึงเวลาแล้วหรือยังที่สังคมไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะ”** ที่เข้าไปมีบทบาทในการดูแล เฝ้าระวัง และคุ้มครองเด็กและเยาวชน ทั้งในลักษณะของ **“การป้องกันก่อนเกิดเหตุ”** หรือ “Prevention” ในเด็กกลุ่มเสี่ยง และ **“การคุ้มครอง”** หรือ “Protection” ในเด็กกลุ่มที่ประสบปัญหา อันเป็นที่มาของการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖

[๑] สำเร็จการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ ๒) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Dipleme Etudes Approfondies (D.E.A.) (Droit international) Université de Toulouse I (Mention très honorable) และ Docteur en droit สาขากฎหมายเอกชน (Droit Privé) ด้านการคุ้มครองสิทธิเด็ก Université de Toulouse I (Mention très honorable), ประเทศฝรั่งเศส.

เมื่อพิจารณาบ่อเกิดหรือรากเหง้าแห่งการเกิดขึ้นของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้วพบว่ามีที่มาจากแนวคิดตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยมุมมองที่มีต่อเด็กในระยะแรกนั้น มองว่าเด็กเป็นเพียงทรัพย์สินหรือเป็นเพียงบุคคลที่บิดามารดามีอำนาจดำเนินการเพื่อควบคุมให้เป็นไปตามความคาดหวังหรือเป็นไปในทิศทางตามที่คาดหมายเท่านั้น แต่หากพิจารณาหลักสิทธิมนุษยชนแล้วพบว่าเด็กเป็นมนุษย์ที่สามารถใช้สิทธิในการคิดหรือตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ด้วยตนเอง สะท้อนให้เห็นว่า **"เด็กคือประธานแห่งสิทธิ"** เนื่องจากเด็กเป็นเจ้าของสิทธิและเจ้าของชีวิตของตนเอง ส่วนบิดามารดาเป็นเพียงผู้ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวเด็กเท่านั้น หลักสิทธิมนุษยชนจึงมุ่งให้ความสำคัญกับกลุ่มบุคคลผู้มีความเปราะบางหรือกลุ่มบุคคลผู้มีความแตกต่างจากคนทั่วไป ซึ่งเด็กถือเป็นบุคคลผู้มีความเปราะบางตามทัศนะของนักสิทธิมนุษยชน มุมมองต่อเด็กในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นที่มาของ **"อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก"**[๒] หรือ **"Convention on the Rights of the Child – CRC"** ซึ่งยึดถือ **"หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก"**[๓] หรือ **"The best interests of the child"** เป็นสำคัญ จะเห็นได้จากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ ๓ ๑. บัญญัติว่า "ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก" ทั้งนี้ หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กดังกล่าว สามารถจำแนกออกได้เป็น ๒ หลักย่อย ได้แก่

๑. หลักสิ่งสำคัญที่สุด หรือ **Paramount Consideration** คือ การคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ของเด็กในระดับสูงที่สุดเหนือยิ่งกว่าสิทธิอื่นใด แม้ว่าการถือประโยชน์สูงสุดของเด็กจะกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์อื่น ๆ ของสังคมก็ตาม

๒. หลักสิ่งสำคัญลำดับแรก หรือ **Primary Consideration** คือ การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรกเท่านั้น โดยต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการเพื่อดูแล ปกป้องคุ้มครอง สงเคราะห์ หรือดำเนินการใดก็ตามที่เอื้ออำนวยให้เด็กสามารถดำเนินชีวิตได้เป็นปกติและสามารถเติบโตเป็นประชากรอย่างมีคุณภาพต่อไป

"หลักสิ่งสำคัญที่สุด" และ "หลักสิ่งสำคัญลำดับแรก" หากมองโดยผิวเผินอาจจะไม่แตกต่างกัน แต่หากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่ามีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มุมมองของสังคมที่มีต่อเด็กในการดำเนินการเพื่อดูแล ปกป้อง คุ้มครอง สงเคราะห์ หรือดำเนินการใด ๆ ก็ตาม จะมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ที่มาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ใช้บังคับในสังคมไทยนั้น มาจากการยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยยึดหลักสิ่งสำคัญลำดับแรกตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น

---

[๒] ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ และอนุสัญญามีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๓๕, กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/CRC.php.

[๓] **Article 3** 1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. United Nations "Convention on the Rights of the Child", กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๖๗, https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/crct.pdf.

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด และมีปัญหาหรืออุปสรรคหรือไม่ อย่างไร

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล : ในมุมมองของนักวิชาการที่มีโอกาสปฏิบัติงานร่วมกับนักวิจัยและผู้ที่ปฏิบัติงานเพื่อคุ้มครองเด็กมีความเห็นว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ในบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน พบว่าแต่ละหมวดของกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาและอุปสรรคบางประการที่สำคัญ ๆ ดังนี้

หมวด ๑ คณะกรรมการคุ้มครองเด็ก เมื่อพิจารณารายละเอียดของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กพบว่าไม่มีความซับซ้อน โดยมีความพยายามมุ่งเน้นการดำเนินงานในรูปแบบการกระจายอำนาจด้วยการแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ[๔] และคณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร[๕] รวมทั้งคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด[๖] อย่างไรก็ตาม หากมีการสำรวจประสิทธิภาพของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่แต่งตั้งขึ้นดังกล่าวว่ามีการดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพียงใด ก็จะสามารถ

---

[๔] **พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๗** บัญญัติไว้ ดังนี้

"**มาตรา ๗** ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ อธิบดีกรมสุขภาพจิต อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ เป็นกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์แต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีประสบการณ์ในการงานที่ทำในวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ครู จิตวิทยา กฎหมาย แพทย์ ไม่น้อยกว่าเจ็ดปีวิชาชีพละสองคน โดยจะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนอย่างน้อยวิชาชีพละหนึ่งคน และแต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ซึ่งมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ในด้านสวัสดิการเด็กมาไม่น้อยกว่าเจ็ดปีอีกสองคน โดยมีรองปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายเป็นกรรมการและเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม

คณะกรรมการจะแต่งตั้งข้าราชการในกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการก็ได้".

[๕] **พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๑๖** ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ ดังนี้

"**มาตรา ๑๖** ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นรองประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม ผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกรมกิจการเด็กและเยาวชน ผู้แทนกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกองบัญชาการตำรวจนครบาล ผู้แทนศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้แทนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักการแพทย์ ผู้อำนวยการสำนักการศึกษา ผู้อำนวยการสำนักพัฒนาชุมชน และผู้อำนวยการสำนักอนามัย เป็นกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีประสบการณ์ในการงานที่ทำในวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ครู จิตวิทยา กฎหมาย แพทย์ วิชาชีพละสองคน โดยจะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนอย่างน้อยวิชาชีพละหนึ่งคน และแต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ด้านสวัสดิการเด็กอีกสองคน โดยมีผู้อำนวยการสำนักสวัสดิการสังคม เป็นกรรมการและเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม

คณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานครจะแต่งตั้งข้าราชการในสำนักสวัสดิการสังคมไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการก็ได้".

[๖] **พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๑๗** บัญญัติไว้ ดังนี้

"**มาตรา ๑๗** ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ รองผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นรองประธานกรรมการ อัยการจังหวัด พัฒนาการจังหวัด แรงงานจังหวัด ผู้อำนวยการเขตพื้นที่การศึกษา นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้แทนศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้แทนศาลจังหวัดในกรณีที่จังหวัดนั้นไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัว ผู้แทนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัด หรือผู้แทนกระทรวงยุติธรรมซึ่งแต่งตั้งจากข้าราชการในจังหวัดในกรณีที่จังหวัดนั้นไม่มีสถานพินิจ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีประสบการณ์ในการงานที่ทำในวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ครู จิตวิทยา กฎหมาย แพทย์ วิชาชีพละสองคน โดยจะต้องมีผู้แทนจากภาคเอกชนอย่างน้อยวิชาชีพละหนึ่งคน และแต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ด้านสวัสดิการเด็กอีกสองคน โดยมีพัฒนาสังคมและสวัสดิการจังหวัด เป็นกรรมการและเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นสตรีไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม

คณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัดจะแต่งตั้งข้าราชการในจังหวัดนั้นไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการก็ได้".

นำมาพิจารณาจัดทำเป็นแนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice) สำหรับการดำเนินงานของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กชุดอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาการดำเนินงานให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้อย่างแท้จริงต่อไป

หมวด ๒ การปฏิบัติต่อเด็ก พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความสอดคล้องและสัมพันธ์กับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญเรื่องสิทธิของเด็ก ๔ ประการ ได้แก่ **ประการแรก** สิทธิที่จะมีชีวิตรอด **ประการที่สอง** สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง **ประการที่สาม** สิทธิในการพัฒนา และ**ประการที่สี่** สิทธิในการมีส่วนร่วม ทั้งนี้ สาระสำคัญทั้ง ๔ ประการดังกล่าว ตั้งอยู่บน **"หลักการไม่เลือกปฏิบัติและถือประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นที่ตั้ง"**

การปฏิบัติต่อเด็กนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงความรู้สึก จิตใจ และกระบวนการคิดของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องส่งเสริมและสนับสนุนการเปิดพื้นที่ในการสื่อสารด้วยวิธีการรับฟัง (Hearing) และแลกเปลี่ยนกระบวนการคิดกับเด็ก (Sharing) เพื่อทำความเข้าใจและสะท้อนความคิดของเด็กว่าแท้ที่จริงแล้วเด็กต้องการอะไร หรือการปฏิบัติต่อเด็กอย่างไรจึงจะเป็นผลดี มิใช่การที่ผู้ใหญ่ยึดความคิดของตนเป็นบรรทัดฐาน

นอกจากนี้ ยังมีข้อพิจารณาในหลักการไม่เลือกปฏิบัติว่า กรณีเด็กไร้สัญชาติที่พำนักอยู่ในราชอาณาจักรไทย แม้จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเด็กไร้สัญชาติเหล่านั้นได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมหรือไม่

หมวด ๓ การสงเคราะห์เด็ก และ**หมวด ๔ การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก** ทั้งสองหมวดมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ การมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ กล่าวคือ เมื่อพบเด็กกลุ่มเสี่ยงหรือกลุ่มที่ประสบปัญหา หน่วยงานภาครัฐจะเข้าไปดำเนินงานเพื่อให้การสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพแก่เด็กเหล่านั้น ซึ่งนำไปสู่การตั้งคำถามตามมาว่า หากมีการป้องกันก่อนเกิดเหตุจะเป็นผลดีต่อเด็กและสอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมากกว่าหรือไม่ เนื่องจากการสงเคราะห์เด็กนั้นไม่จำเป็นต้องดำเนินการต่อเด็กที่ประสบปัญหาแล้วเท่านั้น เพราะเพียงแค่เด็กเริ่มเข้าสู่สภาวะที่มีแนวโน้มจะประสบปัญหาก็ต้องได้รับการสงเคราะห์เช่นเดียวกัน เช่น ในกรณีเด็กที่ไม่มีผู้พาไปโรงเรียนเพื่อศึกษาเล่าเรียน หรือไปโรงพยาบาลเพื่อรักษาพยาบาล เนื่องจากบิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูถึงแก่กรรมด้วยโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (COVID-19)[๗] ด้วยเหตุนี้ เด็กเหล่านี้ก็จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์ไม่ต่างจากเด็กที่ประสบปัญหา หากหน่วยงานภาครัฐมีการป้องกันก่อนเกิดเหตุในระยะยาว ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดแนวทางหรือมาตรการเพื่อรองรับไว้ล่วงหน้าเพื่อให้การสงเคราะห์เด็กตั้งแต่ต้นเหตุอาจจะเป็นผลดีต่อเด็กและสอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมากกว่าก็ได้ ดังนั้น แม้ว่า

[๗] การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (COVID-19) ได้เริ่มต้นขึ้นในเดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยพบครั้งแรกในนครอู่ฮั่น เมืองหลวงของมณฑลหูเป่ย์ สาธารณรัฐประชาชนจีน

สำหรับประเทศไทย ได้เริ่มมีการคัดกรองหาผู้ติดเชื้อที่ช่องทางเข้าออกประเทศ โดยพบผู้ติดเชื้อรายแรกเป็นนักท่องเที่ยวชาวจีนที่เดินทางมายังประเทศไทย เมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๖๓ ต่อมามีรายงานพบผู้ป่วยชาวไทยรายแรก เมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๓, สถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ (COVID-19) มาตรการสาธารณสุข และปัญหาอุปสรรคการป้องกันควบคุมโรคในผู้เดินทาง, งานโรคติดต่ออุบัติใหม่ กลุ่มพัฒนาวิชาการโรคติดต่อ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๗, https://ddc.moph.go.th/uploads/files/201742021082002523 8.pdf.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ จะบัญญัติให้มีการสงเคราะห์เด็ก โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กก็ตาม แต่หากมีการป้องกันก่อนเกิดเหตุหรือแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุย่อมเป็นผลดีต่อเด็กและสอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

หมวด ๕ ผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก แม้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ปกครองสวัสดิภาพหรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ จะเป็นการสมประโยชน์แก่กลุ่มเด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์ตามมาตรา ๓๒ ซึ่งประกอบด้วย เด็กเร่ร่อน หรือเด็กกำพร้าเด็กที่ถูกทอดทิ้งหรือพลัดหลง ณ ที่ใดที่หนึ่ง เด็กที่ผู้ปกครองไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ด้วยเหตุใด ๆ เช่น ถูกจำคุก กักขัง พิการ ทุพพลภาพ เจ็บป่วยเรื้อรังยากจน เป็นผู้เยาว์หย่า ถูกทิ้งร้าง เป็นโรคจิตหรือโรคประสาท เด็กที่ผู้ปกครองมีพฤติกรรมหรือประกอบอาชีพไม่เหมาะสมอันอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการทางร่างกายหรือจิตใจของเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแล เด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ถูกทารุณกรรม หรือตกอยู่ในภาวะอื่นใดอันอาจเป็นเหตุให้เด็กมีความประพฤติเสื่อมเสียในทางศีลธรรมอันดีหรือเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เด็กพิการ เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก และเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการสงเคราะห์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง รวมทั้งกลุ่มเด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามมาตรา ๔๐ อันประกอบด้วย เด็กที่ถูกทารุณกรรม เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด และเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามที่กำหนดในกฎกระทรวงก็ตาม

แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า อาจมีกรณีที่เป็นการใช้อำนาจปกครองซ้ำซ้อนระหว่างผู้ปกครองสวัสดิภาพหรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ กับบุคคลที่ศาลตั้งให้เป็นผู้ปกครองตามบทบัญญัติในบรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งอาจมีกรณีความรับผิดของผู้ปกครองสวัสดิภาพหรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กว่าจะถูกฟ้องคดีต่อศาลได้หรือไม่ เพียงใดด้วย

หมวด ๖ สถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟู เมื่อพิจารณาบทบาท อำนาจหน้าที่ และภารกิจของสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟูแล้ว อาจมีข้อสงสัยว่าแต่ละสถานที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันหรือไม่ ประการใด รวมทั้งมีข้อกำหนดและเงื่อนไขในการจำแนกเด็กแต่ละกลุ่มให้เป็นไปอย่างสอดคล้องและเหมาะสมกับบทบาท อำนาจหน้าที่ และภารกิจของแต่ละสถานหรือไม่ เพียงใด

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำว่า "สถานแรกรับ" ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความเหมือนหรือแตกต่างจากสถานแรกรับที่อยู่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนหรือไม่ ประการใด เพราะเมื่อมีการกล่าวถึงสถานแรกรับ ประชาชนทั่วไปมักจะนึกถึงสถานแรกรับที่อยู่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ประกอบกับเด็กที่อยู่ในสถานแรกรับดังกล่าวเป็นเด็กกลุ่มเดียวกันหรือไม่ ซึ่งพิจารณาแล้วพบว่าเด็กที่อยู่ในสถานแรกรับคือ กลุ่มเด็กที่คดียังไม่ถึงที่สุด ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรมีการแยกเด็กในกลุ่มดังกล่าวออกมา เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลยังไม่ถึงที่สุด แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่ามีการนำเด็กในกลุ่มต่าง ๆ เข้าไปอยู่รวมกันในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการนำเด็กกลุ่มเสี่ยงเข้าไปอยู่รวมกันกับเด็กกลุ่มที่ประสบปัญหาอาจก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการดำเนินงานของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามมา เช่น เด็กกลุ่มเสี่ยงเกิดพฤติกรรมเลียนแบบเด็กกลุ่มที่ประสบปัญหา

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า เหตุใดพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงบัญญัติให้มีสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟูแยกต่างหากจากกันเป็นเอกเทศ ซึ่งเห็นควรให้แต่ละสถานที่มีการประสานความร่วมมือระหว่างกันและมีการดำเนินงานเพื่อส่งต่อเด็กในกลุ่มต่าง ๆ ไปยังแต่ละสถานที่อย่างถูกต้อง เหมาะสม และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน มิฉะนั้น อาจเกิดปัญหาการตีความเด็กกลุ่มต่าง ๆ ออกไปแตกต่างกัน ซึ่งจะส่งผลต่อการดำเนินงานในทางปฏิบัติได้ ดังนั้น หน่วยงานภาครัฐจึงจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของเด็กกลุ่มต่าง ๆ ในการเข้าสู่สถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟูอย่างชัดเจน และเมื่อดำเนินการแล้วต้องมีการวิจัยและประเมินผลด้วยว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการประสานความร่วมมือระหว่างกัน หรือการดำเนินงานเพื่อส่งต่อหรือปัญหาเกี่ยวกับบทบาท อำนาจหน้าที่และภารกิจหรือไม่ อย่างไร

หมวด ๗ การส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษา

แม้ว่าจะมีการกำหนดนโยบายเพื่อส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษาแล้วก็ตาม แต่เห็นว่าควรมีหน่วยงานหรือสถาบันกลางเพื่อดำเนินนโยบายส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษาดังกล่าว และหน่วยงานต่าง ๆ จำเป็นต้องให้การส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะเรื่องงบประมาณและการลดขั้นตอนหรือกระบวนการของสถาบันการศึกษา

ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ รวมทั้งควรมีการมอบรางวัลเชิดชูเกียรติแก่สถาบันการศึกษาที่ดำเนินงานได้อย่างดีเยี่ยม ตลอดจนการมอบรางวัลเชิดชูเกียรติแก่ครูคุณธรรม นอกเหนือจากรางวัลเชิดชูเกียรติแก่ครูดีเด่นที่มีในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อสนับสนุนให้ภาคส่วนที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖

หมวด ๘ กองทุนคุ้มครองเด็ก ในปัจจุบันพบว่าอัตราการเกิดของเด็กมีจำนวนน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด ประกอบกับสภาพสังคมไทยมีเด็กที่มีอาการทางจิตเวชค่อนข้างมาก ซึ่งเด็กที่มีอาการทางจิตเวชเหล่านั้นบางส่วนต้องเข้าสู่กระบวนการรักษาในสถานพยาบาลเอกชนด้วยตนเอง เนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องได้รับการรักษาอย่างเร่งด่วน หรือไม่อาจรอการรักษาจากสถานพยาบาลของรัฐที่ใช้ระยะเวลานานได้ ซึ่งจะมีภาระค่าใช้จ่ายที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการรักษาในอัตราค่อนข้างสูง ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการสนับสนุนค่าใช้จ่ายแก่กลุ่มเด็กที่มีอาการทางจิตเวชดังกล่าว

นอกจากนี้ กรณีความรุนแรงในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงที่เกิดจากการกระทำความผิดของเด็กหรือเด็กตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดก็ตาม ย่อมต้องได้รับการรักษาพยาบาลทั้งทางด้านร่างกาย (Physical) และจิตใจ (Mental) เช่นเดียวกัน ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกระบวนการดูแลฟื้นฟู และเยียวยา เพื่อให้เด็กสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข โดยแม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ จะบัญญัติเรื่องกองทุนคุ้มครองเด็กไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติพบว่า ยังขาดการสนับสนุนงบประมาณและไม่มีการบริหารจัดการกองทุนอย่างเป็นรูปธรรม

หมวด ๙ บทกำหนดโทษ เมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษแล้วพบว่า แม้จะมีการบัญญัติโทษไว้อย่างชัดเจน แต่กลับมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความบทกำหนดโทษไว้อย่างแคบและไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยจากผลการศึกษาเรื่อง **“ผู้ปกครองใช้เด็กกระทำความผิดโดยงดเว้น”** อันเป็นกรณีของการงดเว้นเพื่อป้องกันผล หรืออีกนัยหนึ่งคือบิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูมีหน้าที่

ในการอบรมสั่งสอนและตักเตือนเด็กเพื่อป้องกันผลร้ายที่เกิดขึ้นกับเด็ก ซึ่งตามทฤษฎีอาชญาวิทยาแสดงให้เห็นว่าเด็กไม่มีเจตจำนงเสรีหรืออิสระ (Free Will) ที่จะเลือก แต่การกระทำของเด็กเกิดจากช่วงวัยที่มีกระบวนการคิด วิเคราะห์ และแยกแยะ แตกต่างจากผู้ใหญ่ ส่งผลให้เด็กตัดสินใจกระทำโดยพลาดได้มากกว่าผู้ใหญ่ ปัญหาที่พบมิใช่การกระทำความผิดของเด็กในครั้งแรก แต่เกิดจากบิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดู**ไม่ทำหน้าที่**ในการอบรมสั่งสอนและตักเตือนเด็ก เพื่อป้องกันผลร้ายที่เกิดขึ้นกับเด็กในอนาคต จึงกล่าวได้ว่า **"การงดเว้นหน้าที่เพื่อป้องกันผล คือ การก่อให้เด็กกระทำความผิดโดยแท้"** ตามที่ได้กล่าวไปแล้ว ดังนั้น เมื่อบิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูงดเว้นหรือไม่ทำหน้าที่ในการอบรมสั่งสอนและตักเตือนเด็ก บิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูจึงต้องรับผิดต่อการงดเว้นหน้าที่เพื่อป้องกันผลด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการศึกษาบทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง **"ผู้ปกครองใช้อำนาจในการลงโทษเด็กจนเกินสมควรแก่เหตุ"** เช่น การเฆี่ยนตีเด็กจนเกินสมควรแก่เหตุหรือการใช้วัตถุต่าง ๆ เป็นเครื่องมือในการลงโทษเด็ก เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติให้บิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูมีหน้าที่ในการอบรมสั่งสอนและตักเตือนซึ่งต้องมีเจตนารมณ์ให้เด็กเป็นคนดีเป็นองค์ประกอบมิใช่การใช้อารมณ์และความรุนแรงต่อเด็ก ดังนั้น การใช้อารมณ์และความรุนแรงต่อเด็กจึงมิใช่การอบรมสั่งสอนและตักเตือนตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูจึงควรใช้เหตุผลเหนืออารมณ์ มีความอดทนอดกลั้น และมีสติสัมปชัญญะเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้เด็กเติบโตตามทำนองคลองธรรม ส่วนการลงโทษเด็กด้วยการตี ควรใช้เฉพาะเมื่อจำเป็นเท่านั้น เช่น กรณีที่เด็กไม่ฟังคำสั่งสอนและตักเตือนหรือไม่รับฟังเหตุผลจากบิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดู ก็สามารถใช้วิธีการตีเพื่อเป็นการตักเตือนเบื้องต้นได้

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าควรพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในประการใดบ้าง เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล : การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในอนาคตนั้น เป็นประเด็นที่น่าสนใจอย่างมาก เมื่อพิจารณาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แต่ละหมวดแล้วพบว่า มีปัญหาหรืออุปสรรคที่ไม่สอดคล้อง

กับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน แต่หากพิจารณาประเด็นการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตามลำดับความสำคัญ เห็นควรให้มีการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ดังนี้

๑. เห็นควรให้มีการพัฒนาบทบัญญัติในหมวด ๓ การสงเคราะห์เด็ก และหมวด ๔ การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ในลักษณะเป็นการป้องกันก่อนเกิดเหตุ (Prevention) ในเด็กกลุ่มเสี่ยงเป็นลำดับแรก กล่าวคือ ต้องมีการส่งเสริมและสนับสนุนเครื่องมือที่ช่วยให้บิดามารดาหรือผู้อุปการะเลี้ยงดูสามารถเลี้ยงดูเด็กให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น สื่อประชาสัมพันธ์ในรูปแบบต่าง ๆ ที่สามารถเห็นภาพได้อย่างชัดเจนจากการดำเนินงาน เช่น กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม การดำเนินงานต่าง ๆ จะเป็นไปในลักษณะของการป้องกันก่อนเกิดเหตุ (Prevention) หรือการสงเคราะห์เด็กก่อนที่จะเกิดปัญหาตามมาในอนาคต

๒. เห็นควรให้มีการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงานตามหมวด ๖ สถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ และสถานพัฒนาและฟื้นฟู หมวด ๗ การส่งเสริมความประพฤตินักเรียนและนักศึกษา หมวด ๘ กองทุนคุ้มครองเด็ก และหมวด ๙ บทกำหนดโทษ กล่าวคือ ต้องมีการสนับสนุนด้านงบประมาณเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงาน รวมทั้งต้องมีการติดตามตรวจสอบประสิทธิภาพการดำเนินงานด้วยเช่นกัน

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล : สำหรับข้อเสนอแนะอื่น ๆ เกี่ยวกับแนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้น โดยส่วนตัวมีความเห็น ๓ ประการ ดังนี้

ประการแรก เห็นควรให้มีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานในการปฏิบัติงานเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือเด็ก รวมทั้งกำหนดทิศทางการปฏิบัติงานให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยมุ่งเน้นประโยชน์ของเด็กเป็นศูนย์กลาง

ประการที่สอง เห็นควรให้มีการสร้างความตระหนักรู้ว่าการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กเป็นหน้าที่ของทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การส่งเสริมและสนับสนุนสถาบันครอบครัว ซึ่งถือว่าเป็นสถาบันหลักและเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการเติบโตเป็นประชากรที่มีคุณภาพของประเทศ

ประการที่สาม เห็นควรให้มีการสร้างสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยสำหรับเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพแวดล้อมภายในสถาบันครอบครัวและสถาบันการศึกษา โดยภาครัฐควรให้การสนับสนุนในเรื่องงบประมาณเพื่อดำเนินการหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สภาพแวดล้อมของเด็กเป็นพื้นที่ที่ปลอดภัย ๑

Scan QR Code รับชมการสัมภาษณ์

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรเมธากุล

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

(ความยาว ๔๒.๐๓ นาที)

หมายเหตุ : เนื้อหาการสัมภาษณ์ที่ปรากฏในวิดีโอคลิป อาจมีความแตกต่างจากความที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ ซึ่งเกิดจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาทางวิชาการในวารสารจุลนิติ เพื่อให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ หรือกระชับมากยิ่งขึ้น

“แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย”

นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์

ประธานอนุกรรมการพัฒนาระบบคุ้มครองเด็ก ในคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ และผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิเด็ก[๑]

กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย

เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๑๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๓ ณ กรมกิจการเด็กและเยาวชน อาคารกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ชั้น ๑๕ ถนนกรุงเกษม แขวงคลองมหานาค เขตป้อมปราบศัตรูพ่าย กรุงเทพมหานคร

จุลนิติ : ขอทราบถึงแนวคิด ที่มา และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ รวมทั้งแนวทางและมาตรการในการคุ้มครองเด็กของนานาอารยประเทศว่ามีหลักการเช่นไร

นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์ : ประเทศไทยสมัครเข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยในขณะนั้นกฎหมายภายในของไทยยังไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองเด็กที่ครอบคลุมทุกประเด็นของอนุสัญญา จะมีเฉพาะประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๙๔ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ที่ประกาศใช้บังคับในสมัย จอมพล ถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ โดยประกาศฉบับนี้จะควบคุมดูแลเฉพาะความประพฤติอันไม่สมควรของเด็ก และการสงเคราะห์เด็กที่ไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กพิการ หรือเด็กที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถให้การอุปการะเลี้ยงดูได้ ซึ่งไม่มีประเด็นเกี่ยวกับเด็กที่ตกอยู่ในความรุนแรงหรือถูกปล่อยปละละเลยไม่ดูแลเอาใจใส่ โดยมีการสงเคราะห์หรือให้ความช่วยเหลือและให้ที่พักอาศัยในสถานสงเคราะห์ รวมทั้งให้การคุ้มครองสวัสดิภาพด้วยการเรียกผู้ปกครองมาทำทัณฑ์บนหรือส่งเด็ก

[๑] เศรษฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, วุฒิบัตรหลักสูตรอบรมเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชน “Institute of Social Study (ISS) The Hague” Netherlands, วุฒิบัตรหลักสูตรอบรม “The International Interdisciplinary Course on Children’s Rights” University of Ghent Belgium, วุฒิบัตรหลักสูตรฝึกอบรม “Children Witness Program” Royal NZ Police College New Zealand, สังคมสงเคราะห์ศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ นอกจากนี้ ยังมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๓๒ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๑๕ ที่มุ่งควบคุมพฤติกรรมของนักเรียนและนักศึกษาโดยควบคุมดูแลเกี่ยวกับเรื่องความประพฤติ การแต่งกาย และการปฏิบัติตามกฎระเบียบของสถานศึกษามากกว่าจะเป็นการคุ้มครองเด็กตามนัยของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

อย่างไรก็ดี ประกาศของคณะปฏิวัติทั้ง ๒ ฉบับ ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานาน สาระสำคัญและรายละเอียดบางประการเกี่ยวกับวิธีการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก รวมทั้งการส่งเสริมความประพฤติของเด็กไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรกำหนดขั้นตอนและปรับปรุงวิธีการปฏิบัติต่อเด็กให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ ๑๘ ข้อ ๑๙ ข้อ ๒๐ ข้อ ๒๕ และข้อ ๓๙ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้น โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๐ ตอนที่ ๙๕ ก เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด ๑๘๐ วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๗ และยังคงใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม อันเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม รวมทั้งปรับปรุงวิธีการส่งเสริมความร่วมมือในการคุ้มครองเด็กระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ถือเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดแนวทางและมาตรการในการคุ้มครองเด็กไว้เป็นหลักสากลในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ (พ.ศ. ๒๕๓๒) โดยได้ให้นิยามของคำว่า "เด็ก" หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น และกำหนดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนของเด็กให้ได้รับการคุ้มครองด้านต่าง ๆ อย่างเหมาะสม โดยปัจจุบันมีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคี จำนวนถึง ๑๙๖ ประเทศ ซึ่งถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ประชาคมโลกให้การยอมรับมากที่สุด สำหรับบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กที่สำคัญ ๆ นั้นจะปรากฏอยู่ในข้อ ๑๙ ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้ [๒]

๑) รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคมและการศึกษา ในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรง ทั้งทางร่างกายและจิตใจ การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้งหรือการปฏิบัติโดยประมาท การปฏิบัติที่ผิดหรือการแสวงประโยชน์ รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศขณะอยู่ในการดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล

[๒] กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/crc.pdf.

๒) ตามแต่จะเหมาะสม มาตรการคุ้มครองเช่นว่านี้ ควรรวมถึงกระบวนการที่มีประสิทธิผลสำหรับการจัดตั้งแผนงานทางสังคม ในอันที่จะให้การสนับสนุนที่จำเป็นแก่เด็กและบุคคลซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล ตลอดจนกระบวนการที่มีประสิทธิผลสำหรับป้องกันในรูปแบบอื่น และให้มีการระบุการรายงาน การส่งเรื่องเพื่อพิจารณา การสืบสวน การปฏิบัติ และการติดตามเรื่องของกรณีการปฏิบัติที่ผิดต่อเด็ก ตามที่ระบุมาแล้วข้างต้น และในกรณีที่เหมาะสมให้ทางตุลาการเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด และมีปัญหาอุปสรรคหรือไม่ อย่างไร

นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์ : แนวทางและมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้น ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้นำมาพิจารณาพร้อมทั้งนำหลักการต่าง ๆ มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในขณะที่มีการยกร่างกฎหมายประเทศไทยยังไม่มีรูปแบบโครงสร้าง หรือกลไกใดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองเด็กอย่างเป็นรูปธรรม การออกแบบกฎหมายจึงต้องอาศัยบริบทของสังคมในขณะนั้น ซึ่งพบว่ายังไม่มีรายละเอียดที่สามารถครอบคลุมกลุ่มเป้าหมาย และแก้ไขปัญหาได้ทั้งหมด กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดผู้รับผิดชอบ รวมทั้งไม่มีขั้นตอนการดำเนินการที่ชัดเจนซึ่งปัจจุบันได้มีการดำเนินการโดยกำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบในแต่ละเรื่อง และมีระบบการมอบหมายงานที่ชัดเจน อย่างไรก็ดี ก็ยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากโครงสร้างการบริหารงานของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กนั้น เป็นโครงสร้างของการบริหารราชการ มิใช่โครงสร้างของการคุ้มครองเด็กหรือการให้บริการเด็กและครอบครัว และยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและความเข้มแข็งของโครงสร้างที่มีอยู่ เช่น คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด และพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งจำเป็นต้องมี

การขับเคลื่อนทั้งในด้านการป้องกันการช่วยเหลือดูแล และการทำงานกับสังคมแวดล้อมที่อยู่ใกล้ชิดกับเด็ก เช่น พ่อ แม่ ผู้ปกครอง หรืออาสาสมัครในพื้นที่ ตลอดจนต้องมีการดำเนินการเพื่อพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพให้แก่หน่วยบริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบวิชาชีพด้านการคุ้มครองเด็กและการทำงานแบบสหวิชาชีพ นอกจากนี้ ต้องมีการบูรณาการการทำงานระหว่างหน่วยงานให้มีกรอบและกลไกความร่วมมือที่ชัดเจน รวมถึงวิธีการประสานความร่วมมือของเครือข่าย โดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในทุกระดับ พัฒนาครอบครัวและชุมชนให้เป็นส่วนหนึ่งของกลไกช่วยเหลือดูแลงานด้านการคุ้มครองเด็ก เช่น การสร้างระบบอาสาสมัครเพื่อเสริมสร้างศักยภาพในการปฏิบัติงานที่จะนำไปสู่การช่วยลดช่องว่างที่มีอยู่ ทั้งในเรื่องโครงสร้างกลไกและการทำงานให้ท้องถิ่นเข้าถึงเด็กเพื่อให้เด็กได้เข้าถึงบริการและมีการติดตามอย่างต่อเนื่องซึ่งสิ่งต่าง ๆ จำเป็นต้องดำเนินการโดยการจัดการองค์ความรู้และจัดระบบฐานข้อมูล เพื่อเป็นพื้นฐานในการวางแผน และการจัดสรรงบประมาณ ทั้งนี้ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กนั้นมิได้หมายความเพียงการปกป้องช่วยเหลือเด็กยามที่ตกอยู่ในภาวะวิกฤตเท่านั้น แต่ต้องดูแลสวัสดิภาพของเด็กภายในครอบครัวด้วย ดังนั้น การปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กไม่เพียงแต่อาศัยมาตรการทางกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องมีการสร้างจิตสำนึกที่ดี รวมทั้งต้องมีการขับเคลื่อนขององค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เพราะลำพังการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานรัฐเพียงหน่วยงานเดียวไม่สามารถกระทำการคุ้มครองเด็กให้ประสบผลสำเร็จได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานของรัฐต้องได้รับความร่วมมือจากครอบครัว โรงเรียน ชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องให้ประชาชนและองค์กรเกี่ยวกับเด็กมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและแผนงานการคุ้มครองเด็กในเขตพื้นที่ ทั้งนี้การกำหนดให้เด็กอยู่ในสถานสงเคราะห์หรือสถานดูแลเด็กนั้น ทำให้พัฒนาการของเด็กไม่ได้รับการกระตุ้นเท่าที่ควร หรือไม่สามารถพัฒนาการได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะพัฒนาการด้านสติปัญญาในส่วนของการคิดวิเคราะห์วินิจฉัยหรือที่เรียกว่า "Cognitive Development" ซึ่งจะส่งผลต่อความสามารถในการจัดการหรือควบคุมอารมณ์และพฤติกรรม (Executive Function) การวิเคราะห์หรือใช้วิจารณญาณในการวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ (Critical Thinking) การคิดเป็นเหตุเป็นผล (Scientific Thinking) และทักษะการจัดการปัญหา (Problem Solving)

นอกจากนี้ ยังกระทบต่อพัฒนาการด้านสังคม หรือ "Psychosocial Development" ซึ่งถือเป็นปัจจัยหลักประการหนึ่งที่ส่งผลต่อการพัฒนาด้านอารมณ์และจิตใจ โดยสถานสงเคราะห์ต่าง ๆ ไม่สามารถกระทำได้ พัฒนาการด้านจิตใจและสังคม (Psychosocial Development) จำเป็นต้องให้สังคมแวดล้อมแบบครอบครัวหรือชุมชนเป็นปัจจัยกระตุ้น ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ปกครอง ชุมชน หรือสถานศึกษาที่ยึดโยงกับตัวเด็ก ฉะนั้น การให้เด็กอยู่ในสถานสงเคราะห์หรือสถานดูแลต่าง ๆ ต้องกำหนดให้อยู่แบบระยะสั้นมิใช่อยู่เป็นระยะเวลานานเหมือนปัจจุบัน ซึ่งไม่ชอบด้วยหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่กำหนดให้เด็กควรเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรักและความเข้าใจ

สำหรับกลไกในการขับเคลื่อนการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ามีปัญหา ดังนี้

๑) หน่วยงานหลักที่รับผิดชอบดูแลงานด้านการคุ้มครองเด็กในระดับชาติและระดับจังหวัด

อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ โดยไม่มีโครงสร้างการให้บริการในระดับท้องถิ่น จะมีเพียงการประสานและขอความร่วมมือผ่านองค์กรของส่วนท้องถิ่นและอาสาสมัครพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่มีการกำหนดกลไกการบริหารจัดการด้านการคุ้มครองเด็กที่ครอบคลุมไปถึงในระดับท้องถิ่น ยกเว้นในส่วนของบทบาทหน้าที่ขององค์กรของส่วนท้องถิ่นในฐานะผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา ๒๔[๓] ทำให้ไม่สามารถใช้ศักยภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ใกล้ชิดและทราบข้อมูลของประชาชนมาใช้ประโยชน์ในการบริหารจัดการได้อย่างเหมาะสม และแม้ว่ากฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมกิจการเด็กและเยาวชน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๙[๔] ข้อ ๗ (๓) ได้บัญญัติว่า “กองคุ้มครองเด็กและเยาวชน มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้... (๓) ดำเนินการเกี่ยวกับการเฝ้าระวังการช่วยเหลือ และแก้ไขปัญหากลุ่มเด็กและเยาวชนที่อยู่ในภาวะเสี่ยงและยากลำบากหรือในพื้นที่ที่จำเป็นต้องให้การดูแลเป็นกรณีเฉพาะ รวมถึงเด็ก เยาวชน และครอบครัวที่ต้องได้รับการสงเคราะห์คุ้มครองและพิทักษ์สิทธิ” ซึ่งเป็นการกำหนดภารกิจสำหรับหน่วยงานเพื่อดำเนินการในด้านนี้ไว้

---

[๓] **พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๒๔** บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๒๔ ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้อำนวยการเขต นายอำเภอ ปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ ไม่ว่าเด็กจะมีผู้ปกครองหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งมีอำนาจและหน้าที่ดูแลและตรวจสอบสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ สถานพัฒนาและฟื้นฟู และสถานพินิจที่ตั้งอยู่ในเขตอำนาจ แล้วรายงานผลการตรวจสอบต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร หรือคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อทราบ และให้มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้”

[๔] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมกิจการเด็กและเยาวชน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๙, ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๓ ตอนที่ ๙๔ ก หน้า ๑๑ วันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๙.

ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติกลับไม่มีตำแหน่งงานที่กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในด้านนี้ไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้ไม่มีผู้รับผิดชอบเป็นรายกรณี (Case Management) อันส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรและไม่สามารถครอบคลุมกลุ่มเป้าหมายได้ทั้งหมด

๒) การให้บริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ยังขาดความเชื่อมโยงและประสานงานระหว่างกัน รวมทั้งขาดแนวทางและกลไกในการกำหนดวิธีการสงเคราะห์คุ้มครองสวัสดิภาพ การประสานส่งต่อ การป้องกัน และการติดตามตรวจสอบในระหว่างการได้รับบริการ ตลอดจนไม่มีกลไกการรับและจัดการข้อร้องเรียนในแต่ละระดับทั้งในระดับภูมิภาคและระดับชาติที่ชัดเจน จึงไม่เกิดการมอบหมายภารกิจอย่างเป็นระบบให้มีบุคลากรไปดำเนินงานในทุกเขตพื้นที่

๓) ไม่มีโครงสร้างการประสานความร่วมมือเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กระหว่างภาครัฐกับภาคประชาสังคมทั้งระดับชาติ ระดับท้องถิ่น และชุมชน

๔) ไม่มีกลไกหรือบุคลากรในการคุ้มครองเด็กเป็นการเฉพาะ และยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับการสร้างความตระหนักและทักษะของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับใช้กฎหมายและดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งอาจมาจากการขาดกลไกให้คำปรึกษาหรือแนะนำทางด้านกฎหมายโดยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะที่ผู้ปฏิบัติงานควรสามารถเข้าถึงได้ตลอด ๒๔ ชั่วโมง ตลอดจนไม่มีกลไกติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่

กล่าวโดยสรุปคือ แม้ว่าประเทศไทยจะมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กก็ตาม แต่ยังไม่มีมาตรการทางการบริหารที่จะรองรับบทบัญญัติของกฎหมายได้อย่างแท้จริง จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และไม่มีประสิทธิผลเท่าที่ควร ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าจะทำอย่างไรเพื่อสร้างกลไกในทางปฏิบัติหรือมีมาตรการทางการบริหารที่จะสร้างกลไกขึ้นมา ทั้งนี้ กลไกดังกล่าวต้องเชื่อมโยงถึงมาตรการทางการบริหารตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ ๑๙ ดังได้กล่าวแล้วข้างต้นด้วย

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าควรพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในประการใดบ้าง เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์ : เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในประเด็นที่สำคัญ ๆ ดังนี้

๑) ควรกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจในการให้บริการคุ้มครองเด็กในพื้นที่และสามารถจัดทำแผนและงบประมาณในการคุ้มครองเด็กได้ รวมทั้งต้องจัดให้มีระบบฐานข้อมูลของพนักงานเจ้าหน้าที่และเด็กที่ต้องการรับบริการหรือคุ้มครอง เพื่อประสานงานส่งต่อความรับผิดชอบติดตามดูแล และประเมินผลทบทวนการคุ้มครองเด็กไม่ว่าจะเป็นบริการที่ให้แก่เด็กหรือครอบครัวในด้านใดตลอดจนส่งเสริมให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อคุ้มครองเด็กในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งให้มี

องค์กรเอกชน คณะบุคคล หรือผู้ปฏิบัติงานด้านคุ้มครองเด็กในพื้นที่โดยเฉพาะ นอกจากนี้ ควรจัดให้มีอาสาสมัครดูแลเด็กและครอบครัว สนับสนุนการจัดตั้งสถานรองรับเด็กในเขตอำนาจ จัดหาพื้นที่สร้างสรรค์ประจำท้องถิ่นเพื่อทำกิจกรรมของเด็กและครอบครัว ประเมินความเสี่ยงของสถานให้บริการต่าง ๆ ในเขตอำนาจซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ พัฒนาการและพฤติกรรมของเด็ก รวมทั้งจัดพื้นที่ทำกิจกรรมและโครงการที่เอื้อต่อการส่งเสริมและพัฒนาเด็กและครอบครัว

๒) ควรกำหนดให้องค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัดมีตัวแทนจากภาคประชาสังคม และเพิ่มบทบาทของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด ให้มีอำนาจเสนอแนะต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อดำเนินการใดเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือเด็กและครอบครัว เพื่อให้เด็กได้รับการพัฒนาและคุ้มครองโดยครอบครัวและชุมชน หรือให้งดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของเด็กและครอบครัว รวมทั้งในการกำหนดนโยบายหรือจัดทำแผนยุทธศาสตร์และแผนงานคุ้มครองเด็กจังหวัด ต้องจัดให้มีการประชุมสมัชชาประชาชนในเขตจังหวัดเพื่อรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากประชาชนแล้วนำมาประกอบการพิจารณาด้วย

๓) ควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้มาตรฐานทางวิชาชีพและหลักวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ภายใต้การกำกับดูแลของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยเฉพาะเกี่ยวกับการจัดทำแผนบำบัดฟื้นฟูสุขภาพ พัฒนาการ และพฤติกรรมของเด็กและครอบครัว โดยให้ศาลมีคำสั่งรับรองแผนดังกล่าวเมื่อเห็นว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ทั้งนี้ การจัดทำแผนดังกล่าวต้องมีการเชิญผู้ปกครอง ญาติ ผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง ครอบครัวทดแทน หรือบุคคลอื่นใดซึ่งรับเด็กไว้ในความอุปการะเลี้ยงดู หรือซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย มาร่วมประชุมปรึกษาหารือ โดยศาลอาจถามปากคำทุกคนที่เข้าร่วมประชุมเพื่อไต่สวนข้อเท็จจริง รวมทั้งมีอำนาจเรียกผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องมาเสนอแนะความเห็นทางวิชาการเพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัยของศาลก่อนมีคำสั่ง

๔) ควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่และศาลรับฟังความคิดเห็นในเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็กจากเด็กโดยตรง โดยความคิดเห็นดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น หรือผ่านผู้แทนซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่คุ้มครองเด็ก ผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง หรือองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการทำงานเพื่อเด็ก เยาวชนและครอบครัว

๕) ควรกำหนดหลักการ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อให้ก่อนที่จะมีการกระทำหรือตัดสินใจในเรื่องใดที่มีผลกระทบต่อเด็กในทางใดทางหนึ่ง ต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าวว่าการกระทำหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก

นอกจากนี้ ควรพิจารณาประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย กล่าวคือ

๑) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการรวมคดีที่มีการยื่นคำร้องตามหมวด ๑๓ การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว หมวด ๑๔ การพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้ส่วนเสีย และหมวด ๑๕ การพิจารณาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพ

แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งคดีตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ ๑๐ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด ๔ ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ คนชรา โดยอาจหยิบยกกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้วินิจฉัยคดีได้แม้ว่าจะไม่มีการยื่นคำร้องอันเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

๒) ควรจัดตั้งสถานคุ้มครองสวัสดิภาพและสถานพัฒนาและฟื้นฟูเด็กระดับภาคให้ครบทั้ง ๔ ภาค โดยสร้างความร่วมมือระหว่างวิชาชีพ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ชุมชน ครอบครัวและกลุ่มอาสาสมัครให้ร่วมกันปฏิบัติภารกิจ ใช้เป็นต้นแบบในการจัดตั้งสถานที่ข้างต้นในเขตจังหวัดที่มีความจำเป็นต้องส่งเด็กเข้ารับการแก้ไขความประพฤติ บำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพทั้งทางร่างกายจิตใจเพื่อส่งเด็กคืนสู่สังคม (Social Reintegration) โดยเร็ว

๓) ควรปรับปรุงบริการของสถานสงเคราะห์ของรัฐให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยเพิ่มบริการเกี่ยวกับการพัฒนาศักยภาพเด็กและจัดให้มีหลักสูตรพัฒนาเด็กที่ทันสมัย รวมทั้งเพิ่มการดำเนินการเข้าไปช่วยเหลือครอบครัวในชุมชนเพื่อจัดสวัสดิการให้แก่เด็กแทนการนำเด็กเข้าสถานสงเคราะห์ ตลอดจนเห็นควรให้มีการแก้ไของค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ โดยให้มีคณะกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิและผู้ที่ปฏิบัติงานด้านเด็กโดยตรง เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาอย่างแท้จริง นอกจากนี้ควรเพิ่มบทบาทหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครอง โดยสร้างความรู้ความเข้าใจ และความตระหนักในการคุ้มครองเด็กที่อยู่ในเขตความรับผิดชอบของตน และอำนวยความสะดวกในการรับแจ้งเหตุหรือข้อร้องเรียนกรณีพบเห็นการกระทำละเมิดต่อเด็ก เพื่อให้ความช่วยเหลือเด็กและครอบครัวได้ทันท่วงที รวมทั้งเพิ่มการมีส่วนร่วม ผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเสนอข้อเท็จจริงและข้อเสนอแนะในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลด้วย

๔) ควรมีการพิจารณาจัดหาครอบครัวทดแทน ในกรณีที่เด็กไม่มีผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น เด็กเร่ร่อน เด็กกำพร้า เด็กที่ถูกทอดทิ้ง เด็กพลัดหลง เด็กที่ผู้ปกครองไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ด้วยเหตุอื่นใด ๆ เช่น ถูกจำคุก กักขัง พิการ ทุพพลภาพ เจ็บป่วยเรื้อรัง ยากจน เป็นผู้เยาว์ หย่า ถูกทิ้งร้าง เป็นโรคจิตหรือโรคประสาท หรือเด็กที่ขาดไร้อุปการะ ซึ่งควรให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งเด็กดังกล่าวเข้ารับการอุปการะเลี้ยงดูในครอบครัวทดแทน

กล่าวโดยสรุป คือ ควรพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กทั้งระบบให้เกิดมาตรการและกลไกในการคุ้มครองเด็ก เช่น มีสมัชชาคุ้มครองเด็ก กระบวนการคุ้มครองเด็ก และพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะ รวมทั้งเพิ่มบทบาทหน้าที่ของศาล และส่งเสริมระบบประสานงานระหว่างองค์กรกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งในส่วนของกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกระดับ ตลอดจนควรมีกลไกการบริหารราชการแผ่นดินที่สามารถกำหนดให้มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในการคุ้มครองเด็ก และกระบวนการหรือขั้นตอนในการคุ้มครองเด็กที่สามารถเอื้อต่อการแก้ไขปัญหาที่หลากหลายและทันต่อเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว พร้อมทั้งต้องจัดทำแผนฟื้นฟูเพื่อให้เด็กกลับสู่สภาวะปกติโดยมีครอบครัว โรงเรียน และชุมชน เป็นหลักในการแก้ไขปัญหาและสร้างสังคมแวดล้อมที่เหมาะสมกับเด็ก

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์ : ในการคุ้มครองเด็กควรพิจารณาเรื่องการดำเนินการเพื่อการป้องกันเป็นลำดับแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่อง “การส่งเสริม” ซึ่งนโยบายทางสังคมของประเทศไทยในส่วนนี้ยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ดังนั้น จึงขอยกตัวอย่างนโยบายทางสังคมของต่างประเทศซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดไว้ ๔ ประการ ดังนี้

ประการแรก “Social Protection” คือ การให้บริการสาธารณะต่าง ๆ จะต้องป้องกันไม่ให้เกิดปัจจัยเสี่ยง เช่น กรณีเด็กที่อยู่ในพื้นที่ห่างไกลจากเมืองมากซึ่งมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้เข้ารับการศึกษาภาคบังคับ จะกำหนดนโยบายให้มีการกระจายศูนย์การเรียนไปในพื้นที่ดังกล่าว โดยไม่ต้องนำเด็กเข้ามาเรียนในสถานสงเคราะห์ กล่าวคือจะมีนโยบายที่ส่งเสริมให้เกิดการบริการหรือให้ประโยชน์แก่เด็กกรณีไม่มีผู้ดูแลลูกในระหว่างที่พ่อแม่ต้องไปทำงานควรมีบริการศูนย์พัฒนาเด็กเล็กในชุมชน หรือในกรณีสถานที่ทำงานที่มีแม่ลูกอ่อนหรือพ่อลูกอ่อนมากกว่า ๕ คนขึ้นไป จะจัดให้มีสถานที่สำหรับดูแลเด็ก เพื่อให้พ่อแม่เหล่านั้นสามารถเลี้ยงดูลูกได้ ซึ่งจะเป็นผลดีกว่าการปล่อยลูกไว้ที่บ้านหรือนำไปฝากที่สถานรับเลี้ยงเด็ก (Nursery) มีบริการให้คำแนะนำปรึกษาปัญหาเกี่ยวกับการเลี้ยงลูกโดยผู้เชี่ยวชาญ

ประการที่สอง “Social Support” ในต่างประเทศจะมีการตั้งกลุ่ม เช่น กลุ่มพ่อแม่นิรนาม (Parent Anonymous) เพื่อช่วยเหลือพ่อแม่มือใหม่ที่ไม่เคยมีลูก เช่น การให้คำแนะนำแก่พ่อหรือแม่เลี้ยงเดี่ยวในการดูแลลูกในขณะที่ตนเองต้องไปทำงานและต้องนำลูกไปฝากไว้ที่สถานรับเลี้ยงเด็ก (Nursery) กรณีไม่มีผู้ดูแลลูกในระหว่างที่พ่อแม่ต้องไปทำงานและไม่มีบริการศูนย์พัฒนาเด็กเล็กในชุมชนก็อาจมีเครือข่ายอาสาสมัครช่วยดูแลทดแทนให้

ประการที่สาม “Social Service” กรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นในครอบครัวหรือชุมชน ซึ่งเกี่ยวข้องกับเด็ก จะต้องมีนักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพโดยเฉพาะเข้าไปดูแล แก้ไข และช่วยเหลือเพื่อให้ผ่านพ้นปัญหาหรือวิกฤตต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้

ประการที่สี่ “Social Security” คือ ส่งเสริมสนับสนุนให้พ่อแม่ที่ทำอาชีพอิสระจ่ายเบี้ยประกันสังคม ทำให้มีหลักประกันเมื่อว่างงานไม่มีรายได้

กล่าวโดยสรุปคือ มาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น สิ่งสำคัญที่จะขาดเสียมิได้คือ การสร้างความรู้ ความเข้าใจ และทักษะที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูเด็ก และการพัฒนาเด็ก รวมทั้งความสัมพันธ์ภายในครอบครัว

Scan QR Code รับชมการสัมภาษณ์

นายสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์

ประธานอนุกรรมการพัฒนาระบบคุ้มครองเด็กในคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ

(ความยาว ๕๔.๐๑ นาที)

หมายเหตุ : เนื้อหาการสัมภาษณ์ที่ปรากฏในวิดีโอคลิป อาจมีความแตกต่างจากความที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ ซึ่งเกิดจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาทางวิชาการในวารสารจุลนิติ เพื่อให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ หรือกระชับมากยิ่งขึ้น

“แนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กที่เหมาะสมกับประเทศไทย”

นางสาววาสนา เก้านพรัตน์

ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก[๑]

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๖๗
ณ มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ถนนจรัญสนิทวงศ์ ๑๒
แขวงวัดท่าพระ เขตบางกอกใหญ่ กรุงเทพมหานคร

จุลนิติ : ขอทราบถึงแนวคิด ที่มา และสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ รวมทั้งแนวทางและมาตรการในการคุ้มครองเด็กของนานาอารยประเทศว่ามีหลักการเช่นไร

นางสาววาสนา เก้านพรัตน์ : พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น มีแนวคิดมาจากการศึกษากฎหมายหลายฉบับเพื่อยกร่างกฎหมายขึ้นมาให้มีความสอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย โดยมุ่งหวังเพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสม อันเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรม ตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตลอดจนเพื่อปรับปรุงวิธีการส่งเสริมความร่วมมือในการคุ้มครองเด็กระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรม

[๑] นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แห่งท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ" แล้วจะเห็นว่า เมื่อเด็กทุกคนเกิดมา เขาต้องได้อยู่ดีมีสุขและปลอดภัย โดยมาตรา ๒๓ ได้บัญญัติให้ผู้ปกครองต้องทำหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองดูแลเด็กและกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า **"ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ"** ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ต่อมากระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จึงได้ออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแล พ.ศ. ๒๕๔๙ ขึ้น เพื่อให้ประชาชนเข้าใจเรื่องการเลี้ยงเด็กและขับเคลื่อนให้เด็กได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ในการดูแลเด็กนั้น โดยทั่วไปอาจเข้าใจว่าเป็นหน้าที่ของกรมกิจการเด็กและเยาวชนที่มีภารกิจเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพของเด็กและเยาวชน และการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิเด็กและเยาวชน รวมทั้งการส่งเสริมสวัสดิการเด็ก เยาวชน และครอบครัว แต่แท้จริงแล้วถือเป็นหน้าที่ของหลายภาคส่วน เช่น หากพิจารณาตั้งแต่เด็กคลอด สิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องมากที่สุด คือ โรงพยาบาล ดังนั้น ถ้าเราปรับความเข้าใจตรงส่วนนี้ก็จะมีโอกาสที่ทำให้เด็กได้รับการดูแลและปกป้องคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำได้จริง ซึ่งก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ รัฐได้ดำเนินมาตรการในการจัดการคนที่ทำร้ายหรือละเมิดต่อเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมุ่งเน้นไปที่การลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ไม่มีรายละเอียดว่าจะต้องให้ความช่วยเหลือเด็กอย่างไร ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้วทำให้เกิดความชัดเจนในการคุ้มครองเด็กขึ้น และเป็นแนวทางในการช่วยเหลือเด็กได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในช่วงเริ่มต้นของการบังคับใช้กฎหมายนั้นยังไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือรายละเอียดเพิ่มเติม และต้องต่อสู้กับแนวความคิดแบบดั้งเดิมเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงต่อเด็กในบ้านที่เป็นลูกของเขา ต่อมาหลังจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มีผลใช้บังคับประมาณ ๒ ปี และมีการออกกฎกระทรวงมาใช้บังคับ ทำให้มีการอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งส่งผลให้การคุ้มครองเด็กเริ่มมีแนวทางที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ จากบทบัญญัติมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ พิจารณาแล้วพบว่า กฎหมายมุ่งคุ้มครองเด็กทุกคน โดยอาศัยผู้ปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่เลี้ยงดูและรัฐทำหน้าที่ส่งเสริมและเมื่อพิจารณาลึกลงไปก็จะพบว่า เด็กประเภทหรือกลุ่มใดที่พึงได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ซึ่งปรากฏตามกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๔๙ และกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ พ.ศ. ๒๕๔๙ ทั้งนี้ ในส่วนของการดำเนินงานของมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กนั้น ได้ดำเนินการพัฒนาศักยภาพบุคลากรเพื่อให้สามารถช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กได้แบบมืออาชีพ ด้วยการทำงานตามหลักวิชาชีพเต็มรูปแบบเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยการพัฒนากระบวนการคุ้มครองและบำบัดฟื้นฟูเด็ก รวมทั้งการป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก โดยหลังจากมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้ว ทางมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กได้ส่งนักกฎหมายและนักสังคมสงเคราะห์เข้ารับการอบรมเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กที่ถูกกระทำความรุนแรงหรือได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ มูลนิธิ

ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กสามารถให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กได้อย่างครบถ้วนตามกระบวนการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผลการดำเนินงานเป็นที่ยอมรับของทีมสหวิชาชีพที่มีการประสานความร่วมมือกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคลากรทางการแพทย์จากโรงพยาบาลต่าง ๆ ซึ่งจะเป็นผู้รายงานเหตุขอความช่วยเหลือเด็กมากที่สุด

นอกจากนี้ มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กมีการพัฒนางานด้านวิชาการ เช่น มาตรฐานขั้นต่ำในการเลี้ยงดูเด็ก ดัชนีชี้วัดปัจจัยเสี่ยง และการทำงานแบบทีมสหวิชาชีพ เพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครอง บำบัดฟื้นฟู และป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก รวมทั้งการพัฒนาครอบครัวทดแทน และการสร้างเครือข่ายในการคุ้มครองเด็ก ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่าเด็กที่ต้องการความช่วยเหลือมีใครบ้าง หากพิจารณากรณีทั่วไปแล้ว จะประกอบด้วยเด็กเร่ร่อนที่พึงได้รับการสงเคราะห์ เด็กที่ถูกทารุณกรรม ถูกทำร้ายหรือถูกล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงกฎหมายฉบับนี้โดยเป็นเรื่องกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท นอกจากนี้ เมื่อพิจารณากฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด พ.ศ. ๒๕๔๙ จะพบว่าเด็กที่อยู่ตามถนนทั่วไป เด็กที่มีปัญหาประพฤติตนไม่สมควร ไม่เชื่อฟังพ่อแม่ หรือไม่เข้าเรียนตามที่รัฐกำหนดไว้ ก็ถือว่าเป็นเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ดังนั้น เด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์และการช่วยเหลือคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ อาจจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างละเอียด แต่จะปรากฏในกฎกระทรวงฉบับต่าง ๆ ฉะนั้น ประเด็นที่สำคัญคือจะทำอย่างไรเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรับทราบและเข้าใจ รวมถึงสามารถตอบสนองต่อการช่วยเหลือด้วย ซึ่งหากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ทราบกฎหมาย โดยเฉพาะคนที่อยู่แวดล้อมเด็ก กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่และประชาชนโดยทั่วไป เช่น ถ้ามีเด็กคนหนึ่งเดินอยู่ตามถนน และมีประชาชนสงสัยว่า ทำไมเด็กคนนี้ไม่ไปโรงเรียน หรือมีกรณีตัวอย่างจากคลิปวิดีโอที่ปรากฏข้อมูลว่า มีเด็กคนหนึ่งอายุ ๑๑ ปี บิดาเสียชีวิต มารดาเป็นผู้พิการ และเด็กคนนั้นต้องขับรถจักรยานยนต์ไปขายผักทุกวัน โดยมียายจัดผักให้นำไปขาย ซึ่งพิจารณาแล้วก็เกิดคำถามขึ้นทันทีว่า เด็กคนนี้เมื่อขายผักเสร็จแล้วจะได้ไปโรงเรียนหรือไม่ และเขาจะต้องโตไปเรื่อย ๆ โดยที่ไม่ได้ไปเรียนหนังสือตลอดไปหรือไม่ สำหรับมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กหากพบเห็นก็จะดำเนินการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ โดยเฉพาะเด็กที่ถูกกระทำความรุนแรง ซึ่งมักจะเป็นกรณีที่เกิดเหตุรุนแรงขึ้นแล้วจะได้รับความร่วมมือจากโรงพยาบาลแจ้งเรื่องให้ทางมูลนิธิทราบ แต่หากมีการแจ้งเหตุจากประชาชนทั่วไปที่พบว่ามีกรณีที่อาจนำไปสู่ความรุนแรงมากขึ้นก็สามารถช่วยเหลือเด็กเหล่านี้ได้อย่างทั่วถึงมากขึ้น ดังนั้น การประชาสัมพันธ์และการสื่อสารให้ความรู้จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้องและคุ้มครองเด็ก ซึ่งที่ผ่านมาการดำเนินงานของมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างดีจากสหวิชาชีพ ได้แก่ บุคลากรทางการแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งบุคลากรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน เช่น อาสาสมัคร สถาบันการศึกษา ภาคธุรกิจ สื่อมวลชน ตลอดจนผู้ที่ให้การสนับสนุนงบประมาณ ซึ่งมีทั้งองค์กรเอกชนและภาคประชาชน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณามาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดพบเห็นเด็กตกอยู่ในสภาพจำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพตามหมวด ๓ และหมวด ๔ จะต้องให้การช่วยเหลือเบื้องต้นและแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา ๒๔ โดยมิชักช้า” ซึ่งมูลนิธิ

ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กได้มีการทำงานร่วมกับกรมกิจการเด็กและเยาวชน เนื่องจากหากกล่าวถึงการคุ้มครองเด็ก ก็อาจจะมุ่งไปที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำงานด้านนี้ แต่เราควรเปลี่ยนวิธีคิดว่าผู้ที่จะทำหน้าที่ช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กได้มากที่สุดคือ ผู้ที่อยู่ใกล้ชิดเด็ก ซึ่งก็คือ คนในระดับพื้นที่หรือในชุมชน ดังนั้น มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กจึงได้มีการขยายแนวร่วมในการทำงานคุ้มครองเด็ก โดยในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ องค์การยูนิเซฟ ประเทศไทย ได้มีการหารือร่วมกับมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เรื่องความร่วมมือในการพัฒนาระบบการคุ้มครองเด็กในระดับตำบล เพื่อสนับสนุนให้เกิดการปฏิบัติงานแบบวิชาชีพเรื่องการคุ้มครองเด็กในระดับตำบล ภายใต้ชื่อ "โครงการพัฒนาศักยภาพเจ้าหน้าที่และผู้ปฏิบัติงานในการคุ้มครองเด็กระดับตำบล" โดยร่วมมือกับกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ หน่วยงานที่เป็นหลักในการดำเนินโครงการในพื้นที่ คือ บ้านพักเด็กและครอบครัว และกรมกิจการเด็กและเยาวชน รวมทั้งได้รับการสนับสนุนการทำงานจากพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด โดยมีพื้นที่ดำเนินโครงการคือ พื้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ๔๐ แห่ง ใน ๑๐ จังหวัดนำร่อง ได้แก่ กาญจนบุรี สุพรรณบุรี พะเยา เชียงใหม่ ระนอง ตรัง ชุมพร ชลบุรี อุดรธานี และอุบลราชธานี ระยะเวลาในการดำเนินโครงการคือ ระหว่างเดือนตุลาคม ๒๕๕๗ ถึงเดือนธันวาคม ๒๕๕๙ และในระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๖๐ ถึง พ.ศ. ๒๕๖๑ มีการขยายโครงการไปอีก ๑๑ จังหวัด ซึ่งผลจากการดำเนินโครงการดังกล่าว มีเจ้าหน้าที่และผู้ปฏิบัติงานคุ้มครองเด็กกว่า ๒,๐๐๐ คน สามารถนำความรู้ที่ได้รับจากการอบรมไปปรับใช้ในการช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กในพื้นที่ และมีเด็กกว่า ๒๐,๐๐๐ ราย ได้รับประโยชน์จากการดำเนินโครงการดังกล่าว โดยหลังจากโครงการเสร็จสิ้น กรมกิจการเด็กและเยาวชนได้นำแนวทางการจัดให้มีระบบคุ้มครองเด็กในระดับท้องถิ่นไปขยายผลในพื้นที่ให้ครอบคลุมในแต่ละจังหวัดด้วย

นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ ได้มีการจัดทำระบบงานอาสาสมัครขึ้นภายในมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กอย่างเป็นขั้นตอน มีการเปิดรับประชาชนทั่วไปเข้ามาเป็นอาสาสมัครสนับสนุนช่วยเหลือการทำงานของมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กในหลายส่วนงาน เช่น การส่งเสริมพัฒนาเด็ก การสนับสนุนงานวิชาการ การสนับสนุนงานสื่อสารและระดมทุน และมีการต่อยอดเกิดเป็นโครงการผู้พิทักษ์เด็กในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ โดยปัจจุบันมีประชาชนทั่วไป นักศึกษาและนักเรียนสนใจสมัครเป็นสมาชิกโครงการผู้พิทักษ์เด็กกว่า ๕๐๐ คน

อย่างไรก็ตาม ในการทำงานดูแลเด็ก ๑ คนนั้น ต้องมีเจ้าหน้าที่ ๓ คนช่วยสนับสนุน คือ นักสังคมสงเคราะห์ นักกฎหมาย และนักจิตวิทยา โดยพิจารณาภาพรวมว่า เด็กได้รับบริการในสิ่งที่ควรได้รับครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กจะมีการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายเพิ่มเติมด้วย เนื่องจากจะมีกรณีต้องยื่นเรื่องต่อศาลเพื่อช่วยเหลือเด็กในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งในชั้นตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งการดำเนินการในแต่ละขั้นตอน มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กต้องทำงานร่วมกันทั้งตัวเด็ก ครอบครัว และพนักงานอัยการ รวมทั้งการให้คำให้การในชั้นศาล โดยในการดำเนินการจะมีนักสังคมสงเคราะห์ทำหน้าที่ในการร่วมสอบปากคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าขั้นตอนในการช่วยเหลือเด็กแต่ละรายจะมีรายละเอียดที่ต้องดำเนินการเป็นจำนวนมาก หากเปรียบเทียบกับถนนสายหนึ่งที่มี ๖ เลน เด็กคนหนึ่งต้องปลอดภัยตั้งแต่เลนแรก คือ (๑) ได้รับความปลอดภัย (๒) ได้รับการเยียวยาฟื้นฟูทั้งเด็กและครอบครัว (๓) ได้รับการส่งเสริมพัฒนา (๔) ได้รับความคุ้มครองเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (๕) ได้รับการเยียวยาค่าเสียหาย และ (๖) การกลับคืนสู่สังคม ซึ่งเด็กที่มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กดำเนินการช่วยเหลือ

และคุ้มครองนั้น มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กจะได้รับรายงานเหตุจากโรงพยาบาลทั้งภาครัฐและเอกชนเป็นส่วนใหญ่ นอกจากนี้ ยังได้รับแจ้งเหตุจากบุคคลแวดล้อมเด็ก เช่น ครู องค์กรพัฒนาเด็กเอกชน ผู้ปกครองเด็กและประชาชนทั่วไป โดยหลังจากได้รับรายงานแจ้งเหตุแล้ว นักสังคมสงเคราะห์ นักกฎหมาย และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ จะลงพื้นที่เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและประเมินเรื่องความปลอดภัยในเบื้องต้นก่อนว่ามีความเสี่ยงจะถูกกระทำซ้ำหรือไม่ ผู้ปกครองสามารถให้ความคุ้มครองเด็กได้หรือไม่ มีความจำเป็นต้องนำเด็กออกจากครอบครัวเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพหรือไม่ ซึ่งในบางกรณีมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กได้ประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ศูนย์ช่วยเหลือสังคม สายด่วน ๑๓๐๐ และบ้านพักเด็กและครอบครัว ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เพื่อลงพื้นที่ประเมินครอบครัวหรือให้ความช่วยเหลือคุ้มครองเมื่อเด็กกลับไปอยู่ในพื้นที่ต่างจังหวัด ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ประเมินว่าจำเป็นต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก บางกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายในการแยกเด็ก ส่งเด็กเข้าบ้านพักเด็กและครอบครัวซึ่งเป็นสถานแรกรับเพื่อดำเนินการสืบเสาะและพินิจ โดยหลังจากค้นหาข้อเท็จจริงทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และสังคมแล้ว ก็จะจัดการประชุมทีมสหวิชาชีพเพื่อประเมินสภาวะ ประเมินความต้องการและความจำเป็นในการรับบริการของเด็กแต่ละราย กำหนดแผนในการช่วยเหลือและคุ้มครองเด็ก ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว ซึ่งการประชุมส่วนใหญ่จะจัดที่โรงพยาบาลและมีการนัดประชุมอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ การประชุมทีมสหวิชาชีพนั้น นอกจากจะได้ผลการประเมินสภาวะ และประเมินความต้องการและความจำเป็นเพื่อนำไปสู่การให้ความช่วยเหลือหรือคุ้มครองเด็กในด้านต่าง ๆ แล้ว ยังทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมได้เรียนรู้การทำงานของหน่วยงานต่าง ๆ และเข้าใจกระบวนการคุ้มครองเด็ก ซึ่งบางโรงพยาบาลจะมีนักศึกษาแพทย์เข้ามาเรียนรู้ในการประชุมทีมสหวิชาชีพ เมื่อแพทย์เหล่านั้นไปทำงานต่างจังหวัดก็จะนำสิ่งที่ได้เรียนรู้เกี่ยวกับการช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กที่ถูกกระทำความรุนแรงไปใช้เมื่อเกิดเหตุในพื้นที่ได้ด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่ต้องมีการบำบัดฟื้นฟูเด็กและครอบครัว นักสังคมสงเคราะห์จะทำงานกับครอบครัวโดยมีการประสานความร่วมมือกับฝ่ายบำบัดฟื้นฟูของมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กเพื่อทำกิจกรรมบำบัดฟื้นฟูเด็กด้วย จะเห็นได้ว่า

มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กไม่ได้ทำงานบำบัดฟื้นฟูเฉพาะกับเด็กเท่านั้น แต่ร่วมบำบัดฟื้นฟูครอบครัวของเด็กด้วย เพราะท้ายที่สุดแล้วครอบครัวจะต้องเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการดูแลเด็ก

ในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้น เป็นข้อตกลงด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองมากที่สุดในโลกถึง ๑๙๖ ประเทศ โดยเป็นข้อตกลงที่กำหนดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนของเด็กเพื่อช่วยให้ประเทศต่าง ๆ ให้ความคุ้มครองดูแลเด็กได้อย่างเหมาะสม โดยจะให้ความคุ้มครองดูแลอย่างเต็มความสามารถและเท่าเทียมกัน โดยมีหลักการสำคัญ คือ การไม่เลือกปฏิบัติ และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยมีเนื้อหา ๔ ด้าน ได้แก่ สิทธิในการอยู่รอด สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทยในปัจจุบันหรือไม่ เพียงใด และมีปัญหาหรืออุปสรรคหรือไม่ อย่างไร

นางสาววาสนา เก้านพรัตน์ : เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้วพบว่าการฝึกอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ถือเป็นส่วนสำคัญในการช่วยเหลือและคุ้มครองเด็ก เพราะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานโดยตรง โดยมาตรา ๒๘[๒] ได้บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองของพ่อแม่ได้ ดังนั้น ในการไปปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงได้รับการคุ้มครอง โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ของมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กได้ดำเนินการตามขั้นตอนถูกต้องตามกฎหมายแล้ว หากมีกรณีฟ้องร้องเกิดขึ้น ทางมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กก็จะดำเนินการจัดหาทนายความ

[๒] **พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๒๘** บัญญัติไว้ ดังนี้

"**มาตรา ๒๘** ในกรณีผู้ปกครองตกอยู่ในสภาพไม่อาจให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน และพัฒนาเด็กได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือผู้ปกครองกระทำการใดอันน่าจะเกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพหรือขัดขวางต่อความเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือให้การเลี้ยงดูโดยมิชอบ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือป้องกันมิให้เด็กได้รับอันตรายหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการให้การสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัตินี้".

เพื่อต่อสู้ทางคดีต่อไป ด้วยเหตุนี้ การฝึกอบรมบุคลากรจึงมีความสำคัญ ซึ่งทางมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ได้ดำเนินโครงการพัฒนาศักยภาพผู้ปฏิบัติงานคุ้มครองเด็กเพื่อขยายการพัฒนาระบบคุ้มครองเด็กระดับตำบลร่วมกับกรมกิจการเด็กและเยาวชน ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาศักยภาพเจ้าหน้าที่และผู้ปฏิบัติงานในการคุ้มครองเด็กระดับตำบล โดยให้ผู้ที่อยู่ในตำบลซึ่งไม่ใช่นักสังคมสงเคราะห์แต่เป็นคนที่อยู่ในพื้นที่คอยช่วยเหลือเด็ก โดยดำเนินการในพื้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ๔๐ แห่ง ใน ๑๐ จังหวัด ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาศักยภาพเจ้าหน้าที่และผู้ปฏิบัติงานในการคุ้มครองเด็กระดับตำบล พัฒนาความรู้และทักษะในการคุ้มครองเด็ก รวมถึงการประสานงานกับทีมสหวิชาชีพในระดับท้องถิ่นและการส่งต่อกรณีเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองในระดับอำเภอและจังหวัด ซึ่งที่ผ่านมาก็มีการอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่อาจต้องมีขั้นตอนของการ Coaching เพื่อให้คนในระดับตำบลที่ไม่ใช่นักสังคมสงเคราะห์ แต่เป็นคนที่อยู่ในพื้นที่ที่ต้องให้ความช่วยเหลือเด็กสามารถทำงานได้จริง ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องของการ Training เพียงอย่างเดียว แต่ต้องมีเรื่อง Coaching กับเรื่อง Super Vision ด้วย ดังนั้น การคุ้มครองเด็กจึงไม่ใช่หน้าที่ของภาครัฐเท่านั้น แต่การมีส่วนร่วมของภาคเอกชนและภาคประชาชนก็มีส่วนสำคัญเช่นกัน ทั้งนี้ ในช่วงดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นช่วงการแพร่ระบาดของโรคโควิด – ๑๙ ดังนั้น จึงได้กำหนดให้ทุกวันจันทร์สุดท้ายของเดือนมีการประชุมออนไลน์พร้อมกันทั่วประเทศ ซึ่งเดิมไม่ได้มีการประชุมร่วมกันในรูปแบบนี้ ซึ่งในการประชุมออนไลน์จะมีการนำเสนอกรณีตัวอย่างเพื่อให้เป็นกรณีศึกษาผ่านประสบการณ์ทำงานจริง ทำให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้นมากกว่าการอบรมทั่วไป และไม่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศกรณีเกิดปัญหากับเด็ก และมีการแจ้งเหตุแล้วจะมีเจ้าหน้าที่มาแสดงตนเพื่อคุ้มครองเด็กทันที ในขณะที่ประเทศไทย หากเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคลากรของหน่วยงานของรัฐนั้น คน ๆ เดียวจะมีหลายหน้าที่ตามกฎหมายหลายฉบับ เช่น มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งบัญญัติให้ “ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้อำนวยการเขต นายอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ หรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ ไม่ว่าเด็กจะมีผู้ปกครองหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งมีอำนาจและหน้าที่ดูแลและตรวจสอบสถานรับเลี้ยงเด็กสถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ สถานพัฒนาและฟื้นฟูและสถานพินิจที่ตั้งอยู่ในเขตอำนาจ แล้วรายงานผลการตรวจสอบต่อคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กกรุงเทพมหานคร หรือคณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อทราบ และให้มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้” ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า บุคคลตามมาตรา ๒๔ ดังกล่าวซึ่งไม่ได้รับการฝึกอบรมจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เช่นเดียวกับ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ หรือไม่ กรณีจึงจำเป็นต้องมีบุคคลคอยช่วยเหลือและแนะนำการดำเนินการต่าง ๆ หรืออาจต้องอาศัยความสนใจส่วนตัวของผู้บริหารแต่ละคนว่าให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเพียงใด อันส่งผลต่อโอกาสของเด็กที่ได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนมากน้อยตามความสนใจของเจ้าหน้าที่แต่ละคน อย่างไรก็ดี เห็นด้วยกับการกำหนดให้ผู้บริหารในพื้นที่ เช่น นายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เข้ามามีส่วนในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กด้วย เนื่องจากเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนและมีอำนาจดำเนินการปฏิบัติภารกิจในพื้นที่ได้จริง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองเด็กไม่ใช่เรื่องของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เพียงกระทรวงเดียว แต่มีความเกี่ยวข้องกับกระทรวงมหาดไทยด้วย

หากกล่าวโดยสรุปก็เห็นควรส่งเสริมให้ทุกตำบลมีนักสังคมสงเคราะห์ที่ได้รับการอบรมเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากนักสังคมสงเคราะห์เป็นวิชาชีพที่ถูกฝึกให้สามารถปฏิบัติงานที่ช่วยเหลือคุ้มครองเด็ก ผู้ประสบปัญหา ทำให้ไม่ต้องเข้ารับการอบรมหลายครั้ง เพราะเนื้อหาวิชาการอบรมในหลายเรื่องเป็นเรื่องที่ผู้จบการศึกษาจากคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์มีพื้นฐานอยู่แล้ว ในขณะเดียวกัน การฝึกอบรมผู้ที่จบการศึกษาในด้านอื่น ๆ หรือประชาชนทั่วไป ทางมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กจะเน้นย้ำเรื่องของขอบเขตที่เขาสามารถกระทำได้ หากเป็นกรณีที่เกินขอบเขตอำนาจของตนเองก็ให้แจ้งผู้มีหน้าที่และอำนาจดังกล่าวกระทำการแทน เพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้องเป็นคดีความ

นอกจากนี้ โรงพยาบาลชุมชนถือว่าเป็นหน่วยงานที่สำคัญมากในการส่งเสริมและพัฒนาเด็ก เพราะเริ่มตั้งแต่การฝากครรภ์ การติดตามการฉีดวัคซีนของเด็กทุกช่วงวัย รวมถึงมีบุคลากรที่สามารถดำเนินการถึงระดับพื้นที่และเข้าถึงประชาชน หากมีการเสริมในเรื่องการพูดคุยทำความเข้าใจเกี่ยวกับเด็กโดยเฉพาะในขั้นตอนที่เด็กต้องมารับวัคซีนเป็นระยะอยู่แล้วก็สามารถติดตามได้ว่าเด็กคนนั้น ๆ ได้รับการดูแลอย่างไร เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำหรือไม่ ซึ่งปัจจุบันก็มีสมุดบันทึกสุขภาพเด็ก หากใส่ประเด็นเรื่องการอบรมเลี้ยงดูเพิ่มเติมในสมุดดังกล่าวเพื่อให้มั่นใจว่าเด็กยังอยู่ในเส้นทางที่ได้รับการเลี้ยงดูตามมาตรฐานขั้นต่ำในแต่ละช่วงวัยก็จะเกิดประโยชน์แก่เด็กมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ ในกรณีที่ต้องช่วยเหลือเด็กคนหนึ่ง ๆ ทางมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กต้องมีการพิจารณาย้อนไปตั้งแต่แรกเกิดว่ามีการเลี้ยงดูในแต่ละช่วงวัยเป็นอย่างไร ช่วงไหนเป็นช่วงวิกฤตในชีวิตของเขา เพราะสิ่งเหล่านั้นล้วนแต่เป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นโดยอาจจะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดเหตุขึ้นได้

ประเด็นต่อมาคือ เรื่องของงบประมาณ เพราะในการดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ต้องใช้ทรัพยากรจำนวนมาก เพราะเป็นงานในรูปแบบการให้บริการ ซึ่งการทำงานจะค่อนข้างยากหากดำเนินการภายใต้งบประมาณที่จำกัด เนื่องจากงบประมาณเท่าที่มีอาจไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความต้องการที่แท้จริง ยกตัวอย่างกรณีเด็กบางคนที่มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กรับมาดูแลก็ต้องตรวจสอบรอบด้าน เช่น มีโรคประจำตัวหรือไม่ ทั้งนี้ เชื่อว่าทุกคนต้องการที่จะช่วยเหลือเด็ก ดังนั้น ควรมีการดำเนินการเป็นระบบที่ชัดเจนโดยมีการจัดสรรงบประมาณในการให้ความช่วยเหลือเด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองให้สามารถเบิกจ่ายได้จากหน่วยงานนั้น ๆ โดยตรง โดยหลักการสำคัญที่ต้องตระหนักคือ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าควรพัฒนากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในประการใดบ้าง เพื่อที่จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

นางสาววาสนา เก้านพรัตน์ : ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาโดยการเพิ่มเกณฑ์อายุขั้นต่ำในการรับโทษทางอาญาของเด็กจาก ๑๐ ปี เป็น ๑๒ ปี เพื่อให้มีความเหมาะสมกับเหตุผลทางการแพทย์ มาตรฐานของรัฐธรรมนูญ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รวมถึงการปกป้องคุ้มครองเด็ก และการแก้ไขปัญหาเด็กตามกลไกการทบทวนสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ การสงเคราะห์ การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้เด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่จะต้องรับโทษทางอาญาได้รับการปฏิบัติในการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดของเด็ก ซึ่งทางมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็กจะมีการทำงานร่วมกับตำรวจ เนื่องจากมีโอกาสรับเรื่องก่อน ดังนั้น ตำรวจควรมีความเข้าใจว่าในกรณีของเด็กจะดำเนินคดีเหมือนกรณีปกติไม่ได้ เนื่องจากมีอายุต่ำกว่า ๑๒ ปี ทั้งนี้ เมื่อผู้ปฏิบัติงานพบกรณีเด็กที่มีเกณฑ์อายุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีการทำงานเชื่อมโยงกัน โดยต้องตรวจสอบว่าเด็กคนนี้มีประวัติความเป็นมาและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ จนกระทั่งกลายมาเป็นผู้กระทำความผิดได้อย่างไร เช่น เด็กบางคนกระทำความผิดเพราะความยากจนลักขโมยเพื่อช่วยซื้อของให้น้อง ดังนั้น เราจะช่วยเหลือเด็กอย่างไร หากช่วยเพียงไม่ถูกดำเนินคดีแล้วเด็กจะเป็นอย่างไรต่อไปในอนาคต ซึ่งภายใต้บุคลากรที่มีทรัพยากรจำนวนจำกัดจะไม่สามารถหาแนวทางที่ชัดเจนให้แก่เด็กกลุ่มนี้ได้

นอกจากนี้ กรณีเกิดเหตุเด็กถูกทำร้าย สิ่งที่ต้องกระทำเพิ่มเติมคือ การทำให้ประชาชนเข้าใจและทำให้มีข้อสงสัยว่าเหตุที่พบนั้นมีความผิดปกติหรือไม่ แล้วร่วมช่วยตรวจสอบข้อมูล หากพบว่ามีความผิดปกติก็จะแจ้งข้อมูลเข้ามายังมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เพื่อทำให้เด็กคนนั้นได้รับความช่วยเหลือ

ในส่วนของการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ เห็นควรดำเนินการให้สอดคล้องกับแผนปฏิบัติราชการระยะ ๕ ปี (พ.ศ. ๒๕๖๖ – ๒๕๗๐) ของกรมกิจการเด็กและเยาวชน โดยแผนฉบับนี้ได้กำหนดให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ แผนปฏิรูปประเทศ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๓ และแผนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อเพิ่มโอกาสที่จะทำให้เด็กได้รับการส่งเสริมและพัฒนา รวมถึงได้รับการปกป้องคุ้มครองมากขึ้น โดยแผนปฏิบัติราชการระยะ ๕ ปี (พ.ศ. ๒๕๖๖ – ๒๕๗๐) ของกรมกิจการเด็กและเยาวชนนั้น นอกจากจะเน้นเรื่องการส่งเสริมการทำงานเชิงป้องกันแล้ว ยังสนับสนุนในประเด็นเรื่องของเศรษฐกิจด้วย เนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจก็มีผลทำให้เด็กเข้าสู่เส้นทางที่ประสบปัญหาได้ ดังนั้น หากสามารถส่งเสริมครอบครัวของเด็กให้สามารถเลี้ยงดูตนเองได้ มีทักษะและมีกระบวนการทำงาน ก็จะช่วยลดจำนวนเด็กที่จะเข้าสู่ระบบที่ต้องได้รับความช่วยเหลือ ซึ่งการทำงานเชิงป้องกันจะส่งผลดีและประหยัดงบประมาณมากกว่า แต่จะมีวิธีดำเนินการอย่างไร เพราะเด็กคืออนาคตของชาติ ดังนั้น คำถามที่ตามมาคือ รัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีการดำเนินการและจัดสรรงบประมาณในการดำเนินการกับการส่งเสริมและพัฒนาเด็กอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบันเป็นยุคที่จำนวนเด็กเกิดน้อยลง แต่ก็ควรเป็นเด็กที่มีคุณภาพ เพราะเด็กต้องเติบโตมาเป็นอนาคตของประเทศชาติต่อไป ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการจัดทำแผนประเมินความเสี่ยงก่อนออกนโยบายต่าง ๆ

เกี่ยวกับเด็ก ยกตัวอย่างเช่นกรณีของประเทศสวีเดน ซึ่งมีนโยบายฟื้นฟูการอ่าน การเขียนของนักเรียน โดยให้ความสำคัญกับการอ่านหนังสือพิมพ์ การอ่านหนังสือเล่ม และการฝึกคัดลายมือ เพื่อให้นักเรียนใช้เวลากับแท็บเล็ตน้อยลง ในขณะที่ประเทศไทยกลับมีนโยบายแจกแท็บเล็ตให้แก่นักเรียน ซึ่งมีข้อสังเกตว่า เมื่อมีตัวอย่างของประเทศที่เห็นข้อเสียของแท็บเล็ตที่มีต่อเด็กแล้ว ทำไมภาครัฐจึงไม่นำมาพิจารณาเพื่อปรับปรุงนโยบายให้เหมาะสมกับเด็กยิ่งขึ้น

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

นางสาววาสนา เก้านพรัตน์ : บุคคลที่อยู่แวดล้อมเด็กมีความสำคัญในการส่งเสริมและพัฒนาเด็ก โดยเฉพาะครอบครัว พ่อแม่ควรทำหน้าที่ให้ดีที่สุด เลี้ยงดูบุตรหลานให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งมีความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับการเลี้ยงเด็กที่ถูกต้องอยู่มากมาย นอกจากการกินอิ่มนอนอุ่นและเรียนหนังสือแล้ว เด็กต้องได้รับการส่งเสริมและพัฒนาตามวัย รวมถึงได้รับการปกป้องคุ้มครองให้ปลอดภัยด้วย

ในส่วนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ขอให้ทำหน้าที่ของตนให้เต็มที่ โดยการสนับสนุนอย่างจริงจังจากภาครัฐ โดยเฉพาะเรื่องการเพิ่มอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่และบุคลากรที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ การสร้างคนให้มีความรู้และทักษะความชำนาญในการปกป้องคุ้มครองเด็กเพื่อให้การดำเนินภารกิจบรรลุผลสัมฤทธิ์ได้นั้นต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร แต่เนื่องจากการบรรจุแต่งตั้งข้าราชการมีจำกัด ทำให้ผู้ที่จะเข้ามาปฏิบัติงานในด้านนี้เมื่อไม่ได้รับราชการก็เกิดความรู้สึกไม่มั่นคงในอาชีพ ทำให้ต้องไปหางานอื่นแทนแล้วออกจากระบบไป ทำให้สูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีความชำนาญ และรัฐต้องนำงบประมาณมาใช้เพื่อเริ่มผลิตบุคลากรใหม่ต่อไป จึงขอฝากเรื่องนี้ไว้เป็นข้อสังเกต

Scan QR Code รับชมการสัมภาษณ์
นางสาววาสนา เก้านพรัตน์
ผู้อำนวยการมูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก

(ความยาว ๔๗.๔๒ นาที)

หมายเหตุ : เนื้อหาการสัมภาษณ์ที่ปรากฏในวิดีโอคลิป อาจมีความแตกต่างจากความที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ ซึ่งเกิดจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาทางวิชาการในวารสารจุลนิติ เพื่อให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ หรือกระชับมากยิ่งขึ้น

นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์

รองประธานคณะกรรมาธิการการศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม วุฒิสภา คนที่ห้า และประธานคณะอนุกรรมาธิการด้านศิลปะและวัฒนธรรม

เมื่อวันอังคารที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗
ณ ห้องประชุม CA ๓๒๘ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา

นานาทัศนะเพื่อการพัฒนากฎหมาย เรื่อง

การติดตามผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

จุลนิติ : แนวคิด ที่มาและหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวของนานาอารยประเทศ

นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์ : พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาและอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ และวัฒนธรรมของประเทศให้คงอยู่สืบไป ซึ่งมีความเป็นมาที่น่าสนใจ กล่าวคือ การอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศไทยเริ่มต้นอย่างเป็นระบบในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ ๕) โดยมีการจัดตั้งกรมศิลปากรขึ้นในปี พ.ศ. ๒๔๓๓ (ปี ค.ศ. ๑๘๙๐) เพื่อทำหน้าที่ปกป้อง คุ้มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุของชาติอย่างเป็นระบบ และพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนโบราณสถาน และกำหนดหลักเกณฑ์ด้านการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษา บูรณะและซ่อมแซม รวมทั้ง การขุดค้นโบราณคดี ตลอดจนการควบคุมการนำเข้าและส่งออกโบราณวัตถุอย่างผิดกฎหมาย

ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสมและไม่รัดกุมเพียงพอในด้านการคุ้มครอง ดูแลรักษา บูรณะและซ่อมแซมโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ โดยมีการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ รวมทั้งกำหนดบทบาทและหน้าที่ของกรมศิลปากรให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเพิ่มความเข้มงวดในการควบคุมการลักลอบขุดรุก ขุดค้น และทำลายโบราณสถานหรือโบราณวัตถุ เช่น การกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากกรมศิลปากรก่อนที่จะทำการขุดค้นหรือบูรณะโบราณสถาน นอกจากนี้ ยังกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมการลักลอบนำหรือส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีออกนอกราชอาณาจักรอย่างผิดกฎหมาย ตลอดจนการนำระบบการจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุที่ทันสมัยมาใช้เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์[๑]

สำหรับกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีที่สำคัญ ได้แก่

๑. อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๗๐ ขององค์การยูเนสโก (UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970) เป็นอนุสัญญาที่สำคัญในการป้องกันและห้ามการค้าโบราณวัตถุอย่างผิดกฎหมาย โดยประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันที่จะป้องกันและห้ามการนำเข้า ส่งออก รวมทั้งการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมาย

๒. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. ๑๙๗๒ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage หรือ UNESCO Convention 1972 หรือ “อนุสัญญามรดกโลก”) เป็นอนุสัญญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติของโลกอันทรงคุณค่าและเป็นเอกลักษณ์

๓. อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. ๒๐๐๓ (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003) เป็นอนุสัญญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่สามารถจับต้องได้ อาทิ ประเพณี ศิลปะการแสดง และงานฝีมือ

๔. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๙๕ (UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects 1995) เป็นอนุสัญญาที่เติมเต็มอนุสัญญาว่าด้วยวิธีการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๗๐ ซึ่งมุ่งเน้นการสร้างกรอบของกฎหมายเพื่อคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยหรือส่งออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดมาตรการ

[๑] หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕, สืบค้นเมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2535/A/038/12.PDF.

ทางกฎหมายในการตรวจสอบที่มาของโบราณวัตถุ การคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยกลับไปยังประเทศต้นทาง รวมทั้งการกำหนดความรับผิดของสถานที่ทำการค้าโบราณวัตถุ

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีความเหมาะสมสอดคล้องกับบริบทในสังคม ตลอดจนมีปัญหาหรืออุปสรรคในทางปฏิบัติหรือไม่อย่างไร

นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์ : พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้รับการออกแบบมาเพื่อปกป้องและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ของประเทศไทย ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการรักษาเอกลักษณ์และความภาคภูมิใจของชาติ โดยการอนุรักษ์โบราณสถานจะช่วยเสริมสร้างและพัฒนาวัฒนธรรม รวมทั้งการท่องเที่ยว อันส่งผลดีต่อการรับรู้ทางวัฒนธรรมและเศรษฐกิจของประเทศ

สำหรับการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวและที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่ามีทั้งความท้าทายและความสำเร็จ รวมทั้งต้องเผชิญกับปัญหาและอุปสรรคบางประการเช่นเดียวกับการบังคับใช้กฎหมายทางวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ของหลายประเทศ ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

๑. ข้อจำกัดเรื่องทรัพยากรและงบประมาณในการดำเนินการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และบำรุงรักษาโบราณสถาน ซึ่งทำให้ไม่สามารถคุ้มครองหรือควบคุมดูแลโบราณสถานได้อย่างทั่วถึงเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ นอกจากนี้ ยังขาดพนักงานเจ้าหน้าที่และบุคลากรที่มีความรู้และความเข้าใจเฉพาะด้านโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ

๒. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำที่ไม่เหมาะสม หรือมิชอบด้วยกฎหมายต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากข้อจำกัดด้านทรัพยากรและงบประมาณ อันส่งผลต่อการเข้าถึงพื้นที่ต่าง ๆ และการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

๓. การเข้าถึงข้อมูลและความตระหนักรู้ของประชาชนในการให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ รวมถึงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเรื่องดังกล่าวจะจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลที่มีความสนใจหรือศึกษาในด้านนี้เท่านั้น

๔. การพัฒนาและการขยายตัวของพื้นที่และชุมชนเมืองที่เป็นไปอย่างรวดเร็วอันอาจส่งผลกระทบต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ทั้งในด้านการถูกทำลายโดยตรงและความเสี่ยงจากการถูกแทรกแซงหรือไม่ได้รับการคุ้มครอง ดูแลรักษา บูรณะ หรือซ่อมแซมโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ อย่างเหมาะสม

๕. ปัญหาความขัดแย้งระหว่างการอนุรักษ์โบราณสถานกับชุมชนท้องถิ่น โดยบางกรณีอาจมีความขัดแย้งระหว่างการอนุรักษ์โบราณสถานกับสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่น ซึ่งจำเป็นต้องหาจุดสมดุลระหว่างการอนุรักษ์และการพัฒนาชุมชนท้องถิ่นให้เป็นไปอย่างเหมาะสม

๖. ปัญหาการลักลอบขุดค้นและค้าโบราณวัตถุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติมาตรการควบคุมและป้องกันไว้อย่างเข้มงวดก็ตาม แต่ปัญหาการลักลอบขุดค้นและค้าโบราณวัตถุอย่างผิดกฎหมายยังคงเป็นปัญหาใหญ่ ซึ่งส่งผลให้การคุ้มครองและดูแลรักษาโบราณวัตถุเป็นเรื่องยาก

๗. การขาดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่น ประเด็นนี้ถือเป็นปัญหาที่สำคัญ ซึ่งควรให้มีการส่งเสริม สนับสนุน และสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน โดยให้ประชาชนในชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในกระบวนการอนุรักษ์ ดูแลรักษา ปกป้องและคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ และมรดกทางวัฒนธรรมในท้องถิ่น ตลอดจนมีส่วนร่วมอนุรักษ์และบริหารจัดการแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมทุกประเภทอย่างครอบคลุม ทั้งนี้ เพื่อเพิ่มความตระหนักรู้ สร้างความภาคภูมิใจ และทำให้เกิดความหวงแหนในอัตลักษณ์วัฒนธรรมของตนเอง อีกทั้งเป็นการเสริมสร้างเครือข่ายในการดูแลสอดส่อง และรักษาโบราณสถานในท้องถิ่นให้ดำรงอยู่สืบไป[๒]

[๒] สำนักการประชุม สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ข้อมูลการประชุมวุฒิสภา “แนวทางการอนุรักษ์และพัฒนามรดกวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://www.senate.go.th/view/386/รายละเอียดข่าว/ActivitiesCommittee/28/TH-TH.

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ หรือพัฒนามาตรการทางกฎหมายประการอื่นใดหรือไม่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์ : สำหรับแนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรค รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้การอนุรักษ์ คุ้มครอง ดูแลรักษา และปกป้องโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้น สรุปได้ ดังนี้

๑. ควรบังคับใช้กฎหมายและดำเนินนโยบายที่เหมาะสม รวมทั้งพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องหรือสามารถรับมือกับความท้าทายใหม่ ๆ และสถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเทคโนโลยีที่ทันสมัย

๒. ควรส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นในรูปแบบไตรภาคี ได้แก่ ภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาสังคม ตลอดจนการทำงานร่วมกับหน่วยงานระดับชาติและองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อสร้างความร่วมมือและเสริมสร้างศักยภาพในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุให้ดียิ่งขึ้น

๓. การสนับสนุนและส่งเสริมการเรียนรู้ รวมทั้งการฝึกอบรมเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่และประชาชนเพื่อสร้างความรู้ ความเข้าใจ และความสามารถในการบำรุงรักษาได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

๔. การสร้างความตระหนักรู้ให้แก่ประชาชนทั่วไป รวมทั้งนักเรียนและนักศึกษาเพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งสร้างความภาคภูมิใจ และความเป็นเจ้าของที่จะหวงแหนและรับผิดชอบร่วมกัน

๕. การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการดำเนินการต่าง ๆ เช่น การจัดเก็บข้อมูล เช่น การใช้แอปพลิเคชันเพื่อแจ้งข้อมูลหรือเป็นช่องทางการติดต่อ และการสำรวจด้วยอากาศยานไร้คนขับ (โดรน) เพื่อช่วยในการติดตาม บำรุงรักษา และบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๖. การสร้างความร่วมมือกับชุมชนท้องถิ่น และการสนับสนุนโครงการเกี่ยวกับการศึกษาและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ของสถาบันการศึกษาต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนและชุมชนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของการอนุรักษ์

๗. การได้รับความร่วมมือและการสนับสนุนจากภาคเอกชน ตลอดจนองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุนด้านงบประมาณ และบุคลากรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ รวมทั้งนวัตกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุมากยิ่งขึ้น

๘. การทำงานด้านการอนุรักษ์ร่วมกับองค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์การเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือยูเนสโก และองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรระดับสากล เพื่อเสริมสร้างทรัพยากร ความเชี่ยวชาญ และการรับรู้ของสาธารณะในระดับโลก

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์ : ควรขับเคลื่อนการบริหารงานด้านวัฒนธรรมทั้งวัฒนธรรมที่จับต้องได้และวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้อย่างคู่ขนานและเป็นรูปธรรม รวมทั้งเร่งรัดการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศิลปวัฒนธรรมของชาติ โดยเฉพาะกฎหมายที่สร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นในรูปแบบของไตรภาคีศิลปวัฒนธรรม อันประกอบด้วย ภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม ตลอดจนการจัดตั้ง “สถาบันภูมิภาษาและปัญญาแผ่นดิน” ในรูปแบบคณะกรรมการร่วม (Committee) ที่มีตัวแทนจากหน่วยงานภาครัฐ และภาคส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานด้านการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษา บูรณะและซ่อมแซมมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้อย่างบูรณาการ และการขับเคลื่อนภูมิพลังวัฒนธรรมของชาติ (Soft Power) ให้คงอยู่สืบไป

Scan QR Code รับชมการสัมภาษณ์
นายเนาวรัตน์ พงษ์ไพบูลย์
รองประธานคณะกรรมาธิการการศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม วุฒิสภา คนที่ห้า
และประธานคณะอนุกรรมาธิการด้านศิลปะและวัฒนธรรม

(ความยาว ๒๐.๐๘ นาที)

หมายเหตุ : เนื้อหาการสัมภาษณ์ที่ปรากฏในวิดีโอคลิป อาจมีความแตกต่างจากความที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ ซึ่งเกิดจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาทางวิชาการในวารสารจุลนิติ เพื่อให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ หรือกระชับมากยิ่งขึ้น

นายพนมบุตร จันทรโชติ

อธิบดีกรมศิลปากร[๑]

เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓
ณ กรมศิลปากร เทเวศน์

นานาทัศนะเพื่อการพัฒนากฎหมาย เรื่อง

การติดตามผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

จุลนิติ : ขอทราบถึงแนวคิด ที่มา และหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงหลักการสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวของนานาอารยประเทศ

นายพนมบุตร จันทรโชติ : ขอทราบถึงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้มีการระบุไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ว่า “เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน

[๑] ศิลปศาสตรบัณฑิต (โบราณคดี) คณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร, ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (ประวัติศาสตร์ศิลปะ) คณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร.

โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ นอกจากมีบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดต่ำกว่าที่ควรอยู่มาก เป็นเหตุให้มีการลักลอบนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกประเทศซึ่งเป็นภัยต่อการสงวนวัตถุเช่นว่านั้นแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมแก่การปฏิบัติจัดการเกี่ยวแก่การพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและการโบราณคดีให้เป็นไปด้วยดีอีกหลายประการ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวแก่การนี้เสียใหม่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น” ซึ่งก่อนที่จะมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองมรดกศิลปวัฒนธรรมของชาติ ดังนี้

๑. **กฎหมายตราสามดวง** เป็นกฎหมายที่ได้รวบรวมบทบัญญัติต่าง ๆ ในการตัดสินคดีและลงโทษซึ่งมีความเชื่อกันว่า บทบัญญัติบางบทของกฎหมายตราสามดวงมีมาตั้งแต่สมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ (พระเจ้าอู่ทอง) สืบเนื่องต่อมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ ๑ ได้โปรดเกล้าฯ ให้รวบรวมตรวจสอบชำระเพื่อเป็นหลักในการปกครองแผ่นดิน โดยกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติเรื่องการปกป้องคุ้มครองโบราณวัตถุที่เกี่ยวเนื่องกับศาสนาไว้ เช่น พระไอยการลักขณโจรในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นการปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมประเภทโบราณสถาน วัตถุทางศาสนาหรือศาสนสถาน มีการใช้มาตรการทางอาญาสำหรับการปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยหากผู้ใดทำลายมรดกวัฒนธรรมจะถูกลงโทษอย่างหนักและรุนแรง ถือเป็นมาตรการที่ช่วยป้องกันการทำลายหรือโจรกรรมวัตถุโบราณได้ แต่กฎหมายตราสามดวงในขณะนั้นยังไม่อาจทำให้เกิดความตระหนักถึงการกำหนดมาตรการในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา หรือปกป้องคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุอย่างชัดเจนได้

๒. **หมายประกาศเขตรังวัดผู้ร้ายขุดวัด** เป็นกฎหมายซึ่งพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๔ ทรงโปรดเกล้าฯ ให้กรมพระนครบาลมีหมายประกาศดังกล่าวขึ้นในจุลศักราช ๑๒๑๖ หรือพุทธศักราช ๒๓๙๗ โดยหมายประกาศฉบับนี้ให้ภาระหน้าที่แก่ชาวบ้านช่วยดูแลวัดวาอารามใกล้บ้านของตน ไม่ว่าจะเป็นวัดที่มีพระสงฆ์อยู่หรือวัดร้างก็ตาม โดยหากมีผู้ร้ายขุดทำลายวัดหรือพระพุทธรูปจนชำรุดหักพังลง ให้ชาวบ้านที่อยู่รอบวัดในรัศมี ๔ เส้น เข้าชื่อกันแล้วร้องเรียนมายังนายอำเภอภายใน ๑ เดือน มิเช่นนั้นชาวบ้านจะมีความผิด ต้องเสียค่าปฏิสังขรณ์ซ่อมแซมสิ่งของในวัดที่ชำรุดลงจนกว่าจะเสร็จ แม้ว่า “หมายประกาศเขตรังวัดผู้ร้ายขุดวัด” จะระบุไว้เพียงเฉพาะวัดวาอารามและวัตถุเนื่องในพุทธศาสนา ซึ่งก็คือโบราณสถานและโบราณวัตถุประเภทหนึ่งตามความหมายในปัจจุบัน แต่ด้วยแนวคิดที่เปลี่ยนไปจากเดิม โดยการประกาศให้ชาวบ้านช่วยกันเป็นหูเป็นตา ดูแล ทำนุบำรุงคุ้มครอง พุทธศาสนสถาน ทั้งที่ยังใช้งานอยู่และที่ร้างไป แม้ว่าศาสนสถานนั้นจะมีสภาพชำรุดทรุดโทรมแต่ก็ยังมีคุณค่า เพราะอย่างน้อยก็เป็น “เครื่องประดับพระนคร” ซึ่งต่างไปจากเดิมที่มุ่งคุ้มครองพุทธศาสนสถานในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์ของพระพุทธศาสนา การปกป้องและปฏิสังขรณ์ศาสนสถานเป็นเรื่องของความศรัทธาในศาสนา การทำร้ายวัตถุสถานทางพุทธศาสนาจึงเป็นความผิดลักษณะโจร อาจกล่าวได้ว่า “หมายประกาศเขตรังวัดผู้ร้ายขุดวัด” ถือเป็น “กฎหมายคุ้มครองโบราณสถานฉบับแรก” โดยเป็นการคุ้มครองศาสนสถานในฐานะที่นอกเหนือไปจากเรื่องความเชื่อหรือพลังศรัทธาต่อศาสนา

ก่อนที่สมัยต่อมาความหมายของโบราณสถานจะกว้างขึ้นครอบคลุมถึงสิ่งก่อสร้างทั้งของศาสนา ของเจ้านาย ของหลวง หรือของราษฎร์ ดังเช่นปัจจุบัน

๓. **ประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ พุทธศักราช ๒๔๖๖** ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ ในอารัมภบทและเนื้อหาของประกาศฉบับนี้ไม่ได้มีรายละเอียดเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองโบราณสถานอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพราะในช่วงเวลาที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ โบราณสถานส่วนใหญ่มักจะตั้งอยู่ในพื้นที่ของวัดวาอาราม และมีการปกป้องคุ้มครองโบราณสถานภายในวัดโดยหมายประกาศเขตรังวัดผู้ร้ายขุดวัด อย่างไรก็ดี ประกาศฉบับนี้ได้มีการกำหนดให้กรรมการหอพระสมุดวชิรญาณสำหรับพระนครเป็นพนักงานดูแลตรวจตราและรักษาของโบราณในอาณาเขตสยาม และให้จัดทำรายงานผลขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายไม่น้อยกว่าปีละครั้ง

จากวิวัฒนาการที่เริ่มจากกฎหมายตราสามดวงมาจนถึงประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ พุทธศักราช ๒๔๖๖ แสดงให้เห็นว่า ตั้งแต่รัชสมัยสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชเรื่อยมาจนกระทั่งถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ แนวความคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายเพื่อการอนุรักษ์และปกป้องคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุยังไม่มีความชัดเจน แต่เริ่มมีการกำหนดแนวทางการอนุรักษ์และปกป้องคุ้มครองทั้งโบราณสถานและโบราณวัตถุอย่างเป็นระบบ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้มีการจัดตั้งกรรมการหอพระสมุดวชิรญาณสำหรับพระนครเพื่อทำหน้าที่เป็นพนักงานดูแลรักษาและตรวจตราของโบราณทั้งโบราณสถานและโบราณวัตถุโดยเฉพาะ

๔. **พระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร พุทธศักราช ๒๔๖๙** เป็นกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๗ ได้ทรงมีพระราชดำริให้ตราขึ้นเพื่อจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์รักษาสิ่งของ ได้แก่ โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในการศึกษาหาความรู้ และถือเป็นเกียรติยศแก่บ้านเมือง รวมทั้งได้วางหลักเกณฑ์การบำรุงพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนครให้มีความเจริญก้าวหน้า ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเฉพาะพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร ซึ่งตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร แต่ในระยะเวลาต่อไปหากมีการประกาศจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานในต่างจังหวัด จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้สำหรับพิพิธภัณฑ์สถานที่ตั้งขึ้นนั้นด้วย ซึ่งจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังบัญญัติเรื่องการปกครองพิพิธภัณฑสถาน สิ่งของที่เก็บรักษาในพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร และการเปิดพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดประเภทสิ่งของที่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร ๓ ประเภท ได้แก่

(๑) ของหลวงสำหรับพระนคร เป็นของที่พระมหากษัตริย์โปรดเกล้าฯ ให้ตั้งประจำอยู่ในพิพิธภัณฑสถาน สิ่งของที่มีผู้มามอบให้พิพิธภัณฑสถาน และสิ่งของที่ซื้อมาเป็นกรรมสิทธิ์ของพิพิธภัณฑสถาน ซึ่งสิ่งของเหล่านี้ห้ามมิให้มีการโอนกรรมสิทธิ์

(๒) ของยืม เป็นสิ่งของที่ขอยืมจากผู้อื่นมาตั้งในพิพิธภัณฑสถาน หรือของสำหรับใช้ในราชการ แต่พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ไว้ในพิพิธภัณฑสถานเพื่อให้ประชาชนได้ชม

(๓) ของฝาก เป็นสิ่งของที่มีผู้อื่นฝากไว้ในพิพิธภัณฑสถาน หรือของที่มีบุคคลนำมาตั้งประกวดกัน

๕. พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พุทธศักราช ๒๔๖๙

ตราขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๗ โดยมีเหตุผลเนื่องจากโบราณและศิลปวัตถุของบรรดาประเทศที่เจริญรุ่งเรืองทั้งหลาย รัฐบาลควรเป็นธุระรักษาไว้เพื่อประโยชน์แห่งความรู้และการศึกษาของประชาชนในประเทศ และปรากฏว่ามีผู้ชอบหาโบราณและศิลปวัตถุในพระราชอาณาเขต แล้วพาออกนอกประเทศไปเนือง ๆ หากปล่อยไปเช่นนี้โบราณและศิลปวัตถุซึ่งเป็นสิ่งสำคัญอันสมควรรักษาไว้สำหรับบ้านเมืองก็จะสูญเสีย ทั้งนี้ มีการบัญญัติบทนิยามของคำว่า “โบราณวัตถุ” และ “ศิลปวัตถุ” ไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก รวมทั้งได้บัญญัติห้ามมิให้ทำการส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต โดยการขออนุญาตส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศต้องทำเป็นหนังสือและนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่จะส่งออกมาให้ตรวจด้วย

จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๔๗๗ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัชกาลที่ ๘ ได้มีพระบรมราชโองการให้ตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗” ขึ้น โดยมีเหตุผลในตรากฎหมายฉบับนี้ว่า เพื่อรวบรวมแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย และกฎข้อบังคับเกี่ยวกับโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยยกเลิกบรรดากฎหมายทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น และมีการกำหนดบทนิยามของ คำว่า “โบราณสถาน” “ศิลปวัตถุ” “โบราณวัตถุ” และ “พิพิธภัณฑ์แห่งชาติ” รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาโบราณสถาน ศิลปวัตถุ และโบราณวัตถุ ตลอดจนการจัดการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ และบทกำหนดโทษ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยโบรานสถาน สิลปวัตถุ โบรานวัตถุ และการพิพิธภันท์แห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พุทธสักราช ๒๔๘๖[๒] เพื่อแก้ไขผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงธรรมการ เป็นนายกรัฐมนตรี รวมทั้งแก้ไขอำนาจของรัฐมนตรี โดยกำหนดให้การอนุญาตให้ย้ายวัตถุ และการนำวัตถุออกนอกพิพิธภัณฑ์สถานเพื่อซ่อมแซม หรือเพื่อการอื่นทำนองเดียวกัน หรือให้ยืมวัตถุไปตั้งแสดงที่อื่น เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร ตลอดจนแก้ไขอำนาจในการบริหารจัดการเงินกองกลาง จากเดิมที่กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรรับผิดชอบในการจัดการเงินทุนกองกลางเฉพาะเพื่อประโยชน์แก่พิพิธภัณฑ์แห่งชาติ โดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี เป็นการจัดการเงินทุนกองกลาง หรือเงินทุนเฉพาะ และสำหรับเงินทุนเฉพาะของพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ ให้ใช้เพื่อประโยชน์ของพิพิธภัณฑ์สถานแห่งนั้น รวมทั้งการจ่ายเงินทุนกองกลางให้แก่บุคคลใดที่นำข้อความอันเป็นประโยชน์มาแจ้งให้ทราบ ให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งจ่ายได้เองโดยไม่ต้องขออนุมัติจากรัฐมนตรีเหมือนเช่นเดิม

ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๙๔ กรมศิลปากรได้เสนอ “ร่างพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ....” เพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจาก

[๒] ถ้อยคำที่ปรากฏตามชื่อของพระราชบัญญัติฉบับนี้.

๑. บทบัญญัติในกฎหมายฉบับเดิมกำหนดแนวทางในการปฏิบัติไม่ชัดเจน ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรจัดทำบัญชีโบราณสถานและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น ลักษณะประกาศของอธิบดีกรมศิลปากรจะเป็นเพียงการประกาศรายชื่อของโบราณสถานและท้องที่ที่โบราณสถานนั้นตั้งอยู่เท่านั้น โดยไม่มีการระบุขอบเขตหรือจำนวนพื้นที่ของโบราณสถาน ซึ่งเกิดกรณีมีผู้ลักลอบขุดหาโบราณวัตถุในบริเวณโบราณสถาน แต่การลักลอบขุดนั้นไม่ได้กระทำกับอาคารหรือตัวโบราณสถาน กล่าวคือ ผู้ลักลอบได้ทำการขุดกรุพระที่ฝังอยู่ใต้ฐานเจดีย์และบริเวณรอบ ๆ เจดีย์ แต่มิได้ขุดทำลายตัวองค์เจดีย์ โดยผู้ลักลอบขุดได้ใช้วิธีขุดพื้นที่ใกล้เจดีย์เป็นอุโมงค์ใต้ดินเพื่อไปยังเจดีย์แล้วนำเอาพระเครื่องที่ฝังอยู่ในกรุใต้ฐานเจดีย์ออกไป ซึ่งการขุดลักษณะนี้ทำให้องค์เจดีย์ไม่ถูกขุดทำลาย กรณีจึงเกิดปัญหาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกรมอัยการในขณะนั้นได้วินิจฉัยและสั่งไม่ฟ้องผู้ลักลอบขุด โดยให้เหตุผลในคำสั่งไม่ฟ้องว่า โบราณสถาน (องค์เจดีย์) ไม่มีการกำหนดขอบเขตไว้ว่าแค่ไหน การกระทำของผู้ต้องหาจึงไม่เป็นความผิดฐานทำลายโบราณสถาน ด้วยเหตุนี้ กรมศิลปากรจึงจำเป็นต้องเสนอปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยเสนอให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจในการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานว่าควรมีพื้นที่เท่าใด และให้เขตของโบราณสถานที่อธิบดีกรมศิลปากรประกาศกำหนดถือเป็นโบราณสถานด้วย ซึ่งหากมีการกระทำความผิดในเขตโบราณสถานก็จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อโบราณสถานด้วย

๒. เพื่อปรับปรุงแก้ไขบทนิยามของคำว่า “โบราณสถาน” “โบราณวัตถุ” และ “ศิลปวัตถุ” ให้มีความรัดกุมมากขึ้น รวมทั้งตัดบทนิยามของคำว่า “พิพิธภัณฑ์แห่งชาติ” ออก

๓. เพื่อปรับปรุงแก้ไขบทกำหนดโทษ โดยปรับเพิ่มอัตราโทษสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายให้หนักขึ้น และเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพการณ์ในขณะนั้นที่มีประชาชนบุกรุกและขุดทำลายโบราณสถาน เพื่อค้นหาโบราณวัตถุเป็นจำนวนมาก

โดยในเวลาต่อมา พระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร รัชกาลที่ ๙ ได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

๑. หมวด ๑ โบราณสถาน บัญญัติให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

๑.๑ ประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

๑.๒ อนุญาตให้ซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน

๑.๓ สั่งให้ระงับการปลูกสร้างอาคารในเขตโบราณสถาน และให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตในเขตโบราณสถานที่ประกาศขึ้นทะเบียนแล้ว รวมทั้งมีอำนาจเข้าไปรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตในเขตโบราณสถานที่ประกาศขึ้นทะเบียนในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ยอมรื้อถอนตามคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากร

๒. หมวด ๒ โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ มีสาระสำคัญ ดังนี้

๒.๑ ให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่มิได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรและมีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ รวมทั้งให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศกำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า ในกรณีที่โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นสมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ

๒.๒ ให้ผู้ประสงค์จะทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มิได้ห้ามทำการค้า ต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร

๒.๓ ห้ามมิให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ไม่ว่าจะได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร

๒.๔ โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อน หรือฝัง หรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักร หรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลไม่เกินหนึ่งในสามแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น

๓. หมวด ๓ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ มีสาระสำคัญ ดังนี้

๓.๑ ให้พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเป็นที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่ในกรณีที่ไม่อาจหรือไม่สมควรจะนำมาเก็บรักษา ณ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจอนุญาตให้นำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไปเก็บรักษาไว้ ณ พิพิธภัณฑ์อื่น วัด หรือสถานที่ของทางราชการก็ได้

๓.๒ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจประกาศจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ รวมทั้งถอนสภาพพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

๔. หมวด ๔ กองทุนโบราณคดี บัญญัติให้มีการจัดตั้ง “กองทุนโบราณคดี” เพื่อใช้จ่ายในกิจการอันเป็นประโยชน์แก่โบราณสถานหรือการพิพิธภัณฑ์ โดยกองทุนโบราณคดีถือเป็นเงินนอกงบประมาณที่ประกอบด้วย

๔.๑ เงินที่ได้มาตามบทแห่งพระราชบัญญัตินี้

๔.๒ เงินผลประโยชน์อันเกิดจากโบราณสถาน

๔.๓ เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้

๔.๔ เงินทุนกองกลางและเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ ซึ่งกรมศิลปากรมีอยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในภาพรวมถือว่ามีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักการที่นานาประเทศใช้ปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นทรัพย์สินของชาติ ตลอดจนมีหลักการที่เป็นไปในทิศทางเดียวกับพันธกรณีพหุภาคีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องคุ้มครองมรดกทางศิลปวัฒนธรรมหลายฉบับ ได้แก่

๑.`อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการขัดกันด้วยอาวุธ ค.ศ. ๑๙๕๔ (Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its First Protocol 1954 and Second Protocol 1999)

๒. อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๗๐ (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 1970)

๓. อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๙๕ (UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, 1995)

๔. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. ๑๙๗๒ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972)

๕. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ. ๒๐๐๑ (Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, 2001)

๖. กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสว่าด้วยการสงวนรักษาและบูรณะอนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้ง ค.ศ. ๑๙๖๔ (International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Site, 1964: Venice Charter)

๗. กฎบัตรเพื่อการปกป้องคุ้มครองและการจัดการมรดกทางโบราณคดี ค.ศ. ๑๙๙๐ (Charter for the Protection and Management of the Archaeological Heritage, 1990)

๘. กฎบัตรเพื่อการอนุรักษ์เมืองและชุมชนเมืองประวัติศาสตร์ ค.ศ. ๑๙๘๗ (Charter for the Conservation of Historic Towns and Urban Areas, 1987: Washington Charter)

จะเห็นได้ว่า ในอดีตการกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ในการปกป้องคุ้มครองมรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติ ทั้งในส่วนของโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ทั้งที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและของเอกชน เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางพระพุทธศาสนา จนกระทั่งปัจจุบันการปกป้องคุ้มครองมรดกทางศิลปวัฒนธรรมเป็นไปเพื่อการอนุรักษ์และบริหารจัดการมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๕

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทในสังคม ตลอดจนมีปัญหาหรืออุปสรรคในทางปฏิบัติหรือไม่ อย่างไร

นายพนมบุตร จันทรโชติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ ดังนี้

ประการที่ ๑ ความสับสนระหว่างความหมายของสิ่งปลูกสร้าง สถานที่ หรือวัตถุใด ที่จะถือเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ตามที่กฎหมายบัญญัติบทนิยามไว้ กับความหมายตามที่อธิบดีกรมศิลปากรได้ใช้อำนาจในการประกาศขึ้นทะเบียน กล่าวคือ กฎหมายได้บัญญัติบทนิยามคำว่า “โบราณสถาน” “โบราณวัตถุ” และ “ศิลปวัตถุ” ไว้ให้หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ใดที่มีลักษณะครบถ้วนตามที่นิยามของกฎหมายกำหนด ให้ถือเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีสถานะเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ โดยไม่ต้องให้อธิบดีกรมศิลปากรออกประกาศ

กำหนดอีก ส่วนการที่อธิบดีกรมศิลปากรใช้อำนาจตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ไม่ได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร เป็นการใช้อำนาจประกาศเพื่อปกป้องคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ จึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจออกประกาศของอธิบดีกรมศิลปากร ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มิใช่การประกาศว่าอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ใดเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ หากอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์นั้นมีสถานะเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ อยู่แล้ว ดังนั้น จะกล่าวอ้างว่าไม่รู้ว่าอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ เพราะเหตุที่อธิบดีกรมศิลปากรยังไม่ได้มีการประกาศกำหนดให้อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ไม่ได้

ประการที่ ๒ ปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในโบราณสถานหรือเขตโบราณสถาน ที่ได้มีการประกาศขึ้นทะเบียน โดยที่ผ่านมาองค์กรต่าง ๆ วัด ศาสนสถาน และประชาชนต่างมีความเข้าใจว่า เมื่ออธิบดีกรมศิลปากรใช้อำนาจประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานแล้ว จะทำให้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในโบราณสถานหรือที่ดินที่เป็นที่ตั้งของโบราณสถานนั้น ตกไปเป็นของกรมศิลปากร ทำให้กรมศิลปากรประสบปัญหาในการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน เป็นอย่างมาก ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้ว กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในโบราณสถาน หรือที่ดินที่เป็นที่ตั้งของโบราณสถานตกมาเป็นของกรมศิลปากรแต่อย่างใด ในทางกลับกันรัฐตระหนักดีว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานอาจถูกรอนสิทธิจากการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานได้ จึงได้มีการบัญญัติให้อธิบดีกรมศิลปากรต้องแจ้งการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานให้แก่เจ้าของ หรือผู้ครอบครองทราบ และหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่เห็นด้วยก็สามารถใช้สิทธิร้องคัดค้าน การประกาศขึ้นทะเบียนต่อศาลปกครองได้

ประการที่ ๓ ปัญหาเกี่ยวกับบทนิยามคำว่า “โบราณวัตถุ” ซึ่งตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้บัญญัติให้หมายความว่า สังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ จึงมีประเด็นถกเถียงว่า คำว่า “โบราณ” จะต้องเก่าแก่หรือมีอายุเท่าใด ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้ให้ความหมายของคำว่า “โบราณวัตถุ” ไว้หมายถึงสิ่งของโบราณที่เคลื่อนที่ได้ เช่น เทวรูป ศิลาจารึก ที่มีอายุเก่ากว่า ๑๐๐ ปีขึ้นไป และในพิกัดอัตราศุลกากรได้กำหนดไว้ว่า โบราณวัตถุต้องมีอายุ ๑๐๐ ปีขึ้นไป หากมีอายุไม่ถึง ๑๐๐ ปี จะไม่อยู่ในพิกัดอัตราศุลกากร นอกจากนี้ “โบราณวัตถุ” ยังถูกนำไปตีความให้หมายความรวมไปถึงซากดึกดำบรรพ์ ได้แก่ ซากไม้กลายเป็นหิน (Petrified Wood) ซากฟอสซิล (Fossil) และซากไดโนเสาร์ เนื่องจากในบทนิยามของคำว่า “โบราณวัตถุ” ได้มีการระบุถึงซากสัตว์ไว้ด้วย ทำให้มีการตีความนำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติไปใช้ดำเนินคดีกับผู้ที่ทำลายและซื้อขายซากดึกดำบรรพ์ด้วย ซึ่งเป็นการใช้บังคับกฎหมายที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์และบทนิยามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากบทนิยามของคำว่า “โบราณวัตถุ” ได้ระบุว่า ซากสัตว์ที่จะถือว่าเป็นโบราณวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ

และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ต้องมีประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี แต่บรรดาซากดึกดำบรรพ์ดังกล่าว โดยเฉพาะซากดึกดำบรรพ์ที่เป็นซากสัตว์ เช่น ซากไดโนเสาร์ ซากแอมโมไนต์ (Ammonites) ซากไทรโลไบต์ (Trilobites) และซากแกสโทรพอด (Gastropod) ล้วนเป็นซากสัตว์ที่มีประโยชน์ในทางบรรพชีวินวิทยาหรือโบราณชีววิทยาซึ่งเป็นสาขาวิชาทางวิทยาศาสตร์มากกว่าจะเป็นประโยชน์ในสาขาวิชาทางวัฒนธรรม และจากปัญหาดังกล่าวจึงนำมาซึ่งการตรากฎหมายเพื่ออนุรักษ์และปกป้องคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์เป็นการเฉพาะในเวลาต่อมา กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกรมทรัพยากรธรณี กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ประการที่ ๔ การที่กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางมาตราจำกัดหรือรอนสิทธิบางประการของประชาชน ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องกระทำอย่างเคร่งครัด โดยในส่วนของการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรให้เป็นเขตของโบราณสถาน และให้ถือว่าเขตของโบราณสถานที่ประกาศกำหนดเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ด้วยเหตุนี้อำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติจึงจำกัดอยู่ภายในเขตโบราณสถานเท่านั้น แต่สภาพสังคมในปัจจุบันที่ประชากรเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมาก ทำให้เกิดความแออัดในเมืองใหญ่และมีความต้องการใช้ที่ดินเพื่อสร้างที่อยู่อาศัยหรือก่อสร้างอาคารตึกสูงเพื่อพัฒนาพื้นที่ภายในเมืองมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้มีการปลูกสร้างอาคารที่ก่อให้เกิดทัศนะอุจาด (Visual Pollution) ใกล้เคียงกับโบราณสถานเป็นจำนวนมาก และมีความพยายามที่จะให้อธิบดีกรมศิลปากรใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติดำเนินการกับอาคารที่มีทัศนะอุจาดดังกล่าว ซึ่งขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติของอธิบดีกรมศิลปากรถูกจำกัดอยู่เพียงเขตโบราณสถานเท่านั้น กล่าวคือ แม้ว่าอาคารทัศนะอุจาดดังกล่าวจะปลูกสร้างประชิดกับเขตโบราณสถาน อธิบดีกรมศิลปากรก็ไม่สามารถใช้อำนาจดำเนินคดีกับเจ้าของอาคารหรือสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวได้ เพราะเป็นสิ่งปลูกสร้างนอกเขตโบราณสถาน ปัญหาดังกล่าวส่วนหนึ่งเกิดจากการไม่ประสานงานและทำความเข้าใจในกฎหมายร่วมกันระหว่างกรมศิลปากร กรมโยธาธิการและผังเมือง และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่งผลให้ในผังเมืองไม่มีการกำหนดเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ดินในบริเวณใกล้เคียงกับโบราณสถานอย่างเหมาะสม และไม่มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อควบคุมการปลูกสร้างอาคารในบริเวณใกล้เคียงกับโบราณสถานด้วย

ประการที่ ๕ การปกป้องคุ้มครองมรดกทางศิลปวัฒนธรรมโดยเฉพาะในส่วนของโบราณวัตถุจะมุ่งคุ้มครองในลักษณะของการควบคุมไม่ให้มีการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ดังจะเห็นได้จากการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พุทธศักราช ๒๔๖๙ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังคงมีอยู่ต่อมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏปัญหาการลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาในราชอาณาจักรทำให้กรมศิลปากรตระหนักได้ว่ากฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

ยังไม่มีบทบัญญัติที่ควบคุมการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีถิ่นกำเนิดในต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร จึงทำให้กรมศิลปากรไม่สามารถใช้กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่ลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ประกอบกับกรมศิลปากรได้พิจารณาที่จะนำเสนอภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยวิธีการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๗๐ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อรับมือกับปัญหาการลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีถิ่นกำเนิดในต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในเบื้องต้นกรมศิลปากรได้หารือกับกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหานี้โดยอาศัยอำนาจของกระทรวงพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ และต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๒) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ ๑๐๙) พ.ศ. ๒๕๓๘ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๘[๓] กำหนดให้โบราณวัตถุเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้โบราณวัตถุที่ต้องขออนุญาตในการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ได้แก่ โบราณวัตถุที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศประเภทพระพุทธรูป เทวรูป รูปเคารพในศาสนา และชิ้นส่วนหรือองค์ประกอบของโบราณสถาน ต่อมากระทรวงพาณิชย์ได้พิจารณาปรับปรุงแก้ไขโดยเพิ่มเติมรายละเอียดเพื่อควบคุมการนำเข้าให้มากขึ้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) และ (๕) และวรรคสอง และมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การนำโบราณวัตถุที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๑

[๓] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๒ ตอนพิเศษ ๒๕ ง หน้า ๗ วันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๓๘.

พฤศจิกายน ๒๕๔๗[๕] โดยยกเลิกประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ ๑๐๙) พ.ศ. ๒๕๓๘ ทั้งนี้ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การนำโบราณวัตถุที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๔๗ ดังกล่าว ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ประการที่ ๖ การที่กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางมาตราจำกัดหรือรอนสิทธิการใช้ทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยเฉพาะเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถาน นอกจากนี้ ในกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติไม่มีมาตราใดที่บัญญัติห้ามมิให้เอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือครอบครองโบราณสถาน อีกทั้งบางมาตรายังบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แก่กรมศิลปากร ต้องยอมรับถึงสิทธิในการเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายในโบราณสถานหรือที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโบราณสถาน และการที่บทบัญญัติของกฎหมายมิได้บัญญัติให้โบราณสถานและที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโบราณสถานเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงส่งผลให้ปัจจุบันมีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินโบราณสถานมากขึ้น ทั้งการออกเอกสารสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายและการออกเอกสารสิทธิโดยฉ้อฉลหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงของส่วนราชการผู้รับผิดชอบโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือการบุกรุกเข้าไปครอบครองหรือทำลายโบราณสถาน เพื่อวัตถุประสงค์ในการครอบครองและยึดถือเป็นกรรมสิทธิ์ ส่งผลให้โบราณสถานถูกทำลาย ถูกทำให้เสื่อมค่า หรือถูกทำให้ไร้ประโยชน์

การที่กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติมีบทบัญญัติที่รอนสิทธิบางประการของเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับไม่มีมาตรการให้ผู้รักษาการตามกฎหมายสามารถชดเชยการถูกรอนสิทธิของเอกชนในลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการซื้อที่ดินหรือการเวนคืนที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งโบราณสถาน จึงมีการเสนอให้กรมศิลปากรดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในกรณีที่จำเป็นเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งประวัติศาสตร์ ซึ่งจะส่งผลให้การปฏิบัติงานด้านการอนุรักษ์และการบริหารจัดการพื้นที่โบราณสถานที่เป็นมรดกทางศิลปวัฒนธรรมสามารถดำเนินการได้อย่างเต็มที่ โดยไม่เป็นการรอนสิทธิของเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินโบราณสถานโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ที่ผ่านมาประเทศไทยไม่เคยมีการกำหนดมาตรการที่อำนวยประโยชน์ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานขาดแรงจูงใจในการคุ้มครอง ปกป้อง และอนุรักษ์โบราณสถาน เนื่องจากการสงวนรักษา อนุรักษ์ และปกป้องคุ้มครองโบราณสถาน เป็นกิจกรรมที่ต้องใช้ต้นทุนในการดำเนินการสูง รวมทั้งการดำเนินการต้องกระทำโดยช่างที่มีความรู้ความเข้าใจในรูปลักษณะของโบราณสถานซึ่งแตกต่างกับการบูรณะซ่อมแซมอาคารสิ่งปลูกสร้างสมัยใหม่ที่สามารถใช้ช่างทั่วไปในการดำเนินการได้ ทำให้โบราณสถานหลายแห่งถูกทิ้งให้อยู่ในสภาพทรุดโทรม บางแห่งกลายเป็นซากปรักหักพัง ดังนั้น เพื่อเป็นการอำนวยประโยชน์และแบ่งเบาภาระแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการสงวนรักษา อนุรักษ์ และปกป้องคุ้มครองโบราณสถาน

[๕] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๑ ตอนพิเศษ ๑๓๐ ง หน้า ๒ วันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๔๗.

ที่อยู่ในความครอบครอง จึงมีการเสนอให้กำหนดมาตรการที่อำนวยประโยชน์แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยการลดหย่อนภาษีหรือยกเว้นภาษีประเภทต่าง ๆ เช่น ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีบำรุงท้องที่ หรือภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ซึ่งในส่วนของการกำหนดมาตรการลดหย่อนภาษีนั้น ขณะนี้กรมศิลปากรสามารถดำเนินการได้เพียงการลดหย่อนภาษีให้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลที่บริจาคทรัพย์สินเพื่อบูรณะโบราณสถาน หรือบริจาคสมทบเข้ากองทุนโบราณคดี ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เท่านั้น

ประการที่ ๗ ตามที่กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ได้บัญญัติให้ผู้เก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่กฎหมายสันนิษฐานให้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เนื่องจากโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุดังกล่าวได้ถูกซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองของบุคคลใดก็ตาม ต้องส่งมอบโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งการส่งมอบโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุในกรณีนี้มักจะประสบปัญหาในการตีความว่า ผู้เก็บได้มีเจตนาเบียดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเป็นของตนแต่มีเหตุที่ทำให้จำเป็นต้องส่งมอบแก่ทางราชการ หรือผู้เก็บได้ไม่มีเจตนาตั้งใจจะนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุมามอบให้ทางราชการ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการส่งมอบไว้เหมือนกรณีการเก็บทรัพย์สินหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๒๓ ที่บัญญัติให้บุคคลที่เก็บทรัพย์สินหายได้ต้องส่งมอบหรือแจ้งแก่ผู้ของหายหรือเจ้าของโดยมิชักช้าหรือส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นภายใน ๓ วัน และแจ้งพฤติการณ์ตามที่ทราบอันจะเป็นประโยชน์ในการสืบหาตัวบุคคลผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น

ประการที่ ๘ การที่พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้จัดตั้ง “สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” เป็นส่วนราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเรียกโดยย่อว่า “ก.ก.ถ.” มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรส่วนท้องถิ่นเพื่อเป็นเครื่องมือในการถ่ายโอนภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะของรัฐให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงการออกประกาศตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำบริการสาธารณะตามภารกิจถ่ายโอนได้อย่างมีประสิทธิภาพและตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้ โดยแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์ปกครองส่วนท้องถิ่นด้านศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น มีกรมศิลปากรเพียงหน่วยงานเดียวรับผิดชอบถ่ายโอนภารกิจด้านการบำรุงรักษาโบราณสถาน และภารกิจด้านการดูแลรักษาโบราณสถานระดับท้องถิ่น

โดยมีขั้นตอนและวิธีปฏิบัติ ได้แก่ การจัดทำคู่มือการดูแลรักษาโบราณสถาน การจัดทำคู่มือเกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ระเบียบด้านการปกป้องคุ้มครองมรดกทรัพย์สินทางศิลปวัฒนธรรม รวมทั้งขั้นตอน แนวทางและวิธีการดำเนินการทางกฎหมาย จัดทำแผนงานโครงการฝึกอบรม ดำเนินการฝึกอบรม ส่งเสริมสนับสนุนด้านวิชาการและบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญหรือชำนาญไปเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำการดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่น ให้คำแนะนำแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์และหอจดหมายเหตุประจำท้องถิ่น รวมทั้งดูแลรักษาโบราณสถานตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กรมศิลปากรกำหนด

จากการดำเนินการที่ผ่านมา ปรากฏว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังขาดความเข้าใจเกี่ยวกับการถ่ายโอนภารกิจในการดูแล บำรุงรักษาโบราณสถาน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนมากเข้าใจว่า การถ่ายโอนภารกิจคือการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติของกรมศิลปากรให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหมด รวมถึงการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง และรายได้จากโบราณสถานที่กรมศิลปากรครอบครองให้ด้วย ซึ่งกรมศิลปากรได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาโดยการจัดอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ให้แก่ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกัน ประกอบกับในส่วนของการปกป้องคุ้มครองมรดกทางศิลปวัฒนธรรม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังดำเนินการได้ไม่ชัดเจนเท่าที่ควร โดยเฉพาะการบูรณปฏิสังขรณ์โบราณสถานซึ่งเป็นภารกิจที่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากและต้องใช้เวลาในการดำเนินการ บางโครงการต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการเกินกว่า ๔ ปี ซึ่งเกินกว่าระยะเวลาที่ผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในตำแหน่ง ด้วยเหตุนี้ผู้บริหารท้องถิ่นจึงมักจะเลือกภารกิจโครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการมากกว่าการทำโครงการบูรณะโบราณสถาน นอกจากนี้ ในการบูรณะโบราณสถานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่สามารถดำเนินการได้โดยลำพัง แต่จะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร รวมทั้งจะต้องปฏิบัติตามแนวทางหรือเงื่อนไขที่กรมศิลปากรกำหนดด้วย

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ หรือพัฒนามาตรการทางกฎหมายประการอื่นใดหรือไม่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นายพนมบุตร จันทรโชติ : เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๖๐ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีโดยคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ต่อคณะรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้รับข้อสังเกตของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและความเห็นของกระทรวงวัฒนธรรม สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และกรุงเทพมหานครไปประกอบการพิจารณา โดยร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้เข้าสู่การพิจารณา

ของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ ซึ่งมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการ โดยในการประชุมพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือให้กรมศิลปากรเข้าร่วมการพิจารณาด้วย และประธานกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ (นายมีชัย ฤชุพันธ์) ได้แจ้งให้กรมศิลปากรนำร่างกฎหมายที่กรมศิลปากรดำเนินการมาผนวกรวมกับร่างกฎหมายที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอและพิจารณาไปพร้อมกัน เนื่องจากร่างกฎหมายดังกล่าวยังอยู่ในขั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยไม่ขัดแย้งกับหลักการของกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบแล้ว ซึ่งขณะนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๑ ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสร็จสิ้นแล้ว และจะได้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อเตรียมนำเสนอเข้าสู่วาระการพิจารณาของรัฐสภา โดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

๑. แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “โบราณสถาน” และ “สิ่งเทียมโบราณวัตถุ” รวมทั้งเพิ่มบทนิยามคำว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” “ผู้บริหารท้องถิ่น” และ “องค์กรทางศาสนา” ตลอดจนยกเลิกบทนิยามคำว่า “สิ่งเทียมศิลปวัตถุ”

๒. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกกฎหมายลำดับรองและการแจ้ง และกำหนดให้ประชาชนต้องดำเนินการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ให้สามารถกระทำโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

๓. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้อสังหาริมทรัพย์ใดเป็นโบราณสถาน และกำหนดหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนโบราณสถานที่มีความสำคัญ การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน และเขตโบราณสถานต่อเนื่อง รวมทั้งกำหนดสิทธิ หน้าที่ และอำนาจของกรมศิลปากร หน่วยงานของรัฐ วัด สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถาน ในการอนุรักษ์ คุ้มครอง และทำนุบำรุงโบราณสถาน และการเรียกเก็บค่าเข้าชม จัดหารายได้หรือประโยชน์อื่นใดจากโบราณสถาน

๔. กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำภารกิจเกี่ยวกับโบราณสถาน

๕. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์

๖. กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการในกรณีที่โบราณสถาน แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์มีพื้นที่ทับซ้อนกับเขตป่าสงวนแห่งชาติ หรือเขตอุทยานแห่งชาติ

๗. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ

๘. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ และกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการรักษา ดูแล และทำนุบำรุงโบราณวัตถุ

๙. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุของวัดหรือองค์กรทางศาสนาที่มีวัตถุประสงค์ในการทำนุบำรุงวัดหรือศาสนาพุทธ หรือองค์กรทางศาสนาอื่น เพื่อสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ

๑๐. กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุมีสิทธินำโบราณวัตถุในความครอบครองของตนมาขอขึ้นทะเบียน ในกรณีที่อธิบดีกรมศิลปากรเห็นว่าโบราณวัตถุนั้นมีประโยชน์หรือมีคุณค่าในทางศิลปะ วัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ให้อธิบดีกรมศิลปากรออกหลักฐานการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุนั้น โดยให้มีอำนาจในการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในการดำเนินการของกรมศิลปากร

๑๑. แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรเกี่ยวกับการเข้าไปในเขตท้องที่ใดที่เป็นเขตสำรวจโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป เพื่อประโยชน์ในการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป

๑๒. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการซ่อมแซม แก้ไข หรือบำรุงรักษาโบราณวัตถุ และการแจ้งการสูญหายหรือเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุซึ่งเป็นของหน่วยงานของรัฐ หรือโบราณวัตถุของวัดหรือองค์กรทางศาสนาที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว

๑๓. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการโอนโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของวัดหรือองค์กรทางศาสนาที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว

๑๔. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการทำเทียมโบราณวัตถุ

๑๕. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเข้าโบราณวัตถุที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศ การนำเข้าโบราณวัตถุเพื่อทำการค้า และการนำผ่านโบราณวัตถุ

๑๖. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำการค้าโบราณวัตถุ และการผลิตหรือมีไว้เพื่อการค้าซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุ การยื่นคำขอจดทะเบียนและการเพิกถอนการจดทะเบียนทำการค้าโบราณวัตถุ

๑๗. ยกเลิกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ

๑๘. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่

๑๙. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ได้จัดทำทะเบียนและโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักร หรือออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการติดตาม ตรวจสอบ และนำโบราณวัตถุของไทยกลับคืนจากต่างประเทศ

๒๐. แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติระหว่างเข้าชมพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

๒๑. เพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินของกองทุนโบราณคดี

๒๒. แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

๒๓. แก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษ

๒๔. แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติ

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

นายพนมบุตร จันทรโชติ : ประเทศไทยได้มีการกำหนดแนวทางและวางหลักเกณฑ์ในการปกป้องคุ้มครองมรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติ ในส่วนของโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ทั้งที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและของเอกชน โดยมีวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาโดยตลอดตามบริบทที่มีการเปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบริหารราชการแผ่นดินหรือการบริหารจัดการทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปตามระยะเวลา แต่สิ่งที่กรมศิลปากรเห็นว่ามีความเปลี่ยนแปลงไปน้อยมากก็คือ **ความตระหนักรู้ถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประชาชนในประเทศ** กล่าวคือ แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการดูแลรักษาทรัพย์สินมรดกทางวัฒนธรรม แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันพบว่าประชาชนยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมน้อยมาก ดังจะเห็นได้จากการแสดงความคิดเห็นของประชาชนผ่านสื่อโซเชียลมีเดียที่มีการพาดพิงหน่วยงานที่มีหน้าที่อนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งมีตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือ กรณีที่ประชาชนแสดงความเห็นเกี่ยวกับการก่อสร้างรถไฟความเร็วสูงกรุงเทพฯ - นครราชสีมา ช่วงที่ผ่านจังหวัดพระนครศรีอยุธยา โดยโจมตีและประณามหน่วยงานด้านการอนุรักษ์และฝ่ายที่เห็นต่างว่าเป็นพวกตกยุคล้าหลัง ไม่รู้จักนำกรณีศึกษาในต่างประเทศมาพิจารณา กรมศิลปากรจึงขอเสนอแนะว่าการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการเป็นปกติอยู่แล้ว แต่สิ่งที่รัฐควรจะต้องพัฒนาปรับปรุงให้มากยิ่งขึ้นคือ การสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับการรักษาหวงแหนมรดกทางวัฒนธรรมให้เกิดขึ้นแก่ประชาชน **เพราะไม่ว่ากฎหมายจะปรับปรุงแก้ไขให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ได้ดีมากเพียงใด แต่หากประชาชนยังมีแนวคิดที่ไม่คำนึงถึงความสำคัญของมรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติที่เป็นรากฐานในการพัฒนาประเทศแล้ว กฎหมายที่ปรับปรุงแก้ไขจะไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ** ซึ่งการสร้างความตระหนักถึงความสำคัญของมรดก

ทางศิลปวัฒนธรรมของชาติ จำต้องสร้างขึ้นร่วมกันทั้งในส่วนของภาคประชาชนและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงาน ๑

Scan QR Code รับชมการสัมภาษณ์
นายพนมบุตร จันทรโชติ
อธิบดีกรมศิลปากร

(ความยาว ๒๑.๓๔ นาที)

หมายเหตุ : เนื้อหาการสัมภาษณ์ที่ปรากฏในวิดีโอคลิป อาจมีความแตกต่างจากความที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ ซึ่งเกิดจากกระบวนการตรวจสอบเนื้อหาทางวิชาการในวารสารจุลนิติ เพื่อให้มีความครบถ้วน สมบูรณ์ หรือกระชับมากยิ่งขึ้น

นายเอกวิทย์ มีเพียร

รองอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น[๑]

เมื่อวันจันทร์ที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗

นานาทัศนะเพื่อการพัฒนากฎหมาย เรื่อง

การติดตามผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

โดยที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ อันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ได้บัญญัติให้กรมศิลปากรมีหน้าที่และอำนาจโดยตรงในการอนุรักษ์และบริหารจัดการตามกฎหมาย ประกอบกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติให้มีการถ่ายโอนภารกิจจากราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ด้วยเหตุนี้ กรมศิลปากรจึงได้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจด้านการบำรุงรักษาศิลป[๒] จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาโบราณสถานในเขตพื้นที่ของตน

[๑] สำเร็จการศึกษา รัฐศาสตรบัณฑิต (การปกครอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รัฐศาสตรมหาบัณฑิต (การปกครอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[๒] คำว่า “ศิลป” ที่ปรากฏในวารสารจุลนิติ ใช้คำตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

ในการนี้ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามบทบัญญัติในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒[๓] จึงได้พิจารณาให้ความเห็นชอบการถ่ายโอนภารกิจมายังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในด้านศิลป วัฒนธรรม จารีตประเพณี และภูมิปัญญาท้องถิ่น จำนวน ๒ กิจกรรม ดังนี้

๑. การบำรุงรักษาโบราณสถานขั้นพื้นฐาน คือ การระวังรักษาโบราณสถานไม่ให้เสื่อมสภาพหรือหยุดยั้งการเสื่อมสภาพ โดยไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงลักษณะรูปร่างของโบราณสถาน ซึ่งสามารถดำเนินการได้ทันทีในโบราณสถานระดับชุมชนท้องถิ่นและระดับชาติ โดยรัฐเป็นผู้ให้การสนับสนุน กำกับดูแล และให้คำแนะนำ ดังนี้

๑.๑ การรักษาความสะอาด เช่น การถากถางวัชพืชและการกำจัดสิ่งกีดขวางในเขตโบราณสถาน เป็นการรักษาสภาพโดยทั่วไปของโบราณสถานและบริเวณโดยรอบให้มีความสะอาดเรียบร้อย และป้องกันความเสียหายหรือการเสื่อมสภาพที่เกิดจากวัชพืชและสิ่งกีดขวาง

๑.๒ การปกป้องคุ้มครองและรักษาความปลอดภัย เป็นการเฝ้าระวังดูแลโบราณสถานมิให้มีการบุกรุก ทำลาย หรือเสื่อมสภาพ เช่น จัดเวรยาม หรือแจ้งพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อมีเหตุอันตรายต่อโบราณสถาน

๒. การดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่น คือ การทำนุบำรุง คุ้มครองป้องกัน บำรุงรักษาตลอดจนซ่อมแซมบูรณะโบราณสถานให้อยู่ในสภาพที่ดี และมั่นคงแข็งแรง ยับยั้งการชำรุดเสื่อมสภาพและยืดอายุให้ยืนยาว โดยยังคงคุณค่าไว้ได้ต่อไป ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กรมศิลปากรซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด ประกอบด้วยกิจกรรมต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

---

[๓] **พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๖** บัญญัติไว้ ดังนี้

"มาตรา ๖ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า "คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น" ประกอบด้วย

(๑) นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน

(๒) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการ ก.พ. เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

(๓) ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดสองคน ผู้บริหารเทศบาลสามคน ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบลห้าคน และผู้บริหารกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารเมืองพัทยาหรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นรวมสองคน ทั้งนี้ โดยให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทเลือกกันเองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

(๔) ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบสองคน ประกอบด้วยบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ด้านการพัฒนาท้องถิ่น ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านการปกครองส่วนท้องถิ่นในสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ และด้านกฎหมาย ทั้งนี้ การสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเลขานุการคณะกรรมการ".

๒.๑ การซ่อมแซมเบื้องต้น ตามรูปแบบวัสดุและวิธีการดั้งเดิม ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าที่สามารถแก้ไขให้ส่วนที่ชำรุดเสียหายเล็กน้อยกลับสู่สภาพที่ดีและสามารถใช้สอยต่อไปได้ โดยไม่กระทบต่อคุณค่าลักษณะเด่นของโบราณสถานนั้น ๆ รวมถึงการซ่อมแซมเพื่อบรรเทาและรอการอนุรักษ์ที่เหมาะสมซึ่งต้องการความชำนาญเฉพาะทางในลำดับต่อไป

๒.๒ การค้ำยันโบราณสถาน หมายถึง วิธีการบรรเทาปัญหาเสื่อมสภาพหรือการพังทลายของโบราณสถานที่เกิดขึ้นก่อนที่จะดำเนินการอนุรักษ์ที่เหมาะสมต่อไป

๒.๓ การสงวนรักษา หมายถึง การดูแลรักษาให้โบราณสถานคงอยู่ในสภาพที่ปรากฏอยู่ และชะลอการเสื่อมสภาพ และยับยั้งความเสียหายที่กำลังเกิดขึ้นไม่ให้ลุกลามต่อไป โดยมีกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

๒.๔ การเสริมความมั่นคง หมายถึง การใช้วัสดุเสริมหรือเพิ่มเข้าไปในเนื้อวัสดุ หรือช่วยค้ำยันเพื่อให้แน่ใจว่ามีความมั่นคง มีโครงสร้างที่แข็งแรง หรือการดำเนินการเฉพาะหน้าเพื่อโอกาสดำเนินการอนุรักษ์ในระดับอื่นต่อไป

๒.๕ การบูรณะ หมายถึง การซ่อมแซมโบราณสถานโดยคำนึงถึงรูปแบบวัสดุและฝีมือช่างดั้งเดิม รวมทั้งหลักฐานทางโบราณคดีและหลักฐานอื่น ๆ ในกรณีจำเป็นต้องสร้างเสริมส่วนที่ขาดหายไปทำให้กลมกลืนกับของเดิม ในขณะเดียวกันก็ต้องแสดงถึงความแตกต่างแยกจากวัสดุของเดิมได้

๒.๖ การปฏิสังขรณ์ หมายถึง การทำให้โบราณสถานที่เสียรูปร่างคืนสู่สภาพเดิมให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ โดยก่อสร้างขึ้นมาใหม่บนพื้นฐานความถูกต้อง และความเป็นจริงของหลักฐานทางประวัติศาสตร์ไม่บิดเบือนลักษณะดั้งเดิม ไม่ว่าจะใช้วัสดุดั้งเดิมหรือวัสดุใหม่

๒.๗ การประกอบคืนสภาพ หมายถึง การสร้างขึ้นใหม่ โดยใช้วัสดุดั้งเดิมของโบราณสถานนำมาประกอบใหม่ ณ ตำแหน่งเดิม ด้วยวิธีการแบบเดิม

๒.๘ การประยุกต์การใช้สอย เป็นการปรับเปลี่ยนโบราณสถานเพื่อประโยชน์ใช้สอยใหม่ที่เหมาะสม จากพื้นฐานแนวคิดที่ว่าด้วยวิธีการอนุรักษ์สิ่งก่อสร้างที่ดีที่สุด คือ การยังคงใช้ประโยชน์จากอาคารนั้นอยู่โดยประโยชน์ใช้สอยจะไม่เปลี่ยนแปลงสิ่งก่อสร้างที่มีคุณค่า แต่หากมีการเปลี่ยนแปลงก็สามารถแก้ไขกลับคืนสภาพเดิมได้ หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบน้อยที่สุด

โดยแต่งตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเมืองพัทยา ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ปลัดเทศบาล ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล และปลัดเมืองพัทยา ให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๐ ทวิ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๑ ทวิ

แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔[๔] ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ ๑๕๗/๒๕๔๗ เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๗

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๔ ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า **“โบราณสถาน”** หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย และคำว่า **“โบราณวัตถุ”** หมายความว่า สังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์ หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลป ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี เมื่อพิจารณาแล้วกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเห็นว่า นิยามความหมายเป็นเพียงการกำหนดอายุอย่างกว้างและไม่ได้กำหนดขอบเขตที่ชัดเจนหรือเหมาะสม ส่งผลให้การตีความกฎหมายเกิดความสับสนและไม่ชัดเจน รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมนิยามความหมายคำว่า “โบราณสถาน” และ “โบราณวัตถุ” โดยกำหนดอายุเป็นจำนวนปีที่แน่ชัดเพื่อให้การตีความและการบังคับใช้กฎหมายเกิดความชัดเจนและถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันจะเป็นประโยชน์ต่อการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของชาติให้ดำรงคงอยู่กับประเทศชาติต่อไป ๓

---

[๔] **พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ มาตรา ๑๐ ทวิ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๑ ทวิ** บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๑๐ ทวิ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในโบราณสถาน เพื่อตรวจดูว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้

การตรวจ ยึดหรืออายัดตามความในวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก และเมื่อดำเนินการตรวจ ยึดหรืออายัดแล้ว ในเขตกรุงเทพมหานครให้รายงานต่ออธิบดี ในเขตจังหวัดอื่นให้รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีเพื่อทราบ”.

“มาตรา ๒๑ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจดูว่าได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่ามีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่มิได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา ๑๘ ทวิ อยู่ในสถานที่นั้นหรือไม่ และในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามิได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่มิได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา ๑๘ ทวิ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุนั้น เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้”

“มาตรา ๒๑ ทวิ ในการปฏิบัติหน้าที่ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วแต่กรณี ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อเจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในสถานที่ที่ทำการตรวจสอบตามมาตรา ๑๔ ทวิ หรือมาตรา ๒๑ และให้เจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวอำนวยความสะดวกตามสมควร

บัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง”.

ศาสตราจารย์ สายันต์ ไพรชาญจิตร์[๑]

อดีตคณบดีคณะโบราณคดี
มหาวิทยาลัยศิลปากร

นานาทัศนะเพื่อการพัฒนากฎหมาย เรื่อง

การติดตามผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

จุลนิติ : แนวคิด ที่มา และหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงหลักการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวของนานาอารยประเทศ

ศาสตราจารย์สายันต์ ไพรชาญจิตร์ : จากข้อมูลเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๐๐ ที่มีคนร้ายลักลอบขุดกรุพระปรางค์วัดราชบูรณะ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และทางราชการได้เข้าระงับเหตุและขุดค้นเพิ่มเติมได้โบราณวัตถุสำคัญที่มีค่าจำนวนมาก ซึ่งพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร รัชกาลที่ ๙ เสด็จพระราชดำเนินไปทอดพระเนตร มีกระแสพระราชดำรัสสำคัญในเรื่องการจัดสร้างพิพิธภัณฑสถานในท้องถิ่นที่พบโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ความว่า

[๑] ศิลปศาสตรบัณฑิต (โบราณคดี) เกียรตินิยมอันดับ ๑ มหาวิทยาลัยศิลปากร, M.Sc.Environmental Remote Sensing and Geo-Information System for Development, Asian Institue of Technology (AIT), นักวิจัยดีเด่นแห่งชาติ สาขาปรัชญา.

"...โบราณวัตถุและศิลปวัตถุของท้องถิ่นใดก็ควรเก็บรักษาไว้จัดแสดงในพิพิธภัณฑสถานฯ ของจังหวัดนั้น ๆ..."

กรมศิลปากรได้รับสนองแนวพระราชดำริ โดยดำเนินการจัดสร้างพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเจ้าสามพระยา ที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เพื่อจัดแสดงโบราณวัตถุที่ขุดได้จากกรุพระปรางค์วัดราชบูรณะ เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จได้กราบบังคมทูลเชิญพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร และสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ พระบรมราชชนนีพันปีหลวง เสด็จพระราชดำเนินไปทรงเปิดพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเจ้าสามพระยา ในวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๐๔ ในวโรกาสดังกล่าวมีพระราชดำรัสที่ทรงชี้ถึงความจำเป็นที่ประเทศจะต้องมีพิพิธภัณฑ์ไว้เป็นเครื่องแสดงเกียรติภูมิของชาติและชุมชนท้องถิ่น มีใจความสำคัญตอนหนึ่งว่า

"...โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และโบราณสถานทั้งหลายนั้นล้วนเป็นของมีคุณค่าและจำเป็นแก่การศึกษาค้นคว้าในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ และโบราณคดี เป็นเครื่องแสดงความรุ่งเรืองของชาติไทยที่มีมาแต่ในอดีตกาล สมควรจะสงวน รักษา ให้คงทนถาวรเป็นสมบัติส่วนรวมของชาติไว้ตลอดกาล

มีผู้กล่าวกันว่าขณะนี้ได้มีผู้สนใจและหาซื้อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุส่งออกไปต่างประเทศกันมาก ถ้าต่อไปภายหน้าเราจะต้องไปศึกษาหรือชมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของไทยเราเองในต่างประเทศ ก็คงเป็นเรื่องที่น่าเศร้าและน่าอับอายมาก เราจึงควรจะขวนขวายและช่วยกันหาทางรวบรวมโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของเรา แล้วจัดสร้างพิพิธภัณฑสถานเก็บรักษาไว้จะเป็นการดีที่สุด..."

ความในกระแสพระราชดำรัสที่อัญเชิญมาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ทรงตระหนักในพระราชหฤทัยว่าพิพิธภัณฑ์เป็นสิ่งจำเป็นไม่แต่เฉพาะในระดับประเทศเท่านั้น และเมื่อพิจารณาให้ถ่องแท้ก็จะเห็นว่าพิพิธภัณฑ์เป็นเรื่องจำเป็นสำหรับสังคมในทุกระดับ เพราะในแต่ละสังคม แต่ละชุมชน แต่ละกลุ่มคน แต่ละวัฒนธรรมต่างก็มีโบราณวัตถุและศิลปวัตถุซึ่งเป็นผลิตผลทางวัฒนธรรมทั้งที่มีสภาพเป็นมรดก (heritage) และเป็นวัตถุทางวัฒนธรรมร่วมสมัยยังใช้ประโยชน์ (creativities/cultural present) อยู่มากมาย ทรงแสดงให้เห็นว่าวัตถุทั้งหลายเหล่านั้นมีประโยชน์ในทางการศึกษา และเป็นวัตถุพยานแสดงความเป็นมาของสังคมระดับนั้น ๆ ผู้คนและสมาชิกของสังคมหรือชุมชนนั้น ๆ ก็ควรจะต้องขวนขวายช่วยกันรวบรวมโบราณวัตถุและศิลปวัตถุมาเก็บรักษาแล้วจัดแสดงไว้ในพิพิธภัณฑ์ที่ช่วยกันสร้างขึ้นมา ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีต่อชุมชนนั้น ๆ ในระยะยาว

ในตอนบ่ายของวันเดียวกันนั้น พระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ได้มีกระแสพระราชดำรัสแก่หม่อมหลวงปิ่น มาลากุล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และนายธนิต อยู่โพธิ์ อธิบดีกรมศิลปากร ขณะประทับอยู่ ณ พระที่นั่งเย็นในบริเวณบึงพระราม จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๐๔ และทอดพระเนตรอาคารใหม่ที่ก่อสร้างทับลงบนฐานอาคารเก่าสมัยโบราณว่า

"...การก่อสร้างอาคารสมัยนี้คงจะเป็นเกียรติสำหรับผู้สร้างคนเดียว แต่เรื่องโบราณสถานนั้นเป็นเกียรติของชาติ อิฐเก่าๆแผ่นเดียวก็มีค่า ควรจะช่วยกันรักษาไว้ ถ้าเราขาดสุโขทัย อยุธยา และกรุงเทพฯ แล้ว ประเทศไทยก็ไม่มีความหมาย ไม่ควรเอาของใหม่ไปปนกับของเก่า ควรรักษาของเก่าไว้ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับจิตใจของพลเมือง และเป็นมรดกตกทอดมาจากบรรพบุรุษ ซึ่งควรรักษาไว้..."

พระราชดำรัสองค์นี้ เป็นแนวคิดทฤษฎีที่ยิ่งใหญ่มากสำหรับการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีและมรดกทางวัฒนธรรม เพราะทรงระบุอย่างชัดเจนว่าการก่อสร้างอาคารเมื่อ พ.ศ. ๒๕๐๔ นั้น เป็นเกียรติสำหรับผู้สร้าง ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ออกเงินสร้างเพียงคนเดียว เป็นเกียรติสำหรับปัจเจกชน ซึ่ง พ.ศ. ๒๕๐๔ เป็นสมัยใหม่ที่ผู้คนในสังคมมีความเป็นปัจเจกและมีความเห็นแก่ตัวสูง จึงพบว่าในเวลาจะสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างอะไรขึ้นมาก็มีชื่อของคน ๆ เดียว ซึ่งอาจจะลงทุนด้วยคน ๆ เดียวหรือระดมทุนจากมหาชน แล้วผลประโยชน์หรือชื่อเสียงและความอิ่มเอมใจที่ได้รับก็คงเกิดแก่คน ๆ เดียวหรือคนกลุ่มน้อยเท่านั้นเอง ทรงชี้ให้เห็นว่าสังคมมีการจัดการแบบปัจเจกชน เพื่อปัจเจกชนสูงมาก ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่วนรวมหรือมหาชน

พระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ทรงชี้ให้เห็นว่า **"...แต่เรื่องโบราณสถานนั้นเป็นเกียรติของชาติ..."** ซึ่ง **ชาติ** ก็คือ ทุกคน คือ มหาชน โบราณสถานจึงเป็นเรื่องของมหาชน เป็นเรื่องของส่วนรวม ในขณะที่พระราชดำรัสวลีที่ว่า **"อิฐเก่า ๆ แผ่นเดียวก็มีค่า"** นั้น ก็เป็นแนวพระราชดำริที่ทรงให้ความสำคัญกับทุกชิ้นทุกส่วนไม่ได้ละเลยเลือกปฏิบัติแก่สิ่งใดอันใดโดยเฉพาะ แม้เป็นเพียงอิฐก้อนเดียว แต่ถ้าเป็นของเก่าก็ย่อมมีคุณค่าในตัวเองในฐานะเป็นของเก่าแท้ดั้งเดิม เพราะฉะนั้นควรจะช่วยกันรักษาไว้ เพราะว่าถ้าขาดสุโขทัย อยุธยา กรุงเทพฯ ก็หมายถึง ขาดมิติแห่งกาลเวลา ขาดประวัติศาสตร์ของชาติ ประเทศไทยก็จะไม่มีความหมายอะไรเลย เพราะว่าประเทศขาดประสบการณ์จริงที่อ้างอิงได้ ไม่รู้ผิดรู้ถูกว่าเป็นมาอย่างไร พระราชดำรัสองค์นี้มีประเด็นสำคัญในเรื่องความมุ่งหมายของการจัดการโบราณสถาน และการจัดการทรัพยากรมรดกวัฒนธรรมที่ต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตน เพราะโบราณสถานเป็นสมบัติของส่วนรวมหรือมหาชนไม่ใช่ของปัจเจกชน และการจัดการจะต้องให้ความสำคัญกับทุกสิ่งทุกส่วนทุกชิ้นทุกอันไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นหลักการของการยอมรับความแตกต่างหลากหลายที่มีอยู่ทั้งในทางธรรมชาติและในทางวัฒนธรรมนั่นเอง

ทั้งนี้ ประเทศไทยมีการจัดการมรดกทางโบราณคดี ประเภทโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุอย่างเป็นรูปธรรมมาตั้งแต่เมื่อร้อยกว่าปีก่อน และได้มีการพัฒนาแนวคิดรวมทั้งวิธีการจัดการเป็นลำดับสืบมา ซึ่งการเกิดขึ้นของแนวคิดและแนวปฏิบัติในการจัดการในแต่ละช่วงเวลามีสาเหตุและปัจจัยที่แตกต่างกัน โดยแนวคิดและแนวปฏิบัติในการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีที่สำคัญมี ดังนี้

๑. การอนุรักษ์มรดกทางโบราณคดีไว้เป็นหลักฐานอ้างอิงทางประวัติศาสตร์ของชาติ

เป็นแนวคิดและแนวปฏิบัติที่เกิดขึ้นชัดเจนตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ ๕) ซึ่งผู้ที่มีบทบาทสำคัญ คือ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ

(พ.ศ. ๒๔๐๕ - ๒๔๘๖) ผู้ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นปราชญ์ทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีไทย และเป็นผู้วางรากฐานแนวคิดและแนวปฏิบัติในการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีในประเทศไทย พระองค์ทรงให้ความสำคัญต่อโบราณสถานและโบราณวัตถุในฐานะที่เป็นหลักฐานยืนยันเรื่องราวในพงศาวดารและประวัติศาสตร์ของชาติ จึงต้องคัดเลือกโบราณสถานและโบราณวัตถุที่สำคัญเพื่อทำการอนุรักษ์ไว้ให้คงอยู่เป็นหลักฐานอ้างอิงทางประวัติศาสตร์ที่ต้องสงวนรักษาไว้โดยไม่เปลี่ยนแปลงสภาพ แนวคิดในการจัดการเช่นนี้ส่งผลให้มีการสำรวจตรวจค้น ทำบัญชีโบราณสถาน และรวบรวมโบราณวัตถุสำคัญเก็บรักษาไว้ในหน่วยงานราชการซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ หอสมุดแห่งชาติ และหอจดหมายเหตุแห่งชาติ รวมทั้งมีการตรากฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อโบราณสถานและโบราณวัตถุ โดยมอบอำนาจให้อธิบดีกรมศิลปากรและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่กรมศิลปากรสังกัดเป็นผู้มีอำนาจสั่งการให้ดำเนินการใด ๆ หรือห้ามดำเนินการใด ๆ แก่โบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติได้ ซึ่งแนวคิดและแนวปฏิบัติเช่นนี้ยังคงมีอิทธิพลต่อแบบแผนการจัดการมรดกทางโบราณคดีในส่วนของภาคราชการและภาควิชาการ (สถาบันการศึกษา) อยู่มากในปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ ๕) ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งโบราณคดีสโมสรขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๕๐ และทรงรับเป็นนายกสโมสรด้วยพระองค์เอง อีกทั้งยังมี **พระบรมราชโองการประกาศสงวนรักษาเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยาไว้เป็นมรดกของแผ่นดิน** ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ ๖) ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งกรมศิลปากรขึ้นในปี พ.ศ. ๒๔๕๕ และในปี พ.ศ. ๒๔๖๖ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้**ออกประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ** เพื่อควบคุมการส่งออกของโบราณไปนอกราชอาณาจักร

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ ๗) ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้**ตราพระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติสำหรับพระนคร พุทธศักราช ๒๔๖๙** บัญญัติให้ราชบัณฑิตยสภามีหน้าที่และรับผิดชอบจัดการบำรุงรักษาพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร และให้มีอำนาจบังคับบัญชาข้าราชการบรรดามีตำแหน่งในพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร และในปีต่อมาได้กำหนดแนวนโยบายการอนุรักษ์โบราณสถานตามแนวทางสากลเป็นครั้งแรก แต่เนื่องจากวิกฤตทางการเมืองและเศรษฐกิจในช่วงเวลาดังกล่าว จึงมีการยุบเลิกกรมศิลปากรไปชั่วคราว และประกาศจัดตั้งขึ้นใหม่อีกครั้งหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๖ โดยให้สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม รวมทั้งโอนงานโบราณคดีสโมสรและกิจการพิพิธภัณฑ์จากราชบัณฑิตยสภามาสังกัดกรมศิลปากร

ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ขึ้นใช้บังคับ และมีการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานครั้งแรกเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๔๗๘ จากนั้นในปี พ.ศ. ๒๔๘๖ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน สิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภันท์แห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พุทธสักราช ๒๔๘๖ โดยในปีเดียวกันนี้รัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติให้นำที่ดินราชพัสดุหลายแห่งออกจำหน่ายแก่ราษฎร รวมทั้งที่ดินภายในเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยาด้วย จนกระทั่งในปี พ.ศ. ๒๔๙๒ กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ได้สมัครเข้าเป็นสมาชิกสภาการพิพิธภัณฑ์ระหว่างชาติ (ICOM) และสถาบันระหว่างชาติว่าด้วยวิธีการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรม (ICCROM) ได้มีการเรียนรู้และนำแนวคิดรวมทั้งแนวปฏิบัติในการจัดการโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑสถานตามแบบที่ดำเนินการ

ในระบบสากลมาใช้ในประเทศไทยมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐบาลในขณะนั้นได้อนุมัติให้กรมศิลปากรดำเนินการขุดแต่ง บูรณะ และฟื้นฟูโบราณสถานเมืองเชียงแสน เมืองสุโขทัย และเมืองพระนครศรีอยุธยา และมีการดำเนินการสืบเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

๒. การจัดการมรดกทางโบราณคดีตามกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสว่าด้วยการสงวนรักษาและบูรณะอนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้ง ค.ศ. ๑๙๖๔ หรือที่เรียกว่ากฎบัตรเวนิส (International Charter for the Conservation and Restoration of Monument and Site, 1964 : Venice Charter)

แนวคิดและแนวปฏิบัติในการจัดการมรดกทางโบราณคดีประเภทโบราณสถานของไทยได้รับอิทธิพลจากกฎบัตรเวนิสที่มุ่งเน้นเรื่องการอนุรักษ์โบราณวัตถุ โบราณสถาน และทรัพยากรทางโบราณคดีในฐานะที่เป็นหลักฐานทางวิชาการเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติในระดับสากล และเป็นหลักฐานที่สร้างความภาคภูมิใจในความเป็นมาของชาติเช่นเดียวกันกับแนวคิดและวิธีปฏิบัติที่ใช้มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ ๕ แต่ในกฎบัตรเวนิสได้กำหนดเงื่อนไขให้ต้องมีผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการสถาปัตยกรรม วิทยาศาสตร์การอนุรักษ์ ประวัติศาสตร์ศิลปะ วิศวกรรมศาสตร์ โบราณคดี และศาสตร์สมัยใหม่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ทำให้การจัดการโบราณสถานยิ่งถูกผูกขาดอยู่ในกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่สังกัดอยู่ในหน่วยราชการเท่านั้น แนวคิดและแนวปฏิบัติของกฎบัตรเวนิสได้ถูกนำมากำหนดเป็นระเบียบปฏิบัติ โดยกรมศิลปากรได้ออกระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดแนวทางและขั้นตอนการจัดการไว้อย่างชัดเจนว่าต้องดำเนินการอะไรก่อนหลังอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการโบราณสถานในประเทศไทยได้ถือปฏิบัติ ซึ่งระเบียบดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

ทั้งนี้ ในปี พ.ศ. ๒๕๐๘ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้สงวนรักษาคูเมืองและกำแพงเมืองสุรินทร์ไว้เป็นโบราณสถานของชาติ และห้ามรื้อทำลายเพื่อทำถนนหรือปลูกสร้างสถานที่ราชการ ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้มีคำสั่งของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๘๙ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๑๕ กำหนดห้ามขุดทำลายแหล่งโบราณคดีจำนวนมากในจังหวัดอุดรธานีและสกลนคร และคำสั่งของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๓๐๘ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕ เพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ โดยเฉพาะการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุให้รุนแรงกว่าเดิม และในปี พ.ศ. ๒๕๑๗ กรมศิลปากรได้แปลกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสว่าด้วยการสงวนรักษาและบูรณะอนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้ง ค.ศ. ๑๙๖๔ (Venice Charter) ออกเผยแพร่ ซึ่งเป็นการยืนยันและยอมรับในแนวคิดและแนวปฏิบัติการจัดการโบราณสถานของกฎบัตร ดังกล่าว

ในกระแสการพัฒนาไปสู่โลกไร้พรมแดนหรือโลกาภิวัตน์ ประเทศไทยโดยกรมศิลปากรได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การด้านวัฒนธรรมระหว่างประเทศหลายองค์การ ที่สำคัญได้แก่

๑) องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nation Education, Scientific and Culture Organization, UNESCO)

๒) สถาบันระหว่างชาติว่าด้วยวิธีการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรม (International Institute for Study the Methodology of Preservation for Culture Heritage, ICCROM)

๓) สภาการโบราณสถานระหว่างประเทศ (International Council on Monument and Sites, ICOMOS)

๔) สภาการพิพิธภัณฑ์ระหว่างชาติ (International Council of Museums, ICOM)

๕) ศูนย์ภูมิภาคว่าด้วยโบราณคดีและวิจิตรศิลป์ (SPAFA) ในองค์การรัฐมนตรีศึกษาแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (SEAMEO)

๖) สถาบันนานาชาติว่าด้วยความสัมพันธ์ด้านงานประวัติศาสตร์และศิลปะ (International Institute for The Conversation of History and Artistic Works, I.I.C.)

นอกจากนี้ ยังได้ร่วมให้สัตยาบันในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการขัดกันด้วยอาวุธ (Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its First Protocal, 1954 and Second Protocol, 1999) และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. ๑๙๗๒ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and National Heritage, 1972) หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า“อนุสัญญามรดกโลก”

โดยการเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนอนุสัญญาต่าง ๆ ของประเทศไทยดังกล่าว ส่งผลให้มีการปรับปรุงแนวทางการบริหารจัดการมรดกทางโบราณคดีของไทยให้สอดคล้องและเป็นมาตรฐานเดียวกันกับแนวทางการดำเนินงานอนุรักษ์และพัฒนามรดกทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรับปรุงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ รวมทั้งวิธีการปฏิบัติงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยอาจกล่าวได้ว่ากฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสว่าด้วยการสงวนรักษาและบูรณะอนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้ง ค.ศ. ๑๙๖๔ หรือกฎบัตรเวนิสเป็นกฎบัตรสำคัญที่กรมศิลปากรใช้เป็นแนวทางในการบริหารจัดการมรดกทางโบราณคดีตลอดมา

ต่อมาเมื่อมรดกทางวัฒนธรรม ๓ แห่ง คือ อุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย-ศรีสัชนาลัย-กำแพงเพชร นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา และแหล่งโบราณคดีบ้านเชียง รวมทั้งมรดกทางธรรมชาติอีก ๑ แห่ง คือ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าห้วยขาแข้ง-ทุ่งใหญ่นเรศวร ของประเทศไทยได้รับการยอมรับและจัดเข้าบัญชีเป็น “มรดกโลก” กรมศิลปากรจึงได้นำแนวทางการจัดการแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมในบัญชีมรดกโลก (Management Guidelines for World Cultural Heritage Site) มาเป็นแนวทางสำคัญในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของชาติอีกแนวทางหนึ่ง

การเข้าเป็นสมาชิกในองค์การระหว่างประเทศด้านวัฒนธรรมต่าง ๆ ดังกล่าว นอกจากจะทำให้หน่วยงานที่เชี่ยวชาญการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดี เช่น กรมศิลปากร มีแนวคิดและแนวปฏิบัติที่ใช้ในการบริหารจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีเป็นไปตามมาตรฐานสากลซึ่งทำให้ชื่อเสียง เกียรติคุณ คุณค่าของทรัพยากรทางโบราณคดีที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติเป็นที่รู้จักและยอมรับในสังคมนานาชาติแล้ว ยังก่อให้เกิดความร่วมมือในการสนับสนุนกิจกรรมการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรทางโบราณคดีประเภทต่าง ๆ ทั้งในด้านวิชาการ วิทยาศาสตร์เทคโนโลยี กำลังคน และงบประมาณในการอนุรักษ์จากนานาชาติ ดังจะเห็นได้จากกิจกรรมการดำเนินงานของศูนย์ภูมิภาคโบราณคดีและวิจิตรศิลป์ (SPAFA) ในองค์การรัฐมนตรีศึกษาแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (SEAMEO) ที่ให้ความช่วยเหลือในการฝึกอบรมนักวิชาการในงานด้านการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรมให้แก่ประเทศ ในกลุ่มสมาชิกอย่างสม่ำเสมอ รวมทั้งรับเป็นที่ปรึกษาและช่วยเหลือในงานที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

๓. อุทยานประวัติศาสตร์

แนวคิดและการบริหารจัดการในรูปแบบอุทยานประวัติศาสตร์เกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๑๖ ถึง พ.ศ. ๒๕๑๗ โดยผู้บริหารงานโบราณคดีของกรมศิลปากรที่ได้ไปศึกษาดูงานในต่างประเทศ (นายนิคม มูสิกะคามะ อดีตอธิบดีกรมศิลปากร) ได้รับแนวคิดที่จะใช้โบราณสถานและทรัพยากรทางโบราณคดีเป็นทรัพยากรสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยมองว่าโบราณสถานและทรัพยากรทางโบราณคดีทั้งปวงเป็นทรัพยากรเพื่ออุตสาหกรรมการท่องเที่ยวที่จะสร้างรายได้เข้าประเทศ และได้ริเริ่มดำเนินการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดี โบราณสถาน และโบราณวัตถุในรูปแบบ “อุทยานประวัติศาสตร์” (Historical Park) ที่เมืองเก่าสุโขทัยเป็นแห่งแรกเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๑๘ และต่อมาได้ขยายผลการดำเนินงานออกไปยังเมืองเก่าศรีสัชนาลัย จังหวัดสุโขทัย เมืองเก่ากำแพงเพชร เมืองเก่าพระนครศรีอยุธยา เมืองเก่าพิมาย จังหวัดนครราชสีมา ปราสาทหินพนมรุ้ง จังหวัดบุรีรัมย์ เมืองเก่าปราสาทเมืองสิงห์ จังหวัดกาญจนบุรี เมืองเก่าศรีเทพ จังหวัดเพชรบูรณ์ แหล่งโบราณคดีภูพระบาท จังหวัดอุดรธานี และพระนครคีรี จังหวัดเพชรบุรี ซึ่งยังดำเนินการต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

การจัดการในรูปแบบอุทยานประวัติศาสตร์ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแนวคิด มุมมองและวิธีปฏิบัติต่อโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ จนส่งผลให้นักวิชาการด้านการอนุรักษ์เกิดความวิตกกังวลว่าวิธีการจัดการในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการมุ่งพัฒนาด้านกายภาพของโบราณสถานและพื้นที่โดยรอบโบราณสถานมากเกินไปจนละเลยความสำคัญและคุณค่าทางด้านวิชาการ ในบางพื้นที่มีการคิดค้นประเพณีสาธิตตามเทศกาลขึ้นมาโดยอ้างว่าเป็นประเพณีเก่าแก่ดั้งเดิมของเมืองนั้น เช่น การประดิษฐ์คิดค้นประเพณีลอยกระทงเผาเทียนเล่นไฟที่อุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย ประเพณีนบพระ เล่นเพลง ที่อุทยานประวัติศาสตร์กำแพงเพชร ประเพณีขึ้นเขาพนมรุ้ง และการจัดงานแสงสีเสียงถิ่นบุรีศรีชัยสิงห์ที่อุทยานประวัติศาสตร์ปราสาทเมืองสิงห์ ซึ่งเป็นการคิดค้นรูปแบบงานรื่นเริงและกิจกรรมเพื่อการบันเทิง รวมทั้งมีการจัดแสดงแสงสีเสียง โดยใช้โบราณสถานและสถานที่ทางโบราณคดีเป็นสถานที่แสดงเพื่อดึงดูดนักท่องเที่ยวให้เข้าไปเที่ยวชม ซึ่งอาจก่อให้เกิดคำครหาและมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการบิดเบือนประวัติศาสตร์สังคมและวัฒนธรรม และเป็นกิจกรรมที่ขาดความเคารพในคุณค่าและความสำคัญของโบราณสถานในฐานะที่เป็นตัวแทนของอดีต นอกจากนี้ ในกระบวนการจัดการต่าง ๆ ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนที่อยู่อาศัยหรือทำมาหากินในพื้นที่เมืองเก่าและแหล่งโบราณคดีต่าง ๆ ดังกล่าวมาเป็นเวลานานต้องโยกย้ายบ้านเรือนหรือละทิ้งที่ทำกินไปอยู่ในพื้นที่อื่นเพื่อเสียสละให้รัฐ

อย่างไรก็ตาม จากการจัดการโบราณสถานตามแนวคิดอุทยานประวัติศาสตร์ได้ก่อให้เกิดผลดีต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของท้องถิ่นที่ตั้งอุทยานประวัติศาสตร์ ทั้งในเรื่องรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมเข้าชมพื้นที่อุทยานประวัติศาสตร์ มีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยว ทำให้ท้องถิ่นที่ตั้งอุทยานประวัติศาสตร์มีความเจริญเติบโตทางกายภาพและทางวัตถุ และได้รับการส่งเสริมให้เป็นแหล่งท่องเที่ยวสำคัญของท้องถิ่นนั้น ๆ เช่น จังหวัดสุโขทัย จังหวัดกำแพงเพชร จังหวัดบุรีรัมย์ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดเพชรบุรี จังหวัดเพชรบูรณ์ และจังหวัดอุดรธานี

๔. มรดกโลก

ปัจจุบันแนวคิดและแบบแผนการปฏิบัติในการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีภาคราชการของประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติ (Conventional Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972) ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือยูเนสโก (UNESCO) ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๓๐ ซึ่งต่อมาที่ประชุมสามัญคณะกรรมการบริหารของคณะกรรมการมรดกโลก ณ เมืองคาร์เทจ ประเทศตูนีเซีย เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๓๔ ได้ประกาศให้แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและแหล่งมรดกทางธรรมชาติของประเทศไทย จำนวน ๓ แห่ง ขึ้นบัญชีเป็นมรดกโลก คือ (๑) อุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย-ศรีสัชนาลัย-กำแพงเพชร (๒) อุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา และ (๓) เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าห้วยขาแข้งทุ่งใหญ่นเรศวร ต่อมาที่ประชุมสามัญคณะกรรมการบริหารของคณะกรรมการมรดกโลก ณ เมืองซานตาเฟ มลรัฐนิวเม็กซิโก สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๓๕ ได้ประกาศให้แหล่งโบราณคดีบ้านเชียงของประเทศไทย ขึ้นบัญชีเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรมเพิ่มขึ้นอีก ๑ แห่ง และครั้งล่าสุด ที่ประชุมสามัญคณะกรรมการบริหารของคณะกรรมการมรดกโลก ณ กรุงริยาด ประเทศซาอุดิอาระเบีย เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๖ ได้ขึ้นบัญชีเมืองโบราณศรีเทพเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรมอีกแห่งหนึ่ง ทำให้ในปัจจุบันแนวคิดและแบบแผนการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีภายใต้อนุสัญญามรดกโลกได้แพร่หลายไปสู่ผู้บริหารในจังหวัดต่าง ๆ ของประเทศไทย และมีความพยายามของประชาคมท้องถิ่นในหลายจังหวัดที่จะขอนำเสนอแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมในจังหวัดของตนเข้ารับการขึ้นบัญชีเป็นมรดกโลก เช่น จังหวัดน่าน จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดนครศรีธรรมราช จังหวัดสงขลา จังหวัดนครพนม และกรมศิลปากรก็ได้เสนอกลุ่มโบราณสถานอุทยานประวัติศาสตร์ภูพระบาท กลุ่มปราสาทหินพนมรุ้ง-ปราสาทเมืองต่ำ-ปราสาทหินพิมาย และโบราณสถานอีกหลายแห่งเข้าสู่บัญชีมรดกโลกด้วย

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทในสังคม ตลอดจนมีปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติหรือไม่ อย่างไร และเห็นว่าสมควรปรับปรุงหรือพัฒนามาตรการทางกฎหมายประการอื่นใดหรือไม่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ศาสตราจารย์สายันต์ ไพรชาญจิตร์ : ปัญหาและข้อจำกัดของการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในประการที่สำคัญ มีดังนี้

๑. แนวคิดและวิธีปฏิบัติในการจัดการมรดกทางโบราณคดีในประเทศไทยยังมีมุมมองว่า มรดกวัฒนธรรมประเภทแหล่งโบราณคดี โบราณสถาน วัตถุโบราณ และศิลปวัตถุต่าง ๆ ที่มีอยู่ในดินแดนประเทศไทยเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือที่เรียกในภาษากฎหมายว่า “ทรัพย์สินของแผ่นดิน” ซึ่งเป็นหลักฐานยืนยันความเป็นมาของชาติ และเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญทางวิชาการ ดังนั้น ในการจัดการจึงมุ่งเน้นเรื่องการอนุรักษ์ หวงห้าม และการจัดการใด ๆ จะต้องดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญ

เฉพาะและจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และยังเป็นการจัดการแบบรวมศูนย์โดยราชการส่วนกลางที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของหน่วยงานอื่น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภาคประชาสังคม และประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่โบราณสถานหรือแหล่งโบราณคดีนั้นตั้งอยู่เท่าที่ควร ซึ่งมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงว่าต้องปรับแนวคิดเป็นการมองในทัศนะใหม่โดยให้ความสำคัญต่อเรื่องสิทธิชุมชนท้องถิ่นในการเป็นเจ้าของและสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติร่วมกับรัฐ ดังที่เคยมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” รวมทั้งกำหนดหลักการและวิธีการปฏิบัติในการจัดการแบบบูรณาการที่มุ่งส่งเสริมกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชน (enhancement of community participation) หรือการเสริมสร้างพลังความสามารถของชุมชนในการจัดการ (community empowering) ด้วยการวิจัยตนเอง (self-study/research) ตลอดจนส่งเสริมการพึ่งตนเองในทุก ๆ มิติผ่านกระบวนการศึกษาวิจัยทางโบราณคดีทั้งในระดับชาติ โบราณคดีและประวัติศาสตร์ของชุมชนและการจัดการพิพิธภัณฑ์ชุมชนลักษณะต่าง ๆ (community museum management)

๒. เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่อธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียวในการตัดสินใจสั่งการ อนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และกิจการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความผิดพลาด หรือเกิดการเอื้อประโยชน์ในทางไม่สุจริต อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกทางโบราณคดี (โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ) ได้ง่าย ดังนั้น จึงเห็นควรให้มี **“คณะกรรมการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ”** ทั้งในระดับชาติและระดับจังหวัด ทำหน้าที่กำกับนโยบายและการใช้อำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรหรือผู้รับมอบอำนาจในกรณีสำคัญ ๆ เช่น การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ การกำหนดขอบเขตที่ดินโบราณสถาน การบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถานสำคัญ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อตัวโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและประชาชน

๓. โดยที่ปัจจุบันจะมีหน่วยงานที่เรียกว่า “สำนักศิลปากร” เป็นผู้รับผิดชอบงานด้านการศึกษาวิจัยทางโบราณคดี การดูแลและคุ้มครอง บูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน งานการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และงานพิพิธภัณฑสถาน อยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ จำนวน ๑๒ แห่ง โดยมีเจ้าหน้าที่และงบประมาณค่อนข้างจำกัด ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถทำงานได้ทันต่อปัญหาการถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมค่าแก่โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ในขณะที่ประเทศไทยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ทั่วประเทศประมาณ ๗,๘๕๐ แห่ง ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการกำหนดบทบาทและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภทและทุกระดับในการดำเนินการเกี่ยวกับโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติให้ชัดเจน และสอดคล้องกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้

เพื่อประโยชน์ในการใช้มรดกทางโบราณคดี ซึ่งหมายความรวมถึงโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ในการพัฒนาประเทศร่วมกัน รวมทั้งเป็นการเสริมสร้างศักยภาพด้านการจัดการมรดกทางโบราณคดี ให้ภาคส่วนต่าง ๆ ในท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีในระยะยาวต่อไป

๔. แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะบัญญัติบทลงโทษแก่ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมค่าต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ให้ต้องรับโทษทางอาญาในอัตราโทษที่ค่อนข้างสูง แต่ที่ผ่านมามีผู้ที่กระทำการดังกล่าวถูกลงโทษเพียงไม่กี่ราย ในขณะที่จำนวนโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุถูกทำลายให้เสียหายหรือเสื่อมค่าเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งกรณีอาจจะเกิดขึ้นโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่เห็นคุณค่าและความสำคัญของการกระทำนั้น แต่เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ประชาชนขาดแรงจูงใจในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสอดส่องดูแล หรือไม่รู้สึกว่าเป็นเจ้าของร่วม จึงไม่อยากเข้าไปเกี่ยวข้องเพราะเกรงว่าจะผิดกฎหมาย เสียเงิน เสียเวลา และไม่รู้ว่าจะกระทำการอย่างไร ดังนั้น แนวทางหนึ่งที่จะช่วยให้คนไทยส่วนใหญ่มีความรู้ ความเข้าใจ ภาคภูมิใจ และเต็มใจเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกป้อง อนุรักษ์ และใช้ประโยชน์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติอย่างสร้างสรรค์ร่วมกับรัฐก็คือ การปรับปรุงกฎหมายให้มีหลักการเกี่ยวกับ **“บทส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วม”** โดยการให้รางวัลเพื่อสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ที่กระทำการอันเป็นคุณประโยชน์แก่โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งการให้รางวัลเป็นเงิน การประกาศเกียรติคุณ การให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การลดภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง การสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา การจ่ายเงินค่าชดเชยตามราคาตลาดในการเสียโอกาสในการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ตั้งโบราณสถานหรือแหล่งโบราณคดีที่ต้องอนุรักษ์ไว้เพื่อประโยชน์ในทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์ ๑

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์*
รองคณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

นานาทัศนะเพื่อการพัฒนากฎหมาย เรื่อง

การติดตามผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

กองบรรณาธิการ
สำนักกฎหมาย

จุลนิติ : ขอทราบถึงแนวคิด ที่มา และหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงหลักการสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวของนานาอารยประเทศ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์ : การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยเริ่มแรกเกิดจากแนวคิดในการคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของศาสนา ดังที่ปรากฏในกฎหมายบางฉบับเช่น พระไอยการลักษณะโจรในกฎหมายตราสามดวงได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการลักและทำลายพระพุทธรูปและวัดวาอาราม ต่อมาเมื่อได้รับอิทธิพลทางความคิดจากชาติตะวันตก การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุจึงไม่เพียงแต่คุ้มครองศาสนาเท่านั้น หากแต่ยังมุ่งคุ้มครองประโยชน์

* สำเร็จการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายระหว่างประเทศ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Doctor of Laws (International Law) Xiamen University.

ทางประวัติศาสตร์และคุณค่าทางศิลปะอีกด้วย จนมีการตรากฎหมายขึ้น ๒ ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร พุทธศักราช ๒๔๖๙ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พุทธศักราช ๒๔๖๙

ภายหลังจากที่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับได้ถูกยกเลิกและประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุและการพิพิธภัณฑ์แห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ แทน และต่อมาได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ โดยให้เหตุผลว่าพระราชบัญญัติฉบับพุทธศักราช ๒๔๗๗ มีบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดต่ำกว่าที่ควรจะเป็นอยู่มากเป็นเหตุให้มีการลักลอบนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ และต่อมาพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ ในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ **ดังนั้น ในปัจจุบันพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ จึงเป็นกฎหมายแม่บทสำคัญสำหรับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุของประเทศไทย**

ในระดับสากล ตราสารที่สำคัญเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน ได้แก่ **กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสว่าด้วยการสงวนรักษาและบูรณะอนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้ง ค.ศ. ๑๙๖๔ (International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites, 1964) หรือเรียกโดยย่อว่า “กฎบัตรเวนิส”** ซึ่งเกิดจากการจัดทำขึ้นในการประชุมสภาระหว่างประเทศแห่งสถาปนิกและเจ้าหน้าที่เทคนิคด้านอนุสรณ์สถานประวัติศาสตร์ ณ นครเวนิส เพื่อใช้เป็นหลักการพื้นฐานสำหรับแนะนำแนวทางในการสงวนรักษาและบูรณะอาคารโบราณสถาน และ**อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. ๑๙๗๒ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972 หรืออนุสัญญามรดกโลก)** เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสม ทั้งด้านนโยบาย การบริหารเทคนิคและการเงิน เพื่อสงวนรักษา คุ้มครอง และส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อมวลมนุษยชาติให้คงอยู่ต่อไป ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เป็นภาคีในตราสารทั้ง ๒ ฉบับนี้ดังกล่าวแล้ว

ส่วนตราสารระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองโบราณวัตถุที่สำคัญ ได้แก่ **อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๗๐** (The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and

Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 1970) **และอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. ๑๙๙๕** (UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, 1995) นอกจากนี้ ยังมีอนุสัญญาที่คุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุที่อยู่ใต้น้ำ ได้แก่ **อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ. ๒๐๐๑** (The UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage, 2001) อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาทั้ง ๓ ฉบับดังกล่าว

จุลนิติ : การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทในสังคม ตลอดจนมีปัญหาหรืออุปสรรคในทางปฏิบัติหรือไม่ อย่างไร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์ : พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ

กรณีโบราณสถาน พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้บัญญัติห้ามผู้ใดซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย หรือเคลื่อนย้ายโบราณสถานทั้งที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วและยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน ส่วนโบราณสถานที่ได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตของโบราณสถานโดยอธิบดีกรมศิลปากรแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารภายในเขตของโบราณสถาน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร ส่วนวิธีการดูแลรักษาโบราณสถานของประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดและแนวปฏิบัติของกฎบัตรเวนิสมากำหนดไว้ใน**ระเบียบกรมศิลปากร ว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘** และหากเป็นโบราณสถานใดได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกเช่น อุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา หรือแหล่งโบราณคดีบ้านเชียง มีการนำ**แนวทางการจัดการแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมในบัญชีมรดกโลก** (Management Guidelines for World Cultural Heritage Site) มาเป็นแนวทางสำคัญในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของชาติอีกแนวทางหนึ่งด้วย

ส่วนกรณีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หากไม่มีเจ้าของและมีผู้เก็บได้ในราชอาณาจักรหรือเขตเศรษฐกิจจำเพาะให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ทั้งนี้ การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุนั้น อธิบดีกรมศิลปากรจะเป็นผู้มีอำนาจประกาศ และเมื่อได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนแล้ว ผู้ใดจะซ่อมแซม แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุทั่วไปอาจทำการซื้อ ขาย นำเข้าและส่งออกได้ หากมีจำนวนมากเกินความต้องการและได้รับอนุญาตให้ขายภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด โดยผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการค้า นำเข้า หรือส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน

สำหรับสภาพปัญหาและอุปสรรคในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่พบในปัจจุบันที่สำคัญ ๆ คือ

๑) ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทนิยามคำว่า “โบราณสถาน” และ “โบราณวัตถุ” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ซึ่งส่งผลให้เกิดความสับสนว่าสถานที่หรือวัตถุใดมีสถานะทางกฎหมายเป็นโบราณสถานหรือโบราณวัตถุแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งโบราณสถานหรือโบราณวัตถุที่ยังมิได้มีการประกาศขึ้นทะเบียน เช่น กรณีวัดพายทอง จังหวัดอ่างทอง ที่ชาวบ้านได้ดำเนินการปรับปรุงซ่อมแซมโดยไม่ได้ขออนุญาตจากกรมศิลปากร

๒) ปัญหาการอนุรักษ์หรือดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุที่ไม่ทั่วถึง กล่าวคือ โบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศมีเป็นจำนวนมาก แต่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ให้อำนาจเพียงกรมศิลปากรโดยอธิบดีกรมศิลปากรเท่านั้นในการประกาศขึ้นทะเบียน อนุญาตหรือสั่งให้บำรุงรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุ แม้กระทรวงวัฒนธรรมได้ออก**คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ ๑๕๗/๒๕๔๗ เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔** เพื่อแต่งตั้งให้ข้าราชการในกระทรวงต่าง ๆ รวมทั้งผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่บุคคลดังกล่าวจะมีอำนาจเพียงการตรวจตราเท่านั้นไม่รวมถึงอำนาจประกาศขึ้นทะเบียนและบริหารจัดการดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุ ในปัจจุบันกรมศิลปากรได้กระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นด้วยวิธีมอบอำนาจดูแลและบำรุงรักษาโบราณสถานให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยจะลงนามบันทึกการส่งมอบเป็นรายกรณี เช่น กรณีโบราณสถานพระราชวังจันทร์ จังหวัดพิษณุโลก อย่างไรก็ตาม การทำบันทึกส่งมอบดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน

๓) ปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมและการตัดสินใจของประชาชนในการประกาศขึ้นทะเบียนและการดูแลรักษาโบราณสถาน จนเกิดข้อขัดแย้งระหว่างประชาชนในชุมชนกับเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยเฉพาะผู้เป็นเจ้าของที่อยู่อาศัยในเขตโบราณสถาน และ

๔) ปัญหาการขาดกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุใต้น้ำ ซึ่งส่งผลให้การคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุในพื้นที่ทะเลนอกทะเลอาณาเขตของประเทศไทยยังไม่มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน

จุลนิติ : ในทัศนะของท่านเห็นว่าสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ หรือพัฒนามาตรการทางกฎหมายประการอื่นใด หรือไม่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์ : จากการศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ มีแนวทางแก้ไขให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมในปัจจุบันและการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

๑) เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ มีความชัดเจนแน่นอนขึ้น ควรปรับปรุงบทนิยามหรือความหมายของคำว่า “โบราณสถาน” และ “โบราณวัตถุ” โดยกำหนดอายุของโบราณสถานและโบราณวัตถุให้ชัดเจน เช่น ๕๐ ปี หรือ ๑๐๐ ปี และหากสถานที่หรือวัตถุบางประเภทจะมีอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนด แต่มีความสำคัญและมีคุณค่าที่ควรอนุรักษ์ก็อาจกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่แนะนำให้อธิบดีกรมศิลปากรประกาศให้เป็นโบราณสถานหรือโบราณวัตถุเป็นรายกรณีได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา ๖๓ (๑) **แห่งพระราชบัญญัติมรดกแห่งชาติมาเลเซีย ค.ศ. ๒๐๐๕ (National Heritage Act 2005)** นอกจากนี้ บทนิยามคำว่า “โบราณสถาน” และ “โบราณวัตถุ” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้กล่าวถึงคุณลักษณะจากศาสตร์ ๓ แขนง ได้แก่ ศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี แต่ไม่ได้กล่าวถึงคุณลักษณะด้านวัฒนธรรม ในขณะที่อนุสัญญาระหว่างประเทศบางฉบับจะกล่าวถึงคุณสมบัติด้านวัฒนธรรมธรรมด้วย ตัวอย่างเช่น ข้อ ๑ (เอ) **แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ. ๒๐๐๑** ดังนั้นหากกำหนดคุณลักษณะด้านวัฒนธรรมไว้ในบทนิยามด้วยจะทำให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

๒) การกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อประกาศขึ้นทะเบียนและดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุจะทำให้การคุ้มครองครอบคลุมมากยิ่งขึ้น แต่มีข้อเสียคือการดำเนินการอาจไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล ดังนั้น การกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการต้องกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตให้ชัดเจน กล่าวคือ ในการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานต้องมีการพิจารณาร่วมกัน ๓ ฝ่าย ได้แก่

ฝ่ายแรก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ฝ่ายที่สอง หน่วยงานภาครัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมศิลปากร และ

ฝ่ายที่สาม ภาคประชาชน

นอกจากนี้ ควรเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนมีสิทธิเสนอให้มีการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและโบราณวัตถุ พร้อมทั้งระยะเวลาการพิจารณาประกาศขึ้นทะเบียนให้ชัดเจนโดยไม่ชักช้าหรือเกินสมควรส่วนการดูแลรักษา ไม่ว่าจะเป็นโบราณสถานที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีอำนาจบำรุงรักษาพื้นฐานหรือซ่อมแซมเบื้องต้นในทันทีได้โดยไม่จำเป็นต้องรอคำสั่งจากอธิบดีกรมศิลปากร แต่การบูรณปฏิสังขรณ์ที่สำคัญให้กรมศิลปากรเป็นผู้รับผิดชอบ

๓) เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน ควรกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการเสนอชื่อโบราณสถานและโบราณวัตถุเพื่อประกาศขึ้นทะเบียน และร่วมพิจารณาการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตของโบราณสถาน รวมทั้งร่วมดูแลรักษาโบราณสถานเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนในพื้นที่และเหมาะสมกับบริบทในสังคมนั้น ๆ นอกจากนี้ควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มีหน้าที่ในการสร้างความตระหนักให้ภาคประชาชนเห็นถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

๔) มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ บัญญัติให้ผู้ค้นพบหรือเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุในเขตเศรษฐกิจจำเพาะมีหน้าที่เพียงส่งมอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ โดยมิได้กำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการแจ้งการพบโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไว้อย่างชัดเจน ทำให้ผู้ที่เก็บได้ซึ่งไม่ประสงค์จะได้รับเงินรางวัลไม่แจ้งการพบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ นอกจากนี้ โบราณวัตถุใต้น้ำในบริเวณทะเลนั้นไม่เพียงแต่พบได้ในบริเวณพื้นน้ำหรือบนพื้นดินใต้ท้องทะเลเท่านั้น แต่ยังพบได้ในใต้ผิวดินใต้ท้องทะเลอีกด้วย ดังนั้น เพื่อเพิ่มการคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในทะเลควรกำหนดหน้าที่ให้ผู้ที่ค้นพบหรือเก็บโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใต้น้ำในเขตเศรษฐกิจจำเพาะหรือในบริเวณไหล่ทวีปต้องแจ้งหรือส่งมอบโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าควบคุมดูแลต่อไป

จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยศพนธ์ นิติรุจิโรจน์ : นอกจากที่กล่าวไปข้างต้นแล้ว มีข้อควรพิจารณาประกอบการปรับปรุงกฎหมายอีก ๓ ประการ ดังนี้

ประการแรก การบำรุงรักษาโบราณสถานของประเทศไทยในปัจจุบันอาศัยระเบียบกรมศิลปากร ว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ แต่ระเบียบฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงเรื่อง **การประเมินผลกระทบต่อแหล่งมรดกโลก (Heritage Impact Assessment)** ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่ดีในการอนุรักษ์โบราณสถาน ดังนั้น หากมีการทบทวนระเบียบฉบับนี้ ควรกำหนดให้มีการประเมินผลกระทบต่อโบราณสถานที่สำคัญสำหรับประเทศไทย แม้โบราณสถานนั้นจะยังไม่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกก็ตาม

ประการที่สอง การก่อสร้างอาคารหรือสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในปัจจุบันมีการดำเนินการอย่างรวดเร็ว จนอาจทำให้โบราณสถานที่ตั้งอยู่ใจกลางเมืองกลายเป็นสิ่งแปลกประหลาดไม่กลมกลืนกับสภาพแวดล้อม ดังนั้น กฎหมายนอกจากจะบัญญัติให้มีการคุ้มครองโบราณสถานและเขตของโบราณสถานแล้ว ยังต้องกำหนดกรอบแนวทางการสร้างอาคารหรือสิ่งสาธารณูปโภคโดยรอบโบราณสถานให้มีความเหมาะสมกลมกลืมกันอีกด้วย และ

ประการสุดท้าย ปัจจุบันโบราณสถานและโบราณวัตถุมีมูลค่าเพิ่มขึ้นมาก ดังนั้น หากมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ควรทบทวนอัตราโทษปรับให้สูงขึ้นตามความเหมาะสมด้วย ๑

นางสาวสุธีรา ชูบัณฑิต
นิติกร สำนักกฎหมาย

สำหรับคอลัมน์สรุปมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับวงงานด้านนิติบัญญัติ ในฉบับนี้มีการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวงงานด้านนิติบัญญัติ จำนวน ๖ เรื่อง ดังนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ พ.ศ. ....

๒. ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. ....

๓. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ พ.ศ. .... (นายอนุทิน ชาญวีรกูล กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายวิสุทธิ์ ไชยณรุณ กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายพิทักษ์เดช เดชเดโช กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายคอซีย์ มามุ กับคณะ เป็นผู้เสนอ และนายวรภพ วิริยะโรจน์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

๔. ร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีที่ต้องเร่งรัดติดตามโดยเร่งด่วน

๕. ขอเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา ๑๕๓ ของรัฐธรรมนูญ

๖. ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีขอรับมาพิจารณาก่อนรับหลักการ (ร่างพระราชบัญญัติสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย พ.ศ. ....)

สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๗

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติและรับทราบตามที่ประธานกรรมการแก้ไขปัญหาการประมงทะเลเพื่อฟื้นฟูการประมงทะเลและอุตสาหกรรมการประมงเสนอ ดังนี้

๑. อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ พ.ศ. .... และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาต่อไป

๒. รับทราบแผนในการจัดทำกฎหมายลำดับรอง กรอบระยะเวลา และกรอบสาระสำคัญของกฎหมายลำดับรองที่ออกตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีสาระสำคัญคือ

เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ประกอบด้วย ๓๙ มาตรา สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

๑. แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยาม

คำว่า “ทะเลชายฝั่ง” หมายความว่า ทะเลที่อยู่ในราชอาณาจักร นับจากแนวชายฝั่งทะเลออกไป ๓ ไมล์ทะเล เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำจะออกกฎกระทรวงกำหนดให้เขตทะเลชายฝั่งในบริเวณใด มีระยะนับจากแนวชายฝั่งทะเล

ออกไปน้อยหรือมากกว่า ๓ ไมล์ทะเลก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๑.๕ ไมล์ทะเลและไม่เกิน ๑๒ ไมล์ทะเล โดยให้มีแผนที่แสดงแนวเขตบริเวณที่กำหนดแนบท้ายกฎกระทรวงด้วย หรือกรณีพื้นที่ชายฝั่งทะเลมีข้อจำกัดตามลักษณะทางกายภาพให้สามารถกำหนดเขตทะเลชายฝั่งได้ตามที่คณะกรรมการประมงประจำจังหวัดเสนอ (เพิ่มเติมให้คณะกรรมการประมงประจำจังหวัดเสนอปรับแก้เขตทะเลชายฝั่งให้สอดคล้องกับบริบทของแต่ละจังหวัดได้)

คำว่า “ประมงพื้นบ้าน” หมายความว่า การทำการประมงในเขตทะเลชายฝั่งไม่ว่าจะใช้เรือประมง หรือใช้เครื่องมือโดยไม่ใช้เรือประมง ทั้งนี้ ที่มิใช่เป็นประมงพาณิชย์ (แก้ไขถ้อยคำเพื่อให้การทำประมงพื้นบ้านมีพื้นที่ทำการประมงไม่จำกัดอยู่เพียงในเขตทะเลชายฝั่งเท่านั้น)

๒. กำหนดให้มีการรวบรวมสถิติการประมงเป็นรายปี และเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อทราบ โดยจะต้องจัดทำให้แล้วเสร็จและเผยแพร่ไม่เกินวันที่ ๓๑ ธันวาคม ของปีถัดไป (เดิม ไม่ได้กำหนด)

๓. แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการประมงแห่งชาติ โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่กำกับดูแลกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ (เพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการนโยบายการประมงแห่งชาติให้มีความเหมาะสม เช่น ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม และเลขาธิการศูนย์อำนวยการรักษาผลประโยชน์ของชาติทางทะเล)

๔. แก้ไขเพิ่มเติมที่มาการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการประมงแห่งชาติ โดยกำหนดให้มีผู้แทนสมาคมในด้านการประมงทะเลชายฝั่ง ด้านการประมงทะเลนอกชายฝั่ง ด้านการประมงนอกน่านน้ำไทย ด้านการประมงน้ำจืด ด้านการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ และด้านการแปรรูปสัตว์น้ำ ซึ่งสมาคมนั้น ๆ มอบหมายด้านละ ๑ คน ในกรณีที่มีสมาคมด้านนั้น ๆ มากกว่า ๑ ราย ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกระเบียบเพื่อดำเนินการคัดเลือกให้เหลือจำนวนเท่าที่กำหนด (เพิ่มเติมในกรณีที่มีสมาคมด้านนั้น ๆ มากกว่า ๑ ราย ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกระเบียบเพื่อดำเนินการคัดเลือกให้เหลือจำนวนเท่าที่กำหนด)

๕. แก้ไขเพิ่มเติมวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งเป็นเวลา ๓ ปี (เดิม กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระ ๒ ปี)

๖. แก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการประมงประจำจังหวัด โดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ (เพิ่มเติมองค์ประกอบของคณะกรรมการประมงประจำจังหวัดให้มีความเหมาะสม เช่น ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการรักษาผลประโยชน์ของชาติทางทะเล (ศรชล.) ทุกจังหวัด เฉพาะจังหวัดชายทะเล ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งไม่เกิน ๑๓ คน เป็นกรรมการ)

๗. แก้ไขเพิ่มเติมคุณลักษณะผู้มีสิทธิได้รับใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านโดยใช้เรือประมง ต้องเป็นบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทย (เดิมไม่ได้กำหนด) และได้รับใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านจากอธิบดีกรมประมงหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมประมงมอบหมาย ซึ่งการออกใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านต้องระบุจำนวนและประเภทเครื่องมือทำการประมงที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ทำการประมง พื้นที่การทำ

การประมงหรือเงื่อนไขอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้สอดคล้องกับแผนบริหารจัดการการประมง และในกรณีเป็นการทำการประมงโดยใช้เรือประมงให้ออกให้แก่เจ้าของเรือประมง และสำหรับเรือประมงแต่ละลำ (เพิ่มเติมคุณสมบัติผู้มีสิทธิได้รับใบอนุญาต และตัดเงื่อนไขการออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลเกินจำนวนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดมิได้ออกไป เพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นไปตามข้อเรียกร้องของชาวประมง)

๘. แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของผู้ได้รับใบอนุญาตทำการประมง เช่น

(๑) เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๔ (บัญญัติว่าการกระทำให้ถือว่าเป็นการทำการประมงโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรง เช่น ใช้เรือไร้สัญชาติทำการประมง) ยังไม่ถึง ๑ ปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด เฉพาะเรือลำที่ถูกใช้ในการกระทำความผิด

(๒) เป็นผู้อยู่ระหว่างการถูกพักใช้ใบอนุญาตทำการประมงเฉพาะเรือลำที่ถูกพักใช้ใบอนุญาต

(๓) เป็นผู้เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตทำการประมงยังไม่พ้น ๒ ปีนับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตเฉพาะเรือลำที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต (เพิ่มเติมเงื่อนไขเฉพาะเรือลำที่ถูกใช้ในการกระทำความผิดถูกพักใช้ใบอนุญาต ถูกเพิกถอนใบอนุญาต เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของชาวประมงที่ได้รับผลกระทบมากเกินสมควร)

๙. กำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตทำการประมงนอกน่านน้ำไทยในเขตทะเลหลวงต้องมีผู้สังเกตการณ์ประจำอยู่ในเรือประมงหรือมีระบบสังเกตการณ์อื่นใด (e-observer) เพื่อรองรับเทคโนโลยีในอนาคต (เดิม กำหนดเพียงมีผู้สังเกตการณ์ประจำอยู่ในเรือประมง)

๑๐. กำหนดให้การดัดแปลงเครื่องมือทำการประมงต้องได้รับอนุญาตจากกรมประมง (เดิม กำหนดห้ามดัดแปลงเครื่องมือทำการประมงให้ผิดไปจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาต)

๑๑. กำหนดให้ใช้เครื่องมืออวนล้อมจับที่มีช่องตาอวนเล็กกว่า ๒.๕ เซนติเมตร ทำการประมงในเขต ๑๒ ไมล์ทะเลนับจากแนวทะเลชายฝั่งในเวลากลางคืน และการทำการประมงนอกเขตพื้นที่ ๑๒ ไมล์ทะเล ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และพื้นที่ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนด (เพิ่มเติมพื้นที่และห้วงเวลาที่เหมาะสมให้สามารถทำประมงด้วยอวนตาเล็กกว่า ๒.๕ เซนติเมตร ในเวลากลางคืน)

๑๒. แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับบทกำหนดโทษ เพื่อกำหนดโทษทางอาญาให้เหมาะสม เกิดความเป็นธรรม และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด รวมทั้งกำหนดให้ยกเลิกการริบเรือประมงที่กระทำความผิดเพื่อให้ชาวประมงสามารถกลับมาประกอบอาชีพประมงได้เมื่อพ้นระยะเวลาลงโทษ (เดิม กำหนดว่าเมื่อพบการกระทำความผิดร้ายแรง ให้ริบเครื่องมือทำการประมง เรือประมง หรือสิ่งอื่นที่ใช้กระทำความผิด)

๑๓. กำหนดให้ผู้ใดทำการประมงโดยใช้เรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่ ๑๐ ตันกรอสขึ้นไป แต่ไม่ถึง ๑๕ ตันกรอส และได้จดทะเบียนเป็นเรือสำหรับการประมง และได้รับอาชญาบัตรอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ ให้สามารถโอนไปยังทายาทตามกฎหมายได้ (เพิ่มเติมเพื่อให้ใบอนุญาต

ของเรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่ ๑๐ ตันกรอสขึ้นไป แต่ไม่ถึง ๑๕ ตันกรอส และได้จดทะเบียนเป็นเรือสำหรับการประมงสามารถโอนไปยังทายาทตามกฎหมายได้)

๑๔. แก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ เกี่ยวกับใบอนุญาตให้นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านสัตว์น้ำหรือผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำ ฉบับละ ๕๐๐ บาท โดยเพิ่มเงื่อนไขให้ในการนำเข้าให้เก็บค่าธรรมเนียมกิโลกรัมละไม่เกิน ๒๐ บาท (เดิม กำหนดเพียงอัตรา ฉบับละ ๕๐๐ บาท)

สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติและรับทราบตามที่กระทรวงวัฒนธรรมเสนอ ดังนี้

๑. อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาต่อไป

๒. รับทราบแผนในการจัดทำกฎหมายลำดับรอง กรอบระยะเวลา และกรอบสาระสำคัญของกฎหมายลำดับรองที่ออกตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติที่กระทรวงวัฒนธรรมเสนอ เป็นการดำเนินการตามแผนการปฏิรูปประเทศด้านสังคมที่กำหนดให้จัดทำพระราชบัญญัติตามมาตรา ๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติให้รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิม ตามความสมัครใจได้อย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือสุขภาพอนามัย โดยมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดกลไกของภาครัฐในการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายและมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ กำหนดให้มีสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยเพื่อเป็นศูนย์กลางในการประสานงานแลกเปลี่ยนความรู้และสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์ด้วยกันและระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์กับสังคม กำหนดให้มีการจัดทำข้อมูลวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์กลุ่มชาติพันธุ์เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติในการคุ้มครองให้กลุ่มชาติพันธุ์ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งใช้ในการประกาศพื้นที่คุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ และกำหนดให้มีการประกาศพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์เพื่อให้ประชาชนและชุมชนที่อยู่ภายในพื้นที่มีสิทธิอยู่อาศัย และใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติได้ตามวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ของตน

กระทรวงวัฒนธรรมได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้ และได้จัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย ตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว รวมทั้งได้จัดทำแผนในการจัดทำกฎหมายลำดับรอง กรอบระยะเวลา และกรอบสาระสำคัญของกฎหมายลำดับรองที่ออกตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว รวม ๑๑ ฉบับ

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีสาระสำคัญคือ

๑. คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์

๑.๑ กำหนดให้มี “คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์” ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม เป็นรองประธานกรรมการ กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวน ๘ คน ได้แก่ (๑) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (๒) ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (๓) ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (๔) ปลัดกระทรวงมหาดไทย (๕) ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม (๖) ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ (๗) ปลัดกระทรวงสาธารณสุข และ (๘) เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง จำนวน ๕ คน กรรมการผู้แทนกลุ่มชาติพันธุ์ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยการสรรหาของสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทย จำนวน ๖ คน และกรรมการผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน จำนวน ๒ คน และให้ผู้อำนวยการศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร เป็นกรรมการและเลขานุการ โดยให้ผู้อำนวยการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) จำนวนไม่เกิน ๒ คน เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

๑.๒ กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์มีหน้าที่และอำนาจต่าง ๆ เช่น กำหนดนโยบายและมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ ให้คำแนะนำแก่คณะรัฐมนตรีในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและรับรองสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์ กำหนดมาตรฐานและแนวปฏิบัติที่ดีต่อกลุ่มชาติพันธุ์เพื่อให้หน่วยงานของรัฐนำไปปฏิบัติต่อไป จัดให้มีระบบและมาตรการในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่กลุ่มชาติพันธุ์ รวมทั้งกำหนดแนวทางและมาตรการในการแก้ไขเยียวยาการละเมิดสิทธิกลุ่มชาติพันธุ์

๑.๓ กำหนดให้ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) ทำหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการและงานวิชาการของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์

๒. สมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทย

๒.๑ กำหนดให้มีการจัดตั้ง “สมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทย” ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากผู้แทนกลุ่มชาติพันธุ์ซึ่งเลือกกันเองภายในกลุ่มที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) กลุ่มละไม่เกิน ๕ คน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการขึ้นทะเบียนกลุ่มชาติพันธุ์และการเลือกสมาชิกให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมประกาศกำหนด โดยให้ที่ประชุมสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยประชุมกันเพื่อเลือกประธาน รองประธาน และเลขานุการ

๒.๒ กำหนดให้สมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยมีหน้าที่ต่าง ๆ เช่น เป็นศูนย์กลางในการประสานงานแลกเปลี่ยนความรู้ และสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์ และระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์กับสังคม เสนอนโยบาย มาตรการคุ้มครอง และส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ ส่งเสริมและสนับสนุนให้กลุ่มชาติพันธุ์มีส่วนร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการจัดการ บำรุงรักษา อนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือความหลากหลายทางชีวภาพ พิจารณาแต่งตั้งผู้แทนสมัชชาในการเข้าร่วมประชุมหรือมีบทบาทในฐานะตัวแทนกลุ่มชาติพันธุ์ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี เป็นตัวแทนกลุ่มชาติพันธุ์เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิกลุ่มชาติพันธุ์

๒.๓ กำหนดให้มี “คณะกรรมการบริหารสมัชชา” ประกอบด้วย ประธานสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทย เป็นประธาน และกรรมการอื่นอีกจำนวนไม่เกิน ๑๕ คน ซึ่งที่ประชุมสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยเลือกจากสมาชิก และให้เลขานุการสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยเป็นเลขานุการของคณะกรรมการบริหารสมัชชา โดยคณะกรรมการบริหารสมัชชามีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารและดำเนินการของสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของตน

๒.๔ กำหนดให้สมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยแต่งตั้งคณะผู้อาวุโส ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกลุ่มชาติพันธุ์หรือเป็นผู้ทรงภูมิปัญญาชาติพันธุ์ เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่สมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยในการดำเนินงานคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และการดำเนินงานของสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทย รวมทั้งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประเด็นปัญหาที่ไม่สามารถหาข้อยุติในสมัชชากลุ่มชาติพันธุ์แห่งประเทศไทยได้

๓. ข้อมูลวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์กลุ่มชาติพันธุ์

๓.๑ กำหนดให้มี “คณะกรรมการจัดทำข้อมูลวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์กลุ่มชาติพันธุ์” ประกอบด้วย ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์เป็นประธานกรรมการ กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนคณะกรรมการศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) จำนวน ๑ คน กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวน ๓ คน ได้แก่ (๑) อธิบดีกรมการปกครอง (๒) อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ และ (๓) ผู้อำนวยการสำนักงานสถิติแห่งชาติ กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนคณะกรรมการบริหารสมัชชา จำนวน ๒ คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์แต่งตั้ง จำนวน ๗ คน และให้ผู้อำนวยการศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร เป็นกรรมการและเลขานุการ

๓.๒ กำหนดให้คณะกรรมการจัดทำข้อมูลวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์กลุ่มชาติพันธุ์มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำข้อมูลวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์กลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประวัติศาสตร์กลุ่มชาติพันธุ์ พื้นที่ชุมชน พื้นที่อยู่อาศัย พื้นที่ทำกิน พื้นที่ทางวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ ข้อมูลบุคคล และข้อมูลวิถีชีวิตและมรดกทางวัฒนธรรมและภาษา โดยการจัดทำข้อมูลดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

(๑) เพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานและมีการรับรองสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์

(๒) เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมายในการรับรองสถานะบุคคล

(๓) เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการประกาศพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์

(๔) เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการประกาศและเพิกถอนเขตพื้นที่ที่มีกฎหมายกำหนดเพื่อการอนุรักษ์หรือการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การผังเมือง และการดำเนินกิจการอื่นของรัฐที่กระทบต่อวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์

(๕) เพื่อเผยแพร่การรับรู้เกี่ยวกับกลุ่มชาติพันธุ์ การส่งเสริมให้มีการเรียนรู้วิถีชีวิตและประวัติศาสตร์ของกลุ่มชาติพันธุ์ และให้ประชาชนได้เกิดความตระหนักในความหลากหลายของกลุ่มชาติพันธุ์

๔. พื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์

๔.๑ กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ มีอำนาจกำหนด “พื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์” โดยก่อนการประกาศพื้นที่ดังกล่าวให้ชุมชนจัดทำ “แผนแม่บทและแผนที่แสดงพื้นที่การจัดการพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์” ทั้งนี้ ให้ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) สนับสนุนชุมชนในการจัดทำแผนแม่บทและแผนที่ดังกล่าว โดยขอให้หน่วยงานของรัฐในพื้นที่มีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแม่บทและแผนที่ดังกล่าวด้วย

๔.๒ เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ได้ประกาศพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์แล้ว ให้แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานของรัฐในพื้นที่และผู้แทนของชุมชนในพื้นที่ จำนวนไม่น้อยกว่า ๗ คน แต่ไม่เกิน ๑๕ คน โดยมีผู้แทนหน่วยงานของรัฐจำนวนไม่เกิน ๑ ใน ๓ ของจำนวนคณะกรรมการ

๔.๓ กำหนดให้คณะกรรมการบริหารพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ มีอำนาจหน้าที่จัดทำ “ธรรมนูญของพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์” โดยอย่างน้อยต้องประกอบด้วย สิทธิและหน้าที่ของประชาชนในพื้นที่ทำกิน พื้นที่อยู่อาศัย พื้นที่วัฒนธรรมและจิตวิญญาณ และพื้นที่สงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การทำนุบำรุงรักษาสืบทอดศิลปวัฒนธรรมและภาษา ทั้งนี้ มาตรการบังคับใช้ธรรมนูญของพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับแผนแม่บทและแผนที่แสดงพื้นที่การจัดการพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ตามข้อ ๔.๑ รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น จัดให้มีการประเมินผลการดำเนินการตามแผนแม่บท เสนอแนะการปรับปรุงแผนแม่บทต่อคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์

๔.๔ ให้ประชาชนและชุมชนที่อยู่ภายในพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์มีสิทธิอยู่อาศัยและใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติตามที่กำหนดในธรรมนูญของพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ตามข้อ ๔.๓ และไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลใดได้ เว้นแต่การสืบทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม โดยสิทธิใช้ประโยชน์ดังกล่าว เช่น ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อการอยู่อาศัย การสาธารณูปโภค การเกษตรกรรม การประมง การเลี้ยงสัตว์ และการสาธารณะของชุมชน รวมทั้งกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อการทำกินตามวิถีชีวิตและวัฒนธรรมตลอดจนปฏิบัติพิธีกรรมตามประเพณีและจิตวิญญาณของกลุ่มชาติพันธุ์ ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ดังกล่าว

ต้องเป็นไปอย่างสมดุลและยั่งยืน ไม่ทำลายความหลากหลายทางชีวภาพ หรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์กำหนด

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ พ.ศ. .... (นายอนุทิน ชาญวีรกูล กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายวิสุทธิ์ ไชยณรุณ กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายพิทักษ์เดช เดชเดโช กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายคอซีย์ มามุ กับคณะ เป็นผู้เสนอ และนายวรภพ วิริยะโรจน์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ)

คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้รับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ พ.ศ. .... (นายอนุทิน ชาญวีรกูล กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายวิสุทธิ์ ไชยณรุณ กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายพิทักษ์เดช เดชเดโช กับคณะ เป็นผู้เสนอ นายคอซีย์ มามุ กับคณะ เป็นผู้เสนอ และนายวรภพ วิริยะโรจน์ กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ไปพิจารณาก่อนรับหลักการภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติ

ร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีที่ต้องเร่งรัดติดตามโดยเร่งด่วน

คณะรัฐมนตรีมีมติ ดังนี้

๑. รับทราบตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายสมศักดิ์ เทพสุทิน) ในฐานะประธานกรรมการเร่งรัดการเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อขับเคลื่อนการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล รายงานว่าในคราวประชุมคณะกรรมการเร่งรัดการเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อขับเคลื่อนการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล ครั้งที่ ๑/๒๕๖๗ เมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗ ที่ประชุมได้มีมติ ดังนี้

๑.๑ เห็นควรให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเร่งรัดการดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีต่อคณะรัฐมนตรีโดยเร็วตามรายชื่อร่างพระราชบัญญัติ ดังต่อไปนี้

๑.๑.๑ ร่างพระราชบัญญัติซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและบรรจุในระเบียบวาระของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จำนวน ๒ ฉบับ ดังนี้

(๑) ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้)

(๒) ร่างพระราชบัญญัติการรับรองเพศ พ.ศ. ....

๑.๑.๒ ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวด้วยการเงินซึ่งเสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและอยู่ระหว่างนายกรัฐมนตรีพิจารณารับรอง จำนวน ๒ ฉบับ ดังนี้

(๑) ร่างพระราชบัญญัติกัญชา กัญชง พ.ศ. ....

(๒) ร่างพระราชบัญญัติปาล์มน้ำมันและผลิตภัณฑ์จากปาล์มน้ำมัน พ.ศ. ....

๑.๑.๓ ร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐบาล จำนวน ๒ ฉบับ ดังนี้

(๑) ร่างพระราชบัญญัติการบริหารจัดการระบบตั๋วร่วม พ.ศ. ....

(๒) ร่างพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

๑.๒ ขอความร่วมมือให้หัวหน้าพรรคร่วมรัฐบาลกำชับให้กรรมาธิการในสัดส่วนของพรรคเข้าร่วมประชุมในที่ประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... อย่างสม่ำเสมอ เพื่อผลักดันและขับเคลื่อนให้ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวซึ่งเป็นร่างกฎหมายสำคัญของคณะรัฐมนตรีมีผลใช้บังคับโดยเร็ว

๒. ให้กระทรวงการคลัง กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงคมนาคม กระทรวงยุติธรรม และกระทรวงสาธารณสุขเร่งรัดการดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อคณะรัฐมนตรีโดยเร็ว

ขอเปิดอภิปรายทั่วไปตามมาตรา ๑๕๓ ของรัฐธรรมนูญ

คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นว่า ตามที่สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาแจ้งว่า นายเสรี สุวรรณภานนท์ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ รวม ๙๖ คน ได้เข้าชื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปในวุฒิสภา เพื่อให้คณะรัฐมนตรีแถลงข้อเท็จจริงหรือชี้แจงปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่มีการลงมติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๓ นั้น คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีความพร้อมจะไปแถลงหรือชี้แจงตามญัตติดังกล่าวต่อที่ประชุมวุฒิสภา ในวันจันทร์ที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๗ จึงได้ลงมติ ดังนี้

๑. มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรี (นายสมศักดิ์ เทพสุทิน) ในฐานะกรรมาธิการในคณะกรรมาธิการวิสามัญกิจการวุฒิสภารับไปประสานประธานวุฒิสภาเกี่ยวกับกำหนดวันที่คณะรัฐมนตรีจะไปแถลงหรือชี้แจงตามญัตติดังกล่าวต่อที่ประชุมวุฒิสภา

๒. มอบหมายให้กระทรวงและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดเตรียมข้อมูลและจัดทำประเด็นประกอบการชี้แจงดังกล่าวต่อที่ประชุมวุฒิสภา

สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗

ร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีขอรับมาพิจารณาก่อนรับหลักการ (ร่างพระราชบัญญัติสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย พ.ศ. ....)

คณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย พ.ศ. .... ซึ่งนายศักดิ์ดา แสนมี่ กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวน ๑๒,๘๘๘ คน เป็นผู้เสนอ โดยให้รับข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีไปด้วย

ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย พ.ศ. .... ซึ่งนายศักดิ์ดา แสนมี่ กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวน ๑๒,๘๘๘ คน เป็นผู้เสนอ มีหลักการเป็นการกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย และมีเหตุผลเพื่ออนุรักษ์ พัฒนา และสืบทอดวิถีชีวิต อัตลักษณ์ และระบบแบบแผนภูมิปัญญาของชนเผ่าพื้นเมือง โดยกำหนดกลไกในการส่งเสริม ประสานงาน และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับชนเผ่าพื้นเมืองเพื่อสนองต่อวิถีวัฒนธรรมที่หลากหลายให้ครอบคลุมทุกด้าน เช่น กำหนดให้มีสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยมีหน้าที่และอำนาจในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย มีหน้าที่และอำนาจในการบริหารและดำเนินงานต่าง ๆ ตามที่ที่ประชุมสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยได้ให้ความเห็นชอบแล้ว กำหนดให้จัดตั้งกองทุนสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ส่งเสริม สนับสนุน และฟื้นฟูวัฒนธรรม รวมทั้งสนับสนุนเกี่ยวกับอาชีพและพัฒนาคุณภาพชีวิตของชนเผ่าพื้นเมือง ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ขอรับมาพิจารณาก่อนรับหลักการมีกำหนด ๖๐ วัน โดยจะต้องส่งคืนสภาผู้แทนราษฎรภายในวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีสาระสำคัญคือ

๑. กำหนดให้ชนเผ่าพื้นเมืองแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์มาขึ้นทะเบียนกับสำนักงานสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยหรือสำนักงานสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยในภูมิภาค

๒. กำหนดให้มีสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยมีหน้าที่และอำนาจในการประสานงาน แลกเปลี่ยน เรียนรู้ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกิจการของสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย ส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการความขัดแย้งและการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ อนุรักษ์ ส่งเสริม และฟื้นฟูอัตลักษณ์ ภาษา ศิลปวัฒนธรรม ภูมิปัญญา อาหาร สมุนไพร พันธุ์พืช พื้นที่ทางจิตวิญญาณ และพื้นที่ทำมาหากินตามจารีตประเพณีของชนเผ่าพื้นเมือง ศึกษา ติดตาม และประเมินผลกระทบของนโยบายหรือกิจการหรือโครงการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อชนเผ่าพื้นเมือง เพื่อจัดทำรายงานและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา และองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง พัฒนาระบบฐานข้อมูล รวบรวมวิเคราะห์ และสรุปข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ สภาพปัญหาและความต้องการ

ของชนเผ่าพื้นเมืองในประเทศไทย พิจารณาให้ความเห็นชอบแผนงาน โครงการ และงบประมาณของสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งสถานศึกษา รวมทั้งการพัฒนาหลักสูตรวิถีวัฒนธรรมของชนเผ่าพื้นเมือง ตลอดจนแต่งตั้งคณะผู้อาวุโส คณะที่ปรึกษา คณะอนุกรรมการ และคณะทำงาน

๓. กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย มีหน้าที่และอำนาจในการบริหารและดำเนินงานต่าง ๆ ตามที่ที่ประชุมสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยได้ให้ความเห็นชอบแล้ว และกำหนดให้สมาชิกสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย คณะกรรมการบริหารสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย คณะอนุกรรมการ คณะผู้อาวุโสและคณะทำงานที่สภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยแต่งตั้งได้รับเบี้ยประชุมและให้มีสิทธิเบิกค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง

๔. กำหนดให้มีคณะผู้อาวุโสของสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยมีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือ ให้ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะแก่สมาชิกสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ คณะทำงาน และสำนักงานสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ให้ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อแผนงานและแผนงบประมาณของสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย ไกล่เกลี่ยกรณีที่เกิดข้อพิพาทหรือมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันจนไม่สามารถหาข้อยุติตามที่สมาชิกสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย คณะกรรมการบริหารสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย และเจ้าหน้าที่สำนักงานสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยร้องขอ ตลอดจนกำกับ ติดตาม และประเมินผลการดำเนินงานตามที่ได้รับมอบหมายจากสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยหรือคณะกรรมการบริหารสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย

๕. กำหนดให้มีสำนักงานสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การอำนวยการของคณะกรรมการบริหารสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยโดยมีหน้าที่ในการจัดทำแผนงานโครงการตามมติของสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานของสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยเพื่อเสนอต่อสมาชิกสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย คณะรัฐมนตรี และรัฐสภา ประสานงานให้ความร่วมมือและบริการทางวิชาการให้แก่สภาและภาคีที่เกี่ยวข้อง จัดให้มีฐานข้อมูลประชากรชนเผ่าพื้นเมืองในประเทศไทย รวมทั้งกำหนดให้มีเลขาธิการสำนักงานสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยเป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการของสำนักงาน และมีอำนาจกำหนดระเบียบที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการสำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ และกำหนดให้เลขาธิการเป็นเลขานุการสภาโดยตำแหน่ง

๖. กำหนดให้จัดตั้งกองทุนสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ส่งเสริม สนับสนุน และฟื้นฟูอัตลักษณ์ ภาษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พื้นที่ทางจิตวิญญาณของชนเผ่าพื้นเมือง ส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาวิจัย และจัดกระบวนการเรียนรู้เพื่อพัฒนาศักยภาพแกนนำชุมชน องค์กร และเครือข่ายของชนเผ่าพื้นเมืองในประเทศไทย คุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนเกี่ยวกับอาชีพ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกิจกรรมพัฒนา

คุณภาพชีวิตของชนเผ่าพื้นเมืองให้สอดคล้องกับวิถีวัฒนธรรมของตนเอง ส่งเสริมและสนับสนุนการขจัดการเลือกปฏิบัติ การจัดการความขัดแย้ง การแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างวัฒนธรรม และการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ และกำหนดให้กองทุนประกอบด้วยเงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ เพื่อสมทบกองทุนโดยไม่มีเงื่อนไข ดอกผลหรือรายได้อื่น เงินและทรัพย์สินอื่นที่ตกเป็นของกองทุน รวมทั้งกำหนดให้มีคณะกรรมการกองทุนประกอบด้วยกรรมการสภาที่คัดเลือกกันเองจำนวน ๗ คน โดยการดำเนินการด้านการเงินของสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยให้อยู่ภายใต้การติดตาม ตรวจสอบ และประเมินของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งกำหนดให้จัดทำงบดุลและรายงานการเงินของกองทุนที่ผู้ตรวจสอบบัญชีรับรองแล้วเสนอต่อคณะกรรมการบริหารสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยและที่ประชุมสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย

ร่างกฎหมายที่น่าสนใจ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. ....”

ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗ โดยเป็นร่างพระราชบัญญัติที่กระทรวงวัฒนธรรมเสนอ สำหรับความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ สืบเนื่องมาจากประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนปฏิรูปประเทศ เมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๑ แผนปฏิรูปประเทศด้านสังคม ประเด็นปฏิรูปที่ ๔ กิจกรรมที่ ๔ ขั้นตอนที่ ๒ จัดทำพระราชบัญญัติส่งเสริมและอนุรักษ์วิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๐ ต่อมาคณะรัฐมนตรี ชุดที่มีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๒ กำหนดให้การจัดทำร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและอนุรักษ์วิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... อันเป็นร่างกฎหมายสำคัญที่คณะรัฐมนตรีจะตราขึ้นเพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ และมอบหมายให้กระทรวงวัฒนธรรมโดยศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการ ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีพัฒนาการสืบเนื่องมาจากการดำเนินงานตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓ เรื่อง แนวนโยบายฟื้นฟูวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ชาวเล และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๓ เรื่อง แนวนโยบายฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง

ในส่วนของการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... นั้น ได้ดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องครอบคลุมทุกภาคส่วน อันประกอบด้วย (๑) ประชาชนกลุ่มชาติพันธุ์ (๒) ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง (๓) สถาบันวิชาการและองค์กรภาคประชาสังคมที่ทำงานด้านชาติพันธุ์ และ (๔) ประชาชนทั่วไป โดยมีการจัดเวทีรับฟังความเห็นจากผู้เกี่ยวข้องทั้งสิ้น ๓๓ ครั้ง และเปิดรับฟัง

ความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ของศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) www.sac.or.th ระหว่างวันที่ ๒ - ๒๒ สิงหาคม ๒๕๖๔ โดยนำความเห็นที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นมาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัญหาและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด และเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) จึงมีคำสั่งที่ ๒๗๐/๒๕๖๔ เรื่อง แต่งตั้งคณะทำงานจัดทำบันทึกเจตนารมณ์และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย โดยมี ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เป็นประธาน ทำหน้าที่วิเคราะห์และประเมินผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่อาจจะเกิดขึ้นต่อประเทศ สังคม หรือประชาชน โดยจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากกฎหมายเป็นเอกสารประกอบการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี

ต่อมากระทรวงวัฒนธรรมได้มีหนังสือ ที่ วธ ๐๗๐๐/๓๙๕๖ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๖๕ เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... เพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา จากนั้นสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีรับเรื่องพร้อมทั้งมีหนังสือ ที่ นร ๐๕๐๓/๑๓๔๕๒ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๖๕ แจ้งให้กระทรวงวัฒนธรรมจัดทำแผนบริหารจัดการกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการ ประมาณการรายจ่าย แหล่งเงินที่ใช้ตลอดระยะเวลาดำเนินการ ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ จากนั้นกระทรวงวัฒนธรรม โดยศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) ได้จัดทำแผนบริหารจัดการกิจกรรม มาตรการ หรือโครงการ ประมาณการรายจ่าย และแหล่งเงินที่ใช้ตลอดระยะเวลาดำเนินการ และมีหนังสือกระทรวงวัฒนธรรม ที่ วธ ๐๗๐๐/๒๕๒๗ ลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๖๕ เสนอรายละเอียดข้อมูลที่หน่วยงานของรัฐต้องเสนอ พร้อมกับการขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ ต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีอีกครั้ง

ทั้งนี้ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีมีหนังสือ ที่ นร ๐๕๐๓/๑๘๓๓๖ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๕ แจ้งว่าตามที่กระทรวงวัฒนธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... และข้อมูลตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีข้อเสนอเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ จึงเห็นสมควรพิจารณาให้ได้ข้อยุติก่อนเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อคณะรัฐมนตรี ในการนี้ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งให้กระทรวงวัฒนธรรมรับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไปหารือร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้ข้อยุติก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ดังนั้น กระทรวงวัฒนธรรมจึงได้มอบหมายให้ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) ในฐานะหน่วยงานรับผิดชอบ ดำเนินการตามคำสั่งรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) จัดประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๖๕ ณ ห้องประชุม ๒๐๑ ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) และผ่านระบบสื่อสารทางไกลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อหารือให้ได้ข้อยุติก่อนเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม (นายอิทธิพล คุณปลื้ม)

เป็นประธาน และผู้อำนวยการศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธรทำหน้าที่เป็นเลขานุการ พร้อมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมประชุม จำนวน ๑๖ หน่วยงาน ผลการหารือที่ประชุมเห็นชอบในหลักการและเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... โดยมีมติให้ปรับแก้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตามความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีมติให้สงวนความเห็นของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในประเด็นเรื่องการใช้ถ้อยคำในร่างมาตรา ๓๒ วรรคสาม โดยให้คงเนื้อความเดิมไว้ให้พิจารณาในขั้นต่อไป

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... ตามความเห็นของหน่วยงานเกี่ยวข้อง จึงมีการเปิดเผยร่างพระราชบัญญัติที่มีการปรับปรุงแก้ไขและเปิดรับฟังความคิดเห็นประชาชนทั่วไปอีกครั้งผ่านเว็บไซต์ของศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) www.sac.or.th และเว็บไซต์ของกระทรวงวัฒนธรรม www2.m-culture.go.th/th ระหว่างวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน - ๘ ธันวาคม ๒๕๖๕ รวมทั้งได้มีการเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... เผยแพร่ต่อสาธารณะผ่านเว็บไซต์ของศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) ด้วยเช่นกัน ดังนั้น กระทรวงวัฒนธรรม โดยศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) จึงได้นำข้อเสนอแนะและความเห็นที่ได้รับมาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและเสนอต่อคณะรัฐมนตรีอีกครั้ง โดยมีหนังสือกระทรวงวัฒนธรรม ที่ วธ ๐๗๐๐/๙๙๓ ลงวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. ....

จากนั้นสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ว(ล)๔๗๒๙ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ แจ้งเวียนถามความเห็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... ต่อมาได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๖ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๖๖ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงมีหนังสือ ที่ นร ๐๕๐๓/๑๒๔๔๓ ลงวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๖๖ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... แจ้งว่า ด้วยคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแนวทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากการยุบสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้กำหนดให้การเสนอร่างกฎหมายใหม่โดยเฉพาะร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นเรื่องในทางนโยบายไม่เห็นสมควรดำเนินการในระหว่างยุบสภาผู้แทนราษฎร จึงคืนร่างพระราชบัญญัติพร้อมความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และแจ้งว่าหากประสงค์จะเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอเรื่องอีกครั้งเมื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ ดังนั้น กระทรวงวัฒนธรรมจึงได้มีหนังสือ ที่ วธ ๐๗๐๐/๔ ลงวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๖๗ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี เสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยกำหนดหลักการและแนวทางในการคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ด้วยการสร้างกลไกการมีส่วนร่วมให้เกิดแนวทางการบริหารจัดการที่ดี สอดคล้องกับวิถีชีวิตและความต้องการของกลุ่มชาติพันธุ์ภายใต้หลักการสำคัญ ๓ ประการ คือ ประการที่หนึ่ง การคุ้มครองสิทธิทางวัฒนธรรม ประการที่สอง การส่งเสริมศักยภาพกลุ่มชาติพันธุ์ และประการที่สาม การสร้างความเสมอภาคบนความหลากหลายทางวัฒนธรรม

กล่าวโดยสรุป ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. .... เป็นการกำหนดกลไกของภาครัฐในการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์ เพื่อให้เป็นไปตามแผนการปฏิรูปประเทศด้านสังคมและบทบัญญัติมาตรา ๗๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติให้รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทย กลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรมประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมตามความสมัครใจได้อย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ให้มีสิทธิเสมอภาคอย่างไม่เลือกปฏิบัติอันเป็นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยวางหลักการและแนวทางในการสร้างการมีส่วนร่วมและส่งเสริมศักยภาพกลุ่มชาติพันธุ์ที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตและความความต้องการของกลุ่มชาติพันธุ์ เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิทางวัฒนธรรมอย่างเสมอภาคกัน นอกจากนี้ มีการจัดทำธรรมนูญของพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ แผนที่หรือการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง โดยมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการพื้นที่เพื่อการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน ซึ่งต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติอย่างรอบคอบ รวมถึงความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดีบนฐานเศรษฐกิจเชิงวัฒนธรรมอันเป็นหลักประกันให้ชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์มีความมั่นคงในชีวิต สามารถประกอบอาชีพเพื่อสร้างรายได้ที่ยั่งยืน ทำให้กลุ่มชาติพันธุ์ดำรงอยู่อย่างมีเกียรติ มีศักดิ์ศรี มีคุณภาพชีวิตที่ดี และลดปัญหาความเหลื่อมล้ำ ตลอดจนเพิ่มขีดความสามารถในการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนด้วยทุนทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ และทุนวัฒนธรรมที่หลากหลาย*

สำหรับข้อมูลมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับวงงานด้านนิติบัญญัตินั้น ผู้สนใจสามารถติดตามได้ที่ www.soc.go.th เพื่อค้นหามติคณะรัฐมนตรี หรือ www.senate.go.th เพื่อติดตามการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภาต่อไป

* หนังสือกระทรวงวัฒนธรรม ที่ วธ ๐๗๐๐/๔ ลงวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๖๗ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ. ...., สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://resolution.soc.go.th/PDF_UPLOAD/2567 /P_410508_33.pdf.

คำศัพท์น่ารู้ในวงงานนิติบัญญัติ

(หมวด ตำแหน่งบุคลากรในวงงานรัฐสภา)

Parliamentary Official Positions

President of the National Assembly

ประธานรัฐสภา

ที่มา : สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

นายอนุพร อรุณรัตน์
สมาชิกวุฒิสภา

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการคุมขังผู้ต้องขัง
ในสถานที่คุมขังให้เป็นไปตามกฎหมาย สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมและความเหมาะสม ในการดำเนินการคุมขังอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อมูลสถานการณ์จำนวนผู้ต้องขังในประเทศไทย ณ เดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๗ รวมจำนวน ๒๗๗,๘๑๓ คน (ผู้ต้องขังเพศชาย จำนวน ๒๔๔,๓๒๔ คน เพศหญิง จำนวน ๓๓,๔๘๙ คน)[๑] ดังที่ทราบกันโดยทั่วไปดังกล่าว ถือว่ามีจำนวนมากจนก่อให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ซึ่งสาเหตุหลักของปัญหาอาจมาจากการบังคับใช้กฎหมายอาญามากเกินความจำเป็น โดยเฉพาะการใช้มาตรการทางอาญาและการบังคับใช้โทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมทั้งการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างพิจารณาคดี อย่างไรก็ดี ปัจจุบันได้มีมาตรการจำนวนมากที่ถูกพัฒนาเพื่อนำมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำหรือเกินศักยภาพของสถานที่คุมขังของรัฐ อาทิ หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ ที่บัญญัติให้รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ประกอบกับแผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายได้กำหนดให้มีการปรับปรุงกฎหมายในการกำหนดโทษอาญาให้เหมาะสมกับสภาพความผิดหรือมาตรการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดและฐานะของผู้กระทำความผิดเพื่อมิให้บุคคลต้องรับโทษหนักเกินสมควร หรือต้องรับภาระในการรับโทษที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ซึ่งส่งผลให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับนานาประเทศ โดยเริ่มปรับเปลี่ยนบทลงโทษจากความผิดอาญาเป็นมาตรการอื่นที่มิใช่โทษอาญามากขึ้น รวมทั้งใช้มาตรการอื่น เช่น การคุมประพฤติและการปรับเป็นพินัยแทนการลงโทษทางอาญา

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการอีกมาตรการหนึ่งที่ถูกพัฒนาต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลานานแต่เพิ่งจะประสบผลสำเร็จเป็นรูปธรรม คือ มาตรการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขังอื่นที่มิใช่เรือนจำ โดยปรากฏความอยู่ในมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่บัญญัติว่า “การกำหนดอาณาเขตในสถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำให้เป็นสถานที่คุมขังเพื่อดำเนินกิจการตามภารกิจของกรมราชทัณฑ์ให้สามารถทำได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยได้กำหนดบทนิยามของคำว่า **“สถานที่คุมขัง”**

[๑] งานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศ สำรวจ ณ วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗ สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗ จากกรมราชทัณฑ์ http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_result.php?date=2024-02-01&report=.

หมายความว่า สถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำซึ่งเป็นสถานที่ของทางราชการหรือเอกชนที่เจ้าของหรือผู้ปกครองดูแลรักษาสถานที่อนุญาตหรือยินยอมเป็นหนังสือให้ใช้ประโยชน์ในการควบคุมผู้ต้องขัง ทั้งนี้ ต้องไม่ใช่สถานที่ตามมาตรา ๘๙/๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พร้อมทั้งกำหนดหลักการเกี่ยวกับการกำหนดอาณาเขตและลักษณะของสถานที่คุมขัง รวมทั้งวัตถุประสงค์ในการคุมขัง เช่น เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระบบการจำแนกและการแยกคุมขัง การดำเนินการตามระบบการพัฒนาพฤตินิสัย การรักษาพยาบาลผู้ต้องขัง และการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย ตลอดจนกำหนดสถานที่คุมขังตามแต่ละวัตถุประสงค์ของการคุมขังดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม ภายหลังได้มีการออกระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ ซึ่งอธิบดีกรมราชทัณฑ์ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ๒๕๖๐ เพื่อให้การบริหารงานและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเรือนจำและเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการปฏิบัติตัวของผู้ต้องขังและการอื่นอันจำเป็นเกี่ยวกับสถานที่คุมขังตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นไปในแนวทางและมาตรฐานเดียวกัน นั้น มีประเด็นข้อควรพิจารณาที่สำคัญ กล่าวคือ มีการคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ต้องขังที่จะคุมขังในสถานที่คุมขังมากกว่าเรือนจำหรือไม่ พฤติกรรมก่อนและขณะต้องโทษ ความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำหรือหลบหนี ผลกระทบต่อสังคมหรือชุมชน ความเหมาะสมของแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เงื่อนไขให้ปฏิบัติหรือข้อห้ามสำหรับผู้ต้องขัง และข้อปฏิบัติของผู้ดูแลสถานที่คุมขัง สอดคล้องกับหลักการความเป็นธรรมและความเหมาะสมในการดำเนินการคุมขังอย่างมีประสิทธิภาพ หรือไม่ เพียงใด

ดังนั้น เพื่อให้มีข้อพิจารณาหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุมขังผู้ต้องขังในสถานที่คุมขังให้เป็นไปตามกฎหมาย ตลอดจนสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม และความเหมาะสมในการดำเนินการคุมขังอย่างมีประสิทธิภาพ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๗ และมาตรา ๒๕๘ ค. ด้านกฎหมาย (๑) รวมทั้งแผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงเห็นควรศึกษาประเด็นเกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ และระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ โดยผู้เขียนขอนำเสนอข้อกฎหมาย ข้อมูลข้อเท็จจริง ตลอดจนข้อพิจารณาต่อกรณีดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวตามลำดับ ดังนี้

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๙ บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๒๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๙/๑ มาตรา ๘๙/๒ และมาตรา ๒๔๖ บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๘๙/๑[๒] ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา **เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขังร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่น**ตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำก็ได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้องขอ หรือเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด ในการนี้ ศาลจะกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือให้ผู้เสียหายหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายขังคัดค้านก่อนมีคำสั่งก็ได้

สถานที่อื่นตามวรรคหนึ่งต้องมิใช่สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน โดยมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายขังได้”

“มาตรา ๘๙/๒[๓] ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้จำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่าสิบปี ในกรณีต้องโทษจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไปหรือจำคุกตลอดชีวิต โดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ก็ได้

(๑) ให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

(๒) ให้จำคุกไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกหรือสถานที่อื่นตาม (๑) เฉพาะวันที่กำหนดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๓) ให้จำคุกโดยวิธีการอื่นที่สามารถจำกัดการเดินทางและอาณาเขตของผู้นั้นได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

---

[๒] แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐.

[๓] แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐.

ในการพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย ทั้งนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่นั้น หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง และให้นำความในมาตรา ๘๙/๑ วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

“มาตรา ๒๔๖[๕] เมื่อจำเลย สามี ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไป ในกรณีต่อไปนี้

(๑) เมื่อจำเลยวิกลจริต

(๒) เมื่อเกรงว่าจำเลยจะถึงอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องจำคุก

(๓) ถ้าจำเลยมีครรภ์

(๔) ถ้าจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น

ในระหว่างทุเลาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

ลักษณะของสถานที่อันควรตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้

ให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรานี้ออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา”

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๓๓ การกำหนดอาณาเขตในสถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำให้เป็นสถานที่คุมขังเพื่อดำเนินกิจการตามภารกิจของกรมราชทัณฑ์ ให้สามารถทำได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

“มาตรา ๓๔ เพื่อให้การบริหารงานเรือนจำและสถานที่คุมขังตามมาตรา ๓๓ ทุกแห่ง เป็นไปในแนวทางและมาตรฐานเดียวกัน ให้อธิบดีวางระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานในเรือนจำและสถานที่คุมขัง การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเรือนจำและเจ้าหน้าที่ การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง

[๕] แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐.

การปฏิบัติตัวของผู้ต้องขังแต่ละประเภท และการอื่นอันจำเป็นตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้กรมราชทัณฑ์นำเทคโนโลยีสารสนเทศรวมทั้งระบบและเครื่องมืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการบริหารจัดการเรือนจำให้มีประสิทธิภาพ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้วางหลักการไว้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา โดยได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในลักษณะที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ จากบทบัญญัติดังกล่าวได้นำมาปรับใช้ในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในหลายขั้นตอน กล่าวคือ

(๑) ขั้นตอนระหว่างการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลย

(๒) ขั้นตอนหลังจากศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุก

สำหรับบทความนี้จะกล่าวเฉพาะขั้นตอนหลังจากศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำคุก โดยคดีที่มีคำพิพากษาแล้ว หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดก็จะถูกลงโทษและส่งเข้าไปรับโทษในเรือนจำ ซึ่งปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดอาญามากขึ้นจนส่งผลให้ปริมาณนักโทษที่เข้าสู่เรือนจำมีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วย และมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องทุกปี อันนำไปสู่ปัญหาความแออัดหรือจำนวนนักโทษล้นเรือนจำ รวมทั้งกระทบต่องบประมาณและประสิทธิภาพในการบริหารงานราชทัณฑ์ การควบคุมดูแล และการพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับบุคลากร การบริหารงานเรือนจำและสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง เช่น ในเรื่องสถานที่ การพักผ่อน อาหาร สุขภาพอนามัย และการทะเลาะวิวาทระหว่างนักโทษ ซึ่งถือเป็นวิกฤตของกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยประการหนึ่งที่จำเป็นต้องให้ความสำคัญ และหาแนวทางแก้ไขและป้องกัน เพราะปัญหาดังกล่าวจะส่งผลกระทบในทางลบต่อประเทศ ทั้งในปัจจุบันและอนาคต ดังได้แสดงสถิติจำนวนผู้ต้องขังไว้แล้วในตอนต้น

ดังนั้น กฎหมายในลำดับศักดิ์รองจากรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ รวมทั้งกฎกระทรวงและระเบียบที่เกี่ยวข้อง จึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อรองรับหลักการของรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

๑. การขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขังร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร

ศาลจะมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ หรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำก็ได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้องขอ หรือเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด ในการนี้ ศาลจะกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ **โดยสถานที่อื่นนั้นต้องมิใช่สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน** โดยมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๙/๑)

๒. การจำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้จำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓ ของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ในหมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี ในกรณีต้องโทษจำคุกเกิน ๓๐ ปีขึ้นไป หรือจำคุกตลอดชีวิต โดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ก็ได้

(๑) **ให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย**

(๒) **ให้จำคุกไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกหรือสถานที่อื่นตาม (๑) เฉพาะวันที่กำหนดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง**

(๓) ให้จำคุกโดยวิธีการอื่นที่สามารถจำกัดการเดินทางและอาณาเขตของผู้นั้นได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการพิจารณาของศาลดังกล่าว ให้ศาลคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย ทั้งนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่นั้น หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๙/๒)

๓. การทุเลาการบังคับให้จำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ

เมื่อจำเลย สามี ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไป ในกรณีต่อไปนี้

(๑) เมื่อจำเลยวิกลจริต

(๒) เมื่อเกรงว่าจำเลยจะถึงอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องจำคุก

(๓) ถ้าจำเลยมีครรภ์

(๔) ถ้าจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึง ๓ ปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น

ในระหว่างทุเลาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง ซึ่งลักษณะของสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำนั้นให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย โดยเมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการที่กำหนดหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้ ทั้งนี้ ให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรานี้ออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔๖)

จากบทบัญญัติมาตรา ๘๙/๑ มาตรา ๘๙/๒ และมาตรา ๒๔๖ จึงมีกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อออกมารองรับบทบัญญัติข้างต้น

๔. การกำหนดอาณาเขตในสถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำให้เป็นสถานที่คุมขัง

(๑) การกำหนดอาณาเขตในสถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำให้เป็นสถานที่คุมขังเพื่อดำเนินกิจการตามภารกิจของกรมราชทัณฑ์ **ให้สามารถทำได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง** (พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓๓)

(๒) เพื่อให้การบริหารงานเรือนจำและสถานที่คุมขังในสถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำทุกแห่งเป็นไปในแนวทางและมาตรฐานเดียวกัน ให้อธิบดีวางระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานในเรือนจำและสถานที่คุมขัง การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเรือนจำและเจ้าหน้าที่ การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง การปฏิบัติตัวของผู้ต้องขังแต่ละประเภท และการอื่นอันจำเป็นตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการดังกล่าว ให้กรมราชทัณฑ์นำเทคโนโลยีสารสนเทศ รวมทั้งระบบและเครื่องมืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการบริหารจัดการเรือนจำให้มีประสิทธิภาพด้วย (พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓๔)

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติอันเป็นหลักการสำคัญดังกล่าวแล้วพบว่า **กฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ และระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖** ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ ดังกล่าวได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้

- **กฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓**

กฎกระทรวงฉบับนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่บัญญัติให้การกำหนดอาณาเขตในสถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำให้เป็นสถานที่คุมขังเพื่อดำเนินกิจการตามภารกิจของกรมราชทัณฑ์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยมีการกำหนดไว้ ดังนี้

๑. กำหนดบทนิยามคำว่า **“สถานที่คุมขัง”** หมายความว่า สถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำซึ่งเป็นสถานที่ของทางราชการหรือเอกชนที่เจ้าของหรือผู้ปกครองดูแลรักษาสถานที่อนุญาตหรือยินยอมเป็นหนังสือ

ให้ใช้ประโยชน์ในการควบคุมผู้ต้องขัง ทั้งนี้ **ต้องไม่ใช่สถานที่ตามมาตรา ๘๙/๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**

๒. การกำหนดอาณาเขตของสถานที่คุมขัง จะกำหนดอาณาเขตของอสังหาริมทรัพย์ทั้งแปลงหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่ตั้งอยู่บนอสังหาริมทรัพย์นั้นก็ได้ โดยอสังหาริมทรัพย์ อาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว ต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑) กรณีอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีขอบเขตที่แน่นอน และมีอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่มีลักษณะเป็นการถาวรตั้งอยู่ สามารถใช้ประโยชน์จากอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องทำการก่อสร้าง ซ่อมแซม หรือปรับปรุงใหม่

(๒) กรณีอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ต้องมีลักษณะเป็นการถาวรและตั้งอยู่บนอสังหาริมทรัพย์ โดยส่วนที่จะกำหนดเป็นอาณาเขตของสถานที่คุมขังต้องสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องทำการก่อสร้าง ซ่อมแซม หรือปรับปรุงใหม่

๓. สถานที่คุมขังต้องมีวัตถุประสงค์ในการใช้คุมขังผู้ต้องขังเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) การปฏิบัติตามระบบการจำแนกและการแยกคุมขัง โดยสถานที่คุมขังกรณีนี้ ได้แก่ ๑) สถานที่สำหรับอยู่อาศัย และ ๒) สถานที่สำหรับควบคุม กักขัง หรือกักตัวตามกฎหมายของทางราชการที่มิใช่เรือนจำ

(๒) การดำเนินการตามระบบการพัฒนาพฤตินิสัย โดยสถานที่คุมขังกรณีนี้ ได้แก่ ๑) สถานที่ราชการ หรือสถานที่ที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐใช้ประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ ๒) สถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ ๓) วัดตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ ๔) มัสยิดตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม ๕) สถานที่ทำการหรือสถานประกอบการของเอกชน และ ๖) สถานที่ทำการของมูลนิธิ สถานสงเคราะห์ หรือสถานที่ที่ใช้สำหรับการสังคมสงเคราะห์ ไม่ว่าจะเป็นของทางราชการหรือเอกชน

(๓) การรักษาพยาบาลผู้ต้องขัง โดยสถานที่คุมขังกรณีนี้ ได้แก่ สถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน

(๔) การเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย โดยสถานที่คุมขังกรณีนี้ ได้แก่ สถานที่คุมขังตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ข้างต้น ที่ใช้สำหรับคุมขังนักโทษเด็ดขาดที่เหลือกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี ๖ เดือน หรือต้องโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของกำหนดโทษครั้งหลังสุด ในกรณีที่เหลือกำหนดโทษจำคุกเกิน ๓ ปี ๖ เดือน

๔. เมื่ออธิบดีกรมราชทัณฑ์ได้วางระเบียบตามมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ เกี่ยวกับการบริหารงานและการอื่นอันจำเป็นในสถานที่คุมขังใดดังกล่าวแล้ว ให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์จัดให้มีบัญชีสถานที่คุมขังนั้นและประกาศในระบบสารสนเทศของกรมราชทัณฑ์ให้ทราบถึงอาณาเขต และวัตถุประสงค์ของสถานที่คุมขังแต่ละแห่งด้วย

- **ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖**

ระเบียบฉบับนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบริหารงาน การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเรือนจำและเจ้าหน้าที่

การปฏิบัติตัวของผู้ต้องขังและการอื่นอันจำเป็นเกี่ยวกับสถานที่คุมขังตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นไปในแนวทางและมาตรฐานเดียวกัน อธิบดีกรมราชทัณฑ์จึงออกระเบียบไว้ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

๑. บทนิยาม

กำหนดบทนิยามของคำว่า “สถานที่คุมขัง” “ผู้กำกับสถานที่คุมขัง” “ผู้ดูแลสถานที่คุมขัง” “คณะทำงาน” และ “อธิบดี” ดังนี้

“สถานที่คุมขัง” หมายความว่า สถานที่คุมขังตามกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์

“ผู้กำกับสถานที่คุมขัง” หมายความว่า ผู้บัญชาการเรือนจำที่ทำหน้าที่กำกับสถานที่คุมขัง

“ผู้ดูแลสถานที่คุมขัง” หมายความว่า

(๑) ข้าราชการ พนักงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอธิบดีกรมราชทัณฑ์มอบหมายให้ทำหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และรับผิดชอบผู้ต้องขังซึ่งได้รับอนุญาตให้ไปคุมขังในสถานที่คุมขังหรือ

(๒) เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่คุมขัง ซึ่งได้ให้ความยินยอมและยอมรับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รวมถึงคำแนะนำของเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

“คณะทำงาน” หมายความว่า คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขัง

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมราชทัณฑ์

๒. คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขัง

กำหนดให้มีคณะทำงานคณะหนึ่งเรียกว่า **“คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขัง”** ประกอบด้วย รองอธิบดีที่กำกับดูแลกองทัณฑวิทยาเป็นประธาน ผู้อำนวยการกองทัณฑวิทยา ผู้อำนวยการกองทัณฑปฏิบัติ ผู้อำนวยการกองพัฒนาพฤตินิสัย ผู้อำนวยการกองบริการทางการแพทย์ และผู้อำนวยการกองกฎหมาย และบุคคลภายนอกซึ่งอธิบดีแต่งตั้งจากบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านสาธารณสุข ๑ คน และด้านสังคมสงเคราะห์หรืออุตสาหกรรม ๑ คน เป็นคณะทำงาน โดยมีผู้อำนวยการกลุ่มงานมาตรการควบคุมผู้ต้องขัง สังกัดกองทัณฑวิทยา เป็นคณะทำงานและเลขานุการ และข้าราชการสังกัดกองทัณฑวิทยา ที่ได้รับมอบหมายอีกไม่เกิน ๒ คน เป็นผู้ช่วยเลขานุการ

โดยให้คณะทำงานมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณากลั่นกรองการให้ผู้ต้องขังรายใดคุมขังในสถานที่คุมขัง และการเพิกถอนการคุมขังเสนอต่ออธิบดีเพื่อพิจารณาอนุมัติ

(๒) เสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะอื่นเกี่ยวกับการคุมขังในสถานที่คุมขังต่ออธิบดี

๓. สถานที่คุมขัง

กำหนดให้การคุมขังผู้ต้องขังในสถานที่คุมขังให้สามารถ**ทำได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์และในสถานที่คุมขัง** ดังต่อไปนี้

(๑) **การปฏิบัติตามระบบการจำแนกและการแยกคุมขัง** โดยคุมขังในสถานที่สำหรับอยู่อาศัย สถานที่สำหรับควบคุม กักขัง หรือกักตัวตามกฎหมายของทางราชการที่มิใช่เรือนจำ

(๒) **การดำเนินการตามระบบการพัฒนาพฤตินิสัย** โดยคุมขังในสถานที่ราชการหรือสถานที่ที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐใช้ประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ สถานศึกษา

ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ วัดตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ มัสยิดตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม สถานที่ทำการหรือสถานประกอบการของเอกชน สถานที่ทำการของมูลนิธิ สถานสงเคราะห์ หรือสถานที่ที่ใช้สำหรับการสังคมสงเคราะห์ ไม่ว่าจะเป็นของทางราชการหรือเอกชน

(๓) **การรักษาพยาบาลผู้ต้องขัง** โดยคุมขังในสถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน

(๔) **การเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย** โดยคุมขังในสถานที่คุมขังตาม (๑) (๒) หรือ (๓)

๔. ลักษณะของสถานที่คุมขัง

กำหนดให้สถานที่คุมขังตามระเบียบนี้ต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑) กรณีอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีทะเบียนบ้านและเลขประจำบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

(๒) กรณีอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างต้องมีเลขที่อาคาร เลขที่ห้อง อักษรหรือสัญลักษณ์อื่นใด ที่สามารถระบุตำแหน่งของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวว่าอยู่ตำแหน่งใดของอสังหาริมทรัพย์ และอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวนั้นต้องมีทะเบียนบ้านและเลขประจำบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร

(๓) สามารถกำหนดตำแหน่งหรือพิกัดเพื่อใช้งานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้

ทั้งนี้ การกำหนดและยุบเลิกสถานที่คุมขังดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด โดยประกาศในระบบสารสนเทศของกรมราชทัณฑ์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(๑) เป็นสถานที่คุมขังที่มีวัตถุประสงค์ใด และเป็นประเภทใดตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐

(๒) ที่อยู่และเลขประจำบ้านที่ระบุไว้ในทะเบียนบ้าน เลขที่อาคาร เลขที่ห้อง อักษรหรือสัญลักษณ์อื่นใด ที่อ่านแล้วสามารถเข้าใจได้ว่าสถานที่คุมขังดังกล่าวตั้งอยู่ ณ ท้องที่ใด

(๓) แผนที่แสดงอาณาเขตของสถานที่คุมขังดังกล่าว

(๔) ชื่อและนามสกุลของผู้ดูแลสถานที่คุมขัง

อนึ่ง กรณีสถานที่คุมขังได้มีการกำหนดอาณาเขตไว้ชัดเจนแล้วตามกฎหมายอื่น จะถือเอาการกำหนดอาณาเขตดังกล่าวมากำหนดเป็นอาณาเขตตามระเบียบนี้ก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการงานเรือนจำและสถานที่คุมขังของกรมราชทัณฑ์ อธิบดีจะกำหนดให้สถานที่ใดเป็นสถานที่คุมขังไว้เป็นการล่วงหน้าก็ได้

๕. คุณสมบัติของผู้ต้องขังที่ได้รับการพิจารณาให้ออกไปคุมขังยังสถานที่คุมขัง

กำหนดให้ผู้ต้องขังที่จะได้รับการพิจารณาคัดเลือกไปคุมขังในสถานที่คุมขังต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) เป็นผู้ต้องขังตามกฎหมายราชทัณฑ์

(๒) ผ่านการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังหรือทบทวนแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังรายบุคคลและคณะทำงานเพื่อจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังประจำเรือนจำเห็นว่าควรกำหนดแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังรายบุคคลโดยให้คุมขังในสถานที่คุมขังตามระเบียบนี้

(๓) มีคุณสมบัติเฉพาะและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในประกาศกำหนดคุณสมบัติเฉพาะ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการคุมขังในสถานที่คุมขังสำหรับผู้ต้องขังแต่ละกลุ่มของกรมราชทัณฑ์

ทั้งนี้ ผู้ต้องขังที่มีคุณสมบัติดังกล่าว หากมีลักษณะดังต่อไปนี้จะไม่ได้รับการพิจารณาคัดเลือกไปคุมขังในสถานที่คุมขัง

(๑) มีโทษกักขังแทนโทษจำคุก กักขังแทนค่าปรับ มีโทษปรับซึ่งยังไม่ได้ชำระค่าปรับ หรือต้องถูกกักกันตามคำสั่งศาลภายหลังพ้นโทษ ไม่ว่าจะในคดีนี้หรือคดีอื่น

(๒) อยู่ระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือถูกลงโทษทางวินัย

๖. การพิจารณา

กำหนดให้การให้ผู้ต้องขังออกไปคุมขังในสถานที่คุมขังตามระเบียบนี้ให้ **“คณะทำงานเพื่อจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังประจำเรือนจำ”** ดำเนินการคัดกรองแล้วเสนอต่อผู้บัญชาการเรือนจำ โดยให้คณะทำงานเพื่อจำแนกลักษณะผู้ต้องขังประจำเรือนจำตรวจสอบคุณสมบัติผู้ต้องขังที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ ๕ รวมทั้งตรวจสอบข้อเท็จจริง ได้แก่ ข้อมูลการถูกดำเนินคดีซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลในคดีอื่น ประวัติและพฤติกรรมก่อนต้องโทษ ประวัติการใช้ความรุนแรงหรือการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว ประวัติการเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ประวัติการกระทำผิดความผิดเกี่ยวกับเพศ การเปลี่ยนหรือย้ายที่อยู่อาศัย พฤติกรรมขณะต้องโทษ และรายละเอียดอื่นเท่าที่จะรวบรวมได้ และพิจารณาว่าผู้ต้องขังดังกล่าวสมควรที่จะใช้วิธีการคุมขังในสถานที่คุมขังหรือไม่ ในกรณีเห็นสมควรให้คุมขังในสถานที่คุมขัง สมควรกำหนดแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมีรายละเอียดอย่างไร มีเงื่อนไขให้ปฏิบัติหรือข้อห้ามใด และมีข้อที่ผู้ดูแลสถานที่คุมขังจะต้องปฏิบัติอย่างไร รวมทั้งความยินยอมของผู้ดูแลสถานที่คุมขัง จากนั้นให้เสนอผู้บัญชาการเรือนจำพิจารณา

เมื่อผู้บัญชาการเรือนจำได้รับความเห็นของคณะทำงานเพื่อจำแนกลักษณะผู้ต้องขังประจำเรือนจำแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการดังนี้

(๑) กรณีที่ผู้บัญชาการเรือนจำพิจารณาแล้วเห็นชอบ ให้เสนอแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังรายบุคคลโดยให้คุมขังในสถานที่คุมขัง ให้กรมราชทัณฑ์พิจารณา

(๒) กรณีที่ผู้บัญชาการเรือนจำพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบให้คืนเรื่อง กรณีนี้ไม่ให้เสนอผู้บัญชาการเรือนจำพิจารณาใหม่จนกว่าจะครบกำหนด ๖ เดือนนับแต่วันคืนเรื่อง และได้มีการทบทวนแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังรายบุคคลแล้ว

ในการพิจารณาของ “คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขัง” ตามข้อ ๒ ให้คำนึงถึงเหตุผลดังต่อไปนี้ประกอบกัน

(๑) ผู้ต้องขังดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะคุมขังในสถานที่คุมขังมากกว่าเรือนจำหรือไม่

(๒) พฤติการณ์ก่อนต้องโทษและขณะต้องโทษ

(๓) ความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ

(๔) ความเสี่ยงในการหลบหนี

(๕) ผลกระทบต่อสังคมหรือชุมชน

(๖) ความเหมาะสมของแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เงื่อนไขให้ปฏิบัติหรือข้อห้ามสำหรับผู้ต้องขัง และข้อปฏิบัติของผู้ดูแลสถานที่คุมขัง

(๗) ความสะดวกของเรือนจำในการกำกับดูแลและตรวจสอบสถานที่คุมขัง

(๘) ความเหมาะสมของสถานที่คุมขัง

ทั้งนี้ ให้คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขังมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ต้องยึดตามเอกสารที่เรือนจำเสนอ ในการนี้จะเชิญผู้บัญชาการเรือนจำ ผู้ซึ่งเสนอชื่อเป็นผู้ดูแลสถานที่คุมขัง หรือผู้เชี่ยวชาญด้านหนึ่งด้านใดมาให้รายละเอียดข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยจะดำเนินการทางโทรภาพ วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการใด ๆ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วก็ได้ เมื่อคณะทำงานเห็นสมควรให้ผู้ต้องขังรายใดไปคุมขังในสถานที่คุมขัง ให้เสนออธิบดีเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไปคุมขังในสถานที่คุมขัง และเมื่ออธิบดีอนุมัติแล้ว ให้กำหนดแผนที่และอาณาเขตสถานที่คุมขังดังกล่าวและประกาศในระบบสารสนเทศของกรมราชทัณฑ์

๗. การคุมขังในสถานที่คุมขัง

๗.๑ เมื่ออธิบดีอนุมัติให้ผู้ต้องขังรายใดไปคุมขังในสถานที่คุมขัง ให้ผู้บัญชาการเรือนจำที่เสนอเรื่องเป็นผู้กำกับสถานที่คุมขัง มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(๑) กำกับดูแลผู้ต้องขังและผู้ดูแลสถานที่คุมขัง

(๒) มอบหมายเจ้าพนักงานเรือนจำไปตรวจสอบสถานที่คุมขัง

กรณีสถานที่คุมขังอยู่ห่างไกลจากที่ตั้งของเรือนจำจนไม่สามารถกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ให้ย้ายผู้ต้องขังดังกล่าวไปยังเรือนจำที่ใกล้กับสถานที่คุมขังที่สุด ก่อนที่จะให้ไปคุมขังยังสถานที่คุมขัง และในกรณีนี้ให้ผู้บัญชาการเรือนจำที่รับย้ายผู้ต้องขังเป็นผู้กำกับสถานที่คุมขังแทน

๗.๒ เมื่อผู้ต้องขังได้ถูกคุมขังที่สถานที่คุมขังแล้ว ให้ผู้ดูแลสถานที่คุมขังมีหน้าที่ดังนี้

(๑) กรณีผู้ดูแลสถานที่คุมขังเป็นข้าราชการ พนักงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อธิบดีมอบหมายให้มีหน้าที่กำกับดูแล และให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องขังให้ปฏิบัติตนตามเงื่อนไขและไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้ รวมถึงรายงานให้ผู้กำกับสถานที่คุมขังทราบอย่างน้อยสัปดาห์ละ ๑ ครั้ง

(๒) กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่คุมขังเป็นผู้ดูแลสถานที่คุมขัง ต้องดูแลผู้ต้องขังให้ปฏิบัติตนตามเงื่อนไขและไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนด ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในส่วนของตนที่ได้ให้ความยินยอมไว้ ต้องยอมให้เจ้าพนักงานเรือนจำตรวจดูสถานที่คุมขัง รวมถึงต้องแสดงภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวของผู้ต้องขังในสถานที่คุมขังเมื่อถูกร้องขอจากเจ้าพนักงาน

๘. การเพิกถอนการคุมขังในสถานที่คุมขัง

กำหนดให้คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขังอาจเสนออธิบดีเพิกถอนการคุมขังในสถานที่คุมขังได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ต้องขังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนข้อห้ามในการคุมขังในสถานที่คุมขัง

(๒) มีการฝ่าฝืนข้อ ๗.๒ (๒)

(๓) มีเหตุที่ทำให้สถานที่คุมขังไม่สามารถใช้คุมขัง หรือผู้ดูแลสถานที่คุมขังไม่สามารถทำหน้าที่ดูแลสถานที่คุมขังได้อีกต่อไป

(๔) เหตุที่นำมาพิจารณากำหนดให้คุมขังในสถานที่คุมขังหมดไป หรือได้รับการแก้ไขด้วยวิธีการอื่นแล้ว

เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีกรณีดังกล่าว ให้ผู้กำกับสถานที่คุมขังนำตัวผู้ต้องขังกลับมาจำคุกที่เรือนจำทันที แล้วเสนอรายงานต่อกรมราชทัณฑ์ และนอกจากเหตุดังกล่าว คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขังอาจเสนอให้อธิบดีเพิกถอนการคุมขังในสถานที่คุมขังเมื่อคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นและประโยชน์ของทางราชการก็ได้ โดยก่อนที่เรือนจำจะให้ผู้ต้องขังไปคุมขังในสถานที่คุมขัง ให้แจ้งข้อสงวนสิทธินี้ให้ผู้ต้องขังทราบด้วยทุกครั้ง

ในการพิจารณาเพิกถอนการคุมขังในสถานที่คุมขังนั้น ให้คณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขังมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานได้ตามความเหมาะสม และเสนอความเห็นต่ออธิบดีเพื่อพิจารณาสั่งการ ในการนี้ให้นำข้อ ๖ เกี่ยวกับเหตุผลในการพิจารณาคุมขังในสถานที่คุมขัง มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในการเสนอความเห็นต่ออธิบดีเพื่อเพิกถอนการคุมขังตามข้อ ๘ (๑) และ (๒) หากคณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขังเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข การฝ่าฝืนข้อห้าม หรือการฝ่าฝืนข้อ ๗.๒ (๒) ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจ จะเสนอไม่เพิกถอนการคุมขังในสถานที่คุมขังและให้เรือนจำกำชับผู้ต้องขังหรือผู้ดูแลสถานที่คุมขังแทนก็ได้

ในการเพิกถอนการคุมขังตามข้อ ๘ (๓) หากเรือนจำเสนอสถานที่คุมขังแห่งใหม่แทนแห่งเดิม หรือผู้ดูแลสถานที่คุมขังคนใหม่แทนคนเดิม คณะทำงานจะเสนองดการเพิกถอนแล้วมีมติให้คุมขังในสถานที่คุมขังแห่งใหม่ หรือภายใต้การดูแลผู้ดูแลสถานที่คุมขังคนใหม่แทนก็ได้

ทั้งนี้ การเพิกถอนการคุมขังในสถานที่คุมขังให้มีผลนับแต่วันที่ผู้ต้องขังถูกนำตัวมาคุมขังในเรือนจำเป็นต้นไป และให้เรือนจำดำเนินการดังนี้

(๑) นับระยะเวลาคุมขังในสถานที่คุมขังเป็นระยะเวลาจำคุก

(๒) กรณีถูกเพิกถอนตามข้อ ๘ (๑) ให้ดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ต้องขังด้วย

๙. เบ็ดเตล็ด

กำหนดให้ในกรณีมีเหตุร้ายแรงอันอาจจะเกิดภยันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ต้องขังที่คุมขังในสถานที่คุมขัง ผู้บัญชาการเรือนจำอาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานเรือนจำนำตัวมาขังไว้ในเรือนจำจนกว่าเหตุดังกล่าวจะสิ้นสุดลงก็ได้ ในกรณีนี้ไม่ให้ถือว่าเป็นการเพิกถอนการคุมขังในสถานที่คุมขัง

สำหรับการประกาศกำหนดคุณสมบัติเฉพาะ ลักษณะต้องห้ามและวิธีการคุมขังในสถานที่คุมขังสำหรับผู้ต้องขังแต่ละกลุ่มของกรมราชทัณฑ์ตามข้อ ๕ (๓) ต้องมีรายการดังต่อไปนี้

(๑) คุณสมบัติเฉพาะและลักษณะต้องห้ามของผู้ต้องขังที่จะถูกคุมขังในสถานที่คุมขังตามประกาศนี้ เช่น กำหนดโทษ กำหนดโทษเหลือจำต่อไป อายุ ความเจ็บป่วย ความประพฤติ

(๒) เอกสารที่ทางเรือนจำต้องจัดหา

(๓) เงื่อนไขและข้อห้ามทั้งในส่วนของผู้ต้องขังและผู้ดูแลสถานที่คุมขัง รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

ในกรณีที่เห็นสมควร อธิบดีจะกำหนดให้มีรายการเพิ่มเติมในประกาศนอกจากที่กำหนดไว้ดังกล่าวก็ได้

ความเห็นและข้อสังเกต

สำหรับแนวคิดเรื่องการกำหนดให้จำคุกในสถานที่อื่นนอกเหนือไปจากเรือนจำที่นำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๙/๑ มาตรา ๘๙/๒ และมาตรา ๒๔๖ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีเหตุผลในขณะนั้นว่า[๕] “เรือนจำมีสภาพที่แออัดไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนของผู้ซึ่งต้องขังหรือต้องจำคุก และไม่เหมาะสมกับสภาพของผู้ซึ่งต้องขังหรือต้องจำคุกบางลักษณะ โดยเฉพาะสภาพชีวิตหญิงมีครรภ์ซึ่งต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ ประกอบกับเทคโนโลยีในการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวมีความก้าวหน้าเป็นอันมาก ดังนั้น เพื่อให้ผู้ซึ่งต้องขังหรือต้องจำคุกได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม สมควรปรับปรุงวิธีการขังและจำคุก โดยกำหนดวิธีการหรือสถานที่ในการขังหรือจำคุกนอกเรือนจำให้เหมาะสมกับสภาพของผู้ซึ่งต้องขังหรือต้องจำคุกในแต่ละลักษณะ ตลอดจนปรับปรุงการทุเลาการบังคับโทษจำคุกหญิงมีครรภ์และเปลี่ยนโทษประหารชีวิตหญิงมีครรภ์เป็นจำคุกตลอดชีวิต เพื่อให้บุตรได้รับการเลี้ยงดูจากมารดาและสืบสายสัมพันธ์ทางครอบครัว อันจะเป็นแนวทางให้บุตรเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในสังคมต่อไป” ซึ่งสอดคล้องกับทั้งแนวทางของกฎหมายต่างประเทศและมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่ดีในระดับนานาชาติ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า การตรากฎหมายในขณะนั้นยังไม่มีแผนการหรือสถานที่รองรับ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวได้อย่างแท้จริง[๖] และต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ และระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ ขึ้นใช้บังคับ

สำหรับพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ นั้น ถือเป็นเครื่องมือในการกำหนดการบริหารโทษไว้ดังนี้[๗]

๑. การบังคับโทษโดยวิธีการอื่น (มาตรา ๖)

๒. การจำคุกในสถานที่คุมขัง (มาตรา ๓๓)

๓. การให้ประโยชน์จากการประพฤติตนดี เช่น การเลื่อนชั้น การพักการลงโทษ และการลดวันต้องโทษจำคุก (มาตรา ๕๒)

จากแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด (Treatment of the Offenders) ปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงโดยเน้นการควบคุมผู้กระทำความผิดควบคู่กับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวปรับปรุงตนเองไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำ จึงได้มีการปฏิรูปงานราชทัณฑ์เพื่อให้ทันต่อยุคสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลง และหนึ่งในภารกิจการบริหารโทษของกรมราชทัณฑ์เกี่ยวกับการจำคุกในสถานที่คุมขังนั้น ซึ่งปัจจุบันเป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๓

---

[๕] โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐.

[๖] ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม “รายงานโครงการศึกษาวิเคราะห์แนวทางการกำหนดสถานที่อื่นสำหรับควบคุมตัวผู้กระทำความผิด” สนับสนุนโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (มิถุนายน ๒๕๖๖).

[๗] สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๗ จากไทยพีบีเอส https://www.thaipbs.or.th/news/content/334834.

แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้กำหนดว่า **“สถานที่คุมขัง”** หมายความว่า สถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำซึ่งเป็นสถานที่ของทางราชการ หรือเอกชนที่เจ้าของหรือผู้ปกครองดูแลรักษาสถานที่อนุญาตหรือยินยอมเป็นหนังสือให้ใช้ประโยชน์ในการควบคุมผู้ต้องขัง โดยมีวัตถุประสงค์ในการใช้คุมขังผู้ต้องขังเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่

๑. เพื่อการปฏิบัติตามระบบการจำแนกและการแยกคุมขัง

๒. เพื่อการดำเนินการตามระบบพัฒนาพฤตินิสัย

๓. เพื่อการรักษาพยาบาล

๔. เพื่อการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย

ในการบริหารโทษและบริหารเรือนจำตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ได้มีการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังกลุ่มที่ไม่จำเป็นต้องอยู่ในเรือนจำ เช่น ผู้ต้องโทษระยะสั้น ผู้ต้องขังเจ็บป่วยร้ายแรงใกล้จะถึงแก่ชีวิต และผู้ต้องขังที่มีความพร้อมในการออกไปพัฒนาพฤตินิสัยนอกเรือนจำ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารงาน การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเรือนจำและเจ้าหน้าที่ การปฏิบัติตัวของผู้ต้องขังและการอื่นอันจำเป็นเกี่ยวกับสถานที่คุมขังตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นไปในแนวทางและมาตรฐานเดียวกัน อาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐ กรมราชทัณฑ์จึงได้ออกระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ เพื่อให้เป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๓ ซึ่งเป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ ประกอบกับการนำตัวนักโทษไปคุมขังไว้ในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ แต่ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์และไม่ใช่เป็นการกำหนดประโยชน์ให้แก่นักโทษ และในขณะใช้มาตรการจะต้องอยู่ในสถานที่ที่กำหนดไว้ตามหลักเกณฑ์ ถ้าทำผิดเงื่อนไขจะถูกเพิกถอนและส่งตัวกลับเข้าเรือนจำทันที

อย่างไรก็ดี แนวคิดเรื่องการกำหนดให้จำคุกในสถานที่อื่นนอกเหนือไปจากเรือนจำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๙/๑ มาตรา ๘๙/๒ และมาตรา ๒๔๖ ซึ่งมีการออก**กฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. ๒๕๕๒** รวมทั้งการกำหนดอาณาเขตในสถานที่อื่นที่มิใช่เรือนจำให้เป็นสถานที่คุมขังเพื่อดำเนินกิจการตามภารกิจของกรมราชทัณฑ์ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดใน**กฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ ตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐** นั้น แม้มาตรการตามมาตรา ๘๙/๑ นั้นไม่เคยมีการใช้ในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่มีสถานที่ขังตามกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเกิดจากข้อกำหนดในกฎกระทรวงไม่ต่างจากการกำหนดระบบเรือนจำขึ้นมาใหม่ รวมถึงผู้ดูแลสถานที่จะมีความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๔ - มาตรา ๒๐๕ หากมีการหลบหนี นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยเช่นเดียวกับกรณีมาตรา ๘๙/๑ ได้ ทางปฏิบัติจึงไม่มีการใช้มาตรา ๘๙/๑ เกิดขึ้น แต่อาจจะต้องปรับปรุงแก้ไขในบางส่วน และมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับกฎกระทรวง ตลอดจนระเบียบของกรมราชทัณฑ์ข้างต้น ดังนี้

๑. สำหรับมาตรา ๘๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกรณีการกำหนดสถานที่อื่นที่เหมาะสมในการขังหรือควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา เมื่อพิจารณาบริบทในปัจจุบันและศึกษาจากงานวิจัย[๕] พบว่ามาตรการดังกล่าวมีการใช้ค่อนข้างน้อย เนื่องจากในปัจจุบันศาลสามารถใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว หรือกำไล EM ในการติดตามควบคุมตัวผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาได้ โดยใช้รูปแบบให้ที่พักอาศัยของผู้ต้องขังนั้นเป็นที่ควบคุม (House arrest) ทำให้อาจจะหลงเหลือกรณีที่จำเป็นอยู่เพียงกรณีเดียว คือ กลุ่มผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาที่เป็นคนเร่ร่อนไม่มีที่พักอาศัย ซึ่งโดยทั่วไปกลุ่มนี้มีแนวโน้มสูงว่าจะถูกขังระหว่างพิจารณาในเรือนจำ ดังนั้น หากมีสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำมารองรับกับกลุ่มนี้ได้ก็น่าจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง นอกจากนี้ สิ่งที่ควรจะต้องมีการแก้ไขสำหรับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณา คือ การกำหนดให้ชัดเจนว่าเป็นกลุ่มผู้ต้องหาที่เป็นกลุ่มเปราะบางในมาตรา ๒๔๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ผู้ต้องหาที่วิกลจริต หรือที่จะถึงอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องจำคุกหรือที่มีครรภ์ หรือที่คลอดบุตรแล้วยังไม่ถึง ๓ ปี และต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น คือ กลุ่มที่เป็นเหตุจำเป็นในมาตรา ๘๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา ๒๔๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้สิทธิเฉพาะจำเลยที่มีลักษณะที่เปราะบางเหล่านี้ แต่มิได้กล่าวถึงกลุ่มที่มีลักษณะเปราะบางเหล่านี้ที่อยู่ในสถานะของผู้ต้องหา ส่วนสถานที่ที่เหมาะสมที่จะใช้เป็นสถานที่อื่นในการคุมขังผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาที่มีความจำเป็น คือ มูลนิธิหรือองค์กรเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือผู้ต้องขัง โดยที่สามารถพัฒนาให้สถานที่เหล่านี้มีบทบาทมากหรือน้อยตามแผนการในแต่ละระยะได้

๒. สำหรับมาตรา ๘๙/๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกรณีการกำหนดสถานที่อื่นที่เหมาะสมในการขังหรือควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นนักโทษเด็ดขาด เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อีกต่อไป เนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีความซ้ำซ้อนกับมาตรการพักการลงโทษที่เป็นมาตรการที่มีความคุ้นเคยและมีประสิทธิภาพมากกว่า นอกจากนี้ หากเห็นว่ามาตรการในมาตรา ๘๙/๒ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีรูปแบบการคุมขังในสถานที่อื่นที่หลากหลายกว่า เช่น จำคุกในสถานที่อื่นหรือจำคุกเฉพาะวันที่กำหนด สิ่งเหล่านี้ก็สามารถนำไปบัญญัติรวมกับเรื่องของการพักการลงโทษได้ เพื่อให้แนวทางในการใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และจำเป็นต้องแก้ไขเงื่อนไขในการนำมาใช้เพื่อให้มีความแตกต่างกับเรื่องการพักการลงโทษ เช่น อาจไม่มีความจำเป็นในการกำหนดเรื่องของระยะเวลารับโทษขั้นต่ำมาก่อน หรือหากจะยังคงกำหนดเรื่องของระยะเวลารับโทษขั้นต่ำอยู่ อาจจะต้องตีความเรื่องเหตุจำเป็นให้มีความหมายกว้างกว่าที่เป็นอยู่ เหมือนกรณีของกฎหมายต่างประเทศที่ยินยอมให้มีการอ้างเหตุจำเป็นในการเลี้ยงดูบุตร บิดามารดา หรือคู่สมรส ที่ไม่มีผู้ดูแลได้ ส่วนสถานที่ที่เหมาะสมที่จะใช้เป็นสถานที่อื่นในการคุมขังนักโทษเด็ดขาด คือ มูลนิธิหรือองค์กรเอกชนที่ดำเนินการในลักษณะบ้านกึ่งวิถีซึ่งเป็นการเตรียมความพร้อมระหว่างช่วงเปลี่ยนผ่านจากการใช้ชีวิตในเรือนจำกับการออกไปใช้ชีวิตในสังคมภายนอก

---

[๕] ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม “รายงานโครงการศึกษาวิเคราะห์แนวทางการกำหนดสถานที่อื่นสำหรับควบคุมตัวผู้กระทำความผิด”.

๓. สำหรับมาตรา ๒๔๖ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกรณีการกำหนดสถานที่อื่นที่เหมาะสมในการขังหรือควบคุมตัวจำเลยที่มีลักษณะเปราะบางที่ต้องโทษจำคุก เห็นว่าเป็นส่วนที่มีความจำเป็นและสมควรได้รับการสนับสนุนอย่างยิ่ง เนื่องจากจำเลยที่มีลักษณะเปราะบางเหล่านี้มีความจำเป็นโดยสภาพที่ไม่สมควรอยู่ในเรือนจำ เรื่องดังกล่าวนอกจากจะเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับทั้งในกฎหมายภายในของหลายประเทศแล้ว ยังเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศต่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีลักษณะเปราะบางด้วย และแม้ปัจจุบันตามที่ได้กล่าวข้างต้นว่ากำไล EM ได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถึงขนาดทำให้การกำหนดสถานที่อื่นในหลายกรณีอาจไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม การใช้กำไล EM กับผู้ต้องขังที่เป็นกลุ่มเปราะบางตามมาตรา ๒๔๖ อาจใช้ไม่ได้ในทุกกรณี เช่น ผู้ต้องขังที่วิกลจริตที่อาจมีความพยายามทำลายกำไลอยู่ตลอดเวลา หรือผู้ต้องขังที่มีอาการเจ็บป่วยอย่างรุนแรง หรือผู้ต้องขังที่มีครรภ์ การใส่กำไล EM อาจไม่มีความสะดวกต่อการรักษาหรืออาจส่งผลต่อการใช้ชีวิต ดังนั้น การกำหนดให้มีสถานที่อื่นเป็นสถานที่คุมขังจริงโดยปราศจากการใช้กำไล EM ควบคู่ไปด้วยจึงยังคงมีความจำเป็น ส่วนสถานที่ที่เหมาะสมที่จะใช้เป็นสถานที่อื่นในการคุมขังผู้ต้องขังที่มีลักษณะเปราะบาง คือ สถานพยาบาล มูลนิธิ หรือองค์กรเอกชนที่ดำเนินการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขัง

๔. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ การเปลี่ยนหรือย้ายที่อยู่อาศัย รวมทั้งพฤติกรรมขณะต้องโทษ และรายละเอียดอื่น ๆ ที่ควรได้รับการพิจารณาเพื่อให้เกิดสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย หรือไม่ อย่างไร

๕. ในการพิจารณาเพื่อจำแนกลักษณะของผู้ต้องขังของคณะทำงานพิจารณาการคุมขังในสถานที่คุมขังตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ ข้อ ๑๓ ที่กำหนดให้คณะทำงานคำนึงถึงเหตุผลดังต่อไปนี้ประกอบกัน เช่น ผู้ต้องขังมีความเหมาะสมที่จะคุมขังในสถานที่คุมขังมากกว่าเรือนจำหรือไม่ พฤติการณ์ก่อนต้องโทษและขณะต้องโทษ ความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ ความเสี่ยงในการหลบหนี ผลกระทบต่อสังคมหรือชุมชน ความเหมาะสมของแผนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เงื่อนไขให้ปฏิบัติหรือข้อห้ามสำหรับผู้ต้องขัง และข้อปฏิบัติของผู้ดูแลสถานที่คุมขัง รวมทั้งความสะดวกของเรือนจำในการกำกับดูแลและตรวจสอบสถานที่คุมขัง ตลอดจนความเหมาะสมของสถานที่คุมขัง ประกอบกับการกำหนดให้คณะทำงานมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานได้นั้น มีข้อพิจารณาว่ากระบวนการในทางปฏิบัติจะมีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด

๖. ความพร้อมของการปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับการให้จำคุกในสถานที่อื่นนอกเหนือไปจากเรือนจำนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะมีความพร้อมหรือไม่ เพียงใด โดยเฉพาะระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ ได้ประกาศเมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๖๖ และกำหนดให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศเป็นต้นไป กล่าวคือ เริ่มมีผลใช้บังคับในวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๖๖ ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าก่อนการประกาศใช้ระเบียบดังกล่าวได้มีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจาก

กฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ หรือไม่ เพียงใด

๗. โดยที่ “ผู้ดูแลสถานที่คุมขัง” ตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ จะประกอบด้วย ข้าราชการ พนักงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอธิบดีกรมราชทัณฑ์มอบหมายให้ทำหน้าที่ในการกำกับ ดูแลและรับผิดชอบผู้ต้องขังซึ่งได้รับอนุญาตให้ไปคุมขังในสถานที่คุมขัง หรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่คุมขัง ซึ่งได้ให้ความยินยอมและยอมรับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไข รวมถึงคำแนะนำของเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ จึงมีข้อพิจารณาว่าได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ดูแลสถานที่คุมขังต่อผู้ต้องขังที่มีความเข้มข้นหรือมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด

ความเห็นและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

โดยที่เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า กฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ได้มีการปรับปรุงเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๖๐ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๔๗๙ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานและมีบทบัญญัติบางประการไม่สอดคล้องกับนโยบายทางอาญาของประเทศ ประกอบกับมีกฎหมายและกฎเกณฑ์ในระดับสากลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังประเภทต่าง ๆ และการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่งผลให้การดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่สอดคล้องตามมาตรฐานสากล เช่น ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners : SMR) หรือข้อกำหนดของสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มิใช่การควบคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non - Custodial Measures for Women Offenders) หรือข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rules) รวมทั้งยังไม่สามารถจัดการหรือบริหารโทษของผู้ต้องขังเฉพาะรายหรือเฉพาะคดีได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจในการดำเนินการและไม่สามารถดำเนินการให้มีสถานที่ควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องขังประเภทอื่นนอกจากการคุมขังไว้ในเรือนจำ ซึ่งทำให้ระบบการพัฒนาพฤตินิสัยและการบริหารงานเรือนจำไม่เป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดให้มีคณะกรรมการราชทัณฑ์ เพื่อกำหนดนโยบายและทิศทางในการบริหารงานราชทัณฑ์และปรับปรุงกฎหมายให้สามารถแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง กับทั้งเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาอื่นในการบริหารจัดการกระบวนงานของกรมราชทัณฑ์ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น[๙] **กล่าวโดยเฉพาะในเรื่องการจำแนก เขตความรับผิดชอบ**

[๙] โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๖๐.

และมาตรฐานเรือนจำซึ่งบัญญัติในหมวด ๓ นั้น เป็นการกำหนดเพื่อประโยชน์ในการอบรม พัฒนาพฤตินิสัย และควบคุมผู้ต้องขัง อันจะนำมาซึ่งผลดีให้สามารถแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง กับทั้งสามารถแก้ไขปัญหาอื่นในการบริหารจัดการกระบวนงานของกรมราชทัณฑ์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเพื่อให้มีกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการความเป็นธรรมและความเหมาะสมในการดำเนินการคุมขังอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดให้ส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๗๗ และมาตรา ๒๕๘ ค. ด้านกฎหมาย (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและแผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย ซึ่งการออกกฎกระทรวงกำหนดสถานที่อื่นที่ใช้ในการขัง จำคุก หรือควบคุมผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด พ.ศ. ๒๕๕๒ กฎกระทรวงกำหนดสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๓ และระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการสำหรับการคุมขังในสถานที่คุมขัง พ.ศ. ๒๕๖๖ ดังที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้นแล้วเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น สมควรที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องทั้งเชิงหลักการ เหตุผล และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง เพื่อมิให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่ามีการตรากฎหมายเพื่อเอื้อต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังที่มีข้อสังเกตของบางฝ่ายที่ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ ซึ่งแม้จะสามารถพิจารณาและมีความเห็นเช่นนั้นได้ แต่ในเชิงหลักการ เหตุผล และทฤษฎีแล้ว อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายต้องเป็นธรรมแก่บุคคลอย่างเสมอภาค แต่การบังคับใช้กฎหมายก็จะต้องสอดคล้องกับหลักการข้างต้นด้วย

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของทุกฝ่ายต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการตราภายใต้หลักการและเหตุผลข้างต้น ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าจะต้องแยกตัวบุคคลและข้อเท็จจริงที่มีการดำเนินการตามกฎหมายออกจากหลักการของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายได้มีการบัญญัติสอดคล้องกับหลักการสากลและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ รวมทั้งแผนปฏิรูปประเทศแล้ว ส่วนประเด็นที่มีผู้ที่อาจเห็นว่ามีการพิจารณาให้บุคคลใดได้รับประโยชน์หรือเข้าเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ของการดำเนินการในการคุมขังผู้ต้องขังในสถานที่คุมขังว่าเหมาะสมหรือไม่ เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาแยกต่างหากจากหลักการของกฎหมาย อย่างไรก็ดี หากเห็นว่าเนื้อหาของกฎหมายส่วนใดเกี่ยวกับการคุมขังผู้ต้องขังในสถานที่คุมขัง ยังไม่มีเหมาะสมหรือยังไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมได้ ก็สามารถที่จะเสนอแนะเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้การคุมขังผู้ต้องขังในสถานที่คุมขังให้เป็นไปตามกฎหมายสอดคล้องกับหลักการความเป็นธรรม และความเหมาะสมในการดำเนินการคุมขังอย่างมีประสิทธิภาพได้ต่อไปในอนาคต

คำศัพท์น่ารู้ในวงงานนิติบัญญัติ

(หมวด ตำแหน่งบุคลากรในวงงานรัฐสภา)

Parliamentary Official Positions

Vice-President of the National Assembly

รองประธานรัฐสภา

ที่มา : สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

นางทัศน์กมล ศิริจรูญวงศ์*

การคัดค้านตุลาการ และการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะ : ศึกษากรณีศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น และยังมีหน้าที่เพื่อควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรตุลาการจึงต้องเป็นอิสระและมีความเป็นธรรม ซึ่งองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการที่มีการใช้อำนาจที่มีสภาพบังคับเด็ดขาดเป็นที่สุด คำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการจึงไม่อาจถูกเพิกถอนหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยองค์กรอื่นได้ เว้นแต่จะถูกกลับโดยองค์กรตุลาการด้วยกันเองในชั้นเหนือขึ้นไปตามกระบวนพิจารณาคดีปกติของการอุทธรณ์และฎีกาเท่านั้น

ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นผู้ที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดี ผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงต้องมีสภาพบังคับ ดังนั้น จึงต้องกำหนดกลไกให้องค์กรตุลาการสามารถดำรงความเป็นกลางและมีอิสระไม่ต้องเกรงกลัวต่ออิทธิพลใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาคดี ไม่ว่าคดีที่ตนได้พิจารณาอยู่นั้นจะเป็นคดีทางการเมืองที่มีอิทธิพลต่อสังคมหรืออาจมีผลกระทบต่อตนเองหรือไม่ และเพื่อเป็นการลดเหตุที่จะทำให้คำวินิจฉัยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม อันเนื่องจากอคติของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งนอกจากองค์กรตุลาการจะต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีความรู้ความสามารถในทางกฎหมาย และสามารถตีความกฎหมายโดยปรับใช้กับข้อเท็จจริงให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่ความมากที่สุดแล้ว ยังต้องมีการวางกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความให้มีการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาหรือตุลาการให้น้อยที่สุด เพื่อให้องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่รักษาความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนและทำให้คำตัดสินหรือคำพิพากษามีความยุติธรรมและศักดิ์สิทธิ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้ที่ใช้อำนาจทางตุลาการจำเป็นต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ ปราศจากความลำเอียง และไม่ถูกครอบงำหรือแทรกแซงจากบุคคลใดหรือองค์กรใด จึงมีการวางกฎเกณฑ์การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีที่ดี โดยหลักการห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาและหลักการคัดค้านตุลาการนั้นเป็นหลักการที่ทำให้

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง และนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กระบวนพิจารณาคดีของศาลเป็นที่เชื่อมั่นต่อความศรัทธาของประชาชน ซึ่งในระบบกฎหมายต่างประเทศในส่วนของเหตุคัดค้านตุลาการมีความหลากหลาย มีทั้งนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และมีการออกกฎหมายกำหนดเหตุคัดค้านตุลาการไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

๑. สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก หากปรากฏว่าผู้พิพากษาที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมีเหตุอันทำให้ประชาชนเกิดข้อสงสัยในการทำหน้าที่ดังกล่าวแล้วเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาผู้นั้นจะต้องขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีเองโดยที่คู่ความไม่จำต้องมีคำร้องขอ และถือว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้พิพากษา ซึ่งการตั้งคำถามถึงความสงสัยของประชาชนวัดจากวิญญูชนทั่วไปที่รู้เหตุการณ์ทั้งหมดแล้วเกิดความสงสัยต่อความเป็นกลางของศาล หากผู้พิพากษาผู้นั้นไม่ถอนตัวออกจากการพิจารณา ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกากำหนดให้เป็นสิทธิของคู่ความในการยื่นคำร้องคัดค้านไม่น้อยกว่า ๑๐ วันก่อนที่จะเริ่มกระบวนพิจารณารับฟังพยานหลักฐาน โดยแสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ทำให้เชื่อว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีของตนมีความอคติหรือลำเอียง และแม้ในการยื่นคำร้องนั้นจะไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะรับไว้ก็ตาม แต่หากคู่ความเชื่อว่ายังมีความลำเอียงอยู่ ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้ เว้นแต่ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่สามารถหาผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางอย่างยิ่งในคดีใดคดีหนึ่งได้แล้ว แม้ผู้พิพากษานั้นจะขาดคุณสมบัติก็สามารถพิจารณาต่อไปได้ และหากปรากฏภายหลังว่าผู้พิพากษามีอคติ คู่ความสามารถยื่นคำร้องได้ทันทีเมื่อพบว่าผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติ และหากพบว่ามีการฝ่าฝืนหลักความยุติธรรม ผู้พิพากษาที่ฝ่าฝืนอาจถูกถอดถอนได้โดยรัฐสภา (Impeachment)[๒] เช่น กรณีผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ John Pickering (1804) วุฒิสภาพิจารณาแล้วพบว่าเป็นคนขี้เหล้าเมายาและทำสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือกรณีที่มีการเรียกรับสินบนของผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ Robert Archbald (1913) วุฒิสภาพบว่ามีความผิดในการเรียกรับสินบน หรือกรณีที่มีการเรียกรับสินบนและให้การเป็นพยานเท็จของผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ Alcee Hastings (1989) หรือในกรณีที่หลีกเลี่ยงภาษีของผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ Halsted Ritter (1986) หรือการทุจริตในการขอคืนภาษีของผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ Harry E. Claiborne (1986) หรือความผิดในการให้การเป็นพยานเท็จของผู้พิพากษาศาลในระดับสหรัฐ Walter Nixon (1989)[๓]

---

[๒] กระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง (Impeachment) ผู้ดำรงตำแหน่ง เช่น ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี หรือผู้พิพากษาเป็นกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติเสียงข้างมากให้ดำเนินกระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่ง และวุฒิสภาจะรับเรื่องต่อมาแล้วพิจารณาถอดถอนโดยลงมติตัดสินด้วยคะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่เข้าร่วมประชุม ทำให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งและวุฒิสภาอาจมีมติห้ามไม่ให้ดำรงตำแหน่งอื่นใดอีก การถอนถอดดังกล่าวไม่มีผลยกเว้นความรับผิดอื่น ๆ ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นกรณีขัดต่อหลักการที่ห้ามดำเนินคดีอาญาสองครั้งสำหรับการกระทำผิดครั้งเดียว (Double Jeopardy) มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา* (วิญญูชน ๒๕๕๒) ๕๓ - ๕๔.

[๓] เพิ่งอ้าง ๕๕ - ๕๖.

อย่างไรก็ดี หากพบว่าการมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องในคดีนั้น มีผลต่อผู้พิพากษาคนอื่น ๆ ด้วยโดยส่วนรวม ผู้พิพากษาผู้นั้นย่อมสามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ด้วยเหตุจำเป็นที่ไม่อาจให้ผู้พิพากษาคนอื่นมาแทนได้ เนื่องจากทุกคนล้วนแต่มีส่วนได้เสียและเกี่ยวข้องในเรื่องผลประโยชน์ด้วยทั้งสิ้น เช่น คดี Evans v. Gore แม้ว่าคดีนี้จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับภาษีเงินได้ของผู้พิพากษาทั้งหมดก็ตาม แต่ผู้พิพากษาในศาลนั้นก็สามารถที่จะพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นจุดประสงค์หลักของรัฐธรรมนูญในการบัญญัติ (Art.I,§1,cl.6) ว่าค่าตอบแทนของผู้พิพากษาจะต้องไม่ลดลงในระหว่างที่พวกเขาดำรงตำแหน่งต่อไป ก็ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของผู้พิพากษา แต่เพื่อดึงดูดผู้ที่เหมาะสมนั่งบัลลังก์และประกันความเป็นอิสระในการดำเนินการและการตัดสิน ซึ่งจำเป็นต่อการรักษารัฐธรรมนูญและการบริหารงานยุติธรรมอย่างเป็นกลาง เป็นกรณีที่ศาลนำหลักความจำเป็น (Rule of Necessary) มาใช้ยกเว้นหลักความเป็นกลาง เพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถวินิจฉัยคดีต่อไปได้ในกรณีที่อาจมีส่วนได้เสียกับผลแห่งคดีนั่นเอง มีข้อสังเกตว่าในคดี Marbury v. Madison (๑๘๐๓) ซึ่งเป็นคดีที่สำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นโดยองค์กรตุลาการนั้น ถึงแม้จะมีประเด็นเกี่ยวพันกับความเป็นกลางหรือส่วนได้เสียของตุลาการ แต่กลับไม่มีการโต้แย้งในประเด็นดังกล่าวนี้อย่างชัดเจนในคดีนี้ โดย William Marbury ได้ฟ้องศาลสูงสุดแห่งสหรัฐพร้อมกับยื่นคำขอให้ศาลออกหมายสั่งให้ James Madison ส่งมอบตราสารแต่งตั้ง William Marbury เป็นผู้พิพากษาในตำแหน่ง “Justice of the Peace” ให้แก่ตน คดีนี้ข้อเท็จจริงเกิดจากกรณีที่ John Adam แพ้การเลือกตั้งและต้องพ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดี เขาก็รีบชิงแต่งตั้งผู้พิพากษา William Marbury ทันทีในวันสุดท้ายเมื่อ Thomas Jefferson เข้าสู่ตำแหน่งประธานาธิบดีคนใหม่ก็ไม่ดำเนินการแต่งตั้งผู้พิพากษาที่ John Adam แต่งตั้งไว้ เนื่องจากเห็นว่ากระบวนการแต่งตั้งยังไม่สมบูรณ์และตกค้างอยู่จึงยังไม่มีผลทางกฎหมาย John Marshall ซึ่งมีบทบาทในการตัดสินคดีนี้ เคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศในสมัยประธานาธิบดี John Adam และได้รับแต่งตั้งเป็นประธานศาลสูงสุด จึงน่าจะถือได้ว่า John Marshall ไม่มีความเป็นกลางและมีส่วนได้เสียในการตัดสินคดีนี้ แต่ก็ไม่มีการคัดค้านในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในที่สุด John Marshall ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายที่ให้สิทธิ Marbury ฟ้องคดีนี้ได้โดยตรงต่อศาลสูงสุดขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันมีผลเป็นการยืนยันว่าผู้พิพากษามีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่ากฎหมายอื่น ภายหลังจากศาลสูงสุดมีคำพิพากษาในคดี Marbury v. Madison แล้ว Thomas Jefferson ได้ประกาศแสดงความไม่เห็นด้วยกับกรณีที่ศาลเข้ามาตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และได้วิจารณ์ตอบโต้อย่างรุนแรงว่าอำนาจของศาลเช่นนี้ ทำให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการพิจารณาทุกประเด็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอันตรายอย่างยิ่ง หากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในปัจจุบันอาจถือได้ว่า John Marshall มีส่วนได้เสียในคดีได้[๔]

[๔] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๕๖๔) ๒๓๗ - ๒๓๘.

๒. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาจากผู้พิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย (The right to one's lawful judge) ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อมุ่งคุ้มครองหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในกระบวนพิจารณาคดีของศาล ในเรื่องนี้เคยมีคดีปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลสังคมชั้นต้นขอให้สำนักงานจัดหางานแห่งชาติให้ทุนสำหรับฝึกอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ร้อง ศาลสังคมชั้นต้นมีคำสั่งให้หน่วยงานจ่ายเงินทุนสำหรับการฝึกอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ร้อง ต่อมาศาลสังคมสูงสุด (The High Social Court) มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลสังคมชั้นต้นและปฏิเสธคำขอบรรเทาทุกข์ชั่วคราวของผู้ร้อง ผู้ร้องนำคำพิพากษาดังกล่าวมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์โดยอ้างว่า คำพิพากษาศาลสังคมสูงสุดละเมิดสิทธิของผู้ร้องที่จะได้รับการพิจารณาและไม่อาจถูกทำให้พ้นจากกระบวนพิจารณาของผู้พิพากษาโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวกระทำโดยผู้พิพากษาที่เป็นหัวหน้าคณะ (The Presiding Judge) เพียงผู้เดียวอาศัยกรณีเร่งด่วนและไม่มีการระบุเหตุผลว่าเหตุใด ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิหรือไม่เหมาะสมที่จะได้รับทุนสำหรับการฝึกอบรมวิชาชีพ การทำคำพิพากษาดังกล่าวจึงขัดต่อมาตรา ๑๐๑ (๑) ประโยคที่สอง ประกอบมาตรา ๑๙ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี[๕] ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เห็นว่าการทำคำพิพากษาโดยปกติแล้วจะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าองค์คณะ (The Presiding Judge) และผู้พิพากษาอาชีพในองค์คณะ (Professional Judges) อีก ๒ คน พิจารณาตัดสินประเด็นข้อพิพาทก่อนจะมีคำสั่งศาล แต่กรณีนี้มีเพียงผู้พิพากษาผู้เป็นหัวหน้าองค์คณะเท่านั้นดำเนินการ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลสังคมสูงสุดดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้พิพากษาที่เป็นหัวหน้าองค์คณะเพียงผู้เดียว การกระทำในกระบวนพิจารณาจึงขัดต่อหลักนิติธรรม[๖]

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ดังกล่าวเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญด้านการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณา แต่ด้วยเหตุที่การบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่มากจึงเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะและการคัดค้านตุลาการออกจากการพิจารณาคดี ดังนี้

---

[๕] รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา ๑๙ (๔) หากสิทธิบุคคลใดถูกล่วงละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐบุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิทางศาลเยียวยาได้.

[๖] คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คดี BVerfGE1510/17 ค.ศ. ๒๐๑๗ อ้างถึงใน ปัญญา อุดชาชน, *หลักนิติธรรม : คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญไทย - เยอรมนี* (วิญญูชน ๒๕๖๔) ๑๑๒ - ๑๑๓.

๑) หลักการห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะหรือหลักการตัดตุลาการ

หลักการห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะหรือหลักการตัดตุลาการ[๗] หมายถึง การที่ตุลาการผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีไม่สามารถเข้ามาเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้เลยเมื่อเข้าเหตุตามที่กำหนดในกฎหมาย ซึ่งเป็นการห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะหรือเป็นการตัดตุลาการออกก่อนมีการเริ่มพิจารณาคดี เพื่อไม่ให้ตุลาการผู้นั้นเห็นเองว่าตนยังคงสามารถรักษาความเป็นกลางได้ หรือเปิดโอกาสให้คู่กรณีเห็นว่าตุลาการผู้นั้นสามารถที่จะวางตัวเป็นกลางได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดเหตุห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะได้เลยในทันที โดยไม่ต้องรอการริเริ่มจากคู่กรณีหรือตัวตุลาการเห็นเอง และได้มีการบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา ๑๘[๘]

๒) เหตุแห่งการคัดค้านหรือปฏิเสธตุลาการ

เมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว กรณีย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคัดค้านตุลาการอีก เนื่องจากการคัดค้านตุลาการเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดที่มีลักษณะพิเศษแสดงถึงการไม่ไว้ใจในความเป็นกลางของตุลาการผู้นั้น และทำให้เกิดความกังวลใจ (Besorgnis) แก่คู่ความว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษามี “ความไม่เป็นกลาง” ซึ่งความกังวลในความไม่เป็นกลางของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องถึงขนาดที่เห็นได้ว่าตุลาการผู้นั้นไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ภิปรายให้เหตุผลในการประชุมปรึกษาหรือทำคำวินิจฉัยในอีกทางหนึ่งได้เพราะเหตุที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถ “สลัด” หลุดจากเหตุในทางส่วนตัวที่ทำให้ตุลาการเกิดอคติในเรื่องที่เป็นประเด็นในการพิจารณาได้[๙]

---

[๗] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “รวมข้อเขียนบางเรื่องเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญเยอรมัน” (เอกสารการบรรยายหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต น.๗๓๗ ๒๕๖๑) ๑๘ - ๒๑.

[๘] **Act on the Federal Constitutional Court** (Bundesverfassungsgerichtsgesetz-BVerfGG) § 18

(1) Justices of the Federal Constitutional Court shall be barred from exercising their judicial duties if they

1. are a party to the case, or are or were married to a party, or are or were in a civil partnership with a party, are related by blood or marriage in the direct line up to the third degree or by marriage up to the second degree in the collateral line or

2. have already been involved in the same case due to their office or profession.

(2) Justices who have an interest in the outcome of the proceedings on the grounds of their marital status, profession, descent, membership of a political party or because of a similarly general consideration, shall not be regarded as parties to the case.

(3) Involvement within the meaning of subsection 1 no. 2 shall not include

1. participating in the legislative process,

2. expressing a scholarly opinion on a point of law which may be relevant to the case.

[๙] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๗, ๒๑.

ส่วนในคดีปกครองได้กำหนดเหตุห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะและเหตุคัดค้านตุลาการไว้ในมาตรา ๕๔ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง[๑๐] โดยมาตรา ๕๔ (๑)[๑๑] กำหนดให้นำความในมาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๙ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ดังนั้น ในคดีปกครองเหตุห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะและเหตุที่ใช้ในการคัดค้านตุลาการพิจารณาได้จากเหตุตามมาตรา ๔๑[๑๒] แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง

๓) หลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์ (Selbstreinigung)

หลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์ หมายถึง กรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นองค์คณะตุลาการที่พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องนั้น เพราะนอกจากการที่ตุลาการต้องประพฤติตัวดี ไม่ด่างพร้อยหรือไม่มีข้อตำหนิแล้ว ยังต้องประพฤติตัวไม่ให้เป็นที่สงสัยของประชาชนด้วย โดยต้องให้ความเป็นธรรมอย่างแท้จริงและปราศจากอคติ ฉะนั้นเพียงไม่กระทำผิดเท่านั้นจึงยังไม่เพียงพอสำหรับตุลาการ หากต้องไม่กระทำอะไรให้เป็นที่ระแวงสงสัยด้วย และต้องปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้ดี ไม่ปล่อยปละคดีให้ล่าช้า หรืออาศัยความเป็นอิสระไม่ใส่ใจในการงานตามอำนาจหน้าที่ของตน

---

[๑๐] Meissner/Schenk, in : Schoch/Schneider, Verwaltungsgerichtsordnung : VwGO, Werkstand : 40.EL Februar 2021, § 54 Rn. 30 und 31.

[๑๑] **Code of Administrative Court Procedure** (Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)) § 54 (1) Sections 41 to 49 of the Code of Civil Procedure (Zivilprozeßordnung) shall apply mutatis mutandis to the exclusion and rejection of court officials.

[๑๒] **Code of Civil Procedure** (Zivilprozeßordnung) § 41 Disqualification from the exercise of judicial office

A judge is disqualified by law from exercising judicial office :

1. In all matters in which he himself is a party, or in which his relationship to one of the parties in the proceedings is that of a co-obligee,co-obligor, or a party liable to recourse ;
2. In all matters concerning his spouse or former spouse ;

2a. In all matters concerning his partner or former partner under a civil union ;

3. In all matters concerning persons who are or were directly related to him, either by blood or by marriage, or who are or were related as third-degree relatives in the collateral line, or who are or were second-degree relatives by marriage in the collateral line ;
4. In all matters in which he was appointed as attorney of record or as a person providing assistance to a party, or in which he is or was authorised to make an appearance as a legal representative of a party ;
5. In all matters in which he is examined as a witness or expert ;
6. In all matters in which he assisted, at a prior level of jurisdiction or in arbitration proceedings, in entering the contested decision, unless this concerns activities of a judge correspondingly delegated or requested.
7. In all matters concerning court procedures of excessive duration, if he assisted in the impugned proceedings at the level of jurisdiction, the duration of which is the basis for the claim to compensation.
8. In all matters in which he assisted in mediation proceedings or in any other alternative conflict resolution procedures.

หลักการนี้เป็นหลักการริเริ่มกระบวนพิจารณาตามหน้าที่โดยศาลเองที่ไม่จำต้องมีคู่กรณีร้องขอก่อน เป็นกรณีที่กำหนดตามรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา ๑๐๕[๑๓] (๑) ประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจ ๑. ปลดตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออกจากตำแหน่งอย่างถาวร เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสม ๒. ไล่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออกจากตำแหน่งถ้าตุลาการนั้นถูกตัดสินลงโทษโดยไม่อาจอุทธรณ์ได้ในคดีเกี่ยวกับการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือถูกตัดสินลงโทษให้จำคุกมากกว่า ๖ เดือน หรือยอมรับว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสมจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ (๒) ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดตามวรรคหนึ่ง (๓) ให้นำบทบัญญัติวิธีพิจารณาทั่วไป และบทบัญญัติของมาตรา ๕๔ (๑) และ ๕๕ (๑) , (๒) , (๔) ถึง (๖) มาใช้บังคับโดยอนุโลม (๔) การดำเนินการตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความยินยอมด้วยคะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (๕) เมื่อมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาตามวรรคสองแล้วที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจให้ตุลาการพ้นจากตำแหน่งเป็นการชั่วคราว ในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์กระทำผิดทางอาญาและมีการเริ่มดำเนินกระบวนพิจารณาแล้ว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์อาจสั่งให้ตุลาการผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งชั่วคราวได้เช่นกัน การให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการชั่วคราวต้องใช้คะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (๖) เมื่อถูกไล่ออกตามวรรคหนึ่ง (๒) ตุลาการไม่อาจเรียกร้องสิทธิใด ๆ อันเนื่องมาจากการอยู่ในตำแหน่ง”[๑๔]

---

[๑๓] **Act on the Federal Constitutional Court** (Bundesverfassungsgerichtsgesetz BVerfGG) §105

(1) The Federal Constitutional Court may authorise the Federal President to

1. retire a Justice of the Federal Constitutional Court due to permanent incapacity for office;
2. remove a Justice of the Federal Constitutional Court from office if the Justice, by final judgment, has been convicted for committing a dishonourable act or sentenced to more than six months' imprisonment, or if the Justice has committed such a grave breach of duty that his or her remaining in office is impossible.

(2) The decision to initiate proceedings pursuant to subsection 1 shall be taken by the Plenary of the Federal Constitutional Court.

(3) The general procedural rules, § 54 (1) and § 55 (1), (2), (4) to (6) shall apply accordingly.

(4) An authorisation pursuant to subsection 1 shall require the consent of two thirds of the members of the Court.

(5) Once proceedings have been initiated pursuant to subsection 2 , the Plenary of the Federal Constitutional Court may temporarily suspend the Justice from office. The same shall apply if main proceedings in a criminal case have been opened against the Justice. Temporary removal from office shall require the consent of two thirds of the members of the Court.

(6) Upon removal from office pursuant to subsection 1 no. 2, the Justice shall lose all rights arising from the office.

[๑๔] วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น (นิติธรรม ๒๕๔๔) ๓๑๖ - ๓๑๗.

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากมีกรณีที่ตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นเวลายาวนานและไม่สามารถกลับมาปฏิบัติหน้าที่ได้อีก แต่ไม่ยอมลาออกหรือตุลาการกระทำการเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียง หรือต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกินกว่า ๖ เดือน หรือจงใจใช้อำนาจขัดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างชัดแจ้ง ไม่แถลงเหตุดังกล่าวให้องค์คณะทราบ ผลคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจถูกลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนตุลาการทั้งหมด โดยมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีสั่งให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถจะปฏิบัติหน้าที่ได้ติดต่อกันเป็นระยะเวลานานเกษียณอายุราชการก่อนกำหนด หรือสั่งให้ถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วพบว่าไม่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจได้เลย ดังนั้น ประธานาธิบดีจึงไม่มีดุลพินิจและต้องสั่งให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นเกษียณอายุก่อนกำหนดหรือสั่งปลดเท่านั้น หากประธานาธิบดีไม่กระทำก็ได้ แต่อาจต้องรับผิดชอบทางการเมืองหรืออาจจะถือว่าประธานาธิบดีละเลยต่อหน้าที่[๑๕] หรือเป็นกรณีที่ถือว่าตุลาการผู้นั้นกระทำการอันเป็นปรปักษ์กับตำแหน่งหน้าที่ และเป็นเหตุให้องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงมติมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

นอกจากนี้ ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ส่วนที่ ๖ ว่าด้วยกระบวนพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ตามมาตรา ๑๐๕ แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ ๕๐ (๑) กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อย ๖ คน อาจยื่นคำร้องให้เปิดกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง และกรณีตามมาตรา ๑๐๕ (๑) ข้อ ๑ อาจกระทำได้โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและรองประธานศาลรัฐธรรมนูญร่วมกัน ให้ส่งคำร้องพร้อมทั้งเหตุผลประกอบคำร้องให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนโดยประทับตราลับ และให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญลงนามยืนยันการรับเอกสารคำร้องดังกล่าวด้วย[๑๖] ซึ่งตุลาการที่ถูกกล่าวหาสามารถชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรและสามารถแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (Plenum)[๑๗] โดยมติที่ให้ดำเนินกระบวนพิจารณาจะต้องมีคะแนนเสียงจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ต่ำกว่า ๘ คน ประชุมปรึกษาและลงมติ โดยไม่ให้ตุลาการที่ถูกกล่าวหาอยู่ในที่ประชุม คำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่กรณีนี้ไม่ต้องให้เหตุผล แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ประชุมและลงมติต้องลงนามในคำวินิจฉัย และให้แจ้งตุลาการที่ถูกกล่าวหาทราบ[๑๘] เมื่อลงนามเปิดกระบวนการพิจารณาตามข้อกล่าวหาแล้ว ให้ที่ประชุมใหญ่แต่งตั้งตุลาการผู้ทำการไต่สวนข้อกล่าวหา โดยรับฟังการให้ถ้อยคำของตุลาการผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน และให้ตุลาการผู้ไต่สวนทำรายงานผลการไต่สวนเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้งระบุข้อเสนอสำหรับการวินิจฉัย เพื่อเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ตุลาการ

[๑๕] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๗, ๒๑.
[๑๖] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ ๕๐.
[๑๗] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ ๕๑.
[๑๘] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ ๕๒.

ศาลรัฐธรรมนูญ และในระหว่างการพิจารณาโดยวาจา ไม่ให้ตุลาการผู้ไต่สวนร่วมประชุมปรึกษาและออกเสียงวินิจฉัย[๑๙] ซึ่งโดยหลักของการดำเนินกระบวนการดังกล่าวมิให้ทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหามีคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยได้[๒๐] อย่างไรก็ตาม กระบวนการพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นอันระงับไปเมื่อตุลาการผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากตำแหน่งโดยการยื่นคำขอให้ตนพ้นจากตำแหน่งและประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ได้ประกาศการพ้นจากตำแหน่ง[๒๑] หรือดำรงตำแหน่งครบวาระ ๑๒ ปี หรือขอเกษียณอายุโดยคำร้องเพราะไม่สามารถดำรงตำแหน่งได้อีกต่อไป[๒๒] หรือมีการถอนคำร้องก่อนที่ประชุมใหญ่จะมีมติให้เปิดกระบวนพิจารณา ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์จะมีมติให้ดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป[๒๓]

๔) หลักตุลาการคัดค้านกันเอง

หลักตุลาการคัดค้านกันเอง คือ กรณีที่ตุลาการในองค์คณะเห็นว่าตุลาการที่พิจารณาคดีมีเหตุไม่เป็นกลางแต่มิได้แถลงพฤติการณ์ต่อองค์คณะ หรือขอถอนตัวออกจากการพิจารณา และเป็นกรณีที่คู่กรณีมิได้ยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการ ซึ่งตุลาการในองค์คณะหรือศาลได้หยิบยกขึ้นพิจารณาเอง โดยถือว่าตุลาการผู้นั้นกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตำแหน่งหน้าที่ และนำไปสู่กระบวนการถอนถอนตุลาการผู้นั้นต่อไป ด้วยเหตุที่ว่าหากปล่อยให้ตุลาการผู้นั้นทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยออกไป คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมถือว่ามีข้อบกพร่อง และทำให้ไม่เป็นที่ยอมรับของคู่กรณี กรณีเช่นนี้ในระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ตุลาการคัดค้านกันเองได้ แต่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของตุลาการผู้ที่มีเหตุดังกล่าวต้องแสดงเหตุซึ่งอาจถูกคัดค้านและขอถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีเอง หากตุลาการผู้นั้นไม่ทำตามหน้าที่ เมื่อมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับให้นำ “หลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์” มาใช้ เพื่อให้ตุลาการในองค์คณะหรือศาลสามารถหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาให้องค์คณะพิจารณาดำเนินการกับตุลาการที่กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวได้ ศาลหรือตุลาการสามารถเริ่มกระบวนพิจารณาได้เอง โดยอาศัยอำนาจตามรัฐบัญญัติ

---

[๑๙] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ ๕๓.

[๒๐] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ ๕๔.

[๒๑] **Act on the Federal Constitutional Court** (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG) § 12

The Justices of the Federal Constitutional Court may at any time request to be discharged from office. The Federal President shall declare the discharge.

[๒๒] **Act on the Federal Constitutional Court** Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG § 98

(1) Justices of the Federal Constitutional Court shall retire upon expiry of their term of office (section 4 (1), (3) and (4)).

(2) Justices of the Federal Constitutional Court shall be retired in the event of permanent incapacity for office.

[๒๓] ข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ข้อ ๕๕.

ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา ๑๐๕ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ศาลไม่อาจเริ่มกระบวนพิจารณาได้เอง แต่สามารถเริ่มกระบวนพิจารณาได้ต่อเมื่อมีคำร้อง ศาลหรือตุลาการจะลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนตุลาการทั้งหมดมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีสั่งให้ตุลาการผู้ที่กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตำแหน่งหน้าที่ตุลาการ หรือตุลาการซึ่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ติดต่อกันเป็นเวลานานให้เกษียณอายุราชการก่อนกำหนด หรือมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีถอดถอนตุลาการที่กระทำการอันเสื่อมเสียต่อเกียรติยศชื่อเสียง หรือตุลาการที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกินกว่า ๖ เดือน หรือตุลาการที่จงใจใช้อำนาจขัดต่อหน้าที่ตามกฎหมายอย่างชัดแจ้งให้ออกจากตำแหน่งได้

๓. สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการปฏิวัติหลายครั้ง การเริ่มต้นของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีที่มาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมนั้นมีสถานะเป็นเพียงองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ก่อนที่จะเปลี่ยนเป็นองค์กรศาลในที่สุด แต่ในปัจจุบันก็ยังไม่มีการบัญญัติวิธีพิจารณาของศาลที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณา ตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเป็นหรืออาจจะเป็นคดีได้ ซึ่งวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐกำหนด หมายเลข ๕๘ - ๑๐๖๗ ลงวันที่ ๗ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๕๘ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนพิจารณาทั่วไปที่ต้องใช้กับกระบวนพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญประเภทต่าง ๆ นั้น มีบทบัญญัติเพียง ๓ มาตรา (มาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๕) ซึ่งเป็นเรื่องการเรียกประชุมคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การกำหนดจำนวนตุลาการในการทำคำวินิจฉัย และการจัดองค์กรของสำนักงานเลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ[๒๔] ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าไม่มีการกำหนดเหตุในการคัดค้านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะมีเพียงเหตุห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามมาตรา ๕๗ ที่ห้ามมิให้ตุลาการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และตำแหน่งในฝ่ายบริหาร ตลอดจนตำแหน่งในสภาเศรษฐกิจและสังคม และกำหนดไว้เพียงให้ตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องดำรงตนให้สมแก่เกียรติศักดิ์แห่งการเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และห้ามกระทำการใด ๆ อันส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระแห่งตน โดยตุลาการรัฐธรรมนูญจะแสดงความเห็นให้ปรากฏต่อสาธารณะเกี่ยวกับเรื่องที่เคยเป็นหรืออาจจะเป็นคดีไม่ได้ เว้นแต่เป็นการแสดงความคิดเห็นในการสอนในมหาวิทยาลัย และการให้ความเห็นเป็นการส่วนตัวโดยไม่มีค่าตอบแทน

---

[๒๔] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย* (วิญญูชน ๒๕๔๖) ๘๙ - ๑๐๐.

ส่วนในศาลปกครองได้มีการกำหนดไว้เพียงสิทธิของคู่กรณีเท่านั้นที่สามารถคัดค้านได้ โดยอาศัยเหตุตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative – CJA) มาตรา R 721 - 1[๒๕] ในส่วนความสัมพันธ์กับคู่ความ และคู่สมรสของคู่ความนับได้ ๔ ชั้น ที่เกิดจากญาติในลำดับชั้น ถ้าตุลาการเป็นญาติทางสมรสกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนับได้ ๒ ชั้น ต้องยื่นคำร้องคัดค้านทันทีที่ได้ทราบเหตุคัดค้านตุลาการ ซึ่งการคัดค้านนั้นกระทำได้จนกระทั่งถึงเวลาสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง แต่ต้องก่อนวันนั่งพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้นลง ส่วนการถอนตัวของตุลาการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้กำหนดเป็นหน้าที่แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตุลาการเองว่าเห็นว่าตนมีส่วนเกี่ยวข้องหรือไม่ และแม้จะไม่ยอมถอนตัวแต่ศาลเห็นว่าควรถอนตัว ศาลอาจขอให้ตุลาการผู้นั้นถอนตัวออกได้

คำวินิจฉัยของฝรั่งเศสนั้น มีแนวบรรทัดฐานของศาลปกครองวินิจฉัยไว้ ซึ่งเป็นเหตุคล้ายคลึงกับเหตุที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ เช่น เหตุอันเกิดจากการที่เคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้นมาก่อน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ตุลาการนั้นเป็นผู้ออกกฎหรือคำสั่งที่ถูกโต้แย้งเองหรือมีส่วนร่วมในการออกกฎหรือคำสั่งนั้น (CE.,7 jan 1998, Trany ; 2 mars 1973) หรือเคยเป็นผู้แถลงคดีในคดีนั้น (CE., 22 juin 1982, Elect. De Limoux) หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณา (ในคดีปกครองอาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตุลาการศาลปกครองมาจากตำแหน่งอื่นของหน่วยงานทางปกครองได้) (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Dlle Arbousset ลงวันที่ ๒ มีนาคม ๑๙๗๓) หรือกรณีที่ตุลาการที่เป็นองค์คณะนั้น เป็นตุลาการผู้แถลงคดีมาก่อนไม่ว่าจะเป็นการทำคำแถลงการณ์ในชั้นวินิจฉัยคดีหรือในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริง (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Elect. De Limoux ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๒๘) หรือในกรณีอุทธรณ์ตุลาการผู้นั้นเคยเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีนั้นในศาลชั้นต้น แม้จะมิใช่ตุลาการเจ้าของสำนวนก็ตาม แต่ได้เป็นตุลาการในองค์คณะที่ทำคำพิพากษา หรือองค์คณะที่ได้ทำคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งในสำนวนศาลชั้นต้นมาก่อน (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Pinto ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๙๔)[๒๖]

๔. สมาพันธรัฐสวิส

สมาพันธรัฐสวิสหรือสวิตเซอร์แลนด์มีระบบการเมืองที่เน้นการใช้ประชาธิปไตยกึ่งทางตรง คือ เน้นให้พลเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการถ่วงดุลอำนาจทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร มีการปกครองที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว ระบบศาลในสวิตเซอร์แลนด์จึงมีเพียงศาลสูงสหพันธ์ (le Tribunal Fédéral) ที่เป็นทั้งศาลสูงรวมในทุกประเภทคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และเป็นศาลรัฐธรรมนูญด้วยในขณะเดียวกัน เหตุในการคัดค้านตุลาการได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

---

[๒๕] Code de justice administrative – CJA ในตำรากฎหมายไทยมีการแปล โดยเรียกชื่อกฎหมายฉบับดังกล่าวแตกต่างกันดังนี้ ๑) ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนยุติธรรมทางปกครอง ๒) ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ๓) ประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครอง และ ๔) ประมวลกฎหมายปกครอง โดยวิทยานิพนธ์นี้เพื่อป้องกันการสับสน จึงกำหนดให้หมายถึงเฉพาะ “ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนยุติธรรมทางปกครอง”.

[๒๖] เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และบรรเจิด สิงคะเนติ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ” (รายงานการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง ๒๕๔๙) ๒๐๙ - ๒๑๑.

มาตรา ๔๗ เป็นการกำหนดให้สิทธิคู่ความในการคัดค้าน ซึ่งมีทั้งกรณีที่มีสภาพบังคับและไม่มีสภาพบังคับ อาจกล่าวได้ว่า เหตุตามที่บัญญัติในมาตรา ๔๗ เป็นทั้งเหตุห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะและเหตุคัดค้านตุลาการที่มีความสัมพันธ์ทางญาติห่างกันไม่เกิน ๓ ลำดับชั้นด้วย อย่างไรก็ตาม มิได้กำหนดว่ามีผู้ใดบ้าง ส่วนเหตุที่มีสภาพร้ายแรงนั้นต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่มีลักษณะพิเศษเป็นอย่างยิ่งจึงจะถือว่ามีสภาพทำให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ โดยระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านต้องกระทำโดยพลันนับแต่เวลาที่รู้เหตุไม่เป็นกลางดังกล่าว และการดำเนินกระบวนพิจารณาโดยตุลาการที่ไม่เป็นกลางต้องถูกเพิกถอนและดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่อีกครั้ง

ตามกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์นั้น นอกจากคู่ความจะสามารถคัดค้านตุลาการได้แล้ว ยังสามารถคัดค้านผู้อื่นได้อีกด้วย โดยกำหนดให้สามารถคัดค้านบุคลากรของศาลได้ ซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการพิจารณาคดีของตุลาการ ทั้งมีการกำหนดให้ตุลาการสามารถถอนตัวออกจากการพิจารณาได้ด้วยตนเอง หากมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางตามมาตรา ๔๗ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung, ZPO) เหตุผลในการร่างมาตราดังกล่าวเพื่อเป็นการให้สิทธิคู่ความต่อกระบวนพิจารณาของศาลที่ต้องปราศจากอคติ (Unparteiisches Gericht) ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐรับรองไว้[๒๗] มาตรา ๔๗ จึงเป็นต้นแบบและได้มีการบัญญัติบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกันไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลแห่งสมาพันธรัฐ (Gesetz über das Bundesgericht, BGG) รวมทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung, StPO) เพื่อให้การใช้สิทธิในการคัดค้านตุลาการและการถอนตัวของตุลาการด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางเป็นไปในแนวทางเดียวกันทั้งระบบกฎหมาย

หลักการคัดค้านตุลาการ (la récusation) ที่กำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกรณีที่ตุลาการมีความเกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและโดยอ้อมกับวัตถุแห่งคดีหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีที่เหตุคัดค้านดังกล่าวมีลักษณะเป็นสภาพบังคับที่ศาลจะต้องแสดงเหตุคัดค้านด้วยตนเอง เช่น กรณีที่ตุลาการหรือญาติของตุลาการมีความเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง หรือตุลาการเคยเกี่ยวข้องกับคดีมาก่อน เช่น เคยทำหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่งมาก่อนที่จะเป็นตุลาการในคดีนี้ เช่น พยานผู้เชี่ยวชาญ ทนายความตัวแทน และพยานบุคคล โดยกรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่ไม่มีลักษณะเป็นสภาพบังคับ แต่เป็นการให้สิทธิคู่ความที่จะยื่นคำร้องคัดค้านตุลาการได้ หรือตุลาการยกขึ้นเองเท่านั้น เช่น ตุลาการมีความสัมพันธ์ฉันมิตรสนิทสนมกับคู่ความ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในคดีเกี่ยวกับนิติบุคคล หรือเหตุอื่นที่แสดงว่าการมีคำพิพากษาดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นธรรมเพราะความมีอคติดังกล่าว[๒๘] ส่วนเหตุอันมีลักษณะเป็นสภาพบังคับอาจถือได้ว่าเป็นเหตุที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับหลักการห้ามมิให้ตุลาการเข้ามาเป็นองค์คณะพิพากษาคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้กำหนดเหตุในการคัดค้านตุลาการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่อาจเกิดขึ้นได้

---

[๒๗] ดูเหตุผลในการร่างกฎหมาย Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) (http://www. admin.ch/ch/d/ff/2006/7221.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖.

[๒๘] วรรณชัย บุญบำรุง ธนกฤต วรธนัชชากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม ๑ (พิมพ์ครั้งที่ ๓,วิญญูชน ๒๕๕๖) ๑๗๓.

โดยทั่วไปหรือไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากความเป็นจริงทางสังคม (Soziale Wirklichkeit) ที่ต้องพบปะผู้คนมากหน้าหลายตาในชีวิตประจำวัน โดยหลักแล้วจึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการทุกคนแม้กระทั่งผู้พิพากษาสมทบสามารถตัดสินคดีได้โดยปราศจากอคติและเป็นอิสระจากอิทธิพลของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้พิพากษาและคู่ความซึ่งเป็นเสมียนศาลที่ทำงานอยู่ในอาคารเดียวกันกับผู้พิพากษา[๒๙] เพื่อนบ้าน เพื่อนร่วมชั้น หรือผู้ที่รู้จักคุ้นเคยซึ่งมีการติดต่อพูดคุยกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงานบ้างเป็นครั้งคราว[๓๐] นอกจากนี้ ยังมีความสัมพันธ์อื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ความสัมพันธ์ในทางอาชีพ (Beruflich) ทางการเงิน (Finanziell) ระหว่างตุลาการและคู่ความ หรือกรณีที่ตุลาการศาลอุทธรณ์รับตำแหน่งเป็นอาจารย์พิเศษของมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นคู่ความในคดีที่ตนเป็นผู้พิจารณา[๓๑] รวมทั้งกรณีที่ตุลาการหรือเจ้าหน้าที่ละเลยที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตน[๓๒] ตลอดจนการแสดงความเห็นของตุลาการที่ได้แสดงไว้ก่อนเริ่มกระบวนพิจารณาหรือขณะที่กระบวนพิจารณากำลังดำเนินอยู่ในลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าตุลาการผู้นั้นได้ยึดติดกับความคิดเห็นที่ตนได้แสดงไว้เป็นที่เรียบร้อย ซึ่งเป็นสิ่งที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางในตัวผู้พิพากษาได้[๓๓]

ทั้งนี้ การแสดงความคิดเห็นเชิงวิชาการที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป จะถือว่าตุลาการไม่เป็นกลางก็ต่อเมื่อเป็นการแสดงความเห็นในลักษณะที่ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าตุลาการผู้นั้นจะวินิจฉัยคดีไปในแนวทางเดียวกันกับที่ตนได้เคยแสดงความเห็นไว้เท่านั้น เช่น การที่อนุญาโตตุลาการได้แสดงความคิดเห็นทางกฎหมายของตนไว้ในวารสารวิชาการก่อนล่วงหน้า ต่อมาได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายที่ตนได้แสดงความเห็นไว้ กรณีย่อมทำให้เกิดข้อสงสัยถึงความเป็นกลางได้[๓๔] แต่การที่ตุลาการได้เคยแสดงความคิดเห็นเชิงวิชาการอันเป็นการแสดงในเห็นในนามส่วนบุคคล และไม่ได้กล่าวถึงคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หรือเขียนคำอธิบายการใช้มาตรา ๙๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งไว้ในหนังสืออธิบายกฎหมายแบบเรียงมาตรา ไม่อาจถือว่าตุลาการผู้นั้นจะวินิจฉัยไปในแนวทางที่ตนได้อธิบายไว้ในหนังสือเล่มนั้นเท่านั้น[๓๕]

ประเด็นต่อมาคือเรื่องพฤติกรรมต่าง ๆ ที่มีต่อคู่ความที่อาจก่อให้เกิดเหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้หากพิจารณาในมุมมองที่เป็นภววิสัยแล้ว เนื้อหาและวิธีการของการติดต่อสื่อสารระหว่างศาลหรือบุคลากรของศาลและคู่ความมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการให้คุณหรือให้โทษเป็นพิเศษ หรือการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมบางประการ การแลกเปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ติดต่อเพื่อใช้ในการนัดหมายหรือสอบถามเกี่ยวกับการบริหารจัดการทั่วไปในคดีหรือในกระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล[๓๖] การให้คำแนะนำที่มี

---

[๒๙] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 1B_164/2009 vom 31.8.2009 E. 2.1)
[๓๐] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 9C_366/2013 vom 2.12.2013 E. 5.2.1 m.H.)
[๓๑] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 5A_109/2012 vom 3.5.2012 E. 3.4: (3.4.1))
[๓๒] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 5A_819/2011 vom 13.12.2011)
[๓๓] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGE 134 I 238 E. 2: (E. 2.1))
[๓๔] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGE 133 I 89 E. 3)
[๓๕] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 4A_377/2014 vom 25.11.2014 E. 6.2)
[๓๖] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (OGer/ZH vom 23.7.2013 (PC130031-O) E. II/2.1, SJZ 2014 N 2 S. 22: (E. II/2.1))

ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์และการจ่ายค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ หรือการที่ได้ชี้แจงว่าหากมีการขอถอนอุทธรณ์สามารถขอรับค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์คืนได้ กรณีเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นการกดดันคู่ความโดยไม่ชอบแต่อย่างใด[๓๗] รวมทั้งการรู้จักคุ้นเคยกันระหว่างบุคลากรของศาลกับคู่ความเนื่องจากการทำงานในแวดวงกฎหมายเหมือนกัน อย่างไรก็ดี การที่ตุลาการกดดันหรือชักจูงให้ทนายความถอนคำอุทธรณ์ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม[๓๘] การพูดคุยกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ย่อมก่อให้เกิดข้อกังขาว่าตุลาการหรือคู่ความจะได้ให้คำมั่นสัญญาประการใดประการหนึ่งแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลบางประการที่ส่งผลต่อรูปคดีได้ มาตรฐานในความระมัดระวังของกรณีดังกล่าวต้องสูงมากเป็นพิเศษ การกระทำเล็กน้อยที่อาจส่งผลต่อความไม่เป็นกลางของตุลาการอาจเป็นเหตุให้เกิดการคัดค้านตุลาการได้ ส่วนการที่ตุลาการเลือกใช้กระบวนพิจารณาคดีแบบใดหรือมาตรการใดในทางกระบวนพิจารณานั้น (Verfahrens - massnahmen) ไม่ว่าการที่เลือกใช้นั้นถูกหรือผิดก็มิใช่เหตุที่จะถือว่าไม่เป็นกลางหรือมีอคติแต่อย่างใด[๓๙] แม้จะเป็นตุลาการที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในแผนกเดียวกันหรือองค์คณะเดียวกันกับตุลาการที่ถูกคัดค้านก็สามารถวินิจฉัยคำคัดค้านตุลาการผู้นั้นได้[๔๐] เนื่องจากตุลาการแต่ละคนซึ่งเป็นสมาชิกขององค์คณะเป็นตำแหน่งที่เป็นอิสระจากกัน การที่ตุลาการเป็นเพื่อนร่วมองค์คณะกันจึงยังไม่เกิดเหตุแห่งความไม่เป็นกลางในตัวตุลาการ[๔๑]

๕. ประเทศไทย

เมื่อพิจารณาในระบบกฎหมายไทยแล้วพบว่า ปรากฏเพียงการให้สิทธิคู่กรณีเท่านั้นที่สามารถยื่นคำคัดค้านได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิในการคัดค้านตุลาการไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๓๒ ส่วนในศาลปกครองบัญญัติไว้ในมาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยบัญญัติให้นำเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ และได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดค้านตุลาการไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งไม่มีการกำหนดเหตุห้ามตุลาการมิให้เข้ามาเป็นองค์คณะหรือมีการคัดค้านตุลาการกันเองในระบบกฎหมายไทยไม่ว่าจะในศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง การนำเหตุแห่งการคัดค้าน

---

[๓๗] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 1C_791/2013 vom 6.12.2013 E. 2.3)

[๓๘] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGE 137 I 227 (1B_407/2010 vom 4.5.2011) E. 2.6.2 – 2.6.4:)

[๓๙] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 4A_314/2010 vom 30.7.2010 E. 2) คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 1P.404/2005 du 26.9.2005 E. 2.1) และคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 1P.618/2003 vom 15.1.2004 E. 3)

[๔๐] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 4A_182/2013 vom 17.7.2013 E. 4)

[๔๑] คำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งสมาพันธรัฐสวิส (BGer 4A_388/2014 vom 26.9.2014 E. 3.3)

ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับก่อให้เกิดการตีความเกี่ยวกับการใช้ภาษาที่ทำให้มีการให้ความเห็นที่แตกต่างกัน เช่น การนับลำดับญาติเพียง ๓ ชั้น หรือญาติทางการแต่งงานนับได้ ๒ ชั้น อาจมีข้อถกเถียงว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาควรระบุไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนว่ามีบุคคลใดบ้าง ส่วนการที่ตุลาการมีสภาพร้ายแรงในระบบกฎหมายไทยเหมือนกับในระบบกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดให้เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าอย่างใดถือว่ามีพฤติการณ์พิเศษที่จะถือว่ามีสภาพร้ายแรงมากกว่าที่จะกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามีลักษณะใดบ้าง ซึ่งปัญหาว่าการที่ตุลาการเคยเป็นกรรมการร่างกฎหมายมาก่อนนั้น หากนำมาเป็นเหตุในการตัดตุลาการผู้พิจารณาเรื่องดังกล่าว ย่อมอาจทำให้ไม่สามารถหาตุลาการผู้ใดมาทำการพิจารณาวินิจฉัยได้เลย ด้วยเหตุที่คุณสมบัติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลปกครองย่อมต้องเคยผ่านการร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งมาแล้ว หากจะพิจารณาเพียงแค่เคยร่วมในการร่างกฎหมายอาจยังฟังไม่ได้ แต่ต้องมีพฤติการณ์ที่มีลักษณะพิเศษที่ทำให้เห็นได้ว่าหากปล่อยให้ตุลาการผู้นั้นมาทำการพิจารณาเรื่องดังกล่าวย่อมทำให้ผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยขาดความยุติธรรมเป็นแน่แท้ และในกรณีที่มีเหตุที่ตุลาการต้องขอถอนตัวออกจากการพิจารณาโดยต้องแสดงเหตุและแถลงต่อองค์คณะ เพื่อให้องค์คณะเป็นผู้อนุญาตให้ถอนตัว แต่ไม่ได้แสดงเหตุในการขอถอนตัวดังกล่าว ทั้งไม่มีคำร้องคัดค้านจากคู่กรณี กรณีก็เป็นปัญหาว่าในระบบกฎหมายไทยจะสามารถดำเนินการอย่างไร ซึ่งพบว่าแม้ในระบบกฎหมายไทยจะไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๒๘๖/๒๕๖๑ ได้ให้การรับรองการนำหลักการคัดค้านตุลาการกันเองมาใช้โดยให้เหตุผลว่า หากตีความว่าตุลาการไม่สามารถคัดค้านได้ย่อมเป็นผลร้ายมากกว่าจะเป็นผลดีที่จะได้ และอาจส่งผลกระทบต่อศาลซึ่งเป็นสถาบันที่ประชาชนให้ความเคารพศรัทธาเกิดความเสื่อมเสียได้ การให้สิทธิตุลาการคัดค้านได้ย่อมทำให้การสอบสวนเกิดความสุจริต โปร่งใส และเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย หรือในกรณีที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญที่ดำรงตำแหน่งมาตั้งแต่วันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๗ เป็นเวลา ๗ ปี ๖ เดือน และกำลังจะมีอายุครบ ๗๐ ปี ในวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๕ (เกิดวันที่ ๑ มีนาคม ๒๔๙๕) โดยมีข้อถกเถียง ๒ ประเด็น คือ ประเด็นที่ ๑ เรื่องระยะเวลาการดำรงตำแหน่งซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการตำแหน่ง ๙ ปี โดยให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และมาตรา ๒๐๙ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่อมีอายุครบ ๗๐ ปี แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๐๗ บัญญัติให้มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๗ ปี โดยให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และมาตรา ๒๐๘ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติให้พ้นจากตำแหน่งเมื่ออายุครบ ๗๕ ปี กรณีจะยึดระยะเวลาตามรัฐธรรมนูญฉบับใด ส่วนประเด็นที่ ๒ มีว่าผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวาระการดำรงตำแหน่งดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ดี ได้มีการส่งเรื่องดังกล่าวนี้ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งคณะกรรมการ

สรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติเป็นเอกฉันท์ว่ากรณีดังกล่าว มิได้ถือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๒ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เพราะเป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด อันเป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งแต่ประการใด นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่กรรมการสอบสวนทางวินัยยื่นคัดค้านเกี่ยวกับคุณสมบัติเนื่องจากขาดความเป็นกลางของกรรมการสอบสวนทางวินัยด้วยกันเอง และในท้ายที่สุดกลับเป็นเหตุนำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา ซึ่งศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษายกฟ้อง และมีการอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๒๘๖/๒๕๖๑ ในประเด็นที่ว่าคณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจคัดค้านกันเองหรือไม่นั้น เห็นว่าแม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายให้สิทธิกรรมการคัดค้านกันได้ก็ตาม แต่ก็หามีข้อใดที่ห้ามกรรมการสอบสวนคัดค้านกันเองไม่ และหากจะตีความว่ากรรมการสอบสวนไม่มีอำนาจคัดค้านกรรมการด้วยกันเองเพราะไม่มีข้อกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ก็อาจจะทำให้กรรมการคนที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบหรือมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการ ซึ่งจะเป็นผลร้ายแก่กระบวนการสอบสวนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การที่กรรมการสามารถคัดค้านกรรมการด้วยกันได้น่าจะเป็นผลดียิ่งกว่า

บทสรุป

บทบัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการในระบบศาลทางกฎหมายมหาชนไม่มีการกำหนดเหตุในการคัดค้านตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่แม้จะมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้ตุลาการคัดค้านกันเองได้ แต่ก็มีการนำหลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์ซึ่งเป็นหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา ๑๐๕ ซึ่งบัญญัติให้ตุลาการสามารถเสนอปัญหาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ หากพบว่าตุลาการปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสม ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ศาลมีอำนาจหยิบยกเหตุดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้เองโดยนำเสนอประธานาธิบดีเป็นผู้ถอดถอนตุลาการที่ละเลยไม่ใส่ใจหน้าที่ของตนออกจากการทำหน้าที่ตุลาการได้ โดยประธานาธิบดีจะสั่งปลดหรือไล่ตุลาการผู้นั้นออกจากตำแหน่งตามที่เสนอ ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่พบในระบบกฎหมายของประเทศอื่น ส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้นไม่ปรากฏชัดเจนว่ามีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าให้ตุลาการคัดค้านกันเองได้ แต่มีกรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับคุณสมบัติเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญว่ามีวาระครบตามรัฐธรรมนูญฉบับใด ระหว่างรัฐธรรมนูญพุทธศักราช ๒๕๕๐ กับพุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังกล่าว แม้ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจะมิได้เกิดจากการริเริ่มจากประชาชนหรือคู่กรณี แต่เกิดจากการที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่งเรื่องให้คณะกรรมการสรรหาเป็นผู้มีวินิจฉัยอันเป็นการเสนอเรื่องที่อาจทำให้การวินิจฉัยที่จะออกโดยประธานศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกังวลถึงคุณสมบัติของประธานศาลรัฐธรรมนูญในภายหลังได้ และแม้ว่าในประเด็นนี้จะไม่มีการหยิบยกเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือผู้มีสิทธิในการนำเสนอเรื่องดังกล่าวก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการยอมให้มีการคัดค้านตุลาการกันเองได้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายไทยโดยเฉพาะศาลทางกฎหมายมหาชน จึงได้เสนอให้มีการนำหลักการทำให้ตนเองบริสุทธิ์มากำหนดไว้ในกฎหมายทั้งในศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ พบว่าศาลปกครองไทยมีการบัญญัติเหตุคัดค้านตุลาการไว้ในระเบียบเกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ โดยกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยองค์คณะ การจ่ายสำนวน การโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. ๒๕๔๔ อันเป็นการออกระเบียบโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ควรให้องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประกอบกับเมื่อได้ศึกษาจากระบบกฎหมายของต่างประเทศแล้วพบว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดค้านตุลาการล้วนแล้วแต่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั้งสิ้น ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการบัญญัติเหตุคัดค้านตุลาการ ตลอดจนหลักเกณฑ์การพิจารณาคำคัดค้านตุลาการไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

คำศัพท์น่ารู้ในวงงานนิติบัญญัติ

(หมวด ตำแหน่งบุคลากรในวงงานรัฐสภา)

Parliamentary Official Positions

President of the Senate

ประธานวุฒิสภา

ที่มา : สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

นางสาวอวิการัตน์ นิยมไทย
นิติกร สำนักกฎหมาย

สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน
ตอนที่ ๑ พัฒนาการของสิทธิในสิ่งแวดล้อม

๑. บทนำ

โดยที่ **“รัฐธรรมนูญ”** เป็นกฎหมายที่เป็นรากฐานของประเทศซึ่งก่อตั้งสถาบันทางการเมือง เช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมทั้งกำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ ตลอดจนหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน[๑] ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีสถานะหรือลำดับศักดิ์สูงสุดว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองประเทศ โดยกำหนดรูปแบบการปกครองประเทศ อำนาจอธิปไตย รวมทั้งโครงสร้างหน้าที่และอำนาจ และความสัมพันธ์ขององค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของปวงชนชาวไทยทุกคน

ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์จะต้องมีทั้งทางกายภาพและจิตใจที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองไว้นั้นเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” โดย “สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” นั้น ก็ได้รับการบัญญัติให้เป็นสิทธิในทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน แต่เป็นการบัญญัติรับรองไว้ในหลักการ หรืออีกนัยหนึ่งคือไม่ได้บัญญัติถึงเนื้อหาของสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๓ (๒) บัญญัติว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ... จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” หรือมาตรา ๕๐ (๘) บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่... ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม” หรือมาตรา ๕๗ (๒) บัญญัติว่า “รัฐต้อง... อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วย...” หรือมาตรา ๕๘ บัญญัติว่า “การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

---

[๑] มานิตย์ จุมปา, *คู่มือศึกษาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๖๐))*, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๖๒) ๑.

๒. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

แนวคิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้นได้ปรากฏขึ้นพร้อมกับพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชน โดยเป็นผลมาจากความวิตกกังวลของมนุษยชาติต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมซึ่งอาจจะเสื่อมสลายไปเพราะการกระทำของมนุษย์ ประกอบกับผลกระทบจากปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น รวมทั้งแนวคิดที่ถือว่าสิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ และถือเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมไว้ให้ดำรงอยู่ตลอดไป[๒] กล่าวคือ ในอดีตมนุษย์จะให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นลำดับแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟื้นฟูเศรษฐกิจภายหลังสงครามโลก ครั้งที่ ๒ ซึ่งส่งผลให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เป็นปัจจัยสำคัญของกระบวนการผลิตเสื่อมโทรมลงอย่างมาก มนุษย์จึงกลับมาให้ความสำคัญกับการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน ทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศอันก่อให้เกิดสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมขึ้น

ทั้งนี้ พัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศปรากฏชัดเจนภายหลังการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ในปี ค.ศ. ๑๙๗๒ (พ.ศ. ๒๕๑๕) ที่กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ซึ่งการประชุมนี้ได้ก่อให้เกิด **“ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์”** (Stockholm Declaration on Human Environment) หรือ **“ปฏิญญาสตอกโฮล์ม”** ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศประเภทที่ไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law)[๓] ประกอบด้วยบทบัญญัติ จำนวน ๒๖ ประการ และมีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมขึ้นเป็นครั้งแรก ดังปรากฏใน Principle 1 ความว่า *“มนุษย์มีสิทธิพื้นฐานในเสรีภาพ ความเท่าเทียมกัน และคุณภาพชีวิตที่ดีเพียงพอในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ”* โดยคำว่า “สิทธิ” ดังกล่าวมิได้เป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นการกล่าวถึงในลักษณะที่ว่า คุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีมีความสำคัญและจำเป็นต่อการใช้สิทธิพื้นฐานประเภทอื่นของมนุษย์ เช่น สิทธิในเสรีภาพ ความเสมอภาค และคุณภาพชีวิตที่ดี นอกจากนี้ ยังกล่าวถึงสิทธิของชนรุ่นหลังในทรัพยากรธรรมชาติไว้ใน Principle 2 ความว่า *“ทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ จะต้องได้รับการสงวนรักษาไว้เพื่อประโยชน์ของมนุษย์ในปัจจุบันและชนรุ่นหลังในอนาคต”*[๔]

ต่อมา ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ในปี ค.ศ. ๑๙๙๒ (พ.ศ. ๒๕๓๕) ที่นครริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล ซึ่งเป็นการประชุมร่วมกันของผู้นำประเทศทั่วโลก รวม ๑๗๒ ประเทศ ในหัวข้อสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ได้ก่อให้เกิดเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่สำคัญจำนวน ๖ ฉบับ ได้แก่

---

[๒] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *“รัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม The Constitution of Thailand and Environmental Quality Protection”*, วารสารนักบริหาร ปีที่ ๓๐ ฉบับที่ ๓ (๒๕๕๓), ๘๗ – ๙๕.

[๓] “Soft Law” หมายถึง ตราสารกึ่งกฎหมายที่ยังไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้รัฐใดต้องปฏิบัติตาม แต่มีผลในฐานะเป็นข้อเสนอแนะให้รัฐพึงตระหนักและปรับใช้หลักการหรือแนวคิดที่อยู่ในตราสารนั้น โดยตราสาร Soft Law เป็นตราสารที่เกิดขึ้นจากการประชุมของผู้นำรัฐ แต่ไม่ถึงขั้นเป็นสนธิสัญญา และต้องมีลักษณะอยู่ระหว่างรอให้มีพัฒนาการในช่วงเวลาต่อไป (ข้อมูลจากศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เว็บไซต์ http://library.nhrc.or.th).

[๔] วิทิต มันตราภรณ์ และคณะ, *ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน*, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับย่อเพื่อการเผยแพร่สู่สาธารณะ เสนอสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ๗.

(๑) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Declaration on Environment and Development) หรือ **"ปฏิญญาริโอ"** เป็นปฏิญญาสากลที่พัฒนาสืบเนื่องมาจากปฏิญญาสตอกโฮล์ม มีลักษณะเป็น Soft Law หรือไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย โดยปฏิญญาฉบับนี้ได้นำแนวคิดและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมมากำหนดเป็นหลัก ๒๗ ประการ ซึ่งก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ และบางหลักการถูกบัญญัติรับรองเป็นสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน

(๒) วาระแห่งศตวรรษที่ ๒๑ (Agenda 21) เป็นแนวปฏิบัติสำหรับประชาคมโลกในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมแบบระยะยาวบนพื้นฐานแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน ครอบคลุมมิติทางสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคม ที่อาจจะส่งผลกระทบในเชิงลบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย เป็นเพียงแนวทางในการดำเนินงานภาครัฐด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อการบรรลุเป้าหมายแห่งการพัฒนาอย่างยั่งยืน

(๓) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity หรือ CBD) มีวัตถุประสงค์หลัก ๓ ประการ คือ เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม อนุสัญญาฉบับนี้มีการรับรอง "สิทธิชุมชน" ที่เกี่ยวกับการสงวน รักษา และอนุรักษ์ทรัพยากรทางธรรมชาติไว้เป็นครั้งแรกในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับ และมีการรับรองหลักอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศไว้ โดยประเทศไทยได้ลงนามรับรองเมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๕ และให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ โดยอนุสัญญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๗

(๔) แถลงการณ์เกี่ยวกับหลักว่าด้วยป่าไม้ (Statement on Forest Principle) เป็นเอกสารที่ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย เป็นเพียงข้อเสนอแนะและคำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรด้านป่าไม้อย่างยั่งยืน

(๕) กรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change หรือ UNFCCC) กรอบอนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความเข้มข้นของปริมาณก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศให้อยู่ในระดับ

ที่ปลอดภัย ให้ระบบนิเวศเกิดความสมดุล และมีมาตรการจัดการไม่ให้การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเกิดผลกระทบต่อการผลิตอาหาร รวมทั้งให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจที่ยั่งยืน ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๓๗

ทั้งนี้ กรอบอนุสัญญา UNFCCC มีหลักการสำคัญคือ การปกป้องสภาพภูมิอากาศเพื่อประโยชน์ของชนรุ่นปัจจุบันและรุ่นต่อไปตามหลักความเที่ยงธรรม หลักความรับผิดชอบร่วมกันในระดับความรับผิดที่แตกต่างกัน และหลักระดับความสามารถ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วต้องรับบทนำในการจัดการกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และคำนึงถึงความจำเป็นเฉพาะและสถานการณ์พิเศษของประเทศกำลังพัฒนา และรัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการในการป้องกันและลดสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และบรรเทาผลกระทบที่เกิดขึ้น รวมทั้งส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืน

(๖) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการแปรสภาพเป็นทะเลทรายและความแห้งแล้ง (United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa หรือ UNCCD) เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการแก้ไขปัญหาการแปรสภาพเป็นทะเลทราย โดยการสร้างระบบเตือนภัยล่วงหน้า การจัดเตรียมแผนความมั่นคงทางอาหารอย่างเหมาะสม และเพิ่มประสิทธิภาพการจัดการแก้ไขปัญหาความแห้งแล้ง มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. ๑๙๙๖ (พ.ศ. ๒๕๓๙) โดยหลักการสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ นอกจากแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนแล้ว ยังมีหลักการมีส่วนร่วม (Participation) หลักการเป็นหุ้นส่วนร่วม (Partnership) และหลักการกระจายอำนาจ ประกอบเป็นหลักการสำคัญของอนุสัญญาด้วย

อาจกล่าวได้ว่าพัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศปรากฏชัดเจนขึ้นภายหลังการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ และแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในกติการะหว่างประเทศได้รับการเน้นย้ำให้เห็นถึงความสำคัญอีกครั้งในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ในประการที่สำคัญได้มีการกำหนดเป้าหมายการพัฒนาแห่งสหัสวรรษ (Millennium Development Goals หรือ MDGs) ในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ที่ครอบคลุมมิติทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ซึ่งก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อม และการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ประกอบด้วย

(๑) หลักการว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Sovereignty over Natural Resources) โดยกำหนดให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามกฎบัตรสหประชาชาติและนโยบายทางสิ่งแวดล้อมภายในรัฐ และมีความรับผิดชอบที่จะป้องกันมิให้การดำเนินกิจกรรมภายในรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐอื่น

(๒) หลักการกระทำเพื่อป้องกัน (Principle of Preventive Action) โดยกำหนดให้แต่ละรัฐมีอำนาจดำเนินการล่วงหน้าและทันเวลาเพื่อป้องกันกับกิจการภายในที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้

(๓) หลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle) เป็นหลักการเกี่ยวกับการกำหนดหรือหามาตรการ โดยการใช้เทคโนโลยีที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้า หรือให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายน้อยที่สุดในด้านสิ่งแวดล้อม

(๔) หลักความรับผิดของผู้ก่อมลพิษ (Polluter Pay Principle หรือ PPP) เป็นหลักการเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้ที่ก่อให้เกิดมลพิษมีหน้าที่แบกรับภาระการลงทุน และออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จำเป็นสำหรับการป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นจากการประกอบการหรือดำเนินกิจกรรมของตน รวมทั้งมีหน้าที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าใช้จ่ายในการขจัดมลพิษทั้งหมดที่รัฐได้ดำเนินการไปเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และหากเกิดความเสียหายต่อชีวิต สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของผู้ใด ผู้ก่อมลพิษต้องมีหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

(๕) หลักความรับผิดร่วมกันในระดับที่แตกต่าง (Common But Differentiated Responsibility) เป็นหลักที่พัฒนามาจากหลักความยุติธรรมของกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศ โดยกำหนดให้รัฐทั้งหลายร่วมมือกันในการอนุรักษ์ คุ้มครอง และฟื้นฟูความอุดมสมบูรณ์และความมั่นคงของระบบนิเวศโลก โดยมีความรับผิดชอบร่วมในระดับที่แตกต่างกันระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา

(๖) หลักความร่วมมือ (Cooperation) เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสังคม เศรษฐกิจ และการพาณิชย์ โดยกำหนดให้รัฐและประชาชนจะต้องร่วมมือกันโดยสุจริตและด้วยความมุ่งมั่นของการเป็นหุ้นส่วนในการกระทำตามหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน

สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วย

(๑) สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสตอกโฮล์ม โดยกำหนดว่ามนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานในเสรีภาพและความเสมอภาคในสภาวะแวดล้อมที่ดี รวมทั้งมีความรับผิดชอบที่จะต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อคนรุ่นต่อไป และปรากฏอยู่ในปฏิญญาริโอ โดยกำหนดว่ามนุษย์เป็นศูนย์กลางของการพัฒนาอย่างยั่งยืนและมีสิทธิในการใช้ชีวิตที่อุดมสมบูรณ์และแข็งแรงอย่างกลมกลืนกับธรรมชาติ

(๒) สิทธิในความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม ปรากฏอยู่ในปฏิญญาริโอ โดยกำหนดว่าประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม

(๓) สิทธิสตรีและเด็ก สิทธิสตรีได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ส่วนสิทธิของเด็กได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทั้งสองสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่กฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองไว้ โดยถือว่าสตรีมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาและจัดการสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมของสตรีจึงจำเป็นต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน ส่วนเด็กและเยาวชนถือเป็นกลุ่มประชากรในอนาคตของโลก ความคิด อุดมคติ และความกล้าหาญของเด็กและเยาวชนจึงได้รับการรับรองว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของการขับเคลื่อนให้เกิดความเป็นหุ้นส่วนโลก เพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดแห่งการพัฒนาอย่างยั่งยืน และอนาคตที่ดีขึ้นของทุกคน

(๔) สิทธิของชนพื้นเมืองและชุมชน ปรากฏในเอกสารกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเป็นครั้งแรกตามปฏิญญาริโอ โดยกำหนดว่าชนพื้นเมืองและชุมชนมีบทบาทสำคัญในการจัดการและพัฒนาสิ่งแวดล้อม เพราะเป็นผู้มีความรู้และมีแนวปฏิบัติสืบทอดต่อกันมา และหลักการดังกล่าวยังถูกกำหนดให้เป็นหลักการสำคัญในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หรือ “CBD” ซึ่งมีสภาพบังคับทางกฎหมายด้วย โดยอนุสัญญา CBD ฉบับนี้ได้รับรองและให้การคุ้มครองชนพื้นเมืองและชุมชนในฐานะที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติซึ่งผู้ใดผู้หนึ่งจะเป็นเจ้าของมิได้ตามหลักการว่าด้วยมรดกของมวลมนุษยชาติ[๕]

๓. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “สิ่งแวดล้อม” (Environment) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ แล้ว พบว่าหมายถึง *สิ่งต่าง ๆ ทั้งทางธรรมชาติและทางสังคมที่อยู่รอบ ๆ มนุษย์มีทั้งที่ดีและไม่ดี* พร้อมยกตัวอย่างเช่น โรงเรียนสร้างสวนดอกไม้ให้เป็นสิ่งแวดล้อมที่ดีแก่นักเรียน ชุมชนที่มีการทะเลาะวิวาทกันหรือเล่นการพนันเป็นสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดีแก่เด็ก และตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔ คำว่า “สิ่งแวดล้อม” หมายความว่า *สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มนุษย์ได้ทำขึ้น* จึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งแวดล้อม คือ ทุกสิ่งที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ทั้งสิ่งมีชีวิตและสิ่งที่ไม่มีชีวิต ทั้งสิ่งที่เป็นรูปธรรมและสิ่งที่เป็นนามธรรม ทั้งสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ซึ่งมีความเชื่อมโยงถึงกันและเป็นปัจจัยเกื้อกูลซึ่งกันและกัน ผลกระทบจากสิ่งหนึ่งจึงมีส่วนเสริมสร้างหรือทำลายสิ่งอื่นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ เป็นวงจรที่เกี่ยวเนื่องกันทั้งระบบของสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ

[๕] ปวริศร เลิศธรรมเทวี และคณะ, *รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม*, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, (๒๕๕๘), ๑๘ – ๔๘.

เช่น ป่าไม้ สัตว์ อากาศ ดิน และน้ำ หากถูกทำลายย่อมส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ดังนั้น มนุษย์จึงเริ่มตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อมขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือหรือมาตรการในการป้องกัน แก้ไข บรรเทาความเสียหาย และบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ในระดับกติกาสากลนั้น พัฒนาการของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเริ่มต้นจากกฎหมายระหว่างประเทศประเภทที่เป็นตราสาร Soft Law ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ หรือ “ปฏิญญาสตอกโฮล์ม” ซึ่งได้กล่าวถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อมและสิทธิของมนุษย์ในสิ่งแวดล้อมเป็นครั้งแรก และปฏิญญาสากลอีกฉบับที่วางหลักการเกี่ยวกับการจัดการและการพัฒนาสิ่งแวดล้อม คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หรือ “ปฏิญญาริโอ” ทั้งนี้ แม้ว่าปฏิญญาสากลทั้งสองฉบับดังกล่าวจะมีฐานะเป็นเพียงตราสาร Soft Law ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายสำหรับรัฐภาคีก็ตาม แต่ปฏิญญาสากลดังกล่าวก็มีบทบาทสำคัญและเป็นรากฐานของกรอบแนวคิดในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งพัฒนามาเป็นอนุสัญญาต่าง ๆ เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งมีฐานะเป็น Hard Law หรือมีผลผูกพันทางกฎหมายให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามในเวลาต่อมา

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมในบริบทของกติการะหว่างประเทศว่า อนุสัญญาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่จะรับหลักการในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์และสิ่งแวดล้อมมาจากปฏิญญาสากลทั้งสองฉบับ โดยไม่มีการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมอันเป็นสิทธิในเชิงเนื้อหาไว้โดยตรง กล่าวคือ แม้ว่าอนุสัญญาจะมีฐานะเป็น Hard Law ซึ่งมีสภาพบังคับทางกฎหมายและผูกพันรัฐภาคี แต่ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์และสิ่งแวดล้อมจะบัญญัติไว้ในลักษณะของหลักการโดยปรากฏอยู่ในส่วนของอารัมภบทมากกว่าจะมีการกำหนดเป็นพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เนื่องจากมีความเชื่อมโยงกับสิทธิของมนุษย์ และปัจจุบันก็ยังไม่มีกติการะหว่างประเทศเกี่ยวด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ[๖]

สำหรับประเทศไทย พัฒนาการของสิทธิในสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นใกล้เคียงกับพัฒนาการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ กล่าวคือ เกิดขึ้นภายหลังปฏิญญาสตอกโฮล์ม ค.ศ. ๑๙๗๒ เพียง ๒ ปี โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ (ค.ศ. ๑๙๗๔) ในหมวด ๕ แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา ๗๗ ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อมและความงามทางธรรมชาติรวมทั้งป่าไม้ ต้นน้ำ ลำธาร และน่านน้ำ” และมาตรา ๙๓ ที่บัญญัติว่า “รัฐพึงบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมให้สะอาด และพึงขจัดสิ่งเป็นพิษซึ่งทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน” อันเป็นการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้ได้รับสิทธิในการอยู่อาศัยในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญ โดยจะได้นำเสนอในวารสารจุลนิติในหัวข้อเรื่อง “สิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน” ในฉบับถัดไป ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้อ่านได้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นสิทธิในรัฐธรรมนูญ รวมถึงข้อควรพิจารณาที่สำคัญอย่างครบถ้วน เพื่อประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายในอนาคตต่อไป

---

[๖] วิทิต มันตราภรณ์ และคณะ, *ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน*, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับย่อเพื่อการเผยแพร่สู่สาธารณะ เสนอสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ๑๔ , ข้อมูลจากศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เว็บไซต์ http://library.nhrc.or.th.

คำศัพท์น่ารู้ในวงงานนิติบัญญัติ

(หมวด ตำแหน่งบุคลากรในวงงานรัฐสภา)

Parliamentary Official Positions

First Vice-President of the Senate

รองประธานวุฒิสภา คนที่หนึ่ง

ที่มา : สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

นายหมวดตรี ปณิธัศร์ ปทุมวัฒน์
นิติกร สำนักกฎหมาย

หลักสากลด้านกฎหมายอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ตอนที่ ๒

(ต่อจากตอนที่แล้ว)

สาระสำคัญของหลักสากลด้านกฎหมายอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ได้กล่าวถึงหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาในภาค ๓ (Part III) ซึ่งผู้เขียนจำแนกเป็นหลักการได้ ๘ ประการ ดังนี้

๑. หลักการเกี่ยวกับการยกเลิกและจำกัดการใช้โทษประหารชีวิต[๑]

กำหนดรับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิดซึ่งต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ และส่งเสริมให้ยกเลิกและจำกัดการใช้โทษประหารชีวิตให้น้อยที่สุด กล่าวคือ หากรัฐภาคียังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต ก็กำหนดหลักการให้จำกัดเฉพาะคดีอุกฉกรรจ์หรือร้ายแรงที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะกระทำความผิด

๒. หลักการห้ามกระทำทรมานหรือปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไร้มนุษยธรรม[๒]

กำหนดหลักการว่าบุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้

---

[๑] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 6.

[๒] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 7.

๓. หลักการห้ามเอาคนลงเป็นทาสและเกณฑ์แรงงาน[๓]

กำหนดหลักการห้ามเอาคนลงเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบ รวมถึงการบังคับบุคคลให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส

อย่างไรก็ดี หลักการห้ามการเกณฑ์แรงงานหรือบังคับใช้แรงงานนั้นมีข้อยกเว้นกรณีเป็นการทำงานหนักตามคำพิพากษาที่ให้ลงโทษของศาลที่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือการทำงานหรือบริการที่เป็นมาตรการแทนการลงโทษโดยคำสั่งของศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย การร่วมปฏิบัติงานทางทหารอันมีลักษณะเป็นการรับใช้ชาติตามกฎหมาย การเกณฑ์ให้ปฏิบัติงานในกรณีฉุกเฉินหรือเผชิญภัยพิบัติสาธารณะ หรือเป็นงานหรือบริการทางสังคมที่เป็นปกติวิสัยในลักษณะเป็นหน้าที่พลเมือง

๔. หลักการจับกุมหรือควบคุมตัวที่ชอบด้วยกฎหมาย[๔]

กำหนดรับรองสิทธิของบุคคลในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย ดังนี้

- บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้
- บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้ เว้นแต่โดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย
- บุคคลที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมในขณะจับกุมและจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน
- บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน และต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัว
- รับรองสิทธิในการได้รับการปล่อยตัว โดยมิให้รัฐภาคีถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดีเสมอไป โดยในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการให้ประกันว่าจะปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนพิจารณาคดี

๕. หลักการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและผู้ต้องขัง[๕]

กำหนดรับรองสิทธิบุคคลทั้งปวงที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ (ในบริบทนี้คือ ผู้ต้องหาและผู้ต้องขัง) ต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดแห่งความเป็นมนุษย์

ผู้ต้องหาต้องได้รับการจำแนกออกจากผู้ต้องโทษ และต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างอย่างเหมาะสมกับสถานะที่ไม่ใช่ผู้ต้องโทษ ยกเว้นในสภาพการณ์พิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องแยกผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

นอกจากนี้ ได้กำหนดหลักการสำคัญของระบบราชทัณฑ์ให้ต้องปฏิบัติต่อนักโทษโดยมุ่งหมายให้กลับตัวและฟื้นฟูทางสังคม รวมทั้งผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องได้รับการ

[๓] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 8.
[๔] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 9.
[๕] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 10.

จำแนกออกจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมกับวัยและสถานะทางกฎหมาย

๖. หลักการห้ามกำหนดโทษจำคุกโดยเหตุแห่งการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา[๖]

กำหนดหลักการห้ามกำหนดโทษจำคุกบุคคลเพราะเหตุไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ดังปรากฏตัวอย่างกรณีของประเทศไทยที่พยายามดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยคณะรัฐมนตรี ชุดที่มีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรี ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ พ.ศ. .... เพื่อยกเลิกกฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ซึ่งไม่สามารถชำระเงินตามเช็คได้ อันเป็นการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการผิดนัดทางแพ่ง

๗. หลักการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสม[๗]

หลักการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมตามข้อ ๑๔ ถือเป็นหลักสากลด้านกฎหมายอาญาที่สำคัญที่ได้รับการประมวลและรับรองไว้ดังนี้

- **บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ**ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งถูกต้องหาว่ากระทำผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน
- **บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม** โดยศาลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีเขตอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง ทั้งนี้ สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วน เฉพาะแต่เหตุผลด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ต้องเปิดเผยคำพิพากษาในคดีอาญาหรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่น เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนพิจารณาเกี่ยวด้วยข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก
- บุคคลทุกคนซึ่งถูกต้องหาว่ากระทำผิดอาญาต้อง**มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด**
- **ผู้ต้องหาในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันขั้นต่ำโดยเสมอภาค** ดังต่อไปนี้

(ก) **สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลัน** ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) **สิทธิในการต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือก** โดยมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการ

(ค) **สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า**

(ง) **สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า** และ**สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก** รวมถึง**สิทธิที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือ**

[๖] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 11.

[๗] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 14.

ทางกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ย่อมมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่มีค่าตอบแทนในกรณีที่ไม่สามารถจ่ายค่าตอบแทนได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(จ) **สิทธิในการถามค้านพยานซึ่งเป็นปรปักษ์กับตน** และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์กับตน

(ฉ) **สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า** หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) **สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเองหรือให้การรับสารภาพ**

• **วิธีพิจารณาความสำหรับเด็กหรือเยาวชนต้องคำนึงถึงอายุและส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติ**

• **บุคคลที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญาย่อมมีสิทธิได้รับการทบทวนการลงโทษและคำพิพากษา** โดยองค์กรตุลาการระดับเหนือขึ้นไป

• **บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชยตามกฎหมายเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญา และมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษหรือได้รับอภัยโทษ** โดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอันมิชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าข้อเท็จจริงใหม่นั้นไม่ปรากฏเพราะเหตุจากบุคคลนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

• **บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำ**ในความผิดซึ่งบุคคลนั้นได้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษหรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญา

๘. หลักการกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคล[๘]

หลักการนี้เป็นหลักสากลเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลว่า **บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ** นอกจากนี้ ห้ามลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญา และหากภายหลังการกระทำความผิดนั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น **ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางกฎหมายอาญา (Legality in Criminal Law) จากภาษิตกฎหมายละตินว่า “Nullum Crimen, nulla poena sine lege”**[๙] **กล่าวคือ บุคคลจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้ว (ในขณะกระทำความผิด) เท่านั้น**

อย่างไรก็ตาม หลักการข้างต้นไม่กระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตาม “หลักกฎหมายทั่วไป” อันเป็นที่ยอมรับนับถือโดยประชาคมนานาชาติ (General Principle of Laws) ในขณะที่มีการกระทำนั้น

[๘] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 15.

[๙] หลักการนี้ได้รับการกล่าวถึงโดยคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียในคดี Prosecutor v. Aleksovski Zlatko ดูเพิ่มเติม International Tribunal for the former Yugoslavia (Appeal Judgment), “Prosecutor v. Aleksovski Zlatko,” 24 March 2000, (IT-95-14/1-A), paras.126 and 127.

ความส่งท้าย

โดยหลักทั่วไป หากเป็นกรณีภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติและได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้อาจใช้มาตรการหลีกเลี่ยงพันธกรณีของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์เท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีระหว่างประเทศอื่น ๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม[๑๐] อย่างไรก็ตาม **รัฐภาคีไม่อาจใช้มาตรการที่เป็นการหลีกเลี่ยงข้างต้นได้หากเป็นพันธกรณีตาม “หลักสากลด้านกฎหมายอาญา” ได้แก่ หลักการเกี่ยวกับการยกเลิกและจำกัดการใช้โทษประหารชีวิต หลักการห้ามกระทำทรมานหรือปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไร้มนุษยธรรม หลักการห้ามเอาคนลงเป็นทาส[๑๑] หลักการห้ามกำหนดโทษจำคุกโดยเหตุแห่งการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาและหลักการกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคล** (ทั้งนี้ เช่นเดียวกันกับกรณีที่**รัฐภาคีจำต้องรับรองสิทธิของบุคคลทั้งหลายว่าย่อมเป็นบุคคลตามกฎหมายไม่ว่า ณ ที่แห่งใด**[๑๒] อันเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคและ**การรับรองเสรีภาพของบุคคลในทางความคิด การนับถือและปฏิบัติตามหลักศาสนาตลอดจนความเชื่อถือศรัทธาตามคตินิยม**[๑๓] ซึ่งรัฐภาคีไม่อาจใช้มาตรการที่เป็นการหลีกเลี่ยงพันธกรณีดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน)

---

[๑๐] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 4;

“1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs I and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

3. Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated.

A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation.”

[๑๑] การเกณฑ์แรงงานที่ไม่มีลักษณะการเอาคนลงเป็นทาสอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการหลีกเลี่ยงได้ตามเงื่อนไขของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้.

[๑๒] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 16;

“Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law.”

[๑๓] International Covenant on Civil and Political Rights ; Article 18;

“1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.

3. Freedom to manifest one’s religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.”

ทั้งนี้ หากผู้อ่านท่านใดสนใจข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินการของรัฐภาคีให้สอดคล้องกับ**หลักสากลด้านกฎหมายอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง** สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก**เอกสารแนวทางการรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Reporting under the International Covenant on Civil and Political Rights Training Guide)**[๑๔] ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Human Rights –OHCHR) เพื่อทราบถึงแนวทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

---

[๑๔] United Nations High Commissioner for Human Rights, Reporting under the International Covenant on Civil and Political Rights Training Guide, [online] 2021, Available from : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Reporting-ICCPR-Training-Guide.pdf [2024, Feb 15].

นายวรชัย แสนสีระ
นิติกร สำนักกฎหมาย

กลไกการคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

ความนำ

“โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ” ถือเป็นมรดกและทรัพยากรทางวัฒนธรรมของประเทศ ที่สามารถสะท้อนถึงภูมิปัญญาในการปรับตัวเพื่อดำรงไว้ซึ่งสังคมและวัฒนธรรมของมนุษย์ในอดีต อันเป็นความรู้ที่สามารถประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ได้เป็นอย่างดี ทุกประเทศทั่วโลกจึงพยายามปกป้อง คุ้มครอง ดูแลและอนุรักษ์โบราณวัตถุและศิลปวัตถุให้คงอยู่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศ เพื่อเป็นเกียรติและความภาคภูมิใจของคนในชาติ และเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจอันเกิดจากการท่องเที่ยวและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมเชิงวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ[๑] ดังนั้น จึงทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือในระดับชาติ ในการดำเนินการเพื่อปกป้อง คุ้มครอง และป้องกันแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและแหล่งมรดกทางธรรมชาติเพื่อส่งต่อให้แก่คนรุ่นต่อไปในอนาคต ที่สำคัญคือ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. ๑๙๗๒ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๓๐ โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐที่เป็นสมาชิกต้องมีการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมทางด้านกฎหมาย เพื่อการคุ้มครอง ป้องกัน อนุรักษ์ และทำนุบำรุงรักษาโบราณสถาน และต้องมีระบบการจัดการด้านต่าง ๆ ที่มีความเหมาะสมเพื่อการปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งต้องมีการจัดการโดยความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับทั้งผู้มีอำนาจในการจัดการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ตลอดจนชุมชนท้องถิ่น ชนพื้นเมือง และผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย โดยการพัฒนาระบบการจัดการที่มีความเหมาะสม เป็นธรรม และการกำกับดูแลร่วมกัน เพื่อนำไปสู่การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน จึงเป็นที่น่าสนใจว่าปัจจุบันประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุประการใดบ้าง และกฎหมายดังกล่าวมีหลักการสำคัญอย่างไร

[๑] ชนะจิต รอนใหม่. (๒๕๖๓). มาตรการทางกฎหมายในการอนุรักษ์โบราณสถาน (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า ๑.

โดยจากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของประเทศไทยได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

๑) ความหมายของคำว่า “โบราณวัตถุ” และ “ศิลปวัตถุ” (มาตรา ๔)

คำว่า “โบราณวัตถุ” นั้น ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ได้กำหนดบทนิยามหรือให้ความหมายไว้ว่า “สังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลป[๒] ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี” จากความหมายดังกล่าวจะพบว่ามีส่วนที่คล้ายคลึงกับคำว่า “โบราณสถาน” ตรงที่ **มุ่งเน้นไปที่ศาสตร์ ๓ แขนง คือ ศิลป ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี** แต่สิ่งที่แตกต่างกันก็คือ โบราณสถานจะเป็นอสังริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ แต่โบราณวัตถุเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ ดังนั้น วัตถุบางอย่างแม้เดิมจะเคยเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน แต่เมื่อหลุดหรือแยกจากโบราณสถานแล้วก็อาจจะกลายเป็นโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้

ส่วนคำว่า “ศิลปวัตถุ” พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดบทนิยามหรือให้ความหมายไว้ว่า “สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลป” ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคำว่า “โบราณวัตถุ” จะพบว่าศิลปวัตถุมิได้กำหนดว่าต้องเป็นของโบราณ ดังนั้น สิ่งที่ทำขึ้นใหม่ก็อาจเป็นศิลปวัตถุได้ หากมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด คือ ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลป

๒) การค้นพบโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ (มาตรา ๒๔)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้ “โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลไม่เกิน ๑ ใน ๓ แห่งค่าของทรัพย์สินนั้น” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการค้นพบสังหาริมทรัพย์อันมีค่าที่ซ่อนหรือฝังไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๒๘ ที่บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์มีค่า

[๒] เนื่องจากการจัดทำบทความเรื่องนี้เป็นการสรุปกลไกการคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ดังนั้น คำว่า “ศิลป” ดังที่ปรากฏในบทความนี้ทุกแห่ง จึงใช้คำตามพระราชบัญญัติดังกล่าว.

ซึ่งซ่อนหรือฝังไว้นั้น ถ้ามีผู้เก็บได้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบทรัพย์นั้นแก่เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัล ๑ ใน ๓ แห่งค่าทรัพย์นั้น”

จากหลักการดังกล่าว การค้นพบโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่กรรมสิทธิ์จะตกเป็นของแผ่นดิน และส่งผลให้ผู้เก็บได้มีสิทธิได้รับรางวัล ๑ ใน ๓ แห่งค่าทรัพย์นั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขของกฎหมาย ๒ ประการ คือ ๑) วัตถุที่ค้นพบจะต้องเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ซึ่งต้องพิจารณาว่าเป็นประโยชน์ในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีหรือไม่ หรือทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะหรือไม่ แล้วแต่กรณี และ ๒) ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้

๓) การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ (มาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง)

กำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มิได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุได้

ผลของการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ดังนี้

(๑) ห้ามมิให้ผู้ใดซ่อมแซม แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร (มาตรา ๑๕)

(๒) กรณีที่โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นชำรุด หักพัง เสียหาย หรือสูญหาย หรือมีการย้ายสถานที่เก็บรักษา ให้ผู้ครอบครองโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นแจ้งเป็นหนังสือไปยังอธิบดีกรมศิลปากรภายใน ๓๐ วันนับแต่วันชำรุด หักพัง เสียหาย หรือสูญหาย หรือมีการย้ายนั้น (มาตรา ๑๖)

(๓) ถ้ามีการโอนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น ผู้โอนจะต้องแจ้งการโอนเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของผู้รับโอน และวันเดือนปีที่โอนไปยังอธิบดีกรมศิลปากรภายใน ๓๐ วันนับแต่วันโอน และกรณีผู้ได้รับกรรมสิทธิ์โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นโดยทางมรดกหรือโดยพินัยกรรม ต้องแจ้งการได้รับกรรมสิทธิ์ไปยังอธิบดีกรมศิลปากรภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ได้รับกรรมสิทธิ์ (มาตรา ๑๗)

๔) โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า (มาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๙)

โบราณวัตถุใดไม่ว่าจะได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ หรือศิลปวัตถุใดที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว สมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า และหากเห็นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจจัดซื้อไว้ได้

สำหรับโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มิได้ห้ามทำการค้า หากผู้ใดประสงค์จะทำการค้าจะต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรด้วย

๕) โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (มาตรา ๑๘ และมาตรา ๒๖)

กำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน และอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากร ซึ่งโดยหลักจะเก็บรักษาไว้ ณ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาตินั้น จะโอนกันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมาย แต่ถ้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดมีเหมือนกันอยู่มากเกินความต้องการ อธิบดีกรมศิลปากรจะอนุญาตให้โอนโดยวิธีการขายหรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์แห่งพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ หรือให้เป็นรางวัลหรือเป็นค่าแรงงานแก่ผู้ขุดค้นก็ได้

๖) โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม (มาตรา ๑๘ ทวิ)

กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจออกประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร หรือที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้และมีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ เป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม

เมื่อได้มีการประกาศดังกล่าวแล้ว ในการผลิต การค้า หรือมีไว้ในสถานที่ทำการค้าซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียมนั้นให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมศิลปากรประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

๗) การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร (มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๓)

กำหนดหลักเกณฑ์การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรไว้ ๒ ลักษณะ ดังนี้

(๑) **การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร** โดยกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ว่าจะได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร

(๒) **การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว** กำหนดให้ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีกรมศิลปากร และเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขวิธีการและข้อกำหนดว่าด้วยการวางเงินประกัน และหรือการชำระค่าปรับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแล้ว ก็ให้อธิบดีกรมศิลปากรออกใบอนุญาตให้ได้

๘) โทษของการฝ่าฝืนหรือกระทำผิดตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยมีอัตราโทษปรับสูงสุดไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และมีอัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน ๑๐ ปี ตัวอย่างเช่น

(๑) เก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ และเบียดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี หรือปรับไม่เกิน ๗๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๓๑)

(๒) ซ่อนเร้น จำหน่าย เอาไปเสีย หรือรับซื้อ รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใด ๆ ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอันได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา ๓๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อการค้า ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี หรือปรับไม่เกิน ๗๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๓๑ ทวิ)

(๓) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์หรือทำให้สูญหายซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๓๓)

(๔) ทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า หรือซ่อมแซม แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๓๖)

(๕) ส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปี ถึง ๑๐ ปี และปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท (มาตรา ๓๙)

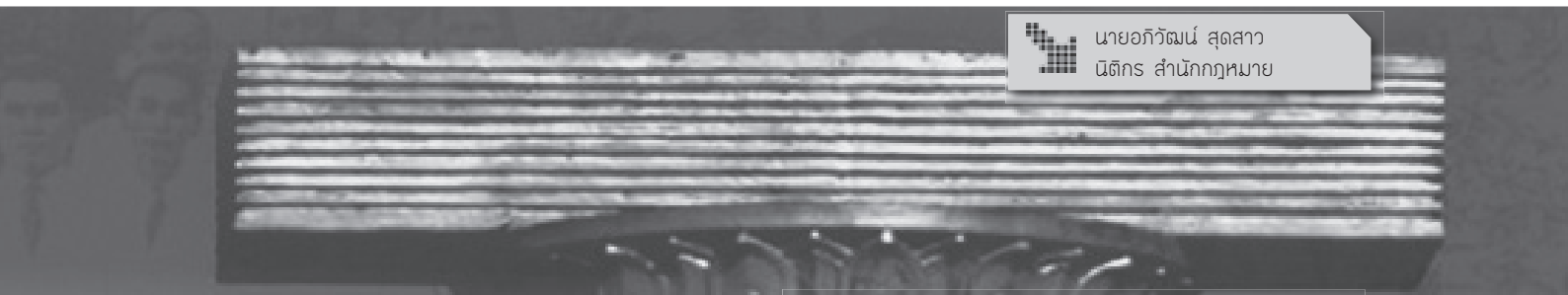
ความส่งท้าย

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้วพบว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดกลไกการคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุไว้หลายประการ ทั้งในเรื่องการกำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน และอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากร ซึ่งจะโอนกันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมาย และกรณีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มิได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร แต่มีคุณค่าในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ ให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นได้ ซึ่งการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามมาหลายประการ เช่น การห้ามมิให้ผู้ใดซ่อมแซม แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร หรือกรณีที่โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นชำรุด หักพัง เสียหาย หรือสูญหาย หรือมีการย้ายสถานที่เก็บรักษา ให้ผู้ครอบครองโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นแจ้งเป็นหนังสือไปยังอธิบดีกรมศิลปากร นอกจากนี้ ยังได้กำหนดเกี่ยวกับโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม และกำหนดหลักเกณฑ์การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร หรือส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว รวมทั้งกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยมีอัตราโทษปรับสูงสุดไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และมีอัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน ๑๐ ปี

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาในด้านมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะพบว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้หน่วยงานที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลโบราณวัตถุและศิลปวัตถุคือกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม โดยให้อธิบดีกรมศิลปากรเป็นผู้มีหน้าที่และอำนาจหลักในการดำเนินการและตัดสินใจเกี่ยวกับการควบคุมดูแลโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ โดยไม่ได้กำหนดให้ประชาชนโดยเฉพาะผู้มีส่วนได้เสียและชุมชนท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการให้ข้อเสนอแนะหรือแสดงความคิดเห็นเพื่อคุ้มครองโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุด้วยแต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. ๑๙๗๒ ที่กำหนดให้รัฐที่เป็นสมาชิกต้องมีการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมทางด้านกฎหมาย และต้องมีการจัดการโดยความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับทั้งผู้มีอำนาจในการจัดการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ชุมชนท้องถิ่น ชนพื้นเมือง และผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย โดยการพัฒนาระบบการจัดการที่มีความเหมาะสม เป็นธรรม และการกำกับดูแลร่วมกัน เพื่อนำไปสู่การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน รวมทั้งสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๓ วรรคหนึ่ง (๑) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (๑) อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ... ทั้งของท้องถิ่นและของชาติ...” ในอนาคตหากมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ จึงสมควรปรับปรุงให้ประชาชนและชุมชนหรือชุมชนท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุกับภาครัฐ ซึ่งจะเป็นการแบ่งเบาภารกิจของภาครัฐ และจะเป็นการปลูกฝังให้ประชาชนเห็นถึงความสำคัญของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของชาติและท้องถิ่นด้วย

นายอภิวัฒน์ สุดสาว
นิติกร สำนักกฎหมาย



24 มิถุนายน วันเปลี่ยนแปลงการปกครอง

การพัฒนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ตอนที่ ๒ การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

บทนำ

สืบเนื่องจากความจำเป็นในการรักษาเอกราชของชาติสยามจากการล่าอาณานิคมของชาติมหาอำนาจตะวันตก ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ จึงทรงดำเนินรัฐประศาสนโยบายในการปฏิรูปประเทศด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการวางรากฐานเพื่อให้ประชาชนชาวสยามมีความพร้อมตามวิถีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ ที่พระองค์ทรงสืบสานพระราชปณิธานของสมเด็จพระบรมชนกนาถในการพัฒนาคนให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก่อนที่จะนำการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาใช้จริงในประเทศสยาม

ผลผลิตจากการพัฒนาคนโดยส่งเด็กไทยออกไปศึกษายังต่างประเทศ ทำให้เด็กไทยที่สำเร็จการศึกษาในต่างประเทศได้ซึมซับและรับเอาแนวความคิดและวิถีชีวิตทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศมหาอำนาจตะวันตกเข้ามาใช้ในการปฏิบัติราชการในกระทรวง ทบวง และกรมต่าง ๆ ประกอบกับกระแสวัฒนธรรมตะวันตกที่ได้หลั่งไหลเข้าสู่ประเทศไทยมากขึ้นในทุก ๆ ด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ทำให้เป็นพลังในการขับเคลื่อนสังคมให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในสยามประเทศจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่อำนาจสูงสุดอยู่ที่พระมหากษัตริย์ (Absolute Monarchy) ไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ และอำนาจสูงสุดของประเทศเป็นของราษฎรทั้งหลาย (Democracy)

ดังนั้น จึงขอนำเสนอบทความทางวิชาการ ภายใต้หัวข้อเรื่อง **“การพัฒนารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”** โดยจะเป็นการนำเสนอเนื้อหาแบ่งเป็นตอนต่อเนื่องกันไป ซึ่งในฉบับนี้ขอนำเสนอ **ตอนที่ ๒ เรื่อง “การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”** ดังนี้

๑. ยุคสมัยหัวเลี้ยวหัวต่อทางการปกครองของประเทศสยาม

เมื่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จสวรรคตในวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๔๖๘ บรรดาพระบรมวงศานุวงศ์ชั้นผู้ใหญ่ องคมนตรี และเสนาบดีพร้อมกันกราบบังคมทูลเชิญสมเด็จพระเจ้าน้องยาเธอ เจ้าฟ้าประชาธิปกศักดิเดชน์ กรมหลวงสุโขทัยธรรมราชา เสด็จขึ้นครองราชย์เป็นพระมหากษัตริย์รัชกาลที่ ๗ แห่งมหาจักรีบรมวงศ์ ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว นับว่าเป็นช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อทางการปกครองของประเทศสยาม อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยได้แพร่หลายไปสู่ประชาชนในเมืองหลวงอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้มาจากปัจจัยสำคัญ ๒ ประการ คือ **ประการแรก** วัฒนธรรมตะวันตกได้แผ่ขยายเข้ามาสู่ประเทศสยามทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง **ประการที่สอง** ผลของ “นโยบายพัฒนาคน” เพื่อเข้ารับราชการของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งพระองค์ทรงส่งพระราชโอรสและเด็กไทยไปศึกษาในประเทศตะวันตกที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เมื่อนักเรียนเหล่านั้นสำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศจึงได้นำเอาแนวความคิดและทฤษฎีทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศมหาอำนาจตะวันตกมาปรับใช้ในการปฏิบัติราชการในกระทรวง ทบวง และกรมต่าง ๆ ตามสาขาวิชาที่ไปศึกษามา ตลอดจนการดำเนินชีวิตตามวิถีทางของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงเป็นผลผลิตของ “นโยบายพัฒนาคน” เพื่อเข้ารับราชการ โดยพระองค์สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษซึ่งถือเป็นแม่แบบของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ทำให้พระองค์ทรงเข้าพระทัยถึงแนวคิดและวิถีทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และตระหนักพระราชหฤทัยเป็นอย่างดีว่าต่อไปในภายภาคหน้าประเทศสยามจะต้องรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ ในขณะเดียวกันก็ทรงคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าการที่จะนำการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาใช้อย่างทันทีทันใดโดยที่ประชาชนยังไม่มีความรู้ความเข้าใจการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ดีพออาจจะเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี ดังนั้น จึงทรงมีพระราชประสงค์ให้มีการดำเนินการเป็นลำดับไปเพื่อปูพื้นฐานและเตรียมการที่จะนำการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาใช้ กล่าวคือ ในด้านการปลูกฝังให้ความรู้ทางการเมืองแก่ประชาชนนั้น ทรงสนับสนุนและปรับปรุงการปกครองท้องถิ่น (Local Government) เช่น สุขาภิบาล ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงวางรากฐานไว้ให้แผ่ขยายออกไปอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้นเสียก่อน ในขณะเดียวกันการบริหารราชการแผ่นดินในระดับประเทศก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงสถาบันทางการเมืองที่มีอยู่ให้พร้อมรับกับการเปลี่ยนแปลง

ในอนาคต ซึ่งสถาบันทางการเมืองที่มีอยู่และได้ตั้งขึ้นใหม่ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่สำคัญมีดังนี้[๑]

๑) **อภิรัฐมนตรี** เป็นสถาบันทางการเมืองที่ตั้งขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๔๖๘[๒] โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นองค์กรที่ประสานรัฐประศาสโนบายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งตามราชประเพณีที่มีอยู่ในขณะนั้น พระมหากษัตริย์จะมีคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน ๒ คณะ คือ “องคมนตรี” ซึ่งเป็นคณะที่ปรึกษากิจการพิเศษอันเกิดขึ้นเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่าง และ “เสนาบดีสภา” สำหรับทรงปรึกษาหารือราชการอันกำหนดไว้เป็นหน้าที่ในกระทรวงนั้น ๆ

หากพิจารณาการบริหารประเทศในขณะนั้นจะเห็นได้ว่า อำนาจการบริหารตกอยู่กับพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว โดยมีเสนาบดีแต่ละกระทรวงเป็นผู้รับสนองนโยบายในด้านการบริหารมาปฏิบัติ ทำให้คณะเสนาบดีไม่มีความรับผิดชอบร่วมกันเพราะต่างก็มุ่งแต่งานและผลประโยชน์ของกระทรวงที่ตนเองดูแลอยู่เท่านั้น ทำให้การบริหารประเทศไม่เป็นไปในทางเดียวกัน ดังนั้น การตั้งอภิรัฐมนตรีสภาขึ้นก็เพื่อที่จะให้เป็นองค์กรบูรณาการนโยบายของรัฐให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงเป็นวิธีการแก้ไขระบบการปกครองประเทศให้เหมาะสมขึ้นอีกทางหนึ่ง โดยการนำหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยมาใช้ นอกจากนี้ อภิรัฐมนตรียังเป็นหลักประกันมิให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจแบบอัตตาธิปไตยด้วย[๓]

สำหรับขอบเขตหน้าที่และลักษณะการดำเนินการของอภิรัฐมนตรีสภานั้น อภิรัฐมนตรีจำนวน ๓ ถึง ๖ คน มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินทั้งปวงเป็นประจำของพระมหากษัตริย์ แต่ไม่มีหน้าที่บังคับบัญชาสั่งราชการต่าง ๆ โดยการประชุมแต่ละครั้งจะต้องมีอภิรัฐมนตรีมาประชุมอย่างน้อย ๓ คน จึงจะเป็นองค์ประชุม และพระมหากษัตริย์จะเสด็จเป็นองค์ประธานของที่ประชุม ซึ่งตามปกตินั้นจะประชุมกันทุกสัปดาห์เพื่อพิจารณานโยบายที่เสนาบดีกระทรวงต่าง ๆ ได้เสนอขึ้นมา อย่างไรก็ตามผลการพิจารณาจะมีผลทางการบริหารได้ต้องผ่านพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์เท่านั้น[๔]

สำหรับคณะอภิรัฐมนตรี ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวประกอบด้วย ๘ พระองค์ ซึ่งมีรายพระนามและระยะเวลาดำรงตำแหน่ง ดังนี้[๕]

พระนาม	ระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง
๑. สมเด็จเจ้าฟ้าฯ กรมพระยาภาณุพันธุวงศ์วรเดช	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๖๘ - ๒๔๗๑
๒. สมเด็จเจ้าฟ้าฯ กรมพระนครสวรรค์วรพินิต	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๖๘ - ๒๔๗๕

[๑] สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, “๖๐ ปี รัฐสภาไทย”, พิมพ์ครั้งที่ ๑, กรุงเทพฯ : อักษรสัมพันธ์. ๒๕๓๕, หน้า ๒๖.
[๒] พระราชดำรัสทรงตั้งอภิรัฐมนตรีสภา ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๒ หน้า ๒๖๑๘ วันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๔๖๘.
[๓] สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, ๖๐ ปี รัฐสภาไทย, ๒๗.
[๔] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.
[๕] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

๓. สมเด็จเจ้าฟ้าฯ กรมพระยานริศรานุวัดติวงศ์	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๖๘ - ๒๔๗๕
๔. สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๖๘ - ๒๔๗๕
๕. พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระจันทบุรีนฤนาท	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๖๘ - ๒๔๗๔
๖. สมเด็จเจ้าฟ้าฯ กรมหลวงลพบุรีราเมศวร์	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๓ - ๒๔๗๔
๗. พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๔ - ๒๔๗๕
๘. พระวรวงศ์เธอ กรมหมื่นเทววงศ์วโรทัย	ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๔ - ๒๔๗๕

อนึ่ง อภิรัฐมนตรีสภานั้น ถูกยกเลิกตามประกาศเลิกอภิรัฐมนตรีสภา ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๔๙ หน้า ๒๐๒ วันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๔๗๕ โดยมีสาระสำคัญว่า ตั้งแต่วันประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ นั้นเป็นต้นมา ให้ยกเลิกอภิรัฐมนตรีสภาที่ได้ทรงตั้งขึ้นตามกระแสพระราชดำรัสลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๖๘ (อภิรัฐมนตรี ลำดับที่ ๑ ถึง ๕) และประกาศตั้งอภิรัฐมนตรีสภา ลงวันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๓ (อภิรัฐมนตรี ลำดับที่ ๖) กับวันที่ ๒๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๔๗๔ (อภิรัฐมนตรี ลำดับที่ ๗ ถึง ๘) เสียทั้งสิ้น

๒) **เสนาบดีสภา** พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงฟื้นฟูบทบาทของเสนาบดีสภาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขและปรับปรุงโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดิน การฟื้นฟูบทบาทเสนาบดีสภานั้นได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีระเบียบวาระการประชุม มีการลงมติและการรายงานการประชุมทุกครั้งในลักษณะคล้ายคลึงกับการประชุมคณะรัฐมนตรีในปัจจุบัน โดยมีการประชุมทุกสัปดาห์ซึ่งตามปกติจะเป็นวันจันทร์ ในการฟื้นฟูบทบาทครั้งนี้ได้ส่งเสริมให้บรรดาเสนาบดีร่วมมือร่วมใจกันทำงานมากขึ้น ซึ่งแต่เดิมการประชุมเสนาบดีสภาจะเป็นไปตามพระบรมราชโองการโดยไม่มีระเบียบวาระการประชุมและกำหนดวันประชุมที่แน่นอน จึงทำให้การบริหารราชการแผ่นดินของบรรดาเสนาบดีตามกระทรวงต่าง ๆ ไม่สามารถบูรณาการงานร่วมกันดังที่กล่าวมาแล้ว[๖]

๓) **สภากรรมการองคมนตรี** พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงปรับปรุง “คณะที่ปรึกษาราชการในพระองค์” (Privy Council) ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๑๗ และเมื่อถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว สภาที่ปรึกษาราชการในพระองค์มีสมาชิกถึง ๒๒๗ คน พระองค์จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้เปลี่ยนสภาที่ปรึกษาราชการในพระองค์ดังกล่าวมาเป็นสภากรรมการองคมนตรี โดยตราเป็นพระราชบัญญัติองคมนตรี พ.ศ. ๒๔๗๐ และทรงคัดเลือกองคมนตรีที่มีคุณวุฒิความสามารถด้านต่าง ๆ จำนวน ๔๐ คน เข้ามาทำหน้าที่เป็นสภากรรมการชุดเล็กเรียกว่า “สภากรรมการองคมนตรี”[๗]

[๖] เรื่องเดียวกัน, ๒๘.
[๗] เรื่องเดียวกัน, ๒๙.

สภากรรมการองคมนตรีเป็นสถาบันทางการเมืองที่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระราชประสงค์ให้เป็นที่ฝึกฝนและเตรียมการสำหรับการมีรัฐสภาต่อไปในภายภาคหน้า ดังจะเห็นได้จากพระราชดำรัสในการเปิดประชุมสภากรรมการองคมนตรีครั้งแรก พระองค์ได้ทรงมีพระบรมราโชบายอย่างชัดเจนตามความบางส่วนในพระราชดำรัสเปิดที่ประชุมสภากรรมการองคมนตรีว่า[๘]

"...ขอให้ท่านเข้าใจว่า สภากรรมการองคมนตรีที่เราได้ตั้งขึ้น... ต้องเป็นไปตามสภาพที่เหมาะแก่ประเทศของเรา... เรามีความประสงค์ที่จะทดลองและปลูกฝังการศึกษาในวิธีการปรึกษาโต้เถียงให้สำเร็จเป็นมติตามแบบที่ประชุมใหญ่... ถ้าหากถึงเวลาที่จะเปลี่ยนแปลงวิธีการปกครองประเทศต่อไปก็จะทำได้โดยสะดวก..."

ตามพระราชบัญญัติองคมนตรี พ.ศ. ๒๔๗๐ ได้บัญญัติให้กรรมการองคมนตรีเลือกกันเองเป็นสภานายก ๑ คน ซึ่ง "สภานายก" จะทำหน้าที่เป็นประธานสภากรรมการองคมนตรี และมีอุปนายก ๑ คน โดย "อุปนายก" จะทำหน้าที่เป็นรองประธานสภากรรมการองคมนตรีเช่นเดียวกับประธานสภาผู้แทนราษฎรและรองประธานสภาผู้แทนราษฎรในปัจจุบัน ส่วนผู้ช่วยเหลือประธานสภากรรมการองคมนตรีและรองประธานสภากรรมการองคมนตรีนั้น โปรดเกล้าฯ ให้ข้าราชการในกรมราชเลขาธิการ เป็นเลขาธิการสภากรรมการองคมนตรี ซึ่งเทียบได้กับเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรในปัจจุบัน โดยการประชุมสภากรรมการองคมนตรีทุกครั้งจะต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่า ๑๕ คน จึงจะถือเป็นองค์ประชุม และตามข้อบังคับสภากรรมการองคมนตรี พุทธศักราช ๒๔๗๒ ข้อ ๙ และข้อ ๑๐ กำหนดให้การประชุมปกติให้ประชุมกันทุกวันพุธของสมัยประชุมซึ่งมี ๒ สมัย คือ สมัยแรกตั้งแต่ต้นเดือนมิถุนายนถึงปลายเดือนกันยายน และสมัยที่สองตั้งแต่ต้นเดือนพฤศจิกายนถึงปลายเดือนกุมภาพันธ์ แต่ในกรณีที่มีราชการด่วน สภานายกก็สามารถเรียกประชุมได้แม้ว่าจะไม่อยู่ในสมัยประชุม ระเบียบวิธีการที่ใช้ในการดำเนินการประชุมตลอดจนการลงมติ จะเห็นได้ว่ามีหลักการคล้ายกับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรในระบอบประชาธิปไตยทุกประการ[๙]

สำหรับการประชุมสภากรรมการองคมนตรีได้ถือรูปแบบการประชุมสภาผู้แทนราษฎรของประเทศอังกฤษมาเป็นต้นแบบ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติองคมนตรี พ.ศ. ๒๔๗๐ เป็นเพียงการเตรียมการขั้นแรกสำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยในการประชุมสภากรรมการองคมนตรีนั้น ทรงวางพระองค์ให้เป็นแบบอย่างที่ดีและไม่เข้าไปควบคุมการดำเนินการหรือแสดงความคิดเห็นในการตัดสินปัญหาต่าง ๆ ของสภากรรมการองคมนตรี ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของสภากรรมการองคมนตรีดำเนินไปในวิถีทางที่สอดคล้องกับการปกครองซึ่งพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ สภากรรมการองคมนตรีมิได้ทำหน้าที่เพียงการตรากฎหมาย แต่ยังมีบทบาทในการถกเถียงและวิเคราะห์ปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศอีกด้วย[๑๐]

---

[๘] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.
[๙] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.
[๑๐] เรื่องเดียวกัน, ๓๒.

ในการนี้ เพื่อเป็นการป้องกันความเป็นอิสระในการวิพากษ์วิจารณ์การดำเนินการบริหารประเทศของพระมหากษัตริย์ พระราชบัญญัติองคมนตรี พ.ศ. ๒๔๗๐ มาตรา ๑๔ จึงมีบทบัญญัติให้เอกสิทธิ์คุ้มครองกรรมการองคมนตรีทุกคนในทำนองเดียวกันกับที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระบอบประชาธิปไตยได้รับ และเอกสิทธิ์นี้ก็ให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลภายนอกที่สภากรรมการองคมนตรีได้เชิญมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นในกรณีต่าง ๆ ด้วย ซึ่งกระบวนการต่าง ๆ ดังกล่าวถือเป็นความพยายามที่จะนำวิธีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาใช้ในสภากรรมการองคมนตรี

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติองคมนตรี พ.ศ. ๒๔๗๐ มาตรา ๒๙ ได้บัญญัติให้สภากรรมการองคมนตรีมีอำนาจตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นเพื่อทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือให้สอบสวนพิจารณาทำความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกันกับการตั้งคณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรในปัจจุบัน โดยคณะอนุกรรมการมีอำนาจเชิญเจ้ากระทรวงและบุคคลภายนอกมาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ได้ และให้อนุกรรมการและผู้ที่อนุกรรมการเชิญมาชี้แจงแสดงความเห็นมีเอกสิทธิ์คุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมการองคมนตรีด้วย

๒. การเตรียมพระราชทานรัฐธรรมนูญ

กระแสเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ จนอาจจะถึงขั้นการใช้กำลังเข้าเรียกร้องและล้มล้างระบอบการปกครองเดิม สัญญาณอันตรายเหล่านี้ทำให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตัดสินพระราชหฤทัยอย่างแน่แน่ที่จะทรงเป็นผู้นำในการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศ ด้วยการพระราชทานรัฐธรรมนูญด้วยพระองค์เองมากกว่าที่จะให้เกิดการล้มล้างการปกครองด้วยความรุนแรง โดยทรงมีพระราชกรณียกิจที่สำคัญต่อการเตรียมการพระราชทานรัฐธรรมนูญสรุปได้ ดังนี้[๑๑]

ในปี พ.ศ. ๒๔๗๒ ทรงมีพระบรมราชโองการให้เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศทำการศึกษาเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองในระบบรัฐสภาที่ประเทศฮอลันดา (ประเทศเนเธอร์แลนด์) นำมาใช้ในการปกครองประเทศชวา (ประเทศอินโดนีเซีย) ซึ่งเป็นประเทศอาณานิคมของประเทศฮอลันดา ประการต่อมา เมื่อครั้งเสด็จประพาสประเทศสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. ๒๔๗๔ เพื่อทรงรักษาพระเนตรนั้น พระองค์ได้พระราชทานสัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ท้องถิ่นว่า จะพระราชทานรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศแก่ปวงชนชาวไทย และทรงโปรดเกล้าฯ ให้เสนาบดีกระทรวงการต่างประเทศดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเตรียมการพระราชทานแก่ชาวไทย ในวาระที่ครบรอบ ๑๕๐ ปี ของพระราชวงศ์จักรี ในวันที่ ๖ เมษายน ๒๔๗๕[๑๒]

สำหรับเค้าโครงร่างรัฐธรรมนูญที่ทรงโปรดเกล้าฯ ให้จัดทำขึ้น ได้เน้นหลักการเกี่ยวกับการเริ่มต้นของการปกครองในระบอบรัฐสภา โดยกล่าวถึงอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนกลไกในการบริหารประเทศนั้นประกอบด้วย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ทรงสามารถแต่งตั้งและถอดถอนนายกรัฐมนตรี

[๑๑] เรื่องเดียวกัน, ๓๒.
[๑๒] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ส่วนนายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจแต่งตั้งรัฐมนตรีขึ้นมาทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร สำหรับฝ่ายนิติบัญญัติได้แก่ สภานิติบัญญัติ ประกอบด้วยสมาชิก ๒ ประเภท คือ สมาชิกสภาที่มาจากการแต่งตั้งของพระมหากษัตริย์ และสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งสภานิติบัญญัตินี้จะทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหาร โดยสามารถที่จะตั้งกระทู้ถามเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของรัฐมนตรีได้ รวมทั้งมีสิทธิที่จะเปิดอภิปรายลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีด้วยคะแนนเสียง ๒ ใน ๓ ของสภา[๑๓]

อย่างไรก็ตาม เมื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของอภิรัฐมนตรีสภา แต่ที่ประชุมอภิรัฐมนตรีสภามีความเห็นในลักษณะคัดค้านต่อแนวพระราชดำริ ประกอบกับข้อสังเกตของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า ยังไม่ถึงเวลาอันสมควรที่จะเปลี่ยนแปลงการปกครองในขณะนั้น เพราะประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจในการปกครองตนเอง ซึ่งสมควรที่จะให้การศึกษาเกี่ยวกับระบอบการปกครองรูปแบบใหม่ให้ดีเสียก่อน เมื่อมีความคิดเห็นคัดค้านออกมาเช่นนี้ ประกอบกับพระองค์ก็ทรงไม่แน่พระทัยว่าระบอบการปกครองในระบบรัฐสภาจะใช้ได้ผลเพียงใดในสภาพที่ประชาชนยังไม่มีความพร้อมเช่นนี้ ดังนั้น พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงระงับแผนการที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญไว้ชั่วคราวก่อนจนกว่าประชาชนจะมีความรู้ความเข้าใจในระบอบการปกครองรูปแบบใหม่จึงจะมีการพระราชทานรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศต่อไป[๑๔]

๓. การเปลี่ยนแปลงการครอง พ.ศ. ๒๔๗๕

ในวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ **“คณะราษฎร”** อันประกอบด้วยข้าราชการฝ่ายทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน จำนวน ๙๙ คน ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศ โดยบุคคลที่มารวมกันเป็นคณะราษฎรดังกล่าวส่วนใหญ่เป็นข้าราชการที่ได้รับการศึกษามาอย่างดีในประเทศตะวันตก และมีทัศนะทางการเมืองแบบประชาธิปไตยตะวันตก ซึ่งถูกสภาวการณ์ต่าง ๆ กดดันจนเกิดความไม่พอใจในสภาพความล้าหลังของระบอบการปกครองในรูปแบบเดิม จึงมีความปรารถนาในการเปลี่ยนแปลงการปกครองเพื่อนำระบอบประชาธิปไตยมาใช้ โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการปกครองประเทศ และมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากคำกราบบังคมทูลของคณะราษฎรภายหลังการยึดอำนาจเสร็จสิ้นแล้วว่า[๑๕]

“...คณะราษฎรไม่ประสงค์จะแย่งชิงราชสมบัติแต่อย่างใด ความประสงค์อันยิ่งใหญ่ก็เพื่อที่จะให้มีธรรมนูญปกครองแผ่นดิน...”

คำแถลงการณ์ของคณะราษฎรที่ประกาศได้แสดงถึงอุดมการณ์ของคณะราษฎรให้ปรากฏว่าต้องการให้ราษฎรมีสิทธิมีเสียงในการปกครองประเทศ และมีความปรารถนาให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพความเสมอภาค และภราดรภาพเท่าเทียมกันตามกฎหมาย จะส่งเสริมการศึกษาของประชาชน จะประกันความอดอยากยากแค้นของราษฎรโดยจะจัดขบวนการทางเศรษฐกิจให้มีประสิทธิภาพและ

[๑๓] เรื่องเดียวกัน, ๓๒ - ๓๓.
[๑๔] เรื่องเดียวกัน, ๓๓.
[๑๕] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

มั่นคงถาวร จะหางานให้ราษฎรทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจ และจะไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยากดังที่เป็นอยู่ในขณะนั้น ดังจะเห็นได้อย่างชัดเจนจากหลักการใหญ่ที่คณะราษฎรได้วางไว้ ซึ่งประกอบด้วยอุดมการณ์หลัก ๖ ประการ ดังนี้[๑๖]

๑. จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในทางการเมือง ในทางศาล ในทางเศรษฐกิจ ฯลฯ ของประชาชนเอาไว้ให้มั่นคง

๒. จะต้องรักษาความปลอดภัยภายในประเทศ ให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลง

๓. จะต้องบำรุงความสุขสบายสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลใหม่จะจัดให้ราษฎรมีงานทำทุกคน จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติ ไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาก

๔. จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอกัน

๕. จะต้องให้ราษฎรมีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ เมื่อเสรีภาพนี้ไม่ขัดต่อหลัก ๔ ประการดังกล่าวข้างต้น

๖. จะต้องให้การศึกษาอย่างเต็มที่แก่ราษฎร

๔. การประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย

เมื่อคณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศสำเร็จในวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ และได้มีหนังสือกราบบังคมทูลเพื่ออัญเชิญพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งประทับอยู่ ณ สวนไกลกังวล หัวหิน (พระราชวังไกลกังวล อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์) ให้เสด็จกลับสู่พระนครเป็นกษัตริย์ต่อไป พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเสด็จกลับพระนครในวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๔๗๕ โดยรถไฟพระที่นั่งที่คณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหารส่งไปรับ ต่อมาในวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๔๗๕ หลวงประดิษฐ์มนูธรรม ผู้แทนคณะราษฎรนำร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระลงปรมาภิไธย เมื่อพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระบรมราชวินิจฉัยในร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามแล้ว ในวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๔๗๕ ได้ทรงพระอักษรต่อท้ายว่า “ชั่วคราว”[๑๗] และทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งถือเป็นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย

ต่อมาในวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๔๗๕ ได้มีการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑/๒๔๗๕ ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม[๑๘] โดยหลวงประดิษฐ์มนูธรรมได้อ่านรายนามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๗๐ คน ตามที่คณะรักษาพระนครฝ่ายทหารได้ตั้งให้เป็นผู้แทนราษฎร แต่พระยาวิชิตชลธีได้แจ้งต่อที่ประชุมว่าป่วยไม่สามารถรับตำแหน่งได้ ที่ประชุมจึงมีมติเลือกนายพันเอก พระยาพหลพลพยุหเสนาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทน ต่อมาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ปฏิญาณตนในที่ประชุม

---

[๑๖] เรื่องเดียวกัน, ๓๔.

[๑๗] ปรีดี พนมยงค์, ข้อเสนอของนายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส ต่อ ฯพณฯ สัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรี เรื่อง วิธีส่งเสริมให้ราษฎรสนใจประชาธิปไตย (ม.ป.พ., ม.ป.ป.), ๒๒.

[๑๘] โปรดดู รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑/๒๔๗๕ วันอังคารที่ ๒๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕.

สภาผู้แทนราษฎรจึงถือว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เข้าประจำตำแหน่งแล้ว ที่ประชุมได้มีมติเลือกเจ้าพระยาธรรมศักดิ์มนตรีเป็นประธานสภาผู้แทนราษฎร และเลือกพระยาอินทรวิชิต เป็นรองประธานสภาผู้แทนราษฎร และเลือกหลวงประดิษฐ์มนูธรรม เป็นเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรชั่วคราว ในลำดับต่อมาที่ประชุมได้มีมติเลือกพระยามโนปกรณ์นิติธาดาเป็นประธานกรรมการราษฎร และพระยามโนปกรณ์นิติธาดา ได้เลือกบุคคลดังต่อไปนี้ เสนอต่อสภา คือ ๑) นายพลเรือตรี พระยาปรีชาชลยุทธ ๒) มหาอำมาตย์ตรี พระยาศรีวิสารวาจา ๓) นายพันเอก พระยาพหลพลพยุหเสนา ๔) นายพันเอก พระยาทรงสุรเดช ๕) นายพันเอก พระยาฤทธิอัคเนย์ ๖) อำมาตย์เอก พระยาประมวญวิชาพูล ๗) นายพันโท พระประศาสน์พิทยายุทธ์ ๘) นายพันตรี หลวงพิบูลสงคราม ๙) นาวาตรี หลวงสินธุสงครามชัย ๑๐) อำมาตย์ตรี หลวงประดิษฐ์มนูธรรม ๑๑) รองอำมาตย์เอก หลวงเดชสหกรณ์ ๑๒) รองอำมาตย์เอก ตั้ว ลพานุกรม ๑๓) รองอำมาตย์เอก ประยูร ภมรมนตรี และ ๑๔) นายแนบ พหลโยธิน โดยที่ประชุมสภามีมติเลือกทั้ง ๑๔ คน เป็นกรรมการราษฎรเพื่อเข้าบริหารประเทศ

จากนั้น หลวงประดิษฐ์มนูธรรมได้แถลงต่อที่ประชุมว่า ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินฉบับนี้เป็นธรรมนูญชั่วคราว เพราะว่าได้สร้างขึ้นด้วยเวลาฉุกละหุกกะทันหัน อาจจะยังมีที่บกพร่องอยู่บ้างก็ได้ จึงควรที่จะได้มีผู้มีความรู้ความชำนาญในการนี้เป็นอนุกรรมการตรวจแก้ไขเพิ่มเติมเสียใหม่ให้เรียบร้อยบริบูรณ์ ซึ่งที่ประชุมได้มีมติเลือกอนุกรรมการเพื่อจัดทำธรรมนูญฉบับใหม่ จำนวน ๗ คน ดังนี้ ๑) พระยามโนปกรณ์นิติธาดา ๒) พระยาเทพวิทุร ๓) พระยามานวราชเสวี ๔) พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ๕) พระยาปรีดานฤเบศร์ ๖) หลวงประดิษฐ์มนูธรรม และ ๗) หลวงสินาดโยธารักษ์

๕. สาระสำคัญของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕

สำหรับพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น ๓๙ มาตรา มีสาระสำคัญ ดังนี้

๑) อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎร

๒) มีองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของประเทศแทนราษฎร คือ กษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร และศาล

๓) รัฐสภามีสภาเดียว คือ สภาผู้แทนราษฎร มีอำนาจหน้าที่ดูแลควบคุมกิจการของประเทศ และมีอำนาจประชุมกันถอดถอนกรรมการราษฎร หรือพนักงานรัฐบาลได้ โดยมีที่มา ดังนี้

สมัยที่ ๑ ในวาระแรกให้คณะราษฎรซึ่งมีคณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหารเป็นผู้ใช้อำนาจแทนจัดตั้งผู้แทนราษฎรชั่วคราวขึ้นเป็นจำนวน ๗๐ คน

สมัยที่ ๒ ภายใน ๖ เดือนหลังการประกาศใช้กฎหมาย หรือจนกว่าจะจัดการประเทศเป็นปกติเรียบร้อย ให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๒ ประเภท มีจำนวนเท่ากัน คือ

ประเภทที่ ๑ มาจากการเลือกตั้งของราษฎร จังหวัดละ ๑ คน ต่อจำนวนราษฎร ๑๐๐,๐๐๐ คน

ประเภทที่ ๒ มาจากการแต่งตั้งในสมัยที่ ๑

สมัยที่ ๓ เมื่อราษฎรทั่วประเทศสอบไล่ได้วิชาประถมศึกษาได้เป็นจำนวนเกินกว่าครึ่ง และอย่างช้าไม่เกิน ๑๐ ปีนับแต่วันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้งทั้งหมด

สำหรับพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ ถูกยกเลิกเนื่องจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๔๗๕ ดังนั้น จึงมีระยะเวลาในการใช้บังคับ ๕ เดือน ๑๓ วัน

บทสรุป

เมื่อคณะราษฎรได้ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศและเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ และประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงผู้เป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดของประเทศจาก **“พระมหากษัตริย์”** ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็น **“ราษฎรทั้งหลาย”** ในระบอบประชาธิปไตย และได้แบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของประเทศแทนประชาชน ออกเป็น ๔ ฝ่าย คือ ๑) กษัตริย์ ๒) สภาผู้แทนราษฎร ๓) คณะกรรมการราษฎร และ ๔) ศาล เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธรรมนูญการปกครองแผ่นดินดังกล่าวเป็นธรรมนูญชั่วคราว ทั้งนี้เพราะได้จัดทำขึ้นในช่วงเวลาฉุกละหุกกะทันหันภายหลังจากการยึดอำนาจการปกครองประเทศ และเป็นการจัดทำขึ้นจากคณะผู้ยึดอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อจัดให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดของประเทศและจัดระเบียบการปกครองประเทศให้มีความเหมาะสมกับสภาวการณ์ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จึงอาจมีข้อบกพร่องในบางประการที่จะส่งผลกระทบต่อการปกครองประเทศให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อยและการพัฒนาประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ดังนั้น ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑/๒๔๗๕ เมื่อวันอังคารที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๔๗๕ ที่ประชุมจึงได้มีมติตั้งอนุกรรมการร่างธรรมนูญการปกครองแผ่นดินใหม่ขึ้น เพื่อจัดทำธรรมนูญการปกครองแผ่นดินให้มีความครบถ้วนสมบูรณ์สำหรับใช้เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศต่อไป

สำหรับบทความฉบับต่อไปจะได้กล่าวถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของประเทศไทยที่มีความสำคัญในการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยในยุคเริ่มต้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศ ซึ่งท่านผู้อ่านสามารถติดตามตอนต่อไปได้ในวารสารจุลนิติฉบับต่อไป.

นายโรฒวิชญ์ เทียมศักดิ์
นิติกร สำนักกฎหมาย

มุมมองทางกฎหมายและสังคม เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ[๑]

โดยที่ปัจจุบันปัญหาเกี่ยวกับ **“การคุกคามทางเพศ”** หรือ “Sexual Harassment” ได้ปรากฏในสังคมไทยเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นในสถาบันการศึกษาหรือสถานที่ที่ไม่คาดคิดว่าจะเกิดขึ้น ประกอบกับมุมมองของประชาชนที่ยังคงเพิกเฉยหรือละเลยต่อเหตุการณ์คุกคามทางเพศ และเห็นว่ามิใช่ปัญหาที่ควรให้ความสำคัญหรือเห็นเป็นเรื่องปกติของสังคม ซึ่งจะส่งผลให้เกิดปัญหา **“การล่วงละเมิดทางเพศ”** ที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นได้ในที่สุด

การล่วงละเมิดทางเพศนั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ถูกกล่าวถึงมาโดยตลอด และเมื่อผู้เสียหายถูกกระทำแล้วไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อร่างกาย ยังส่งผลต่อจิตใจอันยากเกินเยียวยาด้วย หรืออาจกล่าวได้ว่า **ในการก่อเหตุเพียงครั้งเดียว ผู้เสียหายต้องถูกกระทำมากถึง ๕ ครั้ง** กล่าวคือ ครั้งที่ ๑ เกิดขึ้นในขณะที่ผู้เสียหายถูกล่วงละเมิดทางเพศ ครั้งที่ ๒ เกิดขึ้นในขณะที่ผู้เสียหายได้มีการบอกกล่าวแก่คนใกล้ชิด ครั้งที่ ๓ เกิดขึ้นในขณะที่ผู้เสียหายได้แจ้งความดำเนินคดีต่อพนักงานสอบสวน ครั้งที่ ๔ เกิดขึ้นในขณะที่ผู้เสียหายได้รับการสอบสวน และครั้งที่ ๕ เกิดขึ้นในขณะที่ผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการทางชั้นศาล การที่ผู้เสียหายต้องได้รับผลกระทบทั้ง ๕ ครั้งดังกล่าว ถือเป็นจำนวนครั้งอย่างต่ำที่ผู้เสียหายจะต้องเผชิญ เพราะจำนวนดังกล่าวยังมิได้นับรวมถึงกรณีที่สื่อได้มีการเผยแพร่ข่าวที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศออกไปเป็นวงกว้างผ่านช่องทางต่าง ๆ ซึ่งทำให้ผู้เสียหายรู้สึกถูกกระทำซ้ำแล้วซ้ำเล่า ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาชนทุกคนควรทำความเข้าใจในประเด็นเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในมุมมองต่าง ๆ ทั้งทางกฎหมายและสังคม

จากสถิติการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ (Sexual Offences) พบว่า คดีข่มขืนมีจำนวนสูงสุด โดยผู้ก่อเหตุจะเป็นคนใกล้ชิดหรือรู้จักคุ้นเคย และผู้เสียหายในคดีส่วนใหญ่จะเป็นผู้เยาว์ ด้วยความสำคัญของปัญหาดังกล่าว คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง จึงได้จัดให้มีการเสวนาทางวิชาการในหัวข้อเรื่อง **“มุมมองทางกฎหมายและสังคม เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ”** ขึ้น เมื่อวันอังคารที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๖๖ เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ แนวคิดพื้นฐานและลักษณะที่เข้าข่ายเป็นการคุกคามทางเพศ รวมทั้งสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากการคุกคามทางเพศ ทั้งในมิติของกฎหมายและมิติของสังคม ตลอดจนเป็นเวทีแลกเปลี่ยนความคิดในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้เข้าร่วมการเสวนารับทราบแนวทางดำเนินการและสามารถบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายและนโยบายที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

---

[๑] จัดโดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง เมื่อวันอังคารที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๖๖ ระหว่างเวลา ๐๙.๐๐ - ๑๒.๐๐ นาฬิกา ผ่านทางระบบออนไลน์ Facebook Live เพจคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง.

สำหรับการเสวนาทางวิชาการในครั้งนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ตามพงศ์ ชอบอิสระ รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง ได้กล่าวเปิดการเสวนาทางวิชาการ และมีการอภิปรายในหัวข้อเรื่อง **“มุมมองทางกฎหมายและสังคม เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ”** โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ รณภูมิ สามัคคีคารมย์ รองคณบดีฝ่ายกิจการนักศึกษาและสื่อสารองค์กร คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี อาจารย์ประจำศูนย์กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และนายวุฒิชัย พุ่มสงวน อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด ศูนย์อัยการคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัว เป็นวิทยากร และมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ตามพงศ์ ชอบอิสระ รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง เป็นผู้ดำเนินรายการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ตามพงศ์ ชอบอิสระ รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง ได้กล่าวเปิดการเสวนา มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

ปัจจุบัน การคุกคามทางเพศถือเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในสังคมไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีผู้มีชื่อเสียงใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวสร้างปฏิสัมพันธ์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การสนทนา การส่งข้อความ หรือพฤติกรรมอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความรู้สึกไม่สบายใจหรือไม่ปลอดภัยจากปฏิสัมพันธ์นั้น ซึ่งเมื่อเกิดเหตุแล้วก็มิได้ดำเนินมาตรการเพื่อยับยั้งหรือสามารถรับมือกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็น **มาตรการลงโทษทางสังคม (Social Sanction) การลงโทษทางกฎหมาย (Legal Punishment)** หรือ**การป้องกันมิให้การคุกคามทางเพศเกิดขึ้น (Sexual Harassment Prevention)** อันส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา และผู้กระทำไม่ถูกลงโทษ หรือเกรงกลัวความผิด และยังคงมีพฤติกรรมคุกคามทางเพศต่อไป

การเสวนาทางวิชาการในครั้งนี้ จะช่วยสร้างความตระหนักรู้ สร้างความรู้และความเข้าใจในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นมากขึ้น โดยเฉพาะปัญหาการตีความคำว่า **“การคุมคามทางเพศ”** ซึ่งมีการให้คำนิยามหรือกำหนดความหมายไว้อย่างหลากหลาย รวมทั้งมีการใช้คำเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น **การข่มขู่กรรโชกทางเพศ (Sextortion) การล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Abuse)** หรือ**การเตรียมเด็กเพื่อทารุณกรรมทางเพศ (Child Grooming)** เมื่อการตีความหรือนิยามความหมายของคำว่า “การคุมคามทางเพศ” ไม่ชัดเจน จึงอาจทำให้การดำเนินการเพื่อระงับหรือยับยั้งปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการคุกคามทางเพศ ทั้งในมิติของกฎหมายและมิติของสังคม ไม่ได้รับการพัฒนาควบคู่กันไปตามกระแสการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่มีพลวัต เช่น เมื่อเกิดความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีความหลากหลายมากขึ้น กลับพบว่าไม่มีมาตรการหรือกลไกทางกฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ส่วนมิติทางสังคมก็ยังมีปัญหาในรูปแบบของความสัมพันธ์หรือสถานะทางสังคมบางประการที่เอื้ออำนวยให้เกิดการคุกคามทางเพศและยากต่อการเรียกร้องสิทธิจากการถูกกระทำ รวมทั้งค่านิยมเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนเกิดจาก **“สภาพทางสังคม” (Social Dynamic)** เป็นรากฐาน

สำหรับการเสวนาทางวิชาการในหัวข้อเรื่อง **“มุมมองทางกฎหมายและสังคม เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ”** วิทยากรแต่ละท่านได้ร่วมกันให้ข้อมูลพร้อมยกตัวอย่างประกอบการอภิปราย มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์รณภูมิ สามัคคีคารมย์ รองคณบดีฝ่ายกิจการนักศึกษาและสื่อสารองค์กร คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความคิดเห็นว่า จากการปฏิบัติงานพบว่า มุมมองของประชาชนและการตระหนักรู้ต่อปัญหาการคุกคามทางเพศส่วนใหญ่จะเห็นว่ามิใช่เรื่องส่วนบุคคล ไม่ว่าการคุกคามทางเพศนั้นจะเกิดขึ้น ณ สถานที่แห่งใดก็ตาม โดยประชาชนจะเข้าไปมีส่วนร่วมอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อมวลชนที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการเปิดโปงและช่วยแก้ไขปัญหา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การคุกคามทางเพศมิใช่เรื่องส่วนบุคคลหรือเรื่องระหว่างผู้ฝ่าฝืนกับผู้เสียหายเท่านั้น แต่เป็นปัญหาของประชาชนและเป็นปัญหาที่สังคมควรเข้าไปมีส่วนร่วม ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมในรูปแบบพยานบุคคลหรือสื่อมวลชนที่มีบทบาทในการเผยแพร่ข่าวที่เกี่ยวข้องออกไปเป็นวงกว้างผ่านช่องทางต่าง ๆ นอกจากนี้ ยังพบว่าการคุกคามทางเพศมีมิติที่ซับซ้อนและประกอบด้วยระดับของการคุกคามที่หลากหลาย ซึ่งถือเป็นความท้าทายในมิติของกฎหมายอย่างยิ่ง

ทั้งนี้ การคุกคามทางเพศยังมีปัญหาเกี่ยวกับ **“การกล่าวโทษเหยื่อ”** หรือ **“Victim Blaming”** เช่น การกล่าวโทษว่าสาเหตุของการคุกคามทางเพศเกิดจากการแต่งกายของผู้เสียหาย หรือการที่ผู้เสียหายมีเจตนานำตนเข้าไปอยู่ในสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งที่มีแนวโน้มว่าอาจจะเกิดการคุกคามทางเพศ หรือการที่ผู้เสียหายมีเจตนาเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการคุกคามทางเพศ ซึ่งในการแก้ไขปัญหาจะมีการดำเนินการโดย **“คณะกรรมการวินิจฉัยการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ”** หรือเรียกโดยย่อว่า **“คณะกรรมการ วลพ.”** ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาที่มีการยื่นคำร้องว่ามีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ โดยการคุกคามทางเพศก็ถูกวินิจฉัยว่าเป็นการเลือกปฏิบัติรูปแบบหนึ่ง ประกอบกับมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำว่า **“ความยินยอมพร้อมใจ”** ว่าการคุกคามทางเพศจะมีได้ก็ต่อเมื่อเกิดจากความไม่ยินยอมพร้อมใจ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าเมื่อเกิดความยินยอมพร้อมใจแล้ว จำเป็นต้องยินยอมพร้อมใจไปโดยตลอดหรือไม่ ประการใด นอกจากนี้ยังมีปัญหาความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของสังคมไทยที่มองว่าการคุกคามทางเพศเป็นเพียงการหยอกล้อหรือเป็นเรื่องธรรมดาที่เคยมีการกระทำสืบเนื่องกันมาโดยปกติ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี อาจารย์ประจำศูนย์กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความคิดเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองทั้งผู้ฝ่าฝืนและผู้เสียหายควบคู่กัน กล่าวคือ ต้องมีการ **“คุ้มครองสิทธิ” (Legal Rights)** ของผู้เสียหาย ในขณะเดียวกันต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ฝ่าฝืนซึ่งบางกรณีอาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เพื่อให้ทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมตามสมควร

ทั้งนี้ กฎหมายได้จำแนกการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศออกเป็น ๓ กลุ่ม ดังนี้

๑. ความรับผิดทางอาญา เป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษปรับและโทษจำคุก กรณีของโทษจำคุกจะส่งผลให้ผู้รับโทษต้องห้ามรับราชการตลอดชีวิต ห้ามเป็นพนักงานราชการในระยะเวลา ๕ ปีหลังพ้นโทษ ห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งหรือรับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา กำนัน

หรือผู้ใหญ่บ้าน และห้ามเป็นรัฐมนตรี ในระยะเวลา ๑๐ ปีหลังพ้นโทษ รวมทั้งห้ามลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นในระยะเวลา ๕ ปีหลังพ้นโทษ ตลอดจนห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งในระหว่างจำคุก

๒. ความรับผิดทางแพ่ง เป็นการกำหนดค่าเสียหายให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ในลักษณะเป็นค่าสินไหมทดแทน เช่น การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาทางด้านร่างกายและจิตใจ หรือจากการขาดโอกาสในการกลับไปทำงานตามปกติให้แก่ผู้เสียหาย

๓. ความรับผิดทางวินัย เป็นความผิดที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะในหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่หน่วยงานของเอกชนหรือในกรณีที่เป็นนักศึกษาซึ่งกระทำความผิดก็อาจต้องรับโทษทางวินัยด้วยเช่นกัน

สำหรับรูปแบบของการคุกคามทางเพศอาจเกิดขึ้นได้อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการคุกคามทางเพศด้วยวาจา หรือการแสดงออกในเชิงล้อเลียนอัตลักษณ์ของบุคคล ไปจนถึงการข่มขืนหรือกระทำชำเรา ส่วนระดับของการคุกคามทางเพศนั้น สามารถจำแนกโดยอาศัยฐานความผิดออกได้เป็น ๒ กรณี ประกอบด้วย

๑. กรณีที่ไม่เป็นความผิดอาญา เช่น การเข้าไปทักทาย การสนทนา การส่งข้อความด้วยภาษาสุภาพ การสร้างความสนิทสนม และการสร้างความไว้เนื้อเชื่อใจโดยได้กระทำแก่เด็ก ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยถือว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา แต่ในต่างประเทศพบว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญา ตัวอย่างเช่น การส่งข้อความในเชิงชู้สาว (Sexting) หรือการเตรียมเด็กเพื่อทารุณกรรมทางเพศ (Child Grooming)

๒. กรณีที่เป็นความผิดอาญา สามารถพิจารณาตามลักษณะของฐานความผิดทางกฎหมาย โดยแบ่งออกได้เป็น ๖ ฐานความผิด ดังนี้

๒.๑ ฐานสร้างความเดือดร้อนรำคาญ เช่น การรังแก การข่มเหง การคุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๙๗[๒] ซึ่งเป็น **“ความผิดลหุโทษ” (Petty Offences)** โดยผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๒.๒ ฐานคุกคามทางเพศต่อลูกจ้าง เป็นกรณีที่นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท ตามมาตรา ๑๖ ประกอบมาตรา ๑๔๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑[๓]

---

[๒] **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๙๗** บัญญัติไว้ ดังนี้

“**มาตรา ๓๙๗** ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

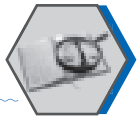
ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”.

[๓] **พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๖** และ**มาตรา ๑๔๗** บัญญัติไว้ ดังนี้

“**มาตรา ๑๖** ห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกิน คุกคาม หรือก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง

มาตรา ๑๔๗ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๖ มีความผิดทางพินัยต้องชำระค่าปรับเป็นพินัยไม่เกินสองหมื่นบาท*”.

(*ตามมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับเป็นพินัย พ.ศ. ๒๕๖๕ บัญญัติให้เปลี่ยนความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวเป็นความผิดทางพินัย และให้ถือว่าอัตราโทษปรับอาญาเป็นอัตราค่าปรับเป็นพินัย)



ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาการคุกคามทางเพศพบว่า ปัญหาดังกล่าวมีความทับซ้อนในเชิงอำนาจ เช่น การคุกคามทางเพศระหว่างผู้สอนและนักศึกษาภายในสถานศึกษา หรือระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างทำของที่มิได้อยู่ภายใต้สถานะนายจ้างกับลูกจ้าง ดังนั้น จึงไม่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน เมื่อเกิดปัญหาการคุกคามทางเพศที่มีความทับซ้อนในเชิงอำนาจ จะเรียกความผิดที่เกิดขึ้นว่า **"ความผิดเกี่ยวกับเพศ"** แต่ในทางทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญาจะไม่เรียกปัญหาการคุกคามทางเพศที่มีความทับซ้อนในเชิงอำนาจดังกล่าวว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ เนื่องจากเมื่อศึกษาสาเหตุหรือบ่อเกิดของปัญหาพบว่ามิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความใคร่ทางเพศ แต่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นไปในลักษณะของการใช้อำนาจหรือสถานะบางประการที่เหนือกว่าอีกฝ่ายให้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจหรือสถานะบางประการนั้น

๒.๓ ฐานพาไป เป็นกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนได้กระทำความผิดต่อตัวผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการพาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้ใดก็ตาม จะต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารตามมาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓ โดยไม่จำต้องคำนึงถึงอายุหรือความยินยอมของผู้เสียหาย แต่หากเป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ จะต้องรับผิดตามมาตรา ๒๘๓ ทวิ หรือหากมีการใช้วิธีการบังคับพาไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม จะต้องรับผิดตามมาตรา ๒๘๔ ซึ่งมีบทลงโทษที่หนักขึ้น[๔] ด้วยเช่นกัน

---

[๔] **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ มาตรา ๒๘๓ ทวิ** และ**มาตรา ๒๘๔** บัญญัติไว้ ดังนี้

"**มาตรา ๒๘๒** ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๘๓ ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง โดยใช้อุบายหลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น รับตัวบุคคลซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไป หรือพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

มาตรา ๒๘๓ ทวิ ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี เป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา ๒๘๔ ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น

ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้".

๒.๔ ฐานพราก เป็นกรณีที่ผู้ฝ่าฝืนต้องรับผิดต่อผู้ปกครอง โดยกรณีเป็นการพรากเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๑๗ และจะอ้างเหตุไม่รู้อายุเพื่อให้พ้นจากความรับผิดมิได้ หรือกรณีการพรากเด็กอายุกว่า ๑๕ แต่ยังไม่เกิน ๑๘ ปี โดยปราศจากความยินยอม มีความผิดตามมาตรา ๓๑๘ แต่หากมีความยินยอม โดยการพรากนั้นเป็นการพรากเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร จะมีความผิดตามมาตรา ๓๑๙[๕]

๒.๕ ฐานกระทำอนาจาร การกระทำอนาจารถือเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ โดยแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะต้องมีเจตนาในทางเพศเป็นองค์ประกอบความผิดก็ตาม แต่ไม่จำเป็นต้องกระทำการเพื่อสนองความใคร่หรือเพื่อให้ต้องอับอาย หรือเพื่อแก้แค้นแต่อย่างใด ก็ถือเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารแล้ว ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ความผิดฐานกระทำอนาจารต้องมีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกาย จึงจะเป็นการกระทำอนาจาร แต่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า แม้เพียงกระทำการแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพก็เป็นความผิดฐานกระทำอนาจารแล้ว[๖] ซึ่งหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี โดยเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๙ วรรคหนึ่ง และหากกระทำ

---

[๕] **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๑๗ มาตรา ๓๑๘** และ**มาตรา ๓๑๙** บัญญัติไว้ ดังนี้

"**มาตรา ๓๑๗** ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

มาตรา ๓๑๘ ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

มาตรา ๓๑๙ ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น".

[๖] **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๙๘๓/๒๕๕๘** (คำพิพากษาย่อสั้น) "การที่จำเลยแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ที่ใต้โต๊ะทำงานของโจทก์ร่วม และบันทึกภาพสรีระร่างกายของโจทก์ร่วมตั้งแต่ช่วงลิ้นปี่จนถึงอวัยวะช่วงขา มองเห็นกระโปรงที่โจทก์ร่วมสวมใส่ ขาท่อนล่างและขาท่อนบนของโจทก์ร่วม โดยที่กล้องบันทึกภาพมีแสงไฟสำหรับเพิ่มความสว่างเพื่อให้มองเห็นภาพบริเวณใต้กระโปรงของโจทก์ร่วมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกระทำของจำเลยส่อแสดงให้เห็นถึงความใคร่และกามารมณ์ โดยที่โจทก์ร่วมมิได้รู้เห็นหรือยินยอม อันเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยโจทก์ร่วมตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แม้จำเลยจะมิได้สัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของโจทก์ร่วมโดยตรง แต่การที่จำเลยใช้กล้องบันทึกภาพใต้กระโปรงโจทก์ร่วมในระยะใกล้ชิด โดยโจทก์ร่วมไม่รู้ตัวย่อมรับฟังได้ว่า จำเลยได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลอันไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา ๑ (๖) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการใช้กำลังประทุษร้ายอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๙ นอกจากหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่กายแล้ว ยังหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่จิตใจด้วย ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลยดังกล่าว ทำให้โจทก์ร่วมต้องรู้สึกสะเทือนใจอับอายขายหน้า จึงถือว่าเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจของโจทก์ร่วมแล้ว การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำอนาจารโจทก์ร่วม ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๘

ต่อเด็กอายุไม่เกิน ๑๓ ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา ๒๗๙ วรรคสอง ส่วนกรณีกระทำต่อบุคคลที่มีอายุกว่า ๑๕ ปี ต้องมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนความยินยอมเท่านั้นจึงจะเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา ๒๗๘[๗]

๒.๖ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานนี้จะต้องมีการใช้อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศช่องปาก หรือทวารหนักของผู้เสียหายเท่านั้น หากเป็นการกระทำที่ยังไม่ล่วงล้ำดังกล่าวจะเป็นเพียงการกระทำอนาจารหรือพยายามกระทำชำเราเท่านั้น ในกรณีที่มีการใช้สิ่งอื่นหรืออวัยวะอื่นล่วงล้ำจะเป็นการอนาจารโดยมีเหตุฉกรรจ์ ทั้งนี้ ในกรณีที่กระทำชำเราต่อเด็กอายุไม่เกิน ๑๕ ปี ซึ่งมิใช่ภรรยา

ห้องตรวจคนไข้ที่เกิดเหตุ เป็นส่วนหนึ่งของโรงพยาบาลเนินสง่า อันเป็นสถานที่ราชการซึ่งเป็นสาธารณสถาน แม้ประชาชนที่ไปใช้บริการในห้องตรวจคนไข้ที่เกิดเหตุจะต้องได้รับอนุญาต และผ่านการคัดกรองจากพยาบาลหน้าห้องตรวจก่อน แต่ก็เป็นเพียงระเบียบขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการใช้บริการของโรงพยาบาลเท่านั้น หาทำให้ห้องตรวจคนไข้ดังกล่าวซึ่งเป็นสาธารณสถานที่ประชาชนมีความชอบธรรมจะเข้าไปได้ ต้องกลับกลายเป็นที่รโหฐานแต่อย่างใดไม่ ห้องตรวจคนไข้ที่เกิดเหตุจึงยังคงเป็นสาธารณสถาน ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงครบองค์ประกอบความผิดฐานกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแก หรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย หรือเดือดร้อนรำคาญในที่สาธารณสถานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๙๗, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ศาลฎีกา, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://deka.in.th/view-590210.html".

[๗] **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๘** และ**มาตรา ๒๗๙** บัญญัติไว้ ดังนี้

"**มาตรา ๒๗๘** ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของบุคคลนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา ๒๗๙ ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม เป็นการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสี่ เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสี่หรือวรรคห้า ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสี่หรือวรรคห้า ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต".

หรือสามีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ และหากกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน ๑๓ ปี ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา ๒๗๗ วรรคสอง ส่วนกรณีกระทำต่อบุคคลที่มีอายุกว่า ๑๕ ปี ต้องมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนความยินยอมเท่านั้นจึงจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา ๒๗๖[๙]

---

[๙] **ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖** และ**มาตรา ๒๗๗** บัญญัติไว้ ดังนี้

“**มาตรา ๒๗๖** ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรส และคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่าให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้

มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าใจว่าผู้กระทำมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กแทนการลงโทษก็ได้ ในการพิจารณาของศาล ให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกกระทำความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกกระทำด้วย

ในกรณีที่ได้มีการดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กแล้ว ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าการคุ้มครองสวัสดิภาพดังกล่าวไม่สำเร็จ ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาล ให้คำนึงถึงเหตุตามวรรคห้าด้วย”.

ที่มา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ทั้งนี้ นอกจากการพิจารณาว่าการกระทำใดบ้างถือเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายแล้ว ยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะของ **“ความยินยอม”** ว่ามีนิยามและรูปแบบใดบ้างที่ถือเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย กล่าวคือ **ความยินยอม หมายถึง การมีสิทธิเลือกในทางอื่นได้ หรือมีสิทธิเลือกที่จะไม่ยอมกระทำการโดยไม่จำเป็นต้องเสี่ยงที่จะถูกทำร้ายหรือสูญเสียสิทธิและเสรีภาพใด ๆ** โดยศาลฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับลักษณะของความยินยอมว่า การที่มีผู้ชายจำนวนมากยืนล้อมผู้หญิง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุกคามทางเพศ ต่อมาผู้หญิงยินยอมให้เกิดการคุกคามทางเพศ เนื่องจากผู้หญิงเกรงกลัวต่อการคุกคามทางเพศดังกล่าว และอาจมีความเสี่ยงที่อาจจะได้รับผลร้ายจนมิอาจประเมินค่าได้ ลักษณะดังกล่าวมิใช่กรณีที่ผู้หญิงให้ความยินยอมแต่อย่างใด เพราะหากผู้หญิงฝ่าฝืนความยินยอมอาจมีความเสี่ยงที่เกิดขึ้นกับตนเองได้[๙] ดังนั้น รูปแบบของความยินยอมจึงอาจแบ่งได้เป็น ๔ กรณี ดังนี้

[๙] **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๕๙/๒๕๓๒** (คำพิพากษาย่อสั้น) “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น แม้จำเลยจะไม่ได้พูดหรือมีอาวุธขู่เข็ญผู้เสียหาย ถ้าตามพฤติการณ์ผู้เสียหายกลัวจำเลย ตกอยู่ในอำนาจบังคับของจำเลย ตกอยู่ในภาวะจำยอมไม่กล้าขัดขืน จะถือว่าผู้เสียหายยินยอมไม่ได้ จำเลยจึงต้องมีความผิด, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา ศาลฎีกา, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๗, https://deka.in.th/view-22269.html”.

๑. การขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ เป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องทำร้ายร่างกายเพียงอย่างเดียว

๒. การใช้กำลังประทุษร้าย กรณีนี้แม้การวางยาสลบก็เป็นการฝ่าฝืนความยินยอม

๓. การที่ผู้เสียหายตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เช่น การอยู่ในภาวะมึนเมา

๔. การทำให้ผู้เสียหายเข้าใจผิดว่าตนเองเป็นบุคคลอื่น เช่น การใช้กลอุบายด้วยวิธีต่าง ๆ

อย่างไรก็ดี กรณีที่ผู้เสียหายอายุไม่เกิน ๑๕ ปี จะถือเป็นความผิดทุกกรณี ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงรูปแบบของความยินยอมแต่อย่างใด ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนต่อความยินยอมและผู้เสียหายได้แจ้งให้ผู้ฝ่าฝืนหยุดการกระทำ แต่ผู้ฝ่าฝืนไม่หยุดตามที่ผู้เสียหายได้แจ้ง กรณีดังกล่าวก็อาจจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วย จากการศึกษาทางการแพทย์ในประเทศสวีเดนพบว่า ผู้หญิงจำนวนกว่าร้อยละ ๗๐ ที่ประสบปัญหาการถูกคุมคามทางเพศ ล้วนตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ (Tonic Immobility) ดังนั้น การพิจารณาถึงรูปแบบของความยินยอมจึงเป็นประเด็นที่มีความซับซ้อนและละเอียดอ่อน กรณีจึงต้องมีการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจในรูปแบบของความยินยอมอย่างลึกซึ้ง

นายวุฒิชัย พุ่มสงวน อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด ศูนย์อัยการคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัว ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับ **“ปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ”** ในมุมมองของผู้ปฏิบัติงานว่า มีปัญหาที่สำคัญ ๔ ประการ ดังนี้

ประการที่ ๑ ปัญหาด้านความเข้าใจของประชาชนในสังคม โดยพบว่ามีการใช้คำเรียกผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศว่า **“เหยื่อ”** ซึ่งเป็นการกดทับในเชิงภาษาหรือซ้ำเติมผู้ถูกกระทำ อีกทั้งยังเป็นการลดทอนคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เกิดความรู้สึกบั่นทอนจิตใจ และเกิดบาดแผลทางใจที่อาจต้องใช้เวลาทั้งชีวิตในการลบเลือนให้จางลง ซึ่งเป็นการใช้คำเรียกผู้เสียหายที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับทัศนคติและเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในภาษาแก่ประชาชน รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเรื่องความเข้าใจในภาษาหรือถ้อยคำทางกฎหมายที่คลาดเคลื่อน โดยประชาชนยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับภาษาราชการที่หน่วยงานของรัฐใช้สื่อสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภาษาราชการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะและมีความซับซ้อนเป็นพิเศษ เช่น ประชาชนมักเข้าใจว่าการข่มขืนกระทำชำเรากับการกระทำอนาจารเป็นเรื่องเดียวกัน แต่ในทางกฎหมาย การกระทำดังกล่าวเป็นคนละเรื่องหรือมิใช่เรื่องเดียวกัน เนื่องจากเป็นคนละฐานความผิด ซึ่งมีความแตกต่างทั้งในเรื่องขององค์ประกอบความผิดและอัตราโทษ

ประการที่ ๒ ปัญหาด้านบุคลากร โดยกฎหมายกำหนดให้การดำเนินการสอบสวนความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายเป็นเพศหญิงจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนเพศหญิงเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่า พนักงานสอบสวนเพศหญิงมีจำนวนไม่เพียงพอต่อการดำเนินการสอบสวนความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายเป็นเพศหญิงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสอบสวนความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายมีความหลากหลายทางเพศ ทั้งในแง่ของ **“รสนิยมทางเพศ”** (Sexual Orientation) และ **“อัตลักษณ์ทางเพศ”** (Gender Identity) มีข้อสังเกตว่าจำเป็นต้องได้รับการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนที่มีรสนิยมทางเพศหรืออัตลักษณ์ทางเพศเช่นเดียวกันหรือไม่ อย่างไร

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังขาดแคลนบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีเกี่ยวกับเพศโดยเฉพาะ ประกอบกับยังขาดความเข้าใจและความเชี่ยวชาญพิเศษในกระบวนการทำงานบางขั้นตอน เช่น การสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก กฎหมายกำหนดให้ภายในห้องสอบปากคำต้องมีบุคคลที่เด็กไว้วางใจด้วย แต่ในทางปฏิบัติพบว่า พนักงานสอบสวนมักกำหนดให้บิดามารดาอยู่ภายในห้องสอบปากคำ เนื่องจากเห็นว่าบิดามารดาเป็นบุคคลที่เด็กไว้วางใจ ซึ่งกรณีอาจทำให้เด็กเกิดความไม่สบายใจในการบอกเล่าเรื่องราวที่เกิดขึ้นก็ได้

ประการที่ ๓ ปัญหาด้านทรัพยากร โดยการดำเนินคดีเกี่ยวกับเพศยังขาดแคลนงบประมาณในการดำเนินการ เช่น การตรวจสอบสารคัดหลั่งหรือเนื้อเยื่อ จำเป็นต้องมีการตรวจสอบจำนวน ๒ ตัวอย่าง ได้แก่ ตัวอย่างจากผู้เสียหายและจากผู้ฝ่าฝืนหรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก นอกจากนี้ การดำเนินคดีเกี่ยวกับเพศจะมีลักษณะเป็นการทำงานร่วมกันของสหวิชาชีพ ซึ่งอาจมีความทับซ้อนหรือส่งผลให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างกัน

ประการที่ ๔ ปัญหาทางกฎหมาย โดยกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ครอบคลุมการคุกคามทางเพศในแง่มุมต่าง ๆ ทุกมิติ เช่น การเดินตามหรือสะกดรอยตาม (Stalker) ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด นอกจากนี้ อัตราโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายยังมีสัดส่วนไม่เหมาะสมกับฐานความผิด เช่น ความผิดฐานสร้างความเดือดร้อนรำคาญเป็นความผิดลหุโทษ ซึ่งอัตราโทษที่กำหนดไม่สามารถสร้างความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดได้เท่าที่ควร

อนึ่ง ในช่วงท้ายของการเสวนาทางวิชาการ วิทยากรแต่ละท่านได้กล่าวถึง **“บทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในมุมมองต่าง ๆ ทั้งทางกฎหมายและสังคม”** ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

๑. เห็นสมควรให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยให้มีลักษณะเป็นการทำงานร่วมกันของสหวิชาชีพ ซึ่งต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญหลากหลายด้านเข้ามาดำเนินการ หรือต้องมีความรู้ความเข้าใจในความหลากหลายทางเพศที่ละเอียดอ่อนและซับซ้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นการสอบสวนความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้เสียหายมีการผ่าตัดอวัยวะเพศให้เป็นไปตามเพศสภาพหรือเพศวิถี รวมทั้งการวินิจฉัยลักษณะของความยินยอมหรือการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย

๒. เห็นสมควรให้มีการศึกษาความหมายหรือลักษณะของ “ความยินยอมพร้อมใจ” ในกรณีการคุกคามทางเพศให้มีความชัดเจนและเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน โดยอาจยึดการตีความจากกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ที่หากมีประเด็นเรื่องอำนาจทับซ้อนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว ให้สันนิษฐานในทางที่เป็นคุณแก่ผู้เสียหายในทุกกรณี เช่น การใช้อำนาจทับซ้อนของอาจารย์ต่อลูกศิษย์หรือบิดามารดาต่อบุตรเพื่อคุกคามทางเพศ

นอกจากนี้ เพื่อไม่สร้างภาระแก่ผู้เสียหายจนเกินสมควรแก่เหตุ อาจยึดกระบวนการสอบสวนของประเทศอังกฤษ ซึ่งกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนหรือผู้ถูกกล่าวหาต้องรับภาระในการพิสูจน์ความผิด โดยการพิสูจน์ความผิดดังกล่าวจะใช้มาตรฐานของวิญญูชนเท่านั้นและไม่ยึดหลักความยินยอมพร้อมใจโดยปริยาย กล่าวคือ ในการพิจารณาพฤติกรรมที่ผู้เสียหายแสดงออกถึงความยินยอมพร้อมใจ ตามมาตรฐานของวิญญูชนนั้น ถือเป็นความยินยอมพร้อมใจหรือไม่ อย่างไร

๓. เห็นสมควรให้มีการปรับทัศนคติของประชาชนในสังคม โดยสนับสนุนงบประมาณเพื่อดำเนินการส่งเสริมให้มีการสร้างองค์ความรู้ในทุกกระบวนการแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนและผู้เสียหายมีองค์ความรู้ในการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ก่อนและหลังเกิดเหตุ รวมทั้งเปลี่ยนมุมมองหรือปรับทัศนคติของประชาชนในสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญและไม่เห็นว่าการคุกคามทางเพศเป็นเรื่องปกติ

๔. เห็นสมควรให้มีการปรับปรุงกระบวนการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศในชั้นสอบสวน เนื่องจากในทางปฏิบัติพบว่าพนักงานสอบสวนมักไม่รับแจ้งความดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือเมื่อรับแจ้งความแล้วอาจจะปล่อยปละละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญเท่าที่ควร[๑๐] ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้กรณีที่มีการแจ้งความดำเนินคดีแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องรายงานความคืบหน้าการดำเนินการแก่ผู้เสียหายหรือผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหายให้มีโอกาสได้รับทราบในทุกกระบวนการและให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอย่างเต็มที่

๕. เห็นสมควรให้มีการปลูกฝังค่านิยมเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย โดยมุ่งเน้นการปลูกฝังค่านิยมว่าห้ามมิให้ผู้ใดคุกคามทางเพศหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่น และหากเกิดปัญหาการคุกคามทางเพศแล้ว ประชาชนทุกระดับสามารถเตรียมความพร้อมหรือรับมือกับปัญหาการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นได้

หากจะกล่าวโดยสรุปแล้ว จากการที่มีโอกาสได้เข้าร่วมการเสวนาทางวิชาการในครั้งนี้ ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า แม้ว่า**มาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง**[๑๑] **ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย** ได้บัญญัติให้**บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย** แต่ปัจจุบันกลับพบว่าการคุกคามทางเพศยังเกิดขึ้นมากมายในสังคมไทย ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งอาจเกิดจากมุมมองของประชาชนที่มีต่อการคุกคามทางเพศที่ยังอาจมีบางส่วนเพิกเฉยหรือละเลยต่อเหตุการณ์คุกคามทางเพศ หรือเห็นว่ามิใช่ปัญหาที่ควรให้ความสำคัญ นอกจากนี้ กระบวนการและขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อแก้ไขหรือระงับยับยั้งมิให้เกิดการคุกคามทางเพศนั้น

---

[๑๐] เนื่องจากปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ ประกอบกับมีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้คำสั่ง หรือหนังสือสั่งการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติในบางเรื่องไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเรื่องคดีอาญาเสียใหม่ จึงกำหนดให้มีกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ตามคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ ๔๑๙/๒๕๕๖ เรื่อง การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา ลงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๖ โดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๖๖, สถานีตำรวจนครบาลโคกคราม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://www.khokkram-policestation.com/picture/219_%E0%B8%95%E0%B8%A3.%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88_419-2556.pdf.

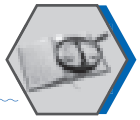
[๑๑] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๘** บัญญัติไว้ ดังนี้

“**มาตรา ๒๘** บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”.



มักจะล่าช้าหรือไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อระยะเวลาผ่านไประยะหนึ่งแล้วผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและผู้กระทำยังไม่ได้รับการลงโทษทั้งทางกฎหมายและทางสังคม ซึ่งส่งผลให้ไม่เกรงกลัวต่อการกระทำและยังคงมีพฤติกรรมคุกคามทางเพศต่อไป ดังนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ประชาชนทุกคนควรมีความรู้ความเข้าใจและตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในมุมมองต่าง ๆ ทั้งทางกฎหมายและทางสังคม

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศเพิ่มเติมจากข้อเสนอแนะที่วิทยากรแต่ละท่านได้ให้ข้อมูลว่า **เห็นสมควรให้มีการปรับปรุงหลักสูตรการศึกษา** โดยประสานความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในด้านการจัดการศึกษา เช่น กระทรวงศึกษาธิการ สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน และสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย เพื่อเร่งรัดผลักดัน ส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการบรรจุหรือปรับปรุงหลักสูตรการศึกษาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในระบบการศึกษาทุกระดับชั้น ตั้งแต่การศึกษาระดับปฐมวัยเป็นต้นไป ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นการปลูกฝังและสร้างความตระหนักรู้เรื่องการเคารพสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นให้แก่ประชาชนในทุกช่วงวัย

คำศัพท์น่ารู้ในวงงานนิติบัญญัติ

(หมวด ตำแหน่งบุคลากรในวงงานรัฐสภา)

Parliamentary Official Positions

Second Vice-President of the Senate

รองประธานวุฒิสภา คนที่สอง

ที่มา : สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

นางสาวศศิพรรณ พวงพันธ์
นิติกร สำนักกฎหมาย

ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. ....

ก. ประวัติ ความเป็นมา และสถานะของร่างพระราชบัญญัติ ณ ปัจจุบัน[๑]

ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. .... เป็นร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นควรให้มีการพิจารณาศึกษาและยกร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. .... ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาวิธีพิจารณาความแพ่งไทยให้สามารถลดอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน โดยลดขั้นตอนและวิธีการฟ้องคดีต่อศาลที่เป็นภาระหรือสร้างความยุ่งยากเกินความจำเป็น เนื่องจากปัจจุบันข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของประชาชน อาทิ ข้อพิพาทที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ครอบครองหรือผู้อยู่อาศัยในที่อยู่อาศัย หรือความขัดแย้งระหว่างเพื่อนบ้าน มีลักษณะเป็นคดีแพ่งเล็กน้อยที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่มาก หรือเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ และคู่พิพาทมักจะไม่นำคดีไปฟ้องต่อศาลเพราะมีขั้นตอนและกระบวนการที่ยุ่งยากและอาจจะไม่คุ้มค่าเมื่อเทียบกับทุนทรัพย์ของเรื่องที่พิพาทหรือเวลาที่ต้องเสียไป ซึ่งอาจเป็นเหตุให้คู่พิพาทเลือกใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมหรือรุนแรงในการแก้ไขปัญหาอันจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยรวมจึงสมควรให้มีวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อยซึ่งสามารถฟ้องคดีได้โดยง่าย มีเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยเป็นผู้ช่วยเหลือหรือให้คำแนะนำแก่คู่ความ มีกระบวนการไกล่เกลี่ย และใช้วิธีพิจารณาที่ไม่เคร่งครัดหรือไม่เป็นทางการ อันจะมีส่วนช่วยแบ่งเบาภาระในการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลได้อีกทางหนึ่ง โดยมาตรการดังกล่าวจะนำไปสู่การยุติข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ เป็นธรรม ประหยัดและรวดเร็ว ลดขั้นตอนและวิธีการที่เป็นภาระหรือสร้างความยุ่งยากในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายอันจะส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของไทย[๒]

[๑] ข้อมูล ณ วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๖๗.

[๒] ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. ...., สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๖๗, https://law.go.th/listeningDetail?survey_id=MTI5N0RHQV9MQVdfRlJPTlRFTkQ=.

ต่อมา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานของรัฐและประชาชนทั่วไปและจัดทำรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นเพื่อประกอบการจัดทำร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมคดีมโนสาเร่) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจผู้พิพากษาคนเดียว)[๓]

จากนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมคดีมโนสาเร่) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจผู้พิพากษาคนเดียว) ที่ได้ตรวจพิจารณาเสร็จแล้วต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ซึ่งปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติทั้ง ๓ ฉบับดังกล่าวอยู่ระหว่างสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเตรียมการเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

ข. หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. ....[๔]

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย

เหตุผล

โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าปัจจุบันนี้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ครอบครองหรือผู้อยู่อาศัยในที่อยู่อาศัย หรือความขัดแย้งระหว่างเพื่อนบ้าน หรือข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาท คู่พิพาทจะไม่นำคดีไปฟ้องต่อศาล เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลมีขั้นตอนและกระบวนการที่ยุ่งยาก ไม่คุ้มค่าเมื่อเทียบกับทุนทรัพย์ของเรื่องที่พิพาทกันหรือเวลาที่เสียไป ซึ่งอาจเป็นเหตุให้คู่พิพาทเลือกใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมหรือรุนแรงในการแก้ไขปัญหาอันจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของสังคม ดังนั้น เพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนเพื่อให้ได้รับความยุติธรรมโดยสะดวก รวดเร็ว และคุ้มค่า สมควรให้มีวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อยขึ้น โดยมีเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยเป็นผู้ช่วยเหลือให้คำแนะนำในการยื่นฟ้องคดี ตลอดจนมีกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทด้วยความสมานฉันท์ และใช้วิธีพิจารณาคดีที่ไม่เคร่งครัด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

---

[๓] ข้อมูลรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมคดีมโนสาเร่) และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมอำนาจผู้พิพากษาคนเดียว), สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗, https://files.law.go.th/dgaBackoffice/2023-10-09-15%3A38%3A37_รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น.pdf.

[๔] ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วและบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย พ.ศ. .... เรื่องเสร็จที่ ๓๒๖/๒๕๖๖, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗.

ค. สาระสำคัญโดยสรุป

๑. วันใช้บังคับ (ร่างมาตรา ๒)

พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๑ ปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทเฉพาะกาลตามข้อ ๑๔.๒ ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๒. บทนิยาม (ร่างมาตรา ๓)

ในพระราชบัญญัตินี้ “คดีแพ่งเล็กน้อย” หมายความว่า คดีแพ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) คดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้จำนวนไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(๒) คดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ดังต่อไปนี้

(ก) การก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ครอบครองหรือผู้อยู่อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้อยู่อาศัยในเรือหรือแพ

(ข) การละเมิดบทบัญญัติมาตรา ๑๓๓๗ มาตรา ๑๓๓๙ มาตรา ๑๓๔๑ มาตรา ๑๓๔๒ มาตรา ๑๓๔๗ หรือมาตรา ๑๓๕๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[๕]

ทั้งนี้ หากมีการเรียกร้องค่าเสียหายด้วย ค่าเสียหายจะต้องไม่เกินจำนวน ๕๐,๐๐๐ บาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

“เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย” หมายความว่า บุคคลที่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

---

[๕] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** มาตรา ๑๓๓๗ มาตรา ๑๓๓๙ มาตรา ๑๓๔๑ มาตรา ๑๓๔๒ มาตรา ๑๓๔๗ และมาตรา ๑๓๕๕ บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๑๓๓๗ บุคคลใดใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควรในเมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไซร้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิจะปฏิบัติการเพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ ไม่ลบล้างสิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน

มาตรา ๑๓๓๙ เจ้าของที่ดินจำต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมดาจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน

น้ำไหลตามธรรมดามายังที่ดินต่ำ และจำเป็นแก่ที่ดินนั้นใช่ร้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่สูงกว่าจะกันเอาไว้ได้เพียงที่จำเป็นแก่ที่ดินของตน

มาตรา ๑๓๔๑ ท่านมิให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทำหลังคาหรือการปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งทำให้น้ำฝนตกลงยังทรัพย์สินซึ่งอยู่ติดต่อกัน

มาตรา ๑๓๔๒ บ่อ สระ หลุมรับน้ำโสโครก หรือหลุมรับปุ๋ย หรือขยะมูลฝอยนั้น ท่านว่าจะขุดในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดินไม่ได้

คูหรือการขุดร่องเพื่อวางท่อน้ำใต้ดินหรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันนั้น ท่านว่าจะทำใกล้แนวเขตที่ดินกว่าครึ่งหนึ่งแห่งส่วนลึกของคูหรือร่องนั้นไม่ได้ แต่ถ้าทำห่างแนวเขตหนึ่งเมตรหรือกว่านั้นท่านว่าทำได้

ถ้ากระทำการดังกล่าวไว้ในสองวรรคก่อนใกล้แนวเขตไซร้ ท่านว่าต้องใช้ความระมัดระวังตามควร เพื่อป้องกันมิให้ดินหรือทรายพังลง หรือมิให้น้ำหรือสิ่งโสโครกซึมเข้าไป

มาตรา ๑๓๔๗ เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อและเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้ามา

เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้วแต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้

มาตรา ๑๓๕๕ เจ้าของที่ดินริมทางน้ำ หรือมีทางน้ำผ่าน ไม่มีสิทธิจะชักเอาน้ำไว้เกินกว่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ของตนตามควรให้เป็นเหตุเสื่อมเสียแก่ที่ดินแปลงอื่นซึ่งอยู่ตามทางน้ำนั้น”.

๓. การดำเนินกระบวนพิจารณาคดี (ร่างมาตรา ๔)

ในกรณีที่คดีแพ่งเล็กน้อยมีลักษณะเป็นคดีผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ถ้าโจทก์ยื่นฟ้องเป็นคดีประเภทใด ให้ดำเนินกระบวนพิจารณาไปตามบทบัญญัติในลักษณะคดีที่โจทก์ยื่นฟ้อง

๔. การจัดตั้งและเวลาทำการแผนกคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๕)

กำหนดให้มี “แผนกคดีแพ่งเล็กน้อย” ขึ้นในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเล็กน้อย โดยให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยเป็นผู้ควบคุมดูแลการดำเนินงานของแผนกให้เป็นไปตามกฎหมาย และให้มีการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายแก่สำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อจัดให้มีเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยและเจ้าหน้าที่ประจำแผนกให้เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่มีอรรถคดี ศาลที่มีแผนกคดีแพ่งเล็กน้อยจะมีคำสั่งให้เปิดทำการนอกเวลาทำงานปกติหรือในวันหยุดงานเพื่อดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ที่เกี่ยวกับคดีแพ่งเล็กน้อย ณ ที่ใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

๕. หน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๖)

กำหนดให้มี “เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย” เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา รวมทั้งมีหน้าที่ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือคู่กรณีหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณา และมีอำนาจเรียกบุคคลใดมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐานใด ๆ เพื่อประกอบการพิจารณา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

๖. คุณสมบัติของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๗)

กำหนดให้ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) เคยดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เจ้าพนักงานคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เจ้าพนักงานคดีแบบกลุ่มตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือพนักงานคดีปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ ปี

(๒) คุณสมบัติอื่นตามที่คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมกำหนด

๗. สิทธิประโยชน์และการบริหารงานบุคคลของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๘)

กำหนดให้การแต่งตั้ง การกำหนดเงินเดือน การเลื่อนเงินเดือน การกำหนดเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย ค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์อื่น การกำหนดตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการกำหนดกิจการอื่นอันจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบริหารงานบุคคลของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมกำหนด และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

๘. การจัดให้มีเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๙)

กำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมจัดให้มีเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

๙. ผู้รักษาการตามกฎหมาย (ร่างมาตรา ๑๐)

กำหนดให้ประธานศาลฎีการักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัตินี้ ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย และกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณา รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

๑๐. บททั่วไป (หมวด ๑ ร่างมาตรา ๑๑ ถึงร่างมาตรา ๑๘)

๑๐.๑ วัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๑๑)

วิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อยตามพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวกและใช้วิธีพิจารณาที่ไม่เคร่งครัด เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม

๑๐.๒ วิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๑๒)

กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามข้อ ๙ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

๑๐.๓ การย่นหรือขยายระยะเวลาที่นำมาใช้บังคับ (ร่างมาตรา ๑๓)

ระยะเวลาที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้นำมาใช้บังคับ หรือระยะเวลาตามที่ศาลกำหนดไว้ ศาลมีอำนาจย่นหรือขยายระยะเวลาได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

๑๐.๔ การแก้ไขกระบวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง (ร่างมาตรา ๑๔)

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจมีคำสั่งให้คู่ความที่ดำเนินกระบวนพิจารณาไม่ถูกต้อง ดำเนินกระบวนพิจารณาให้ถูกต้องได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

๑๐.๕ การส่งคำคู่ความหรือการแจ้งคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคดี (ร่างมาตรา ๑๕ และร่างมาตรา ๑๖)

ภายใต้บังคับข้อ ๑๐.๖ การส่งคำคู่ความหรือเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับคดี การแจ้งคำสั่งของศาลหรือคำสั่งของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยหรือข้อความอย่างอื่นไปยังคู่ความหรือบุคคลอื่นใดที่เจ้าพนักงานศาลจะต้องเป็นผู้ส่งหรือแจ้ง ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยมีอำนาจสั่งหรือจะสั่งให้ดำเนินการแทนโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) ทางไปรษณีย์ ผู้ประกอบกิจการรับส่งพัสดุภัณฑ์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีหลักฐานหรือสามารถตรวจสอบผลการส่งได้โดยอาจใช้วิธีบันทึกภาพขณะส่งไว้เป็นหลักฐานก็ได้

(๒) ทางโทรศัพท์หรือโทรสารโดยเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยบันทึกไว้เป็นหลักฐาน

(๓) วิธีการที่คู่ความแต่ละฝ่ายตกลงกับเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย

ในกรณีที่การส่งหรือการแจ้งไม่สามารถกระทำได้ตามวิธีการดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยมีอำนาจสั่งให้ส่งหรือการแจ้งโดยวิธีอื่นแทนได้และให้นำความในมาตรา ๗๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[๖] มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีที่เป็นการปิดคำคู่ความหรือเอกสาร เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยอาจสั่งให้บุคคลใดซึ่งมีหน้าที่จัดส่งเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ แต่ต้องมีการบันทึกภาพไว้เป็นหลักฐาน

๑๐.๖ การแจ้งวันนัดไกล่เกลี่ยและส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลย (ร่างมาตรา ๑๗)

การแจ้งวันนัดไกล่เกลี่ยและส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยทราบตามข้อ ๑๑.๓.๑ ให้ดำเนินการทางไปรษณีย์หรือผู้ประกอบกิจการรับส่งพัสดุภัณฑ์เป็นหลักแทนการส่งโดยเจ้าพนักงานศาล โดยโจทก์เป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย และให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยรายงานผลการส่งให้ศาลทราบเป็นระยะ

๑๐.๗ การแก้ไขเหตุขัดข้องหรือดำเนินการโดยผิดพลาด (ร่างมาตรา ๑๘)

กรณีมีเหตุขัดข้องหรือมีความจำเป็น เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยอาจทำรายงานเสนอต่อศาลขอให้ออกคำสั่งหรือหมาย หรือดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดี ศาลมีอำนาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยดำเนินกระบวนพิจารณาใด ๆ ซึ่งมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีแทนก็ได้

ถ้าเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยดำเนินการโดยบกพร่อง ผิดพลาด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อความปรากฏแก่ศาลไม่ว่าโดยคู่ความมีคำขอหรือศาลเห็นเอง ให้ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือการดำเนินการของเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

---

[๖] **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๗๙** บัญญัติไว้ ดังนี้

"มาตรา ๗๙ ถ้าการส่งคำคู่ความหรือเอกสารนั้นไม่สามารถจะทำได้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน ศาลอาจสั่ง ให้ส่งโดยวิธีอื่นแทนได้ กล่าวคือปิดคำคู่ความหรือเอกสารไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของคู่ความหรือบุคคลผู้มีชื่อระบุไว้ในคำคู่ความหรือเอกสารหรือมอบหมายคำคู่ความหรือเอกสารไว้แก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานตำรวจแล้วปิดประกาศแสดงการที่ได้มอบหมายดังกล่าวแล้วนั้นไว้ดังกล่าวมาข้างต้น หรือลงโฆษณาหรือทำวิธีอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร

การส่งคำคู่ความหรือเอกสารโดยวิธีอื่นแทนนั้น ให้มีผลใช้ได้ต่อเมื่อกำหนดเวลาสิบห้าวันหรือระยะเวลานานกว่านั้นตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด ได้ล่วงพ้นไปแล้วนับตั้งแต่เวลาที่คำคู่ความหรือเอกสารหรือประกาศแสดงการมอบหมายนั้นได้ปิดไว้หรือการโฆษณาหรือวิธีอื่นใดตามที่ศาลสั่งนั้นได้ทำหรือได้ตั้งต้นแล้ว".

๑๑. วิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อยในศาลชั้นต้น (หมวด ๒ ร่างมาตรา ๑๙ ถึงร่างมาตรา ๔๓)

๑๑.๑ การฟ้องคดี (ส่วนที่ ๑ ร่างมาตรา ๑๙ - ร่างมาตรา ๒๓)

๑๑.๑.๑ แบบคำฟ้อง (ร่างมาตรา ๑๙)

การฟ้องคดีแพ่งเล็กน้อย ให้ใช้แบบตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ทั้งนี้ การกำหนดแบบคำฟ้องให้คำนึงถึงการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ฟ้องคดี โดยให้ใช้ถ้อยคำที่เข้าใจได้โดยง่าย และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการได้เองหรือทำไม่ถูกต้องให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยแนะนำหรือให้ความช่วยเหลือได้ตามสมควรแก่กรณี

๑๑.๑.๒ การยื่นคำฟ้อง (ร่างมาตรา ๒๐)

คำฟ้องคดีแพ่งเล็กน้อย ให้ยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พร้อมพยานหลักฐานเบื้องต้น ถ้าหากมี ทั้งนี้ การยื่นคำฟ้องอาจทำโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นก็ได้

๑๑.๑.๓ ค่าขึ้นศาล (ร่างมาตรา ๒๑)

ในการดำเนินคดีแพ่งเล็กน้อย ให้โจทก์เสียค่าขึ้นศาลตามตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ค่าขึ้นศาลรวมกันแล้วไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หากโจทก์ไม่มีเงินพอจะเสียค่าขึ้นศาล ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยมีอำนาจสั่งยกเว้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ต้องรายงานให้ศาลทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยเห็นว่าคู่ความฝ่ายใดสมควรได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลอย่างอื่นนอกจากที่กำหนดดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยมีอำนาจสั่งยกเว้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ต้องรายงานให้ศาลทราบโดยเร็ว

๑๑.๑.๔ การเปลี่ยนคำฟ้องเป็นคดีสามัญ (ร่างมาตรา ๒๒)

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคดีที่ฟ้องไม่ใช่คดีแพ่งเล็กน้อย และศาลนั้นมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นอย่างคดีสามัญได้ ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ทำคำฟ้องอย่างคดีสามัญมายื่นแทนคำฟ้องเดิม แต่ถ้าศาลนั้นไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนั้นอย่างคดีสามัญ ให้ศาลมีคำสั่งคืนคำฟ้องนั้นไปเพื่อยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

๑๑.๑.๕ การสั่งให้ดำเนินการพิจารณาอย่างคดีสามัญ (ร่างมาตรา ๒๓)

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคดีแพ่งเล็กน้อยที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเป็นคดีที่มีข้อยุ่งยากซับซ้อนซึ่งไม่สมควรที่จะดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ต่อไป ไม่ว่าโดยสภาพแห่งคำฟ้องนั้นเอง หรือเพราะเหตุที่ได้มีการแก้ไขคำฟ้องหรือคำให้การ หรือเหตุอื่นใด เมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษาของศาลนั้น ให้ศาลมีคำสั่ง ให้ดำเนินการพิจารณาไปอย่างคดีสามัญ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงกระบวนพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ คำสั่งศาลตามข้อนี้ให้เป็นที่สุด

๑๑.๒ คำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ (ส่วนที่ ๒ ร่างมาตรา ๒๔ ถึงร่างมาตรา ๓๑)

๑๑.๒.๑ กรณีที่มิให้มีการฟ้องคดีแพ่งเล็กน้อย (ร่างมาตรา ๒๔ และร่างมาตรา ๒๕)

ความในข้อ ๑๑.๒ นี้ มิให้ใช้บังคับกับการฟ้องคดีของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาซึ่งประกอบธุรกิจในทางให้สินเชื่อแก่บุคคลธรรมดาโดยการให้กู้ยืมเงิน การรับซื้อฝากการขายเงินผ่อน การให้เช่าซื้อ การให้เช่าแบบลิสซิ่ง และสินเชื่อในรูปแบบอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันเป็นทางการค้าปกติ

ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าโจทก์เป็นบุคคลดังกล่าวให้ศาลยกฟ้องและห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่นอีก หรือหากศาลมีคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้แล้ว ให้เพิกถอนคำสั่งนั้น

๑๑.๒.๒ การพิจารณาคำฟ้องที่เป็นคดีผิดสัญญา (ร่างมาตรา ๒๖)

ในคดีแพ่งเล็กน้อย เมื่อศาลได้รับคำฟ้องพร้อมด้วยคำขอของโจทก์ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ตามข้อ ๑๑.๒ นี้แล้ว ถ้าศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์เป็นคดีผิดสัญญาอันเกิดจากมูลหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้วและเป็นการเรียกร้องให้ชำระหนี้เป็นเงินจำนวนแน่นอน ให้ศาลออกคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ทันทีและดำเนินกระบวนพิจารณาตามข้อ ๑๑.๒ นี้ หากศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มิใช่คดีแพ่งเล็กน้อยในกรณีดังกล่าว ให้ดำเนินการตามส่วนที่ ๓ การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ

๑๑.๒.๓ การออกคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ และการคัดค้านคำสั่งของโจทก์ (ร่างมาตรา ๒๗)

การออกคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ให้ทำเป็นคำสั่งต่อท้ายคำฟ้อง โดยศาลอาจกำหนดให้จำเลยชำระหนี้ตามจำนวนที่โจทก์ระบุในคำฟ้องหรือตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร และในกรณีที่คำสั่งให้จำเลยชำระหนี้กำหนดให้จำเลยชำระหนี้ในจำนวนที่แตกต่างจากที่โจทก์ระบุในคำฟ้อง หากโจทก์ไม่เห็นด้วยกับจำนวนหนี้ที่ศาลกำหนดในคำสั่ง ให้โจทก์ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลภายใน ๓ วันทำการนับแต่วันที่โจทก์ทราบคำสั่งเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่ง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลเพิกถอนคำสั่งและดำเนินการตามส่วนที่ ๓ ในข้อ ๑๑.๓ การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ

๑๑.๒.๔ การส่งหมายแจ้งคำสั่งให้ชำระหนี้ (ร่างมาตรา ๒๘ และร่างมาตรา ๒๙)

ในกรณีที่โจทก์ไม่ยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งภายในกำหนดเวลาดังกล่าวตามข้อ ๑๑.๒.๓ หรือเห็นด้วยกับคำสั่งก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ศาลส่งหมายแจ้งคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้พร้อมด้วยสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยภายใน ๗ วันทำการนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาการคัดค้าน หรือวันที่โจทก์แจ้งการเห็นด้วยกับคำสั่งต่อศาล แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ หมายแจ้งคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ดังกล่าว อย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

(๑) จำนวนหนี้ที่จำเลยต้องรับผิด

(๒) สิทธิของจำเลยในการคัดค้านคำสั่ง

(๓) วิธีการและกำหนดเวลาที่จำเลยต้องทำคำคัดค้านคำสั่ง

(๔) หากจำเลยไม่คัดค้านคำสั่งภายในกำหนดเวลา จำเลยต้องรับผิดตามจำนวนหนี้ที่ระบุในคำสั่งและอาจถูกบังคับให้ชำระหนี้

๑๑.๒.๕ การยื่นคำคัดค้านคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ (ร่างมาตรา ๓๐ และร่างมาตรา ๓๑)

จำเลยอาจยื่นคำคัดค้านคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้นั้นต่อศาลภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ทั้งนี้ เมื่อจำเลยยื่นคำคัดค้านคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาแล้ว ให้คำสั่งให้จำเลยชำระหนี้เป็นอันสิ้นผล และให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาตามส่วนที่ ๓ การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ

ในกรณีที่จำเลยมิได้ยื่นคำคัดค้านภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งให้จำเลยชำระหนี้เป็นที่สุด และให้ศาลมีคำบังคับกำหนดวิธีที่จะปฏิบัติตามคำบังคับ

๑๑.๓ การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมยอมความ (ส่วนที่ ๓ ร่างมาตรา ๓๒ ถึงร่างมาตรา ๓๗)

๑๑.๓.๑ การดำเนินการภายหลังรับคำฟ้อง (ร่างมาตรา ๓๒)

ภายใต้บังคับข้อ ๑๑.๒.๒ เมื่อศาลมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดวันนัดไกล่เกลี่ยโดยเร็วและแจ้งให้คู่ความทราบ

(๒) แจ้งให้คู่ความเตรียมพยานหลักฐานมาให้พร้อมในวันนัดไกล่เกลี่ย

(๓) แจ้งให้คู่ความทราบว่าหากตกลงกันไม่ได้ในวันนัดไกล่เกลี่ย ศาลอาจสอบคำให้การจำเลยและสืบพยานไปทันที

(๔) แจ้งให้โจทก์ทราบว่า หากโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดไกล่เกลี่ย ศาลอาจจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ

(๕) แจ้งให้จำเลยทราบว่า หากจำเลยไม่มาศาลในวันนัดไกล่เกลี่ย จำเลยอาจแพ้คดีได้

๑๑.๓.๒ การแจ้งให้จำเลยมาศาล (ร่างมาตรา ๓๓)

การแจ้งให้จำเลยมาศาล ให้ส่งสำเนาคำฟ้องหรือสำเนาบันทึกคำฟ้องและหลักฐานเบื้องต้น ให้จำเลยทราบ ทั้งนี้ ในกรณีมีความจำเป็นอันมิอาจจะก้าวล่วงเสียได้หรือเมื่อคู่ความทุกฝ่ายตกลงกัน ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยมีอำนาจเลื่อนวันนัดไกล่เกลี่ยออกไปตามที่เห็นสมควร โดยแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบทางโทรศัพท์หรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

๑๑.๓.๓ การดำเนินการเมื่อโจทก์หรือจำเลยไม่มาศาล (ร่างมาตรา ๓๔)

เมื่อโจทก์ได้รับแจ้งให้มาศาลแล้ว แต่โจทก์ไม่มาในวันนัดไกล่เกลี่ย ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยรายงานต่อศาลเพื่อมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ

เมื่อจำเลยได้รับแจ้งให้มาศาลแล้ว แต่จำเลยไม่มาในวันนัดไกล่เกลี่ย ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยจัดทำรายงาน พร้อมความเห็นเสนอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีต่อไป แต่ถ้าจำเลยมาศาลก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลอาจไกล่เกลี่ยหรือพิจารณาต่อไปตามที่เห็นสมควร

๑๑.๓.๔ การไกล่เกลี่ย (ร่างมาตรา ๓๕)

ในวันไกล่เกลี่ย เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกัน ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน หากมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยอาจมอบหมายให้ผู้ประนีประนอมทำการไกล่เกลี่ยแทนก็ได้ ทั้งนี้ คู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันในประเด็นที่นอกเหนือจากที่ปรากฏในคำฟ้องก็ได้ หากข้อตกลงนั้นเกี่ยวพันกับประเด็นแห่งคดีและไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และอาจมีบุคคลภายนอกเข้ามาตกลงผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความด้วยก็ได้ สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ย การมอบหมายผู้ประนีประนอมและหน้าที่ของผู้ประนีประนอม รวมทั้งการให้บุคคลภายนอกเข้ามาตกลงผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องและข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความเสนอต่อศาลเพื่อพิพากษาไปตามนั้น

๑๑.๓.๕ การดำเนินการกรณีคู่ความประนีประนอมยอมความกันไม่ได้ (ร่างมาตรา ๓๖)

ถ้าคู่ความไม่อาจตกลงหรือประนีประนอมยอมความกัน หากจำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การ ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยสอบถามคำให้การของจำเลยแล้วบันทึกลงในแบบคำให้การ แล้วให้จำเลยลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ และให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยเสนอสำนวนพร้อมพยานหลักฐานที่รวบรวมไว้และสรุปความเห็นรายงานต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเลยประสงค์จะฟ้องแย้ง ให้ทำเข้ามาพร้อมกับคำให้การ แต่ฟ้องแย้งนั้นจะต้องเป็นคดีแพ่งเล็กน้อยและเกี่ยวข้องกับฟ้องเดิมด้วย

๑๑.๓.๖ การห้ามร้องสอด (ร่างมาตรา ๓๗)

ห้ามมิให้บุคคลภายนอกร้องสอดเข้ามาในคดีไม่ว่าด้วยความสมัครใจเองหรือคู่ความมีคำขอ แต่ไม่ตัดอำนาจศาลที่จะมีคำสั่งเรียกบุคคลใดเข้ามาในคดีในกรณีที่มีกฎหมายบังคับให้บุคคลภายนอกเข้ามาในคดี หรือศาลเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

๑๑.๔ การสืบพยานและวินิจฉัยชี้ขาดคดี (ส่วนที่ ๔ ร่างมาตรา ๓๘ ถึงร่างมาตรา ๔๓)

๑๑.๔.๑ กระบวนพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล (ร่างมาตรา ๓๘)

ในคดีแพ่งเล็กน้อย ให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาและพิพากษาโดยคำนึงถึงความเป็นจริงและเป็นธรรมเป็นสำคัญ และมิให้นำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายอื่นมาใช้โดยเคร่งครัด

๑๑.๔.๒ การสืบพยาน (ร่างมาตรา ๓๙)

ในการสืบพยานหลักฐาน ให้ศาลดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการ โดยมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร และซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีได้ แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม ทั้งนี้ ศาลอาจดำเนินกระบวนพิจารณาในสถานที่ที่มิใช่ห้องพิจารณาคดี และมีอำนาจกำหนดลำดับการนำสืบพยานหลักฐานของคู่ความ ตลอดจนวิธีถามพยานตามที่เห็นสมควร สำหรับการบันทึกคำเบิกความของพยาน เมื่อศาลเห็นสมควร จะบันทึกข้อความแต่โดยย่อก็ได้ แล้วให้พยานลงลายมือชื่อไว้

๑๑.๔.๓ การพิจารณาคดีกรณีคู่ความประนีประนอมยอมความกันไม่ได้ (ร่างมาตรา ๔๐)

เมื่อศาลได้รับรายงานกรณีคู่ความไม่อาจตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันตามข้อ ๑๑.๓.๕ จากเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย ให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีให้แล้วเสร็จภายในวันนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม ให้ศาลดำเนินการพิจารณาพิพากษาให้เสร็จโดยเร็ว

๑๑.๔.๔ การออกคำสั่งหรือคำพิพากษา (ร่างมาตรา ๔๑)

ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือคำพิพากษาด้วยวาจาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง[๗]

๑๑.๔.๕ อำนาจวินิจฉัยเกินคำขอ (ร่างมาตรา ๔๒)

ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบ

---

[๗] **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๑ บัญญัติไว้ ดังนี้**

"มาตรา ๑๔๑ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทำเป็นหนังสือ และต้องกล่าวหรือแสดง

(๑) ชื่อศาลที่พิพากษาคดีนั้น

(๒) ชื่อคู่ความทุกฝ่ายและผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน ถ้าหากมี

(๓) รายการแห่งคดี

(๔) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง

(๕) คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นแห่งคดีตลอดทั้งค่าฤชาธรรมเนียม

คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต้องลงลายมือชื่อผู้พิพากษาที่พิพากษาหรือทำคำสั่ง หรือถ้าผู้พิพากษาคนใดลงลายมือชื่อไม่ได้ก็ให้ผู้พิพากษาอื่นที่พิพากษาหรือทำคำสั่งคดีนั้นหรืออธิบดีผู้พิพากษา แล้วแต่กรณี จดแจ้งเหตุที่ผู้พิพากษาคนนั้นมิได้ลงลายมือชื่อและมีความเห็นพ้องด้วยคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น แล้วกลัดไว้ในสำนวนความ

ในกรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งหรือพิพากษาคดีได้ด้วยวาจา การที่ศาลจะต้องทำรายงานเกี่ยวด้วยคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่จำต้องจดแจ้งรายการแห่งคดีหรือเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย แต่เมื่อคู่ความฝ่ายใดแจ้งความจำนงที่จะอุทธรณ์หรือได้ยื่นอุทธรณ์ขึ้นมาให้ศาลมีอำนาจทำคำชี้แจงแสดงรายการข้อสำคัญ หรือเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยกลัดไว้กับบันทึกนั้นภายในเวลาอันสมควร".

๑๑.๔.๖ คำขอให้พิจารณาคดีใหม่ (ร่างมาตรา ๔๓)

ในกรณีที่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดไกล่เกลี่ยตามข้อ ๑๑.๓.๓ และศาลได้พิจารณาและมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยแพ้คดี ถ้าจำเลยมิได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น จำเลยอาจมีคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้โดยให้ยื่นต่อศาลภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้ส่งคำบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้แก่จำเลย หากจำเลยไม่สามารถยื่นคำขอภายในระยะเวลาดังกล่าว เนื่องจากมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ จำเลยนั้นอาจยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่พฤติการณ์นั้นได้สิ้นสุดลง แต่กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามมิให้ยื่นคำขอเช่นว่านี้เมื่อพ้น ๖ เดือนนับแต่วันที่ได้ยึดทรัพย์หรือได้มีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธีอื่น

เมื่อศาลได้รับคำขอให้พิจารณาคดีใหม่แล้ว หากเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ งดการบังคับคดีไว้ก่อนก็ได้ และให้ศาลแจ้งคำสั่งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ

ในการพิจารณาคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ถ้าศาลเห็นว่าการที่จำเลยไม่ได้เข้าสู่กระบวนพิจารณามิได้เป็นไปโดยจงใจ และการพิจารณาคดีใหม่อาจทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงได้ ทั้งในกรณีที่ยื่นคำขอล่าช้าเป็นเพราะมีพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอและให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยดำเนินการต่อไปตามข้อ ๑๑.๓.๑

๑๒. อุทธรณ์ (หมวด ๓ ร่างมาตรา ๔๔ ถึงร่างมาตรา ๕๕)

๑๒.๑ หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ (ร่างมาตรา ๔๔)

การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้กระทำได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายที่อาจเปลี่ยนแปลงผลแห่งคดี โดยให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง

๑๒.๒ แบบการยื่นอุทธรณ์และค่าธรรมเนียมศาล (ร่างมาตรา ๔๕)

การยื่นอุทธรณ์ ให้ใช้แบบตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา โดยผู้อุทธรณ์ต้องระบุว่าไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นส่วนใด และจะขอให้ศาลชั้นอุทธรณ์แก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างไร พร้อมทั้งเหตุผลโดยสังเขป สำหรับการชำระและยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์นั้น ให้นำความในข้อ ๑๑.๑.๓ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

อนึ่ง คู่ความฝ่ายใดได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในศาลชั้นต้นมาแล้ว ให้คู่ความฝ่ายนั้น ยังคงได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ต่อไป ทั้งนี้ การได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลในชั้นอุทธรณ์ให้รวมถึงเงินวางศาลในการยื่นอุทธรณ์ด้วย

๑๒.๓ การส่งสำเนาอุทธรณ์ให้คู่ความ และการมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคดีไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ (ร่างมาตรา ๔๖)

กำหนดให้ศาลชั้นต้นส่งสำเนาอุทธรณ์ให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ และมีคำสั่งให้ส่งอุทธรณ์พร้อมสำนวนคดีไปยังศาลชั้นอุทธรณ์เพื่อพิจารณาพิพากษาโดยไม่จำต้องรอคำแก้อุทธรณ์ ในกรณีที่คู่ความอีกฝ่ายได้ยื่นอุทธรณ์ด้วย ให้ดำเนินการเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ ถ้ามีคู่ความฝ่ายใดยื่นคำแก้อุทธรณ์หรือเอกสารอื่นใดเข้ามาก่อนที่จะส่งสำนวนคดีไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ ให้จัดส่งคำแก้อุทธรณ์และเอกสารเหล่านั้นไปพร้อมกับสำนวนเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชั้นอุทธรณ์ ในกรณีที่ยื่นคำแก้อุทธรณ์ล่วงเลยระยะเวลาที่ศาลชั้นต้นได้ส่งสำนวนคดีไปยังศาลชั้นอุทธรณ์แล้ว ให้ส่งคำแก้อุทธรณ์นั้นไปยังศาลชั้นอุทธรณ์โดยเร็ว เว้นแต่ศาลชั้นอุทธรณ์ได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีและส่งสำนวนกลับมายังศาลชั้นต้นแล้ว

๑๒.๔ การส่งสำนวนคดีที่มีการอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ (ร่างมาตรา ๔๗)

กำหนดให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยตรวจสอบและเร่งรัดการส่งสำนวนคดีที่มีการอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นอุทธรณ์ภายใน ๑๕ วันนับแต่วันยื่นอุทธรณ์ หากเกินกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้รายงานผู้พิพากษาหัวหน้าศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษาของศาลนั้นทราบ

ทั้งนี้ การส่งสำนวนคดีและเอกสารใด ๆ รวมทั้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ ระหว่างศาลชั้นต้นกับศาลชั้นอุทธรณ์ ให้ดำเนินการทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา แต่ในกรณีมีความจำเป็นให้จัดส่งโดยวิธีการอย่างเดียวกับคดีสามัญ

อนึ่ง ให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยกำหนดนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์เป็นการล่วงหน้าไม่เกิน ๙๐ วันนับแต่วันส่งสำนวนคดีครบถ้วน แล้วแจ้งคู่ความที่เกี่ยวข้องทราบทางโทรศัพท์หรือโดยวิธีการที่คู่ความนั้นตกลงไว้กับเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อย ถ้าในภายหลังต้องมีการเปลี่ยนแปลงวันนัดเร็วขึ้นหรือเลื่อนออกไป ให้แจ้งโดยวิธีการเดียวกัน

๑๒.๕ การทุเลาการบังคับคดี (ร่างมาตรา ๔๘)

เมื่อได้รับอุทธรณ์แล้ว ศาลชั้นอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นไว้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงอำนาจในการสั่งงดการบังคับคดีหรือถอนการบังคับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

๑๒.๖ การพิพากษาคดี (ร่างมาตรา ๔๙)

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลชั้นอุทธรณ์ถือข้อเท็จจริงตามที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้ เว้นแต่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง ศาลชั้นอุทธรณ์อาจฟังข้อเท็จจริงใหม่แล้วชี้ขาดตัดสินคดีไปตามนั้น หรือถ้าข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นฟังมาไม่พอแก่การวินิจฉัย ศาลชั้นอุทธรณ์จะไต่สวนพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรโดยไม่ต้องส่งสำนวนคืนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการก็ได้

๑๒.๗ อำนาจพิจารณาพิพากษาให้ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ร่างมาตรา ๕๐)

ในกรณีที่การดำเนินคดีของศาลชั้นต้นมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งมิใช่กฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาล ถ้าศาลชั้นอุทธรณ์เห็นว่าผลแห่งคดีตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นถูกต้องแล้ว ให้ศาลชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษายืน แต่หากศาลชั้นอุทธรณ์เห็นว่าการที่ศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวทำให้ผลแห่งคดีตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นไม่ถูกต้อง ศาลชั้นอุทธรณ์จะพิจารณาพิพากษาให้ถูกต้องโดยไม่ต้องส่งสำนวนคืนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการใหม่ก็ได้

๑๒.๘ อำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายและเป็นสาระสำคัญแห่งคดี (ร่างมาตรา ๕๑)

ในกรณีที่ศาลชั้นอุทธรณ์เห็นว่ามีความจำเป็นต้องยกประเด็นแห่งคดีข้อใดอันเป็นปัญหาข้อกฎหมายและเป็นสาระสำคัญขึ้นวินิจฉัยเพื่อให้การชี้ขาดตัดสินคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรม ให้ศาลชั้นอุทธรณ์มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ ถึงแม้ว่าประเด็นนั้นไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลชั้นต้นหรือไม่ได้กล่าวไว้ในอุทธรณ์ก็ตาม

๑๒.๙ การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งย่อ (ร่างมาตรา ๕๒)

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์อาจทำโดยย่อก็ได้โดยใช้รูปแบบตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

๑๒.๑๐ การแจ้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ (ร่างมาตรา ๕๓)

เมื่อศาลชั้นต้นได้รับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ ให้รีบอ่านให้คู่ความฟังและแจ้งให้ศาลชั้นอุทธรณ์ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

๑๒.๑๑ ระยะเวลาพิจารณาพิพากษาคดี (ร่างมาตรา ๕๔)

การพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเล็กน้อยในศาลชั้นอุทธรณ์ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้รับสำนวนความจากศาลชั้นต้น เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษให้บันทึกพฤติการณ์พิเศษนั้นไว้ในสำนวน

๑๒.๑๒ การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อยในศาลชั้นต้นมาใช้บังคับ (ร่างมาตรา ๕๕)

กำหนดให้นำบทบัญญัติในหมวด ๒ วิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อยในศาลชั้นต้นมาใช้บังคับแก่การอุทธรณ์และการพิจารณาพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีของศาลชั้นอุทธรณ์โดยอนุโลม

๑๓. การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง (หมวด ๔ ร่างมาตรา ๕๖ ถึงร่างมาตรา ๖๐)

๑๓.๑ การให้คำแนะนำช่วยเหลือเจ้าหนี้และลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ร่างมาตรา ๕๖)

ในชั้นบังคับคดี เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยอาจให้คำแนะนำช่วยเหลือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาในการบังคับคดี โดยเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยนั้นจะเป็นเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยคนเดิมหรือคนอื่นก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

๑๓.๒ การบังคับคดีกรณีคำพิพากษากำหนดให้ลูกหนี้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (ร่างมาตรา ๕๗)

การบังคับคดีในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลกำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการซึ่งไม่ใช่การทำนิติกรรมที่อาจถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือกำหนดให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ต้องงดเว้นกระทำการ หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจแจ้งให้เจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยรายงานต่อศาลเพื่อให้มีหมายเรียกลูกหนี้ตามคำพิพากษามาสอบถามถึงเหตุแห่งการไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่มาศาลตามหมายเรียกโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลอาจออกหมายจับลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้

ถ้าลูกหนี้ตามคำพิพากษามาศาลหรือถูกจับตัวมา หากเป็นที่พอใจจากพยานหลักฐาน ซึ่งเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานำมาสืบหรือที่ศาลเรียกมาสืบว่า ลูกหนี้ตามคำพิพากษาสามารถที่จะปฏิบัติตามคำบังคับได้ ถ้าได้กระทำการโดยสุจริตและไม่มีวิธีการบังคับอื่นใดที่จะใช้บังคับได้ ศาลมีอำนาจสั่งกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาทันทีหรือในวันหนึ่งวันใดที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังคงขัดขืนอยู่ก็ได้ แต่ทั้งนี้ ห้ามไม่ให้กักขังแต่ละครั้งเกินกว่า ๗ วันนับแต่วันจับกุมหรือวันเริ่มกักขังแล้วแต่กรณี แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกินกว่า ๑ เดือน ทั้งนี้ การกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาให้คำนึงถึงพฤติการณ์ในการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับด้วย

หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาแสดงเหตุอันสมควรในการที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับได้หรือตกลงที่จะปฏิบัติตามคำบังคับทุกประการ ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้

๑๓.๓ อำนาจออกคำสั่งเพื่อแก้ไข (ร่างมาตรา ๕๘)

ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว หากความปรากฏแก่ศาลว่ามีข้อขัดข้องทำให้ไม่อาจดำเนินการบังคับคดีหรือมีความจำเป็นต้องกำหนดวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องนั้นตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือถ้าสภาพแห่งการบังคับคดีไม่เปิดช่องให้กระทำการใดได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินแทนตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ในกรณีเช่นนี้ ให้ถือว่าค่าเสียหายที่ศาลกำหนดเป็นหนี้ตามคำพิพากษาและให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิบังคับคดีต่อไป

๑๓.๔ การร้องขอให้บังคับคดีโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ (ร่างมาตรา ๕๙)

ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีและการบังคับคดีได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว หากปรากฏว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษากระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันมีลักษณะอย่างเดียวกับที่ต้องปฏิบัติตามคำบังคับขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่อาจบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีดังกล่าว ให้ถือว่าลูกหนี้ตามคำพิพากษายังคงฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้โดยไม่จำต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

๑๓.๕ การร้องขอให้ศาลบังคับคดีแก่บุคคลภายนอกให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้เสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ร่างมาตรา ๖๐)

กรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันมีลักษณะอย่างเดียวกับที่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาต้องปฏิบัติตามคำบังคับ ไม่ว่าการบังคับคดีได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่าพฤติการณ์ของบุคคลภายนอกนั้นเป็นการสมรู้เป็นใจกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ นอกจากจะบังคับคดีแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอาจร้องขอให้ศาลบังคับคดีแก่บุคคลดังกล่าวให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้เสมือนหนึ่งเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

๑๔. บทเฉพาะกาล (ร่างมาตรา ๖๑ และร่างมาตรา ๖๒)

๑๔.๑ กำหนดให้บรรดาคดีแพ่งเล็กน้อยที่ได้ยื่นฟ้องไว้ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ยื่นฟ้องนั้นบังคับแก่คดีดังกล่าวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด (ร่างมาตรา ๖๑)

๑๔.๒ กำหนดให้ในวาระเริ่มแรก ภายใน ๑ ปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา สำนักงานศาลยุติธรรมต้องจัดให้มีเจ้าพนักงานคดีแพ่งเล็กน้อยให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ (ร่างมาตรา ๖๒)

ง. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาคดีแพ่งเล็กน้อย[๙]

คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความแพ่งสากล ได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่พิพาทกัน โดยมีทุนทรัพย์จำนวนไม่มากและเป็นคดีที่ไม่มีความซับซ้อน เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณา ยกตัวอย่าง ดังนี้

๑. ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้ตรากฎหมายจัดตั้งศาลคดีมโนสาเร่ (Small Claims Tribunals Act (Chapter 308)) เพื่อกำหนดให้มีศาลพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสัญญาและคดีละเมิดที่มีทุนทรัพย์น้อย โดยมีรายละเอียดดังนี้

(๑) เขตอำนาจศาล ศาลคดีมโนสาเร่ (Small Claims Tribunal) มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทตามสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการ คดีละเมิดที่เกี่ยวกับความเสียหายต่อทรัพย์สิน แต่ไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากการใช้รถยนต์ และคดีพิพาทตามสัญญาเช่าที่อยู่อาศัยที่มีกำหนดเวลาไม่เกิน ๒ ปี ทั้งนี้ จะต้องมีทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ เหรียญ (ประมาณ ๒๕๐,๐๐๐ บาท) หรือเกิน ๑๐,๐๐๐ เหรียญ แต่ไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ เหรียญ (ประมาณ ๕๐๐,๐๐๐ บาท) เมื่อได้รับความยินยอมของคู่ความ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มูลค่าของทุนทรัพย์ในข้อเรียกร้องทั้งหมดรวมกันเกินจำนวนดังกล่าว โจทก์อาจสละข้อเรียกร้องบางส่วนเพื่อให้คดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีมโนสาเร่ได้ แต่จะไม่สามารถแบ่งแยกข้อเรียกร้องอันเนื่องมาจากมูลเหตุเดียวกันเป็นหลายคดีเพื่อให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีมโนสาเร่

การใช้สิทธิฟ้องคดีมโนสาเร่ต่อศาลจะต้องกระทำภายในกำหนดเวลา ๑ ปีนับแต่วันที่เกิดมูลเหตุของคดี แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลอื่นที่มีเขตอำนาจ และเมื่อฟ้องคดีต่อศาลคดีมโนสาเร่แล้ว ศาลอื่นจะไม่สามารถรับคำฟ้องในเรื่องเดียวกันไว้พิจารณาได้

[๙] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓, หน้า ๑๐ - ๑๖.

หากจำเลยประสงค์จะฟ้องแย้งและคำฟ้องแย้งไม่อยู่ในอำนาจของศาลคดีมโนสาเร่ จำเลยจะต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลดังกล่าวอาจมีคำสั่งให้โอนคดีทั้งหมดไปยังศาลนั้น หรือไปยังศาลคดีมโนสาเร่ โดยถือว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมด หรือแยกคดีเฉพาะในส่วนฟ้องแย้งไปยังศาลนั้น

(๒) การฟ้องคดี การฟ้องคดีจะต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่ศาลกำหนด ซึ่งแบบคำฟ้องนี้มีความเรียบง่ายและไม่ซับซ้อน ประชาชนที่ประสงค์จะใช้สิทธิฟ้องคดีเพียงกรอกข้อความตามช่องว่างในแบบและชำระค่าธรรมเนียมให้ครบถ้วน หรือโจทก์อาจฟ้องด้วยวาจาและให้นายทะเบียน (Registrar) ทำการบันทึกคำฟ้อง ส่วนการยื่นคำฟ้องนั้นอาจยื่นที่ศาล หรือผ่านทางโทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลได้ ซึ่งขณะนี้สามารถส่งทางระบบอินเทอร์เน็ตและชำระค่าธรรมเนียมผ่านบัตรเครดิตได้แล้ว

การดำเนินคดีมโนสาเร่มีหลักการห้ามเรียกค่าฤชาธรรมเนียมใด ๆ เว้นแต่เป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีที่ไม่เป็นสาระ หรือเป็นการกลั่นแกล้ง ซึ่งศาลอาจสั่งให้โจทก์รับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมของอีกฝ่ายหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร

(๓) การไกล่เกลี่ย โดยที่กฎหมายได้กำหนดให้ศาลคดีมโนสาเร่มีอำนาจหน้าที่หลักในการพยายามให้คู่ความสามารถตกลงยุติข้อพิพาทกันได้ ดังนั้น ในขั้นตอนแรกเมื่อรับคำฟ้องแล้ว นายทะเบียน (Registrar) มีหน้าที่เชิญคู่ความทั้งสองฝ่ายมาไกล่เกลี่ย (Consultation) การไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการทางโทรศัพท์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นตามที่นายทะเบียนเห็นสมควร ถ้าคู่ความตกลงกันได้ นายทะเบียนจะออกคำสั่งตามข้อตกลงซึ่งมีผลเป็นคำพิพากษาศาล ถ้าโจทก์ไม่มาในวันนัดไกล่เกลี่ย นายทะเบียนสามารถออกคำสั่งยกคำฟ้อง และถ้าจำเลยไม่มาในวันนัดไกล่เกลี่ย หากนายทะเบียนเห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอและจำเลยได้รับแจ้งคำฟ้องและวันนัดไกล่เกลี่ยแล้ว โจทก์อาจขอให้นายทะเบียนออกคำสั่งซึ่งมีผลเป็นคำพิพากษาศาลได้ ทั้งนี้ คู่ความที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของนายทะเบียนอาจร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายทะเบียนได้ภายใน ๑ เดือน หรือระยะเวลาอื่นตามที่นายทะเบียนอนุญาต

(๔) การพิจารณาคดี ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้ นายทะเบียนจะกำหนดวันนัดพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลด้วยตนเอง พร้อมด้วยพยานหลักฐานที่จะใช้ในคดี โดยศาลจะนั่งพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ และอาจนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ แต่เป็นการพิจารณาลับ มีเฉพาะคู่ความในห้องพิจารณาและห้ามใช้ทนายความ และศาลจะไม่นำกฎหมายลักษณะพยานมาใช้บังคับ ศาลอาจเรียกพยานหลักฐานได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจควบคุมกระบวนพิจารณาโดยให้คำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม

(๕) คำพิพากษา ศาลจะมีคำพิพากษาทันทีเมื่อได้รับฟังพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย

(๖) อุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลคดีมโนสาเร่จะอุทธรณ์ไปยังศาลสูงได้เฉพาะในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายโดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลสูง และในการพิจารณาอุทธรณ์ศาลสูงไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

๒. ประเทศอังกฤษ

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอังกฤษ (Civil Procedure Rules) ได้กำหนดวิธีพิจารณาสำหรับคดีมโนสาเร่ไว้โดยเฉพาะ (Part 27 Small Claims Track) สำหรับการดำเนินคดีในศาลจังหวัด (County Court) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) ลักษณะคดีมโนสาเร่ ได้แก่ คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ปอนด์ ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้

(ก) การฟ้องเรียกค่าเสียหายส่วนบุคคล ทุนทรัพย์ต้องไม่เกิน ๑,๐๐๐ ปอนด์

(ข) กรณีที่ผู้เช่าฟ้องให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ดำเนินการซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ทุนทรัพย์ต้องไม่เกิน ๑,๐๐๐ ปอนด์

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงหลักทั่วไป หากคดีใดมีความซับซ้อนมาก ศาลอาจใช้วิธีพิจารณาคดีแบบอื่นได้ หรือแม้กรณีที่ทุนทรัพย์พิพาทเกินจำนวนข้างต้น ถ้าเป็นคดีที่ไม่ซับซ้อน ศาลอาจนำวิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่มาใช้บังคับได้เช่นกัน

(๒) ค่าฤชาธรรมเนียม

(ก) ค่าธรรมเนียมการฟ้องคดีเรียกเก็บตามจำนวนทุนทรัพย์ โดยเริ่มตั้งแต่ ๓๕ ปอนด์ สำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๓๐๐ ปอนด์ (หากยื่นฟ้องผ่านระบบสารสนเทศเรียกเก็บค่าธรรมเนียม จำนวน ๒๕ ปอนด์) แต่หากเป็นการฟ้องให้กระทำการ เช่น การส่งมอบทรัพย์สิน เรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราคงที่ จำนวน ๑๗๕ ปอนด์ (หากยื่นฟ้องผ่านระบบสารสนเทศเรียกเก็บค่าธรรมเนียม จำนวน ๑๐๐ ปอนด์)

(ข) ค่านั่งพิจารณา (Hearing Fee) เรียกเก็บตามจำนวนทุนทรัพย์ โดยเริ่มตั้งแต่ ๒๕ ปอนด์ สำหรับคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน ๓๐๐ ปอนด์

ทั้งนี้ ฝ่ายที่ชนะคดีอาจเรียกให้ฝ่ายแพ้คดีชดใช้ค่าใช้จ่ายตามข้อ (ก) และข้อ (ข) แต่ไม่สามารถเรียกค่าทนายได้

(๓) กระบวนพิจารณา

(ก) ผู้ฟ้องคดีส่งคำฟ้องไปยังศูนย์รับคำฟ้องทางไปรษณีย์ (County Court Money Claims Centre) หรือส่งทางระบบสารสนเทศ ในกรณีที่โจทก์ยังไม่สามารถระบุจำนวนค่าเสียหายได้อย่างชัดเจนอาจระบุเป็นวงเงินโดยประมาณได้

(ข) ศาลจะประทับตรารับฟ้องแล้วส่งสำเนาไปยังจำเลยทางไปรษณีย์ชั้นหนึ่ง โดยถือว่าจำเลยได้รับแจ้งในวันทำการที่ ๒ หลังการส่งไปรษณีย์ โดยจำเลยมีเวลาส่งคำให้การภายใน ๑๔ วัน

(ค) เมื่อจำเลยได้รับคำฟ้องแล้ว อาจใช้แบบการตอบกลับ (Response Pack) อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

๑) ตอบรับการส่งสำเนาคำฟ้อง (Acknowledgement of Service) ซึ่งจะมีผลเป็นการขยายระยะเวลาการยื่นคำให้การจาก ๑๔ วัน เป็น ๒๘ วัน และศาลจะแจ้งให้โจทก์ทราบ

๒) ยื่นคำให้การ หรือ

๓) ยอมรับผิดตามคำฟ้องและส่งเงินค่าเสียหาย แต่ถ้าต้องการเวลาในการชำระมากขึ้น อาจยื่นคำขอผ่อนชำระโดยให้รายละเอียดเกี่ยวกับรายรับและรายจ่ายได้

(ง) เมื่อจำเลยยื่นคำให้การแล้ว ศาลจะส่งแบบสอบถาม (Directions Questionnaire) ไปยังคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยศาลจะพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับข้อต่อสู้ทั้งสองฝ่าย จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทและลักษณะข้อเรียกร้อง ความซับซ้อนของคดี และระยะเวลาการดำเนินคดีที่คาดการณ์ ทั้งนี้ ศาลจะแจ้งคำสั่งวิธีพิจารณาคดี (Notice of Allocation) ซึ่งจะระบุวัน เวลา และสถานที่ของการนั่งพิจารณา หรือศาลอาจสั่งการเป็นอย่างอื่น ได้แก่

๑) พิจารณาพิพากษาโดยไม่ต้องนั่งพิจารณาถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายให้ความยินยอม หรือ

๒) กำหนดวันประชุม (Preliminary Hearing) เพื่อสั่งการอย่างอื่น เช่น การสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ การแจ้งคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งว่าข้อต่อสู้ไม่เพียงพอและการดำเนินคดีต่อไปจะเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ซึ่งการประชุมนี้อาจถือเป็นการนั่งพิจารณาในคราวเดียวกันก็ได้

(จ) สถานที่นั่งพิจารณา โดยปกติในกรณีที่จำเลยเป็นบุคคลธรรมดาและกรณีเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนที่แน่นอน ศาลจะนั่งพิจารณาในศาลจังหวัดที่ใกล้เคียงจำเลยที่สุด ส่วนในกรณีอื่น ๆ และกรณีที่มีเหตุจำเป็นพิเศษ คู่ความจะต้องแจ้งรายละเอียดไว้ในแบบสอบถามเพื่อขอให้ศาลนั่งพิจารณาในสถานที่อื่น

(ฉ) ในวันนั่งพิจารณา ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะมาศาล ให้ส่งหนังสือแจ้งศาลทราบล่วงหน้า ๗ วัน พร้อมส่งสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายทราบ ส่วนการรับฟังพยานนั้น ศาลไม่จำเป็นต้องบังคับใช้หลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่งอย่างเคร่งครัด

(๔) คำพิพากษา เมื่อมีคำพิพากษาแล้ว หากโจทก์ชนะคดีแต่ไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนอาจยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้

(๕) การอุทธรณ์ จะกระทำได้เฉพาะในประเด็นข้อกฎหมาย โดยให้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้พิพากษาพิเศษ (Circuit Judge) ในศาลจังหวัดนั้น

ฉ. บทสรุป[๙]

โดยทั่วไปเมื่อมีข้อพิพาททางแพ่งเกิดขึ้นประชาชนที่ต้องการยุติข้อพิพาทจะต้องเสนอคดีต่อศาลโดยการใช้สิทธิทางศาลมีกระบวนการที่ซับซ้อนและใช้ระยะเวลานาน รวมทั้งประชาชนอาจจะไม่ทราบถึงวิธีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่มีรูปแบบค่อนข้างเป็นทางการ ตั้งแต่การเขียนคำฟ้อง การนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริง การต่อสู้ในข้อกฎหมาย และการใช้สิทธิอื่น ๆ ในชั้นศาล แม้ว่าหลักกฎหมายดังกล่าวมีไว้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของทุกฝ่ายให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม แต่ความเคร่งครัดและความซับซ้อนของระบบอาจเป็นเหตุให้บุคคลที่ประสงค์จะเรียกร้องการบังคับสิทธิที่มีราคาเพียงเล็กน้อยเห็นว่าไม่เป็นการคุ้มค่ากับการจ้าง

[๙] อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓, หน้า ๓ - ๕.

ทนายความและระยะเวลาที่ต้องใช้ในการดำเนินคดี ประชาชนส่วนใหญ่จึงเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิทางศาล แต่อาจเลือกใช้วิธีการที่ไม่เหมาะสมหรือรุนแรงในการแก้ไขปัญหาอันจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม

ปัจจุบันข้อพิพาทที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้ครอบครองหรือผู้อยู่อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ หรือความขัดแย้งระหว่างเพื่อนบ้าน หรือข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาท เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงควรมีกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะเล็กน้อยดังกล่าว เพื่อให้ประชาชนสามารถยุติข้อพิพาทด้วยความสมานฉันท์ สะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ตลอดจนเป็นการลดอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความสัมพันธ์หรือใกล้เคียงกับกฎหมายอื่นอีกจำนวน ๒ ฉบับ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของร่างกฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ

๑. การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๘๙ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของบทนิยามคำว่า “คดีมโนสาเร่” ไว้ โดยแก้ไขความหมายของคำว่า “คดีมโนสาเร่” และจำนวนทุนทรัพย์ของคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้จากเดิม “ไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา” เป็น “ไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ บาทหรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา” ทั้งนี้ เพื่อกำหนดความหมายของคดีมโนสาเร่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสียใหม่ให้ชัดเจนและไม่เกิดความทับซ้อนกันกับบทนิยามคำว่า “คดีแพ่งเล็กน้อย” ตามร่างพระราชบัญญัตินี้

๒. การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๕ แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม โดยเพิ่มอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเล็กน้อย

นางสาวสุทธิมาตร จันทร์แดง
นิติกร สำนักกฎหมาย

▶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖[๑]

- ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๘ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๖๖
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๖๖ เล่ม ๑๔๐ ตอนที่ ๒๐ ก หน้า ๕๖

หลักการและเหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีบทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน สมควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันให้ลูกจ้างสามารถนำงานไปทำนอกสถานประกอบกิจการหรือนอกสำนักงานของนายจ้างได้

[๑] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... เสนอโดยนายอนุทิน ชาญวีรกูล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคภูมิใจไทย กับคณะ ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๖๒ โดยได้มีการบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๕ ปีที่ ๒ ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) เมื่อวันพุธที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ โดยที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้หยิบยกร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวขึ้นมาพิจารณา จนกระทั่งในคราวการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๕ ปีที่ ๓ ได้มีการบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๕ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๕ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่หนึ่ง) เมื่อวันพุธที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๖๔ เป็นเรื่องที่ค้างพิจารณา (เรื่องค้างมาจากการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๕ ปีที่ ๒ ครั้งที่ ๑ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) เมื่อวันพุธที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๓)

สภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (นายอนุทิน ชาญวีรกูล กับคณะเป็นผู้เสนอ) ในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๕ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๒๗ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) เมื่อวันพุธที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ที่ประชุมได้พิจารณาและลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และมีมติให้ตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา ต่อมาในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๕ ปีที่ ๔ ครั้งที่ ๙ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่หนึ่ง) เมื่อวันพุธที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๕ ที่ประชุมได้พิจารณาในวาระที่สอง แล้วลงมติในวาระที่สามเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และให้เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

วุฒิสภาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ในวาระที่หนึ่งว่าจะรับร่างพระราชบัญญัตินี้ไว้พิจารณา หรือไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ ๑๔ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่หนึ่ง) เมื่อวันจันทร์ที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๖๕ โดยพิจารณาเป็นเรื่องด่วน ซึ่งที่ประชุมวุฒิสภาได้ลงมติรับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตามที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้วไว้พิจารณา และมีมติให้ตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา ต่อมาในคราวประชุมวุฒิสภาครั้งที่ ๓๐ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่หนึ่ง) เมื่อวันจันทร์ที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๖๕ ที่ประชุมได้พิจารณาในวาระที่สอง แล้วลงมติในวาระที่สามให้แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว แล้วส่งร่างพระราชบัญญัติตามที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมนี้ไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาว่าจะให้ความเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมของวุฒิสภาหรือไม่

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๕ ปีที่ ๔ ครั้งที่ ๑๗ (สมัยสามัญประจำปีครั้งที่สอง) เป็นพิเศษ เมื่อวันพุธที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๖๕ ที่ประชุมได้ลงมติเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติม จึงถือว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๔๐ ตอนที่ ๒๐ ก หน้า ๕๖ เมื่อวันอาทิตย์ที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๖๖ และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป กล่าวคือ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันพุธที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๖๖ เป็นต้นไป.

เพื่อเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตและการทำงานของลูกจ้างและเพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการของนายจ้าง ตลอดจนมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหาจราจร ลดการใช้พลังงานและเชื้อเพลิง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สาระสำคัญโดยสรุป

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖ มีสาระสำคัญเป็นการเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา ๒๓/๑ เพื่อให้นายจ้างกับลูกจ้างสามารถทำความตกลงในการที่จะนำงานไปทำนอกสถานประกอบกิจการหรือนอกสำนักงานของนายจ้างได้ ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

๑. หลักเกณฑ์การนำงานไปทำที่บ้านหรือที่พักอาศัย หรือการทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในสถานที่ใด ๆ (มาตรา ๒๓/๑ วรรคหนึ่ง)

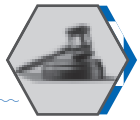
กำหนดให้เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการของนายจ้าง และเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตและการทำงานของลูกจ้าง หรือในกรณีมีความจำเป็น **นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงให้ลูกจ้างนำงานในทางการที่จ้างหรือที่ตกลงไว้กับนายจ้างซึ่งมีลักษณะหรือสภาพของงานที่ลูกจ้างสามารถปฏิบัติงานนอกสถานประกอบกิจการหรือนอกสำนักงานของนายจ้างได้โดยสะดวก** ให้ลูกจ้างนำงานดังกล่าวไปทำที่บ้านหรือที่พักอาศัยของลูกจ้าง หรือตกลงให้ลูกจ้างทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในสถานที่ใด ๆ ได้

หมายเหตุ : การบัญญัติให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันเพื่อให้ลูกจ้างนำงานในทางการที่จ้างไปทำที่บ้านหรือที่พักอาศัยของลูกจ้าง หรือตกลงกันให้ลูกจ้างทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศได้ ก็เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการของนายจ้าง เช่น ช่วยลดค่าใช้จ่ายในสถานประกอบกิจการบางประเภท และเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตและการทำงานของลูกจ้าง เช่น ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการเดินทางของลูกจ้าง หรือในกรณีมีความจำเป็น เช่น เกิดการระบาดของโรคติดต่อ หรือมีเหตุก่อความไม่สงบในเขตพื้นที่[๒] ซึ่งการตกลงตามมาตรา ๒๓/๑ จะต้องเกิดจากความยินยอมของทั้ง ๒ ฝ่ายเท่านั้น นายจ้างหรือลูกจ้างจึงไม่สามารถบังคับอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้นำงานไปทำที่บ้านหรือทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในสถานที่ใด ๆ ตามความประสงค์ของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียวได้[๓]

---

[๒] รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... วุฒิสภา ครั้งที่ ๒/๒๕๖๕ วันอังคารที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๖๕ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข CA ๓๒๗ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา, หน้า ๑/๓.

[๓] รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... วุฒิสภา ครั้งที่ ๓/๒๕๖๕ วันอังคารที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๖๕ ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข CA ๓๒๗ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา, หน้า ๒/๖.



๒. ลักษณะของการทำความตกลง (มาตรา ๒๓/๑ วรรคสอง)

การทำความตกลงเพื่อให้ลูกจ้างสามารถนำงานไปทำที่บ้านหรือที่พักอาศัย หรือการทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศได้ตามความในข้อ ๑ นั้น กำหนด **ให้นายจ้างจัดทำเป็นหนังสือหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยที่ความหมายไม่เปลี่ยนแปลง** โดยนายจ้างและลูกจ้าง “อาจ” ตกลงให้มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(๑) ช่วงระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการตกลง

(๒) วัน เวลาทำงานปกติ เวลาพัก และการทำงานล่วงเวลา

(๓) หลักเกณฑ์การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด รวมทั้งการลาประเภทต่าง ๆ

(๔) ขอบเขตหน้าที่การทำงานของลูกจ้างและการควบคุมหรือกำกับการทำงานของนายจ้าง

(๕) ภาระหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์การทำงาน รวมทั้งค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จำเป็น อันเนื่องจากการทำงาน

หมายเหตุ : การบัญญัติมาตรา ๒๓/๑ วรรคสอง เพื่อเป็นกรอบในการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา ๑๑[๔] แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๘[๕] ทั้งนี้ เนื่องจากความในมาตรา ๒๓/๑ วรรคสอง ใช้คำว่านายจ้างและลูกจ้าง “อาจ” ตกลง... ดังนั้น นายจ้างและลูกจ้างไม่จำเป็นต้องตกลงให้มีรายละเอียดครบทั้ง ๕ ข้อ โดยอาจจะตกลงกันให้มีรายละเอียดมากกว่าหรือน้อยกว่านอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ[๖]

๓. สิทธิปฏิเสธการติดต่อสื่อสารหลังสิ้นสุดระยะเวลาทำงาน (มาตรา ๒๓/๑ วรรคสาม)

กำหนดให้เมื่อสิ้นสุดเวลาทำงานปกติตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน หรือสิ้นสุดการทำงานตามที่นายจ้างมอบหมาย **ลูกจ้างมีสิทธิปฏิเสธในการติดต่อ**

---

[๔] **พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๑๑** บัญญัติไว้ ดังนี้

“ **มาตรา ๑๑** ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอย่างน้อยต้องมีข้อความดังต่อไปนี้

(๑) เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน

(๒) กำหนดวันและเวลาทำงาน

(๓) ค่าจ้าง

(๔) สวัสดิการ

(๕) การเลิกจ้าง

(๖) การยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ของลูกจ้าง

(๗) การแก้ไขเพิ่มเติมหรือการต่ออายุข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง”.

[๕] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๒ ตอนที่ ๔๗ ฉบับพิเศษ หน้า ๑ วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๘.

[๖] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๔ วันพุธที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๕ ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ CA ๔๐๘ ชั้น ๔ อาคารรัฐสภา, หน้า ๗.

สื่อสารไม่ว่าในทางใด ๆ กับนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงาน เว้นแต่ลูกจ้างได้ให้ความยินยอมโดยทำหนังสือไว้ล่วงหน้าก่อน

หมายเหตุ : มาตรา ๒๓/๑ วรรคสาม เป็นการนำหลักการเรื่องสิทธิในการยุติการติดต่อสื่อสารของลูกจ้างหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาทำงาน (Right to disconnect) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายแรงงาน เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของลูกจ้าง[๗]

๔. สิทธิและหน้าที่ของลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานประกอบกิจการ (มาตรา ๒๓/๑ วรรคสี่)

กำหนดให้**ลูกจ้างซึ่งทำงานที่บ้าน หรือที่พักอาศัย หรือทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในสถานที่ใด ๆ มีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง**

หมายเหตุ : มาตรา ๒๓/๑ วรรคสี่ มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองสิทธิให้ลูกจ้างซึ่งทำข้อตกลงให้ลูกจ้างสามารถนำงานไปทำนอกสถานประกอบกิจการหรือนอกสำนักงานของนายจ้าง มีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง[๘] เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างเพราะเหตุลูกจ้างทำงานที่บ้านหรือที่พักอาศัย หรือทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในสถานที่ใด ๆ เช่น การที่นายจ้างปฏิเสธที่จะไม่จัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง เพราะเหตุที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง[๙]

๕. ข้อเปรียบเทียบหลักการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖ กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓ และกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๔๗

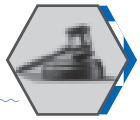
แม้ว่าหลักการตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖ จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓ และกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๖ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ก็ตาม แต่กฎหมายทั้ง ๓ ฉบับดังกล่าวจะมีหลักการที่แตกต่างกันในเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายและสภาพบังคับของกฎหมาย ดังนี้

---

[๗] *เพิ่งอ้าง*, หน้า ๖.

[๘] *เพิ่งอ้าง*, หน้า ๖.

[๙] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... วุฒิสภา ครั้งที่ ๑/๒๕๖๕ วันจันทร์ที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ณ ห้องประชุมกรรมาธิการ CA ๔๒๗ ชั้น ๔ อาคารรัฐสภา, หน้า ๙.



(๑) วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓[๑๐] **มาตรา ๓** ได้บัญญัติบทนิยามคำว่า **“งานที่รับไปทำที่บ้าน”** หมายความว่า งานที่ผู้จ้างงานในกิจการอุตสาหกรรมมอบให้ผู้รับงานไปทำที่บ้านเพื่อนำไปผลิตหรือประกอบนอกสถานประกอบกิจการของผู้จ้างงานหรืองานอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านซึ่งทำงานในกิจการอุตสาหกรรมการผลิตที่นำงานไปทำที่บ้านหรือชุมชน โดยผู้รับงานไปทำที่บ้านจะได้รับค่าตอบแทนตามผลงานตามที่ตกลงกันระหว่างผู้จ้างงานและผู้รับงานไปทำที่บ้าน

ส่วนกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๔๗[๑๑] **ซึ่งออกตามความในมาตรา ๖ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ในข้อ ๓** ซึ่งกำหนดบทนิยามคำว่า **“งานที่รับไปทำที่บ้าน”** หมายความว่า งานที่ลูกจ้างรับจากนายจ้างไปผลิต ประกอบ บรรจุ ซ่อม หรือแปรรูปสิ่งของในบ้านของลูกจ้างหรือสถานที่อื่นที่มิใช่สถานประกอบกิจการของนายจ้างตามที่ได้ตกลงกันเพื่อรับค่าจ้าง โดยใช้วัตถุดิบหรืออุปกรณ์ในการผลิตของนายจ้างทั้งหมดหรือบางส่วน และโดยปกติการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของนายจ้าง” พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎกระทรวงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างทั่วไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยมิได้จำกัดว่าเฉพาะงานที่ผู้จ้างงานในกิจการอุตสาหกรรมทำเท่านั้น อย่างไรก็ตามงานที่รับไปทำที่บ้านต้องเป็นงานที่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ดังกล่าว

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงให้ลูกจ้างนำงานในทางการที่จ้างหรือที่ตกลงไว้กับนายจ้างซึ่งมีลักษณะหรือสภาพของงานที่ลูกจ้างสามารถปฏิบัติงานนอกสถานประกอบกิจการหรือนอกสำนักงานของนายจ้างได้โดยสะดวก จึงอาจเป็นงานทั่ว ๆ ไป ที่ลูกจ้างสามารถนำไปทำที่บ้านหรือที่พักอาศัยของลูกจ้าง หรือสามารถทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในสถานที่ใด ๆ ได้ โดยมิได้จำกัดแต่เฉพาะลักษณะงานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าวแต่อย่างใด จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่างานที่สามารถนำไปทำนอกสถานประกอบกิจการหรือนอกสำนักงานของนายจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖ ในปัจจุบันนี้ มีลักษณะที่กว้างขวางกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครอง

[๑๐] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๗ ตอนที่ ๗๐ ก หน้า ๑ วันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๓.
[๑๑] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๑ ตอนที่ ๓๕ ก หน้า ๑๓ วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๔๗.

ผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓ และกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่ใช้บังคับก่อนหน้านี้

(๒) สภาพบังคับของกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้บัญญัติเกี่ยวกับโทษทางอาญาไว้ในหมวด ๘ บทกำหนดโทษ มาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๙ โดยบัญญัติให้มีทั้งโทษปรับเป็นพินัย จำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วน**กฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑**[๑๒] หมวด ๑๖ บทกำหนดโทษ มาตรา ๑๔๔ (๓)[๑๓] กรณีนายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๒๒ ซึ่งรวมถึงกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานที่รับไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยบัญญัติให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับ **มาตรา ๒๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖** ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันให้ลูกจ้างนำงานไปทำนอกสถานประกอบกิจการได้ จึงไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันให้ลูกจ้างสามารถนำงานไปทำที่บ้านหรือที่พักอาศัยหรือทำงานผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศจากสถานที่ใด ๆ ได้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้นายจ้างจัดทำข้อตกลงดังกล่าวเป็นหนังสือหรือจะจัดทำเป็นข้อตกลงในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ดังนั้น หากนายจ้างไม่จัดทำข้อตกลงดังกล่าวเป็นหนังสือ หรือไม่จัดทำข้อตกลงในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พนักงานตรวจแรงงานอาจอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๓๙ (๓) มีคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างจัดให้มีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือมีข้อตกลงในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๖๖

[๑๒] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๑๕ ตอนที่ ๘ ก หน้า ๑ วันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑.

[๑๓] มาตรา ๑๔๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๐, ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๔ ตอนที่ ๑๐ ก หน้า ๕๒ วันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๖๐.

นางพิมลพัชร์ อริยะฌานกุล
นิติกร สำนักกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๗๐๒/๒๕๖๖ วันที่ ๒๓ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ระหว่าง

- สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน และพวก รวม ๓๕ คน (ประชาชนในชุมชน) — ผู้ฟ้องคดี
- เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ ๑
- คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ที่ ๒
- อธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ที่ ๓
- รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ที่ ๔
- คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ที่ ๕
- รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ที่ ๖
- อธิบดีกรมเจ้าท่า ที่ ๗
- การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ที่ ๘
- อธิบดีกรมชลประทาน ที่ ๙ — ผู้ถูกฟ้องคดี

๑. ข้อเท็จจริงในคดีโดยสรุป

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ อุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๔๒๒/๒๕๕๓ หมายเลขแดงที่ ๖๖๓/๒๕๕๘ โดยคดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบห้าคนฟ้องและแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องว่า โครงการหรือกิจกรรมทั้ง ๙ โครงการตามเอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๓ อันประกอบด้วย

(๑) **โครงการเหมืองแร่ทรายแก้ว ของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ตั้งอยู่ที่ตำบลซากพง อำเภอแกลง จังหวัดระยอง ผู้ประกอบการได้ยื่นคำขอประทานบัตรเหมืองแร่ต่อสำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดระยอง รับจดทะเบียนเป็นคำขอประทานบัตร เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ โครงการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓** ก่อนดำเนินโครงการ ผู้ประกอบการได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ในการประชุมครั้งที่ ๑๘/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ได้มีมติไม่เห็นชอบในรายงานฉบับดังกล่าวโดยให้ผู้ประกอบการปรับปรุงแก้ไขข้อมูลเพิ่มเติม ต่อมา ผู้ประกอบการได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฉบับเพิ่มเติมเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอีกครั้ง ซึ่ง**คณะกรรมการผู้ชำนาญการในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๒ ได้มีมติเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ของโครงการดังกล่าว**

(๒) **โครงการโรงงานผลิต Purified Terephthalic Acid (PTA) (ประเภทอุตสาหกรรมปิโตรเคมี) ตั้งอยู่ที่นิคมอุตสาหกรรมเอเชีย อำเภอบ้านฉาง จังหวัดระยอง มีบริษัท อ. จำกัดเป็นเจ้าของโครงการ โครงการดังกล่าวอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘** ก่อนดำเนินโครงการ ผู้ประกอบการได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการในการประชุมครั้งที่ ๗/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๗ ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการดังกล่าว หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ได้ออกใบอนุญาตใช้ที่ดินและประกอบกิจการ ตามใบอนุญาตให้ใช้ที่ดินฯ เลขที่ ๗๙/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๗ ให้แก่ผู้ประกอบการ ต่อมา ผู้ประกอบการได้เสนอรายงานเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่ง**คณะกรรมการผู้ชำนาญการได้พิจารณาเปรียบเทียบข้อมูลเดิมกับรายละเอียดที่เปลี่ยนแปลงแล้วมีมติในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๒ ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการ) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ได้ออกใบอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง หรือรื้อถอนอาคารที่ ๐๙๙/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๒ ให้บริษัทดังกล่าวดำเนินการก่อสร้างตามรายงานเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการ ปัจจุบันโครงการนี้ได้ก่อสร้างแล้วเสร็จและเดินระบบเรียบร้อยแล้ว**

(๓) **โครงการโรงงานผลิตอีทอกซีเลท (ประเภทอุตสาหกรรม) ของบริษัท ท. จำกัด ตั้งอยู่ในนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด ตำบลมาบตาพุด อำเภอเมืองระยอง จังหวัดระยอง อยู่ภายใต้การกำกับดูแลและรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘** โครงการนี้ใช้สารอีทอกซีเลท (Ethoxylate) เป็นวัตถุดิบในการผลิตผลิตภัณฑ์ทำความสะอาดและผลิตภัณฑ์ดูแลสุขอนามัย เช่น น้ำยาซักล้าง สบู่เหลว น้ำยาทำความสะอาดและแชมพู ก่อนดำเนินโครงการ ผู้ประกอบการได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม **โดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการในการประชุมครั้งที่ ๓๒/๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ได้มีมติให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการ และได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๔๘ ให้ได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินและ**

ประกอบกิจการ ตามใบอนุญาตให้ใช้ที่ดินฯ เลขที่ ๒๖๖/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๘ และเปิดดำเนินโครงการเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ต่อมา บริษัทดังกล่าวได้ยื่นเสนอรายงานการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ของโครงการเดิม **ซึ่งคณะกรรมการผู้ชำนาญการได้มีมติให้ความเห็นชอบรายงานการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๒**

(๔) **โครงการผลิตเหล็กเส้นของบริษัท ห. จำกัด ตั้งอยู่ที่ตำบลมาบข่า อำเภอนิคมพัฒนา จังหวัดระยอง อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓** เป็นประเภทโรงงานเหล็กเก่า โดยนำเศษเหล็กมาหลอมและหล่อให้เป็นเหล็กแท่งแล้วนำไปอบรีดให้เป็นเหล็กเส้น ก่อนดำเนินโครงการ ผู้ประกอบการได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่ง**คณะกรรมการผู้ชำนาญการในการประชุมครั้งที่ ๔/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๒ ได้มีมติเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการดังกล่าว ในขณะฟ้องคดี โครงการผลิตเหล็กเส้นของบริษัท ห. จำกัด ยังมิได้ยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบโลหกรรมต่อเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่**

(๕) **โครงการท่าเทียบเรือขนถ่ายสินค้าเหลว บริเวณชายหาดหนองแฟบ ตำบลมาบตาพุด จังหวัดระยอง (ประเภทคมนาคม) ของบริษัท ม. จำกัด เป็นท่าเทียบเรืออุตสาหกรรมขนถ่ายสินค้าเหลว อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๗** ก่อนดำเนินโครงการผู้ประกอบการได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๒ และครั้งที่ ๖/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๕๒ ได้พิจารณามีมติไม่ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ผู้ประกอบการจึงยังมิได้ยื่นคำขออนุญาตสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๗ ต่อมา ผู้ประกอบการได้นำเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการอีกครั้ง และ**คณะกรรมการผู้ชำนาญการได้มีมติให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการดังกล่าวในการประชุมครั้งที่ ๒๑/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๔**

(๖) **โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อน ๖๐๐ เมกกะวัตต์ ของบริษัท ข. จำกัด ตั้งอยู่ในนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด อำเภอเมืองระยอง จังหวัดระยอง เป็นโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมที่ใช้ก๊าซธรรมชาติและถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘** ก่อนดำเนินโครงการ ผู้ประกอบการได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม **โดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการได้ให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการดังกล่าว ในการประชุมครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๐ เมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๔๐ และมีการเปิดดำเนินโครงการแล้ว** ต่อมา บริษัทดังกล่าวได้จัดทำรายงานเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วม ๖๔๐ เมกกะวัตต์ เสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และคณะกรรมการผู้ชำนาญการ

ในการประชุมครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ได้มีมติเห็นชอบรายงานเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการ หลังจากนั้น บริษัทได้จัดทำรายงานเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการเสนออีกครั้ง **โดยคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๒ ได้มีมติให้ความเห็นชอบรายงานเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการฉบับดังกล่าว**

(๗) **โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อน (ประเภทพลังงาน) ของบริษัท ค. จำกัด ขนาดกำลังการผลิตกระแสไฟฟ้ารวม ๗๐๐ เมกกะวัตต์ ใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิง ตั้งอยู่ในนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด อำเภอเมืองระยอง จังหวัดระยอง อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘** ซึ่งก่อนการดำเนินโครงการ บริษัทได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และ**ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ในการประชุมครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๑** ต่อมา บริษัทได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของโครงการ**ซึ่งคณะกรรมการผู้ชำนาญการได้พิจารณามีมติเห็นชอบรายงานการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการดังกล่าว ในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๒**

(๘) **โครงการอ่างเก็บน้ำห้วยโสมง จังหวัดปราจีนบุรี (ประเภทชลประทาน) ตั้งอยู่ที่บ้านแก่งยาว ตำบลแก่งดินสอ อำเภอนาดี จังหวัดปราจีนบุรี กรมชลประทานเป็นเจ้าของโครงการ อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙** โดยเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๓๒ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กรมชลประทานดำเนินการศึกษา ออกแบบและก่อสร้าง และกรมชลประทานได้ว่าจ้างบริษัท ต. จำกัด และมหาวิทยาลัยมหิดลทำการศึกษารายงานความเหมาะสมและผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติให้ความเห็นชอบ ต่อมา สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ๒๕๓๙ ให้กรมชลประทานดำเนินการปรับปรุงและแก้ไขรายงานศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม หลังจากนั้น กรมชลประทานได้ขออนุญาตใช้พื้นที่อุทยานแห่งชาติทับลาน และพื้นที่อุทยานแห่งชาติปางสีดาเพื่อก่อสร้างโครงการ ซึ่งคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๘ ให้เพิกถอนพื้นที่อุทยานแห่งชาติทับลานและพื้นที่อุทยานแห่งชาติปางสีดาบางส่วนเพื่อก่อสร้างโครงการอ่างเก็บน้ำห้วยโสมง ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๔๘ อุทยานแห่งชาติทับลาน และอุทยานแห่งชาติปางสีดา ได้รับการประกาศให้เป็นแหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติ **กรมชลประทานจึงได้จัดทำรายงานศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่มรดกโลกเพิ่มเติม ซึ่งคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกมีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๒ ไม่ขัดข้องในการดำเนินโครงการห้วยโสมงที่อยู่ใกล้กับพื้นที่มรดกโลกและคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๒ ได้มีมติให้ความเห็นชอบรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมโครงการอ่างเก็บน้ำห้วยโสมง กรมชลประทานจึงได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติเริ่มดำเนินการโครงการ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๒ มีมติอนุมัติให้กรมชลประทานเริ่มดำเนินการในโครงการดังกล่าว**

(๙) **โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อน ของบริษัท น. จำกัด ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น “โครงการไฟฟ้าพลังงานความร้อนร่วม” และเปลี่ยนชื่อเจ้าของโครงการเป็นบริษัท ง. จำกัด มีกำลังการผลิตไฟฟ้า ๑๒๐ เมกกะวัตต์ ใช้ก๊าซธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิง อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล และรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้อง**

คดีที่ ๕ ก่อนดำเนินโครงการ ผู้ประกอบการได้เสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม **ซึ่งคณะกรรมการผู้ชำนาญการในการประชุมครั้งที่ ๗/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๕๒ ได้พิจารณามีมติให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ของโครงการดังกล่าว**

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบห้าเห็นว่า โครงการหรือกิจกรรมทั้ง ๙ โครงการดังกล่าวเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ การดำเนินโครงการจะต้องได้รับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน โดยจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียและองค์การอิสระ ตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเพื่อขอให้เพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ของโครงการหรือกิจกรรมทั้ง ๙ โครงการตามฟ้องที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการแล้ว และเพิกถอนใบอนุญาต ให้ระงับการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ของโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ ได้เห็นชอบหรืออนุญาตไปแล้ว เพื่อให้นำกลับมาดำเนินการให้ครบถ้วนตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ รวมทั้งขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ สั่งการให้ผู้ประกอบการหรือเจ้าของโครงการทั้ง ๙ โครงการ กลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ต่อมา **ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเก้าร่วมกันหรือแทนกัน มีคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการโครงการผลิตเหล็กเส้นของบริษัท ห. จำกัด โครงการท่าเทียบเรือขนถ่ายสินค้าเหลวของบริษัท ม. จำกัด และโครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อน ซึ่งเป็นอุตสาหกรรม ๒ แห่งของบริษัท น. จำกัด ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีคำสั่งภายใน ๓๐ วันนับแต่วันคดีถึงที่สุด เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการทั้งสามรายดำเนินการให้แล้วเสร็จและนำมาประกอบการขออนุญาตประกอบกิจการ ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ ไม่เห็นพ้องด้วย จึงยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด**

๒. ประเด็นพิจารณาวินิจฉัย

คดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า **การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ ได้อนุมัติหรืออนุญาตให้มีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมทั้ง ๙ โครงการ เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ ไม่เพิกถอนใบอนุญาต หรือสั่งให้ผู้ประกอบการหรือเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมทั้ง ๙ โครงการ กลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่** โดยมีกรณีที่ต้องพิจารณาก่อนว่า โครงการ

หรือกิจกรรมทั้ง ๙ โครงการเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า **โครงการหรือกิจกรรมของรัฐใดที่จะถือว่าเป็นโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชน ผู้ประกอบการ หรือหน่วยงานของรัฐทราบล่วงหน้าเพื่อจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย** สำหรับปัญหาว่าโครงการหรือกิจกรรมทั้ง ๙ โครงการ จะเข้าข่ายเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ นั้น แยกพิจารณาวินิจฉัยเป็นรายโครงการหรือกิจกรรมตามลำดับ ดังนี้

ลำดับที่ ๑ โครงการเหมืองแร่ทรายแก้ว (ประเภทโครงการเหมืองแร่) เป็นโครงการที่ผู้ประกอบการหรือเจ้าของโครงการได้มีคำขอประทานบัตรมาตั้งแต่วันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ และแม้ว่าในช่วงเวลาที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการได้ให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ฉบับปรับปรุงแก้ไขข้อมูลเพิ่มเติมของโครงการดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๒ จะเป็นเวลาภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่ก็เป็นช่วงเวลาก่อนที่จะมีการออกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง โครงการหรือกิจกรรมเกี่ยวกับการอุตสาหกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๕๒ และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๓ ขึ้นใช้บังคับ โดยในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ยื่นคำชี้แจงลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๖๔ ว่า **ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๘ ขอยกเลิกคำขอประทานบัตร ที่ ๑/๒๕๔๕ เนื่องจากพิจารณาถึงความจำเป็นในด้านต่าง ๆ รวมถึงสภาพสิ่งแวดล้อมรอบพื้นที่คำขอซึ่งไม่สามารถดำเนินการได้ตามแผนที่วางไว้ หากดำเนินการต่อไปอาจส่งผลกระทบกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ในหลายด้าน และสำนักงานอุตสาหกรรมระยอง ได้มีหนังสือที่ รย ๐๐๓๓ (๒)/๒๖๑๖ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๕๘ ส่งเรื่องการขอถอนคำขอประทานบัตรของห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. ให้กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่เพื่อดำเนินการอนุญาตแล้ว ดังนั้น จึงไม่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีสำหรับโครงการนี้ที่ศาลปกครองสูงสุดจำต้องพิจารณาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบห้าโดยมีคำบังคับตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างใด**

<u>ลำดับที่ ๒</u> โครงการโรงงานผลิต Purified Terephthalic Acid (PTA) (ประเภทอุตสาหกรรมปิโตรเคมี) เป็นโครงการที่ได้รับความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินโครงการมาก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะมีผลใช้บังคับ ส่วนการให้ความเห็นชอบในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการ) ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๒ นั้น แม้จะเป็นการให้ความเห็นชอบหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการ) ที่ได้รับความเห็นชอบดังกล่าวเป็นการขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการที่ไม่เข้าข่ายขยายโรงงานที่ต้องได้รับใบอนุญาตใหม่ แต่เป็นการแก้ไขปรับปรุงระบบน้ำปราศจากแร่ธาตุ (Reverse Osmosis : RO) ซึ่งเป็นการปรับปรุงน้ำที่ผ่านการใช้แล้วมาทำให้ดีขึ้น และสามารถนำมาใช้ได้เช่นเดิม อันถือเป็นการลดและขจัดมลพิษที่ไม่มีผลกระทบในด้านใดอย่างรุนแรงต่อชุมชน **การเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ฉบับขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการจึงเป็นเพียงการขออนุญาตเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เท่านั้น ซึ่งผู้ประกอบการได้มีการจัดทำและผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ อันเป็นการดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นกำหนดไว้แล้ว**

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ได้พิจารณาอนุญาตให้ดำเนินโครงการพิพาทจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ สำหรับโครงการนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

<u>ลำดับที่ ๓</u> โครงการโรงงานผลิตอีทอกซีเลท ของบริษัท ท. จำกัด (ประเภทอุตสาหกรรม) เป็นโครงการที่ได้รับความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและมีการเปิดดำเนินโครงการก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จะมีผลใช้บังคับ ส่วนการให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (ขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการ) นั้น แม้จะเป็นการให้ความเห็นชอบหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่การขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของโครงการดังกล่าว เป็นการขออนุญาตติดตั้งถังเก็บผลิตภัณฑ์เพิ่มเติม จำนวน ๒ ถัง โดยการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการข้างต้น ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อกำลังการผลิตผลิตภัณฑ์อีทอกซีเลทรวมของโครงการที่ได้รับอนุญาตไว้เดิมแต่อย่างใด **การเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ฉบับขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการดังกล่าวจึงเป็นเพียงการขออนุญาตเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เท่านั้น ซึ่งผู้ประกอบการก็ได้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ**

ด้านที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นกำหนดไว้แล้ว

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ได้พิจารณาอนุญาตให้ดำเนินโครงการพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการพิจารณาอนุญาตโครงการจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ สำหรับโครงการนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

<u>ลำดับที่ ๔</u> **โครงการผลิตเหล็กเส้น (ประเภทอุตสาหกรรม) ของบริษัท ห. จำกัด** เป็นโครงการใหม่ที่เสนอหลังจากวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ มีลักษณะกิจกรรมเกี่ยวกับอุตสาหกรรมหลอมเหล็ก โดยการนำเศษเหล็กที่ผ่านการใช้งานมาแล้วมาทำการถลุงหรือหลอมเป็นโลหะเหล็กอันเป็นกระบวนการรีไซเคิลเหล็ก (Recycle) จึงไม่เข้าลักษณะเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามที่ระบุในเอกสารแนบท้ายประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๓ ลำดับที่ ๕ (๕.๑) อุตสาหกรรมถลุงแร่ หรือหลอมโลหะ ดังต่อไปนี้ ๕.๑ อุตสาหกรรมถลุงแร่เหล็กที่มีปริมาณแร่ป้อน (input) เข้าสู่กระบวนการผลิตตั้งแต่ ๕,๐๐๐ ตัน/วัน ขึ้นไป... ให้เสนอในขั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการ หรือขั้นขออนุญาตประกอบกิจการ หรือในขั้นขอขยายแล้วแต่กรณี ที่จะต้องมีการดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่อย่างใด

ดังนั้น กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด และเมื่อในขณะยื่นฟ้องคดีนี้ เจ้าของโครงการยังมิได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบโลหกรรมต่อเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่ จึงไม่มีวัตถุแห่งคดีที่ศาลปกครองจำต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของใบอนุญาตโครงการดังกล่าวแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ สำหรับโครงการนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน ส่วนอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ สำหรับโครงการนี้ฟังขึ้น

<u>ลำดับที่ ๕</u> **โครงการท่าเทียบเรือขนถ่ายสินค้าเหลว บริเวณชายหาดหนองแฟบ ตำบลมาบตาพุด จังหวัดระยอง (ประเภทคมนาคม) ของบริษัท ม. จำกัด** ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยื่นคำแถลงลงวันที่ ๒๔

พฤศจิกายน ๒๕๖๔ ว่า บริษัท ม. จำกัด ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๖๐ ขอยกเลิกการดำเนินโครงการดังกล่าว **คณะกรรมการผู้ชำนาญการชุดใหม่ที่ทำหน้าที่แทนคณะกรรมการผู้ชำนาญการชุดเดิม ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๗/๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐ รับทราบการแจ้งขอยกเลิกโครงการดังกล่าวแล้ว ดังนั้น จึงไม่มีเหตุแห่งการฟ้องคดีสำหรับโครงการนี้ที่ศาลปกครองสูงสุดจำต้องพิจารณาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบห้าโดยมีคำบังคับตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างใด**

ลำดับที่ ๖ โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วม ๖๐๐ เมกกะวัตต์ (ต่อมามีการเพิ่มกำลังการผลิตเป็น ๖๔๐ เมกกะวัตต์) เป็นการดำเนินการร่วมกัน ๓ บริษัท ได้แก่ บริษัท ข. จำกัด บริษัท จ. จำกัด (มหาชน) และบริษัท ฉ. จำกัด เป็นโครงการที่ได้รับความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และได้มีการเปิดดำเนินโครงการมาก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับ ส่วนการให้ความเห็นชอบในรายงานเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๒ นั้น แม้จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม แต่รายงานการขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของโครงการดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของโครงการเกี่ยวกับการลดเชื้อเพลิงจากถ่านหินเป็นเชื้อเพลิงชีวมวลแทนในสัดส่วนที่เพิ่มขึ้น เป็นการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกที่เกิดจากการเผาไหม้ถ่านหินสู่บรรยากาศเพื่อให้มีการระบายอากาศเสียออกจากปล่องน้อยลงและระบายออกต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดไว้ มีการติดตั้งหม้อไอน้ำสำรองเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการเผาไหม้ทำให้อากาศเสียที่ปล่อยออกมามีค่าต่ำกว่ามาตรฐาน ติดตั้งระบบผลิตน้ำสะอาด และระบบปรับปรุงคุณภาพน้ำคอนเดนเสทเพื่อเป็นการเพิ่มอุปกรณ์ผลิตน้ำเสียให้เป็นน้ำที่ปราศจากแร่ธาตุก่อนปล่อยออกมา และเป็นการติดตั้งระบบแสดงผลการตรวจวัดคุณภาพอากาศแบบต่อเนื่องเพื่อป้องกันมลพิษที่จะปล่อยออกมาเท่านั้น **การเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมฉบับขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการดังกล่าวจึงเป็นเพียงการขออนุญาตเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการหรือกิจกรรมที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เท่านั้น ซึ่งผู้ประกอบการก็ได้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการอันเป็นการดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นกำหนดไว้แล้ว**

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ได้พิจารณาอนุญาตให้ดำเนินโครงการพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการพิจารณาอนุญาตโครงการ จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเมื่อการอนุญาตให้ดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๘ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ สำหรับโครงการนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

<u>ลำดับที่ ๗</u> โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อน (ประเภทพลังงาน) ของบริษัท ค. จำกัด ขนาดกำลังการผลิตกระแสไฟฟ้ารวม ๗๐๐ เมกกะวัตต์ ซึ่งใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิง เป็นโครงการที่มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง (EHIA) โดยได้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนครบทุกขั้นตอนแล้ว และสำหรับในส่วนของการให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น **เนื่องจากยังไม่มีการตรากฎหมายการจัดตั้งองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น การให้องค์การอิสระให้ความเห็นประกอบ ก่อนมีการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมตามฟ้องจึงไม่อาจกระทำได้** ประกอบกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ คือ การจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะดำเนินโครงการ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ถือเป็นขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่ต้องดำเนินการให้ครบถ้วน **ส่วนการรับฟังความเห็นขององค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการอนุมัติหรืออนุญาตโครงการนั้นเป็นแต่เพียงการรับฟังข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำเพื่อประกอบการพิจารณาอนุมัติหรืออนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น**

ดังนั้น เมื่อโครงการพิพาทได้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง (EHIA) เสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยได้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนครบทุกขั้นตอน และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการแล้ว และผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง (EHIA) มาโดยตลอด **กรณีจึงถือได้ว่า โครงการพิพาทได้มีการดำเนินการเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้ว ดังนั้น เหตุแห่งการฟ้องคดีสำหรับโครงการนี้จึงหมดสิ้นไปแล้ว ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่จำต้องแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบห้าโดยมีคำบังคับตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อีกแต่อย่างใด**

<u>ลำดับที่ ๘</u> โครงการอ่างเก็บน้ำห้วยโสมง จังหวัดปราจีนบุรี (ประเภทชลประทาน) เป็นโครงการที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีให้ดำเนินโครงการมาก่อนที่ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

พ.ศ. ๒๕๕๓ จะมีผลใช้บังคับ โดยในขั้นตอนการขออนุมัติเพื่อดำเนินโครงการนั้น กรมชลประทานได้ว่าจ้างบริษัท ต. จำกัด และมหาวิทยาลัยมหิดลทำการศึกษารายงานความเหมาะสมและผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการ มีการส่งรายงานศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติให้ความเห็นชอบ กรณีจึงต้องถือว่าโครงการอ่างเก็บน้ำพิพาทได้มีการดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นกำหนดไว้แล้ว นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยว่าในการดำเนินโครงการอ่างเก็บน้ำพิพาท ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ ได้มีการประชุมชี้แจงและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในท้องถิ่นเมื่อวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๔๙ วันที่ ๓๐ – ๓๑ มกราคม ๒๕๕๐ วันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๕๐ และวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๐ และได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ เมื่อวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๓ อันเป็นการดำเนินการที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วยแล้ว และ**เมื่อการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อนำโครงการดังกล่าวกลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ สำหรับโครงการนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน**

<u>ลำดับที่ ๙</u> โครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อน ของบริษัท น. จำกัด ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น “โครงการไฟฟ้าพลังงานความร้อนร่วม” และเปลี่ยนชื่อเจ้าของโครงการเป็นบริษัท ง. จำกัด เป็นโครงการที่ได้มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) และผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ อันถือได้ว่าได้มีการดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นกำหนดไว้แล้ว และแม้ว่าต่อมาจะได้มีการออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๓ ขึ้นใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๓ ก็ตาม แต่โครงการดังกล่าวเป็นโรงไฟฟ้าพลังความร้อนที่ใช้ก๊าซธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิงเป็นหลัก และน้ำมันดีเซลเป็นเชื้อเพลิงสำรองฉุกเฉิน โดยมีเครื่องกำเนิดไฟฟ้าขนาดกำลังการผลิตและติดตั้งรวม ๑๒๑.๖๑ เมกกะวัตต์เท่านั้น จึงไม่เข้าลักษณะเป็นโครงการหรือกิจกรรมตามที่ระบุในเอกสารแนบท้ายประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๓ ลำดับที่ ๑๑ โรงไฟฟ้าพลังความร้อน ดังต่อไปนี้ (๑๑.๑) โรงไฟฟ้าที่ใช้ถ่านหินเป็นเชื้อเพลิง ขนาดกำลังผลิตกระแสไฟฟ้ารวมตั้งแต่ ๑๐๐ เมกกะวัตต์ ขึ้นไป ให้เสนอในขั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการ หรือขั้นขออนุญาต

ประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี (๑๑.๒) โรงไฟฟ้าที่ใช้เชื้อเพลิงชีวมวล ขนาดกำลังผลิตกระแสไฟฟ้ารวมตั้งแต่ ๑๕๐ เมกกะวัตต์ ขึ้นไป ให้เสนอในขั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการ หรือขั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี (๑๑.๓) โรงไฟฟ้าที่ใช้ก๊าซธรรมชาติเป็นเชื้อเพลิง ซึ่งเป็นระบบพลังงานความร้อนร่วม ชนิด combined cycle หรือ cogeneration ขนาดกำลังผลิตกระแสไฟฟ้ารวม ตั้งแต่ ๓,๐๐๐ เมกกะวัตต์ ขึ้นไป ให้เสนอในขั้นขออนุญาตก่อสร้างเพื่อประกอบกิจการ หรือขั้นขออนุญาตประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี... แต่อย่างใด **ดังนั้น กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) เพื่อให้นำโครงการดังกล่าวกลับไปดำเนินการตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และไม่อาจถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ สำหรับโครงการนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน ส่วนอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ สำหรับโครงการนี้ฟังขึ้น**

สำหรับข้ออ้างอื่น ๆ ในคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ฟ้องคดีที่ ๕ และคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๗ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๙ ไม่จำต้องวินิจฉัยอีก เพราะไม่ทำให้ผลแห่งคำวินิจฉัยของคดีนี้เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งเก้าร่วมกันหรือแทนกัน มีคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการโครงการผลิตเหล็กเส้นของบริษัท ห. จำกัด โครงการท่าเทียบเรือขนถ่ายสินค้าเหลวของบริษัท ม. จำกัด และโครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อน อุตสาหกรรม ๒ แห่ง ของบริษัท น. จำกัด ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีคำสั่งภายใน ๓๐ วันนับแต่วันคดีถึงที่สุด เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการทั้งสามรายดำเนินการให้แล้วเสร็จ และนำมาประกอบการขออนุญาตประกอบกิจการ ส่วนคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

๓. ผลคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

โดยเหตุผลดังได้วินิจฉัยข้างต้น **ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสามสิบห้า**

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๔๙๖/๒๕๖๖

เรื่อง การแบ่งปันผลประโยชน์จากคาร์บอนเครดิต

๑. ข้อเท็จจริงในคดีโดยสรุป

กรมป่าไม้มีหนังสือ ที่ ทส ๑๖๐๙.๒/๒๑๘ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๖๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change – UNFCCC) และในการประชุมอนุสัญญาดังกล่าว สมัยที่ ๒๖ ประเทศไทยได้แสดงเจตจำนงในการลดก๊าซเรือนกระจกร่วมกับประชาคมโลก โดยตั้งเป้าหมายว่าประเทศไทยจะบรรลุเป้าหมายความเป็นกลางทางคาร์บอนภายในปี ค.ศ. ๒๐๕๐ และการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสุทธิเป็นศูนย์ในปี ค.ศ. ๒๐๖๕ กรมป่าไม้จึงมีโครงการส่งเสริมการปลูกป่าโดยให้หน่วยงานของรัฐและเอกชนเข้าร่วมกิจกรรมปลูก บำรุง อนุรักษ์และฟื้นฟูป่าในพื้นที่ป่าไม้ เพื่อส่งเสริมการเพิ่มพื้นที่ป่าไม้และรักษาความสมดุลของระบบนิเวศ เพื่อเสริมสร้างแหล่งดูดซับและแหล่งกักเก็บคาร์บอนและเกิดการจัดสรรแบ่งปันปริมาณคาร์บอนเครดิตที่ได้จากการปลูก บำรุง อนุรักษ์ และฟื้นฟูป่าในพื้นที่ “ป่า” ตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ และพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติโดยหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ได้รับอนุมัติให้เข้าร่วมกิจกรรมตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ หรือได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์พื้นที่ป่าตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้และกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติสามารถยื่นคำขอเข้าร่วมโครงการลดก๊าซเรือนกระจกภาคสมัครใจตามมาตรฐานของประเทศไทย (โครงการ T-VER) กับกรมป่าไม้ โดยกรมป่าไม้กำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอเข้าร่วมโครงการลดก๊าซเรือนกระจกภาคสมัครใจตามมาตรฐานของประเทศไทย (Thailand Voluntary Emission Reduction Program : T-VER) ไว้ดังนี้

๑. ผู้ได้รับอนุมัติให้เข้าร่วมกิจกรรมตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ

๒. ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเขตพื้นที่ป่าตามมาตรา ๔ (๑) และตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ประกอบกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่า พ.ศ. ๒๕๕๘

๓. ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติตามมาตรา ๑๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ ประกอบระเบียบคณะกรรมการพิจารณาการใช้ประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการใช้พื้นที่เป็นสถานที่ปฏิบัติงานหรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ และมาตรา ๑๖ ประกอบระเบียบคณะกรรมการพิจารณาการใช้ประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขออนุญาตและการอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕ และมาตรา ๒๐ ประกอบระเบียบคณะกรรมการพิจารณาการใช้ประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ

ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาตและการอนุญาตให้ทำการปลูกสร้างสวนป่าหรือปลูกไม้ยืนต้นภายในเขตป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๕

๔. ผู้ได้รับอนุมัติให้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่สวนป่าของกรมป่าไม้ตามมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ ผู้ได้รับอนุมัติเข้าร่วมกิจกรรมกับกรมป่าไม้ตาม ๑. ผู้เข้าร่วมกิจกรรมจะปลูกป่าให้กรมป่าไม้และตัดต้นไม้นั้นไม่ได้ สำหรับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่ป่าตาม ๒. และ ๓. ต้องปลูกป่าและบำรุงรักษาป่าให้กรมป่าไม้ตามเงื่อนไขแนบท้ายหนังสืออนุญาต

การปลูกป่าและบำรุงรักษาป่าให้กรมป่าไม้นั้น ไม้ที่ปลูกในพื้นที่ “ป่า” ตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ และพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติถือเป็นไม้ยืนต้นที่อยู่ในที่ดินป่าและป่าสงวนแห่งชาติ เป็นทรัพย์ที่ติดกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ การทำไม้ตลอดจนการนำไม้เคลื่อนที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้และกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ โดยต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น “ไม้ในป่า” และ “ไม้ในป่าสงวนแห่งชาติ” จึงเป็นทรัพย์ของแผ่นดิน ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๖) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในบันทึก เรื่อง หารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับปลูกป่าตามข้อ ๑๗ แห่งสัมปทานทำไม้หวงห้ามธรรมดานอกจากไม้สัก และมาตรา ๑๖ กับมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ และการปลูกป่าในเขตปฏิรูปที่ดินหรือนิคมตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ หรือพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. ๒๕๑๑ (ไม้ที่ปลูกขึ้นดังกล่าวจะเป็นส่วนควบกับที่ดินที่ปลูกไม้นั้นหรือไม่ และการตัดฟันต้นไม้ดังกล่าวและการนำไม้นั้นเคลื่อนที่จะอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้หรือกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติหรือไม่) และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) เรื่อง กรรมสิทธิ์ในต้นไม้ที่บุคคลปลูกขึ้นและอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติ

กรมป่าไม้พิจารณาประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่า **เมื่อ “ไม้” ที่ปลูกในที่ดินที่เป็นเขตป่าตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ และเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นไม้ในป่าและไม้ในป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ และธาตุ “คาร์บอน” ที่ถูกดึงมาจากบรรยากาศมากักเก็บไว้ชั่วคราวในตัวต้นไม้ที่ลำต้น กิ่ง และใบ “คาร์บอน” จึงเป็นสิ่งที่เกิดหรือมีอยู่ในเนื้อไม้และส่วนต่าง ๆ ของต้นไม้ที่อยู่ในเขตป่าตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ และเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยสามารถวัดปริมาณหน่วยตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า (tCO2eq) และสามารถนำปริมาณการลด การปล่อย และดูดกลับก๊าซเรือนกระจกหรือคาร์บอนเครดิตที่ได้รับการรับรองจากองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (องค์การมหาชน) ไปซื้อขายในตลาดคาร์บอนภาคสมัครใจในประเทศ “คาร์บอนเครดิต” จึงเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างแต่อาจมีราคาและถือเอาได้ เป็นทรัพย์สินและเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน โครงการลดก๊าซเรือนกระจกภาคสมัครใจตามมาตรฐานของประเทศไทย (โครงการ T-VER) ต้องมีการใช้ทรัพย์สินของแผ่นดินให้ประชาชน กรมป่าไม้จะนำ “คาร์บอนเครดิต” มาแบ่งปันให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจ** เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งปันคาร์บอนเครดิตแล้ว ไม่มีบทบัญญัติของมาตราใดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการแบ่งปัน “คาร์บอนเครดิต” ได้

กรมป่าไม้จึงขอหารือปัญหาเกี่ยวกับโครงการลดก๊าซเรือนกระจกภาคสมัครใจตามมาตรฐานของประเทศไทย (โครงการ T-VER) ในประเด็นดังต่อไปนี้

<u>ประเด็นที่หนึ่ง</u> กรมป่าไม้สามารถแบ่งปันคาร์บอนเครดิตให้เอกชนและหน่วยงานของรัฐที่เข้าร่วมโครงการลดก๊าซเรือนกระจกภาคสมัครใจตามมาตรฐานของประเทศไทย (โครงการ T-VER) กับกรมป่าไม้ได้หรือไม่

<u>ประเด็นที่สอง</u> หากไม่สามารถนำ “คาร์บอนเครดิต” มาแบ่งปันให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ ได้นั้น กรมป่าไม้ควรจะต้องดำเนินการอย่างไร เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ประเทศไทยได้ให้คำมั่นไว้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

๒. ประเด็นพิจารณาวินิจฉัย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) พิจารณาข้อหารือของกรมป่าไม้ โดยมีผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สำนักงานปลัดกระทรวง กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง กรมป่าไม้ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช และสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) และผู้แทนองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (องค์การมหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

<u>ประเด็นที่หนึ่ง</u> กรมป่าไม้สามารถแบ่งปันคาร์บอนเครดิตให้เอกชนและหน่วยงานของรัฐที่เข้าร่วมโครงการลดก๊าซเรือนกระจกภาคสมัครใจตามมาตรฐานของประเทศไทย (โครงการ T-VER) กับกรมป่าไม้ได้หรือไม่ เห็นว่า คาร์บอนเครดิตเป็นหน่วยแทนค่าการลดก๊าซเรือนกระจกในกลไกการซื้อขายสิทธิการปล่อยก๊าซเรือนกระจก โดยแทนค่าปริมาณก๊าซเรือนกระจกที่หายไปจากชั้นบรรยากาศทั้งจากการลดปริมาณการปล่อยก๊าซเรือนกระจกจากแหล่งกำเนิด (emissions reduction) และจากการดูดซับออกไปจากชั้นบรรยากาศโดยกิจกรรมต่าง ๆ (carbon capture) สำหรับในภาคป่าไม้ คาร์บอนเครดิตเป็นค่าที่แสดงถึงความสามารถในการลดก๊าซเรือนกระจกในชั้นบรรยากาศจากการสังเคราะห์แสงของต้นไม้ที่สามารถกำหนดปริมาณตามหลักวิชาการได้จากกิจกรรมปลูกป่าหรือฟื้นฟูป่า และมีหน่วยนับเป็นตันคาร์บอนไดออกไซด์เทียบเท่า

โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดเพดานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกและจัดสรรสิทธิในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก (allowance allocation) การดำเนินโครงการเพื่อลดก๊าซเรือนกระจกในประเทศไทยจึงเป็นการดำเนินการในภาคสมัครใจ เพื่อเป็นกลไกในการส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมในการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามเป้าหมายความเป็นกลางทางคาร์บอน (carbon neutrality) ภายในปี ค.ศ. ๒๐๕๐ และเป้าหมายการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสุทธิเป็นศูนย์ (net zero greenhouse gas emission) ภายในปี ค.ศ. ๒๐๖๕ ที่ประเทศไทยได้แสดงเจตจำนงในการลดก๊าซเรือนกระจกร่วมกับประชาคมโลก

ส่วนสถานะของคาร์บอนเครดิตนั้น แม้คาร์บอนเครดิตจะไม่มีรูปร่าง แต่เมื่อเป็นสิ่งที่มีการกำหนดราคาและสามารถซื้อขาย หรือถ่ายโอนให้แก่กันได้ คาร์บอนเครดิตจึงถือเป็นทรัพย์สิน

ตามมาตรา ๑๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมิใช่ส่วนควบของต้นไม้ตามนัยมาตรา ๑๔๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ คาร์บอนเครดิตตามข้อหารือนี้มาจากการคำนวณจากพื้นที่ป่าไม้กับการดูดซับคาร์บอนไดออกไซด์เพื่อนำไปใช้สังเคราะห์แสงของต้นไม้ในพื้นที่ป่าไม้ เมื่อพื้นที่ป่าไม้อยู่ในความรับผิดชอบของกรมป่าไม้ซึ่งมีภารกิจในการดูแลรักษาทรัพยากรป่าไม้ รวมทั้งทรัพย์และทรัพย์สินที่อยู่ในพื้นที่ป่าในความรับผิดชอบแทนรัฐ ตลอดจนมีหน้าที่และอำนาจเกี่ยวกับการจัดการให้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินป่าไม้ ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมป่าไม้ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๕๑ กรมป่าไม้จึงย่อมมีอำนาจถือเอาคาร์บอนเครดิตที่เกิดในพื้นที่ป่าไม้ได้ รวมทั้งมีอำนาจจัดทำข้อตกลงการแบ่งปันผลประโยชน์จากคาร์บอนเครดิตที่ได้จากโครงการ T-VER ให้แก่เอกชนและหน่วยงานของรัฐที่ได้รับอนุมัติให้เข้าร่วมกิจกรรมกับกรมป่าไม้ได้

สำหรับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับอนุญาตจากกรมป่าไม้ให้ใช้ประโยชน์ในเขตพื้นที่ป่าและป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ เพื่อดำเนินโครงการ T-VER **เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าวย่อมมีอำนาจจัดการการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตและมีสิทธิถือเอาคาร์บอนเครดิตที่เกิดในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตนั้น เพื่อเป็นการตอบแทนในการดำเนินโครงการปลูกและฟื้นฟูป่าตามสัดส่วนการแบ่งปันผลประโยชน์จากคาร์บอนเครดิตที่ตกลงกันไว้**ตามระเบียบกรมป่าไม้ ว่าด้วยการแบ่งปันคาร์บอนเครดิตจากการปลูก อนุรักษ์ และฟื้นฟูป่าในพื้นที่ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๖๔

<u>ประเด็นที่สอง</u> **หากไม่สามารถนำ “คาร์บอนเครดิต” มาแบ่งปันให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ ได้ นั้น กรมป่าไม้ควรจะต้องดำเนินการอย่างไร เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ประเทศไทยได้ให้คำมั่นไว้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ** เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่าการแบ่งปันผลประโยชน์จากคาร์บอนเครดิตของกรมป่าไม้ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกรมป่าไม้ ว่าด้วยการแบ่งปันคาร์บอนเครดิตจากการปลูก อนุรักษ์ และฟื้นฟูป่าในพื้นที่ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๖๔ แล้ว จึงไม่จำต้องพิจารณาในประเด็นนี้อีก สำหรับปัญหาว่า กรมป่าไม้ควรจะต้องดำเนินการอย่างไร เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ประเทศไทยได้ให้คำมั่นไว้ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ นั้น เห็นว่า ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติงานและการบูรณาการการทำงานร่วมกันของคณะกรรมการนโยบายการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศแห่งชาติ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่มิใช่เฉพาะกรมป่าไม้เท่านั้น และเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดในเชิงนโยบาย กรณีจึงมิใช่ปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องพิจารณาให้ความเห็นในประเด็นนี้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์

นางสาวสิริโฉม พรหมโฉม
นิติกร สำนักกฎหมาย

สาระสำคัญของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๖

ประเทศไทยได้เข้าสู่สถานการณ์ “สังคมสูงวัย” มาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๘ กล่าวคือ ๑ ใน ๑๐ ของประชากรไทยเป็นประชากรที่มีอายุตั้งแต่ ๖๐ ปีขึ้นไป[๑] ทั้งนี้ ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมารัฐบาลและหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงภาคเอกชนและประชาสังคมได้ตระหนักถึงสถานการณ์ดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งสถานสงเคราะห์ผู้สูงอายุขึ้นเป็นแห่งแรกในประเทศ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๙๖ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การอุปการะแก่ผู้สูงอายุที่ไร้ญาติและไม่มีที่พึ่งพาอาศัย และในปี พ.ศ. ๒๕๕๒ รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายเร่งด่วนในการขยายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ๕๐๐ บาท ให้ครอบคลุมประชาชนผู้สูงอายุ ๖๐ ปีขึ้นไปทุกคนที่ยังไม่ได้รับสิทธิโดยถ้วนหน้า จากเดิมที่ให้เฉพาะผู้สูงอายุที่ยากจนมีรายได้ไม่เพียงพอต่อการยังชีพเท่านั้น รวมทั้งมีการออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่านโยบายนี้ถือได้ว่าเป็นการสร้างรัฐสวัสดิการเพื่อผู้สูงอายุอย่างถ้วนหน้า ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ รัฐบาลได้มีการปรับเปลี่ยนนโยบายการจ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ ภายใต้สภาวะเศรษฐกิจที่สินค้ามีราคาแพงขึ้น โดยปรับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นและมีลักษณะแบบขั้นบันไดเพื่อให้ผู้สูงอายุมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และมีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ

ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยได้ออก **“ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๖”**[๒] และข้อ ๓ ของระเบียบฉบับนี้กำหนดให้ยกเลิกระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๖๒ ทั้งนี้ โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๖๖

---

[๑] กำลังคนสูงวัย : ความท้าทายในการบริหารจัดการ, วารสารข้าราชการ ปีที่ ๖๐ ฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๖๑ หน้า ๑๒.

[๒] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๔๐ ตอนพิเศษ ๑๙๒ ง หน้า ๓ วันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๖๖ โดยข้อ ๒ กำหนดว่าระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ดังนั้น จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๖๖.

ดังนั้น คอลัมน์ “เกร็ดกฎหมายน่ารู้” ฉบับนี้ จึงใคร่ขอเสนอเรื่อง “สาระสำคัญของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๖” เพื่อให้ผู้อ่านได้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสาระสำคัญของระเบียบดังกล่าวตามลำดับ ดังนี้

๑. ความหมายของคำว่าผู้สูงอายุ เบี้ยยังชีพ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น

ระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดบทนิยามความหมายของคำต่าง ๆ ดังนี้ (ข้อ ๔)

“ผู้สูงอายุ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุ ๖๐ ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

“เบี้ยยังชีพ” หมายความว่า เงินที่รัฐมอบให้แก่ผู้สูงอายุตามกฎหมายเพื่อใช้ในการยังชีพ

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา

“ผู้บริหารท้องถิ่น” หมายความว่า นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกเมืองพัทยา

๒. คุณสมบัติของผู้มีสิทธิจะได้รับเงินเบี้ยยังชีพ

ระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิจะได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (ข้อ ๖)

๑) มีสัญชาติไทย

๒) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

๓) มีอายุ ๖๐ ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งได้ยื่นยันสิทธิขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

๔) เป็นผู้ไม่มีรายได้หรือมีรายได้ไม่เพียงพอแก่การยังชีพตามที่คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยผู้สูงอายุกำหนด โดยในระหว่างที่ยังมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุดังกล่าว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้คุณสมบัติผู้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติมไปพลางก่อน (ข้อ ๑๘)

๓. ขั้นตอนการยื่นยันสิทธิ

ระเบียบฉบับนี้ได้กำหนดขั้นตอนในการยื่นยันสิทธิขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุไว้ ดังนี้

๑) การแจ้งความประสงค์ (ข้อ ๗)

กำหนดให้บุคคลใดที่มีอายุครบ ๖๐ ปีบริบูรณ์ให้ยื่นยันสิทธิรับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุโดยไม่ต้องลงทะเบียน และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอำนวยความสะดวกโดยการแจ้งไปยังผู้สูงอายุที่มีสิทธิ หากผู้สูงอายุมีความประสงค์ที่จะรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ให้แนบเอกสารหลักฐานข้อมูลเพื่อยืนยันสิทธิตนเองไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

(๑) แบบยื่นยันสิทธิการขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

(๒) สำเนาสมุดบัญชีเงินฝากธนาคาร สำหรับกรณีที่ผู้ที่ประสงค์ขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุผ่านธนาคาร

ในกรณีมีความจำเป็นที่ผู้สูงอายุไม่สามารถแจ้งความประสงค์การรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุด้วยตนเองได้ อาจมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรให้บุคคลอื่นเป็นผู้ไปแจ้งความประสงค์การรับเงินเบี้ยยังชีพแทนผู้สูงอายุก็ได้

๒) การดำเนินการกรณีผู้สูงอายุย้ายภูมิลำเนา (ข้อ ๘)

กำหนดให้กรณีที่ผู้สูงอายุซึ่งได้รับเบี้ยยังชีพจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งหรือกรุงเทพมหานคร ได้ย้ายภูมิลำเนาไปอยู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น หรือกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ให้ผู้สูงอายุนั้นยืนยันสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่หรือกรุงเทพมหานคร ที่ตนมีภูมิลำเนา และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิม หรือกรุงเทพมหานคร ซึ่งได้จ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ แจ้งไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นภูมิลำเนาแห่งใหม่ของผู้สูงอายุ เพื่อให้แจ้งผู้สูงอายุยืนยันสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ หรือกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ ให้ผู้สูงอายุได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิม หรือกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ไปจนถึงสิ้นปีงบประมาณที่แจ้งย้ายภูมิลำเนา เว้นแต่ผู้สูงอายุนั้นได้ยืนยันสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ หรือกรุงเทพมหานคร

ในกรณีที่ผู้สูงอายุได้ดำเนินการยืนยันสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุแล้ว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ หรือกรุงเทพมหานคร จ่ายเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุในเดือนถัดไป โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ หรือกรุงเทพมหานคร ต้องได้รับการยืนยันจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดิมหรือกรุงเทพมหานครก่อน แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้สูงอายุมิได้มาดำเนินการยืนยันสิทธิต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่หรือกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี ภายในปีงบประมาณที่แจ้งย้ายภูมิลำเนา หากได้ดำเนินการยืนยันสิทธิให้ได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุอีกครั้งในเดือนถัดไป

๓) การปรับอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ (ข้อ ๙)

หากมีการปรับอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุแบบขั้นบันไดตามมติคณะรัฐมนตรี ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีการปรับอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ณ เดือนที่ผู้สูงอายุมีอายุครบช่วงอายุในเดือนถัดไป หากผู้สูงอายุไม่มีวันและเดือนเกิดให้พิจารณาวันและเดือนเกิดตามมาตรา ๑๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[๓]

---

[๓] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖ บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๑๖ การนับอายุของบุคคล ให้เริ่มนับแต่วันเกิด ในกรณีที่รู้ว่าเกิดในเดือนใดแต่ไม่รู้วันเกิด ให้นับวันที่หนึ่งแห่งเดือนนั้นเป็นวันเกิด แต่ถ้าพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้เดือนและวันเกิดของบุคคลใด ให้นับอายุบุคคลนั้นตั้งแต่วันต้นปีปฏิทิน ซึ่งเป็นปีที่บุคคลนั้นเกิด”.

๔. การตรวจสอบและจัดทำทะเบียนประวัติผู้มีสิทธิ (ข้อ ๑๐)

ระเบียบฉบับนี้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจสอบสถานะและปรับปรุงข้อมูลของผู้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุที่ขึ้นทะเบียนไว้ให้เป็นปัจจุบัน ในระบบสารสนเทศการจัดการฐานข้อมูลเบี้ยยังชีพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นประจำทุกเดือน

๕. งบประมาณและวิธีการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

๑) งบประมาณและอัตราการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพ (ข้อ ๑๑ และข้อ ๑๒)

ระเบียบฉบับนี้กำหนดให้การตั้งงบประมาณและวิธีการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น โดยการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้จ่ายในอัตราตามมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๔ อนุมัติการกำหนดอัตราเบี้ยยังชีพรายเดือนแบบขั้นบันไดสำหรับผู้สูงอายุ ตามที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ ดังนี้[๔]

(๑) ผู้สูงอายุ อายุ ๖๐ - ๖๙ ปี จะได้รับ ๖๐๐ บาท

(๒) ผู้สูงอายุ อายุ ๗๐ - ๗๙ ปี จะได้รับ ๗๐๐ บาท

(๓) ผู้สูงอายุ อายุ ๘๐ - ๘๙ ปี จะได้รับ ๘๐๐ บาท

(๔) ผู้สูงอายุ อายุ ๙๐ ปีขึ้นไป จะได้รับ ๑,๐๐๐ บาท

๒) วิธีการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ (ข้อ ๑๓)

กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจ่ายเป็นเงินสด หรือโอนเข้าบัญชีเงินฝากธนาคารในนามผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุหรือในนามบุคคลที่รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากผู้มีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเป็นรายเดือนภายในวันที่ ๑๐ ของทุกเดือน เว้นแต่กรณีจำเป็น

ทั้งนี้ การโอนเงินเข้าบัญชีให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุดังกล่าว ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การกำหนดหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนผู้สูงอายุ ตามมาตรา ๑๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นหน่วยดำเนินการ

๖. การสิ้นสุดการได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

๑) กรณีที่สิทธิได้รับเงินเบี้ยผู้สูงอายุต้องสิ้นสุดลง (ข้อ ๑๔)

กำหนดให้สิทธิของผู้มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตามระเบียบนี้สิ้นสุดลงในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ตาย

(๒) ขาดคุณสมบัติตามข้อ ๒

(๓) แจ้งสละสิทธิการขอรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเป็นหนังสือต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตนมีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ

---

[๔] โปรดดู มติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๑๘ ตุลาคม ๒๕๕๔, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (https://qr.senate.go.th/sh/f/?k=9WFQY)

ทั้งนี้ กรณีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุสิ้นสุดลง ให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนสั่งระงับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุสำหรับบุคคลดังกล่าว หากผู้สูงอายุที่ไม่มีสิทธิได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ แต่ได้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุด้วยความสุจริต ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนรายงานผู้บริหารท้องถิ่นทราบ เพื่อระงับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุต่อไป โดยยกเว้นการเรียกเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุคืน

๒) การตรวจสอบสถานะ (ข้อ ๑๕ และข้อ ๑๖)

กำหนดให้กรมบัญชีกลางตรวจสอบสถานะการมีชีวิตอยู่กับระบบของสำนักทะเบียนกลาง กรมการปกครอง กรณีที่ผู้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุตาย ให้ยกเลิกการดำเนินการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุรายดังกล่าวต่อไป

กรณีผู้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุขาดคุณสมบัติการรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปิดประกาศไว้โดยเปิดเผย ณ สำนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือสถานที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด หรือเผยแพร่ทางเว็บไซต์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน หากไม่มีผู้คัดค้านให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสนอรายชื่อผู้ที่ไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นต่อผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อสั่งถอนรายชื่อ และให้ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนสั่งระงับการจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุ พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ที่ไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นทราบ

กรณีผู้รับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุย้ายภูมิลำเนาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งเดิมแจ้งสิทธิในการรับเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้ผู้สูงอายุที่ย้ายภูมิลำเนาและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งใหม่ทราบ

ทั้งนี้ หากมีการคัดค้านให้ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตรวจสอบข้อเท็จจริงให้ชัดเจนแล้วรายงานผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อพิจารณาดำเนินการตามสมควรแก่กรณีต่อไป

๗. สิทธิในการรับเงินเบี้ยยังชีพที่มีอยู่ก่อนระเบียบนี้ใช้บังคับ

- กำหนดให้ผู้สูงอายุที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อยู่ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ ให้ยังมีสิทธิรับเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นต่อไป และการดำเนินการใดที่ดำเนินอยู่ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระเบียบฉบับนี้ ให้ถือว่าการดำเนินการนั้น เป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยระเบียบนี้แล้ว (ข้อ ๑๗)

อนึ่ง ในส่วนของกรุงเทพมหานคร การจ่ายเงินเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุเป็นไปตามระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการจัดสวัสดิการและการสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๕๗ ข้อ ๕ โดยกำหนดให้การเบิกจ่ายเป็นไปตามอัตราตามมติคณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด

บทสรุป

ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าจำนวนผู้สูงอายุในสังคมเพิ่มมากขึ้น นอกจากภาครัฐต้องพิจารณาเรื่องเบี้ยยังชีพผู้สูงอายุให้มีความเหมาะสมกับการที่ผู้สูงอายุจะมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นแล้ว การเข้าใจและตระหนักรู้ถึงธรรมชาติแห่งการสูงวัยก็มีความสำคัญอย่างยิ่ง ที่จะช่วยให้บุคคลทุกคนได้พร้อมรับการเปลี่ยนแปลงสู่การสูงวัยได้อย่างมีคุณภาพชีวิตที่ดี อีกทั้งยังทำให้เกิดความเข้าใจต่อสมาชิกในครอบครัวให้สามารถดูแลผู้สูงอายุได้อย่างเหมาะสม และนำมาซึ่งความสุขและความอบอุ่นใจของผู้สูงอายุและสมาชิกในครอบครัวทุกคน

นางสาวอริยพร โพธิใส
นิติกร สำนักกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ

บทนำ

โดยที่ข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งเวชระเบียนผู้ป่วยเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความละเอียดอ่อนและมีลักษณะแตกต่างจากข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพนั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลหรือส่งผลกระทบต่อจิตใจหรือความรู้สึกของเจ้าของข้อมูลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งก่อให้เกิดความอับอายหรือความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงตลอดจนอาจจะส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้สิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพจึงควรได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังนั้น คอลัมน์ “สารพันปัญหากฎหมาย” ฉบับนี้ จึงใคร่ขอนำเสนอเรื่อง **“มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ”** ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้อ่านได้รับทราบและเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพว่ามีกฎหมายฉบับใดให้การรับรองและคุ้มครองไว้อย่างไร ดังนี้

๑. ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ

ข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ (personal health information) หมายความว่า ข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทางกาย ทางจิต และทางสังคมของผู้ที่ระบุตัวบุคคลได้ โดยเฉพาะข้อมูลเวชระเบียน ประวัติสุขภาพผู้ป่วยหรือผู้รับบริการสาธารณสุข เช่น ข้อมูลทางคลินิก (clinical information) ของผู้ป่วยที่ได้รับการวินิจฉัยและตรวจรักษา ภาพถ่าย วิดีโอ เทปบันทึกเสียงหรือภาพอื่น ๆ ของผู้ป่วยหรือข้อมูลอื่นใดที่อาจถูกใช้และสามารถระบุตัวผู้ป่วยได้โดยตรงหรือโดยอ้อม[๑]

[๑] (ร่าง) แนวปฏิบัติตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลและสถานบริการสาธารณสุข จัดทำโดย ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้นจาก https://www.nationalhealth.or.th/sites/default/files/upload_files/operator_rules_ sector7.pdf เมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗.

ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย[๒]

ข้อมูลส่วนบุคคล หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ[๓]

สุขภาพ หมายความว่า ภาวะของมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางจิต ทางปัญญา และทางสังคม เชื่อมโยงกันเป็นองค์รวมอย่างสมดุล[๔]

จากการศึกษาบทนิยามของกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจึงสรุปได้ว่า “ข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ” หมายถึง ข้อมูลข่าวสารทั้งหมดที่บันทึกไว้ในเรื่องเกี่ยวกับสุขภาพในทางด้านร่างกายหรือด้านจิตใจของบุคคลซึ่งสามารถระบุตัวบุคคลได้ ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพจึงเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่มีลักษณะเป็นสิ่งเฉพาะตัวหรือสามารถบ่งชี้เฉพาะตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลได้ โดยตัวอย่างของข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพที่สามารถพิจารณาได้อย่างชัดเจน คือ เวชระเบียนผู้ป่วยหรือรายงานทางการแพทย์

๒. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพที่สำคัญ ๆ ของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพของประเทศไทยแล้วพบว่า ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพหลายฉบับ โดยในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะฉบับที่เป็นหลักสำคัญ ๆ ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ ซึ่งแต่ละฉบับมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

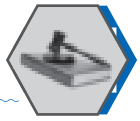
รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพไว้ในมาตรา ๓๒ โดยบัญญัติไว้ ดังนี้

---

[๒] พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๔.

[๓] พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๖.

[๔] พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓.



“มาตรา ๓๒ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

(๒) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐[๕]

โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน... (๕) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร... คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ แต่ต้องระบุไว้ด้วยว่าที่เปิดเผยไม่ได้เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใดและเพราะเหตุใด และให้ถือว่าการมีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นดุลพินิจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามลำดับสายการบังคับบัญชา แต่ผู้ขออาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้...”

ส่วนมาตรา ๒๓ บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ดังต่อไปนี้

(๑) ต้องจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเพียงเท่าที่เกี่ยวข้องและจำเป็นเพื่อการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์เท่านั้น และยกเลิกการจัดให้มีระบบดังกล่าวเมื่อหมดความจำเป็น

(๒) พยายามเก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จะกระทบถึงประโยชน์ได้เสียโดยตรงของบุคคลนั้น

ฯลฯ ฯลฯ

(๔) ตรวจสอบแก้ไขข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความรับผิดชอบให้ถูกต้องอยู่เสมอ

(๕) จัดระบบรักษาความปลอดภัยให้แก่ระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามความเหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการนำไปใช้โดยไม่เหมาะสมหรือเป็นผลร้ายต่อเจ้าของข้อมูล

[๕] โปรดดู พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ใน https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/1682628.pdf.

ในกรณีที่เก็บข้อมูลข่าวสารโดยตรงจากเจ้าของข้อมูล หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบล่วงหน้าหรือพร้อมกับการขอข้อมูลถึงวัตถุประสงค์ที่จะนำข้อมูลมาใช้ ลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ และกรณีที่ขอข้อมูลนั้นเป็นกรณีที่อาจให้ข้อมูลได้โดยความสมัครใจหรือเป็นกรณีมีกฎหมายบังคับ

หน่วยงานของรัฐต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบในกรณีมีการให้จัดส่งข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไปยังที่ใดซึ่งจะเป็นผลให้บุคคลทั่วไปทราบข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เว้นแต่เป็นไปตามลักษณะการใช้ข้อมูลตามปกติ”

ประกอบกับมาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ดังต่อไปนี้

(๑) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น

(๒) เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น

(๓) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น

(๔) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด

(๕) ต่อหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง เพื่อการตรวจดูคุณค่าในการเก็บรักษา

(๖) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การสืบสวน การสอบสวน หรือการฟ้องคดี ไม่ว่าเป็นคดีประเภทใดก็ตาม

(๗) เป็นการให้ซึ่งจำเป็นเพื่อการป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของบุคคล

(๘) ต่อศาล และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะขอข้อเท็จจริงดังกล่าว

(๙) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามวรรคหนึ่ง (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) และ (๙) ให้มีการจัดทำบัญชีแสดงการเปิดเผยกำกับไว้กับข้อมูลข่าวสารนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

นอกจากนี้ ในมาตรา ๒๕ วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “การเปิดเผยรายงานการแพทย์ที่เกี่ยวกับบุคคลใด ถ้ากรณีมีเหตุอันควรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเปิดเผยต่อเฉพาะแพทย์ที่บุคคลนั้นมอบหมายก็ได้”

(๓) พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐[๖]

โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๗ ว่า “ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล เป็นความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในประการที่น่าจะทำให้บุคคลนั้นเสียหายไม่ได้ เว้นแต่การเปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นโดยตรง หรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้องเปิดเผย แต่ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ผู้ใดจะอาศัยอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่นเพื่อขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลที่ไม่ใช่ของตนไม่ได้”

(๔) พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑[๗] **และประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชนิดหรือประเภทของการรักษาพยาบาล ยาและเวชภัณฑ์ การบริการทางการแพทย์ หรือการบริการอื่ นของสถานพยาบาล และสิทธิของผู้ป่วย ซึ่งผู้รับอนุญาตจะต้องแสดงตามมาตรา ๓๒ (๓) พ.ศ. ๒๕๖๑**[๘]

แม้ว่าพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๒ (๓) จะบัญญัติว่า “ผู้รับอนุญาตต้องแสดงรายละเอียดดังต่อไปนี้ ณ สถานพยาบาลนั้น... (๓) ...สิทธิของผู้ป่วยที่สถานพยาบาลต้องแสดงตามมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง” และมาตรา ๓๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสถานพยาบาลมีอำนาจประกาศกำหนด... สิทธิของผู้ป่วยซึ่งผู้รับอนุญาตจะต้องแสดงตามมาตรา ๓๒ (๓)” ประกอบกับประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชนิดหรือประเภทของการรักษาพยาบาล ยาและเวชภัณฑ์ การบริการทางการแพทย์ หรือการบริการอื่นของสถานพยาบาล และสิทธิของผู้ป่วย ซึ่งผู้รับอนุญาตจะต้องแสดงตามมาตรา ๓๒ (๓) พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้กำหนดไว้ในข้อ ๕ ว่า “ผู้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล ต้องแสดงรายละเอียดถึงสิทธิของผู้ป่วยที่พึงได้รับจากผู้ประกอบวิชาชีพไว้ ดังต่อไปนี้... ๕.๖ ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการปกป้องข้อมูลของตนเอง เว้นแต่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมหรือเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสถานพยาบาลฯ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้

---

[๖] โปรดดู พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ใน https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/211416.pdf.

[๗] โปรดดู พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๙ ใน https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/2094322.pdf.

[๘] โปรดดู ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชนิดหรือประเภทของการรักษาพยาบาล ยาและเวชภัณฑ์ การบริการทางการแพทย์ หรือการบริการอื่นของสถานพยาบาล และสิทธิของผู้ป่วย ซึ่งผู้รับอนุญาตจะต้องแสดงตามมาตรา ๓๒ (๓) พ.ศ. ๒๕๖๑ ใน https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2561/E/071/18.PDF.

มิให้ใช้บังคับแก่สถานพยาบาลซึ่งดำเนินการโดยกระทรวง ทบวง กรม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ สถาบันการศึกษาของรัฐ หน่วยงานอื่นของรัฐ สภากาชาดไทย และสถานพยาบาลอื่นซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด” ดังนั้น ความในพระราชบัญญัติฉบับนี้และประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับดังกล่าว จึงไม่ใช้บังคับกับโรงพยาบาลของหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานตามที่กำหนดดังกล่าว

(๕) พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒[๙]

โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ ว่า “ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น เว้นแต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้

การขอความยินยอมต้องทำโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่โดยสภาพไม่อาจขอความยินยอมด้วยวิธีการดังกล่าวได้

ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลไปด้วย และการขอความยินยอมนั้นต้องแยกส่วนออกจากข้อความอื่นอย่างชัดเจน มีแบบหรือข้อความที่เข้าถึงได้ง่ายและเข้าใจได้ รวมทั้งใช้ภาษาที่อ่านง่าย และไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเข้าใจผิดในวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการจะให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามแบบและข้อความที่คณะกรรมการประกาศกำหนดก็ได้

ในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องคำนึงอย่างถึงที่สุดในความเป็นอิสระของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการให้ความยินยอม ทั้งนี้ ในการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการใด ๆ ต้องไม่มีเงื่อนไขในการให้ความยินยอมเพื่อเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่มีความจำเป็นหรือเกี่ยวข้องสำหรับการเข้าทำสัญญาซึ่งรวมถึงการให้บริการนั้น ๆ

เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะถอนความยินยอมเสียเมื่อใดก็ได้โดยจะต้องถอนความยินยอมได้ง่ายเช่นเดียวกับการให้ความยินยอม เว้นแต่มีข้อจำกัดสิทธิในการถอนความยินยอมโดยกฎหมายหรือสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ การถอนความยินยอมย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลได้ให้ความยินยอมไปแล้วโดยชอบตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

[๙] โปรดดู พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๒ ใน https://www.ratchakitcha.soc.go.th/ DATA/PDF/2562/A/069/T_0052.PDF.

ในกรณีที่การถอนความยินยอมส่งผลกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องใด ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบถึงผลกระทบจากการถอนความยินยอมนั้น

การขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ ไม่มีผลผูกพันเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และไม่ทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลได้”

ประกอบกับมาตรา ๒๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บรวบรวมได้โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามมาตรา ๒๔ หรือมาตรา ๒๖

บุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับข้อมูลส่วนบุคคลมาจากการเปิดเผยตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการขอรับข้อมูลส่วนบุคคลนั้น

ในกรณีที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องบันทึกการใช้หรือเปิดเผยนั้นไว้ในรายการตามมาตรา ๓๙”

โดยในมาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการจัดทำเอกสารประวัติศาสตร์ หรือจดหมายเหตุเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือที่เกี่ยวกับการศึกษาวิจัยหรือสถิติซึ่งได้จัดให้มีมาตรการปกป้องที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกาศกำหนด

(๒) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคล

(๓) เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเป็นคู่สัญญาหรือเพื่อใช้ในการดำเนินการตามคำขอของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก่อนเข้าทำสัญญานั้น

(๔) เป็นการจำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หรือปฏิบัติหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐที่ได้มอบให้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(๕) เป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ประโยชน์ดังกล่าวมีความสำคัญน้อยกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๖) เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล”

รวมทั้งในมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับ... ข้อมูลสุขภาพ... หรือข้อมูลอื่นใดซึ่งกระทบต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในทำนองเดียวกันตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกาศกำหนด โดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่

(๑) เพื่อป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคลซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม

(๒) เป็นการดำเนินกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีการคุ้มครองที่เหมาะสมของมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการเมือง ศาสนา ปรัชญา หรือสหภาพแรงงานให้แก่สมาชิก ผู้ซึ่งเคยเป็นสมาชิก หรือผู้ซึ่งมีการติดต่ออย่างสม่ำเสมอกับมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยไม่ได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลนั้นออกไปภายนอกมูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรนั้น

(๓) เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะด้วยความยินยอมโดยชัดแจ้งของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(๔) เป็นการจำเป็นเพื่อการก่อตั้งสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย การปฏิบัติตามหรือการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย หรือการยกขึ้นต่อสู้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

(๕) เป็นการจำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ

(ก) เวชศาสตร์ป้องกันหรืออาชีวเวชศาสตร์ การประเมินความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง การวินิจฉัยโรคทางการแพทย์ การให้บริการด้านสุขภาพหรือด้านสังคม การรักษาทางการแพทย์ การจัดการด้านสุขภาพ หรือระบบและการให้บริการด้านสังคมสงเคราะห์ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อมูลส่วนบุคคลนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือผู้มีหน้าที่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไว้เป็นความลับตามกฎหมาย ต้องเป็นการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

(ข) ประโยชน์สาธารณะด้านการสาธารณสุข เช่น การป้องกันด้านสุขภาพจากโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดที่อาจติดต่อหรือแพร่เข้ามาในราชอาณาจักร หรือการควบคุมมาตรฐานหรือคุณภาพของยา เวชภัณฑ์ หรือเครื่องมือแพทย์ ซึ่งได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมและเจาะจงเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะการรักษาความลับของข้อมูลส่วนบุคคลตามหน้าที่หรือตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

(ค) การคุ้มครองแรงงาน การประกันสังคม หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้มีสิทธิตามกฎหมาย การคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ หรือการคุ้มครองทางสังคม ซึ่งการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งจำเป็นในการปฏิบัติตามสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(ง) การศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ หรือสถิติ หรือประโยชน์สาธารณะอื่น ทั้งนี้ ต้องกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกาศกำหนด

(จ) ประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ โดยได้จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

ฯลฯ ฯลฯ”

(๖) ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๖๕[๑๐]

โดยกำหนดไว้ในข้อ ๑๗ ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เปิดเผยข้อมูลที่ได้มาจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อผู้ป่วยหรือผู้เสียชีวิตหรือบุคคลอื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่”

(๗) ประมวลกฎหมายอาญา (ความผิดฐานเปิดเผยความลับ)

โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒๓ ว่า “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

[๑๐] โปรดดู ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๖๕ ใน https://tmc.or.th/ pdf/tmc-04-09122565.pdf.

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพนั้นมิใช่สิทธิเด็ดขาด เนื่องจากกฎหมายแต่ละฉบับล้วนแล้วแต่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพของบุคคลได้ หากเป็นกรณีที่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลหรือเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้เปิดเผยได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เพราะการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพนั้นมีประโยชน์ในหลายประการ เช่น เพื่อการรักษาพยาบาล การพัฒนาและปรับปรุงการให้บริการด้านสาธารณสุข การกำหนดนโยบายและแผนงานของภาครัฐเพื่อบริหารจัดการสวัสดิการแก่ประชาชน การควบคุมและป้องกันโรคติดต่อ การตรวจสอบและการป้องกันการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลประกอบกัน หากการเปิดเผยนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายแต่ละฉบับบัญญัติไว้แล้วย่อมเปิดเผยได้

๓. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศมีกำหนดไว้ที่สำคัญ ๆ ดังนี้

(๑) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก[๑๑]

ได้กำหนดสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาความลับ ไว้ในข้อ ๘ ดังนี้[๑๒]

ก. ข้อมูลสุขภาพของผู้ป่วย อาการเจ็บป่วย การฟื้นไข้ และการบำบัดรักษา รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ จะต้องถูกรักษาเป็นความลับ แม้ภายหลังจากผู้ป่วย

[๑๑] **The World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient**

8 Right to confidentiality

A. All identifiable information about a patient's health status, medical condition, diagnosis, prognosis and treatment and all other information of a personal kind must be kept confidential, even after death. Exceptionally, descendants may have a right of access to information that would inform them of their health risks.

B. Confidential information can only be disclosed if the patient gives explicit consent or if expressly provided for in the law. Information can be disclosed to other health care providers only on a strictly "need to know" basis unless the patient has given explicit consent.

C. All identifiable patient data must be protected. The protection of the data must be appropriate to the manner of its storage. Human substances from which identifiable data can be derived must be likewise protected.

[๑๒] คำแปลปฏิญญาว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก แปลโดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ พ.บ., น.บ., Dr.Med.,อ.ว. (นิติเวชศาสตร์), ที่ปรึกษาศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และกรรมการกฤษฎีกา, และไพศาล ลิ้มสถิตย์ น.บ., น.ม., นักวิชาการศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เสียชีวิตลง แต่ทายาทมีสิทธิที่จะขอข้อมูลสุขภาพนั้น โดยทายาทจะต้องบอกถึงความเสี่ยงเกี่ยวกับสุขภาพของเขา

ข. ข้อมูลด้านสุขภาพที่เป็นความลับจะถูกเปิดเผยได้ก็ต่อเมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยอำนาจแห่งบทบัญญัติกฎหมาย ข้อมูลดังกล่าวจะเปิดเผยแก่ผู้ให้บริการด้านสุขภาพอื่นได้ก็ต่อเมื่อเป็นความจำเป็นที่จะต้องรู้เท่านั้น เว้นแต่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งแล้ว

ค. ข้อมูลส่วนตัวของผู้ป่วยทุกประเภทจะได้รับความคุ้มครอง การคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวจะต้องจัดเก็บไว้อย่างเหมาะสม ชิ้นส่วนเนื้อเยื่อของมนุษย์ที่สามารถอ้างอิงข้อมูลส่วนตัวได้นั้นก็ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน

(๒) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘[๑๓]

ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้ในข้อ ๑๒ ความว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกลบหลู่เกียรติยศหรือชื่อเสียงมิได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการลบหลู่เช่นนั้น”

(๓) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖[๑๔]

ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้ในข้อ ๑๗ ความว่า “๑. บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายในความเป็นส่วนตัว ครอบครัวที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกลบหลู่เกียรติยศหรือชื่อเสียงมิได้ และ ๒. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการลบหลู่ดังกล่าวนั้น”

---

[๑๓] **Universal Declaration of Human Rights (UDHR)**

Article 12 “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

สืบค้นจาก https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf เมื่อวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๖๗.

[๑๔] **International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)**

Article 17

“1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

สืบค้นจาก https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights เมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗.

(๔) อนุสัญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๖๙[๑๕]

ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้ในข้อ ๑๑ ความว่า “๑. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพซึ่งเกียรติยศและยอมรับศักดิ์ศรีของตน ๒. บุคคลใดจะเป็นวัตถุแห่งการแทรกแซงตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายในชีวิตส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร หรือการลบหลู่เกียรติยศหรือชื่อเสียงโดยมิชอบด้วยกฎหมายมิได้ และ ๓. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงหรือการลบหลู่เช่นนั้น”

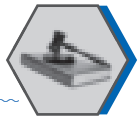
จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพดังกล่าว สามารถสรุปสาระสำคัญของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสารตามกฎหมายต่อการแทรกแซงตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการคุ้มครองบุคคลจากการถูกลบหลู่เกียรติยศหรือชื่อเสียง ไม่ว่าการกระทำหรือการดำเนินการเช่นว่านั้นจะเกิดขึ้นจากบุคคล รัฐหรือองค์กรของรัฐก็ตาม อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่หลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นให้สามารถเปิดเผยได้ไม่ว่าจะเป็นไปในลักษณะของการกระทำหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากบุคคล รัฐหรือองค์กรของรัฐ เมื่อการกระทำหรือการดำเนินการเช่นว่านั้นได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล หรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและเป็นไปด้วยความจำเป็นและความเหมาะสม

บทสรุป

โดยที่ข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพหรือเวชระเบียนผู้ป่วยมีความสำคัญต่อการดูแลรักษาผู้ป่วย รวมถึงการบริหารจัดการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกและการจัดเก็บ ดังนั้น การใช้และการเปิดเผยข้อมูลจึงควรคำนึงถึงวัตถุประสงค์สำคัญในการดูแลสุขภาพของผู้ป่วยเป็นลำดับแรก ด้วยเหตุนี้ สิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพจึงได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายเพราะถือเป็น

---

[๑๕] American Convention on Human Rights
Article 11 Right to Privacy
“1. Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized.
2. No one may be the object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home, or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation.
3. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”
สืบค้นจาก https://www.oas.org/dil/treaties_b32_american_convention_on_human_rights.pdf เมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๗.



สิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งที่ทุกคนมีและจะต้องไม่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักสากล ทั้งนี้ ตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะได้รับการรักษาความลับเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวก็มิใช่สิทธิเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศไทยและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ล้วนแล้วแต่กำหนดข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลให้สามารถเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพได้เมื่อเจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมหรือเป็นการเปิดเผยตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

คำศัพท์น่ารู้ในวงงานนิติบัญญัติ

(หมวด ตำแหน่งบุคลากรในวงงานรัฐสภา)

Parliamentary Official Positions

Advisor to the President of the Senate

ที่ปรึกษาประธานวุฒิสภา

ที่มา : สำนักภาษาต่างประเทศ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

https//www.finearts.go.th

จุฬารัตน์ วงษ์น้อย
เจ้าพนักงานธุรการอาวุโส

กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม หลังจากที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้กำหนดให้กรมศิลปากรเป็นส่วนราชการในสังกัดของกระทรวงวัฒนธรรม และเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่ในการสร้างสรรค์ บำรุงรักษา อนุรักษ์ ส่งเสริม และเผยแพร่ศิลปวิทยาการและวัฒนธรรมของชาติ ในด้านศิลปกรรม พิพิธภัณฑ์ โบราณคดีและโบราณสถาน วรรณกรรม ประวัติศาสตร์ ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี หอสมุดแห่งชาติ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ รวมทั้งนาฏศิลป์ ดุริยางคศิลป์ คีตศิลป์ สถาปัตยกรรม และช่างศิลป์ อันจะนำไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน เพื่อธำรงคุณค่าและเอกลักษณ์ของความเป็นชาติไทย

www.djop.go.th

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
Department of Juvenile Observation and Protection

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นส่วนราชการในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีหน่วยงานในสังกัด ๕ หน่วยงาน ได้แก่ สำนักงานเลขานุการกรม ศูนย์ฝึกอบรมเด็กและเยาวชน สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัด และสำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน โดยมีหน้าที่หลักในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม ดำเนินการเกี่ยวกับงานด้านคดีอาญาและคดีครอบครัว การศึกษา การฝึกอาชีพ การบำบัด แก้ไข ฟื้นฟูและสงเคราะห์ เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับเข้าสู่ครอบครัวและเป็นที่ยอมรับของสังคมได้ต่อไป

โดย สถานพินิจฯ ลำปาง เมื่อ (12 นาทีที่แล้ว)
จัดกิจกรรมพัฒนาสถานที่ภายในและภายนอกหน่วยหญิง..
อ่านเพิ่ม →

โดย สถานพินิจฯ พังงา เมื่อ (37 นาทีที่แล้ว)
วิทยากรสันบนา โครงการเสริมสร้างความรู้ด้านกฎห..
อ่านเพิ่ม →

โดย สถานพินิจฯ พังงา เมื่อ (39 นาทีที่แล้ว)
โครงการ Do My Best
อ่านเพิ่ม →

โดย สถานพินิจฯ ลำปาง เมื่อ (1 ชั่วโมงที่แล้ว)
ประชุมจัดทำแนวทางการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและ..
อ่านเพิ่ม →

www.museumthailand.com

พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พระนคร (มิวเซียมไทยแลนด์) เป็นพิพิธภัณฑสถานแห่งแรกของประเทศไทย ตั้งอยู่ในเขตพระนคร กรุงเทพมหานคร บริเวณพระราชวังบวรสถานมงคลหรือวังหน้า สร้างขึ้นเมื่อปี พ.ศ. ๒๓๒๕ เดิมตั้งอยู่ในพระบรมมหาราชวัง ที่หอคองคอเดีย หรือศาลาสหทัยสมาคมในปัจจุบัน จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ ๗ ทรงโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระราชมณเฑียรสถานในพระราชวังบวรสถานมงคลทั้งหมดจัดตั้งเป็น “พิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร” เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๖๙ และเปลี่ยนชื่อเป็น “พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พระนคร” ในปี พ.ศ. ๒๔๗๗

ภายในพิพิธภัณฑ์มีการจัดแสดงเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ชาติไทย ประวัติศาสตร์ศิลปะและโบราณคดี รวมทั้งงานประณีตศิลป์และชาติพันธุ์วิทยา นอกจากนี้ ยังมีโบราณสถานอันได้แก่ หมู่พระที่นั่งและพระตำหนักต่าง ๆ ที่เป็นตัวอย่างของงานสถาปัตยกรรมไทยที่งดงาม

https://tipmse.fti.or.th

สถาบันการจัดการบรรจุภัณฑ์และรีไซเคิลเพื่อสิ่งแวดล้อม หรือ TIPMSE อยู่ภายใต้การกำกับของสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๔๘ โดยกลุ่มอุตสาหกรรมภายใต้สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สมาคมและสมาชิกที่ผลิตสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้บรรจุภัณฑ์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรณรงค์ให้ทุกภาคส่วนร่วมกันคัดแยกบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วออกจากขยะตั้งแต่ต้นทาง เพื่อให้ปริมาณบรรจุภัณฑ์ที่ใช้แล้วในกองขยะทั่วประเทศลดลงด้วยวิธีที่ปลอดภัยและเหมาะสม ภายใต้แนวคิด “บรรจุภัณฑ์ไม่ใช่ขยะ” คัดแยกก่อนทิ้ง

Convention on the Rights of the Child

Preamble

"...Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights,
the United Nations has proclaimed that
childhood is entitled to special care and assistance, ..."

ได้รับการรับรองมาตรฐานคุณภาพ ISO 9001:2015 QUALITY MANAGEMENT SYSTEM

ออกแบบและพิมพ์ที่
สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๔๑๕, ๐ ๒๘๓๑ ๙๔๖๖, ๐ ๒๘๓๑ ๙๔๗๒, ๐ ๒๘๓๑ ๙๔๗๖