



การประชุมวิชาการระดับชาติ
นิติพัฒน์ - ธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 5

หนังสือประมวลบทความ (PROCEEDINGS)

วันอาทิตย์ที่ 9 สิงหาคม 2563 สถาบันนิติพัฒน์บริหารศาสตร์

หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย
Function of Law and Contemporary Social Problems





การประชุมวิชาการระดับชาติ นิติพัฒน์ - ธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 5

หนังสือประมวลบทความ (Proceeding)
การประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 5 ประจำปี 2563

“หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย ”
Function of Law and Contemporary Social Problems

วันอาทิตย์ที่ 9 สิงหาคม 2563
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

รวบรวมโดย
คณะกรรมการจัดการประชุมวิชาการระดับชาติ
นิติพัฒน์-ธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 5

เนื้อหาของแต่ละบทความเป็นความรับผิดชอบ
ของผู้นิพนธ์ ซึ่งที่ปรึกษา บรรณาธิการ
กองบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

ความนำ

“นิติพัฒน – ธรรมศาสตร์” นับเป็นความร่วมมือทางวิชาการครั้งสำคัญของคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในฐานะของสถาบันชั้นนำทางวิชาการของประเทศในการพัฒนามหาบัณฑิตมาอย่างยาวนาน รวมถึงการพัฒนาคณะความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ ด้วยทั้งสองสถาบันได้ตระหนักและเล็งเห็นถึงความสำคัญของการนำองค์ความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ออกสู่ภายนอกผ่านเวทีทางวิชาการเพื่อเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์สู่ออกสาธารณชนในวงกว้าง จึงได้ร่วมจัดการประชุมวิชาการระดับชาติ “นิติพัฒน – ธรรมศาสตร์” ครั้งที่ 5 ภายใต้แนวคิด “หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย” (Function of Law and Contemporary Social Problems) เพื่อเสนอองค์ความรู้ด้านกฎหมายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมถึงทิศทางในอนาคตผ่านมุมมองของผู้มีความรู้ด้านกฎหมายที่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน แนวทางการพัฒนากฎหมายให้เท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมร่วมสมัย ซึ่งมีความหลากหลายและท้าทายควบคู่กัน เกิดเป็นองค์ความรู้ที่สามารถเชื่อมโยงแง่มุมกฎหมายที่สอดคล้องกับสังคมปัจจุบันและการเปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน

การประชุมวิชาการระดับชาติครั้งนี้ คณะผู้จัดงานมุ่งหวังเป็นอย่างยิ่งว่า การประชุมจะสามารถส่งเสริมวิชาการควบคู่กับการเชื่อมโยงนักวิชาการ อาจารย์ นักวิจัย และนิสิตระดับบัณฑิตศึกษาด้านนิติศาสตร์ในประเทศไทยได้มีโอกาสเผยแพร่ผลงานวิจัย ผลงานวิชาการร่วมถึงการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอันนำไปสู่การประยุกต์ใช้ผลงานวิชาการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชน สังคม และประเทศชาติ ผ่านประเด็นการวิจัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมอันนำไปสู่การพัฒนาเป็นองค์ความรู้ใหม่ เกิดการบูรณาการร่วมกันระหว่างสาขาวิชาต่างๆ เกิดการนำไปสู่การประยุกต์ใช้ผลงานวิจัย การพัฒนาคณะความรู้เพื่อประโยชน์ในการเรียน การสอน การวิจัยนำไปใช้อย่างเกิดประโยชน์และสร้างสรรค์ ต่อชุมชน สังคม และประเทศชาติต่อไป



กำหนดการประชุมวิชาการระดับชาติ “นิติพัฒนา-ธรรมศาสตร์” ครั้งที่ 5

หัวข้อ "หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย"

(Function of Law and Contemporary Social Problems)

วันอาทิตย์ที่ 9 สิงหาคม 2563 เวลา 09.00 – 12.00 น.

ณ ห้องประชุมดร.สมศักดิ์-คุณหญิงปัทมา ลีสวัสดิ์ตระกูล

ชั้น 2 อาคารสยามบรมราชกุมารี สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

เวลา	กำหนดการ
09.00 – 9.30 น.	ลงทะเบียนเข้าร่วมงานการประชุมวิชาการ
09.30 – 9.45 น.	พิธีกรกล่าวต้อนรับผู้ร่วมงาน
09.45 - 10.00 น.	ประธานในพิธีกล่าวเปิดงาน
10.00 – 11.00 น.	ปาฐกถาพิเศษ "หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย" โดย นายปกรณ์ นิลประพันธ์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
11.00 – 12.00 น.	เสวนาวิชาการ โดย <ul style="list-style-type: none">○ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์○ อาจารย์ ดร.ธนัทเทพ เขียรประสิทธิ์ อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์○ อาจารย์ ดร.วิสาขา ภู่อารวจ (ผู้ดำเนินรายการ) อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



กำหนดการนำเสนอบทความวิชาการ

การประชุมวิชาการระดับชาติ “นิติพัฒน-ธรรมศาสตร์” ครั้งที่ 5

หัวข้อ "หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย"

(Function of Law and Contemporary Social Problems)

วันอาทิตย์ที่ 9 สิงหาคม 2563 เวลา 13.00 – 15.30 น.

ห้อง 403 ชั้น 4 อาคารสยามบรมราชกุมารี สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

“ห้องกฎหมายกับปัญหาสังคมไทยร่วมสมัย”

ลำดับ	เวลา	ชื่อบทความ	ผู้นำเสนอ
1	13.00 - 13.20	การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการ ครอบครองกัญชา	วิเชษฐ์ สิ้นประสิทธิ์กุล
	13.20 - 13.30	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
2	13.30 - 13.50	ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทาง กฎหมายค้ำมนุษย์	สุวณีย์ ใจทน
	13.50 – 14.00	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
3	14.00- 14.20	การมีบุตรของหญิงโสดในยุค โลกาภิวัตน์	พรหมภัสสร วิภูษณวนิช
	14.20 – 14.30	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
4	14.30 – 14.50	การศึกษาเชิงเปรียบเทียบ กฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดย การมีส่วนร่วมของชุมชน	ชมพูนุท พบสุข
	14.50 – 15.00	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	



กำหนดการนำเสนอบทความวิชาการ

การประชุมวิชาการระดับชาติ “นิติพัฒน-ธรรมศาสตร์” ครั้งที่ 5

หัวข้อ "หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย"

(Function of Law and Contemporary Social Problems)

วันอาทิตย์ที่ 9 สิงหาคม 2563 เวลา 13.00 – 15.30 น.

ห้อง 404 ชั้น 4 อาคารสยามบรมราชกุมารี สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

“ห้องกฎหมายกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจ”

ลำดับ	เวลา	ชื่อบทความ	ผู้นำเสนอ
1	13.00 - 13.20	พลวัตสังคมวิทยาการเมืองกับการยุบพรรคการเมืองของไทย: ปฐมบทจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ถึง รัฐธรรมนูญ ปี 2560	กิตติศักดิ์ หนูชัยแก้ว
	13.20 - 13.30	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
2	13.30 - 13.50	บทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	ณัฐวุฒิ วงศ์เนียม
	13.50 - 14.00	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
3	14.00- 14.20	แนวทางในการจัดการเรียนการสอนรูปแบบออนไลน์ในมหาวิทยาลัย จากสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid 2019)	เกริกเกียรติ ทิพย์ชัย
	14.20 - 14.30	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
4	14.30 - 14.50	ปัญหาและอุปสรรคของพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีต่ออุตสาหกรรมการผลิตอาหารประเภทขนมอบ	กุลธัช เจริมรังษี
	14.50 - 15.00	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	



กำหนดการนำเสนอบทความวิชาการ

การประชุมวิชาการระดับชาติ “นิติพัฒน-ธรรมศาสตร์” ครั้งที่ 5

หัวข้อ "หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย"

(Function of Law and Contemporary Social Problems)

วันอาทิตย์ที่ 9 สิงหาคม 2563 เวลา 13.00 – 15.30 น.

ห้อง 408 ชั้น 4 อาคารสยามบรมราชกุมารี สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

“ห้องกฎหมายกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจก”

ลำดับ	เวลา	ชื่อบทความ	ผู้นำเสนอ
1	13.00 - 13.20	บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ: บัตรเครดิตของคนจน	อจิรวดี เหลลาอ่อน
	13.20 - 13.30	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
2	13.30 - 13.50	เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะกับปัญหาการ ขออนุญาตชุมนุม	กฤษณ์ ขำทวี
	13.50 - 14.00	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
3	14.00- 14.20	กระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานในการดำเนินคดี เจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาคดีอาญา เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่	สถาพร ภัคดีวงศ์
	14.20 - 14.30	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	
4	14.30 - 14.50	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518	กิตติคุณ นุ้ผัด
	14.50 - 15.00	วิพากษ์บทความโดยคณะกรรมการวิพากษ์	

คณะกรรมการ

จัดการประชุมวิชาการระดับชาติ “นิติพัฒน - ธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 5” ประจำปี 2563

1. คณะกรรมการจัดการประชุมวิชาการ

- | | | | |
|------|---|----------------|---------------------|
| 1.1 | คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ | ที่ปรึกษา | |
| 1.2 | คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ | ที่ปรึกษา | |
| 1.3 | อาจารย์ ดร.ธีทัต | ชวิศจินดา | ประธานกรรมการ |
| 1.4 | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ | บุญมี | กรรมการ |
| 1.5 | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษฎากร | ว่องวุฒิกุล | กรรมการ |
| 1.6 | อาจารย์ ดร.นัชฎิภา | ศรีพงษ์กุล | กรรมการ |
| 1.7 | อาจารย์ ดร.ธนัทเทพ | เอียรประสิทธิ์ | กรรมการ |
| 1.8 | อาจารย์ ดร.วิสาขา | ภู่อสำรวจ | กรรมการ |
| 1.9 | อาจารย์สุประวีณ์ | อาสนศักดิ์ | กรรมการ |
| 1.10 | อาจารย์กรกนก | บัววิเชียร | กรรมการ |
| 1.11 | นางสาวประภัตรา | ปักกัตตั้ง | กรรมการและเลขานุการ |

คณะกรรมการ

การประชุมวิชาการระดับชาติ “นิติพัฒนา - ธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 5” ประจำปี 2563

3. คณะกรรมการพิจารณาผลงาน

3.1	อาจารย์ ดร.ธีทัต	ชวิศจินดา	ประธาน
3.2	ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด	สิงคะเนติ	กรรมการ
3.3	ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย	อริยะนันทกะ	กรรมการ
3.4	รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช	สรุโฆษิต	กรรมการ
3.5	รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง	ศรีสนิท	กรรมการ
3.6	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์	บุญมี	กรรมการ
3.7	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อมรรัตน์	กุลสุจิริต	กรรมการ
3.8	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา	ล้ำเลิศ	กรรมการ
3.9	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เกียรติพร	อำไพ	กรรมการ
3.10	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัชรวรรณ	นุชประยูร	กรรมการ
3.11	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิสิต	อินมโน	กรรมการ
3.12	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์	วนาพิทักษ์	กรรมการ
3.13	อาจารย์ ดร.ชนันทเทพ	เอียรประสิทธิ์	กรรมการ
3.14	อาจารย์ ดร.นัชฐิกา	ศรีพงษ์กุล	กรรมการ
3.15	อาจารย์ ดร.ฤทธิภัก	กัลยาณภัทรศิษย์	กรรมการ
3.16	อาจารย์ ดร.ลลิล	ก่อดุติมกุลรังษี	กรรมการ

บทสรุปการปาฐกถา

การปาฐกถาพิเศษเนื่องในการประชุมวิชาการระดับชาติ นิติพัฒน - ธรรมศาสตร์ ครั้งที่ 5 “หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย” (Function of Law and Contemporary Social Problems) ในวันอาทิตย์ที่ 9 สิงหาคม 2563 ณ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เรื่อง “กฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย” โดย ท่านปกรณ์ นิลประพันธ์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สามารถถอดเนื้อหาและสรุปความเรียงรายประเด็นการปาฐกถาพิเศษครั้งนี้ได้ดังนี้

“กฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย” สามารถพิจารณาในประเด็นต่างๆ ได้สองประเด็น คือ ประเด็นที่ 1 กฎหมาย ประเด็นที่ 2 เรื่องปัญหาสังคมและปัญหาสังคมอะไรที่เป็นปัญหาสังคมร่วมสมัย และกฎหมายจะไปเกี่ยวข้องกับปัญหาสังคมร่วมสมัยอย่างไร

แนวคิดและทฤษฎีด้านกฎหมาย

ทฤษฎีแรก สมัยที่ยังมีสังคมใหม่ๆ เรามีกฎหมายอยู่ในสมัยโบราณนั้นไม่ได้คิด และไม่ได้ตั้งอะไรมากกว่ากฎหมายคืออะไร เห็นพระอาทิตย์ขึ้นทางทิศตะวันออกและตกทางทิศตะวันตก หรือน้ำไหลจากที่สูงลงไปสู่ที่ต่ำสิ่งที่เกิดขึ้นทั้งหมดเหล่านี้มันเป็นกฎที่มีอยู่แล้วในทางธรรมชาติ เพราะฉะนั้นในยุคแรกเชื่อว่ากฎหมายนั้นมีอยู่แล้วมีอยู่เองตามธรรมชาติ ต่อมาเมื่อเกิดรัฐสมัยใหม่ขึ้นในยุคกลาง สิ่งที่เปลี่ยนแปลงไป คือรัฐสมัยใหม่นั้นต้องการแยกอำนาจของอาณาจักรออกจากศาสนจักร เพราะฉะนั้นจึงเกิดทฤษฎีต่างๆ นานาขึ้นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีดาบสองเล่ม คือดาบเล่มหนึ่งพระเจ้าได้ประทานให้กับคริสตจักรไว้แล้ว และดาบอีกเล่มหนึ่งก็ได้ประทานให้เจ้าผู้ปกครองไว้ด้วยเช่นเดียวกัน เป็นเหตุผลที่ว่าทำไมจึงเกิดรัฐสมัยใหม่ที่มีความเข้มแข็งขึ้น แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายที่เป็นสิ่งที่มีอยู่เองก็เปลี่ยนแปลงไปด้วย กฎหมายไม่ใช่สิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติอีกต่อไปแต่เป็นคำสั่งที่มีคนกำหนดขึ้น มีการตั้งขึ้นโดยคนมีอำนาจเป็นคนที่ตั้งขึ้น

ทฤษฎีที่สองคือ Legal positivism กฎหมาย คือคำสั่งของรัฐอธิปไตย ใครไม่ปฏิบัติตามย่อมถูกลงโทษ เป็นที่มาที่ไปของแนวความคิดว่าด้วยกฎหมาย ในระดับที่ 2 แต่ความคิดในทางกฎหมายนั้นก็เปลี่ยนแปลงไป เมื่อมีการคิดขึ้นมาว่าจริงหรือที่กฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปไตย ถ้าคำสั่งของรัฐอธิปไตยไม่ชอบด้วยเหตุผล หรือไม่ชอบด้วยวิวัฒนาการของสังคมเราจะทำอย่างไร เราจะยังคงยอมรับนับถือกฎหมายนั้นต่อไปหรือไม่ เพราะว่าเคยเกิดคดีในสมัยต่าง ๆ ที่ผ่านมาในกฎหมายที่มีรัฐสมัยใหม่เกิดขึ้น และรัฐมีอำนาจเข้มแข็งขึ้น มีการใช้อำนาจรัฐอย่างบิดเบือนออกกฎหมายอย่างบิดเบือนขึ้นมา ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายจะเห็นได้จากเยอรมนีในยุคของฮิตเลอร์ที่ออกกฎหมายเพื่อให้ตัวเองมีอำนาจมาก ๆ แล้วนำมาซึ่งโศกนาฏกรรมในที่สุด เพราะฉะนั้นนักกฎหมายในแนวที่สามจึงคิดว่ากฎหมายนั้นมีใช่คำสั่งของรัฐอธิปไตยเพียงอย่างเดียว แต่คือวิวัฒนาการ หรือความต้องการร่วมกันของผู้คนในสังคมโดยสำนักนี้มองในแง่ประวัติศาสตร์เรียกว่าสำนักประวัติศาสตร์นิยม

กฎหมายคือ ความต้องการร่วมกันของสังคมเพื่อให้สังคมอยู่กันอย่างเป็นระเบียบเรียบร้อย สงบสุข เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดไม่มีใครเอาเปรียบใคร รู้จักสิทธิและเสรีภาพซึ่งกันและกัน กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการปกครองของรัฐสมัยใหม่ และในประเทศที่เป็นประชาธิปไตยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด เพราะยึดถือกันมาโดยตลอดว่าเราเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายหรือเป็นนิติรัฐ ไม่ว่าจะ Rule of law หรืออะไรก็ตามที่เรียกว่าการปกครองโดยกฎหมาย เพราะฉะนั้นในระบอบประชาธิปไตยกฎหมายจึงเป็นส่วนที่สำคัญที่สุด และกฎหมายก็คือ เป็นของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน ระบบกฎหมายต้องเป็นอย่างนั้น และจะสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีของสำนักประวัติศาสตร์นิยม ที่บอกว่ากฎหมายนั้น คือความต้องการร่วมกันของพี่น้องประชาชนในสังคม ซึ่งจะ vary from time to time คือเปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอในระยะเวลาหนึ่งเราจะเห็นว่ากฎหมายเป็นอย่างหนึ่ง และอีกในระยะเวลาหนึ่งเราก็จะเห็นว่ากฎหมายก็จะเป็นอีกอย่างหนึ่ง

ฉะนั้นประเด็นปัญหาที่ว่ากฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย ข้อที่จะต้องพิจารณาในข้อที่ 1 นั้นก็คือว่า กฎหมายนั้นควรจะออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนมันจะได้สัดส่วน

กับผลประโยชน์ที่จะได้รับหรือไม่ ไม่ใช่เพียงแต่ทำให้มีกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องคิดว่าแล้วได้ สัดส่วนกับสิ่งที่มีนจะเสียไปหรือไม่ เพราะฉะนั้นสิ่งที่จะปฏิรูปประเทศอะไรได้ก่อนอื่นต้องปฏิรูป กฎหมายก่อน ถ้าปฏิรูปกฎหมายไม่ได้ก็ปฏิรูปอย่างอื่นไม่ได้เหมือนกัน เพราะทุกอย่างนั้นผูกเป็น กฎหมายไปหมดแล้วอันนี้เป็นเรื่องที่สำคัญ การปฏิรูปกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงปริมาณและ คุณภาพ เราได้วางนโยบายของเราไว้เป็น better regulation for better life การมีกฎหมาย ควรจะต้องเป็นกฎหมายที่ดี และช่วยทำให้คุณภาพชีวิตของพี่น้องประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

ในส่วนของปัญหาสังคม คำว่าปัญหาสังคมร่วมสมัยมีขอบเขตแคไหน เพราะขอบเขตจะ ต่างกัน เพราะถ้าบอกว่าปัญหาสังคมร่วมสมัย จะเป็นปัญหาทางสังคมเป็นหลัก แต่ถ้าเป็นปัญหา ของสังคมร่วมสมัย มันจะกว้าง เมื่อก่อนหน้าที่ท่านคณบดีท่านพูดว่า ปัญหาของสังคมมีเยอะ ทั้ง ด้านเศรษฐกิจ การเมือง ความเหลื่อมล้ำ การศึกษา เพราะฉะนั้นผมจึงมาพูดถึงเรื่องปัญหาของ สังคมในภาพรวม ไม่ใช่ปัญหาสังคมเท่านั้น วิธีการมองจะต่างกันด้วย ถ้าเรามองเฉพาะเรื่อง ปัญหาสังคมวิธีการมองเราจะแคบ จะเป็นการมองแบบอัตวิสัย มากกว่าเป็นภววิสัยปัญหาสังคม ของแต่ละคนจะไม่เหมือนกัน แต่ถ้าเป็นปัญหาของสังคมโดยรวมจะมีภาพๆ เดียวกัน มองเห็น เหมือนๆ กันมีลักษณะเป็นภววิสัยมากขึ้น เพราะฉะนั้นปัญหาสังคมร่วมสมัย ณ ที่นี้ คือปัญหา ของสังคมที่มีอยู่ปัจจุบันเยอะแยะมากมาย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง การ บริหารราชการแผ่นดิน แม้กระทั่งตัวบทกฎหมาย และปัญหาที่กำลังเป็นประเด็นในปัจจุบันคือ ความยุติธรรมในสังคม ทั้งหมดนี้เราคงไม่สามารถแก้ไข หรือออกกฎหมายฉบับเดียวเพื่อแก้ไข ปัญหาของสังคมได้ทุกอย่างทุกราว ทั้งหมดเป็นผลมาจากพฤติกรรมหรือความรู้สึกนึกคิดของ สังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัยสิ่งเหล่านี้เกี่ยวข้องกับคนอย่างยิ่ง

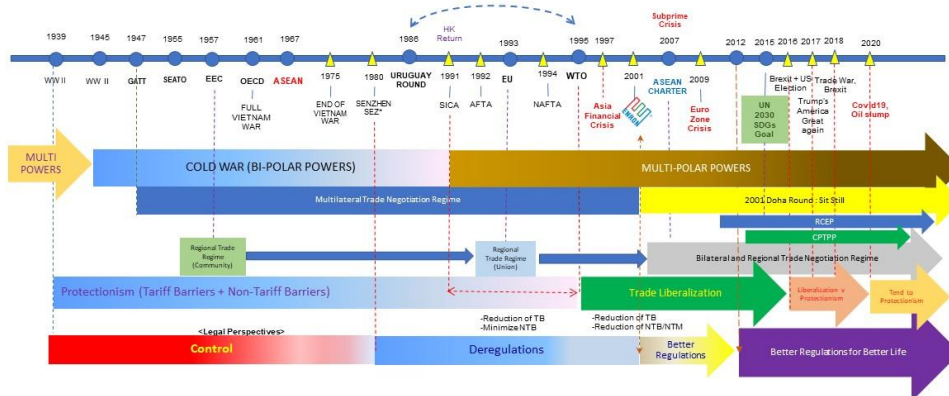
ความแตกต่างหลากหลายจริง ๆ เป็นเรื่องที่สวยงาม แต่ว่ามันจะมีกรอบของมันอยู่เอง ยกตัวอย่างในเรื่องของการใช้เสรีภาพในการชุมนุม คิดว่าเป็นเรื่องที่สวยงามในระบอบ ประชาธิปไตยเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของพี่น้องประชาชนในเรื่องปกติ แต่การ แสดงออกในเรื่องต่าง ๆ นั้นก็มีกรอบของมันอยู่ เราคงจะไม่สามารถที่จะไปแสดงความคิดเห็น ในทางที่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของคนอื่นได้ เพราะฉะนั้นคือเรากำลังล้ำเส้นไปยังสิทธิเสรีภาพของ คนอื่นอยู่เหมือนกัน สิ่งที่ทำก็คือชุมนุมได้ แสดงความคิดเห็นได้ แต่ต้องไม่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของ

คนอื่น และที่สำคัญที่เป็นหลักสากลก็คือ การชุมนุมจะต้องไม่ทำลายความเป็นอยู่ของรัฐ เพราะถ้าไม่มีรัฐเราก็อยู่กันไม่ได้ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด ความแตกต่างหลากหลายนี้ทำให้ต้องมีกฎหมาย และทำให้เกิดสุภาษิตที่ว่าที่ไหนมีสังคมที่นั่นต้องมีกฎหมาย แต่ไม่ใช่กฎหมายเพื่อไปต้องดูถึงความพร้อมร่วมกันในสังคมเป็นหลัก ความต้องการที่ว่านี้ไม่ใช่ความต้องการของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่ต้องเป็นความต้องการร่วมกันของคนในสังคม เพราะฉะนั้นการที่จะทำกฎหมายขึ้นมาแต่ละฉบับจึงไม่ใช่ใครอยากจะเขียนอะไรก็เขียน อยากจะเสนอะไรก็เสนอ แต่มันจะต้องมาจากการรับฟังความคิดเห็นโดยทั่วไปของพี่น้องประชาชนด้วย

ปัญหาของสังคมที่เป็นปัญหาของสังคมร่วมสมัย

ในทัศนะผมจะต้องเป็นปัญหาของสังคมที่สอดคล้องกับ Point of Time ซึ่งเปลี่ยนแปลงไป ที่ว่าเป็นปัญหาสังคมร่วมสมัย ณ ปัจจุบันก็ต้องเป็นเวลา ณ ปัจจุบันด้วย จะขออนุญาตพูดในภาพรวมว่าปัญหาที่สังคมจะต้องเผชิญในอนาคตถัดไปนั้นเกิดจากปัจจัยต่าง ๆ

International Perspective as of 2020



© 2020 Pakorn Nilprapunt, Secretary-General, Council of State

1. Disruptive Technology หรือเรื่องเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างก้าวกระโดด ทำให้โลกไร้พรมแดน ตั้งแต่ปี 1980 เทคโนโลยีการคมนาคมขนส่งพัฒนาไปเรื่อย ทำให้โลกนั้นเล็กลง ยิ่งเทคโนโลยีทางด้านดิจิทัลพัฒนาขึ้นโลกยิ่งเล็กลง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศหนึ่ง

ณ เวลานี้สามารถส่งผลกระทบเทือนไปอีกประเทศหนึ่งได้ภายในพริบตา ยกตัวอย่าง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่เลบานอนส่งผลกระทบต่อให้ในทุกประเทศต้นตัวในการควบคุมสารไนเตรทกันอย่างยิ่ง ภายในชั่วข้ามคืนมีการควบคุมการตรวจสอบการควบคุมการกระบวนการเก็บสารไนเตรทอย่างดี และอย่างปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา โซเซียลมีเดียได้นำมาถึงประเทศไทยโดยทันที คือการไม่ใส่หน้ากากอนามัย กลายเป็นปัญหาทางการเมืองภายในสหรัฐอเมริกาขึ้นมา การเข้าถึงโซเซียลมีเดียทำให้เกิดการสื่อสารโดยไร้ตัวตนเกิดขึ้น การแสดงความคิดเห็นมีความเป็นอิสระเสรีภาพมากขึ้นจนบางทำให้เกิดการเกินขอบเขตสิทธิเสรีภาพของคนอื่น สิ่งเหล่านี้เราจะจัดการได้อย่างไร ซึ่งไม่รวมถึงในเรื่องของความลับทางการค้าซึ่งรั่วไหล ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งรั่วไหล

2. Ageing Society หรือปัญหาสังคมผู้สูงอายุ ก็เป็นปัญหาของสังคมร่วมกันอีกประการหนึ่ง อนาคตของชาติจะเป็นอย่างไร ในเมื่อคนวัยทำงานลดน้อยลงไปเรื่อยๆ เราจะช่วยเหลือคนแก่ที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างไร แต่เราไม่ได้คิดถึงในอนาคตว่า โครงสร้างของสังคมจะต้องเปลี่ยนแปลงอย่างไร โครงสร้างของสังคมในอนาคตจากที่มีคนเยอะๆ จะมีคนลดน้อยลงเรื่อยๆ อย่างมีนัยสำคัญ มีการประมาณกันว่าที่ญี่ปุ่นจะมีคนลดลงเหลือประมาณ 60 กว่าล้านคน ในอีกไม่เกิน 20 ปีข้างหน้า จาก 125 ล้านคนในปัจจุบัน ทำให้ระบบการผลิต ระบบโครงสร้างสังคม ระบบการจ้างงานในญี่ปุ่นต้องเปลี่ยนแปลงไปอย่างมหาศาล ญี่ปุ่นกำลังเปลี่ยนแปลงในเรื่องนี้เพื่อรองรับสิ่งเหล่านี้ อยู่ นี่คือปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้น เรามองแต่เพียงของปัญหาสังคมเฉพาะหน้าว่าอีก 5 ปี 10 ปี เราจะดูแลยังไง แต่เราไม่ได้มองโครงสร้างในอนาคตว่าอีก 20 ปีข้างหน้าจะเป็นอย่างไร เรายังไม่ได้ปรับปรุงระบบภาษีอากรของเรา เพื่อให้รองรับสังคมผู้สูงวัย เราจะทำอย่างไรกับการเรียกร้องที่ว่ารัฐต้องเป็นรัฐสวัสดิการ ในเมื่อคนในระบบแรงงานลดน้อยลงไปเรื่อยๆ แล้วโดยที่ดิจิทัลเทคโนโลยีนั้นสามารถทำให้มีงาน ซึ่งไม่ต้องอยู่ในระบบได้มากขึ้น สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องที่น่าคิดทั้งสิ้น และคงจะต้องฝากไว้ให้ท่านอาจารย์รุ่นต่อไป ว่าในอนาคตข้างหน้าเมื่อเราเข้าสู่สังคมผู้สูงวัยแล้วเราจะจัดการกับปัญหาเหล่านี้ได้อย่างไร

3. climate change ก็เป็นปัญหาโดยรวมของสังคมที่เราเผชิญมาหลายปีแล้ว เมื่อต้นปีก็คือ เรื่องของฝุ่นควันจริงๆ เกิดขึ้นมานานแล้ว เรื่อง climate change เป็นเรื่องที่สำคัญมาก เป็น key issue เมื่อปีก่อน แต่พอมีโควิด รู้สึกว่าเรื่อง climate change จะหายไป ไม่มีใคร keep going และ keep an eyes on this นี่คือการขาดความต่อเนื่องในการดูแลปัญหา ซึ่ง climate change ส่งผลกระทบมาก ในแง่ของการบริหารราชการแผ่นดิน การให้บริการพี่น้องประชาชน เช่น ฝนตกทางตอนใต้ของจีนเยอะขึ้น เชื้อนในเมืองจีนรับน้ำไม่ไหวต้องปล่อยน้ำออกมา ปกติน้ำจะไหลมาถึงแม่น้ำโขงในประเทศไทยใช้เวลาสามชั่วโมง ถ้าเกิดเหตุอย่างนั้นจริง เหมือนที่เคยเกิดขึ้น เราเตรียมพร้อมรับมือกับเรื่องเหล่านี้ไว้ยังไง กฎหมายที่มีอยู่พอหรือเปล่า กฎหมายป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยเรากำลังดูเป็นจังหวัด ๆ แต่ภัยที่เกิดขึ้นจะมายาวครอบคลุมทุกจังหวัด เราจะบริหารจัดการสิ่งเหล่านี้อย่างไร นี่คือนโยบายที่เกิดขึ้นนั้นตามมาเยอะไปหมด

4. Geopolitics ที่เปลี่ยนแปลงไป กฎศกีกาจะมีหน่วยซึ่งคอยติดตามเรื่องสภาพที่ต้องเปลี่ยนแปลงไป เพราะจะมีผลกระทบต่อสังคม มีผลกระทบต่อกฎหมาย เมื่อต้นปี 1939 เป็นช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง มาจนถึงปี 2020 เกิดเหตุต่าง ๆ นานาที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมายเรื่อง Geopolitics ช่วงปี 1939 นั้นจะเป็น Multi-powers มีเยอรมนี อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา รัสเซีย ทะเลาะกัน ไม่มีใครยอมใครจึงเกิดสงครามโลกขึ้นมา จนสิ้นสุดในปี 1945 และทำให้เกิดสงครามเย็นต่อมา ประเทศใหญ่ ๆ นั้นทั้งหมดเหลือแต่เพียงสหรัฐอเมริกากับรัสเซีย ซึ่งใหญ่สุด โลกเป็น Bipolar powers มีสองข้าง ทำให้เกิดสงครามเย็น แต่หลังจากปี 1991 ที่กำแพงเบอร์ลินแตก โลกก็เปลี่ยนไปอีกเป็น Multipolar powers หลายขั้วด้วยกัน ขั้วจีนรัสเซีย ขั้วสหราชอาณาจักรได้ โดย Multipolar powers มีผลมากต่อระบบเศรษฐกิจ

หลังจากปี 1945 ที่สงครามโลกยุติลงคนตายไปเป็นล้านคนในยุโรป ช่วงไม่กี่ปีนั้นเกิดข้อตกลงการค้า GATT ขึ้นมา เป็นการค้าพหุภาคีที่ต้องการเร่งการค้าของโลกขึ้น โดยในปี 1947 เริ่มมี Multilateral trade negotiations เป็นกรอบเจรจาการค้าโลกซึ่งใช้มาอยู่ตลอดจนปี 1957 ในยุโรปมี European EEC เกิดขึ้นมาแล้ว สะท้อนให้เห็นว่าโลกเปลี่ยนแปลงเร็วมาก ส่วนในประเทศไทยในช่วงนี้ประมาณปี พ.ศ. 2500 เรายังไม่มีอะไรเลย เรายังไม่รู้รูถึงตรงนี้เลยว่า

เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมาศาลขึ้นแล้ว สงครามเริ่มมาเกิดที่เอเชียในเวียดนาม เรามีการตั้ง SEATO ขึ้นในปี 1955 และพัฒนามาเป็น Asian ในปี 1967 พอจบสงครามเวียดนามอาเซียนเริ่มเปลี่ยนวิถีตัวเองจาก SEATO เพราะหลังจากปี 1961 จะเป็น Full Vietnam wars ทุกประเทศร่วมกันในสงครามเวียดนามหมด จนกระทั่งมีการเจรจาระหว่างสหรัฐกับเวียดนาม SEATO ต้องมานั่งคิดแล้วว่าหลังจากนี้เราจะเป็นยังไงต่อจึงเกิดเป็นอาเซียนขึ้นจะเน้นเรื่องการค้าการลงทุน หลักสำคัญประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในยุคนั้นเราจะไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน ถือเป็นหลักสำคัญของอาเซียน เพราะฉะนั้นนี่คือเป็นแกนหลักของอาเซียน เมื่อไหร่ก็ตามเมื่อมีคนพยายามจะให้ไปวุ่นวายสิ่งที่มีมันเกิดขึ้นในประเทศอาเซียนประเทศอื่น จึงถูกประเทศอาเซียนประเทศอื่นมองด้วยสายตาที่ไม่เป็นมิตรเสมอ เพราะเรากำลังที่จะละเมิดข้อตกลงอาเซียนที่เรามีมานาน ไม่แปลกที่เราจะไม่วุ่นวายกับกิจการภายในประเทศอื่น เราจะอยู่ร่วมกันอย่างหลวม ๆ ในทางการค้าการลงทุนเป็นหลัก หลังจากนั้นระบบการค้าก็ไหลเรื่อยมาก การค้าพหุภาคีตั้ง WTO เสร็จ และตั้งตั้งแต่ปี 1991 ก็เกิดสนธิสัญญาต่าง ๆ ไหลมาเรื่อย ๆ เพราะฉะนั้นการค้าการลงทุนจึงเปลี่ยนไปเป็น regional trade แต่ก็มีปัญหาในการเจรจา เพราะแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันเยอะ ยกตัวอย่าง ในกลุ่มอาเซียนเรามีสิงคโปร์ที่เป็นประเทศทันสมัย เรามีประเทศอื่นซึ่งด้อยอยู่สามสี่ประเทศ ถามว่าเราจะมารวมกลุ่มเจรจากันได้อย่างไร จึงเปลี่ยนมาเป็นการเจรจาแบบทวิภาคีมากขึ้น และจากการเปลี่ยนแปลงสิ่งต่าง ๆ นานา เหล่านี้ เราจะเห็นได้ว่าเมื่อก่อนระบบการค้าระหว่างประเทศอันสืบเนื่องมาจากสงครามเย็น หรือแนวคิดต่างๆ เราจะลด protectionism ลงให้มากที่สุด เรียกว่า liberalize เกิดขึ้น ตั้งแต่มี WTO เรามี liberalization มากขึ้นซึ่งสอดคล้องกับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี หลังจากนั้นก็จะมี Trade liberalization เกิดขึ้น จากนั้นเมื่อมีการเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาในรอบก่อนตอนปี 2016 การค้าเริ่มเป็น protectionism อีกแล้วหลังจากเกิด trade war หลังจากมีโควิด

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นล้าตามเกี่ยวกับสิ่งที่เกิดขึ้นตลอด จากเดิมใช้ระบบ Control system หรือระบบการออกใบอนุญาตต่าง ๆ ทั่วโลกพยายามเปลี่ยนให้มันสอดคล้องกับการค้าที่เสรีมากขึ้นเป็น deregulation ประมาณปี 1980 หมายความว่า regulate เฉพาะเท่าที่เหมาะสมแล้วจะเป็น better regulation เราให้อำนาจธุรกิจในการควบคุมกระเป๋าเงิน เกิด

moral hazard ไม่มีใครอยากจะถูกควบคุมการประกอบธุรกิจของตนเองมากจนเกินไปจนกระทั่งทำการค้าทำกำไรไม่ได้แล้วเกิดคดีเอ็นแอล ที่มีการทุจริตในทางคดีเกิดขึ้น เกิดเป็นนโยบายใหม่ขึ้นมาว่า ถ้าจะมีกฎหมายให้มีเท่าที่จำเป็น แต่พอหลังจากปี 2012 มีเรื่องของ SDGs ขึ้นมาของ UN แนวโน้มของการมีกฎหมายในแต่ละประเทศจะเอา better regulation for better life มาคำนึงถึงด้วย การมีกฎหมายที่ดีเพื่อให้ประชาชนมีชีวิตที่ดีขึ้น ไม่ใช่แต่ว่าออกกฎหมาย สิ่งที่สำคัญคือต้องมองว่าประชาชนได้อะไร มีชีวิตที่ดีขึ้นอย่างไร ไม่ใช่พอออกกฎหมายมาหน่วยงานของรัฐก็จะมีความสุขกับการดำเนินการต่าง ๆ นานาเหล่านี้

5. International Obligations มีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ 20 ปีที่ผ่านมาเราเน้นเรื่อง Public law แต่ยุคหลังจากนั้นในต่างประเทศจะเน้นเรื่องของ International law ยกตัวอย่าง การบินไปมาได้อย่างเสรี เคยตั้งคำถามว่า นาย ก. มาจากอินโดนีเซีย นาย ข. มาจากสิงคโปร์ บินมาเที่ยวที่พัทยา พักโรงแรมเดียวกัน มาเจอกันที่ลอบบี้ และคุยกันเรื่องธุรกิจตกลงทำสัญญาธุรกิจกัน ถามว่าสัญญานี้บังคับตามกฎหมายไหน ส่วนมากตอบไม่ได้ เพราะมันเป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเราคิดว่ามันเป็นเรื่องไกลตัวแต่จริง ๆ เป็นเรื่องที่ใกล้ตัวมาก คือทำที่ไหนก็ใช้กฎหมายนั้นบังคับถ้าไม่ได้เขียนไว้เป็นอย่างอื่น เพราะฉะนั้น International Obligations ก็เป็นเรื่องสำคัญ เราจะพบว่าในช่วงที่ผ่านมาเราเข้าไปมีบทบาทในเวทีระหว่างประเทศมาก ทำสนธิสัญญา หนังสือสัญญากับประเทศนั้นประเทศนี้เต็มไปหมด เราแบก Obligations ทั้งหมดเอาไว้ และแบ่งหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบ แต่ปัจจุบันเรายังไม่ทราบว่าเรามี Obligations ที่ยังไม่ได้ compile อะไรบ้าง และทางระหว่างประเทศมีทั้ง Obligations และ Commitment ที่จะต้องดำเนินการตาม ฉะนั้นที่เซ็นสัญญาระหว่างประเทศเราถูกผูกพันอะไรก็แล้วแต่บางอย่างเสมอ และจะมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายเสมอ และถึงแม้จะไม่ได้เป็นภาคี แต่ในฐานะที่เราเป็นสมาชิกของ UN เป็นสมาชิกของสังคมโลกเราก็ถูกผูกพันไปแล้วส่วนหนึ่งเหมือนกัน อย่างเรื่องสิทธิมนุษยชน ถึงแม้เราจะไม่ได้เซ็นสนธิสัญญาอะไรกับใครเลยก็ตาม แต่ในฐานะที่เราเป็นภาคีของ UN เราก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้อง compile กับสิ่งเหล่านี้ เพราะฉะนั้นบทบาทของนักกฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ในการ monitor มันเป็นหลักกฎหมายสากลไปแล้วไม่ใช่เรื่องกฎหมายบัญญัติ

6. Pandemics เป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรากำลังมีปัญหาว่าเราจะจัดการกับ Pandemics อย่างไร ที่ผ่านมาเราใช้กฎหมายโรคติดต่อในการดูแลเกี่ยวกับ Pandemics แต่กฎหมายโรคติดต่อของเราถ้าไปดูดี ๆ ถูกออกแบบไว้สำหรับโรคพิษสุนัขบ้า คือระหว่างห้องที่ระหว่างห้องถิ่น แต่ไม่ได้คำนึงถึงสิ่งที่มันเกิดขึ้นกับการระบาดทั่วโลกแบบนี้ กฎหมายควบโรคติดต่อเราจะพบว่า มีกรณีที่บอกว่าใครนำคนป่วยเข้ามา สายการบินนั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย และใครที่ถูกกักตัวคนนั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย แต่ Pandemics ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าไม่มีสายการบินไหนที่จะสามารถจ่ายได้ สายการบินจะล้มละลายด้วยซ้ำไป นี่คือข้อเท็จจริงที่มันเกิดขึ้น แล้วเราจะทบทวนบทเรียนนี้อย่างไร ถ้าเกิด Pandemics ขึ้นอีกรอบหรือเกิดโรคอุบัติใหม่ขึ้นอีก กฎหมายที่มีอยู่เรารู้แล้วว่ามันไม่พอ เราจะพัฒนากฎหมายในส่วนนี้อย่างไร

7. Individualism มากับเรื่องเทคโนโลยีทุกวันนี้แม้กระทั่งโทรศัพท์เราสามารถที่จะเซตอะไรยังไงก็ได้ มัน customize ได้หมดสิ่งเหล่านี้มันสร้างนิสัยก็คือ Individualism เราไม่ได้มองภาพรวมของสังคมโดยรวมว่าเป็นยังไง การมองของแต่ละคนจึงเป็นการมองในแง่มุมมองของตัวเองตลอด และก็สะท้อนปัญหาของตัวเอง แต่ไม่ได้มองว่าสุดท้ายปลายทางส่วนรวมจะได้ประโยชน์อะไรและมีผลกระทบยังไง เป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งที่เราละเลย

กฎหมายจะมาแก้ไขปัญหาสังคมร่วมสมัยอย่างไร กฎหมายอยู่ดี ๆ แก่ไม่ได้หรอก สิ่งที่จะต้องมีก็คือตัวนักกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญ ตัวนักกฎหมายจะต้องปรับตัวเองใหม่ เราไม่ใช่คนใช้กฎหมายอย่างเดียว จากวิวัฒนาการที่กล่าวไปแล้ว เราจะเห็นว่าถ้าตัวนักกฎหมายยังไม่เปลี่ยน เราจะอยู่ของเราแบบนี้ เราจะตามใครในโลกไม่ทัน สังเกตว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันมีระบบอนุมัติ อนุญาตมากกว่าร้อยละ 90 นั่นหมายความว่าเรายังอยู่ในยุคของ control system ประมาณปี 1939 ในขณะที่ประเทศอื่นเขาไปไกลแล้ว ปัจจัยที่บอกว่าคนจะได้อะไรจากกฎหมายฉบับนี้เอามาคิดคำนึงถึงด้วย ขณะที่เรายังอยู่ใน control system ทำอะไรที่จะต้องของอนุมัติหรือขออนุญาต ทำอะไรจะยื่นเอกสาร ในเมื่อหลวงเป็นคนออกให้ทำไมจะต้องมาเรียกให้เรามาถ่ายสำเนาสิ่งที่หลวงออกให้เอาไปให้เขาอีก นี่คือนิสัยที่มันเกิดขึ้นมันเป็นผลพวงมาจากระบบ control system ในอดีต รัฐทุกประเทศเขาเปลี่ยนใหม่หมดแล้วเขาเป็น facilitator จะเป็น










regulator ในเฉพาะกรณีที่เป็น แต่ของเรายังไม่เปลี่ยนตัวนักกฎหมายเรายังไม่ได้เปลี่ยน ผมเจออยู่ตลอดเวลาในการร่างกฎหมายใหม่ๆ ที่เสนอเข้ามาที่กฤษฎีกา เราจะพบว่านักกฎหมายของแต่ละหน่วยก็ยังคงยึดตามรูปแบบเดิมของกฎหมายเก่าๆ มา ก็ไปลอกกฎหมายเก่า ในขณะที่โลกนั้นพัฒนาไปข้างหน้าแต่นักกฎหมายยังไม่ลอกกฎหมายเก่า Logic ก็ไม่ไปแล้ว กฎหมายจะทันสมัยได้อย่างไร เพราะฉะนั้นสิ่งเหล่านี้ก็เป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับตัวของนักกฎหมายเอง อันนี้คือสิ่งที่จะต้องทำให้ได้

กฎหมายเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา เพราะฉะนั้นตัวนักกฎหมายจะต้องปรับตัวให้เป็น เป็นนักสังเกตการณ์สังคม เราต้องรู้สังคมมันเกิดขึ้นและวิวัฒนาการไปอย่างไรแล้วเราจะแก้ไขปัญหาสิ่งเหล่านี้ยังไง รู้แต่ตัวบทไม่ได้ จะต้องรู้ว่ามันพัฒนาการไปแล้วยังไง ทุกวันนี้แม้กระทั่งงานวิจัยต่าง ๆ ผมยังพบอยู่เสมอ งานวิจัยของเรามักจะหยิบกฎหมายต่างประเทศมาวางเรียงกันแล้วบอกว่าประเทศนั้นมีอย่างนี้ ประเทศนี้มีอย่างนี้ และประเทศไทยก็ควรจะมีอย่างนี้ด้วย แต่เขาไม่รู้ว่าบริบทของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน พอบริบทของแต่ละประเทศไม่เหมือนกันแล้วจะนำเอามาใช้ที่ประเทศไทยมันจึงทำไม่ได้เพราะไม่เหมาะกับเมืองไทย เรามีกฎหมายจำนวนมากที่ลอกต่างประเทศเข้ามา แต่ไม่สามารถทำให้เหมาะกับบริบทของเมืองไทยได้ สิ่งนี้นักกฎหมายเปรียบเทียบจำเป็นจะต้องมีก็คือ Historical background ของแต่ละประเทศที่ไปศึกษา แล้วต้องสามารถอธิบายได้ด้วยว่าทำไมเขาเป็นแบบนี้ อย่างเรื่องสิทธิเสรีภาพในการเลือกตั้งของสตรีเรามีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก 2475 แต่ในขณะที่บางประเทศเพิ่งจะมี ทำไมเราไม่เคยพูดคุยเลยหรือเชิดชูเลยว่าเรื่องนี้เราเป็นผู้นำมาแต่แรก ไม่มีนักกฎหมายคนไหนเคยบอกว่าเราเป็นประเทศแรก ๆ ในโลก ที่ให้สิทธิแก่สตรีในการเลือกตั้งเท่าเทียมกับบุรุษ เรามักจะคุยกันแต่เรื่องที่ว่ามันไม่ดีขึ้นมาเสมอ




ขอเรียนว่า ตัวบทกฎหมายไม่ใช่สิ่งเดียวที่จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาสังคมทั้งระบบได้ทั้งหมดเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจากความต้องการของมนุษย์ ความต้องการของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดช่วงระยะเวลา ฉะนั้นสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือว่าเราจะตอบสนองต่อสิ่งเหล่านี้อย่างไร สิ่งที่เราพยายามทำ ณ เวลานี้ ส่วนราชการทุกส่วนพยายามทำก็คือ ทำให้มีสิ่งๆ ที่เรียกว่าความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในระบบปัญหาของสังคม ณ เวลานี้ที่มีอยู่

โดยสรุปผมคิดว่า กฎหมายนั้นเป็นแต่เพียงเครื่องมือหรือกลไกที่จะทำให้เกิดผล แต่สิ่งที่สำคัญก็คือตัวนักกฎหมายที่จะต้องร่วมกันมองไปข้างหน้าที่จะต้องร่วมกันคิดไปข้างหน้า คิดให้ครบทุกระบบ หลายเรื่องปัญหาสังคมเป็นปัญหาซึ่งพัวพันกันอยู่เยอะ ทำไมคนถึงจน ทำไมคนถึงก่อคดีอาชญากรรม มาจากความเหลื่อมล้ำหรือเปล่า มาจากเรื่องเศรษฐกิจของเขาหรือเปล่า คำว่ามีปัญหาครอบครัวใหม่ สิ่งต่างๆ นานาเหล่านี้ต้องมองอย่างเป็นองค์รวมอย่างเป็นระบบ ตัวบทกฎหมายอาจจะต้องพัฒนากันอยู่ตลอดเวลาให้ทันสมัย ไม่ใช่ 30-40 ปีมีการแก้ไขกันอยู่เพียงสามครั้งเหมือนกฎหมายบางฉบับ อย่างเรื่องการซื้อขาย เราเทรดออนไลน์แล้ว เทรดบนมือถือ ปรากฏว่าระบบกฎหมายไทยยังไม่ถึงเรื่องนี้เลย เรายังเน้นซื้อของแบบยื่นหมยิ่นแมว เราต้องปรับปรุงยังไง เราจะทำยังไงกับแพลตฟอร์มที่อยู่ในต่างประเทศ จะเก็บภาษีได้อย่างไร ซึ่งตอนนี้พยายามทำกันอยู่เสนอเป็นกฎหมายไปในสภาแล้ว สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องที่สำคัญมาก ๆ ตัวผมเองต้องเป็นนักสังเกตการณ์สังคมที่ดี และการรับฟังสังคม ถ้าเราไม่ฟังกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นแทบจะไม่ได้ผลอะไรเลย จะไม่ตอบสนองต่อความต้องการต่อสังคมที่แท้จริง และสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือว่าระบบ One site fit all ในการเขียนกฎหมายเราอาจจะต้องเปลี่ยน ทุกวันนี้เรากลัวว่าเราจะเลือกปฏิบัติเราจึงเขียนกฎหมายแบบ One site fit all แต่จะมีอยู่มาตราหนึ่ง และก็เป็นหลักการสำคัญที่ทั่วโลกเค้ายอมรับว่า ถ้าเราทำให้คนที่เขาด้อยกว่าไม่เท่าเทียมกับคนอื่นไม่สามารถที่จะใช้สิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกับคนอื่นได้เราไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ เราไม่ค่อยมีการอธิบายในเรื่องนี้เท่าไรสำหรับนักกฎหมาย เพราะฉะนั้นการเขียนกฎหมายแบบ One site fit all มาโดยตลอดอาจจะเป็นสิ่งที่ไม่ทันสมัยไปแล้ว แล้วต้องปรับปรุง ถามว่ากฎหมายมีบทบาทอย่างไรต่อการแก้ไขปัญหาของสังคม โดยสรุปก็ยังเห็นว่าเป็นกลไกหนึ่ง สิ่งที่สำคัญคือ นักกฎหมาย และที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ฟัน้องประชาชน เราต้องตั้งรับกับสิ่งเหล่านี้ให้ทัน ถ้าฟังแต่กฎหมายอย่างเดียวคงไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาของสังคมได้ทุกอย่าง บางเรื่องเราอาจจะต้องเปลี่ยนพฤติกรรม บางเรื่องเราอาจจะต้องเปลี่ยนวิธีคิด วิธีการทำงานหลายๆ อย่างเราต้องเปลี่ยนให้ทันสมัยกับโลกที่เปลี่ยนไป ต้องคิดใหม่ทำใหม่ในเรื่องนี้ ท้ายที่สุดขอขอบพระคุณคณะผู้จัดงานอีกครั้งที่ได้ให้นำเสนอความคิดเห็นที่เกี่ยวกับกฎหมายกับการแก้ไขปัญหาสังคมร่วมสมัย

สารบัญ

	หน้า
ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายค้ำมนุษย์	1
 สุวณีย์ ใจทน	
บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ : บัตรเครดิตของคนจน	28
 อจิวดี เหลลาอ่อน	
แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการครอบครองกัญชา	53
 วิเชษฐ์ สิ้นประสิทธิ์กุล	
พลวัตรังคมวิทยาการเมืองกับการยุบพรรคการเมืองของไทย :	68
ปฐมบทจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ถึง รัฐธรรมนูญ ปี 2560	
 กิตติศักดิ์ หนูชัยแก้ว	
การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการมีบุตรของหญิงโสดในยุคโลกาภิวัตน์	94
 พรหมภัสสร วิภูษณวนิช	
กระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหา	121
คดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่	
 สถาพร ภักดีวงศ์	
บทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกก่อนประกาศผลการ	141
เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	
 ณัฐวุฒิ วงศ์เนียม	
ข้อสังเกตในทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนรูปแบบออนไลน์ใน	161
มหาวิทยาลัยจากสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid 2019)	
 เกริกเกียรติ ทิพย์ชัย	
การศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน	186
 ชมพูนุท พบสุข	

สารบัญ

	หน้า
ปัญหาและอุปสรรคของพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีต่ออุตสาหกรรมการผลิตอาหารประเภทขนมอบ	212
 กุลธัช เจิมรังษี	
ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518	234
 กิตติคุณ นุ้ผัด	
เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ปัญหาการแจ้งการชุมนุมที่เสมือนการขออนุญาต	249
 กฤษณ์ ขำทวี	

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายค้ามนุษย์

Problems in the Enforcement of Human Trafficking Legal Measures

สุวนีย์ ใจทน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประเทศไทย

Suwani Chaithon

Master of Laws Ramkhamhaeng University Thailand

E-mail: suvaneer_pair@hotmail.com

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ของการศึกษาเรื่อง ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายค้ามนุษย์ เพื่อให้ทราบปัญหาและหาแนวทางแก้ไข โดยการจัดให้มีมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งจะเป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะนำมาซึ่งการปฏิบัติต่อผู้เสียหาย บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหาย บุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหาย ผู้แจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่ามีกรกระทำคามผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และผู้กระทำความผิด ได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

ผลการศึกษาพบว่า มีปัญหาหลายประการจากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และบังคับใช้แรงงานหรือบริการ อาทิ ปัญหาความเป็นเอกภาพของหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ซึ่งหน่วยงานที่จัดขึ้นเฉพาะ เพื่อแก้ไขปัญหาค้ามนุษย์นั้นมีการปฏิบัติหน้าที่ขาดความเป็นเอกภาพและมีการทำงานที่ทับซ้อนกัน ปัญหาการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 29 ปัญหาการคุ้มครองบุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหายและกลุ่มผู้สนับสนุนจากการถูกดำเนินคดี และปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดบทลงโทษของผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์และความผิดทางบังคับใช้แรงงานหรือบริการ เป็นต้น สืบเนื่องมาจากกฎหมายที่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักสากล ซึ่งได้รับรองหลักการสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้เสียหาย บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหาย บุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหาย ผู้แจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่ามีกรกระทำ

ความผิด ด้วยเหตุนี้ เมื่อกฎหมายดังกล่าวได้นำมาใช้บังคับ ย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน และกระทบต่อสิทธิของบุคคลดังกล่าว ทำให้เกิดความสับสนและเจ้าหน้าที่เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองการกำหนดบทลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจัดให้มีและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้เกิดความสอดคล้องกัน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และระเบียบ รวมถึงข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัมาตรการทางกฎหมายคุ้มครอง

คำสำคัญ: การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายคุ้มครอง, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์, คุ้มครอง

Abstract

In this thesis, the researcher determines problems and locates guidelines for their solutions. Legal measures which are major mechanisms to enable the clearer operation of officials should be provided. This will lead to the treatment of injured persons, persons with reasonable belief to be injured persons, persons who may be injured persons, persons informing the competent authority of an offence in accordance with the Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551 (2008) that occurs, and the offenders in accordance with the intent of the law.

The researcher examined the historical background, concepts, and theories as well as foreign laws related to human trafficking legal measures. Then, a comparison was conducted with Thai human trafficking legal measures. The researcher has seen various problems in such legal measures, especially with the law related to human trafficking and forced labor or service. Such problems are as follows: The agency lacks unity in law enforcement concerning human trafficking. The agency specifically established to solve human trafficking problems performs its duty with a lack of unity so the work is overlapping. The determination of the time period for the protection of persons with reasonable belief to be injured persons by an offence of human trafficking in accordance with Section 29 poses a problem as well. The problem is in the protection from prosecution of

persons who may be injured persons and the group of supporters. The appropriateness of the determination of the punishment of the offenders on the grounds of human trafficking and forced labor or service is also a problem. The law related to the above mentioned issues is not in accordance with the international principles which certify major principles in the treatment of them. There is an overlapping and the officers are confused in the enforcement of the law. In addition, human trafficking legal measures should designate the penalty to ensure the offenders are afraid of the law. The researcher sees that an amendment should be made to the laws to foster consonance with the Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551 (2008), rules, and regulations related to human trafficking legal measures.

Keywords: Legal Enforcement of Anti-Human Trafficking Laws, The Anti-Trafficking in Persons Act 2008, Trafficking in Person

บทนำ

ปัจจุบันประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้าทางคมนาคมและส่งเสริมพื้นที่แนวชายแดนให้เป็นพื้นที่เศรษฐกิจ ซึ่งการดำเนินแผนพัฒนาประเทศของภาครัฐทำให้เป็นการเปิดกว้างทางเศรษฐกิจ จึงทำให้มีความต้องการทางด้านแรงงานสูง แต่เพื่อเป็นการลดต้นทุนผู้ประกอบการบางส่วนจึงลดต้นทุนด้วยการนำคนต่างด้าวเข้ามาอย่างผิดกฎหมาย เพื่อทำงานแทนคนไทยที่มีต้นทุนสูง จึงเป็นผลพวงในการที่ผู้ประกอบการหลอกลวง บังคับ ชูเชื้อญ กดขี่ค่าแรง เอารัดเอาเปรียบอันเป็นกระบวนการเข้าสู่การค้ามนุษย์ อีกทั้งโครงสร้างของภูมิภาคประเทศไทยนั้นเป็นประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และเป็นประเทศปลายทางสำหรับกระบวนการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการค้าผู้ชาย ผู้หญิง และเด็กเพื่อบังคับใช้แรงงาน และการบังคับค้าประเวณีโดยเหยื่อการค้ามนุษย์ชาวไทย และแรงงานต่างชาติโดยส่วนใหญ่ถูกบังคับ ชูเชื้อญหรือล่อลวงมาเพื่อการแสวงประโยชน์บังคับใช้แรงงาน ค่าประเวณีหรือธุรกิจทางเพศ เหยื่อในการค้ามนุษย์ส่วนใหญ่ถูกบังคับใช้แรงงานในอุตสาหกรรมประมง การเกษตร โรงงาน งานภายในบ้าน การนำคนมาขอตาน และการค้าประเวณี จึงทำให้เกิดการกระทำที่ผิดกฎหมาย และผิดกฎหมายในพื้นที่

ชายแดนที่ถูกพัฒนาเป็นพื้นที่เศรษฐกิจ โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมการประมงที่มีความต้องการแรงงานเป็นจำนวนมาก

Trafficking in Persons Report (TIP Report) หรือรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ของสหรัฐอเมริกา โดยกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา เพื่อรายงานสถานการณ์ค้ามนุษย์ประจำปีของประเทศต่าง ๆ และในปี พ.ศ. 2562 ประเทศไทยถูกจัดอยู่ใน Tiers 2 ซึ่งยังอยู่ในระดับที่ประเทศไทยนั้นยังไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในการขจัดปัญหาการค้ามนุษย์ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีความพยายามในการดำเนินการขจัดปัญหาการค้ามนุษย์ภายในตลอดระยะเวลา 3 ปีที่ผ่านมาที่รัฐบาลได้พยายามแก้ไขมาตรการทางกฎหมายค้ามนุษย์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เห็นได้ชัด อาทิ ปัญหาความเป็นเอกภาพของหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ปัญหาการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ปัญหาการคุ้มครองบุคคลที่อาจเป็นผู้เสียหายและกลุ่มผู้สนับสนุนจากการถูกดำเนินคดี และปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดบทลงโทษของผู้กระทำความผิดในความผิดฐานค้ามนุษย์ และความผิดฐานบังคับใช้แรงงานและบริการ

จากปัญหาที่กล่าวมานั้นเห็นว่า ควรแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำ เพื่อยกระดับกฎหมายการค้ามนุษย์ของไทยให้ได้มาตรฐานสากลมากยิ่งขึ้น จึงแบ่งหัวข้อออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ ๆ คือ 1. กฎหมายไทยและต่างประเทศ แนวคิด หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ และ 2. ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะ ในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ต่อไป

1. กฎหมายไทยและต่างประเทศ แนวคิด หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

1.1 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้ามนุษย์ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดังนี้

1.1.1 คณะกรรมการบังคับและปราบปรามการค้ามนุษย์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 15 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ขึ้น เรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ปคม.” และมาตรา 22 ได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการประสานและกำกับ

การดำเนินงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือเรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ปกค.” ซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ “คณะกรรมการ ปคม.” และ “คณะกรรมการ ปกค.” ไว้ใน มาตรา 16 และมาตรา 23 ดังนี้¹

มาตรา 16 “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการ ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(2) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือโครงสร้างของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เพื่อให้การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(2/1) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและ ปราบปรามการค้ามนุษย์ในสถานประกอบกิจการ โรงงาน และยานพาหนะ และกำหนดให้สถาน ประกอบกิจการ โรงงาน และยานพาหนะ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการดังกล่าว

(3) กำหนดยุทธศาสตร์และมาตรการในการป้องกันและปราบปราม การค้ามนุษย์

(4) กำหนดแนวทางและกำกับการดำเนินการตามพันธะกรณีระหว่าง ประเทศ ตลอดจนการให้ความร่วมมือและประสานงานกับต่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและ ปราบปรามการค้ามนุษย์

(5) ส่งเสริมและกำกับดูแลให้มีการศึกษาวิจัยและจัดทำข้อมูลแบบบูรณา การ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

...”

มาตรา 23 “ให้คณะกรรมการ ปกค. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) จัดทำ และกำกับการดำเนินการตามแผนปฏิบัติการและแผน ประสานงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งในระดับส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น ชุมชน และประชาคมให้สอดคล้องกับนโยบาย ยุทธศาสตร์ และมาตรการในการป้องกันและปราบปราม การค้ามนุษย์

2) จัดทำ และกำกับการดำเนินการตามแผนงานและแนวทางในการ พัฒนาศักยภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

¹พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 16 และมาตรา 23.

3) จัดให้มี และกำกับกำกับการดำเนินการตามโครงการรณรงค์และการให้ การศึกษากับประชาชนทั่วไป เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

4) จัดให้มีการรายงานผลการติดตาม และประเมินผลการดำเนินงาน ตามนโยบาย ยุทธศาสตร์ มาตรการ และการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อคณะกรรมการ ปคม.

5) ติดตาม และจัดทำรายการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพันธกรณี ระหว่างประเทศ การให้ความร่วมมือ และประสานงานกับต่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและ ปราบปรามการค้ามนุษย์เสนอต่อคณะกรรมการ ปคม.

...

เห็นได้ว่า เป็นอำนาจหน้าที่ในเชิงวิชาการมากกว่าการบังคับใช้ มาตรการทางกฎหมายค้ามนุษย์ อาทิ กำหนดนโยบาย ยุทธศาสตร์ แนวทางและการกำกับดูแล ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์²

1.1.2 การช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ กำหนดไว้หลายมาตราด้วยกัน โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับใช้มาตรการทาง กฎหมายค้ามนุษย์ ดังนี้

กรณีที่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะ ได้รับการคุ้มครองชั่วคราวนั้น คือ เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และเพื่อคุ้มครองป้องกันบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐาน ค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวได้แต่ ต้องไม่เกิน 24 ชั่วโมง กรณีที่มีความจำเป็นต้องการให้มีการคุ้มครองชั่วคราวเกินกว่า 24 ชั่วโมง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาต แต่ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 7 วัน โดย จะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้³

²พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 16 และมาตรา 23.

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29.

กรณีที่คุ้มครองบุคคลที่แจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจให้ทราบว่ามีกระทำความผิด ถ้าผู้แจ้งได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา⁴

1.1.3 บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดโทษในความผิดฐานค้ามนุษย์ และความผิดฐานบังคับใช้แรงงานและบริการ ดังนี้

ถ้าผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี ถึง 12 ปี โดยแบ่งช่วงอายุของผู้ถูกกระทำเป็น 2 ช่วง คือ บุคคลอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 6 ปี ถึง 15 ปี และบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี (หรือกรณีที่มีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 8 ปี ถึง 20 ปี⁵

ถ้าผู้ใดกระทำความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 4 ปี โดยกรณีที่มีเหตุฉกรรจ์ คือ หากผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือเป็นโรคร้ายแรงซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ต้องระวางโทษจำคุก 8 ปี ถึง 20 ปี หากเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต⁶

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ได้กำหนดฐานความผิดในกรณีนี้ ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ ซึ่งบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ให้ทำงาน หรือให้บริการที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจ การเจริญเติบโต หรือพัฒนาการ หรือในลักษณะหรือในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้น หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี⁷

1.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

กฎหมายต่างประเทศที่น่าสนใจในการนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายค้ามนุษย์ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและราชอาณาจักรเบลเยียม

⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13/1.

⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 52.

⁶เรื่องเดียวกัน, มาตรา 52/1.

⁷พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 56/1.

เนื่องจากเป็นประเทศที่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมาย Trafficking Victims Protection Act of 2000 (TVPA) อย่างสมบูรณ์⁸ โดยจะกล่าวถึงประเด็นที่นำมาศึกษา ดังนี้

1.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดหน่วยงานเฉพาะกิจในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ขึ้นใน TVPA ตามมาตรา 105 คือ Interagency Task Force to Monitor and Combat Trafficking หรือต่อไปเรียกว่า Task Force ซึ่งเป็นหน่วยงานระดับมลรัฐเพียงหน่วยงานเดียวในการทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ โดยมีหน้าที่ในการศึกษาวิจัย และบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายค้ามนุษย์ตามที่ TVPA กำหนด อีกทั้งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประสานงานทั้งในระดับมลรัฐและระหว่างประเทศ⁹

สหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกแสวงง โดยแต่ละมลรัฐนั้นจะมีกฎหมายภายในเฉพาะของตนเอง ซึ่งผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เนื่องจากมีมาตรการที่น่าสนใจและสามารถนำมาใช้กับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม โดยมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตรากฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลจากการถูกแสวงงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 425.16 และมาตรา 425.18 อันมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ ดังนี้¹⁰

หากถูกฟ้องคดี เพราะสาเหตุจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี เพื่อให้ศาลพิจารณาได้ ถ้าศาลเห็นว่า คำฟ้องของโจทก์อันเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการพูดของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ และไม่มีทางที่จะชนะคดีได้ ศาลจะสั่งให้ยกคำฟ้องของโจทก์และสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทนายและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แก่จำเลย แต่ถ้าศาลเห็นว่า คำฟ้องของโจทก์มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี ศาลจะสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป โดยที่คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์

⁸สถานทูตสหรัฐฯ และสถานกงสุลในประเทศไทย, รายงานการค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2562 [Online], available URL: <https://th.usembassy.gov/th/our-relationship-th/official-reports-th/2019-trafficking-persons-report-thailand-th/>, 2563 (สิงหาคม, 17).

⁹ชนกพล สกลมดุงเขตต์, “การป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณีของหญิง และเด็ก: ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศ และเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 102-103.

¹⁰ณัฐ จินตพิทักษ์กุล, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม: ศึกษากรณีการแสวงง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 65-70.

คำสั่งของศาลที่สั่งในเรื่องคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่า การฟ้องกลับของจำเลยต่อโจทก์ในคดีเดิม เป็นการกระทำอันมีมูลเหตุจากการที่โจทก์ฟ้องคดีโดยมีเจตนาไม่สุจริต และฝ่ายนิติ-บัญญัติเห็นว่า การฟ้องกลับนี้ต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากการฟ้องคดีทั่วไป โดยให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้

นอกจากนี้ ได้กำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และความผิดฐานค้าแรงงาน ไว้ดังนี้

กรณีกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษ 10 ปี ถึง 20 ปี หากการกระทำความผิด มีอันตรายถึงชีวิต ซึ่งรวมถึงการลักพาตัว หรือการพยายามลักพาตัว หรือการกระทำทารุณกรรมทางเพศ หรือพยายามติดต่อ เพื่อให้มีการกระทำทารุณกรรมทางเพศ หรือพยายามฆ่า ผู้กระทำความผิดนั้นต้องระวางโทษปรับ หรือจำคุกเพียงใดก็ได้ หรือประหารชีวิต หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹

กรณีกระทำความผิดฐานค้าแรงงาน ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยศาลอาจลงโทษจำคุกมากกว่าเพียงใดก็ได้จนถึงจำคุกตลอดชีวิต หากปรากฏว่า มีเหตุฉกรรจ์ อาทิ ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย มีการลักพาตัวหรือพยายามลักพาตัว มีการล่วงละเมิดทางเพศอย่างรุนแรงหรือพยายามล่วงละเมิดทางเพศอย่างรุนแรงหรือพยายามฆ่า¹²

1.2.2 ราชอาณาจักรเบลเยียม

กฎหมายของราชอาณาจักรเบลเยียมเดิมที่ ไม่ได้มีการให้คำจำกัดความที่แน่นอนของ “การค้ามนุษย์” แต่ได้บัญญัติถึงความผิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา¹³ โดยได้กำหนดมาตรการในการปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นบุคคลต่างด้าว เนื่องจากราชอาณาจักรเบลเยียมนั้นเป็นประเทศปลายทางในการค้ามนุษย์ไว้ ดังนี้ ผู้เสียหายหลังจากได้รับการคัดแยกเหยื่อและช่วยเหลือ จะได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในราชอาณาจักรเบลเยียมได้ 45 วัน ในระยะเวลาที่ผู้เสียหายจะได้รับ

¹¹ชนกพล สกลผดุงเขตต์, เรื่องเดิม, หน้า 105.

¹²ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล, “ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 181.

¹³Albert Kraller, Addressing in Anti-trafficking Efforts and Policies (Austria: International Centre for Migration Policy Development Vienna, 2016), p. 1.

การดูแลจากศูนย์ช่วยเหลือผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายต้องตัดสินใจว่าจะให้ความร่วมมือ เพื่อดำเนินคดีกับองค์กรการค้ำมนุษย์หรือต้องการที่จะกลับประเทศภูมิลำเนาของตน หากผู้เสียหายต้องการให้ความร่วมมือ จะได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในราชอาณาจักรเบลเยียมได้อีก 3-6 เดือน หรือจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้น¹⁴

1.3 แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ในอารัมภบทของกฎบัตรสหประชาชาติได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนว่า “เพื่อเป็นการยืนยัน และให้การรับรองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษยชาติ”¹⁵ และเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมีติดตัวมาตั้งแต่เกิดโดยธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากการอนุญาตหรือการกระทำของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง จึงเป็นสิทธิที่บุคคลพึงมีจากความเป็นมนุษย์โดยไม่ต้องการสิ่งใด ๆ อันเป็นรากฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคนสามารถอ้างถึงสิทธิมนุษยชนได้นั้น

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อันเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด และเป็นสิ่งที่คำนึงถึงความเป็นมนุษย์โดยไม่คำนึงถึง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา สีผิว ภาษา ความเชื่อ การเมือง หรือสถานะทางสังคม เนื่องจากเราถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่สามารถล่วงละเมิดได้ กล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น คือ คุณค่าโดยแท้จริงของมนุษย์ที่สูงส่งมากกว่าสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย เพราะมนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีสติปัญญา และเหตุผล สามารถใช้สติปัญญาพร้อมทั้งเหตุผลแยกได้ว่า อะไรดีชั่ว อะไรถูกหรือผิด อะไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงไม่ใช่เพียงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนเท่านั้น แต่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชาติพันธุ์ ปัจเจกบุคคลทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹⁶

1.4 ทฤษฎีกฎหมายป้องกันการฟ้องเพื่อปิดปาก

คำว่า SLAPP เป็นการฟ้องคดีโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เสียงของการเรียกร้องสิทธิ และการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นจริงอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนอ่อนแรงและเงียบลงไป อาจเปรียบได้ว่า SLAPP ก็คือการตบปากคนด้วยกฎหมาย เมื่อบุคคลที่มีอำนาจเหนือกว่าไม่ยอมฟัง โดยการฟ้องคดีปกติจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือต้องการเรียกร้องความเป็น

¹⁴ชนกพล สกลผดุงเขตต์, เรื่องเดิม, หน้า 119-120.

¹⁵อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 22-23.

¹⁶ศิริศักดิ์ ดันต๊ะชัย, การประกันสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย: ศึกษากรณีการยกเลิกโทษประหารชีวิต (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2561) หน้า 17.

ธรรม และประชาชนทุกคนมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่จะฟ้องร้องบุคคลที่ทำให้เราเสียหายได้ แต่ปฏิบัติการตบปากด้วยกฎหมาย ซึ่งต่อไปเรียกว่า Anti-SLAPP เป็นการใช้กระบวนการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการหยุดกลุ่มคนหรือบุคคลที่ออกมาเคลื่อนไหวต่อต้านหรือวิพากษ์วิจารณ์ให้มีภาระในทางกฎหมาย อันมีภาระในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ซึ่งฐานความผิดส่วนใหญ่ที่นิยมใช้ คือ การฟ้องฐานหมิ่นประมาทหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง¹⁷

1.5 ทฤษฎีการลงโทษที่ได้สัดส่วน

การควบคุมสังคมในหลาย ๆ ส่วน โทษบางอย่างมุ่งบังคับเอากับทรัพย์สิน อาทิ ปรับ ริบทรัพย์สิน โทษบางอย่างมุ่งบังคับเอากับตัวผู้กระทำความผิด อาทิ กักขัง จำคุก ประหารชีวิต โดยเฉพาะโทษจำคุกที่ครอบคลุมถึงทฤษฎีในการลงโทษ ดังนี้¹⁸ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันความผิด การลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม และการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ โดยมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชน เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐ และสิทธิเสรีภาพของบุคคล การตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่ามาตรการดังกล่าวสามารถที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกำหนด ต้องมีการพิจารณาซึ่งน้ำหนักว่าจะเกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล เงื่อนไขสำคัญของหลักนี้เป็นการจำกัดขอบเขตที่เหมาะสม และจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างถูกต้องกฎหมาย¹⁹

2. ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 1 นั้น ผู้ศึกษามีความคิดเห็นในประเด็นปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังต่อไปนี้

¹⁷Law (นามแฝง), “ปฏิบัติการตบปากด้วยกฎหมาย” เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ [Online], available URL: <https://ilaw.or.th/node/4244,2562> (พฤศจิกายน, 1).

¹⁸ศลทร คงหวาน, “หลักนิติธรรมกับการลงโทษจำคุก (The Rule of Law and Imprisonment),” วารสารกฎหมาย มหาวิทยาลัยตาปี 8, 16 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2558): 93.

¹⁹กิติมา แก้วนะรา, “หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษ: ศึกษากรณีแอมเฟตามีน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), หน้า 44-47.

ประการแรก คือ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (คณะกรรมการ ปคม.) และคณะกรรมการประสานงานและกำกับการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (คณะกรรมการ ปกค.) ตามมาตรา 15 และมาตรา 22 ตามลำดับ โดยได้กำหนดให้คณะกรรมการ ปคม. มีอำนาจหน้าที่ในเชิงวิชาการ ในการเสนอความเห็น กำหนดยุทธศาสตร์ แนวทาง สั่งการ และกำกับดูแลให้มีการศึกษาวิจัยในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ส่วนคณะกรรมการ ปกค. มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำและกำกับการให้เป็นไปตามแผนการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ โดยมีสำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการในการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การดำเนินงานตามมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีหน่วยงานหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และกรมสอบสวนพิเศษ เป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ปคม. และคณะกรรมการ ปกค. เป็นอำนาจหน้าที่ในเชิงวิชาการและมีความทับซ้อนในการปฏิบัติงาน รวมถึงหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเป็นหน่วยงานที่แยกอิสระออกงานกัน คณะกรรมการ ปคม. และคณะกรรมการ ปกค. มีมีอำนาจบังคับบัญชาแต่อย่างใดโดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย การทำงานจึงเป็นไปอย่างกระจัดกระจายไม่มีความเป็นเอกภาพในการทำงาน ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ภาครัฐทุจริตหรือคอร์รัปชันได้ง่าย เพราะการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ส่วนใหญ่มักมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายจึงลดลง การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพจะขึ้นอยู่กับการประสานงานเป็นหลัก เพื่อให้การทำงานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อีกทั้งการบูรณาการข้อมูลไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากข้อมูลการดำเนินงานกระจัดกระจายอยู่คนละหน่วยงาน

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้ให้ความเห็นทางวิชาการว่า “เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการค้ามนุษย์นั้น มีบุคลากรไม่เพียงพอต่อการดำเนินงาน อีกทั้ง ในการปฏิบัติการตามมาตรการและแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ อันเป็นปัญหา

ที่มีความซับซ้อน ต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่มีความรู้เฉพาะทาง แต่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ไม่มีความเชี่ยวชาญ และความรู้ที่เพียงพอในการปฏิบัติงาน”²⁰

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่มีการตั้งหน่วยงานเฉพาะกิจ คือ The President’s Interagency Task Force to Monitor and Combat Trafficking (Task Force) เป็นองค์กรระดับรัฐมนตรีเพียงหน่วยงานเดียวในการทำหน้าที่ประสานงานในระดับรัฐบาลกลาง ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมถึงหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในระดับมลรัฐและท้องถิ่นเข้าด้วยกัน อีกทั้งยังมีการจัดการบูรณาการข้อมูลอย่างเป็นระบบ มีการประสานงาน และติดตามผลที่ดี โดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับคณะกรรมการ ปคม. และคณะกรรมการ ปกค. แต่มีความเป็นเอกภาพในการทำงานอย่างชัดเจนกว่าคณะกรรมการ ปคม. และคณะกรรมการ ปกค. ทำให้การปฏิบัติงาน และการบูรณาการข้อมูลเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

จากปัญหาที่ได้ศึกษามานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

1) ปัญหาความเป็นเอกภาพของหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

1.1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยยกเลิกความในมาตรา 22 และมาตรา 23

1.2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 16 จากเดิม

มาตรา 16 “ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(2) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ หรือโครงสร้างของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เพื่อให้การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

²⁰จากการสัมภาษณ์ นาย ก. (นามสมมติ) เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2562 ณ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

(2/1) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ในสถานประกอบกิจการ โรงงาน และยานพาหนะ และกำหนดให้สถานประกอบกิจการ โรงงาน และยานพาหนะ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการดังกล่าว

(3) กำหนดยุทธศาสตร์และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(4) กำหนดแนวทางและกำกับกำกับการดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ตลอดจนการให้ความร่วมมือและประสานงานกับต่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(5) สั่งการและกำกับดูแลให้มีการศึกษาวิจัยและจัดทำข้อมูลแบบบูรณาการเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(6) วางระเบียบเกี่ยวกับการจดทะเบียนองค์กรเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ด้านการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมขององค์กรดังกล่าว

(7) วางระเบียบโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การจัดหาผลประโยชน์ และการจัดการกองทุน

(8) วางระเบียบเกี่ยวกับการรายงานสถานะการเงินและการจัดการกองทุนเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(9) สั่งการและกำกับดูแลการดำเนินงานของคณะกรรมการ ปกค.

(10) ดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย”

แก้ไขโดยเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 16 ดังนี้

มาตรา 16 “(1) ให้ความร่วมมือและสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(2) กำหนดยุทธศาสตร์ นโยบาย แผนงาน มาตรการ และกลไกในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ เพื่อให้ทุกหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะบูรณาการ การดำเนินงานร่วมกันได้อย่างเป็นเอกภาพ ทำให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด

(3) ประเมินถึงมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ในส่วนของการป้องกัน ปกป้อง การช่วยเหลือเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การบังคับใช้กฎหมายในการ

ต่อต้านการค้ามนุษย์ รวมทั้งต่อต้านการทุจริตคอร์ปชั่นที่สนับสนุนการค้ามนุษย์ โดยหน่วยงานนี้ จะทำหน้าที่รายงานเกี่ยวกับความคืบหน้าในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เพื่อดำเนินการที่เหมาะสมต่อไป

(4) พัฒนาระบบการทำงานของหน่วยงานต่าง ๆ ในเรื่องการรวบรวม การจัดเก็บข้อมูล รวมทั้งการวิจัย และหาแหล่งข้อมูลหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งกระบวนการรวบรวมจัดเก็บข้อมูลนี้ จะต้องเป็นความลับ และอยู่ภายใต้การเคารพและคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายเป็นหลัก

(5) ให้ความร่วมมือ อำนวยความสะดวกระหว่างประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางซึ่งความร่วมมือเหล่านี้ จะต้องเสริมสร้างความแข็งแกร่ง และพัฒนาความสามารถในการป้องกันการค้ามนุษย์ การดำเนินคดี ฟ้องร้องกับบุคคลผู้กระทำการค้ามนุษย์ และการช่วยเหลือเหยื่อจากการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะในระดับท้องถิ่นหรือระดับภูมิภาค รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ ระหว่างประเทศปลายทาง และประเทศต้นทาง ในการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในการกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเหมาะสม

(6) เสนอความเห็นเกี่ยวกับการให้ความตีความชอบหรือโยกย้ายหรือลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์หรือที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ตลอดจนขอให้ส่วนราชการเข้าสังกัดเร่งรัดการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานด้านการค้ามนุษย์

(7) ตรวจสอบอุตสาหกรรมการท่องเที่ยว ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ซึ่งเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และการเอาเปรียบทางเพศจากผู้หญิงและเด็ก

(8) ให้คำปรึกษาและแนะนำ แก่หน่วยงานรัฐบาล หน่วยงานภาคเอกชนหรือนิติบุคคลใด ๆ ในการดำเนินการที่จะทำให้บรรลุถึงจุดประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้

(9) วางระเบียบเกี่ยวกับการจดทะเบียนองค์กรเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ด้านการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมขององค์กรดังกล่าว

(10) วางระเบียบโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน การจัดหาผลประโยชน์ และการจัดการกองทุน

(11) ดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย”

1.3) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26 จากเดิม

มาตรา 26 “ให้สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการและคณะกรรมการ ปกค. โดยมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของคณะกรรมการ และคณะกรรมการ ปกค.

(2) เป็นศูนย์กลางในการประสานงานและร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และเอกชนที่เกี่ยวข้องทั้งภายในและต่างประเทศ ในการดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้

(3) จัดระบบงานด้านการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งการช่วยเหลือเยียวยาและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้มีประสิทธิภาพ

(4) จัดให้มีการรวบรวม ศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งจัดให้มีการศึกษาวิจัยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(5) จัดให้มีข้อมูลสารสนเทศและการเชื่อมโยงระบบฐานข้อมูลด้านการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(6) ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการและคณะกรรมการ ปกค. หรือตามที่คณะกรรมการและคณะกรรมการ ปกค. มอบหมาย

ให้สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จัดงบประมาณและบุคลากรให้เพียงพอและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง” แก้ไขโดยเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 26 ดังนี้

มาตรา 26 “ให้สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการและคณะกรรมการ ปกค. โดยมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติงานธุรการทั่วไปของคณะกรรมการ

(2) เป็นศูนย์กลางในการประสานงานและร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และเอกชนที่เกี่ยวข้องทั้งภายในและต่างประเทศ ในการดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้

(3) จัดระบบงานด้านการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งการช่วยเหลือเยียวยาและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้มีประสิทธิภาพ

(4) จัดให้มีการรวบรวม ศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งจัดให้มีการศึกษาวิจัยเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(5) จัดให้มีข้อมูลสารสนเทศและการเชื่อมโยงระบบฐานข้อมูลด้านการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

(6) ปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการ หรือตามที่คณะกรรมการมอบหมาย ให้สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จัดงบประมาณและบุคลากรให้เพียงพอและเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง

ประการที่สอง คือ การคุ้มครองชั่วคราวแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยบุคคลนั้นจะอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวไม่เกิน 24 ชั่วโมง กรณีมีเหตุจำเป็นที่ต้องให้การคุ้มครองเกินกว่าที่กำหนดให้ยื่นร้องต่อศาล เพื่อขออนุญาตซึ่งศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 7 วัน ในระยะเวลาคุ้มครองชั่วคราวเจ้าหน้าที่จะทำการคัดแยกกว่าบุคคลใดเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือเป็นผู้กระทำความผิด โดยพิรุธสารป้องกันและปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้คำนึงถึงสถานะของผู้เสียหาย ที่ต้องกำหนดมาตรการอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์อยู่ภายในราชอาณาจักรได้ชั่วคราวหรือตลอดไป ซึ่งการจัดระยะเวลาในการคุ้มครองชั่วคราวควรจัดให้มีระยะเวลาที่เหมาะสม

ปัญหาการค้ามนุษย์เป็นปัญหาที่ต้องใช้ระยะเวลาในการระบุดำเนินการและใช้ระยะเวลาในการแสวงหาความจริงในกรณีของผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวไม่ประสงค์จะอยู่ในราชอาณาจักรต่อไป การกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อให้บุคคลที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายได้รับความคุ้มครองตามสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลนั้นเป็นหลัก และเป็นการเพิ่มระยะเวลาในการฟื้นฟูสภาพจิตใจก่อนให้ปากคำกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมถึงได้ให้ผู้เสียหายมีระยะเวลาในการตัดสินใจว่าจะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวยินยอม

ให้ความร่วมมือก็จะได้รับสิทธิในการผ่อนผันให้อยู่ภายในราชอาณาจักรได้อีก 1 ปี ตามมาตรา 37

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้ให้ความเห็นในเชิงวิชาการไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มุ่งปราบปรามอาชญากรรม เมื่อจับผู้กระทำความผิดได้แล้วนั้น จะร่วมทำการคัดแยกผู้เสียหาย กับเจ้าหน้าที่ทีมสหวิชาชีพ เมื่อคัดแยกเหยื่อเสร็จแล้ว จะรีบทำการส่งตัวเหยื่อที่เป็นบุคคลต่างด้าวกลับประเทศต้นทางและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด มากกว่าดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือเหยื่อจากการค้ามนุษย์”²¹

จากการพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา ไม่มีระยะเวลาในการคุ้มครองชั่วคราวบุคคลที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายให้มีโอกาสตัดสินใจ อย่างราชอาณาจักรเบลเยียมที่หลังจากผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวได้รับการช่วยเหลือแล้วนั้นจะได้รับอนุญาตให้อยู่ภายในประเทศได้ 45 วันในการตัดสินใจว่าจะให้ความร่วมมือกับทางเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือประสงค์ที่จะกลับประเทศ ถ้าหากให้ความร่วมมือก็จะได้รับสิทธิพำนักภายในประเทศ 3 เดือนถึง 6 เดือนหรือจนกว่ากระบวนการพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้นไป โดยการจะได้รับสิทธิพำนักชั่วคราวของสหรัฐนั้นผู้เสียหายต้องตัดสินใจให้ความร่วมมือกับทางเจ้าหน้าที่จึงได้รับสิทธิพำนัก Visa-T เป็นเวลา 3 ปี แต่สหรัฐอเมริกาได้คำนึงถึงความเป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้มีสิทธิพำนักภายในประเทศแม้ไม่ประสงค์ให้ความร่วมมือกับทางเจ้าหน้าที่

จากปัญหาที่ได้ศึกษามานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

1) ปัญหาการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 29 ควรมีแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

1.1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 29 จากเดิม

มาตรา 29 “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวได้แต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงวัน ทั้งนี้ ให้รายงานให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

²¹จากการสัมภาษณ์ นาย ข. (นามสมมติ) เจ้าหน้าที่ตำรวจในกองคดีค้ามนุษย์ เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2562 ณ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองบุคคลซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายเกินกว่ากำหนดเวลาในวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาต ทั้งนี้ ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกินเจ็ดวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้

การจัดให้บุคคลซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราว ตามมาตรานี้ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานที่อันสมควรซึ่งมิใช่ห้องขังหรือสถานคุมขัง ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

การปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ให้คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนโดยเคร่งครัด”

โดยยกเลิกข้อความในมาตรา 29 วรรคสอง และแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

มาตรา 29 “ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่บุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหาย จากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความคุ้มครองชั่วคราวได้เป็นระยะเวลา 45 วัน ทั้งนี้ ให้รายงานให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดี กรมสอบสวนคดีพิเศษ อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่ กรณี ทราบโดยไม่ชักช้า

การจัดให้บุคคลซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายอยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราว ตามมาตรานี้ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานที่อันสมควรซึ่งมิใช่ห้องขังหรือสถานคุมขัง ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

การปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ให้คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนโดยเคร่งครัด”

ประการที่สาม คือ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 13/1 ที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเกิดขึ้น ถ้าบุคคลนั้นได้กระทำโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลที่แสดงความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่จากการรายงานการค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2562 พบว่าบริษัทนายจ้างหรือนายจ้างได้ใช้วิธีการโน้มน้าวจิตใจเจ้าพนักงานให้ดำเนินคดีข้อหาหลักทรัพย์กับลูกจ้างที่ถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

อันเป็นการกดดันไม่ให้บุคคลดังกล่าวพูดหรือแสดงความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยใช้กระบวนการทางศาลอย่างมิชอบด้วยกฎหมาย²²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 34 ได้มีการรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ที่แสดงไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การที่บริษัทนายจ้างใช้วิธีการฟ้องบุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในข้อหาหลักทรัพย์นายจ้าง เพื่อเป็นการบีบบังคับตัวลูกจ้างในอยู่ในสภาวะลดทอนความเต็มใจในการแสดงความคิดเห็นหรือแจ้งสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อันเป็นการใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณะ (Anti-SLAPP) จึงเป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ปฏิญญาสากลว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ค.ศ. 1985 ได้กล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างเร่งด่วนสำหรับความเสียหายที่ได้รับ จึงควรมีการกำหนดกลไกทางตุลาการที่สามารถแก้ไขและดำเนินการได้อย่างรวดเร็วที่จะทำให้เหยื่อนั้นได้รับการเยียวยาที่รวดเร็ว

จากการศึกษากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเห็นว่าการที่แก๊งฟ้องของกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจ เป็นการใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ จึงได้กำหนดมาตรการพิเศษให้จำเลยยื่นคำขอพิเศษต่อศาลเพื่อยุติคดี โดยจำเลยมีหน้าที่พิสูจน์เพียงการว่ากระทำของตนเองเป็นการกระทำที่มีกฎหมายรองรับให้ทำได้ จากนั้นจะเป็นการผลึกภาระการพิสูจน์ไปยังโจทก์ที่ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าคำฟ้องของตนสามารถชนะคดีได้ ถ้าโจทก์ไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นได้นั้น ศาลจะทำการยกฟ้องโจทก์ และให้โจทก์ชดใช้ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แก่จำเลยที่ได้ใช้ไปในการต่อสู้คดี และได้กำหนดให้สิทธิแก่จำเลยทำการฟ้องกลับโจทก์ในคดี (SLAPP Back) โดยมีวิธีการพิจารณาแตกต่างจากคดีทั่วไป

จากปัญหาที่ได้ศึกษามานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังนี้

1) ปัญหาการคุ้มครองบุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหายและกลุ่มผู้สนับสนุนจากการถูกดำเนินคดี ควรมีแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

1.1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 13/1 จากเดิม

²²สถานทูตสหรัฐฯ และสถานกงสุลในประเทศไทย, เรื่องเดิม.

มาตรา 13/1 “ผู้ใดแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจให้ทราบว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา”

โดยเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 13/1 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 13/1 “ผู้ใดแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจให้ทราบว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา

กรณีบุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหายหรือผู้แจ้งว่าพบการกระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้ถูกค้ำมนุษย์หรือบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หากถูกบุคคลใดฟ้องดำเนินคดีโดยมีเจตนาใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบ เพื่อยับยั้งการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้น ให้กำหนดมาตรการพิเศษในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลโดยเร็ว และกำหนดสิทธิการฟ้องกลับของบุคคลที่อาจตกเป็นผู้เสียหายหรือผู้แจ้งว่าพบการกระทำความผิด”

ประการที่สี่ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์การค้ามนุษย์ในปัจจุบันที่เป็นลักษณะองค์กรอาชญากรรม และมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จึงได้กำหนดบทลงโทษจำคุกในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ในมาตรา 52 แก่ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ คือ 4 ปีถึง 12 ปี ถ้าได้กระทำแก่บุคคลอายุเกิน 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีต้องระวางโทษจำคุก 6 ปีถึง 15 ปี ถ้าได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีหรือผู้มีกายพิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบต้องระวางโทษจำคุก 8 ปีถึง 20 ปี

โดยในมาตรา 53/1 ได้กำหนดการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือเป็นโรคร้ายแรงซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 8 ปีถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต หากผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

อีกทั้งในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (พ.ศ. 2562) มาตรา 8 ได้กำหนดบทลงโทษในความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการในมาตรา 52/1 ไว้ว่าผู้กระทำความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 4 ปี ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับ

อันตรายสาหัสหรือเป็นโรคร้ายแรงซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 8 ปีถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มาตรา 8 ได้เพิ่มมาตรา 56/1 ซึ่งได้กำหนดบทลงโทษบุคคลที่เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามา จากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ ซึ่งบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ให้ทำงานหรือให้บริการที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรง และมีผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจ การเจริญเติบโตหรือพัฒนาการหรือในลักษณะหรือในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้นหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้ให้ความเห็นทางวิชาการว่า “การแยกการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์กับความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการออกจากกันทำให้เจ้าหน้าที่ สับสนในการบังคับ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่มักไม่แน่ใจว่าการกระทำของผู้กระทำผิดเป็นความผิด ฐานค้ามนุษย์หรือความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการ จึงแนะนำว่า ถ้าหากจะมีการแยก ความผิดดังกล่าวออกจากกัน ควรแยกความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการเป็นอีก พระราชบัญญัติออกต่างหาก กับความผิดฐานค้ามนุษย์ อีกทั้ง ยังมองว่า การกำหนดบทลงโทษ ในมาตรา 56/1 อันเป็นการกระทำความผิดต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี มีบทลงโทษที่เบาเกินไป และค่อนข้างแตกต่างจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์กับบุคคลซึ่งเป็นเด็ก โดยมองการ กำหนดบทลงโทษในฐานความผิดดังกล่าวควรกำหนดให้มีความรุนแรงเช่นเดียวกันกับความผิด ฐานค้า-มนุษย์”²³

เห็นได้ว่า การกระทำในฐานความผิดตามมาตรา 56/1 มีลักษณะของการกระทำ ความผิดที่คล้ายความผิดฐานค้ามนุษย์ในมาตรา 6(2) แต่บทกำหนดโทษในมาตรา 52 นั้นมี ความรุนแรงกว่าบทลงโทษในมาตรา 56/1 เมื่อการกำหนดบทลงโทษต้องคำนึงไปตามความ รุนแรงของผู้กระทำเพื่อให้ได้สัดส่วนของการลงโทษ ซึ่งการลงโทษจำคุกนั้นมีจุดประสงค์เพื่อเป็น การข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เกิดเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดอีก สังคมจะเกิดความ ปลอดภัยตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง

²³จากการสัมภาษณ์ นาย ก. (นามสมมติ) เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2562 ณ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

อีกทั้งพิธินสารป้องกันและปราบปราม และลงโทษการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะหญิงและเด็ก ค.ศ. 2000 ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็ก คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์เป็นการค้ำมนุษย์

การกำหนดบทลงโทษในมาตรา 56/1 อันเป็นความผิดที่ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ ซึ่งบุคคลอายุ ไม่เกิน 15 ปี ให้ทำงานหรือบริการที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อร่างกายหรือ จิตใจ การเจริญเติบโต หรือพัฒนาการ หรือในลักษณะหรือในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อ ความปลอดภัยของบุคคลนั้น หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ควรจะต้องมีบทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการ กระทำความผิดเช่นเดียวกันกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ซึ่งมีอัตราโทษจำคุก 8 ปีถึง 20 ปี รวมถึงให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อบทลงโทษอีกด้วย เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ อนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ฉบับที่ 29 และอนุสัญญาว่าด้วยการห้าม และการดำเนินการโดยทันที เพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ฉบับที่ 182 ที่ให้รัฐภาคีคำนึงถึงบทลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำ การกำหนดบทลงโทษที่ไม่เหมาะสมต่อ ความรุนแรงในการกระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษที่ได้สัดส่วน จึงไม่เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของอนุสัญญา

จากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทลงโทษในความผิดฐานค้ำมนุษย์ ไว้ตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี โดยมุ่งเน้นลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด เนื่องจากกรณีที่ไม่มีเหตุฉกรรจ์ในการกระทำความผิด บทกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงของฐาน ความผิดค้ำมนุษย์ ความผิดฐานค้าแรงงาน และความผิดฐานค้าทางเพศ คือ 20 ปี โดยมีการ กำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ในความผิดฐานค้ำมนุษย์ คือ 10 ปีเท่านั้น อันเป็นการลงโทษอย่าง เหมาะสมสำหรับความผิดในลักษณะดังกล่าวที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น สำหรับราชอาณาจักรเบลเยียมมีการกำหนดลักษณะความผิดที่ คล้ายคลึงกับความผิดฐานค้ำมนุษย์ของประเทศไทย โดยการกระทำความผิดกรณีที่เป็นการกระ ทำที่ไม่เหตุฉกรรจ์ เห็นว่าความรุนแรงของบทลงโทษไม่มีความรุนแรงพอต่อการยับยั้งการกระทำ ความผิด แต่เห็นได้ว่าในกรณีที่เป็นเหตุฉกรรจ์มีการกำหนดบทลงโทษขั้นต่ำ คือ 10 ปี ซึ่ง มากกว่าประเทศไทย แต่ประเทศไทยในกรณีที่มีเหตุฉกรรจ์โทษขั้นสูงจะอยู่ที่ 20 ปี ซึ่งมากกว่า ราชอาณาจักรเบลเยียม ส่วนกรณีที่ผู้กระทำ ได้กระทำต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี มีบทลงโทษที่

รุนแรงกว่าประเทศไทยเนื่องจากประเทศไทยได้แยกอายุของเด็กออกเป็น 2 ช่วงซึ่งมีบทลงโทษที่แตกต่างกัน

จากปัญหาที่ได้ศึกษามานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

1) ปัญหาความเหมาะสมในการกำหนดบทลงโทษของผู้กระทำความผิดในความผิดฐาน ค้ำมนุษย์ และความผิดฐานบังคับใช้แรงงานและบริการ ควรมีแนวทางในการแก้ไข ดังนี้

1.1) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52 จากเดิม

มาตรา 52 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบสองปีและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงหนึ่งล้านสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่ถึงสิบแปดปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกแสนบาทถึงหนึ่งล้านห้าแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่ถึงสิบห้าปี หรือผู้มีกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดแสนถึงสองล้านบาท”

โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 52 ดังนี้

มาตรา 52 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 400,000 บาทถึง 1,200,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หากกรณีศาลเห็นสมควรจะลงโทษเกินกว่าที่กำหนดก็ได้ และปรับตั้งแต่ 600,000 บาทถึง 1,500,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี หรือผู้พิการหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หากกรณีศาลเห็นสมควรจะลงโทษเกินกว่าที่กำหนดก็ได้ และปรับตั้งแต่ 800,000 บาทถึง 2,000,000 บาทหรือจำคุกตลอดชีวิต”

2.2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52/1 จากเดิม

มาตรา 52/1 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 6/1 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาทต่อผู้เสียหายหนึ่งคน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือเป็นโรคร้ายแรงซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต”

โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 52/1 ดังนี้

มาตรา 52/1 “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 6/1 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือปรับตั้งแต่ 50,000 บาทถึง 400,000 บาทต่อผู้เสียหาย 1 คน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือเป็นโรคร้ายแรงซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี หากกรณีศาลเห็นสมควรจะลงโทษเกินกว่าที่กำหนดก็ได้ และปรับตั้งแต่ 800,000 บาทถึง 2,000,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต”

2.3) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 56/1 จากเดิม

มาตรา 56/1 “ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานยักกชัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ ซึ่งบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี ให้ทำงาน หรือให้บริการที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจ การเจริญเติบโต หรือพัฒนาการ หรือในลักษณะหรือในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลนั้น หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีและปรับไม่เกินสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่ผู้บุกรุกให้ผู้สืบสันดานทำงานหรือให้บริการเพราะเหตุความยากจนเหลือหนาทาน หรือเมื่อพิจารณาถึงสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปราณีอื่นแล้วศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเลยก็ได้”

โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 56/1 วรรคแรก ดังนี้

มาตรา 56/1 “ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่
ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ ซึ่งบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี ให้ทำงาน หรือ
ให้บริการที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจ การเจริญเติบโต
หรือพัฒนาการ หรือในลักษณะหรือในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคล
นั้น หรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปีและปรับไม่เกิน 400,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่ถูกบุกรุกให้ผู้สืบสันดาน
ทำงานหรือให้บริการเพราะเหตุความยากจนเหลือทนทาน หรือเมื่อพิจารณาถึงสภาพความผิด
หรือเหตุอันควรปราณีอื่นแล้วศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเลยก็ได้”

บทสรุป

ปัญหาการค้ามนุษย์เป็นปัญหาที่มีมาอย่างยาวนานที่ต้องอาศัยปัจจัยในหลาย ๆ ด้านที่
การแก้ไขและพัฒนากฎหมาย เพื่อป้องกันการค้ามนุษย์ ให้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แม้
ตลอดระยะเวลา 3 ปีที่ผ่านมารัฐบาลไทยได้มีความพยายามออกมาตรการและแก้ไข
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามมนุษย์ พ.ศ. 2551 แต่ประเทศไทยได้ถูกจัดให้อยู่ในระดับ
2 (Tier 2) จากการจัดลำดับของรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ (Trafficking in Persons
Report - TIP Report) ของสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าประเทศไทยยังไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตาม
มาตรฐานขั้นต่ำในการขจัดปัญหาการค้ามนุษย์

ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขมาตรการ ข้อบังคับ กฎ ระเบียบ และกฎหมายที่
เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงจะทำให้การบังคับใช้มาตรการทาง
กฎหมายค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

กิติมา แก้วนระ. “หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำ

ความผิดในคดีอาชญากรรมให้โทษ: ศึกษากรณีแอมเฟตามีน.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.

ศิริศักดิ์ ต้นติวะชัย. การประกันสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย: ศึกษากรณีการยกเลิกโทษ

ประหารชีวิต. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2561.

ชนกพล สกลผลดุงเขตต์. “การป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณีของหญิง และเด็ก: ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศ และเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

ณัฐ จินตพิทักษ์กุล. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชน ในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม: ศึกษากรณีการแก่งัดฟุ้ง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

ทรงพล พันธุ์วิชาติกุล. “ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 และผลกระทบหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคี.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์-มหาวิทยาลัย, 2547.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551.

สถานทูตสหรัฐฯ และสถานกงสุลในประเทศไทย. รายงานการค้ามนุษย์ประจำปี พ.ศ. 2562 [Online]. Available URL: <https://th.usembassy.gov/th/our-relationship-th/official-reports-th/2019-trafficking-persons-report-thailand-th/>, 2562 (กันยายน, 1).

อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

iLaw (นามแฝง). “ปฏิบัติการตบปากด้วยกฎหมาย” เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ [Online]. Available URL: <https://ilaw.or.th/node/4244>, 2562 (พฤศจิกายน, 1).

Kraler, Albert. *Addressing in Anti-trafficking efforts and policies*. Vienna, Austria: International Centre for Migration Policy Development Vienna, 2016.

บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ : บัตรเครดิตของคนจน

Welfare Card: Credit Card of the Poor

อจิวดี เหล่าอ่อน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000

Ajirawadee Laoon

Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

E-mail: ajirawadee.l@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ต้องการที่จะศึกษาทัศนคติสำคัญของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ในการซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐบาลกำหนด โดยเฉพาะการห้ามร้านค้าธงฟ้าประชารัฐยึดบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือว่าส่งผลต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนผู้มีรายได้น้อยมาก แม้ว่าจะมีบทลงโทษโดยการตัดสิทธิของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ไม่ปฏิบัติตามไว้อย่างชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ของรัฐ อันเกิดจากข้อตกลงร่วมระหว่างผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐนี้ กลับถูกแปรเปลี่ยนเป็นเครื่องมือในการสร้างเครดิตให้กับผู้มีรายได้น้อยในการซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคล่วงหน้า ผ่านกฎเกณฑ์ทางสังคมที่หากร้านค้าธงฟ้าประชารัฐไม่ยินยอมปฏิบัติตาม ก็อาจทำให้เสียลูกค้าและเสียโอกาสในการขายสินค้าให้กับผู้มีรายได้น้อยไป

คำสำคัญ: หลักเกณฑ์การใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ, บัตรเครดิตคนจน, ร้านค้าธงฟ้า

Abstract

The article studied legal consciousness of who hold the state welfare cards and used them to buy goods at Blue Flag vendor, align with one of Government policies. There is a rule and penalty to prevent the vendors on keeping cards at shop. Although contract will be cancelled if shops not comply with the rule, but

still violate used of cards from a mutual agreement between card owners and shops. Card has been transformed into credit card for low-income people, helping them to buy consumer goods and paid with incoming income under social regulations. Shops who strict with government rule might the opportunity to sell products and customers.

Keywords: Principles for using state welfare cards, Credit Card of the Poor, Blue Flag shops

บทนำ

นับตั้งแต่ปี 2559 เป็นต้นมา ภายหลังจากที่รัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง ได้จัดทำโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ และแจกบัตรสวัสดิการแห่งรัฐหรือบัตรคนยากจนให้กับประชาชนผู้มีรายได้น้อย เพื่อช่วยเหลือในการลดภาระค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าอุปโภคบริโภค และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง โดยการโอนเงินเข้าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้กับผู้ถือบัตรตามสิทธิที่ผู้มีรายได้น้อยได้รับ เพื่อนำไปใช้ซื้อสินค้ากับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐและใช้เป็นส่วนลดในการใช้บริการระบบขนส่งสาธารณะตามที่รัฐกำหนดนั้น พบว่าเกิดปัญหาในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐนับตั้งแต่เริ่มดำเนินโครงการ อาทิ ปัญหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่มีจำนวนไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน¹ ปัญหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนด เช่น ร้านที่วางเครื่องอิตีซีแล้ว บางแห่งแจ้งวางรับชำระค่าสินค้าผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพราะมีรายได้ถึงเกณฑ์ที่จะต้องเสียภาษี คือ 1.8 ล้านบาทต่อปี ร้านค้าบางแห่งไม่ติดป้ายแสดงราคาสินค้าและถือโอกาสขึ้นราคาสินค้า ร้านค้าบางร้านจัดชุดสินค้าเหมือนจัดกระเช้าปีใหม่ในราคา 200 บาท และ 300 บาท โดยไม่ให้ผู้มีสิทธิ์เลือกซื้อตามความต้องการ และร้านค้าบางแห่งยังไม่ได้วางเครื่องอิตีซีแต่ให้สิทธิ์ซื้อสินค้า โดยยึดบัตรไว้และแจ้งว่าจะคืนบัตรให้เมื่อได้รับการวางเครื่องแล้ว แต่ร้านค้าบางแห่งก็นำเครื่องอิตีซีมาคืนเพราะขายดีเกินไปโดยมีลูกค้ามารอตั้งแต่ตี 5

¹ ประชาไท, พบปัญหาเครื่องรูดบัตรคนจน 'ไม่เพียงพอ-สัญญาณอ่อน', นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2560 , เว็บไซต์ <https://prachatai.com/journal/2017/10/73787> (สืบค้นวันที่ วันที่ 16 มิถุนายน 2563).

นอกจากนี้ยังมีปัญหากรณีผู้มีสิทธิใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปแลกเป็นเงินสด โดยร้านค้าหักเงินไว้บางส่วน เป็นต้น²

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐผิดวัตถุประสงค์ตามที่รัฐกำหนด กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จึงได้มีประกาศปรับปรุงหลักเกณฑ์การรับสมัคร การคัดเลือกและการเพิกถอนร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่จำหน่ายสินค้าให้กับประชาชนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ โดยกำหนดให้ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดเพิ่มมากขึ้น³ อาทิ ห้ามจำหน่ายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ ยาสูบทุกชนิด หรือสินค้าฟุ่มเฟือยให้กับผู้ใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามรับแลกการใช้สิทธิใช้จ่ายตามบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเป็นเงินสดหรือสิ่งตอบแทนอื่น ๆ ห้ามบังคับให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐต้องซื้อสินค้าเป็นมูลค่าที่ร้านค้ากำหนดหรือเกินกว่าวงเงินที่ผู้ถือบัตรมีสิทธิ ห้ามยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้ ห้ามบังคับ ชูเชิญ ในการซื้อสินค้าตามรายการที่ร้านค้ากำหนด ห้ามปฏิเสธการรับชำระค่าสินค้าด้วยบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น ห้ามหาผลประโยชน์อื่นใดจากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ที่มีใช้วัตถุประสงค์ของโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามกระทำการอื่นใดที่กรมการค้าภายในเห็นว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เป็นต้น⁴

อย่างไรก็ดีในการดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะออกกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจน และการให้บริการของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐผ่านกฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ในสภาพแห่งความเป็นจริงการดำเนินชีวิตของผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนย่อมมีข้อจำกัด โดยเฉพาะด้านรายได้ที่ไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ในการดำเนินชีวิตที่มีได้มีความเพียบพร้อมมากนัก เช่น การไม่มีรถยนต์ส่วนตัวเพื่อใช้ในการเดินทาง เป็นต้น จึงส่งผลให้เกิดการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของรัฐที่กำหนดขึ้น ระหว่างผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐได้ง่าย อย่างเช่นกรณีการใช้เงินในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเกินกว่าวงเงินที่ตน

² ไทยรัฐออนไลน์, รัฐอึ้ง! สารพัดปัญหาบัตรคนจน, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2561. เว็บไซต์ <https://www.thairath.co.th/news/business/1234089> (สืบค้นวันที่ วันที่ 16 มิถุนายน 2563).

³ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนพิเศษ 292 ง วันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 ประกาศกรมการค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การสมัคร การคัดเลือกและการเพิกถอนร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่จำหน่ายสินค้าให้กับประชาชนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562 ประกาศกรมการค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการธงฟ้าราคาประหยัดพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น.

ได้รับ ผ่านการสมัครใจฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐโดยการยินยอมฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้กับร้านค้า เพื่อเป็นการค้าประกันค่าสินค้าที่ผู้มีรายได้น้อยได้นำสินค้าไปใช้ก่อนล่วงหน้า จึงเป็นสิ่งที่สามารถพบเห็นได้ตามร้านค้าโชห่วยภายในชุมชนที่เข้าร่วมโครงการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐในปัจจุบัน⁵

ฉะนั้นบทความฉบับนี้ จึงต้องการที่จะศึกษานิติสำนึกของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายใต้กฎหมายที่รัฐกำหนด โดยเฉพาะการห้ามร้านค้าธงฟ้าประชารัฐยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐว่ากฎหมายดังกล่าวจะส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนผู้มีรายได้น้อยและผู้ประกอบการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐหรือไม่เพียงใด

1. แนวคิดนิติสำนึกกับการศึกษาการบังคับใช้กฎหมาย

ในการศึกษาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ระหว่างผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐต่อกฎหมายที่รัฐกำหนดนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาผ่านมุมมองทางนิติสำนึก (Legal consciousness) หมายถึง การรับรู้ ความตระหนักหรือสำนึกทางกฎหมาย ซึ่งการศึกษาตามแนวคิดนิติสำนึกนี้ได้จำกัดไว้เพียงลักษณะภายในทางกฎหมายของบุคคลที่มีต่อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีความหมายรวมไปถึงการปฏิบัติ การกระทำหรือไม่กระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งต่อกฎหมายอีกด้วย แนวคิดนิติสำนึกจึงเป็นการศึกษาว่ากฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้นนั้นส่งผลและมีบทบาทอย่างไรต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชน รวมถึงกฎหมายได้เข้าไปมีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตประจำวันของประชาชนหรือไม่ ประชาชนมีท่าทีและมุมมองอย่างไรต่อกฎหมาย ซึ่งในขณะเดียวกันก็ไม่ได้หมายความว่าประชาชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่อาจปรากฏแง่มุมอื่น ๆ ในการใช้กฎหมายอันจะทำให้สามารถเข้าใจได้ว่า ในชีวิตประจำวันตามปกติของประชาชนมีความสัมพันธ์กับกฎหมายในลักษณะเช่นใด⁶

⁵ เก็บข้อมูลโดยใช้วิธีการสังเกตการณ์แบบมีส่วนร่วม ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐแห่งหนึ่งในจังหวัดชัยภูมิ ระหว่างเดือนพฤษภาคม-มิถุนายน 2563 โดยนางสาวจิรวดี เหลลาอ่อน สำหรับวิธีการการสังเกตการณ์อย่างมีส่วนร่วม ผู้เก็บข้อมูลได้ใช้วิธีการเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของร้านค้าช่วยร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ช่วยเหลือร้านค้าธงฟ้าประชารัฐระดับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ รวมถึงสังเกตการณ์ของผู้มาใช้บริการอย่างใกล้ชิด เช่นการพูดคุยสอบถามอย่างไม่เป็นทางการกับผู้ถือบัตรโดยตรง

⁶ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, การวิจัยกฎหมายทางเลือก:แนวคิดและพรมแดนความรู้, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2558), น. 77-83.

สำหรับการศึกษากฎหมายผ่านแนวคิดนิติสำนึก David M. Engel ยังได้เสนอกรอบการวิเคราะห์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษานิติสำนึกไว้อีก 5 ประการด้วยกัน ได้แก่ 1. กรอบคิดด้านพื้นที่และเวลา (Spatial and temporal framework) 2.แนวคิดเกี่ยวกับตัวตนและอัตลักษณ์ (Concept of the self) 3. ชุมชน ความสัมพันธ์และเครือข่ายทางสังคม (Community, social network and relationship) 4. ความยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรม (Justice norms and procedures) และ 5. จักรวาลวิทยาและความเชื่อทางศาสนา (Cosmology and religious belief) เป็นต้น เพราะเหตุนี้การศึกษานิติสำนึกของประชาชน จึงไม่ใช่เป็นเพียงการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของผู้คน ในการทำความเข้าใจต่อกฎหมายที่มีอยู่ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ของสังคมอีกด้วย⁷

ฉะนั้นกรอบความคิดของการศึกษานิติสำนึก จึงเป็นเพียงแนวทางเพื่อใช้ในการศึกษานิติสำนึกของบุคคลหรือกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่งเท่านั้น ซึ่งมีได้มีการกำหนดรูปแบบของการศึกษาไว้อย่างแน่นอน อย่างเช่นในงานศึกษาเกี่ยวกับการรับรู้กฎหมายและบทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการของ ดาริน เจริญศิลป์ พบว่า ประสบการณ์การเผชิญกับปัญหาในการดำรงชีวิตของคนพิการ และการมีส่วนร่วมในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ ส่งผลต่อการรับรู้กฎหมายของผู้พิการ อาทิ เรื่องการทำบัตรคนพิการ จะเห็นได้ว่าผู้พิการที่อาศัยอยู่เมืองมักจะตระหนักถึงสิทธิจากบัตรคนพิการมากกว่า ผู้พิการที่อาศัยอยู่ตามหมู่บ้านในชนบทที่มักจะใช้เพื่อการรับสิทธิได้เบี้ย ยังชีพผู้พิการเท่านั้น⁸ ดังนั้นแนวคิดนิติสำนึก จึงเป็นแนวคิดที่เปิดกว้างสำหรับการศึกษากฎหมายกับสังคม ซึ่งสามารถนำมาใช้ปรับใช้กับการวิเคราะห์ข้อมูล เกี่ยวกับปัญหาการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐได้อีกด้วย

2. นโยบายของรัฐกับการลดความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้และความยากจน

ตามแผนยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560 – 2579) วิสัยทัศน์ประเทศไทยปี 2580 คือ “ประเทศมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตาม

⁷ David M. Engel and Jaruwan S. Engel, Tort, Customs and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand, (California: Stanford University, 2010), pp.5-9

⁸ ดาริน เจริญศิลป์, การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552)

หลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง” โดยยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี มีทั้งหมด 6 ด้าน คือ 1.ด้านความมั่นคง 2.ด้านการสร้างขีดความสามารถในการแข่งขัน 3.ด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ 4.ด้านสร้างโอกาสความเสมอภาค 5.ด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม 6.ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ⁹ และเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ จึงได้มีการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 – 2564 โดยหนึ่งในเป้าหมายหลักที่สำคัญในการดำเนินของรัฐบาล คือการลดความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้และความยากจน การเข้าถึงบริการทางสังคมที่มีคุณภาพอย่างทั่วถึง กลุ่มที่มีรายได้ต่ำสุดร้อยละ 40 มีรายได้เพิ่มขึ้นอย่างน้อยร้อยละ 15 ต่อปี¹⁰ สำหรับแนวทางในการแปลงนโยบายเพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้และความยากจน รัฐบาลจึงได้มีการออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือคนยากจน ผ่านการจึงได้จัดทำโครงการประชารัฐสวัสดิการ เพื่อให้ความช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยผ่านโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

2.1 โครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

โครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐหรือบัตรคนจน ถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งในโครงการระบบการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งชาติหรือ National e-Payment อันเป็นโครงการที่สำคัญของรัฐบาล พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีโดยการให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ที่ยากจนมาลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ ซึ่งวันที่ 14 มิถุนายน 2559 คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐดังกล่าว โดยให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดมาลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ สำหรับการดำเนินโครงการในช่วงแรกระหว่างเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2559 – มกราคม พ.ศ. 2560 รัฐบาลได้ให้ประชาชนที่สนใจมาลงทะเบียนคนจน โดยกำหนดคุณสมบัติให้แก่ประชาชนผู้มาลงทะเบียนจะต้องมีสัญชาติไทย ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และมีรายได้ในปี 2558 ไม่เกิน 100,000 บาทต่อปี สามารถลงทะเบียน ณ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.) ธนาคารออม

⁹ พลเดช ปิ่นประทีปและวีระศักดิ์ พุทธาศรี, *ยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี และแผนปฏิรูปประเทศไทย 11 ด้าน*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2561), น.1-21

¹⁰ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 – 2564, น. 20

ลิน (ธ.อมสิน) และธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) (ธ.กรุงไทย) ในระหว่างวันที่ 15 กรกฎาคม 2559 ถึงวันที่ 15 สิงหาคม 2559¹¹

ภายหลังจากที่ได้ข้อมูลการลงทะเบียนแล้ว กระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินโครงการจึงได้เสนอมาตรการเพิ่มรายได้ให้แก่ผู้มีรายได้น้อยที่มาลงทะเบียน 2 มาตรการด้วยกัน คือ มาตรการเพิ่มรายได้ให้แก่ผู้มีรายได้น้อยทั้งที่เป็นเกษตรกรและไม่ใช่เกษตรกร ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2559 และวันที่ 22 พฤศจิกายน 2559 โดยการอ้างอิงเส้นความยากจนอยู่ที่ 30,000 บาทต่อปี หากผู้ลงทะเบียนมีรายได้ 0-30,000 บาทต่อปี จะได้รับเงินโอน 3,000 บาท แต่หากผู้ลงทะเบียนมีรายได้ 30,001 -100,000 บาทต่อปี จะได้รับเงินโอน 1,500 บาท ซึ่งทั้ง 2 มาตรการนี้จะมีระยะเวลาดำเนินมาตรการตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2559 และสิ้นสุดลงในวันที่ 31 มกราคม 2560 และจากผลการตรวจสอบพบว่าผู้มีได้รับเงินโอนทั้งสิ้นจำนวน 7,525,363 คน (7.5 ล้านคน)¹²

ต่อมาระหว่างเดือนเมษายน พ.ศ. 2560 ถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2560 รัฐบาลได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยมาลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐอีกครั้ง ซึ่งการดำเนินโครงการในช่วงที่สองนี้รัฐบาลได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ์ลงทะเบียนเพิ่มขึ้น กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีขึ้นไป เป็นผู้ว่างงานหรือมีรายได้ทั้งสิ้นที่เกิดขึ้นในปี 2559 ไม่เกิน 100,000 บาท และต้องเป็นผู้ไม่มีหรือมีทรัพย์สินทางการเงิน ได้แก่ เงินฝากในธนาคาร สลากออมสิน สลาก ธ.ก.ส. พันธบัตร รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 100,000 บาท รวมทั้งต้องไม่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย หรือถ้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข คือ 1. ที่อยู่อาศัยที่เป็นที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง กรณีอยู่อาศัยอย่างเดี่ยว บ้านหรือทาวเฮ้าส์ต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 25 ตารางวา ส่วนห้องชุดต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 35 ตารางเมตร ส่วนกรณีที่เป็นที่อยู่และใช้ประโยชน์จากที่ดินเพื่อการเกษตรต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 10 ไร่ และเพื่อการอื่นที่ไม่ใช่การเกษตรต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 1 ไร่ และ 2.ที่ดิน

¹¹ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, *คู่มือการดำเนินโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐปี 2560*, เว็บไซต์ <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER18/DRAWER063/GENERAL/DATA0000/00000196.PDF> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

¹² เรื่องเดียวกัน

ในกรณีที่ใช้ประโยชน์จากที่ดิน หากใช้เพื่อการเกษตรต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 10 ไร่ และเพื่อการอื่นที่ไม่ใช่การเกษตรต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 1 ไร่¹³

สำหรับการดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนี้ กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการโอนเงินใส่ไว้ในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐหรือบัตรคนจน เพื่อให้ผู้ที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนำไปใช้ซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคผ่านร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ร้านค้าโชห่วย และร้านค้าชุมชนซึ่งอยู่ในการส่งเสริมของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยผู้ที่มีรายได้น้อยที่มีรายได้ต่ำกว่าปีละ 30,000 บาท จะได้รับเงินช่วยเหลือในการซื้อสินค้าเดือนละ 300 บาท ส่วนคนที่มีรายได้สูงกว่า 30,000 บาทขึ้นไปแต่ไม่เกิน 100,000 บาท จะได้รับเงินเดือนละ 200 บาท และได้เงินส่วนลดค่าซื้อก๊าซหุงต้มคนละ 45 บาท ต่อ 3 เดือนครั้ง ส่วนการลดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง คือ ถ้าเดินทางด้วยรถเมล์รถไฟฟ้า รถโดยสารบขส. รถไฟ จะได้รับเงินเดือนละ 500 บาท รวมจำนวนผู้มีสิทธิ์ได้รับเงินช่วยเหลือทั้งหมด 11,469,184 คน (11.4 ล้านคน)¹⁴ และนอกจากนโยบายหลักที่รัฐดำเนินผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐแล้ว ในปี 2560-2562 รัฐบาลยังมีการออกมาตรการเสริมเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนโยบายดังกล่าวอีกด้วย อาทิ

มาตรการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ โดยมุ่งใจให้ผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเข้าร่วมโครงการฝึกอาชีพกับภาครัฐ โดยเพิ่มให้จำนวน 100 บาท สำหรับผู้ที่มีรายได้สูงกว่า 30,000 บาทต่อปี และจำนวน 200 บาทสำหรับผู้ที่มีรายได้ไม่เกิน 30,000 บาทต่อปี มาตรการการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐเพิ่มเติมภายใต้โครงการไทยนิยม ยั่งยืน ในกลุ่มผู้พิการ ผู้สูงอายุ ผู้ป่วยติดเตียง หรือผู้ที่ไม่สามารถเดินทางมาลงทะเบียนได้ในปี 2560 การพัฒนาแอปพลิเคชันถุงเงินประชารัฐ ให้ร้านค้าที่ไม่มีเครื่องรับชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือ EDC สามารถรับชำระได้ผ่านทางแอปพลิเคชัน เป็นการเพิ่มช่องทางในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐเพื่อซื้อสินค้าอุปโภคบริโภค¹⁵ มาตรการพุงการบริโภคของผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อช่วยเหลือค่าครองชีพให้แก่ผู้มีรายได้น้อยที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จำนวน 14.6 ล้านคน ในช่วง

¹³ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, *โครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐปี 2560 มาตรการเฟส 1 และ 2*, เว็บไซต์ <http://www.fpo.go.th/main/General-information-public-service/ประชาชนควรรู้/8198.aspx> (สืบค้นวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

¹⁴ มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 29 สิงหาคม 2560 เรื่อง ประชากรสวัสดิการ การให้ความช่วยเหลือผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ, เว็บไซต์ https://cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99325580 (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

¹⁵ ธร ปีติตลและวีระวัฒน์ ภัทรศักดิ์กำจร, *รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องการลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม: กรณีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ*, (วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 2562), น.78-104

เศรษฐกิจจะลดตัว ให้ได้รับเงิน 500 บาทต่อคนต่อเดือนเป็นระยะเวลา 2 เดือน มาตรการมอบเงินช่วยเหลือสำหรับผู้สูงอายุที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันเพิ่มเติม จำนวน 500 บาทต่อคนต่อเดือน ให้แก่ ผู้สูงอายุที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่มีอายุ ตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป เป็นระยะเวลา 2 เดือน (มีผู้ได้รับสิทธิจำนวนประมาณ 5 ล้านราย) และมาตรการช่วยเหลือการเลี้ยงดูบุตรแก่ผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ได้รับสิทธิภายใต้โครงการเงินอุดหนุนเพื่อการเลี้ยงดูเด็กแรกเกิดของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จำนวน 300 บาทต่อคนต่อเดือน เป็นระยะเวลา 2 เดือน เป็นต้น¹⁶

สำหรับโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนี้ จะเห็นได้ว่ามีประชาชนผู้มาลงทะเบียนและได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปแล้วถึง 14.6 ล้านคน โดยผู้ที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะได้รับเงินช่วยเหลือรายเดือน จำนวน 200 บาทและ 300 บาทต่อเดือน ซึ่งนอกจากเงินช่วยเหลือดังกล่าวรัฐบาลยังมีมาตรการเสริมเพื่อช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยตลอดระยะเวลาของการดำเนินโครงการ เพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายของประชาชนตามสถานะเศรษฐกิจอีกด้วย จึงทำให้ในบางเดือนผู้มีรายได้น้อยอาจได้รับเงินอุดหนุนเพิ่มจากมาตรการเสริมของรัฐ เช่น การช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยที่ยังไม่ได้รับการช่วยเหลือจากรัฐบาล จากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 จำนวน 1,000 บาท 3 เดือน เป็นต้น¹⁷ ซึ่งทำให้ในแต่ละเดือนผู้มีรายได้น้อยที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนี้มีเงินใช้จ่ายในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย

2.2 ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ

ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งส่วนที่สำคัญในการขับเคลื่อนโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่รัฐบาลกำหนด ในการจำหน่ายสินค้าอุปโภคและบริโภคให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ซึ่งกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จะเป็นผู้ดำเนินการคัดเลือกร้านค้าที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดเข้าร่วมโครงการเพื่อติดตั้งอุปกรณ์รับชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (เครื่อง Electronic Data Capture: EDC) และโปรแกรมประยุกต์ สำหรับอุปกรณ์เคลื่อนที่ (Mobile Application) โดยร้านค้าที่จะเข้าร่วมโครงการได้นั้น จะต้องมีคุณสมบัติและจำหน่ายสินค้าตามที่รัฐกำหนด เช่น สินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นต่อ

¹⁶ กระทรวงการคลัง, กรมบัญชีกลางพร้อมจ่ายเงินเข้า e-Money ในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ 3 มาตรการเพิ่มเติม, เว็บไซต์ <https://www.mof.go.th/th/view/attachment/file/3133383936> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

¹⁷ ไทยรัฐออนไลน์, บัตรคนจน บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จ่าย 3,000 บาท เยียวยารวดเดียว, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2563, เว็บไซต์ <https://www.thairath.co.th/news/business/1878916> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 29 มิถุนายน 2563).

การครองชีพ สินค้าเกษตร สินค้าเกษตรแปรรูปและผลิตภัณฑ์ชุมชนสินค้าวัตถุดิบเพื่อเกษตรกรรม ยารักษาโรค (ไม่รวมยาสมุนไพร) และวัสดุเพื่อการศึกษา เป็นต้น¹⁸ ทั้งนี้ร้านค้าที่เข้าร่วมโครงการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กรมการค้าภายในได้กำหนดไว้อีกด้วย ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งลักษณะของหลักเกณฑ์เป็น 2 ลักษณะ คือ

ประการแรก หลักเกณฑ์ทั่วไป ได้แก่ ร้านค้าจะต้องปิดป้ายสัญลักษณ์ “ธงฟ้าราคาประหยัดพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น” ร้านค้าจะต้องจำหน่ายสินค้าที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน ห้ามปรับราคาจำหน่ายสินค้าเพิ่มสูงขึ้น ห้ามกระทำการอื่นใดที่กรมการค้าภายในเห็นว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามกระทำผิดตามกฎหมายของกรมการค้าภายใน หรือกระทำการอื่นใดที่กรมการค้าภายในเห็นว่ามีคามผิด

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ต่อผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ได้แก่ ไม่จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และยาสูบทุกชนิดให้กับผู้ใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามรับแลกการใช้สิทธิใช้จ่ายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเป็นเงินสดหรือสิ่งตอบแทนอื่นๆ ห้ามบังคับให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐต้องซื้อสินค้าเป็นมูลค่าที่ร้านกำหนดหรือเกินกว่าวงเงินที่ผู้ถือบัตร มีสิทธิ ห้ามยึดบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตร ห้ามบังคับ ชูเชิญในการซื้อสินค้าตามรายการที่ร้านค้ากำหนด ห้ามปฏิเสธการรับชำระสินค้าด้วยบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามหาผลประโยชน์อื่นใดจากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

สำหรับร้านค้าที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว กรมการค้าภายในหรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดในพื้นที่มีสิทธิเพิกถอนสิทธิการเป็นร้านค้าธงฟ้าราคาประหยัดได้ และหากมีการกระทำผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติมาตรการชั่งตวงวัด พ.ศ. 2546 หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จะต้องถูกเพิกถอนการเข้าร่วมโครงการและดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด¹⁹ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันร้านค้าธงฟ้าประชารัฐได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น ทั้งในรูปแบบเครื่องรูดบัตร EDC และการชำระผ่านแอปพลิเคชัน ธุรกรรมประชารัฐทั้งหมด 77 จังหวัดรวม 85,969 ร้าน (ข้อมูล ณ วันที่ 16 มิถุนายน 2563) โดยกรุงเทพมหานครฯ มีมากเป็นอันดับหนึ่ง จำนวน 3,037 ร้าน อันดับที่สองจังหวัดขอนแก่น จำนวน 2,970 ร้าน อันดับสามจังหวัดอุบลราชธานีจำนวน 2,884 อันดับสี่จังหวัดศรีสะเกษ

¹⁸ อ้างแล้ว, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562

¹⁹ อ้างแล้ว, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562

จำนวน 2,745 ร้านและ อันดับที่ทำจังหวัดนครราชสีมา 2,370 ร้าน²⁰ ซึ่งการเพิ่มจำนวนดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาร้านธงฟ้าประชารัฐที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน เพราะเนื่องจากในช่วงแรกของการเริ่มดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในปี 2560 นั้นมีร้านธงฟ้าประชารัฐที่ติดตั้งเครื่อง EDC แล้วเพียง 4,000-5,000 ร้านค้า จากจำนวนร้านค้าที่มีรายชื่อทั้งหมดกว่า 15,000 ร้านค้า²¹

ฉะนั้น การดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและโครงการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ จึงเป็นโครงการคู่ขนานที่รัฐจัดทำขึ้น เพื่อดำเนินอำนวยความสะดวกให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ สามารถใช้จ่ายเงินผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐได้แม้จะอยู่ในพื้นที่ต่างจังหวัดก็ตาม ซึ่งการเกิดขึ้นของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐจำนวนมากนี้เอง ที่ส่งผลให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมีทางเลือกในการซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคเพิ่มมากขึ้น และในทางตรงกันข้ามการเพิ่มขึ้นของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐจำนวนมาก ยังส่งผลต่อการตรวจสอบของหน่วยรัฐที่ไม่สามารถควบคุมดูแลได้อย่างทั่วถึง ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดได้ง่ายขึ้นอีกด้วย เพราะในการซื้อขายสินค้าระหว่างผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐนั้น รัฐไม่สามารถควบคุมดูแลการซื้อขายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ได้ตลอดเวลา

3. บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ร้านค้าธงฟ้า กับกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติ

สำหรับการศึกษาบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ร้านค้าธงฟ้ากับกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัตินี้ ผู้เขียนได้แบ่งข้อนี้การศึกษาออกเป็น 2.1 บัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับบทบาทการลดค่าครองชีพของประชาชนผู้มีรายได้น้อย และ 2.2 ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐกับบัตรคนจน เพื่อให้เห็นถึงภาพรวมของการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้มีรายได้น้อย และลักษณะการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้มีรายได้น้อยที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง

3.1 บัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับบทบาทการลดค่าครองชีพของประชาชนผู้มีรายได้น้อย

น้อย

จากการดำเนินโครงการบัตรประชารัฐของรัฐบาล โดยการเติมเงินเข้าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จะเห็นได้ว่าเป็นการช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยลดภาระค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าเพื่อดำเนินชีวิตประจำวันได้ในระดับหนึ่ง โดยผู้มีรายได้น้อยที่

²⁰ ร้านธงฟ้าประชารัฐ, ค้นหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ, เว็บไซต์ <https://shop.moc.go.th/shop> (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

²¹ พีพีทีวีออนไลน์, พล.ต.อ.วิวัฒน์ธนาฒย์ไม่พอกับผู้ใช้บัตรสวัสดิการฯ, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2562, เว็บไซต์ <https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/66391> (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

ถือบัตรประชาชนโดยส่วนใหญ่จะใช้จ่ายไปกับสินค้าเพื่ออุปโภคและบริโภค เช่น น้ำมันพืช ข้าวสาร มาว่า สบู่ ยาสีฟัน กาแฟ ปลากระป๋อง เป็นต้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นผ่านการศึกษาเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ อาทิ ในงานศึกษาของสุนารี งามทรัพย์²² ที่ได้ศึกษาผลการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในอำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์ พบว่าประชาชนจะใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐเพื่อซื้อของใช้ในครัวเรือนในการอุปโภคและบริโภค เช่น เครื่องปรุงอาหาร น้ำมันพืช น้ำปลา ซอสปรุงรสต่างๆ น้ำยาล้างจาน ผงซักฟอก เพราะมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตในแต่ละวันซึ่งส่งผลให้ชีวิตความเป็นอยู่ดีขึ้นรายจ่ายน้อยลง

แต่ในขณะเดียวกันประชาชนที่มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐก็ไม่สามารถนำมาใช้จ่ายในส่วนอื่น ๆ ของการดำรงชีวิตได้ เช่น การซื้อวัตถุดิบทางการเกษตรกรรม เพราะไม่มีร้านธงฟ้าประชารัฐเข้าร่วมโครงการ และด้วยชุมชนมีความเป็นชนบทไม่มีรถโดยสารให้บริการ จึงไม่สามารถนำไปลดค่าใช้จ่ายในการเดินทางได้ อีกทั้งในการใช้จ่ายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ร้านธงฟ้าบางแห่งตั้งราคาสูงและแพงกว่าท้องตลาด ทำให้เกิดการเอาเปรียบผู้บริโภค และยังไม่สามารถนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปใช้ซื้อสินค้าจำพวกอาหารสดในชุมชนได้ ทำให้ประชาชนซื้อสินค้าภายในชุมชนน้อยลง เศรษฐกิจในชุมชนไม่เกิดการหมุนเวียน รวมทั้งประชาชนส่วนใหญ่นิยมนำบัตรประชาชนไปใช้เพื่อซื้อสินค้าอุปโภค บริโภคกับร้านค้าธงฟ้าในตัวอำเภอหรือเขตชุมชนที่มีความเจริญ ทำให้มีการซื้อสินค้าภายในชุมชนน้อยลง และการเดินทางไปซื้อสินค้าเพื่อบริโภคกับร้านธงฟ้าในตัวอำเภอหรือในเขตชุมชนที่มีความเจริญ ยังเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อผู้สูงอายุและผู้มีรายได้น้อยบางรายที่ไม่สามารถเข้าถึงร้านค้าธงฟ้าได้

สอดคล้องกับงานศึกษาของเสาวลักษณ์ งามวิทย์โรจน์²³ ที่ได้ศึกษาการตอบสนองของประชาชนที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ชุมชนนครไชยศรี กรุงเทพมหานคร และพบว่าประชาชนมีความพึงพอใจต่อการใช้บริการนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในระดับมาก โดยเฉพาะการลดค่าครองชีพ เพราะบัตรสวัสดิการแห่งรัฐช่วยแบ่งเบาภาระค่าครองชีพ ค่าใช้จ่ายในครัวเรือนในการซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็น แต่ในส่วนของปัญหาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐนั้น ยังพบปัญหาความไม่เท่าเทียมในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ มีการสวมสิทธิลงทะเบียนในชื่อผู้อื่นและได้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐมาใช้ ปัญหาร้านค้าธงฟ้าและปัญหาร้านค้าอื่น ๆ ที่กระทรวง

²² สุนารี งามทรัพย์, การศึกษาผลการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในอำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์, (ภาคนิพนธ์ หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา, 2562), น.103-120.

²³ เสาวลักษณ์ งามวิทย์โรจน์, การศึกษาการตอบสนองของประชาชนที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ศึกษากรณีชุมชน นครไชยศรี กรุงเทพมหานคร, (การศึกษาระดับปริญญาโท สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561), น.1-14.

พาณิชย์กำหนดให้ใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เป็นต้น โดยหนึ่งในปัญหาที่สำคัญของบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ คือการไม่สามารถนำมาใช้ซื้อสินค้าหรือใช้จ่ายในชุมชนท้องถิ่นได้ จึงทำให้ไม่สามารถกระจายรายได้สู่ชุมชนท้องถิ่นได้²⁴

สำหรับการศึกษาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในเบื้องต้น จึงสะท้อนให้เห็นว่าประชาชนผู้มีรายได้หรือคนจนที่ได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนั้นโดยส่วนใหญ่จะใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปกับการซื้อสินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน ผ่านร้านค้าธงฟ้าประชารัฐในตัวเมืองหรือตัวอำเภอซึ่งเป็นร้านค้าขนาดใหญ่ มากกว่าที่จะใช้จ่ายซื้อสินค้าภายในชุมชนกับร้านค้าขนาดเล็กหรือขนาดกลาง ซึ่งอาจมีราคาแพงกว่าการซื้อสินค้าในเมืองหรือในตัวอำเภอ อีกทั้งในบางพื้นที่เองร้านค้าภายในชุมชนก็ไม่ได้มีความพร้อมในการให้บริการกับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมากนัก แต่ถึงอย่างนั้น การมีร้านค้าธงฟ้าประชารัฐตั้งอยู่ภายในชุมชนก็ยังคงเป็นทางเลือกให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางกลุ่ม เช่น ผู้สูงอายุ คนจน ได้สามารถใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตได้สะดวกสบายมากกว่าที่จะต้องเดินทางออกไปนอกชุมชน

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในภาพรวมของการดำเนินโครงการแล้ว กลับพบว่าการดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไม่ได้ลดความเหลื่อมล้ำ ทางด้านรายได้และความยากจนของประชาชนผู้มีรายได้น้อยที่เป็นกลุ่มเป้าหมายที่แท้จริง เพราะคุณภาพของฐานข้อมูลที่ได้จากการลงทะเบียนยังคงไม่มีความแม่นยำ ซึ่งเกิดจากปัญหาคนไม่จนมาลงทะเบียน (คนอยากจน) และคนจนตัวจริงไม่ได้มาลงทะเบียน (คนจนตกหล่น)²⁵ อีกทั้งจากผลการตรวจสอบการดำเนินงานโครงการประชารัฐสวัสดิการของสำนักงานตรวจสอบเงินแผ่นดินยังแสดงให้เห็นว่าการให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางส่วน ที่ไม่ใช่ผู้มีรายได้น้อยที่สมควรจะได้รับความช่วยเหลือ ทำให้การใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐเกิดความไม่คุ้มค่า

รวมทั้งการให้สวัสดิการช่วยเหลือผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางมาตรการ ยังไม่สามารถช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนที่ควรเป็นกลุ่มเป้าหมายหลักได้จริง และทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสิทธิการเข้าถึงสวัสดิการแห่งรัฐมาตรการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้มีบัตร

²⁴ ณัฐรัตน์ ประเทืองบริบูรณ์และพงษ์สนธิ คุณณะลา, ความคิดเห็นที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในเขตตำบลลำปางหลวง อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง, วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุตรดิตถ์, 5 (2561):141-155

²⁵ สมชัย จิตสุชน, นโยบายแก้จนฉบับ คสช., นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2561, เว็บไซต์ <https://tdri.or.th/2018/01/state-welfare-card/> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

สวัสดิการแห่งรัฐ เฉพาะผู้ที่เข้าร่วมอบรมเท่านั้นจึงจะได้สิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเพิ่มเติม หรือ มาตรการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยในการบรรเทาภาระค่าไฟฟ้า ค่าเช่าประปา ค่าเดินทาง ยังคงมี ปัญหาในการใช้จ่ายที่ไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ เนื่องจากผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางส่วน โดยเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ในต่างจังหวัดไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรการดังกล่าว อีกทั้งสินค้าอุปโภค บริโภคที่จำหน่ายในร้านธงฟ้าประชารัฐ ก็มีราคาไม่ได้แตกต่างจากท้องตลาด จึงทำให้ไม่สามารถ ช่วยลดค่าครองชีพให้กับกลุ่มเป้าหมายได้ตามเจตนารมณ์ของการจัดสวัสดิการแห่งรัฐได้²⁶

ฉะนั้นการสำรวจผลการดำเนินนโยบายของรัฐ ทั้งจากตัวผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ และภาพรวมของการดำเนินโครงการแล้ว อาจกล่าวได้ว่าบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเป็นเพียงส่วนลด ค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าในชีวิตประจำวันได้เพียงบางส่วนเท่านั้น แต่ไม่สามารถช่วยเหลือผู้มี รายได้น้อยหรือคนจนให้สามารถดำเนินชีวิตจริงได้ เพราะด้วยข้อจำกัดของงบประมาณที่รัฐได้ จัดสรรให้แก่ผู้ที่มีสิทธิได้รับจำนวนหลายสิบล้านคน ทั้งผู้ที่ยากจนจริง ๆ และผู้ที่ยากจนต่างก็ ได้รับผลประโยชน์จากนโยบายดังกล่าว อีกทั้งเงินช่วยเหลือที่รัฐจัดสรรให้นั้นก็ยังมีจำนวนมาก นักเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินชีวิตประจำวันในแต่ละเดือน ซึ่งปัญหารายได้ที่ไม่เพียงพอ ต่อรายจ่ายนี้เองที่อาจก่อให้เกิดปัญหาการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ดังเช่นในกรณีการใช้เงินในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเกินกว่าวงเงินที่รัฐได้จัดสรรให้ ผ่านการยินยอม ผากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้กับร้านค้าในหัวข้อถัดไป

3.2 ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐกับบัตรเครดิตของคนจน

จากการลงทะเบียนสวัสดิการแห่งรัฐเพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยผ่านบัตร สวัสดิการแห่งรัฐ โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้โอนเงินเข้าบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของรัฐบาลโดยตรง และให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อย นำไปใช้จ่ายได้ที่ร้านสวัสดิการแห่งรัฐแทนการแจกเงินสดให้กับ ประชาชนโดยตรงนี้ ถือได้ว่าเรื่องใหม่ ๆ มากสำหรับสังคมไทยเพราะการดำเนินสวัสดิการสังคม ของรัฐที่ผ่านมา ยังไม่เคยมีการแจกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้กับประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคน ยากจนเพื่อใช้จ่ายแทนเงินสด อย่างเช่นกรณีการจ่ายเบี้ยยังชีพให้กับผู้สูงอายุและเบี้ยผู้พิการ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะแจกเงินให้กับผู้สูงอายุโดยตรงภายในชุมชนหรือโอนเข้าบัญชี ธนาकारโดยตรง เป็นต้น ซึ่งทำให้การดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ยังคงมีปัญหา

²⁶ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน, รายงานการตรวจสอบการดำเนินโครงการประชารัฐสวัสดิการ, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2563, เว็บไซต์ <https://www.audit.go.th/th/การตรวจสอบการดำเนินงานโครงการประชารัฐสวัสดิการ-สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

เกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐผิดวัตถุประสงค์ที่รัฐกำหนด เช่น การนำไปแลกเปลี่ยนเงินสด²⁷ การนำไปซื้อเหล้า-บุหรี่²⁸ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามนอกจากปัญหาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐผิดวัตถุประสงค์ของโครงการแล้ว สิ่งที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐคือ พฤติการณ์ในการใช้จ่ายเงินสดของประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะในทางเศรษฐกิจผู้มีรายได้น้อยจะมีการใช้จ่ายเงินซื้อสินค้าจำนวนขึ้นเพิ่มมากขึ้นหรือขนาดใหญ่ขึ้น²⁹ โดยเฉพาะในช่วงต้นเดือนของทุก ๆ เดือน ภายหลังจากที่กระทรวงการคลังเติมเงินเข้าบัตรสวัสดิการแห่งรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าตามพื้นที่ต่างๆ ทั้งในเมืองและต่างจังหวัด จะมีประชาชนผู้มีรายได้น้อยมาต่อคิวกดเงินสดที่ตู้ ATM รวมถึงมีการจับจ่ายซื้อสินค้าที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเป็นจำนวนมากจนทำให้บางครั้งต้องต่อคิวยาว โดยเฉพาะร้านค้าธงฟ้าประชารัฐขนาดใหญ่ที่มีสินค้าอุปโภคบริโภคครบครันในตัวเมืองหรือในตัวอำเภอ ที่มักจะได้รับความนิยมจากประชาชนมากกว่าร้านค้าในชุมชน เนื่องจากมีสินค้าให้เลือกหลากหลาย รวมถึงสินค้าบางชนิดอาจมีราคาถูกกว่าการซื้อสินค้าภายในร้านค้าในชุมชน แต่ในขณะที่เดียวกันร้านค้าโชห่วยที่เข้าร่วมโครงการธงฟ้าประชารัฐที่กระจายตัวอยู่ภายในชุมชนนี้ ในบางพื้นที่ก็ยังคงได้รับความนิยมจากผู้มีรายได้น้อยบางกลุ่มที่ไม่สามารถเดินทางไปซื้อสินค้าในตัวเมืองหรืออำเภอที่ห่างไกลจากชุมชนได้ อีกทั้งด้วยความคุ้นเคยและการรู้จักกันของสมาชิกในชุมชนกับผู้ประกอบการร้านค้ายังสามารถเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการใช้จ่ายซื้อสินค้า หรือกระทำการใดๆ ที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ได้ง่ายกว่าการไปซื้อสินค้ากับร้านค้าที่ไม่รู้จักกันอีกด้วย

จากการสังเกตการณ์อย่างมีส่วนร่วมร้านค้าธงฟ้าประชารัฐในหมู่บ้านแห่งหนึ่ง จังหวัดชัยภูมิของผู้เขียน³⁰ พบว่าประชาชนผู้มีรายได้น้อยที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จะนิยมใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐจ่ายค่าสินค้าเพื่ออุปโภคบริโภคเช่น น้ำมันพืช น้ำตาลทราย ข้าวสาร ซอสปรุง

²⁷ พลวุฒิ สงสกุล, บัตรคนจนรุ่น พบใช้บัตรผิดเงื่อนไข นำไปแลกเปลี่ยนเงินสดแทนชื่อของ, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2560, เว็บไซต์ <https://thestandard.co/poverty-card-wrong-conditions/> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

²⁸ มติชนออนไลน์, 'อุตตม' ชี้แค่ส่วนน้อยใช้บัตรคนจน 'ซื้อเหล้า' ยันมีระบบติดตามตลอดเวลา, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2562, เว็บไซต์ https://www.matichon.co.th/politics/news_1639978 (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

²⁹ คันทาร์, เจาะลึก 2 ปี "บัตรคนจน" เปลี่ยนพฤติกรรมจับจ่ายครัวเรือนไทย-พื้นที่โชห่วย, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2563, เว็บไซต์ <https://www.brandbuffet.in.th/2020/01/kantar-report-social-welfare-card-for-low-income-earners-effective-retail-and-fmcg-industry/> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

³⁰ อ่างแล้ว, เก็บข้อมูลโดยใช้วิธีการสังเกตการณ์แบบมีส่วนร่วม ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐแห่งหนึ่งในจังหวัดชัยภูมิ ระหว่างเดือน พฤษภาคม-มิถุนายน 2563 โดยนางสาวจิววดี เหลาอ่อน

รส เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในพื้นที่อื่น ๆ ของประเทศไทย โดยสามารถแบ่งรูปแบบการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

กรณีแรกเป็นการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบปกติ กล่าวคือผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางคนอาจใช้สิทธิเฉพาะของตนเองในการใช้จ่ายซื้อสินค้าเพียงบางรายการหรือตามจำนวนสิทธิที่ตนได้รับเท่านั้น แต่สำหรับบางคนอาจใช้สิทธิของบุคคลทั้งครอบครัว เพราะในหนึ่งครอบครัวอาจได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมากกว่า 2 บัตร จึงทำให้จำนวนเงินในการซื้อสินค้าในแต่ละเดือนเมื่อรวมเข้าด้วยกันจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจเพียงพอต่อการใช้จ่ายซื้อสินค้าในแต่ละครั้ง และหากผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมีการใช้จ่ายซื้อสินค้ามากกว่าวงเงินที่รัฐจัดสรรให้ก็จะมีเงินเพิ่มเติมในส่วนที่ขาด แต่โดยส่วนใหญ่แล้วก็จะมีการเพิ่มเงินเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

กรณีที่สองเป็นการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบที่ไม่ปกติ กล่าวคือ ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐเกินกว่าวงเงินที่รัฐจัดสรรให้ในแต่ละเดือน ซึ่งมักจะเกิดขึ้นภายหลังที่ใช้งบเงินในรอบแรกหมดไปแล้ว โดยการนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของตนเองหรือของบุคคลภายในครอบครัวไปฝากไว้กับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายในชุมชน เพื่อเป็นการค้าประกันค่าสินค้าที่ได้นำเอาไปใช้ก่อนล่วงหน้า

สำหรับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐแบบล่วงหน้าโดยการนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปฝากไว้กับร้านค้านี้ ถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งความเปลี่ยนแปลงทางด้านเครดิตหรือเงินเชื่อ ที่เกิดขึ้นกับประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพราะด้วยลักษณะของสังคมหมู่บ้านที่มีความเอื้ออาทรและมีน้ำใจไมตรีต่อกัน มีการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และมีความซัดแย้งระหว่างกันเองภายในชุมชนน้อย³¹ จึงทำให้เกิดความไว้วางใจกับระหว่างผู้ซื้อสินค้ากับผู้ขายสินค้าภายในชุมชนว่า หากมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการซื้อสินค้าขึ้นโดยผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเสนอ “ฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ” ไว้ที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ตนเองไว้วางใจนั้น ร้านค้าจะมีถูกร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐในการทำผิดหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนด แม้ว่าจะมีกฎเกณฑ์บังคับให้ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่เข้าร่วมโครงการห้ามยืมบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตรไว้ซึ่งอาจส่งผลถึงการถูกเพิกถอนการเป็นร้านค้าธงฟ้าประชารัฐก็ตาม แต่เมื่อเจตนาของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและเจ้าของร้านค้ามิได้

³¹ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, *การเป็นสมัยใหม่กับแนวคิดชุมชน*, (กรุงเทพฯ: สร้างสรรค์, 2553), น. 168.

เป็นการยึดถือเพื่อเอาเปรียบผู้มีรายได้น้อย แต่เป็นการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย การฝ่าฝืน กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเกิดขึ้นได้บ่อยครั้งตามที่ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐต้องการ

อย่างไรก็ดีข้อตกลงเกี่ยวกับการยินยอมให้ยึดบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะ เป็นการกระทำผิดกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของรัฐบาลโดยชัดแจ้ง แต่หากพิจารณาในมุมมองของประชาชนผู้มีรายได้น้อยและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายในชุมชน จะพบว่าการรับฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนผู้มีรายได้น้อยกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเป็นความตกลงยินยอมทั้งสองฝ่าย เพื่อยกเว้นข้อห้ามการยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถูกเปลี่ยนรูปจากการยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ มาอยู่ในรูปแบบของการฝากทรัพย์สิน โดยผู้ฝากทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้มีรายได้น้อยจะส่งมอบทรัพย์สินด้วยความสมัครใจ คือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐให้กับร้านค้าผู้รับฝาก โดยร้านค้าจะต้องเก็บรักษาและคืนบัตรสวัสดิการแห่งรัฐให้เมื่อได้รับเงินค่าสินค้าแล้ว³² ซึ่งส่งผลให้การกระทำดังกล่าวกลับกลายเป็นการกระทำที่ถูกต้อง ตามกฎหมายทางสังคมที่คนภายในชุมชนเดียวกันควรจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน อีกทั้งหากร้านค้าสวัสดิการแห่งรัฐไม่ยินยอมทำตามแนวปฏิบัติดังกล่าวก็อาจเกิดผลเสียต่อตัวร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ เพราะทำให้เสียลูกค้าและขาดโอกาสในการขายสินค้าในกับสมาชิกภายในชุมชนผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

การซื้อขายสินค้าโดยเงินเชื่อหรือผ่านการให้เครดิตตามข้างต้น ถือได้ว่าเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในการใช้เงินสดของผู้มีรายได้น้อย จากที่เคยต้องใช้เงินสดในการซื้อสินค้าทุกครั้งมาเป็นการใช้จ่ายผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ และมีเครดิตในการนำสินค้าไปใช้ก่อนล่วงหน้าได้โดยไม่ต้องใช้เงินสดในกระเป๋าของตนเอง ซึ่งถือได้ว่าตรงกันข้ามกับรูปแบบการซื้อสินค้าให้กับผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนในอดีต ที่จะต้องใช้เงินสดในการซื้อสินค้าและการเอาสินค้าไปใช้ก่อนแล้วค่อยจ่ายเงินภายหลัง หรือตามภาษาของชาวบ้านเรียกว่า “การเซ็นของ” หรือ “เงินเชื่อ” นั้นไม่ได้เกิดขึ้นโดยทั่วไป แต่เป็นลักษณะเฉพาะส่วนบุคคลเท่านั้นโดยขึ้นอยู่กับลักษณะนิสัยส่วนตัวของผู้ซื้อ ความคุ้นเคยและความไว้วางใจกันระหว่างเจ้าของร้านกับลูกค้า เพราะเหตุนี้การเซ็นของหรือให้เงินเชื่อในอดีตจึงมิได้ถูกบังคับใช้กับผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนโดยทั่วไปภายในชุมชน แต่เป็นเฉพาะกับลูกบางคนเท่านั้น ซึ่งผลจากการดำเนินนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย อาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางเครดิตของผู้มีรายได้น้อย เพราะเมื่อผู้มีรายได้น้อยทราบแน่ชัดแล้วว่าภายใน

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657

ทุกๆ ต้นเดือนจะมีเงินช่วยเหลือจากรัฐในการซื้อสินค้าเพื่ออุปโภคและบริโภค การนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมาค้าประกันค่าสินค้าที่ถูกลงไปใช้ก่อนล่วงหน้า จึงสามารถสร้างความมั่นใจให้กับร้านค้าผู้ให้เครดิตได้ว่าจะต้องได้รับชำระหนี้เงินค่าสินค้าจากผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนอย่างแน่นอน

ดังนั้นจากรูปแบบการใช้จ่ายเงินสดของผู้มีรายได้น้อยที่เปลี่ยนไปผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ นอกจากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินชีวิตประจำวันให้กับผู้มีรายได้น้อยแทนเงินสดแล้ว ในอีกทางหนึ่งบัตรสวัสดิการแห่งรัฐยังสร้างความน่าเชื่อถือทางการเงินให้กับผู้มีรายได้น้อยในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ระหว่างผู้มีรายได้น้อยกับเจ้าของร้านค้าประจำรัฐ เพื่อเป็นการค้าประกันการชำระหนี้ค่าสินค้าในอนาคตได้อีกด้วย แม้ว่าการให้เครดิตผ่านการรับฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้กับร้านค้าประจำรัฐ จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่รัฐบาลกำหนดไว้อย่างแน่นอน แต่ในด้านของสังคมการรับฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกลับเป็นการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยได้ใช้สินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต โดยมีได้คำนึงถึงการกระทำผิดต่อกฎหมายที่รัฐบัญญัติไว้ แต่เป็นสิ่งที่ร้านค้าประจำรัฐควรจะต้องเอื้อประโยชน์ให้กับผู้คนที่อยู่ในชุมชนที่เป็นผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจน

อย่างไรก็ตามระบบการให้เครดิตกับผู้มีรายได้น้อยนี้ มิได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะกรณีผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับร้านค้าประจำรัฐเท่านั้น แต่รัฐบาลเองก็ได้มีการสนับสนุนการให้สินเชื่อกับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบที่เป็นทางการผ่านสถาบันการเงินของรัฐอีกด้วย อาทิ ธนาคารออมสินซึ่งให้สินเชื่อโครงการธนาคารประชาชน สำหรับผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ในวงเงินไม่เกิน 50,000 บาท โดยคิดอัตราดอกเบี้ยคงที่ร้อยละ 0.75 ต่อเดือน และกำหนดระยะเวลาชำระหนี้สูงสุด 5 ปี เป็นต้น³³

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการศึกษานิตินี้ของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคกับร้านค้าประจำรัฐภายใต้กฎหมายที่รัฐกำหนด โดยเฉพาะการห้ามร้านค้าประจำรัฐยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ นับตั้งแต่เริ่มดำเนินโครงการจนถึงลักษณะการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐตามความเป็นจริง กล่าวได้ว่ากฎหมายดังกล่าวส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนน้อย ทั้งการใช้บัตรสวัสดิการแห่ง

³³ ธนาคารออมสิน, สินเชื่อโครงการธนาคารประชาชน สำหรับผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ, เว็บไซต์ <https://www.gsb.or.th/personal/products/loan/government/GSBLoanGovWelfareCard.aspx> (สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

รัฐในรูปแบบปกติและรูปแบบที่ไม่ปกติ ซึ่งสะท้อนให้เห็นนิตีสำนึกของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐว่า ในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบปกตินั้น ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐย่อมตระหนักถึงกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ เนื่องจากผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเห็นว่าจำนวนเงินที่รัฐบาลช่วยเหลือนั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการบรรเทาค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าอุปโภค บริโภคและค่าเดินทางในชีวิตประจำวันเท่านั้น และด้วยข้อจำกัดทางด้านเงินอุดหนุนที่ผู้มีรายได้น้อยได้รับที่มีจำนวนไม่มากนัก จึงทำให้ผู้มีรายได้น้อยส่วนใหญ่ตระหนักถึงกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดและปฏิบัติตามอย่างเช่นไม่นำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปรูดซื้อสินค้าฟุ่มเฟือย เหล้า บุหรี่ เพราะมีเช่นนั้นแล้วเงินที่ได้รับในแต่ละเดือนก็จะไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายซื้อสินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน

แต่ในขณะเดียวกันหากเป็นการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบที่ไม่ปกติ ผู้มีรายได้น้อยก็จะหลีกเลี่ยงข้อห้ามที่รัฐกำหนด และใช้กฎเกณฑ์ทางสังคมของผู้มีรายได้น้อยกับร้านค้าสวัสดิการแห่งรัฐแทน ซึ่งสะท้อนให้เห็นผ่านการใช้ประโยชน์สวัสดิการแห่งรัฐเป็นเครื่องมือในการสร้างเครดิต ในการนำสินค้าอุปโภคและบริโภคไปใช้ก่อนล่วงหน้า ผ่านการฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้ที่ร้านค้าภายในชุมชนที่ตนเองไว้ใจ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ในการห้ามยืมบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตรอย่างชัดเจนของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ซึ่งอาจส่งผลให้ร้านค้าถูกเพิกถอนสิทธิการเป็นร้านค้าธงฟ้าได้ แต่ด้วยลักษณะความสัมพันธ์ทางสังคมของชุมชนที่คนภายในชุมชนเดียวกันควรจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน จึงทำให้ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ตั้งอยู่ภายในชุมชนไม่ถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนด เพราะทั้งผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเองต่างก็ได้รับผลประโยชน์จากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามแม้ว่าการใช้เงินเกินกว่าวงเงินที่รัฐกำหนดโดยการฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของผู้มีรายได้น้อยหรือคนจน แต่ในอีกทางหนึ่งย่อมก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะต้องชำระ ซึ่งอาจสร้างปัญหาภาระทางการเงินให้กับผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนได้ในอนาคต

ดังนั้น ในการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนผู้มีรายได้น้อยกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ กฎเกณฑ์ทางสังคมของชุมชนย่อมมีความสำคัญต่อการปฏิบัติ มากกว่ากฎเกณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐได้บัญญัติขึ้น เพราะผู้มีรายได้น้อยและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ย่อมทราบดีว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมักถูกบังคับใช้อย่างเข้มงวดเฉพาะในช่วงแรกของการดำเนินโครงการเท่านั้น และหากหน่วยงานรัฐจะดำเนินการตรวจสอบตลอดช่วงระยะเวลาของการดำเนินโครงการจะต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานและจะต้องมีปัญหาคาร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำผิดดังกล่าว การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ใน

การห้ามยึดบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตร ซึ่งเกิดจากความยินยอมของทั้งผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ต่างก็ได้รับประโยชน์ทั้งคู่ จึงส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวไม่ได้เป็นปัญหาต่อการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการดำเนินชีวิตของประชาชน เพราะเหตุนี้กฎหมายที่รัฐบาลกำหนดเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐทั้งต่อตัวผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ จึงส่งผลต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนน้อยมาก เนื่องจากกฎหมายที่รัฐบาลกำหนดขึ้นนั้น มักจะอยู่ภายใต้กฎหมายทางสังคมที่เป็นแนวปฏิบัติของประชาชน เพื่อให้ง่ายต่อการดำเนินชีวิตมากกว่าจะคำนึงถึงการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่รัฐกำหนด

ข้อเสนอแนะ

สำหรับปัญหาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรแก้ไขการใช้บัตรผิดวัตถุประสงค์ของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเฉพาะผ่านทางร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเท่านั้น แต่ควรมีการทำความเข้าใจเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐและบทกำหนดโทษ ให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐด้วย เพื่อให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญของการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ และปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด เช่น การกำหนดข้อตกลงให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐได้รับทราบนับตั้งแต่ลงทะเบียนคนจนว่า ห้ามฝากหรือให้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับผู้อื่น เพราะเป็นเอกสารสำคัญที่แสดงถึงตัวตนของบุคคล เป็นต้น นอกจากนี้ในการกำหนดหลักเกณฑ์และบทลงโทษ นับตั้งแต่เริ่มดำเนินโครงการนั้น ยังส่งผลดีต่อการคัดกรองบุคคลที่ขอรับสิทธิในโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อป้องกันให้ผู้ที่ไม่จนจริงหรือคนอยากจนมาลงทะเบียนขอรับสิทธิที่ไม่ควรจะได้รับ เช่น การกำหนดบทลงโทษให้ผู้ที่ให้ข้อมูลในการลงทะเบียนที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงอย่างเคร่งครัด เป็นต้น

บรรณานุกรม

- กระทรวงการคลัง. กรมบัญชีกลางพร้อมจ่ายเงินเข้า e-Money ในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ 3
มาตรการเพิ่มเติม. เว็บไซต์ [https://www.mof.go.th/th/view/attachment/
file/3133383936](https://www.mof.go.th/th/view/attachment/file/3133383936). (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).
- การสังเกตการณ์แบบมีส่วนร่วมร้านค้าธงฟ้าประชารัฐแห่งหนึ่งในจังหวัดชัยภูมิ ระหว่างเดือน
พฤษภาคม-มิถุนายน 2563 โดยนางสาวอจิรวดี เหลลาอ่อน.
- คันทาร์. เจาะลึก 2 ปี “บัตรคนจน” เปลี่ยนพฤติกรรมจับจ่ายครัวเรือนไทย-ฟื้นชีพโซ่ช่วยเหลือ. นำ
ข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2563. เว็บไซต์
[https://www.brandbuffet.in.th/2020/01/kantar-report-social-welfare-card-
for-low-income-earners-effective-retail-and-fmcg-industry/](https://www.brandbuffet.in.th/2020/01/kantar-report-social-welfare-card-for-low-income-earners-effective-retail-and-fmcg-industry/) . (สืบค้นข้อมูล
วันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. การเป็นสมัยใหม่กับแนวคิดชุมชน. กรุงเทพฯ: สร้างสรรค์, 2553.
- ณัฐธัญ ประเทืองบริบูรณ์และพงษ์สนธิ คุณณะลา. ความคิดเห็นที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการ
แห่งรัฐของประชาชนในเขตตำบลลำปางหลวง อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง.
วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุตรดิตถ์, 5
(2561):141-155.
- ดาริน เจริญศิลป์. การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการ.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552.
- ไทยรัฐออนไลน์. รัฐอึ้ง! สารพัดปัญหาบัตรคนจน. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2561 .
เว็บไซต์ <https://www.thairath.co.th/news/business/1234089>. (สืบค้นวันที่
วันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ไทยรัฐออนไลน์. บัตรคนจน บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จ่าย 3,000 บาท เยียวยารวดเดียว. นำข้อมูล
ขึ้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2563. เว็บไซต์.
<https://www.thairath.co.th/news/business/1878916> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 29
มิถุนายน 2563).

- ธนาคารออมสิน. สินเชื่อโครงการธนาคารประชาชน สำหรับผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ. เว็บไซต์ <https://www.gsb.or.th/personal/products/loan/government/GSBLowGovWelfareCard.aspx>. (สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ธร ปิติตลและวีระวัฒน์ ภัทรศักดิ์กำจร. รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องการลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม: กรณีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ. วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 2562.
- ประชาไท. พบปัญหาเครื่องรูดบัตรคนจน 'ไม่เพียงพอ-สัญญาณอ่อน'. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2560 . เว็บไซต์ <https://prachatai.com/journal/2017/10/73787>. (สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 – 2564.
- พลเดช ปิ่นประทีปและวีระศักดิ์ พุทธาศรี. ยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี และแผนปฏิรูปประเทศไทย 11 ด้าน . กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2561.
- พลวุฒิ สงสกุล. บัตรคนจนรุ่น พบใช้บัตรผิดเงื่อนไข นำไปแลกเป็นเงินสดแทนชื่อของ. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2560. เว็บไซต์ <https://thestandard.co/poverty-card-wrong-conditions/>. (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- พีพีทีวีออนไลน์. พบ. เผยร้านธงฟ้าประชารัฐไม่พอกับผู้ใช้บัตรสวัสดิการฯ. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2562 .เว็บไซต์ <https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/66391>. (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).
- มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 29 สิงหาคม 2560 เรื่องพระราชรัฐสวัสดิการ การให้ความช่วยเหลือผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ. เว็บไซต์ https://cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99325580. (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).
- มติชนออนไลน์. 'อุตตม' ซึ่แค่ส่วนน้อยใช้บัตรคนจน 'ซื้เหล้า' ยันมีระบบติดตามตลอดเวลา. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2562 .เว็บไซต์ https://www.matichon.co.th/politics/news_1639978. (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนพิเศษ 292 ง วันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 ประกาศกรมการ
ค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การสมัคร การคัดเลือกและการเพิกถอนร้านค้าธงฟ้าประชา
รัฐที่จำหน่ายสินค้าให้กับประชาชนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ.

ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562 ประกาศกรมการ
ค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการธงฟ้าราคาประหยัดพัฒนาเศรษฐกิจ
ท้องถิ่น.

ร้านธงฟ้าประชารัฐ. *ค้นหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ*. เว็บไซต์ <https://shop.moc.go.th/shop>.
(สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

สมชัย จิตสุชน. *นโยบายแก้จนฉบับ คสช.* นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ . นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25
มกราคม 2561. เว็บไซต์ <https://tdri.or.th/2018/01/state-welfare-card/>. (สืบค้น
ข้อมูลเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. *การวิจัยกฎหมายทางเลือก:แนวคิดและพรมแดนความรู้*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2558.

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน. *รายงานการตรวจสอบการดำเนินโครงการประชารัฐสวัสดิการ*. นำ
ข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2563. เว็บไซต์ <https://www.audit.go.th/th/การ>
ตรวจสอบการดำเนินงานโครงการประชารัฐสวัสดิการ-สำนักงานปลัด
กระทรวงการคลัง. สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. *คู่มือการดำเนินโครงการลงทะเบียนเพื่อ
สวัสดิการแห่งรัฐปี 2560*. เว็บไซต์
<http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER18/DRAWER063/GENERAL/00000/00000196.PDF>. (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, *โครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐปี
2560 มาตรการเฟส 1 และ 2*. เว็บไซต์ <http://www.fpo.go.th/main/General-information-public-service/ประชาชนควรรู้/8198.aspx>. (สืบค้นวันที่ 11
มิถุนายน 2563).

สุนารี งามทรัพย์. การศึกษาผลการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในอำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์. ภาคนิพนธ์หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สามขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา, 2562.

เสาวลักษณ์ งามวิทย์โรจน์. การศึกษาการตอบสนองของประชาชนที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ศึกษากรณีชุมชน นครไชยศรี กรุงเทพมหานคร. การศึกษาอิสระโครงการรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561.

David M. Engel and Jaruwan S. Engel. *Tort, Customs and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*. California: Stanford University, 2010.

บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ : บัตรเครดิตของคนจน

Welfare Card: Credit Card of the Poor

อจิรวดี เหล่าอ่อน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000

Ajirawadee Laoon

Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

E-mail: ajirawadee.l@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ต้องการที่จะศึกษาทัศนคติสำนึกของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ในการซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายใต้หลักเกณฑ์ที่รัฐบาลกำหนด โดยเฉพาะการห้ามร้านค้าธงฟ้าประชารัฐยึดบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือได้ว่าส่งผลต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนผู้มีรายได้น้อยมาก แม้ว่าจะมีบทลงโทษโดยการตัดสิทธิของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ไม่ปฏิบัติตามไว้อย่างชัดเจนแล้วก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ของรัฐ อันเกิดจากข้อตกลงร่วมระหว่างผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐนี้ กลับถูกแปรเปลี่ยนเป็นเครื่องมือในการสร้างเครดิตให้กับผู้มีรายได้น้อยในการซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคล่วงหน้า ผ่านกฎเกณฑ์ทางสังคมที่หากร้านค้าธงฟ้าประชารัฐไม่ยินยอมปฏิบัติตาม ก็อาจทำให้เสียลูกค้าและเสียโอกาสในการขายสินค้าให้กับผู้มีรายได้น้อยไป

คำสำคัญ: หลักเกณฑ์การใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ, บัตรเครดิตคนจน, ร้านค้าธงฟ้า

Abstract

The article studied legal consciousness of who hold the state welfare cards and used them to buy goods at Blue Flag vendor, align with one of Government policies. There is a rule and penalty to prevent the vendors on keeping cards at shop. Although contract will be cancelled if shops not comply with the rule, but

still violate used of cards from a mutual agreement between card owners and shops. Card has been transformed into credit card for low-income people, helping them to buy consumer goods and paid with incoming income under social regulations. Shops who strict with government rule might the opportunity to sell products and customers.

Keywords: Principles for using state welfare cards, Credit Card of the Poor, Blue Flag shops

บทนำ

นับตั้งแต่ปี 2559 เป็นต้นมา ภายหลังจากที่รัฐบาลโดยกระทรวงการคลัง ได้จัดทำโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ และแจกบัตรสวัสดิการแห่งรัฐหรือบัตรคนยากจนให้กับประชาชนผู้มีรายได้น้อย เพื่อช่วยเหลือในการลดภาระค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าอุปโภคบริโภค และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง โดยการโอนเงินเข้าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้กับผู้ถือบัตรตามสิทธิที่ผู้มีรายได้น้อยได้รับ เพื่อนำไปใช้ซื้อสินค้าที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐและใช้เป็นส่วนลดในการใช้บริการระบบขนส่งสาธารณะตามที่รัฐกำหนดนั้น พบว่าเกิดปัญหาในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐนับตั้งแต่เริ่มดำเนินโครงการ อาทิ ปัญหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่มีจำนวนไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน¹ ปัญหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนด เช่น ร้านที่วางเครื่องอิตีซีแล้ว บางแห่งแจ้งวางรับชำระค่าสินค้าผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพราะมีรายได้ถึงเกณฑ์ที่จะต้องเสียภาษี คือ 1.8 ล้านบาทต่อปี ร้านค้าบางแห่งไม่ติดป้ายแสดงราคาสินค้าและถือโอกาสขึ้นราคาสินค้า ร้านค้าบางร้านจัดชุดสินค้าเหมือนจัดกระเช้าปีใหม่ในราคา 200 บาท และ 300 บาท โดยไม่ให้ผู้มีสิทธิ์เลือกซื้อตามความต้องการ และร้านค้าบางแห่งยังไม่ได้วางเครื่องอิตีซีแต่ให้สิทธิ์ซื้อสินค้า โดยยึดบัตรไว้และแจ้งว่าจะคืนบัตรให้เมื่อได้รับการวางเครื่องแล้ว แต่ร้านค้าบางแห่งก็นำเครื่องอิตีซีมาคืนเพราะขายดีเกินไปโดยมีลูกค้ามารอตั้งแต่ตี 5

¹ ประชาไท, พบปัญหาเครื่องรูดบัตรคนจน 'ไม่เพียงพอ-สัญญาณอ่อน', นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2560 , เว็บไซต์ <https://prachatai.com/journal/2017/10/73787> (สืบค้นวันที่ วันที่ 16 มิถุนายน 2563).

นอกจากนี้ยังมีปัญหากรณีผู้มีสิทธิใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปแลกเปลี่ยนเงินสด โดยร้านค้าหักเงินไว้บางส่วน เป็นต้น²

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐผิดวัตถุประสงค์ตามที่รัฐกำหนด กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จึงได้มีประกาศปรับปรุงหลักเกณฑ์การรับสมัคร การคัดเลือกและการเพิกถอนร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่จำหน่ายสินค้าให้กับประชาชนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ โดยกำหนดให้ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดเพิ่มมากขึ้น³ อาทิ ห้ามจำหน่ายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ ยาสูบทุกชนิด หรือสินค้าฟุ่มเฟือยให้กับผู้ใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามรับแลกการใช้สิทธิใช้จ่ายตามบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเป็นเงินสดหรือสิ่งตอบแทนอื่น ๆ ห้ามบังคับให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐต้องซื้อสินค้าเป็นมูลค่าที่ร้านค้ากำหนดหรือเกินกว่าวงเงินที่ผู้ถือบัตรมีสิทธิ ห้ามยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้ ห้ามบังคับ ชูเชิญ ในการซื้อสินค้าตามรายการที่ร้านค้ากำหนด ห้ามปฏิเสธการรับชำระค่าสินค้าด้วยบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น ห้ามหาผลประโยชน์อื่นใดจากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ที่มีใช้วัตถุประสงค์ของโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามกระทำการอื่นใดที่กรมการค้าภายในเห็นว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เป็นต้น⁴

อย่างไรก็ดีในการดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ แม้ว่าหน่วยงานของรัฐจะออกกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจน และการให้บริการของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐผ่านกฎหมายดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ในสภาพแห่งความเป็นจริงการดำเนินชีวิตของผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนย่อมมีข้อจำกัด โดยเฉพาะด้านรายได้ที่ไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ในการดำเนินชีวิตที่มีได้มีความเพียงพอมากนัก เช่น การไม่มีรถยนต์ส่วนตัวเพื่อใช้ในการเดินทาง เป็นต้น จึงส่งผลให้เกิดการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของรัฐที่กำหนดขึ้น ระหว่างผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐได้ง่าย อย่างเช่นกรณีการใช้เงินในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเกินกว่าวงเงินที่ตน

² ไทยรัฐออนไลน์, รัฐอึ้ง! สารพัดปัญหาบัตรคนจน, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2561. เว็บไซต์ <https://www.thairath.co.th/news/business/1234089> (สืบค้นวันที่ วันที่ 16 มิถุนายน 2563).

³ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนพิเศษ 292 ง วันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 ประกาศกรมการค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การสมัคร การคัดเลือกและการเพิกถอนร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่จำหน่ายสินค้าให้กับประชาชนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562 ประกาศกรมการค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการธงฟ้าราคาประหยัดพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น.

ได้รับ ผ่านการสมัครใจฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของรัฐโดยการยินยอมฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้กับร้านค้า เพื่อเป็นการค้าประกันค่าสินค้าที่ผู้มีรายได้น้อยได้นำสินค้าไปใช้ก่อนล่วงหน้า จึงเป็นสิ่งที่สามารถพบเห็นได้ตามร้านค้าโชห่วยภายในชุมชนที่เข้าร่วมโครงการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐในปัจจุบัน⁵

ฉะนั้นบทความฉบับนี้ จึงต้องการที่จะศึกษานิติสำนึกของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายใต้กฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนด โดยเฉพาะการห้ามร้านค้าธงฟ้าประชารัฐยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวจะส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนผู้มีรายได้น้อยและผู้ประกอบการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐหรือไม่เพียงใด

1. แนวคิดนิติสำนึกกับการศึกษาการบังคับใช้กฎหมาย

ในการศึกษาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ระหว่างผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐต่อกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาผ่านมุมมองทางนิติสำนึก (Legal consciousness) หมายถึง การรับรู้ ความตระหนักหรือสำนึกทางกฎหมาย ซึ่งการศึกษาตามแนวคิดนิติสำนึกนี้ได้จำกัดไว้เพียงลักษณะภายในทางกฎหมายของบุคคลที่มีต่อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีคามหมายรวมไปถึงการปฏิบัติ การกระทำหรือไม่กระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งต่อกฎหมายอีกด้วย แนวคิดนิติสำนึกจึงเป็นการศึกษาว่ากฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้นนั้นส่งผลและมีบทบาทอย่างไรต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชน รวมถึงกฎหมายได้เข้าไปมีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตประจำวันของประชาชนหรือไม่ ประชาชนมีท่าทีและมุมมองอย่างไรต่อกฎหมาย ซึ่งในขณะเดียวกันก็ไม่ได้หมายความว่าประชาชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่อาจปรากฏแง่มุมอื่น ๆ ในการใช้กฎหมายอันจะทำให้สามารถเข้าใจได้ว่า ในชีวิตประจำวันตามปกติของประชาชนมีความสัมพันธ์กับกฎหมายในลักษณะเช่นใด⁶

⁵ เก็บข้อมูลโดยใช้วิธีการสังเกตการณ์แบบมีส่วนร่วม ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐแห่งหนึ่งในจังหวัดชัยภูมิ ระหว่างเดือนพฤษภาคม-มิถุนายน 2563 โดยนางสาวจิรวดี เหลลาอ่อน สำหรับวิธีการการสังเกตการณ์อย่างมีส่วนร่วม ผู้เก็บข้อมูลได้ใช้วิธีการเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของร้านค้าช่วยร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ช่วยเหลือร้านค้าธงฟ้าประชารัฐระดับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ รวมถึงสังเกตการณ์ของผู้มาใช้บริการอย่างใกล้ชิด เช่นการพูดคุยสอบถามอย่างไม่เป็นทางการกับผู้ถือบัตรโดยตรง

⁶ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, การวิจัยกฎหมายทางเลือก:แนวคิดและพรมแดนความรู้, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2558), น. 77-83.

สำหรับการศึกษากฎหมายผ่านแนวคิดนิติสำนึก David M. Engel ยังได้เสนอกรอบการวิเคราะห์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษานิติสำนึกไว้อีก 5 ประการด้วยกัน ได้แก่ 1. กรอบคิดด้านพื้นที่และเวลา (Spatial and temporal framework) 2.แนวคิดเกี่ยวกับตัวตนและอัตลักษณ์ (Concept of the self) 3. ชุมชน ความสัมพันธ์และเครือข่ายทางสังคม (Community, social network and relationship) 4. ความยุติธรรมและกระบวนการยุติธรรม (Justice norms and procedures) และ 5. จักรวาลวิทยาและความเชื่อทางศาสนา (Cosmology and religious belief) เป็นต้น เพราะเหตุนี้การศึกษานิติสำนึกของประชาชน จึงไม่ใช่เป็นเพียงการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของผู้คน ในการทำความเข้าใจต่อกฎหมายที่มีอยู่ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ของสังคมอีกด้วย⁷

ฉะนั้นกรอบความคิดของการศึกษานิติสำนึก จึงเป็นเพียงแนวทางเพื่อใช้ในการศึกษานิติสำนึกของบุคคลหรือกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่งเท่านั้น ซึ่งมีได้มีการกำหนดรูปแบบของการศึกษาไว้อย่างแน่นอน อย่างเช่นในงานศึกษาเกี่ยวกับการรับรู้กฎหมายและบทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการของ ดาริน เจริญศิลป์ พบว่า ประสบการณ์การเผชิญกับปัญหาในการดำรงชีวิตของคนพิการ และการมีส่วนร่วมในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ ส่งผลต่อการรับรู้กฎหมายของผู้พิการ อาทิ เรื่องการทำบัตรคนพิการ จะเห็นได้ว่าผู้พิการที่อาศัยอยู่เมืองมักจะตระหนักถึงสิทธิจากบัตรคนพิการมากกว่า ผู้พิการที่อาศัยอยู่ตามหมู่บ้านในชนบทที่มักจะใช้เพื่อการรับสิทธิได้เบี้ย ยังชีพผู้พิการเท่านั้น⁸ ดังนั้นแนวคิดนิติสำนึก จึงเป็นแนวคิดที่เปิดกว้างสำหรับการศึกษากฎหมายกับสังคม ซึ่งสามารถนำมาใช้ปรับใช้กับการวิเคราะห์ข้อมูล เกี่ยวกับปัญหาการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐได้อีกด้วย

2. นโยบายของรัฐกับการลดความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้และความยากจน

ตามแผนยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560 – 2579) วิสัยทัศน์ประเทศไทยปี 2580 คือ “ประเทศมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตาม

⁷ David M. Engel and Jaruwan S. Engel, Tort, Customs and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand, (California: Stanford University, 2010), pp.5-9

⁸ ดาริน เจริญศิลป์, การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552)

หลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง” โดยยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี มีทั้งหมด 6 ด้าน คือ 1.ด้านความมั่นคง 2.ด้านการสร้างขีดความสามารถในการแข่งขัน 3.ด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ 4.ด้านสร้างโอกาสความเสมอภาค 5.ด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม 6.ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ⁹ และเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ จึงได้มีการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 –2564 โดยหนึ่งในเป้าหมายหลักที่สำคัญในการดำเนินของรัฐบาลคือการลดความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้และความยากจน การเข้าถึงบริการทางสังคมที่มีคุณภาพอย่างทั่วถึง กลุ่มที่มีรายได้ต่ำสุดร้อยละ 40 มีรายได้เพิ่มขึ้นอย่างน้อยร้อยละ 15 ต่อปี¹⁰ สำหรับแนวทางในการแปลงนโยบายเพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางด้านรายได้และความยากจน รัฐบาลจึงได้มีการออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือคนยากจน ผ่านการจึงได้จัดทำโครงการประชารัฐสวัสดิการ เพื่อให้ความช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยผ่านโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

2.1 โครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

โครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐหรือบัตรคนจน ถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งในโครงการระบบการชำระเงินแบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งชาติหรือ National e-Payment อันเป็นโครงการที่สำคัญของรัฐบาล พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีโดยการให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ที่ยากจนมาลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ ซึ่งวันที่ 14 มิถุนายน 2559 คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐดังกล่าว โดยให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดมาลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐ สำหรับการดำเนินโครงการในช่วงแรกระหว่างเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2559 – มกราคม พ.ศ. 2560 รัฐบาลได้ให้ประชาชนที่สนใจมาลงทะเบียนคนจน โดยกำหนดคุณสมบัติให้แก่ประชาชนผู้มาลงทะเบียนจะต้องมีสัญชาติไทย ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และมีรายได้ในปี 2558 ไม่เกิน 100,000 บาทต่อปี สามารถลงทะเบียน ณ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธ.ก.ส.) ธนาคารออม

⁹ พลเดช ปิ่นประทีปและวีระศักดิ์ พุทธาศรี, *ยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี และแผนปฏิรูปประเทศไทย 11 ด้าน*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2561), น.1-21

¹⁰ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 – 2564, น. 20

ลิน (ธ.อมสิน) และธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) (ธ.กรุงไทย) ในระหว่างวันที่ 15 กรกฎาคม 2559 ถึงวันที่ 15 สิงหาคม 2559¹¹

ภายหลังจากที่ได้ข้อมูลการลงทะเบียนแล้ว กระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินโครงการจึงได้เสนอมาตรการเพิ่มรายได้ให้แก่ผู้มีรายได้น้อยที่มาลงทะเบียน 2 มาตรการด้วยกัน คือ มาตรการเพิ่มรายได้ให้แก่ผู้มีรายได้น้อยทั้งที่เป็นเกษตรกรและไม่ใช เกษตรกร ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2559 และวันที่ 22 พฤศจิกายน 2559 โดยการอ้างอิงเส้นความยากจนอยู่ที่ 30,000 บาทต่อปี หากผู้ลงทะเบียนมีรายได้ 0-30,000 บาทต่อปี จะได้รับเงินโอน 3,000 บาท แต่หากผู้ลงทะเบียนมีรายได้ 30,001 -100,000 บาทต่อปี จะได้รับเงินโอน 1,500 บาท ซึ่งทั้ง 2 มาตรการนี้จะมีระยะเวลาดำเนินมาตรการตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2559 และสิ้นสุดลงในวันที่ 31 มกราคม 2560 และจากผลการตรวจสอบพบว่าผู้มี ได้รับเงินโอนทั้งสิ้นจำนวน 7,525,363 คน (7.5 ล้านคน)¹²

ต่อมาระหว่างเดือนเมษายน พ.ศ. 2560 ถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2560 รัฐบาลได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยมาลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐอีกครั้ง ซึ่งการ ดำเนินโครงการในช่วงที่สองนี้รัฐบาลได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ์ลงทะเบียนเพิ่มขึ้น กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีขึ้นไป เป็นผู้ว่างงานหรือมีรายได้ทั้งสิ้น ที่เกิดขึ้นในปี 2559 ไม่เกิน 100,000 บาท และต้องเป็นผู้ไม่มีหรือมีทรัพย์สินทางการเงิน ได้แก่ เงินฝากในธนาคาร สลากออมสิน สลาก ธ.ก.ส. พันธบัตร รวมทั้งสิ้นไม่เกิน 100,000 บาท รวมทั้งต้องไม่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมาย หรือถ้าเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข คือ 1. ที่อยู่อาศัยที่เป็นที่ดินและสิ่ง ปลูกสร้าง กรณีอยู่อาศัยอย่างเดี่ยว บ้านหรือทาวเฮ้าส์ต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 25 ตารางวา ส่วนห้อง ชุดต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 35 ตารางเมตร ส่วนกรณีที่เป็นที่อยู่และใช้ประโยชน์จากที่ดินเพื่อการเกษตร ต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 10 ไร่ และเพื่อการอื่นที่ไม่ใช่การเกษตรต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 1 ไร่ และ 2.ที่ดิน

¹¹ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, *คู่มือการดำเนินโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐปี 2560*, เว็บไซต์ <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER18/DRAWER063/GENERAL/DATA0000/00000196.PDF> (สืบค้นข้อมูล วันที่ 11 มิถุนายน 2563).

¹² เรื่องเดียวกัน

ในกรณีที่ใช้ประโยชน์จากที่ดิน หากใช้เพื่อการเกษตรต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 10 ไร่ และเพื่อการอื่นที่ไม่ใช่การเกษตรต้องมีพื้นที่ไม่เกิน 1 ไร่¹³

สำหรับการดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนี้ กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการโอนเงินใส่ไว้ในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐหรือบัตรคนจน เพื่อให้ผู้ที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนำไปใช้ซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคผ่านร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ร้านค้าโชห่วย และร้านค้าชุมชนซึ่งอยู่ในการส่งเสริมของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ โดยผู้ที่มีรายได้น้อยที่มีรายได้ต่ำกว่าปีละ 30,000 บาท จะได้รับเงินช่วยเหลือในการซื้อสินค้าเดือนละ 300 บาท ส่วนคนที่มีรายได้สูงกว่า 30,000 บาทขึ้นไปแต่ไม่เกิน 100,000 บาท จะได้รับเงินเดือนละ 200 บาท และได้เงินส่วนลดค่าซื้อก๊าซหุงต้มคนละ 45 บาท ต่อ 3 เดือนครั้ง ส่วนการลดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง คือ ถ้าเดินทางด้วยรถเมล์รถไฟฟ้า รถโดยสารบขส. รถไฟ จะได้รับเงินเดือนละ 500 บาท รวมจำนวนผู้มีสิทธิ์ได้รับเงินช่วยเหลือทั้งหมด 11,469,184 คน (11.4 ล้านคน)¹⁴ และนอกจากนโยบายหลักที่รัฐดำเนินผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐแล้ว ในปี 2560-2562 รัฐบาลยังมีการออกมาตรการเสริมเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนโยบายดังกล่าวอีกด้วย อาทิ

มาตรการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ โดยมุ่งใจให้ผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเข้าร่วมโครงการฝึกอาชีพกับภาครัฐ โดยเพิ่มให้จำนวน 100 บาท สำหรับผู้ที่มีรายได้สูงกว่า 30,000 บาทต่อปี และจำนวน 200 บาทสำหรับผู้ที่มีรายได้ไม่เกิน 30,000 บาทต่อปี มาตรการการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐเพิ่มเติมภายใต้โครงการไทยนิยม ยั่งยืน ในกลุ่มผู้พิการ ผู้สูงอายุ ผู้ป่วยติดเตียง หรือผู้ที่ไม่สามารถเดินทางมาลงทะเบียนได้ในปี 2560 การพัฒนาแอปพลิเคชันถุงเงินประชารัฐ ให้ร้านค้าที่ไม่มีเครื่องรับชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือ EDC สามารถรับชำระได้ผ่านทางแอปพลิเคชัน เป็นการเพิ่มช่องทางในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐเพื่อซื้อสินค้าอุปโภคบริโภค¹⁵ มาตรการพุงการบริโภคของผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อช่วยเหลือค่าครองชีพให้แก่ผู้มีรายได้น้อยที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จำนวน 14.6 ล้านคน ในช่วง

¹³ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, *โครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐปี 2560 มาตรการเฟส 1 และ 2*, เว็บไซต์ <http://www.fpo.go.th/main/General-information-public-service/ประชาชนควรรู้/8198.aspx> (สืบค้นวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

¹⁴ มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 29 สิงหาคม 2560 เรื่อง ประชากรสวัสดิการ การให้ความช่วยเหลือผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ, เว็บไซต์ https://cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99325580 (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

¹⁵ ธร ปีติดีและวีระวัฒน์ ภัทรศักดิ์กำจร, *รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องการลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม: กรณีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ*, (วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 2562), น.78-104

เศรษฐกิจจะลดตัว ให้ได้รับเงิน 500 บาทต่อคนต่อเดือนเป็นระยะเวลา 2 เดือน มาตรการมอบเงินช่วยเหลือสำหรับผู้สูงอายุที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อบรรเทาภาระค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันเพิ่มเติม จำนวน 500 บาทต่อคนต่อเดือน ให้แก่ ผู้สูงอายุที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่มีอายุ ตั้งแต่ 60 ปีขึ้นไป เป็นระยะเวลา 2 เดือน (มีผู้ได้รับสิทธิจำนวนประมาณ 5 ล้านราย) และมาตรการช่วยเหลือการเลี้ยงดูบุตรแก่ผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ได้รับสิทธิภายใต้โครงการเงินอุดหนุนเพื่อการเลี้ยงดูเด็กแรกเกิดของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จำนวน 300 บาทต่อคนต่อเดือน เป็นระยะเวลา 2 เดือน เป็นต้น¹⁶

สำหรับโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนี้ จะเห็นได้ว่ามีประชาชนผู้มาลงทะเบียนและได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปแล้วถึง 14.6 ล้านคน โดยผู้ที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะได้รับเงินช่วยเหลือรายเดือน จำนวน 200 บาทและ 300 บาทต่อเดือน ซึ่งนอกจากเงินช่วยเหลือดังกล่าวรัฐบาลยังมีมาตรการเสริมเพื่อช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยตลอดระยะเวลาของการดำเนินโครงการเพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายของประชาชนตามสถานะเศรษฐกิจอีกด้วย จึงทำให้ในบางเดือนผู้มีรายได้น้อยอาจได้รับเงินอุดหนุนเพิ่มจากมาตรการเสริมของรัฐ เช่น การช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยที่ยังไม่ได้รับการช่วยเหลือจากรัฐบาล จากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 จำนวน 1,000 บาท 3 เดือน เป็นต้น¹⁷ ซึ่งทำให้ในแต่ละเดือนผู้มีรายได้น้อยที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนี้มีเงินใช้จ่ายในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย

2.2 ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ

ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งส่วนที่สำคัญในการขับเคลื่อนโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่รัฐบาลกำหนด ในการจำหน่ายสินค้าอุปโภคและบริโภคให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ซึ่งกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จะเป็นผู้ดำเนินการคัดเลือกร้านค้าที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดเข้าร่วมโครงการเพื่อติดตั้งอุปกรณ์รับชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (เครื่อง Electronic Data Capture: EDC) และโปรแกรมประยุกต์ สำหรับอุปกรณ์เคลื่อนที่ (Mobile Application) โดยร้านค้าที่จะเข้าร่วมโครงการได้นั้น จะต้องมีคุณสมบัติและจำหน่ายสินค้าตามที่รัฐกำหนด เช่น สินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็นต่อ

¹⁶ กระทรวงการคลัง, กรมบัญชีกลางพร้อมจ่ายเงินเข้า e-Money ในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ 3 มาตรการเพิ่มเติม, เว็บไซต์ <https://www.mof.go.th/th/view/attachment/file/3133383936> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

¹⁷ ไทยรัฐออนไลน์, บัตรคนจน บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จ่าย 3,000 บาท เยียวยารวดเดียว, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2563, เว็บไซต์ <https://www.thairath.co.th/news/business/1878916> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 29 มิถุนายน 2563).

การครองชีพ สินค้าเกษตร สินค้าเกษตรแปรรูปและผลิตภัณฑ์ชุมชนสินค้าวัตถุดิบเพื่อเกษตรกรรม ยารักษาโรค (ไม่รวมยาสมุนไพร) และวัสดุเพื่อการศึกษา เป็นต้น¹⁸ ทั้งนี้ร้านค้าที่เข้าร่วมโครงการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กรมการค้าภายในได้กำหนดไว้อีกด้วย ซึ่งผู้เขียนได้แบ่งลักษณะของหลักเกณฑ์เป็น 2 ลักษณะ คือ

ประการแรก หลักเกณฑ์ทั่วไป ได้แก่ ร้านค้าจะต้องปิดป้ายสัญลักษณ์ “ธงฟ้าราคาประหยัดพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น” ร้านค้าจะต้องจำหน่ายสินค้าที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน ห้ามปรับราคาจำหน่ายสินค้าเพิ่มสูงขึ้น ห้ามกระทำการอื่นใดที่กรมการค้าภายในเห็นว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามกระทำผิดตามกฎหมายของกรมการค้าภายใน หรือกระทำการอื่นใดที่กรมการค้าภายในเห็นว่ามีคามผิด

ประการที่สอง หลักเกณฑ์ต่อผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ได้แก่ ไม่จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และยาสูบทุกชนิดให้กับผู้ใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ห้ามรับแลกการใช้สิทธิใช้จ่ายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเป็นเงินสดหรือสิ่งตอบแทนอื่นๆ ห้ามบังคับให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐต้องซื้อสินค้าเป็นมูลค่าที่ร้านกำหนดหรือเกินกว่าวงเงินที่ผู้ถือบัตร มีสิทธิ ห้ามยึดบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตร ห้ามบังคับ ชูเชิญในการซื้อสินค้าตามรายการที่ร้านค้ากำหนด ห้ามปฏิเสธการรับชำระสินค้าด้วยบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามหาผลประโยชน์อื่นใดจากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

สำหรับร้านค้าที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว กรมการค้าภายในหรือสำนักงานพาณิชย์จังหวัดในพื้นที่มีสิทธิเพิกถอนสิทธิการเป็นร้านค้าธงฟ้าราคาประหยัดได้ และหากมีการกระทำผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติมาตรการชั่งตวงวัด พ.ศ. 2546 หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จะต้องถูกเพิกถอนการเข้าร่วมโครงการและดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด¹⁹ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันร้านค้าธงฟ้าประชารัฐได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น ทั้งในรูปแบบเครื่องรูดบัตร EDC และการชำระผ่านแอปพลิเคชัน ธุรกรรมประชารัฐทั้งหมด 77 จังหวัดรวม 85,969 ร้าน (ข้อมูล ณ วันที่ 16 มิถุนายน 2563) โดยกรุงเทพมหานครฯ มีมากเป็นอันดับหนึ่ง จำนวน 3,037 ร้าน อันดับที่สองจังหวัดขอนแก่น จำนวน 2,970 ร้าน อันดับสามจังหวัดอุบลราชธานีจำนวน 2,884 อันดับสี่จังหวัดศรีสะเกษ

¹⁸ อ้างแล้ว, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562

¹⁹ อ้างแล้ว, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562

จำนวน 2,745 ร้านและ อันดับที่ทำจังหวัดนครราชสีมา 2,370 ร้าน²⁰ ซึ่งการเพิ่มจำนวนดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาร้านธงฟ้าประชารัฐที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน เพราะเนื่องจากในช่วงแรกของการเริ่มดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในปี 2560 นั้นมีร้านธงฟ้าประชารัฐที่ติดตั้งเครื่อง EDC แล้วเพียง 4,000-5,000 ร้านค้า จากจำนวนร้านค้าที่มีรายชื่อทั้งหมดกว่า 15,000 ร้านค้า²¹

ฉะนั้น การดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและโครงการร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ จึงเป็นโครงการคู่ขนานที่รัฐจัดทำขึ้น เพื่อดำเนินอำนวยความสะดวกให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ สามารถใช้จ่ายเงินผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐได้แม้จะอยู่ในพื้นที่ต่างจังหวัดก็ตาม ซึ่งการเกิดขึ้นของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐจำนวนมากนี้เอง ที่ส่งผลให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมีทางเลือกในการซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคเพิ่มมากขึ้น และในทางตรงกันข้ามการเพิ่มขึ้นของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐจำนวนมาก ยังส่งผลต่อการตรวจสอบของหน่วยรัฐที่ไม่สามารถควบคุมดูแลได้อย่างทั่วถึง ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดได้ง่ายขึ้นอีกด้วย เพราะในการซื้อขายสินค้าระหว่างผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐนั้น รัฐไม่สามารถควบคุมดูแลการซื้อขายให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ได้ตลอดเวลา

3. บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ร้านค้าธงฟ้า กับกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติ

สำหรับการศึกษาบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ร้านค้าธงฟ้ากับกฎเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัตินี้ ผู้เขียนได้แบ่งข้อนี้การศึกษาออกเป็น 2.1 บัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับบทบาทการลดค่าครองชีพของประชาชนผู้มีรายได้น้อย และ 2.2 ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐกับบัตรคนจน เพื่อให้เห็นถึงภาพรวมของการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้มีรายได้น้อย และลักษณะการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้มีรายได้น้อยที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง

3.1 บัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับบทบาทการลดค่าครองชีพของประชาชนผู้มีรายได้น้อย

น้อย

จากการดำเนินโครงการบัตรประชารัฐของรัฐบาล โดยการเติมเงินเข้าบัตรอิเล็กทรอนิกส์ผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จะเห็นได้ว่าเป็นการช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยลดภาระค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าเพื่อดำเนินชีวิตประจำวันได้ในระดับหนึ่ง โดยผู้มีรายได้น้อยที่

²⁰ ร้านธงฟ้าประชารัฐ, ค้นหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ, เว็บไซต์ <https://shop.moc.go.th/shop> (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

²¹ พีพีทีวีออนไลน์, พณ.เผยร้านธงฟ้าประชารัฐไม่พอกับผู้ใช้บัตรสวัสดิการฯ, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2562, เว็บไซต์ <https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/66391> (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

ถือบัตรประชาชนโดยส่วนใหญ่จะใช้จ่ายไปกับสินค้าเพื่ออุปโภคและบริโภค เช่น น้ำมันพืช ข้าวสาร มาล่า สบู่ ยาสีฟัน กาแฟ ปลากระป๋อง เป็นต้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นผ่านการศึกษาเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ อาทิ ในงานศึกษาของสุนารี งามทรัพย์²² ที่ได้ศึกษาผลการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในอำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์ พบว่าประชาชนจะใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐเพื่อซื้อของใช้ในครัวเรือนในการอุปโภคและบริโภค เช่น เครื่องปรุงอาหาร น้ำมันพืช น้ำปลา ซอสปรุงรสต่างๆ น้ำยาล้างจาน ผงซักฟอก เพราะมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตในแต่ละวันซึ่งส่งผลให้ชีวิตความเป็นอยู่ดีขึ้นรายจ่ายน้อยลง

แต่ในขณะเดียวกันประชาชนที่มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐก็ไม่สามารถนำมาใช้จ่ายในส่วนอื่น ๆ ของการดำรงชีวิตได้ เช่น การซื้อวัตถุดิบทางการเกษตรกรรม เพราะไม่มีร้านธงฟ้าประชารัฐเข้าร่วมโครงการ และด้วยชุมชนมีความเป็นชนบทไม่มีรถโดยสารให้บริการ จึงไม่สามารถนำไปลดค่าใช้จ่ายในการเดินทางได้ อีกทั้งในการใช้จ่ายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ร้านธงฟ้าบางแห่งตั้งราคาสูงและแพงกว่าท้องตลาด ทำให้เกิดการเอาเปรียบผู้บริโภค และยังไม่สามารถนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปใช้ซื้อสินค้าจำพวกอาหารสดในชุมชนได้ ทำให้ประชาชนซื้อสินค้าภายในชุมชนน้อยลง เศรษฐกิจในชุมชนไม่เกิดการหมุนเวียน รวมทั้งประชาชนส่วนใหญ่นิยมนำบัตรประชาชนไปใช้เพื่อซื้อสินค้าอุปโภค บริโภคที่ร้านค้าธงฟ้าในตัวอำเภอหรือเขตชุมชนที่มีความเจริญ ทำให้มีการซื้อสินค้าภายในชุมชนน้อยลง และการเดินทางไปซื้อสินค้าเพื่อบริโภคที่ร้านธงฟ้าในตัวอำเภอหรือในเขตชุมชนที่มีความเจริญ ยังเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อผู้สูงอายุและผู้มีรายได้น้อยบางรายที่ไม่สามารถเข้าถึงร้านค้าธงฟ้าได้

สอดคล้องกับงานศึกษาของเสาวลักษณ์ งามวิทย์โรจน์²³ ที่ได้ศึกษาการตอบสนองของประชาชนที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ชุมชนนครไชยศรี กรุงเทพมหานคร และพบว่าประชาชนมีความพึงพอใจต่อการใช้บริการนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในระดับมาก โดยเฉพาะการลดค่าครองชีพ เพราะบัตรสวัสดิการแห่งรัฐช่วยแบ่งเบาภาระค่าครองชีพ ค่าใช้จ่ายในครัวเรือนในการซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคที่จำเป็น แต่ในส่วนของปัญหาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐนั้น ยังพบปัญหาความไม่เท่าเทียมในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ มีการสวมสิทธิลงทะเบียนในชื่อผู้อื่นและได้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐมาใช้ ปัญหาร้านค้าธงฟ้าและปัญหาร้านค้าอื่น ๆ ที่กระทรวง

²² สุนารี งามทรัพย์, การศึกษาผลการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในอำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์, (ภาคนิพนธ์ หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา, 2562), น.103-120.

²³ เสาวลักษณ์ งามวิทย์โรจน์, การศึกษาการตอบสนองของประชาชนที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ศึกษากรณีชุมชน นครไชยศรี กรุงเทพมหานคร, (การศึกษาด้านบริหารรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561, น.1-14.

พาณิชย์กำหนดให้ใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เป็นต้น โดยหนึ่งในปัญหาที่สำคัญของบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ คือการไม่สามารถนำมาใช้ซื้อสินค้าหรือใช้จ่ายในชุมชนท้องถิ่นได้ จึงทำให้ไม่สามารถกระจายรายได้สู่ชุมชนท้องถิ่นได้²⁴

สำหรับการศึกษาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในเบื้องต้น จึงสะท้อนให้เห็นว่าประชาชนผู้มีรายได้หรือคนจนที่ได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐนั้นโดยส่วนใหญ่จะใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปกับการซื้อสินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน ผ่านร้านค้าธงฟ้าประชารัฐในตัวเมืองหรือตัวอำเภอซึ่งเป็นร้านค้าขนาดใหญ่ มากกว่าที่จะใช้จ่ายซื้อสินค้าภายในชุมชนกับร้านค้าขนาดเล็กหรือขนาดกลาง ซึ่งอาจมีราคาแพงกว่าการซื้อสินค้าในเมืองหรือในตัวอำเภอ อีกทั้งในบางพื้นที่เองร้านค้าภายในชุมชนก็ไม่ได้มีความพร้อมในการให้บริการกับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมากนัก แต่ถึงอย่างนั้น การมีร้านค้าธงฟ้าประชารัฐตั้งอยู่ภายในชุมชนก็ยังคงเป็นทางเลือกให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางกลุ่ม เช่น ผู้สูงอายุ คนจน ได้สามารถใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตได้สะดวกสบายมากกว่าที่จะต้องเดินทางออกไปนอกชุมชน

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในภาพรวมของการดำเนินโครงการแล้ว กลับพบว่าการดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไม่ได้ลดความเหลื่อมล้ำ ทางด้านรายได้และความยากจนของประชาชนผู้มีรายได้น้อยที่เป็นกลุ่มเป้าหมายที่แท้จริง เพราะคุณภาพของฐานข้อมูลที่ได้จากการลงทะเบียนยังคงไม่มีความแม่นยำ ซึ่งเกิดจากปัญหาคนไม่จนมาลงทะเบียน (คนอยากจน) และคนจนตัวจริงไม่ได้มาลงทะเบียน (คนจนตกหล่น)²⁵ อีกทั้งจากผลการตรวจสอบการดำเนินงานโครงการประชารัฐสวัสดิการของสำนักงานตรวจสอบเงินแผ่นดินยังแสดงให้เห็นว่าการให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางส่วน ที่ไม่ใช่ผู้มีรายได้น้อยที่สมควรจะได้รับความช่วยเหลือ ทำให้การใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐเกิดความไม่คุ้มค่า

รวมทั้งการให้สวัสดิการช่วยเหลือผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางมาตรการ ยังไม่สามารถช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนที่ควรเป็นกลุ่มเป้าหมายหลักได้จริง และทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสิทธิการเข้าถึงสวัสดิการแห่งรัฐมาตรการพัฒนาคุณภาพชีวิตผู้มีบัตร

²⁴ ณัฐรัตน์ ประเทืองบริบูรณ์และพงษ์สนธิ คุณณะลา, ความคิดเห็นที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในเขตตำบลลำปางหลวง อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง, วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุตรดิตถ์, 5 (2561):141-155

²⁵ สมชัย จิตสุชน, นโยบายแก้จนฉบับ คสช., นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2561, เว็บไซต์ <https://tdri.or.th/2018/01/state-welfare-card/> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

สวัสดิการแห่งรัฐ เฉพาะผู้ที่เข้าร่วมอบรมเท่านั้นจึงจะได้สิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเพิ่มเติม หรือ มาตรการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยในการบรรเทาภาระค่าไฟฟ้า ค่าเช่าประปา ค่าเดินทาง ยังคงมี ปัญหาในการใช้จ่ายที่ไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ เนื่องจากผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางส่วน โดยเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ในต่างจังหวัดไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรการดังกล่าว อีกทั้งสินค้าอุปโภค บริโภคที่จำหน่ายในร้านธงฟ้าประชารัฐ ก็มีราคาไม่ได้แตกต่างจากท้องตลาด จึงทำให้ไม่สามารถ ช่วยลดค่าครองชีพให้กับกลุ่มเป้าหมายได้ตามเจตนารมณ์ของการจัดสวัสดิการแห่งรัฐได้²⁶

ฉะนั้นการสำรวจผลการดำเนินนโยบายของรัฐ ทั้งจากตัวผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ และภาพรวมของการดำเนินโครงการแล้ว อาจกล่าวได้ว่าบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเป็นเพียงส่วนลด ค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าในชีวิตประจำวันได้เพียงบางส่วนเท่านั้น แต่ไม่สามารถช่วยเหลือผู้มี รายได้น้อยหรือคนจนให้สามารถดำเนินชีวิตจริงได้ เพราะด้วยข้อจำกัดของงบประมาณที่รัฐได้ จัดสรรให้แก่ผู้ที่มีสิทธิได้รับจำนวนหลายสิบล้านคน ทั้งผู้ที่ยากจนจริง ๆ และผู้ที่ยากจนต่างก็ ได้รับผลประโยชน์จากนโยบายดังกล่าว อีกทั้งเงินช่วยเหลือที่รัฐจัดสรรให้นั้นก็ยังมีจำนวนมาก นักเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินชีวิตประจำวันในแต่ละเดือน ซึ่งปัญหา รายได้ที่ไม่เพียงพอ ต่อรายจ่ายนี้เองที่อาจก่อให้เกิดปัญหาการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ดังเช่นในกรณีการใช้เงินในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเกินกว่าวงเงินที่รัฐได้จัดสรรให้ ผ่านการยินยอม ผากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้กับร้านค้าในหัวข้อถัดไป

3.2 ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐกับบัตรเครดิตของคนจน

จากการลงทะเบียนสวัสดิการแห่งรัฐเพื่อช่วยเหลือประชาชนผู้มีรายได้น้อยผ่านบัตร สวัสดิการแห่งรัฐ โดยกระทรวงการคลังเป็นผู้โอนเงินเข้าบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของรัฐบาลโดยตรง และให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อย นำไปใช้จ่ายได้ที่ร้านสวัสดิการแห่งรัฐแทนการแจกเงินสดให้กับ ประชาชนโดยตรงนี้ ถือได้ว่าเรื่องใหม่ ๆ มากสำหรับสังคมไทย เพราะการดำเนินสวัสดิการสังคม ของรัฐที่ผ่านมา ยังไม่เคยมีการแจกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้กับประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคน ยากจนเพื่อใช้จ่ายแทนเงินสด อย่างเช่นกรณีการจ่ายเบี้ยยังชีพให้กับผู้สูงอายุและเบี้ยผู้พิการ โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะแจกเงินให้กับผู้สูงอายุโดยตรงภายในชุมชนหรือโอนเข้าบัญชี ธนาकारโดยตรง เป็นต้น ซึ่งทำให้การดำเนินโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ยังคงมีปัญหา

²⁶ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน, รายงานการตรวจสอบการดำเนินโครงการประชารัฐสวัสดิการ, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2563, เว็บไซต์ <https://www.audit.go.th/th/การตรวจสอบการดำเนินงานโครงการประชารัฐสวัสดิการ-สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

เกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐผิดวัตถุประสงค์ที่รัฐกำหนด เช่น การนำไปแลกเปลี่ยนเงินสด²⁷ การนำไปซื้อเหล้า-บุหรี่²⁸ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามนอกจากปัญหาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐผิดวัตถุประสงค์ของโครงการแล้ว สิ่งที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐคือ พฤติการณ์ในการใช้จ่ายเงินสดของประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะในทางเศรษฐกิจผู้มีรายได้น้อยจะมีการใช้จ่ายเงินซื้อสินค้าจำนวนขึ้นเพิ่มมากขึ้นหรือขนาดใหญ่ขึ้น²⁹ โดยเฉพาะในช่วงต้นเดือนของทุก ๆ เดือน ภายหลังจากที่กระทรวงการคลังเติมเงินเข้าบัตรสวัสดิการแห่งรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าตามพื้นที่ต่างๆ ทั้งในเมืองและต่างจังหวัด จะมีประชาชนผู้มีรายได้น้อยมาต่อคิวกดเงินสดที่ตู้ ATM รวมถึงมีการจับจ่ายซื้อสินค้าที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเป็นจำนวนมากจนทำให้บางครั้งต้องต่อคิวยาว โดยเฉพาะร้านค้าธงฟ้าประชารัฐขนาดใหญ่ที่มีสินค้าอุปโภคบริโภคครบครันในตัวเมืองหรือในตัวอำเภอ ที่มักจะได้รับความนิยมจากประชาชนมากกว่าร้านค้าในชุมชน เนื่องจากมีสินค้าให้เลือกหลากหลาย รวมถึงสินค้าบางชนิดอาจมีราคาถูกกว่าการซื้อสินค้าภายในร้านค้าในชุมชน แต่ในขณะที่เดียวกันร้านค้าโชห่วยที่เข้าร่วมโครงการธงฟ้าประชารัฐที่กระจายตัวอยู่ภายในชุมชนนี้ ในบางพื้นที่ก็ยังคงได้รับความนิยมจากผู้มีรายได้น้อยบางกลุ่มที่ไม่สามารถเดินทางไปซื้อสินค้าในตัวเมืองหรืออำเภอที่ห่างไกลจากชุมชนได้ อีกทั้งด้วยความคุ้นเคยและการรู้จักกันของสมาชิกในชุมชนกับผู้ประกอบการร้านค้ายังสามารถเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการใช้จ่ายซื้อสินค้า หรือกระทำการใดๆ ที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ได้ง่ายกว่าการไปซื้อสินค้ากับร้านค้าที่ไม่รู้จักกันอีกด้วย

จากการสังเกตการณ์อย่างมีส่วนร่วมร้านค้าธงฟ้าประชารัฐในหมู่บ้านแห่งหนึ่ง จังหวัดชัยภูมิของผู้เขียน³⁰ พบว่าประชาชนผู้มีรายได้น้อยที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จะนิยมใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐจ่ายค่าสินค้าเพื่ออุปโภคบริโภคเช่น น้ำมันพืช น้ำตาลทราย ข้าวสาร ขอสรุป

²⁷ พลวุฒิ สงสกุล, บัตรคนจนรุ่น พบใช้บัตรผิดเงื่อนไข นำไปแลกเปลี่ยนเงินสดแทนชื่อของ, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2560, เว็บไซต์ <https://thestandard.co/poverty-card-wrong-conditions/> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

²⁸ มติชนออนไลน์, 'อุตตม' ชี้แค่ส่วนน้อยใช้บัตรคนจน 'ซื้อเหล้า' ยันมีระบบติดตามตลอดเวลา, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2562, เว็บไซต์ https://www.matichon.co.th/politics/news_1639978 (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

²⁹ คันทาร์, เจาะลึก 2 ปี "บัตรคนจน" เปลี่ยนพฤติกรรมจับจ่ายครัวเรือนไทย-พื้นที่โชห่วย, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2563, เว็บไซต์ <https://www.brandbuffet.in.th/2020/01/kantar-report-social-welfare-card-for-low-income-earners-effective-retail-and-fmcg-industry/> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

³⁰ อ้างแล้ว, เก็บข้อมูลโดยใช้วิธีการสังเกตการณ์แบบมีส่วนร่วม ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐแห่งหนึ่งในจังหวัดชัยภูมิ ระหว่างเดือน พฤษภาคม-มิถุนายน 2563 โดยนางสาวจิริวดี เหลาอ่อน

รส เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในพื้นที่อื่น ๆ ของประเทศ ไทย โดยสามารถแบ่งรูปแบบการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

กรณีแรกเป็นการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบปกติ กล่าวคือผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐบางคนอาจใช้สิทธิเฉพาะของตนเองในการใช้จ่ายซื้อสินค้าเพียงบางรายการหรือตามจำนวนสิทธิที่ตนได้รับเท่านั้น แต่สำหรับบางคนอาจใช้สิทธิของบุคคลทั้งครอบครัว เพราะในหนึ่งครอบครัวอาจได้รับบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมากกว่า 2 บัตร จึงทำให้จำนวนเงินในการซื้อสินค้าในแต่ละเดือนเมื่อรวมเข้าด้วยกันจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจเพียงพอต่อการใช้จ่ายซื้อสินค้าในแต่ละครั้ง และหากผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมีการใช้จ่ายซื้อสินค้ามากกว่าวงเงินที่รัฐจัดสรรให้ก็จะมีเงินเพิ่มเติมในส่วนที่ขาด แต่โดยส่วนใหญ่แล้วก็จะมีการเพิ่มเงินเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

กรณีที่สองเป็นการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบที่ไม่ปกติ กล่าวคือ ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐเกินกว่าวงเงินที่รัฐจัดสรรให้ในแต่ละเดือน ซึ่งมักจะเกิดขึ้นภายหลังที่ใช้งบเงินในรอบแรกหมดไปแล้ว โดยการนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของตนเองหรือของบุคคลภายในครอบครัวไปฝากไว้กับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายในชุมชน เพื่อเป็นการค้าประกันค่าสินค้าที่ได้นำเอาไปใช้ก่อนล่วงหน้า

สำหรับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐแบบล่วงหน้าโดยการนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปฝากไว้กับร้านค้านี้ ถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งความเปลี่ยนแปลงทางด้านเครดิตหรือเงินเชื่อ ที่เกิดขึ้นกับประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพราะด้วยลักษณะของสังคมหมู่บ้านที่มีความเอื้ออาทรและมีน้ำใจไมตรีต่อกัน มีการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน และมีความซัดแย้งระหว่างกันเองภายในชุมชนน้อย³¹ จึงทำให้เกิดความไว้วางใจกับระหว่างผู้ซื้อสินค้ากับผู้ขายสินค้าภายในชุมชนว่า หากมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการซื้อสินค้าขึ้นโดยผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเสนอ “ฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ” ไว้ที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ตนเองไว้วางใจนั้น ร้านค้าจะมีถูกร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐในการทำผิดหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนด แม้ว่าจะมีกฎเกณฑ์บังคับให้ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่เข้าร่วมโครงการห้ามยืมบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตรไว้ซึ่งอาจส่งผลถึงการถูกเพิกถอนการเป็นร้านค้าธงฟ้าประชารัฐก็ตาม แต่เมื่อเจตนาของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและเจ้าของร้านค้ามิได้

³¹ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, *การเป็นสมัยใหม่กับแนวคิดชุมชน*, (กรุงเทพฯ: สร้างสรรค์, 2553), น. 168.

เป็นการยึดถือเพื่อเอาเปรียบผู้มีรายได้น้อย แต่เป็นการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย การฝ่าฝืน กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเกิดขึ้นได้บ่อยครั้งตามที่ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐต้องการ

อย่างไรก็ดีข้อตกลงเกี่ยวกับการยินยอมให้ยึดบัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะ เป็นการกระทำผิดกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของรัฐบาลโดยชัดแจ้ง แต่หากพิจารณาในมุมมองของประชาชนผู้มีรายได้น้อยและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐภายในชุมชน จะพบว่าการรับฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนผู้มีรายได้น้อยกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเป็นความตกลงยินยอมทั้งสองฝ่าย เพื่อยกเว้นข้อห้ามการยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถูกเปลี่ยนรูปจากการยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ มาอยู่ในรูปแบบของการฝากทรัพย์สิน โดยผู้ฝากทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้มีรายได้น้อยจะส่งมอบทรัพย์สินด้วยความสมัครใจ คือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐให้กับร้านค้าผู้รับฝาก โดยร้านค้าจะต้องเก็บรักษาและคืนบัตรสวัสดิการแห่งรัฐให้เมื่อได้รับเงินค่าสินค้าแล้ว³² ซึ่งส่งผลให้การกระทำดังกล่าวกลับกลายเป็นการกระทำที่ถูกต้อง ตามกฎหมายทางสังคมที่คนภายในชุมชนเดียวกันควรจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน อีกทั้งหากร้านค้าสวัสดิการแห่งรัฐไม่ยินยอมทำตามแนวปฏิบัติดังกล่าวก็อาจเกิดผลเสียต่อตัวร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ เพราะทำให้เสียลูกค้าและขาดโอกาสในการขายสินค้าในกับสมาชิกภายในชุมชนผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ

การซื้อขายสินค้าโดยเงินเชื่อหรือผ่านการให้เครดิตตามข้างต้น ถือได้ว่าเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในการใช้เงินสดของผู้มีรายได้น้อย จากที่เคยต้องใช้เงินสดในการซื้อสินค้าทุกครั้งมาเป็นการใช้จ่ายผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ และมีเครดิตในการนำสินค้าไปใช้ก่อนล่วงหน้าได้โดยไม่ต้องใช้เงินสดในกระเป๋าของตนเอง ซึ่งถือได้ว่าตรงกันข้ามกับรูปแบบการซื้อขายสินค้าให้กับผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนในอดีต ที่จะต้องใช้เงินสดในการซื้อสินค้าและการเอาสินค้าไปใช้ก่อนแล้วค่อยจ่ายเงินภายหลัง หรือตามภาษาของชาวบ้านเรียกว่า “การเซ็นของ” หรือ “เงินเชื่อ” นั้นไม่ได้เกิดขึ้นโดยทั่วไป แต่เป็นลักษณะเฉพาะส่วนบุคคลเท่านั้นโดยขึ้นอยู่กับลักษณะนิสัยส่วนตัวของผู้ซื้อ ความคุ้นเคยและความไว้วางใจกันระหว่างเจ้าของร้านกับลูกค้า เพราะเหตุนี้การเซ็นของหรือให้เงินเชื่อในอดีตจึงมิได้ถูกบังคับใช้กับผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนโดยทั่วไปภายในชุมชน แต่เป็นเฉพาะกับลูกบางคนเท่านั้น ซึ่งผลจากการดำเนินนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย อาจกล่าวได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างความเปลี่ยนแปลงทางเครดิตของผู้มีรายได้น้อย เพราะเมื่อผู้มีรายได้น้อยทราบแน่ชัดแล้วว่าภายใน

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 657

ทุกๆ ต้นเดือนจะมีเงินช่วยเหลือจากรัฐในการซื้อสินค้าเพื่ออุปโภคและบริโภค การนำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐมาค้าประกันค่าสินค้าที่ถูกลงไปใช้ก่อนล่วงหน้า จึงสามารถสร้างความมั่นใจให้กับร้านค้าผู้ให้เครดิตได้ว่าจะต้องได้รับชำระหนี้เงินค่าสินค้าจากผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนอย่างแน่นอน

ดังนั้นจากรูปแบบการใช้จ่ายเงินสดของผู้มีรายได้น้อยที่เปลี่ยนไปผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ นอกจากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินชีวิตประจำวันให้กับผู้มีรายได้น้อยแทนเงินสดแล้ว ในอีกทางหนึ่งบัตรสวัสดิการแห่งรัฐยังสร้างความน่าเชื่อถือทางการเงินให้กับผู้มีรายได้น้อยในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ระหว่างผู้มีรายได้น้อยกับเจ้าของร้านค้าประจำรัฐ เพื่อเป็นการค้าประกันการชำระหนี้ค่าสินค้าในอนาคตได้อีกด้วย แม้ว่าการให้เครดิตผ่านการรับฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้กับร้านค้าประจำรัฐ จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่รัฐบาลกำหนดไว้อย่างแน่นอน แต่ในด้านของสังคมการรับฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกลับเป็นการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยได้ใช้สินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต โดยมีได้คำนึงถึงการกระทำผิดต่อกฎหมายที่รัฐบัญญัติไว้ แต่เป็นสิ่งที่ร้านค้าประจำรัฐควรจะต้องเอื้อประโยชน์ให้กับผู้คนที่เป็นผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจน

อย่างไรก็ตามระบบการให้เครดิตกับผู้มีรายได้น้อยนี้ มิได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะกรณีผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับร้านค้าประจำรัฐเท่านั้น แต่รัฐบาลเองก็ได้มีการสนับสนุนการให้สินเชื่อกับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบที่เป็นทางการผ่านสถาบันการเงินของรัฐอีกด้วย อาทิ ธนาคารออมสินซึ่งให้สินเชื่อโครงการธนาคารประชาชน สำหรับผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ในวงเงินไม่เกิน 50,000 บาท โดยคิดอัตราดอกเบี้ยคงที่ร้อยละ 0.75 ต่อเดือน และกำหนดระยะเวลาชำระหนี้สูงสุด 5 ปี เป็นต้น³³

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการศึกษานิตินี้ของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าอุปโภคและบริโภคกับร้านค้าประจำรัฐภายใต้กฎหมายที่รัฐกำหนด โดยเฉพาะการห้ามร้านค้าประจำรัฐยึดหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ นับตั้งแต่เริ่มดำเนินโครงการจนถึงลักษณะการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐตามความเป็นจริง กล่าวได้ว่ากฎหมายดังกล่าวส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนน้อย ทั้งการใช้บัตรสวัสดิการแห่ง

³³ ธนาคารออมสิน, สินเชื่อโครงการธนาคารประชาชน สำหรับผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ, เว็บไซต์ <https://www.gsb.or.th/personal/products/loan/government/GSBLoanGovWelfareCard.aspx> (สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

รัฐในรูปแบบปกติและรูปแบบที่ไม่ปกติ ซึ่งสะท้อนให้เห็นนิตีสำนึกของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐว่า ในการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบปกตินี้ ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐย่อมตระหนักถึงกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐซื้อสินค้าที่ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ เนื่องจากผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเห็นว่าจำนวนเงินที่รัฐบาลช่วยเหลือนั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการบรรเทาค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าอุปโภค บริโภคและค่าเดินทางในชีวิตประจำวันเท่านั้น และด้วยข้อจำกัดทางด้านเงินอุดหนุนที่มีรายได้น้อยได้รับที่มีจำนวนไม่มากนัก จึงทำให้ผู้มีรายได้น้อยส่วนใหญ่ตระหนักถึงกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดและปฏิบัติตามอย่างเช่นไม่นำบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไปรูดซื้อสินค้าฟุ่มเฟือย เหล้า บุหรี่ เพราะมีเช่นนั้นแล้วเงินที่ได้รับในแต่ละเดือนก็จะไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายซื้อสินค้าที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตประจำวัน

แต่ในขณะเดียวกันหากเป็นการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในรูปแบบที่ไม่ปกติ ผู้มีรายได้น้อยก็จะหลีกเลี่ยงข้อห้ามที่รัฐกำหนด และใช้กฎเกณฑ์ทางสังคมของผู้มีรายได้น้อยกับร้านค้าสวัสดิการแห่งรัฐแทน ซึ่งสะท้อนให้เห็นผ่านการใช้ประโยชน์สวัสดิการแห่งรัฐเป็นเครื่องมือในการสร้างเครดิต ในการนำสินค้าอุปโภคและบริโภคไปใช้ก่อนล่วงหน้า ผ่านการฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐไว้ที่ร้านค้าภายในชุมชนที่ตนเองไว้ใจ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ในการห้ามยืมบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตรอย่างชัดเจนของร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ซึ่งอาจส่งผลให้ร้านค้าถูกเพิกถอนสิทธิการเป็นร้านค้าธงฟ้าได้ แต่ด้วยลักษณะความสัมพันธ์ทางสังคมของชุมชนที่คนภายในชุมชนเดียวกันควรจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน จึงทำให้ร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ตั้งอยู่ในชุมชนไม่ถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนด เพราะทั้งผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเองต่างก็ได้รับผลประโยชน์จากการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว อย่างไรก็ตามแม้ว่าการใช้เงินเกินกว่าวงเงินที่รัฐกำหนดโดยการฝากบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของผู้มีรายได้น้อยหรือคนจน แต่ในอีกทางหนึ่งย่อมก่อให้เกิดหนี้ที่ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐจะต้องชำระ ซึ่งอาจสร้างปัญหาภาระทางการเงินให้กับผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนได้ในอนาคต

ดังนั้น ในการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนผู้มีรายได้น้อยกับร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ กฎเกณฑ์ทางสังคมของชุมชนย่อมมีความสำคัญต่อการปฏิบัติ มากกว่ากฎเกณฑ์ที่หน่วยงานของรัฐได้บัญญัติขึ้น เพราะผู้มีรายได้น้อยและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ ย่อมทราบดีว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมักถูกบังคับใช้อย่างเข้มงวดเฉพาะในช่วงแรกของการดำเนินโครงการเท่านั้น และหากหน่วยงานรัฐจะดำเนินการตรวจสอบตลอดช่วงระยะเวลาของการดำเนินโครงการจะต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานและจะต้องมีปัญหาคาร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำผิดดังกล่าว การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ใน

การห้ามยึดบัตรหรือเก็บบัตรสวัสดิการแห่งรัฐของผู้ถือบัตร ซึ่งเกิดจากความยินยอมของทั้งผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่ต่างก็ได้รับประโยชน์ทั้งคู่ จึงส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวไม่ได้เป็นปัญหาต่อการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐในการดำเนินชีวิตของประชาชน เพราะเหตุนี้กฎหมายที่รัฐบาลกำหนดเกี่ยวกับการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐทั้งต่อตัวผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐและร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ จึงส่งผลต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของผู้มีรายได้น้อยหรือคนยากจนน้อยมาก เนื่องจากกฎหมายที่รัฐบาลกำหนดขึ้นนั้น มักจะอยู่ภายใต้กฎหมายทางสังคมที่เป็นแนวปฏิบัติของประชาชน เพื่อให้ง่ายต่อการดำเนินชีวิตมากกว่าจะคำนึงถึงการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่รัฐกำหนด

ข้อเสนอแนะ

สำหรับปัญหาการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ผู้เขียนเห็นว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรแก้ไขการใช้บัตรผิดวัตถุประสงค์ของผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐเฉพาะผ่านทางร้านค้าธงฟ้าประชารัฐเท่านั้น แต่ควรมีการทำความเข้าใจเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐและบทกำหนดโทษ ให้กับผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐด้วย เพื่อให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญของการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ และปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด เช่น การกำหนดข้อตกลงให้ผู้ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐได้รับทราบ นับตั้งแต่ลงทะเบียนคนจนว่า ห้ามฝากหรือให้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐกับผู้อื่น เพราะเป็นเอกสารสำคัญที่แสดงถึงตัวตนของบุคคล เป็นต้น นอกจากนี้ในการกำหนดหลักเกณฑ์และบทลงโทษ นับตั้งแต่เริ่มดำเนินโครงการนั้น ยังส่งผลดีต่อการคัดกรองบุคคลที่ขอรับสิทธิในโครงการบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ เพื่อป้องกันให้ผู้ที่ไม่จนจริงหรือคนอยากจนมาลงทะเบียนขอรับสิทธิที่ไม่ควรจะได้รับ เช่น การกำหนดบทลงโทษให้ผู้ที่ให้ข้อมูลในการลงทะเบียนที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงอย่างเคร่งครัด เป็นต้น

บรรณานุกรม

- กระทรวงการคลัง. กรมบัญชีกลางพร้อมจ่ายเงินเข้า e-Money ในบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ 3
มาตรการเพิ่มเติม. เว็บไซต์ [https://www.mof.go.th/th/view/attachment/
file/3133383936](https://www.mof.go.th/th/view/attachment/file/3133383936). (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).
- การสังเกตการณ์แบบมีส่วนร่วมร้านค้าธงฟ้าประชารัฐแห่งหนึ่งในจังหวัดชัยภูมิ ระหว่างเดือน
พฤษภาคม-มิถุนายน 2563 โดยนางสาวอจิรวดี เหลลาอ่อน.
- คันทาร์. เจาะลึก 2 ปี “บัตรคนจน” เปลี่ยนพฤติกรรมจับจ่ายครัวเรือนไทย-ฟื้นชีพโซ่ช่วย. นำ
ข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2563. เว็บไซต์
[https://www.brandbuffet.in.th/2020/01/kantar-report-social-welfare-card-
for-low-income-earners-effective-retail-and-fmcg-industry/](https://www.brandbuffet.in.th/2020/01/kantar-report-social-welfare-card-for-low-income-earners-effective-retail-and-fmcg-industry/) . (สืบค้นข้อมูล
วันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. การเป็นสมัยใหม่กับแนวคิดชุมชน. กรุงเทพฯ: สร้างสรรค์, 2553.
- ณัฐธัญ ประเทืองบริบูรณ์และพงษ์สนธิ คุณณะลา. ความคิดเห็นที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการ
แห่งรัฐของประชาชนในเขตตำบลลำปางหลวง อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง.
วารสารวิชาการมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุตรดิตถ์, 5
(2561):141-155.
- ดาริน เจริญศิลป์. การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการ.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552.
- ไทยรัฐออนไลน์. รัฐอึ้ง! สารพัดปัญหาบัตรคนจน. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2561 .
เว็บไซต์ <https://www.thairath.co.th/news/business/1234089>. (สืบค้นวันที่
วันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ไทยรัฐออนไลน์. บัตรคนจน บัตรสวัสดิการแห่งรัฐ จ่าย 3,000 บาท เยียวยารวดเดียว. นำข้อมูล
ขึ้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2563. เว็บไซต์.
<https://www.thairath.co.th/news/business/1878916> (สืบค้นข้อมูลวันที่ 29
มิถุนายน 2563).

- ธนาคารออมสิน. สินเชื่อโครงการธนาคารประชาชน สำหรับผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ. เว็บไซต์ <https://www.gsb.or.th/personal/products/loan/government/GSBLowGovWelfareCard.aspx>. (สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ธร ปิติตลและวีระวัฒน์ ภัทรศักดิ์กำจร. รายงานฉบับสมบูรณ์เรื่องการลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม: กรณีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ. วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 2562.
- ประชาไท. พบปัญหาเครื่องรูดบัตรคนจน 'ไม่เพียงพอ-สัญญาณอ่อน'. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2560 . เว็บไซต์ <https://prachatai.com/journal/2017/10/73787>. (สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 – 2564.
- พลเดช ปิ่นประทีปและวีระศักดิ์ พุทธาศรี. ยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี และแผนปฏิรูปประเทศไทย 11 ด้าน . กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2561.
- พลวุฒิ สงสกุล. บัตรคนจนรุ่น พบใช้บัตรผิดเงื่อนไข นำไปแลกเป็นเงินสดแทนชื่อของ. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2560. เว็บไซต์ <https://thestandard.co/poverty-card-wrong-conditions/>. (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).
- พีพีทีวีออนไลน์. พบ. เผยร้านธงฟ้าประชารัฐไม่พอกับผู้ใช้บัตรสวัสดิการฯ. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2562 .เว็บไซต์ <https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/66391>. (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).
- มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 29 สิงหาคม 2560 เรื่องพระราชรัฐสวัสดิการ การให้ความช่วยเหลือผ่านบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ. เว็บไซต์ https://cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=99325580. (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).
- มติชนออนไลน์. 'อุตตม' ชี้แค่ส่วนน้อยใช้บัตรคนจน 'ชื่อเหล้า' ยันมีระบบติดตามตลอดเวลา. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2562 .เว็บไซต์ https://www.matichon.co.th/politics/news_1639978. (สืบค้นข้อมูลวันที่ 16 มิถุนายน 2563).

ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนพิเศษ 292 ง วันที่ 27 พฤศจิกายน 2560 ประกาศกรมการค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การสมัคร การคัดเลือกและการเพิกถอนร้านค้าธงฟ้าประชารัฐที่จำหน่ายสินค้าให้กับประชาชนที่ถือบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ.

ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนพิเศษ 286 ง วันที่ 21 พฤศจิกายน 2562 ประกาศกรมการค้าภายใน เรื่อง หลักเกณฑ์การเข้าร่วมโครงการธงฟ้าราคาประหยัดพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น.

ร้านธงฟ้าประชารัฐ. *ค้นหาร้านค้าธงฟ้าประชารัฐ*. เว็บไซต์ <https://shop.moc.go.th/shop>. (สืบค้นข้อมูล 16 มิถุนายน 2563).

สมชัย จิตสุชน. *นโยบายแก้จนฉบับ คสช.* นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ . นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2561. เว็บไซต์ <https://tdri.or.th/2018/01/state-welfare-card/>. (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. *การวิจัยกฎหมายทางเลือก:แนวคิดและพรมแดนความรู้*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน. *รายงานการตรวจสอบการดำเนินโครงการประชารัฐสวัสดิการ*. นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2563. เว็บไซต์ <https://www.audit.go.th/th/การตรวจสอบการดำเนินงานโครงการประชารัฐสวัสดิการ-สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง>. สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง. *คู่มือการดำเนินโครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐปี 2560*. เว็บไซต์ <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER18/DRAWER063/GENERAL/00000/00000196.PDF>. (สืบค้นข้อมูลวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, *โครงการลงทะเบียนเพื่อสวัสดิการแห่งรัฐปี 2560 มาตรการเฟส 1 และ 2*. เว็บไซต์ <http://www.fpo.go.th/main/General-information-public-service/ประชาชนควรรู้/8198.aspx>. (สืบค้นวันที่ 11 มิถุนายน 2563).

สุนารี งามทรัพย์. การศึกษาผลการใช้บัตรสวัสดิการแห่งรัฐของประชาชนในอำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์. ภาคนิพนธ์หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สามขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครราชสีมา, 2562.

เสาวลักษณ์ งามวิทย์โรจน์. การศึกษาการตอบสนองของประชาชนที่มีต่อนโยบายบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ศึกษากรณีชุมชน นครไชยศรี กรุงเทพมหานคร. การศึกษาอิสระโครงการรัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561.

David M. Engel and Jaruwan S. Engel. *Tort, Customs and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*. California: Stanford University, 2010.

แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการครอบครองกัญชา

Guidelines for developing cannabis laws

วิเชษฐ์ สิ้นประสิทธิ์กุล

นักศึกษาลัทธิสุตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
118 หมู่ที่ 3 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

Wichet Sinprasitkul

LL.D. Student School of Law National Institute of Development Administration
118 Moo3, Serithai Road, Klong-Chan, Bangkok, Bangkok THAILAND 10240

E-mail: green.wichet@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายยาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองกัญชา หากกฎหมายยาเสพติดสามารถพัฒนาและแก้ปัญหาเกี่ยวกับการครอบครองกัญชาได้อย่างถูกต้อง จะทำให้เกิดประโยชน์สังคมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาในของกัญชาในประเทศไทยนั้น กัญชาเป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5 ตามกฎหมาย จึงทำให้ การครอบครองนั้นมีความผิดทางกฎหมาย อีกทั้งเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาอีกด้วย การครอบครองกัญชาในปัจจุบันยังคงมีความผิดทางอาญาอยู่และต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งการกำหนด “ความผิดอาญา” มีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากมีกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้การกำหนดความผิดอาญาจึงต้องใช้เฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้นและต้องกระทำเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ ถ้ากำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็น ก็จะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคล หลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กระบวนการยุติธรรม สังคม ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายมาก นานับประการ ดังที่ปรากฏจากนโยบายการใช้กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปราบปรามผู้เสพ ผู้ครอบครองเพื่อเสพ ซื่อขายเพื่อเสพ ในปัจจุบัน จึงทำให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับการนำกัญชามาใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ หากในอนาคตการพัฒนาเกี่ยวกับกัญชาเปิดกว้างมากกว่านี้ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นการครอบครองกัญชาอย่างแน่แท้ องค์กรใดจึงต้องทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของไทยควบคู่ไปกับกฎหมายยาเสพติดในต่างประเทศ

ที่มีแนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการครอบครองกัญชา ซึ่งมีทั้งแนวทางการลดทอนความเป็นอาชญากรรม ลดทอนความผิดทางอาญา ไม่นำกฎหมายอาญามาใช้กับกัญชาและมีมาตรการควบคุมการครอบครองกัญชาอย่างเห็นได้ชัด ทำให้สามารถนำมาเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายยาเสพติดเกี่ยวกับการครอบครองกัญชาของประเทศไทยได้ต่อไป

คำสำคัญ: กัญชา, การครอบครอง, ยาเสพติด

Abstract

This article aimed to study the development of drug laws regarding cannabis possession. If drug laws can develop and address the problem of cannabis possession. Will benefit the Thai society effectively Studies have shown that in Thailand cannabis is a category 5 narcotics, so having possession is illegal. It is also a criminal offense. Today's possession of cannabis remains a criminal offense and is subject to criminal penalties for which the determination of "criminal" is of paramount importance. Due to the impact on the rights and freedoms of the people, the determination of offenses must apply only to criminal acts and acts as necessary. Affect people, rule of law, human rights, human dignity The social justice system will have some disastrous consequences, as evidenced by the criminal law and criminal justice policies in the crackdown on its users. Today's drug business owners show that it is inconsistent with various fields of cannabis use, if in the future the development of cannabis becomes more open. This is certainly related to the problem of cannabis possession, however, Thailand's drug laws must be studied in parallel with foreign drug laws with guidelines for the development of cannabis possession laws. This includes methods for reducing crime, reducing crime, the absence of criminal law, enforcing cannabis, and having clear measures to control cannabis possession. It can be used to guide the development of drug laws regarding cannabis possession in Thailand.

Keywords: Cannabis, Possession, Drug, Narcotic

บทนำ

กัญชา (Cannabis หรือ Marijuana หรือ Marihuana) เป็นพืชจำพวกไม้ดอก มีแหล่งกำเนิดในแถบทวีปเอเชียกลางและเอเชียใต้ อาจจำแนกพืชสกุลกัญชาออกเป็น 3 ชนิด คือ Cannabis sativa, Cannabis indica และ Cannabis ruderalis มนุษย์ใช้กัญชามาเป็นเวลานาน ทั้งในด้านที่นำมาเป็นยารักษาโรค และเสพเป็นสารหรือยาเสพติด ส่วนของต้นกัญชาที่มักนำมาใช้คือ ก้าน ใบ ดอก รวมถึงเมล็ดและน้ำมันจากเมล็ด สารสำคัญในกัญชาที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทหรือสมอง คือ Tetrahydrocannabinol หรือจะย่อว่า THC ซึ่งมีอยู่หลายโครงสร้าง เราพบว่าในทางเภสัชศาสตร์ “กัญชา” เป็นพืชที่ให้คุณประโยชน์ต่อมนุษย์มากในหลายด้าน แต่มีข้อจำกัดในการใช้ ถ้าใช้มากเกินไปก็ก่ออันตรายต่อสุขภาพได้ จึงมีการนำมาใช้ในทางการแพทย์และสาธารณสุขมากขึ้น ทิศทางของแนวนโยบายในทางกฎหมายหลายประเทศจึงได้มีการลดทอนความรับผิดในทางอาญา (Decriminalization) เพื่อการนำกัญชามาใช้ประโยชน์ในการลดอันตราย (Harm reduction) ในการใช้สารเสพติดอื่นที่อันตรายกว่า หรือนำมาใช้รักษาโรคอื่นๆ เช่น มะเร็ง เป็นต้น

กัญชาจึงเป็นพืชเศรษฐกิจชนิดหนึ่ง เราพบข้อมูลการจดทะเบียนสิทธิบัตรยา สูตริยา หลายขนาน สูตริยาแผนโบราณ การทำผลิตภัณฑ์กัญชาออกจำหน่ายในลักษณะต่างๆ เช่น กัญชาแห้ง ยา ไลน์ บุหรี่ ฯลฯ จะสามารถสร้างรายได้ให้กับประเทศมากมาย ของประเทศที่มีภูมิประเทศ สภาพแวดล้อมที่เหมาะสมกับพืชชนิดนี้ ซึ่งประเทศไทยจัดอยู่ในประเทศที่สามารถปลูกกัญชาได้ดีมากประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะในแถบภาคอีสานเหนือ เช่น จังหวัดนครพนม มีสายพันธุ์กัญชาที่ได้รับความนิยม

ฉะนั้นผู้เขียนจึงมีความสนใจที่ศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อให้กัญชาสามารถครอบครองได้อย่างถูกกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการใช้กัญชาในหลาย ๆ ด้าน โดยเฉพาะด้านทางการแพทย์

2. แนวคิด การแก้ไขปัญหาการครอบครองกัญชาโดยใช้มาตรการทางกฎหมาย

ความผิดการครอบครองกัญชานั้น ปัจจุบันถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาที่มีไว้เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง (mala in se) แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) ซึ่งคือ การกระทำเพราะมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดโดยนักกฎหมายมักจะกำหนดโทษการครอบครองยาเสพติดให้เป็นความผิดทางกฎหมายรวมถึงกัญชา โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับยาเสพติดไม่ใช่เป็นการทำให้สิ่งที่ผิดกฎหมายให้ถูกกฎหมายเสมอไป แต่

เป็นการลดทอนความผิดทางอาญา (Decriminalization) ซึ่งในประเทศไทยนั้นก็เคยมีการใช้
 ทัณฑ์ในสมัยก่อนโดยใช้เป็นตำรับยาแผนโบราณ และปัจจุบันการใช้ทัณฑ์ในมิติต่าง ๆ เกิดขึ้น
 อย่างมากมายจึงต้องการกฎหมายที่เป็นธรรมในการครอบครองทัณฑ์อย่างถูกต้องตามกฎหมาย
 ปัจจุบันกฎหมายได้กำหนดให้ทัณฑ์เป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5¹ และกำหนดความผิดการ
 ครอบครอง คือ ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 5
 เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต ซึ่งการได้รับอนุญาตจะถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวง² และ
 หากการครอบครองไม่เกินปริมาณที่จำเป็นสำหรับใช้รักษาโรคเฉพาะตัว โดยมีใบสั่งยาหรือ
 หนังสือรับรองของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพ
 การแพทย์แผนไทย ผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยประยุกต์ หรือหมอพื้นบ้านตาม
 กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นผู้ให้การรักษา ส่วนผู้ประกอบวิชาชีพ
 การแพทย์แผนไทยและหมอพื้นบ้าน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรี
 ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ³ หากพิจารณาจากกฎหมายของประเทศ
 ไทยเกี่ยวกับการครอบครองทัณฑ์อันเป็นยาเสพติดประเภทที่ 5 แล้ว ทำให้การครอบครอง
 ทัณฑ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตซึ่งต้องเป็นกรณีเฉพาะเท่านั้น ผู้ครอบครองทั่วไปยังมีความผิดทางอาญา
 อยู่ ทำให้ต้องนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้บังคับกับผู้ครอบครองทัณฑ์ เมื่อความผิด
 ฐานครอบครองทัณฑ์มีความผิดตามกฎหมายนั้น ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากฎหมายที่จะ
 เปิดกว้างให้กับผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับทัณฑ์ในอนาคต เพราะหากการ
 ครอบครองทัณฑ์เป็นความผิดทางกฎหมายแล้ว จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างมาก จึง
 ต้องทำการลดทอนความผิดทางอาญากับความผิดฐานครอบครองทัณฑ์เพื่อที่จะเปิดโอกาสให้
 ครอบครองทัณฑ์ในลักษณะต่าง ๆ

ดังนั้น ความผิดฐานครอบครองทัณฑ์เป็นหนึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับ
 แนวคิดที่จะประเทศไทยเป็นประเทศที่มีมิติทางนิติบัญญัติในการกำหนดความผิดอาญากันมาก
 ทำให้ปัจจุบันมีการใช้กฎหมายอาญาฟุ่มเฟือย โดยเฉพาะการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับยา

¹ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522, มาตรา 7, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 63 ฉบับพิเศษ (27 เมษายน 2522) : 40.

² พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522, มาตรา 26/3, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 19 ก (18 กุมภาพันธ์ 2562) : 1.

³ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522, มาตรา 26/4, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 19 ก (18 กุมภาพันธ์ 2562) : 1.

เสพติด มีการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาและมีการใช้โทษจำคุกเป็นหลักมากเกินไป
 จำเป็น ซึ่งความผิดฐานครอบครองกัญชานั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีการกำหนดความผิด
 ทางอาญา

โดยหลักการที่ถูกต้องนั้นการกำหนด “ความผิดอาญา” มีความสำคัญมาก เพราะมี
 ผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ การกำหนดความผิดอาญาจึงต้องใช้
 เฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเท่านั้นและ “เท่าที่จำเป็น” กล่าวคือ ถ้ากำหนดความผิด
 อาญาเกินความจำเป็น ก็จะมีผลกระทบต่อปัจเจกบุคคล หลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรี
 ความเป็นมนุษย์ กระบวนการยุติธรรม สังคม ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายมาก
 นานับประการ ดังที่ปรากฏจากนโยบายการใช้กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทาง
 อาญาเน้นการปราบปราม แต่ในกรณีการครอบครองกัญชาผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีความเป็น
 อาชญากรรม หากพิจารณาความเป็นอาชญากรรมนั้นต้องพิจารณาถึงความชั่วในการกระทำ
 ความผิดด้วย “ความชั่ว” (Schuld)⁴ ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับการลงโทษทางอาญานั้นต้องตั้งอยู่
 บนพื้นฐานของความชั่วด้วยประการหนึ่ง จึงทำให้สามารถพิจารณาถึงการบัญญัติกฎหมายใน
 ความผิดของการครอบครองกัญชาว่าแท้จริงแล้วควรจะลดทอนความผิดทางอาญาหรือไม่ โดย
 การบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ นั้นย่อมมีแหล่งที่มาของกฎหมาย โดยประเภทของกฎหมายนั้น หาก
 ศึกษาและสังเกตประเภทของการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ นั้น ก็จะสามารถแบ่งออกเป็น 2
 ประเภท หลัก ๆ ประเภทแรกนั้น เป็นกฎหมายที่อิงจากความรู้สึกทางศีลธรรม หรือ ความผิดที่
 เป็นความผิดในตัวเอง หรือในภาษาละตินเรียกว่า mala in se⁵ หากไม่มีกฎหมายก็อาจจะนึกคิด
 หรือใช้ความคิดวิญญูชนพิเคราะห์ได้ว่า การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นความผิด เช่น ความผิดฐาน
 ฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น จากฐานความผิดนั้นได้บ่งบอกถึงตัวเองอยู่แล้วว่า เป็น
 ความผิดอย่างแน่นอนแม้ไม่มีประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ก็ตาม ส่วนความผิดอีกลักษณะ
 หนึ่งเป็นความผิดที่ทางศีลธรรมอาจจะไม่ได้บ่งบอกว่าเป็นความผิด หรือในทางความรู้สึกนึกคิด
 แบบวิญญูชนอาจจะไม่ได้บ่งบอกว่าเป็นความผิด แต่เป็นความผิดเพราะมนุษย์ด้วยกันเองเป็นคน
 คิดค้นหรือบัญญัติเพื่อดูแลความสงบสุขเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นั่นก็คือ

⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), 38.

⁵ มีการให้ความหมายว่า “Wrong in themselves; acts morally wrong; offenses against conscience.” โปรดดู BLACK’S
 LAW DICTIONARY

ความผิดที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามหรือในภาษาละตินเรียกว่า mala prohibita⁶ ความผิดประเภทนี้จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อกระทำการฝ่าฝืนสิ่งที่กฎหมายที่มนุษย์ด้วยกันเองนั้นบัญญัติเป็นการห้ามไว้โดยเฉพาะกรณี เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายจราจร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการครอบครองกัญชาก็เป็นความผิดที่มนุษย์ด้วยกันเองนั้นบัญญัติขึ้นมาเพื่อสร้างกฎเกณฑ์บังคับใช้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น เมื่อเป็นกฎหมายที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ความผิดประเภทนี้สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดตามกาลเวลาที่เหมาะสมของความผิด

ความสัมพันธ์กฎหมายที่เกี่ยวกับกัญชานั้นยังเกี่ยวข้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2560 โดยปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายขึ้นมาในการบังคับใช้มีความว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง” ฉะนั้น ความผิดฐานครอบครองกัญชานั้นถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์และเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพต่าง ๆ ที่จะเกี่ยวกับความก้าวหน้าของนวัตกรรมเกี่ยวกับกัญชาในอนาคตอย่างยิ่ง จึงมีความสอดคล้องกับหลักการและทฤษฎีว่าด้วยความได้สัดส่วน ดังนั้น การจะกำหนดกฎหมายหรือบทบัญญัติใดๆ ไม่อาจจะสามารถบัญญัติได้ตามอำเภอใจ ตามความนึกคิดของตัวผู้บัญญัตินั่นเอง จึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนประกอบการพิจารณา หลักนี้สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ หรือเรียกอีกนัยหนึ่งได้ว่า “รัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แม้รัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ จะไม่ได้บัญญัติหลักแห่งความได้สัดส่วนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (Bloc Constitutionnel)⁷ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนนี้ เป็นหลักการพื้นฐานอย่างแท้จริงของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ

⁶ มีการให้ความหมายว่า “ Prohibited wrongs or offenses; act which are made offenses by positive laws, and prohibited as such. Acts or omission which are made criminal by statute but which, of themselves, are not criminal. Generally, no criminal intent or mens rea is required and the mere accomplishment of the act or omission is sufficient for criminal liability. Term is used in contrast to mala in se which are acts which are wrongs in themselves such as robbery.” โปรดดู BLACK’S LAW DICTIONARY

⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), 147.

บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) หลักแห่งความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส พัฒนาขึ้นมาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจรัฐโดยมิให้ใช้อำนาจรัฐเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตของความเหมาะสม ความจำเป็น ขาดการสร้างดุลยภาพที่มีขึ้นระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ⁸

ดังนั้น ลักษณะความผิดยาเสพติดในประเทศไทยนั้น “ผู้ครอบครองกัญชานั้น” มีความผิดอาญามีโทษจำคุกและปรับ ซึ่งการครอบครองกัญชาไม่ว่าจะครอบครองเพื่ออะไรก็ตาม ในทางหลักการและทฤษฎีกฎหมายอาญา “ไม่เป็นอาชญากรรม” ในหลายๆ ประเทศได้เปลี่ยนเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายอื่นๆ แทนการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบังคับใช้กับ “คนเสพยาเสพติด มีไว้เพื่อเสพ ซื้อขายเพื่อเสพ” โดยการออกกฎหมายที่ยกระดับหน่วยงานทางปกครองและงานทางการแพทย์และสาธารณสุข หรือให้ภาคสังคมเข้ามาช่วยเข้ามาดูแลร่วมกันแทน ในการดูแลสุขภาพอนามัยของผู้เสพยาเสพติดทำให้ “การครอบครองกัญชา” ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญ่อีกต่อไป จึงสมควรมีการพิจารณาการปรับปรุงพัฒนากฎหมายกัญชาให้เหมาะสมกับประโยชน์และโทษของกัญชา ซึ่งจะเห็นได้จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงข้อต่อไป

3. กฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการครอบครองกัญชาในต่างประเทศ

ผู้เขียนมีความสนใจกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการครอบครองกัญชา 2 ประเทศหลัก คือ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และประเทศแคนาดา ซึ่งมีความน่าสนใจนำมาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นกระบวนการทางกฎหมายในการพัฒนาให้การครอบครองกัญชานั้นถูกต้องตามกฎหมายได้อย่างเป็นระบบ

3.1 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

นโยบายของกัญชาได้เน้นไปที่การปฏิบัติในทางปฏิบัติมากกว่าการขับเคลื่อนทางการเมืองหรืออุดมการณ์ เมื่อวิธีการใหม่ ได้ถูกนำมาใช้อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1976 มันเป็นแรงบันดาลใจหลักจากความต้องการที่จะแยกตลาดกัญชาที่ถือว่ามีความเสี่ยงต่ำจากตลาดสำหรับยาเสพติดอื่น ๆ ที่ผิดกฎหมายที่มีความเสี่ยงมากขึ้น นโยบายดังกล่าวลดทอนความเป็น

⁸ เห่งอ้าง, น.147.

อาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพความเป็นส่วนตัวและการใช้กฎหมายสำหรับผู้ใหญ่ แต่ไม่เหมือนกับวิธีการลดทอนความเป็นอาชญากรรมอื่น ๆ ที่มีการนำมาใช้ในที่อื่น⁹ นอกจากนี้ยังยอมรับการมีอยู่ของร้านค้าสำหรับการขายกัญชาในปริมาณต่ำและร้านค้าที่ในที่สุดก็กลายเป็นร้านกาแฟที่มาจากความสามารถขายกัญชา ร้านกาแฟได้รับอนุญาตให้ทำงานภายใต้เงื่อนไขการอนุญาตที่เข้มงวดซึ่งรวมถึงการ จำกัด อายุการเข้าถึงห้ามขายยาอื่น ๆ (รวมถึงแอลกอฮอล์) และการควบคุมลักษณะภายนอกของร้านค้าป้ายและการตลาด วิธีนี้ประสบความสำเร็จอย่างกว้างขวาง ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีผู้ใช้กัญชาเพียง 14% ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ รายงานว่ามียาอื่น ๆ จากแหล่งกัญชาตามปกติเมื่อเทียบกับ 52% ในสวีเดน¹⁰ อัตราการใช้กัญชาในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้นเทียบเท่าหรือต่ำกว่าประเทศใกล้เคียงหลายแห่ง (ซึ่งไม่มีร้านกาแฟ) และต่ำกว่าของสหรัฐอเมริกา¹¹ อย่างมาก และร้านกาแฟสร้างรายได้ประมาณ 400 ล้านยูโรทุกปี¹²

นโยบายอย่างเป็นทางการของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 ความพยายามจะใช้เวลามากขึ้นในการพยายามลดอันตรายที่เกิดจากการใช้ยาเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ อันเป็นผลมาจากนโยบายการยอมรับ (gedoogbeleid) ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ จะสังเกตเห็นว่ามีความอดทนต่อสถานการณ์ยาเสพติดได้มากกว่าประเทศอื่น ๆ¹³

นโยบายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์คือ การยอมรับการยาเสพติดที่มีความรุนแรงน้อย (กัญชา) เป็นส่วนใหญ่ สถานประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ขายยาเสพติดที่มีความรุนแรงน้อย ภายใต้สถานการณ์บางอย่างที่เรียกว่า ร้านกาแฟ¹⁴

⁹ Niamh Eastwood, Fox E. and Rosmarin A., *A Quiet Revolution: Drug Decriminalisation Policies in Practice Across the Globe*, (London: Release Publication, 2016), 26.

¹⁰ European Monitoring Centre on Drugs and Drug Addiction, *Insights into aspects of the EU illicit drugs market: summaries and key findings*, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013), 18.

¹¹ Robert MacCoun. (2011) "What can we learn from the Dutch cannabis coffeeshop system?", *Addiction*, 106 no. 11. (September 2011) : 1899-1910.

¹² Jean-Paul Grund and Joost Brecksema, *Coffee Shops and Compromise: Separated Illicit Drug Markets in the Netherlands*, *Global Drug Policy Program*, (New Open: Open Society Foundations), 52.

¹³ Frida Ghitis, "Amsterdam for tourists: What's legal?," Last modified 2013, CNN, Accessed July 20, 2020. <https://edition.cnn.com/travel/article/amsterdam-travel-legal-parameters>

¹⁴ Government of the Netherlands, "Toleration policy regarding soft drugs and coffee shops," Government of the Netherlands, Accessed May 28, 2020. <https://www.government.nl/topics/drugs/toleration-policy-regarding-soft-drugs-and-coffee-shops>

กฎหมายดังกล่าวที่จัดตั้งขึ้นในเดือนมกราคม ค.ศ. 2013 ผู้ใช้บริการร้านกาแฟที่จะต้องเป็นชาวราชาอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ แต่ทั้งนี้กฎหมายเหล่านี้ถูกนำไปใช้เฉพาะในเมือง Zeeland, North Brabant และ Limburg เท่านั้น ซึ่งอาจจะถูกวิพากษ์วิจารณ์บ้าง^{15 16} กฎหมายนั้นมีข้อกำหนดทางกฎหมายสำหรับใช้ส่วนบุคคลในปริมาณที่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด (5 กรัม หรือ 5 ต้นกัญชา) เป็นจำนวนที่กฎหมายของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยอมรับได้

นโยบายยาเสพติดของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีการทำเครื่องหมายด้วยความแตกต่างระหว่างยาเสพติดที่เรียกว่า ไม่รุนแรงและรุนแรง ข้อโต้แย้งที่ใช้บ่อยคือแอลกอฮอล์ซึ่งนักวิทยาศาสตร์บางคนอ้างว่าเป็นยาเสพติด¹⁷ นั้นถูกกฎหมายและยาเสพติดแบบไม่รุนแรง (กัญชา) จะไม่เป็นอันตรายต่อสังคมมากกว่าในกรณีกัญชาถูกควบคุมโดยกฎหมาย กัญชายังคงเป็นสารควบคุมในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และทั้งการครอบครองและการผลิตสำหรับการใช้งานส่วนตัวยังคงเป็นความผิดทางอาญามีโทษปรับ ร้านกาแฟเป็นสิ่งผิดกฎหมายทางเทคนิค แต่กระนั้นก็ตาม อย่างไรก็ตามนโยบายของการไม่บังคับใช้นำไปสู่สถานการณ์ที่การเชื่อมั่นในการไม่บังคับใช้เป็นเรื่องปกติและด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้มีการตัดสินรัฐบาลเมื่อมีการดำเนินคดีแต่ละคดี ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ใช้นโยบายการยอมรับ (gedoogbeleid) เกี่ยวกับยาเสพติดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกดำเนินคดี นี่นิยมนำไปปฏิบัติมากขึ้นของการปฏิบัติทั่วไปในประเทศยุโรปอื่น ๆ ที่การบังคับใช้กฎหมายกำหนดลำดับความสำคัญเกี่ยวกับความผิดที่สำคัญ

กฎหมายเกี่ยวกับกัญชาของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์นั้น ถือว่าเป็นยาเสพติดไม่รุนแรง แม้ว่าจะยังไม่ถูกกฎหมายอย่างในประเทศแคนาดาที่จะกล่าวในหัวข้อต่อไป แต่กฎหมายเกี่ยวกับกัญชาของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีนโยบายต่อต้านยาเสพติดแบบไม่รุนแรง ซึ่งหมายความว่า การขายยาเสพติดในร้านกาแฟเป็นความผิดทางอาญา แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อสาธารณะไม่ได้ดำเนินคดีกับร้านกาแฟในความผิดนี้ การฟ้องร้องของพนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีกับประชาชนในการครอบครองยาเสพติดแบบไม่รุนแรงจำนวนน้อย ปริมาณเหล่านี้ถูกกำหนดดังนี้: ไม่เกิน 5 กรัม (กัญชา) หรือ พืชกัญชาไม่เกิน 5 ต้น กัญชาส่วนบุคคลถูกลดทอน

¹⁵ RNW. "Weed pass sparks new problems," RNW, Accessed May 30, 2020.

<https://www.tni.org/en/newsroom/latest-news/item/3432-weed-pass-sparks-new-problems>

¹⁶ AFP Relaxnews, "Amsterdam ditches controversial 'weed pass' law," *Daily News*. New York, November 21, 2012.

¹⁷ NBC News, "Alcohol, tobacco among riskiest drugs," NBC News. March 24, 2007, Under "Health-addictions," NBC News, Accessed May 28, 2020. <http://www.nbcnews.com/id/17760130/ns/health-addictions/t/alcohol-tobacco-make-top-list-risky-drugs/#.X1M3i-fis2w>

ความเป็นอาชญากรรมในปริมาณที่ยอมรับได้ตามนโยบาย Toleration และมีเกณฑ์สำหรับร้านกาแฟดังต่อไปนี้¹⁸

1. ต้องไม่ก่อให้เกิดความรำคาญใด ๆ
2. ไม่อนุญาตให้ขายยาเสพติด
3. ไม่อนุญาตให้ขายกัญชาให้กับผู้เยาว์
4. ไม่อนุญาตให้โฆษณาขายยาเสพติด
5. ไม่อนุญาตให้ขายในปริมาณมาก (มากกว่า 5 กรัมกัญชา) ในการขายครั้งเดียว

เทศบาลกำหนดว่าจะอนุญาตให้ร้านกาแฟดำเนินงานภายในขอบเขตของเทศบาลได้หรือไม่และหากเป็นเช่นนั้นจะมีจำนวนเท่าใด เทศบาลสามารถกำหนดเพิ่มเติมได้

เมื่อมีการครองครองและใช้กัญชาที่ถือว่าเป็นยาเสพติด¹⁹ การใช้กัญชาอาจมีผลเสียต่อผู้ใช้และต่อสุขภาพของประชาชน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์พยายามป้องกันไม่ให้คนใช้ยาเสพติด หากคนติดยาเสพติดยังคงมีการดูแลติดยาเสพติด สำหรับผู้ที่ไม่สามารถปรับนิสัยได้ จึงมีมาตรการเพื่อจำกัดความเสียหายต่อสุขภาพ และมีมาตรการป้องกันการใช้น้ำยาเริ่มต้นที่โรงเรียน หลังจากแอลกอฮอล์กัญชามีผลกระทบร้ายแรงที่สุดต่อสุขภาพและการพัฒนาของคนหนุ่มสาวในโรงเรียน มีเจ้าหน้าที่สารสนเทศให้ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้กัญชาและมีนักสังคมสงเคราะห์เข้าดูแลวัยรุ่นที่กำลังใช้กัญชาและให้ความช่วยเหลือได้อย่างรวดเร็ว จึงได้มีมาตรการดูแลติดยาเสพติดของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์โดยความช่วยเหลือมีให้สำหรับผู้ใช้น้ำยาและติดยา กัญชาสิ่งนี้อาจมีหลายรูปแบบ:

1. การให้คำปรึกษาและการรักษาที่สถาบัน
 2. เข้าศึกษาต่อในสถาบัน
- การดูแลที่สถาบัน คือ
1. ช่วยการพัฒนาพฤติกรรม
 2. ควบคุมการบริโภค
 3. ป้องกันความเสียหายต่อสุขภาพ

¹⁸ Government of the Netherlands, "Toleration policy regarding soft drugs and coffee shops," Government of the Netherlands, Accessed May 28, 2020. <https://www.government.nl/topics/drugs/toleration-policy-regarding-soft-drugs-and-coffee-shops>

¹⁹ Government of the Netherlands. "Drug use and addiction," Government of the Netherlands, Accessed May 28, 2020. <https://www.government.nl/topics/drugs/drug-use-and-addiction-care>

การรักษาผู้ป่วยในสถาบัน คือ

1. การดูแลผู้ป่วยวิกฤติ
2. การล้างพิษและการรักษาทางกายภาพ (ในคลินิก)
3. การดูแลทางจิตเวช

3.2 ประเทศแคนาดา

ปัจจุบันรัฐสภาของแคนาดาได้ผ่านกฎหมายที่อนุญาตให้ใช้กัญชาเพื่อนันทนาการได้อย่างถูกกฎหมายทั่วประเทศ²⁰ วุฒิสภาของแคนาดา ลงคะแนนเสียง 52 ต่อ 29 ผ่านร่างกฎหมายนี้ที่ว่าด้วยข้อกำหนดในการปลูกและจำหน่ายกัญชา แคนาดาเป็นประเทศในกลุ่มจี 7 ประเทศแรกที่ยกเลิกการห้ามประชาชนใช้กัญชาเพื่อนันทนาการได้อย่างถูกกฎหมาย การครอบครองกัญชาเป็นความผิดตามกฎหมายในแคนาดาตั้งแต่ปี 1923 แต่ต่อมาแคนาดาอนุญาตให้ใช้กัญชาเพื่อการแพทย์ได้ตั้งแต่ปี 2001

นายจัสติน ทรูโด นายกรัฐมนตรีแคนาดา กล่าวว่า กฎหมายนี้จะช่วยจัดการไม่ให้เด็กเข้าถึงกัญชาได้โดยง่าย และป้องกันไม่ให้อาชญากรหาผลกำไรเช่นที่ผ่านมา แต่นายแอนดรูว์ เชียร์ หัวหน้าพรรคอนุรักษนิยม คัดค้านกฎหมายนี้ เพราะเกรงว่าจะทำให้การใช้กัญชากลายเป็นเรื่องปกติและเข้าถึงได้ในวงกว้าง ขณะที่นายลีโอ ฮูซอกอสจากพรรคอนุรักษนิยม บอกว่ากฎหมายนี้จะป็น "หายนะสำหรับชาวแคนาดารุ่นต่อ ๆ ไป" ซึ่งหนึ่งในข้อกังวลของผู้ไม่เห็นด้วยคือ การกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่ 18 ปี แทนที่จะเป็น 25 ปีตามที่หน่วยงานของรัฐบาลเคยเสนอแนะ นอกจากนี้ผู้คัดค้านยังตั้งคำถามถึงผลกระทบต่อด้านสุขภาพของประชาชนอีกด้วย

คำว่า "สิทธิ" สั้นๆ คำเดียวที่ตอกเคอร์ไรท์มอธิบายเพิ่มต่อว่า "แคนาดาเป็นหนึ่งในประเทศแรก ๆ ของโลกที่มีการใช้กัญชาในทางการแพทย์ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยที่ใช้เพราะมันถูกกฎหมาย ผู้ป่วยต้องการสิ่งนี้ แต่คนอื่น ๆ ที่ต้องการใช้ก็จะไปที่ศาล เพื่อให้ศาลรับประกันสิทธิในการใช้กัญชาของพวกเขา และพวกเขาก็ชนะในชั้นศาล"²¹

²⁰ บีบีซี. "แคนาดาผ่านกฎหมายกัญชาเพื่อนันทนาการแล้ว," 20 มิถุนายน 2561, บีบีซี, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2563,

<https://www.bbc.com/thai/international-44544159>

²¹ อิติ มีแต้ม. "เมื่อกัญชาแคนาดาไฟเขียว : เบื้องหลังและคำแนะนำจาก 'ดร.เจอร์เกน ไรท์' นักวิทยาศาสตร์อาวุโส," 19

มิถุนายน 2562, The101, สืบค้นเมื่อ 31 พฤษภาคม 2563, <https://www.the101.world/cannabis-canada-experience/>

ถึงแม้ก่อนหน้านี้รัฐบาลจะบอกว่าไม่ต้องการเปิดเสรีกัญชา แต่ศาลจะบอกว่า “การปฏิเสธรสิทธิของประชาชนเป็นการกระทำที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ รัฐบาลต้องเปิดเสรี นี่คือเหตุผลที่เราเริ่มจากการใช้กัญชาทางการแพทย์”

ที่ผ่านมาในแคนาดามีการประท้วงหลายพันครั้ง ทั้งเรื่องการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละรัฐ แต่สุดท้ายปัญหาดังกล่าวก็คลี่คลายลงไป เมื่อศาลสูงแคนาดาบอกว่าต่อจากนี้ไปต้องไม่มีปัญหาการลักลั่นของกฎหมาย อยู่ที่ประเด็นสำคัญเมื่อเปิดให้มีการใช้กัญชาได้อย่างถูกกฎหมาย ระบบตรวจสอบและติดตามต้องมีประสิทธิภาพ ระบบการตรวจสอบและติดตามจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

กฎหมายเกี่ยวกับกัญชา²²ของประเทศแคนาดาเจตนารมณ์หลักของกฎหมายเกี่ยวกับกัญชาของประเทศแคนาดานั้น มี 3 เจตนารมณ์หลักดังนี้

1. ปกป้องเยาวชนจากการใช้กัญชา
2. ปกป้องผลประโยชน์ที่ไม่ชอบจากการใช้กฎหมายอาญา
3. ป้องกันและดำเนินการเพื่อความปลอดภัยสำหรับสุขภาพผู้ที่ใช้กัญชาได้อย่างถูก

กฎหมายของคนในประเทศ

ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย ผู้ใหญ่ที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ประเทศแคนาดาอนุญาตให้มีกัญชาไว้ในครอบครองตามกฎหมายไม่จำนวนไม่เกิน 30 กรัมแบบแห้งหรือเทียบเท่าในรูปแบบที่ไม่แห้ง และสามารถแบ่งปันกัญชาตามกฎหมายไม่เกินจำนวน 30 กรัมเช่นกัน

ประชาชนสามารถซื้อกัญชาแห้งหรือสดและน้ำมันกัญชาจากร้านค้าปลีกที่ได้รับใบอนุญาตประเทศ และบุคคลสามารถซื้อกัญชาออนไลน์จากผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลกลาง สามารถปลูกไว้ใช้งานได้โดยได้รับอนุญาตไม่เกิน 4 ต้นในที่อยู่อาศัยสำหรับการใช้งานส่วนตัว

ทำผลิตภัณฑ์กัญชาเช่นอาหารและเครื่องดื่มที่บ้านตราบใดที่ไม่ใช้ตัวทำละลายอินทรีย์เพื่อสร้างผลิตภัณฑ์ที่เข้มข้น กฎหมายฉบับนี้ส่งเสริมผลิตภัณฑ์ที่บริโภคได้และมุ่งเน้นกัญชาถูกกฎหมายสำหรับการขาย

กฎหมายประเทศแคนาดาจึงมีการจำกัดการครอบครองสำหรับผลิตภัณฑ์กัญชา ดังนี้

²² Canada, Cannabis Act (S.C. 2018, c. 16)

กัญชาแห้งหนึ่งกรัมมีค่าเท่ากับกัญชาสด 5 กรัมหรือ 15 กรัมของผลิตภัณฑ์ที่บริโภคได้ หรือผลิตภัณฑ์กัญชาที่เป็นของเหลว 70 กรัมหรือกัญชาชนิดเข้มข้น 0.25 กรัม (ของแข็งหรือของเหลว) หรือเมล็ดพืชกัญชา 1 เมล็ด

หากคิดตามปริมาณที่กฎหมายกำหนดการเปรียบเทียบจำนวนไว้แล้ว บุคคลอายุ 18 ปี หรือมากกว่าสามารถถูกต้องตามกฎหมายมีสำหรับกัญชาสด 150 กรัมไว้ในครอบครองได้นั้นเอง

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายเกี่ยวกับการครอบครองกัญชาของประเทศไทยและต่างประเทศ สรุปได้ว่า การครอบครองกัญชานั้น ไม่เป็นความชั่ว ไม่มีความเป็นอาชญากรรม มีการบังคับใช้กฎหมายไม่ได้สัดส่วนกับความอันตรายของกัญชาเอง โดยในปัจจุบันสรุปได้ว่า ประเทศไทยนั้น การครอบครองกัญชานั้นถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในขณะที่ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์และประเทศแคนาดานั้นไม่มีถือว่าเป็นความผิด แต่มีการกำหนดปริมาณการถือครองกัญชาได้ตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ และอนุญาตให้ประชาชนมีความสามารถเสพได้ มีการควบคุมระบบสุขภาพหากมีปัญหาจากการใช้กัญชาทำให้ไม่เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เป็นธรรม และโทษทางอาญาเพื่อ

ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับกัญชาในปัจจุบันถือเป็นกฎหมายที่ต้องการความทันสมัยสูง ความผิดฐานครอบครองกัญชาควรมีแนวทางการพัฒนาของกฎหมายดังต่อไปนี้ ประการแรก คือ รัฐควรลดทอนความผิดทางอาญาสำหรับความผิดฐานครอบครองกัญชาให้อยู่ในอำนาจของกฎหมายอื่น ๆ โดยไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักเพราะจะทำให้เป็นอุปสรรคกับการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกัญชาที่อาจจะเป็นพืชเศรษฐกิจหรือประโยชน์ต่อสังคมในอนาคตได้ ประการที่สอง คือ เมื่อทำการลดทอนความผิดทางอาญาในความผิดฐานครอบครองกัญชาลงแล้ว กฎหมายการครอบครองกัญชาต้องกำหนดปริมาณกัญชาให้เหมาะสมสำหรับกัญชาที่อยู่ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อรองรับสำหรับกัญชาที่จะพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ทั้งด้านการแพทย์และด้านอื่น ๆ ประการสุดท้าย คือ รัฐควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายสำหรับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเหมาะสมผู้กระทำผิดในกรณีครอบครองเกินปริมาณอีกประการหนึ่ง

บรรณานุกรม

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2556.
- กัลยรักษ์ บวรเศรษฐาสกุล. *การยกเลิกความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดศึกษากรณี: การเสพและการครอบครองกัญชา*. คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.
- คณิต ฒ นคร. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.
- ธานี วรภัทร์. *มาตรการบังคับทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.
- ธิตี มีแต่ม. “เมื่อกัญชาแคนาดาไฟเขียว : เบื้องหลังและคำแนะนำจาก ‘ดร.เจอร์เกน ไรท์ม’ นักวิทยาศาสตร์อาวุโส,” 19 มิถุนายน 2562, The101. สืบค้นเมื่อ 31 พฤษภาคม 2563. <https://www.the101.world/cannabis-canada-experience/Canada>,
- บีบีซี. “แคนาดาผ่านกฎหมายกัญชาเพื่อนันทนาการแล้ว,” บีบีซี, 20 มิถุนายน 2561 สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2563, <https://www.bbc.com/thai/international-44544159>
- AFP Relaxnews. “Amsterdam ditches controversial ‘weed pass’ law,”. Daily News. New York. November 21, 2012.
- European Monitoring Centre on Drugs and Drug Addiction. *Insights into aspects of the EU illicit drugs market: summaries and key findings*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013.
- Frida Ghitis. “Amsterdam for tourists: What’s legal?” Last modified 2013. CNN. Accessed July 20, 2020. <https://edition.cnn.com/travel/article/amsterdam-travel-legal-parameters>
- Government of the Netherlands. “Drug use and addiction,” Government of the Netherlands, Accessed May 28, 2020. <https://www.government.nl/topics/drugs/drug-use-and-addiction-care>
- Government of the Netherlands. “Toleration policy regarding soft drugs and coffee shops,” Government of the Netherlands. Accessed May 28, 2020. <https://www.government.nl/topics/drugs/toleration-policy-regarding-soft-drugs-and-coffee-shops>
- Jean-Paul Grund and Joost Breeksema. *Coffee Shops and Compromise:*

- Separated Illicit Drug Markets in the Netherlands. Global Drug Policy Program.* New Open: Open Society Foundations, 2013.
- NBC News. "Alcohol, tobacco among riskiest drugs,". NBC News. March 24, 2007. Under "Health-addictions," NBC News. Accessed May 28, 2020.
<http://www.nbcnews.com/id/17760130/ns/health-addictions/t/alcohol-tobacco-make-top-list-risky-drugs/#.X1M3i-fis2w>
- Niamh Eastwood. Fox E. and Rosmarin A. *A Quiet Revolution: Drug Decriminalisation Policies in Practice Across the Globe.* London: Release Publication, 2016
- RNW. "Weed pass sparks new problems," RNW. Accessed May 30, 2020.
<https://www.tni.org/en/newsroom/latest-news/item/3432-weed-pass-sparks-new-problems>
- Robert MacCoun. "What can we learn from the Dutch cannabis coffeeshop system? ". *Addiction*, 106 no. 11. (September 2011): 1899-1910.

พลวัตสังคมวิทยาการเมืองกับการยุบพรรคการเมืองของไทย :
ปฐมบทจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ถึง รัฐธรรมนูญ ปี 2560

The dynamics of political sociology and the dissolution of Thai political parties: Genesis from the 1997 Constitution to the 2017 Constitution.

กิตติศักดิ์ หนูชัยแก้ว

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก

เลขที่ 3 ซอย รามอินทรา 1 แขวงอนุสาวรีย์ เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร 10220

Kittisak Noochaikaw

Faculty of Law Krirk University

No. 3 Soi Ramindra 1, Khwaeng Anusawari, Khet Bang Khen, Bangkok 10220

E-mail: K.kittisaklaw@gmail.com

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้ แต่ก็มีได้หมายความว่าพรรคการเมืองจะสามารถทำอะไรก็ได้ เพราะการใช้เสรีภาพดังกล่าวนั้นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน นั่นหมายความว่าพรรคการเมืองจะต้องถูกควบคุมการใช้เสรีภาพนั้น โดยมาตรการที่นำมาใช้ในการควบคุมพรรคการเมืองที่รุนแรงที่สุดคือ “การยุบพรรคการเมือง” แต่อย่างไรก็ตาม ซึ่งที่ต้งตั้งคำถาม คือ การยุบพรรคการเมือง บนบริบททางสังคมวิทยาการเมืองของไทย โดยเริ่มนับมาตั้งแต่การปฏิรูปการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญปี 2540 ถึงปัจจุบัน มีความสัมพันธ์กับหลักการประชาธิปไตยหรือไม่อย่างไร

จากคำถามดังกล่าว ชี้ให้เห็นว่า สภาพการณ์ของการใช้มาตรการในการยุบพรรคการเมืองมีลักษณะที่ไม่สัมพันธ์กับหลักการพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยบทความชิ้นนี้ชี้ให้เห็นถึง พัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยการยุบพรรคการเมือง ผ่านยุคของการใช้รัฐธรรมนูญ 3 สมัย ตั้งแต่ ปี 2540 ถึง ปี 2560 โดยแบ่งเป็น สามช่วง คือ ช่วงแรก (ปฐมบทแห่งการเริ่มต้น) : การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ช่วงที่สอง (การสืบทอด) : การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และ ช่วงที่สาม (การ
คงทน) :การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2560

ฉะนั้นแล้ว บทความชิ้นนี้มีความมุ่งหมายเพื่อชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาของมาตรการใน
การยุบพรรคการเมือง ผ่านยุคของการใช้รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับ ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึง
สภาพของปัญหา เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหา ซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญในการออกแบบกฎหมาย
เพื่อการแก้ปัญหาของสังคมร่วมสมัยซึ่งไทยกำลังเผชิญอยู่

คำสำคัญ : การยุบพรรคการเมือง, ประชาธิปไตย, รัฐธรรมนูญ, พรรคการเมือง,
ศาลรัฐธรรมนูญ

Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand recognizes the liberty of forming political parties. But does not mean that political parties can do anything because the exercise of such freedom must be governed by the same constitutional provisions that means that political parties must be controlled using that freedom. In which the measures that are used to control the most severe political parties are "dissolution of political parties". Nevertheless, which has to question is the dissolution of political parties on the political sociological context of Thailand since starting from the political reform under the 1997 constitution to the present, is there any relation to democratic principles or not?

From the said question pointed out that the situation of taking measures to dissolve a political party is not related to the basic principles of a liberal democratic state. In which this article points out the development of the law on the dissolution of political parties through the era of the use of three constitutions from 1997 to 2017, divided into three phases, namely the first phase (the beginning of the beginning): the dissolution of political parties under the Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2540 and the Organic Act on Political Parties Part 2 (Succession): the dissolution of political parties under the Constitution of the

Kingdom of Thailand 2007 and the Organic Act on Political Parties 2007 and the third period (lasting): the dissolution of political parties under the constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2560, Organic Act on Political Parties B.E. 2560 and the Organic Act on Election of Members of the House of Representatives, B.E. 2560.

Therefore, this article aims to point out the problems of measures to dissolve political parties through the era of the use of the three constitutions. This is a reflection of the state of the problem in order to solve the problem, which is considered an important task in designing laws to solve the problems of contemporary society that Thailand is currently facing.

Keywords: dissolution of political parties, democracy, constitution, political parties, constitutional court

บทนำ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยถือว่าการปกครองที่ประชาชนเป็นใหญ่¹ โดยประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดในรัฐหรือเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย ในการปกครองนี้จึงยอมรับหลักการที่ว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อำนาจอริราชรัฐทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงมาจากประชาชน² การแสดงออกของเจตจำนงประชาชนต่อการตัดสินใจในเรื่องใดนั้นทุกคนสามารถมีส่วนร่วมในการปกครองได้ซึ่งถือเป็นการใช้รูปแบบประชาธิปไตยทางตรง แต่อย่างไรก็ตาม การปกครองของรัฐสมัยใหม่เป็นการปกครองที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ไม่สามารถที่จะทำได้ อย่างในอดีตเพราะว่ามีประชากรเป็นจำนวนมาก จึงต้องคิดรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นประชาธิปไตยทางผู้แทน³ ซึ่งเป็นการแสดงเจตจำนงของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยโดยเริ่มมาจากประชาชนไปสู่การมีรัฐบาล ผ่านทางพรรคการเมือง

พรรคการเมืองจึงถือว่ามิบทบาทสำคัญอย่างยิ่งด้วยเหตุที่ว่า พรรคการเมืองถือได้ว่าเป็น ศูนย์รวมที่สำคัญที่ประชาชนได้ใช้เป็นแหล่งของการแสดงออกทางการเมืองการปกครองใน

¹พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิพงษ์ประพันธ์, “ประชาธิปไตยแบบไทย” ใน 100 ปี พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิพงษ์ประพันธ์, (กรุงเทพฯ : อมรินทร์ ปริ้นติ้ง, 2534), 132.

²บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2552), 18.

³เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2555), 87.

การแสดงเจตจำนงของประชาชนเพื่อให้พรรคการเมืองที่ประชาชนเลือกตั้งผ่านทางผู้แทนไปเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองโดยหากเป็นรัฐบาลหรือพรรคร่วมในการจัดตั้งรัฐบาล ก็จะเข้าไปจะทำหน้าที่เป็นผู้กำหนดนโยบายต่างๆของรัฐบาล แล้วนำนโยบายนั้นไปสู่การปฏิบัติผ่านการบริหารราชการแผ่นดินในส่วนต่างๆ ที่พรรคการเมืองรับผิดชอบ หรือหากเป็นพรรคฝ่ายค้าน สามารถทำหน้าที่โดยการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการควบคุม ตรวจสอบ และกำกับการบริหารราชการแผ่นดินของพรรครัฐบาล เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลให้พรรคฝ่ายรัฐบาลได้ใช้อำนาจในการบริหารอย่างเต็มที่เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนของประเทศ และที่สำคัญพรรคการเมืองเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างประชาชนกับรัฐบาล ในการเชื่อมความต้องการของประชาชนต่อรัฐบาล โดยที่พรรคการเมืองเป็นตัวกลางในการส่งผ่านความต้องการของประชาชนต่อรัฐบาล อีกทั้งยังทำหน้าที่ในการติดตาม กำกับและผลักดันความต้องการของประชาชนให้เกิดการนำไปปฏิบัติจริงได้ ดังนั้น การทำหน้าที่เป็นตัวกลางของพรรคการเมืองจึงเป็นการช่วยให้เกิดการสื่อสารระหว่างประชาชนกับรัฐบาลนั่นเอง⁴ ด้วยเหตุนี้ ในรัฐที่เป็นเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อเป็นตัวกลางในการแสดงออกซึ่งอำนาจอิปไตยของประชาชน ฉะนั้นแล้ว การมีพรรคการเมืองจึงถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย

สำหรับประเทศไทย เมื่อคราวที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในปี พ.ศ. 2475 หลักสิทธิและเสรีภาพเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งที่คณะราษฎรได้ประกาศไว้และได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในช่วงเริ่มแรกของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองได้ ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐบาลในขณะนั้นซึ่งมีพระยามโนปกรณนิติธาดาเป็นนายกรัฐมนตรีไม่อนุญาต เพราะว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาแล้วยังไม่ถึงเวลาอันสมควร⁵ แต่ต่อได้มีกฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมืองครั้งแรกเกิดขึ้น คือ พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. 2498 และปรากฏให้การรับรองมาเรื่อยจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) มาตรา 45 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามที่กฎหมายบัญญัติ” การใช้เสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองนี้ถือว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพ

⁴ กนก วงษ์ตระหง่าน, พรรคการเมืองไทย, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), 48-49.

⁵ ไพโรจน์ ชัยนาท, สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ กับระบอบการปกครองของไทย, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), 104.

ของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นไปตามขอบเขตของรัฐธรรมนูญและการที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่ จะเป็นการกระทำไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้นแล้ว การใช้เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมืองและการควบคุมพรรคการเมืองจึงต้องดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560

ดังนั้นแล้ว การรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองเมื่อพิจารณาในด้านแนวคิดที่ว่าด้วยพรรคการเมืองในระบอบประชาธิปไตยและบริบทของประเทศไทยแล้วนั้น เห็นว่าการมีพรรคการเมืองจึงถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประเทศไทยที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง และการควบคุมพรรคการเมืองให้ปฏิบัติไปตามวิถีประชาธิปไตยนั้น จะต้องควบคุมโดยอยู่บนเจตนารมณ์ของเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นกัน อีกทั้ง มาตรการขั้นสูงสุดที่นำมาควบคุมพรรคการเมืองที่เรียกว่า “การยุบพรรคการเมือง” นั้นก็ ต้องมีความสัมพันธ์กับสิทธิและเสรีภาพในระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐนิติธรรมซึ่งเป็นหลักในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองอีกด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองนั้นจากการศึกษาของคณะกรรมการวินิจฉัยในประเทศต่างๆ กว่า 40 ประเทศ ในหลายประเทศอนุญาตให้รัฐทำการแทรกแซงต่อพรรคการเมืองที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายโดยการยุบพรรคการเมืองได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการยุบพรรคการเมืองนั้น มีหลายประการกล่าวคือ (1) พรรคการเมืองจะต้องมีการกระทำการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (2) พรรคการเมืองไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลหากว่าไม่ได้กระทำในนามพรรค (3) การยุบพรรคการเมืองต้องมีหลักฐานอย่างเพียงพอว่ามีกระทำความผิด และ (4) กระบวนการพิจารณาขององค์กรตุลาการต้องโปร่งใสและยุติธรรม⁶ ดังนั้นแล้ว กล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยุบพรรคการเมืองนั้น ต้องประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญที่ต้องเป็นกรณีที่มีความร้ายแรงจริงๆ และการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำของผู้แทนพรรค ซึ่งเป็นไปตามการมอบหมายของพรรคที่ได้กระทำผิดจึงจะต้องให้พรรครับผิดชอบ และกระบวนการยื่นฟ้องต่อศาลนั้นต้องมีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ และหากว่ามีมาตรการที่ให้พรรคการเมืองรับผิดชอบแทนการยุบพรรคได้ก็จะเป็นดี และประการสุดท้าย กระบวนการศาลต้องดำเนินการพิจารณาด้วยความยุติธรรมและชอบด้วยกฎหมาย

⁶ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, รายงานการวิจัย เรื่อง การยุบพรรคการเมืองโดยองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), 32-34.

เนื้อหา

ในการนำเสนอต่อพลวัตของกฎหมายว่าด้วยการยุบพรรคการเมืองบนบริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ ปี 2540 ถึง ปี 2560 ผู้เขียนขอแบ่งเป็น สามช่วง คือ **ช่วงแรก (ปฐมบทแห่งการเริ่มต้น)** : การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 **ช่วงที่สอง (การสืบทอด)** : การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และ **ช่วงที่สาม (การคงทน)** : การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2560 ดังนี้

1.ช่วงแรก (ปฐมบทแห่งการเริ่มต้น): การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

1.1 สภาท่างสังคมวิทยาทางการเมืองการปกครองในช่วงแรก

ก่อนการเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญ ปี 2540 สภาสังคมวิทยาการเมืองของไทยมีปัญหาที่สำคัญหลายประการ โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า การเมืองนั้นเป็นเรื่องของการชิงอำนาจระหว่างข้าราชการกับนักการเมืองซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องของพลเมือง การเมืองการปกครองมีความไม่สุจริตและความไม่ชอบธรรมอย่างสูงมาก การเมืองขาดเสถียรภาพและไร้ประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาของบ้านเมือง และประการสำคัญ คือ รัฐธรรมนูญก่อนหน้านั้น(รัฐธรรมนูญ ปี 2534) ถูกมองว่าเป็นรัฐธรรมนูญของการสืบทอดอำนาจและมีกระแสนการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองเกิดขึ้นและเกิดการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญในปี 2539⁷ และนำมาสู่การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญ ปี 2540 ซึ่งได้บัญญัติหลักการใหม่ๆหลายประการ เช่น การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้กว้างขวางครอบคลุมและชัดเจนยิ่งขึ้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน และอีกหลายประการ และโดยเฉพาะมาตรการในการ

⁷บรรดศักดิ์ อวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), 59.

คุ้มครองสิทธิ คือ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นครั้งแรกเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และเมื่อไปดูในส่วนหนึ่งของระบบพรรคการเมืองก็จะพบว่า ยังคงให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร(ส.ส.) ต้องสังกัดพรรคการเมืองแต่ไม่บังคับจำนวนที่พรรคการเมืองจะต้องส่งลงสมัครรับเลือกตั้ง มีการสนับสนุนให้การจัดตั้งพรรคการเมืองทำได้โดยง่าย และทำให้พรรคการเมืองมีความโปร่งใสและเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น⁸

ดังนั้นแล้ว ในช่วงเริ่มแรกของรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือเรียกว่า “ฉบับประชาชน” หรือ “ฉบับปฏิรูปการเมืองไทย(ครั้งที่ 1)” ตั้งอยู่บนความหวังทุกภาคส่วนว่าจะแก้ไขปัญหาการเมืองไทยได้ และโดยเฉพาะพรรคการเมืองก็ถูกตั้งอยู่บนความหวังนี้ก็เช่นกันที่จะให้พรรคการเมืองมีความโปร่งใส มีความเป็นประชาธิปไตยและเป็นพรรคการเมืองของพลเมือง

1.2 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการยุบพรรคการเมืองในช่วงแรก

การยุบพรรคการเมืองได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ปรากฏว่า ห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 63 วรรคหนึ่ง) โดยในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการดังกล่าว ซึ่งผู้รู้เห็นกับการกระทำนั้นย่อมมีสิทธิในการเสนอเรื่องไปให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว (มาตรา 63 วรรคสอง) ทั้งนี้ หากเป็นการกระทำของพรรคการเมือง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญสั่งการให้พรรคการเมืองเลิกการกระทำดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองได้ ดังนั้นแล้ว เมื่อพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรานี้แล้วเห็นได้ว่าประชาชนนั้นไม่สามารถที่จะส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง แต่จะต้องผ่านอัยการสูงสุด ด้วยเหตุที่ว่า จะต้องให้อัยการเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อนเพื่อมิให้เกิดคดีความรบกวน และอัยการก็มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอาญาอยู่แล้วด้วย เพราะว่าการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย⁹

⁸บุญศรี มิ่งศรีอุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ :โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), 260-262.

⁹นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), 178.

อนึ่ง นอกจากนี้ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แล้วนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองจะต้องมีสาระสำคัญโดยการเลิกพรรคการเมืองนั้น ห้ามไม่ให้เอาเหตุที่พรรคการเมืองไม่ส่งสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งหรือเหตุที่มีสมาชิกพรรคการเมืองได้รับเลือกตั้งมาเป็นเหตุให้ต้องเลิกหรือยุบพรรคการเมือง (มาตรา 328 (2)) นอกจากนี้ในกรณีอื่นเกี่ยวกับการเลิกหรือยุบพรรคการเมืองนั้นมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมอีก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการยุบพรรคการเมืองภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญ ปี 2540 แล้วพบว่า การกำหนดการยุบพรรคการเมืองมีความสอดคล้องกับนานาอารยประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้รับการวิจารณ์ว่ากฎหมายดังกล่าวมีความเข้มงวดมากเกินไปโดยพิจารณาได้จาก พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งเหตุที่เป็นช่วงนั้น เพราะสภาพสังคมวิทยาของเรากำลังอยู่บนฐานของการไม่ไว้วางใจพรรคการเมืองค่อนข้างสูง จึงมีการออกกฎหมายมาบังคับใช้แก่พรรคการเมืองที่ค่อนข้างเข้มงวดเกินไป ผลก็คือ พรรคการเมืองที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อผลประโยชน์ในระยะสั้นก็ถูกทำให้สิ้นสุดหรือถูกยุบไป แต่ยังคงส่งผลต่อพรรคการเมืองที่มีความตั้งใจที่จะเป็นพรรคการเมืองที่ดี ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาในการพัฒนาอย่างยาวนานเพื่อจะเป็นสถาบันทางการเมืองในอนาคต ไม่สามารถไปถึงเป้าหมายได้เพราะเกิดจากความผิดพลาดบางอย่างของระเบียบภายในพรรคหรือเรื่องทางธุรการของพรรคซึ่งอาจจะเกิดจากความไม่ได้ตั้งใจให้เกิดขึ้น แต่ก็ส่งผลไปสู่การถูกยุบพรรคได้¹¹

ดังนั้นแล้ว จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การยุบพรรคการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นได้โดยง่าย แต่อย่างไรก็ตามการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมืองในช่วงแรกนั้น ผลของการยุบพรรคการเมืองมิได้ส่งผลต่อการเมืองการปกครองของประเทศเท่าใดนัก แต่การยุบพรรคการเมืองในยุคถัดมาทำไมจึงเป็นปฐมบทของจุดเริ่มต้นที่การยุบพรรคการเมืองนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเสมอและทำไมถึงเป็นเช่นนั้น จะกล่าวในหัวข้อถัดไป

¹⁰ปิยบุตร แสงกนกกุล, ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ, (กรุงเทพฯ : โอเพ่นบุ๊กส์, 2552), 199.

¹¹สุจิต บุญบงการ, “กฎหมายพรรคการเมือง : โอกาสและข้อจำกัดในการส่งเสริมและพัฒนาพรรคการเมือง” ในรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 : “ศาลรัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), 176-177.

1.3 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองในช่วงแรก

ในเรื่องของบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองในช่วงแรกนี้ สามารถแบ่งได้เป็น สองระยะ คือ โดยระยะแรก เป็นบทบาทของการตีความรัฐธรรมนูญในฐานะของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และระยะที่สอง บทบาทการตีความรัฐธรรมนูญภายหลังการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ดังนี้

ระยะแรก บทบาทการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคการเมือง ในฐานะของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) กล่าวคือ เมื่อพิจารณาถึงสถิติการยุบพรรคการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 สามารถแบ่งได้เป็นสองช่วงที่สำคัญ กล่าวคือ ช่วงแรก เป็นการยุบพรรคการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 มีจำนวน 80 พรรคซึ่งมีสาเหตุหลักมาจากการไม่ส่งรายงานการดำเนินการหรือไม่ส่งรายงานการใช้จ่ายเงินสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาพรรคการเมือง จากการยุบพรรคไปพร้อมกับพรรคการเมืองอื่น หรือจากการหาสมาชิกพรรคและสาขาไม่ครบ¹² อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าสาเหตุจากการยุบพรรคเหล่านี้มาจากเงื่อนไขตามบทบัญญัติที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรืออาจกล่าวได้ว่าพรรคการเมืองนั้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง หรือมีความประสงค์ที่จะยุติการดำเนินการของพรรคการเมืองโดยพรรคการเมืองเอง ซึ่งการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก็ทำหน้าที่ไปตามเงื่อนไขของกฎหมายที่วางไว้ และผลของคำวินิจฉัยในช่วงนี้ก็เป็นที่ไปโดยปกติ อีกทั้งการพิจารณาในเรื่องการยุบพรรคนี้มิได้ส่งผลกระทบต่อระบบการเมืองการปกครองของประเทศไทยในช่วงนั้นแต่อย่างใด จึงกล่าวโดยสรุปต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 ได้ว่า เป็นการวินิจฉัยคดีการยุบพรรคการเมืองที่ยืนอยู่บนหลักนิติรัฐนิติธรรม และที่ปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยจากประชาชน

ระยะที่สอง บทบาทการตีความรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคการเมือง ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ภายหลังการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช

¹² นรนิติ เศรษฐบุตร, การยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย หนังสือที่ระลึก 68 ปีรองศาสตราจารย์นรนิติ เศรษฐบุตร, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552), 75-88.

2540) กล่าวคือ ภายหลังจากการเข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้มีประกาศฉบับที่ 3 ซึ่งมีผลทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) สิ้นสุดลง และส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงด้วย¹³ ในเวลาต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และได้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” โดยได้ให้พรรคการเมืองที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁴ รวมถึงคดีการยื่นฟ้องยุบพรรคไทยรักไทยด้วย ซึ่งผลการวินิจฉัยให้ยุบพรรคไทยรักไทย ด้วยเหตุผลที่ว่ากระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีจำพรรครวมเมืองขนาดเล็กให้ส่งผู้สมัครลงรับเลือกตั้งเพื่อหลีกเลี่ยงเกณฑ์ต้องได้คะแนนเสียง ร้อยละ 20 ของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในเขตที่มีผู้สมัครคนเดียวซึ่งเป็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญปี 2540¹⁵ ซึ่งเมื่อคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญออกมาก็ส่งผลกระทบต่อระบบการเมืองไทยในช่วงนั้นอย่างมากและส่งผลกระทบต่อปัจจุบัน

ดังนั้นแล้ว เมื่อพิจารณาถึงบทบาทขององค์กรในการวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองในสองระยะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันในแง่ของการวินิจฉัยของศาลและเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยในระยะแรกนั้นแนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับคดียุบพรรคการเมืองจะออกมาในลักษณะที่ว่าการยุบพรรคการเมืองนั้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพรรคเหล่านั้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับด้านธุรการของพรรค รวมถึงจำนวนสมาชิกและสาขาของพรรคที่ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ของกฎหมาย ซึ่งอาจกล่าวแบบสรุปได้ว่าพรรคการเมืองเหล่านั้นมีอุปสรรคด้านกฎหมายที่เป็นเงื่อนไขทางกฎหมายซึ่งจะต้องถูกยุบพรรคโดยกฎหมายของกฎหมายอยู่แล้ว และบางส่วนก็ไม่มีประสงฆ์ที่จะดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่อไปจึงปล่อยให้ยุบพรรคโดยกฎหมายของกฎหมาย จึงทำให้พรรคการเมืองนั้นถูกยุบไปและเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายเหล่านั้นก็เห็นว่าเป็นปัญหาในเชิงบทบัญญัติด้วย ซึ่งคำวินิจฉัยของ

¹³ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 95 ก วันที่ 20 กันยายน 2549 หน้า 5

¹⁴มาตรา 35 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

¹⁵คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550

ศาลรัฐธรรมนูญในระยะนี้จะออกมาในลักษณะปกติและไม่ได้ส่งผลกระทบต่อระบบการเมืองการปกครองเท่าใดนัก

แต่ในระยะที่สองบทบาทของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่าจะมีลักษณะที่ตัดสินฐานความผิดของพรรคการเมืองต่างไปจากระยะแรก โดยเป็นฐานความผิดที่พรรคการเมืองถูกยุบจากการที่ถูกกล่าวหาว่าล้มล้างการปกครองประเทศ ซึ่งการถูกยุบพรรคการเมืองนี้เกิดขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญ ปี 2540 สิ้นสุดลง และกลายมาเป็นการวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งตั้งขึ้นมาภายหลังของการรัฐประหาร เป็นที่น่าสังเกตว่า การกระทำดังกล่าวมีความพยายามต้องการยุบพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลพรรคเดียวก่อนหน้าที่จะมีการรัฐประหาร โดยองค์กรทางตุลาการหรือไม่ และเป็นการพยายามกำจัดพรรคการเมืองเหล่านั้นซึ่งก็ไม่ได้ตั้งอยู่บนการบริหารพรรคการเมืองแบบประชาธิปไตย ซึ่งพรรคนั้นก็โดนกล่าวหาว่าเป็นพรรคการเมืองของนายทุนเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ความพยายามต้องการกำจัดพรรคการเมืองที่ถูกกล่าวว่าเป็นพรรคการเมืองของนายทุน ซึ่งเข้าสู่อำนาจรัฐโดยไม่ได้ตั้งอยู่เป็นหลักประชาธิปไตยอย่างสากลเท่าใดนัก ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายหลังรัฐประหาร นั่นคือจุดเริ่มต้นของการตีความรัฐธรรมนูญแบบ “ตุลาการภิวัตน์ (Judicialization of Politics)” ซึ่งองค์กรตุลาการเข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม ความไม่เป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมืองและการยุบพรรคการเมืองเพื่อแก้ปัญหาทางการเมืองของความไม่เป็นประชาธิปไตยของพรรคการเมืองเหล่านั้นโดยการตีความแบบตุลาการภิวัตน์นี้ ก็ได้รับการวิจารณ์อย่างรุนแรงว่าขัดต่อหลักนิติรัฐนิติธรรม เช่นกัน

1.4 ผลกระทบจากการยุบพรรคการเมืองในยุคแรก

เมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญปี 2540 มาระยะหนึ่งแล้ว สิ่งที่พรรคการเมืองถูกตั้งอยู่บนความหวังที่จะให้มีความโปร่งใส มีความเป็นประชาธิปไตยและเป็นพรรคการเมืองของพลเมืองก็ไม่ได้เกิดขึ้นจริง เพราะเมื่อวิเคราะห์ที่ไปแล้วนั้น เห็นได้ชัดเจนว่า มีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งเข้าไปทำหน้าที่เป็นเจ้าของพรรคการเมือง โดยการตัดสินใจทั้งหลายทั้งปวงจะมีลักษณะรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคล ดังนั้นแล้ว เมื่อมีความสามารถในการบงการพรรคการเมืองได้ การลงทุนในพรรคการเมืองจึงมี “ความคุ้มทุน” ที่จะดำเนินการได้ ผลก็คือผู้เป็นเจ้าของพรรคการเมืองมีความกล้าที่จะลงทุน ไม่ว่าจะเป็นการซื้อเสียงหรือการทุจริตคอร์ปชั่นต่างๆ¹⁶ ซึ่งความ

¹⁶บุญศรี มีวงศ์โฆษ, *เรื่องเดิม*, 267.

ไม่เป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองไม่สามารถเกิดขึ้นได้จริง จึงต้องมีการควบคุมพรรคการเมืองให้อยู่ภายในกรอบของการดำเนินการพรรคที่เป็นประชาธิปไตย แต่ก็มีปฏิเสธไม่ได้ว่าทำได้ยาก

ภายหลังการรัฐประหารในปี 2549 มีความพยายามในการแก้ปัญหาเช่นกัน และมีความต้องการในการลงโทษพรรคการเมืองที่มีการดำเนินการไม่เป็นประชาธิปไตย โดยการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรับโอนบรรดาคดีมาจากศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 (ซึ่งรวมถึงคดีการกล่าวหายุบพรรคไทยรักไทยด้วย) และได้เพิ่มบทบัญญัติขึ้นว่า หากตัดสินให้พรรคใดถูกยุบกรรมการบริหารพรรคการเมืองจะโดนตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี¹⁷ ซึ่งในเวลาต่อมาเมื่อพรรคไทยรักไทยถูกตัดสินยุบพรรคการเมือง แล้วกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้ง 111 คน โดนตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ส่งผลให้เกิดความวุ่นวายทางการเมืองจากคำวินิจฉัยฉบับนี้ เพราะการตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปีนี้ถูกวิจารณ์อย่างรุนแรงว่า เป็นการตรากฎหมายและใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดโทษแก่บุคคลมีผลย้อนหลังขัดต่อหลักนิติรัฐนิติธรรมอย่างรุนแรง เพราะโทษในการตัดสิทธิทางการเมืองนี้เพิ่งมีขึ้นหลังจากประกาศ คปค. ฉบับ 27 ซึ่งกระบวนการต่างๆในการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญใน ปี 2540 ที่ให้ยื่นยุบพรรคการเมืองนั้นมามาก่อนหน้านี้แล้ว และแน่นอนว่าส่งผลให้เกิดความวุ่นวายแก่บ้านเมืองอย่างยิ่ง เพราะประชาชนจำนวนหนึ่งไม่เห็นด้วยต่อคำวินิจฉัยฉบับนี้ และทำให้เกิดการชุมนุมทางการเมืองในของหลายกลุ่ม รวมถึงการขาดนักการเมืองบางท่านที่มีความสามารถไปด้วย ทั้งนี้ การตัดสิทธิทางการเมืองของพรรคการเมืองตามประกาศ คปค. ฉบับที่ 27 นี้ ส่งผลอย่างสำคัญต่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติโทษนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี 2550 และ พรบ.ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560

2. ช่วงที่สอง (การสืบทอด): การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

2.1 สภาพทางสังคมวิทยาทางการเมืองการปกครองในช่วงที่สอง

ในช่วงปี 2549 เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองหลายเหตุการณ์ รัฐบาลภายใต้การนำของคุณทักษิณ ชินวัตร ถูกกล่าวหาว่ามีการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวาง มีการออกมา

¹⁷ข้อ 3 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 123 ตอนที่ 105 ก (3 ตุลาคม 2549), 3.

ชุมนุมทางการเมืองของประชาชน จนเป็นวิกฤตขั้นสูงสุด อีกทั้งมีแนวโน้มว่ามวลชนของฝั่งที่ต่อต้านรัฐบาลและฝ่ายสนับสนุนจะใช้กำลังเข้าประทะกัน ซึ่งเป็นเหตุผลสำคัญที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ทำการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว และในเวลาต่อมาได้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ผ่านการลงประชามติโดยมีประชาชนรับร่างร้อยละ 57 และได้มีการประกาศใช้เป็น “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550)”¹⁸

รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีกลิ่นอายของความขัดแย้งจากวิกฤตการเมืองในปี 2549 ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงมีความพยายามต้องการจะบัญญัติถึงการแก้ไขถึงปัญหาอันมีที่มาจากรัฐธรรมนูญที่แล้ว ความไม่ไว้วางใจต่อพรรคการเมืองและนักการเมืองจึงทำให้มีบทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตยหลายประการ โดยหนึ่งในบทบัญญัติที่เข้มงวดมากขึ้น คือ การยุบพรรคการเมือง ซึ่งถือเป็นการรับมรดกตกทอดมาจากความพยายามในการแก้ปัญหาของคณะรัฐประหารที่มีต่อพรรคการเมืองและนักการเมือง โดยตลอดอายุของรัฐธรรมนูญฉบับนี้และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ว่าด้วยการยุบพรรคการเมืองและบทบาทขององค์กรที่วินิจฉัยในเรื่องนี้ ได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อระบอบการปกครองและการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศอย่างมาก

2.2 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการยุบพรรคการเมืองในช่วงที่สอง

ในเรื่องของการยุบพรรคการเมืองนั้นได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยหากว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 237 วรรคหนึ่ง) โดยหากว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมือง ผู้ใดมีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไข เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดย สุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้

¹⁸บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *เรื่องเดิม*, 263-264.

ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มิได้มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง (มาตรา 237 วรรคสอง)

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 237 เห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการทุจริต บลลงโทษดังกล่าวครอบคลุมถึงหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรค ซึ่งการกำหนดโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรครวมทั้ง “การยุบพรรค” เป็นผลมาจากการที่พรรคการเมืองเป็นนิติบุคคล จึงถือว่าหัวหน้าพรรคการเมืองเป็นผู้แทนนิติบุคคล ส่วนกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นผู้มีอำนาจบริหารพรรค ฉะนั้น หากสมาชิกพรรคกระทำการทุจริต บุคคลเหล่านี้ควรมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการกระทำนั้นด้วย โดยบทบัญญัติในมาตรานี้ถือว่าการบัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้¹⁹

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรานี้ถูกตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นสากลและไม่สอดคล้องกับหลักการทั่วไปอย่างเช่นประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตย ด้วยเหตุผลว่ามีการนำเอาความผิดตามกฎหมายเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมาผูกโยงกับการยุบพรรคการเมือง โดยปรากฏถ้อยคำว่า “ให้ถือว่า” การกระทำตามต่างๆตามบทบัญญัติมาตรา 237 มีลักษณะเป็นปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญด้วยซึ่งมีผลต่อการยุบพรรคการเมือง อีกทั้ง บทบัญญัตินี้สะท้อนไปในทางที่มิให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้ดุลยพินิจและไม่ได้เปิดโอกาสให้ศาลได้วินิจฉัยโดยใช้หลักความได้สัดส่วนแต่อย่างใด และที่สำคัญคือ บทบัญญัตินี้ มีลักษณะที่เป็นความผิดของบุคคลเดี่ยวแต่ส่งผลถึงบุคคลอื่นให้ต้องมารับโทษด้วย²⁰ และถือว่าไม่มีความยุติธรรมต่อประชาชนผู้ที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ต้องมารับผิดชอบจากการกระทำของกรรมการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งบทบัญญัตินี้ถือว่าเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาพรรคการเมืองให้เป็นสถาบันทางการเมือง²¹ ส่วนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.

¹⁹ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพฯ : สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), 227-228.

²⁰ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *เรื่องเดิม*, 200.

²¹ สำนักกรรมาธิการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐสภา, (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552), 26.

2550 พบว่าได้ให้ความสำคัญกับพรรคการเมืองมากขึ้น โดยได้มีการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ เท่านั้นที่มีอำนาจในการยุบพรรคการเมืองโดยให้เป็นหน้าที่ของนายทะเบียนพรรคการเมืองในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย²²

2.3 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองในช่วงที่สอง

ในส่วนที่ถือว่าเป็นบทบาทสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองในช่วงที่สองต้องเป็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2551 ยุบพรรคพลังประชาชน โดยสืบเนื่องมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) มีมติให้ใบแดงและส่งความเห็นไปยังศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง เพื่อดำเนินการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายยงยุทธ ดิยะไพรัช รองหัวหน้าพรรคพลังประชาชน เนื่องจากพบว่ามีกรทุจริตการเลือกตั้งที่จังหวัดเชียงราย ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งยืนตาม มติ กกต. เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของเขาเป็นเวลา 5 ปี ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ที่บัญญัติไว้ว่าหากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองกระทำความผิดที่มีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และหากเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้นำไปสู่การยุบพรรคการเมืองนั้น ซึ่งในเวลาต่อมา กกต. ส่งสำนวนให้อัยการ และได้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลวินิจฉัยยุบพรรคพลังประชาชน ซึ่งผลจากการยุบพรรคในครั้งนี้มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วย และฝ่ายไม่เห็นด้วยต่อคำวินิจฉัยต่อบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้

แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญภายใต้รัฐธรรมนูญ ปี 2550 ถูกบอกว่าเป็น “ศาลการเมือง” เป็นตัวละครหรือผู้เล่นทางการเมืองที่สำคัญ โดยพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในหลายเรื่องที่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงในทางการเมืองการปกครอง “ชนิดเปลี่ยนฉาก” ในหลายกรณี กล่าวคือ กรณีกลุ่มแรก การที่ทำให้นายกรัฐมนตรีที่มาจากกรเลือกตั้งจากประชาชนต้องพ้นตำแหน่งไปโดยทางตรงและทางอ้อม 3 ท่าน คือ กรณีคุณสมศรีสุนทรเวช (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551) กรณีคุณสมชาย วงศ์สวัสดิ์ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2551) และกรณีคุณยิ่งลักษณ์ ชินวัตร (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2557) กรณีกลุ่มที่สอง การทำให้การเลือกตั้งทั่วไปเป็นโมฆะเสียเปล่า (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557) กรณีกลุ่มที่สาม การที่เข้าไปวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจำนวนถึง 3 ครั้ง คือ กรณีที่มีการแก้ไขเพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22

²²บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *เรื่องเดิม*, 418.

/2555) กรณีการแก้ไขในเรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภา (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18 /2556) และกรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐบาลต้องนำมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557) และกรณีกลุ่มที่สี่ การวินิจฉัยให้ร่างพระราชบัญญัติที่รัฐบาลตราขึ้นตามนโยบายสำคัญที่ได้หาเสียงไว้กับประชาชนมีอันตกไป คือ ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานฯ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4 /2557) ดังจะเห็นได้ว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยต่าง ๆ นั้นได้ส่งผลกระทบต่อการเมืองของประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะวินิจฉัยในฉบับหลังๆ ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นชนวนเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดสุญญากาศทางการเมือง จนนำไปสู่การรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557²³ ในท้ายที่สุด เหตุการณ์ปกครองในรอบประชาชนปีไทยไว้เป็นการชั่วคราวอีกครั้งของประเทศไทย

2.4 ผลกระทบจากการยุบพรรคการเมืองในช่วงที่สอง

เมื่อพิจารณาถึงบริบททางการเมืองในช่วงปี 2550 ถือว่าเป็นปีที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองที่สำคัญครั้งหนึ่งในหน้าประวัติศาสตร์ของประเทศไทย และได้เกิดการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลหลายครั้ง โดยเริ่มจากการเข้ามารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2551 ต่อมา มีการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย และยกระดับไปสู่การเข้ายึดทำเนียบรัฐบาล ต่อมา รัฐบาลนายสมัครก็สิ้นสุดลงเพราะเรื่องคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรีอันเนื่องมาจากการจัดรายการ “ชิมไปบ่นไป” (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551) และต่อมา มีการเลือก คุณสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี ในวันที่ 17 กันยายน 2551 ในเวลาต่อมา มีการยกระดับการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรฯ เข้าปิดล้อมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิและดอนเมือง และเวลาต่อมา วันที่ 2 ธันวาคม 2551 ศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย และพรรคภูมิใจไทย จากกรณีการทุจริตการเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรค โดยส่งผลให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองถูกตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ซึ่งมีผลให้คุณสมชาย วงศ์สวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (ซึ่งเป็นคณะกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชน) ต้องพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และหลังจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทำให้ กลุ่มพันธมิตรฯ ประกาศยุติการชุมนุมทันที²⁴ ผลจากการยุบ

²³กล้า สมุทรวณิช, “ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ใน *ไท่ภัตรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2561), 174-176.

²⁴ชาญชัย แสวงศักดิ์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน), 391-392.

พรรคในครั้งนี้นำไปสู่การเปลี่ยนชั่วคราวมาเป็นการจัดตั้งรัฐบาลใหม่ โดยพรรคประชาธิปัตย์ที่ พลิกจากฝ่ายค้านมาเป็นรัฐบาลและเสนอ คุณอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี จากการ โหวตกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (เมื่อ 15 ธันวาคม 2551)²⁵ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ ปี 2550 โดยเฉพาะมาตรา 237 นอกจากมีผลในการกำหนดความเป็นไปของพรรคการเมืองแล้วยังส่งผลต่อความเป็นไปของรัฐบาลอีกด้วย²⁶

ดังนั้นแล้ว เห็นได้ว่าในยุคของการใช้รัฐธรรมนูญ ปี 2550 ความรุนแรงของมาตรการในการยุบพรรคคนนอกจากตัวบทบัญญัติและผลของการวินิจฉัยแล้วที่เป็นประเด็นที่จะต้องวิเคราะห์แล้วนั้น สิ่งที่เป็นประการสำคัญเห็นได้ว่าการยุบพรรคการเมืองนำมาสู่ขั้นเปลี่ยนแปลงรัฐบาล พลิกชั่วคราวจากฝ่ายค้านมาเป็นรัฐบาล และการชุมนุมของกลุ่มการเมืองในขณะนั้นถึงกับยุติการชุมนุมเมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกมา ผู้เขียนจึงสรุปว่าผลของการยุบพรรคการเมืองในยุคนี้ส่งผลถึงระบบการเมืองของประเทศโดยมองได้ว่า “มาตรการในการยุบพรรคการเมืองนี้ ถูกนำมาใช้ในการกำจัดศัตรูในทางการเมือง” ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและต้องนำไปสู่การแก้ไข

3. ช่วงที่สาม (การคงทน): การยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2560 ดังนี้

3.1 สภาพทางสังคมวิทยาในช่วงปัจจุบัน

วิกฤตการณ์เมืองที่รุนแรงในช่วง ปี 2556-2557 จบลงด้วยการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ทำให้ทหารเข้ามามีบทบาทอีกครั้งในระบบการเมืองไทย และนำมาสู่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ชื่อว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับปราบโกง” ซึ่งมีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกร่างขึ้นโดยอาศัยกรอบการร่างรัฐธรรมนูญตามมาตรา 35 รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และอาศัยปัญหาในทางปฏิบัติเป็นพื้นฐานในการร่าง โดยไม่ได้อาศัยรัฐธรรมนูญปี 2550 เป็นฐานในการร่างแต่อย่างใด²⁷

²⁵Workpoint News, “ตำนานงูเห่าการเมือง ภาค 2 เนวิน-อนุนิ-สุเทพ ชู “อภิสิทธิ์” เป็นนายกฯ”, Workpoint News, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2561(สืบค้นเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2563).

²⁶วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *จุดไฟในสายลม*, (กรุงเทพฯ:โอเพ่นบुकส์, 2552), หน้า 290.

²⁷บรรเจิด สิงคะเนติ, *แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) กับการจัดโครงสร้างสถาบันการเมือง*, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), 170.

รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความมุ่งหมาย สองประการ คือ การแก้ปัญหาพื้นฐานของระบบการเมืองไทย และการเปลี่ยนผ่านอำนาจ คสช. มาอยู่ภายใต้กระบวนการการเลือกตั้ง ดังจะเห็นได้จากการวางโครงสร้างทางรัฐธรรมนูญให้มีการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาเพื่อสามารถเลือกนายกรัฐมนตรีได้ ซึ่งแน่นอนว่า ในช่วงเริ่มแรกของการใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ฝ่ายทหารยังมีบทบาทที่สำคัญต่อระบบการเมืองไทยเป็นอย่างยิ่ง²⁸ ฉะนั้น ในสถานการณ์ในช่วงเปลี่ยนผ่านนี้ องค์การต่างๆที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับโครงสร้างของอำนาจ คสช. เดิมยังคงอยู่ นั้นหมายความว่า ฝ่ายผู้มีอำนาจก็มีความพยายามให้การเปลี่ยนผ่านในครั้งนี้มีความราบรื่น แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากมีกลุ่มหรือพรรคการเมืองที่มีความเห็นตรงข้ามกับผู้มีอำนาจก็จะต้องเจออุปสรรคในทางการเมืองมากมาย ซึ่งอุปสรรคเหล่านี้ล้วนมาจาก บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเจ้าหน้าที่และองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วย

3.2 บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการยุบพรรคการเมืองในช่วงปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องของการยุบพรรคการเมืองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ปี 2540 และปี 2550 แต่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2560 โดยมีเหตุที่จะนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองได้ 21 กรณี²⁹ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มแรก³⁰ กรณีที่พรรคการเมืองสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองอันเนื่องมาจากการไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมืองกลุ่มที่สอง³¹ กรณีที่พรรคการเมืองถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองเป็นกรณีที่พรรคการเมืองทำความผิดร้ายแรงอันเนื่องมาจากการเป็นกรณีที่พรรคการเมืองกระทำการอันเป็นลักษณะของการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นกรณีร้ายแรงอื่นๆ กลุ่มที่สาม³² กรณีที่พรรคการเมืองควมรวมกับพรรค

²⁸เรื่องเดียวกัน, 175.

²⁹การยุบพรรคการเมืองในความหมายนี้ มิได้จำกัดเฉพาะกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงการที่ทำให้การดำรงอยู่ของพรรคการเมืองนั้นสูญสิ้นความเป็นพรรคการเมืองในทุกกรณี

³⁰มาตรา 91 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560

³¹มาตรา 92 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560

³²หมวด 9 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560

การเมืองอื่น และกลุ่มที่สี่³³ เป็นกรณีที่พรรคการเมืองกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในการยุบพรรคการเมืองในปัจจุบันเห็นได้ว่า มีการบัญญัติขอบเขตของบทบัญญัติไว้อย่างกว้าง อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสั่งยุบพรรคได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองได้โดยง่าย ซึ่งจะขัดกับหลักการพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญวางไว้ในเรื่องของเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งพรรคการเมืองตามวิถีทางของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะวางเงื่อนไขของการใช้เสรีภาพดังกล่าวไว้ก็จริง แต่เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องของการยุบพรรคการเมืองที่มีขอบเขตที่กว้างขวางอย่างนี้จะไปทำลายหลักเสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมืองไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยการยุบพรรคการเมืองในปัจจุบันวางอยู่บนหลักการที่เกินขอบเขตของเสรีภาพในการควบคุมพรรคการเมือง ซึ่งมีได้อยู่บนการพิทักษ์ไว้ซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การนำมาตราการยุบพรรคการเมืองมาใช้ในระบบกฎหมายไทยในยุคปัจจุบันนี้ ถูกมองว่าเป็นเครื่องมือในการกำจัดศัตรูในทางการเมือง

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาผลของการยุบพรรคการเมืองเห็นว่า ผลทางกฎหมายต่อบุคคลในพรรคการเมือง หากว่าพรรคการเมืองใดโดนยุบพรรคการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ทำให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไปด้วย ซึ่งไม่ได้กำหนดระยะเวลาว่าให้ตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลานานเท่าใด กล่าวคือ ในบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ชัดเจนว่ามีระยะเวลาสิ้นสุดเมื่อใด (ประหนึ่งว่าหากศาลสั่งยุบพรรคการเมืองเพิกถอนสิทธิจะมีผลตลอดไป)³⁴ แต่ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้นำเอาบทบัญญัติว่าด้วยการห้ามมิให้กรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไปตั้งพรรคหรือดำเนินการจัดตั้งพรรคใหม่เป็นระยะเวลา 10 ปี เป็นฐานในการใช้ดุลยพินิจในการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลา 10 ปี³⁵ (กรณีของไทยรักษาชาติ และกรณีของอนาคตใหม่)

³³พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2560

³⁴มาตรา 92 วรรคท้าย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “เมื่อศาลรัฐธรรมนูญดำเนินการไต่สวนแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองกระทำการตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น”

³⁵มาตรา 94 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2560 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเพราะเหตุดังกล่าว ไปจดทะเบียนพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ภายในกำหนดสิบปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นถูกยุบ”

อีกทั้ง หากว่ากรรมการบริหารของพรรคการเมืองซึ่งถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ก็ส่งผลให้สมาชิกภาพของการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงด้วย

ดังนั้นแล้ว เห็นว่าการกำหนดผลทางกฎหมายต่อตัวบุคคลในพรรคการเมืองจากการยุบพรรคการเมืองนั้น แม้วามีได้เป็นโทษในทางอาญาแต่เห็นว่าโทษนี้ถือเป็นโทษที่มีบทลงโทษร้ายแรงอย่างยิ่งอันเป็นขัดกับหลักนิติรัฐและหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญนั้น กล่าวคือ การกำหนดโทษในการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่กำหนดระยะเวลาเช่นนี้ขัดต่อหลักการในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะการไม่มีกำหนดระยะเวลาเช่นนี้กระทบต่อสิทธิในการรับสมัครรับเลือกตั้งของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ การมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตของรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จึงถือว่าขัดต่อหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสามารถกระทำได้แต่ต้องพอสมควรแก่เหตุ อีกทั้งการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งถือองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐประการหนึ่งได้รับผลกระทบด้วย นั้นหมายความว่า การกำหนดโทษที่เป็นผลพวงมาจากการยุบพรรคการเมืองนี้ไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐนิติธรรมนั่นเอง

3.3 บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองในช่วงปัจจุบัน

สำหรับบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญต่อการวินิจฉัยคดียุบพรรคการเมืองในช่วงปัจจุบันนี้มีสองกรณีสำคัญ คือ กรณีการยุบพรรคไทยรักษาชาติ (คำวินิจฉัยที่ 3/2562) และกรณีการยุบพรรคอนาคตใหม่ (คำวินิจฉัยที่ 5/2563) ดังนี้

3.3.1 กรณีการยุบพรรคไทยรักษาชาติ

เมื่อพิจารณาในกรณีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมืองภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำวินิจฉัยที่ 3/2562 เป็นกรณีการวินิจฉัยยุบพรรคไทยรักษาชาติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 92 (2) ซึ่งเป็นการกระทำอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย ผลของคำวินิจฉัยนำไปสู่การยุบพรรคไทยรักษาชาติ อย่างไรก็ตาม ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยฉบับนี้มีข้อสังเกตหลายประการ โดยในประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยว่ายุบพรรคการเมืองหรือไม่นั้น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 92 (2) ที่ให้อำนาจศาล

รัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมืองได้ โดยบัญญัติว่า “กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ” ซึ่งกรณีนี้ การที่พรรคไทยรักษาชาติเสนอพระนามแคนดิเดตนายกรัฐมนตรี โดยให้เหตุผลในการยุบพรรคการเมืองโดยอ้างเรื่องวัฒนธรรมอันดีของชาติและสถาบันพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมืองนั้น เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญผู้เขียนเห็นพ้องด้วย แต่ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญผู้เขียนไม่ให้พ้องด้วยต่อผลของคำวินิจฉัย เพราะเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยแล้วเห็นว่าศาลก็ไม่นำหลักความได้สัดส่วนมาซึ่งประโยชน์สาธารณะด้วย

ซึ่งในคำวินิจฉัยฉบับเดียวกันนี้มีความแตกต่างกันกับประเด็นที่สอง ที่ให้มีการเพิกถอนสิทธิคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง โดยในคำวินิจฉัยประเด็นที่สองนี้ได้นำเอาหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้แก่การพิจารณาคดีด้วย ดังข้อความนี้ “... การกำหนดระยะเวลาของการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้อาสาเข้ามาทำประโยชน์แก่ชาติบ้านเมืองในฐานะผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงต้องพิจารณาให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรระหว่างพฤติการณ์และความชั่วร้ายแห่งการกระทำที่ได้สัดส่วนกับโทษที่จะได้รับซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล...” อีกทั้ง ในประเด็นที่สองนี้ ศาลท่านวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นไม่ถึงขนาดที่มีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองประเทศ ดังข้อความนี้ “... การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำเพียงอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยังไม่ถึงขนาดที่เป็นการกระทำโดยมีเจตนาที่จะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรี ยังมีก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อระบอบการปกครองของประเทศชาติ...” ดังนั้นแล้ว จึงเห็นว่า การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการยุบพรรคไทยรักษาชาติจึงเป็นการให้การเหตุผลที่ต้องตั้งคำถาม และการนำหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญมาซึ่งน้ำหนักเพื่อประโยชน์สาธารณะมิได้นำมาใช้ในประเด็นหลักแต่เลือกนำมาใช้ในประเด็นรองซึ่งมองว่ากระบวนการพิจารณาของศาลไม่สอดคล้องตามครรลองของหลักนิติรัฐนิติธรรม

3.3.2 กรณีการยุบพรรคอนาคตใหม่

โดยสืบเนื่องมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งยุบพรรคอนาคตใหม่ กรณีการกู้เงินจากนายธนธร จึงรุ่งเรืองกิจ หัวหน้าพรรค

อนาคตใหม่ จำนวน 191.2 ล้านบาท โดยศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า เป็นการกระทำผิดมาตรา 72 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 สั่งให้ยุบพรรคอนาคตใหม่ และเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรค ห้ามไปจัดตั้งหรือร่วมจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมาใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมืองอื่น เป็นเวลา 10 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรค

หลังจากศาลรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัยก็มีการตั้งข้อสังเกตอย่างมากมายต่อคำวินิจฉัยฉบับนี้โดยเฉพาะแถลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งมีการตั้งข้อสังเกตไว้หลายประการจากคำวินิจฉัยนี้ โดยยืนยันว่าพรรคการเมืองไม่ใช่นิติบุคคลที่ใช้อำนาจมหาชนจึงสามารถยุบได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ การคิดดอกเบี้ยและการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเป็นเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่สามารถปรับเข้ากับมาตรา 72 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 ได้ และที่สำคัญคือ ความสำคัญของพรรคการเมืองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย กับการใช้อำนาจยุบพรรคการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญควรตั้งอยู่บนดุลยพินิจระหว่างการยุบพรรคการเมืองกับการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญควรใช้มาตรการยุบพรรคการเมืองในกรณีที่ร้ายแรงจนไม่สามารถจะอ้างความคุ้มครองจากเสรีภาพของพรรคการเมืองได้เท่านั้น และการใช้มาตรการนี้จะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายของบรรดามาตรการอื่นๆ เมื่อไม่มีมาตรการอื่นที่มีประสิทธิภาพและได้สัดส่วนแล้วเท่านั้น³⁶

3.4 ผลกระทบจากการยุบพรรคการเมืองในช่วงปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของการยุบพรรคการเมืองในช่วงปัจจุบัน เห็นได้ว่าตั้งแต่ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) ถึงปัจจุบัน มีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคโดยยุบพรรคไปแล้ว คือ พรรคไทยรักษาชาติ และพรรคอนาคตใหม่ สิ่งที่น่าสังเกตของการยุบพรรคทั้งสองนี้ที่เหมือนกัน คือ ทั้งสองพรรคนี้ มีความคิดเห็นที่ตรงกันข้ามกับพรรคที่มาจากรัฐบาล คสช. ในอดีต และเมื่อพิจารณาเวลาในการอ่านคำวินิจฉัยพรรคไทยรักษาชาติซึ่งมีการอ่านคำวินิจฉัยก่อนการเลือกตั้งทั่วไป ทำให้ผู้สมัครสมาชิกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ลงนามพรรคไทยรักษาชาติโดนตัดสิทธิ์ไปโดยปริยาย และการอ่านคำวินิจฉัยยุบพรรคอนาคตใหม่เกิดขึ้นก่อนการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีไม่กี่วัน ซึ่งอาจจะถือว่าทั้งสองกรณีเป็นเหตุบังเอิญในทางการเมืองก็ได้แต่ก็เป็นที่เคลือบแคลงสงสัยต่อกระบวนการที่มีการเร่งรัด

³⁶แถลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรคอนาคตใหม่ วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2563, (เอกสารไม่เผยแพร่ตีพิมพ์), 1-8.

ผิดปกติ ซึ่งภายหลังการยุบพรรคการเมืองดังกล่าวเห็นได้ชัดว่ารัฐบาลของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา มีเสถียรภาพมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งก็ไม่ว่าจะทำให้หายสงสัยได้ว่า มาตรการในการยุบพรรคการเมืองนี้อาจมองได้ว่าเป็นการกำจัดศัตรูในทางการเมือง อีกทั้งเมื่อมีการยุบพรรคการเมืองแล้วสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อมากคือการขาดบุคลากรที่มีประสิทธิภาพมาทำงานด้านการเมือง

บทสรุป

การนำเสนอพลวัตตรึงคมวิทยาการเมืองกับการยุบพรรคการเมืองของไทย จากปฐมบทจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ถึงรัฐธรรมนูญ ปี 2560 พบว่า ในช่วงแรกที่ถือเป็นปฐมบทแห่งการเริ่มต้นเริ่มนับจากการยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ด้วยเหตุที่ว่ารัฐธรรมนูญได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนการทำหน้าที่ขององค์กรในวินิจฉัยอยู่ในระดับปกติ ซึ่งไม่ได้ตั้งอยู่บนความเคลือบแคลงสงสัยของประชาชน แต่ภายหลังการรัฐประหารในปี 2549 นำไปสู่การยุบพรรคไทยรักไทยและตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของตุลาการภิวัตน์ ซึ่งองค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทต่อการแก้ไขปัญหาทางการเมืองอย่างไม่ปรากฏมาก่อน ซึ่งในช่วงนี้การทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการและตัวบทบัญญัติเองก็ถูกตั้งคำถามว่ามีผลย้อนหลังไปมีโทษซึ่งขัดกับหลักนิติธรรม แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าพรรคการเมืองเองก็ไม่ได้มีความเป็นประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง เพราะถูกมองว่าเป็นพรรคการเมืองของนายทุนเช่นกัน

การต่อสู้กันในทางหลักการและความต้องการแก้ไขให้พรรคการเมืองปลอดจากนายทุน โดยนำมาสู่ช่วงที่สองซึ่งเป็นการสืบทอดผลพวงจากช่วงแรก มาเป็นการยุบพรรคการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งได้มีการบัญญัติให้พรรคการเมืองที่กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งอาจถูกยุบพรรคได้ ซึ่งเมื่อกรรมการบริหารพรรคการเมืองไปกระทำความผิดดังกล่าว และให้ตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคการเมือง ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้รับการบัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญและถือว่าเป็นยาแรง ผลของการยุบพรรคในยุคนี้นี้ คือการยุบพรรคพลังประชาชน การยุบพรรคในครั้งนั้นจึงส่งผลให้มีการเปลี่ยนขั้วรัฐบาล ดังนั้นแล้วจากในช่วงที่หนึ่งมาถึงสู่ช่วงที่สอง จึงฉายภาพได้อย่างชัดเจนว่า มาตรการในการยุบพรรคการเมืองนี้ได้ถูกนำมาใช้ในการกำจัดศัตรูในทางการเมืองแล้ว

การดำรงความรุนแรงของมาตรการดังกล่าวนี้ยังคงมีมาสู่ช่วงที่สาม ซึ่งผู้เขียนใช้ชื่อว่า “ช่วงคงทน” โดยความคงทน คือยังคงมีมาตรการในการยุบพรรคการเมืองไว้ โดยไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และที่ถือว่าเป็นความคงทนซึ่งเป็นมรดกจากช่วงที่หนึ่งและสอง คือ ยังคงมีโทษในการตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคการเมืองซึ่งมีความรุนแรงกว่าเดิมเพราะว่าไม่มีกำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดไว้หรือประหนึ่งว่าหากศาลสั่งยุบพรรคการเพิกถอนสิทธิจะมีผลตลอดไป (แต่ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีพรรคไทยรักษาชาติและพรรคอนาคตใหม่โดนโทษ 10 ปี) ผลจากการดำรงอยู่ในช่วงนี้เอง นำไปมีการยุบพรรคใหญ่สองพรรคที่ถือว่าเป็นพรรคที่ตรงข้ามกับผู้มีอำนาจ คือ พรรคไทยรักษาชาติ และพรรคอนาคตใหม่ ด้วยเคารพต่อคำวินิจฉัย แต่ก็ไม่อาจปราศจากข้อสงสัยได้ อีกทั้งมีคำวิจารณ์ในทางวิชาการเกิดขึ้นมากมายต่อการใช้มาตรการยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ซึ่งถูกมองว่าได้นำมาใช้ในการกำจัดศัตรูทางการเมืองอีกแล้ว อีกทั้งการยุบพรรคการเมืองสามารถทำได้โดยง่าย เพราะมีบทบัญญัติที่อย่างกว้างที่จะนำไปสู่เหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองได้ตลอดเวลา

สรุปได้ว่า การนำเสนอต่อพลวัตสังคมวิทยาการเมืองกับการยุบพรรคการเมืองของไทยจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ซึ่งเป็นช่วงปฐมบทของการเริ่มต้น สู่ช่วงสืบทอดในสมัยที่ใช้รัฐธรรมนูญปี 2550 และช่วงคงทนซึ่งเป็นสมัยปัจจุบัน พบว่า ปัญหาในเรื่องการยุบพรรคการเมืองมีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ และหากไม่ได้รับการแก้ไขประเทศไทยก็ยังคงอยู่ในวังวนแห่งวิกฤตการณ์ต่อไป

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในเบื้องต้นว่า ควรจะกำหนดเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองมีเพียงสองกรณีเท่านั้น คือ กรณีแรก เป็นการกระทำที่มีลักษณะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกรณีที่สอง เป็นการกระทำที่มีลักษณะอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งนี้มีความเห็นว่า ควรจะไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และควรบัญญัติให้ศาลใช้วิธีพิจารณาคดีอย่างรอบคอบ โดยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาด้วย

บรรณานุกรม

- กนก วงษ์ตระหง่าน. *พรรคการเมืองไทย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- กล้า สมุทรวณิช. “ศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ใน *โฟกัส รัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2561.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2555.
- คณะกรรมการการวิสามัญฉบับที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. *เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. กรุงเทพฯ : สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- แถลงการณ์ของคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ในคดียุบพรรคอนาคตใหม่ วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2563. (เอกสารไม่เผยแพร่ตีพิมพ์)
- นรนิติ เศรษฐบุตร. *การยุบพรรคการเมืองในประเทศไทย หนังสือที่ระลึก 68 ปีรองศาสตราจารย์ นรนิติ เศรษฐบุตร*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. *รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) กับการจัดโครงสร้างสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติ บัณฑิตยสภา, 2556.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามธรรมศาสตร์, 2563.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. *รายงานการวิจัย เรื่อง การยุบพรรคการเมืองโดยองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. *ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ*. กรุงเทพฯ : โอเพ่นบุ๊กส์, 2552.
- พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนคราธิพงศประพันธ์. “*ประชาธิปไตยแบบไทย*” ใน 100 ปี พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนคราธิพงศประพันธ์. กรุงเทพฯ : อมรินทร์ ปริ้นติ้ง, 2534.

- ไพโรจน์ ชัยนาท. สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ กับระบอบการปกครองของ
ไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. จุดไฟในสายลม. กรุงเทพฯ:โอเพ่นบุ๊กส์, 2552.
- สำนักกรรมการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อ
การปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐสภา. กรุงเทพฯ : สำนักงาน
เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552.
- สุจิต บุญบงการ, “กฎหมายพรรคการเมือง : โอกาสและข้อจำกัดในการส่งเสริมและพัฒนาพรรค
การเมือง” ในรวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 3 : “ศาล
รัฐธรรมนูญกับการพัฒนาประชาธิปไตยในระบบนิติรัฐ”. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, 2547.
- Workpoint News, “ตำนานงูเห่าการเมือง ภาค 2 เนวิน-อนุทิน-สุเทพ ชู“อภิสิทธิ์”เป็นนายกา”,
WorkpointNews, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2561 (สืบค้นเมื่อวันที่ 29
พฤษภาคม 2563).

การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการมีบุตรของหญิงโสดในยุคโลกาภิวัตน์

The Use of Assisted Reproductive Technologies in the Fertility of Single Women in the Global Age

พรหมภัทสร วิภูษณวนิช

นักศึกษาระดับปริญญาโท สาขาบริหารธุรกิจบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (นิด้า)

Prompatsorn Wipusanavanich

Graduate student National Institute of Development Administration (Nida)

E-mail: prompatsorn1@gmail.com

บทคัดย่อ

พัฒนาการสิทธิสตรีส่งผลทำให้ทัศนคติและค่านิยมที่เกี่ยวกับผู้หญิงในยุคสมัยใหม่ได้เปลี่ยนแปลงไป ความต้องการแต่งงานมีครอบครัวของผู้หญิงจึงไม่มากเหมือนแต่ก่อน ปัจจุบันจำนวนผู้หญิงโสดในประเทศไทยจึงมีมากขึ้น จากการศึกษาพบว่า ผู้หญิงโสดบางคนก็ยังคงมีความต้องการที่จะมีลูก ซึ่งแม้ว่าเทคโนโลยีในปัจจุบันได้ถูกพัฒนาจนสามารถช่วยให้หญิงโสดสามารถตั้งครรภ์โดยใช้วิธีการทางการแพทย์ได้ แต่ในทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับภรรยา ในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้เพียงหญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่จะมีสิทธิใช้วิธีการทางการแพทย์เพื่อให้มีบุตรได้ เช่นนี้แล้ว ผลที่เกิดขึ้นจึงทำให้ หญิงโสด ไม่มีสิทธิในการเข้าถึงการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ได้ บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา สืบค้น ตั้งข้อสังเกต นำเสนอ ข้อความคิด ข้อกฎหมายเทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ที่ ข้อโต้แย้งและสนับสนุน ว่ามีแนวโน้มที่จะเป็นไปได้ในทิศทางอย่างไร ซึ่งถือเป็นความท้าทายในการที่จะหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายให้ทันต่อเทคโนโลยี สภาพสังคม และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยร่วมสมัยที่มีความหลากหลายทั้งรูปแบบครอบครัว วิถีชีวิต ทัศนคติและค่านิยม พร้อมกันนี้ยังมีความเห็นของผู้เขียนเป็นส่วนประกอบ

คำสำคัญ : สิทธิสตรี, หญิงโสด, สิทธิเสรีภาพ, เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์, การมีบุตร

Abstract

As a result of the development of women's rights, the attitudes and values of women in the modern age have changed. The marriage demand for a woman's family is therefore not as large as before. Nowadays, the number of single women in Thailand is increasing. However, the study found that like most married couples, some single women have the same desire to have children. Which, although current technology has been developed until it can help single women be able to get pregnant using medical methods without the need to have incestuous sex with any man. But in the Thai law about this case in Section 18 “of Protection of a Child Born by Medically Assisted Reproductive Technology Act, B.E. 2558 (2015)” only a woman with a lawful husband has the right to use a medical procedure in order to have children, the result is a group of people who is not married does not register the marriage. Specifically, what this article will discuss is the single women do not have access to the use of medical technology to become pregnant.

This article aims to study and explore noted Presenting to identify an idea, assisted reproductive technology legislation that defines the marital status of those who will have the right to access. Present arguments and support are likely going to be direction. This is a challenge to find ways to develop law to keep pace with technology, social conditions and the realities of contemporary Thai society that are diverse in family styles, there are many different ways of sex. Various ideas and values are also given to the author's personal views on this case.

Keywords: Women's rights, single women, rights and liberties, assisted reproductive technologies, having children.

บทนำ

สังคมไทยในอดีตผู้หญิงมักถูกเลือกปฏิบัติ ให้มีสถานะด้อยกว่าเพศชาย เนื่องจากเหตุผลทางสรีระด้านร่างกาย ที่มีความอ่อนแอกว่า จึงถูกปิดกั้นโอกาสในการพัฒนาตัวเอง รวมถึงในด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ผ่านมามักจะพบเจอผู้หญิงกดขี่ทางเพศในหลายรูปแบบต่อเนื่องมาโดยตลอด¹ แต่สังคมไทยก็ไม่ได้ให้ความสนใจ เนื่องจากค่านิยมที่ถูกปลูกฝังให้ผู้หญิงอยู่ใต้อำนาจจนกลายเป็นกติกาของสังคม รวมถึงในผู้หญิงไทยไม่ค่อยมีความรู้ในด้านกฎหมาย จึงไม่มีกำลังและความสามารถในการปกป้องตนเองมากนัก² สตรีเพศในยุคก่อนจึงไม่มีความเข้มแข็งพอที่จะอยู่ได้เพียงลำพัง ถูกสังคมกำหนดให้ต้องมีหน้าที่ตั้งครุภรรยาและมีลูก ผู้หญิงโดยส่วนใหญ่จึงมีความจำเป็นและต้องการที่จะต้องแต่งงาน เพื่อให้ผู้ชายเข้ามาเป็นหัวหน้าครอบครัวเพื่อดูแลและเป็นผู้นำในการใช้ชีวิต ส่วนตัวเองก็เดินตามสามีคอยปรนนิบัติและมีลูกเพื่อสืบสกุลตามหน้าที่ที่สังคมกำหนด ซึ่งเป็นไปตามครรลองที่ถูกคาดหวัง ว่าถูกต้องและดีงาม ตามอิทธิพลวัฒนธรรมและความเชื่อ การอบรมสั่งสอน³ ผู้หญิงในยุคก่อน จึงมักถูกคาดหวังจากสังคมและคนในครอบครัวให้แต่งงาน มิเช่นนั้นจะถูกมองในแง่ลบ และเกิดคำถามจากคนรอบตัว⁴

แต่ในปัจจุบัน ผู้หญิงได้รับการศึกษาและพัฒนาตัวเองมากขึ้น ทั้งในด้านการศึกษา เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จนเป็นที่ยอมรับในสังคม⁵ โลกยุคโลกาภิวัตน์ มีความเจริญขึ้นอย่างต่อเนื่องทั้งในเรื่องเทคโนโลยีและการเข้าถึงการสื่อสาร รวมถึงในด้านทัศนคติของคนในสังคม ในเรื่องสิทธิสตรีก็มีการรณรงค์ต่างๆเพื่อขับเคลื่อนความเสมอภาคทางเพศ และเรียกร้องและให้สิทธิสตรีเพิ่มมากขึ้น ผู้หญิงจึงได้รับการยอมรับและมีบทบาทและความสำคัญมากขึ้น

¹ จรัล ดิษฐาอภิชัย “เรื่องสิทธิมนุษยชน : การละเมิดสิทธิสตรี,” ภาควิชาสถาบันนโยบายศึกษา (Institute of Public Policy Studies, <http://www.fpps.or.th/index.php?topic=aboutippsthai> (สืบค้นเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2563).

² กุณิสรา ปาณียะ, “ปัญหาสิทธิมนุษยชนของสตรี,” Journal of Nakhonratchasima colleg. 10 (2552) ,362.

³ “บุญวาทิ มนต์รี ณ อุทุมพรยา, “ บทบาทสตรี: ในมุมมองความยุติธรรมในสังคมไทย ” วารสารการบริหารปกครอง Governance Journal. 5(2559) :36.

⁴ ไทยรัฐออนไลน์, “ถ้าไม่ได้แต่งงาน 30 ฉันท้องขึ้นคนแน่! จริงหรือ ช่วงอายุสำคัญกับเรา?,” Mirror, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2561, <https://www.thairath.co.th/women/life/relationship/1188812>(สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2563).

⁵ ปราง ยอดเกตุ “ประชาคมกับความเสมอภาคทางเพศและสิทธิสตรี : กรณีศึกษามูลนิธิเพื่อนหญิง ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2556), หน้า 2.

หลายๆคนมีศักยภาพเทียบเท่าผู้ชาย⁶ และได้กลายเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาสังคมและประเทศ ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง⁷ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของสตรีอย่างชัดเจน เมื่อทัศนคติและค่านิยมเรื่องการแต่งงานได้เปลี่ยนแปลงไปจากเหมือนในอดีต ปัจจุบัน การแต่งงานจึงไม่ใช่เรื่องที่หญิงหลายๆคนในยุคนี้ปรารถนา ส่งผลให้ ตัวเลขสถิติของประเทศไทย จำนวนหญิงโสดมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง⁸

แม้ไม่ต้องการแต่งงานมีสามี แต่ในเรื่องของการมีบุตรก็ยังถือว่าเป็นสิ่งที่ผู้หญิงโสดบางคนต้องการ ด้วยเหตุผลจากความต้องการทายาทสืบสายโลหิต สืบมรดก หรือความต้องการที่จะมีบุตรเพื่อเติมเต็มความเป็นครอบครัว เหมือนผู้หญิงที่มีคู่โดยปกติ⁹ ซึ่งสามารถใช้เทคโนโลยีในการตั้งครรภ์ได้โดยไม่ต้องมีการร่วมประเวณีกับชายตามธรรมชาติ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 ที่ออกมาฉบับล่าสุด ในมาตรา 19 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขให้ “การผสมเทียมจะต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย”¹⁰ และการผสมเทียมโดยไข่อสุจิของผู้บริจาคต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียม¹¹ ซึ่งกฎหมายมาตรานี้ได้กลายเป็นปัญหาและอุปสรรคของหญิงโสดกลุ่มที่ต้องการใช้สิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายเพื่อให้ตั้งครรภ์มีบุตร ให้ไม่สามารถเข้าถึงการใช้วิธีนี้เพื่อมีบุตรได้

⁶ อาจารย์ ถาวรมาศ, “สิทธิสตรีในไทย เปรียบเทียบกับยุโรป,” คอลัมน์ EU WATCH, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2563, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/869589> (สืบค้นเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2563).

⁷ ปราง ยอดเกตุ, “ประชาสังคมกับความเสมอภาคทางเพศและสิทธิสตรี : กรณีศึกษามูลนิธิเพื่อนหญิง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2556), 1-2.

⁸ วิพรรณ ประจวบเหมาะ, “เจาะสถานการณ์โสดไทย,” รูลีกกับจุฬา, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2560, <https://www.chula.ac.th/cuinside/5123/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2560).

⁹ Visitor-14678, “อยากมีบุตรแต่ไม่มีสามี”, ทีมแพทย์และบุคลากรโดยนายแพทย์ธีระศักดิ์ อ่างธีระกุล ศูนย์รักษาผู้มีบุตรยาก ผ่าตัดผ่านกล้องทางนรีเวช โรงพยาบาลวิภาวดี, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2552, <https://www.vibhavadi.com/fertility/topic.php?mid=14678> (สืบค้นเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2563).

¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มาตรา 19 “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๖ การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ มาตรา 20 “การผสมเทียมโดยไข่อสุจิของผู้บริจาคต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียมการให้ความยินยอมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

ประเด็นนี้มีข้อพิจารณาอันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ความสอดคล้องกับบริบทสังคมไทย วิถีชีวิต ค่านิยมของคนสังคมไทยที่กำลังเปลี่ยนไป ทั้งในด้านพัฒนาการของสตรีและสิทธิสตรี การเปลี่ยนแปลงรูปแบบครอบครัวสมัยใหม่ ที่กลายเป็นครอบครัวขนาดเล็ก มีจำนวนสมาชิกครอบครัวลดลง และมีความหลากหลายซับซ้อนมากขึ้น¹² มีสิทธิการหย่าร้างมากขึ้น คนตัดสินใจอยู่เป็นโสดมากขึ้น แต่อัตราการเกิดของเด็กลดลง ทำให้กำลังประสบกับปัญหาประชากรวัยเจริญพันธุ์และวัยทำงานลดลง จนส่งผลกระทบต่อโครงสร้างหลักของประเทศ ทั้งระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง¹³ ซึ่งสิทธิในการเข้าถึงการใช้วิธีการทางแพทย์เพื่อให้มีบุตรของหญิงโสด ก็อาจเป็นอีกหนึ่งวิธีที่จะช่วยเหลือในด้านการเพิ่มอัตราการเกิดของประชากรอีกทางหนึ่ง

บทความนี้จึงต้องการนำเสนอถึงปัญหาจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ และแนวคิดในการโต้แย้งและสนับสนุน โดยแบ่งการนำเสนอออกเป็น หัวข้อใหญ่ๆ ได้แก่ พัฒนาการของสตรีและสิทธิสตรี และการเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตของคนในสังคมไทย หญิงโสด การเปลี่ยนแปลงของรูปแบบครอบครัว และวิกฤตสถานการณ์ประชากรไทยในปัจจุบัน ปฐมเหตุแห่งการสนทนาและโต้แย้ง : จากพันทิปสู่หลักกฎหมาย เหตุผลและความจำเป็นของหญิงโสดและปัญหาการใช้สิทธิของสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย บทวิเคราะห์ ความเห็นของผู้เขียน บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. พัฒนาการของสตรีและสิทธิสตรี และการเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตของคนในสังคมไทย

ค่านิยมในสังคมในยุคก่อนที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่อดีต ผู้ชายคือหัวหน้าครอบครัว และเป็นผู้ที่มีสิทธิและอำนาจเหนือเพศหญิงทั้งในบ้านและนอกบ้าน ผู้หญิงส่วนใหญ่จึงจำเป็นต้องพึ่งพาสามีและไม่มีทางเลือกเท่าใดนัก ผู้หญิงถูกมองว่าเป็นเพียงพลเมืองชั้นสอง มีบทบาทหลักเพียงดูแลครอบครัว ผู้หญิงส่วนใหญ่จึงมักถูกเลือกปฏิบัติ ทั้งในด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สังคม เศรษฐกิจ และการเมือง สถานภาพของผู้หญิงในอดีตจึงไม่มีความเสมอภาคและไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมโดยทั่วไป ซึ่งสาเหตุความยากลำบากนี้ มาจากการที่โครงสร้างของสังคมที่

¹² คาสปาร์ พิค, วาสนา อิมเอม, รัตนาภรณ์ ดั่งธนเศรษฐ์ กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ , รายงานสถานการณ์ประชากรไทย พ.ศ. 2558 โฉมหน้าครอบครัวไทย ยุคเก๋น้อย อายุยืน ,(2558), หน้า 3.

¹³ คาสปาร์ พิค, วาสนา อิมเอม, เรื่องเดิม, 20 – 25.

กำหนดให้เพศชายมีอำนาจเหนือเพศหญิง จนกลายเป็นความชอบธรรมในวัฒนธรรมการใช้ความรุนแรงต่อผู้หญิงที่ปรากฏให้เราได้เห็นในสังคม¹⁴

แต่ในปัจจุบันในเรื่องพัฒนาการของผู้หญิงมีพัฒนาการที่ดีขึ้น เมื่อผู้หญิงต่างลุกขึ้นมาเรียกร้องถึงความเท่าเทียมกันระหว่างเพศในสังคม เช่น การเรียกร้องสิทธิและความเท่าเทียมของสตรีครั้งสำคัญของโลกนั้นเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 โดยการเดินประท้วงโรงงานทอผ้าในเมืองชิคาโก ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือเหตุการณ์นักเรียกร้องสิทธิสตรีชาวเยอรมันได้เสนอให้มีการกำหนดวันสตรีสากลเพื่อระลึกถึงการต่อสู้ของสิทธิสตรีในที่ประชุมสมัชชาสังคมนิยมนานาชาติ ณ กรุงโคเปนเฮเกน ประเทศเดนมาร์ก และองค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรองในการกำหนดวันสตรีสากลอย่างเป็นทางการในปี พ.ศ. 2518¹⁵

สำหรับสิทธิของสตรีในประเทศไทยเอง ก็ได้มีการพัฒนามากขึ้น เนื่องจากผลมาจากอิทธิพลในเรื่องของความเท่าเทียมกันในทางเพศและค่านิยมเกี่ยวกับผู้หญิงที่มีการเรียกร้องและแผ่ขยายมาจากตะวันตก มีการสร้างมาตรการทางสังคมในเรื่องความเท่าเทียมทางเพศทั้งในระดับสากลและระดับประเทศ มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้คุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียมของผู้หญิงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนในสังคมพึงมี รัฐบาลไทยเริ่มมีกลไกอย่างเป็นทางการในระดับชาติเพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าและความเสมอภาคทางเพศ เช่น ได้มีการลงนามให้สัตยาบันในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ซึ่งพันธกิจในการกำหนดนโยบายส่งเสริมสิทธิและความเท่าเทียมของผู้หญิง¹⁶

นอกจากนี้ยังมีการลงนามในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹⁷ ที่มีเนื้อหาให้การคุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียมของทุกคนโดยไม่จำกัดเพศที่ครอบคลุมในด้านต่างๆ¹⁸ รวมถึงตราสารระหว่างประเทศที่ไทยเข้าเป็นภาคี คืออนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

¹⁴ กุสิสรา ปาณียะ, “ปัญหาสิทธิมนุษยชนของสตรี”, Journal of Nakhonratchasima colleg. 10 (2552) ,361- 367.

¹⁵ สถาบันนโยบายการศึกษา, “สิทธิมนุษยชน : 8 วันสตรีสากล (International Woman’s Day),”

<http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1024511598.news> (นำสืบค้นเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2563).

¹⁶ ดวงหทัย บูรณเจริญกิจ, “แนวคิดสตรีนิยมและขบวนการทางสังคมของผู้หญิงในประเทศไทย วิเคราะห์ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ข้อถกเถียงและยุทธศาสตร์”, Friedrich Ebert Stipung. (2560) : 8.

¹⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

¹⁸ กองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม “ชุดความรู้สิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี”

ในทุกรูปแบบ (CEDAW) ที่มีเนื้อหาที่สำคัญในการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียมระหว่างบุรุษและสตรี โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2528 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528¹⁹ และก่อนหน้านี้นี้ ก็ได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของสถานภาพทางกฎหมายของผู้หญิง คือ มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 มาตรา 28 ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”²⁰ และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 27²¹ ที่บัญญัติถึงความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ดังนั้น ชายหญิงจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ที่แม้จะมีความแตกต่างในอัตลักษณ์ทางเพศ แต่ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันภายใต้หลักการเรื่อง “ความเป็นมนุษย์”²²

สิทธิของผู้หญิงไทยได้พัฒนามาในยุคปัจจุบันได้รับการยอมรับและให้โอกาสในการพัฒนาตัวเองมากขึ้นมาช้านาน ดังที่เห็นได้จากการที่ได้เข้าไปมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การประกอบอาชีพ และการเมืองของประเทศ เช่น มีสมาชิกสภาผู้แทนหญิงคนแรกเมื่อปี พ.ศ. 2499 จนกระทั่งมาถึงนายกรัฐมนตรีหญิงคนแรก ในปี พ.ศ. 2554²³

2. หญิงโสด การเปลี่ยนแปลงของรูปแบบครอบครัว และวิกฤตสถานการณ์ประชากรไทยในปัจจุบัน

ปัจจุบันผู้หญิงกลายเป็นผู้มีบทบาทและความสำคัญในการพัฒนาสังคม และพัฒนาประเทศเท่าเทียมกับผู้ชาย ทักษะคิดและความคิดของผู้หญิงจึงเริ่มเปลี่ยนไป ผู้หญิงหลายๆคนจึง

¹⁹ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้”

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้”

²² สถาบันพระปกเกล้า “สตรีกับการเมือง ความเป็นจริง พื้นที่ทางการเมือง และการขับเคลื่อน” เอกสารวิชาการลำดับที่ 51 หน้า 12.

²³ กองสถิติ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, “สถานภาพสตรีไทย : อดีต - ปัจจุบัน,” <http://web.nso.go.th/gender/status.htm> (สืบค้นเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2563).

ตัดสินใจที่จะไม่แต่งงาน จำนวนผู้หญิงโสดจึงมีมากขึ้นเรื่อยๆ โดยปัจจัยในการตัดสินใจที่จะอยู่เป็นโสดนั้นเป็นผลมาจากการที่สังคมมีการเปลี่ยนแปลงของค่านิยมในสังคมยุคใหม่ ต่อผู้หญิงที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ดีขึ้น เปิดโอกาสให้ผู้หญิงและยอมรับผู้หญิงที่เป็นโสดมากขึ้น การศึกษาที่สูงขึ้น ได้รับการยอมรับในตลาดแรงงานและมีโอกาสในหน้าที่การงานมากขึ้น²⁴ จึงสามารถหารายได้และดูแลตัวเอง รวมถึงเคยได้รับประสบการณ์และความเจ็บปวดในการใช้ชีวิตคู่ ความต้องการมีอิสระในการใช้ชีวิต²⁵

จากข้อมูล วิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับภาคีเครือข่าย ที่ได้ทำการสำรวจประชากรไทยตั้งแต่ปี 2559-2561 ผลพบว่ามีอัตราการเกิดของเด็กน้อยลง โดยประชากร 1 ใน 5 จะมีลูกคนแรกตั้งแต่ก่อนอายุ 20 ปี แต่ประชากรที่เหลืออีก 4 ใน 5 เลือกครองความโสดมากขึ้น และหากแต่งงานก็มีลูกช้าลงและจะมีจำนวนลูกที่น้อยลง²⁶

ในรายงานสถานการณ์ประชากรไทย พ.ศ.2558 “โฉมหน้าครอบครัวไทย ยุคเกิดน้อยอายุยืน” มีข้อมูลที่สอดคล้องกับผลสำรวจและงานวิจัยหลายๆฉบับที่พบว่า ปัจจุบันสังคมไทย จากที่เคยมีครอบครัวขยายที่มีหลายเพศหลายวัย ขณะนี้ได้กลายเป็นสังคมที่มีครอบครัวเดี่ยวหลากหลายรูปแบบ เช่น มีแค่สามีภรรยา หรือ พ่อเลี้ยงเดี่ยวแม่เลี้ยงเดี่ยวที่เกิดจากการหย่าร้าง²⁷ ที่มากขึ้นตามฐานมูลสำนักทะเบียนของกระทรวงมหาดไทย²⁸ คนโสดที่มีมากขึ้นและมีอายุเฉลี่ยในการแต่งงานที่สูงขึ้น โดยปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงของครอบครัวนี้ก็คือ วิถีชีวิตที่เปลี่ยนไปของสังคมไทย บรรทัดฐานและประเพณีนิยมของการแต่งงานมีครอบครัวและมีบุตรที่กลายมาเป็นเพียงทางเลือกของแต่ละบุคคลเท่านั้น โดยมีปัจจัยที่เข้ามามีผลต่อการตัดสินใจที่จะมีลูกก็คือ ฐานะทางเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา การทำงาน รวมถึงภาวะความมีบุตร

²⁴ ปริญญา อยู่เป็นแก้ว, “การตัดสินใจอยู่เป็นโสดของผู้หญิงในยุคโลกาภิวัตน์” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขาวิชาสตรีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 2.

²⁵ ปริญญา อยู่เป็นแก้ว, เรื่องเดิม, 1- 2.

²⁶ วิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “เปิดวิจัย ประชากรไทย หญิงโสด และ จน เพิ่มขึ้น” ข่าวเด่นประชากร นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2561, http://www.cps.chula.ac.th/newcps/hot_news_detail.php?id=396 (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2563).

²⁷ คาสปาร์ พิค, วาสนา อิมเอม, รัตนาภรณ์ ดั่งธนเศรษฐ์ กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย ร่วมกับ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, รายงานสถานการณ์ประชากรไทย พ.ศ. 2558 โฉมหน้าครอบครัวไทย ยุคเกิดน้อย อายุยืน ,(2558), หน้า 15-17.

²⁸ สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง, “รายงานสถิติการหย่า”, <https://stat.bora.dopa.go.th/stat/marry/new/staticDivorce.php>(สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563).

ยากของแต่ละบุคคล²⁹ และการมีความหลากหลายของการเลือกใช้ชีวิตคู่ไม่ว่าจะเป็นต่างประเทศเดียวกัน สังคมเริ่มยอมรับและเปิดโอกาสมากขึ้น ผู้หญิงมีการพัฒนาตัวเองโดยได้รับการศึกษาที่สูงขึ้น เข้าสู่ตลาดแรงงานและสามารถเลี้ยงดูตัวเองได้ จึงมีผลต่อการตัดสินใจใช้ชีวิตคู่ที่ซ้าลง³⁰

เมื่อครอบครัวไทยที่ถือเป็นหน่วยงานเศรษฐกิจ ผลที่กระทบคือ การเปลี่ยนแปลง มีจำนวนประชากรเด็กลดลง เป็นสังคมที่มีเด็กเกิดน้อย แต่สวนทางกับจำนวนผู้สูงอายุที่เพิ่มขึ้น จนกลายมาเป็นสังคมผู้สูงอายุ ส่งผลให้เกิดปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างประชากรที่ขาดแคลนแรงงานด้านประชากรที่เป็นตัวขับเคลื่อนเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศ เป็นโจทย์ใหญ่ของประเทศที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไข³¹ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นว่า การอนุญาตให้หญิงโสดสามารถใช้วิธีการทางการแพทย์เพื่อให้มีบุตรนั้นก็อาจเป็นวิธีที่น่าพิจารณาในการนำมาเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยแก้ปัญหาประชากรของประเทศไทยที่กำลังประสบอยู่ในขณะนี้

3. ปฐมเหตุแห่งการสนทนาและโต้แย้ง: จากพันทิปสู่หลักกฎหมาย

การที่ผู้หญิงยุคใหม่เริ่มตัดสินใจที่จะอยู่เป็นโสดมากขึ้นและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้น แต่การมีบุตรยังถือว่าเป็นสิ่งที่ผู้หญิงบางคนยังต้องการ ซึ่งได้พบว่ามี การตั้งกระทู้ถามและแสดงความประสงค์เช่นนี้ในเวปไซด์พันทิป ที่มีทั้งหญิงโสดหรือแม้กระทั่งชายโสด ที่ไม่ต้องการที่จะแต่งงาน ไม่ต้องการความผูกพันกับคู่ชีวิต หรือยังหากคู่ชีวิตไม่ได้ แต่ยังคงต้องการมีบุตร ตั้งกระทู้ถึงถามเรื่องความต้องการใช้วิธีการทางการแพทย์ในการมีบุตรว่าสามารถทำได้หรือไม่ ภายใต้เหตุผลของการมีความพร้อมในด้านฐานะ แต่ยังไม่ลงตัวกับเรื่องคู่ครอง หรือบางคน มีความคิดที่ไม่อยากมีคู่แล้ว แต่ก็ยังอยากจะมีลูกเพื่อเป็นทายาทสืบสกุล เช่น กระทู้ของหญิงวัยทำงานคนหนึ่ง ในหัวข้อ “เป็นสาวโสด แต่อยากมีลูก สามารถรับเสปิร์มจากธนาคารสเปิร์ม ได้หรือไม่”³² โดยผู้ตั้งกระทู้สอบถามโดยการแนะนำตัวว่าเธออายุยี่สิบปลายๆ อยากมีลูกมาก แต่ยังไม่มีความพร้อม และคิดว่าคงไม่มีแล้ว จึงมาตั้งกระทู้สอบถามว่าเช่นนี้ จะสามารถทำได้หรือไม่ โดยได้ค้นคว้าหาข้อมูลจากเรื่อง

²⁹ คาสปาร์ พิค,วาสนา อิมเอม, รัตนาภรณ์ ตังธนเศรษฐ์, เรื่องเดิม 30-32.

³⁰ คาสปาร์ พิค,วาสนา อิมเอม, รัตนาภรณ์ ตังธนเศรษฐ์ เรื่องเดิม 32.

³¹ คาสปาร์ พิค,วาสนา อิมเอม, รัตนาภรณ์ ตังธนเศรษฐ์ เรื่องเดิม 33.

³² <https://pantip.com/topic/37132904>

สเปิร์มบริจาคจากต่างประเทศ และอ้างถึงว่ามีหลายประเทศที่อนุญาตให้สามารถดำเนินการได้แล้ว

ผู้เขียนพบว่า มีการตั้งกระทู้ที่มีการเข้ามาตั้งคำถามในลักษณะนี้หลายกระทู้ เช่น กระทู้ในหัวข้อ “ไม่มีแฟน อยากมีลูก สามารถมีลูกได้ไหมคะ”³³ โดยหญิงที่ตั้งกระทู้ถามมีอายุ 35 ปี และกล่าวว่า ขณะนี้มีอาชีพการงานที่มั่นคง มีทรัพย์สินเป็นของตัวเอง จึงมีความมั่นใจว่าความสามารถเลี้ยงดูเด็กได้โดยไม่ลำบาก และจะสามารถให้ความอบอุ่นแก่เด็กได้ และหญิงอายุ 29 ปี ตั้งกระทู้ในหัวข้อ “อยากมีลูกแต่ไม่มีแฟน เลยคิดจะทำกิ๊ฟท์ ต้องทำอย่างไรบ้าง”³⁴

มีผู้ให้ความสนใจและเข้ามาตอบคำถามในกระทู้จำนวนมากที่มีทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย บางคนแสดงความคิดเห็นในเชิงสนับสนุน เช่นมองว่า หากผู้ตั้งกระทู้มีฐานะที่ดี และความพร้อมและมีเวลาในการเลี้ยงดูเด็ก ก็ไม่เห็นจะเสียหายอะไร³⁵ บางคนแสดงความคิดเห็นโดยใช้มุมมองของการอยู่ต่างประเทศในการสนับสนุนโดยถือเป็นแนวคิดที่น่าความน่าสนใจมากกว่า “การอยากมีลูกโดยไม่อยากมีสามีไม่ใช่เรื่องแปลกและถือเป็นเรื่องธรรมดา” โดยผู้ตอบคำถามกล่าวว่า “การซื้อสเปิร์มจากธนาคารเป็นทางเลือกที่ดีของคนๆหนึ่งที่พร้อมจะเป็นแม่แต่ไม่ต้องการแบกรับเรื่องสามี” พร้อมทั้งขอให้ทุกคนเปิดใจยอมรับ

และหลายๆความคิดเห็นในกระทู้ที่สนับสนุน โดยมองว่าการมีสามีหรือพ่อของลูกนั้นไม่จำเป็นสำหรับผู้หญิงในยุคนี้แต่อย่างใด ถ้าหากผู้หญิงนั้นมีความพร้อมและมีเวลามากพอในการที่จะดูแลเด็ก บางคนสนับสนุนโดยกล่าวถึงในแง่มุมของเด็กว่า “ในสังคมไทย การมีความเชื่อว่าถ้าขาดพ่อหรือแม่ การสร้างปมที่ว่าลูกไม่มีพ่อหรือแม่ นั้นเป็นเพราะคนที่เลี้ยงสังคครอบข้างทัศนคติในสังคมที่ล้อเลียนเด็กว่าไม่มีพ่อหรือแม่ควรจะหมดไปจากสังคม เพราะวิวัฒนาการโลกได้เปลี่ยนไปแล้ว ผลผลิตจะดีหรือไม่ ขึ้นอยู่ที่สิ่งแวดล้อมและการอบรมสั่งสอนมากกว่า”³⁶

อย่างไรก็ตามยังมีการเห็นแย้งในเรื่องนี้ตามแต่กระทู้ โดยการยกเหตุผลในด้านที่จะกระทบต่อตัวเด็กและมุมมองด้านทัศนคติของสังคมในยุคเก่า เช่น มองว่าเด็กจะต้องเกิดจากความรักของหญิงชายเท่านั้น การใช้สเปิร์มบริจาคในการมีลูกจึงไม่น่าจะถูกต้อง”³⁷ เป็นการเอาชีวิต

³³ <https://pantip.com/topic/31819220>

³⁴ <https://pantip.com/topic/36860849>

³⁵ <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 9

³⁶ <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 201

³⁷ <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 1

และความรู้สึกของเด็กมาเสีย³⁸หรือมองว่ารู้สึกสงสารเด็ก หากเขาเกิดมาไม่มีพ่อ³⁹ มองว่า การมีลูกในกรณีแบบนี้ก็เพื่อสนองกิเลสของตนเอง หรือเพื่อแก้เหงาเพียงเท่านั้น⁴⁰ บางความคิดเห็นค่อนข้างรุนแรง โดยเปรียบเทียบมนุษย์กับสัตว์ ว่าการทำเช่นนี้เหมือนเป็นการเลือกสุนัขเลือกแมวตามตลาดนัดมาเลี้ยง หากเบื่อแล้วเด็กก็อาจโดนทิ้งเหมือนสัตว์⁴¹ แต่ในขณะเดียวกันกลุ่มความเห็นที่สนับสนุนเข้ามาเห็นแย้งว่าเป็นทัศนคติที่คับแคบและโบราณและไม่ทันสมัย โดยกล่าวอ้างถึงการนิยาม ว่าใครเป็นผู้กำหนดว่า ความพร้อมในการเลี้ยงลูกต้องประกอบด้วยทั้งพ่อและแม่เท่านั้น⁴² และกล่าวว่าควรที่จะหาเหตุผลมาถกกัน หรือถามเหตุผลว่าทำไมถึงอยากมีลูกโดยไม่มีสามี กลับไปต่อว่า ดีเดียน เปรียบเทียบหมาแมว เช่นนี้สังคมจะเดินหน้าไปได้อย่างไร⁴³

ความคิดเห็นในสื่อสังคมออนไลน์เหล่านี้ที่ผู้เขียนยกตัวอย่างเป็นเพียงบางส่วนเท่านั้น หลากๆ กระทั่งพบว่า มีหลายเสียงที่มองว่าไม่แปลกและเสียหายอะไร ขณะเดียวกันก็มีเสียงคัดค้าน แม้ว่าจะบอกไม่ได้ว่าเพียงแค่นี้ในกระตุกพันทิปจะใช้เป็นตัวแทนเสียงส่วนใหญ่ เพราะถ้าหากมีแนวคิดไปในทางอนุรักษนิยม ก็ย่อมรับไม่ได้รับการเปลี่ยนแปลงโดยมองว่ายังเป็นแนวคิดที่แปลกประหลาด จึงเป็นเพียงความคิดเห็นแค่บางส่วนของคนเล่นที่เล่นอินเทอร์เน็ตเท่านั้น แต่ก็แสดงให้เห็นว่า แนวคิดนี้ได้ถูกพูดถึงซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวโยงมาถึงปัญหาข้อกฎหมายที่ในขณะนั้นกลายเป็นปัญหาและอุศรรคให้ไม่สามารถทำได้

3.1 การมีบุตรโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของหญิงโสดในต่างประเทศ

กรณีหญิงโสดมีลูกในต่างประเทศนั้น มีบางประเทศที่มีกฎหมายห้ามเด็กขาด เช่น สวิสเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น ฮองกง อินเดีย และมีบางประเทศที่อนุญาตให้ทำได้ เช่น ประเทศเดนมาร์ก ออสเตรเลีย รัสเซีย ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่ถือว่าทันสมัย โดยกลางที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อยู่สองฉบับ คือ แนวทางการปฏิบัติของคณะกรรมการที่รับรองการใช้เทคโนโลยีเกี่ยวกับการสืบพันธุ์ และจรรยาบรรณการใช้เทคโนโลยีช่วยการสืบพันธุ์ในทาง

³⁸ <https://pantip.com/topic/36860849> ความคิดเห็นที่ 4-3

³⁹ <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 43

⁴⁰ <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 5

⁴¹ <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 13

⁴² <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 5-4

⁴³ <https://pantip.com/topic/37132904> ความคิดเห็นที่ 14-1

คลินิกและการวิจัย ส่วนกฎหมายของแต่ละรัฐก็จะมีแนวคิดที่คล้ายกันนั่นคือการให้สิทธิแก่หญิงโสดในการเข้ารับบริการบริการอย่างเสมอภาค⁴⁴ แต่ผู้เขียนมองว่าประเทศที่เป็นตัวอย่างที่ค่อนข้างประสบความสำเร็จ ในการที่อนุญาตให้ผู้หญิงโสด ใช้สเปิร์มของผู้บริจาคมาใช้ในทางการแพทย์ เพื่อตั้งครรรภ์ได้ คือประเทศเดนมาร์ก

ในประเทศเดนมาร์กนั้น มีอัตราสัดส่วนเด็กทารกเกิดมา 10% ที่เกิดจากการใช้สเปิร์มของผู้บริจาค เนื่องจากประเทศนี้ค่อนข้างเปิดเสรีเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และวัฒนธรรมที่เข้มงวดน้อยกว่า จึงกลายเป็นประเทศจุดหมายปลายทางที่ผู้หญิงหลายๆ คน โดยเฉพาะในยุโรป ที่หันมาพึ่งพาเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในประเทศเดนมาร์กเพื่อให้มีบุตร เพื่อหลีกเลี่ยงข้อจำกัดที่พวกเขาเผชิญอยู่บ้านใกล้เคียงที่ไม่สามารถเข้าถึงการรักษา⁴⁵

ประเทศเดนมาร์กถือเป็นประเทศที่มีผู้หญิงตั้งท้องจากการขอสเปิร์มจากธนาคารสเปิร์มมากที่สุดในโลก มีการบริจาคสเปิร์มสูง และมีการส่งออกกว่าร้อยละ 90% โดยกฎหมายที่แก้ไขใหม่ในเดนมาร์กได้อนุญาตให้บริจาคสองครั้งโดยบริจาคได้ทั้งไข่และเซลล์อสุจิจากผู้บริจาค⁴⁶ ปัจจุบันอุตสาหกรรมการเจริญพันธุ์เป็นหนึ่งในการส่งออกที่ประสบความสำเร็จมากที่สุดของเดนมาร์ก⁴⁷ โดยมี Cryos International หรือศูนย์การเจริญพันธุ์ไครโอส เป็นธนาคารสเปิร์มที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งของโลก⁴⁸ โดยการรักษาสำหรับผู้หญิงโสดมีสองวิธีคือ อสุจิของผู้บริจาคสามารถใช้ในการผสมเทียมมดลูก (IUI) หรือผสมเทียมในหลอดทดลอง (ICSI) ⁴⁹ผู้หญิงชาวเดนมาร์กส่วนใหญ่มีครรภ์จากและญาติที่ตั้งครรภ์ด้วยวิธีนี้อย่างน้อย 1 คน โดยประเทศเดนมาร์กนั้นรัฐมีสวัสดิการด้านบริการสาธารณสุขในการทำเด็กหลอดแก้วสำหรับบุตรสามคนแรกๆ ให้

⁴⁴ ธาณี วรภัทร และคณะ, “ศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ : กรณีชายหญิงอยู่กันฉันสามีภรรยา,” บทความวิจัย วารสารเทคโนโลยีภาคใต้. ปีที่ 11(2562): 1094.

⁴⁵ Naina Bajekal / Copenhagen, “Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments,” Word Denmark, 3 January 2019, <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storklinik-fertility/>(สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563).

⁴⁶ Naina Bajekal.

⁴⁷ Lucy Proctor, “Why is IVF so popular in Denmark?,”Europe, 20 September 2018, <https://www.bbc.com/news/world-europe-45512312>(สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2563).

⁴⁸ Janne Rothmar Herrmann, “Assisted Reproduction in Denmark,” Faculty of Law, University of Copenhagen 1.

⁴⁹IMFS IVF , “Fertility treatment options for single women,” Treatments & Services, <https://www.sims.ie/fertility-treatments-services/options-single-women>(สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563).

ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายครอบคลุมถึง สำหรับผู้หญิงที่อาศัยอยู่ในเดนมาร์กที่มีอายุไม่เกิน 40 ปี ในขณะที่ประเทศอื่นผู้หญิงยังถูกข้อจำกัดในการเข้าถึงวิธีการรักษาด้วยวิธีนี้⁵⁰

สาเหตุที่ผู้หญิงโสดเหล่านี้เลือกที่จะเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวจากสเปิร์มบริจาคมีทั้ง ผู้หญิงแต่งงานช้า เพราะผู้หญิงเดนมาร์กถูกปลูกฝังให้สนใจการเรียนมาเป็นอันดับหนึ่ง แล้วค่อยเริ่มต้นใช้ชีวิตครอบครัว ซึ่งกว่าจะถึงเวลาที่มีความพร้อมจนคิดจะแต่งงานก็อายุจะประมาณ 35 ปี ซึ่งถือว่าเป็นอายุที่ค่อนข้างมากสำหรับผู้หญิงในการตั้งครรภ์⁵¹ ดังนั้น ตามบริบททางสังคม วัฒนธรรม และกฎหมายของประเทศเดนมาร์ก การบริจาคอสุจิและเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์อื่นๆ เป็นที่ยอมรับของสังคม ชาวเดนมาร์กส่วนใหญ่รู้จักเด็กที่ตั้งครรภ์ด้วยความช่วยเหลือด้วยวิธีการทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ โดยหลายคนมองว่า “ การมีลูกเป็นส่วนหนึ่งของการเป็นพลเมืองดี ” และชาวเดนมาร์กมองว่า “ เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ช่วยเสริมความเชื่อที่ว่าพลเมืองเดนมาร์กทุกคนมีสิทธิในการเป็นพ่อแม่ ”⁵²

กฎหมายของประเทศเดนมาร์กที่ใช้บังคับในเรื่องเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการช่วยการสืบพันธุ์ ฉบับที่ 93 วันที่ 19 มกราคม 2015 (The consolidated Act on Assisted Reproduction (no. 93 of January 19, 2015) โดยในส่วนของที่ควบคุมการเข้าถึงการรักษาในส่วนที่ 1a และส่วนที่ 7 ส่วนย่อยที่ 1 และ 3 ได้มีการกำหนดให้หญิงโสดมีสิทธิในการเข้าถึงการรักษาได้ และยังสามารถกำหนดในเรื่องตัวอ่อนลูก ของคนที่ต้องการลูกคนที่สองทั้งคู่สามีภรรยาและหญิงโสด และคู่รักที่ต้องการ TGD หรือที่เรียกว่า “ ที่น้องผู้ช่วยชีวิต ” ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติให้สามารถเป็นผู้บริจาคให้พี่น้องที่มีอายุมากให้ได้สิทธิในการเข้าถึงการรักษาเพื่อมีบุตรได้⁵³

แต่อย่างไรก็ตามประเทศเดนมาร์กก็ยังไม่อนุญาตให้มีการกระทำในเชิงพาณิชย์และการตั้งครรภ์แทน ภายใต้ article 13 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น การขายไข่นิวเคลียสแบบ

⁵⁰ Naina Bajekal / Copenhagen <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storkklinik-fertility/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563).

⁵¹ เว็บไซต์ผู้จัดการ 360 , “คุณแม่เลี้ยงเดี่ยวในเดนมาร์ก เทรนด์ใหม่มาแรง ”, <http://gotomanager.com/content> (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2563).

⁵² Naina Bajekal / Copenhagen, “Why So Many Women Travel to Denmark for Fertility Treatments,” Word Denmark, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 3 January 2019, <https://time.com/5491636/denmark-ivf-storkklinik-fertility/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563).

⁵³ Janne Rothmar Herrmann, “Assisted Reproduction in Denmark,” Faculty of Law, University of Copenhagen 1.

ยังคงผิดกฎหมาย การตั้งครุฑแทนเพื่อการค้าในเดนมาร์กไม่ได้รับอนุญาตและเป็นสิ่งผิดกฎหมาย⁵⁴

3.2 ปัญหาทางกฎหมายในการเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของกลุ่มคนโสด และกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน

แม้ว่าเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้ถูกพัฒนาจนทำให้หญิงโสด สามารถใช้วิธีการผสมเทียมเพื่อตั้งครรภ์ได้เองโดยปราศจากการร่วมประเวณีตามธรรมชาติ โดย ศ.นพ.สมศักดิ์ ไล่หะ ได้เคยให้สัมภาษณ์กับสื่อไทยรัฐออนไลน์ในปี พ.ศ. 2560 ไว้ว่า “ผู้ที่มาทำมีทั้งกรณีผู้หญิงที่อยากมีลูก แต่ไม่มีสามี คู่รักเพศเดียวกัน หรือกรณีอยากมีลูกสืบสกุล แต่มีไม่เยอะ”⁵⁵ ได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ที่สาระสำคัญในมาตรา 19 ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของหญิงที่มีสิทธิเข้าถึงการใช้วิธีผสมเทียมในการตั้งครรภ์ว่า “การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น”⁵⁶ นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์อีกว่า “การผสมเทียมโดยข้อสุจของผู้บริจาคต้องได้รับความยินยอม เป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียม”⁵⁷

โดยผลของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาตรา 19 และ 20 นี้ ส่งผลให้ปัจจุบันนี้ หญิงโสดไม่มีสิทธิในการเข้าถึงการใช้วิธีการทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เพื่อให้มีบุตรได้ ไม่ว่าจะจะเป็นเพียงวิธีการผสมเทียมที่ได้จากสปิร์มบริจาคให้ตั้งครุฑโดยไม่มีกรร่วมประเวณี ไปจนถึงการให้หญิงอื่นตั้งครุฑแทน

มีข้อสังเกตคือ พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดบทกำหนดโทษทางอาญาต่อบุคคลที่อื่นฝ่าฝืนใช้วิธีการนี้เพื่อให้ตั้งครุฑ แต่เป็นกำหนดถึงความผิดของแพทย์ผู้ทำการฝ่าฝืนไว้ในมาตรา มาตรา ๔๕ ที่ถ้าหากฝ่าฝืนมาตรา 19 ให้ถือว่ากระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่ง

⁵⁴ Janne Rothmar Herrmann, 2.

⁵⁵ ไทยรัฐออนไลน์, “ฝันสลาย! สาวโสดอยากมีลูก หมดสิทธิ์ขอรับบริจาคสเปิร์ม มัดมือชก บีบีมีฟัว,” นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2560 , <https://www.thairath.co.th/scoop/1140705> (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2563).

⁵⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา ๑๙ “ ภายใต้งบังคับมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๖ การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิง ที่มีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทย์สภา ประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

⁵⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา ๒๐ การผสมเทียมโดยข้อสุจของผู้บริจาคต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์ให้มีการผสมเทียม”

วิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม⁵⁸ โดยหากแพทย์ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ทำการรักษาให้คนไข้ที่ไม่มีสิทธิตามเงื่อนไขของกฎหมาย จะมีความผิดจริยธรรมของแพทย์ที่มีโทษสูงสุดคือ เพิกถอนใบอนุญาต⁵⁹ ดังนั้นแพทย์จึงต้องตระหนักว่า ผู้ขอเข้ารับบริการย่อมต้องมีทะเบียนสมรสมาแสดงต่อแพทย์ก่อนเข้ารับบริการเสมอ มิเช่นนั้นแพทย์ก็ย่อมไม่รักษาให้เนื่องจากมีความเสี่ยงต่อความผิดจริยธรรมตามประกาศแพทยสภาได้และมีผลกระทบกับอนาคตการทำงานได้

การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ว่าจะเป็นแพทย์หรือผู้ที่เข้ามาใช้บริการ ผู้เขียนมองว่าผู้ออกกฎหมายอาจมองว่าการกระทำฝ่าฝืนเช่นนี้ไม่ได้เป็นอาชญากรรม ไม่ได้เป็นสิ่งที่เลวร้ายที่ถึงขั้นจะมีบทลงโทษทางอาญาได้ แต่เพียงแค่การกังวลในเรื่องสวัสดิภาพของเด็กและการใช้วิธีนี้ไปในทางที่เสียหายต่อสังคมและประเทศชาติเพียงเท่านั้น

เหตุผลที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ จึงบัญญัติให้สิทธิแค่เพียงหญิงที่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จึงจะมีสิทธิใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เพื่อการมีบุตรได้ คือพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือหรือบำบัดรักษาผู้มีบุตรยาก และกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสม และควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์อันเกี่ยวกับตัวอ่อนและไม่ให้มีการนำวิธีการนี้ไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง⁶⁰ ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ในสถานการณ์ปัญหาการอุ้มบุญที่เกิดขึ้นขณะนั้น

ก่อนมีการออกกฎหมายฉบับนี้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีการจัดเสวนาเวทีสาธารณะ “กฎหมายอุ้มบุญ : เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กับความเป็นธรรมทางเพศ” โดยของนางสาวสุชาดา ทวีสิทธิ์ นายกษมาคมเพศวิถีสึกษา ได้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นร่างกฎหมายฉบับนี้กับความเป็นธรรมทางเพศ จึงควรให้มีการทบทวนอีกครั้ง⁶¹ ซึ่งการที่กฎหมายออกมากำหนดห้ามบุคคลที่ไม่สมรสตามกฎหมายก็คงเป็นเพราะ ในสังคมไทย

⁵⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา ๔๕ “ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๗ หรือมาตรา ๔๒ ให้ถือว่ากระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม”

⁵⁹ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยวิธีพิจารณาจริยธรรมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2563 ข้อ 42

⁶⁰ สำนักงานวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร “พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 : แก้ไขปัญหาการอุ้มบุญ

⁶¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, “กฎหมายอุ้มบุญ : เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์กับความเป็นธรรมทางเพศ,” เวทีสาธารณะ, [http://www.nhrc.or.th/News/Information-News/\(สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563\).](http://www.nhrc.or.th/News/Information-News/(สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563).)

ยังมีข้อพิจารณาในด้านศีลธรรม และในด้านของสังคมที่ยังคงมองในแง่ลบว่าการตั้งครรภ์โดยไม่มีสามีเป็นเรื่องที่ไม่ปกติ รวมถึงป้องกันปัญหาที่จะตามมาในอนาคต ทั้งในเรื่องการรับจ้างตั้งครรภ์ การถูกบีบบังคับให้ตั้งครรภ์และการซื้อขายเด็ก

4. บทวิเคราะห์

เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ.2558 ฉบับที่ประเทศไทยใช้ในปัจจุบัน เพื่อคุ้มครองไปที่สิทธิของเด็กและกังวลในเรื่องการนำวิธีการนี้มาใช้โดยไม่ถูกต้องเป็นสิ่งสำคัญ จึงอาจไม่ได้คำนึงไปถึงผลกระทบที่กลายเป็นการออกกฎหมายที่มีผลรุกรอนสิทธิของบุคคลกลุ่มที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส ในกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยโดยเฉพาะนักวิชาการด้านสิทธิมนุษยชนและผู้หญิงที่มีแนวคิดเสรีนิยมสมัยใหม่จึงมองว่ากฎหมายฉบับนี้มีความเป็นอนุรักษนิยมสูง และเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลกลุ่มอื่น เช่น กลุ่มหญิงโสด

4.1 เหตุผลและความจำเป็นของหญิงโสด และการใช้สิทธิของสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย

เมื่อคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะกลุ่ม ของโสดที่อยากมีลูกก็เป็นที่น่าสนใจได้ว่าไม่ต้องการที่จะอยู่ลำพังในห้วงเวลาที่ชีวิตประสบความสำเร็จ จึงต้องการมีลูกเพื่อสืบสกุลสืบสายโลหิต ซึ่งปัจจุบันวิธีการที่จะทำให้หญิงโสดสามารถมีลูกได้ คือการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม และแน่นอนว่า บุตรบุญธรรมก็ย่อมไม่ใช่ลูกสืบสายเลือดที่แท้จริง สังคมไทยจึงมีภาคีที่ว่า “เอาลูกเขามาเลี้ยง เอาเมียขงเขามาอม” ที่หมายถึงเอาลูกของคนอื่นมาเลี้ยงเป็นลูกเป็นภรรยา รับผิดชอบ ที่หวังผลตอบแทนแน่นอนไม่ได้ หญิงโสดบางคนจึงยอมอยู่อย่างโดดเดี่ยว ดีกว่าการต้องรับอุปการะเด็กที่ไม่ใช่บุตรที่แท้จริงของตน

ข้อพิจารณาคือ หากจะอ้างสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายจะได้หรือไม่ ซึ่งสิทธิในชีวิตร่างกาย (Recht auf Leben) นั้น “เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ไม่อาจถูกกระทบหรือถูกพรากไปจากบุคคลได้ สิทธิในชีวิตร่างกายนี้มีติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ และเป็นสิทธิที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการดำรงอยู่มนุษย์ เป็นสิทธิของมนุษย์ที่แสดงให้เห็นถึงความมีอิสระในการที่จะกำหนดเจตจำนงได้ตามประสงค์ เพราะการที่มนุษย์มีอิสระในการที่จะกำหนดเจตจำนงในการพัฒนาบุคลิกภาพและสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง เป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ดังนั้น มนุษย์จึงต้องเคารพสิทธิตามขอบเขตของแต่ละ

คน”⁶² ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของประชาชนไว้ในมาตรา 28⁶³

ดังนั้นหญิงโสโดอาจอ้างสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการทำให้ตั้งครรภ์และมีบุตรตามประสงค์ ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดี สิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ก็ย่อมมีขอบเขต ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในมาตรา 25 เป็นเรื่องที่ยกตัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าให้สามารถกระทำให้ภายใต้เงื่อนไข ว่ารัฐธรรมนูญคุ้มครองให้ใช้สิทธิเสรีภาพ トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นไม่ได้ห้ามไว้ และเป็นการกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น⁶⁴

ซึ่งแม้ว่าหญิงโสโดจะมีสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายตามมาตรา 28 แต่การใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการมีบุตร มีกฎหมายอื่นได้กำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธินี้ไว้ตามมาตรา 25 ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2558 ว่าให้ทำได้เฉพาะหญิงที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเท่านั้น⁶⁵ หากพิจารณาตามนี้ หญิงโสโดก็ยังคงไม่สามารถอ้างสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายในการกระทำดังกล่าวได้แล้ว อุปสรรคคือถูกบล็อกไว้โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 25 และพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 77 ซึ่งเป็นส่วนของเจตนารมณ์ในการปรับปรุงกฎหมายที่ล้าหลังและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรืออุปสรรคต่อการดำรงชีวิตและการรับฟังความคิดเห็น เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้

⁶² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 91.

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา ๒๘ “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา ๒๕ “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ トラบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

⁶⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ มาตรา ๑๙ “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ และมาตรา ๑๖ การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ขอด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานการให้บริการเกี่ยวกับการผสมเทียมที่แพทย์สภาประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

และให้สอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป⁶⁶ กรณีหญิงโสดยุคใหม่ ที่การมีบุตร อาจมีความจำเป็นมากกว่าการมีสามี ดังนั้น ในอนาคตข้างหน้าอาจต้องมีการนำกฎหมายมาพิจารณาแก้ไข ให้มีมาตรการที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ของหญิงโสดในปัจจุบันต่อไป

4.2 การเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตและสภาพสังคมในปัจจุบัน

หากในอนาคตกฎหมายอนุญาตให้หญิงโสดสามารถมีลูกได้ก็น่าจะเป็นการสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ที่มีพัฒนาการมาจนถึงรูปแบบความเป็นครอบครัวซึ่งเป็นหน่วยสำคัญที่สุดของสังคม เพราะเป็นหน่วยปฐมภูมิในการอบรมเลี้ยงดูเด็กให้เติบโตอย่างมีคุณภาพ ความเป็นจริงในโลกสมัยใหม่ที่ปรากฏให้เราเห็นในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม มีจำนวนครอบครัวที่เป็นพ่อเลี้ยงเดี่ยว แม่เลี้ยงเดี่ยวที่เกิดจากการหย่าร้างมากขึ้น การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของครอบครัวหลากหลายนี้ เป็นการสะท้อน แนวคิดของการเป็นครอบครัวแบบในอุดมคติของมนุษย์ในรูปแบบใหม่ ที่การจะเป็นครอบครัวที่ดีนั้นอาจจะไม่ใช่แค่เพียงแค้อยู่ในรูปแบบที่จะต้องประกอบไปด้วยพ่อ แม่ ลูกอีกต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามขณะเดียวกันความเป็นครอบครัวไทยบางส่วนในตอนนี้ก็ยังมีภาพของการเป็นครอบครัวที่สมบูรณ์นั้นจะต้องมีทั้ง พ่อ แม่ ลูก ซึ่งยังคงไม่ยอมรับการเป็นโสดแต่มีลูกมองว่าการที่เด็กไม่มีพ่อถือเป็นเรื่องแปลก อาจจะเป็นปมด้อยที่เกิดขึ้นกับตัวเด็กที่จะเกิดมา ดังเช่นความคิดเห็นในเรื่องนี้ที่ปรากฏในพันทิปที่มีทั้งสนับสนุนและทั้งไม่เห็นด้วยซึ่งก็ถือว่าเป็นเรื่องธรรมดาที่ต้องมีหลากหลายมุมมองจากคนในสังคม เมื่อการเปลี่ยนแปลงบางสิ่งบางอย่างที่อาจมีทั้งประโยชน์และผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม

⁶⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้องก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป”

4.3 ผลกระทบที่มีต่อเด็ก

ประเด็นในเรื่องผลกระทบที่เกิดกับเด็กนี้มีผู้เขียนขอยกตัวอย่างผลวิจัยต่างประเทศของวารสารจิตวิทยาครอบครัว ที่จัดทำโดยสมาคมจิตวิทยาอเมริกัน ที่ได้มีการศึกษาโดยเปรียบเทียบอย่างชัดเจนจากครอบครัวที่มีทั้งพ่อและแม่ 52 ครอบครัว กับครอบครัวแม่เลี้ยงเดี่ยวที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์จำนวน 51 ครอบครัว ในเด็กช่วงอายุ 4-9 ขวบ โดยวัดผลโดยใช้ทั้งวิธีการสังเกตชีวิตความเป็นอยู่ และการสัมภาษณ์ พบว่าเด็กในครอบครัวทั้งสองประเภทนี้ไม่มีความแตกต่างในเรื่องสุขภาพจิตและคุณภาพชีวิตจากการเลี้ยงดู รวมถึงได้รับการประเมินจากจิตแพทย์เด็กว่าเด็กจากครอบครัวทั้งสองรูปแบบไม่มีความแตกต่างกันเลยแต่อย่างใด⁶⁷

ผลวิจัยที่จัดทำโดยมหาวิทยาลัยอัมสเตอร์ดัมจากประเทศเนเธอร์แลนด์ ที่ผลการค้นพบได้ถูกนำเสนอในการประชุมประจำปีของสมาคมการสืบพันธุ์และการควบคุมมนุษย์ของยุโรป ครั้งที่ 33 ในกรุงเจนีวา (33rd Annual Meeting of European Society for Human Reproduction and Embryology) เมื่อวันที่ 2-5 พ. ศ. 2560 โดยได้ทำการเปรียบเทียบกับเด็กในครอบครัวที่มีทั้งพ่อและแม่ก็พบว่าสภาพจิตใจของเด็กที่เกิดในครอบครัวแม่เลี้ยงเดี่ยวโดยตั้งใจโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการตั้งครรภ์ไม่ได้มีปัญหา มีปมด้อย หรือมีความเครียดและความบอบช้ำแต่อย่างใด โดยอิทธิพลทางลบต่อพัฒนาการของเด็กไม่ได้ขึ้นอยู่กับการไม่มีแม่หรือพ่อ แต่ปัญหาอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างพ่อแม่และลูกมากกว่า⁶⁸

สำหรับในประเทศไทยแม้จะยังไม่ได้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับผลกระทบกรณีเด็กที่เกิดจากหญิงโสดโดยตรง แต่ก็ได้มีการให้คำนิยามของคำว่าครอบครัวที่อบอุ่นในปัจจุบันนั้นว่าเป็น

⁶⁷ Golombok, Susan, Zadeh, Sophie, Imie, Susan, Smith, Venessa and Freeman, Tabitha, "Single Mothers by Choice : Mather – Child Relationships and Children’s Psychological Adjustment, “ Journal of Family Psychology, V. 30 (4), pp.409 -418, (2016). อ้างถึงใน ธอร อนุวัตรนิติการ, “หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับหญิงที่ไม่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมาย”, วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 12.3 (2562) : 489.

⁶⁸ Eurekalert, “Children in single – mother-by-choice families do just as well as those in two-parent families,” Retrieved on August 5,2018, from http://www.eurekalert.org/pub_releases/2017/esohcis062817.php. อ้างถึงใน ธอร อนุวัตรนิติการ, เรื่องเดิม, 489.

เช่นไร โดยรองศาสตราจารย์แพทย์หญิงศิริรัตน์ คุปติวุฒิ⁶⁹ ได้ให้ข้อมูลว่า นิยามของคำว่า ครอบครัวที่อบอุ่นที่สอดคล้องกับงานวิจัยของต่างประเทศว่า “ครอบครัวที่มีสมาชิกมากและมีครบทั้งพ่อและแม่ไม่ได้หมายความว่าครอบครัวนั้นจะเป็นครอบครัวที่อบอุ่นเสมอไป สิ่งสำคัญอยู่ที่คุณภาพของครอบครัวมากกว่า” ส่วนคุณภาพที่ว่านี้หมายความว่า การมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันระหว่างคนในครอบครัว การให้ความรักความอบอุ่น การใส่ใจห่วงใย ฐานะทางเศรษฐกิจ สภาพแวดล้อม ที่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการเป็นครอบครัว แม้ว่าครอบครัวนั้นจะมีเพียงแม่กับลูก หรือพ่อกับลูกก็ตาม⁷⁰

จากผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่า การมีครบทั้งพ่อและแม่ ไม่ใช่ปัจจัยเพียงอย่างเดียวที่จะทำให้เด็กเติบโตและมีพัฒนาการที่ดี แต่ต้องประกอบด้วยหลายสิ่ง โดยเด็กที่มีครบทั้งพ่อและแม่ แต่พ่อและแม่อาจไม่มีความพร้อม และไม่ให้ความรักความใส่ใจในการดูแลเลี้ยงดูต่อเด็ก ก็ย่อมมีโอกาสที่จะทำให้ลูกกลายเป็นเด็กมีปัญหาหรือขาดความอบอุ่นได้ ขณะเดียวกัน เด็กที่มีเพียงพ่อหรือแม่ แต่พ่อหรือแม่อาจมีความพร้อมและให้ความรักความเอาใจใส่ในการดูแลลูกอย่างเต็มที่ ก็ย่อมจะทำให้ลูกเป็นเด็กที่มีพัฒนาการทั้งด้านร่างกายและด้านจิตใจที่ดี กลายเป็นเด็กที่สมบูรณ์พร้อมได้ แม้ว่าเด็กนั้นจะถูกเลี้ยงดูจากพ่อหรือแม่เพียงคนเดียวก็ตาม

4.4 การมีบุตรของหญิงโสดกับการแก้ปัญหาด้านประชากร

อัตราการเพิ่มหรือลดของประชากรแต่ละประเทศนั้นมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากถือเป็นโครงสร้างหลักในการพัฒนาประเทศให้มีความเจริญเท่าเทียมอารยประเทศในระดับสากล โดยจะเห็นได้จากในอดีตที่ผ่านมา รัฐบาลจัดให้มีโครงการวางแผนครอบครัว ซึ่งผ่านมาประเทศไทยก็ได้ประสบผลสำเร็จจนสามารถชะลอการเกิดได้อย่างต่อเนื่อง มีอัตราการเพิ่มประชากรและอัตราการเจริญพันธุ์ลดลง⁷¹

⁶⁹ รศ.พญ. ศิริรัตน์ คุปติวุฒิ, “การสร้างครอบครัวใหม่,” ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล, www.si.mahidol.ac.th (สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2563).

⁷⁰ รศ.พญ. ศิริรัตน์ คุปติวุฒิ, เรื่องเดิม.

⁷¹ กองอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย, “คู่มือการให้บริการวางแผนครอบครัวสำหรับเจ้าหน้าที่สาธารณสุข” กระทรวงสาธารณสุข, <http://www.oic.go.th> (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2563).

การวางแผนครอบครัว (Family planning) หมายถึง การที่คู่สมรสหรือบุคคลวางแผนไว้ล่วงหน้าเพื่อให้มีการตั้งครรภ์ขณะที่มีความพร้อมทั้งร่างกาย จิตใจ และสังคม⁷² เป็นการเตรียมความพร้อมล่วงหน้าในทุกๆด้านในการที่จะมีลูกนั่นเอง เมื่อพิจารณาถึงนโยบายด้านการวางแผนครอบครัวของรัฐบาล จึงค่อนข้างมีความสอดคล้องกับการที่หญิงโสดวางแผนในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เพื่อจะมีลูก ทั้งร่างกาย จิตใจ สังคม รวมถึงฐานะทางเศรษฐกิจ จึงถือว่าการวางแผนครอบครัวอีกรูปแบบหนึ่งที่เปลี่ยนแปลงไปตามค่านิยมและวิถีชีวิตของคนสมัยใหม่ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมองว่า การวางแผนครอบครัวยังถือว่าเป็นสิ่งที่ดีและมีความจำเป็นสำหรับการแก้ปัญหาด้านประชากร ไม่ว่าจะเพิ่มหรือลด

ในด้านประชากร กับการอนุญาตให้หญิงโสดใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ในการมีบุตร ถือว่ามีจุดเกาะเกี่ยวกัน โดยปัจจุบันประเทศไทยกำลังประสบกับปัญหาเด็กเกิดใหม่น้อยลง แต่ในขณะเดียวกันคนอายุยืนขึ้น ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยกลายเป็นประเทศของสังคมผู้สูงอายุ ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างประชากรของประเทศถือว่าเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งในการพัฒนาประเทศ ดังนั้น การอนุญาตให้สามารถทำได้น่าจะถือว่าเป็นอีกหนึ่งช่องทางในการเพิ่มจำนวนประชากร โดยเฉพาะ กลุ่มคนโสดที่มีความประสงค์ดังกล่าว มักจะเป็นกลุ่มคนโสดที่มีความพร้อมทางฐานะทางเศรษฐกิจและด้านจิตใจ และมีความต้องการอย่างแท้จริงในการเลี้ยงดูเด็ก ทั้งเด็กที่เกิดมาอย่างมีโอกาสดังเดิมที่เติบโตมีคุณภาพได้

อย่างไรก็ตามอาจเกิดคำถามว่า หากในอนาคตภายหลังการออกกฎหมายเปิดช่องให้หญิงโสดแล้ว ประเทศไทยไม่ได้ประสบปัญหาด้านประชากรแล้ว กฎหมายจะเปลี่ยนแปลงหรือไม่ จากข้อมูลที่นำเสนอจะเห็นได้ว่า ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ยังมีปัจจัยอื่น ๆ นอกจากปัญหาด้านประชากร นั่นคือ กฎหมายนั้นควรจะเปลี่ยนตามวิถีชีวิตของคนในสังคม ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ด้วย รวมถึงการเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ยากที่จะหวนคืน ดังนั้นถ้าหากการเปิดช่องทางนี้ไม่ได้ก่อเกิดปัญหาร้ายแรงจนต้องนำกลับมาทบทวนใหม่ กฎหมายก็ย่อมจะยังคงอยู่ต่อไป

⁷² อ.พญ.อุษณีย์ แสนหมี, “การวางแผนครอบครัวและการคุมกำเนิด (Family planning and contraception)” ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, <https://w1.med.cmu.ac.th/obgyn/images/stories/Lectures/MedSTD6/Usanee/Family%20planning%20for%20Extern.pdf> (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2563).

4.5 ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความสงบเรียบร้อย คือสิ่งที่กฎหมายไทยให้การรับรองและคุ้มครอง โดยมีที่มาจากความจริงพื้นฐานว่ามนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นหมู่เหล่า เป็นสังคม ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องความสงบเรียบร้อยในหมู่คณะในสังคม⁷³

ส่วนศีลธรรมเป็นธรรมเนียมเป็นเรื่องของประเพณีของสังคม ที่เป็นตัวช่วยในการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้สังคมอยู่กันด้วยความเรียบร้อย สงบสุข ดังนั้น สังคมนั้นจึงไม่ปรารถนาให้การกระทำที่เป็นการขัดขวางวัตถุประสงค์ทั้งสองอย่างนี้ ซึ่งเป็นที่มาของบทบัญญัติของกฎหมายให้การกระทำหรือเจตนาจะกระทำการที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะมีผลให้การกระทำนั้น ใช้ไม่ได้ ไม่มีผล เป็นโมฆะ หรืออาจเป็นองค์ประกอบของความผิดที่มีโทษทางอาญาในบางกรณี⁷⁴

กรณีการมีบุตรโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของหญิงโสด หากมองในประเด็นที่ว่า เป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อยในสังคมหรือไม่นั้น อาจพิจารณาในประเด็นที่ถ้าหากเป็นการกระทำเพื่อความประสงค์ในการมีบุตรโดยไม่ได้อำนาจวัตถุประสงค์เพื่อฝ่าฝืนต่อจริยธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน เช่นการค้าเด็ก ก็อาจถือเป็นสิทธิของปัจเจกที่ไม่ได้เป็นการสร้างความวุ่นวายให้เกิดขึ้นในสังคม จึงน่าจะไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย แต่อย่างไรก็ตามแม้จะไม่มียุติประสงค์เช่นนั้น แต่ในขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองก็ยังไม่สามารถที่จะทำได้ แต่ถ้าหากมีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนต่อจริยธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน ก็ย่อมถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา มาตรา 25⁷⁵

⁷³ สกล หาญสุทธีวารินทร์, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” คอลัมน์นิติสดประจำคอลัมน์ คำๆต่างๆกับกฎหมายธุรกิจ, นำขึ้นเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2559 ,<https://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/639842> (สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2563).

⁷⁴ สกล หาญสุทธีวารินทร์ , เรื่องเดิม.

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา มาตรา ๒๕ “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ เช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

ประเด็นในเรื่องศีลธรรม ย่อมขึ้นอยู่กับสังคมส่วนใหญ่ มองว่าเป็นเช่นไร ซึ่งถ้าหากการกระทำเช่นนี้และในขณะนี้ขัดต่อความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ ก็ถือเป็นการขัดต่อประเพณีหรือธรรมเนียมของสังคม แต่ถ้าหากสังคมส่วนใหญ่มองว่าไม่ขัดต่อความรู้สึก ก็ย่อมไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการในเรื่องศีลธรรมอันดีนั้นย่อมถูกพัฒนาไปตามพัฒนาการของค่านิยมและสังคม

5. ความเห็นของผู้เขียน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แนวคิดของการมีลูกเช่นนี้ไม่ใช่แนวคิดที่ใหม่จนเป็นสิ่งที่จะยอมรับไม่ได้ ผู้เขียนเองได้พบเจอกับผู้ที่มีความคิดเช่นนี้อยู่บ่อยครั้ง ทั้งจากเพื่อนสนิท และคนที่รู้จักที่ยังเป็นโสดและไม่อยากแต่งงาน ไม่อยากมีคู่ครอง รวมถึงมีการพบเจอจากเว็บไซต์ในอินเทอร์เน็ต ผู้เขียนจึงมองว่าควรกฎหมายควรพัฒนาให้เท่าทันต่อวิถีชีวิตและสภาพสังคมตามที่นำเสนอในหัวข้อที่ 4.2 และเปิดโอกาสให้กลุ่มคนเหล่านี้ เนื่องจากมีเหตุผลและความจำเป็นของแต่ละบุคคล

ผู้เขียนเห็นด้วยกับประเทศเดนมาร์กในหัวข้อที่ 3.1 ที่อนุญาตให้หญิงโสดใช้วิธีการทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เพื่อมีบุตรได้เพราะสถานการณ์ของหญิงโสด มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยในปัจจุบัน ประสบความสำเร็จในการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ให้เป็นประโยชน์ เป็นตัวอย่างของความเป็นครอบครัวรูปแบบใหม่ตามที่ได้นำเสนอในหัวข้อที่ 2 ซึ่งจะส่งผลให้สังคมเกิดความยอมรับและเคยชินกับความเปลี่ยนแปลง

การจะให้สิทธิเข้าถึงเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ของหญิงโสดในประเทศไทย มีโอกาสที่จะเป็นไปได้ในยุคที่โลกเปลี่ยนแปลงไปพร้อมกับเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้ถูกพัฒนา ซึ่งเมื่อเรามีเทคโนโลยีเราก็น่าจะหาวิธีนำมาปรับใช้ให้เป็นผลดี เพื่อประโยชน์ ในการแก้ปัญหาให้แก่มนุษย์ อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ย่อมต้องมีการปรับเปลี่ยนไปให้ทันต่อสถานการณ์และข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อาจยังไม่เท่าทัน และยังไม่ครอบคลุมถึงสิทธิและโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องสถานะการสมรส

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยในขณะนี้สังคมบางส่วนยังคงมีทัศนคติที่รอบคอบในอุดมคติที่สมบูรณ์จะต้องมีครบทั้งพ่อแม่ลูก แต่ขณะเดียวกันคนในสังคมบางส่วนกลับมองว่าครอบครัวสมัยใหม่ไม่จำเป็นจะต้องมีครบทั้งพ่อและแม่จึงจะเป็นผลดีต่อเด็ก ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาซึ่งน้ำหนักถึงผลดีผลเสีย ซึ่งกฎหมายก็ย่อมจะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างรอบด้าน มิใช่เพียงด้านใดด้านหนึ่ง ซึ่งความเป็นไปได้ในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายในเรื่องนี้คาดว่ายังคงต้องใช้ระยะเวลา และพึงเสียงสังคมส่วนใหญ่ เพื่อให้มีกฎหมายที่คุ้มครองเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคนให้เท่าเทียมกันและทันต่อการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีและสังคม

อย่างไรก็ตามการเปิดช่องทางให้หญิงโสเภณีได้ อาจมีผู้ไม่ประสงค์ดีใช้กฎหมายนี้เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อภาพลักษณ์และเกียรติภูมิของประเทศชาติ โดยอาจถูกมองเป็นมดลูกโลก ซึ่งถ้าหากจะมีการเปิดช่องทางให้ทำได้ ผู้เขียนขอเสนอแนะดังนี้

1. ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับที่มี กับกฎหมายที่จะให้สิทธิหญิงโสเภณีในความประสงค์ที่จะมีบุตรนั้นแตกต่างกัน การจะแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ในฉบับเดียวกันอาจจะขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับเดิมที่มีอยู่ ซึ่งถ้าหากต่อไปจะมีการแก้ไขมาตรการทางกฎหมาย ก็อาจมีการแก้ไขเนื้อหาในมาตราที่เกี่ยวข้องโดยไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของพระราชบัญญัติฉบับเดิม และมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายใหม่โดยกฎหมายฉบับใหม่ให้มีวัตถุประสงค์ที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกในการมีบุตร ส่วนกฎหมายฉบับเดิมก็ต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้องกันโดยวัตถุประสงค์ยังคงเดิมคือมุ่งคุ้มครองเด็กและควบคุมการวิจัยตัวอ่อน

2. กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ทั้งเปิดช่องและใช้ควบคุมตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงให้หน่วยงานภาครัฐ เช่น ศาล หรือคณะกรรมการ ในการพิจารณาคำร้องขอก่อนเริ่มกระบวนการ

3. ผู้มีความประสงค์จะต้องเข้าพบจิตแพทย์และทนายความในการประเมินความพร้อมด้านสภาพจิต และให้ความรู้ทางกฎหมายและให้ทราบถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง

4. จัดให้มีหน่วยงานพัฒนาสังคม ที่จะเข้าไปตรวจเยี่ยมคุณภาพชีวิตและสวัสดิภาพของ
เด็กภายหลังการเกิด

5. มาตรการลงโทษยังคงมีอยู่ สำหรับบุคคลที่เจตนาฝ่าฝืนข้อห้ามในการกระทำทาง
การค้า เพื่อป้องกันกลุ่มมิจฉาชีพใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่มีขอบซึ่งจะ
กระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ

บรรณานุกรม

กองอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย. “คู่มือการให้บริการวางแผนครอบครัวสำหรับเจ้าหน้าที่
สาธารณสุข.” กระทรวง สาธารณสุข,

https://www.si.mahidol.ac.th/siriraj_online/thai_version/Health_detail.asp?id=278 (สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2563).

กองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม “ชุดความรู้สิทธิ
มนุษยชน สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิ
มนุษยชนที่ประเทศไทยเป็น ภาคิ” กองทุนประชากรแห่งสหประชาชาติประจำประเทศไทย (UNFPA) และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.)
รายงาน

กุลิสรา ปาณียะ. (2559). ปัญหาสิทธิมนุษยชนของสตรี. Journal of Nakhonratchasima
colleg, 10 (1): 361- 367.

จรัล ดิษฐาอภิชัย “เรื่องสิทธิมนุษยชน : การละเมิดสิทธิสตรี,” ปลูกจิตสำนึก สถาบันนโยบาย
ศึกษา (Institute of Public Policy Studies,

<http://www.fpps.or.th/index.php?topic=aboutippsthai> (สืบค้นเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม
2563).

ดวงหทัย บูรณเจริญกิจ. (2560). แนวคิดสตรีนิยมและขบวนการทางสังคมของผู้หญิงในประเทศไทย
ไทย วิเคราะห์ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ข้อถกเถียงและยุทธศาสตร์. Friedrich Ebert Stiftung,
หน้า 8.

ไทย. รัฐธรรมนูญ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517. กรุงเทพฯ.

- ไทย. รัฐธรรมนูญ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. กรุงเทพฯ.
- ธานี วรภัทร และคณะ.(2562). ศึกษาและวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายเทคโนโลยีช่วยการ
เจริญพันธุ์ : กรณีชายหญิงอยู่กินกันฉันสามีภรรยา. วารสารเทคโนโลยีภาคใต้, 12 (1) :
1092 – 1094.
- ธอร อนุวัตินิติการ.(2562). หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษากรณีการใช้เทคโนโลยีช่วย
การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์กับหญิงที่ไม่มีสามีโดยชอบด้วยกฎหมาย.วารสาร
บัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 12 (3) : 489.
- นคร จันทราช.(2560). ความรับผิดชอบทางศีลธรรม: มุมมองจากพุทธปรัชญาเถรวาท* The
Moral Responsibility: Theravad Philosophical Perspective. วารสารสันติศึกษา
ปริทรรศน์ , 5 (2)บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรี
ความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- ปริญญา อยู่เป็นแก้ว. “การตัดสินใจอยู่เป็นโสดของผู้หญิงในยุคโลกาภิวัตน์.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต, วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ปริญญาภรณ์ จันทร์รักษ์. “กระบวนการขับเคลื่อนของสังคมต่อการแก้ไขประมวลกฎหมาย
อาญามาตรา 276 กับการสร้างวาทกรรมเรื่องสิทธิเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิง.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- พิมพ์ขาวเฉพาะกิจ. “ฝันสลาย! สาวโสดอยากมีลูก หมดสิทธิ์ขอรับบริจาคสเปิร์ม มัดมือชก ปีมี
ผ้า.” ไทยรัฐออนไลน์, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2560,
<https://www.thairath.co.th/scoop/1140705> (สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน
2563).
- พิทักษ์ เกิดหอม. “สิทธิมนุษยชน : 8 วันสตรีสากล (International Woman’s Day).” สถาบัน
นโยบายการศึกษา,
<http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1024511598.news> (สืบค้นเมื่อวันที่
30 พฤษภาคม 2563).
- แม่ชีธรรมอริชฐาน พรบันดาลชัย และ พระมหาขวัญชัย กิตติเมธี.(2562). แนวคิดเจตจำนงเสรี
ของมอง ปอล ชาร์ตร์กับบุคคลในฐานะสามีและภรรยาในพุทธปรัชญาเถรวาท. วารสาร
มจร พุทธปัญญาปริทรรศน์, 4 (3): 614.

วิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย “เปิดวิจัย ประชากรไทย หญิงโสด และ
จน เพิ่มขึ้น” ข่าวเด่นประชากร วันที่ 2 ตุลาคม 2561

http://www.cps.chula.ac.th/newcps/hot_news_detail.php?id=396

สถานการณ์ประชากรไทย พ.ศ.2558 “โฉมหน้าครอบครัวไทย ยุคเกิดน้อย อายุยืน” สมุด
ข้อมูลสถิติหญิงและชาย สำนักงานสถิติแห่งชาติ

<http://web.nso.go.th/gender/status.htm>

ศิริรัตน์ คุปติวุฒิ. “การสร้างครอบครัวใหม่, ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ศิริราช
พยาบาล.” นำเข้าข้อมูลเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2553,

https://www.si.mahidol.ac.th/siriraj_online/thai_version (สืบค้นเมื่อวันที่ 1
พฤษภาคม 2563).

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)

อุษณีย์ แสนหมี. “การวางแผนครอบครัวและการคุมกำเนิด (Family planning and
contraception).” ภาควิชาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.” นำเข้าข้อมูลเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2560.

https://w1.med.cmu.ac.th/obgyn/index.php?option=com_content&view=article&id=1319:2017-04-19-14-49-40&catid=39&Itemid=360 (สืบค้นเมื่อวันที่
22 พฤษภาคม 2563).

Column: Women in Wonderland “คุณแม่เลี้ยงเดี่ยวในแดนมาร์ก เทรนต์ใหม่มาแรง.”

ผู้จัดการ 360 นำเข้าข้อมูลเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2558,

<http://gotomanager.com/content> (สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2563).

ThaiPublica เกาะกระแส. “งานวิจัยชี้ผู้หญิงไทยจบป. ตรีแต่งงานช้า โสดมากขึ้น มีลูกน้อยลง
กระทบแรงงานในอนาคต.” นำเข้าข้อมูลเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2563.

<https://thaipublica.org/2020/02/pier-research-marriage-strike/> (สืบค้นเมื่อ
วันที่ 15 พฤษภาคม 2563).

กระบวนการชั้นเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหา
คดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่

THE PROCESS OFFICIALS FOR LITIGATION THE GOVERNMENT OFFICIALS
ALLEGED CRIMINAL FROM PERFORMANCE OF THE DUTY

สถาพร ภักดีวงศ์

อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา

Sathaporn Phakdeewong

Executive director of criminal litigation

E-mail: moddang111@hotmail.com

บทคัดย่อ

ประเทศไทยประสบปัญหาสำคัญของประเทศปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานาน คือ ปัญหาคอร์รัปชัน ซึ่งสาเหตุของปัญหาเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เริ่มมีบทบัญญัติในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐและจัดตั้งองค์กรอิสระต่างๆขึ้นมาในประเทศไทย เพื่อตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐที่กระทำต่อประชาชน เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา เป็นต้น โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ดำเนินคดีในความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมจึงเป็นกรณีประเทศไทยจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาญาในความผิดประเภทนี้ในชั้นเจ้าพนักงานเป็นการเฉพาะ โดยมีระบบในการดำเนินคดี กระบวนการในการดำเนินคดีแตกต่างไปจากที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตั้งแต่การเริ่มต้นของคดี กระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน การเข้าถึงพยานหลักฐาน การสังคดีของเจ้าพนักงาน การถ่วงดุลการสังคดี ดังนั้นความผิดฐานดังกล่าวจึงมีองค์ประกอบของรัฐที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีหลายองค์กรและมีกระบวนการชั้นเจ้าพนักงานที่แตกต่างกันจึงมีข้อพิจารณาว่า “กระบวนการชั้นเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดคดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติ

หน้าที่นั้นมีมาตรฐานในการดำเนินการเป็นมาตรฐานเดียวกันหรือไม่และสร้างความเป็นธรรมแก่
เจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่”

เมื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการในการดำเนินคดีอาญา ทั้งประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 พ.ร.บ. การป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
พ.ศ.2551 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ดำเนินคดีและระเบียบที่เกี่ยวข้องแล้วพบว่า เนื่องจาก
องค์กรในการดำเนินคดีนั้นมีหลายองค์กรและมีกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานและ
กระบวนการในการดำเนินคดีที่แตกต่างกันจึงส่งผลให้เจ้าพนักงานที่ถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่มี
ชอบถูกดำเนินคดีด้วยกระบวนการที่แตกต่างกันและมีมาตรฐานที่แตกต่างกัน ส่งผลกระทบต่อ
การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา และส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและรัฐจึงจำเป็นต้องปรับปรุง
เปลี่ยนแปลงกระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหา
คดีอาญาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ถูกกล่าวหามั่นใจได้ว่าตนจะได้รับ
ความเป็นธรรมจากการสอบสวนและจากกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนขึ้นเจ้าพนักงาน

บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่องกระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานในการ
ดำเนินคดีเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาคดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ในหลักสูตร
ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์ ของผู้เขียน

คำสำคัญ การดำเนินคดีอาญาเจ้าพนักงานของรัฐ, กระบวนการขึ้นเจ้าพนักงาน

Abstract

Thailand have a big problem is corruption. The primary cause is violation of official. In 1997 Thailand has constitutional law. The constitutional law prescriptive have The office of the Commission of Counter – Corruption for solve problem corruption in Thailand and take legal proceeding the official who perform duty wrongfully. The effect of constitutional law made many organizations for take

legal proceeding the official for example The office of the Commission of Counter – Corruption, The government anti-corruption office, Police, The department of special investigation.

For operate, the organization, each one has own law, order, procedure, rule and it differential for duty. The differential have an effect on person charged with an offense that ensure for standard of investigation. This is important problem, because process of investigation is start the judicial process if the process of investigation is not fair, the justice will not fair too.

Keywords: litigation the government officials alleged criminal the process officials for litigation

1. ความสำคัญของปัญหา

วันที่ ๑๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ ประเทศไทยประกาศใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้มีการควบคุมการ ตรวจสอบ จำกัด การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐและจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำความผิดเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นการเฉพาะ และออกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (ต่อมามีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561) จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) หน้าที่ดำเนินคดีเจ้าพนักงานของรัฐ ข้าราชการการเมืองทุกที่ที่ถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้มีกระบวนการในการดำเนินคดีแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่อมาใน พ.ศ.2551 มี พ.ร.บ. มาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551 จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เพื่อช่วยเหลือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้มีอำนาจดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐในระดับที่ต่ำกว่าที่กำหนดใน พ.ร.บ. ป.ป.ช. เมื่อกระทำความผิดอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ เช่นเดียวกับที่กำหนดใน พ.ร.บ. ป.ป.ช. กรณีจึงเป็นกรณีรัฐจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจดำเนินคดีเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาคดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ขึ้นมาเป็นการเฉพาะและมี

กระบวนการขั้นตอนในการดำเนินคดีในรูปแบบการไต่สวน แต่ในขณะเดียวกันก็ได้ยกเลิกอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนการกระทำความผิดอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ในฐานะความผิดอื่นที่มีใช้ฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานปลอมเอกสาร ใช้เอกสารปลอม เป็นต้น ดังนั้นคดีอาญาที่มีมูลจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจะมีองค์การที่มีอำนาจดำเนินคดีประเภทนี้หลายองค์การ คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ซึ่งแต่ละองค์การมีระบบกฎหมายและมีกระบวนการในการดำเนินคดีแตกต่างกัน

ปรากฏการณ์ดังกล่าวทำให้ประชาชนร้องทุกข์ กล่าวหา และฟ้องคดีอาญาเจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นคดีอาญา โดยอ้างเหตุว่าเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบได้โดยง่าย ในขณะเดียวกันเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้แต่ละองค์การที่มีอำนาจในการดำเนินคดีมีกระบวนการในการดำเนินคดีที่แตกต่างกันจึงสร้างความสับสนแก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเป็นเหตุให้การต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาได้รับผลกระทบ แม้กฎหมายดังกล่าวก็เป็นผลดีในมิติการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ก็ส่งผลกระทบต่อการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกกล่าวหาซึ่งในที่สุดก็จะส่งผลกระทบต่อรัฐ

การร้องทุกข์ การกล่าวหาเจ้าหน้าที่รัฐเป็นคดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ต่อมาถูกเปลี่ยนเจตนาธรรมจากเดิมเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนหรือเพื่อจำกัดและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือต่อรองเจ้าหน้าที่รัฐให้ตอบสนองความต้องการของตนโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรม มีการกลั่นแกล้งร้องทุกข์ หรือฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐทางอาญาโดยมีเจตนาแอบแฝงหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อรองหรือให้เจ้าหน้าที่ระงับการกระทำของรัฐในทางบริหารบางประการหรือเพื่อถ่วงเวลาการกระทำของรัฐในทางบริหาร หรือเพื่อต่อรองกับเจ้าหน้าที่รัฐในบางเรื่อง เช่น การประมุขงานของภาครัฐ เมื่อตนไม่ชนะการประมุขก็จะมี การฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ ร้องทุกข์ ร้องเรียนเจ้าหน้าที่ โดยอ้างว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการพิจารณาผลการประมุขงานดังกล่าว เป็นต้น หรือบางกรณีการฟ้องก็เพื่อเรียกร้องเงินหรือผลประโยชน์เพื่อตอบแทนแลกกับการถอนฟ้องคดีเพื่อไม่ให้ต้องมิดีค้ำอยู่ในศาลเพื่อความก้าวหน้าทางราชการของเจ้าหน้าที่ท่านนั้นๆ หรือมีการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อระงับมิให้เจ้าหน้าที่นั้นได้รับการแต่งตั้งโยกย้าย เพื่อให้ตนได้รับการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้าย

หรือฟ้องเพื่อให้การแต่งตั้งตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดขององค์กรรัฐวิสาหกิจของรัฐที่ผ่านการสรรหา
ชะลอหรือระงับมิให้แต่งตั้งได้ เพราะเหตุต้นแพ้การสรรหาขึ้นเพื่อที่จะให้มีการสรรหาใหม่ เป็น
ต้น การกระทำเช่นนี้เหมือนจะเป็นสูตรสำเร็จที่บุคคลผู้ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือ
ปฏิบัติมาตลอดภาย จากปรากฏการณ์ที่ผ่านมาพบว่าหน่วยงานที่รับการร้องทุกข์ กล่าวโทษมาก
ที่สุด คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หากพิจารณาสถิติ
จำนวนคดีของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จำนวน 5 ปีย้อนหลัง ตั้งแต่ปี
พ.ศ.2558 จนถึง พ.ศ.2562 พบว่า

พ.ศ.2558 จำนวน	12,573 คดี
พ.ศ.2559 จำนวน	16,336 คดี
พ.ศ.2560 จำนวน	18,821 คดี
พ.ศ.2561 จำนวน	19,984 คดี
พ.ศ.2562 จำนวน	19,336 คดี ¹

สถิติดังกล่าวพบว่ามีปริมาณคดีมีจำนวนสูงจนปรากฏข่าวทางสื่อสารมวลชนเป็น
การทั่วไป² ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้สวนคดีไม่ทันภายในกำหนดอายุความส่งผลให้มีคดีที่ขาด
อายุความซึ่งเกิดผลเสียต่อประเทศชาติ ต่อมาวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2559 มีการจัดตั้งศาลอาญา
คดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง จึงเป็นการที่รัฐตั้งองค์กรชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลเพื่อ
ดำเนินคดีประเภทนี้เป็นการเฉพาะจากการศึกษาพบว่าใน พ.ศ. 2562 มีคดีขึ้นสู่ศาลนี้เพียง 188
คดี ซึ่งในจำนวนนี้มีคดีที่รัฐฟ้องจำนวน 75 คดีเท่านั้น³ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับจำนวนคดี
ที่ ป.ป.ช. รับไว้พิจารณาในพ.ศ.2562 แล้วจะเห็นว่าคดีค้างการพิจารณาในชั้นเจ้าพนักงาน
จำนวน 19261 คดี คดีที่ค้างการพิจารณาในชั้นเจ้าพนักงานมีเป็นจำนวนมากเช่นนี้จึงเกิดคำถาม
ว่าประเทศไทยมีกระบวนการที่ดำเนินคดีอาญาเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกกล่าวเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่
อย่างมีประสิทธิภาพแล้วหรือไม่และเมื่อคดีที่ค้างการพิจารณาในชั้นเจ้าพนักงานมีเป็นจำนวน
มากจะต้องใช้เวลานานในการดำเนินคดีย่อมเป็นผลร้ายต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกกล่าวหาและ

¹ ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

² หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์, “วีระ” โวย “ป.ป.ช.” ฟังสอบคดีที่ร้องเมื่อ 14ปีก่อนเสร็จ จนขาดอายุความ,” สืบค้นเมื่อ วันที่ 10
สิงหาคม 2563 จาก <https://www.posttoday.com/politic/news/563689>

³ ประชาสัมพันธ์ ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง

กระทบต่อความความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการ เป็นการบั่นทอนกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างมาก และเป็นตัวอย่างให้เจ้าหน้าที่รัฐท่านอื่นๆไม่กล้าที่ขัดความต้องการของกลุ่มคนประเภทนี้ เพราะกระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานในรูปแบบการสอบสวนนั้นเมื่อร้องทุกข์แล้วไม่มีระยะเวลาแล้วเสร็จแน่นอนส่วนกระบวนการในรูปแบบการไต่สวนนั้นต้องใช้เวลานานและหากมีการฟ้องคดีชั้นศาลจะต้องใช้เวลานานมากยิ่งขึ้น เมื่อการพิจารณาใช้เวลานานหลายปีเจ้าหน้าที่รัฐท่านนั้นจะไม่ได้รับการพิจารณาความดีความชอบในการปฏิบัติงานเพราะเหตุที่ต้องคดีอาญาว่ากระทำการโดยมิชอบต่อหน้าที่

ปัญหาที่ส่งผลต่อมาก็คือ เมื่อพนักงานของรัฐถูก ร้องทุกข์ กล่าวโทษ คดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่แม้จะเป็นปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หน่วยงานของรัฐกลับไม่มีการคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานเลยทั้งๆที่ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติงานให้รัฐและยังไม่ได้พิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาขึ้นเจ้าพนักงานจึงเป็นสิ่งสำคัญ การเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เข้าถึงพยานหลักฐาน มาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐาน การส่งคดี การถ่วงดุลในการส่งคดีในชั้นเจ้าพนักงานจะเป็นการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาและกลั่นกรองมิให้นำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น สร้างหลักประกันให้เจ้าหน้าที่รัฐมั่นใจได้อย่างเต็มที่ว่ามีกระบวนการที่เป็นหลักประกันมิให้มีการกลั่นแกล้งดำเนินคดีอาญาได้โดยง่าย

ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาปัญหากระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาคดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่เพื่อนำเสนอต่อสังคมในอันที่จะปกป้องข้าราชการที่มีได้กระทำความผิดเหล่านี้ต่อไป

2. ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ระบบกฎหมายในการดำเนินคดีอาญา คือ กระบวนการ ขั้นตอน วิธีการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงาน ชั้นพนักงานอัยการ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ระบบกฎหมายจะกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีเป็น 2 ขั้นตอน คือ 1. ขั้นตอนชั้นเจ้าพนักงาน และ 2. ขั้นตอนการพิจารณาของศาล ซึ่งแต่ละระบบกฎหมายก็จะแตกต่างกัน ซึ่งในบทความนี้จะขอกล่าวเฉพาะในชั้นเจ้าพนักงานเท่านั้น

ระบบกฎหมายในการดำเนินคดีอาญา นั้น มี 3 ระบบ คือ

- 1.ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)
- 2.ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)
- 3.ระบบผสม (Hybrid system) ⁴

2.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่การเริ่มต้นคดีจะต้องมีการกล่าวหาเสียก่อนเจ้าพนักงานไม่สามารถที่จะเริ่มต้นคดีด้วยตนเองได้ ระบบกล่าวหาจะแยกอำนาจ “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” โดยมีองค์กรที่ฟ้องร้องคือ “อัยการ” และให้ศาลรับหน้าที่เป็นผู้พิพากษา⁵ ระบบนี้ศาลจะไม่เริ่มต้นคดีด้วยตนเองเหมือนเช่นระบบไต่สวนแต่จะวางตัวเป็นกลางและทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด ดังนั้นการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในชั้นเจ้าพนักงานจึงเป็นสิ่งสำคัญเพราะต้องรวบรวมพยานหลักฐานใน 2 ส่วนคือ

- 1.พยานหลักฐานที่ยืนยันว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง
- 2.พยานหลักฐานที่ยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

ส่วนหากการกระทำนั้นต้องด้วยบทลดโทษหรือให้ลงโทษน้อยลงพนักงานสอบสวนอาจไม่จำเป็นต้องรวบรวมไว้ในสำนวนก็ได้แต่พนักงานอัยการต้องบรรยายในคำฟ้องเพราะการนำสืบคดีในระบบนี้พนักงานอัยการและศาลมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิของจำเลยและศาลต้องควบคุมให้การพิจารณาคดีไม่ให้ฝ่าฝืนกฎหมายลักษณะพยานระบบนี้จึงกำหนดให้ศาลมีลักษณะเป็นกลางอย่างแท้จริงและกำหนดให้การสืบพยานต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลยจึงปราศจากข้อสงสัยว่าจะมีการเอาเปรียบหรือมีการละเมิดสิทธิของจำเลย ระบบนี้การดำเนินคดีในชั้นศาลจึงเป็นแบบมีคู่กรณี และเป็นระบบที่ในการพิจารณาคดีนั้นคู่กรณีมีความเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นการพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือเอกชนกับรัฐก็ตาม คู่กรณีมีหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานและนำเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลเอง ศาลมีหน้าที่ในการควบคุมให้คู่ความดำเนินกระบวนการไปตามที่กฎหมายกำหนด

⁴ มานะ เภาช่วย, “ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน : ศึกษาเปรียบเทียบระบบประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.30.

⁵ หฤทัย เบ้าวรรณ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการแก้ต่างคดีอาญา,” (สารนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555), น.8.

เท่านั้นและวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิจารณาระบบนี้จะมีกฎหมายที่คุ้มครองความปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

2.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)

การดำเนินคดีอาญาระบบนี้ไม่ได้แยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจพิจารณาพิพากษา โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ไต่สวนข้อเท็จจริงเอง นั้นหมายความว่าศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานด้วยตนเองตั้งแต่เริ่มต้นคดีเป็นการรวบอำนาจสอบสวนและอำนาจพิจารณาคดีไว้ในองค์เดียวกัน การดำเนินคดีในระบบนี้จึงมีเพียงแต่ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนคู่ความจึงไม่มีสถานะเท่าเทียมกันเหมือนระบบกล่าวหา การแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นเน้นเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยแท้ไม่เคร่งครัดหลักเกณฑ์เหมือนเช่นระบบกล่าวหา ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือดสืบพยานเองได้ เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ศาลมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ตรวจสอบพยาน หลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล⁶ ดังนั้นลักษณะการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ศาลจึงเริ่มต้นคดีได้ด้วยตนเองตั้งแต่ในชั้นรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน⁷ ระบบนี้จึงไม่เคร่งครัดในกระบวนการพิจารณา ไม่เคร่งครัดในกฎหมายลักษณะพยานเหมือนระบบกล่าวหา ดังนั้นระบบนี้จึงเป็นผลร้ายต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีลดลงเมื่อเทียบกับระบบกล่าวหา เช่น หากคู่ความฝ่ายใดยื่นบัญชีระบุพยานแม้นี่คนฉลาด เคลื่อนจากระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่หากศาลอนุญาตก็ถือเป็นการยื่นบัญชีระบุพยานที่ต้องตามกฎหมาย แม้การยื่นบัญชีระบุพยานนั้นอาจทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามเสียเปรียบหรืออาจถูกโจมตีทางพยานก็ตาม หากศาลอนุญาตก็ถือว่าชอบด้วยกฎหมายและมีผลในการพิจารณาคดีศาลสามารถนำคำพยานนั้นมาพิจารณาพิพากษาได้ ดังนั้นในระบบนี้แม้ทำผิดหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะพยาน แต่หากการกระทำนั้นศาลอนุญาตก็สามารถกระทำได้ ระบบจึงมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา น้อย

⁶ เฟิ่งอ้วง, น.7-8.

⁷ สมยศ ไขประพาย, บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.), น.5-6.

2.3 ระบบผสม (Hybrid system)

การดำเนินคดีระบบผสม เป็นการนำเอาทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา มาประยุกต์ใช้ร่วมกัน ระบบนี้จึงเป็นระบบที่มีความยืดหยุ่นได้ดีเพราะนำเอาจุดเด่นของทั้ง 2 ระบบดังกล่าวข้างต้นมารวมไว้ด้วยกัน ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศหลายๆประเทศในโลก ไม่ได้มีลักษณะของระบบใดระบบหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่จะเป็นการผสมผสานของระบบกล่าวหา และระบบไต่สวนเข้าด้วยกัน ซึ่งแม้แต่ประเทศฝรั่งเศสซึ่งถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบไต่สวนแต่ก็เคยนำเอาระบบกล่าวหามาใช้เช่นกัน ประเทศอังกฤษซึ่งถือว่าเป็นผู้นำของกลุ่มประเทศที่ใช้การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา แต่การดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานซึ่งให้อำนาจตำรวจฝ่ายเดียวเป็นผู้สอบสวนคดีอาญาก็มีวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานในระบบไต่สวน⁸ ตำรวจผู้สอบสวนจะเป็นผู้เริ่มต้นคดีเอง (ซึ่งอาจมีผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือตำรวจทราบเหตุเอง เช่น ตำรวจสายตรวจจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า) กำหนดประเด็นสอบสวนว่าจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานใดบ้างก่อนที่จะส่งสำนวนการสอบสวน (Case file) ไปยังพนักงานอัยการ (Crown prosecution Service)⁹ และเมื่อมีการดำเนินคดีในชั้นศาล คู่ความจะมีฐานะเท่าเทียมกันโดยมีลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงและ ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาในข้อกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นลักษณะระบบกล่าวหา

ระบบการดำเนินคดีอาญาทั้ง 3 ระบบดังกล่าวนี้มีกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานที่แตกต่างกันโดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนที่กำหนดกระบวนการในชั้นเจ้าพนักงานตั้งแต่การรวบรวมพยานหลักฐาน การพิจารณาพยานหลักฐาน การเข้าถึงพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา มาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐาน การสั่งคดี การถ่วงดุลอำนาจในการสั่งคดี มีความแตกต่างกันมาก

ประเทศไทยใช้การดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นหลัก แต่สำหรับการดำเนินคดีอาญาเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ประเทศไทยเนื่องจากประเทศไทยมีองค์กรที่มีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนี้หลายองค์กรและการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นเจ้าพนักงานแตกต่างกันกล่าวคือ กรมสอบสวนคดี

⁸ Christine Van Den Wyngaert, C.Gane, H.H.Kuhne and F.Mcauley, Criminal Procedure System in the European Community (London :Butterworths, 1993), p.75 อ้างใน มานะ เผาะช่วย “ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน : ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน” (วิทยานิพนธ์คุุฎิบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.35.

⁹ เพิ่งอ้าง, น.35.

พิเศษ สำนักงานตำรวจแห่งชาติใช้ระบบกล่าวหา แต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินคดี

3. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานในระบบกล่าวหา

การดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานนั้น กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การรวบรวมพยานหลักฐาน การพิจารณาพยานหลักฐาน การสรุปสำนวนสอบสวน การเสนอความเห็นทางคดีในชั้นเจ้าพนักงานเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนส่วนการสั่งคดีและการถ่วงดุลการสั่งคดี การฟ้องคดีและการสืบพยานในศาลนั้นกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ กฎหมายกำหนดกระบวนการคือ เมื่อมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วพนักงานสอบสวนก็จะรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน

3.1 การเริ่มต้นคดี

การรวบรวมพยานหลักฐานในระบบกล่าวหาเป็นการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในรูปแบบสอบสวน กระบวนการในการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นเจ้าพนักงานพนักงานสอบสวนไม่สามารถที่จะเริ่มต้นคดีด้วยตนเองได้ การเริ่มต้นคดีจะต้องมีการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษเสียก่อน เจ้าพนักงานจะเริ่มต้นคดีด้วยตนเองในชั้นสอบสวนเลยไม่ได้ ดังนั้นในระบบนี้จึงมีผู้เสียหาย ผู้ต้องหา เป็นการดำเนินคดีแบบมีคู่พิพาทในคดี คู่กรณีแต่ละฝ่ายจึงต้องนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากกระทำนั้น ส่วนผู้ต้องหาก็คงต้องนำเสนอพยานหลักฐานว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของตนไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุอื่นที่ตนไม่ควรรับโทษ ระบบดังกล่าวนี้จึงก่อให้เกิดหลักว่า “ผู้กล่าวหาจะต้องเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์”

3.2 กรอบในการรวบรวมพยานหลักฐาน

มาตรา 131 “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้ เพื่อประสงค์ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”¹⁰

ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเท่าที่จะสามารถทำได้ กฎหมายมิได้กำหนดกรอบว่าจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงดังกล่าวจนสิ้นสงสัยหรือต้องให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนแต่อย่างใดและต้องดำเนินการสอบสวนใน

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

2 ส่วน คือ ในส่วนของผู้เสียหายและของผู้ต้องหา ซึ่งการสอบสวนทั้ง 2 ส่วนนั้นกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามำหาไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารและพยานวัตถุอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามำหาเข้าเป็นหลักฐานในสำนวนไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นพนักงานสอบสวนจะหามาได้เอง หรือมีบุคคลใดมอบให้ก็ตาม ส่วนขอบเขตการค้นหาพยานหลักฐานนั้นกฎหมายมิได้กำหนดไว้ โดยกฎหมายกำหนดเพียง “เท่าที่สามารถทำได้” จึงเป็นดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนแต่ละคน ดังนั้นคุณสมบัติของพนักงานสอบสวน ความรู้ความสามารถของพนักงานสอบสวน จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะมีผลต่อคุณภาพของสำนวนการสอบสวน

3.3 เครื่องมือที่กฎหมายให้ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน

ในชั้นสอบสวนกฎหมายให้เครื่องมือแก่พนักงานสอบสวนคือมาตรการบังคับทางอาญาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการรวบรวมพยานหลักฐานหลายประการ เช่น การออกหมายเรียก หมายจับ หมายค้น การยึด การขัง การปล่อยตัวชั่วคราว เป็นต้น¹¹ อำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจที่ดำเนินการกับเนื้อตัวผู้เสียหายและผู้ต้องหา กล่าวคือ ตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา ถ่ายภาพ ทำแผนที่ พิมพ์ลายนิ้วมือลายเท้า บันทึกรายละเอียดที่จะทำให้เกิดกระจ่างขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132¹² อันเป็นมาตราที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีสิทธิรุกล้ำเข้าไปใน สิทธิในเนื้อตัวร่างกายผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือ การรุกล้ำเข้าไปในแดนกรรมสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่อาจใช้เป็นพยาน หลักฐานได้ ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหานั้น หากจำเป็นพนักงานสอบสวนยังมีอำนาจให้แพทย์ดำเนินการกับเนื้อตัวร่างกาย เช่น เก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ เส้นผม ขน เป็นต้น (ปวอ มาตรา 131/1)¹³

ในการรวบรวมข้อเท็จจริงพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการออกหมายเรียกบุคคลซึ่งเชื่อว่าถ้อยคำของบุคคลที่อาจเป็นประโยชน์แก่คดีมาพบเพื่อถามปากคำและบันทึกปากคำบุคคลนั้นไว้ แต่ในการบันทึกปากคำพยานนั้น กฎหมายบังคับให้พนักงานสอบสวนกระทำ 2 อย่าง คือ

¹¹ ธานี วรภัทร, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ.นคร, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.149.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1

1. ข้อปฏิบัติ คือ ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยพยานบุคคล

2. ข้อห้ามปฏิบัติ คือ ห้ามพูดให้ท้อใจ ใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้เขาให้ถ้อยคำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133¹⁴

ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในด้านผู้เสียหายจนได้หลักฐานตามสมควรแล้วว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดจริง (ปวิอ มาตรา 134 ว.2) จึงจะดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา

ส่วนการสอบสวนผู้ต้องหานั้นเมื่อได้ตัวผู้ต้องหามาแล้ว ปวิอ มาตรา 134 กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหากระทำความผิดแล้วแจ้งข้อกล่าวหา¹⁵ แต่ในการแจ้งดังกล่าวนี้จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหากระทำความผิดตามข้อหา นั้น พนักงานสอบสวนจึงมีกรอบในการแจ้งข้อกล่าวหาโดยจะแจ้งข้อกล่าวหาเกินกว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏมิได้ หรือหากพยานหลักฐานปรากฏว่าเป็นคดีทางแพ่งพนักงานสอบสวนก็จะเบี่ยงเบนและแจ้งข้อกล่าวหาเป็นคดีอาญามีได้ ในขณะเดียวกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ปวิอ มาตรา 134/1 จึงบัญญัติให้ผู้ต้องหาต้องมีทนายความในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาถ้าไม่มีรัฐต้องหาทนายความให้ผู้ต้องหาก่อนแจ้งข้อกล่าวหา¹⁶ และพนักงานสอบสวนต้องให้ออกาสผู้ต้องหาแสดงพยานหลักฐาน เพื่อแก้ข้อกล่าวหาด้วยแต่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิร้องขอให้พนักงานสอบสวนสอบสวนพยานให้ตนได้ ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงต้องสอบสวนพยานในด้านผู้ต้องหาเข้าสู่สำนวนด้วยมิใช่สอบสวนพยานด้านผู้เสียหายแต่ฝ่ายเดียว

ในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติ คือ ต้องมีการแจ้งสิทธิผู้ต้องหา ให้ผู้ต้องหาราบก่อนที่จะเริ่มสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เช่น สิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ สิทธิมีทนายความร่วมรับฟังในการสอบสวนคำให้การผู้ต้องหา¹⁷ (ปวิอ มาตรา 134/4) และในการสอบสวนปากคำนั้นห้ามมิให้พนักงานสอบสวนให้คำมั่นสัญญาใดๆกับ

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4

ผู้ต้องหา ชู่เช็งญ หลอกหลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบใดๆ เพื่อให้ผู้ต้องหา ให้การอย่างหนึ่งอย่างใด¹⁸ (ปวิอ มาตรา 135)

3.4 กระบวนการเมื่อรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จสิ้น

เมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะต้องสรุปสำนวนสอบสวนและเสนอความเห็นทางคดีต่อพนักงานอัยการ¹⁹ (ปวิอ มาตรา 140) และหากพนักงานอัยการมีข้อสงสัยในข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานก็สามารถสอบสวนเพิ่มเติมได้ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็บัญญัติให้มีการถ่วงดุลอำนาจในการสั่งคดีของพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการไว้ (ปวิอ มาตรา 145) ดังนั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในระบบกล่าวหานี้ พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้ง 2 ฝ่ายและสรุปสำนวนเสนอพนักงานอัยการผู้มีอำนาจสั่งคดี และกฎหมายยังบัญญัติให้มีการถ่วงดุลอำนาจในการสั่งคดีของพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการไว้ด้วย

4. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานในระบบไต่สวน

การดำเนินคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 (พ.ร.บ. ป.ป.ช.) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2561 ตามกฎหมายฉบับนี้ในมาตรา 28 กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) มีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่รัฐร้ายว่ผิดปกติ กระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของคณะกรรมการป.ป.ช. จึงเป็นรูปแบบการไต่สวนซึ่งลักษณะการดำเนินคดีในระบบไต่สวนเป็นการดำเนินคดีโดยไม่มีคู่พิพาทจึงแตกต่างกับระบบกล่าวหา

4.1 กรอบการไต่สวนรวบรวมพยานหลักฐาน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ ดังกล่าวกำหนดกระบวนการในการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นเจ้าพนักงานใช้รูปแบบการไต่สวน

มาตรา 46 “ในการดำเนินการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้น คณะกรรมการป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน หรือพนักงานไต่สวน แล้วแต่กรณีต้อง

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140

ดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้ถูกกล่าวหา”²⁰

การไต่สวนของ ป.ป.ช. กฎหมายกำหนดให้ทำโดยบุคคลคือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการไต่สวน หัวหน้าพนักงานไต่สวน หรือพนักงานไต่สวน มิได้กระทำโดยพนักงานสอบสวนเหมือนเช่นระบบกล่าวหา คุณสมบัติของพนักงานสอบสวนและผู้ไต่สวนตามพรป. ฉบับนี้มีความแตกต่างกันมากความแตกต่างนี้ย่อมส่งผลให้คุณภาพของสำนวนการไต่สวนหรือสอบสวน การไต่สวนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้ถูกกล่าวหาก็คตาม

กระบวนการไต่สวนกับกระบวนการสอบสวนในระบบกล่าวหาที่มีกระบวนการที่แตกต่างกันในหลายๆ ส่วน เช่น

4.2 การเริ่มต้นคดี

การเริ่มต้นคดี พรป.ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 กำหนดการเริ่มต้นของคดีดังนี้

- 1.เมื่อความปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช (มาตรา 48)
- 2.เมื่อมีเหตุสงสัย (มาตรา 59 ว.2)
- 3.เมื่อมีการกล่าวหา (มาตรา 59)
- 4.เมื่อพนักงานสอบสวนรับสำนวนไว้และส่งต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. (มาตรา 61)
- 5.เมื่อผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินส่งสำนวนมา (มาตรา 48 ว.2)

พิจารณาแล้วจะพบว่าการเริ่มต้นของคดีในระบบไต่สวนนี้มีเหตุแห่งการเริ่มต้นของคดีได้ 3 รูปแบบคือ 1.เริ่มต้นคดีด้วยตนเอง 2.มีการกล่าวหา 3. บุคคลอื่นส่งสำนวนมา และการเริ่มต้นคดีไม่จำเป็นต้องรอให้มีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษก็สามารถที่จะเริ่มต้นคดีได้เองและสาเหตุของการเริ่มต้นคดีนั้นมีกรอบการพิจารณากว้างมากแม้เพียงเพราะความปรากฏแก่คณะกรรมการฯเอง หรือมีเหตุสงสัยก็สามารถเริ่มต้นคดีได้แล้ว ส่วนขั้นตอนในการไต่สวนนั้นจะเริ่มต้นจากเมื่อสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช.รับเรื่องไว้แล้ว

²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 46

4.3 การตรวจสอบเบื้องต้น

พรป. ป.ป.ช. พ.ศ.2561 มาตรา 49 กำหนดให้มีขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นก่อนที่จะเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งคณะผู้ไต่สวน โดยมีข้อต้องตรวจสอบในเบื้องต้นเพียง

1. มีข้อมูลหรือรายละเอียดเพียงพอที่จะดำเนินการหรือไม่
2. ความผิดที่กล่าวหาในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือไม่
3. เป็นเรื่องที่ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับไว้พิจารณาตามมาตรา 54 , 55(1) หรือไม่²¹

ในการตรวจสอบเบื้องต้นนั้นเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561 ข้อ 33 ซึ่งในวรรค 2 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ ตรวจสอบว่า ผู้ถูกร้องเป็นบุคคลใด มีตำแหน่งหน้าที่ใด พ้นจากตำแหน่งแล้วหรือไม่ มีข้อกล่าวหาและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเป็นประการใด มีพยานหลักฐานใด มีบุคคลใดร่วมหรือสนับสนุนในการกระทำความผิด เท่านั้น²² การตรวจสอบนั้นอาจจะกระทำตามวิธีการที่ระบุในข้อ 33 ได้ การตรวจสอบเบื้องต้นมิได้กำหนดให้รวบรวมข้อเท็จจริงด้านผู้ถูกกล่าวหาแม้กระทั่งการตรวจสอบข้อมูลจากหน่วยงานที่ผู้ถูกกล่าวหาสังกัดนำเข้าสู่สำนวนเพื่อให้ผู้มีอำนาจสั่งคดีทราบข้อเท็จจริงในเบื้องต้นแต่อย่างใด ดังนั้นข้อมูลในสำนวนการตรวจสอบเบื้องต้นจึงเป็นข้อมูลด้านผู้กล่าวหาฝ่ายเดียว

หากตรวจสอบแล้ว ผู้กล่าวหาไม่มีข้อมูลหรือรายละเอียดของข้อกล่าวหาและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดไม่เพียงพอที่จะดำเนินการต่อไปได้ หรือคำกล่าวหาไม่ได้รับข้อที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา หรือไม่สามรถตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือไม่สามารถหาพยาน หลักฐานได้ ก็ให้เสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่รับข้อกล่าวหาไว้พิจารณา²³

4.4 การไต่สวน

เมื่อมีการตรวจสอบเบื้องต้นแล้วไม่ต้องด้วยข้อห้ามทั้ง 3 ข้อดังกล่าว ก็จะเสนอให้มีการตั้งกรรมการไต่สวนโดยในการไต่สวนนั้นกฎหมายกำหนดให้นำพยานหลักฐานที่ได้

²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 49

²² ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ . ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561 ข้อ 33

²³ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ . ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561ข้อ 36

จากการตรวจสอบเบื้องต้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการไต่สวนด้วย²⁴ มีการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาและพยาน²⁵ การบันทึกปากคำนั้นจะใช้วิธีการบันทึกในวัสดุซึ่งสามารถถ่ายทอดออกเป็นภาพหรือเสียงหรือวิธีอื่นใดได้²⁶ และเมื่อหากคณะกรรมการไต่สวนเห็นว่ามิพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแจ้งข้อกล่าวหาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งข้อกล่าวหาขึ้นให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ²⁷ ผู้ถูกกล่าวหาอาจชี้แจงข้อแก้ข้อกล่าวหาเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้ และสามารถที่จะอ้างพยานบุคคล พยานเอกสารเพื่อแก้ข้อกล่าวหาได้²⁸ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะอ้างพยานให้คณะกรรมการไต่สวนเป็นพยานได้ แต่หากพยานนั้นจะทำให้การไต่สวนล่าช้าหรือมิใช่พยานสำคัญในคดีคณะกรรมการอาจตีสืบพยานนั้นได้²⁹ ในการแก้ข้อกล่าวหาขึ้น ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะขอตรวจพยานหลักฐานในสำนวนเพื่อประกอบการชี้แจงได้³⁰ เมื่อไต่สวนจนเห็นว่าได้ข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการวินิจฉัยมูลความผิดของผู้ถูกกล่าวหาแล้วให้มีการพิจารณาวินิจฉัยความผิดของผู้ถูกกล่าวหาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยเร็ว³¹ และให้คณะไต่สวนจัดทำสำนวนเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

4.5 กระบวนการเมื่อไต่สวนเสร็จสิ้นแล้ว

กฎหมายให้ให้คณะไต่สวนจัดทำสำนวนเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อลงมติว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือไม่ ถ้าคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่มีมูลให้แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็วและไม่ช้ากว่า 15 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ แต่ถ้าเห็นว่ามีมูลให้ดำเนินการส่งสำนวนคดีให้ผู้รับผิดชอบดำเนินการต่อไป³² ในกรณีเจ้าพนักงานถูกกล่าวหาคดีอาญาให้ส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดพิจารณา ในการพิจารณานั้นหากอัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ให้แจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตั้งคณะกรรมการร่วมกันรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แต่หากคณะกรรมการร่วมไม่ สามารถ

²⁴ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ . ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561, ข้อ 62

²⁵ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ . ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561, ข้อ 63

²⁶ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ . ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561, ข้อ 64

²⁷ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ . ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.256, ข้อ 72

²⁸ เห่งอ้าง, 77

²⁹ เห่งอ้าง, 66

³⁰ เห่งอ้าง, ข้อ 79

³¹ เห่งอ้าง, 84

³² เห่งอ้าง, ข้อ 87

หาข้อยุติร่วมกันได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจฟ้องคดีนั้นต่อศาลเองได้³³ จึงเป็นการรวบอำนาจ ใต้สวนและฟ้องร้องไว้ในองค์กรเดียวกัน และไม่มีการถ่วงดุลการสั่งคดี

ส่วนการใต้สวนและการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ท. นั้น ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551³⁴ มีกระบวนการคล้ายคลึงกับการใต้สวนและการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่แตกต่างกันที่ผู้ถูก บังคับตามกฎหมายที่อยู่ในอำนาจการใต้สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ท. นั้น เป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มี ระดับต่ำกว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ในอำนาจใต้สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ การสั่งคดีของ คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีการถ่วงดุลการสั่งคดีโดยอัยการซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มี

กระบวนการขึ้นเจ้าพนักงานที่กล่าวมาข้างต้น พบว่ากระบวนการของรัฐในชั้น เจ้าพนักงานในระบบกล่าวหาและระบบใต้สวนที่จะใช้ดำเนินคดีกับพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหา คดีอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น มีความแตกต่างกันทั้งๆที่เป็นกระบวนการขึ้นเจ้า พนักงานเหมือนกันและใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในความผิดประเภทเดียวกัน เช่น คุณสมบัติผู้ใต้สวนและสอบสวน การเริ่มต้นคดี กระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน มาตรฐาน ในการรับฟังพยานหลักฐาน มาตรการในการถ่วงดุลอำนาจการสั่งคดี การคุ้มครองสิทธิของ ผู้ต้องหาและผู้ถูกกล่าวหา กฎหมายระเบียบ คำสั่งที่ใช้ปฏิบัติงาน เป็นต้น ความแตกต่างนี้ ย่อมส่งผลถึงคุณภาพสำนวนการสอบสวน ใต้สวนและส่งผลต่อผู้ถูกกล่าวหาและจะส่งผลกระทบต่อรัฐ ในที่สุด

5. ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นเจ้าพนักงานของรัฐในการ ดำเนินคดีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น มี องค์กรที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีหลายองค์กร และมีระบบในการดำเนินคดีทั้งระบบกล่าวหา และระบบใต้สวน มีกระบวนการการดำเนินคดีตั้งแต่การเริ่มต้นคดี รวบรวมพยานหลักฐาน การเข้าถึงพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา มาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐาน การสั่งคดี การถ่วงดุลการสั่งคดี แตกต่างกันทั้งๆที่เป็นการดำเนินคดีในความผิดประเภทเดียวกันและ กระทำโดยรัฐเหมือนกัน แต่ไม่มีมาตรฐานเป็นแบบเดียวกันส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิผู้ถูก

³³ เติ้งอ่าง, ข้อ 92

³⁴ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551

กล่าวหาแตกต่างกันและไม่สร้างความเป็นธรรมผู้ต้องหาและผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและรัฐในที่สุด

ข้อเสนอแนะ

ควรมีการปรับปรุงในส่วนต่างๆ ต่อไปนี้ คือ

1. ทำให้องค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีมีมาตรฐานเดียวกันทุกองค์กร หรือ
2. ทำให้องค์กรรัฐที่มีอำนาจในการดำเนินคดีประเภทนี้มีเพียงองค์กรเดียว
3. ทำให้องค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีมีมาตรฐานเดียวกันทุกองค์กร เช่น

1. ปรับการเริ่มต้นคดีและกระบวนการในการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เช่น การเริ่มต้นคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยความสงสัยหรือเมื่อความปรากฏให้มีการตรวจสอบเบื้องต้นเนื่องจากไม่ได้มีการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากที่ใดมาก่อน ส่วนการเริ่มต้นคดีด้วยเหตุอื่นไม่ต้องตรวจสอบเบื้องต้น เพื่อเป็นการลด กระบวนการและระยะเวลาในการดำเนินคดี ทำให้คดีเสร็จรวดเร็วขึ้น ส่วนการเริ่มต้นคดีด้วยเหตุอื่นล้วนแต่มีการรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นมาแล้ว

2. การตรวจสอบเบื้องต้นต้องรวบรวมข้อเท็จจริงฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่สำนวนตั้งแต่ต้นเพื่อให้ผู้มีอำนาจสั่งคดีมีข้อเท็จจริงครบถ้วนในการวินิจฉัยสั่งคดีว่าจะรับไต่สวนหรือไม่ และเมื่อมีข้อเท็จจริงครบถ้วนตั้งแต่เริ่มต้นคดีแล้วจึงควรลดระยะเวลาในการไต่สวนลง เป็นการลดกระบวนการและลดกรอบระยะเวลาในการดำเนินคดีลง

3. สิทธิในการต่อสู้คดีต้องให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาตรวจพยานหลักฐานที่กล่าวหาตนโดยเป็นสิทธิพื้นฐานไม่ต้องขออนุญาตและให้สิทธิในการเข้าถึงพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และรัฐควรจัดให้มีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้คำปรึกษาแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดี อาจเป็นนิติกรประจำหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าพนักงานผู้ถูกกล่าวหาก็ได้และหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดที่ปรึกษากฎหมายก็หยุดทำหน้าที่ทันที สิทธินี้ต้องมีในรูปแบบการสอบสวนด้วย

4. สำนวนคดีก่อนที่จะสั่งคดีทั้งในรูปแบบการสอบสวนและการไต่สวน ควรให้ผู้ถูกกล่าวหาตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้นก่อนว่าถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ เพราะสำนวนนั้นเป็นสาระสำคัญในการใช้พิจารณาสั่งคดีในชั้นเจ้าพนักงานและการดำเนินคดีชั้นศาลควรได้รับตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์จากผู้ได้รับผลโดยตรงจากข้อเท็จจริงในสำนวน

5. แจ้งกระบวนการขั้นตอนในการไต่สวน สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในแต่ละขั้นตอน ระยะเวลาแล้วเสร็จของคดี ให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบตั้งแต่เริ่มต้นคดี
 6. การต่อสู้คดีจะต้องมีเวลาที่เพียงพอที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะรวบรวมข้อเท็จจริง พยานหลักฐานและจัดทำคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้
 7. สร้างมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานของทุกองค์การที่ทำคดีให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากมีองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีประเภทนี้หลายองค์กรและแต่ละองค์กรมีมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในการสั่งคดีที่แตกต่างกันจึงควรแก้ไข
 8. สร้างกระบวนการการถ่วงดุลในการสั่งคดี การถ่วงดุลการสั่งคดีเป็นเรื่องสำคัญในการดำเนินการชั้นเจ้าพนักงาน แต่จากการศึกษาพบว่าการสั่งคดีของ ป.ป.ช. นั้นไม่มีการถ่วงดุลในการสั่งคดีไม่ว่าจะเป็นคำสั่งที่ไม่มีมูลหรือคดีที่มีมูลต้องดำเนินการต่อก็ตาม แต่ในขณะที่การสั่งสำนวนคดีของพนักงานสอบสวน การสั่งคดีของพนักงานอัยการ การสั่งคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีการตรวจสอบถ่วงดุลการสั่งคดีทั้งสิ้น จึงจำเป็นต้องสร้างกระบวนการถ่วงดุลอำนาจในการสั่งคดี
 9. การที่มีองค์กรที่ดำเนินคดีประเภทเดียวกันหลายองค์กรส่งผลให้เกิดปัญหาต่างๆข้างต้น อาจกำหนดให้มีองค์กรที่ดำเนินคดีในคดีที่มีฐานความผิดอันมีมูลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐนั้นเพียงองค์กรเดียวเพื่อให้มีมาตรฐานการดำเนินคดีชัดเจน
- กระบวนการชั้นเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งกระทำ ความผิดอาญาเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ เป็นกระบวนการที่ยังไม่สามารถเป็นหลักประกันได้ว่ามีความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาเนื่องจากหลายหลายองค์กรที่มีอำนาจดำเนินคดีและกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐาน การเข้าถึงพยานหลักฐาน การวินิจฉัยพยานหลักฐาน การสั่งคดี การถ่วงดุลการสั่งคดีล้วนแต่มีความแตกต่างกันย่อมส่งผลต่อความสมบูรณ์ของข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานของสำนวนคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ซึ่งย่อมส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนต่อไปด้วย จึงนับเป็นปัญหาสำคัญที่ควรได้รับการแก้ไขโดยเร็ว

บรรณานุกรม

- ธานี วรภัทร์. *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต วัฒนนคร*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 46 ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ.2561 พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2551.
- มานะ เผาะช่วย. “ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน : ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน.” วิทยานิพนธ์คุฎฐบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2556.
- หฤทัย เบ้าวรรณ. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการแก้ต่างคดีอาญา.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555.
- สมยศ ไขประพาย. *บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน*. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป..
- หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์. “วีระ ไวย ป.ป.ช. ฟังสอบคดีที่ร้องเมื่อ 14ปีก่อนเสร็จ จนขาดอายุความ” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2563, <https://www.posttoday.com/politic/news/563689>.

บทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมก่อนประกาศผลการ
เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

The role of the Election Commission in the administration of justice
before the announcement of the election results for members of the
House of Representatives

ณัฐวุฒิ วงศ์เนียม

นักศึกษาระดับปริญญาเอกปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาการบริหารกระบวนการยุติธรรม
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Natthawut Wongneam

Doctor of Philosophy Program in Justice Administration, Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: natthawut-law@hotmail.com

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัย เรื่อง “บทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ศึกษาถึงสภาพปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ของประเทศไทยและต่างประเทศ และเพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย โดยใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary research) และสรุปผล

จากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ส่งผลให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งประกอบด้วยปัญหาการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 ปัญหาการพิจารณาให้ใบสั่ง และใบเหลือง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปัญหาการสืบสวนสอบสวนและการไต่สวนปัญหาและข้อโต้แย้งในคดีเลือกตั้ง การรวบรวมพยานหลักฐาน การไต่สวนให้ถ้อยคำ ที่ต้องเปิดโอกาสให้ผู้กล่าวหาที่มีสิทธิแสดงพยานหลักฐาน ให้ความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย และปัญหาการพิจารณารับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรล่าช้า

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นควรบัญญัติให้มีการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อหลังเลือกตั้งแต่ยังไม่ประกาศผล ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติและสั่งเลือกตั้งใหม่ได้ เช่นเดียวกับมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 แก่ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 225 วรรคสอง ให้องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทในการทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แก่ไขระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ.2554 โดยกำหนดบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพนักงานสืบสวนสอบสวนให้มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2560 และบัญญัติเพิ่มเติมให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญล่าช้าเกินสมควรขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ

คำสำคัญ: คณะกรรมการการเลือกตั้ง, อำนาจความยุติธรรม, การเลือกตั้ง, สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

Abstract

The research objectives were as follows 1. To study concepts Theories about the election of members of parliament the role and powers of the Election Commission 2. To study the state, problems, facts and laws regarding the role of the Election Commission in facilitating justice for the election process of members of the House of Representatives 3. To study the legal measures regarding roles and powers of the Election Commission of Thailand and other countries 4. To study the guidelines for the amendment of legal measures relating to the role and authority of the Election Commission in order to be suitable for the Thai society. By using documentary research based on data collected from the constitution of the Kingdom of Thailand 1997 - 2017, Relevant Organic Acts, Order of the supreme court (Election Division), academic book, articles and research, and summarized the results.

As a result, Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 resulting in problems such as problems in Examining the Qualifications of Candidates for the Members of the House of Representatives in accordance with the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 in conjunction with the Organic Act on Election of the House of Representatives B.E. 2561, problems and laws for consideration of giving orange cards, yellow cards, red cards and black cards to candidates for election The evidence can be examined, Investigation and investigation of problems and arguments, and consideration of the election results

Suggestions should be made to Suggestions should be made to a list of candidates for elected members of the House of Representatives should be examined after the election has not yet been announced. The Election Commission shall have the power to examine the qualifications and order a new election, amend the Constitution of the Kingdom of Thailand, Section 225, to have the judiciary play a role in reviewing and examining the exercise of powers of the Election Commission, revise the rules of the Election Commission on

Investigations, Investigations and Decisions, and additional provisions the Constitutional Court has the jurisdiction to investigate negligence or exercise unreasonable delay in the constitutional power.

Keywords: Election Commission, Grant justice, Elections, Member of the House of Representative

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์หลักเพื่อมุ่งพัฒนาการเมืองการปกครองของไทย โดยมีสาระสำคัญที่จะปราบปรามการทุจริตและเปลี่ยนแปลงกระบวนการเข้าสู่อำนาจรัฐ โดยเฉพาะการปฏิรูประบบการเลือกตั้งเสียใหม่ให้มีความสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้ได้คนดีมีความสามารถเข้ามาบริหารบ้านเมือง อีกทั้งมีการเพิ่มอำนาจให้กับคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมุ่งเน้นกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้มีประสิทธิภาพและโปร่งใส รวมถึงกระบวนการถอดถอนผู้ใช้อำนาจในทางมิชอบให้ออกจากตำแหน่ง อันเป็นภารกิจที่สำคัญของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกลั่นกรองบุคลากรที่มีคุณภาพและมีความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อเข้ามาบริหารประเทศให้ก้าวหน้าต่อไป

การจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการปฏิรูปการเมืองภายใต้หลักคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) โดยผู้ที่มีบทบาทผลักดันให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีความเชื่อว่าองค์กรที่ดำเนินการจัดการเลือกตั้งเดิม ซึ่งคือกระทรวงมหาดไทยในขณะนั้น มีการทุจริตเลือกตั้งแพร่กระจายอย่างกว้างขวาง เนื่องจากบางส่วนเชื่อว่ากระทรวงมหาดไทยขาดความเป็นกลาง เพราะข้าราชการอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนักการเมืองที่ดำรงตำแหน่งในรัฐบาลช่วงที่มีการเลือกตั้ง ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีองค์กรใหม่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและจัดการเลือกตั้งมาทำหน้าที่แทนกระทรวงมหาดไทยที่มีความเป็นกลาง จึงมีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 โดยมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการจัด หรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) และสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.) รวมถึงควบคุมดูแลการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดย

สุจริตและเที่ยงธรรม¹ ซึ่งมีเจตนารมณ์หลักให้เป็นองค์กรซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยตรง เพื่อที่จะช่วยป้องกันการ “ซื้อสิทธิขายเสียง” เลือกตั้ง โดยปราศจากอิทธิพลการแทรกแซงผ่านกระบวนการตัดสินใจของประชาชน การมีส่วนร่วมของประชาชนและองค์กรต่างๆ ในการบริหารจัดการเลือกตั้ง อีกทั้งการประหยัดและความคุ้มค่าในการบริหารจัดการเลือกตั้ง²

จนมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งบางส่วน เพิ่มจำนวนคณะกรรมการการเลือกตั้ง จาก 5 คน เป็น 7 คน คงที่มาการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง จากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 2 คน และที่มาของการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งอีก 5 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลปกครองสูงสุดและองค์กรอิสระอื่นโดยสรรหาบุคคลที่ไม่เคยดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระมาก่อน มีอำนาจหน้าที่³ จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและการออกเสียงประชามติ สืบสวนหรือการไต่สวน สั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือกหรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้มีการเลือกตั้ง หรือออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วย สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ (ใบเหลือง) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้ชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี (ใบส้ม) ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์เพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 10 ปี (ใบแดง) ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์เพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีกำหนดเวลา (ใบดำ) ควบคุมดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย ประกาศผลการเลือกตั้งภายใน 60 วันนับแต่วันเลือกตั้ง ส่งสำนวนการสืบสวนหรือไต่สวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยไม่ผ่านการรวบรวมพยานหลักฐานและการสอบสวนของพนักงานสอบสวนท้องถิ่นที่เกิดเหตุ

จากการศึกษาบทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบปัญหาที่สำคัญ ดังนี้

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 136

² ชาลชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560), น.38.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ปัญหาประการที่หนึ่ง สภาพปัญหาการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 97 และมาตรา 98 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 มาตรา 41 และมาตรา 42 บัญญัติกำหนดคุณสมบัติบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกำหนดกรอบอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยบัญญัติช่วงเวลาการใช้อำนาจตรวจสอบคุณสมบัติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อไว้ไม่เหมือนกัน โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตในช่วงก่อนเลือกตั้ง มาตรา 46 มาตรา 51 และมาตรา 52 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติทั้งก่อนและหลังรับสมัคร มีทั้งฟ้องศาลหรือสั่งเองแล้วโต้แย้งต่อศาลได้ เมื่อเลือกตั้งแล้วแต่ยังไม่ประกาศผลมาตรา 53 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติและสั่งเลือกตั้งใหม่ได้ สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อในช่วงก่อนเลือกตั้ง มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 60 และมาตรา 61 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติทั้งก่อนและหลังรับสมัครสามารถโต้แย้งต่อศาลได้ แต่เมื่อเลือกตั้งแล้วแต่ยังไม่ประกาศผลไม่มีบทบัญญัติรับรองไว้ จึงเกิดปัญหาว่าใช้มาตรา 53 โดยเทียบเคียงได้หรือไม่ นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 ระบุอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตรวจสอบคุณสมบัติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสองประเภทในช่วงก่อนประกาศผลการเลือกตั้งไม่เหมือนกัน ทั้งๆ ที่มีบทบัญญัติบังคับคุณสมบัติไว้เหมือนกัน แต่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบได้ไม่เหมือนกัน จึงเกิด “ช่องว่าง” ให้โต้แย้งได้เสมอว่า เมื่อเลือกตั้งไปแล้วแม้จะยังไม่ประกาศผลการเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะตรวจสอบคุณสมบัติไม่ได้

ปัญหาประการที่สอง ปัญหากฎหมายการพิจารณาให้ใบสั้ม และใบเหลือง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 225 บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งโดยให้คำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุด ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งที่ไม่สามารถใช้

สิทธิทางศาลฟ้องร้องให้ศาลตรวจสอบได้จึงถือว่าเป็นการขัดกับหลักนิติรัฐที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ และไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

ปัญหาประการที่สาม ปัญหากฎหมายการสืบสวนสอบสวนและการไต่สวนปัญหาและข้อโต้แย้งในคดีเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 224 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและมีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งหรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่แตกต่างกันอันนำมาสู่ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและสภาพบังคับของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และปัญหาข้อโต้แย้งว่าอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ ปัจจุบันคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจกึ่งตุลาการอยู่ในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่ได้ประกาศผลการเลือกตั้ง

ปัญหาประการที่สี่ ปัญหากฎหมายการพิจารณาการรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรล่าช้า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 268 บัญญัติว่าให้ดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยห้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา 267 (1) (2) (3) และ (4) มีผลใช้บังคับแล้ว ขณะเดียวกันก็ได้กำหนดไว้อีกชั้นหนึ่งในมาตรา 85 ว่า เมื่อมีการเลือกตั้งทั่วไปเสร็จแล้ว ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งให้ได้จำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 95 ภายใน 60 วัน นับแต่วันเลือกตั้ง ผลกระทบกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดการเลือกตั้งภายใน 150 วัน ภายหลังพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปัญหาความไม่ชัดเจนว่า กำหนดเวลาดังกล่าวรวมถึงระยะเวลาการรับรองผลเลือกตั้งด้วยหรือไม่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จและประกาศรับรองผลภายใน 60 วัน

ดังนั้น เพื่อให้การอำนวยความสะดวกก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการดำเนินคดีเลือกตั้งในศาลมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้วิจัยจึงมีความมุ่งหมายที่จะทำการศึกษา

วิจัยเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กระบวนการอำนวยความสะดวกก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายรวดเร็วทันต่อสถานการณ์มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและสังคมโดยรวม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง
2. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ของประเทศไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับ บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย

วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ที่มุ่งเน้นการค้นหาคำตอบที่แท้จริงเกี่ยวกับหลักกฎหมายเลือกตั้ง ระบบการเลือกตั้ง บทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เคยเกิดปัญหาขึ้นในอดีตจนถึงปัจจุบัน การเปลี่ยนแปลงกฎหมายเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ผ่านมา ระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ข้อค้นพบต่างๆ ที่เกี่ยวกับปัญหา อุปสรรค ในการอำนวยความสะดวกในกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในช่วงก่อนประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งในประเทศและต่างประเทศ และหาข้อสรุปเพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกระบวนการอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผลการศึกษา

จากการศึกษาวิจัยครั้งนี้ สามารถสรุปผลการวิจัยได้ตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. องค์กรจัดการและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งในต่างประเทศ

ในหลายๆ ประเทศมีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินการจัดการเลือกตั้งเป็นการเฉพาะซึ่งมีลักษณะคล้ายกับประเทศไทยที่มีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รูปแบบขององค์กรที่จัดตั้งขึ้น ได้แก่ รูปแบบที่จัดให้มีองค์กรจัดการการเลือกตั้งโดยตรงมีองค์กรหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งแยกออกมาเป็นอิสระ เพื่อจัดการและควบคุมการเลือกตั้งโดยตรงทั้งหมด เช่น ในสาธารณรัฐอินเดีย ประเทศออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกา รูปแบบที่ไม่มีการจัดให้มีองค์กรสำหรับควบคุมการเลือกตั้งโดยตรงแต่อาศัยกลไกและองค์กรต่างๆ ของรัฐ ช่วยกันควบคุมการเลือกตั้งหรือบางกรณีอาจมีการจัดตั้งองค์กรอิสระเข้ามารับผิดชอบเฉพาะบางเรื่องบางอย่างเป็นปัญหาในการเลือกตั้ง เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รูปแบบที่จัดให้มีองค์กรจัดการเลือกตั้งขึ้นโดยตรงและมีองค์กรพัฒนาเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมการเลือกตั้งด้วย เช่น สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และรูปแบบการจัดการเลือกตั้งโดยองค์กรสหประชาชาติ ซึ่งใช้สำหรับประเทศที่มีปัญหาสงครามกลางเมือง หรือเป็นประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราช สำหรับองค์กรที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเลือกตั้งที่จัดตั้งขึ้นมีทั้งที่เป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง และองค์กรตุลาการ สำหรับประเทศที่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเลือกตั้งก็ยังคงจัดให้มีการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ หรือการตัดสินของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจที่ไม่ต้องการให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ หากแต่ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันอันเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ

ทุกประเทศคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการแบ่งเขตเลือกตั้ง กำหนดขนาดของเขตเลือกตั้งตามสัดส่วน คำนวณการจัดสรรที่นั่ง ป้องกันให้ไม่มีการได้เปรียบเสียเปรียบกันในการกำหนดเขตเลือกตั้ง ดูแลและตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้ง จัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จัดการและบังคับใช้

กฎหมายเกี่ยวกับการใช้เงินในการแข่งขันการเลือกตั้ง พิจารณารายงานกิจกรรมในการหาเสียงของพรรคการเมือง กำหนดวัน เวลา การเลือกตั้ง จัดทะเบียนรับรองพรรคการเมือง ให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขาดคุณสมบัติหลังการเลือกตั้ง เตรียมการและตรวจสอบทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กำหนดที่ตั้งและหน่วยเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง รับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้ง ควบคุมการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แต่เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเลือกตั้ง สืบสวนหรือไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้ง สั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการเลือกตั้ง เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดำเนินคดีในศาลที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย คือ สหรัฐอเมริกา คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีความ การฟ้องร้องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และสาธารณรัฐฝรั่งเศส จัดการดูแลและตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งในระดับชาติ ประกาศรับรองผลขั้นเด็ดขาด มีหลายประเทศที่มีองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตุลาการ ดังเช่น สหพันธรัฐเยอรมนี ควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา ควบคุมตรวจสอบโดยศาลสูง และสาธารณรัฐอินเดีย ควบคุมตรวจสอบโดยศาลสูง ซึ่งคล้ายคลึงกับประเทศไทยที่ควบคุมตรวจสอบโดยตุลาการ ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ศาลอุทธรณ์ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองสูงสุด นอกจากนี้ มีหลายประเทศที่ไม่มีองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังเช่น สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ และเบลเยียม

2. ปัญหาการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 97 และมาตรา 98 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 มาตรา 41 และมาตรา 42 บัญญัติช่วงเวลาการใช้อำนาจตรวจสอบคุณสมบัติสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อไว้ไม่เหมือนกัน โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตในช่วงก่อนเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 46 มาตรา 51 และมาตรา 52 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติทั้งก่อนและหลังรับสมัครมีทั้งฟ้องศาลหรือสั่งเองแล้วโต้แย้งต่อศาลได้ ถ้ายังไม่ประกาศผลมาตรา 53 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติและสั่งเลือกตั้งใหม่ได้

ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อในช่วงก่อนเลือกตั้ง มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 60 และมาตรา 61 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติทั้งก่อนและหลังรับสมัครสามารถโต้แย้งต่อศาลได้ แต่เมื่อเลือกตั้งแล้วแต่ยังไม่ประกาศผลไม่มีบทบัญญัติรับรองไว้ มีความแตกต่างกันในเรื่องความเสมอภาคในการลงโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่เป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

นอกจากนั้น ปัญหาของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 ซึ่งพบว่าในส่วนของ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีเพียงอำนาจในการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยปราศจากการทุจริตและเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ควบคุมการดำเนินงานของพรรคการเมืองต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และรับรองผลการเลือกตั้งให้ผู้ชนะการเลือกตั้งได้เข้าสู่ตำแหน่ง ซึ่งไม่ปรากฏถึงอำนาจหรือมาตรการในการคัดกรองบุคคลก่อนเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยเฉพาะอำนาจในการเปิดเผยข้อมูลของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เมื่อเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korea) ซึ่งกำหนดในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Official Election Act) มาตรา 49 (4) ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติต้องส่งใบสมัครพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาแห่งชาติ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลทางการเงิน (financial record) การทหาร (military service) คดีความ (criminal record) หลักฐานการศึกษา (academic transcript) และข้อมูลการผิดนัดชำระหนี้ (payment default records) ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวต่อสาธารณะทางเว็บไซต์ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและส่งข้อมูลดังกล่าวไปตามบ้านเรือนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งภายในเขตการเลือกตั้งที่กำหนดไว้ในแต่ละเขตเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนในเขตเลือกตั้งนั้นสามารถพิสูจน์ความถูกต้อง (verify the quality of candidates) ของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละราย และผลของการไม่ยื่นเอกสารประกอบการเลือกตั้งตามที่กฎหมายกำหนดมิผลให้การสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเป็นโมฆะ อันเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลีได้สามารถพิจารณาคัดกรองบุคคลผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาแห่งชาติให้ได้บุคคลที่มีความเหมาะสม โปร่งใสและพร้อมจะถูกรตรวจสอบแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งของ

ไทยกลับไม่มีมาตรการคัดกรองบุคคล ตรวจสอบคุณสมบัติ และการเปิดเผยข้อมูลเหมือน
สาธารณรัฐเกาหลี

3. ปัญหาการพิจารณาให้ใบส้ม และใบเหลือง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 225 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ
เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 มาตรา 132 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมี
อำนาจสืบสวนหรือไต่สวน “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง” หากปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า
หัวหน้าพรรคการเมืองหรือคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละ
ละเลยหรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต
หรือเที่ยงธรรมให้คณะกรรมการดำเนินการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรค
การเมืองนั้นในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง
เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นด้วย โดยให้
คณะกรรมการสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายไว้เป็นการ
ชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำสั่ง

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการ
เลือกตั้งได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกระเบียบข้อกำหนด วินิจฉัยชี้ขาด
และสั่งการให้มีเลือกใหม่และมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิทางการเมืองของประชาชนได้ใน “องค์กร
เดียว” เพื่อให้มีการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรม และเพื่อให้การพิจารณาคดีเลือกตั้งมี
ความรวดเร็ว ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 224-225 ก็ได้บัญญัติให้
ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือสั่งระงับการใช้
สิทธิสมัครรับเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิก
วุฒิสภา และให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ผลจากรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 225 วรรคสอง บัญญัติให้คำสั่งของคณะกรรมการ
การเลือกตั้งให้เป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งได้อีก ทำให้ผู้ระงับสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง
ไม่สามารถส่งเรื่องให้องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการ
เลือกตั้งในการออกคำสั่งได้ ย่อมไม่เป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติใน
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

อีกทั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจาก การเลือกตั้งแบบสัดส่วนหรือแบบบัญชีรายชื่อ กับการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตมีความแตกต่างกันใน เรื่องความเสมอภาคในการลงโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 105 (2) บัญญัติว่า เมื่อตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรที่มาจาก การเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อว่างลงเพราะเหตุอื่นใดนอกจากถึงคราวออกตาม อายุของสภาผู้แทนราษฎรหรือเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประกาศให้ผู้มีชื่ออยู่ในลำดับถัดไปในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้นเลื่อนขึ้นมาเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนตำแหน่งที่ว่าง โดยต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ตำแหน่งนั้นว่างลงหากไม่มีรายชื่อเหลืออยู่ในบัญชีที่จะเลื่อนขึ้นมาแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อประกอบด้วยสมาชิกเท่าที่มีอยู่ ดังนั้นเมื่อศาลฎีกามี คำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อในลำดับ ถัดไปก็จะได้เลื่อนขึ้นมาแทนผู้สมัครที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แต่หากเป็นกรณีการเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งของผู้สมัครแบบแบ่งเขตผลคือต้องมีการเลือกตั้งใหม่แทนผู้สมัครที่ถูกเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้ง ดังนั้น การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งโดยไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการไม่ เหมาะสมเนื่องจากขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ

จากการศึกษาเปรียบเทียบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งของ ประเทศไทยกับประเทศที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี เลือกตั้ง เช่น สาธารณรัฐอินเดีย สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะพบว่า การใช้อำนาจ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ โดยทุก ประเทศได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยศาล ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักการแบ่งแยก อำนาจมิให้องค์กรหนึ่งใช้อำนาจทั้งสามโดยเด็ดขาดปราศจากการควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่ง กันและกันได้

4. ปัญหาการสืบสวนสอบสวนและการไต่สวนปัญหาและข้อโต้แย้งในคดี เลือกตั้ง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 224 (4) และ มาตรา 225 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร พ.ศ.2561 มาตรา 53 และมาตรา 132 ซึ่งกรณีดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 224 วรรคท้าย บัญญัติว่า คำสั่งตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่สุด อันมีผลให้คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งกรณีให้ใบสั่ง ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ไม่มีอำนาจฟ้องเพิกถอนคำสั่งต่อศาลปกครองและไม่มีอำนาจฟ้องเพิกถอนคำวินิจฉัย คณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมได้ ซึ่งเป็นปัญหากระทบสิทธิต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกจำกัดสิทธิซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ขัดหลักการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นปัญหาโดยตรงต่อการสืบสวนไต่สวน คดีเลือกตั้ง

แม้อำนาจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการมีผลเป็นที่สุด และไม่อาจมีการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยได้ก็ตาม แต่เนื่องจากการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักนิติรัฐมีหลายรูปแบบ แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองจะไม่สามารถตรวจสอบการกระทำในส่วนของกรวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ แต่ก็ได้หมายความว่าอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐและสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจเนื่องจากในระบบนิติรัฐนั้นยังมีการตรวจสอบอีกประเภทหนึ่งคือ การตรวจสอบตัวบุคคล โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 มาตรา 41 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 24 ได้กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการวินิจฉัยปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามกฎหมายดังกล่าวโดยมิชอบหรือทุจริตผู้เสียหายย่อมสามารถฟ้องร้องคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลยุติธรรมได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งเป็นการตรวจสอบบุคคลที่เป็นความรับผิดชอบทางอาญา (Criminal accountability) และเนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ดังนั้นหากการใช้อำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะที่ถือว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 219 ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญร่วมกับองค์กรอิสระกำหนดมาตรฐานจริยธรรมและใช้บังคับกับแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานราชการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ ซึ่งเป็นการตรวจสอบตัวบุคคลที่มีความรับผิดชอบทางการเมือง

(Political accountability) ดังนั้น ในแง่ของการควบคุมตรวจสอบตามหลักนิติรัฐนั้น อำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีเหตุผลความจำเป็นด้วยเหตุที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการจึงไม่อาจตรวจสอบตัวการกระทำที่เป็นการวินิจฉัยได้ แต่ยังสามารถตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้กระทำการได้ ดังนั้น การที่อำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีผลเป็นที่สุดไม่อาจตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ก็เป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ

จากการศึกษาเปรียบเทียบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและการไต่สวนปัญหาและข้อโต้แย้งในคดีเลือกตั้งพบว่า กรณีประเทศอินเดียนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทยอยู่พอสมควร โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดียมีอำนาจตรวจสอบการเลือกตั้งได้ด้วยตนเองเฉพาะก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น และแม้จะได้รับการร้องผลการเลือกตั้งแล้วก็อาจมีการฟ้องร้องต่อศาลสูงหรือศาลสูงสุดเพื่อให้การตรวจสอบการเลือกตั้งได้ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งยังคงเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย โดยศาลสูงหรือศาลสูงสุดไม่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องนี้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในทางรูปแบบนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียมีลักษณะคล้ายกับของไทยในแง่ของการเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ส่วนในทางเนื้อหานั้นโดยภาพรวมก็มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งเหมือนกัน แต่ก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อย เช่น เรื่องที่มีอำนาจวินิจฉัย ระยะเวลาของการมีอำนาจวินิจฉัย เป็นต้น ส่วนกรณีประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสนั้นองค์กรจัดการเลือกตั้งโดยหลักไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งโดยตรงเว้นแต่การเลือกตั้งประธานาธิบดีฝรั่งเศสที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ทั้งจัดการเลือกตั้งและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสนั้นกระทำโดยผ่านองค์กรหลายองค์กร โดยประเทศเยอรมันมีองค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งผ่านสภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบและมีความเห็นส่งให้สภาผู้แทนราษฎรมติ ซึ่งผู้มีส่วนได้ส่วนเสียสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสมีการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งผ่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการที่เป็นอิสระหลายองค์กรซึ่งแต่ละองค์กรก็ทำหน้าที่กำกับดูแลที่แตกต่างกันออกไปในขณะที่การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศไทย กระทำโดยผ่าน

คณะกรรมการการเลือกตั้งในช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง และผ่านศาลยุติธรรมในช่วงเวลาภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง

5. ปัญหาการพิจารณาการรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ล่าช้า

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 85 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งเมื่อตรวจสอบเบื้องต้นแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าผลการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบห้าของเขตเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องตรวจสอบเบื้องต้นและประกาศผลการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง” เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 มาตรา 127 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “ในการเลือกตั้งทั่วไป ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้เมื่อตรวจสอบเบื้องต้นแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผลการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบห้าของเขตเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งคณะกรรมการต้องตรวจสอบเบื้องต้นและประกาศผลการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง” ซึ่งจะพบว่ามีเนื้อหาไปในทางเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่า อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำการไว้โดยตรงหรือการกระทำตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมือง ดังนั้น ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการละเลยหรือใช้อำนาจล่าช้าของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ อาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งและการไม่ยอมรับจากนักกฎหมายที่ยึดถือทฤษฎีโดยเคร่งครัด และอาจเกิดความเห็นที่ข้อพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น จึงทำให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งลงคะแนนต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญล่าช้าเกินสมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่ามีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับบทบาทคณะกรรมการเลือกตั้งในการอำนวยความสะดวกก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกรณีต่างๆ จึงขอสรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ปัญหาการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
จากการบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ และแบบแบ่งเขตให้มีความแตกต่างกัน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 มาตรา 46 มาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 60 และมาตรา 61 ซึ่งไม่เป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ผู้วิจัยเห็นว่าควรบัญญัติให้มีการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อหลังเลือกตั้งแล้วแต่ยังไม่ประกาศผล กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตรวจสอบคุณสมบัติและสั่งเลือกตั้งใหม่ได้ เช่นเดียวกับมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 สำหรับการเปิดโอกาสให้ประชาชนในเขตเลือกตั้งนั้น สามารถพิสูจน์ความถูกต้อง (verify the quality of candidates) ของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละราย ควรแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560 โดยบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลของผู้สมัครรับเลือกตั้งต่อสาธารณชนเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบและพิสูจน์ความถูกต้องของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ปัญหาการพิจารณาให้ใบสั่ง และใบเหลือง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 225 และ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 มาตรา 132 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวน “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง” หากปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมให้คณะกรรมการดำเนินการเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรคการเมืองนั้น และให้มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นด้วย โดยให้คณะกรรมการสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำสั่ง นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 224-225 ก็ได้บัญญัติให้ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือสั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง และให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ทำให้ผู้ระงับสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งไม่สามารถส่งเรื่องให้องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกคำสั่งได้ ย่อมไม่เป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 ซึ่งในสาธารณรัฐอินเดีย สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ โดยทุกประเทศได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยศาล ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจมิให้องค์กรหนึ่งใช้อำนาจทั้งสามโดยเด็ดขาดปราศจากการควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ดังนั้น ควรแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 225 วรรคสอง ให้องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทในการทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ

ปัญหาการสืบสวนสอบสวนและการไต่สวนปัญหาและข้อโต้แย้งในคดีเลือกตั้ง

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2560 มาตรา 22 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการเพิ่มเติมโดยใช้คำว่า “วินิจฉัยชี้ขาด” สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งมีผลเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์หรือฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการได้อีก จากการศึกษาประเทศอินเดียที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดียมีอำนาจ

ตรวจสอบการเลือกตั้งได้ด้วยตนเองเฉพาะก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น และแม้จะได้รับการรับรองการเลือกตั้งแล้วก็อาจมีการฟ้องร้องต่อศาลสูงหรือศาลสูงสุดเพื่อให้การตรวจสอบการเลือกตั้งได้ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งยังคงเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย ส่วนกรณีประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสนั้น องค์กรจัดการเลือกตั้งโดยหลักไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งโดยตรงวัน แต่การเลือกตั้งประธานาธิบดีฝรั่งเศสที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ทั้งจัดการเลือกตั้งและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง โดยประเทศเยอรมันมีองค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งผ่านสภาผู้แทนราษฎร ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสมีการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งผ่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการที่เป็นอิสระหลายองค์กร ดังนั้น ควรแก้ไขระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ.2554 โดยกำหนดบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นพนักงานสืบสวนสอบสวนกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานสืบสวนให้มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวกับเรื่องที่สืบสวนสอบสวน และกำหนดระยะเวลาในการสืบสวนสอบสวนให้กระชับ รวดเร็ว และเป็นธรรม ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2560 และแก้ไขกฎหมายให้พนักงานมีสถานภาพเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ปัญหาการพิจารณาการรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรล่าช้า มีข้อสังเกตว่าการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องปฏิบัติเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าข้อพิพาทดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมก็ตาม หากมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แม้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมรับพิจารณาวินิจฉัยไว้ ก็อาจไม่สามารถอำนวยความสะดวกและไม่เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหลักการอันจำเป็นไว้อย่างกรณีการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครองกระทำการล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขเวลาในกระบวนการพิจารณา ให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและสอดคล้องกับภารกิจในการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงควรให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการ

ตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ
ล่าช้าเกินสมควรขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ พร้อมทั้งให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ
ในการสั่งการให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยคำนึงถึงเงื่อนไข
เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

บรรณานุกรม

- กนิษฐา เชี่ยววิทย์. การควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่
ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2533.
- กระมล ทองธรรมชาติ. การเลือกตั้ง พรรคการเมือง และเสถียรภาพของรัฐบาล. กรุงเทพฯ :
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2531.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. กรุงเทพฯ
: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560.
- เขาวนะ ไตรมาศ. การเมืองในรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2551.
- โชคสุข กรกิตติชัย. “ที่มาของคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง.” จาก
<https://www.parliament.go.th/>, 14 มีนาคม 2563.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ :
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2561.
- สถาบันพระปกเกล้า. รายงานวิจัยบทบาทการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.
กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2540.
- สตีธร ธนานิติโชติ และ ปัทมา สุบก่าปัง. รัฐธรรมนูญใหม่ที่คนไทยปรารถนา. กรุงเทพฯ:
สถาบันพระปกเกล้าและสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.

ข้อสังเกตในทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนรูปแบบออนไลน์
ในมหาวิทยาลัยจากสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (Covid 2019)

Legal observations about the online teaching and learning of universities
From the situation of the Coronavirus Disease (Covid 2019)

เกริกเกียรติ ทิพย์ชัย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ 140 หมู่ที่ 4 ตำบลเขารูปช้าง อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา

Kroekkiat Thipchai

Faculty of Law Thaksin University, 140 Village No. 4, Khao Rup Chang Subdistrict, Mueang District,
Songkhla Province

E-mail: tonkroekkiat@gmail.com

บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน การเรียนการสอนในระบบออนไลน์ จึงได้ถูกนำมาใช้ในการจัดการเรียนการสอนแทนการสอนในมหาวิทยาลัยตามปกติ ตามประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) หรือโควิด 19 แม้การจัดการเรียนการสอนดังกล่าวนั้น หลายมหาวิทยาลัยจะยังไม่มีความพร้อม แต่ก็จำเป็นที่จะต้องให้มีการเรียนการสอนเกิดขึ้น เนื่องจากการจัดการเรียนการสอนนั้นเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการจัดการศึกษา รัฐบาลจึงต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบในการสอนเป็นรูปแบบออนไลน์เพื่อไม่ให้เกิดการจัดทำบริการสาธารณะสะดุดหยุดลง หากมีการหยุดการเรียนการสอนโดยไม่ใช้รูปแบบการสอนออนไลน์แทนแล้วจะเกิดผลกระทบต่อผู้รับบริการสาธารณะคือนักศึกษาอย่างแน่นอน อาจจะไม่จบการศึกษาภายในเวลาที่กำหนดหรือปัญหาอื่นๆ จากการที่นักศึกษามีเวลาว่างเนื่องจากไม่ได้เรียนหนังสือ เป็นต้น

ดังนั้น การจัดการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ จึงเป็นไปตาม หลักความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะและหลักความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะเพื่อไม่ให้เกิดการจัดทำบริการสาธารณะสะดุดหยุดลง แต่จากการศึกษาพบว่า การจัดการเรียนการสอน

ในรูปแบบออนไลน์ยังเกิดปัญหาต่อนักศึกษาผู้รับบริการสาธารณะทั้งในปัจจุบันและอนาคต เนื่องจาก ประเทศไทยยังไม่พร้อมสำหรับการเรียนออนไลน์ ทั้งในส่วนของผู้สอนและผู้เรียน แต่เมื่อสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) เกิดขึ้นอย่างกะทันหัน รัฐบาลจึงมีความจำเป็นต้องให้มหาวิทยาลัยจัดการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ โดยมีกฎหมายออกใช้บังคับคือ ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 จำนวน รวม 5 ฉบับ และ ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่อง มาตรการการให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) จำนวน 1 ฉบับ ก็ออกมาบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหาให้มีการเรียนการสอนต่อไปได้เท่านั้น โดยยังไม่มี การกำหนดและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเรียนการสอนระบบออนไลน์ในปัจจุบันแต่อย่างใด จึงควรมีการกำหนดหรือตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนออนไลน์บังคับใช้ใน อนาคต หากเกิดสถานการณ์โรคระบาด อย่างเช่นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือเหตุอื่นๆ ที่ เป็นเหตุให้มหาวิทยาลัยไม่สามารถจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยโดยปกติได้ เพื่อจะได้ เป็นแนวทางที่ชัดเจนและแน่นอนให้มหาวิทยาลัยปฏิบัติตาม ต่อไป

คำสำคัญ : บริการสาธารณะ, การจัดการเรียนการสอนระบบออนไลน์, โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ ใหม่ 2019

Abstract

Currently teaching and learning is online. Therefore, it has been used in teaching and learning instead of normal university teaching. According to the announcement of the Ministry of Higher Education, Science, Research and Innovation on Measures and Surveillance of the Coronavirus Disease (COVID-19) Outbreak

Or COVID 19, although the management of such teaching and learning Many universities are not yet ready. But it is imperative that the teaching takes place. Because teaching and learning is the preparation of public services, that is, the preparation of public services in the form of educational management. The

government therefore has to transform the teaching model to an online format so that the provision of public services does not stop. If the teaching and learning are discontinued without using the online teaching model instead, it will certainly affect the public service recipient, ie the student may not graduate within the specified time. Or other problems from the fact that students have free time because they do not study

Therefore, the online teaching and learning practice is based on the principle of continuity of public service provision and public service adaptability principles to prevent interruption of the provision of public services. But the study found that Online teaching and learning still has problems for current and future students and public service recipients because Thailand is not yet ready for online learning.

Both for teachers and students but when the situation of the coronavirus infection (Coronavirus Disease (COVID-19)) suddenly occurs. The government therefore has a need for universities to provide online teaching and learning. With a law coming into force Announcement of the Ministry of Higher Education, Science, Research and Innovation on Measures and Surveillance of the Coronavirus Disease 2019, totaling 5 issues and the announcement of the Ministry of Higher Education, Science, Research and Innovation on measures to provide assistance to those affected by The outbreak of Coronavirus Disease (COVID-19), 1 issue, was issued to solve the problem for further teaching and learning only. There is no current law on teaching and learning currently enforced.

Therefore, there should be a law on the management of online teaching and learning in the future If the epidemic situation occurs Such as coronavirus disease 2019 or other causes That is why the university

Cannot provide normal university tuition So that there will be a clear and exact guideline for the university to follow.

Keywords: Public service, online teaching and learning, new strain of corona virus infection 2019

1. บทนำ

นับตั้งแต่ช่วงเดือนมีนาคม พ.ศ. 2563 เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid 19) เป็นเหตุให้เกิดผลกระทบในการดำรงชีวิตของประชาชนในประเทศเป็นอย่างมาก รัฐบาลจึงจำเป็นต้องมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแพร่กระจายเชื้อไปยังประชาชนในประเทศ โดยมีมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ เช่น การสั่งปิดสถานที่ต่าง ๆ ที่เป็นแหล่งกระจุกตัวหรือรวมตัวกันของประชาชน ไม่ว่าจะเป็น ผับ บาร์ ร้านอาหารต่าง ๆ ตลาดนัด รวมถึงสถานที่ราชการ เป็นต้น เมื่อรัฐบาลมีมาตรการดังกล่าว ทำให้เกิดผลกระทบตามมาต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของประชาชนทำให้ ประชาชนบางคนขาดรายได้ เนื่องจากไม่สามารถประกอบอาชีพได้ตามปกติ หรือถูกเลิกจ้างงาน เป็นต้น นั่นก็เป็นประเด็นที่สำคัญประการหนึ่ง แต่กรณีและผู้เขียนได้ทำการศึกษาคือ กรณีการจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย ซึ่งได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน เนื่องจากรัฐบาลได้มีมาตรการให้มหาวิทยาลัยงดจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยตามปกติที่ได้เคยเป็นมา การเรียนการสอนในระบบออนไลน์ จึงได้ถูกนำมาใช้ในการจัดการเรียนการสอนแทน ตามประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19))หรือโควิด 19 แม้การจัดการเรียนการสอนดังกล่าวนั้น หลายมหาวิทยาลัยจะยังไม่มีความพร้อม แต่ก็จำเป็นที่จะต้องให้มีการเรียนการสอนเกิดขึ้น เนื่องจากการจัดการเรียนการสอนนั้นเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการจัดการศึกษา จึงต้องเป็นไปตาม หลักการพื้นฐานของการจัดทำบริการสาธารณะ คือ หลักความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะและหลักความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะ รัฐบาลจึงต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบในการสอนเป็นรูปแบบออนไลน์เพื่อไม่ให้เกิดการจัดทำบริการสาธารณะสะดุดหยุดลง หากมีการหยุดการเรียนการสอนโดยไม่ใช้รูปแบบการสอนออนไลน์แทนแล้วจะเกิดผลกระทบต่อผู้รับบริการสาธารณะคือนักศึกษาอย่างแน่นอน เช่น อาจจะไม่จบการศึกษาภายในเวลาที่กำหนด หรือปัญหาอื่นๆ จากการที่นักศึกษามีเวลาร่าง เนื่องจากไม่ได้เรียนหนังสือ เป็นต้น

ดังนั้น การจัดการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ จึงเป็นไปตาม หน้าที่ของรัฐตาม รัฐธรรมนูญ หลักความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะและหลักความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ ของบริการสาธารณะ แต่จากการศึกษาพบยังพบปัญหา ดังนี้

1. การจัดการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ยังเกิดปัญหาต่อนักศึกษาผู้รับบริการ สาธารณะทั้งในปัจจุบันและอนาคต เนื่องจาก ประเทศไทยยังไม่พร้อมสำหรับการเรียนออนไลน์ ทั้งใน ส่วนของผู้สอนและผู้เรียน แต่เมื่อสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ โครโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) เกิดขึ้นอย่างกะทันหัน รัฐบาลจึงมีความจำเป็น ที่ต้องให้มหาวิทยาลัยจัดการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ โดยมีกฎหมายออกใช้บังคับคือ ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวัง การระบาดของโรคไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 จำนวน รวม 5 ฉบับ และ ประกาศกระทรวง อุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่อง มาตรการการให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับ ผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) จำนวน 1 ฉบับ แต่ในความพร้อมในการจัดการเรียนการสอนดังกล่าว จึงมีปัญหาว่า มหาวิทยาลัยควรจะมีการจัดการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์หรือไม่

2. ประกาศกระทรวงที่กล่าวมาข้างต้น มุ่งออกมาบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหาให้มีการสอน ระบบออนไลน์แทนการเรียนการสอนแบบปกติเท่านั้น จึงยังไม่มีกำหนดและบังคับใช้ กฎหมายเกี่ยวกับการเรียนการสอนระบบออนไลน์ ในปัจจุบันแต่อย่างใด จึงควรมีการกำหนดหรือ ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนออนไลน์บังคับใช้ในอนาคต หากเกิดสถานการณ์โรค ระบาด อย่างเช่นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือเหตุอื่นๆ ที่เป็นเหตุให้มหาวิทยาลัย ไม่สามารถจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยโดยปกติได้ เพื่อจะได้เป็นแนวทางที่ชัดเจนและ แน่นนอนให้มหาวิทยาลัยอื่นๆ ปฏิบัติตามต่อไป

2. เนื้อหา

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนระบบออนไลน์ในมหาวิทยาลัย

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับภารกิจพื้นฐานของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ ประเภทการจัดการศึกษา

ในปัจจุบัน ได้มีการแบ่งแยกภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐใน ด้านต่าง ๆ ออกไปยังส่วนราชการต่างๆ ตามลักษณะความเชี่ยวชาญและตามลักษณะเฉพาะของ

กิจการบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ การแบ่งแยกภารกิจและความรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะไปยังส่วนราชการต่างๆ ที่รัฐจัดตั้งขึ้นนั้นอาจกระทำ ภายใต้รัฐบาลที่เป็นผู้แสดงเจตนาแทน และดำเนินการต่างๆ ในนามของรัฐ โดยไม่มีการแบ่งแยกส่วนราชการต่างๆ ออกไปเป็นนิติบุคคลเอกเทศ หรืออาจกระทำได้โดยการแบ่งแยกองค์กรส่วนราชการต่าง ๆ ออกไปให้มีฐานะบุคคลเอกเทศต่างหากจากรัฐ ส่วนราชการต่าง ๆ ที่เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการที่จะรับผิดชอบดำเนินการกิจการบริการสาธารณะที่เป็นภารกิจพื้นฐาน เพื่อตอบสนองผลประโยชน์ร่วมและความต้องการของประชาชนทั้งหลายที่รวมตัวกันก่อให้เกิดรัฐขึ้นนั่นเอง¹ จึงสามารถแบ่งประเภทภารกิจของรัฐที่จัดทำเพื่อประโยชน์สาธารณะออกได้เป็น 2 ด้าน คือ ภารกิจของรัฐด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองกับภารกิจด้านการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อการสนองความต้องการของประชาชน เนื่องจากภารกิจในการจัดการเรียนการสอนระบบออนไลน์ก็เป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง ผู้เขียนจะขอกล่าวถึง ภารกิจพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น

เมื่อสังคมพัฒนาขึ้น มีสมาชิกในสังคมมากขึ้นและหลากหลายขึ้น ส่งผลให้รัฐต้องขยายขอบเขตภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะให้กว้างขวางออกไป จากภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยและดูแลรักษาความปลอดภัย ไปสู่ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การจัดระบบการศึกษา การรักษาพยาบาล การจัดทำสาธารณูปโภคและสาธารณูปการต่างๆ เพื่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศและยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนให้สูงขึ้น เรียกว่าภารกิจของรัฐด้านการจัดทำบริการสาธารณะ หากในประเทศไทย เรียกว่า ภารกิจลำดับรอง (Secondary Functions of State)²

ภารกิจของรัฐด้านการจัดทำบริการสาธารณะ คือ การส่งเสริมสวัสดิภาพตลอดจนการกระจายความมั่งคั่งของชาติไปยังประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมและประชาชนอยู่ดีกินดี รัฐส่งเสริมสวัสดิภาพของราษฎรทั้งในทางกายและทางจิตใจ รัฐประกันเงื่อนไขแห่งการครองชีพขั้นต่ำของราษฎรทุกคน เช่น การให้บริการศึกษา การรักษาพยาบาล การขนส่งคมนาคม การพักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการเล่นกีฬาเพื่อให้ราษฎรมี

¹ สุรพล นิตติไกรพจน์, *ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน* (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2543), หน้า 18-19.

² สุรพล นิตติไกรพจน์, *ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน*, หน้า 21.

สุขภาพแข็งแรง ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ประกันการว่างงาน คุ่มครองการบริโภคของราษฎร ฯลฯ³ ต่างกับภารกิจของรัฐด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง คือ ภารกิจของรัฐด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมีลักษณะของการห้าม การจำกัดเสรีภาพ ในขณะที่บริการสาธารณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชนเป็นอีกรูปแบบหนึ่งในภารกิจของรัฐในสมัยใหม่ บริการสาธารณะจึงมีลักษณะสำคัญดังนี้

1. ต้องเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายกำหนดหรือศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์สาธารณะจริง กิจกรรมเหล่านี้มีความหลากหลายมากตั้งแต่จัดการศึกษา การทำถนนหนทาง ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ ฯลฯ เมื่อเป็นกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะบริการสาธารณะจึงอาจขาดทุนได้เสมอ เพราะวัตถุประสงค์ทางเงินทองหรือกำไรไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักอย่างในบริการสาธารณะโดยเอกชน การดูว่าการใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย คือ ถ้ากฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องทำ ก็ต้องถือว่ารัฐสภาตัวแทนของประชาชนได้แสดงเจตนาแล้วว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่ถ้าไม่มีกฎหมายตราออกมาโดยรัฐสภา ศาลปกครองจะพิเคราะห์ถึงลักษณะของกิจกรรมนั้นว่าสิ่งที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐทำนั้นมีลักษณะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ถ้าทำไปเพื่อสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ก็ถือว่าเป็นบริการสาธารณะ ต้องขึ้นศาลปกครอง⁴

2. ต้องเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยตรง เช่น ลงมือทำเอง อาทิ กรมสามัญศึกษาทำโรงเรียนประถม มัธยม กรมทางหลวงสร้างทาง หรือให้ผู้อื่นทำภายใต้การควบคุมกำกับดูแลใกล้ชิดโดยฝ่ายปกครอง เช่น การให้บริการสาธารณะ⁵

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะ

ประเภทการจัดการศึกษา

บริการสาธารณะนั้นไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือจัดทำโดยผู้ใดย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐาน 3 ประการ คือ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักการปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะ และหลักความเสมอภาค

³ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 6.

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 304-305.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 304-305.

2.1.2.1 หลักความต่อเนื่องสม่ำเสมอของบริการสาธารณะ

หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (principe de continuité) ได้ถูกกล่าวขึ้นเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดคดี Winkell ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1909 โดยพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนชื่อ Tardieu ได้กล่าวไว้ว่า “ความต่อเนื่องเป็นหัวใจสำคัญของบริการสาธารณะ” หลังจากนั้นมาศาลปกครองก็ให้ความสำคัญกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ความต่อเนื่องนี้ไม่มีมาตรฐานแน่นอนที่ตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะเช่นไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภทจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล หมายถึงวันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวรแต่จำเป็นต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ เช่น พิพิธภัณฑสถานกำหนดเวลา เปิด-ปิด ได้ หรือการหยุดพักร้อนประจำปี เป็นต้น⁶

บริการสาธารณะเป็นกิจการที่จำเป็นอย่างยิ่งแก่ประชาชน ถ้าบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหาย เช่น บริการสาธารณะที่ให้บริการไฟฟ้า ประปาหรือการขนส่งมวลชนหยุดชะงัก ย่อมจะก่อความเดือดร้อนและความเสียหายแก่ประชาชนอย่างมาก ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะที่ส่วนราชการเป็นผู้จัดทำจึงถือเป็นหลักสำคัญที่ต้องทำให้สม่ำเสมอและเป็นนิจเพราะความต้องการของประชาชนมีอยู่ตลอดเวลา และฝ่ายปกครองก็ได้รับอำนาจจากกฎหมายที่จะจัดการให้บริการสาธารณะดำเนินได้ตามปกติ หากมีผู้ใดมาทำให้บริการสาธารณะหยุดชะงักลงฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะปราบปรามได้ และต่อมา หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะก็ได้รับการยอมรับจากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีสถานะเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญด้วย⁷

สำหรับบุคคลที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครอง หลักที่ว่าบริการสาธารณะจะต้องจัดทำเป็นการเป็นนิจโดยสม่ำเสมอ ย่อมมีผลบังคับอย่างเคร่งครัดในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะ ถ้ากิจการที่ให้สัมปทานหรือเอกชนจัดทำต้องหยุดชะงักลงเพราะการกระทำผิดของเอกชนนั้นเอกชนผู้นั้นจักต้องถูกบังคับลงโทษตามที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในสัญญา ส่วนเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะก็ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองจัดการ

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 43.

⁷ J. P. GILLI et divers, *La continuité des services publics* (Paris: n.p., 1973) อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 393-395.

แก้ไขบริการสาธารณะให้ดำเนินการไปตามปกติ หากบริการสาธารณะเกิดขัดข้องหรือหยุดชะงักลงไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ⁸

2.1.2.2 หลักการอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะ

หลักการอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะ (principled'adaptabilité) หมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน หลักการอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะไม่ได้เกิดขึ้นอย่างชัดแจ้งจากคำวินิจฉัยศาลปกครอง แต่มีการกล่าวพาดพิงหรือให้หรือให้ข้อคิดเห็นไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า โดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะทั่ว ๆ ไปที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป บริการสาธารณะนั้นก็อาจจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย⁹

ในฝรั่งเศส คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในคดี *Compagnie nouvelle de gaz de Deville-Les Rouen* ลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1902¹⁰ เกี่ยวกับการนำเรื่องระบบไฟฟ้าให้แสงสว่างบนถนนหนทางมาใช้แทนการจุดตะเกียงแทนก๊าซนั้น ถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยแรกของศาลปกครองที่วางหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะในกรณีที่มีเหตุการณ์หรือสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป โดยศาลปกครองสูงสุดในให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะที่จะสามารถแก้ไขกฎเกณฑ์

⁸ ประยูร กาญจนดุล, *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 114-115.

⁹ Gilles J. GUGLIELMI, *Introduction au droit des services publics* (Paris: L.G.D.J., 1994), p. 49 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 50-51.

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 51.

หรือเงื่อนไขในการปฏิบัติตามสัญญาได้เพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินต่อไปอย่างได้ผลดีที่สุด¹¹

ดังนั้นแล้ว การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะ ผู้ใดจะถือว่าเสียหาย หรือเสียสิทธิอย่างใดไม่ได้ เพราะรัฐจำเป็นที่จะต้องแก้ไขบริการสาธารณะเพื่อให้เหมาะกับสถานการณ์ในปัจจุบันและเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงจากความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ และจะต้องปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน สิทธิและประโยชน์ที่บุคคลได้รับจากบริการสาธารณะไม่เป็นสิ่งที่จะขัดขวางไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลง เมื่อมีความจำเป็นต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการอันนี้ย่อมมีผลบังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองหรือเอกชนผู้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะ¹²

2.1.2.3 หลักความเสมอภาค

ในฝรั่งเศสหลักความเสมอภาค (principed'egalité) เป็นหลักที่มีที่มาจากหลักความเสมอภาคกันในทางกฎหมายซึ่งได้บัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานในสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมาย อันหมายถึงความเสมอภาคทางด้านสภาพของผู้ใช้บริการและความเสมอภาคในระหว่างคู่สัญญา หลักความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้ ส่วนหนึ่งแล้วมีที่มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้พยายามวางหลักเกณฑ์และสร้างทฤษฎีขึ้นมาเพื่อให้เป็นแนวทางใน

¹¹ ในคดี CompagnieNouvelle du gaz de Deville – Lès – Rouen ปี 1902 โดยในปี 1874 บริษัทเอกชนได้ทำสัญญากับเทศบาลเมือง Rouen เพื่อตามไฟถนนโดยมิได้ระบุว่าจะให้ตามไฟด้วยวิธีการใด บริษัทผู้รับสัมปทานได้ตามไฟด้วยก๊าซ ในปี 1887 ได้มีการขยายอายุของสัญญาออกไปโดยมิได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาในสัญญา โดยขณะนั้นเมืองใกล้เคียงเริ่มมีการตามไฟถนนด้วยไฟฟ้าแล้ว ต่อมาเทศบาลเมือง Rouen เรียกร้องให้บริษัทผู้รับสัมปทานตามไฟถนนด้วยไฟฟ้าแต่บริษัทปฏิเสธ เทศบาลจึงไปทำสัญญากับบริษัทอื่นให้มาตามไฟถนนด้วยไฟฟ้า บริษัทผู้รับสัมปทานรายแรกจึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย เพราะทำให้เขาเสียสิทธิผูกขาดในการตามไฟถนนแต่เพียงผู้เดียวตามสัญญาไป ซึ่งศาลตัดสินว่าฝ่ายปกครองมิได้ระบุนิติการตามไฟในการขยายอายุสัญญาออกไป ทั้งที่ขณะนั้นเทศบาลใกล้เคียงเริ่มใช้วิธีการตามไฟด้วยไฟฟ้ากันแล้วจึงถือว่าคู่สัญญาทั้งสองมีส่วนผิดที่ไม่ระบุเงื่อนไขให้ชัดเจนและถือว่าเจตนาของคู่สัญญาต้องการให้มีการตามไฟด้วยวิธีการใดก็ได้ ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็มีสิทธิตามสัญญาในการตามไฟด้วยวิธีการใดก็ได้ แต่ขณะเดียวกันคู่สัญญาฝ่ายปกครองก็มีสิทธิที่จะมอบให้บุคคลอื่นเข้ามาทำการตามไฟถนนด้วยไฟฟ้าได้ หากคู่สัญญาเดิมปฏิเสธที่จะทำภายใต้เงื่อนไขใหม่ ทั้งนี้เพราะถือว่าความต้องการในบริการสาธารณะเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ดังนั้นฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องให้การตอบสนองต่อความต้องการสาธารณะที่เปลี่ยนแปลงไป อ้างถึงใน บุพผา อัครพิมาน, “ผลของสัญญาทางการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 2/2547 เรื่องสัญญาทางปกครองและพัสดุ, หน้า 5.

¹² ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 112.

การปฏิบัติงานของรัฐ เช่น คำวินิจฉัยคดี Chomel ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1911 ถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่ศาลปกครองสูงสุดได้สร้างหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมารองรับความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะโดยวางหลักไว้ว่า ผู้ใช้บริการสาธารณะทุกคนที่ใช้บริการสาธารณะประเภทเดียวกันย่อมอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน และต่อมาก็ได้นำมาวินิจฉัยคดี Societe des concerts du conservatoire ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1951 ที่ได้กล่าวถึง หลักแห่งความเสมอภาคในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเอาไว้ว่า คนทุกคนซึ่งใช้บริการสาธารณะเดียวกันจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน¹³

หลักการนี้เป็นเพียงการนำหลักการทั่วไปในเรื่องความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้ากฎหมายและความเสมอภาคที่จะได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐมาใช้สำหรับการจัดทำบริการสาธารณะ หลักการนี้มีขอบเขตที่กว้างมาก ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ใช้บริการสาธารณะหลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในการเก็บค่าบริการและผลประโยชน์ให้แก่ผู้ใช้บริการทุกคน กล่าวคือ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย เอกชนแต่ละคนมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งฐานะของบุคคลและการกำหนดค่าบริการที่จะต้องไม่แตกต่างกันวันแต่จะเข้าไปตามความแตกต่างของลักษณะการใช้บริการหรือตามความจำเป็นในเรื่องประโยชน์สาธารณะ ความเสมอภาคในการที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะนั้นยังหมายความว่าความรวมถึงสิทธิเสมอภาคในการที่บุคคลจะสมัครเข้ารับหน้าที่การงานในหน่วยงานของรัฐอีกด้วย เมื่อบุคคลนั้นมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁴

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับมหาวิทยาลัย

บทความเรื่องนี้ ได้ศึกษาเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะไม่กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับมหาวิทยาลัย โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยดังนี้

ในสมัยกลาง คำว่า มหาวิทยาลัย หมายถึง ชุมชนทางวิชาการที่ผู้ทรงคุณวุฒิมารวมกันเพื่อการเรียนรู้และความก้าวหน้าทางวิชาการ (Society of Masters and Scholars) มหาวิทยาลัยในอดีตถือได้ว่าเป็นศูนย์รวมทางวิชาการ มุ่งพัฒนานักวิชาการและอาจารย์ โดยมหาวิทยาลัยของโลกเกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 12 – 13 มีหลายมหาวิทยาลัย เช่น

¹³ Alain-Serge MESCHERIAKOFF, *Droit des service publics* (Paris: PUF, 1991), pp. 139-140 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, หน้า 44.

¹⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 396-398.

มหาวิทยาลัย โบโลญญา (Bologna) ที่อิตาลี และมหาวิทยาลัยปารีส (Paris) ที่ฝรั่งเศส ถือว่า อาจารย์หรือนักวิชาการต้องพัฒนาคนอื่นใด มหาวิทยาลัยจึงถูกสร้างขึ้นด้วยคน เมื่อมีการ จัดตั้งมหาวิทยาลัยแล้ว จะมีการเตรียมคณาจารย์ก่อน วัสดุ อุปกรณ์ สถานที่ เพื่อความพร้อม ก่อนที่จะเปิดรับนิสิต นักศึกษา เข้ามาเรียน และนิสิต นักศึกษา จะได้รับการศึกษาที่มีมาตรฐาน และคุณภาพ ส่วนคำว่า มหาวิทยาลัย ในประเทศไทย มาจากคำว่า มหา+วิทย์+อาลัย ถ้าจะ แปลกันโดยรูปศัพท์ก็คงจะต้อง แปลว่า ที่อยู่ของวิชาการหรือความรู้อันยิ่งใหญ่ ถ้าจะแปลความ เป็นภาษาไทยง่ายๆ ก็อาจจะแปลความได้ว่า มหาวิทยาลัยก็คือ แหล่งความรู้ชั้นสูงซึ่งมีสภาพเป็น ชุมวิษา¹⁵

ดังนั้นจุดมุ่งหมายของมหาวิทยาลัยเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัยและสภาพของ สังคม แต่บางมหาวิทยาลัยของสังคมอาจจะเน้นลักษณะใดลักษณะหนึ่งของการศึกษามากกว่า ประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศอังกฤษ เน้นการศึกษาชั้นปริญญาตรี โดยถือว่าคนที่จบปริญญาตรีก็ เป็นบัณฑิตที่ใช้งานได้ ประเทศเยอรมนี เน้นบัณฑิตศึกษาและการวิจัย ส่วนประเทศ สหรัฐอเมริกา เน้นบริการวิชาการแก่สังคม จุดมุ่งหมายของมหาวิทยาลัยที่เป็นสากลสามารถแบ่ง ออกได้เป็น 3 ประการ คือ

1. มุ่งบุกเบิก แสวงหา บำรุงรักษา และถ่ายทอดความรู้เพื่อสร้างสรรค์ จรรโลงความก้าวหน้า และความเป็นเลิศทางวิชาการ
2. ใช้ความรู้ให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยถือว่ามหาวิทยาลัยเป็น แหล่งวิทยาการชั้นสูงที่เอื้ออำนวยประโยชน์ต่อความเจริญของมนุษยชาติ
3. ทะนุบำรุง ส่งเสริม ศิลปะและวัฒนธรรม¹⁶

สถาบันอุดมศึกษาเป็นสถาบันหนึ่งของสังคมที่มีความสำคัญต่อความเจริญ ก้าวหน้าของประเทศชาติเพราะสังคมได้มอบหมายให้ทำหน้าที่สร้างสรรค์จรรโลงความก้าวหน้าทาง วิชาการเพื่อก่อให้เกิดความงอกงามทางปัญญาและคุณธรรมแก่บุคคลและสังคม ความเจริญ ก้าวหน้า ของประเทศชาติย่อมต้องอาศัยสถาบันอุดมศึกษาเป็นสำคัญ¹⁷

¹⁵ วิจิตร ศรีสอาด, *หลักการอุดมศึกษา*, (กรุงเทพฯ: วัฒนาพานิช, 2518) หน้า 8 -9.

¹⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 10.

¹⁷ ชนินดา ธีระวุฒิ, *การบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัย: สภาพปัจจุบัน ปัญหาและแนวทางแก้ไข* (สารนิพนธ์ปริญญา มหบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 42.

หลักการสำคัญของการอุดมศึกษา

ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักการที่สำคัญของการอุดมศึกษาที่สำคัญเท่านั้น

ดังนี้¹⁸

1. ความเป็นเลิศทางวิชาการ

มหาวิทยาลัย ในฐานะที่เป็นสถาบันทางวิชาการชั้นสูง มีจุดมุ่งหมายในการสร้างสรรค์และจรรโลงความก้าวหน้าทางวิชาการ โดยมีภารกิจหลักในด้านการสอน เพื่อการผลิตบัณฑิตและการบริการทางวิชาการแก่สังคมในลักษณะต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การวิจัยจึงเป็นหน้าที่หลักที่ควรได้รับการเน้นเป็นพิเศษ ถ้าปราศจากการวิจัยเพื่อค้นคว้าหาความรู้ใหม่แล้ว สถาบันอุดมศึกษาก็จะทำหน้าที่เพียงด้านการถ่ายทอดความรู้อันเป็นมรดกตกทอดมาเท่านั้น และจะแตกต่างจากโรงเรียนที่สอนในระดับประถมหรือระดับมัธยม ประเทศชาติก็จะขาดสถาบันที่ทำหน้าที่พัฒนาผู้นำด้านวิชาการ ดังนั้น ความเป็นเลิศทางวิชาการ จึงเป็นอุดมคติของสถาบันศึกษา โดยเฉพาะมหาวิทยาลัย

2. ความเป็นอิสระในการดำเนินภารกิจ

เหตุที่มหาวิทยาลัยต้องมีความเป็นอิสระเพราะหน้าที่หลักของมหาวิทยาลัย คือการ สร้างสรรค์และพัฒนางานวิชาการเพื่อจะได้อาศัยความก้าวหน้าทางวิชาการ ถ้ามหาวิทยาลัยจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจการปกครองอื่นแล้ว มหาวิทยาลัยก็อาจจะตกเป็นเครื่องมือให้ทำการสอน วิจัยในลักษณะที่สอดคล้องกับนโยบายและความต้องการขององค์กรที่ควบคุมบังคับบัญชา นั้น จนอาจจะทำให้ขาดเสรีภาพในทางวิชาการในการแสวงหาความรู้และความจริงเพื่อการสร้างสรรค์งานวิชาการ และมหาวิทยาลัยยังเป็นสถาบันทางวิชาการระดับสูงที่น่าจะจัดการกับเรื่องของตนเองได้มากที่สุด

3. เสรีภาพทางวิชาการ

เสรีภาพทางวิชาการ หมายถึง เสรีภาพของคณาจารย์ นิสิตนักศึกษา ในการดำเนินกิจกรรมทางวิชาการ ทั้งด้านการเรียนการสอนและด้านการวิจัยค้นคว้า เพื่อที่จะช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้สามารถปฏิบัติภารกิจและหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ และเพื่อเป็นหลักประกันในการประกอบภารกิจทางด้านวิชาการ

¹⁸ วิจิตร ศรีอำน, เรื่องเดิม, หน้า 45 - 55.

2.2 การจัดการเรียนการสอนในประเทศไทย

นอกจากการจัดการเรียนการสอนในระบบออนไลน์ที่เป็นประเด็นที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาแล้ว ประเทศไทยมีระบบการศึกษาที่เป็นรูปแบบหลักปรากฏใน พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545 คือ การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และการศึกษาตามอัธยาศัย¹⁹ นอกจากนั้น ยังมีระบบการศึกษาที่ใช้จัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยรามคำแหงและมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เรียกว่า การศึกษาระบบทางไกล โดยผู้เขียนจะกล่าวถึง การจัดการเรียนการสอนโดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชเท่านั้น

การศึกษาในระบบ²⁰

การศึกษานอกระบบ คือ การศึกษาที่กำหนดจุดมุ่งหมาย วิธีการศึกษา หลักสูตร ระยะเวลาของการศึกษา การวัดและประเมินผล ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการสำเร็จ การศึกษาที่แน่นอน ที่สำคัญ ในการดำเนินกิจกรรมทางการศึกษานั้น เกิดขึ้นทั้งที่ห้องเรียน รวมถึงการเรียนรู้นอกห้องเรียน อาทิ ที่บ้าน หรือการเรียนรู้อินเทอร์เน็ต โดยยึดถือเอาห้องเรียนเป็นฐานกลางของการจัดการศึกษา การศึกษาจึงเป็นกระบวนการที่สำคัญยิ่งในการพัฒนาคน และการที่จะพัฒนาคนให้มีคุณภาพตรงตามความต้องการนั้นต้องอาศัยผลรวมของกระบวนการที่มีความสัมพันธ์กัน คือ กระบวนการบริหารจัดการ กระบวนการจัดการเรียนรู้ รวมทั้งสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการเรียนรู้ การศึกษาในระบบ แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ การศึกษาขั้นพื้นฐาน และการศึกษาระดับอุดมศึกษา โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงเพียงการศึกษาระดับอุดมศึกษาเท่านั้น

การศึกษาระดับอุดมศึกษา เป็นการศึกษาหลังระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย มุ่งพัฒนาความเจริญงอกงามทางสติปัญญาและความคิด เพื่อความก้าวหน้าทางวิชาการ การศึกษาระดับนี้จัดแบบกว้างให้ผู้เรียนมีความรู้รอบ และเน้นเฉพาะสาขาวิชาชีพให้ผู้เรียนมีความรู้ลึกและชำนาญชำนาญทั้งในด้านทฤษฎี ปฏิบัติและมีจรรยาบรรณของวิชาชีพนั้น ๆ หน้าที่ของสถาบันอุดมศึกษาจึงมุ่งดำเนินการเรียนการสอนทั้งด้านวิชาการและวิชาชีพ การวิจัยเพื่อแสวงหาข้อมูล ความรู้ใหม่ และพิสูจน์หลักทฤษฎีต่าง ๆ การบริการชุมชน และการทำนุบำรุง

¹⁹ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545

²⁰ สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 จาก http://119.46.166.126/self_all/selfaccess7/m1/203/lesson1/education_1.php

ศิลปวัฒนธรรม เพื่อพัฒนาประเทศทุกด้าน และช่วยแก้ปัญหาของชุมชน การศึกษาระดับอุดมศึกษา แบ่งเป็นสองระดับ คือ ระดับต่ำกว่าปริญญาและระดับปริญญา ซึ่งจะครอบคลุมถึงการศึกษา ในระดับประกาศนียบัตรหรืออนุปริญญา ที่เรียนภายหลังที่จบการศึกษาขั้นพื้นฐานมาแล้ว เป็นการให้ความสำคัญแก่การศึกษาระดับนี้ ที่ถือกันว่าเป็นกำลังคนระดับกลางและพื้นฐานของการพัฒนาเศรษฐกิจ

การศึกษานอกระบบ²¹

พระราชบัญญัติส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551²² ได้ให้คำจำกัดความของการศึกษานอกระบบไว้ว่า “การศึกษานอกระบบ” หมายความว่า กิจกรรมการศึกษาที่มีกลุ่มเป้าหมายผู้รับบริการและวัตถุประสงค์ของการเรียนรู้ที่ชัดเจน มีรูปแบบ หลักสูตร วิธีการจัดและระยะเวลาเรียน หรือฝึกอบรมที่ยืดหยุ่นและหลากหลาย ตามสภาพความต้องการและศักยภาพในการเรียนรู้ของกลุ่มเป้าหมายนั้น และมีวิธีการวัดผลและประเมินผลการเรียนรู้ที่มีมาตรฐาน เพื่อรับคุณวุฒิทางการศึกษา หรือเพื่อจัดระดับผลการเรียนรู้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การศึกษานอกระบบหมายถึง กระบวนการทางการศึกษา ที่จัดขึ้นเพื่อเพิ่มหรือพัฒนาศักยภาพให้แก่ประชาชน ทั้งในด้านความรู้ ความชำนาญ หรืองานอดิเรกต่างๆ ผู้ที่สำเร็จการศึกษาอาจได้รับ หรือไม่ได้รับเกียรติบัตรก็ได้ ซึ่งเกียรติบัตรนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการปรับเทียบเงินเดือน หรือศึกษาต่อ ยกเว้นการศึกษาสายสามัญของสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย ที่มีการมอบวุฒิบัตรที่สามารถปรับเทียบเงินเดือนหรือศึกษาต่อในระดับสูงขึ้นได้

การศึกษาตามอัธยาศัย

พระราชบัญญัติส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551²³ ได้ให้คำจำกัดความของการศึกษาตามอัธยาศัยไว้ว่า “การศึกษาตามอัธยาศัย” หมายความว่า กิจกรรมการเรียนรู้ในวิถีชีวิตประจำวันของบุคคล ซึ่งบุคคลสามารถเลือกที่จะเรียนรู้ได้อย่างต่อเนื่องตลอดชีวิต ตามความสนใจ ความต้องการ โอกาส ความพร้อม และศักยภาพในการเรียนรู้ของแต่ละบุคคล

²¹ สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 จาก http://mediathailand.blogspot.com/2012/05/blog-post_2584.html

²² มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551

²³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551

การศึกษาระบบการสอนทางไกล²⁴

แนวคิดเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยเปิด เป็นความพยายามที่รัฐบาลจะขยายโอกาสทางการศึกษาระดับอุดมศึกษาแก่ประชาชนให้มากที่สุด แนวคิดนี้ได้เคยนำมาใช้แล้วในประเทศไทย โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองซึ่งตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2476 ได้จัดการศึกษาระบบ "ตลาดวิชา" รับนักศึกษาโดยไม่มีการสอบคัดเลือกไม่บังคับให้เข้าฟังบรรยาย แต่ยังคงใช้วิธีการจัดการศึกษาในลักษณะเดียวกับมหาวิทยาลัยทั่วไป คือใช้ชั้นเรียนเป็นหลัก นักศึกษาอาจศึกษาได้ด้วยตนเอง หรืออาจเข้าฟังบรรยาย หรือไปพบอาจารย์ที่มหาวิทยาลัยได้ ต่อมามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ เปลี่ยนมาเป็นระบบจำกัดการรับนักศึกษาเช่นเดียวกับมหาวิทยาลัยอื่น ๆ และในปี พ.ศ. 2514 ได้มีการจัดตั้งมหาวิทยาลัยแบบตลาดวิชา ขึ้นอีกแห่งหนึ่ง คือ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ซึ่งเปิดหลักสูตรการศึกษามากกว่ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในระยะที่เปิดสอนในระบบตลาดวิชา และสามารถรับนักศึกษาได้เป็นจำนวนมาก แต่ยังคงจัดการศึกษาโดยอาศัยชั้นเรียนเป็นหลัก เช่นเดียวกันทำให้มหาวิทยาลัยรามคำแหงประสบปัญหาต่างๆ เป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในด้านอาคารสถานที่เรียนไม่สามารถขยายให้เพียงพอ กับจำนวนนักศึกษาที่เพิ่มขึ้นทุกๆ หากมหาวิทยาลัยรามคำแหงจะขยายการจัดการศึกษาที่ดำเนินการอยู่นี้ให้เพียงพอกับความต้องการของผู้เรียนแล้ว รัฐบาลและมหาวิทยาลัยจะต้องรับภาระหนักในด้านการลงทุนซึ่งเพิ่มขึ้นทุกปีไม่มีวันสิ้นสุด

ดังนั้น เพื่อเป็นการขยายและกระจายโอกาสทางการศึกษาในระดับอุดมศึกษาแก่ประชาชนให้กว้างขวางยิ่งขึ้น โดยใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด รัฐบาลจึงดำเนินการจัดตั้งมหาวิทยาลัยขึ้นอีกแห่งหนึ่ง มีลักษณะเป็นมหาวิทยาลัยในระบบเปิดดำเนินการสอนโดยใช้ระบบการสอนทางไกล ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลที่ 9 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานชื่อ "มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช" ตามพระนามเดิมของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เมื่อครั้งทรงดำรงพระอิสริยยศ เป็น "กรมหลวงสุโขทัยธรรมราชา" และพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ใช้พระราชลัญจกรในรัชกาลที่ 7 ซึ่งเป็นรูปพระแสงศรสามองค์ นำมาประกอบกับเจดีย์ทรงพุ่มข้าวบิณฑ์ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของกรุงสุโขทัย เป็นตราประจำมหาวิทยาลัย

²⁴ สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 จาก <https://www.stou.ac.th/offices/ore/rere/info/pages/know.asp#de>

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชใช้ระบบการศึกษาที่เอื้ออำนวยให้นักศึกษาสามารถใช้เวลาว่างศึกาด้วยตนเองโดยไม่ต้องมาเข้าชั้นเรียนตามปกติ เป็นวิธีการศึกษาด้วยระบบการศึกษาที่เรียกว่า “ระบบการศึกษาทางไกล”

ระบบการศึกษาทางไกลเป็นระบบการศึกษาที่เปิดโอกาสให้นักศึกษาที่อยู่ในท้องถิ่นต่างๆ สามารถศึกษาหาความรู้ได้ด้วยตนเองตามความพร้อม ความสะดวก และความสนใจของตนเอง จากสื่อประสม ประเภทสิ่งพิมพ์ในรูปแบบของเอกสารการสอน แบบฝึกปฏิบัติ ซีดีเสียงประกอบชุดวิชา และหนังสืออ่านประกอบต่างๆ รายการวิทยุกระจายเสียง รายการวิทยุโทรทัศน์ และการสอนเสริมตามศูนย์บริการการศึกษา

การจัดหลักสูตรของมหาวิทยาลัยใช้หลักการบูรณาการเนื้อหาเข้าด้วยกันในรูปแบบของชุดการสอนเรียกว่า “ชุดวิชา” ชุดวิชาแต่ละชุดแบ่งหน่วยการสอนออกเป็น 15 หน่วย ซึ่งแต่ละหน่วยใช้เวลาศึกษาประมาณ 12 ชั่วโมง (ข้อสอบปรนัยจะออกหน่วยละ 8 ข้อ 15 หน่วยจะเท่ากับ 120 ข้อ)

มหาวิทยาลัยจัดการศึกษาเป็นระบบทวิภาค ปีการศึกษาหนึ่งมี 2 ภาคการศึกษาตามปกติ แต่ละภาคการศึกษาปกติ มีระยะเวลาศึกษาไม่น้อยกว่า 15 สัปดาห์ เพื่อช่วยให้นักศึกษาสามารถศึกษาด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยอาศัยความช่วยเหลือจากบุคคลอื่นน้อยที่สุด มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชใช้ระบบการถ่ายทอดความรู้ เนื้อหาสาระ ประสบการณ์

การศึกษาระบบออนไลน์

การเรียนการสอนออนไลน์ (Online learning) จัดเป็นนวัตกรรมทางการศึกษาในอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงวิธีเรียนในรูปแบบเดิมๆ ให้เป็นการเรียนใหม่ที่ใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยทำการสอน นอกจากนี้ความหมายอีกในหนึ่งยังหมายถึง การเรียนทางไกล ,การเรียนผ่านเว็บไซต์ อีกด้วย

การเรียนการสอนแบบออนไลน์ (Online learning) จะเป็นเรียนผ่านทางทางอินเทอร์เน็ต โดยอยู่ในรูปแบบของคอมพิวเตอร์ เป็นการใช้นวัตกรรมใหม่ บวกเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สร้างการศึกษาที่มีปฏิสัมพันธ์คุณภาพสูง โดยไม่จำเป็นต้องเดินทางเกิดความสะดวกและเข้าถึงได้อย่างรวดเร็ว ทุกสถานที่ ทุกเวลา เป็นการสร้างการศึกษาตลอดชีวิตให้กับประชากร

การเรียนการสอนแบบออนไลน์ เป็นการศึกษาผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยตนเอง ผู้เรียนสามารถเลือกเรียนตามความชอบของตนเอง ในส่วนของเนื้อหาของเรียนประกอบด้วย ข้อความ, รูปภาพ, เสียง, VDO และ Multimedia อื่นๆ สิ่งเหล่านี้จะถูกส่งตรงไปยังผู้เรียนผ่าน Web Browser ทั้งผู้เรียน, ผู้สอน และเพื่อนร่วมชั้นทุกคน สามารถติดต่อ สื่อสารปรึกษา แลกเปลี่ยนความคิดเห็นแบบเดียวกับการเรียนในชั้นเรียนทั่วไป โดยการใช้ E-mail, Chat, Social Network เป็นต้น ด้วยเหตุนี้การเรียนรู้แบบออนไลน์ จึงเป็นเหมาะสำหรับทุกคน, เรียนได้ทุกเวลา

1. ลักษณะสำคัญของการเรียนการสอนแบบออนไลน์ (Online learning)

ผู้เรียนเป็นใครก็ได้ อยู่ที่ไหนก็ได้ เรียนเวลาใดก็ได้ เอาตามความสะดวกของผู้เรียนเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากโรงเรียนออนไลน์ได้เปิดเว็บไซต์ให้บริการตลอด 24 ชั่วโมงมีสื่อทุกประเภทที่นำเสนอในเว็บไซต์ ไม่ว่าจะเป็นทั้ง ข้อความ, ภาพนิ่ง, ภาพเคลื่อนไหว, เสียง, VDO ซึ่งจะช่วยกระตุ้นความสนใจ ในการเรียนรู้ของผู้เรียนได้เป็นอย่างดี อีกทั้งยังทำให้เหตุผลของเนื้อหาต่างๆ ง่ายดายมากขึ้นผู้เรียนสามารถเลือกวิชาเรียนได้ตามความต้องการ

เอกสารบนเว็บไซต์ที่มี Links ต่อไปยังแหล่งความรู้อื่นๆ ทำให้ขอบเขตการเรียนรู้กว้างออกไป และเรียนอย่างรู้สึกมากขึ้น

2. ประโยชน์ของการเรียนการสอนแบบออนไลน์ (Online learning)

ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการเรียนการสอน เนื่องจากไม่ได้จำกัดอยู่ในสถานที่เดียวเท่านั้นเกิดเครือข่ายความรู้ โยงใยออกไปไกลเน้นการเรียนแบบผู้เรียนเป็นศูนย์กลางช่วยลดช่องว่างระหว่างการเรียนรู้ในเมืองกับท้องถิ่น²⁵

ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) หรือโควิด 19 ซึ่งออกมาบังคับใช้รวม 5 ฉบับ และ ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่อง มาตรการการให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) จำนวน 1 ฉบับ ที่ออกมาบังคับใช้นั้น มีเจตนารมณ์ให้จัดการจัดการเรียน

²⁵ สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2563 จาก <https://mgronline.com/infographic/detail/9630000051854>

การสอนตามปกติโดยจัดการเรียนการสอนระบบออนไลน์แทน²⁶หยุดการฝึกงานทุกรูปแบบและปรับรูปแบบการประเมิน การสอบให้สอดคล้องกับรูปแบบการสอนออนไลน์²⁷ ปรับรูปแบบการประเมินและผลการปฏิบัติงาน ภาระงาน และเกณฑ์การปฏิบัติงาน

ให้สอดคล้องกับรูปแบบการสอนออนไลน์²⁸ เท่านั้น และใช้บังคับจนกว่าสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคจะคลี่คลาย แต่หากพิจารณาในต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ออสเตรเลียแล้ว จะมีการเรียนการสอนรูปแบบออนไลน์ เป็นหลักสูตรเต็มรูปแบบ

3. บทวิเคราะห์

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการให้มีการจัดการเรียนการสอนออนไลน์ในมหาวิทยาลัย

เนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid 19) ทำให้รัฐบาลต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันไม่ให้เกิดการแพร่ระบาด โดยการงดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยในรูปแบบปกติ โดยให้มีการจัดการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ หากพิจารณาในเรื่องของความพร้อมของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยส่วนใหญ่แล้วพบว่า อาจารย์ผู้สอนมีเวลาในการเตรียมตัวเพื่อเรียนรู้การสอนออนไลน์น้อยเกินไปทำให้ต้องแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเมื่อเกิดปัญหาในขณะสอนขึ้น อีกทั้งโปรแกรมที่ใช้ในการสอนค่อนข้างที่จะมีรายละเอียดในการใช้โปรแกรมพอสมควร ส่วนผู้เรียนก็พบปัญหาที่เกิดขึ้น คือบางพื้นที่ไม่มีสัญญาณอินเทอร์เน็ต หรือมีสัญญาณแต่สัญญาณอินเทอร์เน็ตค่อนข้างช้า ทำให้ไม่ได้รับความสะดวกในการเรียน บางรายไม่มีอุปกรณ์ที่ใช้ในการเรียนเช่น คอมพิวเตอร์ จำเป็นต้องเรียนในโทรศัพท์มือถือ ซึ่งไม่เหมาะกับการเรียนระบบออนไลน์ เนื่องจากหากเรียนไปเป็นเวลานานๆ หรือเกิน 1 ชั่วโมง เครื่องจะร้อนมาก ทำให้การเรียนไม่มีความต่อเนื่องเพราะต้องปิดโทรศัพท์มือถือเพื่อพักเครื่อง และปัญหาอื่นๆ เช่น พ่อแม่ของนักศึกษาขาดรายได้จึงไม่มีเงินเพียงพอในการจ่ายค่าเทอม หรือ การสื่อสารระหว่างผู้สอนและผู้เรียนในขณะมีการเรียนการสอนยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

²⁶ ข้อ 6 ของประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) ฉบับที่ 2

²⁷ ข้อ 2,3 ของประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) ฉบับที่ 3

²⁸ ข้อ 1 ของประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) ฉบับที่ 5

จากที่กล่าวมาข้างต้น แม้การจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัย จะยังมีปัญหาเกิดขึ้นพอสมควร แต่หากพิจารณาแล้วจะให้มีการงดการเรียนการสอนจะเกิดผลกระทบต่อศึกษามากกว่า ดังนี้

1. นักเรียนจะสำเร็จการศึกษาช้ากว่าที่กำหนดในหลักสูตร
2. นักเรียนส่วนใหญ่ไม่ได้ประกอบอาชีพหาเลี้ยงตัวเองระหว่างเรียน จะเกิดปัญหาเมื่อนักเรียนไม่ได้เรียนหนังสือ จะทำให้เสียเวลาโดยไร้ประโยชน์

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการที่รัฐบาลออกประกาศให้มหาวิทยาลัยทุกแห่งงดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยโดยใช้รูปแบบออนไลน์แทน ผู้เขียนเห็นว่า การออกประกาศที่มีเนื้อหาสาระสำคัญดังกล่าว เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือ การจัดการศึกษาถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง เมื่อเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่งแล้ว การที่ออกประกาศให้ใช้การเรียนการสอนออนไลน์แทนการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยก็เพื่อให้บริการสาธารณะประเภทดังกล่าวไม่สะดุดหยุดลง และดำเนินต่อไปได้ จึงเป็นไปตามหลักความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะ ซึ่งหลักการดังกล่าว มีขึ้นเพื่อให้บริการสาธารณะมีต่อเนื่อง เนื่องจากผู้รับบริการสาธารณะมีความต้องการที่จะได้รับบริการสาธารณะจากรัฐอยู่ตลอดเวลา กรณีดังกล่าวก็คือนักศึกษา เพราะการเรียนในระดับอุดมศึกษาไม่มีหลักสูตรใดที่กำหนดให้มีการหยุดเรียนเป็นเวลาหลายๆ เดือน นอกจากการปิดเทอม และหากให้มีการงดการเรียนการสอนจนกว่าสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid 19) จะคลี่คลาย ก็จะมีผลกระทบต่อศึกษามากกว่าสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid 19) จะคลี่คลาย ก็จะเกิดผลกระทบต่อศึกษามากกว่าแน่นอน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และในปัจจุบันก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่า สถานการณ์จะคลี่คลายลงเมื่อใด เพราะยังไม่มีวัคซีนในการใช้เพื่อรักษาผู้ป่วยที่ติดเชื้อ

นอกจาก การเรียนการสอนออนไลน์แทนการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยดังกล่าว จะ เป็นไปตามหลักความต่อเนื่องแล้ว ยังเป็นไปตามหลักความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ เนื่องจากการที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม ออกประกาศให้ มหาวิทยาลัยทุกแห่งงดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยโดยใช้รูปแบบออนไลน์แทนนั้น เป็นการแก้ไขปัญหาโดยการปรับเปลี่ยนการจัดการเรียนการสอนตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid 19) และสนองต่อความต้องการของผู้รับบริการสาธารณะ คือนักศึกษา อย่างแท้จริง ดังเช่น ที่ปรากฏในคำพิพากษาศาล

ปกครองในประเทศฝรั่งเศส ที่กล่าวไว้แล้วในข้างต้น²⁹ เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ความต้องการของนักศึกษา ผู้รับบริการสาธารณะจึงมีความต้องการที่จะให้รัฐจัดทำบริการสาธารณะให้ตรงกับความต้องการของตน ก็คือ ให้มีการเรียนการสอนต่อไป

3.2 ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนออนไลน์ในปัจจุบัน

ในปัจจุบัน เมื่อทุกมหาวิทยาลัยต้องจัดการเรียนการสอนในระบบออนไลน์ตามประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) หรือโควิด 19 ซึ่งออกมาบังคับใช้รวม 5 ฉบับ และ ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่อง มาตรการการให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) จำนวน 1 ฉบับ โดยประกาศดังกล่าวสามารถสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนออนไลน์ได้ดังนี้

1. ให้มหาวิทยาลัยทุกแห่งในประเทศไทยใช้ระบบการเรียนการสอนและการประชุมออนไลน์แทนการเรียนการสอนและการประชุมในมหาวิทยาลัยตามปกติ³⁰
2. ให้มหาวิทยาลัยทุกแห่งในประเทศไทยหยุดการเรียนการสอนทุกรูปแบบ และปรับเปลี่ยนรูปแบบการเรียนการสอนจากที่เรียนในมหาวิทยาลัยตามปกติเป็นรูปแบบออนไลน์ (online) ยกเว้นบางหลักสูตรที่ต้องมีการปฏิบัติการ³¹
3. ให้มหาวิทยาลัยทุกแห่งในประเทศไทยปรับรูปแบบการประเมินผลการปฏิบัติงาน ภาระงาน และเกณฑ์การปฏิบัติงานต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับรูปแบบการสอนออนไลน์³²

ดังนั้น หากพิจารณาจากประกาศดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ปัญหาการจัดการเรียนการสอนขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้มหาวิทยาลัยในประเทศไทยดำเนินการหรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นการออกกฎหมายกำหนดไม่ให้มีการจัดการเรียนการสอนใน

²⁹ คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในคดี Compagnie nouvelle de gaz de Deville-Les Rouen ลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1902

³⁰ ข้อ 6 ของประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) ฉบับที่ 2

³¹ ข้อ 1 ของประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) ฉบับที่ 3

³² ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่อง มาตรการการให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19))

มหาวิทยาลัย เพื่อเป็นการป้องกันการติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) หรือโควิด 19 เท่านั้น โดยประกาศดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม ได้ลงนามเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2563 จึงมีผลบังคับใช้เริ่มจากช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งการสอนออนไลน์ดังกล่าวจะมีการสอนด้วยโปรแกรมอะไร วิธีการใด ก็ขึ้นอยู่กับมหาวิทยาลัยแต่ละแห่งจะออกประกาศมาบังคับใช้เป็นการภายใน ดังนั้นหลายมหาวิทยาลัยจึงต้องจัดการเรียนการสอนออนไลน์ ในเทอมที่ 3/2562 กล่าวคือ เทอมซัมเมอร์ โดยอาจารย์ผู้สอนมีเวลาในการเตรียมตัวสอนที่ค่อนข้างน้อย ต้องปรับตัวจากที่เคยเตรียมสื่อการสอนประเภท Power Point หรือประเภทอื่นๆ ที่สะดวกแล้ว จะต้องมาเรียนรู้การใช้โปรแกรมการสอนออนไลน์ เพื่อที่จะให้นักศึกษาสามารถสื่อสารกับอาจารย์ผู้สอนในขณะที่เรียนได้ สถานการณ์นั้นเกิดขึ้นโดยไม่ทันตั้งตัว ผู้เขียนเห็นว่า สถานการณ์ที่เกิดขึ้นยังไม่มีคำแนะนำว่าจะเข้าสู่สภาพปกติเมื่อใด จึงต้องมีการออกกฎหมายบังคับใช้ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดนิยามความหมายของการสอนระบบออนไลน์ว่ามีความหมายและขอบเขตอย่างไร รวมถึงหน่วยงานที่มีอำนาจต้องมีการออกกฎหมายลำดับรองบังคับใช้เมื่อเกิดเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่สามารถจัดการเรียนการสอนออนไลน์ได้ดังเช่นที่กำลังเกิดขึ้นนี้ และให้การสอนระบบออนไลน์เข้ามามีบทบาทผสมผสานในการเรียนการสอนในระบบปกติเพื่อความสะดวกกับนักศึกษาผู้เรียน

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

รัฐมีภารกิจหลัก 2 ภารกิจ คือภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยและภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยการจัดการเรียนการสอนนั้น ถือว่า เป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง เรียกว่า การจัดทำบริการสาธารณะประเภทการจัดการศึกษา โดยการจัดทำบริการสาธารณะนั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดการศึกษา คือ หลักความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ และหลักความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะ

จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 (Covid 19) ทำให้รัฐบาลต้องมีมาตรการในการป้องกันไม่ให้เกิดการแพร่เชื้อขึ้น รัฐมนตรีกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรมได้ออกประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) หรือโควิด 19 ซึ่งออกมาบังคับใช้รวม 5 ฉบับ และ

ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่อง มาตรการการให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)) จำนวน 1 ฉบับ มาใช้บังคับ ไม่ให้มีการจัดการเรียนการสอนในรูปแบบปกติในมหาวิทยาลัย โดยใช้รูปแบบการเรียนการสอนในระบบออนไลน์แทน การจัดการเรียนการสอนระบบออนไลน์จึงเป็นไปตามหลักความต่อเนื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากการจัดการศึกษาไม่สามารถที่จะสะดุดหยุดลงได้ และเป็นไปตามหลักความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะ เพราะเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นให้ตรงตามความต้องการของนักศึกษาผู้รับบริการสาธารณะจากรัฐ แต่การจัดการเรียนการสอนระบบออนไลน์ ก็ยังเป็นเรื่องใหม่สำหรับมหาวิทยาลัยในประเทศไทย และการออกประกาศฯ ดังกล่าว ออกมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าเท่านั้น และไม่ปรากฏเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนออนไลน์ในกฎหมายใด ๆ เช่น พระราชบัญญัติการจัดการศึกษา พ.ศ. 2542 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม หรือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 เป็นต้น โดยปรากฏเพียงว่ามีการจัดการเรียนการสอนในระบบ การจัดการเรียนการสอนนอกระบบ การจัดการเรียนการสอนตามอัธยาศัย และการเรียนการสอนทางไกลเท่านั้น

4.2 ข้อเสนอแนะ

1. เห็นควรให้มีเพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอนออนไลน์ ในพระราชบัญญัติการจัดการศึกษา พ.ศ. 2542 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม เช่น นิยามความหมายของการสอนระบบออนไลน์รวมถึงรูปแบบของการสอนระบบออนไลน์ให้ชัดเจน ว่ามีความหมายและขอบเขตเพียงใด
2. ออกกฎหมายลำดับรองโดยรัฐมนตรีที่มีอำนาจให้การสอนระบบออนไลน์สามารถนำมาใช้ในการเรียนการสอน หากเกิดสถานการณ์ที่ไม่สามารถจัดการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยได้ ให้ชัดเจน พร้อมวิธีการและรูปแบบในการจัดการเรียนการสอน เพื่อที่มหาวิทยาลัยทุกแห่งสามารถปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด โดยไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างมหาวิทยาลัยแต่ละแห่ง รวมถึงออกกฎหมายให้มีการจัดการเรียนการสอนในระบบออนไลน์ผสมผสานกับรูปแบบปกติได้เพื่อความสะดวกของผู้เรียน เช่น การใช้ระบบสารสนเทศของมหาวิทยาลัยมอบหมายงาน

ประสานในเรื่องการเรียนการสอน หรือการให้อาจารย์สามารถมีช่องทางอัดคลิปวิดีโอเสริมเนื้อหาที่สอน เป็นต้น

บรรณานุกรม

- กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม. ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่อง มาตรการการให้ความช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)).
- กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม. ประกาศกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม เรื่องมาตรการและการเฝ้าระวังการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด (Coronavirus Disease (COVID-19)).
- สุรพล นิติไกรพจน์. *ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. 2543.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547)
- ประยูร กาญจนดุล. *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- วิจิตร ศรีสอ้าน. *หลักการอุดมศึกษา*. กรุงเทพฯ: วัฒนาพานิช, 2518.
- ชนันดา ธีระวุฒิ. *การบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัย: สภาพปัจจุบัน ปัญหาและแนวทางแก้ไข*. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. *วิสหักจิมมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

ศาลปกครองภูมิภาค. “กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ” ใน เอกสารประกอบสัมมนาตุลาการ
ศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 2/2547 เรื่องสัญญาทางปกครองและพัสดุ, 2547.

การศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

Comparative study of The Drug Rehabilitation Law by Community Participation

ชมพูนุท พบสุข

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Chompunut Pobsuk

Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: nummoneja@hotmail.com

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ ในการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกระบวนการทางกฎหมายในการฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชนวิเคราะห์เชื่อมโยงประเด็นทางด้านกฎหมาย เพื่อเสนอแนวทางเบื้องต้นในการฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชนโดยใช้กรณีศึกษาจากประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา เทียบเคียงบริบทกับกฎหมายของประเทศไทยกระบวนการศึกษาใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยสรุปประเด็นเรื่องกฎหมาย และการใช้แนวทางบำบัดฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน ผลการศึกษาพบว่า ประเทศอังกฤษ ภาครัฐมีการออกนโยบายที่ให้ความสำคัญกับผู้ติดยาเสพติดว่าเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการรักษา มีการจัดตั้งทีมงานระดับท้องถิ่นเพื่อช่วยเหลือจนผู้ป่วยกลับคืนสู่สังคม และประเทศสหรัฐอเมริกา มีนโยบายในการจัดตั้งศาลพิจารณาคดียาเสพติดหรือศาลเพื่อการบำบัดรักษาเสพติด (Drug Treatment Court) แยกจากศาลอื่นๆ มีนโยบายการแก้ปัญหาเสพติดโดยวิธีการเฉพาะเจาะจงสำหรับพื้นที่ชุมชนที่มีความแตกต่างกัน ในมิติด้านการรักษา และพื้นฐานของผู้ป่วย รวมถึงมาเทียบเคียงกับประเทศไทย ซึ่งสามารถสรุปตัวแปรที่สำคัญเป็นปัจจัยที่ทำให้การบำบัดฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชนประสบผลสำเร็จ คือ นโยบายที่สนับสนุน กระบวนการที่ใช้ในการฟื้นฟูรักษาเสพติด ผู้เกี่ยวข้องที่ต้องมีการทำงานแบบสหวิชาชีพและบูรณาการ ระยะเวลาในการบำบัดฟื้นฟู และบทบาทของชุมชนหรือท้องถิ่นที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการบำบัดฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดมากขึ้น การคำนึงถึงการ

รักษายาเสพติดเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ ต้องอาศัยปัจจัยทางสังคมเป็นอิทธิพลสำคัญต่อประสิทธิภาพการรักษา ผู้ที่อยู่ในที่อยู่อาศัยที่ดี มีการจ้างงานและมีเครือข่ายทางสังคมที่ดีมีแนวโน้มที่จะฟื้นตัวและยังคงปราศจากยาเสพติด บริการแบบบูรณาการที่มีประสิทธิภาพมีความสำคัญต่อความสำเร็จ การช่วยเหลือผู้ใช้จ่ายที่มีลักษณะเฉพาะของปัญหาที่แตกต่างของแต่ละคน การมีครอบครัวหรือการมีส่วนร่วมของชุมชนที่มีคุณภาพสูงเหมือนการจัดการปัญหาได้ตรงจุดในแต่ละราย (high quality tailored drug treatment) นำไปสู่การลดอาชญากรรมได้ในพื้นที่ได้

คำสำคัญ : การฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

Abstract

This research is a comparative law study aiming to examine the legal process and analyze drug rehabilitation's legal issues by community participation. This study's methodology is documentary research comparing a case from the UK and the US with Thai by focusing on legal matters regarding community involvement in drug rehabilitation and addiction treatment.

The study found that the UK government has launched a policy that values drug addicts as patients who need treatment and offers a program and a local working team to help patients return to society. In contrast, the US government has the policy to establish the Drug Treatment Court, separate from other courts, and use different methods for solving the drug problem in different communities, including therapeutic dimensions and patient basis, compared to Thailand.

Several factors for successful community participation in drug rehabilitation and recovery therapy are a policy that supports the working process of drug addiction treatment, a multidisciplinary and integrated active team, a duration of rehabilitation, and the role of the local community. Considering the

drug treatment alone is not enough for success, social factors that influence treatment effectiveness, adequate housing, suitable employment, and social networking with efficient integrated service are likely keys for drug-free success. Additionally, helping drug users with unique characteristics for each person's problem and having a high-quality family or community participation, like a high-quality, tailored drug treatment, could also lead to local crime reduction.

Keywords: drug rehabilitation through community participation

1. บทนำ

ปัญหา ยาเสพติด เป็นปัญหาสำคัญยิ่งของประเทศไทย เนื่องจากเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อปัญหาอื่นๆ มากมายในประเทศ เช่น ปัญหา คดี ยาเสพติด ที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เป็นภาระต่องานด้านกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ทั้งในส่วนของสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานศาลยุติธรรม หน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ได้แก่ กรมคุมประพฤติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และกรมราชทัณฑ์ เป็นต้น โดยในปี พ.ศ. 2560 สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ทั่วประเทศรวมทั้งสิ้น 307,500 คน เป็นผู้ต้องราชทัณฑ์คดีพระราชบัญญัติยาเสพติดทั่วประเทศ จำนวน 218,122 คน คิดเป็นร้อยละ 70.93 และคดีอื่นๆ จำนวน 89,378 คน คิดเป็นร้อยละ 20.07 ส่งผลกระทบต่อภาระค่าใช้จ่ายของรัฐที่เพิ่มสูงขึ้น ก่อให้เกิดการทุจริต คอร์รัปชัน โดยเฉพาะการทุจริตต่อหน้าที่ การรับสินบน การกลั่นแกล้งรีดไถ แสวงหาผลประโยชน์จากผู้กระทำความผิด ผลกระทบต่อความมั่นคงและชื่อเสียงของประเทศ และที่สำคัญคือ ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรมนุษย์ของประเทศ เพราะยาเสพติดมีส่วนทำลายพัฒนาการทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และสมองของเด็กและเยาวชน และแรงงานที่จะเป็นพลังสำคัญของประเทศไทยในอนาคต แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นของสังคมไทยพบว่าทัศนคติของผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมไทย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงผ่านกระบวนการยุติธรรมยังคงค่อนข้างมีมุมมองต่อยาเสพติดว่าเป็นสิ่งชั่วร้าย (Evil) นโยบายการควบคุมการแพร่ระบาดของยาเสพติดในรูปแบบของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมาในอดีตของสังคมไทยจึงเอื้อไปในทางที่จะลงโทษอย่างหนัก (Punitive Approach) กับผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในทุกรูปแบบส่งผลให้จำเป็นต้องเข้ามาใช้ชีวิตในเรือนจำหรือทัณฑสถานจนอยู่ในสภาพที่เรียกว่า “ผู้ต้องขังคดียาเสพติดล้นคุก” เมื่อพิเคราะห์ปรากฏการณ์ดังกล่าวข้อเท็จจริงกลับกลายเป็นว่าผู้ต้องขังเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มผู้อยู่ในภาวะ

ยากลำบาก (ผู้ด้อยโอกาส) หรือมีความเปราะบางทั้งฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น คนยากจนหรือเพศหญิงซึ่งมีบทบาทเกี่ยวข้องในระดับล่างสุดขององค์กรอาชญากรรมหรือกระบวนการค้ายาเสพติด บุคคลเหล่านี้มีสภาพไม่เพียงเป็น “เหยื่อ” ของระบบเศรษฐกิจและสังคมเท่านั้น หากยังตกเป็น “ตัวประกัน” ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างองค์กรอาชญากรรมหรือกระบวนการค้ายาเสพติดกับผู้บังคับใช้กฎหมายที่ไม่อาจจับกุมดำเนินคดีต่อตัวการใหญ่ หรือผู้มีอิทธิพลซึ่งเป็นต้นเหตุที่อยู่เบื้องหลังในองค์กรอาชญากรรมหรือกระบวนการค้ายาเสพติด อีกทั้งยังเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์อย่างแท้จริงของผลกำไรมหาศาลจากการค้ายาเสพติดได้ และที่สำคัญคือปัญหาเสพติดมีลักษณะเป็นพลวัต (Dynamic) การแก้ไขปัญหาไม่อาจยึดติดกับอุดมคติ (Ideology) ภายใต้นโยบาย “ความไม่สามารถอดทนต่อปัญหาเสพติด (Zero Tolerance)” ตามลำพังเหมือนในอดีตอีกต่อไป หากแต่ต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของผลกระทบที่เกิดขึ้นอย่างรอบด้านในบริบทของสังคมโลกซึ่งเปลี่ยนไปด้วยหาไม่แล้วก็กลายเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนรูปแบบหนึ่งภายใต้การดำเนินนโยบายควบคุมยาเสพติด (Violations of human right in the name of drug control)¹

ในช่วง 50 ปีที่ผ่านมา ประเทศส่วนใหญ่ได้ปฏิบัติตามตัวแบบนโยบายยาเสพติดตามที่องค์การสหประชาชาติระบุไว้ในอนุสัญญาเพื่อการควบคุมยาเสพติดฉบับต่างๆ เช่น อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 (The 1961 UN Single Convention on Narcotic Drugs) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (The 1971 UN Convention on Psychotropic Drugs) และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติดและสารเสพติดที่มีผลต่อจิตและประสาทที่ผิดกฎหมาย ค.ศ. 1988 (The 1988 UN Convention against illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) ถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์พื้นฐานของอนุสัญญาทั้งฉบับ ค.ศ. 1961 และ ค.ศ. 1971 ที่ปรากฏว่า จะต้องปกป้อง “สุขภาพและสวัสดิการของมวลมนุษยชาติ” แต่ตัวแบบการดำเนินการยังคงตั้งอยู่บนหลักแห่งการยับยั้งอุปทาน และลงโทษรุนแรงเพื่อยับยั้งอุปสงค์ ซึ่งยุทธศาสตร์เบื้องต้นที่กล่าวมาแล้วนี้ กลายเป็นยุทธศาสตร์ในการปราบปรามและกวาดล้างการค้ายาเสพติดผิดกฎหมายให้หมดไป นโยบายเหล่านี้มาจากการอธิบายทางอุดมคติและความอ่อนไหวทางการเมืองซึ่งมีการถกเถียงกันมานานแล้ว และเป็นประเด็นที่ค่อนข้างอ่อนไหวต่อการตัดสินใจ

¹ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, คู่มือนโยบายยาเสพติด (กรุงเทพฯ: สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2557), 33-34.

กำหนดนโยบายโดยเห็นว่าการกำหนดนโยบายต้องกระทำผ่านการใช้บทลงโทษให้ “หนัก” หรือ “เบา” ในการจัดการปัญหายาเสพติด ต่อมาได้มีการทบทวนยุทธศาสตร์เหล่านี้ใหม่เนื่องจากการพิสูจน์แล้วว่า เป็นไปไม่ได้ที่จะใช้นโยบายต่างๆ ในการลดมูลค่าโดยรวมของการค้า ยาเสพติดได้อย่างมีนัยสำคัญและยั่งยืน การนำนโยบายไปปฏิบัติเกี่ยวกับระบบการควบคุมตัว ยาเสพติดในปัจจุบันส่งผลต่อเนื่องในด้านลบ เช่น ผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นในการค้า ยาเสพติดและ องค์การอาชญากรรม ปัญหาด้านสุขภาพและสังคมที่เพิ่มขึ้นในกลุ่มผู้ค้า ยาเสพติดทำให้ต้องมีการ ทบทวนผลกระทบจากการทำให้คนเหล่านี้กลายเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย และเป็นกลุ่มคนที่ด้อย โอกาสทางสังคม อันตรายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดสามารถจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพหากมี การตั้งเป้าหมายทางนโยบายว่าจะลดการแพร่ระบาดของการใช้ยาเสพติด หรือลดมูลค่ารวมของการค้า ยาเสพติด องค์การสหประชาชาติได้แสดงความห่วงกังวลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ สิทธิขั้นพื้นฐาน ในบริบทเช่นนี้ รัฐบาลต่างๆ จำเป็นต้องดำเนินการทบทวนกฎหมาย ยุทธศาสตร์ และโครงการต่างๆ ที่ใช้ในการควบคุมยาเสพติดในประเทศเพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมี ประสิทธิภาพมากที่สุด และบรรลุเป้าหมายหลักของนโยบายยาเสพติด นั่นคือ มนุษย์ทุกคนมี ความปลอดภัย มีสุขภาพดี และเข้าถึงโอกาสในการพัฒนาสูงสุด²

ในปี พ.ศ. 2559 องค์การสหประชาชาติได้มีการจัดประชุมสมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติในวาระพิเศษว่าด้วยสารเสพติด (2016 United Nations General Assembly Special Session on Drugs : UNGASS) ระหว่างวันที่ 19 – 21 เมษายน 2559 เพื่อพิจารณา ผลสัมฤทธิ์ตลอดผลกระทบต่างๆ จากระบบควบคุมสารเสพติดระหว่างประเทศ (International Drug Control System) และพลวัตของตลาดสารเสพติดผิดกฎหมาย (Dynamic of Illicit Drug Market) ซึ่งเป็นโอกาสทางประวัติศาสตร์ที่ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ (UN) จากทั่วโลกได้ร่วมกันพิจารณาทบทวน และปรับทิศทางนโยบายควบคุมสารเสพติดของประเทศ และอนาคตของระบบการควบคุมสารเสพติดระหว่างประเทศให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน และการลดอันตรายจากสารเสพติดในส่วนของการใช้สารเสพติด (Harm Reduction) การ ประชุมได้มีมติและนโยบายใหม่ต่อปัญหาเสพติดว่าแท้จริงแล้วปัญหาเสพติดเป็นเรื่องของ สุขภาพ เรื่องของระบบสาธารณสุข เรื่องของอาชญากรรม เรื่องของสิทธิมนุษยชน เรื่องของ ความยากจน ฯลฯ และให้มีการแก้ไขปัญหาเสพติดโดยมุ่งเน้นด้านสาธารณสุข เน้นการดูแล สุขภาพผู้ป่วยแบบบูรณาการ แนวคิดและนโยบาย “ผู้เสพ คือ ผู้ป่วย” เน้นการบริหารจัดการ

² เรื่องเดียวกัน, 93-95.

ปัญหาเสพติด ได้แก่ การป้องกัน (Prevention) การบำบัดรักษา (Therapy) การช่วยเหลือผู้ติดยาเสพติด (Drug Help) และการแก้ไขฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด (Rehabilitation) อันเป็นทางเลือกในการจัดการกับปัญหาเสพติด ปัจจุบันองค์การสหประชาชาติ โดย สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations on Drugs and Crime: UNODC) มีแนวคิดที่จะสนับสนุนการรักษาผู้ติดยาเสพติด/ผู้เสพ แทนการลงโทษในคดีอาญา โดยพิจารณาการรักษาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนการปราบปรามอย่างจริงจัง และกำหนดรูปแบบการฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน (Model of community-based treatment) การฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน จะให้การดูแลครอบคลุมผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจากการใช้ยาเสพติดโดยอาศัยหลักการพึ่งพิงกัน ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานสำคัญ 3 หน่วยงาน ได้แก่ 1) สถานพยาบาล ซึ่งมีบทบาทหลักในด้านการคัดกรองผู้ป่วย การให้คำปรึกษา การวินิจฉัยทางการแพทย์ทั้งทางด้านร่างกายและจิตเวช ให้สอดคล้องกับพฤติกรรมการใช้ยาและสภาพจิตใจ 2) องค์กรชุมชน มีบทบาทสำคัญด้านการจัดการดูแลผู้ป่วย (Case Management) การส่งเสริมสุขภาพจิตและให้คำปรึกษาแบบใกล้ชิดผ่านระบบเครือข่าย 3) เครือข่ายประชาสังคม มีบทบาทสำคัญในด้านการฟื้นฟู และให้ความช่วยเหลือร่วมกับชุมชน เช่น โปรแกรมการฝึกอาชีพ การสร้างรายได้ การใช้ชีวิตที่ปลอดภัยจากยาเสพติด และการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษากฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดของต่างประเทศที่เน้นการมีส่วนร่วมของชุมชนเพื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย วัตถุประสงค์การวิจัยครั้งนี้ คือ ศึกษากฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดของประเทศไทยและต่างประเทศที่มีคำถามงานวิจัยว่ากฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดของต่างประเทศที่เน้นการมีส่วนร่วมของชุมชนมีความแตกต่างกันอย่างไรเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย

2. วิธีการดำเนินงานวิจัย

วิธีการดำเนินงานวิจัยผู้วิจัยใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษา ทบทวน แนวคิดการฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดจากแนวทางมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime : UNODC) เพื่อสรุปแนวทางมาตรฐานสากลระดับประเทศ และ ศึกษา ทบทวน วิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี กฎหมายอนุสัญญา ข้อบังคับ และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด มาตรการต่อผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ติดยาเสพติด มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกลไกการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและการมีส่วนร่วมของชุมชนในการแก้ไขปัญหายาจากกรณีศึกษาต่างประเทศ โดยคัดเลือกจากประเทศ

กรณีศึกษาที่ประสบความสำเร็จและมีบริบทใกล้เคียงกับประเทศไทยจำนวน 2 ประเทศ และเป็นตัวแทนของภูมิภาคทั้งทวีปยุโรป ทวีปอเมริกา ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยศึกษาวิเคราะห์กฎหมายพื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดเพื่อเปรียบเทียบความแตกต่างของลักษณะกฎหมาย และกลไกของความสำเร็จออกเป็นปัจจัยด้านต่าง ๆ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศไทย

3. ผลการวิจัย

จากการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ผู้วิจัยจะทบทวนกฎหมายพื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดของโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน กรณีศึกษา คือ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดประเทศเพื่อใช้เป็นกรณีศึกษากฎหมายพื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติด รายละเอียดและเหตุผลในการกำหนดกรณีศึกษามีดังนี้ 1) ประเทศอังกฤษ ผู้วิจัยได้คัดเลือกเพื่อใช้เป็นตัวแทนของทวีปยุโรป เนื่องจากเป็นประเทศที่มีผู้เข้ายาเสพติดสูงสุดในทวีปยุโรป อีกทั้งยังมีอัตราการเสียชีวิตที่สูง ประกอบกับการทบทวนวรรณกรรมเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดการผู้ป่วยยาเสพติด มีประเด็นที่มีความสำคัญ คือ ภาครัฐให้ความสำคัญโดยกำหนดเป็นนโยบายให้ความสำคัญกับผู้ติดยาเสพติดว่าเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการรักษาและบำบัด อีกทั้งมีหน่วยงานดูแลรับผิดชอบด้านการบำบัดที่มีประสิทธิภาพ และมีการจัดตั้งทีมงานระดับท้องถิ่นเพื่อช่วยเหลือการบำบัด ตามยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันยาเสพติดของประเทศ 2) ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้วิจัยได้คัดเลือกเพื่อใช้เป็นตัวแทนของทวีปอเมริกา จากการทบทวนวรรณกรรมเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมมีประเด็นสำคัญ คือ มีดำเนินการจัดตั้งศาลพิจารณาคดียาเสพติดหรือศาลเพื่อการบำบัดรักษายาเสพติด (Drug Treatment Court) มีการจัดตั้งศูนย์บำบัดนิรนาม (Narcotics Anonymous : NA) อีกทั้งภาครัฐส่งเสริมนโยบายการแก้ปัญหาเสพติดโดยวิธีการเฉพาะเจาะจง (Tailor made) สำหรับชุมชนที่มีความแตกต่างกัน ในมิติด้านการรักษา และพื้นฐานของผู้ป่วย และลดทอนความเข้มข้นของการลงโทษผู้เสพยาเสพติดลงและมุ่งเน้นไปเป็นวิธีการทางการแพทย์ และการบำบัด

กฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยและต่างประเทศ

กฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย

มีการตรากฎหมาย พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดควบคุมวัตถุเสพติดโดยกระทรวงสาธารณสุข พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550 ส่วนพระราชบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องยาเสพติด โดยกำหนดให้ผู้ใดกระทำความผิดขอหาเสพติด หรือความผิดขอหาที่ไม่รุนแรงเข้าสู่การบำบัดรักษาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 หรือเข้ารับ การฟื้นฟูสมรรถภาพตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545

แนวคิดหลักการบังคับบำบัดตามกฎหมายฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด คือ แนวคิดที่ว่าหากผู้เสพลดลง ย่อมส่งผลกระทบต่อปริมาณยาเสพติดด้วย ซึ่งใช้วิธีเปียงเบน (Diverse) ผู้กระทำได้ออกจากกระบวนการยุติธรรมหลักทางอาญาปกติเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ ศาล และปริมาณผู้ต้องหาในเรือนจำกฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance) ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกและลงนามให้สัตยาบัน มีผลบังคับ อย่างสมบูรณ์เมื่อ 1 สิงหาคม 2545 อนุสัญญานี้จะกำหนดให้ภาคี กำหนดให้ผู้กระทำ ผิดต้องเข้ารับมาตรการต่างๆ เช่น การบำบัดรักษา การศึกษา การดูแลภายหลังการบำบัด การ ฟื้นฟูสมรรถภาพ หรือการกลับสู่สังคม ในกรณีที่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นไม่รุนแรง ภาคี อาจจะกำหนดทางเลือก อื่นๆแทนการลงโทษ เช่น การให้การศึกษา การฟื้นฟูสมรรถภาพกลับสู่ สังคม รวมถึงการบำบัดรักษา การดูแลหลังการบำบัดรักษา³ โดยอนุสัญญานี้ได้นำรูปแบบ มุ่งเน้นให้ผู้เสพยาเสพติดอยู่บนหลัก พื้นฐาน 3 ประการ คือ หลักการขาดซึ่งทางศีลธรรม (Moral Inadequacy) หลักการขาดซึ่งความเป็นตัวเอง (Personal Inadequacy) และหลักความไม่ สมดุลทางชีวภาพ (Biological Inadequacy) ส่วนรูปแบบที่มุ่งเน้นการควบคุมยาเสพติดจะอยู่

³ The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance ,1988 Article 3 paragraph four (b)(c)(d).

บนพื้นฐานของรูปแบบทางปฏิบัติ 3 ประการ คือ การควบคุมสถานพยาบาล (Clinical Control) การควบคุมทางสังคม (Social Control) และการควบคุมทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Control)⁴

1. ผู้ที่จะได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ

บุคคลที่จะได้รับการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพและวิธีการบำบัดตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ ผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายตรวจสอบพบว่าเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง⁵ ถ้าไม่ปรากฏว่าต้องหาหรืออยู่ในระหว่างถูกดำเนินคดีในความผิดฐานอื่น ซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก หรืออยู่ในระหว่างรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาล⁶ ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาผู้ใดเสพยาเสพติดก่อน ขณะ หรือภายหลังที่ถูกจับกุมเพื่อให้ ตนเองได้รับการส่งตัวไปฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดและไม่ต้องถูกดำเนินคดีในข้อหาฐานเสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติด ผู้นั้นไม่มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัตินี้⁷ กล่าวคือ ถ้าผู้ต้องหาแกล้งเสพยาเสพติดเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามพระราชบัญญัตินี้จะไม่ได้ประโยชน์

2. ขั้นตอนการตรวจพิสูจน์

2.1 เมื่อมีการตรวจสอบและจับกุมผู้เสพยาเสพติดและเข้าหลักเกณฑ์เป็นบุคคลที่เสพยา เสพติดที่จะต้องได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาล พิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด ถ้าผู้ต้องหาไม่อายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ให้พนักงานสอบสวนนำตัวส่งศาลเพื่อมีคำสั่งให้ตรวจพิสูจน์ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน⁸ การส่งไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดให้ศาลพิจารณาส่งตัวไปควบคุมเพื่อตรวจพิสูจน์ที่ศูนย์

⁴ สุทธิมา เกิดสุข, “การตรวจสอบอำนาจฝ่ายบริหารในการบังคับบำบัดรักษาผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด,” (วิทยานพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), 20-21.

⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดลักษณะ ชนิด ประเภทและปริมาณยาเสพติด พ.ศ.2546.

⁶ พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 มาตรา 19.

⁷ เพิ่งอ้าง, มาตรา 20.

⁸ เพิ่งอ้าง, มาตรา 19.

ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดสถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือการควบคุมตัว โดยคำนึงถึงอายุ เพศ และ ลักษณะเฉพาะบุคคลประกอบด้วย⁹

2.2 ในระหว่างการตรวจพิสูจน์และการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้พนักงานสอบสวนดำเนินกระบวนการสอบสวนคดีต่อไป และเมื่อสอบสวนเสร็จให้ส่งสำนวน การสอบสวนไปยังพนักงานอัยการโดยไม่ต้องส่งผู้ต้องหาไปด้วย และแจ้งให้ทราบว่าผู้ต้องหาถูก ควบคุมตัวอยู่ ณ ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด สถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์การฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือการควบคุมตัวแห่งใด ในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตาม พระราชบัญญัตินี้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการไม่ต้องดำเนินการฝากขังหรือขอผิดฟ้อง ตามกฎหมาย¹⁰

2.3 ในการตรวจพิสูจน์ให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำบันทึกประวัติพฤติกรรมในการกระทำความผิด ตลอดจน สภาพแวดล้อมทั้งปวงของผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์และตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติดการตรวจพิสูจน์ให้กระทำไปแล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับตัวผู้นั้นไว้ใน สถานที่ที่ตรวจพิสูจน์แล้ว แต่มีเหตุจำเป็นอาจสั่งให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน¹¹

3. ขั้นตอนภายหลังทราบผลการตรวจพิสูจน์

3.1 ในกรณีที่คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัย ว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติดให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะอนุกรรมการฟื้นฟู ในกรณีที่ พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาซึ่งได้รับแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งไม่มีสิทธิ ได้รับการฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไปและแจ้งผลให้ คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดทราบ¹²

3.2 ถ้าผลการตรวจพิสูจน์ไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติด ให้คณะอนุกรรมการ

⁹ เพิ่งอ้าง, มาตรา 19 วรรคหนึ่ง ,วรรคสอง และวรรคสาม.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, มาตรา 19 วรรคสี่และวรรคห้า.

¹¹ เพิ่งอ้าง, มาตรา 21.

¹² เพิ่งอ้าง, มาตรา 22 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง.

ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดรายงานผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาดำเนินคดีต่อไปตามกฎหมาย¹³

4. การดำเนินการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด¹⁴

ในกรณีที่คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์เป็นผู้เสพหรือติดยาเสพติดให้จัดให้มีแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ในการจัดทำแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติดให้กำหนดสถานที่ และวิธีการสำหรับฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้เหมาะสมกับสภาพของผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยคำนึงถึงอายุ เพศ ประวัติพฤติกรรมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและสภาพแวดล้อมทั้งปวงของผู้นั้น การกำหนดสถานที่สำหรับฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด อาจกำหนดเป็นศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือสถานพยาบาล สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน สถานที่ของราชการ หรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควรก็ได้ การกำหนดวิธีการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ให้กำหนดโดยคำนึงถึง วิธีการดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอย่างเข้มงวดให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่มีระบบการควบคุมมิให้หลบหนี

(ข) ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอย่างเข้มงวดให้ส่งตัวผู้นั้นเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามความเหมาะสมและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องอยู่ภายในเขตที่กำหนดในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

(ค) ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องปฏิบัติด้วยวิธีการอื่นใดภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติก็ได้

¹³ เพิ่งอ้าง, มาตรา 22 วรรคสาม.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, มาตรา 23. 37

(ง) ในระหว่างการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจกำหนดให้ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดฝึกอาชีพ ทำงานบริการสังคม หรือให้ดำเนินการอื่นใดตามความเหมาะสมเพื่อให้มีความมั่นคงในการดำรงชีวิตโดยห่างไกลจากยาเสพติด

ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีภูมิลำเนาซึ่งไม่สะดวกต่อการเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดสถานที่เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด หรือการควบคุมตัวผู้นั้น เมื่อคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเห็นสมควรหรือ ได้รับการร้องขอจากผู้ต้องหา อาจมีคำสั่งให้ย้ายผู้นั้นไปเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดหรือ การควบคุมที่สถานที่แห่งอื่นได้แต่ต้องปรากฏว่าการย้ายดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดของผู้นั้นด้วย¹⁵

5. ระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

ผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดต้องอยู่รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นเวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วัน ถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ในกรณีที่ปรากฏว่าผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังไม่เป็นที่พอใจ ให้คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดพิจารณาขยายระยะเวลา การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดออกไปอีกได้หรือหากพอใจอาจจะพิจารณาลดระยะเวลาได้ การขยายและการลดระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจะกระทำกี่ครั้งก็ได้แต่การขยายระยะเวลาการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดครั้งหนึ่งต้องไม่เกินหกเดือน และรวมกันทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด¹⁶ ในกรณีที่มิเหตุสมควร คณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดอาจพิจารณาปล่อยชั่วคราวสำหรับผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้¹⁷

6. ผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

6.1 กรณีที่ผลการฟื้นฟูเป็นที่พอใจเมื่อคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบถ้วนตามที่กำหนดในแผนการฟื้นฟูและผลการฟื้นฟู

¹⁵ เพ็งอ้าง, มาตรา 27.

¹⁶ เพ็งอ้าง, มาตรา 25.

¹⁷ เพ็งอ้าง, มาตรา 26.

สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นที่พอใจ แล้วให้ถือว่าผู้นั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้เสพยาเสพติดโดยให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ แจ้งกองทะเบียนประวัติอาชญากรเพื่อลงทะเบียนประวัติอาชญากรขอหาเสพยาเสพติดออกจากระบบ และให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปแล้วแจ้งผลให้ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ซึ่งยังดำเนินคดีอยู่ทราบ¹⁸

6.2 กรณีที่ผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่พอใจ ในกรณีที่ผู้เข้ารับการฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติด ผู้ใดแม้จะได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจนครบกำหนดเวลา แล้ว แต่ผลการฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดยังไม่เป็นที่พอใจ ให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดรายงาน ความเห็นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณีเพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินคดีผู้นั้นต่อไป¹⁹

7. การอุทธรณ์

ในกรณีที่คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีคำวินิจฉัยว่าผู้เข้ารับการตรวจพิสูจน์นั้นเสพยาหรือติดยาเสพติด หรือมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยผู้เข้ารับการตรวจ พิสูจน์หรือผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดชั่วคราว หรือมีคำสั่งขยายระยะเวลาการฟื้นฟู สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดออกไปอีก ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะกรรมการภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง แล้วแต่กรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด²⁰

8. การติดตามดูแล (After Care)

กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการติดตามดูแลไว้กำหนดเพียงแค่ว่าตามมาตรา 33 ในกรณีที่ผลการฟื้นฟูเป็นที่พอใจ ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้แล้วให้ปล่อยตัวผู้นั้นกลับสู่สังคม แต่ไม่ได้กำหนดไว้ว่าหน่วยงานใด ต้องเข้าไปติดตามดูแลหลังจากการผ่านการบำบัดว่าสภาพแวดล้อม สภาพสังคม อาจจะทำให้ผู้เสพยาเสพติดกลับมาใช้สารเสพติดซ้ำอีกได้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดมาตรการติดตามดูแลไว้

¹⁸ เพิ่งอ้าง, มาตรา 33.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, มาตรา 33 วรรที่สอง.

²⁰ เพิ่งอ้าง, มาตรา 38.

พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มองว่า ผู้เสพ คือ ผู้ป่วย มิใช่อาชญากรต้องได้รับการฟื้นฟูตามหลักอาชญาวิทยา แต่การบำบัดฟื้นฟูนั้นยังเป็นการระบบบังคับบำบัด ซึ่งการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดนั้น ในทางแพทย์จะเน้นการบำบัดทางใจ ผู้เสพยาเสพติดจะต้องเอาชนะการติดยาเสพติดด้วยจิตใจที่มุ่งมาเนาะการสมัครใจเข้ารับการบำบัดจึงเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นในการบำบัดรักษา นอกจากนี้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้เปิด โอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ถูกตรวจพบโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถสมัครใจบำบัด โดยไม่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาได้แต่ต้องถูกบังคับให้ไปบำบัดรักษา ซึ่งอาจจะขัดต่อหลักความชอบธรรมในการใช้กฎหมายต่อผู้เสพยาเสพติดได้อีกทั้งหากผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟูจนมีผลการฟื้นฟูเป็นที่น่าพอใจแล้วกฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้นำมาตรการการติดตามดูแล (After Care) มาใช้แต่อย่างใด จึงทำให้ผู้เสพยาเสพติดมีโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกได้

กฎหมายยาเสพติดของประเทศไทย

มีการตรากฎหมาย Misuse of Drugs Act 1971²¹, Criminal Justice Act 1991, Criminal Justice and Court Service Act 2000 เป็นพระราชบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องยาเสพติด ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยรัฐสภา ประเทศไทยมีการแบ่งประเภทของยาเสพติดตามความรุนแรงโดยแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ Class A Class B Class C ดังนี้

- Class A เป็นยาที่มีฤทธิ์อันตรายมากมีบทลงโทษหนักมาก ได้แก่ สารที่มีส่วนประกอบของเฮโรอีน มอร์ฟีน โคเคน ผีน และยาหลอน เช่น ยาอี เห็ดขี้ควาย (Psilocybin mushrooms) และแอลเอสดี (LSD) รวมถึงอนุพันธ์ของกัญชา (Cannabinol derivatives) น้ำมันกัญชา แคนนาบินอยด์ และ ยา Class B ที่ทำเพื่อฉีด

- Class B ประกอบด้วยกัญชา ยางกัญชา สารฝิ่นที่มีฤทธิ์น้อย (codeine) สารสังเคราะห์ที่มีฤทธิ์กระตุ้นแรง (oral amphetamines) methylphenidate และ sedatives (barbiturates)

- Class C เป็นยาที่มีฤทธิ์อันตรายน้อยที่สุด ได้แก่ tranquilizers, GHB, ketamine, diazepam, flunitrazepam และ mild opioid analgesics ในปี พ.ศ. 2547 ซึ่งได้

²¹ Misuse of Drugs Act 1971

มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสภาที่ปรึกษา (Advisory Council on the Misuse of Drugs) โดยกำหนดให้เปลี่ยนกัญชาจาก Class B เป็น C) ทำให้โทษเบาลง

จาก Chapter 1 ของ Criminal Justice and Court Service Act 2000²² บทบัญญัติที่ 43 - 55 มีการกล่าวถึง คำสั่งการฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน มีการใช้การตัดสินใจขององค์กรชุมชน ในประเทศอังกฤษคำว่า ชุมชน การแบ่งเขตพื้นที่ตามรัฐบาลท้องถิ่นจะมีลักษณะเหมือนตำบลในประเทศไทย ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด จะขอความคิดเห็น เช่น ผู้นำ หรือคณะกรรมการชุมชน เพื่อช่วยศาลพิจารณาผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด

กฎหมายยาเสพติดของประเทศสหรัฐอเมริกา

มีการตรากฎหมาย The Federal Controlled Substances Act 1970, The Comprehensive Crime Control Act of 1984 , The Anti-Drug Abuse Act of 1986 , The Anti-Drug Abuse Amendment Act of 1988 และมีการตราบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด คือ The Narcotic Addict Rehabilitation Act of 1966 ใช้ชื่อย่อว่า NARA มีการแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1977 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบำบัดฟื้นฟูในการส่งผู้ถูกกล่าวหา หรือถูกพิพากษาตามกฎหมายเป็นผู้ติดยาเสพติดจะได้เข้ารับการรักษาบำบัดรักษาฟื้นฟู แทนการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือพิพากษาลงโทษ

บทบัญญัติ 3411 ในพระราชบัญญัตินี้

section 3411 Definitions For the purposes of this subchapter, the term⁻²³

(a) “Narcotic addict” means any individual who habitually uses any narcotic drug as defined in section 802(16) of the Title 21, so as to endanger the public morals, health safety, or welfare, of who is or has been so far addicted to the use of such narcotic drugs as to have lose the power of self-control with reference to his addiction.

(b) “Treatment” includes confinement and treatment in a hospital of the Service and under supervised aftercare in the community and

²² Criminal Justice and Court Service Act 2000

²³ The Narcotic Addict Rehabilitation Act of 1966

includes, but is not; limited to, medical, educational, social, psychological, and vocational services, corrective and preventive guidance and training, and other rehabilitative service designed to protect the public and benefit the addict by eliminating his dependence on addicting drugs, or by controlling his dependence, and his susceptibility to addiction.

(ก) “ผู้ติดยาเสพติดให้โทษ” หมายถึง ผู้ใช้ยาเสพติดให้โทษอย่างต่อเนื่องจนเป็นอันตรายต่อสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำลายสุขภาพ อันตรายต่อสวัสดิภาพของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 802 (16) ของลักษณะที่ 21 หรือผู้ที่ใช้ยาเสพติดจนไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมตัวเองได้

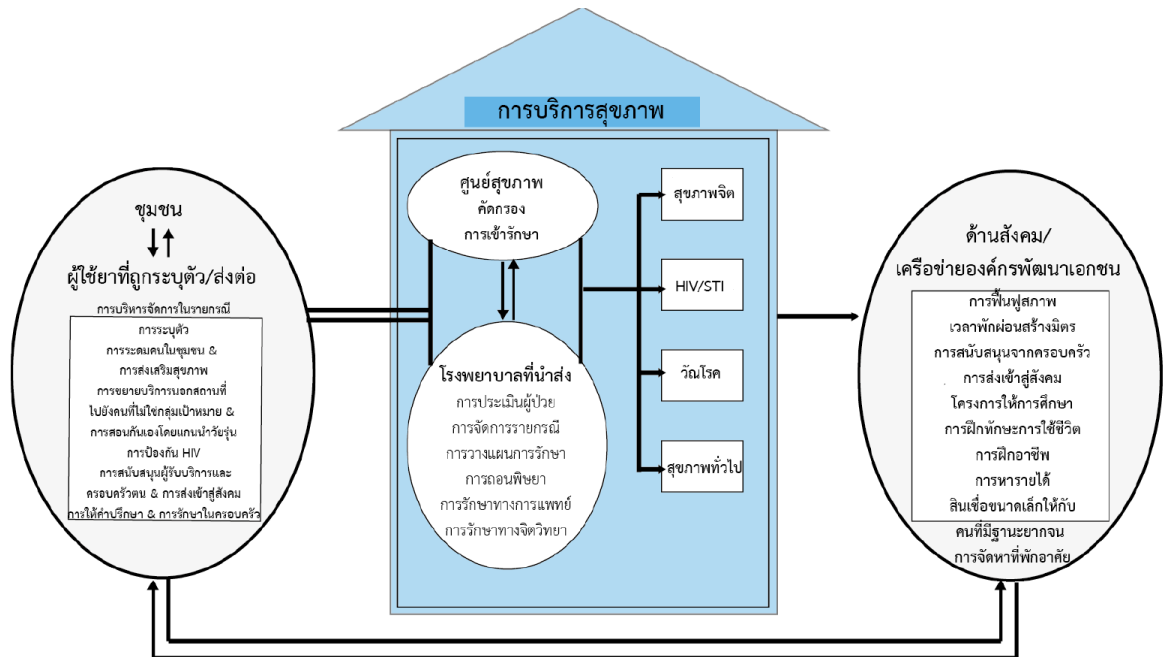
(ข) “การบำบัดรักษา” หมายถึง การถูกคุมตัว และบำบัดรักษาในสถานพยาบาล ภายใต้การควบคุมดูแลของชุมชนภายหลังการบำบัดรักษา ไม่จำกัดในการรักษาทางการแพทย์ การให้การศึกษา การกลับสู่สังคม การใช้หลักจิตวิทยาในการรักษา การทำงานบริการสาธารณะ การอบรมแนวทางและฝึกฝนให้รู้จักวิธีการแก้ไขและป้องกัน ตลอดจนการกำหนดรูปแบบการบำบัดฟื้นฟูอื่นๆ เพื่อจำกัดการพึ่งยาเสพติด หรือควบคุมการพึ่งยาเสพติดให้ได้

การฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

กรณีศึกษาของประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยมีการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลสำหรับการรักษาผู้ป่วยยาเสพติดของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drug and Crime : UNODC) โดยมีหลักการ 12 ข้อของการบำบัดฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน คือ 1) ผู้ใช้ยาจะเข้ารับการรักษาผ่านช่องทางใดก็ตามย่อมถือว่า “ดีทุกทาง” เช่น ในชุมชน สถานบำบัด ศูนย์การแพทย์/ คลินิก หรือโรงพยาบาล 2) เพิ่มหน่วยบริการ ความง่ายต่อการเข้าถึง โอกาสในการรักษา รับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยลดความรู้สึกล้ออาย และการถูกเลือกปฏิบัติ 3) จำกัดผลกระทบต่อชีวิตทางสังคมและหน้าที่การทำงาน ส่งเสริมการพึ่งพาตนเอง 4) ประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานหลากหลายด้านทั้งบริบททางสังคมและเศรษฐกิจ 5) การใช้ทรัพยากรในชุมชนที่คุ้มค่า 6) ความร่วมมือจากผู้ใช้ยาสมาชิกในครอบครัว และชุมชน 7) ประเมินความต้องการในด้านต่างๆ ตามสิทธิในการได้รับมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพ 8) การประสานความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างหน่วยงาน 9) การ

บำบัดรักษาตามหลักฐานเชิงประจักษ์หน่วยงานที่มีหน้าที่บริการสาธารณสุขต้องดำเนินการอย่างเหมาะสมและมีคุณภาพตามหลักวิทยาศาสตร์และหลักการแพทย์ 10) ความยินยอมพร้อมใจ ในการเข้าบำบัด 11) การเคารพในศักดิ์ศรีและสิทธิมนุษยชน และ 12) ยอมรับว่าการเสพติดซ้ำเป็นเรื่องปกติถือเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการบำบัดรักษา



แนวคิดนี้จะสนับสนุนการรักษาผู้ติดยาเสพติด/ผู้เสพยา แทนการลงโทษในคดีอาญา โดยพิจารณาการรักษาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนการปราบปรามอย่างจริงจัง เน้นพิจารณาว่าผู้เสพยาคือผู้ป่วย (Disease) ที่จะต้องได้รับการบำบัดรักษา ฟันฟู เน้นการฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน (Model of community-based treatment)²⁴ โดยคำจำกัดความคำว่า องค์กรชุมชน ในประเทศไทย คือ การรวมตัวกันของคนในชุมชนที่ต่างคนต่างอยู่แต่มารวมกันบนฐานปัญหาาร่วมกัน ก่อเกิดการ ค้นหาคิดค้นวิธีการในการแก้ไขและจัดการ โดยในการรวมตัวกันนั้นต้องมีกระบวนการจัดการให้ผู้คนหรือสมาชิกนั้นๆ อยู่ร่วมกันได้อย่างเท่าเทียม และมีส่วนร่วม เกิดความตระหนักร่วมยึดเหนี่ยวร่วมและรู้สึกเป็น

²⁴ United Nations Office on Drugs and Crimes (2016). "International Standards for the Treatment of Drug Use Disorders" p 91.

ครอบครัวเดียวกัน เพื่อให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดำเนินไปได้อย่างลุล่วง²⁵ มีหน้าที่ช่วยคัดกรองผู้ป่วยยาเสพติดขึ้นพื้นฐาน ค้นหาปัญหา การส่งต่อไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้ความรู้ การให้คำปรึกษา การป้องกันตัวเองจากยาเสพติด การส่งเสริมสุขภาพ สนับสนุนด้านจิตใจสังคม ฝ้าระวังและติดตามดูแลให้การช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพการกลับไปใช้ชีวิตในชุมชน

กรณีศึกษาประเทศอังกฤษ

1) กฎหมายที่เกี่ยวกับการบำบัดรักษา

แนวความคิดลดอันตรายจากการใช้ยานำมาสู่การจัดโปรแกรม Harm-reduction program ซึ่งได้ ถูกนำมาใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2507 โดยรัฐแจกจ่ายยา เช่น มอร์ฟิน เพื่อการรักษาได้แต่ต่อมา พ.ศ. 2526 ได้มี การนำเมธาโดน (Methadone) มาใช้แทนที่ ในปีพ.ศ. 2541 ได้มีการนำนโยบายปราบปรามยาเสพติด มาใช้จริงจังผ่านระบบโรงเรียนและครอบครัว เรียกว่า Drug Prevention Advisory Service: DPAS ทำให้สามารถลดอัตราการเสียชีวิตจากการเสพยาเสพติดได้อย่างมาก เป้าหมายเกี่ยวกับแผนยุทธศาสตร์ยาเสพติดได้มีการแปลงไว้ในรายงานประจำปีและแผนแห่งชาติ ฉบับแรก ของ Anti-Drugs Coordinator ซึ่งประกอบด้วย

- ลดจำนวนเยาวชนที่ใช้ยาในทางที่ผิดลงให้เหลือครึ่งหนึ่ง (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เฮโรอีน โคเคน)
- ลดอัตราของผู้กระทำผิดที่ใช้ยาผิดกระทำผิดซ้ำลงให้เหลือครึ่งหนึ่ง
- เพิ่มจำนวนผู้ใช้ยาผิดเข้ารับการบำบัดรักษา
- ลดการขายยาที่ไม่มีคุณสมบัติเป็นยารักษาโรคให้เหลือครึ่งหนึ่ง (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เฮโรอีนและโคเคน)
- แผนยุทธศาสตร์ 10 ปีมุ่งไปที่ยาอันตรายมากที่สุด (เฮโรอีนและโคเคน) ก็มีคนจำนวนมาก ถูกปรับ ถูกตักเตือน และบางรายถูกขังคุกเพราะว่ามีกัญชาอยู่ในครอบครองเกิน 100,000 คนต่อปี

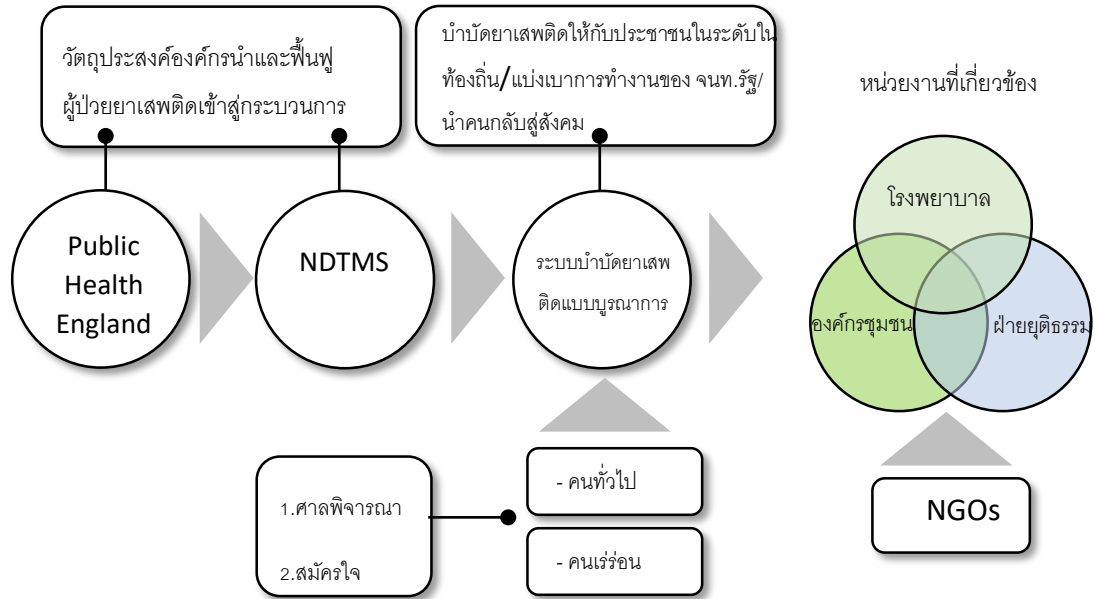
คณะทำงานของราชวิทยาลัยสาขาจิตเวชศาสตร์ (Working Party of the Royal College of Psychiatrists and the Royal College of Physicians) ได้ตีพิมพ์รายงานฉบับหนึ่งในปีค.ศ. 2000 ชื่อ ว่า ยา : ปัญหาและทางเลือก (Drugs: Dilemmas and Choices) ในรายงานชี้ว่า สามในสี่ของ งบประมาณรายจ่ายทั้งหมดของอังกฤษได้ทุ่มเทให้กับการบังคับใช้กฎหมายและการลดการจัดส่งยาระหว่างประเทศ มีหลักฐานเล็กน้อยที่แสดงให้เห็นว่าจำนวน

²⁵ สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน)

เงินนี้ได้ใช้จ่ายไปอย่างมีเหตุผล การใช้ทรัพยากรที่คุ้มค่า และมีประสิทธิผลที่ได้พิสูจน์แล้วนั้น เกี่ยวกับการรักษาด้วยสารเสพติดคล้ายมอร์ฟิน ช่วยระงับปวดได้และโปรแกรมที่อาศัยการงดเสพเป็นฐานสำหรับคนติดยาอื่น (Davies et al., 2011) การปรับปรุงการบำบัดรักษา โดยโปรแกรมการบำบัดรักษาของอังกฤษนั้นใกล้เคียงกับโปรแกรมในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สถานที่สำหรับให้การบำบัดรักษายาเสพติดหลายๆ แห่งสำหรับวัยรุ่น แผนยุทธศาสตร์ 10 ปี เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้ยาในทางที่ผิดของรัฐบาลตระหนักถึงความจำเป็นในการลงทุนในเรื่องการบำบัดรักษาเพิ่มขึ้น แต่ไม่มีคำตอบที่ง่าย และการตั้งเป้าไว้สูงเพื่อลดสัดส่วนเยาวชนที่ใช้เฮโรอีน และโคเคนลงครึ่งหนึ่งภายในปี 2551 นั้น ไม่บรรลุเป้า ความพยายามที่จะควบคุมการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศโดยมีขอบตามกฎหมายยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

2) การบำบัดผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

การบำบัดฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดของประเทศอังกฤษ อยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงาน “สุขภาพสาธารณะอังกฤษ” (Public Health England) เป็นหน่วยงานบริการของกรมอนามัยและสังคมสงเคราะห์ในสหราชอาณาจักร ได้พัฒนาหน่วยงานระบบติดตามฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดแห่งชาติ (National Drug Treatment Monitoring System : NDTMS) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้ป่วยยาเสพติดเข้าสู่กระบวนการบำบัด หลังจากคำวินิจฉัยของระบบศาลหรือ ระบบสมัครใจ พร้อมทั้งเฝ้าติดตามผู้ป่วยยาเสพติดหลังผ่านกระบวนการบำบัดให้กลับมาใช้ชีวิตปกติในสังคม และได้พัฒนาระบบบำบัดยาเสพติดแบบบูรณาการขึ้น (The drug treatment system) เพื่อตอบสนองความต้องการบำบัดยาเสพติดให้กับประชาชนในระดับในท้องถิ่น หลักการสำคัญของการทำงาน คือ การให้ผู้ป่วยสามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติเหมือนคนปกติในสังคม แต่จะต้องเข้ากระบวนการฟื้นฟูที่จัดตั้งขึ้น มีการอบรมอาชีพ การให้ความรู้ตามโปรแกรมที่กำหนด โดยมีกลุ่มทำงานร่วมกัน 3 กลุ่มได้แก่ องค์กรชุมชน โรงพยาบาลและ หน่วยงานยุติธรรมทางอาญา มีรูปแบบการฟื้นฟูผู้ป่วยที่แตกต่างกัน ภายใต้ความหลากหลายโปรแกรม เช่น การฟื้นฟูผู้ป่วยโดยให้องค์กรชุมชนเป็นผู้ดูแลและให้บริการ และการฟื้นฟูผู้ป่วยภายใต้ความร่วมมือของโรงพยาบาลและชุมชน อาจมีองค์กรอิสระ (NGOs) ร่วมให้การสนับสนุนด้านงบประมาณ หรือ ฝึกฝีมือเพื่อประกอบอาชีพ สำหรับในประเทศอังกฤษยังได้พิจารณาถึงกลุ่มคนเร่ร่อนที่ไม่มีบ้านเป็นหลักแหล่ง การใช้แนวทางระบบบำบัดแบบบูรณาการโดยชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมนั้น ภาครัฐได้จัดเตรียมบ้านพักสำหรับฟื้นฟู (housing in drugs recovery) โดยผู้ป่วยสามารถเข้าใช้บริการได้ทั้งระบบสมัครใจบำบัดและระบบต้องโทษบำบัด



แผนภูมิที่ 1 สรุปรูปการบำบัดผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชนของประเทศอังกฤษ

กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา

1) กฎหมายที่เกี่ยวกับการบำบัดรักษา

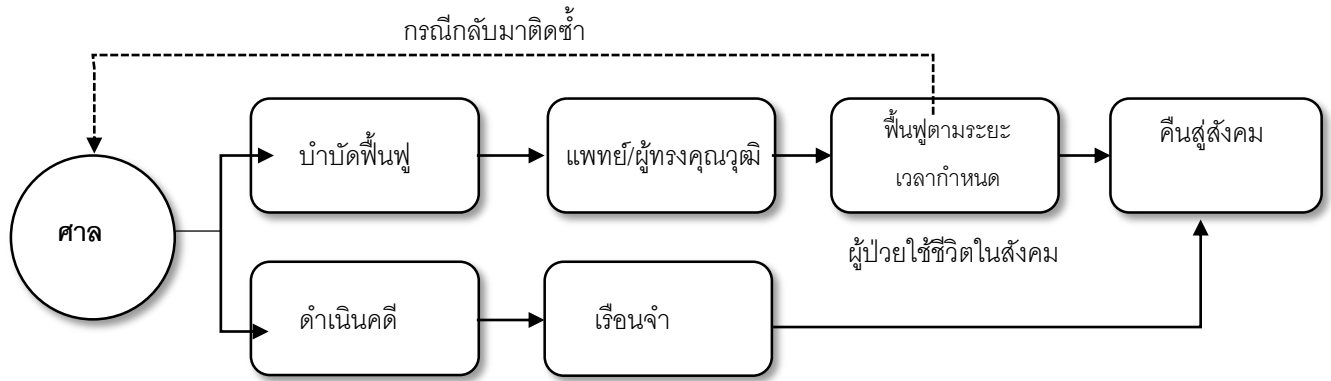
การบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดของสหรัฐอเมริกา เริ่มต้นจากการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดด้วยความสมัครใจ แต่เนื่องจากในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 สหรัฐอเมริกาประสบปัญหาประชากรติดยาเสพติดมากขึ้น จึงได้เปิดโรงพยาบาลเพื่อทำการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดให้โทษขึ้น 2 แห่ง คือที่ Lexington Kentucky ในปี ค.ศ. 1935 (พ.ศ. 2478) และที่ Fort Worth, Texas ในปี ค.ศ. 1983 (พ.ศ. 2481) ในปี ค.ศ. 1956 ได้มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (The Narcotics Control Act of 1956) ที่มีบทกำหนดโทษและเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น และได้มีการนำการฟื้นโทษและคุมความประพฤติผู้ติดยาเสพติดให้โทษภายหลังจากการได้รับการรักษาจากแพทย์แล้วมาใช้กฎหมายดังกล่าวนี้มิได้ทำให้จำนวนผู้ติดยาเสพติดลดลงเพียงใดนัก แต่กลับทวีเพิ่มขึ้น จึงได้นำวิธีการบำบัดรักษาและแก้ไขปรับปรุงมาใช้ในปี ค.ศ. 1968 (พ.ศ. 2511) โดยทำการศึกษาและวิจัยไปพร้อมกันโดยจัดเป็นกลุ่ม

เพื่อทำการรักษา ซึ่งในปี ค.ศ. 1966 ได้มีการบัญญัติกฎหมายฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด The Narcotic Addict Rehabilitation Act of 1966 เรียกโดยย่อว่า NARA ขึ้นกำหนดหลักการเกี่ยวกับการบำบัดรักษาและแก้ไขปรับปรุง ผู้ติดยาเสพติด สำหรับกฎหมายนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ.2514) เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายในการให้ส่งผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐ เป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษที่สมควรจะได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือพิพากษาลงโทษ ไปคุมขังเพื่อฟื้นฟูสมรรถภาพและกลับคืนสู่สังคมในฐานะสมาชิกที่มีประโยชน์ โทษที่สมควรจะได้รับการบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือพิพากษาลงโทษไปคุมขังเพื่อฟื้นฟูสมรรถภาพและกลับคืนสู่สังคมในฐานะสมาชิกที่มีประโยชน์คนหนึ่ง รวมถึงให้โอกาสแก่ผู้ติดยาเสพติดที่มีได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาอื่นใดได้รับการบำบัดรักษาเพื่อฟื้นฟูสมรรถภาพและกลับคืนสู่สังคมในฐานะสมาชิกที่มีประโยชน์อันเป็นการป้องกันสังคมให้พ้นจากอาชญากรรม และการกระทำความผิดซึ่งเป็นผลมาจากการติดยาเสพติด

2) การบำบัดผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

การพิจารณาของศาลในกระบวนการเบื้องต้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อการส่งบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด (1) เมื่อผู้ติดยาเสพติดประสงค์จะได้รับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติดของเขาหรือเมื่อญาติพี่น้องของเขาเชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้ติดยาเสพติด ผู้ติดยาเสพติดผู้นั้นหรือญาติพี่น้องอาจยื่นคำร้องขอต่ออัยการท้องถิ่นแห่งสหรัฐ เพื่อขอเข้ารับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติดในสถานพยาบาลก็ได้ โดยคำร้องขอของญาติพี่น้องในเรื่องที่เชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้ติดยาเสพติด ก็ต้องระบุชื่อและที่อยู่ ตลอดจนข้อเท็จจริงหรือข้อมูลอื่นๆ ซึ่งผู้ร้องเชื่อว่าผู้นั้นเป็นผู้ติดยาเสพติด (2) ภายหลังจากที่ได้พิจารณาคำร้องขอแล้ว อัยการแห่งสหรัฐจะพิจารณาว่ามีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าบุคคลที่ระบุชื่อในคำร้องนั้นเป็นผู้ติดยาเสพติดจริง และเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าศูนย์บำบัดรักษาของรัฐจะไม่ยอมรับผู้นั้นเข้ารับการรักษา ให้อัยการแห่งสหรัฐยื่นคำร้องขอต่อศาลแห่งท้องถิ่นของสหรัฐ ให้ส่งตัวผู้ติดยาเสพติดที่เหมาะสมให้อัยการแห่งสหรัฐขอคำแนะนำปรึกษาผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่มีความเหมาะสมก็ได้ (3) เมื่อได้รับคำร้องขอของอัยการแห่งสหรัฐแล้ว ศาลจะนั่งให้ผู้ติดยาเสพติดมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล

เพื่อให้แพทย์ตรวจพิสูจน์ และที่ต้องการรับฟังพยานหลักฐาน ศาลจะทำสำเนาคำร้องขอนั้น และมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศาลส่งไปให้ผู้ติดยาเสพติดโดยตรง



แผนภูมิที่ 2 สรุปการบำบัดผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชนของ
ประเทศสหรัฐอเมริกา

โปรแกรมบำบัดและป้องกันโดยชุมชน (Faith-based and Community Initiatives) โปรแกรมนี้ได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยหน่วยงานการใช้สารเสพติดและการบริหารบริการสุขภาพจิต ประเทศสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์ 3 ด้านคือ 1) เพื่อให้บริการด้านคำปรึกษาสุขภาพกับผู้ป่วยยาเสพติด 2) ป้องกันการใช้ยาเสพติด และ 3) ส่งเสริมการบำบัดผู้ป่วยยาเสพติดในระดับมลรัฐและท้องถิ่น โดยมีศูนย์และเครือข่ายเข้าร่วมมากกว่า 800 แห่ง รูปแบบโปรแกรมได้พัฒนาโดยใช้ฐานการจัดการในชุมชนเพื่อดูแลผู้ป่วยยาเสพติดตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 มีผลงานของกิจกรรม เช่น มีชุมชนเข้าร่วมกิจกรรมในการป้องกันยาเสพติดมากกว่า 800 ชุมชน มีการพัฒนาโปรแกรมจนได้รับการยอมรับผลงานจากหน่วยงานของรัฐและองค์กรอื่นๆ ว่าเป็นโปรแกรมที่ช่วยลดปัญหาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีศูนย์สนับสนุนการฝึกอบรมเพื่อป้องกันการยาเสพติด บำบัดยาเสพติด และปรึกษาปัญหาสุขภาพ และได้รับการยอมรับจากชุมชน ผู้นำศาสนาหลายนิกาย และยังช่วยเหลือสังคมในการสร้างองค์ความรู้ด้านยาเสพติดแบบบูรณาการอย่างยั่งยืนในระดับท้องถิ่นทั่วประเทศ

รูปแบบการทำงานของโปรแกรมนี้ส่วนใหญ่เน้นการสนับสนุนการทำงานภาคประชาสังคม โดยเข้าไปช่วยเหลือด้านการให้ความรู้ การป้องกัน และการบำบัด เน้นการทำงานร่วมกับชุมชน นอกจากนี้ยังครอบคลุมการฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดหลังผ่านกระบวนการบำบัด (Recovery and Recovery Support) ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการปรับปรุงสุขภาพและชีวิตความเป็นอยู่ของผู้ป่วยยาเสพติดให้ดีขึ้นกระบวนการฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดหลังกระบวนการบำบัดได้คำนึงถึง 4 มิติ คือ 1) มิติสุขภาพ คือ ผู้ป่วยยาเสพติดสามารถจัดการโรคหรืออาการของโรคได้เพื่อสุขภาพสมบูรณ์ทั้งร่างกายและอารมณ์ 2) มิติด้านที่อยู่อาศัย คือ การมีที่พักอาศัยที่มั่นคงและปลอดภัย 3) มิติด้านเป้าหมาย คือ ผู้ป่วยยาเสพติดใช้ชีวิตประจำวันอย่างมีความหมาย และเพื่อมีส่วนร่วมในสังคม 4) มิติด้านชุมชน คือ มีความสัมพันธ์และเครือข่ายสังคมที่พร้อมให้การสนับสนุนและกระชับมิตรภาพ

การเปรียบเทียบกฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

บทลงโทษ

กฎหมายประเทศไทยหากผู้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบ เงื่อนไข หรือข้อบังคับที่กำหนด ให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดมีอำนาจลงโทษ ภาคทัณฑ์ ตัดการอนุญาต และเสนอการฟื้นฟูไม่ผ่านการฟื้นฟูเท่านั้น ส่วนในประเทศอังกฤษได้กำหนดความผิดทางอาญาขึ้นอยู่กับความรุนแรงโดยจำแนกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับ A ระดับ B ระดับ C ตามตาราง ดังต่อไปนี้²⁶

²⁶ Misuse of Drugs Act 1971

การกระทำความผิดกฎหมาย	การลงโทษสูงสุด ในการพิพากษา ลงโทษตามข้อ กล่าวหา เกี่ยวกับยาเสพติด ระดับ A	การลงโทษสูงสุด ในการพิพากษา ลงโทษตามข้อ กล่าวหา เกี่ยวกับยาเสพติด ระดับ B	การลงโทษสูงสุด ในการพิพากษา ลงโทษตามข้อ กล่าวหา เกี่ยวกับยาเสพติด ระดับ C
การผลิตยาเสพติด	จำคุกตลอดชีวิต	จำคุก 14 ปี	จำคุก 14 ปี
การค้าหรือเสนอเพื่อค้ายาเสพติด	จำคุกตลอดชีวิต	จำคุก 14 ปี	จำคุก 14 ปี
การครอบครองยาเสพติด	จำคุก 7 ปี	จำคุก 5 ปี	จำคุก 2 ปี
การครอบครองยาเสพติดและ จำหน่าย	จำคุกตลอดชีวิต	จำคุก 14 ปี	จำคุก 14 ปี
มีกิจกรรมเกี่ยวกับยาเสพติดบางอย่าง ในสถานที่	จำคุก 14 ปี	จำคุก 14 ปี	จำคุก 14 ปี

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ใดหลบหนีหรือพยายามหลบหนีในขณะที่ถูกคุมขังในสถานที่เพื่อการตรวจพิสูจน์ หรือสถานที่บำบัดรักษาหรือผู้ใดช่วยหรือพยายามช่วย หรือยุยง ช่วยเหลือ ผู้หลบหนีต้องได้รับโทษปรับไม่เกินห้าพันเหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁷

ผู้มีอำนาจสั่งให้เข้ารับการบำบัด

ประเทศไทยมีเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายตรวจสอบพบว่าเสพยาเสพติด เสพและมีไว้ในครอบครอง เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะ ชนิด ประเภท และปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง พนักงานสอบสวนจะนำตัวเพื่อให้ศาลพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวผู้นั้นไปตรวจพิสูจน์การเสพหรือการติดยาเสพติด เพื่อเข้ารับการบำบัดต่อ ประเทศอังกฤษนำผู้ป่วยยาเสพติดเข้าสู่กระบวนการบำบัดหลังจากคำวินิจฉัยของระบบศาล หรือ ระบบสมัครใจ และของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเน้นองค์กรศาลในการทำ

²⁷ The Narcotic Addict Rehabilitation Act of 1966

หน้าที่สั่งให้ผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด มีบุคลากรทางการแพทย์ เช่น แพทย์ นักจิตวิทยา มาสอบถาม แนะนำ และประเมินอาการในเบื้องต้น มีมาตรการที่เน้นให้เข้าการบำบัดรักษาที่สถานพยาบาลมากกว่าการควบคุมในเรือนจำ

สถานที่บำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด

ประเทศไทยใช้ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เป็น สถานที่ฟื้นฟู โดยมีคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในเขตพื้นที่ต่าง ๆ มีคำวินิจฉัยให้เข้ารับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดเป็นผู้มีอำนาจเสนอมาตรการ ซึ่งประเทศไทยนั้นจะมีสถานที่เพื่อรอการตรวจพิสูจน์ในเรือนจำ และสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติดในค่ายทหาร ประเทศอังกฤษใช้โรงพยาบาล องค์การชุมชน และสถานที่ภายใต้ยุติธรรมเป็นสถานที่บำบัดฟื้นฟู และตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา จะใช้โรงพยาบาลเป็นสถานที่ควบคุมตัวเพื่อการบำบัดฟื้นฟู ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นิยามของ “สถานพยาบาล” หมายถึง โรงพยาบาลหรือศูนย์บำบัดอื่นๆ ของกระทรวงสาธารณสุขที่มีอุปกรณ์สำหรับการรักษาฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดให้โทษโดยเฉพาะ รวมถึงสถานที่ของภาครัฐและเอกชน โดยผู้อำนวยการโรงพยาบาลจัดทำสำหรับดูแลและบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดให้โทษ

ระยะเวลาในการควบคุม

ประเทศไทยกำหนดให้ผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูเป็นเวลา 6 เดือนและขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 6 เดือน รวมแล้วไม่เกิน 3 ปี ประเทศอังกฤษหลังจากบำบัดรักษาจะมีการติดตามผลผู้ป่วยระยะเวลา 6 เดือน ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ติดยาเสพติดที่ได้รับการพิจารณาให้บำบัดรักษา จะถูกส่งตัวไปให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลควบคุมตัวเพื่อการบำบัดฟื้นฟู ซึ่งระยะเวลาในการบำบัดรักษาอาจนานถึง 42 เดือน นอกจากนี้ศาลจะให้คำแนะนำว่าผู้ติดยาเสพติดต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้อำนวยการโรงพยาบาล หลังจากผู้ติดยาเสพติดได้รับการปล่อยตัวจากการเป็นระยะเวลา 3 ปี เพื่อเข้ารับการบำบัดรักษาและรับคำแนะนำภายใต้แผนการบำบัดรักษา ภายหลังจากออกจากโรงพยาบาลไปแล้ว ถ้าเขายังไม่หายจากอาการติดยาเสพติดหรือปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือตามแผนการบำบัดรักษาภายหลังจากออกจากโรงพยาบาลไปแล้ว หรือได้รับการพิจารณาจากผู้อำนวยการโรงพยาบาลว่าเขาจะหวนกลับไปเสพยาเสพติดซ้ำ เขาจะถูกนำตัวมากักขังโดยเพิ่มระยะเวลาควบคุมตัวในสถานบำบัดรักษา และให้คำแนะนำภายหลังจากออกจากโรงพยาบาลแล้ว ซึ่งมีระยะเวลารักษามากถึง 10 ปี

4. สรุปและอภิปราย

จากการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชนของประเทศไทยและต่างประเทศ กรณีศึกษาประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ตัวแปรที่จะสามารถทำให้การบำบัดฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติดประสบความสำเร็จ คือ เรื่องนโยบายที่สนับสนุน กระบวนการที่ใช้ในการฟื้นฟูรักษาเสพติด ผู้เกี่ยวข้องที่ต้องมีการทำงานแบบสหวิชาชีพและบูรณาการระยะเวลาในการบำบัดฟื้นฟู และบทบาทของชุมชนหรือท้องถิ่นที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการบำบัดฟื้นฟูผู้ป่วยยาเสพติด จากความคิดเห็นผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีความเหมาะสม การคำนึงถึงการรักษาเสพติดเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ ต้องอาศัยปัจจัยทางสังคมเป็นอิทธิพลสำคัญต่อประสิทธิภาพการรักษา ผู้ที่อยู่ในที่อยู่อาศัยที่ดี มีการจ้างงานและมีเครือข่ายทางสังคมที่ดีมีแนวโน้มที่จะฟื้นตัวและยังคงปราศจากยาเสพติด บริการแบบบูรณาการที่มีประสิทธิภาพมีความสำคัญต่อความสำเร็จ การช่วยเหลือผู้ใช้ยาที่มีลักษณะเฉพาะของปัญหาที่แตกต่างกันของแต่ละคน การมีครอบครัวหรือการมีส่วนร่วมของชุมชนที่มีคุณภาพสูงเหมือนการจัดการปัญหาได้ตรงจุดในแต่ละราย (high quality tailored drug treatment) นำไปสู่การลดอาชญากรรมได้ในพื้นที่ ซึ่งนโยบายและกลยุทธ์ของรัฐบาลในประเทศมีส่วนสำคัญมาก ส่วนประเทศไทยเองหน่วยบังคับใช้กฎหมายและระบบยุติธรรมทางอาญาต้องมีการปรับปรุงโครงสร้าง มีการปฏิรูปที่จำเป็นและเหมาะสม มีการทบทวนนโยบายและประเมินผลการบำบัดระดับประเทศอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ เพื่อให้แน่ใจว่า วิธีการปฏิบัตินั้นมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามการปฏิบัติแบบสากล และสอดคล้องกับบริบทประเทศไทย

5. ข้อเสนอแนะในงานวิจัยครั้งต่อไป

งานวิจัยในอนาคตสามารถนำตัวแปรทั้งหลายมาจัดลำดับความสำคัญของตัวแปร และมีการเก็บข้อมูลกับผู้ป่วยและผู้ผ่านกระบวนการฟื้นฟูรวมถึงหน่วยงานในประเทศที่ส่งผลต่อความสำเร็จเพื่อนำมาขยายผลในการศึกษาครั้งต่อไป

ปัญหาและอุปสรรคของพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม
ที่มีต่ออุตสาหกรรมการผลิตอาหารประเภทขนมอบ

Problem and Impediment of Small and Medium Enterprises Development
Act that affect to Bakery Industry

กุลรัช เจิมรังษี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถนน ห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมืองเชียงใหม่ เชียงใหม่ 50200

Kullathach Choemrangsi

Faculty of Law Chiangmai University 239 Huaykaew Rd. Sutep Sub district Mueng Chiangmai 50200

E-mail: shocule@gmail.com

บทคัดย่อ

ในการศึกษากฎหมาย “พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543” และ “นโยบายการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในอุตสาหกรรมอาหารกลุ่มขนมอบ” เพื่อให้เห็นถึงระเบียบวิธีการจัดการโดยผลของกฎหมายและผลของนโยบาย ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความสอดคล้องในเชิงปฏิบัติ โดยศึกษาและวิเคราะห์ผ่านกฎหมายนโยบายของหน่วยงานภาครัฐ และจากผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมอาหารกลุ่มขนมอบ

ในการศึกษาเบื้องต้นพบว่า ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมกลุ่มขนมอบที่ดำเนินกิจการจนสามารถขยายกิจการภายในเขตภาคเหนือตอนบนได้เกือบทั้งหมดนั้นยังคงอยู่ในกลุ่มวิสาหกิจขนาดย่อม ซึ่งยังคงสามารถได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐได้ตามกรอบที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินกิจการ พัฒนา ขยายกิจการ โดยหน่วยงานภาครัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือองค์กรภาคเอกชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องเช่นกัน

ในความเป็นจริงกลุ่มของผู้ประกอบการมองว่ากรอบที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นยังคงมีความหมายที่กว้างเกินไปสำหรับอุตสาหกรรมอาหารกลุ่มขนมอบ และในระดับนโยบายขององค์กรภาครัฐเองนั้นก็มีความขัดแย้งกันระหว่างแต่ละองค์กร รวมถึงการรวมกลุ่มกันขององค์กรภาคเอกชนที่ล้วนแล้วแต่มีธรรมเนียมปฏิบัติที่แตกต่างกัน อีกทั้งพฤติกรรมของผู้บริโภคภายใน

กลุ่มจังหวัดภาคเหนือตอนบนก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่หลาย ๆ หน่วยงานใช้เป็นมาตรฐานในการตัดสินใจเลือกสนับสนุน หากว่าพฤติกรรมของผู้บริโภคมีความสนใจในสินค้าประเภทใด การสนับสนุนก็จะถูกเน้นไปทางด้านนั้น พฤติกรรมการบริโภคของประชากรกลุ่มภาคเหนือตอนบนไม่นิยมอาหารในกลุ่มขนมมอบเท่ากับอาหารกลุ่มท้องถิ่น หรืออาหารกลุ่มของคาว และเพราะไม่มีกฎหมาย หรือนโยบายที่เฉพาะเจาะจงสำหรับอุตสาหกรรมอาหารกลุ่มขนมมอบ ทำให้ผู้ประกอบการได้รับการสนับสนุนไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น รัฐควรกำหนดนโยบายและวิธีการในการส่งเสริมให้เจ้าของวิสาหกิจทุกรายมีโอกาสได้เข้าถึงนโยบายและได้รับการส่งเสริมวิสาหกิจของตนอย่างทั่วถึง

คำสำคัญ : วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, อุตสาหกรรมขนมมอบ

Abstract

This journal focuses on the clarity of the scope of “ Small and Medium Enterprises Development Act” and “ Small and Medium Enterprises Promotion Policy to Bakery Industry” . The thesis research aims to present a practical implementation and process of law and policy on SMEs in Bakery industry in Thailand. The research is conducted by documentary research on law, government policy and by in-dept interview with entrepreneurs in the food industry (bakery industry) in Chiang Mai.

The initial finding is that entrepreneurs in the food industry (bakery industry) which can expand their business in upper Northern of Thailand almost are still classified as SMEs. According to SMEs law and policy, the entrepreneurs have their right to receive support from government in order to make sure that they can develop and expand their business By the study of this research, it is found that entrepreneurs considers that the current SMEs law and policy are too broad and do not give direct support to food industry (bakery industry). Various government agencies also adopt policies which may create conflicting of support to entrepreneurs. In addition, various group of businesses have different business tradition and cooperation. The consumer behaviors in the upper Northern prefer

traditional food than bakery and government do not have any specific regulation and policy to promote the food industry (bakery industry). This causes business lack of support from SMEs law and policy. Therefore, the government should establish policies and methods to encourage all owners of enterprises to have access to policies and to be thoroughly promoted to promote their own enterprises.

Keywords: SMEs, Bakery Industrial

จากภาวะล้มละลายของประเทศไทยในปี พ.ศ.2540 หรือที่เรียกกันว่า “วิกฤตต้มยำกุ้ง” อันสืบเนื่องมาจากหลาย ๆ ปัจจัย ส่งผลกระทบต่อเป็นลูกโซ่อย่างใหญ่หลวงต่อระบบเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เป็นผลให้ผู้ประกอบการจำนวนมากอยู่ในสภาวะล้มละลาย การขับเคลื่อนเศรษฐกิจถึงขั้นหยุดชะงัก เนื่องด้วยในสมัยนั้นประเทศไทยจะมีการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดใหญ่เป็นหลัก โดยที่เจ้าของกิจการธุรกิจขนาดใหญ่จะรับผลิตตามสั่งจากลูกค้า แล้วกระจายกำลังผลิตให้กับกลุ่มวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมรับช่วงผลิตต่อ เมื่อเกิดวิกฤตเศรษฐกิจขึ้น ความเชื่อมั่นด้านการลงทุนของนักลงทุนก็ลดลงถึงขั้นถอนการลงทุนออกจากประเทศไทย และลูกค้าก็ยกเลิกการสั่งซื้อสินค้าจากไทยทำให้ไม่มีการกระจายกำลังผลิตสู่วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แม้ว่าวิกฤตต้มยำกุ้งจะกระจายไปทุกมุมโลก กลุ่มประเทศในสหภาพยุโรป หรือแม้แต่ในไต้หวันกลับมีกลุ่มวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่เข้มแข็งสามารถยืนหยัดฝ่าวิกฤตเศรษฐกิจไปได้ ทำให้ในปี พ.ศ. 2542 รัฐบาลไทยในขณะนั้นได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมว่าเป็นรูปแบบการดำเนินกิจการที่จะขับเคลื่อนเศรษฐกิจให้ประเทศไทยได้รอดพ้นและได้รับการฟื้นฟูจากวิกฤตเศรษฐกิจได้ ทั้งยังช่วยกระจายรายได้ไปสู่ภูมิภาคต่างๆ รวมถึงการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ของแต่ละท้องถิ่นให้เกิดประโยชน์สูงสุดอีกด้วย

การสนับสนุนผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มีอยู่เป็นส่วนมากที่สุดในระบบวิสาหกิจของประเทศให้ดำเนินกิจการให้มีการพัฒนาจนเกิดความเข้มแข็ง มีประสิทธิภาพในการดำเนินกิจการได้อย่างราบรื่น ตรงกับเป้าหมายในการพัฒนาเศรษฐกิจนั้น การสนับสนุนจากรัฐบาลจึงเป็นปัจจัยสำคัญ แม้ว่ารัฐบาลกำหนดออกมาเป็นรูปแบบของนโยบายก็อาจส่งผลให้การสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมทำได้อย่างไม่เต็มที่ แม้ว่า

ก่อนหน้านี้นี้การสนับสนุนในภาคอุตสาหกรรมจะมีอยู่แล้วก็ตาม แต่ยังคงขาดเอกภาพในการสนับสนุนอย่างจริงจัง เพราะหน่วยงานต่าง ๆ เองนั้น ก็ล้วนมีอำนาจหน้าที่จากกฎหมายที่ตนมีอำนาจบังคับใช้ของคนละฉบับ ซึ่งทำให้เกิดความขัดแย้งกันทั้งเชิงทฤษฎีและเชิงปฏิบัติ

1. แนวคิดเกี่ยวกับอุตสาหกรรมอาหาร

หมายความรวมถึง “อาหารและเครื่องดื่ม” โดยทั่วไปหมายถึงอุตสาหกรรมที่นำผลผลิตทางการเกษตร ปศุสัตว์ และประมง เป็นวัตถุดิบหลักนำมาผลิตหรือการแปรรูป โดยอาศัยเทคโนโลยีให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่สะดวกต่อการบริโภค ยืดอายุการเก็บรักษาผลผลิต รวมถึงการนำไปใช้เป็นวัตถุดิบขั้นต้น ชั้นกลาง เป็นผลิตภัณฑ์สำเร็จรูป หรือขั้นปลายเป็นผลิตภัณฑ์สำเร็จรูป¹

การผลิตผลิตภัณฑ์ประเภทอบ หมายถึงกิจการการผลิตขนมประเภทอบชนิดกรอบ แข็งหรือสด ขนมปังกรอบและขนมประเภทอบชนิดกรอบอื่น ๆ การผลิตแป้งผสมสำเร็จสำหรับใช้ทำขนมปังที่ใช้การผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการโม-สีธัญพืช² จากการจัดประเภทกิจการของสำนักส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม “ขนมอบ” มีความหมายตรงกับคำทั่วไปที่นิยมเรียกกันในสังคมว่า “เบเกอรี่” ซึ่งเป็นขนมที่ได้รับความนิยมจากผู้บริโภคทุกเพศทุกวัย

หากจะกล่าวถึงต้นกำเนิดของขนมอบที่พอมียุคหลักฐานกล่าวอ้างถึงอาจจะต้องกล่าวย้อนกลับไปจนถึงยุคอาณาจักรอียิปต์โบราณ ที่อาหารหลักของประชากรในอาณาจักรเป็นขนมปัง จากนั้นการทำขนมปังก็ได้เผยแพร่ไปยังอาณาจักรโบราณต่าง ๆ ที่อยู่ในยุคสมัยเดียวกันผ่านเส้นทางการค้า โดยพื้นฐานของการทำขนมปังในยุคแรกมีเพียงส่วนผสมของแป้ง น้ำ และยีสต์เท่านั้น เมื่อวัฒนธรรมการบริโภคขนมปังได้แผ่ขยายไปทั่วทุกมุมโลกก็ได้มีวิวัฒนาการอันผสมผสานกับวัฒนธรรมท้องถิ่น จนเกิดเป็นขนมปังสูตรใหม่ ๆ ขึ้นมา จนไม่อาจเรียกได้ว่ามีเฉพาะขนมปังเท่านั้น ในส่วนผสมที่ได้เพิ่มเติมลงไปในช่วง ก็ได้มีน้ำตาล เนย ไข่ไก่ น้ำผึ้ง แอลกอฮอล์ สมุนไพร ผลไม้ เนื้อสัตว์ เป็นต้น ซึ่งก็ล้วนแล้วแต่เป็นวัตถุดิบที่แตกต่างตามที่จะหา

¹ คณะกรรมการอุตสาหกรรมแห่งชาติ, แผนปรับโครงสร้างอุตสาหกรรม (พ.ศ.2541-2545), แผนกลยุทธ์และแผนปฏิบัติการเพื่อการปรับโครงสร้างอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม, 17 มิถุนายน 2541

² สำนักส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แผนปฏิบัติการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2555-2559 สาขาอาหาร หน้า 4, ข้อ 9

กันได้ในแต่ละท้องถิ่น จนเกิดเป็นขนมหลากหลายชนิดที่อาจเรียกรวมๆ กันว่า “ขนมอบ” ในปัจจุบันการทำขนมอบนับได้ว่าเป็นศิลปะแขนงหนึ่งของการทำอาหาร³

อุตสาหกรรมเบเกอรี่ในไทยเริ่มขึ้นเมื่อใดไม่ปรากฏแน่ชัด บางแหล่งที่มาอ้างว่าเข้ามา กับบาทหลวงชาวฝรั่งเศสในสมัยของสมเด็จพระนารายณ์ในสมัยอาณาจักรอยุธยา โดยปรากฏในจดหมายเหตุ และได้เผยแพร่โดย “ท้าวทองกีบม้า” ที่นับว่าเป็นผู้มีฝีมือในการวางกรรมขนมไทย บางแหล่งที่มาอ้างถึงช่วงเวลาในสมัยสงครามโลกครั้งที่ สอง โดยวัฒนธรรมการบริโภคขนมปังได้เข้ามาพร้อมกับทหารของฝ่ายสัมพันธมิตร และได้เผยแพร่ในประเทศไทยนับแต่นั้นเป็นต้นมา แต่ไม่ว่าอุตสาหกรรมขนมอบจะเริ่มเข้ามาในประเทศไทยเมื่อใดนั้น คงต้องสืบค้นหลักฐานกันต่อไป ซึ่งการบริโภคผลิตภัณฑ์เบเกอรี่ในประเทศไทยนั้นมีอัตราสูงขึ้น และมีการปรับปรุงในอุตสาหกรรมขนมอบมาโดยตลอด ทั้งในด้านของวิทยาการการผลิต เทคโนโลยี ทำให้เครื่องมือสำคัญในการผลิตมีขนาดเล็กลง มีประสิทธิภาพมากขึ้นจนเกือบเทียบเท่าเทคโนโลยีจากต่างประเทศ อุปกรณ์ ที่ใช้สำหรับตกแต่งมีความหลากหลายมากขึ้น ทำให้เกิดการผลิตขนมอบในรูปแบบที่ค่อนข้างหลากหลาย ทำให้สามารถผลิตออกมาได้เป็นจำนวนมากในระยะเวลาที่สั้นลง⁴ โดยธุรกิจเบเกอรี่ของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2562 มีมูลค่าอยู่ที่ประมาณ 83,400,000,000 บาท (แปดหมื่นสามพันสี่ร้อยล้านบาท)⁵

2. แนวทางการเริ่มต้นในการดำเนินวิสาหกิจของผู้ที่มีแนวคิดริเริ่มในการประกอบวิสาหกิจ

ในปัจจุบันการริเริ่มในการดำเนินวิสาหกิจถูกมองว่าเป็นเรื่องยาก เพราะมีหลายปัจจัยเข้ามาเกี่ยวข้อง นอกจากต้องใช้ความมุ่งมั่นและความพยายามอย่างมากแล้ว ระยะเวลา ฐานลูกค้า ก็เป็นส่วนผสมที่ส่งผลให้การดำเนินวิสาหกิจประสบผลสำเร็จด้วย สำหรับผู้ที่ต้องการเริ่มต้นวิสาหกิจของตนเองควรพิจารณาในหัวข้อดังต่อไปนี้

³ พาฝัน ตันชัยย์, การดำเนินงานของธุรกิจเบเกอรี่ ในจังหวัดเชียงใหม่ บทที่ 3 คณะบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2543 หน้า 11-12

⁴ พาฝัน ตันชัยย์, การดำเนินงานของธุรกิจเบเกอรี่ ในจังหวัดเชียงใหม่, บทที่ 3 อุตสาหกรรมเบเกอรี่, ประวัติความเป็นมาของธุรกิจเบเกอรี่, พ.ศ.2543, หน้า 14-15

⁵ <https://www.statista.com/outlook/40050100/126/bread/thailand>

1. ทำการวิจัยตลาด

การทำวิจัยตลาดนี้จะทำให้เห็นภาพที่ชัดเจนว่าในการดำเนินวิสาหกิจนั้นจะต้องใช้ระยะเวลาประมาณเท่าไร มีรูปแบบในการดำเนินวิสาหกิจเช่นไร ค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการดำเนินวิสาหกิจ รวมถึงการวิเคราะห์หาจุดแข็ง จุดอ่อน โอกาส และอุปสรรค (SWOT) ของเราด้วย

2. การเขียนแผนธุรกิจ

การเขียนแผนธุรกิจเป็นการเขียนโครงร่างของต้นทุนในการดำเนินวิสาหกิจเพื่อนำเสนอให้กับนักลงทุนให้เห็นภาพว่าวิสาหกิจจะทำได้กำไรหรือไม่ ทั้งนี้ต้องประเมินอุปสรรคต่าง ๆ คาดการณ์ปัญหาที่จะเกิดขึ้น ประเมินการแข่งขัน ที่มีอยู่ในตลาด ณ ขณะนั้น เพื่อวิเคราะห์ว่าต้องปรับปรุงแผนการดำเนินวิสาหกิจของเราหรือไม่

3. การทำแผนการตลาด

การทำแผนการตลาดเป็นการจัดทำแผนสำหรับการประชาสัมพันธ์ธุรกิจ งบประมาณที่ต้องใช้ในการประชาสัมพันธ์ รูปแบบการประชาสัมพันธ์ ช่วงระยะเวลาในการประชาสัมพันธ์ และสถานที่ที่จะทำการประชาสัมพันธ์ เพื่อให้ทราบรูปแบบและทิศทางของการทำการตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

4. การหาแหล่งเงินทุน

แหล่งเงินทุนที่สำคัญในการขอสินเชื่อที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายคือสถาบันทางการเงินต่างๆ โดยผู้ประกอบการวิสาหกิจควรเริ่มต้นการขอสินเชื่อจากสถาบันทางการเงินที่ใช้บริการอยู่เป็นประจำ เพื่อให้สถาบันทางการเงินสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลของการใช้จ่ายในการวิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของการเคลื่อนไหวของกระแสเงินได้อย่างสะดวก หรือนอกจากนี้ยังอาจขอสินเชื่อจากคนรู้จักที่มองเห็นโอกาสของวิสาหกิจที่วางแผนไว้

5. การหาทำเล

การหาทำเลในการจัดตั้งสำนักงานหรือสถานที่ในการดำเนินวิสาหกิจมีความจำเป็นต้องอยู่ในทำเลที่มีศักยภาพ มีค่าใช้จ่ายไม่สูง ขนาดของพื้นที่จะมีขนาดเท่าใดก็ขึ้นอยู่กับรูปแบบของวิสาหกิจตามความเหมาะสม หรือจะต้องใช้อุปกรณ์ใดก็ตามแต่รูปแบบของวิสาหกิจเช่นกัน

6. การสร้างฐานกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย

การสร้างฐานกลุ่มลูกค้าเป้าหมายนับเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งส่วนหนึ่งในการดำเนินวิสาหกิจในระยะเริ่มแรก เพราะกลุ่มลูกค้ากลุ่มนี้อาจจะกลายเป็นกลุ่มลูกค้าประจำในระยะยาว นอกจากนี้ยังเป็นการประชาสัมพันธ์ที่ดีเพราะการนำเสนอผลิตภัณฑ์ของเราในรูปแบบปากต่อปากนับว่าได้ผลอย่างยิ่ง เพราะความน่าเชื่อถือจากผู้บริโภคจะเป็นการนำเสนอผลิตภัณฑ์แทนเรา ทำให้ลดค่าใช้จ่ายในส่วนของการประชาสัมพันธ์ได้อีกทางหนึ่งด้วย

7. การรับเงิน-ชำระเงิน

การขับเคลื่อนวิสาหกิจจำเป็นต้องใช้เงินทุนในการทำให้เกิดสภาพคล่อง การกำหนดช่องทางในการรับเงินและชำระเงินให้เหมาะสมกับรูปแบบของวิสาหกิจ กำหนดกรอบเวลาในการชำระเงินอย่างเข้มงวด เพื่อให้วิสาหกิจเกิดสภาพคล่องอย่างสูงที่สุด

8. การวางแผนการขยายวิสาหกิจ

การวางแผนขยายวิสาหกิจนับว่าเป็นสิ่งสำคัญสิ่งหนึ่งที่ผู้ประกอบการวิสาหกิจหลายท่านต้องการ การวางแผนในการขยายขนาดวิสาหกิจต้องคำนึงถึงแผนการดำเนินงานในส่วนต่าง ๆ อาทิ การวางแผนด้านทรัพยากรมนุษย์ รูปแบบการขยายวิสาหกิจ การศึกษากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น⁶ จะเห็นได้ว่าการเริ่มต้นในการดำเนินวิสาหกิจที่ดีจำเป็นต้องมีระบบที่ดีด้วย นอกจากนี้ปัจจัยเสริมที่จะส่งผลให้วิสาหกิจประสบความสำเร็จนั้นอาจเริ่มสำรวจความชอบอันเป็นแรงขับภายใน (Passion) เพราะแรงขับภายในนี้จะส่งผลให้เจ้าของวิสาหกิจมีความมุ่งมั่นอย่างต่อเนื่องในการดำเนินวิสาหกิจ การเลือกรูปแบบการทำวิสาหกิจแบบ “B2B (Business-to-Business)” เป็นรูปแบบการดำเนินวิสาหกิจที่มุ่งเน้นการขายสินค้าและบริการให้กับวิสาหกิจอื่น ๆ เพื่อให้วิสาหกิจอื่น ๆ ดำเนินวิสาหกิจได้อย่างสะดวกหรือสามารถทำกำไรได้เพิ่มมากขึ้น หรือ “B2C (Business-to-Customer)” เป็นรูปแบบการดำเนินวิสาหกิจที่มุ่งเน้นการขายสินค้าหรือบริการให้กับผู้บริโภคเป็นรายบุคคล เพราะรูปแบบของวิสาหกิจทั้งสองรูปแบบล้วนต้องใช้ความชำนาญที่แตกต่างกันในการดำเนินวิสาหกิจ ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงอีกสิ่งหนึ่งอันเป็นปัจจัยที่สำคัญคือ “ความเสี่ยงทางธุรกิจ” การวิเคราะห์ SWOT อาจจะเป็นการวิเคราะห์เบื้องต้นจากสิ่งที่สามารถสัมผัสได้อย่างเป็นรูปธรรม ปัจจัยที่เป็นเหตุสุดวิสัยมักไม่ค่อยได้นำมาใช้ในการประเมินความเสี่ยง อาทิ สภาพอากาศ สถานการณ์ทางการเมืองสคราม ทิศทางของกฎหมาย หุ้นส่วน สถานภาพด้านครอบครัว สุขภาพของแรงงาน อุบัติเหตุ ภัยธรรมชาติ เป็นต้น ปัจจัยเสริมเหล่านี้

⁶ มนตรี ศรีวงษ์ “8 ขั้นตอนเริ่มต้นธุรกิจ คุณทำได้ในตอนนี่” www.ThaiSMEsCenter.com

เป็นส่วนที่คอยส่งเสริมให้การดำเนินวิสาหกิจสามารถดำเนินได้อย่างคล่องตัวและนำไปสู่ความสำเร็จได้ในที่สุด

3. การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบวิสาหกิจรายใหม่

การขยายตัวของเศรษฐกิจฐานรากนั้นนอกเหนือจากการพัฒนาด้านบุคคลและด้านเทคโนโลยีแล้ว การเข้าถึงแหล่งเงินทุนก็นับว่าเป็นสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่ง หากว่าวิสาหกิจฐานรากสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ก็จะทำให้มีเม็ดเงินไปใช้ในการดำเนินวิสาหกิจ ขยายขนาดก่อให้เกิดการสร้างงาน สร้างรายได้กระจายความมั่นคงสู่ชุมชนอย่างทั่วถึง จากผลสำรวจของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมพบว่าเจ้าของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมใช้แหล่งเงินกู้จากสถาบันทางการเงินเพียงร้อยละ 35 เท่านั้น อีกร้อยละ 75 เป็นแหล่งเงินจากการกู้ยืมคนรู้จักหรือญาติพี่น้อง แหล่งเงินกู้นอกระบบ หรือจากกำไรสะสมของกิจการ สาเหตุหลักที่ส่งผลให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้คือ ขาดหลักทรัพย์ค้ำประกัน ขาดศักยภาพในการทำกำไร ขาดแผนธุรกิจที่ดี และขาดการจัดการเงินที่ดี ล้วนแล้วแต่เป็นอุปสรรคที่สำคัญมาก

การแก้ไขปัญหาเหล่านี้ต้องอาศัยความร่วมมือกันทั้งด้านสถาบันทางการเงินและผู้ประกอบวิสาหกิจ โดยสถาบันทางการเงินต้องสร้างผลิตภัณฑ์ใหม่ให้ผู้ประกอบวิสาหกิจเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายขึ้น อาทิ การปรับเงื่อนไขการขอสินเชื่อ ผ่อนปรนหลักเกณฑ์บางประการ เป็นต้น โดยพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 อนุญาตให้สถาบันทางการเงินสามารถให้ผู้ประกอบวิสาหกิจนำหลักประกันแบบลอยตัวมาใช้ค้ำประกันได้ อาทิ กิจการ สิทธิเรียกร้อง เครื่องจักร สินค้าคงคลัง ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ส่งผลให้สถาบันทางการเงินสามารถนำเสนอผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ได้อย่างยืดหยุ่นมากขึ้น โดยในภายภาคหน้าหากเทคโนโลยีบล็อกเชน (Block chain) ที่ประยุกต์ใช้กับสถาบันทางการเงินประสบความสำเร็จ จะสามารถทำให้ทราบถึงสถานะการดำเนินวิสาหกิจของลูกหนี้ได้อย่างแม่นยำส่งผลให้เกิดความน่าเชื่อถือต่อหลักประกันแบบลอยตัว ทำให้สถาบันทางการเงินสามารถประเมินหลักทรัพย์ค้ำประกันได้อย่างแม่นยำอันจะส่งผลต่อจำนวนของสินเชื่อที่สามารถปล่อยกู้ได้⁷ ในส่วนของผู้ประกอบวิสาหกิจ การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบวิสาหกิจรายใหม่นั้น นับได้ว่าเป็นปัญหาที่มีมาอย่างยาวนาน สิ่งที่เป็นปัญหาในการขอสินเชื่อคือความไม่ชัดเจนของ “แผนธุรกิจ” ผู้ประกอบวิสาหกิจที่เพิ่งเริ่มต้นใน

⁷ธรรมทัช ทองอร่าม เผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ คอลัมน์ : ยังอีโคโนมิสต์ฉบับวันที่ 26-28 มกราคม และ 29 มกราคม - 1 กุมภาพันธ์ 2560 เขียนโดยนาย

ช่วงแรกมักขาดความรู้ ความเข้าใจในข้อนี้ โดยแผนธุรกิจที่ดีจำเป็นต้องมีองค์ประกอบด้าน “การประมาณการณ์ความต้องการในการใช้เงิน” รายละเอียดส่วนนี้ทำให้ทราบถึงกลุ่มลูกค้า เป้าหมาย ประมาณการผลกำไร การหมุนเวียนของเงินทุนในวิสาหกิจ กรอบค่าใช้จ่าย อาทิ เงินเดือน ค่าจ้าง ค่าเช่า ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด รวมถึงภาษี อากร ต่าง ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องมี “การจัดการแผนทางการเงิน” ประกอบไปด้วยแผนการใช้จ่ายและแผนการออมเงิน ซึ่งต้องจัดทำควบคู่กันไปด้วย และที่ขาดไม่ได้คือการจัดทำงบประมาณอันจะแสดงให้เห็นถึงจำนวน ยอดขาย รายได้ ผลกำไรที่คาดว่าจะได้รับ หากมีแผนธุรกิจที่ชัดเจนนั้นนอกจากจะเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้แล้วยังมีโอกาสต่อรองเพื่อให้มีเงินทุนมาใช้ในการดำเนินวิสาหกิจในภายภาคหน้าได้ อีกทั้งยังอาจใช้ในการต่อรองเพื่อให้ยืดระยะเวลาในการชำระหนี้ให้นานขึ้นอีกด้วย⁸

4. ความเป็นมาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในต่างประเทศ

จาก “วิกฤตต้มยำกุ้ง” ในปี พ.ศ.2540 ทำให้ประเทศไทยได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจ ถดถอยอย่างรุนแรง ทำให้รัฐบาลไทยในขณะนั้นจำเป็นต้องหามาตรการต่าง ๆ เพื่อฟื้นฟูภาวะ เศรษฐกิจให้กลับมาขับเคลื่อนได้อย่างคล่องตัวอีกครั้ง ทางรัฐบาลไทยในขณะนั้นได้เล็งเห็นว่า วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในหลาย ๆ ประเทศ อาทิ ญี่ปุ่น สิงคโปร์ เกาหลีใต้ ฝรั่งเศส ได้รับผลกระทบต่อภาวะเศรษฐกิจโลกน้อยกว่าในประเทศไทย โดยในแต่ละประเทศมีหลัก แนวคิดที่น่าสนใจ ดังนี้

4.1 ความเป็นมาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2491 ภายใต้องค์กร “สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise Agency (SMEA))” เป็นองค์กรภาครัฐที่เป็นอิสระสามารถมีอำนาจหน้าที่ในการ กำหนดนโยบายและสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง สำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศญี่ปุ่นคือ ปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ อันเนื่องมาจากผลความพ่ายแพ้จากสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงได้เล็งเห็นความสำคัญของวิสาหกิจ ขนาดกลางและขนาดย่อม ว่าเป็นระบบเศรษฐกิจสำคัญที่จะขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศได้ การใช้กฎหมายในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศญี่ปุ่นนับว่ามีระบบ

⁸ ปฎิมา จีระแพทย์ วิธิน่า ๆ “ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนผู้ประกอบการรายใหม่วิธิน่า ๆ ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนผู้ประกอบการ รายใหม่” <https://www.krungsri.com/bank/th/plearn-plearn/easy-ways-to-find-capital.html>

ระเบียบแบบแผนที่ดีมาดั่งจะเห็นได้จากรูปแบบการวางกรอบของกฎหมายและประกาศใช้ โดยมีลักษณะดังนี้

1. การใช้กฎหมายหลักเพื่อเป็นแม่บทในการกำหนดกรอบของนโยบาย มีกฎหมายที่สำคัญดังนี้

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise Agency (SMEA)) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจรัฐในการจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นสำหรับการกำกับดูแลนโยบายในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

กฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise Basic Law) เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ในการส่งเสริมศักยภาพของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมให้มีศักยภาพในการแข่งขันกับวิสาหกิจขนาดใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมไปถึงการส่งเสริมการเจริญเติบโตของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมและให้ลูกจ้างมีสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ดีขึ้น

กฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise Basic Law) เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการดำเนินวิสาหกิจ อาทิ การสนับสนุนการสร้างสรรคนวัตกรรม ผลิตภัณฑ์ใหม่ ระบบการผลิตใหม่ รวมถึงการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมในระดับท้องถิ่นให้มีความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น ตลอดจนการใช้ประโยชน์จากระบบ IT ในการดำเนินวิสาหกิจ

2. การใช้กฎหมายในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมตามกรอบของกฎหมายหลัก

การใช้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับจะถูกประกาศใช้ภายใต้กรอบนโยบายของกฎหมายหลักตามช่วงเวลา ตามสถานะของเศรษฐกิจโลก และตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในการดำเนินวิสาหกิจ โดยมีกฎหมายสำคัญ อาทิ

1. กฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยตรง เช่น Establishment of the SME Agency (1948) เช่น Establishment of SME Basic Act (1963) Amendment of SME Basic Act (1999) เป็นต้น

2. กฎหมายเกี่ยวกับนโยบายด้านการเงิน เช่น Establishment of Shoko Chukin Bank (1936) SME Credit Insurance Act (1950) Introduction of Finance for improvement of Small Business Management (MARUKEI) (1973) Enhancement of Credit Insurance System (2007) เป็นต้น
3. กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมสนับสนุนนโยบายทางธุรกิจ เช่น Establishment of SME Consultation Center (1948) SME Universities (1980) Enhancement of Small Business Promotion Corporation (1967) Establishment of SMRJ (2004) Act on the Promotion of SME New Business Activities (2005) เป็นต้น

4.2 ความเป็นมาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของสาธารณรัฐสิงคโปร์

เป็นประเทศที่ออกกฎหมายเพื่อสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมก่อนประเทศไทยได้เพียง 7 ปีเท่านั้น ภายใต้กฎหมาย “รัฐบัญญัติคณะกรรมการด้านการสร้างมาตรฐาน การเพิ่มผลผลิต และการสร้างนวัตกรรม (Standard, Productivity And Innovation Board Act 1996)” หรือก็คือในปี พ.ศ.2536 มีหน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ องค์กร “SPRING Singapore” (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “คณะกรรมการ”) เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ส่วนเหตุผลหลักในการสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อดึงดูดชาวต่างชาติให้หันมาลงทุนในประเทศ ด้วยการคาดการณ์จากรัฐบาลว่าประชากรภายในประเทศเพียงกลุ่มเดียวอาจไม่เพียงพอต่อการประกอบวิสาหกิจเพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ อย่างไรก็ตามประเทศสิงคโปร์กลับไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่นำมาปรับใช้เฉพาะในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยตรงส่งผลให้ไม่มีการให้คำจำกัดความอย่างเป็นทางการของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มาจากการบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนของคำนิยามของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ใช้อยู่ในปัจจุบันที่คณะกรรมการ SPRING Singapore นำมาใช้เป็นคำนิยามอย่างไม่เป็นทางการ แต่เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นเพื่อระบุถึงผู้ประกอบการที่สามารถขอรับการช่วยเหลือตามแผนงานสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเท่านั้น แต่ก็มีคามจำเป็นที่ต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ อาทิ

1. Business Registration Act (Chapter 32) เป็นกฎหมายที่กำหนดภาพรวมของระเบียบวิธีการในการจดทะเบียนธุรกิจ
2. Company Act (Chapter 50) เป็นกฎหมายที่กำหนดข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัท การบริหารจัดการและการกำกับดูแลบริษัท การตรวจสอบบัญชีบริษัท การควบคุมกิจการ การเลิกกิจการ บริษัทต่างชาติ ตลอดจนข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับบริษัท
3. Limited Liability Partnership Act (Chapter 163A) เป็นกฎหมายที่กำหนดลักษณะ การจดทะเบียน การแปรรูป การบริหารจัดการ การกำกับ ดูแลการเลิกกิจการ ตลอดจนข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจำกัด

4.3 ความเป็นมาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของสาธารณรัฐเกาหลี

ในสาธารณรัฐเกาหลีมีแนวคิดที่ว่าวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นอุตสาหกรรมหลักที่จะขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศและยังทำให้เศรษฐกิจของประเทศมั่นคงด้วย สาธารณรัฐเกาหลีจึงให้ความสำคัญมากกับการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยจะเห็นได้ว่ากว่าร้อยละ 99.9 ของวิสาหกิจในประเทศเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม สาธารณรัฐเกาหลีได้กำหนดนิยามของวิสาหกิจขนาดกลางขนาดย่อมภายใต้กฎหมาย Framework act on small and medium enterprises ซึ่งตราขึ้นในปี พ.ศ.2538 นอกจากการตรากฎหมายหลักซึ่งเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอื่น ๆ โดยได้ให้อำนาจแก่รัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นในการกำหนดนโยบายในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม กฎหมายอีกฉบับที่มีความสำคัญคือ Enforcement decree of the framework act on small and medium enterprises เป็นกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขว่าวิสาหกิจใดจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม รัฐบาลเกาหลีนับได้ว่าเป็นประเทศที่มีนโยบายการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอย่างจริงจังมากประเทศหนึ่ง เห็นได้จากการจัดทำกฎหมายในลักษณะ “กฎหมายชุด (SME Law Kit)” ที่กล่าวถึงการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเฉพาะเรื่องโดยตราขึ้น 17 ฉบับ และนำหลักการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่กล่าวถึงใน Framework Act on Small and Medium Enterprises มาสร้างเป็นมาตรการที่ให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างป็นรูปธรรมด้วย กฎหมายอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของสาธารณรัฐเกาหลีที่น่าสนใจ มีดังนี้

1. Act on Special Measures for the Promotion of Venture Business (2007) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอำนวยการความสะดวกในการปรับโครงสร้างของวิสาหกิจตลอดจนเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันโดยการเปลี่ยนวิสาหกิจที่มีอยู่ในเป็นธุรกิจร่วมทุนหรือจัดตั้งธุรกิจร่วมทุน
2. Act on the Promotion of Collaborative Cooperation Between Large Enterprises and Small-Medium Enterprises (2010) เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมทั้งวิสาหกิจขนาดใหญ่และวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เพื่อให้เกิดการพัฒนาโครงสร้างทางเศรษฐกิจในระดับใหญ่และระดับท้องถิ่นให้สามารถพัฒนาและขยายวิสาหกิจไปพร้อมๆ กัน
3. Act on Special Measures for Development of Small and Micro Enterprises (2011) เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เพื่อส่งเสริมให้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีความสามารถในการปรับโครงสร้างการดำเนินวิสาหกิจเพื่อความมั่นคง และเป็นการสร้างสมดุลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

4.4 ความเป็นมาของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

แนวคิดเกี่ยวกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของฝรั่งเศส มิได้มีการจัดตั้งองค์ของรัฐขึ้นมาเป็นการเฉพาะ แต่จะมีการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้กับหน่วยงานรัฐนโยบายไปปฏิบัติ โดยกฎหมายแต่ละฉบับที่ตราออกมานั้นอาจจะออกมาก็เพื่อการส่งเสริมและสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยตรง หรือแทรกเนื้อหาไว้กับกฎหมายด้านเศรษฐกิจอื่น ๆ แต่มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และสมาคมขึ้นสำหรับการส่งเสริมและสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมทั้งนี้ในส่วนของนิยามของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมทางสาธารณรัฐฝรั่งเศสเองก็ไม่ได้มีคำจำกัดความใด ๆ ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง⁹ แต่การกำหนดลักษณะของวิสาหกิจจะอ้างอิงหลักเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยคณะกรรมการของสหภาพยุโรป นับได้ว่าเป็นอีกประเทศที่ไม่มีการตรากฎหมายออกมาอย่างชัดเจนถึงมาตรการในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แต่มีกฎหมายที่น่าสนใจที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนี้

5. กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ BPI-Groupe หรือรัฐบัญญัติ เลขที่ 2010-1559 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2012

⁹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ และคณะ, *โครงการศึกษาวิจัยจัดตั้งองค์กรภาครัฐที่ทำหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุน SMEs ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ*, บทที่ 2 ภาพรวม บทบาท และความสำคัญของ SMEs, พ.ศ.2556, หน้า 29-31

6. คณะกรรมการแนะนำคำนิยามของวิสาหกิจขนาดกลาง ขนาดย่อมและขนาดย่อย Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises เป็นคำนิยามที่ถูกร่างโดยคณะกรรมการของสหภาพยุโรปที่กำหนดหลักเกณฑ์ของวิสาหกิจขนาดต่าง ๆ โดยเป็นข้อกำหนดที่ BPI-Groupe นำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดขนาดวิสาหกิจของสาธารณรัฐฝรั่งเศส
7. กฎหมายการจัดตั้งสมาคมปี ค.ศ. 1901 (Une Association Loi de 1901) ได้ให้อำนาจในการจัดตั้ง Agence pour la Création de l'entreprise (APCE)
8. ประมวลกฎหมายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของฝรั่งเศส (Code général des collectivités territoriales) มาตรา L.1511-1 ถึง มาตรา L.1511-5 ให้อำนาจแก่แคว้น (Région) และองค์กรส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งจะให้การสนับสนุนโครงการพัฒนาหรือโครงการการลงทุนของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น
9. กรอบของกฎหมายในประเทศไทย

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคิดของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจากต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าประเทศไหนก็จะมี การจัดตั้งหน่วยงาน หรือคณะกรรมการขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับดูแลส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมขึ้นเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นเพื่อจำแนกขนาดของวิสาหกิจต่างๆ ทางรัฐบาลเมื่อได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งในภาพรวมนั้นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีความยืดหยุ่นสูงมาในการดำเนินกิจการ แนวคิดเกี่ยวกับการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมได้ถูกกล่าวถึงเป็นครั้งแรกใน “แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 พ.ศ. 2545-2549” นับเป็นการกล่าวถึงอย่างจริงจังเกี่ยวกับการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยมียุทธศาสตร์สำคัญในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางเศรษฐกิจในระดับฐานรากถึงระดับมหภาค เพื่อให้เกิดความสมดุล บนพื้นฐานการพึ่งพาตนเอง ให้มีความเท่าทันต่อภาวะการณ์ของเศรษฐกิจโลก ถึงแม้วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะเป็นกลุ่มวิสาหกิจที่มีขนาดใหญ่ของประเทศ แต่ก็ขาดศักยภาพในการแข่งขันกับวิสาหกิจขนาดใหญ่ในทุกด้าน และกฎหมายที่มีอยู่ ณ ขณะนั้น ยังคงส่งเสริมเฉพาะกลุ่มวิสาหกิจขนาดใหญ่อย่างเห็นได้ชัด ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมากถึง 214 ฉบับ โดยแบ่งเป็น

1. กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโรงแรม 10 ฉบับ
2. กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรับส่งเอกสารหรือพัสดุภัณฑ์ 10 ฉบับ
3. กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) 7 ฉบับ
4. กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจทั่วไป (การผลิต/การบริการ/การค้า) 101 ฉบับ
5. กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม 55 ฉบับ
6. กฎหมายเยียวยาผู้ประกอบการวิสาหกิจที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตการณ์โควิด 1 ฉบับ
7. กฎหมายอื่น ๆ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดทางด้านอำนาจหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องและผู้ประกอบการวิสาหกิจ 28 ฉบับ

แต่พระราชบัญญัติที่ส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยตรงนั้นมีเพียง 2 ฉบับ คือ

1. พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543
2. พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561

6. การเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

6.1. ลักษณะของกฎหมายไทยเมื่อเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1. มีการตรากฎหมายเฉพาะในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมขึ้นคล้ายกับสาธารณรัฐเกาหลี อันเป็นกฎหมายแม่บทสำหรับการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยเฉพาะเจาะจง
2. การบัญญัติกฎหมายในลักษณะของการมอบอำนาจให้จัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลและกำหนดนโยบายมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลี
3. มีการกำหนดลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมด้วยเงื่อนไขด้านจำนวนแรงงานและรายได้ต่อปีในแต่ละกลุ่มอุตสาหกรรมคล้ายคลึงกับการกำหนดลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของสาธารณรัฐเกาหลี
4. มีการจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมและคณะกรรมการบริหารวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่มาจากภาครัฐและภาคเอกชนคล้ายกับสาธารณรัฐสิงคโปร์

6.2. ลักษณะของกฎหมายไทยที่แตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศ

1. กฎหมายไทยกำหนดให้สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช้รัฐวิสาหกิจ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารจัดการ
2. กฎหมายไทยได้ตรากฎหมายแม่บทในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพียง 1 ฉบับ และได้มีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจอีก 1 ฉบับ ส่วนการส่งเสริมทางด้านนโยบายผ่านโครงการต่างๆ ได้อาศัยอำนาจของกฎหมายฉบับรองหรือกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการ
3. มีการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเพื่อเป็นแหล่งเงินทุนที่ใช้สำหรับการดำเนินนโยบายการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยในประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์และสาธารณรัฐเกาหลีต้องอาศัยงบประมาณจากส่วนกลาง
4. การจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมีเพียงสำนักงานส่วนกลาง ยังไม่มีการจัดตั้งให้กระจายอยู่ในเขตภูมิภาคต่างๆ ซึ่งแตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นและสาธารณรัฐเกาหลี
5. การดำเนินการจัดสรรงบประมาณของสำนักงานวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมของประเทศไทยเป็นลักษณะของการกระจายงบประมาณไปยังหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ แตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นที่บริหารงบประมาณจากส่วนกลางไปยังส่วนภูมิภาคภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานเดียว

7. อุปสรรคที่เกิดจากนโยบายภาครัฐและกฎหมายฉบับต่าง ๆ

7.1. อุปสรรคที่เกิดจากนโยบายการปรับขึ้นของค่าแรงขั้นต่ำ

ในส่วนของนโยบายค่าแรงขั้นต่ำที่ออกโดยรัฐบาลนั้น ก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินกิจการของผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้ว่าจะเป็นผลประโยชน์ของลูกจ้างที่ได้รับค่าตอบแทนเพิ่มขึ้น แต่กลับส่งผลกระทบในหลายๆ ด้านต่อผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อาทิ มีต้นทุนในการผลิตที่สูงขึ้นเพราะราคาของสินค้าที่เป็นต้นทุนมีการปรับตัวขึ้นทุกประเภท ภาระด้านค่าแรงของลูกจ้างที่ต้องแบกรับเพิ่มขึ้น ค่าจ้างในการขนส่งเพิ่มขึ้น เป็นต้น

7.2. อุปสรรคที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกันสังคม

ตามที่กฎหมายได้ระบุไว้อย่างชัดเจนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการ ต้องขึ้นทะเบียนกับสำนักงานประกันสังคมโดยแจ้งจำนวนลูกจ้าง จำนวนค่าแรงที่จ่ายตามจริง เพื่อหักเงินเข้าสมทบกับ “กองทุนประกันสังคม” และ “กองทุนเงินทดแทน” แม้ไว้ในทางกฎหมายการบังคับใช้ทางกฎหมายจะเป็นผลดีต่อลูกจ้างเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้รับบริการในสิทธิพื้นฐานทางสังคม แต่กฎหมายฉบับนี้กลับไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ประกอบการเลย เพราะผู้ประกอบการต้องหักเงินจากผลประกอบการนำส่งเพื่อสมทบเข้ากองทุนดังกล่าว

7.3. อุปสรรคที่เกิดจากการเก็บภาษีในรูปแบบต่าง ๆ

คำว่า “ภาษี” อาจแบ่งได้ 2 ประเภทตามนิยามของความหมาย คือ

7.3.1. ตามหลักกฎหมาย โดยจะต้องมีองค์ประกอบด้วยกัน 3 ประการคือ

- 7.3.1.1. จะต้องเป็นการจัดเก็บที่มีลักษณะบังคับตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเงิน สิ่งของ หรือแรงงาน
- 7.3.1.2. จะต้องจัดเก็บโดยหน่วยงานภาครัฐ
- 7.3.1.3. จะต้องเป็นการกระจายออกไปให้รัฐบาล โดยไม่ได้รับผลตอบแทนกลับมาในทางตรง

7.4. ตามหลักปฏิบัติ จะต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายของแต่ละประเทศเป็นหลักว่าจะถือเอาเกณฑ์ใด หรือสิ่งใด การกระทำใดว่าให้เป็นภาษี

ซึ่งในประเทศไทยนั้นได้ถือหลักปฏิบัติจากหลักเกณฑ์ทั้ง 2 กำหนดให้เป็น ส่งผลให้ผู้ประกอบวิสาหกิจต้องเสียภาษีในหลายๆ รูปแบบ อาทิ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีสรรพากร ค่าพิธีการศุลกากร ภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีท้องถิ่นต่างๆ เป็นต้น

8. การวิเคราะห์จากผลการสัมภาษณ์

8.1. ในการสัมภาษณ์ หน่วยงานราชการที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ได้ข้อสรุปว่า หน่วยงานภาครัฐ ดำเนินการตามกรอบอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และดูแลกำกับการใช้กฎหมายที่ดูแลอย่างตรงไปตรงมา ไม่มีปรากฏว่ามี การทับซ้อนกันของขอบเขตอำนาจหน้าที่ หากมีผู้ประกอบวิสาหกิจมาดำเนินการในส่วนที่นอกเหนือจากการกำกับดูแล จะให้คำแนะนำในการดำเนินการ

ลำดับถัดไป แต่จะไม่มีคำแนะนำในกระบวนการปกติที่ดำเนินการตามขั้นตอน เนื่องด้วยว่าอยู่นอกเหนือขอบเขตของอำนาจหน้าที่

8.2. สถาบันทางการเงิน

8.2.1. สถาบันทางการเงินที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมโดยเฉพาะ ได้ดำเนินการสนับสนุนทางการเงินในรูปแบบของสินเชื่อ ดอกเบี้ยต่ำ ตามกรอบของนโยบายที่ถูกกำหนดขึ้นโดย สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ตามลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด สามารถให้คำปรึกษาทางการดำเนินวิสาหกิจ ให้ความรู้และจัดกิจกรรมอบรมเพื่อเสริมสร้างศักยภาพของผู้ประกอบวิสาหกิจได้ อีกทั้งยังมีการประชุมร่วมกันหลายฝ่ายเพื่อหาหนโยบายช่วยเหลือผู้ประกอบการที่ได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจต่างๆ

8.2.2. สถาบันทางการเงินของเอกชน ดำเนินการให้สินเชื่อปกติ ยกเว้นจะมีนโยบายจากธนาคารแห่งชาติให้มีการปล่อยสินเชื่อเพื่อสนับสนุนวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม นอกเหนือจากนี้เป็นบริการของธนาคารที่เป็นในลักษณะของการตลาดเพื่อจูงใจให้มีคนมาใช้บริการ

8.3. การสัมภาษณ์เจ้าของวิสาหกิจ

8.3.1. เจ้าของวิสาหกิจทุกท่านไม่ทราบถึงการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543” มาก่อน

8.3.2. เจ้าของวิสาหกิจทุกท่านไม่เคยได้รับการแนะนำจากเจ้าหน้าที่ของภาครัฐเมื่อต้องดำเนินการจดทะเบียนตามกฎหมาย ผู้ประกอบวิสาหกิจต้องทำการศึกษาข้อมูลด้วยตัวเองในการติดต่อ ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐ

8.3.3. เมื่อมีผู้มาติดต่อให้เข้าร่วมกิจกรรมในการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของตน กลับกลายเป็นว่าเจ้าหน้าที่อีกส่วนมีคำสั่งให้งดเข้าร่วมกิจกรรมเนื่องด้วยว่าเจ้าของวิสาหกิจไม่มีการรับรองทางด้านโภชนาการบางประการ ซึ่งได้รับการยกเว้นจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ แสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายคนละฉบับที่เกิดการขัดแย้งกัน ซึ่งก่อให้เกิดการปิดกั้นโอกาสในการนำเสนอผลิตภัณฑ์อีกช่องทางหนึ่ง

8.3.4. ไม่มีช่องทางที่ทำให้ทราบข่าวการประชาสัมพันธ์ถึงโครงการต่าง ๆ ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

- 8.3.5. การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของสถาบันทางการเงินไม่เป็นการส่งเสริมการดำเนิน
วิสาหกิจด้วยการขอสินเชื่อเพื่อดำเนินวิสาหกิจกับสถาบันทางการเงินแต่กลับได้รับ
สินเชื่อเพื่อการก่อสร้างที่อยู่อาศัยแทน ทำให้อัตราดอกเบี้ยที่ได้รับนั้นสูงกว่าที่ควร
หรือแม้กระทั่งข้อจำกัดด้านอายุก็เป็นอุปสรรคที่ทำให้ผู้ประกอบการวิสาหกิจเข้าไม่ถึง
แหล่งเงินทุนเช่นกัน
- 8.3.6. การเข้าถึงแหล่งเงินทุนของสถาบันทางการเงินมีเงื่อนไขที่ไม่สอดคล้องกับการ
ดำเนินวิสาหกิจในยุคปัจจุบัน กล่าวคือการดำเนินวิสาหกิจในลักษณะของการ
ประชาสัมพันธ์ทางสื่อโซเชียลมีเดียมักไม่ได้รับการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อเพียง
เพราะขาดหลักฐานที่เป็นลักษณะของเคสสถานที่ใช้ในการดำเนินวิสาหกิจ
- 8.3.7. เจ้าหน้าที่ของสถาบันทางการเงินขาดความรู้ในด้านการปล่อยสินเชื่อเพื่อการ
ส่งเสริมวิสาหกิจ เป็นผลให้การดำเนินวิสาหกิจไม่ราบรื่นจากการที่เจ้าหน้าที่ของ
สถาบันทางการเงินไม่ทราบถึงกระบวนการดำเนินการจัดซื้อสินค้าจาก
ต่างประเทศอย่างครบถ้วน ทำให้การนำเสนอวงเงินสินเชื่อต่ำกว่าความเป็นจริง
ที่ควรจะเป็น
- 8.4. นอกจากนี้ยังมีข้อสรุปที่เกิดจากการสังเกตได้ดังนี้คือ
- 8.4.1. ผู้ที่เป็นเจ้าของวิสาหกิจขนาดย่อม (ผู้ที่ให้ความอนุเคราะห์ให้เข้าสัมภาษณ์) มัก
ไม่ได้รับการประชาสัมพันธ์ให้ทราบถึงข่าวสารและกิจกรรมซึ่งแตกต่างกับเจ้าของ
วิสาหกิจขนาดกลางที่มีกลุ่มเครือข่ายหรือการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ทำให้
ได้เปรียบกว่าวิสาหกิจขนาดย่อมให้การรับการส่งเสริม
- 8.4.2. ผู้ที่มีหน้าที่ในการส่งเสริมหรือสนับสนุน ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกรอบของ
กฎหมายหรือตามกรอบของนโยบายของหน่วยงาน หรือองค์กรนั้น ๆ โดยไม่ได้
เชื่อมโยงองค์ความรู้ระหว่างหน่วยงาน อาจเป็นเพราะไม่มีความเกี่ยวเนื่องกัน
โดยตรง หรือเพราะเป็นนโยบายภายในเพื่อป้องกันการเสียผลประโยชน์

บทสรุป

ในการสรุปเราอาจสรุปได้ว่า ในความเป็นจริงแนวคิดต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นอุปสรรคใน
การดำเนินวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม กลับไม่ได้ถูกมองว่าเป็นปัญหาใด ๆ ทั้งสิ้น อาจ
มองได้ว่าค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ถูกคาดการณ์ไว้ล่วงหน้าแล้วว่าเป็นต้นทุนในการดำเนินวิสาหกิจ หรือ

เป็นการกำหนดไว้โดยกฎหมายที่มีมาอย่างช้านานจึงอาจถูกมองว่าเป็นเรื่องปกติ แต่กลับกลายเป็นว่าค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องเสียให้กับรัฐที่มีอยู่แต่เดิมถูกปรับอัตราให้สูงขึ้นกลับกลายเป็นอุปสรรคมากกว่าการมีอยู่ของกฎหมาย และอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจคือการเข้าถึงแหล่งข้อมูลด้านการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมที่เสมือนเป็นการปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิสาหกิจไม่ได้รับการส่งเสริมจากภาครัฐ จึงได้ขอเสนอแนะแนวทางไว้ 4 ส่วน ดังนี้

1. แนวทางในการกำหนดนโยบายในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

- 1.1. เพิ่มเดิมบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองทักษะฝีมือเป็นลำดับขั้นให้กับผู้ที่มีความสามารถหรือเรียกว่าแรงงานมีฝีมือ เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือสำหรับการประกอบวิสาหกิจต่าง ๆ
- 1.2. จัดตั้งศูนย์ส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมประจำส่วนภูมิภาคเพื่อให้การดำเนินนโยบายเข้าถึงผู้ประกอบการวิสาหกิจอย่างถ่วงถึง
- 1.3. จัดให้มีคณะกรรมการดำเนินงานในการรับเรื่องร้องเรียน หรือข้อเสนอแนะเป็นการดูแลโดยเฉพาะ
- 1.4. จัดตั้งศูนย์ดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการจัดตั้งในลักษณะของ One stop service สำหรับการดำเนินการในการจดทะเบียนต่าง ๆ ของผู้ประกอบการวิสาหกิจ

2. แนวทางการกำหนดนโยบายในส่วนองประเด็นในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน

- 2.1. จัดตั้งศูนย์แลกเปลี่ยนความคิดเห็นหรือศูนย์ปรึกษาปัญหาจากภาคเอกชน เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางของการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม โดยให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่น

3. แนวทางการกำหนดนโยบายและข้อบังคับในส่วนององค์การที่มีส่วนในการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

- 3.1. กำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนสำหรับวิสาหกิจรายใหม่ได้ง่ายขึ้นและสอดคล้องกับสภาพการดำเนินการวิสาหกิจ
- 3.2. ควรเพิ่มเติมหลักสูตรบังคับที่มีความเกี่ยวข้องสำหรับผู้ที่ต้องการเป็นเจ้าของวิสาหกิจด้านขนมอบให้มีมาตรฐานอาทิ หลักสูตรด้านโภชนาการ หลักสูตรด้านความปลอดภัย

ในอุตสาหกรรมอาหาร หลักสูตรเกี่ยวกับจุลชีพที่ส่งผลต่ออาหาร ศิลปะการประกอบอาหาร เป็นต้น ให้มีลักษณะเป็นวิชาชีพเฉพาะเช่นเดียวกับอาชีพอื่น ๆ เช่น วิชาชีพครู วิชาชีพนักเทศก์ วิชาชีพทางปัตยกรรม เป็นต้น อันจะเป็นการเสริมความเข้มแข็งให้ผู้ที่เป็นเจ้าของวิสาหกิจด้านขนมอบอีกทางหนึ่ง

- 3.3. เพิ่มการอบรมความรู้ ความสามารถให้กับบุคลากรในองค์กร เพื่อเพิ่มเติมศักยภาพในการเป็นที่ปรึกษาให้กับผู้มาใช้บริการ เพื่อป้อนข้อเสนอผลประโยชน์แก่เจ้าของวิสาหกิจ

4. ข้อเสนอแนะในส่วนของการปฏิรูปกฎหมายใหม่

- 4.1. ศึกษารูปแบบการใช้ร่างกฎหมายเพื่อประกาศใช้เฉพาะส่วน สำหรับงานศึกษาวิจัยนี้อาจบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และประกาศให้เหมาะสมกับสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เป็นการระบุดึงการแก้ไขปัญหาและการส่งเสริม ณ ขณะนั้น เพราะกฎหมายแม่บทเพียงฉบับเดียวอาจไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง ฉะนั้นรัฐควรพิจารณาออกกฎหมายใหม่เป็นระยะ ๆ นอกเหนือจากการเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจด้วย

บรรณานุกรม

คณะกรรมการอุตสาหกรรมแห่งชาติ, แผนปรับโครงสร้างอุตสาหกรรม (พ.ศ.2541-2545), แผนกลยุทธ์และแผนปฏิบัติการเพื่อการปรับโครงสร้างอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม, 17 มิถุนายน 2541.

ธรรมทัช ทองอร่าม เผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ คอลัมน์ : ยังอีโคโนมิสต์ฉบับวันที่ 26-28 มกราคม และ 29 มกราคม – 1 กุมภาพันธ์ 2560.

ปฏิมา จีระแพทย์ วิธีง่าย ๆ “ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนผู้ประกอบการรายใหม่วิธีง่าย ๆ ในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนผู้ประกอบการรายใหม่”

<https://www.krungsri.com/bank/th/plearn-plearn/easy-ways-to-find-capital.html>.

พาฝัน ตัณฑัยย์ การดำเนินงานของธุรกิจเบเกอรี่ ในจังหวัดเชียงใหม่ บทที่ 3 คณะบริหารธุรกิจ
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ.2543 หน้า 11-12,14-15.

มนตรี ศรีวงษ์ “8 ขั้นตอนเริ่มต้นธุรกิจ คุณทำได้ในตอนนี้” สืบค้นจาก www.ThaiSMEsCenter.com

วริยา ล้ำเลิศ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยจัดตั้งองค์กรภาครัฐที่ทำหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุน
SMEs ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ, บทที่ 2 ภาพรวม บทบาท และ
ความสำคัญของ SMEs พ.ศ.2556 หน้า 29-31.

สำนักส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แผนปฏิบัติการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลาง
และขนาดย่อม พ.ศ. 2555-2559 สาขาอาหาร หน้า 4, ข้อ 9.

Statista Consumer Market Outlook Bread Thailand <https://www.statista.com/outlook/40050100/126/bread/thailand>

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดิน
เพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518

Legal issues regarding the transfer of land rights According to the
Agricultural Land Reform Act 2518

กิตติคุณ นุพัต¹ และ รุ่ง ศรีสมวงศ์²
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Kittikun Nupat¹ and Rung Srisomwong²
School of Law, Mae Fah Luang University

E-mail: Kittikun.nu@gmail.com

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งศึกษาถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขในการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ควบคุมการใช้ประโยชน์ รวมไปถึงการศึกษาปัญหาการใช้ประโยชน์ของที่ดิน เจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ของที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมตามหลักความเป็นจริงกับสังคมไทยในปัจจุบัน เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขและพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ของที่ดินเพื่อเกษตรกรรมต่อไป

จากการศึกษาพบปัญหาว่ากรณีที่ดินที่ได้รับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมจากสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ปลดที่ดินรกร้างว่างเปล่าไม่ใช่ประโยชน์ในที่ดิน หรือการจำหน่ายจ่ายโอนให้แก่ผู้อื่นที่มีโชทายาทโดยธรรม โดยเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายมาตรา 39 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและมีอำนาจในการตรวจสอบก็ไม่สามารถตรวจสอบได้อย่างทั่วถึง ทำให้ที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมเปลี่ยนแปลงไปไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของที่ดิน ส่งผลกระทบต่อสังคมในทุกด้านโดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ

ดังนั้นการแก้ไขกฎหมายมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการ

ตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรม และเป็นการลดปัญหาการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ให้การทำนิติกรรมนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทนระหว่างเกษตรกรกับเกษตรกร อีกทั้งยังคงดำรงไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมคือการให้ที่ดินนั้นเป็นแหล่งสร้างผลผลิตทางเกษตรกรรมให้กับประเทศต่อไป

คำสำคัญ : ที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรม, การโอนสิทธิ, เกษตรกร

ABSTRACT

The objective of this research is to study problems and solutions for land conveyancing in accordance with Article 39 of the Agricultural Land Reform Act, B.E. 2518, which controls utilization and studies the land utilization, intendment of the act, and objectives of agricultural land reform according to the principle of reality with present Thai society to guide the solutions and legislative development in order to be appropriate and to achieve the objectives of agricultural land further.

According to the research, a problem was found in case that an agriculturist, who receives ownership or possessory right in the land reformed for agriculture from Agricultural Land Reform Office (ALRO), leave the land fallow without utility or dispose it to illegitimate heirs. Such cases are considered as violation against the Article 39 of the Agricultural Land Reform Act, B.E. 2518, which the authorities concerned who carry the power in verification cannot monitor thoroughly, resulting in effects towards the society in all aspects, especially in economy.

Therefore, an improvement of the Article 39 of the Agricultural Land Reform Act, B.E. 2518, is for diminishing the responsibility of the authorities concerned in monitoring utilization of the land reformed for agriculture, and for overcoming problems in term of illegal conveyancing. The improvement alters such juristic action to synallagmatic contract between an agriculturist and another one, and also maintains the objectives of the land reformed for agriculture, which is using the land as resources of agricultural production for the country.

Keywords: Agricultural land reform, Conveyancing, Agriculturist

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมา

ประเทศไทยมีพื้นที่ทั้งหมดประมาณ 320.7 ล้านไร่ มีสภาพภูมิประเทศตั้งอยู่ในเขตร้อนชื้นเอเซียตะวันออกเฉียงใต้ และมีทรัพยากร สิ่งแวดล้อม ภูมิอากาศ ที่เอื้ออำนวยต่อการทำเกษตรกรรม ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นอาชีพที่สร้างรายได้หลักของประเทศไทย และสร้างความอุดมสมบูรณ์ให้กับสังคมไทย

วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เป็นช่วงที่มีการเรียกร้องประชาธิปไตยทางการเมืองกลุ่มเกษตรกรได้รวมตัวกันเดินขบวนเรียกร้องให้รัฐบาลแก้ไขปัญหาการไร้ที่ดินทำกินของเกษตรกรอย่างต่อเนื่อง ด้วยปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้รัฐบาลในสมัยรัฐบาล ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ใช้วิธีแก้ไขโดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มีสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) มีฐานะเทียบเท่ากรม เป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีเลขาธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เป็นหัวหน้าสำนักงาน ส.ป.ก. มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการตามนโยบายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม ประชากรส่วนใหญ่มีอาชีพในการเกษตร ที่ดินจึงเป็นปัจจัยสำคัญและเป็นรากฐานเบื้องต้นของการผลิตทางเกษตรกรรม แต่ปัจจุบันปรากฏว่าเกษตรกรกำลังประสบความเดือดร้อน เนื่องจากต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินและกลายเป็นผู้เช่าที่ดิน ต้องเสียค่าเช่าที่ดินในอัตราสูงเกินสมควร ที่ดินขาดการบำรุงรักษา จึงทำให้อัตราผลิตทางเกษตรกรรมอยู่ในระดับต่ำเกษตรกรไม่ได้รับความเป็นธรรมและเสียเปรียบจากระบบการเช่าที่ดินและการจำหน่ายผลิตผลตลอดมา ซึ่งส่งผลให้เกิดภาวะความยุ่งยากทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคมการปกครองและการเมืองของประเทศเป็นอย่างมาก จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยด่วนที่สุด โดยวิธีการปฏิรูปที่ดิน เพื่อช่วยให้เกษตรกรมีที่ดินทำกิน และให้การเช่าที่ดินเกิดประโยชน์มากที่สุด พร้อมกับการจัดระบบการผลิตและจำหน่ายผลิตผลเกษตรกรรม เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่เกษตรกร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนองแนวนโยบายแห่งรัฐในการลดความ

เหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและสังคม ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น¹

ในปัจจุบันพบว่า ประเทศไทยมีพื้นที่ประกอบเกษตรกรรมทั้งหมดประมาณ 149.25 ล้านไร่² แบ่งออกเป็นพื้นที่ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่ ส.ป.ก. จัดให้กับเกษตรกรประมาณ 36.2 ล้านไร่³ วัตถุประสงค์ของการจัดที่ดินให้กับเกษตรกรคือ เพื่อลดปัญหาเกษตรกรไร้อินทรมินหรือมีที่ดินทำกินไม่เพียงพอ และลดปัญหาการกระจุกตัวในที่ดินของนายทุน อีกทั้งสร้างรายได้ให้กับเกษตรกรในการประกอบเกษตรกรรมบนที่ดินปฏิรูป หากเกษตรกรสามารถสร้างผลผลิตทางเกษตรกรรมได้มากขึ้น เกษตรกรก็จะมีรายได้เลี้ยงชีพมากขึ้น ภาครัฐก็ได้รับผลประโยชน์จากเกษตรกรโดยการเพิ่มอัตราการส่งออกผลผลิตทางเกษตรกรรมเพิ่มขึ้น ทำให้ภาครัฐมีเสถียรภาพในระบบเศรษฐกิจที่เข้มแข็งในการบริหารประเทศ โดยภาครัฐได้จัดที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้กับเกษตรกรใช้ประกอบเกษตรกรรมอย่างต่อเนื่องทุกปี เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวและส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรมให้กับเกษตรกร

1.2 สภาพปัญหา

จากกรณีที่ ส.ป.ก. ได้จัดที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมให้แก่เกษตรกร ปัจจุบันพบว่าประเทศไทยประสบปัญหาที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมที่ ส.ป.ก. จัดให้กับเกษตรกรเพื่อผลิตผลผลิตทางเกษตรกรรมสร้างรายได้ให้กับประเทศไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ วัตถุประสงค์ และนโยบายของภาครัฐ โดยเกษตรกรที่ได้รับการจัดให้เช่าหรือเช่าซื้อที่ดิน หรือได้รับกรรมสิทธิ์ที่ดิน เนื่องจากเกษตรกรที่ได้รับการจัดให้เช่าหรือเช่าซื้อที่ดินไม่ประสงค์ที่จะทำประโยชน์ทางเกษตรกรรมหรือขาดศักยภาพด้านแรงงาน หรือไม่มีทายาทโดยธรรมที่จะสานต่อเกษตรกรรมในที่ดิน จึงทำให้ที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของที่ดินขาดการใช้ประโยชน์ทางเกษตรกรรม หากปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นวงกว้างออกไปจะส่งผลกระทบต่อผลผลิตทางเกษตรกรรมในระดับประเทศ ทำให้รายได้ของประเทศจากการส่งออกผลผลิตทางเกษตรกรรมที่เป็นรายได้หลักของประเทศไทยลดลง จึงเกิดความเสียหายต่อการบริหารประเทศส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาลและความมั่นคงของประเทศ ทั้งในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมเป็นอย่างยิ่ง และส่งผลกระทบในด้านลบแก่

¹ หมายเหตุ : พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ให้ไว้ ณ วันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2518

² Website: สำนักงานเศรษฐกิจการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผลสำรวจเบื้องต้น ณ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562

³ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ข้อมูล ณ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2562

ประชาชน อีกทั้งปัญหาดังกล่าวจึงทำให้เกิดเป็นสิ่งที่น่ากังวลใจให้เกษตรกรฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยการขายที่ดินดังกล่าวให้กับนายทุนหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เกษตรกรซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากการขายที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น เกษตรกรได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่ดีกว่าการที่จะต้องส่งที่ดินเพื่อเกษตรกรรมคืนให้กับ ส.ป.ก. เพื่อนำที่ดินไปจัดให้กับเกษตรกรผู้ไร้ที่ทำกินรายอื่นต่อไป

จากปัญหาทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น ที่เป็นปัญหอันเกิดจากขาดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ส.ป.ก. หรือที่ดิน ส.ป.ก. ถูกเปลี่ยนไปใช้ประโยชน์ที่ผิดกับวัตถุประสงค์ของที่ดินหรือการเปลี่ยนมือเข้าทำประโยชน์ของเกษตรกรที่ฝ่าฝืนกระบวนการทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 โดยแก้ไขประเด็นเรื่องการโอนสิทธิในที่ดินตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 และควรมีการควบคุมการบังคับใช้ ตรวจสอบ และติดตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด พร้อมส่งเสริมเกษตรกรที่มีศักยภาพและความต้องการในการทำเกษตรกรรม เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้ประโยชน์ในที่ดินปฏิรูปที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมที่เป็นผลกระทบทำให้ผลผลิตทางเกษตรกรรมของประเทศตกต่ำ และเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการสร้างผลผลิตทางด้านเกษตรกรรมของประเทศไทย

ดังนั้น จึงได้มุ่งที่จะศึกษามาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองที่ดินที่เกษตรกรได้รับการเช่าซื้อหรือเข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน และเพิ่มเติมมาตรการการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ในการโอนสิทธิในที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมที่สำคัญก็คือมาตรการทางกฎหมายซึ่งจะเป็นมาตรการแรกที่จะช่วยให้ที่ดินที่เกษตรกรได้รับไปไม่ต้องตกไปสู่การถือครองของผู้ที่มีใช้เกษตรกรอีกต่อไป แต่จากการศึกษาพบว่า กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่มีอยู่ยังไม่สามารถที่จะคุ้มครองที่ดินที่เกษตรกรได้รับสิทธิเช่าซื้อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้ เพราะกฎหมายที่มีอยู่มีเพียงมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดิน พ.ศ. 2518 มาตราเดียวที่วางหลักการคุ้มครองไว้กว้าง ๆ โดยให้อำนาจในการออกกฎกระทรวง หากออกให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการปฏิรูปที่ดินแล้วไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากมาตรา 39 มีถ้อยคำที่ทำให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งและปัญหาในการตีความ และในบางครั้งก็เป็นช่องว่างอันทำให้ ส.ป.ก. ไม่สามารถคุ้มครองที่ดินที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์หรือเข้าทำประโยชน์ไปให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ได้ และบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีแนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่องการโอนสิทธิในที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของสังคมไทยได้ ดังนั้น เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายสามารถคุ้มครองที่ดินที่เกษตรกรเช่าซื้อจาก ส.ป.ก. เป็นไปได้อย่างแท้จริง การ

แก้ไขที่เป็นหลักใหญ่ คือ การเพิ่มมาตรการแนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่องการโอนสิทธิในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่เกษตรกรได้รับแคสิทธิครอบครองจากภาครัฐโดยการจัดให้ โดยผู้เขียนเล็งเห็นว่า หากมีการแก้ไขเช่นนี้แล้ว จะทำให้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่เกษตรกรได้รับจากภาครัฐนั้น ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของที่ดินตามเจตนารมณ์ของภาครัฐด้วย อีกทั้งยังช่วยลดปัญหาเรื่องเศรษฐกิจด้านเกษตรกรรม และเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตผลผลิตทางการเกษตรอีกด้วย

การแก้ไขกฎหมายนี้จะทำให้ ส.ป.ก. มีกฎหมายที่สมบูรณ์สามารถใช้เป็นหลักและแนวทางในการปฏิบัติงานได้อย่างคล่องตัวไม่ติดขัดและสอดคล้องกับหลักการที่วางไว้ นอกจากนี้มาตรการกฎหมายแล้วรัฐจะต้องมีมาตรการอื่นที่จะช่วยให้เกษตรกรสามารถรักษาที่ดินเอาไว้ได้ การที่เกษตรกรจะสามารถรักษาที่ดินเอาไว้ได้นั้น เกษตรกรจะต้องสามารถทำกินบนที่ดินได้ก็คือ การให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาระบบแปลงเกษตรกรรม การปรับปรุงดิน การส่งเสริมการผลิต การให้สินเชื่อ ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือในด้านการตลาด วิธีการเหล่านี้จะทำให้เกษตรกรมีรายได้เพียงพอจากการผลิตสามารถเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ และจะส่งผลให้เกษตรกรเกิดความรู้สึกรักและหวงแหนในที่ดิน ต้องการที่จะรักษาที่ดินเอาไว้ให้นานที่สุด

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

2.1 กฎหมายต่างประเทศ

2.1.1 สาธารณรัฐจีน หรือ ประเทศไต้หวัน

มาตรา 13 ของ Regulation Governing the sale of Public Farmlands to establish owner-Farmers in Taiwan Province 1951 ได้กำหนดห้ามมิให้เกษตรกรผู้ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น ถ้ามีการโอนก็ให้ถือว่าไม่มีผลตามกฎหมาย เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการโอนโดยการทอดทอดทางมรดกตามกฎหมายหรือได้รับการอนุญาตจากรัฐ โดยรัฐจะตรวจสอบว่าผู้รับโอนเป็นเกษตรกรที่สามารถประกอบเกษตรกรรมในที่ดินนั้นได้หรือไม่ก่อนจะอนุญาต⁴

⁴ Ma, H. P. Herbert The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, L. R. T. I, 1989 (Reprint form Soochow Law Review No. 1 November 1976, Soochow University, School of Law, Taiwan, R. O. C) pp. 14-17

นอกจากนั้นมาตรา 15 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้ให้อำนาจรัฐบาลยึดที่ดินคืนและไม่คืนเงินที่ได้รับชำระไปแล้วแก่ผู้ละเมิดกฎหมาย (ในช่วงที่ยังชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบถ้วน) ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เช่าซื้อที่ดินโดยอาศัยชื่อคนอื่น
- (2) ผู้เช่าซื้อไม่ทำการเกษตรด้วยตนเอง หรือไม่สามารถทำประโยชน์ในที่ดินที่ได้รับจากการปฏิรูปที่ดินโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (3) จำหน่ายจ่ายโอนที่ดินไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐ
- (4) ไม่ยอมชำระค่าเช่าซื้อหรือภาษีที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (5) ละเมิดกฎหมายข้อบังคับหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่เกษตรกรไม่ประสงค์จะใช้ที่ดินนั้นเพาะปลูกอีกต่อไป รัฐบาลก็จะซื้อที่ดินคืนในราคาเดิม และถ้าเกษตรกรรายใดตายโดยไม่มีทายาท ที่ดินนั้นก็ตกเป็นของรัฐ และรัฐจะนำกลับมาจัดให้แก่เกษตรกรผู้อื่นโดยวิธีเช่าซื้อต่อไปอีก⁵ ซึ่งเท่ากับเป็นการป้องกันการยึดครองที่ดินโดยไม่ชอบของนายทุนที่ดินไปในตัวอีกด้วย

มาตรา 28 ของ The Land –To–The–Tiller Act 1953 ซึ่งเป็นกฎหมายปฏิรูปที่ดินอีกฉบับหนึ่งของไต้หวันก็มีบทบัญญัติห้ามเกษตรกรที่เช่าซื้อที่ดินตามกฎหมายฉบับนี้ จำหน่ายจ่ายโอนที่ดินที่ได้รับจากการปฏิรูปที่ดินไปยังบุคคลอื่น หากยังชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบถ้วน และในกรณีที่ชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้วจะโอนที่ดินนั้นได้ เฉพาะกับผู้รับโอนที่เป็นเกษตรกรผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรมด้วยตนเองเท่านั้น ในกรณีที่มีการโอนโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายนี้ก็ให้ถือว่าไม่มีผลตามกฎหมาย⁶

นอกจากนั้นในปี ค.ศ. 1960 ไต้หวันยังได้ออกกฎหมายมาอีกฉบับหนึ่งเพื่อเป็นการเร่งรัดและแก้ไขข้อบกพร่องในมาตรการควบคุมที่ดินของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวข้างต้น นั่นคือ Measures for the Enforcement of Land-to-the-tiller policy and the Protection of owner- Farmers in Taiwan Province 1960

ในมาตรา 18 ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า หากเกษตรกรที่ได้รับการจัดที่ดินจากกฎหมาย 2 ฉบับแรกดังกล่าว ยังชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบถ้วนจะใช้ที่ดินนั้นเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการประกอบเกษตรกรรมมิได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลแห่งท้องถิ่นนั้นเพื่อก่อสร้างที่

⁵ Ma, H. P. Herbert The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, L. R. T. I, 1989 (Reprint form Soochow Law Review No. 1 November 1976, Soochow University, School of Law, Taiwan, R. O. C) pp. 14-17

⁶ Chen Cheng, Land Reform in Taiwan, China Publishing CO, Taiwan, R.O.C, 1961, pp. 202-212.

อยู่อาศัยหรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการประกอบเกษตรกรรมตามสมควร เช่น โรงนา เป็นต้น⁷ และในมาตรา 23 ของกฎหมายฉบับเดียวกัน ยังกำหนดว่าเกษตรกรผู้ได้ชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว จะโอนที่ดินนั้นได้เฉพาะแก่ผู้รับโอนที่สามารถประกอบเกษตรกรรมในที่ดินนั้นด้วยตนเอง โดยได้รับการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้รับโอนจากรัฐเสียก่อน

บทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายปฏิรูปที่ดินของไต้หวันทั้ง 3 ฉบับนั้นจะสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 30 หมวด 5 หรือ Chapter V. Read justment of Land Rights หรือ หมวด “การสร้างความเป็นธรรมสำหรับสิทธิในที่ดิน” ของประมวลกฎหมายที่ดินของไต้หวันหรือ The Land Law 1936 ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1940 และล่าสุดถูกแก้ไขในปี 1975 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 30 “กรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของเอกชน จะโอนไปยังผู้รับโอนอื่นได้เฉพาะผู้รับโอนที่สามารถประกอบเกษตรกรรมด้วยตนเองในที่ดินนั้นได้เท่านั้น หลังจากการโอนมีผลตามกฎหมาย”⁸

2.1.2 ประเทศญี่ปุ่น

หลังจากดำเนินงานปฏิรูปที่ดินในปี ค.ศ. 1946 รัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ค.ศ. 1952 และได้แก้ไขในปี ค.ศ. 1962 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้สนับสนุนระบบที่ให้เกษตรกรเป็นผู้ถือครองที่ดินด้วยตนเอง และเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของเกษตรกร จึงได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับ

- (1) ควบคุมการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องโอนให้แก่เกษตรกรด้วยกันเท่านั้น
- (2) จำกัดการใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยไม่ให้นำที่ดินไปใช้ในกิจการอื่นนอกจากเพื่อการเกษตร⁹

2.2 กฎหมายประเทศไทย

มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดิน

⁷ Ma,H.P.Herbert, The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, p.15

⁸ Ma,H.P.Herbert The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, pp.14-17 และดู ChenCheng, Land Reform in Taiwan, pp.140

⁹ Yu-Kang Mao, Current Development in some post-land Reform Countries, L. R.T. I, Taiwan, R. O. C, 1989, pp. 11-22

นั้นไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบัน
เกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ให้เป็นไปตาม
หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”¹⁰

อธิบายได้ว่า เมื่อเกษตรกรชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วน และ ส.ป.ก. ได้โอนกรรมสิทธิ์ใน
ที่ดินให้แก่เกษตรกรแล้ว ที่ดินดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 39 แห่ง
พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 คือ ห้ามแบ่งแยกหรือโอนสิทธิใน
ที่ดินนั้นไปยังผู้อื่น เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบัน
เกษตรกร หรือ ส.ป.ก. โดยให้เป็นไปตามกฎกระทรวงที่กำหนด ปัจจุบันยังไม่มีกรออกกฎกระทรวง
มาบังคับใช้ในเรื่องนี้ กรณีเกษตรกรถึงแก่ความตายทายาทโดยธรรมก็สามารถเข้าทำประโยชน์
โดยที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนที่ดิน

ส่วนการใช้ประโยชน์ในที่ดินจะต้องใช้เพื่อเกษตรกรรมหรือไม่ ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้
อย่างชัดเจน และไม่อาจบังคับตามระเบียบเกี่ยวกับการให้เกษตรกรปฏิบัติในการเข้าทำ
ประโยชน์ที่ดินได้ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในทรัพย์สินที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง การจำกัด
กรรมสิทธิ์หรือการบังคับใช้ต้องเป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ไม่อาจบังคับโดย
กฎหมายลำดับรอง ส.ป.ก. ได้แก้ไขปัญหาโดยการกำหนดในสัญญาเช่าซื้อว่า “เมื่อผู้เช่าซื้อได้รับ
กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เช่าซื้อไปแล้ว จะใช้ที่ดินนี้เพื่อประกอบเกษตรกรรมด้วยตนเองเท่านั้น ถ้าไม่
ปฏิบัติตามผู้เช่าซื้อจะต้องโอนที่ดินคืนให้แก่ ส.ป.ก. ภายใน 1 ปี นับตั้งแต่วันทำผิดเงื่อนไข โดยจะ
ได้รับค่าชดเชยที่ดินคืนจาก ส.ป.ก. เท่ากับราคาเช่าซื้อไปจาก ส.ป.ก. แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่มีกรการ
บังคับตามสัญญาเช่าซื้อดังกล่าว ซึ่งอาจมีข้อสงสัยว่าสามารถบังคับได้หรือไม่ด้วย

การควบคุมสิทธิที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ แม้ ส.ป.ก. จะวางหลักเกณฑ์แยกตามประเภทสิทธิ
โดยเฉพาะเรื่องการโอนหรือการตกทอดทางมรดก สิทธิการเข้าทำประโยชน์ (ส.ป.ก. 4-01) เป็นไป
ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แต่ทางปฏิบัติ
กลับปรากฏว่า ส.ป.ก. ได้ระบุไว้ด้านหลัง ส.ป.ก. 4-01 โดยใช้ถ้อยคำตามมาตรา 39 นี้ทั้งหมด
จึงเกิดความไม่ชัดเจนในข้อกฎหมาย

¹⁰ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2519 และ (ฉบับที่ 3)
พ.ศ. 2532

3. บทวิเคราะห์

3.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” จากบทบัญญัติข้างต้น การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในประเด็นการใช้อำนาจบังคับกับที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรม เนื่องจากคำว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” มีความหมายถึงสิทธิประเภทใดบ้าง และสิทธิดังกล่าวนั้นจะต้องใช้กฎหมายใดในการให้อำนาจการใช้ประโยชน์ในที่ดิน จึงทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในกฎหมายส่งผลให้เกษตรกรและประชาชนทั่วไปเมื่อได้อ่านแล้วเกิดความไม่เข้าใจในกฎหมาย หรือสำคัญผิดในกฎหมาย หรือตีความไปเอง อาจทำให้เกษตรกรได้ดำเนินการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง

ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้ให้ความเห็นคำว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มีความหมายตามบทนิยามคำว่า “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ต้องเป็นที่ดินของรัฐ หรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อ หรือเวนคืนแล้ว และรัฐได้ดำเนินการปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครอง ตลอดจนการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินนั้นโดยจัดให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกรได้เช่าซื้อ เช่า หรือเข้าทำประโยชน์ โดยรัฐให้ความช่วยเหลือ ฯลฯ โดยนัยนี้ “สิทธิที่ได้รับโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” จึงหมายถึงสิทธิที่เกิดจากการเช่าซื้อ เช่า หรือเข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่รัฐจัดให้ดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้นแล้ว การที่เกษตรกรได้รับสิทธิในที่ดินโดยอาศัยสิทธิการเช่าหรือสิทธิการเช่าซื้อตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 จึงถือได้ว่าเป็นการได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งหมายความว่า เกษตรกรจะต้องได้รับที่ดินดังกล่าวจากการเช่าหรือเช่าซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์ หรือได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้รับกรรมสิทธิ์จากรัฐแล้วเท่านั้น

ส่วนการที่เจ้าของที่ดินที่ได้รับสิทธิในที่ดินของตนเองโดยได้รับอนุญาตให้ได้รับสิทธิเพิ่มขึ้นตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว นั้น มิได้เกิดขึ้นจากการที่รัฐนำที่ดินของรัฐ

หรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อ หรือเวนคืนมาจัดให้เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรเช่าซื้อ เช่า หรือเช่าทำประโยชน์ แต่เป็นที่ดินของผู้ได้รับอนุญาตนั่นเอง และการอนุญาตก็เป็นเพียงการอนุญาตให้ผู้ร้องขอนั้นมีสิทธิในที่ดินต่อไป ดังนั้น จึงยังถือไม่ได้ว่าที่ดินดังกล่าวเป็น “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม”

ต่อมาความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาตั้งที่กล่าวมาข้างต้นนี้ใช้ไม่ได้ในปัจจุบันแล้ว เพราะได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเมื่อปี พ.ศ. 2532 ให้สิทธิการเช่าหรือเช่าซื้อที่ดินจาก ส.ป.ก. ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเช่าหรือเช่าซื้อ และสิทธิการเช่าหรือเช่าซื้อดังกล่าวจะโอนแก่กันได้หรือตกทอดทางมรดกได้เฉพาะตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกำหนดซึ่งได้กล่าวมาแล้ว จึงเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งหมายแยกสิทธิการเช่าหรือเช่าซื้อออกจากการควบคุมสิทธิตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 จึงคงเหลือแต่เรื่องการเข้าทำประโยชน์ว่าจะตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 39 หรือไม่

จากการศึกษาปัญหาและวิเคราะห์แล้วเห็นว่า การจัดที่ดินให้เข้าทำประโยชน์โดยออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. 4-01) ยังไม่ดำเนินการไปถึงสิทธิการเช่าหรือเช่าซื้อ ตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 จึงยังไม่เข้าสู่มาตรา 39 ด้วย ซึ่งมีคำพิพากษาศาลปกครองนครราชสีมา ที่ 199-200/2551 สนับสนุนโดยเห็นว่าตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “สิทธิในที่ดิน” ไว้ว่ามีความหมายอย่างไร แต่คำว่า “สิทธิในที่ดิน” ปรากฏมีการกล่าวไว้ในความหมายของคำว่า เจ้าของที่ดินตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งให้ความหมายว่าผู้มีสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และคำว่า “สิทธิในที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในมาตรา 1 หมายถึง ผู้มีกรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย อันได้แก่ผู้มีโฉนดที่ดินหรือมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (หน้าส. 3) แสดงไว้เป็นหลักฐานทางที่ดิน ดังนั้นจึงเห็นว่า “สิทธิในที่ดิน” ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เป็นกรณีบังคับผู้ที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ ส.ป.ก. จัดให้แล้วเท่านั้น และมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 283-284/2554 ซึ่งพิจารณาเรื่องการโอนและการตกทอดทางมรดกสิทธิ ส.ป.ก. 4-01 โดยถือหลักเกณฑ์ตามมติคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในการประชุมครั้งที่ 7/2554 เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2554 จึงแสดงให้เห็น

ว่าสิทธิตาม ส.ป.ก. 4-01 ไม่อยู่ในข้อบังคับของมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ด้วย

ในส่วนของ ส.ป.ก. เอง แม้พยายามทำให้เกิดความชัดเจนในการแยกสิทธิการเช่าทำประโยชน์ สิทธิการเช่า สิทธิการเช่าซื้อ และกรรมสิทธิ์ ให้เป็นไปตามมติคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติ การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แล้วแต่กรณี แต่กลับใส่ถ้อยคำในมาตรา 39 ไว้ด้านหลัง ส.ป.ก. 4-01 ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนแก่เกษตรกรประชาชนทั่วไป และผู้ปฏิบัติงานงานเป็นอย่างมาก

ดังนั้น มาตรา 39 ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายและสร้างความเข้าใจให้กับเกษตรกร ประชาชนทั่วไป รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย

3.2 ปัญหาการจำกัดสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเกษตรกร

การจำกัดสิทธิการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 นอกจากการตกทอดแก่ทายาทโดยธรรม ให้โอนได้เฉพาะแก่สถาบันเกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เท่านั้น หากพิจารณากฎหมายแล้วพบว่า การบัญญัติกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมที่เกษตรกรได้รับกรรมสิทธิ์ไปจาก ส.ป.ก. โดยการใช้เช่าซื้อยังคงดำรงการใช้ประโยชน์ในทางเกษตรกรรมและให้ส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งถือว่าการจำกัดสิทธิทางกฎหมายในการโอนของเกษตรกรเป็นอย่างยิ่งและเป็นการปิดกั้นการพัฒนาประสิทธิภาพด้านเกษตรกรรมเพื่อที่จะพัฒนาก้าวต่อไปเพื่อสร้างรายได้ให้กับประเทศ

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศไต้หวัน กำหนดมิให้เกษตรกรโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินที่ได้รับจากปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมแก่บุคคลอื่น หากมีการฝ่าฝืนให้ถือว่าไม่มีผลตามกฎหมาย เว้นแต่เป็นการโอนโดยได้รับอนุญาตจากภาครัฐ โดยรัฐจะตรวจสอบว่าผู้รับโอนเป็นเกษตรกรที่สามารถประกอบเกษตรกรรมในที่ดินนั้นได้หรือไม่ก่อนจะอนุญาต ซึ่งเป็นหลักการที่ดีและลดหย่อนความเข้มงวดเกี่ยวกับข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ โดยหลักการนี้จะเป็นประโยชน์แก่เกษตรกรผู้โอนที่ดิน เนื่องจากเกษตรกรจะได้รับค่าตอบแทน แทนที่ดินนั้นจะถูกโอนกลับเข้าภาครัฐโดยที่เกษตรกรจะได้รับค่าตอบแทนที่น้อย และเกิดประโยชน์กับเกษตรกรที่มีศักยภาพ

ในการทำประโยชน์ในที่ดินเพื่อให้ผลผลิตทางเกษตรกรรมงอกเงยขึ้นมามีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเป็นผลดีกับภาครัฐอีกด้วย เนื่องจากภาครัฐมีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอต่อการตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรม จะเห็นได้จากข่าวสารต่าง ๆ ที่มีการฝ่าฝืนหรือบุกรุกที่ดิน ส.ป.ก. ที่จะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพในการปกครอง

ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความคิดเห็นว่า หากมีการเปิดช่องทางของกฎหมายเพื่อให้มีการโอนที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมจากเกษตรกรไปยังเกษตรกร โดยการโอนนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของ ส.ป.ก. เพื่อให้ภาครัฐได้ตรวจสอบให้เป็นไปตามเงื่อนไข และสามารถติดตามตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้ภาคเกษตรกรรมพัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพสร้างรายได้ให้กับเกษตรกรและรายได้ให้กับประเทศมากยิ่งขึ้นอีกด้วย ที่สำคัญคือการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการเปิดให้มีการโอนที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมนั้นยังคงดำรงวัตถุประสงค์ของที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมและเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้

4. สรุป

มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เป็นบทบัญญัติที่ควบคุมการโอนกรรมสิทธิ์ในข้อกำหนดที่ว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยก หรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกรหรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม”

4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับที่ดินตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติยังขาดความชัดเจนที่ทำให้เกษตรกรประชาชนทั่วไป และผู้บังคับใช้กฎหมายเองเกิดความเข้าใจผิดในการบังคับใช้ ไม่สามารถแยกแยะได้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ควบคุมที่ดินที่เกษตรกรได้รับจากการปฏิรูปที่ดินตามสิทธิประการใด เนื่องด้วยสิทธิที่ได้รับจากการปฏิรูปที่ดินมีหลายประการด้วยกัน ทั้งสิทธิการเช่า การเช่าซื้อ การได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ และกรรมสิทธิ์ที่ได้รับเมื่อชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 โดยระบุครอบคลุมให้ชัดเจนว่ามาตรา 39 ใช้บังคับกับที่ดินที่เกษตรกรได้รับสิทธิเป็นโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์จากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือเกษตรกรที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรม เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนถูกต้อง

ตรงตามหลักการที่กฎหมายมุ่งควบคุมที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมที่ได้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เกษตรกรแล้ว

4.2 จากการศึกษาจึงมีความเห็นแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าวในกรณีที่หากว่าเกษตรกรที่ได้รับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองจะทำการโอนให้กับทายาทโดยธรรมที่เป็นเกษตรกร หรือเกษตรกรรายอื่นที่ไม่ใช่ทายาทโดยธรรมไม่ได้ ซึ่งเกษตรกรที่ได้รับสิทธิแต่เริ่มแรกนั้น ภายหลังได้มีความประสงค์ที่จะไม่ทำเกษตรกรรมบนที่ดินปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมนั้นแล้วและต้องการให้เกษตรกรรายอื่นเข้ามาทำเกษตรกรรมในที่ดินดังกล่าวแทนจะถูกปิดกั้นโดยบทบัญญัติดังกล่าวมานี้ ทั้งที่วัตถุประสงค์ของที่ดินยังคงดำรงไว้อยู่ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากมีการแก้ไขมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เปิดช่องของกฎหมายให้เกษตรกรมีการโอนให้แก่เกษตรกรรายอื่นด้วยกันได้ รวมทั้งการโอนให้แก่ทายาทโดยธรรม และควบคุมเรื่องขนาดที่ดินของผู้รับโอนและบุคคลในครอบครัวเดียวกัน โดยให้เกษตรกรที่จะทำการโอนให้แก่กันนั้นยื่นขออนุญาตกับ ส.ป.ก. ก่อนเพื่อเป็นการตรวจสอบควบคุมว่าเกษตรกรผู้ที่จะรับโอนนั้นได้ประกอบเกษตรกรรมอย่างแท้จริง อีกทั้งยังเป็นการลดภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ส.ป.ก. ที่มีจำนวนน้อยไม่เพียงพอต่อการตรวจสอบควบคุมการเปลี่ยนมือโดยมิชอบ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นทางออกที่ดีที่จะแก้ไขปัญหาการฝ่าฝืนกฎหมายการโอนให้กับผู้ที่ไม่ได้ประกอบเกษตรกรรม ซึ่งทำให้เกิดปัญหาระบบของประเทศในหลาย ๆ ด้าน โดยการโอนดังกล่าวควรระบุเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อที่ดินเกษตรกรรมไว้ในสัญญาด้วย โดยเฉพาะเรื่องระยะเวลาในการถือครองที่ดินของผู้รับโอน ควรจะต้องมีเงื่อนไขที่ระยะเวลาให้เหมาะสมกับการทำเกษตรกรรมในที่ดิน เช่น ให้ผู้รับโอนถือครองที่ดินดังกล่าวเป็นระยะเวลา 5 ปี จึงจะสามารถทำการโอนให้กับเกษตรกรรายอื่นได้ในครั้งถัดไป เพื่อเป็นการแก้ปัญหาการโอนที่มุ่งหวังผลกำไรจากการซื้อ-ขาย เนื่องจากที่ดินดังกล่าวควรเป็นที่ดินที่จะสร้างผลผลิตทางเกษตรกรรมที่เป็นแหล่งอาหารและรายได้ของเกษตรกรและของประเทศอีกด้วย

บรรณานุกรม

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ข้อมูล
ณ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2562

สำนักงานเศรษฐกิจการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผลสำรวจเบื้องต้น ณ
เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562

Chen Cheng, Land Reform in Taiwan, China Publishing CO, Taiwan, R.O.C, 1961,
pp. 202-212.

Ma, H. P. Herbert The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, L. R. T. I, 1989
(Reprint form Soochow Law Review No. 1 November 1976, Soochow
University, School of Law, Taiwan, R. O. C) pp. 14-17.

Ma, H. P. Herbert The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, L. R. T. I, 1989
(Reprint form Soochow Law Review No. 1 November 1976, Soochow
University, School of Law, Taiwan, R. O. C) pp. 14-17.

Ma,H.P.Herbert, The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, p.15.

Ma,H.P.Herbert The Role of Law in the Land Reform of Taiwan, pp.14-17
ChenCheng, Land Reform in Taiwan, pp.140.

Yu-Kang Mao, Current Development in some post-land Reform Countries, L. R.T. I,
Taiwan, R. O. C, 1989, pp. 11-22.

เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ปัญหาการแจ้งการชุมนุมที่เสมือนการขออนุญาต

Freedom of public assembly Issue of notification of a virtual assembly asking for permission

กฤษณ์ ขำทวี

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ

Krit Khamtawee

National Institute of Development Administration. ,Bangkapi, Bangkok.

E-mail: kkristlaw@gmail.com

บทคัดย่อ

การชุมนุมสาธารณะ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรองรับตามหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 21 โดยประเทศไทยก็ได้รองรับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475 มาตรา 14 เรื่อยมาจนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 ที่กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะต้องแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง และให้ผู้รับแจ้งสรุปสาระสำคัญในการชุมนุมให้ผู้แจ้งการชุมนุมทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่รับแจ้ง กรณีไม่มีเหตุแก้ไข และสั่งให้แก้ไขการชุมนุมกรณีมีเหตุแก้ไข หากผู้จัดการชุมนุมไม่แก้ไข ให้สั่งห้ามการชุมนุม หากผู้จัดไม่เห็นด้วยให้อุทธรณ์คำสั่ง ในระหว่างคำสั่งห้ามชุมนุมและระหว่างพิจารณาอุทธรณ์ ให้งดการชุมนุม หากไม่ปฏิบัติตามถือว่าเป็นการชุมนุมโดยฝ่าฝืน มีโทษจำและปรับ

จากเงื่อนไขการแจ้งการชุมนุมดังกล่าว ซึ่งแม้บัญญัติให้เป็นการแจ้งเพื่อทราบต่อหัวหน้าสถานีตำรวจ แต่เมื่อต้องรอผลการพิจารณาของผู้รับแจ้ง ซึ่งอาจสั่งห้ามหรือสั่งแก้ไขการชุมนุม เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มีลักษณะเสมือนการขออนุญาตชุมนุม ซึ่งขัดแย้งกับหลักเสรีภาพในการชุมนุมตามหลักสากลและตามรัฐธรรมนูญบัญญัติ

คำสำคัญ : เสรีภาพในการชุมนุม, การชุมนุมสาธารณะ, การแจ้งการชุมนุม, การขออนุญาตชุมนุม

Abstract

Public assembly Is a fundamental right of citizens that are supported according to international standards under the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) Article 21.

Thailand has supported the right and freedom of assembly in the constitution, from the Provisional Administrative Regulations of the Kingdom of Thailand to Section 2475, Section 14, until the current constitution.

Conditions for public assembly in accordance with the Public Assembly Act B.E. 2558 require public assembly managers to notify the assembly to the receivers no less than 24 hours before the start of the assembly. If the assembly manager does not comply with the rules to prohibit the assembly. Failure to comply is considered a violation with penalties and fines.

Grated the nature of the notification of the said assembly, which although being intended as a notification to the police station chief, makes it imperative to wait for the consideration of the recipient, who may prohibit or amend the assembly, such is the case that is akin to the permission to organize a gathering. This is, in the author's opinion, in violation of the freedom to hold an assembly in compliance with international principles and as stipulated by the constitution.

Keywords: Freedom of assembly, Public assembly, Assembly notification, Request permission.

บทนำ

หลายปีที่ผ่านมาปัญหาทางการเมืองในประเทศไทยมีความขัดแย้ง แบ่งสีแบ่งฝ่ายกันอย่างต่อเนื่อง นำมาซึ่งปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “การลงถนน” เล่นการเมืองนอกสภาด้วยการชักชวนคนที่สนับสนุนฝ่ายตน ให้มาร่วมต่อต้านรัฐบาล ผ่านเครื่องมือทางเสรีประชาธิปไตยที่เรียกว่า “การชุมนุมสาธารณะ(Public assembly)”

กล่าวโดยความเป็นจริง การชุมนุมสาธารณะที่ผ่านมาในประเทศไทยมิได้มีแต่การชุมนุมทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังมี การชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐจัดการแก้ไขปัญหาของกลุ่มพวกตน เช่นการเรียกร้องค่าแรงขั้นต่ำของกลุ่มผู้ใช้แรงงาน การชุมนุมเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหาราคาพืชผลทางการเกษตรของกลุ่มเกษตรกร การเรียกร้องให้รัฐจัดที่ทำกินของกลุ่มเกษตรกรที่ไร้ที่ดินทำกิน การเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหาหนี้สินของเกษตรกร การชุมนุมต่อต้านการสร้างเขื่อน การชุมนุมต่อต้านการสร้างโรงไฟฟ้าของประชาชนผู้อาจได้รับผลกระทบเป็นต้น ซึ่งประชาชนทั้งหลายเข้าใจว่าการชุมนุมเรียกร้องของกลุ่มตนสามารถกระทำภายใต้หลักสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ ตามที่ได้บัญญัติรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญต่อเนื่องกันมาหลายฉบับ ซึ่งสอดคล้องกับกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี

ข้อถกเถียง(argument) ต่อการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบคือ การชุมนุมสาธารณะมักสร้างปัญหาความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น ที่ไม่เกี่ยวข้อง ทำให้เขาต้องได้รับผลกระทบทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม เส้นทางการสัญจรถูกปิดกั้น เศรษฐกิจในพื้นที่ชุมนุมได้รับผลกระทบ บรรดาบุคคลเหล่านี้จึงสนับสนุนให้บังคับใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างจริงจังกับผู้ชุมนุม เพราะเหตุผลรักความสงบ อยากเห็นบ้านเมืองสงบเรียบร้อย ดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการชุมนุมกับเสรีภาพของผู้ไม่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมจึงเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐต้องหามาตรการที่เหมาะสม ไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบแต่ไม่กระทบหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ไม่เกี่ยวข้อง การกำหนดมาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ มีแบบแผนที่เป็นถูกต้องธรรม ปฏิบัติได้โดยสะดวก ส่งเสริมการเมืองแบบมีส่วนร่วมอย่างได้สัดส่วน

ข้อถกเถียงที่น่าสนใจต่อปัญหาการใช้เสรีภาพชุมนุมสาธารณะนั้นมีมากมาย ไม่ว่าจะเป็นข้อถกเถียงจากฝ่ายผู้ชุมนุมที่มักอ้างเสรีภาพในการชุมนุมอันเป็นเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน ที่มีติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด และยังเป็นสิทธิในฐานะที่เป็นพลเมืองแห่งรัฐที่มีการตรา

กฎหมายรองรับการประชุมมนุนั้น ว่าเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เรียกว่าเป็นสิทธิในเสรีภาพ ในขณะที่เดียวกัน ผู้ได้รับผลกระทบจากการชุมนุมต่างออกมาโต้แย้ง ถกเถียงว่า การใช้สิทธิในเสรีภาพนั้นจะชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ในเมื่อการใช้สิทธิในเสรีภาพนั้น กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เหล่านี้จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่า แท้จริงแล้ว สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมนั้นมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นโดยกฎหมายได้หรือไม่ เพื่อคุณภาพที่เหมาะสมในการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ หรือในสังคมของประชากรของแต่ละประเทศ

แม้เสรีภาพในการชุมนุมจะได้รับการยอมรับตามข้อตกลงในระดับสากล เช่นตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR) ตามข้อ 21¹ แต่ก็มีเงื่อนไขเป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ทางความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของเสรีภาพ รูปแบบที่รัฐจะกำหนดเครื่องมือหรือวิธีการในการกำหนดข้อยกเว้นของกฎหมายเพื่อเหตุผลด้านความมั่นคงของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หลายรัฐเลือกใช้วิธีการแจ้งการชุมนุมเพื่อทราบหลายรัฐเลือกใช้วิธีการขออนุญาต ด้วยเหตุผลตามบริบทที่แตกต่างกันของรัฐ ในขณะที่บางรัฐก็ไม่กำหนดขั้นตอนและวิธีการแต่หากเมื่อใดการชุมนุมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่นหรือส่วนรวมจะใช้กฎหมายปกติอื่น ๆ ที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้

สำหรับประเทศไทย นับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 เป็นต้นมา มีข้อถกเถียงอย่างมากว่า เงื่อนไขการแจ้งการชุมนุมสาธารณะนั้นมีเงื่อนไขและกติกาที่เสมือนการขออนุญาต เป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในบทความนี้ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะศึกษาถึงหลักการและเหตุผลที่

¹ ข้อ 21 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดขั้นตอนการใช้สิทธินั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามกฎหมายและจำเป็นแก่สังคมประชาธิปไตยเพื่อผลประโยชน์ทางความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรม หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

(Article 21 The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.)

เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ ประกอบบทวิเคราะห์รูปแบบวิธีการที่ประเทศไทยเลือกใช้ โดยเปรียบเทียบกับรูปแบบวิธีการของประเทศต่าง ๆ ที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยพอสั่งเขป

หลักการและเหตุผล

ในบทความนี้ จะได้กล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมสาธารณะ ที่กล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ ทฤษฎีเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันผู้เขียนได้นำเสนอหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ผ่านการวิเคราะห์เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะกับปัญหาการแจ้งการชุมนุมที่เสมือนการขออนุญาต วิเคราะห์ปัญหาการบัญญัติให้ผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา

มาตรการ และการกำหนดเงื่อนไขวิธีการในการชุมนุมสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558² มีความเหมาะสมได้สัดส่วนหรือไม่ การไม่เลือกใช้ระบบการขออนุญาตชุมนุม แต่เลือกใช้ระบบแจ้งเพื่อทราบโดยกำหนดให้แจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงต่อเจ้าพนักงานผู้รับแจ้งซึ่งเป็นหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่จะจัดการชุมนุม ตามมาตรา 10³

² พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558

³ มาตรา 10 ผู้ใดประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะ ให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่ม การชุมนุมไม่น้อยกว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง ให้ถือว่าผู้เชิญชวนหรือจัดให้ผู้อื่นมาร่วมชุมนุมในวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าจะด้วย วิธีการใดๆ รวมทั้งผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียงหรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวก ในการชุมนุมเป็นผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะตามวรรคหนึ่ง

การแจ้งการชุมนุมสาธารณะต้องระบุวัตถุประสงค์ และวัน ระยะเวลา และสถานที่ชุมนุมสาธารณะตามวิธีการที่ รัฐมนตรีประกาศกำหนดซึ่งต้องเป็นวิธีที่สะดวกแก่ผู้แจ้ง และต้องให้แจ้งผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วย

โดยมีเงื่อนไขสถานที่ห้ามชุมนุมตามมาตรา 7⁴ และมาตรา 8⁵ กำหนดให้ผู้รับแจ้งพิจารณาสรุปลงสาระสำคัญในการชุมนุมแล้วแจ้งกลับต่อผู้จัดการชุมนุมภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับการแจ้งการชุมนุมตามมาตรา 11⁶ หากลักษณะของการชุมนุมขัดต่อมาตรา 7 และ มาตรา 8 ให้แจ้งการแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด หากผู้จัดการชุมนุมไม่แก้ไข ให้ผู้รับแจ้งสั่งห้ามการชุมนุม หากผู้จัดไม่เห็นด้วยให้อุทธรณ์คำสั่งต่อผู้บังคับบัญชาสูงขึ้นไปชั้นหนึ่ง และให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมง ให้คำวินิจฉัยนั้นให้เป็นที่สุด ในระหว่างคำสั่งห้ามชุมนุมและระหว่างพิจารณาอุทธรณ์ ให้งดการชุมนุม หากผู้จัดการชุมนุมไม่แจ้ง หรือไม่แก้ไขและไม่หยุดการชุมนุม ให้ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีโทษทางอาญาทั้งจำคุกและปรับ⁷ เหล่านี้ ล้วนยังเป็นที่ยกเถียงอย่างกว้างขวางถึงมาตรการและการบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะดังกล่าว ว่าการกำหนดเงื่อนไขให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้รับแจ้งเช่นนี้ มีลักษณะเสมือนการขออนุญาตชุมนุมสาธารณะ

⁴ มาตรา 7 การจัดการชุมนุมสาธารณะในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบลเมตรจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป พระราชินเวิศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไป หรือผู้สำเร็จ ราชการแทนพระองค์ ประทับหรือพำนัก หรือสถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ จะกระทำมิได้ การจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่นั้น ศาลตามวรรคสองหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความสงบเรียบร้อย ของประชาชน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมี ไม่เกินห้าสิบลเมตรรอบสถานที่ตามวรรคสอง ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงจำนวนของผู้เข้าร่วมชุมนุมและพฤติกรรม ในการชุมนุมด้วย

⁵ มาตรา 8 การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ ดังต่อไปนี้ (1) สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ (2) ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ (3) โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน (4) สถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ หรือสถานที่ทำกรองการค้าระหว่างประเทศ (5) สถานที่อื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

⁶ มาตรา 11 เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ให้ผู้รับแจ้งส่งสรุปลงสาระสำคัญในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัตินี้ให้ผู้แจ้งทราบภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับการแจ้ง ในกรณีที่ผู้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นอาจขัดต่อมาตรา ๗ หรือมาตรา ๘ ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งให้ผู้แจ้งแก้ไขภายในเวลาที่กำหนด หากผู้แจ้งการชุมนุมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งตามวรรคสอง ให้ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามชุมนุมโดยแจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้แจ้ง กรณีผู้แจ้งการชุมนุมไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งตามวรรคสามให้ยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือผู้รับแจ้งขึ้นไปหนึ่งชั้น และให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาอุทธรณ์ภายในเวลาที่ยี่สิบสี่ชั่วโมงคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นให้เป็นที่สุดในระหว่างมีคำสั่งห้ามชุมนุม การอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์ ให้งดการชุมนุมสาธารณะ

⁷ มาตรา 14 การชุมนุมสาธารณะที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 6 หรือไม่แจ้งการชุมนุมตามมาตรา 11 หรือที่ผู้แจ้งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้ง หรือที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่งห้ามการชุมนุมตามมาตรา 11 หรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผันกำหนดเวลาตามมาตรา 12 ให้ถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าในฐานะนักกฎหมาย การศึกษาเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพื่อการนำเสนอมาตรการในการแก้ไขกฎหมายการแก้ไขมาตรการและการบังคับใช้กฎหมายการชุมนุมสาธารณะให้สอดคล้องไม่ขัดแย้งกับทั้งกติการะหว่างประเทศ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเป็นมิติที่เหมาะสมในการส่งเสริมให้กฎหมายทำหน้าที่ได้เหมาะสมยิ่งขึ้นในบทบาท “หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย” ได้อย่างแท้จริง อันจะเกิดประโยชน์ต่อสังคมประเทศชาติ และพลเมืองของชาติ ทุกฝ่ายสืบไป

เนื้อหา

1. สิทธิและเสรีภาพ

1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้ แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย⁸

ส่วนเสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่ไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์ จะกระทำโดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

ดังนั้นเสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธระหว่างตนเองกับผู้อื่นโดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็น

⁸ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535) , หน้า 224

ประโยชน์แก่ตน จริ่งอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลคนหนึ่งนี้เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพควมมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

1.2 แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เอง คือ เสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดยแนวความคิดนี้ถือว่า มนุษย์นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎหมายธรรมชาติ ภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ต่อมาเริ่มมีแนวความคิดว่ามนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกัน หากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมาการกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่าง ๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดนั้นสูงเหนือทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า

หลักการของสิทธิและเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั้นพัฒนามาสู่ปัจจุบัน โดยมีการกำหนดวางหลักของสิทธิและเสรีภาพ เจื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชน โดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้น ก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน

จะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น⁹

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

2.1 แนวคิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แนวคิดที่ว่าด้วยที่มาของสิทธิและเสรีภาพในอดีต เป็นเวลานานหลายศตวรรษที่มนุษย์พยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสติภาพหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้โดยอำนาจใดๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมาระหว่างผู้ได้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ(Natural law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมา ก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจาก ผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองมักมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ ผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐพยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ แต่ในขณะเดียวกัน ผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติเชื่อว่า สิทธิทั้งหลายเกิดขึ้นตามธรรมชาติพร้อมๆ กับมนุษย์ และถือว่าความยุติธรรมมาก่อนตัวบทกฎหมาย นับแต่สมัยโบราณมาแล้วก็ได้เกิดมีความคิดว่ากฎหมายตามธรรมชาติมีอยู่จริง แม้มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นกฎหมายที่สูงส่ง ควรแก่การเคารพยิ่งไปกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองประเทศ สิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชาติเกิดขึ้นตามกฎหมายธรรมชาติส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังนั้น เป็นเพียงการยอมรับหรือรับรองสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงและรัฐบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้ก่อตั้ง หรือประกาศสิทธิให้มนุษย์แต่อย่างใด เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และใครผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมาได้มีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพ

⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกลา สมุทรวณิช, รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) , หน้า 4 – 6

ในการนับถือศาสนาสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ

ต่อมาแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าวได้มีการอธิบายขยายความจนกลายเป็นสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ โดยให้เหตุผลว่า ประชาชนมีอาณาเขตหนึ่งที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐล่วงล้ำเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง และนอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลก็ต้องไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย นั่นก็หมายความว่า การใช้สิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องใช้ภายในปริมณฑลเขตแดนของสิทธิเสรีภาพแห่งตน และต้องไม่ล่วงเข้าไปในปริมณฑล เขตแดนของสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น¹⁰

ความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ มี 3 ประการ

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นตามความเห็นของ Duerig เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้นเป็นข้อจำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย สิทธิของบุคคลอื่นทำให้เกิดความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลอื่น จึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปพิจารณามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม ตามทัศนะของ John Lock เห็นว่ามนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ การที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลว่า ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพอันเท่าเทียมกันสำหรับทุกๆ คน เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่นๆ¹¹

ประการที่สอง เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ รากฐานการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการ

¹⁰ ชนิทร์ ดิชาวัน, “สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย”, นำข้อมูลขึ้นเมื่อ 5 กรกฎาคม 2551, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1236> > (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2563)

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 214-216

จำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจาก การที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกชน ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้รับการอธิบายให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น¹²

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมันจนนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ระหว่างปัจเจกบุคคลแต่กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของสังคมประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ดี หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง¹³

2.2 เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 26 กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ , อ้างแล้ว , หน้า 217-220

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ , อ้างแล้ว , หน้า 220-224

โดยหลักการทั่วไป รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็ต่อเมื่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีเงื่อนไขกฎหมายทั่วไปหรือเงื่อนไขพิเศษ โดยแยกพิจารณา ดังนี้

2.2.1 รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หากรัฐธรรมนูญกำหนดการเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขกฎหมายทั่วไปหรือเงื่อนไขพิเศษ กรณีเช่นนี้ต้องกระทำการตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่นรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92¹⁴ บัญญัติว่าห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีเมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้นหรือ เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหนังกำลังกระทำลงในที่รโหฐานหรือ เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน่า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือ มีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น หรือเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น
 - (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหนังกำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
 - (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน่า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น
 - (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเนินเข้าว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน
 - (5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78
- การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้น จะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อนการจะเข้าค้นในเคหสถานได้ ก็จะต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ทำตามที่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติดังกล่าว

2.2.2 รัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หากเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพการจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ จะต้องดำเนินการดังนี้

2.2.2.1 ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักการประชาธิปไตยโดยรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดให้สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชนในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้ทั้งนี้ รัฐสภาจะมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากประชาชนโดยลำพังกฎหมายลำดับรองนั้นเองไม่ได้ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่มีผลบังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ รวมทั้ง ประกาศคณะปฏิวัติที่มีเนื้อหาดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่า เมื่อบุคคลใดมีอำนาจมากก็มักใช้อำนาจนั้นอย่างเต็มที่จนเกินขอบเขตเสมอ จนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงได้กำหนดหลักการใช้อำนาจว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นดังคำกล่าวที่ว่า "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ"¹⁵ โดยเฉพาะกรณีที่มีการดำเนินการดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางลบ

¹⁵ หลักการนี้มีความหมายตรงกันข้ามกับหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ยึดถือไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพจะกระทำการใดก็ได้ เว้นแต่การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามบทบัญญัติเสรีภาพการแสดงเจตนา

2.2.2.2 กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปและต้องไม่เป็นการตรากฎหมายแล้วทำให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมถูกแทรกแซงในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่

2.2.2.3 ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นอันเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่มีการบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายตั้งแต่สมัยของกฎหมายโรมันโดยถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายนี้ในประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ให้ความสำคัญมากกล่าวคือ มีค่าบังคับเท่ากับรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ

1) หลักความเหมาะสม เป็นหลักที่กำหนดให้การที่รัฐจะใช้อำนาจออกมาตรการหรือวิธีการใดได้ มาตรการนั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ ถ้าหากไม่เป็นที่ยอมรับหรือแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนนี้ ย่อมไม่ใช่มาตรการที่เหมาะสม

2) หลักความจำเป็น เมื่อรัฐได้ออกมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมแล้วมาตรการนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการอื่นที่รัฐมีอำนาจใช้รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่เกิดผลกระทบน้อยดังกล่าว

3) หลักพอสมควรแก่เหตุ (อย่างแคบ) เป็นหลักที่เรียกร้องให้มาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล หรือ ต้องเป็นมาตรการที่เมื่อเลือกใช้แล้ว จะทำให้ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับมีความสมดุลกับประโยชน์ส่วนบุคคลมากที่สุดตรงกับสภาศึกษาไทยว่า “อย่าขี่ช้างจับตั๊กแตน”

กล่าวโดยสรุปองค์การที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและเป็นไปอย่างมีเหตุผล

2.2.2.4 จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐจะต้องตรากฎหมายที่ให้ความคุ้มครองไม่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่กระทำการข่มขู่ ทรมาณ บังคับ ให้กระทำการอื่นใดในลักษณะที่ไม่เหมือนมนุษย์

2.2.2.5 ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อเตือนองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยดำเนินนิติบัญญัติไม่ให้ตรากฎหมายแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ใดรับการคุ้มครอง ให้มีการไตร่ตรองซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีกับผลเสียที่จะเกิดขึ้น อีกทั้งประชาชนผู้ตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายสามารถตรวจสอบได้ว่า การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติส่วนใดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากไม่อ้างบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจะมีผลให้กฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ

2.2.2.6 ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่

บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

จะต้องมีผลใช้บังคับบุคคลที่ไม่อาจกำหนดจำนวนที่แน่นอนได้โดยกำหนดข้อเท็จจริงที่เป็นนามธรรมเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายในลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันลิดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ที่ยอมรับในความเป็นมนุษย์มาแต่กำเนิดเพื่อป้องกันมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยได้รับแนวคิดจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) สอดคล้องกับคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่มีเนื้อหาว่ามนุษย์เกิดมาและมีชีวิตโดยอิสระและโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย ได้รับการบัญญัติหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นหรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็กสตรีผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคมิได้เป็นหลักที่กำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐเหมือนกันหมดทุกคนแต่หมายความว่าบุคคลที่มีสถานะเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐในลักษณะเดียวกัน ขณะเดียวกัน บุคคลที่มีสถานะแตกต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ โดยต้องมีเหตุผลที่รับฟังได้อย่างชัดเจน (Justify) ว่า บุคคลมีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างกัน

3. สิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย¹⁶

สิทธิและเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ประกอบด้วยการใช้สิทธิเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชนนานับประการที่ไม่อาจแบ่งแยกได้เชื่อมโยงเกี่ยวเนื่องกัน โดยเฉพาะสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการชุมนุมอย่างสงบ และการสมาคม สิทธิในการเข้าร่วมการจัดการกิจการสาธารณะ สิทธิที่จะมีเสรีภาพด้านความคิด สามัญสำนึกและศาสนา สิทธิในการนัดหยุดงาน สิทธิในการเข้าร่วมวิถีทางวัฒนธรรมรวมทั้งสิทธิที่จะมีชีวิตที่มีความเป็นส่วนตัวมีอิสรภาพและความมั่นคงของบุคคล และสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติเสรีภาพในทางประชาธิปไตยหรือเสรีภาพทางการเมืองเป็นรากฐานของสังคมประชาธิปไตยอันประกอบด้วยเสรีภาพที่สำคัญ ดังนี้

- (1) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
- (2) เสรีภาพในการชุมนุม
- (3) เสรีภาพในการรวมกลุ่ม
- (4) เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง

โดยที่การใช้เสรีภาพเหล่านี้มักนำไปสู่ความขัดแย้งกับรัฐบาล จึงทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจรัฐในการจัดการกับการใช้เสรีภาพในทางประชาธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในการโต้แย้งการใช้อำนาจรัฐและเสรีภาพในการชุมนุมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

¹⁶ บรรเจิด สิงคนิต, "การใช้เสรีภาพในทางประชาธิปไตยกับอำนาจรัฐ" เวทีทัศน์, ผู้จัดการรายวัน, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2561, <https://mgronline.com/daily/detail/961000051183> (สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2563)

กรณีที่เป็นการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลลาออกจากการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมักจะนำมาสู่การสลายการชุมนุม การจับกุมผู้ชุมนุม การฟ้องร้องผู้จัดการชุมนุมหรือผู้ชุมนุม หรือการชุมนุมอาจนำไปสู่การทำลายอาคารสถานที่ การก่อให้เกิดความจลาจลวุ่นวายในบ้านเมือง การทำร้ายร่างกายผู้ที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุม เป็นต้น สภาพการณ์เหล่านี้ จึงนำมาสู่ความขัดแย้งระหว่าง “การใช้เสรีภาพในทางประชาธิปไตย” กับ “การใช้อำนาจรัฐในการจัดการการชุมนุม”

การแสดงความคิดเห็น และการชุมนุมของประชาชน นอกจากเป็นเสรีภาพที่สำคัญตามทฤษฎีเสรีภาพในทางประชาธิปไตย อันเป็นแกนรากฐานของระบอบประชาธิปไตยยังถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรองรับตามหลักสากล ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR) ตามข้อ 21¹⁷ โดยประเทศไทยก็เช่นเดียวกันได้รองรับสิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวพุทธศักราช 2475 มาตรา 14¹⁸ เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63¹⁹ ก่อนที่จะถูกยกเลิกไปหลังจากมีการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2557 ที่ผ่านมา ซึ่งต่อมาได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 44²⁰ โดยมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เหตุผลในการใช้บังคับ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้

¹⁷ ข้อ 21 สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดต่อนการใช้สิทธินั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามกฎหมายและจำเป็นแก่สังคมประชาธิปไตยเพื่อผลประโยชน์ทางความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองสาธารณสุขหรือศีลธรรม หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

(Article 21 The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.)

¹⁸ มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคมการอาชีพ

¹⁹ มาตรา 63 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธการจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

²⁰ มาตรา 44 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

สิทธิชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจนและโดยสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ที่ประเทศไทยเป็นภาคี ทั้งนี้เพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีตลอดจนสุขอนามัยของประชาชนหรือความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น ซึ่งถือว่าเป็นการรองรับหรือคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุม และในทางกลับกันเพื่อเป็นการควบคุมการชุมนุมให้เป็นไปตามครรลองคลองธรรมภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว โดยการชุมนุมสาธารณะหมายถึง การรวมตัวอย่างเปิดเผยในพื้นที่กลางแจ้งที่มีลักษณะเปิดโล่งของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงความคิดเห็นหรือเรียกร้องในเรื่องเดียวกัน และบุคคลอื่นอาจเข้าร่วมได้อย่างเสรี ในแง่นี้ผู้เข้าร่วมชุมนุมแต่ละคนแต่ละการกระทำย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งซึ่งไม่อาจแบ่งแยกได้ของการรวมตัวแสดงความคิดเห็นครั้งนั้น โดยเหตุนี้กฎหมายถือว่าผู้เข้าร่วมการชุมนุมแต่ละคนจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐเช่นเดียวกันกับผู้เข้าร่วมชุมนุมคนอื่น ๆ ทั้งนี้ รัฐจะต้องงดเว้นการเข้าแทรกแซง (Intervene) ในการชุมนุมโดยสงบนั้นๆ ในทุกรูปแบบ และต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการชุมนุมโดยสงบด้วย

4. การชุมนุมสาธารณะ สิทธิ หรือเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 44²¹ บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น มีข้อน่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 44 ใช้คำว่า “เสรีภาพในการชุมนุม” ไม่ใช่ “สิทธิในการชุมนุม” อย่างไรก็ตามในทางวิชาการยังมีข้อโต้แย้งอยู่ว่าการชุมนุมเป็นสิทธิหรือเป็นเสรีภาพ โดยอังกฤษถือว่าการชุมนุมเป็นเสรีภาพ ส่วนอเมริกาถือเป็นสิทธิ²²

การใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญในช่วงสิบปีที่ผ่านมาการชุมนุมสาธารณะนับเป็นการใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐานที่โดดเด่นกว่าการใช้เสรีภาพหรือสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

²² ปกรณ์ นิลประพันธ์, “การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ”, วารสารAULJ. Vol. 3(2555) : 3.

เนื่องจากการชุมนุมสาธารณะเกิดขึ้นนับครั้งไม่ถ้วนไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมสาธารณะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยตรงหรือการชุมนุมสาธารณะเพื่อเรียกร้องหรือแสดงออกในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ไม่มีความประสงค์เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยตรง การชุมนุมเชิงสัญลักษณ์ การชุมนุมเรียกร้องให้รัฐแก้ปัญหาความทุกข์ของเกษตรกร การชุมนุมคัดค้านโครงการของรัฐ รวมถึงการชุมนุมต่อต้านโครงการหรือสัมปทานของรัฐ เป็นต้น

5.ระบบกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะในต่างประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย²³

5.1 ระบบที่ต้องขออนุญาตชุมนุม ใช้ระบบการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าให้เจ้าหน้าที่ทราบ เช่น ประเทศอังกฤษ เกาหลีใต้ และไทย โดยเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งของอังกฤษ เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ส่วนของเกาหลีใต้และประเทศไทยเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ผู้รับแจ้งล่วงหน้ามีอำนาจในการห้ามไม่ให้มีการชุมนุม จึงกล่าวได้ว่า ระบบดังกล่าวคือระบบการขออนุญาตชุมนุมนั่นเอง

5.2 ระบบที่ต้องแจ้งการชุมนุม ประเทศในระบอบประชาธิปไตยที่ต้องแจ้งการชุมนุมให้รัฐทราบ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน

การใช้เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของประชาชนชาวฝรั่งเศสสามารถใช้ได้ในทันทีโดยไม่ต้องขออนุญาตฝ่ายปกครองก่อนล่วงหน้า เพียงแต่ต้องแจ้งให้รัฐทราบถึงการชุมนุมที่จะจัดให้มีขึ้นเท่านั้นแต่เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า การชุมนุมอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายใน ประเทศก็อาจมีคำสั่งห้ามหรือสลายการชุมนุมได้ และผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายควบคุมการชุมนุมสาธารณะกำหนดไว้ต้องรับโทษ

การชุมนุมในประเทศเยอรมันได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) หรือรัฐธรรมนูญเยอรมัน ซึ่งได้กำหนดรับรองสิทธิในการชุมนุมไว้ในมาตรา 8²⁴ ว่า ชาวเยอรมันมีสิทธิที่จะชุมนุมกันโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งหรือได้รับอนุญาต โดยสงบและปราศจากอาวุธวรรคสอง บัญญัติว่า สำหรับการชุมนุมในที่โล่งแจ้ง สิทธิในการชุมนุมดังกล่าว อาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายหรือโดยฐานของกฎหมาย ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายเยอรมันนั้นสิทธิในการชุมนุมถือเป็นสิทธิทางการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ว่าสิทธิในการรวมตัวโดยปราศจาก

²³ ปกรณ์ นิลประพันธ์, อ้างแล้ว, หน้า 8-9.

²⁴ Art. 8 Grundgesetz-GG.

การขัดขวางและปราศจากการที่จะต้องได้รับการอนุญาตเป็นพิเศษถือเป็นเหมือนเครื่องหมายของ เสรีภาพ อีสระภาพ และความสามารถของพลเมืองสิทธิในการชุมนุมเป็นหนึ่งในสิทธิในทางกฎหมาย มหาชนที่มีลักษณะที่เป็นสิทธิในทางลบหรือทางป้องกัน(Status Negatives)

5.3 ระบบที่ไม่ต้องขออนุญาตและไม่ต้องแจ้งการชุมนุม ประเทศที่ไม่จำเป็นต้องมีการขออนุญาตชุมนุม ไม่ต้องแจ้งการชุมนุมใด ๆ ต่อรัฐ มีเพียงสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้ความสำคัญของสิทธิเสรีภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้กำหนดไว้ชัดเจน ก็ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1787²⁵ ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนชาวอเมริกัน เอาไว้มากมาย รวมถึงเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ ก็ถูกบัญญัติเอาไว้ ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วยเช่นกัน²⁶ แต่หากมีความไม่สงบเกิดขึ้นหรือมีการทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการชุมนุมจะใช้กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งตามปกติดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

6.วิเคราะห์เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะกับปัญหาการแจ้งการชุมนุมที่เสมือนการขออนุญาต

นับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 ซึ่งประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 14 กรกฎาคม 2558 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2558 เป็นต้นมาซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการใช้เสรีภาพการชุมนุมสาธารณะที่ประชาชนต้องปฏิบัติตามและมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในหลายประการ จนเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในวงกว้างว่ากฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก

การกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 ที่กำหนดให้ผู้จัดการชุมนุมสาธารณะต้องแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มชุมนุมไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง โดยต้องแจ้งวัตถุประสงค์ วัน เวลา สถานที่ จำนวนผู้เข้าร่วม และอุปกรณ์การชุมนุมได้แก่เครื่องขยายเสียงตามมาตรา10มีการกำหนดมาตรการการตรวจสอบการรายละเอียดแจ้งการชุมนุม กำหนดให้ผู้รับแจ้งสั่งแก้ไข หากไม่แก้ไขให้สั่งห้ามชุมนุม ตามมาตรา 11 ซึ่งมีการกำหนดพื้นที่ต้องห้ามในการชุมนุมตามมาตรา 7 ได้แก่ในรัศมีหนึ่งร้อยห้าสิบเมตรจากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วังของพระราชทายาทหรือของพระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้า

²⁵ US Constitution and the First Amendment to the Constitution of the United States.

²⁶ US Constitution 1st Amendment.

ฟ้าขึ้นไป พระราชินีเวศน์ พระตำหนัก หรือจากที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท พระบรมวงศ์ตั้งแต่สมเด็จพระเจ้าฟ้าขึ้นไปหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรือพำนักหรือ สถานที่พำนักของพระราชอาคันตุกะ

นอกจากนี้ มาตรา 7 ยังห้ามการจัดการชุมนุมสาธารณะภายในพื้นที่ของรัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล และศาลวันแต่มีการจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะ ภายในพื้นที่นั้น

มาตรา 8 การชุมนุมสาธารณะต้องไม่กีดขวางทางเข้าออก หรือรบกวนการปฏิบัติงาน หรือการใช้บริการสถานที่ ได้แก่ สถานที่ทำการหน่วยงานของรัฐ, ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ, โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน เป็นต้น

พ.ร.บ.การชุมนุมสาธารณะยังบัญญัติให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจประกาศห้ามชุมนุมในรัศมีไม่เกินห้าสิบลเมตรรอบสถานที่ของรัฐสภาทำเนียบรัฐบาล และศาล ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน และยังมีกำหนดว่าหากชุมนุมโดยไม่แจ้ง หรือไม่แก้ไขตามที่ผู้รับแจ้งมีคำสั่ง หรือฝ่าฝืนคำสั่งห้ามชุมนุม ให้ถือว่าการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 14 ซึ่งมีบทกำหนดโทษจำคุก และปรับตามกฎหมาย

จริงอยู่ที่พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิชุมนุมสาธารณะให้ชัดเจนและโดยสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคีเพื่อให้การชุมนุมสาธารณะเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อยไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของชาติความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีตลอดจนสุขอนามัยของประชาชนหรือความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่น แต่การกำหนดเงื่อนไขและมาตรการการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ กลับเป็นเงื่อนไขที่สร้างภาระ ยากแก่การปฏิบัติจนนำไปสู่การชุมนุมโดยฝ่าฝืนในที่สุด การถูกดำเนินคดีของประชาชนผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพในการชุมนุมจำนวนมาก เงื่อนไขที่บิดเบือนเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่กำหนดให้แจ้งการชุมนุมโดยวิธีการใด ๆ (ยื่นหนังสือโดยตรง, ทางโทรสาร, อีเมล) แต่การแจ้งผ่านโทรสารต้องมีการส่งต้นฉบับทางไปรษณีย์ และโทรศัพท์แจ้งไปยังผู้รับแจ้งให้ทราบก่อน ซึ่งไม่สามารถทำได้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมงก่อนการชุมนุม ส่วนการแจ้งทางอีเมล ต้องมีการ

เก็บสำเนาการแจ้งไว้เป็นหลักฐาน และโทรศัพท์ประสานงานผู้รับแจ้งก่อน การแจ้งนั้นจึงจะสมบูรณ์

ประเด็นสำคัญที่น่าสนใจประการหนึ่งการแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดนั้นแจ้งเพื่ออะไรระหว่างการแจ้งเพื่อทราบเพื่อที่เจ้าหน้าที่จะสามารถอำนวยความสะดวกในด้านสถานที่ชุมนุมให้มีความสะดวก จัดให้มีห้องสุขาที่ทิ้งขยะรองรับให้เพียงพอจัดให้มีที่พักสำหรับสตรี เด็ก และคนชราจัดให้มีหน่วยแพทย์เพื่อดูแลสุขภาพของผู้ร่วมชุมนุมจัดให้มีเจ้าหน้าที่รับเรื่องราวเพื่อส่งต่อเรื่องราวตามความประสงค์ของผู้ชุมนุมรวมถึงทำให้เจ้าหน้าที่สามารถวางแผนการจราจร และวางแผนด้านอื่น ๆ เพื่อไม่ให้ผู้ไม่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุม หากวัตถุประสงค์ของการแจ้งการชุมนุมเป็นเช่นนี้ ย่อมถือได้ว่าเป็นการสนับสนุน ส่งเสริมการเมืองแบบมีส่วนร่วมของประชาชน ส่งเสริมหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการพื้นฐานในการเปิดโอกาสให้แก่บุคคลสามารถโต้แย้งอำนาจผู้ปกครองได้ อันจะสอดคล้องกับเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะที่อ้างว่าเพื่อให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาค การแจ้งเพื่อทราบดังกล่าวจึงควรแจ้งกับฝ่ายปกครอง หรือท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแลสถานที่และอุปกรณ์อำนวยความสะดวกเหล่านั้น

หากแต่การกำหนดให้แจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งคือหัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะทั้งยังกำหนดให้ผู้รับแจ้งสรุปสาระสำคัญและพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมนั้นๆ หรือสั่งการให้ผู้จัดการชุมนุมแก้ไขการชุมนุมตามคำสั่งของผู้รับแจ้งให้สั่งการให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจดูแลการชุมนุมโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่นั้นอาจใช้เครื่องมือควบคุมฝูงชนได้ซึ่งข้อจำกัดบางประการที่อยู่ในข้อมูลการแจ้งการชุมนุมที่ต้องระบุ ได้แก่จำนวนผู้ร่วมชุมนุม ชนิด และขนาดของเครื่องขยายเสียง, ชนิด ขนาด และจำนวนของยานพาหนะ ชนิด ขนาดของอุปกรณ์อื่นที่ใช้ในการชุมนุม ซึ่งหากผู้จัดการชุมนุมแจ้งไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วน ก็ถือว่าแจ้งการชุมนุมไม่ถูกต้อง อาจนำไปสู่การดำเนินคดี หรือสั่งห้ามการชุมนุมได้ ในบางกรณี ผู้รับแจ้งพิจารณาแล้ว ไม่อนุญาตให้มีการชุมนุม หรือสั่งห้ามการชุมนุม หากผู้ชุมนุมไม่เชื่อฟัง ก็ถือเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องถูกดำเนินคดี ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งได้กล่าวแล้วข้างต้น

การกำหนดให้แจ้งการชุมนุมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงดูเหมือนเป็นการแจ้งเพื่อควบคุมการชุมนุมเพื่อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการแสดงออกของประชาชนสอดคล้องกับการที่มี

ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดวิธีการแจ้งการชุมนุมสาธารณะประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องเครื่องมือควบคุมฝูงชนในการชุมนุมสาธารณะประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่องการกำหนดระดับเสียงของเครื่องขยายเสียงที่ใช้ในการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558 มีการกำหนดแผนการดูแลการชุมนุมสาธารณะตามพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 มีการกำหนดยุทธศาสตร์ครอบคลุมถึงการใช้กำลัง การใช้เครื่องมือ อุปกรณ์ควบคุมฝูงชน และการใช้อาวุธ

เนื่องจากบรรดาเงื่อนไขเหล่านี้มีสภาพเป็นการบังคับจึงเสมือนเป็นการขออนุญาตจัดการชุมนุมซึ่งการขออนุญาตชุมนุมย่อมขัดต่อเสรีภาพขัดต่อหลักเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอันเป็นหลักการพื้นฐานตามทฤษฎีเสรีภาพในทางประชาธิปไตยรวมทั้งหลักทฤษฎีสัญญาประชาคม และหลักนิติรัฐ

7. วิเคราะห์ปัญหาการบัญญัติให้ผู้ชุมนุมฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา

จากที่ได้กล่าวข้างต้น ว่า ตามหลักสากลแล้วการชุมนุมสาธารณะเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคีอีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะโดยสงบปราศจากอาวุธและจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐความปลอดภัยสาธารณะความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น แต่มาตรการที่ถูกนำมาใช้จึงดูย้อนแย้งสวนทางกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอยู่มากพอควร ดูไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนคำสั่ง ซึ่งเป็นคำสั่งที่จำกัดเสรีภาพของพวกเขาเกินควร ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการควบคุมผู้เห็นต่างโดยใช้เครื่องมือการเอาโทษทางอาญามาบังคับในลักษณะอาญาเพื่อ (Over criminalization) ซึ่งควรต้องทบทวนอย่างยิ่ง เนื่องจากว่า หากผู้ชุมนุมกระทำความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องก็ล้วนมีกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญารองรับอยู่แล้ว

8. สรุปปัญหาการดำเนินคดีการชุมนุมสาธารณะในประเทศไทย

- การกำหนดเงื่อนไขการแจ้งการชุมนุมล่วงหน้าในลักษณะยุ่งยากพอควรและต้องรอคำสั่งเสมือนการขออนุญาต
- ปัญหาการแจ้งการชุมนุมไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือไม่ครบถ้วนจนอาจถูกดำเนินคดี
- ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขให้แก่ไซการชุมนุม
- ปัญหาการสั่งให้ผู้จัดมีหน้าที่ควบคุมผู้ชุมนุมให้ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับแจ้ง
- ปัญหาการห้ามไม่ให้ชุมนุม/การไม่อนุญาตให้จัดการชุมนุม
- ปัญหาการสั่งการให้ยุติการชุมนุม
- ปัญหาการถูกดำเนินคดีอาญาของผู้เกี่ยวข้องกับการชุมนุม ในระบบกล่าวหา

บทสรุปผลการศึกษา

จากการศึกษาปัญหาเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ กับการขออนุญาตชุมนุม ผู้ศึกษาได้ข้อสรุปดังนี้

1. การบัญญัติในกฎหมายให้แจ้งการชุมนุมหากเป็นการแจ้งเพื่อทราบตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถอำนวยความสะดวกในการดูแลการชุมนุม ควรกำหนดให้แจ้งต่อฝ่ายปกครองหรือท้องถิ่น ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจ
2. การกำหนดเงื่อนไขการแจ้งการชุมนุมบางส่วนเป็นการพันวิสัยที่ผู้แจ้งจะรับทราบได้ล่วงหน้าเช่นจำนวนผู้เข้าร่วมชุมนุมเครื่องขยายเสียงเป็นเหตุให้ผู้แจ้งถูกดำเนินคดี
3. การออกคำสั่งห้ามหรือไม่อนุญาตให้จัดชุมนุมเป็นการออกคำสั่งเสมือนการขออนุญาตชุมนุม
4. เสรีภาพในการชุมนุมย่อมไม่ใช่เสรีภาพหากต้องขออนุญาตหรือมีขั้นตอนเงื่อนไขเสมือนขออนุญาต
5. การดำเนินคดีกับผู้จัดการชุมนุมเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเกินสมควรแก่เหตุ เป็นการลงโทษทางอาญาที่ไม่ได้สัดส่วน
6. เป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่ขัดต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล

7. เป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการพื้นฐานในการเปิดโอกาสให้แก่บุคคลสามารถโต้แย้งอำนาจผู้ปกครองได้
8. เป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่ขัดต่อหลักทฤษฎีสัญญาประชาคมอันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน
9. เป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่ขัดขวางการปกครองแบบมีส่วนร่วมของประชาชน

ข้อเสนอแนะ

1. ควรพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติการประชุมชุมนุมสาธารณะ ให้สามารถรักษาดุลยภาพระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ชุมนุมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ไม่เกี่ยวข้อง
2. ควรพิจารณาเปลี่ยนแปลงผู้รับแจ้งจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายสอบสวนปราบปราม(ตำรวจ)เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
3. ควรจัดให้มีสถานที่ชุมนุมสาธารณะอย่างเป็นทางการ
4. ควรจัดให้มีเจ้าหน้าที่รับเรื่องราวจากการชุมนุมสาธารณะไปพิจารณาแก้ไขปัญหาของประชาชน
5. ควรปรับเปลี่ยนยุทธศาสตร์การบริหารการประชุมชุมนุมสาธารณะจากลักษณะการควบคุมโดยเน้นการใช้กำลังเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองการประชุมชุมนุมสาธารณะโดยฝ่ายปกครองและฝ่ายการเมือง
6. ควรเพิ่มช่องทางการแจ้งการประชุมชุมนุมสาธารณะเพื่อทราบและเพื่อการอำนวยความสะดวกในการชุมนุมอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น
7. ควรเปิดโอกาสให้สามารถชุมนุมระยะสั้นและสามารถยื่นเรื่องราว ณ ที่ทำการของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติได้

บรรณานุกรม

- กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR)
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. “ชุดความรู้สิทธิมนุษยชนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยภาคี”ที่มา http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/HRC/nhr.pdf. (สืบค้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2563).
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2552). ร่างกฎหมายการชุมนุมสาธารณะ : กับกติกาที่ควรจะเป็น. วารสาร จุลนิติ, 6 (4), 59-70.
- ชรินทร์ ดิชาวัน. “สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย”, นำข้อมูลขึ้นเมื่อ 5 กรกฎาคม 2551, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1236> > (สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2563).
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2555). การตรากฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ, วารสารAULJ. Vol 3: 3.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, (พิมพ์ครั้งที่ 6), กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2562.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. “การใช้เสรีภาพในทางประชาธิปไตยกับอำนาจรัฐ” เวทีทัศน์, ผู้จัดการรายวัน, นำข้อมูลขึ้นเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2561, <https://mgronline.com/daily/detail/961000051183>> (สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2563)
- พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.2558
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกลา สมุทรวงนิช. “รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยศาลรัฐธรรมนูญ”, ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
ประกายพรีก, 2535.

US Constitution and the First Amendment to the Constitution of the United States.

US Constitution 1st Amendment.

“หน้าที่ของกฎหมายกับการแก้ปัญหาสังคมร่วมสมัย
Function of Law and Contemporary Social Problems”



นิติพัฒน์ – ธรรมศาสตร์ ตรีที่ 5

