

ISSN 2286-6477 (Print)
ISSN 2465-4213 (Online)

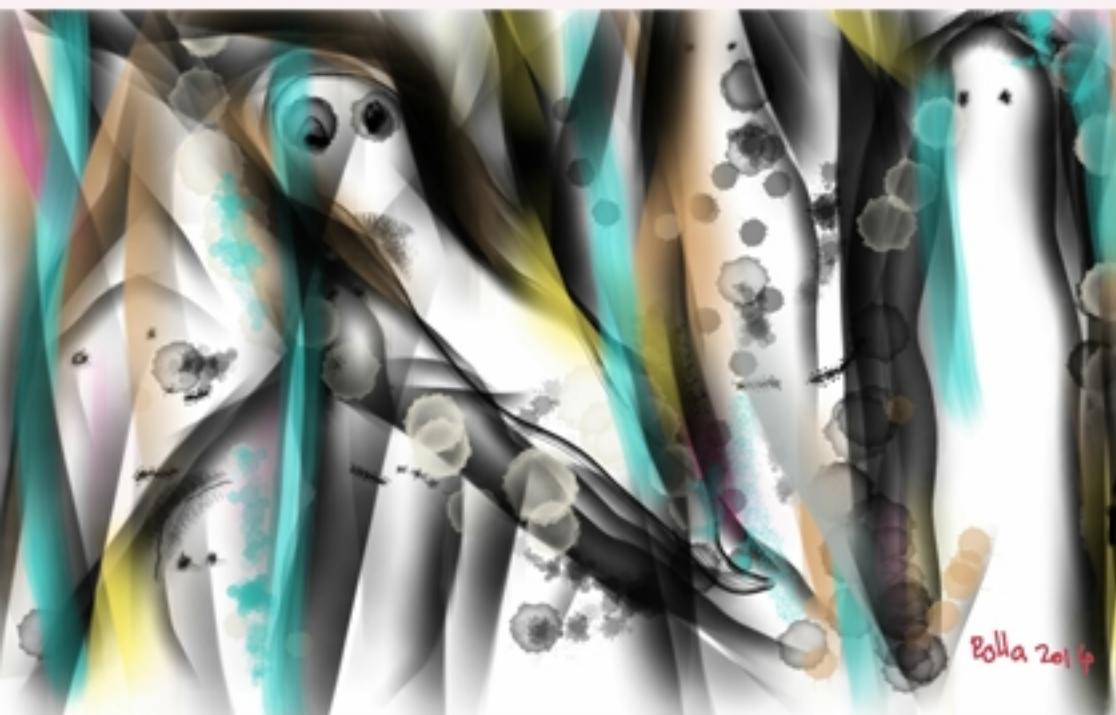


MFU Connexion

Journal of Humanities and Social Sciences

Vol.3 No.2 (July-December 2014)

ปีที่ ๓ ฉบับที่ ๒ (กรกฎาคม - ธันวาคม ๒๕๕๗)



มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
Mae Fah Luang University

วารสาร MFU Connexion: Journal of Humanities and Social Sciences (ISSN 2286-6477 ฉบับพิมพ์) เป็นวารสารที่จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้นักวิชาการ นักวิจัย อาจารย์ นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา และผู้สนใจทั่วไป ได้มีแหล่งเผยแพร่ผลงานทางวิชาการและผลงานวิจัย รวมทั้งได้แลกเปลี่ยนความรู้ ความคิดเห็นในสาขาวิชาด้าน สหวิทยาการด้านมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ / บริหารธุรกิจและการจัดการ และนิติศาสตร์ โดยได้จัดทำฉบับพิมพ์มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 และออกเผยแพร่ปีละ 2 ฉบับ (มกราคม-มิถุนายน และ กรกฎาคม-ธันวาคม) ได้เริ่มเผยแพร่ฉบับพิมพ์ตั้งแต่ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2555)

ในปี พ.ศ. 2558 คณะทำงานฯ ได้ปรับปรุงให้เป็นวารสารฉบับอิเล็กทรอนิกส์ ควบคู่ไปกับวารสารฉบับพิมพ์ เพื่อตอบสนองของความต้องการของผู้ใช้ที่ต้องการเข้าถึงบทความในรูปแบบต่างๆ ได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว โดยนำบทความจากวารสารฉบับพิมพ์ตั้งแต่ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2555) มาปรับปรุงให้เป็นบทความที่เผยแพร่ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้ชื่อ วารสาร MFU Connexion: Journal of Humanities and Social Sciences (ISSN 2465-4213 ฉบับออนไลน์)

ผู้สนใจส่งบทความเข้ารับการพิจารณาตีพิมพ์ผ่านระบบออนไลน์ โดยบทความจะได้รับ การประเมินคุณภาพทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง จำนวน 2 ท่าน ทั้งนี้บทความต้นฉบับที่ส่งมาเพื่อรับการพิจารณาตีพิมพ์ในวารสาร จะต้องไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาจากแหล่งเผยแพร่ที่อื่น หรือได้รับการเผยแพร่บทความในแหล่งเผยแพร่อื่น ไม่ว่าจะเป็นวารสารฉบับพิมพ์ วารสารออนไลน์ หรือในแหล่งเผยแพร่อื่นใดที่เป็นการเผยแพร่สู่สาธารณชนมาก่อน และกองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการบรรณาธิกร รวมถึงลำดับการตีพิมพ์ก่อน-หลัง

กำหนดการตีพิมพ์และเผยแพร่		Publication Frequency	
ปีละ 2 ฉบับ	มกราคม-มิถุนายน กรกฎาคม-ธันวาคม	2 Issues per Year	January-June July-December
บรรณาธิการ		Editor in Chief	
รองศาสตราจารย์ ดร. ปรีชา อุปโยคิน		Assoc. Prof. Dr. Preecha Upayokin	
ผู้ช่วยบรรณาธิการ		Associate Editors	
อาจารย์ ดร. พลวัฒน์ ประพัฒน์ทอง		Dr. Pollavat Prapatthong	
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. รุ่ง ศรีสมวงศ์		Asst. Prof. Dr. Rung Srisomwong	
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัฐพรพรรณ อุตมา		Asst. Prof. Dr. Nathapornpan Uttama	
กองบรรณาธิการ		Editorial Board	
รองศาสตราจารย์ ดร. ดรุณี วัฒนศิริเวช		Assoc. Prof. Dr. Darunee Wattanasiriwech	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. แสงจันทร์ กันตะบุตร		Asst. Prof. Dr. Sangchan Kantabutra	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
อาจารย์ ดร. สุเทพ นิมสาย		Dr. Suthep Nimsai	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
อาจารย์ ดร. ณัฐกร วิทิตานนท์		Dr. Nuttakorn Vititanon	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
อาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม		Dr. Chukeat Noichim	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
อาจารย์ ดร. วรณวลี อินทรปิ่น		Dr. Wanwalee Inpin	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
อาจารย์ ปฐมพงศ์ มโนหาญ		Lecturer Pathompong Manohan	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
อาจารย์ จิตรลดาวรรณ ศรีสุนทรไท		Lecturer Jitladawan Srisunthorntai	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	
อาจารย์ ธีรนุช อนุฤทธิ์		Lecturer Teeranuch Anurit	
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง		Mae Fah Luang University	

กองบรรณาธิการ	Editorial Board
ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ	Prof. Chaiyos Hemarajata
ราชบัณฑิตยสถานติศาสตร์	The Royal Institute, Thailand
ศาสตราจารย์ ดร. ธีระพันธ์ เหลืองทองคำ	Prof. Dr. Theraphan Luangthongkum
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	Chulalongkorn University
ศาสตราจารย์ ดร. สมทรง บุรุษพัฒน์	Prof. Dr. Somssonge Burusphat
มหาวิทยาลัยมหิดล	Mahidol University
ศาสตราจารย์ สายชล สัตยานุรักษ์	Prof. Saichol Sattayanurak
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่	Chiang Mai University
ศาสตราจารย์ ดร. อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์	Prof. Dr. Attachak Sattayanurak
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่	Chiang Mai University
ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ไชยวัฒน์ บุญาค	Prof. Jayavadh Bunnag
บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด	International Legal Counsellors Limited Thailand (ILCT)
รองศาสตราจารย์ ดร. จักรกฤษณ์ ดวงพิสดรา	Assoc. Prof. Dr. Chakrit Duangphastra
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	Chulalongkorn University
รองศาสตราจารย์ ดร. อภิชาติ ไสภาแดง	Assoc. Prof. Dr. Apichat Sopadang
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่	Chiang Mai University
ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ศรีศักร วัลลิโกดม	Prof. Srisak Walliphodom
นักวิชาการอิสระสาขาประวัติศาสตร์	
รองศาสตราจารย์ ดวงพร คำบุญวัฒน์	Assoc. Prof. Duangpom Kamnunwat
มหาวิทยาลัยมหิดล	Mahidol University
ศาสตราจารย์ สำเริง เมฆเกรียงไกร	Prof. Samrieng Mekkiengkrai
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	Chulalongkorn University
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นลินี ตันธุวนิตย์	Asst. Prof. Dr. Nalinee Tantiwanich
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	Thammasat University
อาจารย์ ดร. ชมนาด อินทจามรวัักษ์	Dr. Chomanad Intajamornrak
มหาวิทยาลัยนเรศวร	Naresuan University
อาจารย์ ดร. พีระพัฒน์ ยางกลาง	Dr. Peerapat Yangklang
มหาวิทยาลัยศิลปากร	Silpakorn University

กองบรรณาธิการ	Editorial Board
อาจารย์ ดร. จันทิมา อังคพาณิชกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	Dr. Jantima Angkhapanichkit Thammasat University
Prof. Winnie Cheng	Hong Kong Polytechnic University
Prof. Barbara Lewandowska-Tomaszczyk	University of Lodz, Poland
เลขานุการกองบรรณาธิการ	Secretarial Board
นางสาวประภาพร แก้วมุกดา	Ms. Prapaporn Kaewmookda
นางสาวธัญนันท์ บั้งเงิน	Ms. Thanyanun Bangnguen
นายรักเฝ้า เทพบัน	Mr. Rakphow Theppan
นางสาววันวิสาข์ วงศ์สุวรรณ	Ms. Wanwisa Wongsawan
นางศุภมาภรณ์ จันทาพูน	Mrs. Kachaporn Chantapoon
จัดทำโดย	Published by
สำนักงานบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง 333 ม. 1 ต. ท่าสุต อ. เมือง จ. เชียงราย 57100 โทรศัพท์ 053 91 6137 อีเมล connexion@mfu.ac.th เว็บไซต์ http://connexion.mfu.ac.th	Office of the Postgraduate Studies Mae Fah Luang University 333 M.1 T. Tasood A. Mueang, Chiang Rai, Thailand 57100 Tel. 66 53 916137 E-mail: connexion@mfu.ac.th Website: http://connexion.mfu.ac.th

สารบัญ

"ผู้ไร้เสียง" ในทัศนะของ กยาทรี จักรวรี สปีวัก (Gayatri Chakravorty Spivak)	
สันติ เล็กสุขกุล	1
การดูแลสุขภาพแบบองค์รวมของผู้สูงอายุตามแนวคิดทางพระพุทธศาสนา	
ปภัตสร กิมสุวรรณวงศ์	20
รูปแบบการควบคุมทางสังคม เพื่อการเลิกสูบบุหรี่: การบูรณาการความร่วมมือระหว่างเครือข่ายชุมชนกับระบบการบริการสุขภาพของรัฐระดับชุมชน	
ปรีชา อุปโยคิน	46
A Critical Literature Review in Conceptualizing a Structural Framework to Position Buddhist Inquiry Paradigms	
Chai-Ching Tan and Sangchan Kantabutra	69
การคุ้มครองสิทธิคนพิการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว:	
ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทยและประเทศอื่นๆ	
พงษ์พันธ์ ไชยสิทธิ์	100
ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย	
พ.ศ. 2535	
กรรณิการ์ ทองพันธ์	130
มิติทางกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว: ศึกษาการเปลี่ยนแปลงภายหลังปีพุทธศักราช 2544	
สุบิน แสงสว่าง	150
อำนาจเพิกถอนมติการเป็นคดีพิเศษของคณะกรรมการคดีพิเศษ ตามมาตรา 21	
วรรคหนึ่ง(2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547	
สุภาวดี เจริญไชย	177
หลักสู่การจัดกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่ง	
วสันต์ เทพมณี	195
กฎหมายล้มละลาย: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับประเทศไทย	
บุญล้อม ศรีธรรมวรรณ	218
นิติปรัชญากับการศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์	
ชูเกียรติ น้อยฉิม และวรรณัฐ บุญเจริญ	249

“ผู้ไร้เสียง” ในทัศนะของ กยาทรี จักรวรรที สปิวัค (Gayatri Chakravorty Spivak)

สันติ เล็กสกุล¹

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาโน้ตสัน “ผู้ไร้เสียง” เพื่อค้นหาว่าคือใครกันแน่คือผู้ไร้เสียง และทำไมพวกเขาไม่สามารถพูดได้ จากการศึกษางานเขียนของ กยาทรี จักรวรรที สปิวัค (Gayatri Chakravorty Spivak) โดยเน้นที่บทความชื่อ “ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่?” การศึกษาพบว่าผู้ไร้เสียงคือผู้ที่ไม่สามารถใช้ “เสียง” เพื่อพูดถึงตนเองและถ่ายทอดความต้องการต่อผู้อื่นได้ ญาณวิทยาแบบความเป็นเหตุผลซึ่งครอบงำวิธีคิดของ ตะวันตกเป็นปัจจัยหลักที่กดทับและลบเสียงของผู้ไร้เสียง อีกทั้งยังพบว่าผู้ไร้เสียงที่แท้จริงคือ “ผู้หญิง” และ “ความเป็นเพศหญิง” ซึ่งหมายถึงทั้งผู้หญิงจากโลกตะวันตก และผู้หญิงโลกที่สาม รวมถึงผู้คนในโลกตะวันออกที่ถูกนิยามคุณลักษณะของความเป็นเพศหญิง เช่น มีลักษณะอ่อนแอ เจือยชา ไม่มีเหตุผล ในโลกแห่งปิตาธิปไตย ตะวันตกผิวขาว “ผู้ไร้เสียง” จะไม่มีทางพูดได้ เพราะไม่มีความรู้แบบเหตุผลของ ตะวันตกมารองรับ “เสียง” ของพวกเขา อีกทั้งภาพแทนของผู้ไร้เสียงที่ถูกผลิตโดยโลก ตะวันตกยังไม่จางหายไปไหน ดังนั้น สปิวัค (Spivak) จึงสรุปว่า “ผู้ไร้เสียง” ไม่สามารถพูดได้ และภายใต้กระบวนการทัศน์ของความรู้ที่ครอบงำนี้ พวกเขาจะยังคงไม่มีเสียงต่อไป

¹ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่

“The Subaltern” in the Perspective of Gayatri Chakravorty Spivak

Abstract

This article studies the concept of “the Subaltern” to find out who the subaltern actually are and why they cannot speak. According to the study of a number of works by Gayatri Chakravorty Spivak, in particular her article entitled *Can the Subaltern Speak?*. It is found that the subaltern people are those who can neither use their “voices” to speak for themselves nor express their needs to others. Epistemic rationality which dominates Western thinking is the main factor that oppresses and obliterates the voice of the subaltern. Also it is found that, the subaltern are “women” and “femininity” which includes both women from the West and Third world women as well as people in the East who have been characterized as feminine – being weak, passive and irrational. In the Western-white patriarchal world the subaltern will never be able to speak since there is no rational knowledge in the West to support their “voice”, including the fact that previous misrepresentations of “the Subaltern” produced by the West have not yet withered away. Spivak, thus, concludes that the subaltern cannot speak, and under the paradigm of knowledge that dominates, they will remain voiceless.

1. พื้นฐานแนวคิด

คุณค่าของความเป็นมนุษย์ในโลกยุคสมัยใหม่ มักถูกนิยามอยู่กับการเป็นบุคคลผู้มีความสามารถให้เหตุผลและสติปัญญา มีอิสระและเสรีภาพ บวกกับมีคุณธรรมจริยธรรมสากล ซึ่งชี้ให้เห็นถึงลักษณะของความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์แบบที่ว่าไม่ใช่มนุษย์ทุกคนจะมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะถูกจัดให้อยู่ในหมวดความเป็น

มนุษย์ในแบบที่กล่าวมาได้ทั้งหมด เพราะลักษณะความเป็นมนุษย์ที่เข้าใจกันว่ามี ความสมบูรณ์แบบนั้น ถูกนิยามหรือให้ค่าความหมายจากค่านิยมภายใต้กรอบวิธีคิดที่ จงใจคัดเลือกเอาคุณสมบัติเพียงบางประการมาขบขัน อันเป็นลักษณะสำคัญของ วิธีการคัดแยกอย่างเป็นระบบของความรู้ที่เน้นความมีเหตุผล มากกว่าสภาพที่แท้จริง โดยทั่วไปของมนุษย์ การกระทำดังกล่าวเป็นการกีดกันคุณสมบัติอื่นของผู้ที่ไม่สามารถ จัดให้เข้าข่ายของคุณสมบัติข้างต้นให้สามารถนำเสนอความเป็นมนุษย์ของตนเองได้ จึงทำให้ตัวตนของพวกเขาเลือนหายไป กลายเป็น “ผู้ไร้เสียง” หรือผู้ที่ไม่สามารถ เรียกร้อง หรือแสดงความเห็นเพื่ออธิบายความเป็นตัวตนผ่าน “เสียง” ของตนเองได้ อย่างแท้จริง

คำว่า “ผู้ไร้เสียง” แปรมาจากคำว่า Subaltern อันเป็นมโนทัศน์ที่ถูกนำมาใช้ โดยนักคิดชาวอิตาเลียน อันโตนิโอ กรัมสกี (Antonio Gramsci: 1891-1937) ตามด้วย กลุ่มนักวิชาการ Subaltern Studies และกยาทรี จักรวตี สปิวัค (Gayatri Chakravorty Spivak: 1942– ปัจจุบัน) ซึ่งเป็นหนึ่งในบุคคลสำคัญที่ทำให้มโนทัศน์นี้ได้รับการ กล่าวถึงอย่างแพร่หลายตั้งแต่ยุค 1980 จนถึงปัจจุบัน

2. ประวัติ กยาทรี จักรวตี สปิวัค

กยาทรี จักรวตี สปิวัค เป็นศาสตราจารย์ด้านวรรณคดีชาวเบงกาลีแห่ง มหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ได้รับรางวัล Kyoto Prize ประจำปี 2555 สาขา Arts and Philosophy ในฐานะที่เป็น “นักทฤษฎีวิพากษ์และนักการศึกษาที่เป็นปากเป็นเสียง ให้กับมนุษยศาสตร์ที่ต่อต้านความรู้จากลัทธิอาณานิคมในยุคแห่งโลกาภิวัตน์” (Rosario-Tapan, 2012) และ Padma Bhushan รางวัลอันทรงเกียรติลำดับที่ 3 ที่มอบ ให้พลเมืองที่ประกอบคุณประโยชน์ให้กับประเทศชาติโดยรัฐบาลอินเดียในปี 2556

สปิวัค เป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางจากการทำงานวิชาการวิพากษ์อุดมการณ์ จักรวรรดินิยมผ่านการศึกษาวรรณกรรมและวัฒนธรรมด้วยกระบวนการวิธีแบบทฤษฎี วิพากษ์อย่าง มาร์กซิสต์ (Marxism) สตรีนิยม (Feminism) รื้อสร้าง (Deconstruction)

และหลังอาณานิคม (Postcolonialism) รวมถึงงานอื่นๆ ที่เสนอแนวคิดล้ายยุคในกรอบคิดว่าด้วยโลกาภิวัตน์ โดยทำงานเคียงข้างไปกับเหล่านักวิชาการร่วมสมัยอย่าง Edward Said (1935-2003) และ Homi Bhabha (1949-ปัจจุบัน) สปิวัคสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจาก Presidency College มหาวิทยาลัยกัลกัตตา (University of Calcutta) ในปี 1959 ด้วยเกียรตินิยมอันดับ 1 ในสาขาวรรณคดีอังกฤษ และได้รับรางวัลเหรียญทองในสาขาวิชาวรรณคดีอังกฤษและวรรณคดีเบงกาลี จึงถือได้ว่าสปิวัคได้รับการศึกษาอันเป็นมรดกตกทอดมาจากนโยบายระบบการศึกษาจากประเทศเจ้าอาณานิคมอย่างเต็มเปี่ยม ซึ่งเป็นระบบการศึกษาที่ถูกนำเข้ามายังประเทศอินเดียในยุคจักรวรรดิอังกฤษช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19

นักประวัติศาสตร์ชาวอังกฤษ Thomas Babington Macaulay (1800-1859) บันทึกรว่า ในยุคต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 จักรวรรดิอังกฤษพยายามกระตุ้นชนชั้นกลางชาวอินเดียให้มีการศึกษาแบบอังกฤษ เพื่อปลูกฝังคุณค่าทางวัฒนธรรมแบบอังกฤษเข้าไปในหมู่ผู้มีการศึกษาเหล่านี้ Macaulay และเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานราชการอังกฤษขณะนั้น เห็นว่าการเรียนการสอนถึงคุณค่าความเป็นอังกฤษให้แก่ชนชั้นกลางชั้นสูง ในประเทศอินเดียเป็นความตั้งใจที่จะปลูกฝังความสูงส่งทางศีลธรรมและการเมืองของจักรวรรดิอังกฤษ โดยการบังคับใช้นโยบายและการปฏิบัติการผ่านสถาบันการศึกษาที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐบาลประเทศจักรวรรดิ เพื่อโน้มน้าวเหล่าชนชั้นกลางอินเดียที่มีการศึกษา ให้เห็นถึงประโยชน์ที่ตนเองได้รับจากการเป็นประเทศภายใต้การดูแลของจักรวรรดิอังกฤษนั่นเอง (Morton, 1998) สปิวัคเห็นว่า การสอนวรรณคดีอังกฤษในประเทศอินเดียแฝงไปด้วยความจงใจที่จะลดทอนความโหดร้ายของลัทธิจักรวรรดินิยมผ่านตัวบทวรรณกรรมที่น่าเสนอให้เห็นคุณค่าของความดี ความเจริญทั้งทางจิตใจและวัตถุที่ถูกเล่าผ่านงานวรรณกรรม เพื่อจะให้แทรกซึมเข้าไปในความคิดของชาวอินเดียที่ตกอยู่ภายใต้การปกครอง ในบทความด้านวรรณกรรมเรื่อง *Three Women's Texts and a Critique of Imperialism* (Ashcroft, 1995, pp. 269-272) สปิวัคตั้งประเด็นว่า เป็นไปไม่ได้เลยที่จะอ่านวรรณคดีอังกฤษในยุค

คริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยไม่นึกถึงความเป็นจักรวรรดินิยมหรือที่เรียกอีกอย่างว่าเป็น *ปฏิบัติการทางสังคมประเทศอังกฤษ* (England's social mission) ซึ่งในความเป็นจริงแล้วสิ่งต่างๆ ในวรรณกรรมเป็นภาพแสดงแทนความโหดร้ายของจักรวรรดิอังกฤษที่แฝงอยู่ในตัวงานวรรณกรรมนั่นเอง

สปีว์คยังเป็นผู้แปลและเขียนบทนำให้แก่หนังสือ *Of Grammatology* ของนักทฤษฎีแนวข้อส้าง (Deconstruction) ชาวฝรั่งเศสนาม Jacques Derrida (1930-2004) ซึ่งเป็นนักคิดผู้มีอิทธิพลอย่างมากต่อการศึกษาวรรณกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา และมีงานเขียนชิ้นที่สำคัญชื่อ *Can the Subaltern speak?* หรือ *ผู้ไร้เสียงสามารถพูดได้หรือไม่?* อันเป็นบทความหลักที่สปีว์คได้วิพากษ์การศึกษาเกี่ยวกับ “ผู้ไร้เสียง” ที่ผ่านมารวมถึงสาเหตุของการถูกทำให้ไร้เสียง และอนาคตของความเป็น “ผู้ไร้เสียง” อีกด้วย

ในบทความดังกล่าว สปีว์คเสนอว่าการสร้างมโนทัศน์หรือการให้ค่าความหมายแก่ “ผู้ไร้เสียง” เป็นสิ่งจำเป็น สำหรับการสร้างองค์ความรู้ขึ้นมา ทั้งนี้ นักวิชาการเองจะต้องตระหนักว่าตนกำลังทำอะไรอยู่ เพียงแต่ป้ายคำนิยาม “ผู้ไร้เสียง” ให้กับอัตบุคคลจะไม่สามารถทำให้กลุ่ม “ผู้ไร้เสียง” หายทางออกมาใช้สิทธิใช้เสียงของตนเองได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม สปีว์คมองว่า ชนกลุ่มน้อยหรือชายขอบที่เห็นได้ชัดว่าขาดความเท่าเทียมด้านสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งเป็นผู้ที่ถูกกดทับ (Oppressed) นั้น ไม่ใช่ “ผู้ไร้เสียง” เพราะมีนัยยะที่ต่างกันอยู่มาก สปีว์คกล่าวว่า

... ผู้ไร้เสียง ไม่ใช่คำที่ดูดีทันสมัยสำหรับกลุ่มที่ “ถูกกดทับ”, “คนอื่น” หรือ คนที่ไม่ได้มีส่วนได้ส่วนเสียในผลประโยชน์ของส่วนรวม...หลายคนเอาแต่เรียกร้องหาความเป็นพวกไร้เสียง พวกนี้เป็นกลุ่มที่ไม่ก่อให้เกิดความสนใจและเป็นกลุ่มที่อันตรายมาก อันหมายถึง เพียงแค่พวกเขาถูกเลือกปฏิบัติให้เป็นชนกลุ่มน้อยในมหาวิทยาลัย ไม่จำเป็นจะต้องเรียกตัวเองว่าเป็นผู้ไร้เสียง. . . พวกเขาควรจะไปพิจารณาหากลไกของกระบวนการของการเลือกปฏิบัติ ก็พวกเขาอยู่ในวาทกรรมอำนาจหลักอยู่แล้วบังเอิญ

แต่ไม่มีส่วนได้เสียต่อผลประโยชน์เท่านั้นเอง ก็ให้พวกเขาพูดซะ ใช้วาทกรรมหลักของสังคมนั้นแหละพูด แต่ไม่ควรจะเรียกตนเองว่าเป็นผู้ไร้เสียง— (จากบทสัมภาษณ์ Spivak โดย Leon de Kock, 1992)

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงสนใจค้นหาว่า ธรรมชาติและความหมายของความเป็น “ผู้ไร้เสียง” คืออะไร และสำหรับสปีวัก ในฐานะที่เป็นผู้วิพากษ์การศึกษาเกี่ยวกับ “ผู้ไร้เสียง” นั้น เธอเห็นว่าใครเป็นผู้ที่เข้าข่ายและสามารถจัดให้เป็น “ผู้ไร้เสียง” ได้บ้าง โดยศึกษาวิเคราะห์งานเขียนของ สปีวัก ผ่านกรอบแนวคิด “เรื่องเล่าขนาดใหญ่” ของฌ็อง-ฟร็องซัว ลีโอดาร์ต (Jean-François Lyotard: 1924-1998) ซึ่ง *เรื่องเล่าขนาดใหญ่* ในที่นี้คือทฤษฎีและปรัชญาเกี่ยวกับโลก ซึ่งเป็นประเด็นใหญ่และถูกทำให้เป็นสากล เช่น ความคิดที่ว่าวิทยาศาสตร์คือกุญแจไขสู่ความก้าวหน้าของมนุษย์ และความหมายคือรากฐานในการสร้างตัวตนของมนุษย์ เรื่องเล่าขนาดใหญ่ที่ว่านี้ทำงานผ่านการผนวกและการคัดออก (Exclusion) อันเป็นการดึงแรงผลักดันต่างๆ ที่เกิดขึ้นให้เข้ามารวมอยู่เป็นหนึ่งเดียว พร้อมกับจัดระเบียบความแตกต่างที่มีให้เป็นระบบ อีกทั้งยังจัดการกับเสียงของวาทกรรมและเสียงอื่นๆ ที่ไม่ได้เป็นหนึ่งในหลักการที่ถือว่าเป็นสากลและเป้าหมายร่วมกันให้เงียบลง (Storey, 1993, p. 174) ซึ่งลีโอดาร์ตปฏิเสธเรื่องเล่าขนาดใหญ่เหล่านี้ เพราะเห็นว่ามันไปเก็บกดปิดกั้นและกดทับความแตกต่างหลากหลาย (ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, 2554) แทนวิธีการมองที่จะเข้าใจ “สภาพความเป็นมนุษย์” ที่สัมพันธ์กับปรากฏการณ์ทางสังคม ซึ่งระบบวิธีคิดดังกล่าว ผู้เขียนเห็นพ้องว่าเป็นต้นตอของการเบียดขับผู้ที่ไม่มีความสมบัติ “เพียงพอ” ต่อการถูกจัดให้อยู่ภายในวิธีคิดหรือองค์ความรู้นั้น ให้กลายเป็น “ผู้ไร้เสียง” ในสังคม เป็นการทำให้สภาพของความเป็นมนุษย์พราวเลือน ถูกลบ หรือลดคุณค่าให้ด้อยลงไปด้วยน้ำมือของเพื่อนมนุษย์ด้วยกันเอง

3. จุดเริ่มต้นที่มาของมโนทัศน์ความเป็น “ผู้ไร้เสียง”

เดิม Subaltern เป็นคำใช้เรียกนายทหารชั้นผู้น้อยในกองทัพอังกฤษ ต่อมา นักคิดแนวมาร์กซิสต์ชาวอิตาเลียน อันโตนิโอ กรัมสกี ซึ่งขณะนั้นถูกจองจำอยู่ในคุกการเมือง ได้ใช้คำนี้แทนคำว่า Proletariat หรือชนชั้นใช้แรงงาน ในหนังสือของเขาที่ชื่อ *The Prison Notebooks* (1973) แต่ไม่ได้อธิบายอย่างชัดเจนว่า Subaltern ของเขานั้น คือใครและมีลักษณะเป็นอย่างไรกันแน่ เพียงแต่เสนอไว้อย่างกว้างๆ ว่ากลุ่ม Subaltern คือกลุ่มชนชั้นที่อยู่นอกโครงสร้างอำนาจนำ (Hegemonic structure) ซึ่งครอบครองอำนาจนั้นโดยกลุ่มชนชั้นสูงที่มีอำนาจทางการเมืองและในประวัติศาสตร์ แห่งการสร้างชาติ ด้วยความที่กรัมสกีไม่ได้พัฒนามโนทัศน์นี้ให้ลึกซึ้งและชัดเจน Subaltern จึงเป็นเพียงคำที่ถูกใช้เพื่อเลี่ยงจากการถูกตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ฟาสซิสต์ภายใต้การปกครองของเบนิโต มุสโสลินี (Benito Amilcare Andrea Mussolini: 1883-1945, อ้างใน วริตา ศรีรัตนนา, 2556) อนึ่ง การที่กรัมสกีให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมอำนาจนำ (Cultural hegemony) นั้นแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการอธิบายถึงการมีอยู่ของชนชั้น Subaltern ที่ถูกกดทับอยู่ภายใต้ โครงสร้างทางอำนาจนำ

ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1980 บรรดานักวิชาการด้าน Subaltern Studies ชาวอินเดีย นำโดย รานาจิต กูฮา (Ranajit Guha: 1922-ปัจจุบัน) ได้ตั้งกลุ่ม วิพากษ์วิจารณ์ถึงการชำระและสร้างความเข้าใจทางประวัติศาสตร์อินเดียแบบมาร์กซิสต์ ที่มองว่าชนชั้นนำหรือปัญญาชนเท่านั้นที่เป็นพลังขับเคลื่อนเปลี่ยนแปลงสังคม ไม่ใช่มาจากคนธรรมดาทั่วไป (Guha, 1982, p. 8) ด้วยความพยายามก่อร่างสร้างรูปแบบมโนทัศน์ความเป็น the Subaltern ขึ้นมาของกลุ่ม Subaltern Studies กูฮานิยามความเป็น the Subaltern ว่าเป็นความต่างของประชากร ระหว่างคนอินเดียทั้งหมดของประเทศกับคนอีกกลุ่มหนึ่งที่นิยามตัวเองว่าเป็นชนชั้นสูง (Guha, 1982) อย่างไรก็ตาม มุมมองพื้นฐานเกี่ยวกับ the Subaltern ของกูฮา ก็คือ มุมมองเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของกลุ่มชาวนาในอินเดียเป็นหลัก และเป็นมุมมองที่พยายามเข้าใจจิตสำนึกทาง

การเมืองของ the Subaltern ผ่านการเคลื่อนไหว และผ่านกรอบการมองเกี่ยวกับวัฒนธรรมอำนาจนำของग्रामी กลุ่ม Subaltern Studies เห็นว่าการที่จะลุกขึ้นมาเรียกร้องให้กับชนชั้นล่างให้สำเร็จได้นั้น จะต้องลบล้างจิตสำนึกเกี่ยวกับอัตลักษณ์และข้อจำกัดทางชนชั้นให้หมดไปก่อน

จากग्रामीถึงกลุ่ม Subaltern Studies ผู้ที่ถูกกระทำด้วยระบบโครงสร้างทางอำนาจของความรู้หรือ “ผู้ไร้เสียง” นั้น เป็นกลุ่มคนสำคัญที่เคยถูกมองข้าม รวมถึงกีดกันไม่ให้ปรากฏหรือมีส่วนร่วมในประวัติศาสตร์วัฒนธรรม สังคม และการเมือง

อนึ่ง มิโนต์สค์ความเป็น “ผู้ไร้เสียง” ถูกสร้างและศึกษาอย่างต่อเนื่องมาจากพื้นที่ทางวิชาการในแบบหลังอาณานิคมศึกษา (Postcolonial Studies) ที่มีความเป็นสหวิทยาการ (Interdisciplinary) เพื่ออธิบายถึงกลุ่มคนที่ถูกกีดกันให้อยู่ชายขอบหรือนอกขอบพื้นที่ทางสังคมจากความรู้ของประเทศเจ้าอาณานิคมเหลือเป็นมรดกตกทอดแก่ประเทศอาณานิคม ที่ถึงแม้ปัจจุบันส่วนใหญ่จะได้รับอิสรภาพแล้ว แต่แนวคิดแบบหลังอาณานิคมนี้กลับรื้อเปิดทำให้เห็นร่องรอยของความรู้จากประเทศจักรวรรดิที่ยังคงฝังแน่นและกระทำการต่อผู้คนในประเทศอาณานิคมเหล่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้ในเชิงวัฒนธรรม

4. “ผู้ไร้เสียง” ในทัศนะของ กยาทรี จักรวรรดิ สปีวัก

บทความ *ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่?* ตีพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือ *Marxism and the Interpretation of Culture* (บรรณาธิการ Nelson และ Grossberg, 1988) ที่รวมบทความของเหล่านักวิชาการและนักทฤษฎีแนวมาร์กซิสต์ใหม่ (Neo-Marxist) ในช่วงกลางทศวรรษ 1980 โดยเป็นบทความสำคัญที่สปีวัก แม้จะสนับสนุนแต่ขณะเดียวกันก็วิจารณ์ในความพยายามของกลุ่ม Subaltern Studies ที่นำเอาคำว่า Subaltern มาจาก อันโตนิโอ กรัสมี่ (ในความหมาย ผู้ไร้สถานะทางเศรษฐกิจ) เพื่อจะหาตำแหน่งแห่งที่และให้ “เสียง” หรือ จุดยืนให้กับกลุ่มบุคคลในยุคหลังอาณานิคมอินเดีย โดยแม้สปีวักจะยอมรับเกี่ยวกับประเด็นที่ว่า “การแทรกแซงทางความรู้” (Epistemic

interference) เข้าไปกระทำต่อผู้ไร้เสียงชาวอินเดีย แต่สปีว์คก็มองว่าความพยายามใดๆ ก็ตามที่มาจากคนนอกโดยประสงค์จะช่วยให้สถานะของผู้ไร้เสียง ด้วยการให้พวกเขาสามารถใช้คำพูดเดียวกับพวกกลุ่มใหญ่ เพื่อพูดเผยแสดงตัวตนนั้น จะก่อให้เกิดปัญหาตามมา คือ (1) ปัญหาของการสร้างข้อสรุปเหมารวมราวกับว่าเป็น สัจธรรมเกี่ยวกับความเป็นหนึ่งเดียวของวัฒนธรรมที่มีความหลากหลาย และ (2) ปัญหาที่ทำให้ “ผู้ไร้เสียง” ต้องพึ่งพานักวิชาการแบบตะวันตกในการที่จะ “พูดแทน” ถึงสถานะของตนเอง มากกว่าการอนุญาตให้พวกเขาพูดได้ด้วยตนเอง

หัวใจของบทความ *ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่?* คือการชี้ให้เห็นว่าการเปล่งเสียง และการทวงถาม ถึงอัตลักษณ์ร่วมทางวัฒนธรรมของ “ผู้ไร้เสียง” ภายใต้อำนาจความรู้แบบตะวันตกนั้น แท้จริงแล้วตัว “ผู้ไร้เสียง” เองกำลังสลักย้ำ (Re-inscribe) ถึงสถานะอันด้อยกว่าของพวกเขาในสังคม และข้อสรุปทางวิชาการเกี่ยวกับข้อมูลต่างๆ ของ “ผู้ไร้เสียง” กลับกลายมาเป็นชุดข้อมูลส่วนหนึ่งของการขยายชุดความรู้ด้านชาติพันธุ์อื่นๆ ของวิชาการตะวันตกออกไปเรื่อยๆ และความรู้เหล่านั้นจะถูกทำให้เป็นข้อมูลสนับสนุนในการสร้างภาพเหมารวม ราวกับ “ปรัมปรา” (Myth) พื้นฐานที่มีอิทธิพลต่อเรื่องเล่าอันบิดเบือนอื่นๆ เกี่ยวกับ “ผู้ไร้เสียง” และโลกตะวันออก ซึ่งนั่นไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความหลากหลายทางชาติพันธุ์อย่างที่เข้าใจ แต่กลับกลายเป็นเรื่องการเมืองของจักรวรรดินิยมมากกว่า *“ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่?”* ของสปีว์คเผยให้เห็นถึงความพยายามของวัฒนธรรมตะวันตกในการเข้าไปสองสำรวจวัฒนธรรมอื่นๆ อย่างไม่บริสุทธิ์ใจ

สปีว์ค พยายามก่อร่างสร้างความหมายของความเป็น “ผู้ไร้เสียง” โดยมุ่งวิเคราะห์ให้ผู้ถูกกดขี่หรือจำกัดโอกาสไม่ให้เข้าถึงความรู้แบบจักรวรรดินิยม หรือในพื้นที่ที่มนุษย์ถูกทำให้เป็นอื่น และถูกปิดบังอัตลักษณ์ที่แท้จริงด้วยองค์ความรู้แบบเหตุผลนิยม ที่เป็นเสมือนเส้นแบ่งสำหรับจัดประเภทของคนในสังคม ดังนั้นเราจะสามารถเห็น “ผู้ไร้เสียง” ได้ก็ต่อเมื่อแยก “ผู้ไร้เสียง” ออกจากเส้นแบ่งระหว่างชนชั้นทางสังคมเสียก่อน เพราะ “ความเป็นผู้ไร้เสียง” ก็คือพื้นที่ที่เส้นแบ่งระหว่างชนชั้นทาง

สังคมไม่อนุญาตให้มีการก่อร่างฐานแห่งความรู้ที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจของชนชั้นล่างที่ถูกกดทับขึ้นมาได้

ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่? วิพากษ์และตั้งคำถามกับปรัชญาตะวันตกสมัยใหม่รวมไปถึงปรัชญาหลังสมัยใหม่ที่มีต่อ “ผู้ไร้เสียง” มีการวิจารณ์ว่าบทความของสปิวัคั้นพยายามเรียบเรียงอย่างวกวนซับซ้อน ซึ่งนั่นก็อาจถือเป็นกลวิธีแบบหนึ่งที่ต้องการเสนอปัญหาของการกล่าวถึงความรู้อื่นๆ ที่ไม่สามารถเข้าใจได้ด้วยระบบวิธีคิดแบบตะวันตก อย่างไรก็ตามนี้ไม่ใช่เรื่องของกลวิธีอย่างเดียว แต่เป็นผลมาจากการที่สปิวัคเข้าไปมีส่วนร่วมถกเถียงทางวิชาการในยุคทศวรรษ 1980 ของกลุ่ม Subaltern Studies สปิวัคเห็นแย้งในความพยายามที่จะสร้างทฤษฎีขึ้นมาจากงานค้นคว้างานวิจัย หรืองานศึกษาต่างๆ ที่มีอยู่ในโลกวิชาการ สปิวัคปฏิเสธการที่กลุ่ม Subaltern Studies จะคืนเสียงให้กับ “ผู้ไร้เสียง” โดยอาศัยเพียงแค่การนิยามความเป็น “ผู้ไร้เสียง” และสร้างภาพนำเสนอแบบใหม่ขึ้นมา ด้วยความรู้แบบจักรวรรดินิยมหรือด้วยความรู้หรือภาษาแบบตะวันตก และนำเสนอให้แก่ผู้คน (ในโลกตะวันตก) ได้รับรู้ สปิวัคเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะยิ่งทำให้ “ผู้ไร้เสียง” ถูกผลักดันลงไปอยู่ในพื้นที่แห่งความโหดร้ายทางอภิปราย นั่นคือสภาวะของความไร้ตัวตน ความที่ไม่มีโอกาสนิยามความเป็นมนุษย์ด้วยตัวเองหรือความรู้ในแบบตนเอง ซึ่งก็คือการมีสถานะอันไร้ตัวตนและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์อยู่เช่นเดิม

สปิวัคชี้ว่ามีปัญหาทางจริยศาสตร์ และปัญหาในการพยายามอธิบายวัฒนธรรมที่แตกต่างจากตะวันตกด้วยวิธีการอธิบายที่มีพื้นฐานมาจากมโนทัศน์และกรอบความคิดแบบสากลนิยม หรือเรื่องเล่าขนาดใหญ่ สปิวัควิพากษ์บรรดางานเขียนจากนักคิดนักเขียนจากตะวันตก ตั้งแต่มาร์กซ์ (Karl Marx: 1818–1883) ไปจนถึงฟูโกต์ (Michel Foucault: 1926–1984) เดอเลซ (Gilles Deleuze: 1925–1995) และแดริดา (Jacques Derrida: 1930–2004) ด้วยมองว่า ความคิดทางวิชาการแบบตะวันตกนั้น ถูกผลิตขึ้นมาเพื่อสนับสนุนข้ออ้างและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตะวันตกเอง สปิวัคมองว่าความรู้ต่างๆ นั้นไม่ไร้เดียงสา และความรู้ในตัวเองก็แสดงให้เห็นถึงความ

ต้องการหาประโยชน์ของผู้ผลิตความรู้ หมายถึงความรู้ที่เหมือนกับสินค้าโภคภัณฑ์ที่ถูกส่งออกจากประเทศตะวันตกหรือโลกที่หนึ่งไปขายยังประเทศโลกที่สามเพื่อให้ได้ซึ่งเงินตราและผลประโยชน์ทางรายได้อื่นๆ ตามมา

การค้นคว้าหาความรู้ในแบบของตะวันตกนั้น สปิวัคมองว่า ก็คือหนึ่งในวิธีการแบบลัทธิล่าอาณานิคม เพราะมีการนิยาม “ความเป็นอื่น” หรือสร้างระยะห่างของพื้นที่ ที่มนุษย์ในโลกตะวันออกอาศัยให้อยู่ในฐานะวัตถุแห่งการศึกษาให้เป็นความรู้ที่ถูกค้นพบและถูกนำกลับมาสู่โลกตะวันตก กระบวนการดังกล่าวคือบทสนทนาความรู้ระหว่าง “ผู้ชายผิวขาว” กับ “ผู้ชายผิวขาว” เกี่ยวกับ “ผู้ชาย/ผู้หญิงผิวสี” ในโลกที่สามนั่นเอง

ต่อประเด็นการนำเสนอภาพความเป็นอื่นของตะวันตกนั้น สปิวัคชี้ว่าสถาบันทาง วาทกรรมต่างๆ ที่กำหนดหรือสร้างงานเขียนเกี่ยวกับผู้อื่นนั้น มีลักษณะปิดกั้น ทำให้การสำรวจตรวจสอบข้อสงสัยในความรู้เป็นไปอย่างยากลำบาก และไม่อาจจะกระทำได้อย่างแท้จริง โดยข้อจำกัดนี้ สปิวัคอธิบายว่าเป็นผลมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ความคิดวิพากษ์เกี่ยวกับ “ผู้อื่น” ดูเหมือนจำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างตัวเองกับ “ผู้อื่น” ผ่านคำศัพท์ของระบบอำนาจนำอยู่เสมอ ปรากฏการณ์เช่นนี้คล้ายกับงานเขียนของนักคิดนักเขียนแนวสตรีนิยมที่ยังต้องขึ้นต่อหรืออ้างอิงอยู่กับภาษาในระบบปิตาธิปไตย เพื่อที่จะสร้างงานเขียนทางวิชาการของพวกเขาของตนเองขึ้นมา นั่นเอง

ปัญหาหลักของระบบความรู้ตะวันตกก็คือ “ความปรารถนาต่อความเป็นองค์ประธาน” ของนักวิชาการตะวันตก มโนทัศน์ว่าด้วย “การค้นคว้า” หรือ “ความรู้” นั้นทำหน้าที่สนับสนุนการเข้าไปบุกรุก และยึดครองเป็นเจ้าของวัฒนธรรมอื่นของประเทศตะวันตก หรือประเทศจักรวรรดิยุโรป นักวิชาการตะวันตกนำเสนอตนเองว่าเป็นผู้รู้ ราวกับว่าความรู้ที่พวกเขาผลิตเกี่ยวกับวัฒนธรรมอื่นในฐานะวัตถุแห่งการศึกษานั้น มีความถูกต้องราวกับสัจธรรม ในฐานะนักวิชาการพวกเขาไม่ได้สนใจเรื่องของวิธีการหรือแม้แต่จริยธรรมที่ถูกต้องเลยในการนำเสนอความรู้ที่ตนเองผลิตออกมา นี่เป็นกรณีสำคัญที่สปิวัคเปิดประเด็นขึ้นมาในบทความ ผู้ไร้เสียงจะสามารถพูดได้หรือไม่? นั่นคือ

ความรู้เกี่ยวกับประเทศโลกที่สามมักจะถูกทำให้บิดเบือนและแปดเปื้อนไปด้วย ประโยชน์ทางการเมืองและเศรษฐกิจของโลกตะวันตก จากการนิยามโลกตะวันออกให้เป็นอื่นเหมือนดังเพศหญิง เพื่อที่จะยืนยันสถานะความเป็นองค์ประธานเพศชายของตนที่มีลักษณะตรงกันข้าม นั่นคือเป็นองค์ประธานที่มีความสามารถในการใช้เหตุผล แข็งแกร่ง กระตือรือร้น และแน่นอนว่ามีความเป็นชายแบบอุดมคติอยู่ในตัวเอง

สปีว์ค่อนข้างจะไม่พอใจกับความพยายามของตะวันตกในการพูดถึงคนอื่น และการพยายามนำเสนอ “เสียง” ของตนเอง เธอเชื่อว่าตะวันตกนั้นหมกมุ่นในการรักษาตนเองไว้ในฐานะองค์ประธาน และวาทกรรมใดๆ ที่มีอยู่หรือที่เกิดขึ้นนั้น ก็เป็นวาทกรรมเกี่ยวกับความเป็นหรือความต้องการรักษาความเป็นองค์ประธานของตัวเองแทบทั้งสิ้น เธอจึงปฏิเสธในความพยายามของตะวันตกที่จะปักหลักหรือตั้งตัวเองให้อยู่ในฐานะองค์ประธานที่มีอำนาจสืบเสาะหรือสำรวจผู้อื่น

การพยายาม “พูดแทน” เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ “ผู้ไร้เสียง” ถูกปฏิบัติราวกับว่าเป็นวัตถุที่ไร้ความสามารถในการแสดงความเห็นหรือความต้องการของตนเอง โดยเฉพาะความต้องการในเชิงวัฒนธรรมหรือความเชื่อทางศาสนาที่ถูกตัดสินจากผู้มีอำนาจทางความรู้ ว่าเป็นความป่าเถื่อนหรือเป็นความโหดร้ายของโลกอันไร้อารยะอย่างประเทศโลกตะวันออกใน ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่? สปีว์คยกล่าวอย่างประเด็นดังกล่าวผ่านเรื่องเล่าเกี่ยวกับพิริสตี² เอาไว้ว่า

สตรีห่มผ้าฮินดูเดินขึ้นบนกองฟืนที่ศพของสามีตนเองกำลังถูกเผา และบูชา ยัญรูปร่างกายตนเองบนกองเพลิงนั้น นี่เป็นการสังเวรร่างกายของหญิงหม้าย พิธีกรรมดังกล่าวมิใช่พิธีกรรมที่ปฏิบัติโดยทั่วไป และไม่เกี่ยวกับเรื่องของวรรณะหรือชนชั้นอันตายตัว การล้มเลิกพิธีกรรมดังกล่าวโดยจักรวรรดิอังกฤษถูกทำให้เข้าใจว่าเป็นกรณี

² **พิริสตี** หมายถึง ประเพณีการทำศพของชาวฮินดู พบในประเทศอินเดีย คำว่า “สตี” เป็นภาษาสันสกฤต แปลว่า “ภรรยาผู้ซื่อสัตย์” พิธีนี้เป็นการบูชาญัตนเองของหญิงหม้าย เป็นการแสดงออกว่าจงรักภักดีต่อสามีอย่างสุดซึ้ง

ของการที่ “ผู้ชายผิวขาว ช่วยชีวิตผู้หญิงผิวสีจากผู้ชายผิวสี” และผู้หญิงผิวขาวมีชื่อนาร์ตั้งแต่ยุคศตวรรษที่ 19 ไปจนถึง Mary Daly³ ไม่ได้ผลิตความเข้าใจอื่นใดต่อพิธีกรรมดังกล่าวนี้เลย การโต้แย้งกันในประเด็นนี้มาจากข้อถกเถียงของคนพื้นถิ่นเองนี้กลับกลายเป็นเรื่องตลกร้ายของการโยนหาอดีตถึงต้นกำเนิดของวัฒนธรรมอันสูญหายของอินเดีย เพราะนั่นคือ “สตรีหม้ายแท้จริงต้องการที่จะตาย” (Spivak, 1988, p. 93)

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากเรื่องเล่าดังกล่าว ความจริงแล้วไม่ได้อยู่ในประเด็นของความต้องการเข้าไปช่วยเหลือเหยื่อที่ถูกกระทำอย่างโหดร้ายแต่อย่างใด แต่คือการต่อต้าน ขัดแย้งกันอยู่ระหว่างความรู้แบบตะวันตกชายผิวขาว กับความต้องการของผู้หญิงตะวันออก (หรือในกรณีเรื่องเล่านี้คือผู้หญิงฮินดูอินเดีย) เรื่องเล่าข้างต้น มีประโยคสองประโยคที่ขัดแย้งกันอยู่ นั่นคือ “ผู้ชายผิวขาว ช่วยชีวิตผู้หญิงผิวสีจากผู้ชายผิวสี” และ “สตรีหม้ายแท้จริงต้องการที่จะตาย” สปิวัคเห็นว่าประโยคแรกละเลยไม่กล่าวถึงความต้องการหรือสำนึกในเสียงของผู้หญิง (Women's voice-consciousness) แน่นอนว่าความต้องการหรือสำนึกก็มีความเป็นอัตวิสัย (Subjective) แต่ก็นำไปสู่การสร้างประโยคขัดแย้งในประโยคที่สอง นั่นคือจริงๆ แล้วจะมีใครฟังเสียงของพวกเขาเหล่านั้นบ้าง การปกป้องผู้หญิงของผู้ชายผิวขาวหรือรัฐบาลจักรวรรดิแท้จริงก็เพียงเพื่อต้องการสร้างสิ่งที่เรียกว่าสังคมที่ดี และภาพลักษณ์ของความเป็นสังคมที่ดีอันเป็นผลพวงมาจากการเจริญเติบโตของทุนนิยมจักรวรรดินั้น ก็คือการทำให้เพศหญิงเป็นวัตถุที่ต้องได้รับการคุ้มครองจากธรรมชาติหรือสังคมของเธอเอง ดังนั้นเพื่อรักษาความเป็นสังคมที่ดี ผู้ชายผิวขาวจึงต้องปกป้องผู้หญิงผิวสี จากผู้ชายผิวสีในสังคมวัฒนธรรมของพวกเขาเอง

³ Mary Daly (1928–2010) เป็นนักปรัชญาแนวสตรีนิยมสุดขั้ว (Radical feminist) นักวิชาการ และนักเทววิทยา Daly เรียกตัวเองว่าเป็น “นักสตรีนิยมเลสเบี้ยนแบบสุดขั้ว” (Radical lesbian feminist)

แต่สปีว์กล่าวว่า “สตรีห่ม่ายแท้จริงต้องการที่จะตาย” เพื่อสนับสนุนคำกล่าวนี้ สปีว์ อ้างคัมภีร์พระธรรมศาสตร์⁴ (Dharmasastra) โดยวิเคราะห์ว่าในคัมภีร์ดังกล่าวมีช่องว่างของกฎอยู่ นั่นคือ โดยธรรมเนียมแล้ว การสละชีพเป็นสิ่งที่กระทำได้ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ แต่ต้องเป็นไปเพื่อพิธีกรรมศักดิ์สิทธิ์เท่านั้น ซึ่งเป็นการแสวงบุญทางศาสนาอันเป็นสิทธิพิเศษที่คงไว้ให้กับผู้ชายเท่านั้น สปีว์มองว่าการพลีชีพของหญิงห่ม่ายเป็น “สัญญาณยกเว้น” (Exceptional signifier) นั่นเพราะการกระทำดังกล่าวเป็นไปด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของพิธีกรรม อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักของการเป็นภรรยาที่ดีของผู้หญิงฮินดูอีกด้วย นั่นคือการปฏิบัติตนเป็นสมบัติของสามีตลอดไป สปีว์มองว่าตรงนี้เกิดช่องว่างและเป็นหนทางที่สามารถกระทำได้ การพลีชีพของหญิงห่ม่ายบนสถานที่ศักดิ์สิทธิ์หรือบนร่างของสามีนั้นมีนัยยะมากกว่าการฆ่าตัวตาย เพราะตามกฎหมายจริงๆ แล้วไม่อนุญาตให้กระทำการฆ่าตัวตาย “พิธีสดี” จึงเป็นเหมือนทางเลือกหรือช่องทางสำคัญของผู้หญิงที่จะขัดขึ้นต่อกฎหมายที่กำหนดและควบคุมร่างกายไว้ตั้งแต่เกิด การได้พลีชีพตนเองในกองเพลิง พวกเธอจึงได้กำหนดร่างกายและชีวิตของตัวเองอย่างแท้จริง จากความเต็มใจในเจตจำนงของตนเอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คืออิสรภาพที่ได้เลือกด้วยตนเอง เป็นการสลายอำนาจครอบงำของปิตาธิปไตย และเปรียบเป็นโอกาสที่แท้จริงที่พวกเธอจะได้แปลงเสียงของตนเองผ่านพิธีกรรมพลีชีพดังกล่าว และการกระทำนี้สปีว์เน้นย้ำว่ามันไม่ใช่การฆ่าตัวตาย สปีว์มองว่า

“ที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้หญิงที่จะทำให้คำว่า ฆ่าตัวตาย เป็นโมฆะผ่านการทำลายร่างของเธอเองนั่นก็คือบนแท่นพินของศพสามี” (Spivak, 1988 p.95)

⁴ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ เป็นกฎหมายที่นักปราชญ์พราหมณ์ผู้หนึ่งนามว่า “มนู” ในชมพูทวีปเป็นผู้แต่งไว้หลายพันปีมาแล้ว ในทางสากลเรียกกฎหมายนี้ว่ากฎหมายมนู หรือธรรมศาสตร์ฮินดู

แม้ว่าในความเข้าใจของโลกตะวันตกอารยะ พิธีสดีหรือการยอมสละชีพตนเองในกองเพลิงที่เผาร่างของสามีเปรียบประหนึ่งการฆาตกรรมอันโหดร้าย แต่สำหรับสปีว์แล้วนี่เป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ของผู้หญิงหม้ายฮินดู ว่าเป็นเจตจำนงเสรีและเป็นการประพฤติปฏิบัติที่ถูกต้องของพวกเธอเหล่านั้นในฐานะภรรยาที่ดีของสามีในบริบทวัฒนธรรมฮินดู

“ด้วยการผลิตทางความคิดเกี่ยวกับการเป็นวัตถุทางเพศที่มีมาอย่างต่อเนื่อง ความตายดังกล่าวสามารถกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องยกเว้นในความปรารถนาของพวกเธอเอง อันเป็นสิ่งที่พวกเธอต้องการมากกว่ากฎของการประพฤติดนของการเป็นภรรยาหม้ายที่ดีโดยทั่วไป” (Spivak, 1988, p. 96)

ทว่าในความคิดของรัฐบาลจักรวรรดิอังกฤษในขณะนั้นและโดยกฎหมายของรัฐบาลเอง เห็นว่าประเด็นเรื่อง “สัญญาณยกเว้น” (Exceptional signifier) เป็นเรื่องที่ไม่เข้าใจไม่ได้ หรือไม่สมารถที่จะแปลความหมายไปสู่ความเข้าใจของพวกเขาได้ ในทางกลับกัน “พิธีสดี” สร้างภาพอันน่ารังเกียจและไร้ซึ่งมนุษยธรรมของสังคมฮินดู แต่ด้วยการมอง “พิธีสดี” ว่าเป็นพิธีกรรมอันป่าเถื่อน พวกอังกฤษจึงมีข้ออ้างถึงภารกิจของพวกเขาในการส่งผ่านความอารยะไปสู่สังคมอินเดีย ซึ่งพวกอังกฤษเองก็เชื่อว่าพวกเขาได้ช่วยเหลือผู้หญิงอินเดียจากพิธีกรรมอันชั่วร้ายของสังคมปีศาจไปโดยฮินดูโบราณดั้งเดิม หรือที่สปีว์เรียกว่าเป็นการที่ “ผู้ชายผิวขาว ช่วยชีวิตผู้หญิงผิวสีจากผู้ชายผิวสี” นั่นเอง อย่างไรก็ตาม พิธีกรรมดังกล่าวถูกทำให้ผิดกฎหมายแล้วโดยรัฐบาลจักรวรรดิในปี 1829

จะเห็นว่าในทัศนะของสปีว์ สาเหตุที่ผู้หญิงอินเดียในฐานะที่เป็น “ผู้ไร้เสียง” ไม่สามารถที่จะพูดได้นั้น เป็น เพราะฉะนั้น “เสียง” ของพวกเธอถูกฝังอยู่ภายใต้ (1) กฎทางวัฒนธรรมแห่งการปฏิบัติในฐานะภรรยาฮินดู นั่นคือในฐานะภรรยาที่ดีพวกเธอจะต้องกระโดดเข้าไปกองเพลิงตายไปพร้อมกับสามี อันเป็นทางเลือกที่พวกเธอถูกมอบ

ให้โดยวัฒนธรรมชายเป็นใหญ่อินเดีย แต่เมื่อพวกเขาต้องการที่กระโดดเข้าไปในกองเพลิงด้วยความต้องการที่แท้จริงของพวกเขาเอง เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นทางเลือกจากตัวเองจริงๆ ซึ่งมีหลักทางความเชื่อเข้ามาสนับสนุนเกี่ยวข้อง อีกทั้งยังสอดคล้องกับสภาพวัฒนธรรมที่พวกเขายึดถืออยู่ แต่พวกเขากลับได้รับช่วยเหลือ และ (2) พวกเขาถูกนำเสนอภาพให้เป็นเหยื่อของวัฒนธรรมอินเดียอันป่าเถื่อน ซึ่งได้กลายเป็นภาพแทนความเป็นหญิงอินเดียที่ติดอยู่กับพวกเขาอย่างยากจะสลัดทิ้ง ด้วยเหตุดังกล่าว พวกเขาจึงเป็น “ผู้ไร้เสียง” อย่างแท้จริงที่ไม่สามารถพูดได้ต่อไป ไม่ว่าจะด้วยเสียงหรือด้วยการกระทำ

5. สรุป

สถานะที่ไร้เสียง ไม่ได้เป็นไปในเชิงกายภาพแต่เพียงอย่างเดียว แต่รวมถึงในมิติทางวัฒนธรรมที่มีอิทธิพลโดยตรงต่อวิถีคิดซึ่งขับเคลื่อนให้มนุษย์ตัดสินใจจะกระทำอย่างใดต่อไป ด้วยข้อสนับสนุนทางความรู้แบบตะวันตกชายผิวขาว ผู้หญิงโลกที่สามจึงถูกกระทำอย่างต่อเนื่อง และพวกเขาเหล่านี้ก็ไม่มีโอกาสแม้แต่จะเรียกร้องให้ความรู้แบบผู้ชายหยุดการกระทำซ้ำเรากับพวกเขาได้ เพราะไม่มี “เสียง” ที่จะสื่อผ่านความต้องการของพวกเขา ที่หนักหนากว่าก็คือ พวกเขาเหล่านี้ถูกกระทำอย่างซ้ำซ้อน และต้องจำนนยินยอมโน้มรับกับความไม่ยุติธรรมนี้ต่อไป

ในท้ายสุดของบทความ สปิวัคให้คำตอบแก่คำถาม “ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่?” ว่า “ไม่ได้” เธอยืนยันว่า “ผู้ไร้เสียง” จะพูดไม่ได้หากพื้นที่ทางวิชาการตะวันตก ยังไม่สามารถเชื่อมโยงสถานะความเป็นอื่น (Otherness) ของ “ผู้ไร้เสียง” ไปยังสิ่งอื่นๆ ในระบบความรู้ และหากวิชาการแบบตะวันตกยังทำการกดทับและปิดปากให้พวกเขาไร้เสียงอยู่ภายใต้กระบวนทัศน์ (Paradigm) ความรู้ของตนในแบบเดิมๆ

ข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่งต่อบทความของสปิวัคคือ จะเห็นว่ามีคำถามคลุมเครืออยู่ในคำถาม ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่? ว่าเป็นคำถามจากใคร เพราะเมื่อสปิวัคตั้งข้อหว่าข้อบทความนี้เป็นประโยคคำถาม (แน่นอนว่าต้องการคำตอบ แม้จะรู้ว่า

คำตอบคือ “ไม่ได้”) เราไม่รู้ว่าสปีดต้องการให้ใครเป็นผู้ถาม จะเป็นคำถามจากผู้ไร้เสียงเอง หรือจากนายทุนจักรวรรดินิยม หรือจากใครกันแน่?

หาก “ผู้ไร้เสียง” เป็นผู้ถามคำถามนี้ด้วยตนเอง จะมีคนฟังคำถามของพวกเขา แล้วเข้าใจหรือไม่? เพราะเพียงจะอธิบายความเป็นตัวตนของพวกเขา ยังไม่สามารถกระทำได้เพราะ “เสียง” ถูกทำให้ขาดหายไปในความเข้าใจของผู้คน หรือหากคำถามนี้ถูกถามโดยนายทุนจักรวรรดิผู้ซึ่งเคยกระทำการกดขี่ผู้ไร้เสียง จะแน่ใจได้อย่างไรว่าจะไม่มีวาระซ่อนเร้น (Hidden agenda) โดยอยู่เบื้องหลังการถามคำถามนี้? หรือสุดท้ายหากคำถามนี้มีคนอื่น “ถามแทน” นั้นจะกลายเป็นสิ่งที่สปีดเรียกว่าการ “พูดแทน” เท่ากับการเข้าไปปิดปากผู้ไร้เสียงเสียเองหรือไม่?

จะด้วยตั้งใจหรือไม่ก็ตาม ชื่อบทความ *Can the Subaltern Speak?* โน้มนำให้ไปสู่คำตอบในท้ายที่สุดว่า “ผู้ไร้เสียง” ภายใต้อำนาจที่เป็นอยู่นี้จะยังคงเป็น “ผู้ไร้เสียง” ต่อไป นั่นเป็นเพราะแม้แต่เพียงเริ่มต้นถามว่า “ผู้ไร้เสียงจะพูดได้หรือไม่?” ก็ยังไม่อาจจะบอกได้ว่าใครเป็นผู้ถาม อีกทั้งยังไม่สามารถบอกได้อีกว่า ด้วยอำนาจหน้าที่อันใดที่จะมากำหนดว่าใครสมควรเป็นผู้ตั้งคำถาม และที่สำคัญมากไปกว่านั้น ใครจะเป็นผู้ตอบคำถามนี้?

เอกสารอ้างอิง

ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. (2554) *แนะนำสกุลความคิดหลังโครงสร้างนิยม*, กรุงเทพฯ:

สมมติ.

วริตดา ศรีรัตน. (2553) *มาเรีย คลารา Inang Pilipinas: Subaltern และ เรื่องราว*

เบื้องหลังชุดสตรีประจำชาติฟิลิปปินส์ที่โลกลิ้ม, จาก <http://prachatai.com/journal/2013/01/44691> [ค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2556]

Rosario-Tapan, Cindy del. (2012) *Professor Gayatri Spivak Selected as 2012*

Kyoto Prize Laureate in Arts and Philosophy, Available:

<http://news.columbia.edu/oncampus/2818> [Accessed 18 Nov 2013]

Ashcroft, Bill (1995) *The Post-colonial Studies Reader*, London: Routledge.

De Kock, Leon. (1992) 'Interview with Gayatri Chakravorty Spivak: New Nation Writers Conference in South Africa.' *A Review of International English Literature*, vol. 23, no. 3, pp. 29-47.

De Kock, Leon. (1992) 'New Nation Writers Conference in South Africa.' *Ariel: A Review of International English Literature*, vol. 23, no. 3, pp. 29-47.

Francese, J. (2009) *Perspectives on Gramsci: Politics, culture and social theory*, Park Square: Routledge.

Guha, Ranajit (ed.) (1982) *Subaltern studies: Writings on South Asian society and history Vol. VII*. Oxford.

Hoare, Q. and Smith, N.G. Eds. (1971). *Selections from the prison notebooks of Antonio Gramsci*, London: Lawrence and Wishart.

Landry and MacLean. (1996) 'Subaltern Talk.' *The Spivak Reader*, New York: Routledge.

Louai, El Habib. (2012) 'Retracing the concept of the subaltern from Gramsci to Spivak: Historical developments and new applications', *African Journal of History and Culture*, Vol. 4, no. 1.

Ludden, David (ed.) (2001) *Reading subaltern studies. critical history, contested meaning and the globalization of South Asia*, London.

McEwan, Cheryl. (2008) *Postcolonialism and development / Cheryl McEwan*, Abingdon, Oxon; New York: Routledge.

Morton, Stephen. (1998) "The Subaltern: Genealogy of a Concept", in Gayatri Spivak: Ethics, Subalternity and the Critique of Postcolonial Reason (Key Contemporary Thinkers), Cambridge: Polity.

Ransome, P. (1992) *Antonio Gramsci: A new introduction*. Hemel Hempstead:

Harvester Wheatsheaf Press.

Spivak, Gayatri, Chakravorty. (1988) "*Can The Subaltern Speak?*", in C. Nelson

& L. Grossberg (eds.), *Marxism and the Interpretation of Culture*,

Basingstoke: McMillan Education.

Spivak, Gayatri, Chakravorty. (1990) *The post-colonial critic: Interviews,*

strategies, dialogues, London: Routledge.

Spivak, Gayatri, Chakravorty. (1999) *A critique of post-colonial reason: Toward*

a history of the vanishing present, Cambridge: Harvard UP.

Storey, John. (1993) *An introductory guide to culture: Cultural theory and*

popular culture, Athens: University of Georgia Press.

การดูแลสุขภาพแบบองค์รวมของผู้สูงอายุตามแนวคิดทางพระพุทธศาสนา

ปภัสน์สกร กิมสุวรรณวงศ์¹

บทคัดย่อ

สภาพการดำเนินชีวิตและการดูแลตนเองของผู้สูงอายุในปัจจุบัน พบประเด็นปัญหาของผู้สูงอายุ คือ ปัญหาด้านสุขภาพ และปัญหาด้านเศรษฐกิจ ประเด็นปัญหาทั้งสองอย่างล้วนส่งผลก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสังคมตามมา พัฒนาการแนวคิดทางพระพุทธศาสนาที่มีต่อการดูแลสุขภาพแบบองค์รวม พบว่าการที่จะดูแลสุขภาพให้ครอบคลุมแบบองค์รวมได้นั้นการควบคุมร่างกายและจิตใจ สังคมและสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง โดยแนวคิดทางพระพุทธศาสนากล่าวถึงองค์รวมในการดำเนินชีวิตที่ประกอบด้วย 3 ด้าน คือด้านความสัมพันธ์กับสังคมและสิ่งแวดล้อม ด้านภาวะจิตและด้านปัญญา องค์รวม 3 ด้านดังกล่าวจึงมีชื่อว่า ไตรสิกขา สำหรับการประยุกต์แนวคิดทางพระพุทธศาสนากับการดูแลสุขภาพแบบองค์รวมของผู้สูงอายุสู่การดำเนินชีวิตที่ดีงามได้นั้น หลักไตรสิกขาเป็นหลักการ ถูกนำไปใช้พัฒนาในด้าน 4 ด้าน คือ หลักการงาน 4 โดยบุคคลที่ประยุกต์ หลักการงาน 4 ไปใช้ในชีวิตประจำวัน ผลลัพธ์จากการพัฒนาทั้ง 4 ด้าน คือความสุข เพราะเป็นการดูแลสุขภาพแบบองค์รวมอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: การดูแลสุขภาพแบบองค์รวม / ไตรสิกขา

Abstract

The problems about the elderly's way of life and self care of themselves at the present time, i.e. the health problem and the economical problem. Both of them caused a further social problem. The development of

¹ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น

Buddhist concepts that had effect on the holistic health care was found that in the holistic health care the control of mind and body was very important. The Buddhist concepts dealt with a way of life in three factors-the relation to environment, mind and wisdom. These three factors were called Threefold Training. The applied Buddhist concepts and the elderly's holistic health care were done for a good way of life. The principle of Threefold Training was possibly divided into development for four Bhavanas. These principles could be taken into a real practice. They really brought about good health in the present time under the concept of holistic health care.

Keywords: the holistic health care

บทนำ

การดำเนินชีวิตปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงวิถีไปจากอดีตที่ผ่านมาเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากความเจริญในด้านเทคโนโลยีต่างๆ รวมถึงพัฒนาการทางการแพทย์และการสาธารณสุขในปัจจุบันที่มีความก้าวหน้า การพัฒนาดังกล่าวส่งผลให้สามารถป้องกันและรักษาโรคต่างๆ รวมถึงสามารถชะลอความเสื่อมของโรคนั้นได้ สิ่งเหล่านี้ล้วนส่งผลให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และเป็นเหตุให้ประชากรมีช่วงอายุยืนยาวมากยิ่งขึ้น จากข้อมูลวิทยาลัยประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้กล่าวถึงสถิติผู้สูงอายุที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไปในประเทศไทย ในระหว่างช่วงปี พ.ศ. 2538-2554 พบว่า มีผู้สูงอายุจำนวนทั้งสิ้น 7,639,000 คน² จากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงจำนวนผู้สูงอายุที่มีจำนวนมากขึ้น การที่จำนวนผู้สูงอายุมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น

² www.cps.chula.ac.th/pop_info/thai/nop7/nop5/ N5-WHOLE.HTM. สืบค้น 1

ส่งผลให้โครงสร้างทางประชากรของประเทศเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ผู้สูงอายุมีจำนวน 3.5 ล้านคน จากจำนวนประชากรทั้งสิ้น 52.7 ล้านคนในปี พ.ศ. 2534 และเพิ่มมากขึ้นเป็น 4.9 ล้านคน และ 6.9 ล้านคนในปี พ.ศ. 2554 ตามลำดับ³ โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยและพัฒนาผู้สูงอายุ (มส.ผส) Foundation of Thai Gerontology Research and Development Institute (TGRI) กล่าวว่า ประเทศไทยเริ่มเข้าสู่สังคมคนแก่ (Aging Society) ไปเรียบร้อยแล้วและสถิติล่าสุดในปี พ.ศ. 2550 พบว่ามีผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นอยู่ที่ระดับร้อยละ 10.7⁴ การที่ผู้สูงอายุมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น สิ่งที่น่าคำนึงถึงคือผู้สูงอายุควรมีวิถีการดำเนินชีวิตอย่างไร ทั้งนี้เพราะเมื่อพัฒนาการทางด้านร่างกายมีการเจริญขึ้นไปสู่วัยสูงอายุ พัฒนาการทางด้านร่างกายโดยทั่วไปจะมีลักษณะเสื่อมถอย ทั้งที่เห็นได้ชัดชัดเจนและไม่ค่อยชัดเจน คุณภาพการทำงานของสมองเสื่อมลงทำให้จำได้ยากขึ้น⁵ ทุกสิ่งที่กล่าวมานี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ผู้สูงอายุต้องเผชิญ การดูแลสุขภาพผู้สูงอายุจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างสิ่งที่ผู้สูงอายุควรได้รับ พร้อมกันนี้ ทางแนวคิดทางพระพุทธศาสนาได้มีแนวทางการดูแลสุขภาพที่สอดคล้องนำไปสู่การดูแลผู้สูงอายุแบบองค์รวมได้อย่างเหมาะสม

³ Phalakornkule, Suchint and Saowalok Tongpan, *Elderly in Thailand, Productive Aging in Asia and The Pacific*, Asian Population Studies Series. No. 129, (1992), 100-104.

⁴ <http://tgri.thainhf.org/?module=news&page2=detail&id=162>. สืบค้น 1 ธันวาคม 2556

⁵ ศรีเรือน แก้วกังวาน, *จิตวิทยาพัฒนาการชีวิตทุกช่วงวัย*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), 515.

1. ผู้สูงอายุในปัจจุบัน

ผู้สูงอายุมีบุคลิกภาพทางด้านร่างกายที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ในด้านความหมาย จะกล่าวดังนี้ ในสัมมาทิฐิสูตร⁶ กล่าวถึงความแก่ชราว่า “...ชรา เป็นอย่างไร คือ ความแก่ ความคร่ำคร่า ความมีฟันหลุด ความมีผมหงอก ความมีหนังเหี่ยวย่น ความเสื่อมอายุ ความแก่ห่อหมกแห่งอินทรีในหมู่สัตว์นั้นๆ ของเหล่าสัตว์นั้นๆ นี้เรียกว่า ชรา” จากพุทธพจน์ ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ความแก่ชรา คือ สภาพร่างกายที่เสื่อมถอยตามกาลเวลา ร่างกายเสื่อมสภาพรวมถึงอายุที่มากตามไปด้วย พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่าผู้สูงอายุ โดยกล่าวถึงคำว่า ชรา หมายถึง แก่ด้วยอายุ ชำรุดทรุดโทรม⁷ แก่ หมายถึง มีอายุมาก อยู่ในวัยชรา เช่น คนแก่⁸ สูงอายุ หมายถึง มีอายุมาก⁹ สรุปได้ว่า ผู้สูงอายุ คือ ผู้ที่มีสภาพร่างกายเสื่อมถอยลงจากเดิม เช่น ผมหงอก ผิวหนังเหี่ยวย่น และมีอายุมาก แต่ด้วยความแตกต่างระหว่างบุคคลจึงทำให้แต่ละบุคคลมีสภาพร่างกายที่เข้าสู่วัยสูงอายุไม่พร้อมกัน

2. พัฒนาการผู้สูงอายุ

สิ่งมีชีวิตทุกชีวิต เมื่อกำเนิดมาต่างต้องเจริญเติบโตและมีพัฒนาการตามช่วยวัย นับตั้งแต่เกิดจนกระทั่งเสียชีวิต และในช่วงวัยสูงอายุเปรียบเสมือนเป็นพัฒนาการช่วงวัยสุดท้ายที่จะกำลังดำเนินไปสู่ความเสื่อมถอยในทุกๆ ด้านของอวัยวะในร่างกาย การเรียนรู้ที่จะอยู่กับความเสื่อมถอยของร่างกายจึงมีความจำเป็นมาก

⁶ ม.ม. (ไทย) 12/92/87.

⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น, 2546), 347.

⁸ เรื่องเดียวกัน, 148.

⁹ เรื่องเดียวกัน, 1209.

เพราะนั่นหมายถึงวิธีการดำเนินชีวิตของผู้สูงอายุว่าจะมีบทบาทและดำเนินชีวิตอย่างไร ในด้านพัฒนาการของวัยผู้สูงอายุสามารถแบ่งออกเป็น 4 ด้าน ดังนี้¹⁰

2.1 พัฒนาการด้านร่างกาย

เมื่อกล่าวถึงพัฒนาการด้านร่างกายของผู้สูงอายุมักเป็นจุดเด่นหรือจุดนำพัฒนาการด้านอื่นๆ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะแบบแผนการดำเนินชีวิต (life style) ล้วนอยู่บนฐานของพัฒนาการทางกายทั้งสิ้น พัฒนาการทางด้านร่างกายโดยทั่วไปมีลักษณะเสื่อมถอยทั้งที่เห็นได้ชัดและไม่ค่อยชัดจน ความเสื่อมบางอย่างเมื่อเสื่อมแล้วไม่สามารถทดแทนให้ดีขึ้นได้ ลักษณะความเสื่อมทางกายมีดังนี้

ก. ผิวหนัง

ไขมันใต้ผิวหนังจะค่อยๆ หดไปพร้อมกับกล้ามเนื้อฝ่อลีบไปด้วย ผิวหนังที่ไม่มีความยืดหยุ่นเพราะขาดไขมันใต้ผิวหนัง ผิวหนังจะหย่อนยาน เช่น ใต้ท้องแขน รอยย่นที่หน้าผาก ตีนกาที่หางตา บางคนอาจมีฝ้าขึ้นที่ใบหน้าและที่อื่นๆ เมื่อไขมันใต้ผิวหนังลดลง ร่างกายจะควบคุมความร้อนได้ไม่ดี จึงส่งผลให้ผู้สูงอายุทนความหนาวไม่ค่อยได้ ผิวหนังช้ำตึงมีจุดต่างมากขึ้น ปลายประสาทรับความรู้สึกเสื่อมลง เมื่อไขมันใต้ผิวหนังลดลง อาจมีความกดดันที่ผิวหนังจากปุ่มกระดูกต่างๆ ทำให้มีอาการเจ็บ ฌ บริเวณผิวหนังที่ถูกกดดัน หากผู้สูงอายุนอนหรือนั่งในท่าเดิมนานๆ จะเกิดแผลเรื้อรังบริเวณปุ่มกระดูกได้ง่าย

ข. กระดูกโครงร่างและฟัน

ร่างกายมีการเปลี่ยนแปลงในส่วนประกอบของกระดูก เช่น แคลเซียมลดลง กระดูกขาดความแข็งแรงในการรองรับน้ำหนัก หรือรับน้ำหนักได้น้อยลง จึงเป็นเหตุให้กระดูกผู้สูงอายุเปราะแตกหักง่ายโดยเฉพาะในผู้หญิง นอกจากนี้อาจมีแคลเซียมไปจับอยู่ในกระดูกอ่อน โดยเฉพาะอาจไปจับที่กระดูกอ่อนซี่โครงทำให้จำกัดการเคลื่อนไหวของกระดูกซี่โครง ส่งผลให้หายใจไม่สะดวก รวมไปถึงความยืดหยุ่นของ

¹⁰ ศรีเรือน แก้วกังวาน, จิตวิทยาพัฒนาการชีวิตทุกช่วงวัย, (พิมพ์ครั้งที่ 7), (กรุงเทพฯ:

เอ็นรอบข้อต่อและเอ็นต่างๆ ของข้อต่อเสื่อมลง ทำให้เคลื่อนไหวได้ไม่คล่อง ข้อจะยิ่งแข็งและเคลื่อนไหวยากขึ้น โรคเกี่ยวกับกระดูกที่พบมากในผู้สูงอายุคือ โรคข้อเข่าเสื่อม และโรคกระดูกพรุน¹¹ กล่าวคือ โรคข้อเข่าเสื่อมเกิดจากการเสื่อมตามอายุ ส่วนใหญ่เกิดกับข้อใหญ่ๆ เช่น ข้อสะโพก ข้อเข่า และข้อกระดูกสันหลัง สาเหตุเนื่องมาจากข้อเข่าถูกกดทับ และเอ็นกล้ามเนื้อถูกยืดมาก ทำให้การหมุนเวียนของเลือดไปเลี้ยงเข้าได้ไม่ดี ประกอบกับการต้องแบกรับน้ำหนักมาก ๆ จากน้ำหนักตัวหรือการยกของหนัก ส่งผลให้เป็นโรคข้อเข่าเสื่อมได้ง่าย ส่วนในเรื่องของโรคกระดูกพรุน เป็นภาวะที่มีการกร่อนของเนื้อกระดูก เนื่องจากมีความผิดปกติในการสร้างสารเนื้อกระดูก ทำให้กระดูกอ่อนตัวลง ประกอบกับการทำงานของฮอร์โมนลดลงในผู้สูงอายุ โดยโรคกระดูกพรุนอาจทำให้กระดูกยุบลง ส่งผลให้การเคลื่อนไหวช้าลง ปวดหลัง หลังค่อม ส่วนสูงลดลง กระดูกหักง่าย ส่วนในเรื่องของฟัน จะมีฟันหลุด หัก เหงือกกร่น ส่งผลกระทบต่อการรับประทานอาหาร การพูดและระบบการย่อยอาหาร

ค. กล้ามเนื้อลาย

ผู้สูงอายุจะมีกำลังและความเร็วของการหดตัวของกล้ามเนื้อลดลง เนื่องจากความยืดหยุ่นของกล้ามเนื้อและจำนวนกล้ามเนื้อลดลง แต่มีเนื้อเยื่ออย่างอื่นเข้าไปแทรกแทนที่ ยิ่งสูงอายุขึ้น จำนวนของเซลล์กล้ามเนื้อจะยิ่งลดลงไป จนปรากฏลักษณะผอมแห้ง เหี่ยว ทำให้ไม่มีแรง ไม่มีกำลัง ปวดเมื่อยตัว มือสั่น ขาสั่น การหย่อนกำลังของกล้ามเนื้อหน้าท้อง ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถเกร็งกล้ามเนื้อเพื่อเพิ่มความดันในท้องได้ จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้สูงอายุท้องผูก ปัสสาวะลำบาก การหย่อนกำลังของกล้ามเนื้อระหว่างซี่โครงและกล้ามเนื้อกระบังลมทำให้หายใจลำบาก สำหรับผู้หญิงกล้ามเนื้อของช่องเชิงกรานอาจอ่อนกำลัง ทำให้ปากมดลูกโผล่ออกมาที่ปากช่องคลอดได้

¹¹ <http://hp.anamai.moph.go.th/soongwai/statics/deseas/psyprob/index.php>,

ง. การเปลี่ยนแปลงของหลอดเลือด

ผนังของหลอดเลือดแดงเล็กๆ จะหนาขึ้นและมีแคลเซียมมาจับที่ผนัง ทำให้รูของหลอดเลือดแคบ ไม่ยืดหยุ่น ขยายตัวได้น้อย เกิดภาวะหลอดเลือดแข็ง ทำให้เลือดไปเลี้ยงอวัยวะต่างๆ ได้น้อยลง ถ้าหลอดเลือดแข็งมากและมีเกล็ดเลือดมาอุดอวัยวะนั้นอาจขาดเลือดโดยสิ้นเชิง ถ้าหลอดเลือดแข็งเกิดที่อวัยวะตรงไหน ก็จะทำให้เกิดความขัดข้องตรงอวัยวะนั้น เช่น ถ้าหลอดเลือดแข็งที่สมองทำให้สมองเกิดพิการ ถ้าเกิดที่หลอดเลือดเลี้ยงหัวใจ จะทำให้หัวใจเสื่อม ทำงานไม่เต็มที่ หนึ่งเลือดที่จับตัวเป็นลิ่ม อาจหลุดลอยไปตามกระแสเลือดไปอุดตันหลอดเลือดที่ไปเลี้ยงหัวใจหรือสมองก็ได้ ส่งผลให้เป็นโรคหัวใจ อัมพาตและอัมพฤกษ์ได้

จ. ระบบประสาท

ระบบประสาทจะเสื่อมลง สมองฝ่อเป็นหย่อมๆ โพร่งน้ำไขสันหลัง ภายในสมองกว้างขึ้น ช่วบนด้านนอกของสมองกว้างและลึกขึ้น สมองเหี่ยวเล็กและ น้ำหนักน้อยลง เซลล์ประสาทจำนวนมากเสื่อม ความเสื่อมของระบบประสาททำให้ความรวดเร็วต่อปฏิกิริยาต่างๆ ช้าลง การคิด การตัดสินใจต้องใช้เวลาเพิ่มขึ้น ความจำค่อยลง โดยเฉพาะการจำเรื่องใหม่ไม่ค่อยได้ แต่เรื่องเก่าๆ มักจำแม่นยำ

ฉ. อวัยวะรับความรู้สึก

อวัยวะรับความรู้สึกมีความเสื่อมของระบบต่างๆ คือ (1) ตา เป็นอวัยวะรับความรู้สึกด้านการมองเห็น ผู้สูงอายุ กล้ามเนื้อควบคุมรูปร่างแก้วตาอ่อนกำลังลง ทำให้มองเห็นไม่ชัดเจน กล้ามเนื้อกลอกตาอ่อนกำลังลง รูม่านตาเล็กลง กระจุกตาหนาขึ้น ประสาทตาเสื่อมและฝ่อลง ไชมันในเบ้าตาค่อยๆ หายไปทำให้เบ้าตาลึก การกระพริบตาช้าและน้อยลง หนังตาห้อยปิดลูกตาอย่างหลวมๆ เพราะกล้ามเนื้อตาอ่อนกำลังลง (2) หู เป็นอวัยวะรับความรู้สึกด้านการได้ยินเสียง ผู้สูงอายุ ประสาทหูจะค่อยๆ เสื่อม จะได้ยินเสียงต่ำมากกว่าเสียงสูง (3) ลิ้น เป็นอวัยวะรับความรู้สึกด้านการรับรส ผู้สูงอายุปลายประสาทที่ลิ้นลดจำนวนลง ทำให้การรับรู้ รส เค็ม หวาน เผ็ด น้อยลง

และ (4) จมูก เป็นอวัยวะรับความรู้สึกด้านการรับกลิ่น ผู้สูงอายุจะมีความไวในการรับกลิ่นน้อยลง

ซ. ระบบการย่อยอาหารและการขับถ่าย

ในวัยสูงอายุ การเคี้ยวอาหารหย่อนสมรรถภาพเนื่องจากปัญหาฟันเสื่อม มีการเสื่อมของเยื่อบุทางเดินอาหาร ทำให้การหลั่งน้ำย่อยลดลง การย่อยอาหารและการดูดซึมก็ลดลงไปด้วย แต่การเสื่อมของระบบการย่อยอาหารมักน้อยกว่าการเสื่อมของระบบอื่น ๆ เมื่อระบบการย่อยเสื่อม ย่อมส่งผลไปยังระบบขับถ่ายด้วย โดยระบบขับถ่ายปัสสาวะ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับการไหลเวียนของเลือดที่มาสู่ไตน้อยลง ทำให้ไตทำหน้าที่ไม่สมบูรณ์ ความจุของกระเพาะปัสสาวะน้อยลง ทำให้ปัสสาวะบ่อย กลั้นปัสสาวะไม่ค่อยได้¹² การหย่อนกำลังของกล้ามเนื้อหน้าท้องอาจทำให้ผู้สูงอายุท้องผูก เมื่อผู้สูงอายุมีสภาพร่างกายที่เสื่อมลง ย่อมส่งผลต่อสภาพอารมณ์ของผู้สูงอายุได้

ดังนั้นจึงพอสรุปความเรื่องพัฒนาการด้านร่างกายของผู้สูงอายุได้ว่า พัฒนาการด้านร่างกายของผู้สูงอายุโดยภาพรวมจะมีสภาพร่างกายที่เสื่อมโทรมลง ไม่ว่าจะเป็นผิวหนัง กระดูก กล้ามเนื้อ ระบบประสาท และการรับความรู้สึก รวมถึงระบบการย่อยอาหารและการขับถ่าย ทุกระบบในร่างกายที่มีความเสื่อมถอยลงล้วนส่งผลถึงสภาพอารมณ์ของผู้สูงอายุ

2.2 พัฒนาการด้านอารมณ์

สภาพอารมณ์ของผู้สูงอายุจะเป็นรูปแบบเช่นใด ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะพัฒนาการในวัยที่ผ่านมาและบุคลิกภาพเฉพาะตน ความเสื่อมทางอารมณ์มักเกิดควบคู่กับความเสื่อมโทรมทางกาย ความเสื่อมสมรรถภาพทางกายมักส่งผลให้ผู้สูงอายุรู้สึกว่าตนเป็นบุคคลไร้ค่า ต้องพึ่งพาผู้อื่น ประกอบกับการสูญเสียอำนาจ ตำแหน่งหน้าที่การงาน บทบาทในสังคม ส่งผลให้ผู้สูงอายุมีอารมณ์กังวล น้อยใจ และ

¹² วราภรณ์ ตระกูลสถิตย์, จิตวิทยาการปรับตัว, (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม. ป. ป.), 112.

กระทบกระเทือนใจได้ง่าย ผู้สูงอายุมีอารมณ์ต่างๆ ทุกประเภทเช่นวัยอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้สูงอายุอาจมีอารมณ์บางลักษณะที่เกิดขึ้นมากในช่วงวัยสูงอายุนี้นอกจากวัยอื่นดังนี้

ก. อารมณ์เหงา

อารมณ์เหงาและว้าเหว่เป็นอารมณ์ที่มักเกิดร่วมกัน โดยมากมักเกิดกับวัยสูงอายุ เนื่องจากมีเวลารว่างมากกว่าวัยอื่นๆ ประกอบกับไปพลัดพรากจากผู้ใกล้ชิดและบุคคลที่ตนรัก อารมณ์เหงามักมีอารมณ์อื่นๆ ร่วมด้วย และมักติดตามด้วยผลกระทบทางกาย ทางใจหลายประการที่เป็นไปในทางลบ เช่น โรคที่ตนเป็นอยู่ การเบื่ออาหาร นอนไม่หลับ โรคประสาท โดยสรุปผู้สูงอายุมักมีอารมณ์เหงามากกว่าวัยอื่นเพราะ (1) สุขภาพไม่ดี (2) ขาดกิจกรรมที่ตนเองชอบ ผู้สูงอายุหลายคนเมื่อต้องอยู่คนเดียว ไม่ได้ทำกิจกรรมร่วมกับผู้อื่นเป็นเวลานาน ส่งผลให้เกิดอารมณ์เหงาได้ (3) สายตาและหูไม่ดี ในการประกอบกิจกรรมใดๆ หากสายตาดียอมส่งผลให้ประกอบกิจกรรมอย่างเพลิดเพลิน ไม่เหงา แต่เมื่อสายตาไม่ดี ทำให้ไม่สามารถประกอบกิจกรรมใดๆ ได้ รวมถึงหูไม่ดี ทำให้กระทบความสัมพันธ์กับบุคคลรอบข้าง ต้องปลีกตัวอยู่ตามลำพัง เกิดความระแวง กลัวผู้อื่นนินทาว่าร้าย และเกิดความรู้สึกเหงา (4) การสูญเสียญาติและเพื่อนสนิท ทำให้ขาดการทำกิจกรรมร่วมกับผู้อื่น การดำเนินชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้เกิดความเหงาได้ อารมณ์เศร้าโศก เป็นอารมณ์ที่เกิดขึ้นได้มากนับตั้งแต่วัยกลางคนเรื่อยมาจนถึงวัยผู้สูงอายุ โดยทั่วไปผู้สูงอายุถือว่าเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์การสูญเสียมากกว่าใครๆ ความเศร้าโศกได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตของผู้สูงอายุ¹³ อารมณ์เศร้าโศกเป็นอารมณ์ปกติธรรมดาของบุคคลทั่วไป อาจเกิดขึ้นได้เป็นครั้งคราวแล้วก็หายไป และสามารถเกิดขึ้นได้ใหม่อีก อารมณ์เศร้าโศกมีความ

¹³ ศิริพันธุ์ สาสัตย์, การตายและความตายในผู้ป่วยสูงอายุ บทความจากความตายและการตาย: มุมมองจากศาสนากับวิทยาศาสตร์, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), 86.

รุนแรงหลายระดับ ในขั้นรุนแรงมาก หมายถึงความเศร้าเสียใจที่มีรากลึกถึงขั้นผิดปกติ โดยลักษณะของอารมณ์เศร้าโศกมักมีความรู้สึกท้อแท้ ซึม หดหู่ หดหวัง ตามปกติมนุษย์จะแสดงกิริยาได้ตอบอารมณ์เศร้าโศกด้วยกัน 3 วิธี คือ (1) ต่อสู้ เกรี้ยวกราว รุนแรง (2) เฉยชา และ (3) หลบหนี ซึมเศร้า ทั้งนี้เพราะอารมณ์เศร้าเกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น (1) ความเสื่อมสมรรถภาพทางกาย เช่น ความจำเสื่อม ประสาทสัมผัสและการรับรู้เสื่อม (สายตาเสื่อมลง การเคลื่อนไหวช้าลง) การสูญเสียอวัยวะบางอย่างจากอุบัติเหตุหรือการผ่าตัด (2) การเข้ายา มียาหลายประเภทที่ทำให้ผู้ใช้เกิดอารมณ์เศร้าโศก (3) การประสบความพลัดพรากสูญเสีย เช่น พลัดพรากจากของที่ตนรัก (4) การระลึกถึงความหลัง ผลร้ายของอารมณ์เศร้ามีมากมายแตกต่างกันออกไปตามความเข้มแข็งและลักษณะของสาเหตุ อาจทำให้บางคนเป็นโรคประสาทจนถึงขั้นฆ่าตัวตายได้

2.3 พัฒนาการด้านสังคม

พัฒนาการด้านสังคมของผู้สูงอายุโดยทั่วไปจะมีสองรูปแบบ คือ แบบแรกยังมีความสัมพันธ์กับสังคมเหมือนในวัยหนุ่มสาว ผู้สูงอายุมักชอบร่วมกิจกรรมทางสังคมต่างๆ โดยมักจะมิกกลุ่มเพื่อนที่อยู่ในวัยเดียวกันหรือวัยใกล้เคียงกัน โดยในการร่วมกิจกรรมนั้นมักจะชวนกันไปร่วมกิจกรรมเป็นกลุ่มเพื่อได้แลกเปลี่ยนความคิดเห็น รวมถึงไประบายความเครียดในจิตใจของตนเองอีกด้วย หรือแบบที่สองคือ ดัดทอนความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับหรืออาจแยกตัวได้ ผู้สูงอายุที่มีพฤติกรรมแยกตัวออกจากสังคมนั้นมักจะมีปัญหาด้านสุขภาพจิต เกิดภาวะเครียด ซึมเศร้า ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการอยู่คนเดียวนั้น ไม่สามารถระบายความเครียดหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้อื่นได้ จึงส่งผลให้ผู้สูงอายุเก็บสะสมความเครียดไว้กับตนเอง เมื่อนานวันย่อมส่งผลต่อสุขภาพจิตตามมาได้ จึงเห็นได้ว่าความสัมพันธ์เชิงสังคมกับบุคคลและกลุ่มสังคมนั้นมีความสัมพันธ์ต่อพัฒนาการทางกาย อารมณ์ สติปัญญา การปรับตัวและอื่นๆ ของผู้สูงอายุเป็นอย่างยิ่ง เพราะบุคคลไม่ว่าวัยใดไม่สามารถตัดตนออกจากสังคมได้อย่างสิ้นเชิง แต่บุคคลในวัยสูงอายุอาจมีความสัมพันธ์ลง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องรู้จักทำใจ

ยอมรับกับสัมพันธ์ภาพที่ต้องเปลี่ยนไป ดังนั้นแล้วการบริหารร่างกายและจิตใจอย่าง กระฉับกระเฉงจะช่วยเพิ่มคุณค่าให้ชีวิตและป้องกันความรู้สึกแยกตัวจากสังคม¹⁴ เนื่องจากได้พบปะผู้คนจำนวนมากในกิจกรรมต่างๆ ผู้สูงอายุที่มีความสัมพันธ์กับผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นวัยเดียวกัน ต่างวัยกัน ล้วนส่งผลต่อสุขภาพกายและสุขภาพใจเป็นอย่างดี

2.4 พัฒนาการด้านสติปัญญา

วัยผู้สูงอายุมีพัฒนาการด้านร่างกายที่มีความเสื่อมถอยลดลงเป็นอย่างมาก การเสื่อมสภาพของร่างกายส่งผลให้ความจำของผู้สูงอายุลดลง ผู้สูงอายุมักหลงลืม ง่าย ความจำเลอะเลือน เมื่อลักษณะของสติปัญญาของผู้สูงอายุ มีการเปลี่ยนแปลง แล้ว ย่อมส่งผลไปสู่ความจำของผู้สูงอายุด้วย สำหรับในด้านการจำของผู้สูงอายุ โดยทั่วไปความเปลี่ยนแปลงในด้านความจำ พบว่าผู้สูงอายุนั้นระบบความจำระยะสั้น จะได้รับความกระทบกระเทือนมากกว่าระบบความจำระยะยาว ซึ่งมีผลให้ผู้สูงอายุเกิดความคับข้องใจและไม่สามารถเรียนรู้สิ่งที่จะต้องเกี่ยวข้องกับการจำระยะสั้นได้¹⁵ ผู้สูงอายุมักจะจดจำเรื่องราวเก่าๆ ได้ดีกว่าเรื่องราวใหม่ๆ โดยหน่วยของความจำ สามารถแยกออกเป็น 3 ส่วน คือ (1) ความจำจากประสาทสัมผัส ผู้สูงอายุจะเริ่มสูญเสียความสามารถในด้านประสาทสัมผัสบางชนิดไปบ้าง เช่น การรับรู้ กลิ่น รส สัมผัส ซึ่งในแต่ละบุคคลจะมีระดับสัมผัสไม่เท่ากัน (2) ความจำจากหน่วยความจำ ระยะสั้น (short-term memory) เป็นการจำทันทีทันใดที่มีต่อสิ่งเร้าต่างๆ ซึ่งสิ่งเร้านั้น เพิ่งจะมีการรับรู้เกิดขึ้นนั้นคือการวิเคราะห์หรือตีความแล้วว่าสิ่งเร้านั้นเป็นอะไร¹⁶

¹⁴ นูแลนด์, เซอร์วิน บี, *เราตายอย่างไร*, วเนช แบล, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: เคล็ดไทย, 2547), 103.

¹⁵ เพ็ญพิไล ฤทธาคนานนท์, *พัฒนาการมนุษย์ (Human Development)*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), 272.

¹⁶ ถวิล ธาราโรจน์ และคณะ, *จิตวิทยาทั่วไป*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ทิพย์วิสุทธิ์, 2541), 106.

สำหรับผู้สูงอายุอาจลดน้อยลงแต่ไม่มากนัก (3) ความจำจากหน่วยความจำระยะยาว (long-term memory) เป็นการจำข้อมูลหรือสิ่งเร้าบางสิ่งที่เพิ่งรับรู้มาและถ้าข้อมูลได้รับการเอาใจใส่ มันจะถูกเก็บไว้ในความจำระยะยาว ซึ่งมักเกี่ยวกับประสบการณ์และความรู้ที่สะสมไว้ตลอดชีวิต จะไม่มีการเปลี่ยนแปลง ความจำด้านนี้ผู้สูงอายุไม่ลดน้อยลงแต่ไปประการใด ส่วนในด้านการแก้ปัญหา ผู้สูงอายุมักแก้ปัญหาโดยใช้ประสบการณ์ส่วนตัวมาวิเคราะห์เพื่อแก้ปัญหา และนอกจากนี้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับ ความจำมี 2 อย่าง คือ การจำแบบระลึกได้ (Recall) เป็นวิธีการให้บุคคลพยายามนึก คิดสิ่งเร้าหรือเรื่องราวต่างๆ ที่เคยมีประสบการณ์มาก่อน โดยไม่มีสิ่งใดเป็นแนวทางให้เลย กล่าวคือเป็นการที่บุคคลพยายามสร้างเหตุการณ์ต่างๆ จากความจำ โดยไม่มีเหตุการณ์นั้นปรากฏตรงหน้า เช่น สามารถบรรยายรูปร่างหน้าตาคนร้ายให้ตำรวจฟัง¹⁷ และความจำแบบจำได้ (Recognition) เป็นวิธีการนำเอาสิ่งเร้าที่บุคคลได้เคยมีประสบการณ์มาแล้วมาให้อูใหม่อีกครั้งว่าจำได้หรือไม่¹⁸ ได้มีการศึกษาเปรียบเทียบความสามารถใน 2 ด้านนี้ตามอายุ พบว่าความสามารถในการจำได้ของคนสูงอายุ ไม่ได้ลดลงตามอายุ แต่ความสามารถด้านระลึกได้จะลดลงอย่างเด่นชัด¹⁹ ซึ่งแสดงว่า ผู้สูงอายุมีปัญหาในการนำสิ่งที่เก็บไว้ในความทรงจำออกมาใช้ จึงกล่าวได้ว่าผู้สูงอายุที่ดูแลใส่ใจในสุขภาพตนเองแล้วสามารถที่จะมีสติปัญญาที่ไม่ต่างจากวัยอื่นเลย

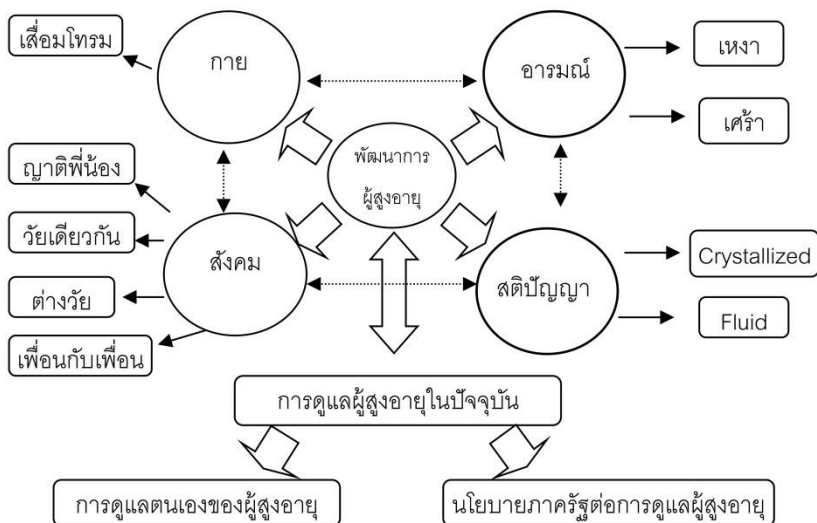
กล่าวโดยสรุป พัฒนาการด้านร่างกาย อารมณ์ สังคมและสติปัญญา ของผู้สูงอายุโดยภาพรวมจะมีสภาพที่เสื่อมโทรมลง การที่พัฒนาการของผู้สูงอายุจะดีได้

¹⁷ จิราภา เต่งไตรรัตน์ และคณะ, *จิตวิทยาทั่วไป*, (พิมพ์ครั้งที่ 4), (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 139.

¹⁸ ถวิล ธาราโรจน์ และคณะ, *จิตวิทยาทั่วไป*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ทิพย์วิสุทธิ์, 2541), 106.

¹⁹ เพ็ญพิไล ฤทธาคนานนท์, *พัฒนาการมนุษย์ (Human Development)*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), 272.

ส่วนหนึ่งย่อมมาจากการดูแลตนเองของผู้สูงอายุเอง สามารถอธิบายได้ดังภาพประกอบต่อไปนี้



รูปที่ 1 แสดงพัฒนาการผู้สูงอายุสู่บทบาทผู้สูงอายุในปัจจุบัน

3. พัฒนาการแนวคิดทางพระพุทธศาสนาต่อการดูแลสุขภาพแบบองค์รวม

พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาที่ให้ความสำคัญกับบุคคลเป็นอย่างมาก กล่าวคือ บุคคลทุกคนต่างมีศักยภาพในตนเอง บุคคลจะดีหรือร้ายย่อมขึ้นกับตนเองเท่านั้น เพราะตนเองเป็นผู้กำหนดบทบาทชีวิตเอง แนวคิดนี้รวมถึงการดูแลสุขภาพของตนเองด้วย การดูแลสุขภาพในแนวคิดทางพระพุทธศาสนา ท่านมองเห็นความสำคัญของการรักษาสุขภาพทางกายเพื่อดำรงไว้ โดยถือว่าเป็นส่วนประกอบอย่างหนึ่งของชีวิตที่ดีในระดับทฤษฎีมีกัตตะ คือ ประโยชน์ปัจจุบัน²⁰ ดังนั้นแล้วแสดงให้เห็นว่าพระพุทธศาสนาได้ให้ความสำคัญต่อการดูแลสุขภาพเป็นอย่างมาก

²⁰ พระธรรมปิฎก (ประยุทธ์ ปยุตฺโต), *อายุยืนอย่างมีคุณค่า*, (กรุงเทพฯ: ธรรมสภา, ม.ป.ป.), 4.

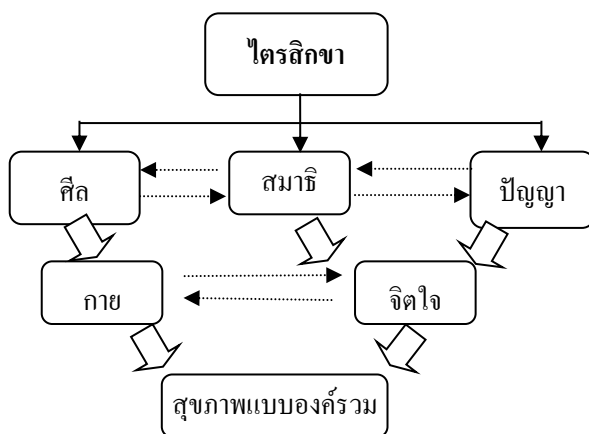
พระพุทธศาสนาได้กล่าวถึงองค์ประกอบของชีวิตที่ต้องประกอบด้วยธาตุ 4 ขันธ์ 5 หรือกล่าวโดยย่อ คือ ร่างกายและจิตใจนั่นเอง เมื่อชีวิตประกอบด้วยปัจจัยทั้งสองอย่าง และการจะดูแลชีวิตหรือการดูแลสุขภาพจะต้องให้ความสำคัญของทั้งสองปัจจัยนี้ เพราะทั้งสองปัจจัยนี้มีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงถึงกัน หากปัจจัยด้านใดด้านหนึ่งบกพร่องไปอาจส่งผลกระทบต่อด้านหนึ่งอย่างไม้อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงกล่าวได้ว่าพระพุทธศาสนาพิจารณาการดูแลสุขภาพแบบองค์รวม กล่าวคือ การเล็งเห็นความสำคัญของความสัมพันธ์ทั้งด้านร่างกายและด้านจิตใจ เพราะชีวิตโดยตัวของมันเองเป็นองค์รวมอยู่แล้ว ถ้าองค์รวมอันใดอันหนึ่งติดขัดแปรปรวนไม่เป็นไปตามปกติขององค์รวมก็ย่อมมีความวิปริตแปรปรวนไปด้วย²¹ การพิจารณาชีวิตที่มีองค์ประกอบเป็นธาตุ 4 ขันธ์ 5 หรือ ร่างกายและจิตใจนั้น สะท้อนให้เห็นว่าการจะดำเนินชีวิตขึ้นมาได้ต้องอาศัยองค์ประกอบต่างๆ นั่นคือ ชีวิตมีลักษณะเป็นองค์รวมที่มีความสัมพันธ์กัน พระพุทธศาสนาจึงเน้นระบบความสัมพันธ์ มากกว่าจะมุ่งแค่แยกแยะองค์ประกอบ เพราะจากองค์รวมที่สัมพันธ์กันเป็นระบบที่ดี ก็จะเป็นองค์รวมที่สมบูรณ์²² และการจะพัฒนาองค์รวมให้สมบูรณ์ไปในการดำรงชีวิตได้นั้น ต้องคำนึงถึงสามด้านที่เป็นองค์รวมแห่งระบบการดำเนินชีวิต²³ กล่าวคือ ด้านที่ 1 เป็นการติดต่อสื่อสารกับโลก คือ การสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อมทาง ผัสสวาร การดูแลสุขภาพที่ดีได้ หมายถึงจะต้องเกี่ยวพันกับการดำเนินชีวิตประจำวันด้วย บุคคลสามารถกระทำสิ่งที่ถูกต้องได้โดยหลักการในการควบคุมร่างกายและจิตใจ และเมื่อพิจารณาให้ละเอียดจะพบว่า ด้านที่ 1 เป็นการสื่อสารกับสิ่งแวดล้อม ดังนั้นแล้วจึงต้องระวังสำรวจมดานร่างกายหรือผัสสวาร จึงเปรียบเสมือนเป็นศีล ส่วนด้านที่ 2 เป็นภาวะด้านจิตใจ การควบคุมจิตใจให้มี

²¹ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *สุขภาพขององค์รวมแนวพุทธ*, (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพฯ: สหธรรมิก, 2549), 14.

²² เรื่องเดียวกัน, 16.

²³ เรื่องเดียวกัน, 37-38.

สมาธิรับรู้และเสพข้อมูล จึงเปรียบเสมือนเป็นสมาธิ ส่วนด้านที่ 3 ปัญญาคือความรู้คิด คอยชี้นำสู่การกระทำที่ถูกต้อง จึงเปรียบเสมือนเป็นปัญญา ดังนั้นแล้วทั้งสามด้านที่กล่าวมาเปรียบเสมือนไตรสิกขานั้นเอง ในทางพระพุทธศาสนาได้กล่าวถึงหลักไตรสิกขา ซึ่งเป็นหลักที่ครอบคลุมการกระทำทั้งร่างกายและจิตใจ กล่าวคือ เป็นการดูแลสุขภาพของตนเองแบบองค์รวม สามารถอธิบายดังภาพประกอบต่อไปนี้



รูปที่ 2 แสดงการดูแลสุขภาพแบบองค์รวม

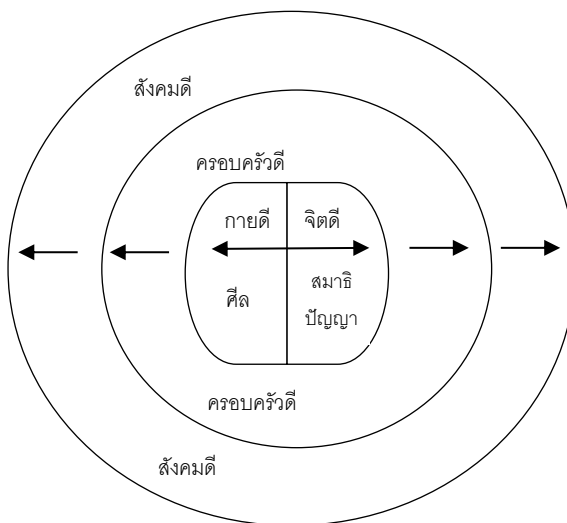
ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่จะดูแลสุขภาพให้ครอบคลุมแบบองค์รวมได้นั้น การควบคุมร่างกายและจิตใจเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง การดำเนินชีวิตที่มีองค์รวม 3 ด้าน คือ ด้านความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม ด้านภาวะจิตและด้านปัญญา องค์รวม 3 ด้านดังกล่าวจึงมีชื่อว่า ไตรสิกขา กล่าวคือ (1) การพัฒนาด้านความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม ทั้งสิ่งแวดล้อมด้านกายภาพและสิ่งแวดล้อมทางสังคม เรียกรวมกันว่า ศีล (2) การพัฒนาภาวะจิต และสุขภาพให้เป็นจิตใจที่ดีงาม เข้มแข็ง มีความสุข โดยมีเจตจำนงที่เป็นกุศล และมีสภาพเอื้อพร้อมต่อการใช้งานทางปัญญา เรียกสั้นๆ ว่า สมาธิ (3) การ

พัฒนาปัญญา ให้รู้เข้าใจมองเห็นตามเป็นจริง ที่จะทำให้ปรับปรุง ทุกอย่างทุกด้าน อย่างถูกต้องได้ผล จนหลุดพ้นจากปัญหา ดับทุกข์ได้ ทำให้เป็นอิสระ สดใสเบิกบาน สุขสงบอย่างแท้จริง เรียกว่าง่าย ๆ ว่าปัญญา²⁴ การดำเนินชีวิตเป็นองค์รวมนั้นทั้ง 3 ด้าน ต้องมีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงถึงกันอย่างต่อเนื่อง เมื่อทั้ง 3 ระบบมีความสำคัญ และสัมพันธ์กันอย่างต่อเนื่อง ศีล สมาธิ ปัญญา จะเป็นเกราะป้องกันชีวิต²⁵ ช่วยให้มี สุขภาพที่ดี

หลักไตรสิกขา อันประกอบด้วยศีล เพื่อควบคุม กาย วาจา ส่วนสมาธิ ควบคุมจิต และส่งเสริมจิตให้เกิดปัญญา และในการดำเนินชีวิตประจำวันจำเป็นต้องมี ปฏิสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม ซึ่งสังคมนับเป็นองค์รวมใหญ่ที่บุคคลเป็นปัจจัยย่อยที่สามารถสร้างให้องค์รวมใหญ่สมดุลได้ กล่าวคือ หากบุคคลมีสุขภาพกายและ สุขภาพจิตที่ดี ย่อมประพาสสิ่งที่ไม่ดี ไม่สร้างปัญหา สิ่งเหล่านี้ส่งผลต่อครอบครัวและ สังคมต่อไป เมื่อองค์รวมย่อย (บุคคล) ดี ย่อมส่งผลให้องค์รวมใหญ่ (สังคม) ดีไปด้วย เพราะทุกสิ่งเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงถึงกันเป็นองค์รวม องค์รวมแห่งความสุข สามารถ อธิบายนดังภาพประกอบต่อไปนี้

²⁴ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *สุขภาวะของสังคมแนวพุทธ*, (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพฯ: สหธรรมิก, 2549), 107-108.

²⁵ พระธรรมสิงหบุราจารย์ (หลวงพ่อจฺญ์ ชูตธัมโม), *หลักประกันชีวิต ทุกลมหายใจใช้เวลาให้เป็นประโยชน์*, (กรุงเทพฯ: สถาบันบันลือธรรม, ม. ป. ป.), 23.



รูปที่ 3 แสดงองค์รวมแห่งความสุข

4. การดูแลสุขภาพแบบองค์รวม

กระแสการดูแลสุขภาพได้เปลี่ยนไปจากเดิมจากที่เคยให้ความสำคัญเฉพาะร่างกายเท่านั้น มาเริ่มให้ความสำคัญกับจิตใจและเกิดความเชื่อมโยงระหว่างการดูแลสุขภาพกายและการดูแลสุขภาพใจให้มีความสัมพันธ์กัน องค์การอนามัยโลกได้จัดตั้งขึ้น (WHO: World Health Organization ค.ศ. 1984) จึงได้ให้คำจำกัดความว่า สุขภาพ (Healthy) ใหม่ว่า สุขภาพ หมายถึง สภาวะที่สมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจและการใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปกติสุข และได้หมายความว่าเฉพาะแต่การปราศจากโรคและทุพพลภาพเท่านั้น²⁶ ในปัจจุบันได้นำเอาคำว่าสภาวะ (Well-being) หมายถึง สุขภาพองค์รวมของชีวิตทั้งหมด คือ รวมทั้งร่างกาย จิตใจ สังคม สิ่งแวดล้อมและปัญญา²⁷ โดย

²⁶ WWW.WHO.int./about/definition/en/print.html, สืบค้น 28 กรกฎาคม 2556.

²⁷ พระครูภาวนาโพธิคุณ, ศึกษาดีมีความสุขภาวะองค์รวมวิถีพุทธ, วารสารพุทธศาสตร์-ปรัชญาปริทรรศน์, 2, 1(2552), 2.

เรื่องของสุขภาพมีการขยายความกว้างขึ้นไปอีกว่า ไม่เพียงแต่ร่างกาย จิตใจ สังคม แต่มีความหมายครอบคลุมถึงสิ่งที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Spiritual well-being ด้วย²⁸ ดังนั้นวิถีชีวิตจะต้องเชื่อมโยงกับทุกสิ่งซึ่งพฤติกรรมจะเป็นการแสดงออกที่สัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม²⁹ ในด้านมิติทางพระพุทธศาสนาได้แยกคำว่าสุขมี 2 อย่างคือ กายิกสุข คือ สุขทางกาย และเจตสิกสุข คือ สุขทางใจ³⁰ นอกจากนี้ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต) อธิบายว่า “สุขภาวะ” หรือ “สุขภาพ” ในภาษาบาลีเดิมเป็นคำเดียวกัน และ “สุขภาวะ” เป็นคำเดิมในภาษาบาลี เราใช้คำในภาษาไทยที่แผลง “ว” เป็น “พ” เป็นคำว่า “สุขภาพ” เรื่อยมา³¹ เมื่อความหมายของคำว่า สุขภาพคือ สุขภาพทางกาย จิต สังคม ปัญญา จึงสื่อความหมายใกล้ความสุข ภาวะที่ปลอดทุกข์ เป็นสุข เป็นภาวะที่สมบูรณ์ คำสมัยใหม่เรียกว่า “องค์รวม” สุขภาพแนวพุทธ หรือ สุขภาพแนวพุทธ ประกอบไปด้วยลักษณะที่เป็นวิชา (ความสว่างผ่องใส) วิมุตติ (ความหลุดพ้นเป็นอิสระ) วิสุทธิ (ความหมดจดไม่ขุ่นมัวเศร้าหมอง) สันติ (ความสงบ ไม่ร้อนรน กระวนกระวาย) ซึ่งเป็นอารมณ์ เป็นความดีงามของชีวิต จากความหมายที่กล่าวมา จึงสรุปความหมายว่า สุขภาพ หมายถึง การมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตที่ดี พร้อมทั้งจะใช้ชีวิตอยู่กับสภาพแวดล้อมรอบตัวได้อย่างมีความสุข ปราศจากทุกข์ และหากผู้ที่สามารถดูแลรักษาสุขภาพให้แข็งแรงอยู่เสมอ นั้น ย่อมแสดงถึงการมีสุขภาพที่ดี ดังพระพุทธภาษิต

²⁸ นายแพทย์วิชัย โชควิวัฒน์ อธิบดีกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กล่าวเรื่อง สุขภาวะองค์รวมแนวพุทธ ณ วัตถุประสงค์กวัน วันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547. อ้างถึงใน พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *สุขภาวะองค์รวมแนวพุทธ*, (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพฯ: สหธรรมิก, 2549), 4.

²⁹ Phra Brahmagunabhorn (P. A. Payutto), *Psychology in Human Development the Natural Way*, (Bangkok: Mahachulalongkornrajavidyalaya University), 2.

³⁰ ชุ.ป. (ไทย) 31/173/271-272.

³¹ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *สุขภาวะองค์รวมแนวพุทธ*, (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพฯ: สหธรรมิก, 2549), 3.

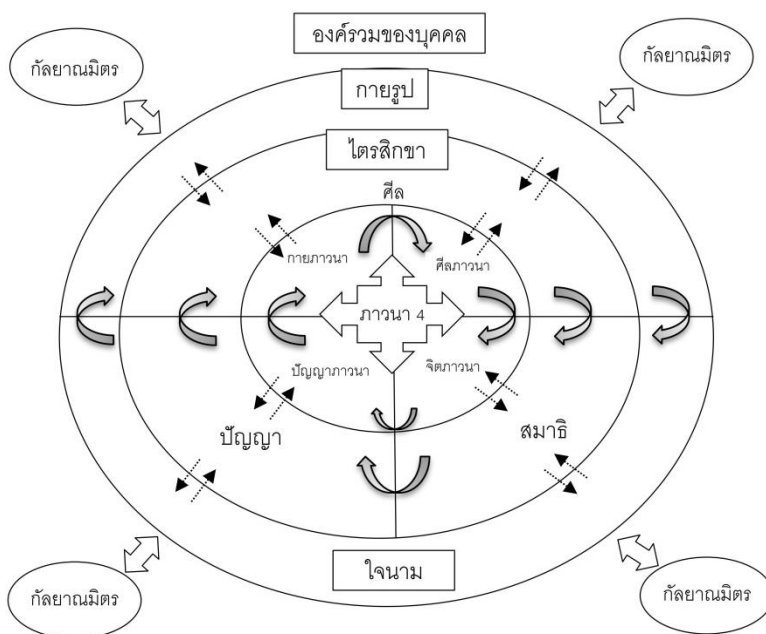
ที่ว่า อาโรคยปรมา ลาภา แปลว่า ความไม่มีโรค เป็นลาภอันประเสริฐ³² พุทธภาษิตนี้แสดงให้เห็นว่า การมีสุขภาพดีนั้นมีค่ายิ่งกว่าการได้มาทรัพย์สินใดๆ

5. ประยุกต์แนวคิดทางพระพุทธศาสนาต่อการดูแลสุขภาพแบบองค์รวมของผู้สูงอายุสู่การดำเนินชีวิตที่ดีงาม

พระพุทธศาสนาได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการดูแลตนเอง คือ หลักไตรสิกขา ซึ่งเป็นหลักการในการดูแลตนเอง และระวังตนเองในเรื่องของร่างกายและจิตใจ กล่าวคือ หลักไตรสิกขาประกอบด้วย ศีล สมาธิ และปัญญา โดยหลักของศีลช่วยให้บุคคลสำรวมระวังในเรื่องของความประพฤติทางร่างกาย วาจา ให้มีความเป็นปกติ ส่วนหลักของสมาธิช่วยให้บุคคลสำรวมพัฒนาจิตใจ เพื่อเตรียมพร้อมสู่การพัฒนาปัญญาต่อไป หลักของปัญญาช่วยให้บุคคลเห็นทุกสิ่งตามความเป็นจริง เกิดปัญญาในการดำรงชีวิตประจำวัน ดังนั้นแล้วเมื่อบุคคลปฏิบัติตามหลักไตรสิกขา จึงนับได้ว่าบุคคลได้สำรวมระวังรักษาร่างกาย จิตใจ สังคมและสิ่งแวดล้อม กล่าวได้ว่าเป็นการดูแลตนเองแบบองค์รวม หากจะกล่าวไตรสิกขา ก็คือการพัฒนามนุษย์ให้ดำเนินชีวิตที่ดีงามถูกต้อง³³ และเมื่อบุคคลต้องการประยุกต์นำแนวคิดทางพระพุทธศาสนา คือ หลักไตรสิกขา มาประยุกต์ใช้ในการดูแลสุขภาพแบบองค์รวมของผู้สูงอายุเพื่อการดำเนินชีวิตที่ดีงามได้นั้น หลักไตรสิกขาเปรียบเสมือนหลักการ โดยหลักการนี้สามารถนำไปใช้พัฒนาในด้าน 4 ด้าน หรือ ภาวนา 4 กล่าวได้ว่า หลักไตรสิกขา และภาวนา 4 เป็นการดูแลด้านร่างกายและจิตใจให้สัมพันธ์เชื่อมโยงสมดุลอย่างปกติ หรือเป็นองค์รวมของบุคคลนั่นเอง ซึ่งองค์รวมจะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยความสัมพันธ์ทั้งร่างกาย จิตใจ สังคมและสิ่งแวดล้อม จะขาดด้านใดด้านหนึ่งไปไม่ได้ การดูแลตนเองแบบองค์รวมสามารถอธิบายได้ดังภาพประกอบต่อไปนี้

³² ม.ม.(ไทย) 13/215-216/253-255.

³³ พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต), ทุกข์สำหรับเห็น แต่สุขสำหรับเป็น (แก่นแท้ของพระพุทธศาสนา), (พิมพ์ครั้งที่ 9), (กรุงเทพฯ:ธรรมสาร จำกัด, 2546), 50.



รูปที่ 4 แสดงการดูแลตนเองแบบองค์รวม

หลักไตรสิกขาเป็นหลักการ ถูกนำไปใช้พัฒนาในด้าน 4 ด้าน คือ หลักภาวนา 4 ภาวนา ในภาษาบาลี ให้ความหมายว่า วัฒนา คือ วัฒนา แปลว่า ทำให้เจริญ ทำให้เป็น ทำให้มีขึ้น³⁴ ภาวนาจึงแปลว่า การทำให้มีขึ้น เป็นขึ้น การทำให้เกิดขึ้น การเจริญ การบำเพ็ญ การพัฒนา³⁵ การทำให้มี ให้เป็นขึ้น³⁶ ดังนั้นภาวนา 4 จึงหมายถึง

³⁴ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *สุขภาวะองค์รวมแนวพุทธ*, (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพฯ: สหธรรมิก, 2549), 112.

³⁵ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *พจนานุกรมพุทธศาสน์ ฉบับประมวลศัพท์*, (พิมพ์ครั้งที่ 12), (กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2551), 286-287.

³⁶ พระธรรมกิตติวงศ์, *พจนานุกรมเพื่อการศึกษาพุทธศาสน์ ชุด ศัพท์วิเคราะห์*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพฯ: เลียงเชียง, 2550), 487.

การพัฒนา 4 ด้านหรือการทำให้ 4 ด้านมีความเจริญขึ้นมา โดยภาวนา 4 มีการพัฒนา 4 ด้าน³⁷ ดังนี้คือ

5.1 การพัฒนาด้านร่างกาย (กายภาวนา)

กายภาวนาหรือการพัฒนาร่างกายให้สัมพันธ์กับทางกายภาพนั้นเป็นสิ่งที่ผู้สูงอายุไม่ควรมองข้าม การรู้จักใช้อินทรีย์อย่างมีสติ เลือกที่จะดูเป็น ฟังเป็น กินด้วยปัญญา เสพปัจจัย 4 และสิ่งของเครื่องใช้อย่างฉลาด ไม่มัวเมาหรือลุ่มหลง จะส่งผลให้ผู้สูงอายุ มีสุขภาพแข็งแรง ปัจจัยด้านกายภาวนาจึงเป็นปัจจัยด้านหนึ่งที่ผู้สูงอายุสามารถประยุกต์ใช้ได้ในการดำเนินชีวิตประจำวัน เพื่อชีวิตที่ดีงามต่อไป

5.2 การพัฒนาด้านสัมพันธภาพทางสังคม (ศีลภาวนา)

การพัฒนาด้านสัมพันธภาพทางสังคม หรือ ศีลภาวนา เป็นการพัฒนาความสัมพันธ์ทางสังคมซึ่งนับเป็นส่วนหนึ่งที่แสดงออกทางร่างกาย การมีความสัมพันธ์ที่เกื้อกูลกับสิ่งแวดล้อมทางสังคม มีพฤติกรรมดีงามในความสัมพันธ์กับเพื่อนมนุษย์ โดยมีวินัย สามารถอยู่กับผู้อื่นได้ด้วยดี³⁸ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีการปรับตัวเข้ากับสังคมได้ดี ดังนั้นแล้วศีลภาวนาสำหรับผู้สูงอายุจึงหมายถึง การมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลรอบข้าง ไม่ว่าจะเป็นญาติพี่น้อง เพื่อน การมีทัศนคติที่ดีต่อบุคคลรอบข้าง ผู้สูงอายุที่มีความสุขต้องสามารถปรับตัวให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมที่ตนเองอยู่ได้อย่างเหมาะสม เช่น การปรับตัวเพื่อเตรียมรับสภาพร่างกายที่เริ่มเสื่อมโทรมลง การปรับตัวยอมรับภาวะความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้น โดยการปรับตัวในวัยสูงอายุมี 2 ประเภทกว้างๆ คือ การปรับตัวภายนอก เช่นสุขภาพอนามัย และการปรับตัวภายใน เช่น การทำใจยอมรับการพลัดพราก การสูญเสีย ซึ่งการปรับตัวภายนอกมักง่ายกว่าการปรับตัวภายใน เป็นความสัมพันธ์ที่เกื้อกูลกับสิ่งแวดล้อมทางสังคม มีพฤติกรรมดีงามในความสัมพันธ์กับผู้อื่น รวมถึงการไม่เบียดเบียนผู้อื่น พร้อมกับมีวินัยในการดำรงชีวิต

³⁷ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *สุขภาพของศรีธรรมแนพพุทธ*, (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพฯ: สหธรรมิก, 2549), 112-113.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, 112.

เช่น การรับประทานอาหาร การออกกำลังกาย การนอนพักผ่อน สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นสัมพันธ์ทางสังคมที่ส่งผลต่อสุขภาพผู้สูงอายุโดยตรง ดังนั้นหากผู้สูงอายุปฏิบัติตามศีลภาวนาจะส่งผลให้สุขภาพ เพราะศีลภาวนาเป็นปัจจัยด้านร่างกายที่สามารถพัฒนาด้านร่างกายให้มีสุขภาพที่ดีได้ เมื่อด้านร่างกายได้รับการพัฒนาแล้ว สิ่งที่ต้องพัฒนาต่อไปคือด้านจิตใจ

5.3 การพัฒนาด้านจิตใจ (จิตตภาวนา)

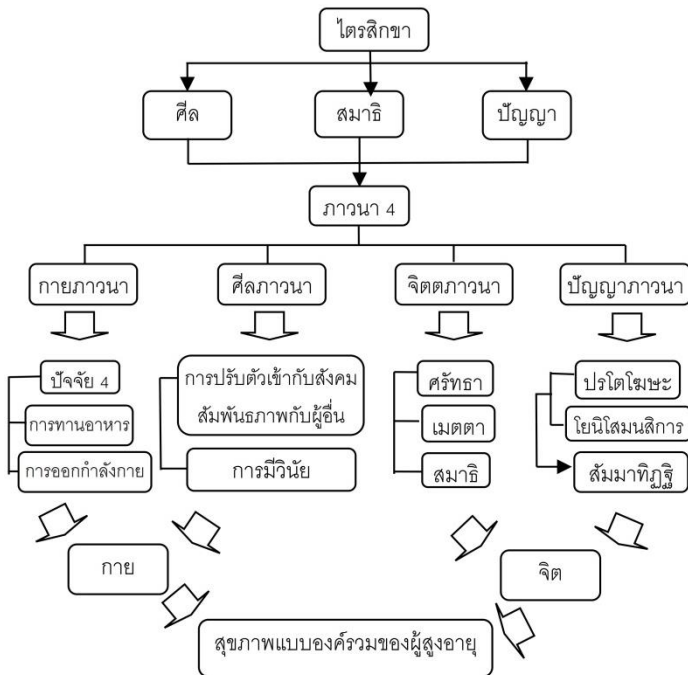
การพัฒนาด้านจิตใจหรือ จิตตภาวนา เป็นการทำความจิตให้เจริญองกาม ดิغام เข้มแข็งมีความสุข เบิกบาน จิตตภาวนา เป็นการทำความจิตให้เจริญองกาม ดิغام เข้มแข็งให้ผู้สูงอายุมีความสุข เบิกบาน การที่ผู้สูงอายุจะสุขใจได้ต้องเริ่มที่มีศรัทธาในพระพุทธศาสนา ก่อน หลังจากนั้นศรัทธาจะช่วยให้ผู้สูงอายุเจริญเมตตาและปฏิบัติสมาธิตามมา ทั้งการเจริญเมตตาและปฏิบัติสมาธิจะช่วยให้ผู้สูงอายุมีจิตใจที่สงบมากยิ่งขึ้น รวมถึงสามารถแก้ปัญหาด้านสุขภาพของผู้สูงอายุให้บรรเทาลงด้วย

5.4 การพัฒนาด้านปัญญา (ปัญญาภาวนา)

เมื่อจิตได้รับการพัฒนาแล้ว ย่อมส่งผลให้เอื้อต่อการพัฒนาปัญญาต่อไป การพัฒนาด้านปัญญามีความสำคัญมาก เพราะปัญญาสามารถช่วยให้บุคคลสามารถพิจารณาทุกสิ่งตามความเป็นจริง เกิดความเข้าใจ และสามารถส่งผลให้เกิดการแก้ปัญหาที่ดีได้ การพัฒนาด้านปัญญา หรือปัญญาภาวนา คือ การฝึกอบรมเจริญปัญญา เพื่อสร้างความรู้ ความคิด ความเข้าใจ ให้รู้จักคิดพิจารณา แก้ปัญหาด้วยปัญญา มีจิตใจเป็นสุข ไร้ทุกข์ ปัญญาเป็นตัวแก้ปัญหาที่แท้จริง³⁹ การจะพัฒนาปัญญาจะต้องอาศัยสัมมาทิฐิ เพราะเป็นองค์ประกอบสำคัญของมรรคในฐานะเป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิบัติธรรม ปัญญาภาวนา หรือการพัฒนาปัญญาสำหรับผู้สูงอายุจะเกิดได้นั้น ต้องอาศัยปัจจัยสองตัวคือ ปรโตโมหะ ซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกและ โยนิโส

³⁹ พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตฺโต), ทุกข์สำหรับเห็น แต่สุขสำหรับเป็น (แก่นแท้พระพุทธศาสนา), (พิมพ์ครั้งที่ 9), (กรุงเทพฯ:ธรรมสาร, 2546), 51.

มนสิการ ซึ่งเป็นปัจจัยภายใน ปัจจัยทั้งสองเชื่อมโยงสัมพันธ์ก่อให้เกิดสัมมาทิฐิ ซึ่งเป็นปัญญาช่วยให้ผู้สูงอายุเข้าใจความจริง และส่งผลให้อยู่กับความจริงได้อย่างมีความสุข การดูแลตนเองแบบองค์รวมของผู้สูงอายุสามารถอธิบายได้ดังภาพประกอบต่อไปนี้



รูปที่ 5 แสดงการดูแลตนเองแบบองค์รวมของผู้สูงอายุ

การดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุผ่านการดำเนินชีวิตที่ดีงามได้ว่า หลักไตรสิกขา เพื่อการดูแลสุขภาพตนเอง สามารถแยกย่อยลงสู่การปฏิบัติเพื่อวัดผลได้นั้นคือ ภาวนา 4 ประกอบด้วย กายภาวนา ศีลภาวนา จิตตภาวนา และปัญญาภาวนา โดยกายภาวนา หรือการพัฒนาร่างกายให้สัมพันธ์กับทางกายภาพ การรู้จักใช้อินทรีย์อย่างมีสติ เลือกที่จะ ดูเป็น ฟังเป็น กินด้วยปัญญา เสพปัจจัย 4 และสิ่งของเครื่องใช้อย่างฉลาด ไม่มัว

เมาหรือลุ่มหลง จะส่งผลให้ผู้สูงอายุมีสุขภาพแข็งแรง ส่วนศีลภาวนา หรือการพัฒนา
 ศีล เป็นการพัฒนาความสัมพันธ์ทางสังคมรูปแบบหนึ่งที่สามารถแสดงออกทาง
 ร่างกาย เป็นความสัมพันธ์ที่เกื้อกูลกับสิ่งแวดล้อมทางสังคม มีพฤติกรรมดีงามใน
 ความสัมพันธ์กับผู้อื่น รวมถึงการไม่เบียดเบียนผู้อื่น พร้อมกับมีวินัยในการดำรงชีวิต
 เช่น การรับประทานอาหาร การออกกำลังกาย การนอนพักผ่อน สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็น
 สัมพันธทางสังคมที่ส่งผลต่อสุขภาพผู้สูงอายุโดยตรง เมื่อด้านร่างกายได้รับการพัฒนา
 แล้ว สิ่งที่ต้องพัฒนาต่อไปคือด้านจิตใจ จิตตภาวนา เป็นการทำให้เจริญองกาม ดี
 งาม เข้มแข็ง ให้ผู้สูงอายุมีความสุข เบิกบาน การที่ผู้สูงอายุจะสุขใจได้ต้องเริ่มที่มี
 ศรัทธาในพระพุทธศาสนา ก่อน หลังจากนั้นศรัทธาจะช่วยให้ผู้สูงอายุเจริญเมตตาและ
 ปฏิบัติสมาธิตามมา ทั้งการเจริญเมตตาและปฏิบัติสมาธิจะช่วยให้ผู้สูงอายุมีจิตใจที่
 สงบมากยิ่งขึ้น ส่วนปัญญาภาวนา หรือการพัฒนาปัญญาสำหรับผู้สูงอายุจะเกิดได้นั้น
 ต้องอาศัยปัจจัยสองตัวคือ ปรโตโฆชะ ซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกและ โยนิโสมนสิการซึ่ง
 เป็นปัจจัยภายใน ปัจจัยทั้งสองเชื่อมโยงสัมพันธ์ก่อให้เกิดสัมมาทิฐิ ซึ่งเป็นปัญญา
 ช่วยให้ผู้สูงอายุเข้าใจความจริง และอยู่กับความจริงได้อย่างมีความสุข

บทสรุป

ผู้สูงอายุเป็นวัยแห่งความเสื่อมถอย แนวคิดทางพระพุทธศาสนาได้กล่าวถึง
 องค์ประกอบในการดำเนินชีวิตที่มีองค์รวม 3 ด้านมีชื่อว่า ไตรสิกขา กล่าวคือ (1) การ
 พัฒนาด้านความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม ทั้งสิ่งแวดล้อมด้านกายภาพและสิ่งแวดล้อม
 ทางสังคม เรียกรวมกันว่า ศีล (2) การพัฒนาด้านจิต และสุขภาพให้เป็นจิตใจที่ดีงาม
 เข้มแข็ง มีความสุข โดยมีเจตจำนงที่เป็นกุศล และมีสภาพเอื้อพร้อมต่อการใช้งานทาง
 ปัญญา เรียกสั้นๆ ว่า สมาธิ (3) การพัฒนาด้านปัญญา ซึ่งการดำเนินชีวิตเป็นองค์รวม
 นั้นทั้ง 3 ด้านนั้นต้องมีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงถึงกันอย่างต่อเนื่อง และแนวคิดหลัก
 ไตรสิกขา สามารถนำมาพัฒนา 4 ด้านคือ ภาวนา 4 การดูแลสุขภาพของผู้สูงอายุสู่การ
 ดำเนินชีวิตที่ดีงามได้นั้น หลักไตรสิกขาเพื่อการดูแลสุขภาพตนเอง สามารถนำไปพัฒนา

4 ด้าน คือ กาวานา 4 ประกอบด้วย กายกาวานา คือ การดูแลตนเองด้วยกายภาพ ศีล
กาวานา คือ การดูแลตนเองด้านสัมพันธภาพกับผู้อื่น จิตตกาวานา คือ การดูแลสภาวะ
จิตใจตนเอง และปัญญากาวานา คือ การคิดพิจารณาทุกสิ่งอย่างรอบคอบ บุคคลที่
ปฏิบัติตามหลักกาวานา 4 ย่อมส่งผลให้มีความสุขดีตามมา เพราะเป็นการดูแลสุขภาพ
แบบองค์รวมอย่างแท้จริง

เอกสารอ้างอิง

จิราภา เต่งไตรรัตน์. (2547) *จิตวิทยาทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4), กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เชอริวิน ปิ ญแลนด์. (2547) *เราตายอย่างไร* (วเนช แพล) (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ:
เคล็ดไทย.

ถวิล ธาธาโรจน์ และคณะ. (2541) *จิตวิทยาทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ:
โรงพิมพ์ทิพย์วิสุทธิ.

พระครูกาวานาโพธิคุณ. (2552, มิถุนายน-ธันวาคม) *ศึกษาดีมีความสุขภาวะองค์รวม*
วิถีพุทธ, วารสารพุทธศาสตร์-ปรัชญาปริทรรศน์, 2(1), 2.

พระธรรมกิตติวงศ์. (2550) *พจนานุกรมเพื่อการศึกษาพุทธศาสน์ ชุด ศัพท์*
วิเคราะห์ (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: เลียงเชียง.

พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). (2546) *ทุกข์สำหรับเห็น แต่สุขสำหรับเป็น* (แก่นแท้
ของพระพุทธศาสนา) (พิมพ์ครั้งที่ 9), กรุงเทพฯ: ธรรมสาร.

พระธรรมปิฎก(ประยุทธิ์ ปยุตโต). (ม.ป.ป.) *อายุยืนอย่างมีคุณค่า*, กรุงเทพฯ:
ธรรมสภา.

พระธรรมสิงหบุราจารย์ (หลวงพ่อจรัญ ฐิตธัมโม). (ม.ป.ป.) *หลักประกันชีวิต ทุกลม*
หายใจใช้เวลาให้เป็นประโยชน์, กรุงเทพฯ: สถาบันบันลือธรรม.

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), (2551) *พจนานุกรมพุทธศาสน์ ฉบับประมวล*
ศัพท์ (พิมพ์ครั้งที่ 12), กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต). (2549) *สุขภาวะองค์รวมแนวพุทธ* (พิมพ์ครั้งที่ 11), กรุงเทพฯ: สหธรรมิก.

เพ็ญพิไล ฤทธาคณานนท์. (2550) *พัฒนาการมนุษย์ (Human Development)* (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. (2539) *พระไตรปิฎกภาษาไทย* (ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย), กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2546) *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชัน.

วราภรณ์ ตระกูลสฤษดิ์. (ม.ป.ป.) *จิตวิทยาการปรับตัว*, กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิชัย โชควิวัฒน์. (2547, 26 พฤศจิกายน) *สุขภาวะองค์รวมแนวพุทธ*, อ้างถึงใน พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), (2549) *สุขภาวะองค์รวมแนวพุทธ* (พิมพ์ครั้งที่ 11), กรุงเทพฯ: สหธรรมิก.

ศรีเรือน แก้วกังวาน. (2540) *จิตวิทยาพัฒนาการชีวิตทุกช่วงวัย* (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Phra Brahmagunabhorn (P. A. Payutto), *Psychology in human development the natural way*, Bangkok: Mahachulalongkornrajavidyalaya University.

Suchint Phalakornkule and Saowalos Tongpan. (1992) *Elderly in Thailand, Productive Aging in Asia and the Pacific*, Asian Population Studies Series. No. 129, 100-104.

<http://www.cps.chula.ac.th>.

<http://www.WHO.int/about/definition/en/print.html>. 28 July 2010.

<http://tgri.thainhf.org>

<http://hp.anamai,moph.go.th>.

รูปแบบการควบคุมทางสังคมเพื่อการเลิกสูบบุหรี่: การบูรณาการความร่วมมือระหว่างเครือข่ายชุมชนกับระบบการบริการสุขภาพของรัฐระดับชุมชน

ปรีชา อุปโยคิน¹

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษารูปแบบกระบวนการควบคุมทางสังคม สำหรับการควบคุม ลด ละ และเลิกสูบบุหรี่ในระดับชุมชนและเพื่อสร้างกระบวนการเสริมสร้างการเลิกบุหรี่โดยชุมชนกับโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล (รพ.สต.) ซึ่งกลุ่มตัวอย่างคือ อาสาสมัครที่ต้องการเลิกสูบบุหรี่ ในตำบลศรีค้ำ อำเภอแม่จัน จังหวัดเชียงราย จำนวน 331 คน โดยใช้การวิจัยแบบมีส่วนร่วมเชิงปฏิบัติการ (Participation Action Research) และกระบวนการควบคุมทางสังคม (Intervention) ระหว่างอาสาสมัครเลิกสูบบุหรี่และอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลศรีค้ำ

ผลการวิจัยพบว่า การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยใช้กระบวนการควบคุมทางสังคม คือ การให้ความรู้ด้านโทษภัยของบุหรี่ การติดตามกลุ่มเป้าหมายอย่างใกล้ชิด โดยให้ อสม. 1 คน ดูแลผู้สูบบุหรี่ 3 คน อย่างใกล้ชิด สามารถทำให้มีผู้เลิกสูบบุหรี่ได้ 33 คน หรือร้อยละ 10.0 และ ผู้ที่ยังสูบบุหรี่อยู่ลดจำนวนการสูบลงจากเดิมจำนวน 148 คน หรือร้อยละ 44.7 และยังคงสูบบุหรี่อยู่จำนวน 150 คน หรือร้อยละ 45.3 ซึ่งบุคคลที่สามารถเลิกบุหรี่ได้นั้น มีความรู้สึกสนใจตนเอง มีความเชื่อมั่นในตนเอง และครอบครัวให้การยอมรับและทุกคนมีความยินดีในการลดจำนวนการสูบบุหรี่ลงและสามารถเลิกสูบบุหรี่อย่างถาวร

คำสำคัญ: การควบคุมทางสังคม / เครือข่ายทางสังคม

¹ สำนักวิชาศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

Abstract

This research explores various methods that volunteer participants employed to control, reduce and quit smoking. The procedure was to formulate the patterns and processes necessary to help smokers quit smoking.

The sample population was drawn from 331 volunteers in Srikham Sub-district, Mae Chan District, Chiang Rai Province who wished to quit smoking. The research methodology employed was the Participatory Action Research and Social Controlling Processes (Intervention) between health promoting volunteers and the sample population.

The research revealed that the social controlling processes, which involved reeducating smokers about the negative impacts of smoking and the close monitoring by volunteers by a 1 to 3 ratio (1 volunteer monitor to 3 smokers) led to behavioral transformation. 33 smokers (10%) were successful in quitting and 148 (44.7%) are still smoking but they have managed to reduce their number of cigarettes. However, 150 (45.3%) participants did not have any significant behavioral transformation. Those who have successfully quit smoking have expressed that they have gained significant self confidence and are recognized and embraced by their families. It appears that everyone is pleased with the successful campaign for reducing smoking and for the ability of some to permanently quit smoking.

Keywords: Social Control / Social network

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความพยายามของภาครัฐและภาคเอกชนที่ได้รณรงค์ ลด ละ เลิก พฤติกรรมการสูบบุหรี่ได้ประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง โดยใช้วิธีการด้านกฎหมาย การตราพระราชบัญญัติควบคุมการสูบบุหรี่ในที่สาธารณะและการปกป้องคุ้มครองผู้ไม่สูบบุหรี่ โดยการจัดสถานที่จำเพาะให้ในสถานที่ต่างๆ รวมทั้ง การขึ้นภาษีบุหรี่ และการโฆษณาประชาสัมพันธ์ด้านต่างๆ ผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ และการจัดกิจกรรมรณรงค์ทุกรูปแบบ หากไม่นับผู้สูบบุหรี่ในเมือง หรือผู้สูบบุหรี่รายใหม่จะเห็นว่า ผู้สูบบุหรี่ส่วนใหญ่อยู่ในชนบท ประกอบอาชีพใช้แรงงานและมีพฤติกรรมการสูบบุหรี่ทั้งบุหรี่ซอง ยาเส้นมวนเอง และบุหรี่ขี้เถ้า เป็นต้น

การปรับพฤติกรรมให้ผู้สูบบุหรี่เลิกสูบบุหรี่ด้วยกระบวนการควบคุมทางสังคม หรือ การใช้มาตรการทางสังคม เป็นกระบวนการทางสังคมที่กลุ่มตกลงที่จะกระทำกิจกรรมร่วมกัน ซึ่งการตกลงนี้เกิดจากการที่กลุ่มมีความมุ่งหวังกับผลประโยชน์ที่สอดคล้องหรือเหมือนกัน คือ ต้องการให้อาสาสมัครเลิกสูบบุหรี่ได้อย่างเด็ดขาด สามารถแบ่งได้เป็น 3 ระดับ คือ (1) ความร่วมมือในระดับครอบครัว (การร่วมมือแบบปฐมภูมิ, Primary Cooperation) การที่อาสาสมัครเลิกบุหรี่จะสามารถเลิกบุหรี่ได้นั้น นอกจากต้องเริ่มต้นที่ตนเองแล้ว ครอบครัวมีส่วนสำคัญ ซึ่งกระบวนการทางสังคมที่เริ่มจากครอบครัว เช่น การที่จะให้ครอบครัวปลอดบุหรี่ก็เพื่อประโยชน์ของสมาชิกในครอบครัว โดยมีผลประโยชน์ที่สอดคล้องกันคือการปลอดควันบุหรี่และครอบครัวปราศจากความเสี่ยงจากการเกิดโรคอันเกิดจากควันบุหรี่มือสอง ความร่วมมือนั้นเกิดจากความผูกพัน ความรักและความเคารพนับถือแต่อย่างไรก็ตามความร่วมมือกันของสมาชิกในครอบครัวอาจเกิดผลกระทบ เช่น การต่อต้านและไม่ให้ความร่วมมือจากผู้สูบบุหรี่ ดังนั้นก่อนที่จะร่วมมือกันควรตกลงร่วมกันและต้องคำนึงถึงผลจากความร่วมมือที่เกิดขึ้น (2) ความร่วมมือในระดับชุมชน (การร่วมมือแบบทุติยภูมิ, Secondary Cooperation) โดยอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย เช่น เพื่อนบ้าน อสม. พระ และชมรมต่างๆ ในชุมชน เป็นต้น (3) ความ

ร่วมมือในระดับหน่วยงาน (การร่วมมือแบบตติยภูมิ, Tertiary Cooperation) การได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานภาครัฐ คือ โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลศรีคำ อาสาสมัครเลิกบุหรี่ได้การยอมรับและการสนับสนุนทางสังคม ทั้งในด้านอารมณ์ ได้แก่ การให้กำลังใจ การดูแลเอาใจใส่ทำให้รู้สึกมีคุณค่าและมีความภาคภูมิใจในสังคม การสนับสนุนด้านรูปธรรม ซึ่งคือความช่วยเหลือโดยตรงคือการรักษา เช่น การให้ยา หรือการพาไปบำบัด รวมถึงการสนับสนุนในด้านข้อมูล ได้แก่ การให้คำแนะนำ การให้ความรู้เรื่องพิษภัยของบุหรี่และแนวทางการเลิกบุหรี่ เป็นต้น

ดังนั้น การที่จะจัดการ ควบคุมการสูบบุหรี่ให้ได้ผลต้องเน้นที่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ ซึ่งเป็นผู้สูบบุหรี่เป็นประจำที่เป็นกลุ่มเป้าหมายชัดเจน การจะจัดการกับตนเองในการเลิกสูบบุหรี่ที่สำคัญที่สุดนอกจากผู้สูบต้องมีกำลังใจที่ดี มั่นคงแน่วแน่ เคารพตนเองแล้ว สิ่งที่สำคัญคือความต้องการแรงจูงใจ การได้รับกำลังใจ การสนับสนุนทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวของผู้สูบบุหรี่ที่ต้องใช้ความพยายามมีส่วนร่วมในการวางแผน การตัดสินใจที่จะต้องเลิกบุหรี่ ซึ่งเป็นการควบคุมทางสังคมที่มีอำนาจเหนือบุคคล นอกจากนี้ องค์การภาครัฐคือ โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล (รพ.สต.) ต้องมีบทบาทร่วมกับอาสาสมัครหมู่บ้าน (อสม.) ที่จะเป็นแกนนำในกลุ่มบ้าน การให้ความสำคัญต่อประชาชนที่เป็นผู้สูบบุหรี่ระดับบ้าน และชุมชนจะเป็นการทำงานเชิงรุกแบบมุ่งเป้าที่สามารถประเมินผลจากการปฏิบัติงานได้ แนวทางหนึ่งที่สำคัญคือจะพัฒนากระบวนการควบคุมทางสังคม (Intervention) ที่ลงไปในกลุ่มประชากรตัวอย่างได้อย่างใกล้ชิด เพราะสามารถติดตามประชากรผู้สูบบุหรี่ได้มากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวิจัยเชิงปฏิบัติการแบบมีส่วนร่วมเชิงปฏิบัติการ (Participatory Action Research) ระหว่างเครือข่ายชุมชนทุกหมู่บ้าน และการร่วมมือกับโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล ให้มีบทบาทมากขึ้นโดยไม่ต้องพึ่งพาศูนย์เลิกบุหรี่ที่ตั้งอยู่ในโรงพยาบาลเพียงอย่างเดียว การดำเนินงานในลักษณะเชิงรุกนี้ นอกจากจะได้รูปแบบที่เหมาะสมแล้วยังจะสามารถขยายผลไปยังพื้นที่อื่นๆ ที่ยังคงดำเนินการภายใต้กรอบการบริการตามโครงสร้าง

เดิม และสามารถนำไปปรับใช้ให้เข้ากับสถานการณ์การควบคุมและจัดการยาสูบเชิงนโยบายต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อทราบสถานการณ์และพฤติกรรมของผู้สูบบุหรี่ในตำบลศรีคำ อำเภอแม่จัน จังหวัดเชียงราย

2.2 เพื่อกำหนดรูปแบบกระบวนการควบคุมทางสังคม สำหรับการควบคุมลด ละ และเลิกสูบบุหรี่ในระดับชุมชน

2.3 เพื่อสร้างกระบวนการเสริมสร้างการเลิกบุหรี่โดยชุมชนกับหน่วยงานของรัฐในระดับพื้นที่

3. ระเบียบวิธีวิจัย

วิธีวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เป็นการวิจัยเชิงปฏิบัติการแบบมีส่วนร่วม (Participatory Action Research: PAR) เพื่อสร้างสังคมปลอดบุหรี่ในระดับครัวเรือน และให้ผู้สูบบุหรี่ได้เข้าใจต่อพิษภัยบุหรี่ สร้างแบบแผนพฤติกรรมให้กับตนเองและชุมชน โดยมีวิธีการศึกษาดังนี้

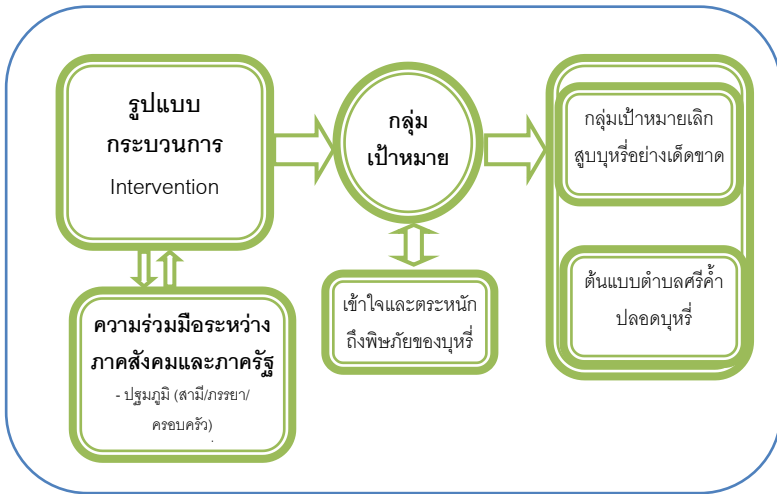
3.1 กลุ่มประชากร

ประกอบไปด้วยประชากร 3 กลุ่ม คือ

- 1) กลุ่มเป้าหมายคือ ผู้สูบบุหรี่
- 2) สมาชิกในครอบครัว เพื่อนบ้าน ญาติพี่น้องและชุมชน
- 3) เจ้าหน้าที่จากโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลศรีคำและอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) ซึ่งเป็นผู้กระตุ้นให้เกิดการรับรู้และตระหนักถึงพิษภัยของบุหรี่

3.2 กรอบแนวคิด

ในการวิจัย ได้กำหนดกรอบแนวคิดในการศึกษา ดังนี้



รูปที่ 1 กรอบแนวคิดในการศึกษา

3.3 เครื่องมือที่ใช้ในการศึกษา

3.3.1 การใช้แบบสอบถาม เพื่อทราบถึงแนวคิด ทศนคติ และพฤติกรรมของผู้สูบบุหรี่ โดยมี (1) คำถามปลายปิด เช่น ลักษณะประชากร ระยะเวลาการสูบบุหรี่ ค่าใช้จ่าย ประเภทของบุหรี่ เป็นต้น (2) คำถามปลายเปิด เพื่อให้กลุ่มเป้าหมายแสดงความคิดเห็นที่เกี่ยวกับการสูบบุหรี่ ทั้งด้านสุขภาพ และด้านสังคม

3.3.2 การสัมภาษณ์ แบบทางการตามโครงสร้างแนวคำถาม และการสัมภาษณ์แบบไม่เป็นทางการ

3.3.3 การสังเกตการณ์ โดยสังเกตพฤติกรรมการสูบบุหรี่ในชุมชน

3.3.4 จัดเวทีแลกเปลี่ยนเรียนรู้ เพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ และให้ความรู้เกี่ยวกับโทษภัยของบุหรี่ รวมถึงรับฟัง ข้อคิดเห็น ข้อเสนอ ปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ จากกลุ่มเป้าหมาย

4. พื้นที่ในการศึกษา

พื้นที่ในการวิจัย คือ ตำบลศรีคำ อำเภอแม่จัน จังหวัดเชียงราย จำนวน 9 หมู่บ้าน คือ หมู่ 1 บ้านเหมืองกลาง, หมู่ 2 บ้านปายาง, หมู่ 3 บ้านแม่คำหลักเจ็ด, หมู่ 4 บ้านสันสลีหลวง, หมู่ 5 บ้านกัลลว, หมู่ 6 บ้านสันนายาว, หมู่ 7 บ้านเวียงสา, หมู่ 8 บ้านแม่สลองนอก และหมู่ 10 บ้านแม่คำพัฒนา

5. การดำเนินงานและการรวบรวมข้อมูล

การดำเนินงานและรวบรวมข้อมูล แบ่งเป็น 3 ระยะ ดังนี้

ระยะที่ 1 แผนการปฏิบัติงานขั้นต้น (Initial Stage) ประสานงานกับ รพ.สต.ศรีคำ และเครือข่ายชุมชนในพื้นที่วิจัย เพื่อชี้แจงโครงการ ประชุมร่วม 3 ฝ่าย (อสม., รพ.สต., และทีมวิจัย) เพื่อกำหนดแผนการปฏิบัติงานร่วมกัน และสำรวจจำนวนผู้สูบบุหรี่ (Pre-Test) 9 หมู่บ้าน เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานของกลุ่มประชากรผู้สูบบุหรี่ในตำบลศรีคำ

ระยะที่ 2 ขั้นตอนการ (Intervention Stage) คือ การปฏิบัติงานในพื้นที่ โดยทีมวิจัยร่วมกับเจ้าหน้าที่ รพ.สต. และ อสม. ดังนี้

1. จัดอบรม อสม. ทุกหมู่บ้านเพื่อให้ความรู้ด้านบุหรี่ เพื่อให้ตระหนักถึงพิษภัยของบุหรี่ และสามารถนำความรู้ที่ได้รับไปถ่ายทอดต่อครอบครัว และผู้สูบบุหรี่ รวมถึงสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องว่า ผู้สูบบุหรี่นั้นเป็นผู้ที่ต้องการกำลังใจจากคนใกล้ชิด จึงจะสามารถเลิกสูบบุหรี่ได้

2. อสม. และทีมวิจัย ลงพื้นที่เพื่อปฏิบัติการเข้าถึง ผู้สูบบุหรี่รายบุคคลและกลุ่มเสี่ยงทุกครัวเรือน สร้างแรงจูงใจและกำลังใจเพื่อให้ผู้สูบบุหรี่สามารถเลิกสูบบุหรี่ โดยกระบวนการทางสังคมซึ่งให้ความสำคัญกับครอบครัว คือ คู่สมรส บุตร ญาติ เป็นต้น

3. ติดตามการดำเนินงานในพื้นที่ทุกหมู่บ้าน เพื่อให้ทราบถึงระยะของการทำงานความก้าวหน้าของการปฏิบัติงานในพื้นที่ รวมถึงอุปสรรคปัญหาที่เกิดขึ้น และสามารถร่วมทบทวนการดำเนินงานและแก้ไขอุปสรรคที่เกิดขึ้นได้ทันที

ระยะที่ 3 สรุปผลการดำเนินงาน (Evaluation Stage) โดยวิธีการสำรวจชักกลุ่มประชากรอาสาสมัครที่มีความต้องการเลิกบุหรี่ เพื่อบันทึกข้อมูลในเชิงปริมาณ และนำมาวิเคราะห์ เพื่อเปรียบเทียบผลความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น หลังจากดำเนินงานวิจัยขั้น Intervention แล้ว

6. ผลการศึกษา

6.1 ผลการศึกษาตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 เพื่อทราบสถานการณ์และพฤติกรรมของผู้สูบบุหรี่ในตำบลศรีคำ อำเภอแม่จัน จังหวัดเชียงราย

การดำเนินโครงการฯ ได้สำรวจข้อมูล 2 ครั้ง ทั้ง 9 หมู่บ้าน จำนวนกลุ่มตัวอย่าง 331 ราย เพื่อเปรียบเทียบผลที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นความเปลี่ยนแปลงของกลุ่มเป้าหมายทั้งด้านแนวคิด ทศนคติ และพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการสูบบุหรี่ พบว่าจากการให้ความรู้เกี่ยวกับพิษภัยบุหรี่ และกระบวนการติดตามกลุ่มเป้าหมายอย่างใกล้ชิด สามารถทำให้มีผู้เลิกสูบบุหรี่ในพื้นที่ตำบลศรีคำ ได้ 33 คน หรือร้อยละ 10 และสามารถทำให้ผู้ที่ยังสูบบุหรี่ลดลงจากเดิม จำนวน 148 คน หรือร้อยละ 44.7 และยังคงสูบบุหรี่ 150 คน หรือร้อยละ 45.3

6.1.1 เปรียบเทียบสถานการณ์ของพฤติกรรมการสูบบุหรี่

พฤติกรรมการสูบบุหรี่ ส่วนใหญ่ยังคงสูบช่วงเวลาหลังอาหารมากที่สุด โดยมีจำนวนลดลงจากครั้งที่ 1 เล็กน้อย จาก ร้อยละ 67.8 เป็น ร้อยละ 66.5 รองลงมาคือเมื่อมีเวลาว่างเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 30.1 เป็น 31.4 และการสูบหลังตื่นนอนตอนเช้า เพิ่มขึ้นจาก ร้อยละ 20.9 เป็นร้อยละ 29.0 ซึ่งจากการสำรวจทั้ง 2 ครั้ง พบว่า ช่วงเวลาที่สูบบุหรี่นั้นความเปลี่ยนแปลงไม่แตกต่างไปจากเดิมมากนัก แสดงให้เห็นว่าพฤติกรรมของผู้สูบบุหรี่ยังคงมีความต้องการสูบบุหรี่ในทุกช่วงเวลา ซึ่ง

พฤติกรรมของผู้สูบบุหรี่ที่มีความต้องการสูบบุหรี่มากที่สุดทั้ง คือเวลาหลังอาหาร เพิ่มขึ้นจากร้อยละ 46.1 เป็นร้อยละ 50.3 รองลงมาคือช่วงเวลาหลังตื่นนอนตอนเช้าเพิ่มขึ้นจากเดิมร้อยละ 10.1 เป็นร้อยละ 11.5 และมีความต้องการสูบบุหรี่เมื่อยามเหนื่อยล้าจากเดิม ร้อยละ 9.8 ลดลงจากเดิมเป็นร้อยละ 9.1 ตามลำดับ จะเห็นได้ว่าช่วงเวลาที่มีความต้องการในการสูบบุหรี่ไม่มีความเปลี่ยนแปลง แสดงให้เห็นว่าถึงแม้จำนวนผู้สูบบุหรี่จะลดน้อยลงแต่พฤติกรรมการสูบบุหรี่ของผู้สูบบุหรี่ยังคงมีลักษณะแบบเดิม

6.1.2 ประเภทของบุหรี่ที่สูบในปัจจุบัน

ประเภทของบุหรี่ที่สูบในปัจจุบัน ที่นิยมสูบมากที่สุดคือ บุหรี่ซอง ยาเส้นมวนเอง และซีโย ตามลำดับ ซึ่งจากการศึกษาครั้งที่ 2 พบว่าการสูบบุหรี่ทั้ง 3 ประเภท มีจำนวนลดลง คือบุหรี่ซองจากเดิม ร้อยละ 63.8 ลดลงเหลือร้อยละ 47.7 รองลงมาคือยาเส้นมวนเอง ร้อยละ 44.1 ลดลงเหลือ 31.1 และซีโย จากเดิมร้อยละ 12.8 ลดลงเหลือ ร้อยละ 8.8 จากผลดังกล่าว พบว่า ผู้สูบบุหรี่ที่สูบบุหรี่ประเภทใดประเภทหนึ่ง ทั้งผู้สูบบุหรี่ซอง ซีโย และยาเส้นมวนเอง ซึ่งผู้สูบบุหรี่ได้เปลี่ยนพฤติกรรมการสูบบุหรี่เป็นสูบบุหรี่ซองไปกัน ระหว่างบุหรี่ซองและยาเส้นมวนเอง เช่นเดียวกับการสูบบุหรี่ซองและซีโย และยาเส้นมวนเองสูบบุหรี่กับซีโย สาเหตุที่เปลี่ยนพฤติกรรมการสูบบุหรี่มาสูบบุหรี่ซองกับบุหรี่ซอง เพราะมีราคาถูกมากกว่าบุหรี่ซอง และหาได้ง่ายทำให้ผู้สูบบุหรี่นิยมในการสูบบุหรี่ซองและซีโยมากขึ้น

เนื่องจากบุหรี่ซองยังคงเป็นที่นิยมอยู่ในกลุ่มผู้สูบบุหรี่ ยี่ห้อบุหรี่ที่นิยมสูบมากที่สุด คือยี่ห้อวอนเดอร์ รองลงมา คือ กรองทิพย์ และสายฝน ตามลำดับ โดยผู้สูบบุหรี่สามารถหาซื้อได้จากร้านขายของชำในชุมชน มากที่สุดร้อยละ 83.7 รองลงมาหาซื้อได้จากร้านสะดวกซื้อร้อยละ 20.2

6.1.3 ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับพิษภัยของบุหรี่

หลังจากที่มียุทธศาสตร์ให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับพิษภัยของบุหรี่ เกิดความเปลี่ยนแปลงของจำนวนการสูบบุหรี่ต่อวัน จากเดิมผลการสำรวจครั้งที่ 1

ประชากรสูบบุหรี่ มากที่สุด วันละ 6-10 มวน หรือ ร้อยละ 34.5 ลดลงเหลือร้อยละ 29.8 และจากการสำรวจครั้งที่ 2 พบว่า จำนวนการสูบบุหรี่มากที่สุด วันละ 3-5 มวน ร้อยละ 36.9 และ 1-2 มวนเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 18.8 เป็นร้อยละ 21.1 โดยภาพรวมผู้สูบบุหรี่จำนวนมากมีจำนวนลดลง แต่ผู้สูบบุหรือน้อยมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของการสูบบุหรี่ ถึงแม้ว่าจะมีผู้สูบบุหรี่จำนวนหนึ่งที่สามารถลดการสูบบุหรี่ได้แต่ก็ยังไม่สามารถเลิกได้อย่างเด็ดขาด

ด้านความพยายามเลิกบุหรี่ พบว่า กลุ่มตัวอย่างได้พยายามเลิกสูบบุหรี่หรือในช่วงระยะเวลา 6 เดือนที่ผ่านมา ผู้สูบบุหรี่ทั้งหมดเคยพยายามที่จะเลิกสูบบุหรี่มากกว่าครั้งที่ 1 จากร้อยละ 58.8 เป็นร้อยละ 69.2 และผู้ที่ไม่เคยพยายามเลิกเลยมีจำนวนลดลงจากเดิม จากร้อยละ 41.2 ลดลงเหลือร้อยละ 20.8 ส่วนผู้ที่ตอบว่าได้เลิกแล้วมีจำนวน 33 คน หรือ ร้อยละ 10.0

6.1.4 เปรียบเทียบปัญหาด้านสุขภาพก่อนและหลังการสูบบุหรี่

สำหรับความคิดเห็นด้านสุขภาพจากการสูบบุหรี่พบว่าผู้ที่สูบบุหรี่ส่วนใหญ่ มีปัญหาด้านสุขภาพที่ลดลงจากการสูบบุหรี่เมื่อเปรียบเทียบกับครั้งที่ 1 เช่น อาการพื่นดำ พื่นเหลือง พื่นผุ จากเดิมร้อยละ 73.3 ลดลงเหลือร้อยละ 65.6 รองลงมาคือ ลมหายใจมีกลิ่น มีกลิ่นปาก กลิ่นตัวเหม็น จากเดิมร้อยละ 67.0 ลดลงร้อยละ 62.8 ส่วนปัญหาที่มีมากขึ้นเพียงเล็กน้อย คือ คอแห้ง ร้อนคอ จากเดิมร้อยละ 29.3 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 32.2

อย่างไรก็ตาม ผู้สูบบุหรี่มีความตระหนักถึงพิษภัยที่เกิดขึ้นในสังคมรอบข้างมากขึ้น ดังนั้นความเห็นในด้านการสูบบุหรี่ไม่เป็นที่ยอมรับต่อสังคมมีค่าเพิ่มมากขึ้น จากเดิม ร้อยละ 12.0 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 80.1 และการสูบบุหรี่ช่วยคลายความเครียดและความวิตกกังวล จากเดิมร้อยละ 68.0 ลดลงเหลือร้อยละ 54.4 อย่างไรก็ตามยังคงมีส่วนหนึ่งที่เห็นด้วยต่อการสูบบุหรี่ และเห็นได้ชัดเจนว่าความคิดต่อการสูบบุหรือนั้นเป็นความต้องการทางจิตใจ คือ การสูบบุหรี่ช่วยคลายเครียด คลายความวิตกกังวล ร้อยละ 54.4 สูบบุหรี่แล้วไม่รู้สึกรังเกียจ ร้อยละ 53.5

ต้องการสูบบุหรี่ ในสภาพแวดล้อมที่มีคนสูบบุหรี่ ร้อยละ 50.8 และการสูบบุหรี่เป็นการสร้างสมาธิทำให้จิตใจสงบ ร้อยละ 41.1

จากผู้เข้าร่วมโครงการฯ จำนวน 331 คน มีจำนวน 33 คนที่สามารถเลิกบุหรี่ความรู้สึกของผู้ที่สามารถเลิกบุหรี่จำนวน 33 คน พบว่าผู้ที่สามารถเลิกสูบบุหรี่ได้นั้นมีความรู้สึกชนะใจตนเอง มีความเชื่อมั่นในตนเอง ทำให้ครอบครัวยอมรับเพื่อนๆ ให้การยอมรับ ไม่รู้สึกวิตกกังวลหึงหวงเมื่อไม่ได้สูบบุหรี่และไม่มีภาระในการต้องหานุหรี่มาสูบในชีวิตประจำวัน นอกจากนั้นสุขภาพร่างกายยังแข็งแรงขึ้น น้ำหนักขึ้นหายใจดีขึ้น ไม่มีกลิ่นเหม็นติดตัว การเลิกสูบบุหรี่เป็นผลดีต่อสุขภาพในทุกหัวข้อ และทุกคนตอบว่าครอบครัวให้การยอมรับและมีความยินดีในการเลิกสูบบุหรี่

6.1.5 ผลจากการเลิกบุหรี่ด้านสุขภาพ

ภายหลังจากการเลิกสูบบุหรี่พบว่า ผู้ที่มีปัญหาสุขภาพลดต่ำลงอย่างเห็นได้ชัดจากเคยเป็นผู้สูบบุหรี่มาก่อน ตัวอย่างเช่น อาการพินด้า พินเหลือง พินผุ จากเดิมร้อยละ 73.3 ลดลงเหลือร้อยละ 24.2 อาการไอ จามมีเสมหะ ลดลงจากร้อยละ 60.0 เหลือร้อยละ 24.2 และลมหายใจมีกลิ่นเหม็น-มีกลิ่นปาก-กลิ่นตัวเหม็นแพ้อากาศ ระคายเคืองต่อระบบหายใจ จมูก ตาคอ มีอาการลดลงเช่นกัน

6.1.6 ประโยชน์จากการเลิกบุหรี่

สำหรับประโยชน์จากการเลิกบุหรี่พบว่าผู้สูบบุหรี่ตอบว่าต้องการมีสุขภาพที่แข็งแรงอายุยืนมากที่สุดร้อยละ 84.3 รองลงมาคือต้องการเป็นแบบอย่างที่ดีให้กับคน ในครอบครัวและชุมชนร้อยละ 62.5 และต้องการเป็นที่ยอมรับในสังคมร้อยละ 52.9

ปัจจุบันแนวทางการรณรงค์ไม่สูบบุหรี่ และชี้ให้เห็นพิษภัยของบุหรี่โดยผ่านสื่อสาธารณะเป็นวิธีการที่ยังคงแพร่หลายและมีบทบาทต่อสังคมที่จะทำการสูบบุหรี่ลดลงหรือเลิกได้ในที่สุด ด้านความคิดเห็นเกี่ยวกับสื่อประชาสัมพันธ์ของกลุ่มเป้าหมายที่มีผลต่อการเลิกบุหรี่ จากการสำรวจข้อมูลทั้ง 2 ครั้ง พบว่าได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่สาธารณสุขมากที่สุด จากเดิมร้อยละ 81.2 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ

ละ 89.7 และได้รับทราบจากการดูโทรทัศน์ จากเดิมร้อยละ 81.2 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 83.4 และเครือข่ายบรรณกิจต่อต้านการสูบบุหรี่ จากเดิมร้อยละ 78.0 เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 81.3 ทำให้เห็นว่า คำแนะนำจากเจ้าหน้าที่สาธารณสุขและ อสม. เป็นสื่อบุคคลที่สามารถเข้าถึงผู้สูบบุหรี่ได้

6.1.7 แนวทางการเลิกบุหรี่

จากการดำเนินโครงการที่ทีมวิจัยและทีมพื้นที่ได้มีส่วนร่วมกันในการจัดอบรม ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพิษภัยด้านบุหรี่ รวมถึงแนวทางการเลิกบุหรี่ และแนวทางการปฏิบัติตนของครอบครัวเพื่อช่วยให้ผู้สูบบุหรี่เลิกสูบบุหรี่ได้ ซึ่งในส่วนของข้อมูลนี้แสดงถึงความเข้าใจ ผลเสียที่เกี่ยวข้องกับการสูบบุหรี่ทางสุขภาพ สังคม และวัฒนธรรมของชุมชนศรีคำ พบว่าประชาชนในตำบลศรีคำมีความรู้ความเข้าใจถึงผลเสียด้านสุขภาพ ได้แก่ โรคถุงลมโป่งพอง โรคมะเร็งปอด ฟันดำ ฟันเหลือง ฟันผุ

6.1.8 ผลเสียจากการสูบบุหรี่ด้านสังคม วัฒนธรรมและเศรษฐกิจ

ผู้ที่สูบบุหรี่ มีความรู้ความเข้าใจผลเสียด้านสังคมที่เกิดขึ้นจากการสูบบุหรี่เพราะเห็นว่าวันบุหรี่ทำร้ายคนในครอบครัวและชุมชนร้อยละ 96.7 เป็นการสร้างความรำคาญให้ผู้อื่น ร้อยละ 90.9 รวมถึงคนในสังคมเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อผู้ที่สูบบุหรี่ ร้อยละ 89.4 ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นต่อการสูบบุหรี่ที่ไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม ทำให้ผู้สูบบุหรี่ไม่ต้องการสูบบุหรี่อย่างเปิดเผยในที่สาธารณะ

ผลเสียด้านวัฒนธรรม ผู้สูบบุหรี่เห็นว่าการสูบบุหรี่เป็นตัวอย่างที่ไม่ดีแก่เยาวชนมากที่สุดร้อยละ 94.3 เพราะผู้สูบบุหรี่นั้นเป็นผู้ใหญ่ที่อยู่ในบ้านอาจเป็นพ่อ แม่ ทำให้เด็กสามารถเลียนแบบพฤติกรรม รวมถึงเป็นพฤติกรรมที่ไม่สง่างาม ร้อยละ 78.9 และเป็นค่านิยมที่ล้าสมัยคนรุ่นใหม่ไม่สูบบุหรี่ร้อยละ 67.4

ผลเสียด้านเศรษฐกิจ จากการศึกษาพบว่าเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายในครัวเรือนมากกว่า ร้อยละ 92.7 เนื่องจากบุหรี่มีราคาแพง และเป็นสาเหตุให้เสีย

ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ร้อยละ 71.9 เพราะการสูบบุหรี่เป็นสาเหตุของการเกิดโรคร้ายแรง เช่น มะเร็งปอด ถุงลมโป่งพอง เป็นต้น

6.1.9 การรับรู้ด้านกฎหมายพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบและพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพ

ด้านกฎหมายพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบและพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ. 2535 ผลการศึกษาพบว่าทุกคนรับรู้รับทราบทุกข้อของระเบียบกฎหมาย โดย ห้ามขายบุหรี่หรือยาสูบให้กับผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี มากที่สุด ร้อยละ 98.2 รองลงมา คือห้ามสูบบุหรี่ในที่ที่มีน้ำมันและปัมแก๊ส ร้อยละ 97.3 และห้ามแสดงผลิตภัณฑ์ยาสูบในที่เปิดเผย แต่สามารถติดต่อสอบถามว่า “มีบุหรี่จำหน่าย” และห้ามให้มีการโฆษณาบุหรี่ ร้อยละ 97.0 รวมถึงผู้สูบบุหรี่มีความเข้าใจและปฏิบัติตาม โดยไม่สูบบุหรี่ในที่ห้ามสูบบุหรี่ ในปัมแก๊สและปัมน้ำมัน มากที่สุด ร้อยละ 96.4 รองลงมาคือ สถานบริการสาธารณสุขและส่งเสริมสุขภาพ 95.5 และสถานศึกษา ร้อยละ 95.2

6.1.10 เหตุผลที่ไม่สามารถเลิกสูบบุหรี่ได้

ผู้สูบบุหรี่ส่วนใหญ่ที่ยังไม่สามารถเลิกสูบบุหรี่ได้สาเหตุมาจากสูบบุหรี่มานานมากที่สุด ร้อยละ 76.1 ร่างกายยังแข็งแรงดีอยู่ ร้อยละ 51.4 ขาดความเชื่อมั่นในตนเอง ร้อยละ 45.3 ตามลำดับ เมื่อสอบถามถึงความคิดเห็นของผู้สูบบุหรี่ในปัจจุบัน ด้านความต้องการได้รับการสนับสนุนและการยอมรับเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจเลิกสูบบุหรี่ได้อย่างถาวร พบว่า ผู้สูบบุหรี่ต้องการกำลังใจจากครอบครัวและบุคคลอันเป็นที่รักมากที่สุด ร้อยละ 87.0 รองลงมาคือหลีกเลี่ยงการไปสถานที่ที่กระตุ้นให้อยากสูบบุหรี่ ร้อยละ 66.8 และต้องการการยอมรับจากสังคม ร้อยละ 56.8

6.2 ผลการศึกษาตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 เพื่อกำหนดรูปแบบกระบวนการควบคุมทางสังคม สำหรับการควบคุม ลด ละ และเลิกสูบบุหรี่ในระดับชุมชน

การประชาสัมพันธ์โดยสื่อโทรทัศน์ วิทยุ แผ่นพับ แผ่นปลิว ป้ายโฆษณา ยังไม่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้ที่กำลังสูบบุหรี่อยู่ รูปแบบที่สามารถทำได้และเกิดประโยชน์คือ ใช้วิธีการควบคุมทางสังคม โดยให้สมาชิกในครอบครัวทราบ ว่าแม้ว่าการสูบบุหรี่เป็นเรื่องเฉพาะบุคคล แต่การสูบบุหรี่จะมีอันตรายต่อผู้อื่นที่อาศัยอยู่ร่วมกันในครัวเรือน ดังนั้นรูปแบบกระบวนการควบคุมทางสังคม สำหรับการควบคุม ลด ละ และเลิกสูบบุหรี่ในระดับชุมชน ต้องดำเนินการดังนี้

6.2.1 บทบาทของครอบครัว

การให้สมาชิกในครัวเรือน เป็นผู้กระตุ้นหรือให้คำแนะนำ จะมีผลทำให้ผู้สูบบุหรี่ได้ตระหนักว่า การสูบบุหรี่ส่งผลกระทบต่อผู้อื่น ทั้งด้านสุขภาพ และสภาพแวดล้อม การเริ่มต้นที่ให้ความสำคัญกับครัวเรือนจะสามารถทำให้ผู้สูบบุหรี่มีความรู้สึกว่าตนเอง เป็นต้นเหตุของความเจ็บป่วยที่ส่งผลทำความเดือดร้อน และเป็นอันตรายต่อคนรอบข้าง ผลจากการศึกษาค้นคว้าพบว่า การให้ความสำคัญกับครัวเรือนซึ่งเป็นศูนย์กลาง จะมีผลต่อการเลิกบุหรี่ได้

6.2.2 บทบาทของ อสม.

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้ที่มีบทบาทสำคัญต่อการศึกษาคือ อาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) หน่วยงานภาครัฐคือ รพ.สต. ต้องมีแผนดำเนินงานที่ชัดเจนที่จะให้ อสม. เป็นสื่อบุคคล ที่สามารถเข้าถึงตัวผู้สูบบุหรี่ โดยใช้กระบวนการขายตรง (Direct Sales) โดยมอบหมายให้ อสม. จัดทำทะเบียนผู้สูบบุหรี่ในพื้นที่รับผิดชอบโดยตั้งเป้าหมายที่จะให้ อสม.เป็นผู้นำสาร ข้อแนะนำ และชักจูงเป็นรายบุคคล ในรูปแบบการควบคุมทางสังคม โดยความร่วมมือกับชุมชน จะทำให้ผู้สูบบุหรี่เกิดความรู้สึกว่าการสูบบุหรี่ไม่เป็นผลดีต่อตนเองและผู้อื่น

6.2.3 แนวทางการเลิกบุหรี่ที่เป็นไปได้สูง

ผลจากการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ชี้ให้เห็นว่า การที่จะให้ผู้สูบบุหรี่ ซึ่งสูบบุหรี่มานาน เลิกโดยทันทีนั้นค่อนข้างเป็นไปได้ยาก ดังนั้น ควรรณรงค์ให้ลดจำนวนการสูบบุหรี่ลงเสียก่อน หากว่าลดบุหรี่ลงได้จะนำไปสู่การเลิกสูบบุหรี่ได้อย่างถาวร

เพราะผู้สูบบุหรี่ยังติดในความรู้สึกว่าบุหรี่เป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ หรือเป็นส่วนหนึ่งของชีวิต ดังนั้นจึงต้องดำเนินการแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรมีการสนับสนุนด้านการแพทย์ และการใช้ยา ที่มีอยู่และนำมาใช้ได้อย่างต่อเนื่อง เพราะจะเป็นสิ่งยึดเหนี่ยวให้กับผู้สูบบุหรี่ จะเปลี่ยนแปลงความเชื่อมาเชื่อในประสิทธิภาพของยา ซึ่งผลจากการศึกษาครั้งนี้ มีผู้ลดการสูบบุหรี่ลงถึง ร้อยละ 44.7 เป็นข้อมูลเชิงประจักษ์ชี้ให้เห็นว่า หากผู้ลดการสูบบุหรี่ที่เข้าร่วมโครงการนี้ ได้รับการสนับสนุนทางสังคมอย่างต่อเนื่อง คาดว่าผู้ที่ลดการสูบบุหรี่จะสามารถเลิกสูบได้ในที่สุด

6.3 ผลการศึกษาตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 เพื่อสร้างกระบวนการเสริมสร้างการเลิกบุหรี่โดยชุมชนกับหน่วยงานของรัฐในระดับพื้นที่

เพื่อสร้างกระบวนการเสริมสร้างการเลิกบุหรี่โดยชุมชนกับหน่วยงานของรัฐในระดับพื้นที่การเสริมสร้างการเลิกบุหรี่ต้องประกอบด้วย ความร่วมมือระหว่าง 3 ฝ่าย คือ

6.3.1 ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน

หน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ รพ.สต. จากการศึกษาครั้งนี้ พบว่าการทำงานเลิกบุหรี่ในชุมชน ยังเป็นงานฝากชิ้นเล็ก ๆ ซึ่งมีนัยยะเป็นเพียงการส่งเสริมสุขภาพ โดยทั่วไปจะยังคงให้ความสำคัญต่อการรักษาพยาบาล มากกว่างานบุหรี่ ซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มงานยาเสพติด เนื่องจาก รพ.สต. ยังขาดเป้าหมายที่จะกำหนดให้เป็นตำบลปลอดบุหรี่ ถึงแม้จะยังไม่สามารถปลอดบุหรี่ได้ทั้งหมด แต่ก็จะเป็นการให้เห็นถึงเจตนาที่จะทำให้การสูบบุหรี่ในพื้นที่ลดลงและหมดไปในที่สุด มีเพียงบางหมู่บ้าน เช่น หมู่ที่ 2 บ้านปายาง ที่เริ่มต้นเป็นหมู่บ้านปลอดเหล้า

6.3.2 บทบาทของพื้นที่

องค์กรท้องถิ่น (อบต.) และผู้นำชุมชน ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน พระ ควรต้องมีบทบาทเข้าร่วมโครงการ ตำบลปลอดบุหรี่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ผู้นำชุมชนส่วนใหญ่ยังคงสูบบุหรี่อยู่ ดังนั้นการที่จะให้ประสบความสำเร็จ ควรมีการอบรมผู้นำชุมชนให้รับรู้รับทราบเป็นเบื้องต้น และเชิญเข้าร่วมเป็นคณะทำงานของตำบล โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงาน อบต. ต้องเป็นตัวอย่าง เพื่อเป็นแบบอย่างที่ดีโดยการรณรงค์ สามารถทำควบคู่

กับเหล่าและบุหรี่ ซึ่งพบว่าในตำบลศรีค้ำ ให้ความสำคัญกับการรณรงค์ปลอดเหล้ามากกว่า ทำให้การรณรงค์เรื่องการเลิกสูบบุหรี่ไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร

6.3.3 บทบาทของครอบครัว ชุมชนและสังคม

ครอบครัว ญาติ เพื่อนบ้านและชุมชน ต้องให้ความรู้ในฐานะเป็นผู้เฝ้าระวังที่สำคัญ เพราะเป็นผู้ใกล้ชิดกับผู้สูบบุหรี่มากที่สุด ตลอดจนถึงร้านค้า ร้านขายของชำ ที่ไม่มีการขายบุหรี่ดังเช่น ในหลายจังหวัดที่ไม่มีการจำหน่ายบุหรี่ในร้านค้า เป็นการควบคุมทางสังคมลักษณะหนึ่ง que แสดงการไม่สนับสนุนการสูบบุหรี่ในชุมชน

ในการดำเนินงาน สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงต่อการดูแลสุขภาพของประชาชน ควรต้องมีนโยบายและแผนงานที่ชัดเจน ต่อการดำเนินงานด้านการรณรงค์เพื่อการเลิกสูบบุหรี่ โดยประกาศพื้นที่ให้กำหนดหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ และจังหวัดปลอดบุหรี่ การดำเนินการดังกล่าวจะเป็นสัญลักษณ์และประกาศเจตนา ในการรณรงค์ให้เกิดขึ้นในจังหวัด โดยการสั่งการและขอความร่วมมือไปยังพื้นที่ที่มีความพร้อมในการดำเนินการ เพื่อเป็นต้นแบบและเป็นตัวอย่างให้กับตำบลอื่นๆ ซึ่งเป็นภาระหน้าที่โดยตรงของภาครัฐ แต่จะมีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานเชิงรุก ที่จะมีประสิทธิผลมากกว่าการรณรงค์ โดยผ่านป้าย แผ่นพับ หรือการรณรงค์ชนิดอื่น ที่ไม่เข้าถึงกลุ่มเป้าหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ของกลุ่มชาติพันธุ์ที่อาศัยอยู่บนพื้นที่สูง ห่างไกลการคมนาคม เทคโนโลยี มีภาษาวัฒนธรรม และมีแบบแผน และวิถีชีวิตที่แตกต่างไปจากคนไทยทั่วไปและไม่สามารถเข้าใจสื่อประชาสัมพันธ์ที่เป็นภาษาไทยได้

7. สรุปผลการศึกษา

ผลการศึกษาครั้งนี้ขออธิบายได้ว่า โครงการนี้มีความสำเร็จในระดับหนึ่ง คือ

- 1) สามารถช่วยให้ผู้ที่สูบบุหรี่ซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายเลิกสูบบุหรี่ได้ ร้อยละ 10.0 และผู้ที่ยังคงสูบบุหรี่จำนวนหนึ่งสามารถลดปริมาณการสูบบุหรี่ลง ร้อยละ 44.7 ผู้เลิกสูบบุหรี่ได้รับความรู้ด้านพิษภัยของบุหรี่ ทำให้เกิดความภาคภูมิใจ

สามารถเป็นตัวอย่างเพื่อให้ผู้ที่สูบบุหรี่อยู่เกิดแรงกระตุ้น แรงจูงใจ และร่วมเป็นกำลังใจให้กับผู้ที่สูบบุหรี่สามารถเลิกสูบบุหรี่ได้ในที่สุด

2) สามารถสร้างศักยภาพให้กับ อสม. ที่ทำงานในพื้นที่ จากการร่วมมือของ อสม. จำนวน 115 คน ที่ร่วมใจทำงานด้วยจิตอาสา เพราะเห็นว่าสุขภาพเป็นเรื่องสำคัญ และกลุ่มเป้าหมายเป็นคนในครอบครัว ญาติพี่น้อง ทำให้การทำงานเป็นไปด้วยความราบรื่น รวมถึง อสม. เกิดความภูมิใจว่าตนเองมีส่วนในการทำงานร่วมกับโครงการนี้ ถึงแม้จะไม่สามารถทำให้ผู้สูบบุหรี่เลิกสูบบุหรี่ได้ทั้งหมด

3) ภายหลังสิ้นสุดการทำงานในระยะ เวลา 9 เดือน ทีมวิจัยได้ติดตามความต่อเนื่อง พบว่า ผู้ที่เข้าร่วมโครงการและเลิกสูบบุหรี่แล้ว ได้เลิกสูบบุหรี่อย่างถาวรไม่กลับมาสูบบุหรี่อีกและได้สัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการสำหรับผู้ลดจำนวนการสูบบุหรี่ได้นั้นยังไม่สามารถเลิกได้แต่ก็ไม่ได้เพิ่มจำนวนการสูบบุหรี่ขึ้น

4) เกิดเครือข่ายผู้พยายามเลิกสูบบุหรี่มาชุมนุมกัน โดยไม่มีผู้ชักจูง แสดงถึงการมีส่วนร่วมของชุมชน เป็นการรวมตัวกันเพื่อทำกิจกรรมร่วมกัน เช่นการเล่นเกมส์คลายเครียดให้ลืมความต้องการในการสูบบุหรี่ เป็นกิจกรรมหนึ่งที่สามารถลดจำนวนการสูบบุหรี่ลง เพราะถ้าอยู่คนเดียวจะมีความรู้สึกเหงาและจะต้องหาบุหรี่มาสูบ

5) เกิดกลไกรูปแบบการดูแลผู้ที่ต้องการเลิกสูบบุหรี่เพื่อเป็นแนวทางให้เกิดตำบล ศรีคำปลอดบุหรี่ คือ ให้อาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) เป็นผู้ดูแลผู้ต้องการเลิกสูบบุหรี่อย่างใกล้ชิด โดย อสม. 1 คน รับผิดชอบ ผู้สูบบุหรี่ 3 คน จากการศึกษาค้นพบว่า จำนวนผู้สูบบุหรี่ 3 คน ไม่เป็นภาระรับผิดชอบมากเกินไปสำหรับ อสม. และสามารถดูแล พูดคุยสอบถามข้อมูลได้เป็นระยะเนื่องจากอยู่ในละแวกหมู่บ้านเดียวกัน และหลังจากจบโครงการแล้ว อสม. ยังคงรับผิดชอบที่จะโน้มน้าวให้กลุ่มที่ยังคงสูบบุหรี่ สามารถเลิกสูบบุหรี่ โดยทีมวิจัยจะลงพื้นที่ติดตามผลอย่างต่อเนื่อง

8. อภิปรายผลการศึกษา

การดำเนินโครงการฯ เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยการใช้องค์ความรู้ Intervention ซึ่งเป็นการควบคุมทางสังคมโดยกลุ่มคนใกล้ชิด เช่น ครอบครัว เพื่อน บ้าน รวมถึงการให้ความรู้ที่เหมาะสมตลอดระยะเวลาการดำเนินงานโครงการสามารถสรุปได้ดังนี้

8.1 ด้านบุคลากร

จากการดำเนินงานโครงการร่วมกันทั้ง 3 ฝ่าย ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ อสม. เจ้าหน้าที่สาธารณสุข และทีมวิจัยมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงซึ่งทำงานร่วมกัน ตั้งแต่การวางแผนการดำเนินงานและร่วมปฏิบัติงาน ดังนี้

ทีมวิจัยมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงดำเนินงานตามแนวคิดและกรอบการวิจัยของโครงการโดยสนับสนุนพื้นที่ตำบลให้เกิดกระบวนการควบคุมทางสังคมส่งผลให้ผู้สูบบุหรี่สามารถเลิกสูบบุหรี่ได้ซึ่งงานดำเนินงานเป็นรูปแบบของการให้ความรู้เยี่ยมบ้านให้กำลังใจโดยอาศัย ร่วมกับ รพ.สต.ศรีคำ และ อสม. ศรีคำ ทำให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างราบรื่น

เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลศรีคำให้การสนับสนุนโดยเป็นหลักในการทำงานด้านสุขภาพในพื้นที่เป็นศูนย์กลางในการประสานงานระหว่างทีมวิจัย รพ.สต. และ อสม. รวมถึงกลุ่มเป้าหมายในชุมชนสนับสนุนการให้ความรู้เพื่อการเลิกสูบบุหรี่ ยาสมุนไพรช่วยการลดบุหรี่และเป็นที่ปรึกษาให้กับ อสม. ตลอดช่วงระยะเวลาดำเนินงานโครงการ

อาสาสมัครสาธารณสุขตำบลศรีคำ (อสม.) มีความสำคัญต่อการดำเนินโครงการเนื่องจากเป็นกลไกในการขับเคลื่อนที่มีศักยภาพทั้งด้านความรู้และอยู่ในชุมชนโดย อสม. สามารถดำเนินงานได้ในรูปแบบทั้งเป็นทางการและไม่เป็นทางการมีความสามารถในการช่วยให้กลุ่มเป้าหมายประสบความสำเร็จในการลดและเลิกสูบบุหรี่ได้โดยไม่ทำให้กลุ่มเป้าหมายรู้สึกกดดันหรือต่อต้านเนื่องจาก อสม. เป็นบุคคลที่อยู่ในพื้นที่และมีความสัมพันธ์กับกลุ่มเป้าหมายเป็นอย่างดี

8.2 ด้านวิธีดำเนินการ

การใช้กระบวนการ Intervention ในรูปแบบ การดูแลด้วยครอบครัวคนใกล้ชิด (Social network) และการให้ข้อมูลความรู้ (Social Support) โดยสามารถแบ่งได้ ดังนี้

1) การทำงานของ อสม. ของตำบลศรีคำ 1 คนรับผิดชอบกลุ่มเป้าหมายผู้สูบบุหรี่จำนวน 3 คนโดย อสม. แต่ละคนจะมีเทคนิควิธีการในการดำเนินงานที่แตกต่างกันเช่นการพูดคุยสอบถามบ่อยๆ การให้ความรู้ การแสดงความห่วงใยให้กำลังใจ ซึ่งเห็นว่า เป็นความเหมาะสมต่อการดำเนินงานที่ใช้การควบคุมทางสังคมเป็นหลัก

2) อบรมให้ความรู้เรื่อง “พิษภัยของบุหรี่และเคล็ดลับในการเลิกสูบบุหรี่” ให้กับ อสม. และผู้สูบบุหรี่ที่เข้าร่วมโครงการและผู้สนใจรวมถึงการให้ความรู้เรื่อง “สิ่งที่ควรทราบก่อนช่วยคนใกล้ชิดเลิกบุหรี่” สำหรับกลุ่มผู้ใกล้ชิดในระดับครอบครัวซึ่งการให้ความรู้ที่เหมาะสมต่อกกลุ่มเป้าหมายทำให้เกิดความเข้าใจและสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง

3) ทีมวิจัยได้จัดทำของเอกสารประจำบุคคล ผู้ที่อาสาเลิกสูบบุหรี่ โดยในซองได้บรรจุเอกสารต่างๆ คือ เอกสารแนะนำวิธีการเลิกบุหรี่ โปสเตอร์ แผ่นพับ ซีดี ซึ่งได้ขอความอนุเคราะห์จากมูลนิธิธรรมาภิบาลไม่สูบบุหรี่ ซึ่งอาสาสมัครสามารถเปิดอ่านข้อมูลได้ตลอดเวลา ช่วยตัดสินใจในการเลิกสูบบุหรี่ แต่พบว่าประชาชนในตำบลศรีคำเห็นว่าสื่อประชาสัมพันธ์มีผลที่ทำให้ตระหนักถึงพิษภัยได้น้อยกว่าการเข้ารับการอบรม ฟังบรรยายและได้พบวิทยากรเพราะสามารถสอบถามปัญหาพูดคุยและปรึกษาได้ สามารถกระตุ้นให้กลุ่มเป้าหมายรับฟังตระหนักถึงพิษภัยและแนวทางในการเลิกสูบบุหรี่ได้จากข้อมูลที่ได้ถ่ายทอดจาก อสม. ทีมวิจัยและวิทยากร

4) จัดเวทีสนทนา แลกเปลี่ยนความรู้ โดยทีมวิจัยซึ่งเป็นพยาบาลจิตเวช วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนีนี จังหวัดพะเยา เป็นวิทยากรและให้ความรู้ตลอดการดำเนินโครงการ หมุนเวียนไปทุกหมู่บ้านโดยความร่วมมือของ รพ.สต. ศรีคำ

และ อสม. ที่อยู่ประจำพื้นที่นั้นๆ เป็นลักษณะอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ พุดคุยเรื่องทั่วไปโดยแทรกเรื่องบุหรี่ทำให้กลุ่มเป้าหมายรู้สึกผ่อนคลายและเป็นมิตร

5) การดำเนินโครงการวิจัยรูปแบบการควบคุมเพื่อการเลิกสูบบุหรี่ พบว่า เกิดแรงกระตุ้นทำให้ประชาชนในพื้นที่เกิดความตื่นตัวและตระหนักถึงพิษภัยของ บุหรี่และประชาชนในพื้นที่ตำบลศรีค้ำให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี รวมถึงเจ้าหน้าที่ สาธารณสุขในพื้นที่เปิดพื้นที่ให้ทำงานได้อย่างเต็มที่และช่วยสนับสนุนด้าน สถานที่ ข้อมูลข่าวสาร ความรู้ยาแผนปัจจุบันและยาสมุนไพร

6) การดำเนินงานผู้ที่อาศัยในตำบลศรีค้ำมีบทบาทในการทำงาน อย่างเต็มที่ทั้ง อสม. เครือข่ายครอบครัว ซึ่งทีมวิจัยเป็นผู้สนับสนุนในเรื่องข้อมูล ความรู้ การจัดกิจกรรม และสนับสนุนให้การดำเนินงานเป็นไปตามวัตถุประสงค์ อสม. เห็นว่าโครงการนี้ไม่ใช่แค่เพียงโครงการสำรวจข้อมูลชุมชนแต่เป็นโครงการที่ ทำ กิจกรรมและดำเนินการลงพื้นที่อย่างต่อเนื่องในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็น ทางการติดตามกลุ่มเป้าหมายกระตุ้นเตือนและเฝ้าระวังทำให้กลุ่มเป้าหมายเกิด ความเชื่อถือเชื่อใจและเปิดใจรับฟังข้อมูลและพยายามเปลี่ยนพฤติกรรมมากขึ้น

9. ข้อเสนอแนะ

9.1 ข้อเสนอแนะด้านนโยบาย

1) ในระดับพื้นที่ การควบคุมด้านบุหรี่ไม่ควรแพร่กระจายข้อมูล ข่าวสารโดยไม่มีเป้าหมายเพราะหมายถึงการดำนน้ำพริกละลายแม่น้ำ ในการดำเนินการ ควบคุมบุหรี่ได้ต้องมีเป้าหมาย และทราบจำนวนผู้ที่สูบบุหรี่พื้น และตั้งเป้าที่จะลด จำนวนผู้สูบบุหรี่ โดยสำรวจผู้สูบบุหรี่โดยใช้วิธีการใช้การสำรวจสำมะโนประชากรผู้สูบบุหรี่ทั้งหมดในพื้นที่ เพื่อเป็นฐานข้อมูลที่สามารถติดตามและขึ้นทะเบียนเป็นกลุ่มเสี่ยง ด้านสุขภาพ ฐานข้อมูลเหล่านี้จะทราบ ชนิด ประเภทและจำนวนการสูบบุหรี่ของ ประชากร ซึ่งจะนำไปสู่การวางแผนเพื่อเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายได้ชัดเจนขึ้น

2) เนื่องจากการสูบบุหรี่เป็นพฤติกรรมทางสังคมและวัฒนธรรมที่สืบทอดกันมานาน และไม่ส่งผลให้เกิดความเจ็บป่วยได้ทันทีจึงขาดความตระหนักในสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต การรณรงค์เลิกบุหรี่ ไม่เพียงพอที่จะยับยั้งการแพร่กระจายของการสูบบุหรี่ ดังนั้น เป้าหมายที่ 2 คือการป้องกันไม่ให้เกิดผู้สูบบุหรี่รายใหม่ หรือยับยั้งการริเริ่มสูบบุหรี่ของเยาวชน และคนในวัยแรงงานที่เริ่มหัดสูบบุหรี่ ดังนั้น การรณรงค์ขับเคลื่อน จึงต้องมุ่งเป้าไปที่กลุ่มเสี่ยงที่จะก้าวเข้ามาเป็นผู้สูบบุหรี่ โดยปรับกระบวนการใช้สื่อที่มุ่งไปสู่ผู้ที่ยังไม่สูบบุหรี่ ให้ความสำคัญถึงพิษภัยของบุหรี่ตั้งแต่นั้น

3) จากการสังเกตการณ์ในชุมชน พบว่า ผู้สูบบุหรี่ที่อาศัยในตำบลศรีค้ำเมื่อมีอาการเจ็บป่วยเกิดขึ้นจะเดินทางมารับการรักษาที่ รพ.สต.ศรีค้ำ มากกว่าโรงพยาบาลแม่จัน เพราะเป็นโรงพยาบาลที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ แต่ รพ.สต.ศรีค้ำ ยังไม่มีโครงการในการจัดตั้งให้มีคลินิกอดบุหรี่อย่างเป็นทางการ เพียงแต่มียาสมุนไพร เช่น หญ้าดอกขาว ที่เจ้าหน้าที่ไปเบิกจากโรงพยาบาลแม่จัน จึงมีลักษณะเป็นคลินิกอดบุหรี่อย่างไม่เป็นทางการ คือให้คำปรึกษาสำหรับผู้ที่ต้องการเลิกสูบบุหรี่ ซึ่งผู้สูบบุหรี่ส่วนใหญ่ยังไม่ทราบว่ามีการให้ความช่วยเหลือสำหรับผู้ที่ต้องการเลิกบุหรี่ ดังนั้น ควรผลักดันให้จัดตั้งคลินิกอดบุหรี่ใน รพ.สต. อย่างเป็นทางการ เพื่อให้มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือแนะนำผู้ที่มีความสนใจที่จะเลิกสูบบุหรี่มากขึ้น และสามารถเดินทางมารับคำปรึกษาได้โดยสะดวก รวดเร็ว

9.2 ข้อเสนอแนะด้านการวิจัย

1) ควรมีการวิจัยเชิงลึกในระดับชุมชน เป็นการทำงานแบบมีส่วนร่วม โดยมีลักษณะเชิงรุกแบบมุ่งเป้าโดยให้ผู้สูบบุหรี่ทุกคนเข้าร่วมโครงการ เพื่อบริการกระบวนการวิจัยเชิงจิตเวช (Psychotherapy) ควบคู่กับกระบวนการทางสังคม และการแพทย์เชิงบูรณาการ (Integrative Medicine) เพื่อให้ผู้ที่ต้องการเลิกสูบบุหรี่สามารถเลิกสูบบุหรี่ได้อย่างถาวร นอกจากการรณรงค์เพื่อให้ความรู้และกระตุ้นให้เกิดความตระหนักถึงพิษภัยของบุหรี่แล้ว การทำงานวิจัยเชิงลึกในระดับชุมชนลักษณะนี้ สามารถการดำเนินงานได้ โดยมุ่งเน้นด้านการดูแลสุขภาพและ

เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้สูบบุหรี่ ซึ่งวิธีการดำเนินงานด้านสุขภาพควรมีการตรวจระดับนิโคตินและประเมินความพร้อมในการเลิกสูบบุหรี่ของผู้ร่วมโครงการ ซึ่งผู้วิจัยสามารถให้ความรู้ตามระยะความเปลี่ยนแปลงที่ประเมินได้ ผู้วิจัย และ อสม. ร่วมมือปฏิบัติงานในพื้นที่เพื่อสร้างแรงจูงใจ ในการเลิกบุหรี่ โดยใช้กระบวนการทางสังคมกับคู่สมรส บุตรหลานและเพื่อนผู้ใกล้ชิดที่ไม่สูบบุหรี่ เพื่อให้คำแนะนำ กำลังใจแก่ผู้สูบบุหรี่ ผู้วิจัยเห็นว่าการทำวิจัยเชิงลึกจะทำให้ผู้เลิกสูบบุหรี่เพิ่มมากขึ้น รวมถึงสามารถเป็นต้นแบบของแนวทางการเลิกบุหรี่

2) ควรมีการศึกษาวิจัยด้านการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของการสูบบุหรี่ เนื่องจาก พฤติกรรมการสูบบุหรี่เกิดได้จากปัจจัยหลายสาเหตุ เช่น ภาวะเสพติดทางใจ ความรู้สึกที่มีต่อการสูบบุหรี่ว่าการสูบบุหรี่สามารถช่วยคลายความเครียด ทำให้มีสมาธิ ลดอาการซึมเศร้าหรือเบื่อหน่าย หรือภาวะเสพติดทางสังคมหรือนิสัยความเคยชิน เช่น สูบตอนเข้าห้องน้ำหรือหลังจากรับประทานอาหาร และภาวะเสพติดทางร่างกายหรือเสพติดนิโคติน ที่มีฤทธิ์กระตุ้นการหลั่งสารเคมีทำให้ผู้สูบบุหรี่เกิดความรู้สึกสดชื่น กระปรี้กระเปร่า และมีพลังเมื่อหยุดสูบบุหรี่ทำให้ปริมาณสารสื่อประสาทเหล่านี้ลดลง ส่งผลให้อารมณ์ความสบายใจของผู้สูบบุหรี่หายไป ซึ่งงานวิจัยด้านการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้สูบบุหรี่ นอกจากจะเข้าใจพฤติกรรม ความคิดของผู้สูบบุหรี่ได้มากขึ้นแล้ว ยังสามารถนำผลการศึกษาไปขยายผลในพื้นที่อื่นๆ และสามารถนำไปปรับใช้ให้เข้ากับสถานการณ์เพื่อจัดการปัญหาด้านสุขภาพ และการรณรงค์เพื่อการเลิกสูบบุหรี่ในชุมชน

9.3 ข้อเสนอแนะทั่วไป

1) ตำบลศรีค้ำเป็นพื้นที่ที่ยังคงมีวัฒนธรรมการดูแลสุขภาพพื้นบ้านร่วมด้วยกับการดูแลสุขภาพปัจจุบัน ยังคงมีการใช้ยาสมุนไพรในชุมชน รวมถึงยังมีขนบธรรมเนียมและพิธีกรรมที่สามารถเชื่อมโยงด้านสุขภาพได้ เช่น การสืบทอดตาต่ออายุ สะเดาะเคราะห์ สงเคราะห์ เป็นต้น

2) นอกจากผู้เกี่ยวข้องด้านสุขภาพแล้วการทำงานด้าน “บุหรี” ให้ประสบความสำเร็จจะต้องมีความร่วมมือจากกลุ่มองค์กรและชาวบ้านที่อยู่ในชุมชน เช่น วัด โรงเรียนเทศบาล แกนนำชุมชน พ่อหลวง นายก อบต. กำนัน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน เป็นต้น เพื่อร่วมผลักดันและสนับสนุนให้เกิด “ชุมชนปลอดบุหรี”

3) ในการดำเนินงานวิจัยในชุมชน การใช้การรณรงค์เพียงอย่างเดียว นั้น ไม่สามารถช่วยให้ประชาชนเลิกสูบบุหรี่ได้ การให้บทบาทชุมชนร่วมดูแลกันเอง เป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยให้ผู้สูบบุหรี่เลิกบุหรี่ได้อย่างแท้จริง เห็นได้จากผู้ที่สามารถเลิกสูบบุหรี่ จำนวน 33 คน ที่สามารถตัดสินใจเลิกสูบบุหรี่ได้ โดยมีครอบครัวและคนใกล้ชิดเป็นผู้ให้กำลังใจ รวมถึงความต้องการที่จะได้รับการยอมรับจากครอบครัวและสังคม

เอกสารอ้างอิง

- ชนนาถ วรณพรศิริ. (2535) *ความสัมพันธ์ระหว่างเครือข่ายทางสังคม การสนับสนุนทางสังคมและสุขภาพจิตของพยาบาล โรงพยาบาลพุทธชินราช จังหวัดพิษณุโลก, วิทยานิพนธ์พยาบาลศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการพยาบาลอายุรศาสตร์และศัลยศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.*
- สังคมวิทยา การจัดระเบียบทางสังคม. (2543) จาก http://www.baanjommyut.com/library/social_sciences/17.html [ค้นเมื่อ 11 กันยายน 2556]
- Cobb, S. (1976) *Social support a moderate of life stress*, Psychosomatic Medicine, vol. 38, no. 5, pp. 300-314.
- Pender, N.J. (1996) *Health promotion in nursing practice*, 2nd edition, Norwalk: Appleton&Lange.
- Schaefer, C., Coyne, J.C., & Lasarus, R.S. (1981) *The health related functions of social support*, Journal of Behavioral Medicine, vol. 4, pp. 381-406.

A Critical Literature Review in Conceptualizing a Structural Framework to Position Buddhist Inquiry Paradigms

Chai-Ching Tan and Sangchan Kantabutra¹

Abstract

Literature presenting the Buddhist inquiry paradigms has vastly lacking the Western versions, prompting an urgent need to perform a critical literature review in order to fill the gap. This research effort culminated in suggesting a structural framework to organize the inquiry paradigms of the Buddhist teachings while also describe the nature of each paradigm from the ontological, epistemological and methodological aspects. This conceptual paper thus provides a critical contribution to the literature of Buddhist studies and their applications in the field of social sciences and management studies.

Introduction

In Buddhism, getting to know the reality of phenomenon is of utmost importance as it is acknowledged that a mind knowing the reality is released from the burden or stress of the delusion. In other words, a tranquilized mind is one who knows the ontological nature of reality. How this theory of knowledge or knowing of the reality is developed must thus be made clear. Essentially this is an epistemological question that an observer must address and its outcome is that such an epistemological stance may influence the methodological

¹ School of Management, Mae Fah Luang University, Chiang Rai

preference in the Dharma research process. The utility in aiming to understand the reality is peaceful mind and the development of Dharma in the mind as the guiding art of daily living and business operations.

In brief, the Buddhist methodological approach to engage in a research activity must simultaneously embrace an effort to address three inquiry paradigmatic questions, namely the ontological question, the epistemological question and the methodological question. The Buddhists know these three questions as the wisdom aspect, the precept dimension and the mindfulness practice of the Noble Eightfold Path.

Having realized the vitality of these inquiry paradigm positions, the following research questions are raised in which this research article attempts to address based on a critical literature review approach:

What is the structure and nature of the Buddhist inquiry paradigms and how they show the similarity or dissimilarity to the Western versions?

As such a theoretical framework of the Buddhist inquiry paradigm structure would be proposed.

Literature Review

A paradigm represents a worldview that “defines, for its holder, the nature of the world, the individual’s place in it, and the range of possible relationships to the world and its parts” (Guba and Lincoln, 1994, p. 107). The term “inquiry paradigm” is used quite loosely in academic research and can mean different things to different people, and to resolve this uncertainty Morgan (1979) suggests that the term be interpreted at three levels (Hussey and Hussey, 1997, p. 47):

- At the philosophical level – the ontological question which is raised to seek to understand the nature of reality (Denzin and Lincoln, 1994, p. 99), i.e. how things really are and how things really work.
- At the social level – the epistemological question which clarifies the relationship between the inquirer and the known (Denzin and Lincoln, 1994, p. 99) in response to the ontological nature. In the Buddhist Canons, the common relationship to be maintained between the researcher and the researched is considered to take root in an ethical foundation, i.e., by being honest and maintaining integrity, and having a compassionate or balanced state of mind when seeking to understand the researched. In other words, in an objective worldview perspective, the Buddhist practitioners (as researchers) should remain ethically objective and foster a detached, which is a so-called “distance” attitude towards the researched. Similarly, for a phenomenological position, ethical and detached state of mind and approach still remain as the common guideposts. The only difference now is that the Buddhist practitioner now remains being absorbed within the context of the phenomenon, as having a closer relationship to the researched but still holding tight to a detached state of mind, in the view to enable the researcher to be able to speak from the perspective or meanings of the researched. Thus, while many philosophical or tactical approaches to implement this epistemological question are similar between the academicians and the Buddhist practitioners,

the major difference being that the Buddhist practitioners complement the relationship with Buddhist ethicality and detached state of mind.

- At the technical level – The methodological question addresses how can the inquirer (would-be knower) go about finding out whatever he or she believes can be known (Guba and Lincoln, 1994, p. 108). In this case, the Buddhist practitioners fundamentally use the five senses and the mind (its consciousness) for the investigation, which can skillfully exploit the commonly known means of research instruments to address the methodological questions. The methodological means can, for instance, be in experimental, dialogic or dialectical, or hermeneutical nature. The Buddhist practitioners complement these techniques with mindfulness training in response to the researched, the procedure and the knowledge. Thus while focusing on the outside, i.e., a phenomenon, is important, the methodological question addresses as well the inside – the mind, consciousness, the state of verbal, bodily and thought actions and reactions. Ultimately, the mind in dealing with the researched phenomenon should be remained at detached level and tranquility level. It is only at this level that the interpretation is not tainted with the thoughts and idea of the self, which is influenced by the experiences, education, the environment, the needs, wants and desires of the researchers and as such, the research can truthfully reflect the reality as it is. In other words, when human researcher is

involved in the observation, it is important the interpretation which relies heavily on the interpretations of the observer is not invalidly and unreliably influenced by the observer (Sheth and Malhotra, 2011). This methodological approach is highlighted in the Diamond Sutra (a part of the Buddhist Canons) which stated: "... the minds ... should be purified of all such concepts as relate to seeing, hearing, tasting, smelling, touching and discriminating. They should use the mental faculties spontaneously and naturally, but unconstrained by any preconceptions arising from the senses." (Goddard, 1938, p. 94).

It is by now clear that answering these three paradigmatic questions manifests the epistemological commitments. According to Johnson and Duberley (2000), epistemological commitments are a key feature of our pre-understandings which influence how we make things intelligible and the students pursuing social science and management studies are increasingly expected to demonstrate a reflexive understanding of their own epistemological commitments. The reason why epistemological commitment is important because we are all epistemologists or, according to Johnson and Duberley (2000, p. 2), "at least we routinely take certain epistemological conventions to be so self-evident that we rarely feel the need consciously to express, discuss or question them."

What follows are the paradigm of choices in informing and guiding inquiry into the nature of reality or an observed phenomenon, namely transcendentalism, pragmatism, empiricism, rationalism, positivism, post-positivism, critical theory, phenomenology and constructivism.

Transcendentalism

From the Buddhist perspective, transcendentalism is an unconditioned state of mind that is transcending the influences of the entire spectrum or continuum of the worldviews, morality, the relationship between the mind and the phenomena, and the wide variation of any available methodological approaches. To be exact, an unconditioned state of mind is void of ignorance about the phenomenon (i.e., the mind), greed, hatred and delusion (Kalupahana, 1992), or in short, is transcending the conditioned worlds of phenomena, or Hui neng (638-713), a central figure of Zen Buddhist tradition was quoted as saying, “True seeing is called transcendence; false seeing is worldliness” (Cleary, 2005, p. 25). The danger of false seeing is, for instance, understood by the Dharma practitioners as such:

“With ignorance as condition, volitional formations come to be; with volitional formations as condition, consciousness ... Such is the origin of this whole mass of suffering.” (Bodhi, 2000, p. 563)

When one is trapped within the phenomenal world, the state of the mind and its capability of understanding the reality is prevented from being perfect – a theme advocated by critical realism or post-positivism. In the phenomenal world, there are three worlds of desire, form and mind. All created things or beings, both noble and ignoble, both cause and effect, are within the phenomenal world. In one of the later Chinese Buddhist Canons, The Surangama Sutra, it stated that “all conditioned things are as empty as space. Existing as they do under conditions, they are false and fantastic,” (Goddard,

1938, p. 215). Thus, Transcendentalism is beyond the world of both the material and the mind, in reaching the state of emptiness that the mind is purified to a state of complete detachment from the influences of both the material phenomena and the mind states. In this worldview, reality is known as it is, and the mind will never be influenced by it and corrupts the understanding of it. In the language of phenomenology, transcendentalism is the purest awareness or consciousness of the phenomenon possible – in a way the “self” that is conscious of the phenomenon is also diminished and the state of mind is one that is resulted, for instance, from “the purification of the evil out-flowing of the mind which come from clinging to the notions of an objective world” (Lankavatara Scripture; see Goddard, 1938, p. 325).

Pragmatism

The most famous Zen grand master in China, Hui Neng (638-713), once told, “If there were no people in the world, myriad teachings would not originally exist of themselves” (Cleary, 2005, p. 23), “People may be of these two kinds [of better faculties and of lesser faculties], but the truth is not” (ibid, p. 29). Thus venerable Hui Neng was well-known by the Chinese communities as in making popular the compassionate pragmatism concept in the Buddhist Dharma teaching – which is also alternatively known as the expediency philosophy of teaching, practice and learning. This concept shares the same theme of the western counterparts, William James back in 1898 (cf. James, 1977) and Charles Sanders Peirce in his essay “How to make our ideas clear” (1878, cited in Peirce, 1992, p. 131) – that is, “What is tangible and practical unites pragmatists.” (Dewey, 1969-1990). Pragmatism is useful to reduce the

fixation and constraints of sticking to one worldview which is considered by the Dharma practitioners as harmful – which narrows the state of mind and produces egoistic predisposition and unwholesome state of mind i.e., conceit (Tan, 2010).

Empiricism

While, epistemologically, the rationalist gives credentials to rationality and the contemplative mind as the reliable foundations for knowledge, the empiricists claim that reliable and valid knowledge can only be established by studying the phenomenon through the five senses empirically (Johnson and Duberley, 2000). Most of the Theravada school of Buddhism, one that most prevails and is popular in Thailand, would argue that empiricism is the only reliable epistemological approach to Buddhist meditations, which reinforces the key emphasis on taking awareness through the six sense channels, like the eye, ear, nose, mouth, body and mind (or, visual, auditory, olfactory, gustatory, tactile, and mind). Because of this strong epistemological preference by the Theravada school, the methodology which follows has skewed towards direct awareness of the reality without much of purposeful cognition. As such, rationality is often ignored or considered by the empiricists as the unnecessary and the wrong epistemological approach. The author would argue that this epistemological reinforcement is a trap which is a direct result of biased or partial understanding on the essence of the Buddha's teaching. Rationality and empiricism are in fact inseparable, and one without the other could further delay the time needed for emancipation. When sole rationalism is the epistemological theme, it is highly likely that delusion is spirally multiplied and eventually gone

out of control. When sole empiricism is reinforced biasedly, the speed of progress is slowed down because one has to, dogmatically, wait for spontaneous or random occurrence of direct knowledge or wisdom to occur in order to summarize the experienced. Thus, biased reinforcement using the empiricism approach to study and understand phenomenon, although necessary, could actually slow down the entire emancipation process. Nevertheless the balanced use of both rationalism and empiricism could assist Buddhist practitioners to organize their understanding of the empirical senses. In short, empiricism and rationalism resemble the inseparable process of induction and deduction, and their objectives are to establish an organized understanding of a phenomenon. Thus both empiricism and rationalism pervade the entire paradigmatic spectrum, and they represent an approach-oriented aspect of the epistemological philosophy.

Rationalism

As asserted in Johnson and Duberley (2000), rationalists give priority to thinking as the primary source for comprehending reality, such as through a systematic rational justification to what is skeptical in the first place, as also advocated by Decartes (1968). However, rationalistic approach as the Buddhist way has to be much cautioned because, by rationality, it often means mind-or-brain dominated, which is often skewed away from the direct first-hand experience needed to develop real wisdom. In a way, rationalism is necessary but it has to be cautioned, and it has to work in parallel with the direct understanding or wisdom development process. This cautionary position is also asserted in Kalupahana (1992) when he illustrated that the four noble truths of

what the Buddha taught are often superficially understood. The four noble truths, which reveal the cause-and-effect principle of our mental and physical experiences, demonstrate the important theme on rationality, stating that mental suffering, for instance, is caused by our delusion or wrong views on the subject of the current experience, which is what it is meant by the epistemological trap. However, rationalism itself is insufficient as it only works at the brain level, and thus, empiricism at the mind-or-consciousness level must be reinforced simultaneously. This point is emphasized by the Buddhist practitioners in general in their practices toward emancipation. Most of the Buddhist Schools consider purposeful rationality as a major source of delusion which brings about all the mental suffering. The reason is that, when the study to understand the phenomenon is undertaken strictly in rationalism, the result is often interpreted subjectively or biasedly in accordance with each of the perceived or rationalized view – a theme often asserted by the academicians and researchers in general (see Hussey and Hussey, 1997). Nevertheless, as Buddhist practitioners aim to establish balanced mode of approach in order to arrive at a balanced and tranquilized state of mind, rationalism should actually not be neglected, as rational thinking is useful to establish points for contemplation at the meditative level.

Positivism

Auguste Comte (1853) coined the word 'positivism', which was aimed to rid science of the dogmatic influences of religious beliefs. To Comte, the empirical world is a domain of objective facts and is cognitively accessible (Johnson and Duberley, 2000). As such, four interrelated webs of

epistemological commitments are reinforced by the positivists, namely, (1) the observation of the empirical world through our senses provides the only foundation for knowledge (ibid, p. 23), not the idealistic thoughts or ideas, and (2) anything non-observable is rejected and its discussion is considered as metaphysical speculation (ibid, p. 24), (3) the natural sciences provide the model for all the sciences including the social sciences (ibid, p. 26), and (4) the task of positivists is to predict and control social and natural events (ibid, p. 26).

As argued in Jackson (2000, p. 217), "It often has been argued that, of the world's religious traditions, Buddhism is uniquely exempt from the challenges of modernity and post-modernity, because of the uncanny match between philosophical perspectives at the heart of its wisdom literature and outlooks developed in the west in the twentieth century... Buddhism was prospectively modernist because of its focus on an impersonal, dynamic, causal, and broadly ecological explanation for the operations of the cosmos, such that the more recent scientific explanation simply have filled out, rather than, conflicted with, Buddhist accounts. "

The four epistemological commitments as asserted by Comte (1853) on positivism can be argued as follows on Buddhism. Principle 1 is supported because as stated in the empirical epistemology, direct observation based on our available six sense channels is required as our mentality is affected, on palpable basis, by these six sense channels. By direct observation, the Buddhists are recommended to be cautioned about the unnecessary wrong influences by our memory-based or creation-induced inferences and deduction, which could be correct or wrong (Hanh, 2006).

The principle 2 of the positivism is rejected by the Buddhist practitioners, as what is non-observable could be a result of the ability of the researchers or the observers lacking the capacities and capabilities in undertaking empirical observation. At certain point in time, one variable is unobservable and thus, any intellectual discussion over this variable is interpreted as metaphysical at best. However, when, for instance, certain technology is developed, or when the definition of the variable is made clearer or, a suitable methodology is being identified, or when one's wisdom has improved, then, all of a sudden, what is unobservable becomes observable. Thus, positivism should be approached by not rejecting the view that the mental or religiously tainted issues are often un-measurable (Clinton, 1988). In short, both the materialistic phenomenon and the states of mind are observable from the Buddhist practitioners' point of view.

Principle 3 is highly applicable. The Buddhist practitioners often approach this through analogies and usage of metaphors – that is to observe, study and understand the nature as it is and then transfer the model of nature to help understand the state of mind and how the mind is stressed by the misunderstanding, or not understanding of it, and essentially to transcend and achieve emancipation.

As such, the four phenomena as depicted by the Four Noble Truths of the Buddhist teaching i.e., the nature of reality, the causes and the dynamics of the phenomena, the complete understanding of the nature of reality and thus the emancipatory state of mind, could be objectively observed and comprehended, both through physical means such as research instruments, measurement devices and even the mind. Having equipped the capability to

do so and actually deliver the result, one gains a better understanding of the nature and his or state of mind, and thus one is in a better position to predict and control the nature through wisdom and wholesomeness in natural manner – albeit the nature exhibits a flux of ceaseless change. To the Buddhist practitioners, to predict and control is to use the knowledge gained about the nature and thus can lend compassionate hands to help, for instance, regenerate the nature, essentially a theme of environmental sustainability (Belal, 2008) and social responsibility (Duckworth and Moore, 2010), or concept of Cradle-to-Cradle dark green strategy (Tan, 2013).

Post-Positivism

According to Healy and Perry (2000) and Guba and Lincoln (1994), critical realism of post-positivism holds an epistemological position that reality is “real” but only imperfectly and probabilistically apprehensible. Realism is used interchangeably with the term “critical realism” or “post-positivism.” The state of imperfect comprehension of a “real” reality is caused by the flawed human intellectual mechanisms and the fundamentally intractable nature of phenomena (Guba and Lincoln, 1994, p. 100). The “critical” aspect of realism could be understood as the degree of efforts that need to be made in order to seek an understanding of the phenomenon towards perfection. In other words, “critical” realists claim that reality must be “subjected to the widest possible critical examination to facilitate apprehending reality as closely as possible” (Guba and Lincoln, 1994, p. 110). The Buddhist practitioners underpin realism or critical realism or post-positivism as an epistemological process of learning, realizing that perfection towards a valid understanding of phenomena and thus

its concomitant emancipatory state of mind is a gradual process. The more one engages mindfully on the observation or research process in examining and studying the phenomenon which the mind engages with, or even a phenomenon of the mind state and the consciousness, the closer the “real” real is made possible. This is however feasible only when both the epistemological (i.e. the nature of relationship between the dharma practitioner and the researched must be conducted in ethical manner, which maintains at as neutral position as possible) maturity is reached while the methodological competency, reflected by the state of the mind i.e. in terms of tranquility, concentration and mindful observation, is improved to the state of perfection. Thus, realism, or its critical degree of it, is well supported by the Buddhist practitioners.

Critical Theory

Critical theory underpins an epistemological effort which aims to achieve emancipation through self-conscious critique and critical epistemology that rejects the self-evident nature of reality so as to prevent from clinging dogmatically to its own doctrinal assumptions (Carr, 2000). In other words, the aim of critical theory is to produce a particular form of knowledge ‘that seeks to realize an emancipatory interest, specifically through a critique of consciousness and ideology’ (Carr, 2000, p. 208).

There are many ways for self-conscious critique such as by revealing the ideological, historical and interest influence. Dialectic logic is popularly used by the Frankfurt School (Denzin and Lincoln, 1994). For instance, Marcuse (1993) demonstrates that a distanced or detached relationship between the subject and the object of the positivistic epistemology in the study

of a social world does not valid, as the subject and object are so joined that truth can be determined only within the subject-object totality. As such, the object (i.e. the social phenomenon) itself contain subjectivity in their very structure, and thus, the so-called knowledge that is found is very much mediated through the society itself (Adorno, cited in Spinner, 1975). To free oneself from socially tainted delusion, Marcuse (1964) thus suggested to strike to define the irrational character of the established rationality and to define the tendencies which cause this rationality to generate its own transformation. In other words, critical theory as the epistemological position would fit well in a cultural study as it helps to expose the inherent power disequilibrium and other variables involved that could possibly prevent one from having a valid understanding towards the research topics or the phenomenon under investigation by the Buddhist practitioners.

By carefully reviewing the Buddhist Canons (cf. Bodhi, 2000) it is easily noted that the Buddha often advised his disciples to not simply accept his words literally but to make an effort to examine his words and the implications. Analogically, this critically self-examination effort is like a goldsmith would test the quality of the gold (Tsering, 2006). As such, critical analysis and reasoning, which is rooted in a mixture of empiricism and rationalism, are the two popular means in the study of the mind and its function. Another set of the Buddhist Cannons, Abhidharma Pitaka, which was written down around three hundred years after the Buddha's passing away (Tsering, 2006), provide a compendium of Buddhist psychological theories and illustration which serve to guide the dharma practitioners to critically examine the state of mind and its quality. However, the conscious approach undertaken by the Buddhists has no

room for critique, and many of the dialectic-logico methods popularly used by the critical theorists could lead to unwholesome state of mind which in turn produces undesirable consequences. Thus critical theory is a well-accepted epistemological position of the Buddhist practitioners but the methodological ideology has to be implemented according to the Middle Path (cf. Bodhi, 2000) by remaining in a balanced state of mind.

However, critical theory as a suitable epistemology from the Buddhist perspective should be used cautiously, although ontologically it agrees that critical examination is needed for emancipation. Nevertheless, critical theory could be used as a first-tier approach in examining the state of lived experience in a society or an organization, and as a second-tier approach targeting at the individual level as the unit of analysis by focusing on the mentality structure and behavior.

In conclusion, critical theory is supported with caution, only as a way of understanding the phenomenological world.

Phenomenology

As illustrated in Hussey and Hussey (1997, p. 52), phenomenology is the science of phenomena, and quoted Allen (1990, p. 893) in describing a phenomenon as “a fact occurrence that appears or is perceived.” To this end phenomenology involves being conscious of one’s state of mind as a preface in understanding the lived experiences of oneself, the community, a group, an organization involving with phenomena of interest. Thus to be able to generate valid research effort, the phenomenological procedure must involve studying the phenomenon through extensive and prolonged engagement to develop

patterns and relationships of meaning about the associated phenomenon as perceived or understood by the participants (Moustakas, 1994). To do that, as suggested by Niewswiadomy (1993), the researchers must fully aware of their historical background and experience and ensure these do not interfere with the interpretation of the meanings and understanding of the phenomenon of the participants. In the social field, it can be stated that any research methodology that is directed at gaining an in-depth understanding of the nature and meaning, and structure of everyday experience, could thus be captured by the phenomenological epistemology that describes how one orients to lived experience (Gibson, 2003). Phenomenological approach is crucial as humans seek meaning from their experiences and from the experiences of others. In order to arrive at a deeper, inter-subjective understanding of the phenomenon, one would have to understand the reality from within a socially and historically bounded context and not by observation of behaviors and actions alone (Gibson, 2003). Phenomenology holds on to an ontological and epistemological view that reality can be understood by direct investigation and description of the phenomena as consciously experienced without theories and presuppositions. This can be further expanded by borrowing the definitions by a number of researchers in the field. Patton (1990) defines a phenomenological study as one that focuses on descriptions of what people experience and how it is that they experience what they experience. Creswell (1998, p. 52) asserts that "researchers search for essentials, invariant structure (or essence) or the central underlying meaning of the experience (hermeneutics) and emphasize the intentionality of consciousness where experiences contain both the outward

appearance and inward consciousness based on memory, image and meaning.”

From the above discussion, Buddhist approach to knowledge generation also fits relatively well to the theme of phenomenological epistemology. The first Noble Truth of the Buddhist teaching delivers a clear acknowledgement that there is suffering and it needs to be understood accurately, in valid and reliable manner. And how do we get to understand how we experience what we experience? From the Buddhist perspective, being mindful of the phenomenon in detached manner, and by knowing its conditioned state and nature, and our emotional reaction to it through the manifestations in feeling, perception, mental activities and consciousness, we can finally have a clear understanding of the essence and nature of the phenomenon, including the meaning and the structure of mechanisms that lead to that phenomenon and our understanding of it. Thus, phenomenology is an applicable epistemology which is equally suited to meditation practices.

In conclusion, phenomenology is supported for the fact that Buddhist approach to learning in understanding reality (i.e. through insight meditation) is very much a direct investigation and description of the phenomena as consciously experienced, without theories and presuppositions, such as in seeing things (i.e. consciousness) themselves. In simple terms, according to Patton (1990), a phenomenological study is one that focuses on descriptions of what people experience and how it is that they experience what they experience. The meditative experience often reflects the definition of a phenomenological study as given by Patton (1990) (cf. Tan, 2009a; Tan, 2009b). Without the a priori support of any necessary theories, the meditators

rely on balanced mindfulness to observe the phenomena (data) through the six channels of senses, which is a methodological approach that shares the similar themes of grounded theory. To be specific, grounded theory is a longitudinal research methodology (Leonard and McAdam, 2001) that examines the processual pattern of change (Wolfgramm et al. 1998) at the state of mind, the consciousness and the nature of understanding of the phenomena under investigation. The theory of a phenomenon or the knowledge of both the materiality and corporeality is developed through grounding the data up (Strauss and Corbin, 1990).

Constructivism

Constructivism as a feasible epistemology has gained its momentum due to the influence of cognitivism as a paradigm within psychology (Braddon-Mitchell and Jackson, 2007) and also by the emergence of post-positivism, contextualism and postmodernism in response to the critique and weaknesses embedded in positivism (Denzin and Lincoln, 1994). Constructivism is distinguished by its focus on how the individual cognitively engages in the construction of knowledge which is heavily influenced by the historical and cultural contexts (Young and Collin, 2004). In a way, constructivism stresses on a paradigmatic view which holds that the so-called perceived or understood reality is mentally constructed through cognitive processes, and as such, it has great emphasis on the epistemological aspect of our reality – that is, how we relate to the reality, how we know and develop meaning to our perceived or understood reality. As individuals develop subjective meanings of their experiences, in varied and multiple facets, and to prevent researched rushing

to channel the interpretation of the researched in biased manner, Creswell (2009) recommend researchers to ask questions in their methodological approach that are broad and general so that the participants can construct meaning of a situation in their own space.

While the key focal to constructivism is the individualistically mentally construction of reality, there are various different degrees of individualistic focus, from the so-called radical constructivism to social constructivism. As argued in Young and Collin (2004), radical constructivists interpret that it is the individual mind that constructs reality, whereas social constructivists recognize the influence of social relationships in the individually constructed reality, or as Thorne (2008) puts it, the world is understood by the way we engage in the world. The qualifier that is extended to radical constructivism emerges out of the critique on its sole reliance on an individually sovereign process of cognitive construction in explaining the reality (Martin and Sugarman, 1999).

If the unit of analysis is individual, and from the Buddhist perspective whose ultimate aim is to achieve enlightenment, then radical constructivism is a highly applicable epistemology. What it implies to the use of constructivism is that the world of reality is constructed through the mind, which is why the Buddhist teaching acknowledges that we are living in a deluded world often corrupted or influenced by our own paradigmatic worldview. Thus the deluded or phenomenological reality is constructed, and the path that leads to complete emancipation or enlightenment is accomplished by acquiring a practicing or training process that transcends worldviews or mental formation. In this way the Buddhist practitioners undertake constructivism with the ultimate purpose of de-constructing the originally constructed perception or understanding of the

phenomena. In other words, it is through examining the constructed reality that the nature of that interpretation can be de-constructed towards a state of mind where it can be released of stresses and suffering.

As stated in Tserling (2006), only with thorough understanding of the mind and its function can we hope to transcend disturbing thoughts and emotions that plague us. The two Mahayana Buddhist schools, namely, Vijñānavāda and Yogācāra, would fit into this epistemology, and they are more commonly referred to as the “Mind Only” or “Consciousness Only” school (Hanh, 2006). In reality, all schools of Buddhism recognize a basic consciousness from which mental formation arise, and acknowledges therefore a core theme in Buddhist teaching, that is, in order to transform woeful reality into nirvana (which is characterized as peaceful, stable, cessation of suffering and the cessation of all the afflictions like greed, hatred and delusion mental states), we need to learn to look deeply and see clearly that both are manifestations of our own consciousness. In other words, the mind is a field in which every kind of mental quality seed is sown, and thus, reality is accordingly constructed. To transcend, we must de-construct what we have constructed.

Thus, radical or social constructivism is supported in the sense that our phenomenological world in which we live in is seen and interpreted from our own mental construction. As a result, cognitive and experiential process, unconscious or unconscious, strengthens our habitual patterns (i.e. through assimilation, acculturation, accommodation, routine experience) and thus, the type of our mental concomitants along with our consciousness. Constructivism can be illustrated in a Buddhist philosophy as quoted by Kalupahana (1992, p. 32):

Depending upon the visual organ and the visible object, O monks, arises visual consciousness; the meeting together of these three is contact; conditioned by contact arises feeling. What one feels, one perceives; what one perceives, one reflects about; what one reflects about, one is obsessed with. What one is obsessed with, due to that, concepts characterized by such obsessed perceptions assail him in regard to visible objects cognizable by the visual organ, belonging to the past, the future, and the present.

From these statements, it can be inferred that all philosophical theories about the world are dependent on contact (i.e. with the topics of interest, the research phenomenon). Contact thus expresses the idea of familiarity (i.e. our behavior, our persistent support for that particular paradigm), and familiarity further breeds contempt, admiration, or indifference (such as to others' research works). That is a part of the rationale Immanuel Kant distancing himself from the naïve empiricist epistemology by "arguing that our minds are not passive receivers of sense data. Rather we automatically select, limit, organize and interpret our experience of external reality. We endow the world with meaning... shaped or mediated by our mental structures" (Johnson and Duberley, 2000, p. 65).

Conceptual Framework

A critical literature review is like analyzing and synthesizing an interview script, in which themes are formed i.e. the paradigm position and its epistemological arguments, and the structure that embrace the themes and the relationship of the themes in various dimensions i.e. ontological, epistemological, and methodological, are subsequently taken shape. Based on this concept, the following conceptual framework is derived which is indicated in Figure 1.

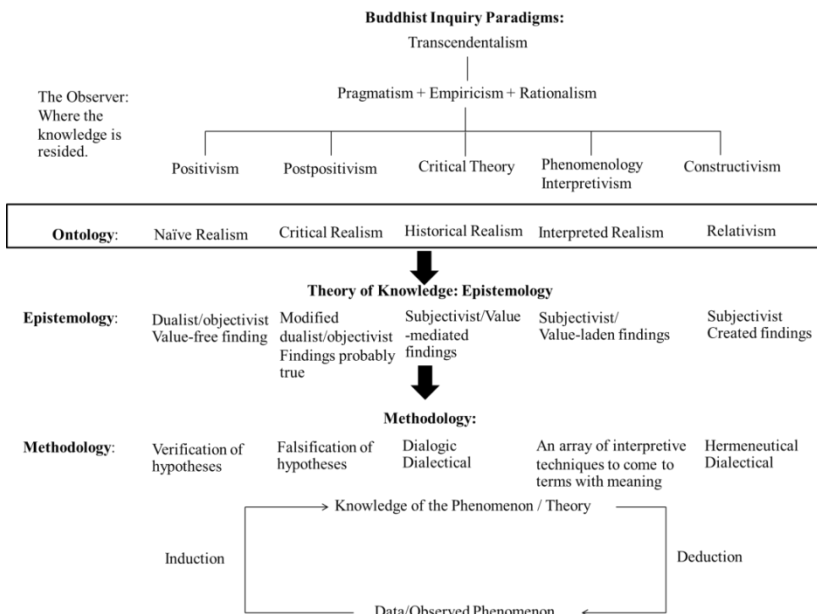


Figure 1 The structure of Buddhist Inquiry Paradigm

Specifically Figure 1 presents that Transcendentalism is the ultimate paradigm position that is aimed and truly valued by the Buddhists. However,

using this paradigm as a platform to study Dharma phenomena is not easy and as such, pragmatism, empiricism and rationalism are recommended as the effective epistemological guides. While empiricism and rationalism capture the needs for induction and deduction, pragmatism provides a skillful convenience to educate awareness to the right perception of truth. In other words, these three guiding epistemological stance pervade in numerous inquiry paradigms ranging from the naïve realism to relativism scale as shown in Figure 1. Relativism connotes that philosophical conception that human personality is of infinite variations, contributable to an interwoven process of form-process, sensation-process, perceptual process, volitional process and consciousness process (Johansson, 1979).

Figure 1 also states the sequential influence of ontological position, epistemological stance and methodological practices, although on practical basis, the reversible sequence or other alternatives are possible. These three inquiry paradigmatic elements also are captured by the Noble Eightfold Path as described with abundant real cases in the Buddhist Canons – that is, right view of the ontological nature of reality would eventually lead to right thought and behavior, and the relationship with the surroundings (epistemological questions), as well as mindfulness based methodology as a part of the state of mind and qualia of consciousness maturity.

Conclusion

The structure and the nature of the Buddhist inquiry paradigms were discussed, and the similarities or dissimilarities to the Western research paradigm were also illuminated. In particular the critical literature review has

been exhaustive which covers the Buddhist Canons as well as the Western literature on research paradigm. A critical revelation is that while the Western paradigmatic positions are linear in nature, spanned across a wide spectrum of realist position (i.e. naïve realism, critical realism, historical realism) to relativist, the structure of the Buddhist inquiry paradigms have in addition to the horizontal a vertical nature. Vertically, the Dharma research paradigm is embraced by Transcendentalism, but on the practical treatment to the nature of reality and its relationship between the observer and the observed, three epistemological guiding positions (namely pragmatism, empiricism and rationalism) are commonly mentioned in the Buddhist Canons. These three epistemological guiding positions provide the fundamental philosophical treatments to the key paradigm choices namely positivism, post-positivism, critical theory, phenomenology and constructivism. While the former four paradigm positions exhibit different degrees of realism (i.e. naïve realism, critical realism, historical realism and interpreted realism), the last version is relativism in philosophy.

References

- Adorno, T. (1984) *Against epistemology: A meta-critique*, Cambridge, MA: MIT Press.
- Allen, R.E. (1990) *The concise Oxford dictionary of current english*, Oxford: Charendon Press.
- Belal, A.R. (2008) *Corporate social responsibility reporting in developing countries: The case of Bangladesh*, Burlington: Ashgate Publishing Company.

- Bodhi Bhikhu. (2000) *The connected discourses of the buddha: A translation of Samyutta Nikaya*, Boston: Wisdom Publications.
- Braddon-Mitchell, D. and Jackson, F. (2007) *The philosophy of mind and cognition*, Oxford: Blackwell Publishing.
- Carr, A. (2000) 'Critical theory and the management of change in organizations', *Journal of Organizational Change Management*, 13(3), pp. 208-220.
- Cleary, T. (2005), *Classics of Buddhism and Zen, Volume Three*. Boston, MA: Shambhala Publications.
- Clinton, S. M. (1988) 'Realistic theism and the foundation of spiritual life', *Bulletin of the Evangelical Philosophical Society*, Vol. 11.
- Comte, A. (1853) *The positive philosophy of Auguste Comte*, London: Chapman.
- Creswell, J. W. (1998) *Qualitative inquiry and research design: Choosing among five traditions*, Thousand Oaks: Sage Publications.
- Creswell, J.W. (2009) *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches*, Thousand Oaks: Sage Publications.
- Decartes, R. (1968) *Meditations on philosophy*, Harmondsworth: Penguin.
- Denzin, N.K. and Lincoln, Y.S. (1994) *Handbook of qualitative research*, Thousand Oaks: Sage Publications.
- Dewey, J. (1969-90) *The collected works of John Dewey 1882-1953 (Early Works, Middle Works, and Late Works)*, Carbonale: Southern Illinois University Press.

- Duckworth, H.A. and Moore, R.A. (2010), *Social responsibility: Failure mode effects and analysis*, Boca Raton, FL: Taylor and Francis Group.
- Gibson, S.K. (2003) 'The Contributions of Phenomenology to HRD Research', *Human Resource Development Review*, 2(2), pp. 181-205.
- Goddard, D. (1938) *A buddhist bible*, Boston, MA: Beacon Press.
- Guba, E.G. and Lincoln, Y.S. (1994) 'Competing paradigms in qualitative research', in Denzin, Y.S. (Ed), *Handbook of Qualitative Research*, Thousand Oaks: Sage Publications, pp. 105-117.
- Jackson, R.R. (2000) 'Chapter eleven: In search of a postmodern middle', in Jackson, R. and Makransky, J. (Eds), *Buddhist theology: Critical reflections by contemporary buddhist scholars*, London: Curzon Press, pp. 215-416.
- James, W. (Ed.), (1977) *The writings of William James: A comprehensive edition*, London: University of Chicago Press.
- Johansson, R.E. (1979) *The dynamic psychology of early buddhism*, London: Curzon Press.
- Johnson, P. and Duberley, J. (2000) *Understanding management research: An introduction to epistemology*, Thousand Oaks: Sage Publications.
- Kabat-Zinn, J. (2003) 'Mindfulness-based interventions in context: Past, present, and future', *Clinical Psychology: Science and Practice*, 10(2), pp. 144-156.

- Kalupahana, D.J. (1992) *A history of buddhist philosophy: Continuities and discontinuities*, Honolulu: University of Hawaii Press.
- Guba, E. and Lincoln, Y. (1994) 'Competing paradigms in qualitative research', in Denzin, N.K. and Lincoln, Y. (Eds), *Handbook of qualitative research*, Thousand Oaks: Sage Publications.
- Hanh, T.N. (2006) *Understanding our mind*, Berkeley, CA: Parallax Press.
- Healy, M. and Perry, C. (2000) 'Comprehensive criteria to judge validity and reliability of qualitative research within the realism paradigm', *Qualitative Market Research: An International Journal*, 3(3), pp. 118-126.
- Hurt, A.C. (2010) *Exploring paradigms of human resource development*. Unpublished PhD thesis, Texas A & M University, College Station, Texas.
- Hussey, J. and Hussey, R. (1997) *Business research: A practical guide for undergraduate and postgraduate studies*, New York: PALGRAVE.
- Leonard, D. and McAdam, R. (2001) 'Grounded theory methodology and practitioner reflexivity in TQM Research', *International Journal of Quality and Reliability Management*, 18(2), pp. 180-194.
- Marcuse, H. (1993) 'A note on dialectic', in Aratoand, A. and Gebhardt, E. (Eds), *The essential Frankfurt school reader*, New York: Continuum, pp. 444-451.
- Martin, J. and Sugarman, J. (1999) *The psychology of human possibility and constraint*, Albany, New York: State University of New York Press.

- Moustakas, C. (1994) *Phenomenological research methods*, Thousand Oaks: Sage Publications.
- Patton, M.Q. (1990) *Qualitative evaluation and research methods*, 2nd edition, Thousand Oaks: Sage Publications.
- Peirce, C.S. (1992) 'The essential peirce: Selected philosophical writings volume 1. (1867-1893)', in House, N. and Kolesel, C. (eds), Bloomington: Indiana University Press.
- Sheth, J.N., Malhotra, N.K., Petterson, R.A. and Kerin, R.A. (2011) *Volume 1: Marketing strategy*, Wiley, USA.
- Spinner, J. (1975) 'The development of West German sociology since 1945', in Mohan, R. and Martindale, D. (Eds), *Handbook of contemporary developments in world sociology*, London: Greenwood.
- Strauss, A. and Corbin, J. (1990) 'Baldrige award winners beat the S & P 500', *Quality Process*, April, pp. 45-51.
- Takakusu, J. (2002) *The essentials of buddhist philosophy*, New Delhi: Jainendra Prakash Jain AT Shri Jainendra Press.
- Tan, C.C. (2002) 'A critical revisit to performance measurement from the spirituality postmodernism and quantum-relativism'. Paper presented at the *2002 Hawaii International Conference on Business*, June 18-22, Hawaii.
- Tan, C.C., O'pitagchewin, S., Priyawat, P., Arsirapongpisit, S. and Ittichai, T. (2003) 'Towards a postmodern spirituality-based business strategy', *Euro Asia Journal of Management*, 13(1), pp. 9-18.

- Tan, C.C. (2009a) 'A buddhist theory of learning'. Paper presented at the *AIB Southeast Asia Regional Conference* (Southeast Asia Chapter of the Academy of International Business (AIBSEAR)), Theme: Revitalizing the global economy: Challenges and strategies for sustainable growth. Lingnan University, Hong Kong.
- Tan, C.C. (2009b) 'A buddhist theory of organizational learning, performance measurement and action research'. Paper presented at the *AIB Southeast Asia Regional Conference* (Southeast Asia Chapter of the Academy of International Business (AIBSEAR)), Theme: Revitalizing the global economy: Challenges and strategies for sustainable growth. Lingnan University, Hong Kong.
- Tan, C.C. (2010) 'Beyond green oceans strategies to a buddhist theory of learning based on mindfulness training at our citta (heart-mind, consciousness) level directly', *Human Resource and Organization Development Journal, The National Institute of Development Administration (NIDA) University, Thailand*, 1(2), pp. 19-63.
- Tan, C.C. (2013) *Business ethics – Strategic perspective*, Chiang Rai, Thailand: School of Management, Mae Fah Luang University.
- Tsering, G.T. (2005) *The fourth noble truths: The Foundation of Buddhist Thought, Vol. 1*, Boston: Wisdom Publications.
- Tsering, G.T. (2006) *Buddhist psychology: The Foundation of Buddhist Thought, Vol. 3*, Boston: Wisdom Publications.

- Thorne, R. (2008) 'Introduction: Constructionist approaches to management research', *Management Learning*, 39(2), pp. 115-121.
- Wolfgramm, S., Boal, K., and Hunt, J. (1998) 'Organizational adaptation to institutional change: A comparative study of first-order change in prospector and defender banks', *Administrative Science Quarterly*, 43(1), pp. 87-127.
- Young, R.A. and Collin, A. (2004) 'Introduction: Constructivism and social constructionism in the career field', *Journal of Vocational Behavior*, 64, pp. 373-388.

การคุ้มครองสิทธิคนพิการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทย และประเทศอื่นๆ

พงษ์พินัย ไชยสิทธิ์¹

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ ปัญหาข้อกฎหมาย และ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิคนพิการ ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) กับประเทศไทยและประเทศอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ สากลปี ค.ศ.2006 สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายให้เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป หากพวกเขาได้รับการคุ้มครองสิทธิ หรือได้รับสิทธิพิเศษ ซึ่งหลักในการปฏิบัติเหล่านี้ ถือเป็นหลักสากลที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยคนพิการ แต่จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบัน สปป.ลาว² ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะคนพิการ มีเพียงการกำหนดไว้ และบังคับใช้ในกฎหมายแต่ละเรื่องซึ่งมีลักษณะทั่วไป และเนื้อหายังไม่ครอบคลุมอันจะสามารถยกให้เห็นเป็นปัญหาทางกฎหมายของ สปป.ลาว การศึกษาวิจัยครั้งนี้ เพื่อหาแนวทาง และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิคนพิการใน สปป.ลาว อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการของประเทศไทยเป็นหลัก

ผลการศึกษาพบว่า การที่ สปป.ลาว ได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากลปี ค.ศ. 2006 สปป.ลาว จึงควรปฏิบัติพันธกรณีของตนให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์อันแท้จริงแห่งอนุสัญญา ดังนั้นการที่รัฐบาล สปป.ลาว ได้ออกดำรัส

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

² สปป.ลาว มีชื่อเต็มว่า “สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว”

แต่งตั้งคณะกรรมการแห่งชาติเพื่อคนพิการ (คชพก.) ขึ้นตามดำรัสนายกรัฐมนตรี ฉบับเลขที่ 061/นย ลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 2009 เพื่อช่วยให้รัฐบาล และ นายกรัฐมนตรีรับผิดชอบดำเนินการประสานงานกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการ ปกป้อง คัดกรองช่วยเหลือ บำบัดฟื้นฟู และพัฒนาคนพิการลาวทั่วประเทศที่ได้ กำหนดไว้ตามภาระบทบาทของตนนั้น จะเห็นได้ว่ายังไม่ได้มีการปฏิบัติให้เป็นไป ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากล จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิคนพิการภายใต้ กฎหมาย โดยเฉพาะทางด้านโอกาสในการเข้าถึงสิทธิต่างๆ ที่ควรจะได้รับในแต่ละ ประเภทนั้น ยังไม่สามารถรับประกันได้ว่าคนพิการเหล่านั้น มีความเท่าเทียมกับ บุคคลทั่วไปได้อย่างแท้จริง เช่น สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะผู้ แปลภาษา ตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา สิทธิทางการศึกษาว่าด้วย มาตรฐานของครู และอุปกรณ์การสอนในกฎหมายว่าด้วยการศึกษา สิทธิในการ เข้าถึงบริการสาธารณะ เช่น ห้องน้ำ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และการบันเทิง สิทธิในการเข้าถึงวิชาชีพตามกฎหมายแรงงาน และสิทธิในการได้รับการฟื้นฟู สมรรถภาพและสาธารณะสุขรวมทั้งกิจกรรมทางสังคมที่เกี่ยวกับสุขภาพ เช่น กีฬา ซึ่งบรรดาสิทธิที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นเจตนารมณ์ที่สำคัญแห่งอนุสัญญาว่าด้วย การคุ้มครองสิทธิคนพิการสากล ปี ค.ศ. 2006

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย / สิทธิคนพิการ / ความเท่าเทียม / กฎหมายคน พิการ/กฎหมาย สปป.ลาว ว่าด้วยสิทธิคนพิการ / อนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยสิทธิคนพิการ / กฎหมายไทยว่าด้วยสิทธิคนพิการ

Abstract

The purpose of this research is to conduct a comparative study on legal problems and measures for the protection of disabled people rights in Lao People's Democratic Republic (Lao P.D.R.) with Thailand and other countries. This is to ensure that it complies with the standard rules on the International Convention on the rights of persons with disabilities 2006. The disabled people should have equality and equal protections like other normal people. They might become one of the important groups of people to develop the country if they are appropriately protected and offered preferential policy from government that conform with the International Convention of the Rights of Persons with Disabilities. It can be seen that there is currently no specific law for disabled people in Lao P.D.R. There are some general regulations in each law for utilizing into practice, thus it is absolutely uncomprehensive to the protection of disabled people rights, concerning legal problems on these issues in Lao P.D.R. This research is to find suitable measures to solve problems by conducting a comparative study in Thailand because Thailand is a member of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities like Lao P.D.R.

The results reveal that Lao P.D.R. has entered the member of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006. According to its obligation Lao P.D.R. has to implement and amend its legal system in order to get along with each other. Although Lao P.D.R. has established the National Committee for Disabled People by Prime Minister Degree No. 061/PM adopted date 6 March 2009 to be as the main regulation guideline of government and the Prime Minister to implement, coordinating with concerning government organizations for protection, administration, supportive,

rehabilitation to disabled people throughout the country. However all regulations adopted by government not able to conform with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities as a result of reflection to inaccessability of disabled people. It is also not guarantee the equalities occurred with them such as the right to access justic system specifically on interpreter for disabled people under the law of criminal procedure, the right to access education under the law of education specifically on the criteria of teacher and educational materials for disabled people students, the right to access public services specifically on public toilet, public bulding and sidewalks for disabled people, the right to access the mass media and information under the Law of Media, the right to access the opportunities of working under the Labour Law, the right to have rehabilitation and public health care activities such as the sports. Those rights above are absolutely adopted in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006.

Keywords: Legal measures / Right / Equality / Law on Disability / Lao law on Disabilities / Convention on the rights of person with disability / Thai law on Disability

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

พลเมืองทุกคนในสังคมย่อมมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายในรัฐของตน ซึ่งคนพิการก็ถือว่าเป็นพลเมืองของรัฐมีความต้องการในการดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยตนเองเหมือนคนปกติทั่วไป ต้องการได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อหน้ากฎหมาย ในด้านต่างๆ มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองและสังคม

แต่ความต้องการขั้นพื้นฐานเหล่านั้นได้ถูกความพิการขัดขวางไม่ให้คนพิการได้รับอย่างเต็มที่ ทำให้คนพิการมีอุปสรรคในการดำเนินชีวิตในหลายๆ ด้านจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับสภาวะของคนพิการเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปซึ่งองค์การสหประชาชาติ ถือว่าสิทธิคนพิการนั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากที่จะต้องได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสากลด้วย เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิคนพิการปี ค.ศ. 2006 (Convention on the Rights of Persons with Disability, New York, December 2006)

ในขณะที่ บรรดาประเทศต่างๆ ในภาคพื้นในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่น ไทย เวียดนาม หรือประเทศอื่นๆ ที่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากลฉบับดังกล่าวเหมือนกับ สปป. ลาว เห็นว่าประเทศไทยนั้น ได้ตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิของคนพิการโดยได้ออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับคนพิการ ซึ่งสามารถรับประกันในการคุ้มครองสิทธิของคนพิการในด้านต่างๆ ได้เป็นอย่างดี ผลการศึกษาพบว่า การคุ้มครองสิทธิของคนพิการของประเทศเหล่านั้นได้ก้าวหน้าไปไกลมากทีเดียวเพราะรัฐได้มีบทบาทในการเอาใจใส่คุ้มครองคนพิการภายใต้กฎหมายอย่างเทียบเท่ากับคนทั่วไป ในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) ก็ได้ให้ความสำคัญโดยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากล นับตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2550 เป็นต้นมา แต่ สปป. ลาว ยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับคนพิการ ซึ่งแตกต่างจากบรรดาประเทศสากลอื่นๆ ดังที่กล่าวมา จึงไม่สามารถรับประกันการคุ้มครองได้ทั้งในภาคทฤษฎีและนโยบายทางกฎหมาย

ด้วยเหตุที่มีคณะกรรมการแห่งชาติเพื่อคนพิการ (คชพก.) ในปัจจุบันตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี เลขที่ 061/นย ลงวันที่ 6 มีนาคม ปี ค.ศ. 2009 แต่ยังไม่มีความหมายว่าด้วยคนพิการ จึงทำให้สิทธิของคนพิการที่ควรจะได้รับเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปนั้นเป็นปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขภายใต้กฎหมายโดยเฉพาะปัญหาในการรับประกันสิทธิของคนพิการในการเข้าถึงสิทธิต่างๆ ตามอนุสัญญาว่าด้วย

สิทธิคนพิการสากลปี ค.ศ.2006 อาทิ สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง สิทธิทางการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การบันเทิง สิทธิในการเข้าถึงวิชาชีพ สิทธิในการคุ้มครองสมรรถภาพและการฟื้นฟู รวมทั้งกิจกรรมทางสังคมเพื่อสุขภาพเช่น กีฬา ตามจุดประสงค์แห่งอนุสัญญาที่แท้จริง

ในปัจจุบันมีเพียงระเบียบการใช้เฉพาะในสมาคมคนพิการแห่งชาติเท่านั้นที่เป็น นิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับคนพิการโดยเฉพาะ นอกจากนี้ผู้วิจัยยังพบว่าบางกฎหมายของ สปป. ลาว ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิด้านต่างๆ ของคนพิการโดยตรงแต่ละประเภท แต่การออกข้อกำหนดกฎหมายเหล่านั้น มีลักษณะรวมๆ เช่น ตัวอย่างสิทธิทางการศึกษาในกฎหมายว่าด้วยการศึกษา มาตรา 6 ได้กำหนดว่า “พลเมืองลาวทุกคนไม่แยกชนเผ่า เชื้อชาติ ศาสนา เพศ วัย และสถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ล้วนแล้วแต่มีสิทธิได้รับการศึกษา” ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าการกำหนดดังกล่าวเป็นข้อกำหนดแบบรวม แต่กลับไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการเข้าถึงได้ อันเนื่องมาจากไม่ได้กำหนดในกฎหมายฉบับดังกล่าวแต่อย่างใดเกี่ยวกับครูหรืออุปกรณ์การศึกษาในมหาวิทยาลัยเพื่อเตรียมสอนให้แก่คนพิการ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิคนพิการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิคนพิการ ปี ค.ศ. 2006 แก่คนพิการอย่างแท้จริงได้

ผู้วิจัยเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของคนพิการของไทยนั้น มีความก้าวหน้าและสามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมโดยแท้จริง ดังนั้นจึงเห็นว่าแตกต่าง จากการคุ้มครองสิทธิคนพิการของ สปป.ลาว ที่มีการตั้งคณะกรรมการระดับชาติเพื่อคนพิการหรือ คชพก. แต่ยังไม่มีความหมายเฉพาะคนพิการจึงทำให้การคุ้มครองสิทธิคน

พิการยังไม่สามารถ ปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมเช่นดังประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ได้ โดยรวมแล้วผู้วิจัยพิจารณาปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของคนพิการภายใต้กฎหมายของ สปป.ลาว ได้ดังนี้

1. สิทธิของคนพิการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาในมาตรา 34 ว่าด้วยผู้แปลภาษาในการดำเนินคดีอาญา แต่ไม่ได้กำหนดเรื่องผู้แปลภาษาสำหรับผู้พิการแต่อย่างใด ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ถ้ากรณีดำเนินคดีกับคนพิการจะสามารถรับประกันความยุติธรรมแก่พวกเขาได้หรือไม่ เพราะผู้แปลภาษาสำหรับคนพิการนั้นถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยให้คนพิการได้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ไม่เพียงแต่กระบวนการอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงกระบวนการทางแพ่ง ทางการค้าต่างๆ อีกด้วย

2. สิทธิในการเข้าถึงการศึกษากฎหมายว่าด้วยการศึกษาในมาตรา 42 ว่าด้วย มาตรฐานของครูสอน และอุปกรณ์สื่อการเรียนการสอนสำหรับคนพิการ ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายในมาตราดังกล่าว เช่น อาจารย์ที่สอนภาษามือ หรือภาษาสำหรับคนตาบอด หูหนวก หรือแยกกรณีพิเศษสำหรับนักเรียนพิการในมหาวิทยาลัย หรือโรงเรียนที่ถือว่าเป็นปัจจัยหลักของการสอน

3. สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะในรัฐธรรมนูญมาตรา 35 ว่าด้วยพลเมืองลาวทุกคนมีความเสมอภาค ภายใต้กฎหมายแต่การบริหารจัดการของรัฐบาล เช่น บริการสาธารณะต่อคนพิการก็ยังเข้าไม่ถึงอย่างเป็นเอกภาพ อาทิ ห้องน้ำสาธารณะ สถานที่ทำงาน หรือ ทางเดินเฉพาะคนพิการที่เป็นเรื่องใกล้ตัวและจำเป็นที่สุดต่อคนพิการก็ยังเข้าไม่ถึง

4. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร กฎหมายว่าด้วยการสื่อมวลชนในมาตรา 16 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของพลเมืองลาวในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแต่การเข้าถึงสื่อและสิทธิในการรับรู้ข่าวสารบนเทงทางสังคม ของคนพิการยังจำกัดเพราะไม่มีกฎระเบียบหรือกฎหมายที่กำหนดให้มีผู้สื่อข่าวรายงานเป็นภาษามือหรือหนังสือพิมพ์เพื่อคนพิการแต่อย่างใด

5. สิทธิในการเข้าถึงวิชาชีพ ในกฎหมายแรงงาน มาตรา 26 การรับเอาแรงงานที่พิการที่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิในการได้รับโอกาสเข้าทำงาน แต่ไม่มีอาชีพโดยยอมรับคนพิการเข้าทำงานในสภาพความเป็นจริง ซึ่งเห็นว่าควรมีมาตรการที่เหมาะสมแก่องค์กร แรงงาน หรือบริษัทที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชนให้เหมาะสม เพื่อให้มีส่วนร่วมเกี่ยวกับการทำงานของผู้พิการ

6. อีกปัญหาหนึ่งที่สำคัญที่สุดทางด้านกฎหมายคือยังไม่มีกฎหมายฉบับใดของ สปป.ลาว ที่ให้นิยามความหมายที่ชัดเจน และแยกประเภทของคนพิการแต่อย่างใด อันเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสมรรถภาพและการฟื้นฟูคนพิการในทางการแพทย์ได้อย่างถูกต้องและถูกวิธี รวมไปถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมเกี่ยวกับกิจกรรมเกี่ยวกับสุขภาพทางสังคม เช่น กีฬา ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากล ปี ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นสาเหตุให้คนพิการไม่สามารถเข้าถึงการตรวจทางการแพทย์ เช่น การได้รับการรับรู้คำแนะนำ การให้คำปรึกษาทางสุขภาพแต่ละกรณีจากแพทย์ เป็นต้น

เมื่อเห็นปัญหาทางกฎหมายของ สปป.ลาว ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรอย่างยิ่งที่จะยกเอาการคุ้มครองสิทธิคนพิการภายใต้กฎหมายของต่างประเทศ เช่น ไทย เวียดนาม และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น มาเป็นตัวอย่างเพื่อให้เห็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายให้ภาครัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิคนพิการ ปี ค.ศ. 2006 ให้เห็นแต่ละประเด็นและเป็นแนวทางในแต่ละเรื่อง ดังนี้

1) เปรียบเทียบการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม พบว่าประเทศไทยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดชัดเจนในมาตรา 13 (ทวิ 9) วรรค 3 ว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยาน ไม่

สามารถพูดหรือได้ยิน หรือสื่อความหมายได้ และไม่มีล่ามภาษามือให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลจัดหาล่ามภาษามือให้ หรือจัดให้ถามตอบ หรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร”

นอกจากนี้ในกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของเวียดนามนั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 61 วรรค 4 ว่า “ในบทบัญญัติว่าด้วยผู้แปลภาษานี้จะต้องรวมถึงคนพิการที่ใช้ภาษามือเป็นใบ้ และหูหนวกด้วย”

ดังนั้นจึงสามารถสรุปในประเด็นดังกล่าวได้อย่างชัดเจนแล้วว่าทั้งในกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาของคนพิการของทั้งไทย และเวียดนามนั้นได้กำหนดให้มีผู้ที่แปลภาษาให้กับคนพิการอันรับประกันได้ว่าสิทธิคนพิการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในกรณีมีผู้พิการไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางยุติธรรมย่อมมีเครื่องมือทางด้านกฎหมายเป็นมาตรการเพื่อให้มีการดำเนินการสื่อสารระหว่างคนพิการกับเจ้าหน้าที่ ที่ดำเนินการทางกฎหมายเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน และเกิดความเท่าเทียมระหว่างผู้พิการและคนปกติทั่วไปอย่างไม่มีข้อสงสัย

2) การเข้าถึงการศึกษาในกฎหมายว่าด้วยการศึกษา

ภายใต้กฎหมายไทยนั้น ถือเอาการศึกษาของคนพิการนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งโดยได้กำหนดให้เป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการศึกษาว่าด้วยคนพิการโดยเฉพาะซึ่งได้กำหนดให้มีครูการศึกษาพิเศษแก่ผู้พิการตามสถาบันการศึกษาทั่วไป ในสังคมในมาตรา 3 วรรค 5 ว่าครูการศึกษาพิเศษหมายถึงครูที่มีวุฒิทางการศึกษาพิเศษสูงกว่าระดับปริญญาตรีขึ้นไป และปฏิบัติหน้าที่ในสถานการศึกษาของรัฐและเอกชน ผู้วิจัยจึงให้ข้อสังเกตว่าเป็นการกำหนดที่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่งต่อมาตรการดังกล่าวภายใต้กฎหมายเพราะเป็นการตอบสนองของบุคคลากรที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านภาษาของคนพิการด้วย เห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญช่วยให้คนพิการได้รับสิทธิเข้าถึงการศึกษาที่แท้จริงได้

ในกฎหมายเวียดนามนั้นได้กำหนดสิทธิเรื่องการศึกษาไว้ในหมวดที่ 4 มาตรา 29 ของกฎหมายว่าด้วยคนพิการอย่างชัดเจนว่า “อาจารย์ที่สอนคนพิการนั้นจะต้องได้รับการฝึกอบรมความรู้ทางด้านวิชาการ และความรู้ทางด้านภาษาแก่คนพิการอย่างเหมาะสมสำหรับนักเรียนที่พิการของตน นอกจากนี้ในกฎหมายของเวียดนามยังกำหนดให้บรรดาสถาบันการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับคนพิการให้มีการเตรียมความพร้อมทางด้านอุปกรณ์การศึกษาที่จำเป็นแก่คนพิการให้เพียงพอ ซึ่งรัฐได้มีนโยบายพิเศษแก่บริษัท องค์กรที่ผลิตอุปกรณ์ดังกล่าวด้วย คือการลดหย่อนภาษีเพื่อเป็นการส่งเสริมและสร้างโอกาสให้คนพิการได้เข้าถึงด้านการศึกษา

ผู้วิจัยได้เห็นความแตกต่างของการคุ้มครองสิทธิทางด้านการศึกษาลาวกับประเทศไทย และเวียดนามอย่างชัดเจนว่า

1. ไทยนั้นมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการศึกษาเพื่อคนพิการซึ่งได้กำหนดสิทธิต่างๆ ทางการศึกษาไว้ละเอียดมากโดยเฉพาะมาตรฐานของครู
2. เวียดนามเป็นประเทศในระบบสังคมนิยมเหมือนลาวแต่การกำหนดทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิคนพิการทางด้านการศึกษาต่างกันเพราะเวียดนามกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายในการรับประกันให้ผู้พิการได้มีโอกาสเข้าถึงการศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยของรัฐและเอกชนโดยเฉพาะมาตรฐานของครูผู้สอนและอุปกรณ์สื่อการสอนที่ได้มีนโยบายพิเศษในการลดหย่อนภาษีให้ผู้ทำหน้าที่สนับสนุนงานด้านอุปกรณ์การศึกษาแก่คนพิการ

ดังนั้นถ้าจะเปรียบเทียบหรือปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้มีความเท่าเทียมกันในด้านกฎหมายของ สปป.ลาว กับไทย และเวียดนาม หรือเป็นไปตามพันธกรณีของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยคนพิการฯ ควรปฏิบัติ สปป.ลาว ต้องเพิ่มเนื้อหาหรือเงื่อนไขเพิ่มเติมในมาตรฐานของครูภายใต้กฎหมายในมาตรา 4 คือ สนับสนุน

ให้ภาคสาธารณะ หรือเอกชนให้มีการเตรียมความพร้อมทางด้านครูสอนสำหรับผู้พิการ รวมถึงอุปกรณ์สื่อการสอนในทุกระดับของมหาวิทยาลัยในกฎหมายว่าด้วยการศึกษาดังนี้

3) การบริการสาธารณะ (ห้องน้ำ สถานที่สาธารณะ ทางเดิน ฯลฯ) กฎหมายของเวียดนามที่ได้กำหนดในกฎหมายว่าด้วยคนพิการหมวดที่ VII มาตรา 39 ว่าด้วยการสร้างที่พิทักษ์ และสถานที่ทำงานสาธารณะคือรัฐกำหนดให้มีการปรับปรุงคือ สถานีรถไฟ สถานีขนส่ง สถานที่สาธารณะสุข สถานที่ฝึกอบรม การศึกษา สถานที่ออกกำลังกายให้มีการปรับปรุงเพื่อให้คนพิการได้มีโอกาสเข้าถึง ดังเช่นคนปกติทั่วไป

ส่วนในกฎหมายไทยนั้นได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการในมาตรา 20 วรรค 1 ว่าคนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นๆ จากรัฐอันได้กำหนดภายใต้กฎหมายอย่างละเอียดไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเข้าถึงการฟื้นฟูสมรรถภาพกระบวนการทางการแพทย์สิทธิในการเข้าถึงการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงอาชีพต่างๆ ซึ่งพระราชบัญญัติของไทยฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มีผลในการคุ้มครองสิทธิคนพิการในหลายๆ ด้านซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยคนพิการสากลปี ค.ศ. 2006 เป็นอย่างมาก

4) การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ในกฎหมายไทยได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคนพิการ มาตรา 20 วรรค 6 ว่าคนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากอันเป็นสาธารณะ อันได้แก่ ข้อมูลข่าวสาร บริการโทรคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อการสื่อสารสำหรับคนพิการทุกประเภท ตลอดจนบริการสื่อสารสาธารณะจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับงบประมาณจากรัฐตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารกำหนดในกฎกระทรวง หมายความว่าวิธีการสื่อในการถ่ายทอดนั้นจะมีกฎกระทรวงวางออกอันเป็นการ

กำหนดให้องค์การสื่อมวลชน สนองงบประมาณเพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารแก่คนพิการให้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลสื่อมวลชนอย่างแท้จริง ซึ่งผู้เขียนให้ข้อสังเกตว่า ประเทศไทยเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารแก่คนพิการได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยสังเกตจากมีล่ามภาษามือรายงานข่าวในโทรทัศน์หลายๆ ช่อง

ประเทศเวียดนามได้กำหนดในกฎหมายว่าด้วยคนพิการหมวดที่ VII มาตรา 43 ข้อ 1 ซึ่งกำหนดให้รัฐจะต้องสนับสนุนภาคส่วนสื่อมวลชนทั้งของรัฐ และเอกชน เพื่อให้มีการจัดเตรียมอุปกรณ์ที่สำคัญในการสร้างโอกาสให้คนพิการได้เข้าถึงเทคโนโลยี ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญที่สุด เวียดนามได้กำหนดในข้อ 2 วรรค 2 ว่า “โทรทัศน์ของเวียดนามจะต้องมีการออกอากาศ รายงานภาคภาษามือ (Sign Language) แก่คนพิการด้วย โดยอิงตามกฎหมายกระทรวงการเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร”

5) การเข้าถึงวิชาชีพตามกฎหมาย ประเทศไทยได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 34 ว่า “กรณีนายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีได้รับคนพิการเข้าทำงานให้มีการส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการกำหนดที่มีประโยชน์อย่างมากต่อการมีส่วนร่วมในการสร้างโอกาสเข้าทำงานแก่คนพิการเพราะถ้าทุกองค์กรแรงงานในสังคมมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่คนพิการ ร่วมกันอีกทางหนึ่ง และไม่ปล่อยให้เป็นการละเลยของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทั้งจะเป็นการสร้างให้สังคมรับรู้เรื่องสิทธิในการเข้าถึงการทำงานภายใต้กฎหมายของคนพิการมากขึ้น”

ประเทศเวียดนาม ได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงการทำงานในกฎหมายว่าด้วยคนพิการในหมวดที่ 5 โดยกำหนดว่ารัฐจะต้องรับประกันการเข้าถึง

การทำงานของคนพิการโดยการให้คำปรึกษาทางด้านการหางานทำ โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ และกำหนดให้องค์กรแรงงานทั้งภาครัฐและเอกชนต้องรับเอาแรงงานที่เป็นคนพิการเข้าทำงาน นอกจากนั้นในวรรค 5 มาตรฐานยังกำหนดให้องค์กรแรงงานจะต้องมีการจัดฝึกอบรมพิเศษให้แก่แรงงานที่เป็นผู้พิการอย่างเหมาะสม

6) การคุ้มครองสมรรถภาพ และฟื้นฟูด้านสาธารณสุข ในกฎหมายของไต้หวันได้กำหนดในมาตรา 20 วรรค 1 พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ปี พ.ศ. 2550 ว่า “คนพิการมีสิทธิเข้าถึงการบริการฟื้นฟูสมรรถภาพโดยกระบวนการทางการแพทย์ และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าอุปกรณ์เครื่องช่วยความพิการ และสื่อส่งเสริมพัฒนาการเพื่อปรับสภาพร่างกายจิตใจ อารมณ์ และสังคม พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือเสริมสร้างสมรรถภาพให้ดีขึ้นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขกำหนด” และยังกำหนดในกฎกระทรวงศึกษาธิการในปี พ.ศ. 2552 ในการแยกประเภทคนพิการออกเป็น 9 ประเภท เพื่อให้่ายในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภทโดยเฉพาะการ เข้าถึงการคุ้มครองสิทธิในการได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ คือ

1. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการเห็น
2. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการได้ยิน
3. บุคคลที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา
4. บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกายหรือการเคลื่อนไหวหรือสุขภาพ
5. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการเรียนรู้
6. บุคคลที่มีความบกพร่องทางการพูดและภาษา
7. บุคคลที่มีความบกพร่องทางพฤติกรรมหรืออารมณ์
8. บุคคลออทิสติก
9. บุคคลพิการซ้อน

ในกฎหมายเวียดนามนั้นได้กำหนดในกฎหมายว่าด้วยคนพิการในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการรักษาสุขภาพซึ่งสาระสำคัญในกฎหมายมาตรานี้คือ รัฐจะต้องรับประกันว่าคนพิการจะต้องเข้าถึงการบริการทางการแพทย์ที่เหมาะสมกับความพิการของพวกเขา นอกจากนี้ยังกำหนดเกี่ยวกับการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ เช่น การศัลยกรรม การผ่าตัดกระดูกและข้อ การบูรณะและปรับฐานทางร่างกายแก่คนพิการอย่างเหมาะสม

จากการเปรียบเทียบปัญหาในการคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายไทยกับเวียดนามในช่วงต้นสามารถกล่าวได้ดังนี้

ประเทศไทยได้กำหนดมาตรการที่เห็นว่าเหมาะสมในการรับประกันการเข้าถึงสิทธิของคนพิการแต่ละประเภท เพราะได้กำหนดประเภทของคนพิการในกฎหมายอย่างชัดเจน

ประเทศเวียดนามมีการกำหนดในกฎหมายว่าด้วยคนพิการเช่นเดียวกับประเทศไทย นอกจากนี้ ยังได้กำหนดเพิ่มเติมอีก เช่น มีการศัลยกรรม การผ่าตัดกระดูกและข้อ เป็นต้น จึงเป็นการยืนยันว่าอย่างน้อยที่สุดในกฎหมายยังได้เห็นความสำคัญต่อการรักษาสุขภาพของผู้พิการ

นอกจากประเทศไทย และประเทศเวียดนามแล้วยังมีประเทศอื่นๆ ที่ผู้วิจัยเห็นว่าสมควรนำมาเปรียบเทียบให้เห็นถึงข้อกำหนดทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิคนพิการบางสิทธิที่เห็นอย่างชัดเจน เช่น สหรัฐอเมริกา ในการรับรองเกี่ยวกับสิทธิคนพิการในสหรัฐอเมริกาที่กำหนดเป็นน่านสนใจอย่างยิ่ง เช่น

การคุ้มครองด้านการศึกษา และข้อมูลข่าวสาร: กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอักษรเบรลล์ (Model Braille Bill) ได้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยอักษรเบรลล์ ขึ้นครั้งแรกในรัฐ มินนิโซตา (Minnesota) ในปี ค.ศ. 1987 และหลังจากนั้นมลรัฐอื่นๆ ก็ได้

นำแบบอย่างของมลรัฐนี้มาประกาศใช้ในประเทศของตนด้วย เช่น รัฐแอริโซนา (Arizona) รัฐแคนซัส (Kansas) เป็นต้น เพื่อสร้างโอกาสให้กับเด็กตาบอดในการเรียนรู้มากขึ้น โดยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอักษรเบรลล์ได้กำหนดให้มีการจัดทำเมื่อการเรียนการสอนในรูปแบบอักษรเบรลล์ สำหรับเด็กที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นเด็กที่ตาบอดทุกคน (All Legally Blind Children) แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าในกฎหมายดังกล่าว มีการกำหนดเกี่ยวกับการเรียนหนังสือเบรลล์ ให้กับเด็กตาบอดเนื่องจากกฎหมายได้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นแล้วว่าเด็กตาบอดจะต้องสามารถอ่านเขียนหนังสือเบรลล์ได้ นอกเสียจากว่าผู้พัฒนาหลักสูตรการเรียนการสอนสำหรับเด็กพิการแต่ละคนจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และกฎหมายฉบับอื่นๆ ก็ได้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน คือให้มีการใช้อักษรเบรลล์ในหลักสูตรการเรียนการสอนของเด็กตาบอด อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายแม่แบบว่าด้วยอักษรเบรลล์มีจุดมุ่งหมายหลักเพื่อให้มีการตระหนักถึงความต้องการของเด็กตาบอดที่จะได้มีโอกาสในการเรียนรู้หนังสือเช่นเดียวกันกับเด็กอื่นๆ

ด้านการเดินทาง คมนาคมขนส่ง และอาคารสถานที่: ในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายหลายฉบับทั้งที่เป็นกฎหมายของรัฐบาลสหรัฐ และกฎหมายของแต่ละรัฐที่บัญญัติขึ้นเพื่อส่งเสริมให้คนพิการสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะรวมทั้งอาคารสถานที่ต่างๆ ได้ด้วยตนเองอย่างปลอดภัย กฎหมายที่กล่าวถึงนี้ ได้แก่

1. กฎหมายคนพิการอเมริกัน ปี ค.ศ. 1990 (The American with disabilities act of 1990)

บริการขนส่งสาธารณะที่กฎหมายนี้ครอบคลุม ได้แก่ บริการรถประจำทางในเมือง การขนส่งสาธารณะทางรถไฟ เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถราง รถด่วน เป็นต้น โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จัดทำบริการขนส่งสาธารณะจะต้องไม่วางข้อกำหนดในการให้บริการของตนที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ หากได้มีการจัดซื้อยานพาหนะใหม่หรือเช่าซื้อรถประจำทางเก่าจะต้องดำเนินการดัดแปลงแก้ไขเพื่อปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายเพื่อให้คนพิการสามารถเข้าใช้

บริการเหล่านั้นได้เว้นเสียแต่การกระทำดังกล่าวจะเป็นการสร้างภาวะเกินสมควรก็ให้ผู้จัดทำบริการคมนาคมขนส่งดังกล่าวจัดให้มีบริการขนส่งแบบคู่ขนาน (Paratransit) ในระบบการเดินรถประจำทางหรือรถไฟ เพื่อเป็นเส้นทางเสริมจากเส้นทางเดินรถปกติที่ได้กำหนดไว้อย่างแน่นอนมาแต่ดั้งเดิม สำหรับให้ผู้ที่ไม่สามารถใช้บริการคมนาคมขนส่งสาธารณะในระบบปกติได้อย่างอิสระอันเนื่องมาจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ โดยจะจัดให้มีการบริการรับส่งบุคคลดังกล่าวจากต้นทางของเขาไปส่งยังบริเวณที่มีการคมนาคมขนส่งสาธารณะ

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นพิจารณาได้ว่าการคุ้มครองสิทธิคนพิการภายใต้กฎหมายของ สปป.ลาว ที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ยังไม่เพียงพอในการรับประกันต่อการคุ้มครองสิทธิคนพิการใน สปป.ลาว ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสามารถบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไป ผู้วิจัยจึงสนใจที่จะทำการศึกษาวิจัย มาตรการทางกฎหมายของ สปป.ลาว ในการคุ้มครองสิทธิคนพิการให้มีประสิทธิภาพและรับประกันได้ถึงการเข้าถึงสิทธิในด้านต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแก่คนพิการ โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบข้อกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการของไทย เพราะผู้วิจัยเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของไทยภายใต้กฎหมายนั้นมีความละเอียดกว่า สปป.ลาว และรับประกันได้ในการเข้าถึงสิทธิต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นได้ดีโดยเฉพาะที่เห็นได้ชัดคือ การเข้าถึงการศึกษาและสื่อมวลชน และการมีส่วนร่วมช่วยเหลือในการทำงานของคนพิการของคนพิการในประเทศไทย นอกจากนี้ผู้วิจัยยังจะเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ เช่น เวียดนาม และบางประเทศในเขตตะวันตก เพื่อพิจารณาถึงบทบาทความสำคัญของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิคนพิการว่าประเทศเหล่านั้นมีการคุ้มครองสิทธิคนพิการทางกฎหมายอย่างไร แต่จะศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทยเป็นประเด็นหลัก เพื่อนำมาเป็นแบบเปรียบเทียบในการ

ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของ สปป.ลาว ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิคนพิการในอนาคต ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยด่วนเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างคนพิการ กับคนปกติในสังคมของ สปป. ลาว เพราะเพียงแต่ตั้งคณะกรรมการแห่งชาติเพื่อคนพิการแล้วอาศัยสมาคมคนพิการแห่งชาติลาว หรือ ส.พ.ช.ล. เป็นองค์การช่วยปกป้องสิทธิคนพิการของรัฐนั้น ยังถือได้ว่ายังไม่สามารถรับประกันสิทธิคนพิการได้อย่างแน่นอน เนื่องจากระเบียบการคุ้มครองของสมาคมคนพิการแห่งชาตินั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ในทั่วสังคม เพราะไม่ใช่แม่บทกฎหมาย แต่จะปฏิบัติได้เฉพาะคนพิการที่มาในสมาคมเท่านั้น ถึงแม้ว่าปัจจุบันสมาคมคนพิการจะมีการขยายสาขาไปหลายแห่งในทุกภาคของประเทศแล้วก็ตาม นอกจากนี้บทบาทหน้าที่ของสมาคมก็ไม่สามารถครอบคลุมสิทธิของคนพิการได้ทั้งหมดตามพันธกรณีที่ สปป.ลาว จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ปี ค.ศ. 2006 ที่ สปป.ลาว ได้ให้สัตยาบรรณไปก่อนหน้านี้

ผู้วิจัยเชื่ออย่างแน่วแน่ว่าหาก สปป.ลาว ได้กำหนดกฎหมายเฉพาะคนพิการ จะทำให้การคุ้มครองสิทธิคนพิการในแต่ละเรื่องที่ยังเป็นปัญหาของ สปป.ลาว ที่ได้กล่าวมาในช่วงต้นนั้น ได้รับการปกป้องอย่างเป็นรูปธรรม และเป็นไปตามพันธะกรณีในฐานะเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากล ปี ค.ศ. 2006 ที่ สปป.ลาว ได้เป็นภาคีนั้นเห็นได้อย่างชัดเจน และเป็นสากลมากขึ้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการลาว เช่น สิทธิของคนพิการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการเข้าถึงการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และสิทธิในด้านอื่นๆ ซึ่งจะเป็นการพิสูจน์ให้สากลได้เห็นว่า สปป.ลาว เองในฐานะเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยคนพิการสากล ก็มีความพยายามที่จะปกป้องสิทธิคนพิการนั้นอย่างจริงจังไม่น้อยไปกว่าต่างประเทศ เช่น ไทยที่เห็นว่าเป็นแบบอย่างในการคุ้มครองสิทธิคนพิการอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้กฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยได้ยกมาเป็นประเทศต้นแบบหลักในการศึกษาเปรียบเทียบในงานวิจัยในครั้งนี้

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการของไทย และประเทศอื่นๆ ที่จำเป็นกับ สปป.ลาว
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาในปัจจุบันของ สปป.ลาว ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการให้การคุ้มครองสิทธิคนพิการใน สปป.ลาว
4. เพื่อศึกษาถึงความเป็นพิการให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ และหามาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครอง

3. วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาการคุ้มครองสิทธิคนพิการภายใต้กฎหมายของ สปป.ลาว เน้นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากหนังสืองานวิจัยที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่แล้ว รวมทั้งเอกสารต่างๆ ที่ได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ รวมทั้งสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และวิเคราะห์เชิงลึกประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนพิการของ สปป.ลาว ที่เห็นว่ายังเป็นปัญหา แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และกฎหมายอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อให้เกิดเป็นข้อเสนอแนะในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายของ สปป.ลาว ต่อไป

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการ ของประเทศไทย และประเทศอื่นๆ กับ สปป.ลาว แล้วกำหนดหรือ

สร้างมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิคนพิการให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ปี ค.ศ. 2006

2. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาในปัจจุบันของ สปป.ลาว ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการแล้วหาวิธีแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของคนพิการตามความเป็นจริงใน สปป.ลาว

5. ผลการวิจัย

ถึงแม้ว่า สปป.ลาว จะได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากล ปี ค.ศ. 2006 แล้วก็ตาม แต่ยังไม่ได้ปฏิบัติพันธกรณีให้เป็นไปตามจุดประสงค์แห่งอนุสัญญานั้น ถึงแม้ว่ารัฐบาลแห่ง สปป.ลาว จะแต่งตั้งคณะกรรมการระดับชาติเพื่อคนพิการหรือ คชพก. เพื่อดำเนินการแล้วก็ตาม โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และประเทศอื่นๆ เช่น เวียดนาม สหรัฐอเมริกา ได้ชี้ให้เห็นว่าสิทธิคนพิการใน สปป.ลาว ยังเป็นปัญหาทางกฎหมายซึ่งกฎหมายที่ควรได้รับการแก้ไขคือกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา มาตรา 34 กฎหมายว่าด้วยการศึกษามาตรา 42 กฎหมายว่าด้วยผังเมือง มาตรา 31 เพิ่มกฎหมายสื่อมวลชน มาตรา 30 กฎหมายแรงงานมาตรา 26 กฎหมายว่าด้วยอนามัยป้องกันโรค และส่งเสริมสุขภาพ มาตรา 32 ทั้งนี้เพื่อให้คนพิการได้เข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิทางการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะ สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสาร การบันเทิง สิทธิในการเข้าถึงการทำงาน การคุ้มครองสมรรถภาพ และการฟื้นฟูคนพิการในทางการแพทย์และกิจกรรมทางสังคม เช่น กีฬา เป็นต้น นอกจากนี้จากการศึกษายังพบว่าลาวยังไม่มีกฎหมายเฉพาะคนพิการ จึงสมควรมีการกำหนดเพื่อให้การคุ้มครองคนพิการได้รับประสิทธิผลมากขึ้น

6. อภิปรายผลการศึกษา

นับตั้งแต่ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา เห็นได้ว่ารัฐได้พยายามในการออกกฎหมายต่างๆ เพื่อให้ครอบคลุมในการคุ้มครองสิทธิของคนพิการอยู่ในหลายกฎหมาย อันเป็นการเอื้ออำนวย ความสะดวกและรับประกันในการได้รับสิทธิในแต่ละด้านให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้รวมทั้งการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาคนพิการสากล ปี ค.ศ. 2006 โดย สปป.ลาว ได้เป็นภาคีในวันที่ 15 มกราคม ปี ค.ศ. 2008 อันเป็นการแสดงถึงการเอาใจใส่ของรัฐบาลต่อการคุ้มครองสิทธิคนพิการอย่างจริงจังในภาคพื้น และสากลด้วย อย่างไรก็ตามการออกมาตรการทางกฎหมายเหล่านั้นเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทย และประเทศอื่นๆ แล้วลาวยังจำเป็นที่จะต้องได้ปรับปรุงกฎหมายและมาตรการเพิ่มเติมโดยภาครัฐ และควรได้รับการร่วมมือจากสังคม ซึ่งสามารถได้ข้อสรุปคือ

ในส่วนแรกผู้วิจัยได้ยกให้เห็นถึงสภาพการคุ้มครองสิทธิของคนพิการ และในระดับสากลก็คือองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การสหประชาชาติ ได้ให้ความสำคัญกับคนพิการโดยเห็นได้จากปฏิญญากติกา และอนุสัญญาต่างๆ ที่รับรองสิทธิและให้โอกาสแก่คนพิการ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ที่เกี่ยวกับคนพิการในหลายฉบับ ส่วนในประเทศ สปป. ลาว รัฐบาลก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญของคนพิการในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ จึงได้กำหนดสิทธิของคนพิการในกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของคนพิการดังกล่าวรวมทั้งการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการสากลปี ค.ศ. 2006 ด้วย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนพิการในด้านต่างๆ ดังปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายฉบับ

อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคนพิการ รวมทั้งการออกคำรัสของนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแต่งตั้งภาวระบบบาทของคณะกรรมการแห่งชาติเพื่อคนพิการ (คชพก.) ในปี ค.ศ. 2006 พร้อมกับได้สร้างตั้งสมาคม และออกข้อกำหนดของสมาคมคนพิการแห่งชาติโดยคณะ คชพก. ดังกล่าว

การคุ้มครองทางด้านกฎหมายที่มีเหล่านั้น ได้สะท้อนถึงความเอาใจใส่ต่อคนพิการของ สปป.ลาว มาอย่างช้านาน ในส่วนต่อมาผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิคนพิการของประเทศเพื่อนบ้านอาเซียน คือ ไทย เวียดนาม และบางประเทศในตะวันตก เช่น อเมริกา ว่ามีลักษณะอย่างไรซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเข้าใจรายละเอียดของการคุ้มครองสิทธิคนพิการมากขึ้นอันเป็นจุดเริ่มต้นให้แนวความคิดในการหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อรับประกันการคุ้มครองสิทธิคนพิการได้อย่างทั่วถึงอย่างไทย และเวียดนามที่ทั้งสองประเทศล้วนแต่เป็นภาคีของอนุสัญญาคนพิการสากล ปี ค.ศ. 2006 ตลอดจนการเปรียบเทียบกฎหมายของไทยอย่างละเอียด และเวียดนามในส่วนใดส่วนหนึ่งเพราะเห็นว่าเป็นประเทศเวียดนาม ที่มีการคุ้มครองทางการเมืองและกฎหมายที่คล้ายกันที่สุด ผู้วิจัยยังได้ยกให้เห็นการคุ้มครองสิทธิแต่ละด้านที่ยังเป็นปัญหาทางกฎหมายของ สปป.ลาว รวมทั้งการสรุปข้อสังเกตจากการเปรียบเทียบในแต่ละประเด็นอย่างมีความชัดเจน ทำให้ได้ทราบถึงปัญหาทางด้านกฎหมายของ สปป.ลาว ในการคุ้มครองสิทธิคนพิการ ดังมีเนื้อหาโดยสังเขปคือ ปัญหาทางด้านภาษาสำหรับคนพิการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในการกำหนดข้อกฎหมายว่าด้วยผู้แปลภาษาในการดำเนินคดีทางอาญาต่อคนพิการในกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาแห่ง สปป.ลาว มาตรา 34 ปัญหาการที่รัฐบาลไม่ได้กำหนดในกฎหมายให้มีการสนับสนุน หรือ บังคับให้สถาบันการศึกษาทั้งภาครัฐและเอกชนในทุกระดับให้มีการเตรียมอุปกรณ์สื่อสารสอน รวมทั้งบุคลากรให้กับนักศึกษาที่เป็นผู้พิการในกฎหมายว่าด้วยการศึกษา มาตรา 42 ปัญหาการเข้าถึงบริการสาธารณะอันเนื่องมาจากรัฐไม่ได้กำหนดให้องค์กรที่รับผิดชอบในการสร้างสถานที่สาธารณะดำเนินการสร้างสถานที่

เพื่อคนพิการ เช่น ห้องน้ำ สถานที่สาธารณะ ทางเดินเฉพาะคนพิการ ตามกฎหมายผังเมือง มาตรา 31 ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การบันเทิง อันเนื่องมาจากรัฐไม่ได้กำหนดให้องค์กรสื่อมวลชนทั้งของรัฐ และเอกชนให้มีการเผยแพร่เป็นภาษาสำหรับคนพิการตามมาตรา 30 ปัญหาการเข้าถึงสิทธิทางวิชาชีพตามกฎหมายแรงงาน โดยต้องมีการกำหนดมาตรการเพิ่มเติมนอกเหนือจากกฎหมายแรงงานในมาตรา 16 แล้ว และปัญหาต่อมาผู้วิจัยเห็นว่าต้องมีการแบ่งประเภทคนพิการภายใต้กฎหมายให้ชัดเจนโดยให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นคนออก รวมทั้งควรปรับปรุงเพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยอนามัยป้องกันโรคและส่งเสริมสุขภาพในมาตรา 32 อีกด้วย และสุดท้ายผู้วิจัยได้เสนอแนะวิธีการในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิคนพิการของรัฐบาลแห่ง สปป.ลาว ด้วย

7. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบ ข้อกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการระหว่าง สปป.ลาว กับราชอาณาจักรไทย และประเทศสากลอื่นๆ ผู้วิจัยเห็นว่าคนพิการไม่ว่าจะมีสภาพความพิการฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมหรือระดับการศึกษาที่แตกต่างกันอย่างไร ต่างก็ต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีความสุขเยี่ยงบุคคลทั่วไปในสังคมของประเทศของตน แต่ความพิการของพวกเขาเป็นอุปสรรคสำคัญในการใช้ชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นความพิการตั้งแต่กำเนิดหรือความพิการที่เกิดขึ้นในภายหลังทั้งๆ ที่หากรัฐและสังคมให้การสนับสนุนและให้โอกาสแก่คนพิการ พวกเขาก็มีความสามารถในการประกอบอาชีพ สามารถดำรงชีวิตอย่างอิสระ และทำประโยชน์แก่สังคมได้เช่นเดียวกับคนอื่น การแก้ไขปัญหเพื่อให้คนพิการได้รับสิทธิเท่าเทียมกับคนทั่วไปและส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนพิการต้องอาศัย

การเปลี่ยนแปลงทั้งในระดับนโยบายและด้านทัศนคติ รัฐบาลควรจะดำเนินงานในด้านต่างๆ โดยยึดหลักธรรมาภิบาล เจตนารมณ์ของกฎหมาย และวิสัยทัศน์ของแผนพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ นั่นคือให้คนพิการได้รับการคุ้มครองสิทธิและพัฒนาประเทศ สปป.ลาว ในปี ค.ศ. 2020

ดังนั้น เพื่อให้คนพิการได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ อย่างแท้จริงผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะสำหรับเป็นแนวทางในการพัฒนา และรับประกันว่าคนพิการจะได้เข้าเข้าถึงสิทธิของตนในด้านต่างๆ ที่ยังเป็นปัญหาทางกฎหมาย ผู้วิจัยขอเสนอแนะทาง เพื่อแก้ไขปัญหาคือคนพิการยังไม่ได้รับสิทธิและโอกาสเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ดังนี้

1. การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นอีกหนึ่งในมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนของแต่ละมาตราของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิคนพิการในแต่ละสิทธิที่จะต้องเริ่มปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเหล่านี้คือ

1.1 ผู้วิจัยพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทที่กฎหมายแต่ละอย่างที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามดังนั้นการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญมาตรา 35 นั้นจะมีประโยชน์เป็นอย่างยิ่ง ซึ่งควรเพิ่มเติมคำว่า “ความพิการ” ใสในประโยคของรัฐธรรมนูญมาตรานี้ จะทำให้มีเนื้อหาที่เป็นต้นแบบให้กับกฎหมายแม่บททั้งหลาย ทำให้คนพิการมีความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปได้ภายใต้รัฐธรรมนูญ เพราะในปัจจุบันในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่กำหนดว่าทุกคนมีสิทธิเสมอภาคไม่จำแนกเพศ ฐานะทางสังคม การศึกษา หรือศาสนาเพียงเท่านั้น จึงสมควรเพิ่มเติมคำว่า “ความพิการ” ลงไปเพื่อเกิดความชัดเจนและเป็นรูปธรรม

1.2 ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา มาตรา 34 ว่าด้วยผู้แปลภาษาในการดำเนินคดี ควรเพิ่มเติมอีกหนึ่งวรรคโดยเพิ่มคำว่า “การแปลภาษา” นี้ยังหมายถึงการแปลภาษาของผู้พิการ ซึ่งศาล หรือตัวแทน หรือผู้ปกครองต้องเห็นว่าเหมาะสมเพื่อให้เกิดความยุติธรรม เท่าเทียม และชัดเจน ในการดำเนินคดีอย่างภาวะ

วิสัย” เพราะจะทำให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของคนพิการได้มีความชัดเจนทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง ทางการค้าต่างๆ ด้วย

1.3 ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการศึกษามาตรา 42 โดยเพิ่มเติมในเงื่อนไขของครูให้มีคำว่า “รัฐสนับสนุนให้ภาครัฐและเอกชน ต้องมีการจัดเตรียมอุปกรณ์ สื่อการสอน และครูผู้สอนให้กับนักศึกษาที่พิการ ที่มีความสามารถเข้าเรียนในสถานการศึกษาทุกชั้นนับแต่ชั้นประถม ถึงมหาวิทยาลัย”

1) เพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยผังเมือง มาตรา 31 เพื่อรับประกันว่าคนพิการได้เข้าถึงบริการสาธารณะ เช่น ห้องน้ำ ทางเดิน อาคาร โดยเพิ่มเติมคำว่า “การสร้างสาธารณูปโภคนั้นต้องคำนึงถึงผู้พิการด้วย เช่น ห้องน้ำ ทางเดิน สถานที่เพื่อคนพิการ” เป็นต้น

2) เพิ่มเติมกฎหมายมวชน มาตรา 30 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ขององค์กรสื่อมวลชนโดยเพิ่มคำว่า “รัฐสนับสนุนให้องค์กรสื่อมวลชน ทั้งของรัฐและเอกชนให้มีการตีพิมพ์ ออกอากาศทางโทรทัศน์ ให้เป็นภาษาสื่อสาร เพื่อให้คนพิการได้เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การบันเทิง เช่น อักษรเบรลล์ ภาษามือ” เป็นต้น

3) เพิ่มเติมในกฎหมายแรงงานมาตรา 26 ว่า “ในกรณีองค์กรของรัฐหรือเอกชนที่ไม่ได้รับเอาคนพิการเข้าทำงานให้มีพันธะรับผิดชอบสมทบทุน 3 เปอร์เซ็นต์ของเงินเดือนขั้นต่ำของผู้ใช้แรงงานต่อเดือนเพื่อเป็นการส่งเสริมคนพิการมีโอกาสทางด้านการประกอบอาชีพแก่คนพิการ

4) เห็นสมควรให้ออกเป็นกฎกระทรวงสาธารณสุขเกี่ยวกับการกำหนดประเภทของคนพิการให้ชัดเจน และเพิ่มเติมให้กำหนดถึงวิธีการเข้าถึงการบริการสาธารณสุข ตามกฎหมายว่าด้วย สุขอนามัย ป้องกันโรค และส่งเสริมสุขภาพ มาตรา 32 เพื่อให้คนพิการได้มีโอกาสเข้าถึงสิทธิทางด้านสาธารณสุข รวมทั้ง

กิจกรรมทางสังคมเพื่อสุขภาพเช่นกีฬา คือต้องได้เพิ่มคำว่า “วิธีการของการเข้าถึงการรักษาสภาพ” ให้มีในวรรค(3) มาตราดังกล่าวด้วย

2. การออกกฎหมายที่เกี่ยวกับคนพิการโดยเฉพาะ (Law on Persons with Disabilities)

วิธีนี้ถือว่าเป็นวิธีที่ผู้วิจัยเห็นว่า เหมาะสมตามสภาพของสากล และสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยคนพิการสากล ปี ค.ศ. 2006 สมควรจะต้องปฏิบัติอย่างยิ่ง อีกทั้งใน ปี พ.ศ. 2558 จะมีการเปิดประชาคมอาเซียน ย่อมมีการเปิดกว้างทางสังคม ซึ่งคนพิการก็จะเป็นส่วนหนึ่งในสังคม ผู้วิจัยเห็นด้วยอย่างยิ่งกับวิธีทางนี้ คือ ออกกฎหมายว่าด้วยคนพิการลาว โดยเฉพาะเพื่อนำมาเป็นหลัก และมาตรการในการคุ้มครองสิทธิคนพิการลาวให้มีความชัดเจน และปฏิบัติได้โดยการทำการจะกำหนดกฎหมายดังกล่าวนี้ ภาครัฐจำต้องมีการศึกษาแลกเปลี่ยนดูงานกับองค์กรคนพิการของต่างประเทศโดยเฉพาะภาครัฐ ที่เห็นว่าได้มีบทเรียนมาก่อนแล้วอย่างเช่น ไทย และเวียดนาม เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการสร้างร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิคนพิการของตนให้มีมาตรฐาน

3. ผู้วิจัยมีความเห็นว่ารัฐบาลควรปรับวิสัยทัศน์โดยให้ความสำคัญกับการลงทุนเพื่อพัฒนาคนพิการให้สามารถยืนหยัดและดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยตนเองมากขึ้น ไม่ใช้การสงเคราะห์แบบให้เปล่าด้วยความสงสารและเห็นใจเท่านั้น เพราะถ้าเน้นการสงเคราะห์แบบให้เปล่าแต่เพียงอย่างเดียว เช่น ให้เงินเบี้ยยังชีพคนพิการในสถานสงเคราะห์คนพิการที่ใดที่หนึ่ง หรือให้เครื่องช่วยเหลือความพิการ คนพิการก็ไม่มีโอกาสได้รับการพัฒนาให้มีชีวิตอย่างมีคุณภาพ และหากงบประมาณที่รัฐจัดสรรเพื่อช่วยคนพิการ หรือการช่วยเหลือจากองค์กรสากลต่างๆ หมดลง คนพิการก็จะไม่ได้รับการช่วยเหลืออีก ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่ารัฐบาลควรมีนโยบายในการลงทุนพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเป็นคนพิการ สิ่งที่คนพิการจะได้รับต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่รัฐเป็นผู้หยิบยื่นให้ รัฐบาลควรมีนโยบายต่างๆ ที่มีเป้าหมาย

ในการทำให้คนพิการสามารถทำงาน ช่วยเหลือตนเอง และดำรงชีวิตอยู่ด้วยตนเองได้ หรือพึ่งพาผู้อื่นให้น้อยที่สุด นอกจากนี้รัฐควรจะมีงบประมาณ เบี้ยยังชีพคนพิการทุกคนในประเทศ ไม่เจาะจงเฉพาะแค่ความพิการที่เกิดจากความเสียสละเพื่อชาติเท่านั้นดังที่กระทำในปัจจุบัน หรือคนพิการที่สังกัดในสถานสงเคราะห์ใดหนึ่ง แต่ยังต้องรวมถึงความพิการที่เกิดขึ้นจากสาเหตุอื่นๆ และคนพิการที่อยู่ทุกเขตในประเทศด้วย เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมในสังคม คนพิการโดยส่วนใหญ่มักจะคิดว่าความพิการของตนเองนั้นเป็นปมด้อย หรือเป็นเรื่องที่คนอื่นจะดูถูกดูแคลน ทำให้ขาดความเชื่อมั่นในตนเองและขาดความกระตือรือร้นในการรับบริการฟื้นฟูสมรรถภาพ และการพัฒนาในด้านต่างๆ การฟื้นฟูสมรรถภาพและการพัฒนาคนพิการเท่าที่ผ่านมาจึงไม่มีประสิทธิผลเท่าที่ควร และต้องปลูกฝังให้คนพิการมีอุปนิสัยที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยตนเองและการอยู่ร่วมกับผู้อื่น

4. รัฐบาลควรมีการเผยแพร่ข้อมูลทางด้านกฎหมายอย่างจริงจัง เพื่อให้คนพิการรับรู้ถึงสิทธิต่างๆ ของพวกเขา การขาดความรู้ทางกฎหมายของคนพิการทำให้คนพิการไม่เห็นความสำคัญของสิทธิประโยชน์ต่างๆ ของตนเองที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่น สิทธิทางกระบวนการยุติธรรม การศึกษาบริการสาธารณะ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การบันเทิง การประกอบอาชีพ การฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์ กีฬา เป็นต้น ทำให้คนพิการไม่ได้รับสิทธิต่างๆ ที่ตนสมควรจะได้รับและไม่มีโอกาสที่จะพัฒนาตนเองขึ้นมาได้ ผู้วิจัยเห็นว่ารัฐบาลควรมีมาตรการในการร่วมมือกับหน่วยงานและองค์กรต่างๆ ในการประชาสัมพันธ์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนพิการอย่างทั่วถึงแม้ว่าพวกเขาจะอาศัยอยู่ในชนบทที่ห่างไกลก็ตาม เพราะหากรัฐบาลส่งเสริมให้คนพิการได้รับทราบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพวกเขาโดยทั่วถึงแล้ว คนพิการจะเกิดความตระหนักและเห็นความสำคัญของสิทธิของตนเอง ซึ่งจะส่งผล

ต่ออัตลักษณ์ของคนพิการ ทำให้พวกเขามองตนเองว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และไม่เป็นภาระแก่สังคมและครอบครัวด้วย

5. รัฐบาลควรส่งเสริมให้คนพิการมีส่วนร่วมในการเสนอกฎหมายผ่านทางองค์กรที่เกี่ยวข้องกับคนพิการด้วย เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าคนพิการย่อมเข้าใจปัญหาของตนเองมากกว่าผู้บัญญัติกฎหมายที่ไม่ได้เป็นคนพิการ หากคนพิการเองมีส่วนร่วมในการเสนอข้อกฎหมายก็จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาด้านต่างๆ ของคนพิการได้ตรงจุดมากกว่า ในปัจจุบันมีหลายองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องคนพิการ แต่คนพิการส่วนมากมักไม่ทราบว่าจะสามารถเสนอกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับคนพิการได้อย่างไร ทั้งนี้อาจเนื่องจากการขาดการประชาสัมพันธ์ หรือการขาดความรู้ในส่วนของคนพิการเอง ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีศูนย์กลางในการเสนอปัญหาและข้อร้องเรียนของคนพิการโดยผ่านทางศูนย์ข้อมูลทางโทรศัพท์เช่น (Call Center) รัฐควรกำหนดให้มีหมายเลขพิเศษโดยเลือกหมายเลขใดหมายเลขหนึ่งที่เข้าใจง่าย เช่น 333 เป็นต้น เพื่อรับการร้องเรียนไปถึงคณะกรรมการการแห่งชาติ หรือ คชพ. โดยตรงเพื่อให้การแก้ปัญหาคคนพิการได้รับประสิทธิผล อีกประเด็นหนึ่งที่สำคัญคือสิทธิในด้านต่างๆ ของคนพิการตามที่ผู้วิจัยได้ทำการเปรียบเทียบ สปป.ลาว กับราชอาณาจักรไทย และประเทศอื่นๆ ไปเบื้องต้นนั้นมีบทบาทความสำคัญเป็นอย่างมาก แต่ทัศนคติการมองคนพิการขององค์กรของรัฐ ของสังคม สถาบันการศึกษา องค์กรแรงงาน รวมทั้งประชาชนทั่วไปควรมองว่าคนพิการนั้นมีศักยภาพในการทำสิ่งเหล่านั้น เช่น การประกอบอาชีพ การศึกษา เท่าเทียมกับคนปกติ เพียงแต่ความพิการเป็นอุปสรรคของพวกเขา ดังนั้นควรรหาสิ่งอำนวยความสะดวกและยอมเปิดโอกาสให้แก่คนพิการให้มีความเท่าเทียมกันกับคนปกติทั่วไปต่อไปประเด็นดังกล่าวรัฐจะต้องได้มีการดำเนินการทางกฎหมายอย่างเคร่งครัดให้มีการลงโทษผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายที่กำหนดวางออก ทั้งนี้เพื่อให้คนพิการนั้นมีสิทธิเท่าเทียมในสังคมอย่างแท้จริง

ผู้วิจัยเชื่ออย่างแน่วแน่ว่าเมื่อคนพิการได้รับการคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายอย่างรอบด้านแล้วย่อมทำให้พวกเขาได้รับโอกาสจากสังคม ซึ่งเล็งเห็นความสามารถและศักยภาพในการทำงาน การมีส่วนร่วมพัฒนาสังคมให้มีความก้าวหน้าแล้ว ย่อมเกิดผลดีต่อประเทศชาติได้ และแน่นอนคนพิการก็จะเป็นภาระให้แก่ครอบครัว และสังคมอีกต่อไป

6. ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

ในการทำวิจัยนี้ได้พบว่า การคุ้มครองสิทธิคนพิการนั้นมืองค์ประกอบและรายละเอียดหลายด้านที่จะต้องทำความเข้าใจให้กระจ่างแจ้งรอบด้าน ดังนั้นประเด็นหลักที่ผู้วิจัยนำมาศึกษาในครั้งนี้เป็นเพียงสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องควรมี และเห็นว่าควรได้รับการคุ้มครองโดยด่วน เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียม รวมทั้งการคุ้มครองทางด้านกฎหมายของรัฐต่อคนพิการ ดังนั้นเพื่อให้สิทธิคนพิการได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงและเกิดความเท่าเทียมนั้นผู้วิจัยขอเสนอให้ผู้ที่เกี่ยวข้องจะทำการศึกษาเกี่ยวกับคนพิการศึกษาครั้งต่อไปในหัวข้อดังนี้ “สิทธิของคนพิการ (ยกเอาคนพิการประเภทใดหนึ่งเช่น ทางสติปัญญา ทางการมองเห็น เป็นต้น) ในการเข้าถึง (เรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น รับรู้กฎหมาย เรื่องการรักษาพยาบาล เรื่องการศึกษา เรื่องกระบวนการยุติธรรม เช่น การดำเนินคดีความแพ่ง คดีความทางอาญา การเข้าถึงกีฬา บันเทิง เป็นต้น) ตัวอย่างเช่น สิทธิของคนพิการทางสายตาสในการเข้าถึงการศึกษา” ทั้งนี้เพื่อให้การศึกษาเกี่ยวกับคนพิการได้รับการคุ้มครองอย่างรอบด้านเทียบเท่ากับบุคคลทั่วไปภายใต้กฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม

เอกสารอ้างอิง

เกรียงไกร เจริญธรรมาวัฒน์. (2554) จุลนิติ: หลักกฎหมายว่า ด้วยสิทธิเสรีภาพและ
หลักความเสมอภาค, จาก www.senate.go.th/lawdatacenter/
DATA/File/junniti/ jul_8_1.pdf [ค้นเมื่อ 2 สิงหาคม 2556]

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2550) สาระสำคัญ
พระราชบัญญัติส่งเสริม และพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ, นนทบุรี:
กระทรวงฯ.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน
กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดียนตุลา.

พวงแก้ว กิจธรรม. (2531) เอกสารการสอนชุดวิชาการดูแลบุคคลพิการ, นนทบุรี:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

ศูนย์ทนายความทั่วไทย. (2556) พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคน
พิการ พ.ศ. 2550, จาก <http://www.thailandlawyercenter.com> [ค้นเมื่อ
2 สิงหาคม 2556]

สำนักนายกรัฐมนตรี สารานุกรมรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว). (2009)
คำรณัฐมนตรีนแห่ง สปป.ลาว เลขที่ 061/นย ลงวันที่ 6 มีนาคม 2009
และคำรัส เลขที่ 18/นย ว่าด้วยการแต่งตั้งคณะกรรมการแห่งชาติเพื่อคน
พิการ ค.ศ. 1995 (ภาษาลาว).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
(ฉบับอ้างอิง) (พิมพ์ครั้งที่ 9), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

รัฐธรรมนูญแห่ง สปป.ลาว ปี ค.ศ. 2003 เลขที่ 25/สพข, นครหลวงเวียงจันทน์
วันที่ 06 เดือน พฤษภาคม ปี ค.ศ. 2003

กฎหมายว่าด้วย การดำเนินคดีอาญา ปี ค.ศ. 2005 เลขที่ 1/สพข, นครหลวง
เวียงจันทน์ วันที่ 15 เดือนพฤษภาคม ปี ค.ศ. 2005

กฎหมายว่าด้วยการศึกษา ปี ค.ศ. 2004 เลขที่ 04 /สพข, นครหลวงเวียงจันทน์

วันที่ 03 เดือน กรกฎาคม ปี ค.ศ. 2007

กฎหมายว่าด้วยแรงงาน ปี ค.ศ. 2004 เลขที่ 06 /สพข, นครหลวงเวียงจันทน์

วันที่ 27 เดือน ธันวาคม ปี ค.ศ. 2006

กฎหมายว่าด้วยสื่อมวลชน ปี ค.ศ. 2004 เลขที่ 01 /สพข, นครหลวงเวียงจันทน์

วันที่ 25 เดือน กรกฎาคม ปี ค.ศ. 2008

กฎหมายว่าด้วยผังเมือง ปี ค.ศ. 2004 เลขที่ 03/99/สพข, นครหลวงเวียงจันทน์

วันที่ 03 เดือน เมษายน ปี ค.ศ. 1999

กฎหมายว่าด้วยการรักษา (กฎหมายปิ่นปัก ตามภาษาลาว) ปี ค.ศ. 2005 เลขที่ 09/

สพข, นครหลวงเวียงจันทน์ วันที่ 09 เดือน พฤศจิกายน ปี ค.ศ. 2005

Country profile on disability. (2002) *Lao People Democratic Republic*,

[Online], Available: [www.gwweb.jica.go.jp/km/FSubject0601.nsf/.../](http://www.gwweb.jica.go.jp/km/FSubject0601.nsf/.../LaoPDR(2002).pdf)

LaoPDR(2002).pdf [1 Aug 2013].

Health and social Welfare report in Lao P.D.R, 29 August – 1st September

2005, Tokyo Japan (The 3rd ASEAN & Japan High Level Officials Meeting on caring Society)

United Nation. *Country Report: Lao people Democratic Republic ESCAP*,

[Online], Available: <http://social.un.org> [1 Aug 2013].

Vietnamese law on Disability, [Online], Available: www.moj.gov.vn [1 Aug

2013].

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในความผิดตามพระราชบัญญัติวัดอุณหราย

พ.ศ. 2535

กรรณิการ์ ทองพันธ์¹

บทคัดย่อ

คดีวัดอุณหรายเป็นคดีที่มีความสำคัญและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจและยังส่งผลกระทบต่อประชากรในประเทศในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับสารเคมีที่เป็นวัดอุณหราย เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบที่รุนแรงขึ้นเรื่อยๆ หากยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างจริงจัง อันอาจจะส่งผลกระทบต่อมนุษย์ในการทำให้เกิดโรคภัยไข้เจ็บตามมา ในอดีตนั้นธรรมชาติสามารถรองรับและเจือจางของเสียเหล่านั้นได้เองตามธรรมชาติ แต่ในปัจจุบันมีการผลิตและนำเข้าวัดอุณหรายในปริมาณที่มากขึ้น ประกอบกับการจัดการไม่เป็นระบบ ได้ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมาเป็นอย่างมาก กฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับควบคุมและจัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับวัดอุณหรายจึงถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในประเทศไทยกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมในเรื่องดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติวัดอุณหราย พ.ศ. 2535 ซึ่งกระบวนการบังคับใช้ในพระราชบัญญัตินี้ มีประเด็นปัญหาและอุปสรรคในหลายประเด็น ซึ่งอาจแบ่งได้ตามขั้นตอนดำเนินการในชั้นต่างๆ ได้แก่ ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล

ทั้งนี้ในการศึกษาผู้ศึกษาได้ศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการที่ใช้อยู่ในประเทศไทยกับกระบวนการที่ใช้ในต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีความก้าวหน้าในระบบกฎหมายสิ่งแวดล้อมและมี

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

องค์กรกลางซึ่งมีความเชี่ยวชาญที่รับเป็นเจ้าภาพโดยตรงในการประสานงานเพื่อดำเนินคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งรวมถึงคดีวัตถุอันตราย จากการศึกษาและวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบดังกล่าวทำให้ทราบถึงข้อดีข้อด้อยของกระบวนการที่ใช้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับวัตถุอันตรายของประเทศไทยในปัจจุบัน เพื่อนำมาปรับปรุงกระบวนการดำเนินคดีเกี่ยวกับวัตถุอันตรายสำหรับประเทศไทย

จากการศึกษาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในการบวนการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 พบว่าควรมีการปรับปรุงเพื่อแก้ปัญหาในประเด็นดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ (1) ควรมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประสานความร่วมมือในการดำเนินการเกี่ยวกับวัตถุอันตราย (2) ควรมีหลักสูตรในการอบรมพนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่ในการจับกุม สอบสวน เพื่อให้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านเทคนิคทางด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับวัตถุอันตราย (3) ควรมีการพัฒนามาตรฐานในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่นำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมและ (4) ควรมีการนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตราย

คำสำคัญ: วัตถุอันตราย / การบังคับใช้กฎหมาย

Abstract

Recently, Hazardous substance case is a becoming vital and causing damage to the environment, people and economy. This is because it could affect the confidence of investors which could cause damage to the country's economic system. Moreover, Hazardous substance also affect the people, because its damage could cause serious impact to the public health. In the past, ecology has capacity to dilute Hazardous waste. But in the present time, as a result of the increasing of the hazardous substance without the good control and well management system by regulations, the hazardous substance

problems now become one of a major of environment degenerate. Therefore, regulations and enforcements for controlling the hazardous are the essential key in order to control the substance as such. Hence this study will focus on the hazardous substance Act 2535 which apply to this case and the study will divide according to stages in criminal justice procedure; namely police officer, prosecutor and the court.

In the study, the researcher compares Thailand current system with the US model which has been recognized as a jurisdiction with advance environmental law. Moreover, the US system also has the specific organization in coordinating to start the environmental case which includes hazardous substance case. The study analyzes both systems in aspect of officer who respond for the case as well as the regulations. The study also point out pros and cons of the process used in the case regarding hazardous substance case in Thailand in order to improve the current system.

In conclusion, there are some problems in Thai Justice System which relates to the government agents who respond for the case should be improved. First of all the specific organization in coordinating to start the environmental case should be established. Second, the officers' training about technical in science-related hazardous substance should be setup. Third, the standard and admissibility of environment expert witness should be developed. Fourth, the principle for hearing the expert witness should be developed. Finally, the measure for safety should be applied in the criminal hazardous substance case.

Keywords: Hazardous Substance / Expert / Case

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาทางมลพิษอันเนื่องมาจากวัตถุอันตรายในปัจจุบันมีสาเหตุอันเนื่องมาจากการผลิตและนำเข้าในปริมาณที่มากขึ้นอันเนื่องมาจากการเติบโตทางระบบเศรษฐกิจที่มีการเร่งการพัฒนาประเทศทั้งทางด้านเกษตรกรรมและอุตสาหกรรม ในอดีตธรรมชาติสามารถรองรับและเจือจางของเสียเหล่านั้นได้เองตามธรรมชาติ แต่ในปัจจุบันมีการใช้วัตถุอันตรายในปริมาณที่มาก กอปรกับปัจจุบันยังมีการจัดการที่ไม่เป็นระบบ จนก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมาอีกมากมาย เมื่อปัญหานั้นส่งผลกระทบต่อมนุษย์ย่อมทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นได้ ซึ่งข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากวัตถุอันตรายนั้นมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากข้อพิพาททั่วไป เพราะว่าความเสียหายเกิดขึ้นมีความรุนแรง เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์สิน รวมไปถึงสิ่งแวดล้อม บางกรณีอาจส่งผลกระทบในทันที เช่น การเกิดการระเบิดของวัตถุอันตรายที่สร้างความเสียหายให้กับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิ่งแวดล้อม เช่น การระเบิดของสารโคบอลต์ 60 และบางกรณีต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะปรากฏความเสียหาย เช่น ผลกระทบของชาวบ้านที่ใช้น้ำในลำห้วยคลิตี้ อำเภอทองผาภูมิ จังหวัดกาญจนบุรี เป็นต้น คดีวัตถุอันตรายส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศทำให้ขาดความเชื่อมั่นในระบบเศรษฐกิจของประเทศ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศ คดีวัตถุอันตรายถือได้ว่าเป็นคดีประเภทความผิดต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมีความแตกต่างกับความผิดอาญาทั่วไป ในคดีอาญาทั่วไปสามารถเห็นถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดได้ชัดเจน เช่น การลักทรัพย์ ฆ่าคน การทำร้ายร่างกาย เป็นต้น แต่คดีเกี่ยวกับวัตถุอันตรายต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์เข้ามาตัดสินวิเคราะห์ว่าสารเคมีที่ได้รับนั้นเป็นวัตถุอันตรายหรือไม่และมีผลกระทบต่อร่างกายอย่างไร อีกทั้งต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานกว่าจะเห็นผลของความเสียหาย ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับวัตถุอันตรายจำเป็นต้องใช้เทคนิคและความชำนาญเฉพาะทางของเจ้าหน้าที่ อีกทั้งวัตถุอันตรายยังไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ว่าวัตถุ

ดังกล่าวเป็นวัตถุอันตรายหรือไม่ หากวัตถุดังกล่าวเป็นวัตถุอันตรายแล้ว เป็นวัตถุอันตรายประเภทใด และต้องมีการควบคุมอย่างไรบ้าง ซึ่งตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา หากมีเหตุอันควรสงสัยก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยตามสมควรนั้นให้แก่จำเลยทำให้ยากต่อการพิสูจน์ความผิดเพราะฝ่ายโจทก์ต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ อีกทั้งโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับเป็นโทษปรับและโทษจำคุกที่ไม่รุนแรงทำให้จำเลยหรือผู้กระทำความผิดไม่เข็ดหลาบและกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกได้ จนส่งผลกระทบต่อระบบงานยุติธรรมของประเทศไทย พระราชบัญญัติวัตถุอันตรายเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ควบคุมวัตถุอันตรายในประเทศไทยที่มุ่งป้องกันอันตรายอันจะเกิดกับบุคคล สัตว์ พืช ทรัพย์สิน รวมถึงมุ่งป้องกันอันตรายอันจะเกิดกับทรัพยากรธรรมชาติด้วย กฎหมายสามารถแบ่งการควบคุมความอันตรายของวัตถุอันตรายออกเป็น 4 ชนิด² ส่วนวัตถุอันตรายแต่ละชนิดได้แก่วัตถุชื่ออะไร มีคุณสมบัติอย่างไร อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานใดเป็นไปตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่องบัญชีวัตถุอันตราย พ.ศ. 2556 ซึ่งประกาศฉบับนี้ได้ยกเลิกประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมเรื่องบัญชีรายชื่อวัตถุอันตรายที่เคยประกาศไว้

² พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 18 วัตถุอันตรายแบ่งออกตามความจำเป็นแก่การควบคุม ดังนี้

- (1) วัตถุอันตรายชนิดที่ 1 ได้แก่ วัตถุอันตรายที่การผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครองต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด
- (2) วัตถุอันตรายชนิดที่ 2 ได้แก่ วัตถุอันตรายที่การผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครองต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดด้วย
- (3) วัตถุอันตรายชนิดที่ 3 ได้แก่ วัตถุอันตรายที่การผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครองต้องได้รับใบอนุญาต
- (4) วัตถุอันตรายชนิดที่ 4 ได้แก่ วัตถุอันตรายที่ห้ามมิให้มีการผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการมีไว้ในครอบครอง

มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการควบคุมวัตถุอันตราย 6 หน่วยงาน³ ได้แก่ (1) กรมวิชาการเกษตร (2) กรมประมง (3) กรมปศุสัตว์ (4) สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (5) กรมโรงงานอุตสาหกรรม (6) กรมธุรกิจพลังงาน โดยชื่อวัตถุอันตรายชนิดใดจะขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของหน่วยงานใดนั้นขึ้นอยู่กับประกาศและบัญชีแนบท้ายประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่องรายชื่อวัตถุอันตราย พ.ศ. 2556

ความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ที่พบการกระทำ ความผิดเป็นประจำ ได้แก่⁴

1. ความผิดฐาน ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งวัตถุอันตรายชนิดที่ 1 โดยไม่ปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ ตามมาตรา 21

2. ความผิดฐาน ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งวัตถุอันตรายชนิดที่ 2 โดยไม่แจ้งการดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 22

3. ความผิดฐาน ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งวัตถุอันตรายชนิดที่ 3 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 23

4. ความผิดฐาน ผลิต นำเข้า หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งวัตถุอันตรายชนิดที่ 4 มาตรา 43 (ความผิดฐานนี้ไม่สามารถขออนุญาต หรือแจ้งดำเนินการ หรือปฏิบัติตามประกาศของรัฐมนตรีได้แต่ประการใด เพราะว่ามีวัตถุอันตรายชนิดที่ 4

³ ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย พ.ศ. 2556, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 130, ตอนพิเศษ 125 ง, (27 กันยายน 2556), 6.

⁴ สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร, คู่มือการดำเนินคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร คดีความผิดทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติการค้ำนํ้ามันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2543, (กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ, 2556), 30-31.

เป็นวัตถุนิตที่ห้ามมิให้ผลิต นำเข้า หรือมีไว้ในครอบครองโดยเด็ดขาดยกเว้นกฎหมายจะกำหนดเป็นอย่างอื่น)

5. ความผิดฐาน ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งวัตถุอันตรายชนิดที่ 1 วัตถุอันตรายชนิดที่ 2 หรือวัตถุอันตรายชนิดที่ 3 อันมีลักษณะดังนี้

5.1 วัตถุอันตรายปลอม

5.2 วัตถุอันตรายผิดมาตรฐาน

5.3 วัตถุอันตรายเสื่อมคุณภาพ

5.4 วัตถุอันตรายที่ต้องขึ้นทะเบียนแต่มิได้ขึ้นทะเบียนไว้

5.5 วัตถุอันตรายที่ถูกสั่งเพิกถอนทะเบียน

ในการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตรายย่อมมีปัญหาและอุปสรรค ซึ่งปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายในความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจที่จะศึกษาโดยแบ่งเป็น 3 ชั้น ได้แก่ (1) ประเด็นการส่งตรวจของกลางในคดีว่าเป็นวัตถุอันตรายหรือไม่ (2) ประเด็นการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในเรื่องมาตรฐานวัตถุอันตรายที่เป็นของกลางในคดี (3) ประเด็นในเรื่องโทษตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายยังไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดได้ ดังจะได้ศึกษาและอธิบายดังต่อไปนี้

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับวัตถุอันตราย

2. ศึกษาสภาพปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการดำเนินคดีความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

3. วิเคราะห์ หาแนวทางและการนำมาปรับใช้สำหรับการดำเนินคดีความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย

4. หาบทสรุปในประเด็นปัญหาการดำเนินคดีความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายสำหรับประเทศไทย

3. วิธีการดำเนินการวิจัย

ศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมาย และความรับผิดชอบทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมทางอาญากรณีวัตถุอันตราย และศึกษาถึงความบกพร่องและหาทางแก้ไขปัญหาในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมทางอาญากรณีวัตถุอันตราย เพื่อให้กระบวนการดำเนินคดีด้านคดีสิ่งแวดล้อมทางอาญากรณีวัตถุอันตรายใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยและเกิดความเป็นธรรมสูงสุดแก่ผู้ได้รับความเสียหาย

4. ผลการศึกษา

ประเด็นที่หนึ่ง การส่งตรวจของกลางชนิดนั้นๆ ว่าเป็นวัตถุอันตรายหรือไม่ พนักงานสอบสวนที่เข้าทำการจับกุมจะต้องส่งของกลางดังกล่าวไปตรวจยังหน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมเรื่องบัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย พ.ศ. 2556 ได้มีหน่วยงานผู้รับผิดชอบควบคุมวัตถุอันตรายให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 อันได้แก่ (1) กรมวิชาการเกษตร (2) กรมประมง (3) กรมปศุสัตว์ (4) สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (5) กรมโรงงานอุตสาหกรรม (6) กรมธุรกิจพลังงาน ในการจับกุมและยึดของกลางในคดีได้ พนักงานสอบสวนจะต้องส่งของกลางตรวจก่อนว่าของกลางชนิดนั้นเป็นวัตถุอันตรายหรือไม่หากเป็นจะเป็นของกลางชนิดที่เท่าใด ซึ่งการส่งตรวจของกลาง พนักงานสอบสวนจะต้องส่งของกลางไปตรวจยังหน่วยงานที่มีอำนาจรับผิดชอบในวัตถุอันตรายชนิดนั้นๆ เพราะหากส่งของกลางผิดหน่วยงานที่มีอำนาจรับผิดชอบแล้ว หน่วยงานที่ไม่อำนาจรับผิดชอบของกลางชนิดนั้นก็จะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบของกลางแต่อย่างใด พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องนำส่งตรวจอีก

ครั้งให้ตรงกับหน่วยงานที่รับผิดชอบตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมว่าด้วยเรื่อง บัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย พ.ศ. 2556 หากพนักงานสอบสวนส่งของกลางผิด หน่วยงานแล้วก็จะเกิดปัญหาและความล่าช้าส่งผลกระทบต่อคดีได้ โดยจะเข้าหลักที่ทุกคนคุ้นเคยที่ว่ากระบวนการยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรมได้ (Justice delayed is justice denied)

ของกลางในคดีที่เป็นวัตถุอันตรายเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ ดังนั้นการส่งตรวจพิสูจน์ของกลางชนิดนั้นๆ ว่าเป็นวัตถุอันตรายหรือไม่จึงมีความสำคัญในการดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายได้ หากของกลางชนิดนั้นไม่ใช่วัตถุอันตรายแล้วก็ไม่สามารถให้ผู้ต้องหาได้รับผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายได้ ซึ่งวัตถุอันตรายตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย พ.ศ. 2556⁵ นั้นมีวัตถุอันตรายจำนวนมาก แบ่งตามรายชื่อการควบคุมตามบัญชีได้ดังนี้ บัญชีที่ 1 การวิชาการเกษตรเป็นผู้ได้รับผิดชอบ จำนวน 698 ชนิด บัญชีที่ 2 กรมประมง รับผิดชอบจำนวน 21 ชนิด บัญชีที่ 3 กรมปศุสัตว์รับผิดชอบจำนวน 36 ชนิด บัญชีที่ 4 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา รับผิดชอบจำนวน 258 ชนิด บัญชีที่ 5 กรมโรงงานอุตสาหกรรม จำนวน 569 ชนิด และบัญชีที่ 6 กรมธุรกิจพลังงาน รับผิดชอบจำนวน 2 ชนิด รวมทั้งหมดรายชื่อวัตถุอันตรายมีจำนวน 1,584 ชนิด

จากปัญหาที่เกิดขึ้นเพราะว่าพนักงานสอบสวนเองก็ไม่มีความรู้ความสามารถในด้านเทคนิคทางด้านวิทยาศาสตร์ในการตรวจสอบของกลางได้โดยลำพัง และการตรวจของกลางต้องเป็นไปตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรมในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการรับผิดชอบวัตถุอันตรายแต่ละชนิดด้วย เพราะแต่ละหน่วยงานมี

⁵ บัญชีรายชื่อวัตถุอันตรายแนบท้ายประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อวัตถุอันตราย พ.ศ. 2556, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 130 ตอนพิเศษ 125 ง, 27 กันยายน 2557.

การทำงานกันคนละส่วนไม่มีหน่วยงานกลางในการประสานงานในเรื่องส่งตรวจวัตถุอันตรายโดยเฉพาะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มีระบบการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการพลังงานแบบบริการ ณ จุดเดียว (One stop service) ที่คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานมีอำนาจประสานงานกับหน่วยงานอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน⁶ ทำให้เกิดความสะดวกและประหยัดเวลาในการดำเนินกิจการอันเกี่ยวกับการประกอบกิจการพลังงานไว้ในที่เดียวกล่าวคือทำได้หลายกิจกรรมภายในหน่วยงานเดียว

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งหน่วยงานกลางของสหรัฐอเมริกาเพื่อทำหน้าที่ดูแล วินิจฉัยสั่งการในการออกใบอนุญาตเกี่ยวกับการปล่อยหรือทิ้งมลพิษ รวมทั้งมีอำนาจในการบังคับคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครองต่อผู้ก่อมลพิษ หน่วยงานนี้เรียกว่า United States Environmental Protection Agency (EPA) และในปี ค.ศ. 1981 EPA ได้จัดตั้งแผนกเฉพาะสำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญาด้านมลพิษ โดยมีพนักงานสืบสวนสอบสวนซึ่งสามารถจับและตรวจค้นได้โดยมีหมายจับหมายค้น โดยมีจำนวนพนักงานสอบสวนมากกว่า 200 คน ในปัจจุบัน⁷ EPA เป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการปกป้องรักษาคู่ผสมสิ่งแวดล้อมและประสานงานระหว่างหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรักษาสีสิ่งแวดล้อมด้วย

หากมีการประสานงานระหว่างองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการตรวจของกลางวัตถุอันตราย โดยมีหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นคนกลางเข้ามาประสานงานกันระหว่างองค์กรก็อาจจะทำให้การส่งของกลางในการตรวจพิสูจน์เกิด

⁶ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 124 ตอนที่ 89 ก, (10 ธันวาคม 2540), 12.

⁷ Situ, Y. & Emmons, D., *Environmental crime: The criminal justice system's role in protecting the environment*, (London: SAGE, 2000), 13.

ความรวดเร็วขึ้น ได้ผลในการตรวจพิสูจน์ที่เร็วขึ้นส่งผลต่อการดำเนินคดีต่อผู้กระทำ ความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตรายได้เร็วขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่รวดเร็วจะส่งผลต่อการความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพขึ้นด้วย

ประเด็นที่สอง การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในเรื่องมาตรฐานวัตถุอันตรายที่เป็นของกลางในคดี จำต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นในการประกอบคำวินิจฉัย ซึ่งเจ้าหน้าที่ทางกระบวนการยุติธรรมเองมีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายเป็นอย่างมาก แต่ขาดความรู้ทางด้านเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ที่ถือว่าเป็นความรู้เฉพาะทาง ถือว่าเป็นความยากลำบากในการที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์เป็นอย่างมาก เจ้าหน้าที่ทางด้านกฎหมายจึงจำเป็นต้องอาศัยผลการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานที่ถือว่าเป็นพยานชิ้นสำคัญในคดีโดยผ่านผลการตรวจพิสูจน์ของเจ้าหน้าที่ทางวิทยาศาสตร์และพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะเข้ามาช่วยในกระบวนการยุติธรรม ที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิดได้นั้นเอง ในประเทศไทยคดีที่เกี่ยวกับวัตถุอันตรายอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานในสำนวนโดยไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ถือว่าเป็นประเทศที่มีการพัฒนาในระบบกฎหมายและมีระบบการบริหารจัดการในเรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ดีได้มีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในหลักที่เรียกกันว่า The Frye standard หรือ Frye test และ The Daubert standard หรือ Daubert test

The Frye standard หรือ Frye test เป็นหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่ใช้อยู่แต่เดิมในประเทศสหรัฐ ก่อนที่ศาลฎีกาของสหรัฐจะได้วางบรรทัดฐานใหม่ในเรื่องดังกล่าว หลักนี้เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการตัดสิน แต่อย่างไรก็ดี The Frye standard ก็ยังคงใช้ในหลายมลรัฐ เช่น แคลิฟอร์เนีย, อิลลินอยส์, แคนซัส, แมริแลนด์, มินนิโซตา, นิวเจอร์ซีย์, นิวยอร์ก, เพนซิลเวเนีย และวอชิงตัน

การทดสอบของเฟรย์ (Frye test) ถูกพัฒนามาจากเหตุผลและหลักการในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งโคลัมเบีย (District of Columbia Circuit Court) ในคดี Frye v. United States จนกลายมาเป็นหลักทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับในการรับฟังพยานหลักฐานวิทยาศาสตร์ตั้งแต่ ปี ค.ศ.1960

The Daubert standard เป็นกฎเกณฑ์การรับฟังคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งถูกสร้างโดย ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา จาก 3 คดี อันได้แก่ Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, General Electric Co. v. Joiner และ Kumho Tire Co. v. Carmichael ทำให้ศาลรับพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนได้อย่างกว้างขึ้น

การทดสอบของดิวว์เบิร์ต (Daubert test) ได้ถูกพัฒนาเพิ่มเติมหลักกฎหมายของการรับฟังพยานหลักฐานวิทยาศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับนับถือในคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ มาจนกลายเป็นการทดสอบที่ถูกนำมาใช้พิจารณาพยานหลักฐานที่จะเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล จากคำพิพากษาในคดี Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. ที่มีการฟ้องคดีกันในศาลแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ต่อมาศาลมีคำตัดสินในเบื้องต้นโดยอ้างว่า พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Scientific evidence) จะเป็นที่ยอมรับกันได้ก็ต่อเมื่อหลักการนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป (General acceptance) ในหมู่นักวิทยาศาสตร์หรือวงการวิชาการที่เกี่ยวข้อง โดยอ้างคำพิพากษาในคดีก่อนหน้านี้ จึงมีข้อพิจารณาถึงคำว่า “Generally accepted” ไว้ว่า การได้รับการยอมรับโดยทั่วไปรวมถึงการมีข้อเท็จจริงอื่นๆ หลายประการมาประกอบกันด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นของข้อเท็จจริงที่ว่า ข้อมูลดังกล่าวในวงวิชาการ ข้อมูลความรู้ ความเชี่ยวชาญนั้น จะต้องมีการเผยแพร่ต่อสมาคม องค์กร หรือสถาบันที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์ในเรื่องนั้นๆ โดยจะต้องได้รับตรวจสอบจากกลุ่มบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในวงการเดียวกันนั้นด้วย โดยมุ่งหมายไปในการทำหน้าที่ช่วยเหลือให้ศาล

ได้รับพยานหลักฐานที่ถูกต้องที่จะใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย^๘ คดีนี้ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของผู้ร้องยังไม่ได้มาตรฐานที่ควรจะเป็นเนื่องจากไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเรื่องโรคติดต่อ ข้อมูลการศึกษา การทดลองในสัตว์และข้อมูลอื่นๆ ไม่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของเหตุและผลของปัญหา รวมถึงความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายผู้ร้องทั้งแปดคนยังไม่เคยมีการตีพิมพ์ หรือผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการทางวิชาการมาก่อนความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายผู้ร้องจึงไม่สามารถรับฟังได้^๙

ต่อมาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals for the Ninth Circuit) ได้มีความเห็นโดยอ้างอิงคำพิพากษากรณีของการทดสอบแบบ Frye test ไว้ว่า ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นอยู่กับเทคนิคทางด้านวิทยาศาสตร์จะไม่สามารถยอมรับได้ หากเทคนิคนั้นยังไม่ใช่ที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไปในหมู่ของนักวิทยาศาสตร์หรือในวงการวิชาการของนักวิชาการที่เกี่ยวข้อง โดยให้ความเห็นว่าเมื่อไม่เคยมีการตีพิมพ์เผยแพร่หรือตรวจสอบจากคณะกรรมการทางวิชาการมาก่อนก็ไม่อาจเรียกได้ว่าถูกตรวจสอบจากสังคมในหมู่วิชาการนั้นๆ ได้ว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่ การทำการศึกษาวิจัยเพียงเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีอย่างเดียวนั้นจึงเป็นการไม่เพียงพอ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน คือ ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายผู้ร้องไม่สามารถรับฟังได้ ซึ่งต่อมาประเด็นของการตีความคำว่า “General acceptance” ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกาใน “Federal Rules of Evidence No.702” ที่ผลทำให้ศาลมีบทบาท

^๘ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษในการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง “Promoting Improved Court Policies and Practices on the Environment in Thailand”: บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพฯ: 2010).

^๙ ปรัชญา บุญประเสริฐ และคณะ, แนวทางในการจัดทำระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม, โครงการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.), 2554, สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2557, จาก <http://www.tuhpp.net/?p=5340>, 88

เป็นผู้ควบคุมประตูทางเข้าของพยานหลักฐานในคดี (Gatekeeping responsibility) หรือการที่ศาลใช้บทบัญญัติข้อห้ามรับฟังพยานมาตตมิให้นำพยานนั้นขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั่นเอง¹⁰

ความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจะเป็นเรื่องของการผลิต ครอบครองวัตถุอันตรายโดยไม่ได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด และวัตถุอันตรายดังกล่าวเป็นวัตถุอันตรายที่ไม่เป็นไปโดยมาตรฐาน เป็นวัตถุอันตรายปลอม ซึ่งในการจะทราบว่าวัตถุดังกล่าวจะปลอมหรือไม่ก็จะต้องมีการตรวจสอบโดยผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ในด้านสารเคมี อีกทั้งต้องเป็นหน่วยงานรับผิดชอบในการควบคุมวัตถุอันตรายนั้นด้วยจึงจะมีอำนาจในการตรวจสอบ ซึ่งในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาจะต้องอาศัยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตลอดจนพยานผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชานั้นๆ ด้วย ซึ่งมาตรฐานความน่าเชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายยังไม่ได้มีบอกไว้ว่าควรเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญที่ได้ยอมรับ หรือได้มีผลงานทางวิชาการ มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในวงการวิชาการนั้นๆ แล้ว อย่างเช่นหลักการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญของสหรัฐอเมริกา ในหลักของ Frye test เป็นหลักที่วางมาตรฐานการตรวจสอบการยอมรับพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะเข้ามาในคดี อันเป็นหลักที่ตรวจสอบพยานหลักฐานใหม่ๆ ทางวิทยาศาสตร์ว่า ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ต้องเป็นความเห็นที่เป็นการยอมรับกันโดยทั่วไป (General acceptance) ในหมู่ของนักวิทยาศาสตร์ ซึ่งประเทศไทยควรที่จะมีการตรวจสอบพยานผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิทยาศาสตร์ก่อนที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีก่อนเพราะว่าพยานทางด้านวิทยาศาสตร์หากเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาใหม่ที่ยังไม่อาจเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์ก็อาจทำให้พยานหลักฐานนั้นไม่เป็นไปตามความจริงก็ได้ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้นั้นอาจจะถูกหรือผิดก็ได้แต่ถ้าหากมีวิธีการที่จะนำ

¹⁰ ชนาธิป เหมือนพะวงศ์, พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), 119.

พยานหลักฐานเข้ามาสู่คดีก็จะทำให้พยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือและเกิดการผิดพลาดน้อยที่สุด เปรียบได้ดังหลักของ Dautert test เป็นหลักที่พัฒนามาจากหลัก Frye test ที่เป็นหลักที่เป็นตัวกำหนดถึงความเชี่ยวชาญที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป มีลักษณะอย่างไรบ้าง โดยถือเป็นประเด็นสุดท้ายในการคัดกรองพยานหลักฐานของศาล ถือว่าเป็นการที่หากมีกฎหมายที่เป็นตัวคัดกรองพยานที่จะเข้ามาสู่คดีโดยมีมาตรฐานที่ชัดเจนก็จะช่วยให้ศาลพิจารณาคดีได้โดยง่ายขึ้นเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีให้ได้ผลดีและมีความรวดเร็วมากขึ้นได้

ประเด็นที่สาม โทษตามพระราชบัญญัติวัดอุณหักรายยังไม่สามารถระงับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดได้เนื่องมาจากโทษที่ได้รับยังไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากวัดอุณหักรายส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ สร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติ และส่งผลกระทบต่อมนุษย์ค่อนข้างรุนแรง ซึ่งนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยสังเกตได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวที่เป็นข่าวการจับกุมการผลิต จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งวัดอุณหักรายโดยไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด การกระทำความผิดเหล่านี้ต้องมีมาตรการแก้ไขที่รวดเร็วทันต่อสถานการณ์เพื่อใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะหยุดยั้งหรือระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นให้รวดเร็วที่สุด

โดยต้องเร่งหามาตรการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยต้องอาศัยทั้งมาตรการในการป้องกัน บำบัด และฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับการใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับความรับผิดชอบ ซึ่งสภาพบังคับที่เจ้าพนักงานจะดำเนินการแก่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีสองลักษณะที่สำคัญคือ มาตรการทางอาญา เช่น โทษจำคุก ปรับ ริบทรัพย์สิน และมาตรการในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การสั่งแก้ไข ปรับปรุง หรือการเพิกถอน

ใบอนุญาต เป็นต้น¹¹ ตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายมีโทษทางอาญาคือ จำคุกและปรับ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพและมีบทลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตราย จะทำให้ผู้กระทำความผิดยับยั้งชั่งใจหรือรู้สึกเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป¹² อันเป็นการลดการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ที่มีความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตรายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มีโทษจำคุกและปรับ ในบรรดาความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือโทษปรับสถานเดียวตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย เป็นคดีที่คณะกรรมการวัตถุอันตรายสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ต้องมีข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนก่อนว่าผู้ต้องหายินยอมให้คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับหรือไม่ ถ้าประสงค์ให้เปรียบเทียบปรับ ก็ต้องส่งสำนวนไปยังคณะกรรมการเปรียบเทียบปรับก่อน เพราะหากผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบปรับภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับแจ้ง ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37

ซึ่งการลงโทษดังกล่าวไม่มีความสามารถในการยับยั้งผู้ที่กระทำความผิดได้โดยสังเกตได้จากคดีความผิดที่เกิดขึ้นอยู่เรื่อยๆ ซึ่งการลงโทษเพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดหลาบจำนั้นจะต้องลงโทษให้ผู้กระทำความผิดกลัวและเข็ดหลาบซึ่งโทษตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายในปัจจุบันไม่เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษที่ต้องการให้บุคคลหลาบจำในโทษที่ได้รับและไม่ต้องการให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก อีกทั้งผู้ที่กระทำความผิดส่วนใหญ่ในความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย เป็นนิติบุคคล โทษจำคุกก็ไม่สามารถจะลงโทษกับนิติบุคคลได้เพราะสภาพ

¹¹ ณรงค์ ใจหาญ, การประสานความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ก่อมลพิษ, (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2546), 11.

¹² ณรงค์ ใจหาญ, ความผิดและการดำเนินคดีอาญากับผู้ก่อมลพิษ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 31, 4(2544), 753-774.

บุคคลไม่มีตัวตน¹³ และโทษปรับก็ไม่สูงพอในการลงโทษนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลมีกำลังจ่ายเงินสำหรับโทษปรับได้ทำให้นิติบุคคลไม่สามารถขัดหลาบสำหรับการลงโทษปรับดังกล่าว

ความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย ถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมคดีหนึ่งมักสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติเป็นอย่างมาก หากปล่อยเวลานั้นนานออกไปอาจเป็นการยากที่จะแก้ไข ดังนั้น การแก้ไขยังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย ควรนำเอาวิธีการอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญามาปรับใช้ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย และการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสภาพแวดล้อม สัตว์ และสุขภาพอนามัยของประชาชนมาใช้เพื่อเป็นมาตรการในทางกฎหมายที่จะหยุดยั้งหรือระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นให้รวดเร็วที่สุด

วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 มี 5 ประการดังนี้คือ (1) กักขัง (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด (3) เรียกประกันทัณฑ์บน (4) คุมไว้ในสถานพยาบาล (5) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่สามารถนำมาใช้กับความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายได้ก็คือ ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง กล่าวคือในการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับวัตถุอันตรายนั้นส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ประกอบการ หากวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการห้ามผู้กระทำความผิดนั้นประกอบอาชีพที่เขากระทำอยู่อาจทำให้เขาเกรงกลัวต่อการกระทำผิดนั้นได้เพราะส่งผลต่อการประกอบอาชีพของเขา และวิธีการริบใบอนุญาต หากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการประกอบอาชีพเกี่ยวกับวัตถุอันตรายในกรณีความผิดซ้ำ เพราะหากผู้ใดได้รับโทษแล้วก็ควรที่จะขัดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก หากมีการกระทำความผิดซ้ำอีกก็ควรที่จะโดยริบใบอนุญาตประกอบการ

¹³ บัญญัติ สุชีวะ, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล, บทบัณฑิตย, 33, 1(2519), 1.

5. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายนั้นในประเด็นปัญหาตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และในชั้นศาลสามารถที่จะเสนอข้อเสนอนี้ดังต่อไปนี้

1. ควรมีหลักสูตรในการอบรมพนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่ในการจับกุม สอบสวนผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย โดยให้มีความรู้ทางด้านเทคนิคทางด้านวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับวัตถุอันตรายชนิดต่างๆ ตามประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม

2. ควรที่จะจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในชั้นพนักงานอัยการเพื่อที่จะให้พนักงานอัยการได้จัดทำคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะเหมือนในชั้นศาลที่มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในชั้นศาลฎีกาและในชั้นพนักงานสอบสวนที่มีหน่วยงานคือเจ้าหน้าที่กองบังคับการปราบปราม หากพนักงานอัยการมีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านก็สามารถนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดหรือการสั่งฟ้องคดีที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

3. ควรที่จะมีการพัฒนามาตรฐานหลักการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญที่นำมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม โดยการกำหนดมาตรฐานของพยานผู้เชี่ยวชาญที่จะนำมาใช้ในคดีได้ เช่น พยานผู้เชี่ยวชาญที่จะนำมาอ้างในคดีได้จะต้องเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญที่เป็นข้อมูลที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในสาขาวิชานั้นแล้ว โดยการตีพิมพ์เผยแพร่ หรือมีการวิจัย เป็นต้น

4. ควรมีการนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย คือการนำเอาวิธีการห้ามการประกอบอาชีพบางอย่างมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับวัตถุอันตราย กล่าวคือเป็นการห้ามการประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับวัตถุอันตรายที่ตนได้กระทำความผิดไว้ เพื่อให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ

เอกสารอ้างอิง

- ชนาธิป เหมือนพะวงศ์. (2550) พยานผู้เชี่ยวชาญในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2545) ความผิดและการดำเนินคดีอาญากับผู้ก่อมลพิษ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 31(4), 753-774.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2546) การประสานความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ก่อมลพิษ, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- บัญญัติรายชื่อดีเด่นรายแนบท้ายประกาศกระทรวงยุติธรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อดีเด่นราย พ.ศ. 2556. (2556) ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 130 ตอนพิเศษ 125 ง .
- บัญญัติ สุชีวะ. (2519). ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, บทบัณฑิตย เล่มที่ 33 ตอนที่ 1, 1.
- ประกาศกระทรวงยุติธรรม เรื่อง บัญชีรายชื่อดีเด่นราย พ.ศ. 2556. (2556) ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 130, ตอนพิเศษ 125 ง.
- ปรัชญา บุญประเสริฐ และคณะ. (2554) แนวทางในการจัดทำระบบพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม, จาก <http://www.tuhpp.net/?p=5340> [ค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2557]
- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550. (2540) ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 124 ตอนที่ 89 ก.
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535. (2535) ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109 ตอน 37.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2010) เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษในการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “Promoting Improved Court Policies and Practices on the Environment in Thailand”: บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม, กรุงเทพฯ.

วินัย เรืองศรี. (ม.ป.พ.) *ลักษณะและขอบเขตคดีสิ่งแวดล้อม เอกสารคำบรรยายวิชา*

น.784 *เรื่องลักษณะและขอบเขตคดีสิ่งแวดล้อม (อัดสำเนา)*, กรุงเทพฯ:

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร. (2556) *คู่มือการดำเนินคดีเศรษฐกิจและ*

ทรัพยากร คดีความผิดทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตาม

พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 และ พระราชบัญญัติการค้ำน้ำ

เชื้อเพลิง พ.ศ. 2543, กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

ปราบปราบสารเคมีทางการเกษตรปลอม. (ม.ป.ป.), จาก

<http://www.dailynews.co.th/Content/agriculture/253016/ปราบ>

สารเคมีทางการเกษตรปลอม [ค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2557]

เชือดโรงงานเถื่อนผลิตปุ๋ย วัตถุอันตรายปลอม. (ม.ป.ป.), จาก

<http://www.ryt9.com/s/nnd/1858945> [ค้นเมื่อ 18 กรกฎาคม 2557]

Situ, Y. and Emmons, D. (2000) *Environmental crime: The criminal justice system's role in protecting the environment*, London: SAGE.

**มติทางกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทย
กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว: ศึกษาการเปลี่ยนแปลง
ภายหลังปีพุทธศักราช 2544**

สุบิน แสงสว่าง¹

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ²

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) ภายหลังที่ได้มีการให้สัตยาบันสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันในปี พ.ศ. 2544 โดยเน้นศึกษาถึงความร่วมมือของทั้งสองประเทศในการแก้ไขปัญหาหลังเกิดเหตุการณ์ที่ด่านศุลกากร “วังเต่า-ช่องเม็ก” เมื่อปี พ.ศ. 2543 และศึกษาเปรียบเทียบระหว่างหลักเกณฑ์ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว กับสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 1990 การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสาร ศึกษาวิเคราะห์ ข้อมูลจากหนังสือ วารสารทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ งานวิจัย คำพิพากษา สนธิสัญญา ทั้งภาษาไทย-ลาว และภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

จากการศึกษาพบว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-ลาว ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติบางประการที่ทำให้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-ลาว ไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือตามสนธิสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายได้ลงนามกันไว้ โดยจะเห็นได้

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

² คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น จังหวัดขอนแก่น

จากความล้มเหลวของทั้งสองประเทศในการแก้ปัญหาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ด่านศุลกากรวังเต่า-ช่องเม็ก ภายหลังปี พ.ศ. 2544 ซึ่ง ณ เวลานั้น สปป.ลาว ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ประเทศไทยและ สปป.ลาว ได้มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันแล้ว หากแต่ในขณะที่เกิดเหตุการณ์นั้นทั้งสองประเทศยังมิได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้นำเอาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาปรับใช้ งานวิจัยพบว่าต่างฝ่ายต่างมีการนำเอาหลักกฎหมายของประเทศของตน ซึ่งมีระบบการเมืองการปกครองและทางสังคมที่แตกต่างกันมาใช้ในกรณีพิพาทนี้ ส่งผลให้เกิดการตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ขณะที่ฝ่ายไทยมองว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการก่อการร้ายของกลุ่มต่อต้านรัฐบาล สปป.ลาว ที่มีจุดประสงค์ทางการเมือง แต่ฝ่ายลาวกลับมองว่าเป็นการปล้นทรัพย์ของกลุ่มโจรธรรมดา เหตุการณ์ดังกล่าวรัฐบาลของ สปป.ลาว ได้ร้องขอให้รัฐบาลไทยส่งตัวผู้ก่อการทั้งหมดมาพิจารณาคดีหรือลงโทษตามกฎหมายใน สปป.ลาว แต่รัฐบาลไทยกลับใช้การส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับ สปป.ลาว ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จากปรากฏการณ์ครั้งนั้น เห็นได้ว่ารัฐบาลไทยได้ละเลยกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นสากล เพราะการส่งตัวผู้ร้ายกลับครั้งนั้นเป็นกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝง ที่มีลักษณะทางปกครองเพื่อหลบเลี่ยงกระบวนการยุติธรรมของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเลยหลักนิติธรรมในส่วนของหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการส่งบุคคลนั้นให้แก่ประเทศที่ร้องขอ

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และ สปป.ลาว มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 แล้ว แต่ยังพบว่า กฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ผู้วิจัยพบว่ากฎหมายทั้งสองฉบับยังขาดบทบัญญัติบางประการที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในอนาคตได้ จึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายของทั้งสอง

ประเทศให้มีความชัดเจนและเพิ่มรายละเอียดมากขึ้น โดยมีสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นแนวทางในการแก้ไขข้อกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่ยังเห็นว่ามีประเด็นแตกต่างกัน เพื่อจะได้บังคับใช้หลักเกณฑ์ในการทำงานเดียวกันเป็นหลักสากลในภายหน้า

คำสำคัญ: การส่งผู้ร้ายข้ามแดน / ราชอาณาจักรไทย / สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

Abstract

The objectives of this article is to examine the procedural law and practices regarding extradition between the Kingdom of Thailand and the Lao People's Democratic Republic (Lao PDR) after the completion of the ratification of the treaty governing the extradition in the year B.E. 2544. This research focuses on the co-operation of the government of two countries to resolve the issues after the incident at the Customs Office during the year B.E. 2543. This article also undertook comparative study of the rules contain in the Extradition Act B.E. 2551 of Thailand and the Law on the Extradition AD.2012 of Lao PDR with the United Nations Model Treaty on Extradition AD.1990. This study including the qualitative research from documents and legal texts, law journal, thesis, published research, Court judgement, Treaty, both in Thai-Lao and foreign languages related to the Extradition.

The results showed that the Extradition practices between Thailand and Lao PDR were not in accordance with the legal process on extradition treaty which the two sides signed. It is seen from the failure of the two countries in their endeavor to resolve the incident of customs office at Wang Tao-Chong

Mek after the year 2544. At that time Thailand and Lao PDR have signed an extradition treaty, but the two countries have not yet ratified the treaty at the time the incident occurred. In the beginning, Thailand has chosen to deploy the provisions of the Extradition Act 2472. Unfortunately, with different political systems and social differences the conflict inevitably resulted in the different interpretations of Thailand-Laos about the incident. Namely, while the Thai government interprets it as an incident of violence against the government of Lao PDR with political purposes. But, the Lao government looks at it as plain robbery. When the Government of Lao PDR has requested the Thai government to send the perpetrators to be trial or punished by law in Lao PDR, the Thai Government strictly restrained the extradition on the ground that extradition process has not been exhausted according to the Thai law. Later on, in contradiction to its prior rationale, the Thai government has ignored the extradition process entirely by sending the requested persons back to the Lao PDR under the Immigration Act 2522. It preferred to deploy semi-legal extradition process instead of full legal extradition. It ignores the rule of law, the principle of equality of persons under the law and many equitable ideologies. The principle and ideology that stipulate that the same legislation should be applied to the similar fact for the transferring of any requested person out of the country. These principles were created simply to protect the rights of the person being extradite.

Currently, Thailand enforces Extradition Act 2551 and Lao PDR has promulgated the Law on Extradition in AD 2012 but the writer finds that both countries' laws lack provisions that are consistent with the United Nations Model Treaty of Templates on Extradition. As such, there may be some practical

problems arise in the future. This article recommends the amendments to the existing laws especially those provisions which are contradictory to or inconsistent with the United Nations Model Treaty. And the said model treaty should be used as a template or as a guide to fix the problem with different legal issues and to enforce the rules in the internationally accepted way.

Keywords: Extradition / The Kingdom of Thailand / The Lao People's Democratic Republic

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บรรดาประเทศในภาคพื้นเอเชียอาคเนย์ ประเทศไทยหรือราชอาณาจักรไทย นับว่าเป็นประเทศหนึ่งที่มีความสัมพันธ์แบบเครือญาติใกล้ชิดกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว³ กันมาแต่โบราณ ซึ่งมีความใกล้ชิดทางภูมิศาสตร์ มีวัฒนธรรม ศาสนา ภาษา ประเพณี และวิถีการดำรงชีวิตที่คล้ายคลึงกัน ส่วนใหญ่ยังมีความสัมพันธ์เป็นเครือญาติกันและมีการติดต่อไปมาหาสู่กันอยู่สม่ำเสมอ สมกับคำที่มีการเรียกกันอยู่เสมอว่า “บ้านพี่เมืองน้อง” แม่น้ำโขงที่ไหลผ่านจากเหนือลงสู่ใต้ในส่วนที่เป็นพรมแดนของสองประเทศไทย-ลาว ที่มีความยาว 1,100 กิโลเมตร ก็มีลักษณะเสมือนเป็นทางหลวงหรือสื่อสัมพันธ์สำหรับการติดต่อไปมาของประชาชนสองฝั่งมากกว่าเป็นพรมแดนที่ปิดกั้นและแบ่งแยกประชาชนออกจากกัน⁴ ดังคำที่กล่าวว่า “ไปเอาพริกที่บ้านเหนือไปเอาเกลือที่บ้านใต้” อย่างไรก็ตาม สายสัมพันธ์ไทย-ลาว ฉันทาติใกล้ชิดมิตรใกล้บ้านยังได้ปรากฏอยู่ในชีวิตของผู้คนและชุมชน

³ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ต่อไปในความนี้จะเรียกว่า “สปป.ลาว หรือ ประเทศลาว”.

⁴ สุรัชย์ ศิริไกร, *ความสัมพันธ์ไทย-ลาว*, (กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), 1.

สองฝั่งโขงมายาวนาน นับตั้งแต่ยังไม่มีเส้นเขตแดนแบ่งสังคมออกเป็นประเทศเช่นทุกวันนี้ ประเทศไทยและ สปป.ลาว ได้มีการสถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างกันขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2493 ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวได้ครอบคลุมความร่วมมือหลากหลายสาขา และเกี่ยวข้องกับทุกภาคส่วนในสังคมของทั้งสองประเทศ นับแต่นั้นมาไทย-ลาว ก็ได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้กันตามแนวชายแดนระหว่างประเทศเรื่อยๆ มา แต่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนส่วนมากจะปฏิบัติตามประเพณีแบบดั้งเดิมของชุมชนที่อยู่ตามแนวชายแดนซึ่งสืบทอดกันมาในแต่ละยุคแต่ละสมัยจนกระทั่งต่อมาลาวได้ประกาศเอกราชเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวในปี พ.ศ. 2518 จึงได้มีการจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งต่างๆ ในทั่วประเทศ ทำให้เกิดมีความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาด้วย การทำสนธิสัญญาแบบทวิภาคีหรือพหุภาคี และในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญา ก็อาจมีความร่วมมือกันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันได้โดยอาศัยหลักไมตรีจิต หรือความร่วมมือต่างตอบแทน หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยการติดต่อสื่อสารผ่านช่องทางการทูตและตำรวจสากล⁵ เป็นต้น

สปป.ลาว ได้เปิดกว้างความร่วมมือกับประเทศต่างๆ ในปี พ.ศ. 2529 เพื่อปฏิรูประบบเศรษฐกิจไปสู่กลไกตลาด พัฒนาทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารคมนาคม ส่งเสริมทางด้านการค้าและการลงทุนภายในหลากหลายรูปแบบจากต่างประเทศ เปิดเสรีการเข้า-ออกผ่านด่านสากลตามพรมแดนระหว่างประเทศ ทำให้มีผู้คนเข้ามาท่องเที่ยว ค้าขายแลกเปลี่ยนสินค้า และลงทุนใน สปป.ลาว เป็นจำนวนมาก เขตที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทยก็สามารถติดต่อไปมาหาสู่กันเพื่อทำการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าต่อกันได้อย่างสะดวก ทำให้สังคมไทย-ลาว มีการเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะเป็นเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ วัฒนธรรม ตลอดจนการสร้างรายได้แก่ประเทศชาติเพิ่มขึ้นในระดับหนึ่ง การที่ประชากรของทั้งสองประเทศสามารถ

⁵ หงสา อินทิลาด, นักวิชาการกฎหมายกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ สปป.ลาว, (10 กรกฎาคม 2555), สัมภาษณ์.

เคลื่อนย้ายไปมาหากันได้อย่างเสรีไม่มีขอบเขตเป็นสาเหตุหนึ่ง ซึ่งทำให้กลุ่มคนไม่หวังดีขวยโอกาสก่อความไม่สงบอยู่ตามแนวชายแดน ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้มีอาชญากรรมข้ามชาติจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่งได้ง่าย กลายเป็นปัญหาความไม่สงบอยู่ตามแนวชายแดนระหว่างประเทศ เช่น การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ การฆ่าคน ปล้นทรัพย์ เป็นต้น การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ภายในของทั้งสองประเทศ ไม่สามารถที่จะควบคุมหรือจำกัดขอบเขตของอาชญากรรมให้อยู่ภายใต้พรมแดนของตนโดยเฉพาะได้ จึงได้มีความร่วมมือกันในทางอาญา ความร่วมมือด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยตามบริเวณแนวชายแดน ความร่วมมือกันในการทำสนธิสัญญามิตรภาพระหว่างกันเพื่อยืนยันถึงความเคารพในเอกราชไม่แทรกแซงกิจการภายในของกันและกัน รวมทั้งความตกลงจะระงับข้อขัดแย้งโดยสันติวิธีเพื่อแก้ไขปัญหามุคคคลผู้ไม่หวังดีต่อความสัมพันธ์ระหว่างไทย-ลาว ตลอดจนความร่วมมือในการพัฒนาในระดับท้องถิ่นเพื่อแก้ไข ปัญหาและอุปสรรคในด้านต่างๆ อาทิ ด้านการเมือง เศรษฐกิจ การค้าการลงทุน วิชาการ วัฒนธรรม รวมถึงปัญหาแรงงาน และสินค้าผิดกฎหมาย กระบวนการค้ายาเสพติด และการต้านอาชญากรรมข้ามชาติตามบริเวณเขตแดนของจังหวัดที่ติดต่อกัน ลงนามกันทำสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และต่อมาได้มีการทำสนธิสัญญาว่าด้วยการโอนตัวผู้ต้องคำพิพากษาคดีอาญาต่อกัน นอกจากนี้ ยังให้ความร่วมมือกับบรรดาประเทศอาเซียนในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถดำเนินการกับเหล่าอาชญากรได้อย่างกว้างขวางและปราศจากอุปสรรค ทั้งนี้ก็เพื่อบรรลุเป้าหมายของสหประชาชาติในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงสากล กำจัดภัยที่คุกคามต่อสันติภาพ แก้ไขข้อพิพาทหรือสถานการณ์ระหว่างประเทศโดยสันติวิธีสอดคล้องกับหลักการแห่งความยุติธรรมและกฎหมายสากล โดยในระดับสากลองค์การสหประชาชาติได้จัดทำสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นเพื่อให้ภาคีของสหประชาชาติใช้

เป็นตัวอย่างในการทำสนธิสัญญาซึ่งกันและกันและอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน ทั้งเป็นการลดความขัดแย้งในการเจรจาต่อรองและใช้เป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายภายในอันเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือประเภทหนึ่งซึ่งไทย-ลาว ให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ มิให้ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีลอยนวลจากการกระทำผิดของตน และควรถูกนำมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแม้จะได้หลบหนีความผิดไปอยู่ประเทศอื่นแล้วก็ตาม โดยหลักการทั่วไปแล้ว เมื่อมีผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังในประเทศหนึ่งได้หลบหนีไปอยู่ในประเทศอื่นแล้ว ประเทศที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ไม่สามารถใช้อำนาจของตนล่งล่าอาชญากรโดยเห็นดินแดนของประเทศอื่นเพื่อติดตามนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังดังกล่าวไปปรับโทษตามกฎหมายของตนได้ เว้นแต่จะมีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับประเทศไทยกับ สปป.ลาว แม้ว่าจะจะเป็นบ้านพี่เมืองน้องที่มีความสัมพันธ์ไมตรีที่ดีต่อกันมาอย่างช้านาน แต่ทั้งสองประเทศต่างก็มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน และไม่สามารถที่จะล่งล่ละเมิดอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของกันและกันได้ กล่าวคือเมื่อมีผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังหลบหนีไปอยู่ในประเทศไทยเจ้าหน้าที่ของ สปป.ลาว ก็ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเหนือดินแดนของประเทศไทยได้ ในทางกลับกัน ประเทศไทยก็ไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายของตนล่งล่าอาชญากรของ สปป.ลาว เพื่อติดตามนำผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดกลับปรับโทษตามกฎหมายตนได้เช่นกัน ดังนั้นจึงต้องกลับมาพิจารณาว่าในขณะเกิดเหตุการณ์ที่ด้านศุลกากรวังเต่า-ช่องเม็ก ทั้งสองประเทศนี้ได้มีข้อตกลงทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันหรือไม่ หรือในกรณีไม่มีสนธิสัญญาต่อกันก็อาจมีความร่วมมือกันดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันได้ในรูปแบบอื่น เมื่อพิจารณาจากข้อตกลงในเรื่องต่างๆ ที่มีอยู่ของทั้งสองประเทศแล้วพบว่า ไทย-ลาว ได้มีการลงนามทำข้อตกลงในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ซึ่งเป็นข้อตกลงที่อยู่ในความหมายของคำว่า “สนธิสัญญา

ระหว่างประเทศ” (Treaty on Extradition between the Lao People's Democratic Republic and the Kingdom of Thailand) เมื่อวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2542 เป็นข้อผูกพันในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน

กระนั้นก็ตามไทย-ลาว ก็มีอาจปราศจากซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีต่างๆ อยู่ตามบริเวณชายแดนระหว่างประเทศ อาทิ ในช่วงปี พ.ศ. 2527 เกิดปัญหา 3 หมู่บ้าน (บ้านใหม่ บ้านกลาง และบ้านสว่าง) อำเภอบ่อแต่น จังหวัดไชยะบุรี สปป.ลาว กับอำเภอบ้านโคก จังหวัดอุดรธานี ประเทศไทย ต่อมาปลายเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2530 เหตุเกิดขึ้นที่บ้านร่มเกล้า ซึ่งตั้งอยู่ในพื้นที่เขตติดต่อระหว่างอำเภอชาติตระการ ตอนเหนือของจังหวัดพิษณุโลก และในวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 ก็มีเหตุการณ์เกิดขึ้นที่ด่านวังเต่า อำเภอโพธิ์ทอง จังหวัดจันทบุรีของสปป.ลาว ซึ่งตรงข้ามกับด่านช่องเม็ก อำเภอสิรินธร จังหวัดอุบลราชธานีของประเทศไทย เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในครั้งนี้ได้ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ไทย-ลาวเป็นอันมาก ขณะที่การตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุของเจ้าหน้าที่ทั้งสองฝ่ายมีความเห็นว่า ผู้ร้ายมาจากฝั่งไทยโดยมีสมาชิกที่เข้าร่วมก่อการทั้งคนไทยและคนลาวอพยพใช้ประเทศไทยเป็นจุดรวมตัว ด้วยมูลเหตุ จูงใจที่สำคัญคือความยากจน และความสัมพันธ์ทางเครือญาติ เจตนาารมณ์ของการก่อการก็เพื่อเรียกร้องความสนใจจากประชาคมระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเมืองในลาว⁶ แม้กระนั้นก็ตามไทย-ลาว ยังทำให้การแก้ไขปัญหายืดเยื้อ บานปลาย ทั้งนี้เนื่องจากทั้งสองฝ่ายต่างก็ต้องการแก้ไขปัญหไปในด้านที่ตรงข้ามกัน กล่าวคือ รัฐบาลลาวได้ร้องขอให้รัฐบาลไทยส่งผู้ก่อการทั้งหมดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดฐานปล้นทรัพย์ของรัฐและ

⁶ พลวิเชียร ภูทองไชย, ผลกระทบจากการยึดด้านศุลกากรวังเต่าต่อความสัมพันธ์ระหว่างไทย-ลาว, วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2546), 129-131.

พลเรือนซึ่งเป็นเหตุที่ทางรัฐบาลไทยจะต้องส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้กับ สปป.ลาว⁷ แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ของไทยพิจารณาแล้วว่า มิใช่การกระทำความผิดอาญาธรรมดา หากแต่เป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง ซึ่งเป็นเหตุที่รัฐบาลไทยไม่สามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนให้กับ สปป.ลาว ได้ตามหลักความผิดทางการเมือง⁸ (Political offence)⁹ เหตุผลดังกล่าว จึงทำให้ สปป.ลาว มองว่ารัฐบาลไทยไม่มีความจริงใจที่จะร่วมมือในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นที่สำคัญคือความหวาดระแวงที่เพิ่มขึ้นของ สปป.ลาว ที่มีต่อประเทศไทยและยิ่งเมื่อรัฐบาลไทยไม่สามารถดำเนินการส่งบุคคลทั้งหมดให้ตามที่ สปป.ลาว เรียกร้องได้แล้ว ก็ยิ่งช่วยตอกย้ำความเชื่อของ สปป.ลาว ที่มองประเทศไทยมาโดยตลอดว่าให้การสนับสนุนกลุ่ม “คนบตี” ความหวาดระแวงดังกล่าว ยังส่งผลต่อเนื่องถึงความพยายามที่จะลดความพึงพิงทางการเมืองของ สปป.ลาว ที่มีต่อประเทศไทย ด้วยการนำมาตรการกีดกันทางการค้ารูปแบบต่างๆ นอกจากนี้ยังมีส่วนทำลายบรรยากาศของความร่วมมือไทย-ลาว ในการที่จะแก้ไขปัญหาที่ยังคงค้างมาแต่อดีต คือ ปัญหาการปักปันเขตแดนระหว่างประเทศ ตามสนธิสัญญาที่ทำขึ้นในสมัยฝรั่งเศสอีกด้วย

แม้ในระยะต่อมารัฐบาลไทยได้พิจารณาดำเนินการส่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวให้ สปป.ลาว แต่วิธีการส่งกลับนั้นมิได้เป็นไปตามการร้องขอของ สปป.ลาว หรือตามกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแต่อย่างใด ทำให้บุคคลจำนวนไม่น้อยเกิดความสนใจในเรื่องความร่วมมือของสองประเทศ ว่าได้ดำเนินการทางกฎหมายต่อกลุ่มบุคคลที่ก่อเหตุการณ์ดังกล่าวอย่างไร และผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน

⁷ อนุศักดิ์ อุดมเดช, *การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างลาว-ไทย: ศึกษากรณีเหตุการณ์วังเต่า-ช่องเม็ก*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (นครหลวงเวียงจันทน์ สปป.ลาว: มหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว, 2011).

⁸ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 9951/2546.

⁹ วิชาญ ลิ้มวงศ์, *ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537).

ตามที่ได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาแม่แบบฯ หรือไม่ ถึงอย่างไรก็ตาม เรื่องที่ได้เสนอมาก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในอดีตไปแล้ว เพียงแต่ผู้เขียนต้องการหยิบยกขึ้นมาวิเคราะห์ถึงกระบวนการ และแนวปฏิบัติทางกฎหมายต่อกลุ่มบุคคลที่ก่อเหตุการณ์ดังกล่าว โดยเน้นศึกษาถึงความร่วมมือของทั้งสองประเทศในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้งศึกษาพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย กฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว ควบคู่กับหลักเกณฑ์ซึ่งบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาแม่แบบฯ ว่า การบัญญัติข้อกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของ ไทย-ลาว มีความสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ มากน้อยเพียงใด เพื่อเป็นประโยชน์ในการเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของทั้งสองประเทศให้มีความสอดคล้องกันต่อไปในอนาคต

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด หลักเกณฑ์ และวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว ตลอดจนศึกษาปัญหาทางกฎหมายและทางปฏิบัติในปัจจุบันเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-ลาว กับหลักเกณฑ์ที่ดีของสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อวิเคราะห์หาแนวทาง หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการนำมาปรับใช้ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันต่อไปในอนาคต

3. วิธีดำเนินการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงเอกสารโดยจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากงานเขียน และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ คำพิพากษา วิทยานิพนธ์ สื่อสารสนเทศอิเล็กทรอนิกส์ วารสาร รวมทั้งตัวบท

กฎหมายทั้งของไทย-ลาว และต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปที่เป็นประโยชน์ต่อไป

4. ผลการวิจัย

จากการศึกษา พบว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-ลาว ยังคงมีปัญหามิทางปฏิบัติบางประการซึ่งไม่เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมายว่าด้วยส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือตามสนธิสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายได้ลงนามกัน โดยจะเห็นได้จากการแก้ปัญหาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ด่านศุลกากรวังเต่า-ช่องเม็กภายหลังปี พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐบาลแห่ง สปป.ลาว ร้องขอให้รัฐบาลไทยนำตัวบุคคลซึ่งเป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาลแห่ง สปป.ลาว เพื่อไปดำเนินคดีหรือลงโทษใน สปป.ลาว ในกรณีนี้พบว่า ประเทศไทยไม่ค่อยมีความร่วมมือในการที่จะส่งนายเต็ม พรหมเทวี พร้อมพวกที่ได้ก่อเหตุการณ์ขึ้นที่ด่านศุลกากรวังเต่าเท่าที่ควร ทั้งนี้อาจเห็นได้จากการที่รัฐบาลแห่ง สปป.ลาว ได้ร้องขอให้รัฐบาลไทยเร่งดำเนินคดีต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์จำนวน 28 คน ซึ่งได้กระทำความผิดแล้วหลบหนีเข้ามาในประเทศไทย พร้อมทั้งส่งตัวบุคคลที่เป็นคนสัญชาติลาวจำนวน 17 คน ให้รัฐบาล สปป.ลาว เพื่อไปพิจารณาดำเนินคดีใน สปป.ลาว กรณีดังกล่าวเห็นว่ารัฐบาลไทยได้นำเอาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 มาปรับใช้ โดยได้พิจารณาว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการก่อการร้ายของกลุ่มต่อต้านรัฐบาล สปป.ลาว ที่มีจุดประสงค์ทางการเมือง ซึ่งบุคคลเหล่านี้เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว การที่จะอนุญาตให้ส่งตัวจำเลยทั้ง 17 คน ข้ามแดนไปตามคำขอของรัฐบาล สปป.ลาว มิอาจกระทำได้ โดยศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าการกระทำของนายเต็มกับพวกเป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมืองจึงไม่อนุญาตให้ส่งจำเลยกับพวกเป็นผู้ร้าย

ข้ามแดนตามหลักความผิดทางการเมือง (Political offence)¹⁰ หากทางการเมืองไทยพิจารณาดำเนินการส่งนายเดิม พรหมเทวี พร้อมพวกให้สปป.ลาว ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าพวกเขาอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงถูกรัฐบาล สปป. ลาว ตีความว่าไม่มีความจริงใจในการดำเนินความสัมพันธ์ต่อ สปป.ลาว และขณะที่รัฐบาลไทยเน้นในเรื่องการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายภายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเคร่งครัดนั้น รัฐบาลของ สปป.ลาว กลับเน้นให้รัฐบาลไทยระลึกลึงเลื้อหาของข้อตกลงที่ทั้งสองประเทศลงนามร่วมกันเมื่อปี พ.ศ. 2522 ว่า “จะไม่ยอมให้มีการใช้ดินแดนของตนเป็นฐานเพื่อแทรกแซง คุกคาม รุกรานหรือบ่อนทำลายอีกฝ่ายหนึ่งไม่ว่าในรูปการใดต่อกัน” และให้รัฐบาลไทยแสดงพฤติกรรมตามสาระสำคัญของข้อความดังกล่าว ซึ่งนับว่าเป็นจุดยืนที่แตกต่างกันของทั้งสองประเทศจนทำให้เรื่องนี้ยืดเยื้อมาเป็นเวลานานพอสมควรว่าจะสามารถแก้ไขได้ อย่างไรก็ดี ไทย-ลาว ยังมีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ทั้งสองประเทศได้ลงนามกันบัญญัติถึงเรื่องการระงับข้อพิพาทเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 19 ว่า ข้อพิพาทใดที่เกิดขึ้นจากการใช้หรือการตีความสนธิสัญญานี้ให้ระงับโดยการปรึกษาหารือหรือการเจรจาซึ่งเป็นทางออกที่สามารถขจัดปัญหาได้ แต่รัฐบาลไทยกลับเห็นว่าในขณะที่เกิดเหตุการณ์ไทย-ลาว ได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันแล้วก็จริง แต่สนธิสัญญานั้นยังไม่ทันได้รับการให้สัตยาบันเพื่อให้มีผลบังคับทางกฎหมาย กรณีดังกล่าวจึงต้องดำเนินการระงับการยุติธรรมของไทย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า รัฐบาลไทยไม่เพียงแต่มิได้สนองตอบตามคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของ สปป.ลาว เท่านั้น แต่ยังพบว่ารัฐบาลไทยได้ละเว้นกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยใช้การส่งบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัวจากรัฐบาล สปป.ลาว ตาม

¹⁰ เชิดพันธุ์วิลาวรรณ, หลักในการพิจารณาและแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533, *ตุลพาหน*, 4, 42(ตุลาคม-ธันวาคม 2538), 76-77.

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แทนการใช้กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 เพื่อการฟ้องร้องคดีหรือเพื่อลงโทษใน สปป.ลาว จึงถือได้ว่าการส่งตัวผู้ร้ายออกนอกประเทศดังกล่าวนั้น เป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบแฝงซึ่งไม่ปฏิบัติตามกระบวนการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเป็นกระบวนการลักษณะกึ่งกฎหมายเพื่อหลบเลี่ยงกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจลักษณะนี้ของรัฐบาลไทย เป็นการละเลยหลักนิติธรรมในส่วนของหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย ซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและไม่ให้ความเคารพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹¹ เป็นการที่บุคคลหนึ่งได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าบุคคลอื่นในกรณีเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อเป็นเรื่องที่รัฐบาลต่างประเทศต้องการตัวบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทยซึ่งเข้ามาหลบซ่อนอยู่ในประเทศไทยเพื่อนำตัวไปฟ้องร้องพิจารณาคดีหรือลงโทษ หากการร้องขอประเภทดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐบาลไทยสมควรใช้พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนในการส่งบุคคลนั้นออกนอกประเทศให้แก่ประเทศที่ร้องขอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการกลั่นกรองจากฝ่ายศาลถึงความยุติธรรม เพื่อขจัดปัญหาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในที่สุด

5. อภิปรายผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ สปป.ลาว ผู้วิจัยพบว่าแม้ว่าผู้ร้ายข้ามแดนจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดซึ่งได้เอาตัวหลบหนีจากการกระทำความผิดในประเทศของตนไปอยู่ในประเทศอื่นก็ตาม

¹¹ โสภาคย์ วินิจนัยภาค, การส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555).

ต่างก็ต้องทำให้ได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิความเป็นมนุษย์เยี่ยงบุคคลทั่วไปในสังคมของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ แต่เมื่อผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดนั้นได้กระทำความผิดร้ายแรงกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติจนทำให้สังคมไม่อาจจะให้อภัยได้ จึงได้มีความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ ในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อมิให้ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีลอยนวลจากการกระทำผิดของตน และสมควรถูกนำมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่การที่รัฐบางรัฐใช้วิธีการเนรเทศบุคคลส่งกลับไปยังรัฐที่ต้องการตัวซึ่งเป็นรัฐเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้นก็มีใช้วิธีการที่นานาอารยประเทศยอมรับแต่ประการใด ที่เป็นเช่นนี้เพราะการเนรเทศตามกฎหมายคนเข้าเมืองก็ดี การขับไล่หรือการส่งออกนอกประเทศก็ดี เป็นวิธีที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล หรือกระบวนการตรวจสอบที่เป็นธรรมที่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะได้แย้งหรือต่อสู้ว่าตนไม่ควรเป็นบุคคลที่จะถูกส่งตัวข้ามแดนไป เช่น การส่งตัวบุคคลผู้หนึ่งไปดำเนินคดีหรือลงโทษด้วยสาเหตุทางความคิดเห็นทางการเมือง หรือสถานะของบุคคลซึ่งอาจขัดแย้งหรือแตกต่างจากความต้องการของรัฐที่ขอให้ส่งตัว หรือเหตุที่ขอให้ส่งตัวนั้นเป็นเพราะผู้หนึ่งได้กระทำความผิดทางการเมือง หรือการทหาร ซึ่งสิ่งเหล่านี้กฎหมายระหว่างประเทศค่อนข้างให้การยอมรับว่าไม่อาจส่งตัวให้แก่กันได้เพราะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ต้องการตัว จึงอาจกล่าวได้ว่า การได้มาซึ่งตัวผู้ร้ายหรือผู้กระทำผิดนั้น เป็นความปรารถนาของรัฐที่เสียหายจากการกระทำผิด แต่วิธีการได้มาซึ่งตัวผู้ต้องหานั้นต้องชอบธรรมและคำนึงถึงสิทธิต่างๆ ของผู้ต้องหาตามที่กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับ ซึ่งโดยหลักการแล้วรูปแบบที่นานาประเทศให้การยอมรับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็คือ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน”¹² ดังนั้นการส่งตัวบุคคลข้ามแดนโดยผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจึงเป็นวิธีเดียวที่นานาประเทศ

¹² อุทัย อาทิวะ และศดิน ศุขจรัส, *มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล*, เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2 ระหว่างวันที่ 6-7 กันยายน 2547, (กรุงเทพฯ: ศูนย์การประชุมนิมแพ็คเมืองทองธานี, 2547), 508.

ให้การยอมรับว่าเป็นวิธีที่ถูกต้องชอบธรรมแม้ว่าจะมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บ้างก็ตาม

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทยกับ สปป.ลาว และสนธิสัญญาแม่แบบของสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (สนธิสัญญาแม่แบบฯ) นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยกับ สปป.ลาว ได้นำเอาหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในสนธิสัญญาแม่แบบฯ มาปรับใช้ในกฎหมายภายในของตนแล้ว แต่ยังขาดบางหลักเกณฑ์ซึ่งสมควรที่จะต้องให้มีการเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนของไทย และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของลาวให้มีความสอดคล้องกันกับภาวะการณ์ในปัจจุบัน เนื่องจากกลไกของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ยังมีคำจำกัดความที่ไม่ชัดเจนในเรื่องความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง ทั้งยังมิได้บัญญัติในเรื่องบุคคลผู้มีเอกสิทธิ์คุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญา และยังมิได้มีการบัญญัติถึงเหตุปฏิเสธไม่ส่งบุคคลซึ่งถูกขอให้ส่งข้ามแดนในกรณีที่บุคคลผู้นั้นเป็นผู้มีเอกสิทธิ์คุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะโดยเหตุใดๆ ได้แก่ ผู้แทนทางการทูตและผู้มีกฎหมายนิรโทษกรรม รวมถึงการขาดอายุความหรือการอภัยโทษตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอหรือรัฐผู้รับคำขอ ซึ่งเป็นการตามสนธิสัญญาแม่แบบฯ ในข้อ 3(e) ที่บัญญัติขึ้นมาใหม่

เรื่องหลักประกันในการถูกดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 14 แห่งอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตามสนธิสัญญาแม่แบบฯ ข้อ 3(f) กำหนดห้าม มิให้ส่งตัวบุคคลที่จะถูกกระทำทรมาน หรือทารุณ หรือไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ หรืออาจไม่ได้รับหลักประกันในการถูกดำเนินคดี หลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 มาตรา 10 ข้อ 3 แต่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ยังมิได้กำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธในเรื่องดังกล่าวไว้ จึงไม่สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญาแม่แบบฯ ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์นี้ โดยคำนึงถึงข้อ 14 แห่งอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง

และสิทธิทางการเมือง นอกจากนี้สนธิสัญญาแม่แบบฯ ในข้อ 4 ก็ได้กำหนดเหตุปฏิเสธชนิดให้เลือกเกี่ยวกับตัวบุคคลในข้อ 4(h) หากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่สอดคล้องกับหลักการทางมนุษยธรรมเกี่ยวกับอายุ สุขภาพ หรือพฤติการณ์ส่วนบุคคลของบุคคลนั้น ประเทศที่รับคำร้องขออาจเลือกที่จะปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลนั้นตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ได้ แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว ยังไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์นี้ไว้แต่อย่างใด ทั้งยังปรากฏว่าพระราชบัญญัติและกฎหมายดังกล่าว ไม่มีข้อกำหนดถึงความผิดอกฎหมายเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ภาษีศุลกากร หรือภาษีอื่นใด ซึ่งสนธิสัญญาแม่แบบฯ ข้อ 2(c) กำหนดให้เป็นข้อยกเว้นที่ไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่ส่งเพียงเพราะประเทศของตนไม่ได้จัดเก็บภาษีประเภทดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักการนี้ยังไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ สมควรมีการบัญญัติเพิ่มเติม

ในส่วนหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย ยังไม่มีความชัดเจน และยังไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ข้อ 3 (ก) ได้แก่ ในเรื่องคำจำกัดความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองและทางการเมือง และการข่มขู่ ข้อ 4(ก) เรื่องการส่งคนยังไม่ชัดเจนว่าจะส่งคนชาติของตนหรือไม่ และหากจะต้องส่งจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไร ในเรื่องแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ การจับกุมชั่วคราว และเรื่องการส่งมอบทรัพย์สิน ยังไม่ได้กำหนดให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ข้อ 13 ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมหลักการบางประการเหล่านี้ไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามเดन्दังกล่าวให้ชัดเจน สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าว

ส่วนกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว ยังมีหลักเกณฑ์ที่ไม่ชัดเจนและยังไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ได้แก่ การใช้คำศัพท์ภาษาในมาตรา 11 เกี่ยวกับเรื่อง “สัญชาติของจำเลย” ตามมาตรา 16 วรรคแรก และมาตรา 19 ในเรื่องให้ศาลมีอำนาจตรวจพิจารณาพยานหลักฐานและ

วินิจฉัยได้เถียงในเรื่องสัญญาติ โดยปรากฏข้อเท็จจริงในมาตรา 13 วรรคสอง ซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องสัญญาติของบุคคลที่ต้องการตัว และในกฎหมายสัญญาติลาวก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วในมาตรา 2 ว่า “สัญญาติลาว” หรือผู้ที่มีสัญญาติลาวถือเป็นพลเมืองลาว ดังนั้น คำว่า “สัญญาติลาว” หรือ “บุคคลสัญญาติลาว” จึงมีความสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ที่ระบุไว้ในข้อ 4(a) ส่วนคำว่า “พลเมืองลาว คนต่างด้าว หรือคนไม่มีสัญญาติ” เป็นคำศัพท์กว้างเกินไป ทั้งยังไม่มีปรากฏคำบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศหรือในสนธิสัญญาที่ สปป.ลาว ได้ทำกับประเทศต่างๆ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มีความชัดเจนพอ

การกำหนดองค์การประสานงานกลาง หรือผู้ประสานงานกลาง (Central authority) ยังไม่ชัดเจน เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของ สปป.ลาว มาตรา 3 ข้อ 6 ได้ให้ความหมายขององค์การใจกลางประสานงาน หมายถึงองค์การที่รับผิดชอบประสานงานเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาที่ สปป.ลาว เป็นภาคี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายดังกล่าวให้ความหมายเช่นนั้น เป็นการให้ความหมายโดยที่ไม่ได้ให้คำจำกัดว่าให้องค์การหรือหน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบ เช่น ระหว่างกระทรวงการต่างประเทศและองค์การอัยการประชาชนสูงสุด ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนในการติดต่อพัวพันในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สมควรแก้ไขให้มีความกระชับแจ้ง หากเห็นตามมาตรา 16 วรรคแรก วรรคสอง และวรรคสาม ใช้คำว่า กระทรวงการต่างประเทศหรือองค์การใจกลางประสานงานตรวจสอบเอกสารประกอบคำร้องขอและพิจารณาคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและมาตรา 33 ข้อ 2 ถึงข้อ 9 ยังได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศในการติดต่อและประสานงานกับรัฐที่ร้องขอหรือรัฐที่ถูกร้องขอเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้นหากมาพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์การอัยการตาม มาตรา 35 ข้อ 2 แล้ว เห็นว่าองค์การอัยการมีภาระหน้าที่เป็นใจกลางประสานสมทบกับหน่วยงานอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเช่นกัน ดังนั้น “องค์การใจกลางประสานงาน” อาจมีความหมายรวมถึง กระทรวงการต่างประเทศ หรือองค์การอัยการ

หรือผู้ซึ่งรัฐบาลมอบหมายอำนาจหน้าที่ประสานงานการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศผู้ร้องขอและการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่ สปป.ลาว รวมทั้งการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือไม่อย่างไร ถึงอย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดองค์การที่รับผิดชอบประสานงานในมาตรา 3 ข้อ 6 ให้ชัดเจน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบการออกเป็นประกาศ ระเบียบต่างๆ หรือออกเป็นกฎกระทรวงก็ตาม เพื่อให้ประเทศที่มีจุดประสงค์ที่จะร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน สามารถยื่นคำร้องผ่านผู้ประสานงานกลางในฐานะเป็นผู้รับและการดำเนินการทำคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ในเรื่องแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้แก่ การจับกุมชั่วคราว การให้ประกันตัว เรื่องวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบรวมรัดหรือแบบย่อ และโทษประหารชีวิต ยังไม่ได้กำหนดให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดเพิ่มเติมหลักการบางประการเหล่านี้ไว้ในกฎหมายดังกล่าวให้ชัดเจนและสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าวให้มากที่สุด

ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันประเทศไทยและ สปป.ลาว ต่างก็มีกฎหมายภายในอนูวัติการในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้วโดยพบว่าพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามของประเทศไทยและกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของ สปป.ลาว มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ในประเด็นสำคัญหลายประเด็นกฎหมายดังกล่าวย่อมสามารถใช้เป็นกฎหมายรองรับพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนในอนาคตได้แม้ว่ายังมีหลักเกณฑ์บางประการที่ไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ อยู่บ้าง แต่หลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์ปลีกย่อยซึ่งแต่ละประเทศสามารถที่จะเลือกนำมาใช้ได้เท่าที่เห็นว่ามีเหมาะสมกับภาพการณ์ของประเทศ หรือนโยบายของประเทศขณะนั้นได้ หากเป็นหลักเกณฑ์ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว แต่ละประเทศยังคงสิทธิ์ที่จะเลือกกำหนดเงื่อนไขในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามแนวทางของตนได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามเพื่อให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-ลาว ดำเนินไปอย่างถูกต้อง ทั้งเพื่อเป็นการประกันให้ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิต่างๆ อย่างแท้จริง ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมสำหรับเป็นแนวทางในประเด็น ดังนี้

1. กรณีมีการร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

หากมีการร้องขอตัวผู้ต้องหาไปพิจารณาคดีหรือลงโทษตามคำพิพากษาในรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ประเทศที่รับคำขอควรดำเนินการให้สอดคล้องตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยใช้วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมากขึ้น ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่หน่วยงานที่ปฏิบัติ พร้อมทั้งให้ผู้ต้องหาได้รับการกลับกรองจากฝ่ายศาลถึงความถูกต้องยุติธรรม และได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนด้วย กล่าวคือ หากกรณีการกระทำความผิดมีลักษณะทางการเมือง หรือการกระทำผิดนั้นมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ทั้งสองฝ่ายควรวิธีการให้การรับรองว่าหากมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเทศที่ร้องขอจะไม่นำเรื่องความผิดที่มีลักษณะการเมืองหรือโทษประหารชีวิตมาพิจารณากันอีก และให้เปลี่ยนเป็นโทษอื่นๆ ที่ต่ำกว่าได้ หลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ แม้จะมีได้มีบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-ลาว แต่ก็เป็นหลักสากลที่ประเทศต่างๆ ได้ปฏิบัติกันมา ทั้งนี้ทั้งประเทศไทยด้วย เช่น กรณีของนายหลี่โต่งผู้ต้องหาชาวเวียดนามซึ่งเคยถูกรัฐบาลไทย ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยการให้รัฐบาลเวียดนามรับรองอย่างเป็นทางการมาแล้ว

2. การจับกุมชั่วคราว

หากไม่มีการยื่นคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใน 40 วัน ควรปล่อยตัวบุคคลนั้นไป เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวตามอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ข้อ 9(4) ที่ประเทศไทยและ สปป.ลาว จะนำไปใช้เป็นแนวทางในการเจรจาทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบทวิภาคีต่อไป

3. การขยายอำนาจศาลเหนือคดี

การขยายอำนาจศาลเหนือคดีที่เป็นมูลฐานในการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากประเทศที่รับคำร้องขอปฏิเสธไม่ส่งผู้ที่ถูกร้องขอเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ตามคำวินิจฉัยของศาล รัฐบาลประเทศที่รับคำร้องขอ ก็ต้องยึดถือหลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเหนือคดีอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้เนื่องจากผู้ถูกร้องขอได้รับการกลั่นกรองจากฝ่ายศาลถึงความถูกต้องยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิตามหลักกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว

4. บุคคลผู้มีเอกสิทธิ์คุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญา

หลักการนี้เป็นหลักการตามสนธิสัญญาแม่แบบฯ ในข้อ 3(e) ที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ซึ่งบัญญัติถึงเหตุปฏิเสธบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดน ในกรณี que บุคคลผู้นั้นเป็นผู้มีเอกสิทธิ์คุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะโดยเหตุใดๆ ได้แก่ ผู้แทนทางการทูต และผู้มีกฎหมายนิรโทษกรรม รวมถึงการขาดอายุความ หรือการอภัยโทษตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอหรือรัฐผู้รับคำขอ เป็นต้น หลักการนี้ หากมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 หรือนำไปเพิ่มเติมสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างไทย-ลาว คงจะเป็นทางออกที่ดีในการนำไปเจรจาทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศอื่นในอนาคต

5. กำหนดเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลข้ามแดน หากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่สอดคล้องกับหลักการทางมนุษยธรรมเกี่ยวกับอายุ สุขภาพ หรือพฤติการณ์ส่วนบุคคลของบุคคลนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ในข้อ 4(h)

6. ความผิดเกี่ยวกับภาษีเงินได้ ภาษีศุลกากร การควบคุมการปริวรรตเงินตราต่างประเทศ หรือภาษีอื่นใด

หากมีการกำหนดไว้ในกฎหมาย หรือนำไปเพิ่มเติมสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างไทย-ลาว หรือนำไปเจรจาทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับ

ประเทศอื่นในอนาคต เพื่อให้รัฐผู้รับคำขอไม่อาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยอ้างว่า รัฐผู้ร้องขอไม่ได้จัดเก็บภาษีหรืออากรชนิดเดียวกันกับรัฐผู้รับคำร้องขอ จึงไม่มีความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศตน ทั้งนี้เพื่อให้การติดตามบุคคลและเงินภาษีอากรที่เกิดจากการกระทำผิดกฎหมายภายในของประเทศไทยหรือของ สปป.ลาว ที่ผู้นั้นได้นำติดตัวไป สามารถส่งกลับคืนมาดำเนินคดีในประเทศไทยหรือใน สปป.ลาว หรือในประเทศที่ร้องขอได้

7. ออกกฎกระทรวง หรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เพื่อให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดน สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว อันเป็นการลดขั้นตอนอุปสรรคของการดำเนินการเกี่ยวกับคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้เกิดมีประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะไทย-ลาว และประเทศต่างๆ หน่วยงานราชการและองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานควรเร่งรัดพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อตอบรับคำร้องขออย่างรวดเร็วต่อไป

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 และกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ควรจะต้องได้แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการ ดังนี้

สำหรับพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะต้องบัญญัติเพิ่มเติมในบางประเด็น คือ

1. หลักประกันในการถูกดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 14 แห่งอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่เป็นข้อห้ามไว้มิให้ส่งตัวบุคคลที่จะถูกกระทำทรมาน หรือทารุณ หรือไม่ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ หรืออาจไม่ได้รับหลักประกันในการถูกดำเนินคดี จะทำให้มีความสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ข้อ 3(f) มากขึ้น

2. การส่งมอบทรัพย์สิน ควรบัญญัติหลักการนี้เพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ และสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ไทยทำกับประเทศต่างๆ ซึ่งได้กำหนดหลักการเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินไว้ ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการกำหนดเพิ่มเติมหลักการเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินไว้ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เพื่อให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินทั้งหมดซึ่งได้มาในรัฐผู้รับคำขอ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี เพราะเป็นหลักฐานสำคัญในคดีที่ต้องใช้ในการพิจารณาของรัฐที่มีคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน และเป็นการป้องกันช่องว่างในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดจากประเทศอื่นมายังประเทศไทยหรือประเทศอื่นที่ไม่มีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการส่งมอบทรัพย์สินไว้

ส่วนกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 ของ สปป.ลาว ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเพิ่มเติมในบางประเด็นให้ชัดเจนสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ ดังนี้

1. การกำหนดองค์การทำหน้าที่ประสานงานกลางตามมาตรา 3 ข้อ 6 ควรมีการกำหนดให้ชัดเจน หากมอบหน้าที่ให้กระทรวงการต่างประเทศรับผิดชอบ ก็ควรกำหนดเสียใหม่ว่า องค์การประสานงานกลาง หมายความว่า กระทรวงการต่างประเทศ หรือผู้ซึ่งกระทรวงการต่างประเทศมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการรับและดำเนินการทำคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งวิธีปฏิบัติให้ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการออกเป็นประกาศระเบียบต่างๆ หรือออกเป็นกฎกระทรวงก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

2. ควรกำหนดถึงวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบรวบรัดหรือแบบย่อไว้ในกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 จะทำให้สามารถลดขั้นตอนวิธีการปฏิบัติเต็มรูปแบบที่ยุ่งยากและใช้เวลาได้ส่วนเป็นเวลานานลงได้

3. โทษประหารชีวิต ควรกำหนดเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. 2012 เช่นเดียวกับที่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา

มาตรา 8 วรรคสาม และมาตรา 28 ข้อ 4 เพื่อยืนยันว่าจะไม่มีโทษประหารชีวิต หรือ หากตัดสินประหารชีวิตแล้ว จะไม่มีการดำเนินการตามนั้น จึงควรบัญญัติเพิ่มเติม อีกมาตรา ว่า “มาตรา... เมื่อ สปป.ลาว ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งความผิดที่เป็น มูลเหตุขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายของ สปป.ลาว แต่ไม่ถึงประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ และรัฐบาล สปป.ลาว ต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตให้ดำเนินการให้มีการรับรอง ดังกล่าว โทษประหารชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งรัฐบาล ต่างประเทศส่งตัวมาดำเนินคดีหรือรับโทษใน สปป.ลาว และรัฐบาล สปป.ลาว ได้มีการรับรองแล้วว่าจะไม่มีการประหารชีวิตวรรคหนึ่ง ในกรณีซึ่งผู้กระทำความผิดตาม วรรคสอง ได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าว ได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

อย่างไรก็ดี ในการจัดทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศไทย และ ของ สปป.ลาว กับประเทศต่างๆ ในอนาคต ควรใช้สนธิสัญญาแม่แบบฯ เป็นหลักใน การเจรจาเนื่องจากเป็นสนธิสัญญาซึ่งมีหลักการที่ได้รับความเห็นชอบและยอมรับ จากประเทศภาคีสมาชิกทั่วโลก ซึ่งจะทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการทำ สนธิสัญญา ตลอดจนช่วยลดอุปสรรคจากความขัดแย้งในการเจรจาต่อรองทำ สนธิสัญญาได้มาก ดังนั้นเพื่อทำให้ความร่วมมือระหว่างไทย-ลาว ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ประเทศไทยและ สปป.ลาว ควร ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันและกับ นานาชาติ โดยเฉพาะประเทศในภูมิภาคอาเซียนด้วยกัน ในรูปของการทำสนธิสัญญา ส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อประโยชน์ร่วมกันในการร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ หรืออาชญากรรมข้ามพรมแดน ซึ่งอาจ มีการจัดทำในรูปอนุสัญญาภายในกลุ่มประเทศอาเซียน (ASEAN Convention on Extradition) หรือเอเซียด้วยกัน ทำนองเดียวกันกับความร่วมมือระหว่างประเทศใน ยุโรปที่มีการร่าง และร่วมกันลงนามในอนุสัญญา European Convention on

Extradition อันเป็นการลดจำนวนการจัดทำสนธิสัญญาแบบทวิภาคี และสร้างความร่วมมือทางอาญากันอย่างใกล้ชิด มีประสิทธิภาพ และเป็นมาตรฐานเดียวกัน

นอกจากนั้นควรมีการส่งเสริมหลักนิติธรรมในการพิจารณาส่งบุคคลออกนอกประเทศเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่พิจารณาว่าจะส่งผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาข้ามแดนหรือไม่ จนบางครั้งก็เป็นเหตุทำให้ฝ่ายบริหารเลือกใช้อำนาจตามอำเภอใจจนลืมนำไปถึงหลักนิติธรรมในส่วนความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย ซึ่งพบว่าปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในส่วนนี้เกิดจากการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารเองจึงมิใช่กรณีที่เกิดจากการบัญญัติกฎหมาย แนวทางแก้ไขคงทำได้เพียงส่งเสริมหลักนิติธรรมในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการส่งบุคคลออกนอกประเทศเพื่อไปดำเนินคดีในประเทศที่ร้องขอให้ถูกต้องและเป็นธรรมแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

ประเทศไทยและ สปป.ลาว ควรตระหนักถึงด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มากขึ้น รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้กล่าวหาในกรณีที่มีการร้องขอเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวไปพิจารณาคดีหรือลงโทษตามคำพิพากษา เมื่อการร้องขอหากเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็ควรจะดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการกลั่นกรองจากฝ่ายศาลถึงความถูกต้องยุติธรรม ทั้งนี้ก็ต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายให้บุคคลซึ่งถูกทำร้าย ด้วยวิธีการช่วยเหลือจากองค์กรสิทธิมนุษยชน

ประเทศไทยและ สปป.ลาว ควรมีการบัญญัติข้อกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้มีความชัดเจนทั้งสอดคล้องกับสนธิสัญญาแม่แบบฯ เพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ก็ควรสนับสนุนให้เกิดการสื่อสาร และการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการ ด้วยการประชุมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ในระดับประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ในระดับจังหวัด และเจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกอาเซียน หรือประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติอย่างสม่ำเสมอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนทบทวนความรู้เกี่ยวกับ

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันให้มีความเข้าใจกันมากยิ่งขึ้น และจะทำให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพบรรลุผลสูงสุด

เอกสารอ้างอิง

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 9951/2546.

เชิดพันธุ์ วิลาวรรณ. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม) หลักในการพิจารณาและแบบพิธีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533, ดุลพาห, 4, 42, 76-77.

พลวิเชียร ภูทองไชย. (2546) ผลกระทบจากการยึดด้านศุลกากรวงศ์เด้าต่อความสัมพันธ์ระหว่างไทย-ลาว, วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.

วิษญา ลิ้มวงศ์. (2537) ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สุรัชย์ ศิริไกร. (2527) ความสัมพันธ์ไทย-ลาว, กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โสภาคย์ วินิจนัยภาค. (2555) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับการส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายคนเข้าเมือง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

หงสา อินทิลาด. (2555, 10 กรกฎาคม) นักวิชาการกฎหมายกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ สปป.ลาว, สัมภาษณ์.

อนุศักดิ์ อุดมเดช. (2011) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างลาว-ไทย: ศึกษากรณีเหตุการณ์วังเด้า-ช่องเม็ก, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว, นครหลวงเวียงจันทน์ สปป.ลาว.

อุทัย อาทิวะ และศศิณ สุขจรัส. (2547, 6-7 กันยายน) มาตรการป้องกันและ
ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล, เอกสารประกอบการ
ประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 2, ศูนย์การประชุม
อิมแพคเมืองทองธานี, กรุงเทพฯ.

อำนาจเพิกถอนมติการเป็นคดีพิเศษของคณะกรรมการคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. 2547

สุภาวดี เจริญไชย¹

บทคัดย่อ

การศึกษาเรื่องอำนาจเพิกถอนมติการเป็นคดีพิเศษของคณะกรรมการคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาโครงสร้างอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) และศึกษาสภาพปัญหา อุปสรรค รวมถึงวิเคราะห์สภาพปัญหา อุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจในการเพิกถอนมติการเป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 การวิจัยในครั้งนี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยเอกสาร ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือกฎหมาย วารสารทางกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รายงานการประชุม การสัมมนาทางวิชาการด้านกฎหมาย ความคิดเห็นของนักกฎหมาย ผลงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ ระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.)

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสอบสวนคดีที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ และผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศชาติ และได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้นเรียกว่า “คณะกรรมการคดีพิเศษ หรือ กคพ.” มีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ตามมาตรา 10 เช่น เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 21

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

วรรคหนึ่ง(1) ตลอดจนทั้งมีอำนาจในการมีมติเกี่ยวกับคดีความผิดอาญาอื่นเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) ทำให้คดีความผิดดังกล่าวจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างคดีพิเศษ เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกัน มาตรา 10 มิได้บัญญัติให้อำนาจ กคพ. สามารถเพิกถอนคดีพิเศษที่พิจารณารับไว้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) ทำให้คดีดังกล่าวต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวน โดยเป็นคดีพิเศษต่อไป แม้ว่าคดีดังกล่าวมีลักษณะการกระทำความผิดไม่เป็นคดีพิเศษก็ตาม จึงทำให้คดีความผิดอาญาบางคดีที่รับเป็นคดีพิเศษแล้วยังคงอยู่ในระบบของกรมสอบสวนคดีพิเศษที่ยังต้องทำการสืบสวน สอบสวนอย่างคดีพิเศษต่อไป ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเพราะการสอบสวนคดีพิเศษนั้นมีมาตรการทางกฎหมายหลายประการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการสอบสวนคดีอาญาทั่วไป และทำให้ปริมาณคดีพิเศษเข้าสู่ระบบของกรมสอบสวนคดีพิเศษเกินความจำเป็น และเกิดความล่าช้าในการดำเนินการกับคดีอาญากรรมที่มีความร้ายแรง ทั้งยังส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกรมสอบสวนคดีพิเศษในการป้องกันและปราบปรามอาญากรรมตามเจตนารมณ์ และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษได้

ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขปัญหาลักษณะข้อขัดข้องของเรื่องดังกล่าว เพื่อให้การเพิกถอนมติการเป็นคดีพิเศษของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้ โดยให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 บัญญัติให้ กคพ. มีอำนาจในการเพิกถอนมติที่รับเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่จะต้องได้รับการสืบสวน สอบสวนอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ทั้งยังเป็นการลดปริมาณของคดีพิเศษลงและเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตลอดจนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและมีความสมดุลมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: คดีพิเศษ / คณะกรรมการคดีพิเศษ / การสอบสวน

Abstract

The study of power to revoke the resolution of board of special case under article 21, paragraph one (2) of Special Case Investigation Act B.E. 2547 (2004) has proposes to discover their organization and authority relate to Board of Special Case (BSC). Moreover, this study was exploring problems and obstacles including analyze the problem of revoke the resolution of a special case under Special Case Investigation Act B.E. 2547 (2004). This is a qualitative research. It collects related data to the use of board of special case's power from analyzed documents, textbooks, law code, journal of law (Thai and international), minutes, legal seminar, reviews from lawyer, relating researches, relating thesis, and involve regulations.

From the study found that the Special Case Investigation Act B.E. 2547 (2004) empowers to Department of Special Investigation (DSI) have the authority to investigate offenses, which has the important impact to economic, political, and interest of nation. Therefore, a committee called "Board of Special Case (BSC)" is legislated. Under the special Case Investigation Act B.E. 2547 (2004) article 10, specifies board of special case's authority. For example, recommendation the minister to issue ministerial regulations by article 21 paragraph one. In additional, they follows up the result of performance, or decree the offense under article 21 paragraph one (1). It is covering they have the authority to adopt resolutions regarding to other criminal offenses as a special case under article 21 paragraph one (2). Hence, those offenses have to investigate as a special case. Meanwhile, article 10 not legislates to authorize BSC could revoke the special case considered by virtue of article 10 constitute article 21 paragraph (2). Then, those special cases have to continue investigate as a special case. Although, the

offenses not according to a special case. Consequently, some criminal cases that taken as a special case in the power of Department of Special Investigation (DSI) has still to be investigated as a special case. This is affecting the rights and liberties to the accused. Because of the special case's investigate method has many affect measures on the rights and liberties to people. It caused too many cases in the hand of Department of Special Investigation. Additions, it also caused a delay on a serious case. Moreover, it affected to DSI's efficiency in order to prevent and suppress crime according to its objective of establishing the Department of Special Investigation.

Thus, it is properly to resolve those problems with empowers board of special case to revoke the resolution committee under article 21, paragraph one (2) of Special Case Investigation Act B.E. 2547 (2004). By virtue of Special Case Investigation Act B.E. 2547 (2004), legislates board of special case to have authority to revoke the resolution committee under article 21, paragraph one (2). This is to avoid the affect that might impact to the rights and liberties of the accused to be investigated fairly and properly. Furthermore, it decreases the amount of special cases and increase efficiency in conducting investigations, and to achieve balance of investigation crime.

Keywords: Special Case / Board of Special Case / Investigation

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยสังคมยุคโลกาภิวัตน์ในปัจจุบัน ประเทศต่างๆ ล้วนดำเนินนโยบายเน้นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และความสงบสุขของประชาชนภายในประเทศเป็นสำคัญ ในขณะที่อาชญากรรมก็มีการพัฒนารูปแบบที่หลากหลาย เพื่อต้องการสร้างความเสียหายให้กับเศรษฐกิจ และสังคมให้มากที่สุด ประกอบกับทั้งวัฒนธรรมที่

มากมายยังเป็นสิ่งจูงใจและเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้น ถือได้ว่าอาชญากรรมเป็นสิ่งคู่บ้านคู่เมืองของทุกประเทศ ซึ่งประเทศไทยเองก็ประสบปัญหาของการก่ออาชญากรรมเช่นกัน ทำให้รัฐบาลต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ขึ้นเพื่อให้ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมในสังคม หนึ่งในหลายหน่วยงานดังกล่าวคือการจัดตั้ง “กรมสอบสวนคดีพิเศษ (Department of Special Investigation: DSI)”² สังกัดกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน คดีพิเศษ โดยมีการตราพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547³ ขึ้น และได้มีการแก้ไข ปรับปรุง โดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551⁴ เพื่อให้กรมสอบสวนคดีพิเศษยึดเป็นแนวทางหลักในการปฏิบัติราชการ

จากการที่ได้มีการจัดตั้ง “กรมสอบสวนคดีพิเศษ” ขึ้น ในวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 เพื่อให้ทำหน้าที่หลักในการป้องกัน ปราบปราม และควบคุมอาชญากรรมที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ⁵ โดยมีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายหลักที่ให้อำนาจในการปฏิบัติราชการด้านการสืบสวน สอบสวนคดีพิเศษ โดยที่พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้น ชื่อว่า

² พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119, ตอนที่ 99 ก, (2 ตุลาคม 2545), 14, มาตรา 33.

³ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 121, ตอนที่ 8 ก, (19 มกราคม 2547), 1.

⁴ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125, ตอนที่ 36 ก, (20 กุมภาพันธ์ 2551), 23, ต่อไปนี้บทความนี้จะเรียกว่า “พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547”.

⁵ ธาริต เพ็งดิษฐ์, แนวทางการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ: เอกสารประกอบการสอนชั้นปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, (เขียนโดย: มหาวิทยาลัยวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2553), 8-9.

“คณะกรรมการคดีพิเศษ หรือ กคพ.”⁶ มีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ตามมาตรา 10 เช่น เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1)⁷ ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานต่างๆ ของหน่วยงาน กำหนด

⁶ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการคดีพิเศษ เรียกโดยย่อว่า “กคพ.” ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย นายกสภานายความ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนเก้าคน และในจำนวนนี้ต้องมีบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านเศรษฐศาสตร์ การเงินการธนาคาร เทคโนโลยีสารสนเทศหรือกฎหมาย อย่างน้อยด้านละหนึ่งคนเป็นกรรมการ

ให้อธิบดีเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมสอบสวนคดีพิเศษจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ”.

⁷ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) บัญญัติว่า “คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดซ้ำซากที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(จ) คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด”.

รายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) ให้ความเห็นชอบหลักสูตรการสอบสวนคดีพิเศษตลอดจนทั้งมีอำนาจในการมีมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาอื่นตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2)⁸ ที่จะต้องดำเนินการสืบสวน และสอบสวนอย่างคดีพิเศษ เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันมาตรา 10 ดังกล่าวนั้นกลับมิได้มีข้อความใดบัญญัติให้อำนาจ กคพ. สามารถมีมติเพิกถอนคดีพิเศษที่พิจารณารับไว้ตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) ได้ กล่าวคือ เมื่อ กคพ. อาศัยอำนาจตามมาตรา 10 ในการมีมติเกี่ยวกับคดีความผิดอาญาอื่นตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) ที่จะต้องดำเนินการสืบสวน และสอบสวนอย่างคดีพิเศษแล้วทั้งที่โดยสภาพแห่งคดีเป็นเพียงคดีความผิดอาญารวมดา แต่การรับไว้พิจารณาอย่างคดีพิเศษดังกล่าวของ กคพ. นั้นอาจเนื่องมาจากปรากฏพฤติการณ์ภายหลังทราบว่คดีดังกล่าวไม่ได้มีสภาพเป็นคดีพิเศษหรือปรากฏเหตุผลว่าที่รับเป็นคดีพิเศษต่อมามีได้เป็นเช่นนั้นหรือขณะพิจารณาสำคัญผิดในเหตุ นั้น จึงได้มีมติรับคดีความผิดอาญาอื่น

⁸ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) บัญญัติว่า “คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ในคดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิดเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่นหรือเรื่องอื่นด้วย และให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

บรรดาคดีใดที่ได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ถือว่า การสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดด้วย

ในกรณีที่มิใช่ข้อโต้แย้งหรือข้อสงสัยว่าการกระทำความผิดใดเป็นคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง (1) หรือไม่ให้ กคพ. เป็นผู้ชี้ขาด”.

นั้นไว้พิจารณาสืบสวน และสอบสวนอย่างคดีพิเศษ เป็นต้น ต่อมาเมื่อคดีพิเศษที่ได้รับไว้ นั้น แม้สภาพเป็นคดีความผิดอาญาธรรมดา กคพ. ย่อมไม่มีอำนาจในการเพิกถอนคดีพิเศษนั้นออกจากสารบบคดีพิเศษได้ ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้มีความเห็นว่า “กคพ. ไม่มีอำนาจในการเพิกถอนคดีพิเศษ เนื่องจากมาตรา 10 มิได้บัญญัติให้อำนาจในการเพิกถอนไว้”⁹ ทำให้กรมสอบสวนคดีพิเศษยังคงมีอำนาจในการสืบสวน และสอบสวนคดีพิเศษที่โดยสภาพเป็นคดีความผิดอาญาธรรมดานั้นต่อไป และนอกจากนี้ ในมาตรา 21 ก็ได้มีการบัญญัติถึงลักษณะและหลักเกณฑ์ของคดีความผิดอาญาอื่นที่จะรับเป็นคดีพิเศษไว้อย่างชัดเจนนัก มีเพียงแต่เปิดช่องให้ กคพ. ได้ใช้ดุลพินิจในการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดว่าเป็นคดีพิเศษหรือไม่เท่านั้น และดุลพินิจดังกล่าวก็มีได้เป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่นนี้ ย่อมทำให้เกิดความสับสนในการใช้อำนาจด้านการสืบสวน สอบสวนคดีความผิดทางอาญาเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อรูปคดีได้ในอันที่จะได้รับความสะดวก รวดเร็วในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหา และอุปสรรคดังกล่าว จึงได้มีการศึกษาวิเคราะห์หาแนวทาง และมาตรการทางกฎหมาย เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้มีความชัดเจนและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

2.1 ศึกษาแนวคิด ความสำคัญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีพิเศษ

⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *หรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, เรื่องเสร็จที่ 101/2548, (กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ, 2548), 6.*

2.2 ศึกษาโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษที่เกี่ยวข้องกับ กคพ. ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

2.3 ศึกษาสภาพปัญหา อุปสรรคและวิเคราะห์สภาพปัญหา อุปสรรคเกี่ยวกับอำนาจในการเพิกถอนคดีพิเศษของ กคพ. ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

3. วิธีดำเนินการวิจัย

บทความนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยทางเอกสาร ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือกฎหมาย วารสารทางกฎหมาย ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รายงานการประชุม การสัมมนาทางวิชาการด้านกฎหมาย ความคิดเห็นของนักกฎหมาย ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ระเบียบข้อบังคับในกระบวนการนำคดีความผิดคดีอาญาอื่นเป็นคดีพิเศษโดยมติของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) และการมีมติเพิกถอนการนำคดีความผิดอาญาอื่นเข้าสู่คดีพิเศษโดยคณะกรรมการคดีพิเศษ เพื่อนำมาศึกษาและวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง การสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

4. ผลการศึกษาวิจัย

จากการที่ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 พร้อมกันนั้นพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็นำได้มีการจัดตั้ง “กรมสอบสวนคดีพิเศษ” ขึ้น ในวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 สังกัดกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้ทำหน้าที่หลักในการป้องกันปราบปราม และควบคุมอาชญากรรมที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยมีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายหลักที่ให้อำนาจในการปฏิบัติราชการด้านการสืบสวน สอบสวนคดีพิเศษ โดยที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้น ชื่อว่า “คณะกรรมการคดีพิเศษ หรือ กคพ.” มีอำนาจหน้าที่

ต่างๆ ตามมาตรา 10 เช่น เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานต่างๆ ของหน่วยงาน กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) ให้ความเห็นชอบหลักสูตรการสอบสวนคดีพิเศษ ตลอดจนทั้งมีอำนาจในการมีมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาอื่นตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) ที่จะต้องดำเนินการสืบสวน และสอบสวนอย่างคดีพิเศษ เป็นต้น

แต่มาตรา 10 ดังกล่าวก็มีได้ให้ กคพ. มีอำนาจในการมีมติเพิกถอนมติรับเป็นคดีพิเศษด้วย จึงเป็นการให้อำนาจ กคพ. ที่เด็ดขาด กล่าวคือ ไม่ว่าคดีนั้นจะเกิดพฤติการณ์อย่างใด ๆ ขึ้น หรือปรากฏข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ทำให้คดีพิเศษไม่เป็นคดีพิเศษอีกต่อไป กคพ. ก็ไม่มีอำนาจในการเพิกถอนมติรับเป็นคดีพิเศษได้เลย จึงมีลักษณะที่ตรงข้ามกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่นๆ อย่าง พนักงานอัยการและศาลยุติธรรม กล่าวคือ ในขณะที่องค์กรอัยการ ที่ทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคดีความผิดต่างๆ เพื่อประกอบการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และเมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลไปแล้ว ต่อมาปรากฏพฤติการณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง หรือ ปัญหาข้อกฎหมาย และ/หรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนและของประเทศชาติ พนักงานอัยการยังชอบที่จะขอถอนฟ้องคดีที่ได้ฟ้องไปแล้วนั้นต่อศาลได้ ส่วนศาลจะอนุญาตให้ถอนฟ้องได้หรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลในอันที่จะวินิจฉัยถึงเหตุผล และความจำเป็นในการขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจในการสั่งฟ้องก็ดี สั่งไม่ฟ้องก็ดี และขอถอนฟ้องคดีที่ดี ของพนักงานอัยการนั้นเป็นอำนาจอันอิสระในการกลั่นกรองคดีอาญา โดยที่ศาลยุติธรรมไม่อาจเข้ามาก้าวล่วง เพราะเป็นการแบ่งแยกอำนาจ (separation of power) โดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจดำเนินคดีโดยรัฐ¹⁰ ในการวินิจฉัยว่าคดีควรจะฟ้องต่อศาลหรือไม่ หรือถ้าฟ้องต่อศาลแล้วจะขอถอน

¹⁰ ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์ (บรรณาธิการ), *รวมคำบรรยาย* (เล่ม 8), ภาคสอง สมัยที่ 64, ปีการศึกษา 2554, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), 242.

ฟ้องหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องหรือขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการ เป็นการตัดสินใจแทนฝ่ายบริหารว่าผู้ต้องหากระทำความผิดนั้นสมควรถูกลงโทษหรือไม่ สมควรถูกลงโทษ เปรียบประหนึ่งว่าพนักงานอัยการมีอำนาจกึ่งตุลาการ¹¹ ในการสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล แต่ประเด็นสำคัญคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28¹² ให้อำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีได้ และในมาตรา 35 วรรคแรก¹³ ให้อำนาจในการขอถอนฟ้องคดีต่อศาลได้เช่นกัน ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้พนักงานอัยการในฐานะทนายความของแผ่นดินสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยของสังคม ผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ และ/หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ในการฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีหรือขอถอนฟ้องคดีต่อศาล¹⁴ ดังกล่าว

¹¹ สุข เปรณวีน, *ระบอบอัยการในต่างประเทศ: ในระบอบอัยการสากล*, (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, ม.ป.ป.), 15.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 52, (10 มิถุนายน 2478), 598, มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 35 วรรคแรก บัญญัติว่า “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ ในกรณีที่จะเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”.

¹⁴ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 127, ตอนที่ 75 ก, (7 ธันวาคม 2553), 38, มาตรา 21, และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554, *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 128, ตอนที่ 30 ก, (29 เมษายน 2554), 19, ข้อ 11.

ในขณะที่ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจอิสระ และเป็นองค์กรเดียวในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี กล่าวคือ เมื่อศาลได้รับฟ้องคดีความต่างๆ แล้ว ย่อมต้องทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนด ซึ่งในการวินิจฉัยคดีความต่างๆ นั้น ศาลก็อาจจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงไม่ว่าความเข้าใจผิดนั้นจะเป็นศาลหรือคู่ความหรือพนักงานก็ตาม หรือศาลอาจจะดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกิดจากความบกพร่องของผู้ดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นศาล คู่ความหรือพนักงานก็ตาม ถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมด หรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไข หรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ และเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนกระบวนการพิจารณาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้เท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยที่กฎหมายดังกล่าวได้เปิดช่องให้ศาลสามารถเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นได้ ซึ่งปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5369/2543 “โจทก์ยื่นคำร้องขอแก้ไขคำฟ้องและให้ส่งหมายนัดไต่สวนมูลฟ้องให้แก่จำเลยที่โรงเรียนพลาริการโดยยืนยันว่าเป็นสถานที่จำเลยรับราชการทหารอยู่ จำเลยให้การต่อสู้ว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาล พลเรือนด้วยเหตุจำเลยรับราชการทหาร ดังนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลชั้นต้นตั้งแต่บัดนั้นแล้วว่า จำเลยเป็นนายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ จำเลยจึงเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตาม พ.ร.บ. ธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 16(1) ศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลพลเรือนจึงไม่มีอำนาจพิจารณาคดีจำเลยก่อนมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณาต่อมาจึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่ผิดหลง ที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีในเวลาต่อมาภายหลังเป็นการแก้ไขกระบวนการ

พิจารณาที่ผิดพลาดให้ถูกต้อง” จะเห็นได้ว่าเปิดโอกาสให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรม มีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการมีคำสั่งหรือกระบวนการต่างๆ ในการพิจารณาให้เป็นไปด้วยความถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งคำพิพากษาข้างต้นนั้น ได้พิจารณาแก้ไขในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็เพื่อบ่งชี้ให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรม และเกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคมและประเทศชาติ

ในทางกลับกันกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาศักดิ์สิทธิ์หนึ่ง เมื่อได้มีมติรับคดีความผิดอาญาใดเป็นคดีพิเศษแล้ว กลับไม่มีอำนาจในการเพิกถอนมติรับเป็นคดีพิเศษนั้น จึงทำให้ต้องมีการสืบสวน สอบสวนคดีอย่างคดีพิเศษต่อไป ซึ่งการมีมติรับเป็นคดีพิเศษของ กคพ. โดยไม่มีอำนาจในการเพิกถอนนับว่าเป็นอำนาจที่ขาดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย

5. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสามารถเสนอแนะได้ดังนี้

5.1 ควรให้มีการแก้ไข ปรับปรุง พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 10(3) โดยให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้ต่อท้าย ความว่า

“มาตรา 10(3) ... และมีมติเพิกถอนมติเกี่ยวกับคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการร้องขอให้ กคพ. มีมติเพิกถอนมติรับเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) นั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศ กคพ.”

ดังนั้น หากคดีพิเศษใดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขของการเพิกถอนการเป็นคดีพิเศษตามที่ประกาศ กคพ. กำหนดไว้แล้ว ย่อมทำให้ กคพ. มีอำนาจในการมีมติเพิกถอนมติรับเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) ได้ ทำให้หน่วยงานอื่นที่มีอำนาจสอบสวนรับไปดำเนินการสอบสวนคดีนั้นต่อไปได้

5.2 ให้เพิ่มความดังต่อไปนี้เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ความว่า

“มาตรา ... ในกรณีที่คดีพิเศษใดต้องตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขแห่งการ ขอเพิกถอนมติดีรับเป็นคดีพิเศษ แต่ยังมีได้มีมติตามมาตรา 10(3) (มติในการเพิก ถอนการเป็นคดีพิเศษ) หรือในกรณีที่คดีพิเศษใดอยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อมีมติ ตามมาตรา 10(3) (มติในการเพิกถอนการเป็นคดีพิเศษ) หาก กคพ. ยังมีได้มีมติ อย่างใดอย่างหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจทำการสอบสวนคดีนั้นไป พลังก่อน

การใดๆ ที่ได้กระทำไปก่อนการมีมติเพิกถอนตามมาตรา 10(3) หากทำให้ การนั้นๆ เสียไปเพราะผลแห่งการเพิกถอนไม่ และเมื่อได้มีมติเพิกถอนคดีพิเศษใด แล้ว ให้จัดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ได้มีมติเพิกถอนนั้นแก่หน่วยงานที่มีอำนาจ ในการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น และให้นำเอกสารนั้นเป็นส่วนหนึ่งในสำนวนการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังกล่าว ทั้งไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะอาศัยเอกสารในสำนวนนั้นเป็นส่วนหนึ่ง ของคำฟ้อง”

การเพิ่มบทบัญญัติดังกล่าวในวรรคแรกนั้นก็เพื่อให้การสืบสวน สอบสวน คดีเป็นไปอย่างต่อเนื่อง หากจะให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหยุดทำการสอบสวน เพราะเหตุที่คดีนั้นต้องถูกเพิกถอนจากการเป็นคดีพิเศษแล้ว อาจทำให้คดีนั้นได้รับความเสียหายได้ จึงต้องให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษทำการสอบสวนคดีนั้นไป พลังก่อน เพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อรูปคดี

ส่วนวรรคท้าย เป็นการบัญญัติรับรองถึงความไม่เสียหายของการดำเนินการ สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานที่ได้กระทำโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และ เมื่อได้เพิกถอนคดีพิเศษใดแล้ว ก็ให้จัดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ได้เพิกถอนนั้น ไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาหรือกฎหมายอื่น แล้วก็ให้ถือเอาเอกสารนั้นเป็นส่วนหนึ่งในสำนวนการ

สอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนของคดีนั้นด้วย ทั้งพนักงานอัยการยังชอบที่จะอาศัยเอกสารดังกล่าวในสำนวนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้องต่อศาลได้ ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนาที่จะคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกฝ่าย และรับรองการดำเนินงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้ปฏิบัติมาแล้วมิให้ต้องเสียเปล่าไปเพียงเพราะการเพิกถอนดังกล่าว

5.3 สืบเนื่องจากการที่ให้มีการออกประกาศ กคพ. เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขอให้ กคพ. มีมติเพิกถอนมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาอื่นตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณามติเพิกถอนมติดังกล่าว โดยให้ประกาศ กคพ. นั้นชื่อว่า “ประกาศ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขอให้ กคพ. มีมติเพิกถอนมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาอื่น ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2)” โดยมีสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้

“ข้อ... ในประกาศนี้...

“ผู้ร้องขอ” หมายถึง

(1) คณะกรรมการคดีพิเศษ

(2) ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(3) ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ”

คำอธิบาย: ผู้ร้องขอในลำดับที่ (1)-(3) นั้นเป็นไปตามประกาศ กคพ. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการในการร้องขอและเสนอให้ กคพ. มีมติให้คดีความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กล่าวคือ เมื่อบุคคลทั้ง 3 ลำดับมีสิทธิในการร้องขอให้ กคพ. มีมติให้คดีความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษ ก็ควรที่จะให้บุคคลเหล่านั้นได้มีสิทธิในการร้องขอให้ กคพ. มีมติเพิกถอนการมีมติให้คดีความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษได้เช่นเดียวกัน กล่าวโดยง่ายคือให้มีความสอดคล้องกันของกฎหมายนั่นเอง

“ข้อ... เหตุแห่งการมีมติเพิกถอนมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาอื่นตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) มีลักษณะดังนี้

(1) เมื่อปรากฏพฤติการณ์เกี่ยวกับการมีมติที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิจารณาเพื่อมีมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาคือเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2)

(2) การมีมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาคือเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) กระทำด้วยการผิดหลง หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดีหรือสาระสำคัญของลักษณะของการกระทำความผิด

(3) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีไม่ได้มีลักษณะเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) อีกต่อไป

เฉพาะ (3) ให้ กคพ. พิจารณาโดยคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และผลประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ"

คำอธิบาย: (1) เป็นกรณีที่ กคพ. มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่กฎหมายหรือกฎระเบียบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ในเรื่องของการมีมติที่เกี่ยวกับคดีความผิดอาญาคือ นับเป็นการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายจึงเห็นสมควรให้ต้องมีการเพิกถอนมตินั้น ส่วน (2) เป็นกรณีที่มีมติรับเป็นคดีพิเศษโดย กคพ. กระทำด้วยความผิดหลง หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของคดีหรือสำคัญผิดในลักษณะของการกระทำความผิด จึงได้มีมติรับเป็นคดีพิเศษ เช่นนี้ก็เห็นสมควรให้สามารถเพิกถอนได้ด้วย และในส่วนของ (3) นั้นมีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ กคพ. กล่าวคือ ในตอนแรกที่พิจารณามีมติรับเป็นคดีพิเศษนั้นเป็นไปตามลักษณะที่กำหนดในมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(1) (ก)-(จ) แต่เมื่อได้สืบสวน สอบสวนไปแล้วต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญแห่งคดีว่าคดีพิเศษที่รับไว้ นั้น มิได้เป็นไปตามลักษณะของการเป็นคดีพิเศษ ก็ให้คณะกรรมการได้ใช้ดุลพินิจที่จะมีมติให้เพิกถอนหรือไม่ก็ได้ โดยพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมและผลประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ

“ข้อ... ให้ผู้ร้องขอยื่นคำร้องขอเพิกถอนตามประกาศนี้ภายในระยะเวลา 7 วัน นับแต่วันที่ กคพ. ได้มีมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาคือเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการมีมติดังกล่าว

ห้าม มิให้ กคพ. รับคำร้องที่ยื่นหลังพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคแรกไว้พิจารณา

มติของ กคพ. ไม่ว่าประการใดที่เกี่ยวกับการร้องขอ ให้เป็นที่สุด”

คำอธิบาย: เมื่อได้เปิดโอกาสให้สามารถร้องขอเพิกถอนได้แล้ว และการขอเพิกถอนนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการทบทวนและตรวจสอบมติของ กคพ. อีกครั้งหนึ่ง จึงต้องกำหนดระยะเวลาไว้เพื่อเป็นการป้องกันการยื่นคำร้องขอเพิกถอนที่ซ้ำซ้อน หรือ ยื่นแล้วยื่นอีก ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และส่งผลเสียหายต่อรูปคดีได้

“ข้อ...ให้ตั้งคณะอนุกรรมการในการพิจารณารับคำร้องขอเพิกถอนมติที่รับเป็นคดีพิเศษโดยมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับคณะอนุกรรมการในการพิจารณารับเป็นคดีพิเศษตามประกาศ กคพ. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการร้องขอและเสนอให้ กคพ. มีมติให้คดีความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษ พ.ศ. 2547”

คำอธิบาย: เพื่อเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้น ก่อนว่าเข้าลักษณะหรือมีเหตุควรให้มีการเพิกถอนมติที่รับเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) หรือไม่ รวมถึงเป็นการตรวจสอบถึงความถูกต้องของการปฏิบัติการยื่นคำร้องขอเพิกถอนมติที่รับเป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง(2) ออกจากการเป็นคดีพิเศษ โดยให้คณะอนุกรรมการมีมติแล้วส่งไปยัง กคพ. เพื่อพิจารณาส่งต่อไป

เอกสารอ้างอิง

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551. (2551, 20

กฎหมายสาร) ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125, ตอนที่ 36 ก, น.23-27.

สุข เปรณาวิน. (ม.ป.ป.) ระบอบอัยการในต่างประเทศ: ในระบอบอัยการสากล,

กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

ธาริต เพ็งดิษฐ์. (2553) แนวทางการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ: เอกสารประกอบการ

สอนชั้นปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, เชียงราย:

มหาวิทยาลัยวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.

ประเสริฐ เสียงสุทวิวงศ์ (บก.) (2554) รวมคำบรรยาย ภาคสอง สมัยที่ 64 ปี

การศึกษ 2554 (เล่ม 8), กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ
บัณฑิตยสภา.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2548) ทหรีอปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการ

ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เรื่อง
เสร็จที่ 101/2548, กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อ

สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ
หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554. (2554, 29 เมษายน)

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 128, ตอนที่ 30 ก, น.19-21.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547. (2547, 19 มกราคม) ราชกิจจา

นุเบกษา, เล่ม 121, ตอนที่ 8 ก, น.1-16.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477. (2478, 10 มิถุนายน)

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 52, น.598-2478.

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545. (2545, 2 ตุลาคม)

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 119, ตอนที่ 99 ก, น.14-34.

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553. (2553, 7 ธันวาคม)

ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 127, ตอนที่ 75 ก, น.38-50.

หลักสุจริตกับความคั่งกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่ง

วสันต์ เทพมณี¹

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงหลักสุจริตกับความคั่งกันของผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยในทางแพ่งที่กฎหมายกำหนดว่าต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตนั้นว่ามีขอบเขตเพียงใด และเปรียบเทียบกับแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคั่งกันความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย เพื่อเสนอแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคั่งกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่ง

จากการศึกษาพบว่า แต่เดิมความคั่งกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งจะพิจารณาเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบอันมีลักษณะเคร่งครัดตายตัวภายใต้เจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองไม่ให้มีการโต้แย้งการปฏิบัติงานที่เป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วยเหตุนี้ หลักสุจริตจึงถูกนำมาบัญญัติเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเพื่อเปลี่ยนแปลงให้หลักความคั่งกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งลดทอนความแข็งแกร่งลงและสามารถเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายเข้าความชอบธรรม โดยหลักสุจริตจะทำหน้าที่เป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมภายใต้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาทั้งในแง่ของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการปรับใช้ความคั่งกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่ง ดังนั้น บทความฉบับนี้จึงได้เสนอแนวทางการปรับใช้ความคั่งกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่ง โดยอาศัยจากการศึกษาทฤษฎีหลัก

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

กฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งจากคำพิพากษาในคดี Micro Focus v NSW (2011) FCA 787 ซึ่งสามารถแบ่งแนวทางการปรับใช้ออกเป็น 4 กรณี ได้แก่ (1) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยทั่วไป (2) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน (3) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน และ (4) กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ทั้งนี้ แนวทางการปรับใช้ดังกล่าวมีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน จะนำไปปรับใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถบังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่แก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่อความรับผิดทางแพ่งที่จะเกิดขึ้น

คำสำคัญ: สุจริต / ความคุ้มกัน / ผู้ตรวจการแผ่นดิน / ความรับผิดทางแพ่ง

Abstract

The purpose of this article is to find out the meaning, scope and fundamental of the immunity of Thai Ombudsman relating to “the principle of good faith” in the Thai Civil and Commercial Code and the Administrative law, compares with the New South Wales Ombudsman to propose the deployment of good faith, with the immunity of the Ombudsman Thailand from civil liability.

This study finds that the immunities of the Thai Ombudsman from civil liability originally considered legality in a strictly fixed form under the spirit of the law to protect the Ombudsman from arguing that the rulings of the Ombudsman's practices may cause damages to the parties thereto.

Hence, the principle of good faith shall be brought to be essence of the law to attenuate the hardship of the Immunity of Thai Ombudsman from civil liability and can be linked to the rationality of the law. The Principle of good faith serves as a measure of legitimacy under consideration the legality of the content in terms of integrity and trust. However, in practice it had not been deployed immunities of Thai Ombudsman from civil liability. This article presents an approach to deploy the Immunity of Thai Ombudsman from civil liability that based on the theory of the law, both in Thailand and abroad. Including the judgment *Micro Focus v NSW* (2011) FCA 787, which can divide the deployment into four cases: (1) Violations resulting from the performance of the Ombudsman in general. (2) Violations resulting from compliance with the good faith of the duties of the Ombudsman. (3) Violations resulting from the acts in compliance with the authority in bad faith of the Ombudsman; and (4) Violations caused by abuse of the authority of the Ombudsman. The guideline of deployment should be stated with sufficient clarity for the Ombudsman shall be deployed under duties which shall be an important tool to promote the Ombudsman to enforce the law on his duty in order to solve the problems arising from complaints effectively without fear of civil liability, which may arise therefrom.

Keywords: Good faith / Immunity / Ombudsman / Civil liability

1. ความเป็นมาและความสำคัญปัญหา

ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าการทำหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีลักษณะเฉพาะ คือ ปกติแล้วผู้ตรวจการแผ่นดิน

ไม่มีอำนาจบังคับ (Enforcement) เป็นแต่เพียงข้อเสนอแนะ (Recommendation) เท่านั้น จึงไม่น่าจะมีผลกระทบที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อนายงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่แม้กระนั้นการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินบางประการ เช่น การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเผยแพร่รายงานหรือคำวินิจฉัยเพื่อเป็นมาตรการบังคับเชิงสังคม² หรือในกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งก็มีการใช้อำนาจเรียกบุคคลหรือเอกสารต่างๆ มานั้น ก็อาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นอันอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ ดังนั้นเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกฟ้องร้อง จึงได้มีบทบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ตั้งแต่เริ่มตั้งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 35 โดยบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” และต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ก็ยังคงปรากฏหลักการเดียวกันนี้ในมาตรา 18 โดยบัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งเห็นได้ว่าเนื้อความในกฎหมายได้เพิ่มหลักความสุจริตเป็นข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มกันความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

“หลักสุจริต” เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ความว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งการที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย เพราะมีเจตนารมณ์ให้

² โปรดดู พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552, มาตรา 33.

หลักสุจริตเป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน กล่าวคือ ความสุจริตเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่า สอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนนั่นเอง³

ในระบบกฎหมายเยอรมันยอมรับว่าหลักสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งเป็นแนวคิดในทางกฎหมายทั่วไป (Ein allgemeiner Rechtsgedanke) ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการอ้างไว้ซึ่งลักษณะพิเศษของความสัมพันธ์ในทางมหาชน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในหลายกรณีศาลปกครองแห่งสหพันธ์จะได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้ ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต แต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป (General principle) กล่าวคือ ศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ได้ต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้นำหลักสุจริตมาใช้บังคับไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁴

กล่าวโดยสรุป หลักกฎหมายค้ำกันความรับผิดชอบของผู้ตรวจการแผ่นดินได้รับการแก้ไขโดยเพิ่มหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับหลักสุจริต (Good faith; bona fide) ซึ่งเป็นหลักการที่มีความเป็นนามธรรมสูง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของคำว่าสุจริต ในทางภาษาศาสตร์ในทางกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน รวมทั้งศึกษาการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นกรณีการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดหรือ

³ กิตติศักดิ์ ปรกิต, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), 15.

⁴ วรารีย์ สิงห์โต, *หลักสุจริต*, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2555, จาก

กรณีการใช้อำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจในขอบเขตของการปรับใช้ความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งอันจะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปอย่างอิสระและมีประสิทธิภาพ

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและขอบเขตเกี่ยวกับหลักความสุจริต ขอบเขตความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง เพื่อวิเคราะห์ขอบเขตและแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

3. วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาแบบเอกสาร โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และตำราวิชาการต่างๆ

4. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า “สุจริต” โดยทั่วไปหมายถึง การประพฤติดี ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมเกี่ยวข้องกับความรู้สึคนึกคิดและมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยสำหรับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ให้การยอมรับหลักสุจริตในฐานะมาตรฐานทางจริยธรรมของความยุติธรรม (Moral

standard of justice) ในการที่ศาลจะมีดุลยพินิจบรรเทาความแข็งแกร่งของการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดของกฎหมาย เพื่อให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมกับแต่ละกรณี อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ไม่ได้ยอมรับหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถบังคับได้ครอบคลุมจักรวาล แต่หากกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจก่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลย่อมใช้หลักสุจริตเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยคดีได้ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ให้การยอมรับหลักสุจริตในฐานะของหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นบ่อเกิดของหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นรูปธรรมและในขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในการวินิจฉัยคดีมากขึ้น และสำหรับหลักสุจริตในกฎหมายไทยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

4.1 หลักสุจริตในกฎหมายต่างๆ

4.1.1 หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รับรองหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น “หลักสุจริต” ในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย จึงมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้งปวงในระบบกฎหมาย และมีฐานะเป็นข้อความคิดพื้นฐานของบทกฎหมายทั้งหลาย เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีกฎหมายจะปรับให้ต้องด้วยกรณี และไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงอย่างง่ายมาปรับใช้ได้ หรือไม่สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้นๆ มาปรับใช้ได้ หลักสุจริตย่อมเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการปรับใช้กฎหมายได้เสมอ ทั้งนี้การพิจารณาถึงขอบเขตหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีรายละเอียด ดังนี้⁵

4.1.1.1 หลักสุจริตในแง่ของหลักความซื่อสัตย์

บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ การรักษาสัจจะนั้นนอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี และมุ่งต่อความผูกพันที่จะ

⁵ กิตติศักดิ์ ปกรติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, 61-66.

ปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างชัดเจนแล้ว หลักความซื่อสัตย์หรือหลักรักษาสัจจะนี้ ยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า บุคคลทุกคนต้องผูกพันหรือรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อนๆ ของตน

4.1.1.2 หลักสุจริตในแง่ของหลักความไว้วางใจ

บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่น และสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคม บุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหมายของคู่กรณี หรือวิญญูชนทั่วไป และด้วยเหตุที่ต้องรักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากคู่กรณีและบุคคลอื่นๆ จึงเกิดหน้าที่อื่นจะต้องปฏิบัติตามหลักปกติประเพณีโดยคำนึงถึงประโยชน์ได้เสียในทางที่ชอบของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ยอมรับหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป แต่การใช้หลักสุจริตจะต้องมีขอบเขตที่เหมาะสมถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้การใช้ดุลยพินิจจะต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังและรอบคอบด้วยจิตใจที่เป็นธรรม รวมทั้งมีเหตุผลชัดเจนสามารถอธิบายเชื่อมโยงระหว่างความชอบด้วยกฎหมายแห่งการใช้สิทธิกับความดีงามตามบรรทัดฐานของสังคมทั้งในแง่ความซื่อสัตย์ และในแง่ความไว้วางใจให้เป็นที่ยอมรับได้อย่างมีตรรกะ เพราะหลักสุจริตมีลักษณะสากล (Universal) การยกหลักสุจริตขึ้นอธิบายแล้วมีความไม่หนักแน่นและขัดแย้งในเหตุผลนั่นเอง หรือขัดกันในทางตรรกะ อาจจะเป็นการใช้ ดุลยพินิจที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมและอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้

4.1.2 หลักสุจริตในกฎหมายปกครอง

“สุจริต” ในทางกฎหมายปกครอง ถือเป็นถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายในเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ เป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญ เพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และแม้ว่าการใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปจะมีปัญหาในการตีความแต่ด้วยเหตุที่สภาพ

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสังคมมีความซับซ้อนอย่างมาก ฉะนั้นผู้ร่างกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (Open texture) เพื่อเป็นเสมือนช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่างๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกัน ทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้าง และทำให้ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายสูงขึ้น⁶ อย่างไรก็ตามแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน หรือรัฐกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการตีความและปรับใช้หลักสุจริตย่อมต้องเป็นไปด้วยความเคร่งครัดและสามารถอ้างอิงจากกฎหมายที่มีอยู่โดยไม่เป็นการขยายขอบเขตของกฎหมายจนส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรม และยังคงรักษาประสิทธิภาพการในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีคุณภาพ ทั้งนี้หลักสุจริตได้ถูกกล่าวไว้ในกฎหมายปกครอง ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 แนวคิดหลักสุจริตกับความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปตามหลักสุจริต บุคคลย่อมไม่อาจถือประโยชน์จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเองได้ ในทำนองเดียวกันคู่กรณีย่อมไม่อาจกล่าวอ้างความเชื่อโดยสุจริตต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติหลักสุจริตกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 ซึ่งกล่าวถึงพฤติการณ์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ ดังนี้

1. ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

⁶ พิรุณา ดิงศภัทัย (บรรณารักษ์), การใช้การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2552), 230-232.

2. ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

3. ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เห็นได้ว่า พฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดของหลักสุจริตในแง่ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจตามลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

4.1.2.2 แนวคิดหลักสุจริตกับการขัดกันของผลประโยชน์

หลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เป็นรากฐานของจริยธรรมโดยทั่วไป และเป็นแนวความคิดของความถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทบาทสำคัญในการวางมาตรฐานในการควบคุมไม่ให้คนในสังคมแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวมากเกินไปจนไปก้ำก๋ายหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวของคนอื่นในสังคม และขณะเดียวกันก็ต้องป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวด้วย ซึ่งการมีผลประโยชน์ขัดกันเช่นนี้ ทำให้การทำหน้าที่โดยไม่ลำเอียงทำได้ยากแม้ว่าจะไม่มีหลักฐานการกระทำที่ไม่เหมาะสม โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ได้กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจจะขาดความเป็นกลางทำการพิจารณาทางปกครองหรือเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า หลักการขัดกันของผลประโยชน์สอดคล้องกับหลักสุจริตในแง่ของความไว้วางใจ

เห็นได้ว่า ข้อพิจารณาหลักสุจริตในทางกฎหมายปกครองกับเอาแนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาขอบเขตของหลักสุจริตในทางแพ่งมาเป็นหลักในการกำหนดพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนขึ้น เพราะหลักสุจริตมีความเป็น

สากล ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาขอบเขตของหลักสุจริตทางแพ่งในแง่ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจสามารถนำมาปรับใช้ในทางปกครองได้เช่นเดียวกัน

4.2 ขอบเขตความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 8 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18

แต่เดิมความคุ้มกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 35 ระบุว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่าข้อพิจารณาความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดิน มีเพียงการพิจารณาเฉพาะในแง่ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบเท่านั้น โดยจะพิจารณาเพียงว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

ต่อมาพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 โดยกล่าวถึงความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งในมาตรา 18 ระบุว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาเนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

เห็นได้ว่า มีการเพิ่ม “หลักสุจริต” ไว้เป็นสาระสำคัญแห่งบทบัญญัติ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไป เพราะต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจในทางรูปแบบซึ่งมีบทบัญญัติเป็นตัวชี้วัดความถูกต้อง และต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาซึ่งมีหลักสุจริตเป็นตัวชี้วัดความชอบธรรมในฐานบรรทัดฐานแห่งความดีงามทางสังคมที่จะเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายและความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเข้าด้วยกัน นอกจากนี้ หลักสุจริตยังมีบทบาทในแง่ของการควบคุมไม่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจที่มีตามกฎหมายไปในทางมิชอบอีกด้วย เพราะการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงต้องมีขอบเขตในการปรับใช้โดยรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพระหว่างความเป็นอิสระและประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้อง

4.2.2 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 8

ผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับความคุ้มกันความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.2.1 ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5

กฎหมายให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดีหากเป็นการละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยให้ผู้เสียหายฟ้องต่อหน่วยงานได้โดยตรง

4.2.2.2 ความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8

กฎหมายกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก่อเมื่อเป็นการจงใจกระทำการเพื่อเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

4.3 ขอบเขตความคุ้มครองของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่ง

บทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์มีการกล่าวถึงหลักสุจริตด้วยเช่นกัน โดยบัญญัติไว้ใน Ombudsman act 1974 (New South Wales)⁷ Article 35A (1) ความว่า

“Immunity of Ombudsman and others

(1) The Ombudsman shall not, nor shall an officer of the Ombudsman, be liable, whether on the ground of want of jurisdiction or on any other ground, to any civil or criminal proceedings in respect of any act, matter or thing done or omitted to be done for the purpose of executing this or any other Act unless the act, matter or thing was done, or omitted to be done, in bad faith....”

อย่างไรก็ดี การปรับใช้ความคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากความรับผิดทางแพ่งเกิดขึ้นในคดี Micro Focus v NSW (2011) ซึ่งแนวทางการวินิจฉัยของศาลสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

⁷ Ombudsman Act 1974, No. 68, (NSW).

4.3.1 เจตนารมณ์ของมาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์)

ศาลพิจารณาว่า บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะปกป้องเจ้าหน้าที่จากการกระทำตามกฎหมายและป้องกันการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ดังนั้น

ศาลจึงกำหนดประเด็นแห่งคดีว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์ใช้ ViewNow ในคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก Micro Focus ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อเข้าถึงระบบฐานข้อมูล COPS ของตำรวจนิวเซาท์เวลส์ถือเป็นการกระทำตามกฎหมาย หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยเนื้อแท้ตามกฎหมาย เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) หรือไม่

4.3.2 การตีความและการปรับใช้มาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์)

ศาลตีความว่า การกระทำหรืองดเว้นการกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการดำเนินการตามพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

4.3.2.1 การกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่

4.3.2.2 การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับการรบกวนต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือเป็นอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยความจำเป็น หรือเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดพลาด

4.3.2.3 การได้รับความคุ้มครองความรับผิดชอบเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

ตามหลักเกณฑ์ข้างต้น เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริงแห่งบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ กฎหมายต้องการปกป้องเจ้าหน้าที่จากการกระทำตามกฎหมายและป้องกันการคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นเนื้อแท้ของผู้ตรวจการแผ่นดินเว้นแต่จะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วยเจตนาทุจริต ดังนั้นศาลจึงกำหนดประเด็นแห่งคดีโดยยึดตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 35A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน ค.ศ. 1974 (รัฐนิวเซาท์เวลส์) และตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยมุ่งค้นหาความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติรวมทั้งสร้างแนวทางการปรับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งในกรณีนี้ศาลเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น เพราะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยปราศจากอำนาจที่จะกระทำได้ จึงเพียงพอที่จะวินิจฉัยไม่ให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการนั้นเป็นไปด้วยเจตนาทุจริตหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือความสุจริตกับความชอบด้วยกฎหมายต้องสอดคล้องกัน

จากการศึกษาความหมาย ขอบเขต และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “หลักสุจริต” ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายปกครอง รวมทั้งศึกษาอำนาจหน้าที่และบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยและต่างประเทศ และศึกษาคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนเห็นว่า แม้หลักสุจริตจะมีความหมายที่คลุมเครือไม่ชัดเจน และมีความเป็นนามธรรม แต่มนุษย์ทุกคนสามารถรับรู้ถึงความสุจริตในลักษณะความยุติธรรมตามสากล โดยหลักสุจริตถือเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยในฐานะบทบังคับ (Jus Cogens) และยังทำหน้าที่เชื่อมโยงระหว่างความชอบด้วยกฎหมายกับบรรทัดฐานแห่งความดีงามของสังคมในฐานะบทยุติธรรม (Jus Aequum) อันจะทำให้การปรับใช้กฎหมายลดความขัดแย้งรวมทั้งสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ

5. ข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาลักษณะสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่ง ผู้เขียนพบว่า การนำ “หลักสุจริต” มาบัญญัติไว้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 นั้น ได้ส่งผลให้การปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่จะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในทางรูปแบบเท่านั้น ไปสู่การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาด้วยการนำหลักสุจริตมาเป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมควบคู่กันด้วย อย่างไรก็ตามหลักสุจริตเป็นหลักการที่มีความเป็นนามธรรมสูงทำให้การนำไปปรับใช้ไม่ชัดเจน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีข้อเสนอทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตและแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่ง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

5.1 ขอบเขตการปรับใช้หลักสุจริตกับความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดชอบทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18

บทบัญญัตินี้มีข้อพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดชอบทางแพ่งแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินดังนี้

5.1.1 ขอบเขตการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต

5.1.1.1 การพิจารณาความสุจริตอย่างกว้าง

ทั้งในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายปกครองต่างมีแนวคิดว่าการสุจริตมีขอบเขตที่ต้องพิจารณาในแง่ความซื่อสัตย์ กล่าวคือบุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะด้วยความยึดมั่นในความผูกพันที่จะปฏิบัติตามสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี โดยผูกพันและรับผิดชอบต่อพฤติกรรมก่อนๆ ของตน และพิจารณาในแง่ความไว้วางใจ กล่าวคือบุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาความไว้วางใจที่ได้รับจากผู้อื่นและสาธารณชนในฐานะที่เป็นหลักเบื้องต้นของการอยู่ร่วมกันในสังคม ดังนั้นบุคคลทุกคนจึงต้องยอมผูกพันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับความคาดหมาย

ของคู่กรณีหรือวิญญูชนทั่วไป หากผู้ตรวจการแผ่นดินได้ปฏิบัติตามหน้าที่ทั้งในแง่ความซื่อสัตย์และในแง่ความไว้วางใจ ย่อมถือได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติโดยสุจริต

5.1.1.2 การพิจารณาความสุจริตอย่างแคบ

หากพิจารณาความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินพบว่า ความผิดที่เกิดขึ้นจะมีแต่กรณีความรับผิดละเมิดเท่านั้น ดังนั้นการพิจารณาหลักสุจริตอย่างแคบ จึงสามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 และมาตรา 421

1. ขอบเขตของหลักสุจริตอย่างแคบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัตินี้ผู้เขียนเห็นว่าการไม่จงใจคือ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรืออีกนัยหนึ่งคือความเข้าใจโดยสุจริตนั่นเอง แต่จะเป็นความประมาทหรือไม่อาจต้องพิจารณาเป็นรายกรณีต่อไป ดังนั้นหากไม่จงใจและไม่ประมาทเลินเล่อก็ย่อมเป็นการกระทำโดยสุจริต

2. ขอบเขตของหลักสุจริตอย่างแคบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421

“การใช้สิทธิ ซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จากบทบัญญัตินี้ เห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ความสุจริตกับความชอบด้วยกฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน ทำให้สามารถพิจารณาถึงหลักสุจริตอย่างแคบได้ว่า ความสุจริตต้องไม่ใช่การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น

5.1.2 ขอบเขตการพิจารณาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัตินี้

จากการศึกษาแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติคุ้มครองกันความรับผิดทางแพ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งนิวเซาท์เวลส์จากคำพิพากษาของศาลรัฐบาลกลางประเทศออสเตรเลียในคดี Micro Focus v NSW (2011) FCA 787 ผู้เขียนเห็นว่าสามารถสรุปเป็นข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

5.1.2.1 เป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโดยต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายของการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงาน

5.1.2.2 การใช้อำนาจตามกฎหมายต้องเกี่ยวข้องกับการรบกวนต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือเป็นอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะด้วยความจำเป็นหรือเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิบัติงานที่ผิดพลาด

5.1.2.3 การได้รับความคุ้มครองกันความรับผิดต้องเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำ

ตามขอบเขตของกฎหมายข้างต้น เห็นได้ว่าหากผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตและชอบด้วยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองกันให้ไม่ต้องรับผิดทางแพ่ง แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ปฏิบัติตามองค์ประกอบของกฎหมายอย่างครบถ้วนย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองกันจากความรับผิดทางแพ่ง

5.2 ขอบเขตการปรับใช้ความคุ้มครองกันของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ข้อพิจารณาความคุ้มครองกันความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้

พิจารณาความคุ้มกันความรับผิดชอบตามลักษณะของการเกิดขึ้นของข้อพิพาทว่าเป็นไป ด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยมี รายละเอียดดังนี้

5.2.1 ความจงใจ

เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของ ตนมุ่งหวังที่จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นซึ่งในการพิจารณาว่าเป็นจงใจหรือไม่นั้น ไม่ต้องสนใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นว่าจะมีมากหรือน้อยกว่าที่มุ่งหวังไว้ เพราะเมื่อ ทำโดยรู้สำนึกถึงผลที่จะเกิดก็เป็นจงใจเสมอไม่ว่าความเสียหายจากการจงใจกระทำ นั้นจะมีมากน้อยเพียงใด และผลของการละเมิดโดยจงใจกฎหมายกำหนดให้ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวรวมทั้งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่ หน่วยงานของรัฐตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละ กรณี

5.2.2 ความประมาทเลินเล่อ

เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ แต่กระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังตาม สมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความ ระมัดระวังอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่ เช่น ความ ระมัดระวังของผู้เยาว์ อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ ประมาทเลินเล่อ หมายถึงการกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยปราศจากความ ระมัดระวัง ซึ่งผลของการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งหมด โดยหน่วยงานจะเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกระทำละเมิดแทน เจ้าหน้าที่

5.2.3 ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เป็นการกระทำโดยไม่ได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึง คาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียง เล็กน้อยก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่น

ว่านั่นเลย ซึ่งผลของการละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ต้องรับเป็นการส่วนตัว และคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่หน่วยงาน ของรัฐตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

5.3 ขอบเขตการปรับใช้หลักสุจริตและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

หลักสุจริตถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ในฐานะเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบธรรม โดยบทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้ตรวจการแผ่นดินให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มศักยภาพโดยไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดให้แก่เจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องกังวลต่อความรับผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งผิดพลาดเพียงเล็กน้อย เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ดี ในการนำไปปรับใช้นั้น หลักสุจริตมีความแตกต่างกับความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะหลักสุจริตเป็นข้อพิจารณาที่กว้างขวางกว่าและมีความเป็นสากลโดยเชื่อมโยงกับบรรทัดฐานแห่งคุณงามความดีของแต่ละสังคม ซึ่งความคุ้มกันความรับผิดโดยสุจริตนั้นจะต้องเป็นกรณีการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และผลของความคุ้มกันความรับผิดในกรณีนี้จะเป็นความคุ้มกันความรับผิดทั้งหมด ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นข้อพิจารณาที่ค่อนข้างจำกัดซึ่งในการพิจารณาบางครั้งอาจจะต้องพิจารณาโดยใช้ความคิดเห็นจากผู้ที่มีวิชาชีพเหมือนกันหรือมีความเชี่ยวชาญในกรณีนั้น ๆ และการพิจารณาความคุ้มกันความรับผิดจะต้องเป็นกรณีที่เป็นการละเมิดหรือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่

ชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งผลของความคุ้มกันความรับผิดชอบจะได้รับความคุ้มกันทั้งหมดหรือแต่บางส่วนขึ้นอยู่กับพิจารณาของหน่วยงาน

5.4 แนวทางการปรับใช้ความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจาก ความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีต่างๆ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นย่อมต้องเป็นกรณีความรับผิดชอบละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการละเมิดด้วยเหตุส่วนตัวก็ได้ ทั้งนี้ กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งกับผู้ตรวจการแผ่นดินและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

5.4.1 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยทั่วไป

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดี โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และการพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับความคุ้มกันให้ไม่ต้องรับผิดทั้งหมด หรืออาจต้องรับผิดตามส่วนแห่งความผิดก็ได้ขึ้นอยู่กับความจงใจและระดับความประมาทเลินเล่อในการกระทำละเมิด

5.4.2 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดี โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และการพิจารณาให้ความคุ้มกันแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา

18 ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอาจได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางแพ่งให้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งหมด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นไปโดยสุจริตภายใต้อำนาจหน้าที่กฎหมายหรือไม่

5.4.3 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องถูกฟ้องคดี โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องโดยตรงต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินได้ และการพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดทางแพ่งต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 ประกอบพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 18 อย่างแน่นอน อีกทั้งความไม่สุจริตที่เกิดขึ้นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจซึ่งทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน

5.4.4 กรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติใดๆ และผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถถูกฟ้องร้องโดยตรงและต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น ผลจากการศึกษาทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในการพิจารณาและการปรับใช้หลักสุจริตในบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินในทุกมิติ ซึ่งแต่เดิมความคุ้มครองความรับผิดของผู้ตรวจการแผ่นดินไทยจากความรับผิดทางแพ่งยังไม่ได้มีการนำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ ทำให้การพิจารณาให้ความคุ้มครองความรับผิดแก่ผู้ตรวจการแผ่นดินคำนึงถึงเฉพาะ

ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบอย่างเคร่งครัดตายตัว หากนำไปปรับใช้อาจก่อให้เกิดผลประหลาด ด้วยเหตุนี้จึงมีการนำหลักสุจริตมาบัญญัติเป็นสาระสำคัญของบทบัญญัติเพื่อเปลี่ยนแปลงให้หลักความคุ้มกันของผู้ตรวจการแผ่นดินจากความรับผิดชอบทางแพ่งลดทอนความแข็งแกร่งและสามารถเชื่อมโยงความชอบด้วยกฎหมายเข้าความชอบธรรม โดยหลักสุจริตจะ ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือชี้วัดความชอบธรรมภายใต้การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาทั้งในแง่ของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ทั้งนี้ ความรู้ความเข้าใจที่เกิดขึ้นจากการศึกษาในครั้งนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินในการนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติซึ่งจะทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มศักยภาพในการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนอย่างเป็นธรรมสมดังความคาดหวังของประชาชนต่อไป

เอกสารอ้างอิง

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. (2555) *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*,

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พิรุณา ดิงศภัทัย (บรรณารักษ์). (2552) *การใช้การตีความกฎหมาย*, กรุงเทพฯ:

เดือนตุลา.

วรรณรี สิงห์โต. (ม.ป.ป.) *หลักสุจริต*, จาก <http://www.stou.ac.th/schools/slsw/upload/ex40701-1.pdf> [ค้นเมื่อ 25 กันยายน 2555]

Ombudsman Act 1974. No. 68, (NSW).

กฎหมายล้มละลาย: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับประเทศไทย

บุญล้อม ศรีธรรมวรรณ¹

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ.1994 ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหา บุคคลที่เกี่ยวข้อง กระบวนการพิจารณาคดี และการจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย รวมถึงตลอดถึงการหลุดพ้นจากการล้มละลาย โดยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยเอกสาร ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ วารสารทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ งานวิจัย คำพิพากษาทั้งภาษาไทย-ลาว และภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการล้มละลายเพื่อสรุปเป็นข้อเสนอแนะ ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ของ สปป.ลาว ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 มิได้บัญญัติให้บุคคลธรรมดาเป็นผู้ฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง หรือร้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีล้มละลายได้ ทั้งมิได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องร้องให้ล้มละลายไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน และเมื่อมีผู้ใช้สิทธิฟ้องร้องคดีล้มละลายแล้ว จะมีสิทธิถอนฟ้องคดีล้มละลายได้หรือไม่ ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวก็หาได้บัญญัติไว้ รวมถึงตลอดถึงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย และการกำหนดเหตุแห่งการหลุดพ้นจากการล้มละลายก็บัญญัติไว้ไม่ชัดเจน เช่น มิได้มีการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาและคุณสมบัติของผู้พิพากษาไว้อย่างชัดเจน และมิได้มีการกำหนดอายุ

¹ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

ความในการหลุดพ้นจากการล้มละลาย และหลักเกณฑ์ในการปลดล้มละลาย เป็นต้น ความไม่ชัดเจนดังกล่าวของกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 จึงทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีเป็นอย่างยิ่ง ส่งผลให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนทั้งอาจทำให้การตีความกฎหมายเป็นไปอย่างไม่ยุติธรรม และไม่อาจอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมและประเทศชาติได้อย่างเต็มที่

ดังนั้น จึงสมควรให้มีการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ของ สปป.ลาว โดยให้มีการบัญญัติกำหนดจำนวนหนี้ในการฟ้องร้องไว้อย่างชัดเจน และเปิดช่องให้บุคคลธรรมดาและพ่อค้ารายย่อยสามารถเป็นผู้ฟ้องร้อง หรือถูกฟ้องร้อง หรือร้องขอให้ศาลพิจารณาศึกษาพิพาทคดีล้มละลายได้ และสมควรให้มีการจัดตั้งศาลล้มละลายขึ้นใน สปป.ลาว ด้วย เพื่อให้ทำหน้าที่ในการพิจารณาศึกษาพิพาทคดีล้มละลายเป็นการเฉพาะ ดังเช่นประเทศไทย อันจะทำให้การพิจารณาตัดสินคดีล้มละลายใน สปป.ลาว เกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ล้มละลาย / วิสาหกิจ

Abstract

This article is aimed to study on problems and obstacles of Bankruptcy Law of 1994, the issues concerning text, relating persons, case procedure and bankrupt property management, as well as bankrupt disengagement. The study includes comparing Bankruptcy Act of B.E. 2483 of Thailand Bankruptcy Law of 1994 of Lao PDR. This study including the qualitative research from documents and legal texts, thesis, published research, decision, Thai-Lao and foreign law journal related the bankruptcy, and analyzing the context to give recommendations in order to improve Bankruptcy Law of 1994 of Laos.

From the result of study, the Bankruptcy Law of 1994 doesn't give individuals the power to litigate, accuse, appeal or withdrawn the lawsuit in bankruptcy case. Also, the Laos justice system doesn't give a clear picture of bankruptcy prosecution legal or disengagement from bankruptcy. For example; number of bar, judge qualification, prescription of bankrupt disengagement, and rule for bankrupt discharge, etc. The inexplicit prosecution caused problems to legal enforcement and interpretation as well as raising the unequitable law persecution which may cause unjust throughout Laos society.

Hence, in order to improve Bankruptcy Law of 1994 of Lao PDR., giving the clear amount of debt, needed in litigation, providing the power to file a lawsuit on their own to individuals in bankruptcy case and establishing bankruptcy court in Lao PDR., similar in Thailand specialized court in bankruptcy is needed.

Keywords: Bankruptcy / Enterprise

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในระหว่างปี ค.ศ. 1975 ถึงปี ค.ศ. 1986 หลังจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว² ได้ประกาศเอกราช รัฐบาลได้ออกนโยบายไม่รับการลงทุนของต่างชาติ รับผิดชอบเฉพาะบางประเทศในกลุ่มประเทศสังคมนิยมเท่านั้น การดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจของประเทศในขณะนั้นจึงมีลักษณะแบบก้าวผ่านทุนนิยมเพื่อไปสู่สังคมนิยม ระบบเศรษฐกิจภายในประเทศมีลักษณะปิด โดยมีข้อจำกัดในการเปิดการลงทุนที่มากมาย และกรรมสิทธิ์ทุกอย่างเป็นของรัฐ ต่อมาระหว่างปี

² สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ต่อไปนี้ในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่า “สปป.ลาว” และ สปป.ลาว ใช้ศักราชที่เรียกว่า “คริสต์ศักราช (ค.ศ.)”.

ค.ศ. 1986 ถึงปี ค.ศ. 1990 รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายเปิดประเทศ และได้ทำการปฏิรูประบบเศรษฐกิจภายในประเทศมาเป็นการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจตลาดเสรี และได้ใช้กลไกทางการเงินเป็นตัวกำหนด เพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ ทั้งรัฐบาลได้มีการปรับปรุงคำสั่งของสำนักงานนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจ ฉบับเลขที่ 53/นย. ลงวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1976 เพื่อบังคับใช้ในการแก้ไขปัญหาสภาพเศรษฐกิจที่มีการเจริญเติบโตขึ้น จึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา (Law on Contract) ขึ้น มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 เพื่อแก้ไขข้อขัดแย้งทางด้านเศรษฐกิจและรองรับการขยายตัวทางด้านเศรษฐกิจ ตลอดจนปกป้องผลประโยชน์ของรัฐ เจ้าหนี้วิสาหกิจ ลูกหนี้ การให้กู้ยืมสินเชื่อ และเพื่อความเป็นระเบียบของการดำเนินธุรกิจ ส่งเสริมการลงทุน อันเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และในปี ค.ศ. 1994 รัฐบาลได้ออกกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ (Bankruptcy Law)³ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน ค.ศ. 1994 อันเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่สำคัญในการแก้ไขปัญห เศรษฐกิจโดยภาพรวมของประเทศโดยตรงภายหลังจากที่รัฐบาลได้เปิดประเทศสู่สากล และยังเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บังคับใช้กับวิสาหกิจในการขอล้มละลายโดยตรงเช่นกัน อันจะเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของวิสาหกิจและของรัฐ ตลอดจนรักษาความเป็นระเบียบของการดำเนินธุรกิจและส่งเสริมการลงทุน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแผนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ปัจจุบันกฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีเคยได้รับการแก้ไขให้ทันต่อสภาพเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด

³ กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994, เลขที่ 010/สภข. ลงวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ 1994, ได้ผ่านการรับรองโดยสภาแห่งชาติเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1994 ชื่อทางการของกฎหมายในภาษาอังกฤษเรียกว่า “Bankruptcy Law” แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “พระราชบัญญัติล้มละลาย”.

ตลอดระยะเวลากว่า 19 ปี ของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 สามารถให้ความคุ้มครองและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับวิสาหกิจของสปป.ลาว ได้ในระดับหนึ่ง แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เอื้อต่อการแก้ไขปัญหาแต่อย่างใด กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวหาได้มีบทบัญญัติในมาตราใดกำหนดให้บุคคลธรรมดาเป็นผู้ฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องหรือ ร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีล้มละลายได้ มีเพียงแต่บทบัญญัติให้เฉพาะวิสาหกิจหรือนิติบุคคลผู้ที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย (กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005) เท่านั้น ที่จะฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องหรือร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีล้มละลายได้ นอกจากนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องร้องให้ล้มละลายไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน มีเพียงถ้อยคำที่ว่า “...มีหนี้สินเกินความสามารถที่จะชำระได้...”⁴ เท่านั้น และเมื่อมีผู้ใช้สิทธิฟ้องร้องคดีล้มละลายแล้ว จะมีสิทธิถอนฟ้องคดีล้มละลายได้หรือไม่ ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวก็หาได้บัญญัติไว้ รวมตลอดถึงกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลาย และการกำหนดเหตุแห่งการหลุดพ้นจากการล้มละลาย ก็มีความไม่ชัดเจนเช่นกัน เช่น มิได้มีการกำหนดจำนวนองค์คณะผู้พิพากษาและคุณสมบัติของผู้พิพากษาไว้อย่างชัดเจน และมิได้มีการกำหนดอายุความในการหลุดพ้นจากการล้มละลาย และหลักเกณฑ์ในการปลดล้มละลาย เป็นต้น ความไม่ชัดเจนดังกล่าวของกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 จึงทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ เมื่อกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดจำนวนหนี้ในการฟ้องร้องคดีไว้อย่างชัดเจน จึงส่งผลให้การฟ้องร้องคดีล้มละลายมีปัญหาตามไปด้วย ทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนทั้งอาจทำให้การตีความกฎหมายเป็นไปอย่างไม่ยุติธรรม และไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมและประเทศชาติได้อย่างเต็มที่

⁴ กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994, มาตรา 5.

ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคดังกล่าว จึงได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และหามาตรการทางกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483⁵ ของประเทศไทยมีการพัฒนาการมาอย่างยาวนาน ทั้งบทบัญญัติและเนื้อหาที่มีความกระชับ รัดกุม และชัดเจน จึงทำให้เกิดการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อนำมาปรับปรุง แก้ไข กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ของ สปป.ลาว ให้มีความเหมาะสม และชัดเจนมากยิ่งขึ้น อันจะอำนวยความสะดวกและเอื้อต่อการรักษาผลประโยชน์ของวิสาหกิจและของประเทศโดยภาพรวมมากยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์ปัญหา และอุปสรรคของมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ของ สปป.ลาว เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย

3. วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์โดยใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากข้อเท็จจริงในอดีตถึงปัจจุบัน รวมทั้งศึกษาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร แนวความคิด ทฤษฎี หนังสือ วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ และข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องที่อยู่ในเว็บไซต์ และหนังสือพิมพ์ที่ได้เผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป เพื่อรวบรวมข้อมูลมาประกอบการศึกษาวิเคราะห์ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการศึกษานี้

⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 57, (30 ธันวาคม 2483), 958.

4. ผลการวิจัย

ผลการวิจัยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.1 เจ้าหนี้

“เจ้าหนี้” ในกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญาและนอกสัญญา ค.ศ. 2004 มาตรา 3 ของ สปป.ลาว ได้ให้ความหมายว่า “เจ้าหนี้ หมายความว่า บุคคลผู้มีสิทธิทวงให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามมาตรการชำระหนี้แก่ตน”

จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้มีสิทธิอย่างกว้างขวางในการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้ให้แก่ตนได้ กล่าวคือ กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “...ปฏิบัติตามมาตรการ...” หมายความว่า เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิใช้มาตรการต่างๆ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายในการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เช่น มาตรการทางศาล มาตรการทางนิติกรรมสัญญาต่างๆ เช่น สัญญากู้ยืม สัญญาเช่า เป็นต้น เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตน ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ก็เป็นมาตรการหนึ่งที่เจ้านี้ย่นนำมาบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตน

โดยที่กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “เมื่อวิสาหกิจใดวิสาหกิจหนึ่งหากอยู่ในสภาวะล้มละลาย เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องร้องหรือวิสาหกิจเองก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคัดสินให้ล้มละลายได้” เมื่อได้พิจารณามาตราดังกล่าวแล้วสามารถแยกศึกษาเจ้าหนี้ได้ 2 ประเภท คือ

4.1.1 เจ้าหนี้ธรรมดา (เจ้าหนี้ไม่มีประกัน)

กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ไม่ได้แยกหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้ธรรมดา และเจ้าหนี้มีประกัน ออกจากกันอย่างชัดเจน กฎหมายเพียงบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “การฟ้องร้องหรือการร้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาคัดสินการล้มละลายของวิสาหกิจ จะปฏิบัติได้ต่อเมื่อวิสาหกิจนั้นมีหนี้สินจนเกินความสามารถชำระได้ หรือเจ้าหนี้ได้ส่งใบแจ้งหนี้

ให้วิสาทกิจลูกหนี้แล้วอย่างน้อย 3 ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งห่างกันไม่เกิน 20 วัน และวิสาทกิจลูกหนี้ได้เซ็นรับแล้วแต่ยังไม่ชำระหนี้สิน...”

กล่าวคือ ในการฟ้องคดีหรือร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายของเจ้าหนี้ธรรมดา นั้น กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาทกิจ ค.ศ. 1994 ได้กำหนดให้สามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้เห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินจนเกินความสามารถที่จะชำระได้ ซึ่งคำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินจนเกินความสามารถที่จะชำระได้” นั้น กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาทกิจ ค.ศ. 1994 ก็ได้บัญญัติอธิบายขยายความไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้มีลักษณะที่ไม่แน่นอน ประกอบกับทั้งเจ้าหนี้นั้นต้องได้ส่งใบแจ้งหนี้ให้แก่วิสาทกิจลูกหนี้แล้วอย่างน้อย 3 ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งห่างกันไม่เกิน 20 วัน และวิสาทกิจลูกหนี้นั้นต้องได้เซ็นรับทราบแล้วแต่ยังไม่ชำระหนี้สิน ซึ่งข้อความดังกล่าว นั้น ก็มีลักษณะที่ไม่ชัดเจนแน่นอนเช่นเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายมิได้กำหนดให้เมื่อวิสาทกิจลูกหนี้ได้รับทราบตามใบแจ้งหนี้แล้ว ต้องชำระหนี้ภายในกี่วัน จึงจะขึ้นชื่อได้ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ และถ้าหากเจ้าหนี้ได้ส่งใบแจ้งหนี้ห่างกันเกิน 20 วัน ผลของใบแจ้งหนี้จะยังคงสมบูรณ์และผูกพันวิสาทกิจลูกหนี้ให้ต้องชำระหนี้ตามใบแจ้งหนี้นั้นอยู่อีกหรือไม่ และเจ้าหนี้จะยังคงอาศัยเหตุดังกล่าวมาเป็นมูลในการฟ้องคดีหรือร้องขอให้วิสาทกิจลูกหนี้ล้มละลายได้อีกหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นับว่าสร้างความสับสนให้กับศาล เจ้าหนี้ และลูกหนี้เป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ การที่กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนหนี้ไว้อย่างชัดเจนนั้นทำให้ศาลต้องใช้ความระมัดระวังอย่างละเอียดในการสืบพยานเพื่อให้ได้ความจริงตามที่เจ้าหนี้ได้ฟ้อง ทำให้ต้องใช้เวลานานในการค้นหาความจริง และส่งผลให้คดีล้มละลายได้รับการพิจารณาอย่างล่าช้า และการที่กฎหมายมิได้กำหนดความสิ้นผลผูกพันของการส่งใบแจ้งหนี้ที่เกิน 20 วันนั้น เจ้าหนี้ก็ย่อมอาศัยการส่งใบแจ้งหนี้และระยะเวลาที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวมาเป็นมูลเหตุฟ้องวิสาทกิจลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ตลอดเวลาเช่นนั้นแล้ว ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายใน สปป.ลาว ไม่ทันต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศชาติที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การ

บังคับใช้กฎหมายล้มละลายของ สปป.ลาว ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการพิจารณา คดีและไม่อาจสร้างความเป็นธรรมให้กับเจ้าหนี้และลูกหนี้ได้สมประสงค์ของการ ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ในขณะเดียวกัน พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการฟ้องคดีของเจ้าหนี้ ธรรมดา กล่าวคือ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ วางหลักเกณฑ์ว่าเจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ที่ถือว่าเป็นมูลเหตุที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ คำว่า “ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ก็คือลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้หรือลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน ซึ่งในคำฟ้องต้อง บรรยายว่าจำเลยมีหนี้สินล้นพ้นตัว หากโจทก์ไม่ได้อ้างมาในคำฟ้องเลยว่าเป็นผู้ มีหนี้สินล้นพ้นตัว ศาลก็อาจจะยกฟ้องได้ทันที (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 996/2508) นอกจากนี้ ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ก็สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียว หรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

คำว่า “ไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท” หมายความว่า เป็นหนี้ตั้งแต่หนึ่งล้านบาทขึ้นไป นอกจากนี้ ถ้าเป็นเจ้าหนี้หลายคนคนละไม่ถึงหนึ่งล้านบาท แต่เมื่อรวมจำนวนหนี้กันแล้วเป็นเงินไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท เจ้าหนี้เหล่านั้นก็สามารถเข้าชื่อร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องคดีล้มละลายได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ามูลหนี้ นั้นเหมือนกันหรือไม่ เช่น เจ้าหนี้คนหนึ่งเป็นหนี้เงินกู้ เจ้าหนี้อีกคนหนึ่งเป็นหนี้ค่าเช่าหนี้แต่ละรายไม่ถึงหนึ่งล้านบาท แต่เมื่อรวมจำนวนหนี้กันแล้วเป็นเงินไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ก็อาจเข้าชื่อร่วมกันฟ้องลูกหนี้ได้ จำนวนหนี้ที่ว่าไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทนั้นหมายถึงความรับผิดชอบเฉพาะตัวของลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นการรับผิดชอบโดยตนเองแต่

ฝ่ายเดียว หรือรับผิดชอบในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วมก็ได้ เพราะในด้านกฎหมายลูกหนี้ร่วมแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบในหนี้เต็มจำนวนโดยหลักกฎหมายเจ้าหนี้หลายคนเข้าชื่อเป็นโจทก์ร่วมกันฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ แต่เจ้าหนี้จะเอาลูกหนี้หลายๆ ราย ซึ่งไม่มีความรับผิดชอบร่วมกันมารวมกันเพื่อฟ้องให้ลูกหนี้เหล่านั้นหรือแต่คนใดคนหนึ่งล้มละลายไม่ได้⁶

3. หนี้้นนี้อาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นนี้จะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

ในคดีแพ่งสามัญ หนี้ที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีได้จะต้องถึงกำหนดเวลาชำระ หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้ยังไม่มีอำนาจบังคับให้ลูกหนี้ชำระ แต่สำหรับคดีล้มละลายนั้นหนี้ไม่จำเป็นต้องถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้ก็ฟ้องล้มละลายได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าหนี้้นนั้นต้องกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน เหตุที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างจากคดีแพ่งสามัญก็เพราะกฎหมายถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ไม่ควรให้เจ้าหนี้รื้อฟ้องเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งกว่าจะถึงเวลานั้นเจ้าหนี้อาจได้รับความเสียหายก็เป็นได้ นอกจากนี้การฟ้องคดีล้มละลายยังเป็นการฟ้องเพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หาใช้ฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยตรงไม่ ดังนั้นกำหนดเวลาชำระหนี้จึงมิใช่สาระสำคัญของการฟ้องคดีล้มละลายแต่ประการใด⁷

จะเห็นว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้ธรรมดา ตลอดทั้งได้กำหนดจำนวนหนี้ที่แน่นอนตายตัว ทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างศาล เจ้าหนี้ และลูกหนี้

⁶ ขจร ะวานนท์, *กฎหมายล้มละลาย Bankruptcy Law*, พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), 26.

⁷ วิธา มหาคณ, *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พ.ศ. 2551*, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), 44.

ไม่เกิดความสับสน ทั้งยังเกิดความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาตัดสินคดีได้อย่าง
แม่นยำและถูกต้อง อันส่งผลต่อการผดุงความยุติธรรมให้เกิดแก่เจ้าหนี้ และลูกหนี้
เป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น เห็นสมควรให้ สปป.ลาว แก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการ
ล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 โดยให้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดี
ล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้ธรรมดาไว้อย่างชัดเจน พร้อมทั้งกำหนดจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้
จะอาศัยเป็นมูลเหตุในการฟ้องคดีไว้อย่างแน่นอน อย่างเช่นพระราชบัญญัติ
ล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 9 ของประเทศไทย ก็จะทำให้สามารถ
แก้ปัญหาความสับสนใน สปป.ลาว ในการบังคับใช้กฎหมายล้มละลายได้ อันจะ
ส่งผลต่อการฟ้องคดีของเจ้าหนี้ และทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็ว
ทันต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมใน สปป.ลาว ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

4.1.2 เจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ไม่ได้บัญญัติ
หลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้มีประกันที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย
ไว้เป็นการเฉพาะดังประเทศไทย แต่คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” นี้ได้ถูกบัญญัติไว้ใน
กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 มาตรา 7 บัญญัติว่า
“การค้ำประกันที่จะได้รับการชำระหนี้ ให้ปฏิบัติตามอันดับบุริมสิทธิ ดังนี้

1. การค้ำประกันตามกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 มาตรา 4⁸
ได้กำหนดให้หนี้ค่าแรงงาน ค่าเงินเดือน หรือผลประโยชน์อื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ใน

⁸ กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005, มาตรา 4 บัญญัติว่า
“การค้ำประกันตามกฎหมายเป็นการรับประกันการใช้แทนหนี้สิน หรือสิทธิอื่นที่ได้กำหนดไว้ใน
กฎหมาย โดยเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมและทางผลประโยชน์ร่วมของชาติ เช่น การจ่าย
ค่าแรงงาน เงินเดือน หรือผลประโยชน์อื่นๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแรงงาน การเสียภาษี-

กฎหมายแรงงาน รวมตลอดทั้งค่าภาษี-อากรของประเทศที่วิสาหกิจลูกหนี้ค้างชำระ ซึ่งหนี้เหล่านี้เป็นหนี้ที่ได้รับการค้ำประกันตามกฎหมาย เช่น กฎหมายแรงงาน เป็นต้น ทำให้เจ้าหนี้ยึดกล่าวว่ามีสิทธิฟ้องคดีหรือร้องขอต่อศาลให้วิสาหกิจลูกหนี้ล้มละลายได้ หากเห็นว่าวิสาหกิจลูกหนี้มีหนี้สินเกินความสามารถที่จะชำระได้ และเมื่อวิสาหกิจลูกหนี้ได้ล้มละลายแล้ว ต้องจัดการชำระหนี้สินเหล่านี้เป็นลำดับต้น

2. การค้ำประกันตามสัญญา⁹

การค้ำประกันตามสัญญา คือ บุคคลหรือนิติบุคคลภายนอกผู้หนึ่งผู้ใด ได้เข้าทำสัญญาเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ หรือทำสัญญาเป็นประกันการเข้าชำระหนี้สินแทนลูกหนี้ ซึ่งการค้ำประกันตามสัญญามี 2 ประเภท คือ

ก) การค้ำประกันตามสัญญาด้วยทรัพย์สิน เป็นการตกลงระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้ได้นำทรัพย์สินหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการครอบครองทรัพย์สินให้ไว้แก่เจ้าหนี้ หรือไว้แก่บุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย หรือทรัพย์สินดังกล่าวได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในสัญญาค้ำประกัน ก่อให้เจ้าหนี้ยึดกล่าวได้มีกรรมสิทธิในการได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น

ข) การค้ำประกันตามสัญญาด้วยบุคคลหรือนิติบุคคล เป็นสัญญาซึ่งบุคคลหรือนิติบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดได้ตกลงใช้แทนหนี้สินหรือปฏิบัติสิทธิอื่นๆ

อากร และการจ่ายอื่นๆ เพื่อรับประกันผลประโยชน์ของชาติ ซึ่งไม่รวมเอาหนี้สิน หรือผลประโยชน์อื่นๆ ที่เกิดจากสัญญาระหว่างรัฐกับบุคคลหรือองค์กรอื่นๆ”.

⁹ หลักประกันด้วยทรัพย์สินจะประกอบด้วยจำนวนและจำนำ แต่กฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา ค.ศ. 2005 จะให้คำศัพท์ที่แตกต่างจากกฎหมายไทย คือ จะเรียก “จำนอง” ว่า “การค้ำประกันด้วยอสังหาริมทรัพย์” และเรียกการ “จำนำ” ว่า “การค้ำประกันด้วยสังหาริมทรัพย์” หรือรวมเรียกอีกอย่างหนึ่งเป็นภาษาลาวว่า “การซวดจำ”, วิไล สีหาปัญญา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการค้ำประกันการปฏิบัติสัญญา*, (นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงศึกษาธิการ, 2007), 23.

แทนลูกหนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้สินหรือไม่ปฏิบัติสิทธิอื่นๆ แทนการชำระหนี้ด้วยตนเองได้

บุริมสิทธิที่กล่าวมานี้ จะถูกใช้ก็ต่อเมื่อลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือไม่สามารถปฏิบัติสิทธิอื่นๆ เพื่อชำระหนี้ หรือถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลาย”

หมายความว่า เมื่อลูกหนี้ได้ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ผู้ค้ำประกันดังกล่าวตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ นั้นย่อมมีสถานะเป็นเจ้านั้นของลูกหนี้ ซึ่งในการชำระหนี้สินของบุคคลล้มละลายจึงต้องจัดการชำระหนี้ตามบุริมสิทธิตามมาตรา 7 เสียก่อน เหลือจากนั้นจึงจะจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้านั้นอื่นๆ ของลูกหนี้ต่อไป

ซึ่งเจ้านั้นมีประเด็นดังกล่าว จะใช้สิทธิฟ้องคดีหรือร้องขอให้วิสาหกิจล้มละลายได้นั้น ต้องเป็นไปตามมาตรา 5 แห่งกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 กล่าวคือ เจ้านั้นต้องเห็นว่าลูกหนี้มีหนี้สินเกินความสามารถที่จะชำระได้ และ/หรือเจ้านั้นนั้นต้องได้มีใบแจ้งหนี้ให้แก่วิสาหกิจลูกหนี้แล้วอย่างน้อย 3 ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งห่างกันไม่เกิน 20 วัน และวิสาหกิจลูกหนี้นั้นต้องได้เข้ารับทราบแล้วแต่ยังไม่ได้ชำระหนี้สิน เจ้านั้นจึงจะฟ้องคดีหรือร้องขอต่อศาลให้วิสาหกิจลูกหนี้ล้มละลายได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ก็หาได้มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายของเจ้านั้นมีประเด็นนี้ไว้ไม่

ผู้เขียนเห็นว่า การให้เจ้านั้นมีหลักประกันสามารถฟ้องวิสาหกิจลูกหนี้ให้ล้มละลายได้โดยไม่ขึ้นจากค้ำประกัน เป็นการให้สิทธิแก่เจ้านั้นดังกล่าวกว้างมากเกินไป กล่าวคือ เมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติให้เจ้านั้นมีหลักประกันต้องสละหลักประกันก่อนที่จะฟ้องคดี เจ้านั้นมีหลักประกันก็หามีความจำเป็นอันใดที่จะต้องฟ้องให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย เนื่องจากว่าเจ้านั้นผู้ที่มีหลักประกันอยู่นั้นชอบที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากหลักประกันที่ลูกหนี้ หรือบุคคลภายนอกได้ให้ไว้แก่เจ้านั้นอยู่แล้ว การที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้านั้นสามารถใช้สิทธิฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้อีก จึงดูประหนึ่งว่าเจ้านั้นมีหลักประกันนั้นมีสิทธิได้รับการชำระหนี้จากลูกหนี้ผู้ถูกฟ้อง

คดีล้มละลายถึง 2 คราว คือ คราวแรกได้รับการชำระหนี้เ้าจากหลักประกันที่ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกได้ให้ไว้ คราวที่สองคือ ได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายตามฟ้องได้อีก เช่นนี้การฟ้องคดีล้มละลายโดยเจ้าหนี้มีหลักประกันของ สปป.ลาว จึงมีลักษณะที่ตรงข้ามกับการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย กล่าวคือ

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 10 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ

1. มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เ้าแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

คำว่า “มิได้เป็นผู้ต้องห้าม” หมายความว่าถึง เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง ซึ่งมีสัญญาข้อตกลงพิเศษกับลูกหนี้ว่า ถ้าทรัพย์สินที่จำนองนั้นมีราคาไม่คุ้มกับจำนวนหนี้ให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เ้าจากทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่จำนองได้ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวเป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733¹⁰ และศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า เป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 474/2502) ฉะนั้นเจ้าหนี้ผู้รับจำนองซึ่งมีสัญญาข้อตกลงพิเศษกับลูกหนี้ว่าให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เ้าจากลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์สินที่จำนองได้ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองดังกล่าวจึงนำมูลหนี้ที่เหลือไปฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ จึงไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 10 (1) แต่ถ้าเจ้าหนี้ผู้รับจำนองไม่มีข้อสัญญาข้อตกลงพิเศษกับลูกหนี้ดังกล่าว เจ้าหนี้ผู้รับจำนองย่อมไม่มี

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 733 บัญญัติว่า “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองหลุดและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดี หรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดตลาดใช้หนี้ ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น”.

สิทธินำมูลหนี้จำนวนรายนั้นมาฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ แต่ถ้าเป็นกรณีบุคคลภายนอกเอาที่ดินมาตีใช้นี้เงินกู้แทนลูกหนี้ เป็นการชำระหนี้บางส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 วรรคแรก¹¹ ไม่ใช่เป็นกรณีเอาทรัพย์สินจำนวนออกขายทอดตลาดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 728¹² หรือเอาทรัพย์สินจำนวนหลุดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 729¹³ จึงนำมาตรา 733 มาบังคับใช้ไม่ได้ ฉะนั้นโจทก์ยังมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้เงินกู้ชำระหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นได้ เมื่อจำเลยยังเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินกว่า 1 ล้านบาท และยังไม่มีทรัพย์สินอื่นให้ยึดเอามาชำระหนี้ ศาลก็ชอบที่จะพิพากษาพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจำเลยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 300/2506 [ประชุมใหญ่])¹⁴

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 321 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับการชำระหนี้อย่างอื่นแทนการชำระหนี้ที่ได้ตกลงกันไว้ ท่านว่าหนี้นั้นก็อันรับสิ้นไป”.

¹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 728 บัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมิจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลา อันสมควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อพิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”.

¹³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 729 บัญญัติว่า “นอกจากทางแก้ตั้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนวนหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ดังจะกล่าวต่อไปนี้

- (1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- (2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
- (3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง”.

¹⁴ ชลอ ว่องวัฒนากิจกุล, คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายล้มละลาย Bankruptcy Law, (เชียงใหม่: ม.ป.พ., ม.ป.ป.), 47-48.

2. กล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่ สำหรับลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท และลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

นอกจากเจ้าหนี้มีประกัน ไม่ต้องห้ามตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 1 แล้ว ในมาตรา 10(2) เจ้าหนี้มีประกันจะต้องกล่าวในฟ้องอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1) สละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย เช่น แดงเป็นหนี้ค่าตามสัญญากู้ยืม 3 ล้านบาท โดยแดงได้เอาสร้อยเพชร 1 เส้น มาจำนำกับดำไว้เป็นประกันการชำระหนี้ ถ้าคำแถลงในฟ้องว่า หากแดงล้มละลายแล้ว ดำจะยอมสละสร้อยเพชร 1 เส้นที่เป็นประกันนั้น ให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อขายเอาเงินมาเฉลี่ยในระหว่างเจ้าหนี้สามัญทั้งหลาย กรณีนี้ดำยอมฟ้องแดงให้ล้มละลายได้เหมือนอย่างเจ้าหนี้ธรรมดา

2) ตีราคาหลักประกันมาในฟ้อง ซึ่งเมื่อหักกับหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท สำหรับบุคคลธรรมดา และไม่น้อยกว่าสองล้านบาท สำหรับนิติบุคคล

ตามตัวอย่างดังกล่าว ถ้าหากดำใช้วิธีตีราคาสร้อยเพชรที่เป็นหลักประกันมาในฟ้อง โดยตีราคาเพียง 1 ล้าน 8 แสนบาท ดำยอมฟ้องแดงให้ล้มละลายได้ เพราะหนี้ยังขาดอยู่อีก 1 ล้าน 2 แสนบาท แต่ถ้าดำตีราคาสร้อยเพชร 2 ล้าน 1 แสนบาท ดำจะฟ้องแดงให้ล้มละลายไม่ได้ เพราะเมื่อหักจำนวนหนี้ 3 ล้านบาทที่เป็นหนี้แล้ว ยังคงเหลือหนี้เพียง 9 แสนบาท ซึ่งไม่เข้าเกณฑ์ที่จะฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้

ข้อสังเกต¹⁵ กรณีตีราคาหลักประกัน ตามมาตรา 10 (2) นี้ ต้องประเมินราคาหลักประกันให้เหมาะสมกับราคาท้องตลาด ถ้าเจ้าหนี้กลั่นแกล้งตีราคาหลักประกันให้ต่ำเพื่อให้ลูกหนี้ถูกฟ้องล้มละลายตามกฎหมาย 1 ล้านบาท สำหรับบุคคลธรรมดา หรือ 2 ล้านบาท สำหรับนิติบุคคล ลูกหนี้อาจจะคัดค้านต่อศาลว่า เจ้าหนี้แกล้งตีราคาต่ำๆ เพื่อหาเหตุฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลาย และศาลอาจยกมาตรา 14¹⁶ ขึ้นพิจารณาว่าในกรณีที่มิเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ศาลย่อมมีอำนาจยกฟ้องเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สมควรให้มีการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 โดยให้มีการบัญญัติเงื่อนไขในการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้มีหลักประกันไว้ให้ชัดเจน โดยต้องบัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้มีส่วนหลักประกันนั้นต้องไม่เป็นผู้ที่มีได้ถูกต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เกินกว่าหลักประกันของลูกหนี้ และเมื่อเจ้าหนี้มีหลักประกันจะฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีหลักประกันนั้นต้องสละหลักประกันที่ตนมีเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีส่วนในการได้รับชำระหนี้จากหลักประกันที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟ้องได้สละแล้วนั้น ดังเช่นมาตรา 10 แห่ง พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย อันจะส่งผลดีต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน และสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ใน สปป.ลาว ได้เป็นอย่างดีอีกด้วย

¹⁵ ชลว ว่องวัฒนากุล, คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายล้มละลาย *Bankruptcy Law*, 48-49.

¹⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ นั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริงหรือลูกหนี้ไม่นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง”.

4.2 ลูกหนี้

กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ได้กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะวิสาหกิจที่ได้ขึ้นทะเบียนนิสิตวิสาหกิจและประกอบธุรกิจอยู่ใน สปป.ลาว และวิสาหกิจต่างชาติที่มีตัวแทนดำเนินธุรกิจอยู่ใน สปป.ลาว ตามมาตรา 3 เพียงอย่างเดียวโดยไม่บังคับใช้สำหรับบุคคลธรรมดาอย่างเช่นประเทศไทยแต่อย่างใด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. ลูกหนี้วิสาหกิจที่ดำเนินธุรกิจที่มีภูมิลำเนา (ถาวร) อยู่ใน สปป.ลาว

ลูกหนี้วิสาหกิจที่ดำเนินธุรกิจที่มีภูมิลำเนา (ถาวร) อยู่ใน สปป.ลาว นั้น หมายถึง วิสาหกิจที่ดำเนินธุรกิจอยู่ใน สปป.ลาว โดยพลเมืองลาว หรือชาวต่างด้าว หรือคนไม่มีสัญชาติที่อยู่ใน สปป.ลาว หรือคนต่างประเทศ ซึ่งการดำเนินธุรกิจดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับกฎระเบียบ และกฎหมายของ สปป.ลาว ด้วย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ (ฉบับปรับปรุง) ค.ศ. 2005 มาตรา 3 ดังนี้ เจ้าหนี้ของวิสาหกิจดังกล่าว ย่อมสามารถฟ้องคดีหรือร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาให้ลูกหนี้วิสาหกิจนั้นล้มละลายได้

2. ลูกหนี้วิสาหกิจที่ดำเนินธุรกิจที่ไม่มีภูมิลำเนาอยู่ใน สปป.ลาว (อยู่ต่างประเทศ) แต่มีตัวแทนในการประกอบธุรกิจอยู่ใน สปป.ลาว

ลูกหนี้วิสาหกิจที่ดำเนินธุรกิจไม่มีภูมิลำเนาอยู่ใน สปป.ลาว แต่ได้ใช้ตัวแทนในการประกอบธุรกิจอยู่ สปป.ลาว คือ วิสาหกิจประเภทที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 8 แห่งกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนของต่างประเทศ ค.ศ. 2009 ที่บัญญัติว่า “วิสาหกิจลงทุนต่างประเทศ ร้อยส่วนร้อย (100%) คือวิสาหกิจของต่างประเทศที่ลงทุนฝ่ายเดียว ซึ่งจัดตั้งอยู่ สปป.ลาว การจัดตั้งวิสาหกิจดังกล่าวอาจจัดตั้งเป็นนิติบุคคล หรือเป็นสาขาของวิสาหกิจต่างประเทศ” ซึ่งวิสาหกิจดังกล่าวอาจใช้ตัวแทนเป็นผู้บริหารจัดการตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 176 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ (ฉบับปรับปรุง) ค.ศ. 2005 ที่บัญญัติว่า “สัญญาจ้าง

ผู้จัดการของบริษัทจำกัดผู้เดียว ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา เนื้อหาของสัญญาต้องกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ ค่าจ้าง ความรับผิดชอบของคู่สัญญา และการยกเลิกสัญญา” แม้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจนี้จะไม่มีความล้มละลายอยู่ใน สปป.ลาว ก็อาจถูกเจ้าหนี้ฟ้องหรือร้องขอให้ล้มละลายต่อศาลใน สปป.ลาว ตามกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ได้

วิสาหกิจใน สปป.ลาว มีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท ได้แก่

1. วิสาหกิจเอกชน

วิสาหกิจเอกชนนี้สามารถจัดตั้งได้อีก 3 รูปแบบ คือ

- 1) วิสาหกิจส่วนบุคคล
- 2) วิสาหกิจหุ้นส่วน (ห้างหุ้นส่วน)
- 3) บริษัท

ในวิสาหกิจหุ้นส่วนนี้ ก็ยังสามารถแบ่งได้อีก 2 ลักษณะ คือ

- 1) วิสาหกิจหุ้นส่วนสามัญ
- 2) วิสาหกิจหุ้นส่วนจำกัด

โดยที่ปัจจุบันวิสาหกิจส่วนบุคคลและวิสาหกิจหุ้นส่วน ไม่เป็นที่นิยมในการจัดตั้งมากนัก ผู้คนส่วนใหญ่นิยมจัดตั้งกันในรูปแบบของบริษัท ทำให้วิสาหกิจส่วนบุคคลและวิสาหกิจหุ้นส่วน แทบไม่มีการจัดตั้งขึ้นเลยใน สปป.ลาว

2. วิสาหกิจของรัฐ

วิสาหกิจของรัฐนี้สามารถจัดตั้งขึ้นได้ในรูปแบบของบริษัทเพียงอย่างเดียว โดยที่บริษัทนี้สามารถแยกได้ 2 รูปแบบ คือ

- 1) บริษัทจำกัด บริษัทจำกัดผู้เดียว
- 2) บริษัทมหาชน

ซึ่งบริษัทจำกัด บริษัทจำกัดผู้เดียวนี มีลักษณะเป็นการจัดตั้งขึ้นเพียงบุคคลเดียวหรือร่วมกันจัดตั้งก็ได้ เพื่อดำเนินธุรกิจโดยมิได้นำหุ้นเข้าขายในตลาด

หลักทรัพย์ ส่วนบริษัทมหาชนนั้น เป็นการจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจหนึ่งธุรกิจใด โดยมีการนำหุ้นเข้าซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์

3. วิสาหกิจประสม

สามารถจัดตั้งขึ้นได้ในรูปแบบบริษัทเพียงอย่างเดียว โดยมีการรวมเข้าด้วยกันเพื่อดำเนินธุรกิจ เช่น วิสาหกิจของรัฐรวมกับวิสาหกิจของรัฐ ทั้งภายในและต่างประเทศ วิสาหกิจของรัฐรวมกับวิสาหกิจเอกชน หรือวิสาหกิจเอกชนรวมกับวิสาหกิจเอกชน โดยแต่ละวิสาหกิจถือหุ้นได้ไม่เกิน 50 ส่วน 100 ของหุ้นทั้งหมด

4. วิสาหกิจรวมหมู่

ธุรกิจประเภทหนึ่งที่ได้มีการร่วมทุนกันตั้งแต่สองครอบครัวขึ้นไป จัดตั้งขึ้น เพื่อดำเนินธุรกิจและหาผลกำไร โดยมีการดำเนินการอยู่ในรูปแบบของสหกรณ์ร่วมธุรกิจ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 มิได้ให้บุคคลธรรมดาทั่วไปนั้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้อย่างในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2843 ของประเทศไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลูกหนี้ไว้ดังนี้

“ลูกหนี้” ที่อาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติถึงประเภทของลูกหนี้ไว้ในมาตรา 9(2) มีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ

1. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไว้ในมาตรา 9(2) โดยได้บัญญัติว่า “ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท...” ดังนี้ ย่อมทำให้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคน

สามารถฟ้องลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาให้ล้มละลายได้ตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา¹⁷ ได้แก่ ข้าราชการ ลูกจ้าง และประชาชน โดยทั่วไป เป็นต้น

2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลไว้ในมาตรา 9(2) เช่นกัน โดยได้บัญญัติว่า “...ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นหนี้เจ้าหนี้ซึ่งเป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท” โดยที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลนี้¹⁸ ได้แก่ ห้างหุ้นส่วนที่ได้จดทะเบียนแล้ว บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด เป็นต้น ซึ่งเป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนที่นั้นย่อมสามารถฟ้องให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลดังกล่าวล้มละลายได้

ในส่วนจำนวนหนี้ที่อาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายนั้น พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติจำนวนหนี้ของลูกหนี้ที่อาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายไว้ในมาตรา 7 ถึงมาตรา 9 ดังนี้

มาตรา 7 ได้บัญญัติว่า “ลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้มพันตัวอาจถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายได้ ถ้าลูกหนี้¹⁹นั้นมีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร หรือประกอบธุรกิจ²⁰ในราชอาณาจักร ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนนั้น” ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการ¹⁷ คือ

1. ลูกหนี้มีหนี้สินล้มพันตัว หมายถึงว่า ลูกหนี้มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินหรือว่ามีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้²¹นั่นเอง และเนื่องจากคำว่า

¹⁷ เอื้อน ชุนแก้ว, คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), 3.

หนี้สินล้นพ้นตัวเป็นคำกว้างและมีความยุ่งยากในการนำสืบ กฎหมายจึงบัญญัติบทสันนิษฐานถึงการกระทำที่ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไว้ในมาตรา 8

2. ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร เป็นหลักใหญ่ในการจะฟ้องบุคคลหนึ่งบุคคลใดในเรื่องหนี้ เพราะเหตุว่าหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ลูกหนี้ที่จะถูกฟ้องต้องมียุติพลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร เพราะเหตุว่าอำนาจศาลนั้นมีเขตอำนาจอยู่ภายในราชอาณาจักรเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจไปบังคับบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรได้ เพราะฉะนั้นลูกหนี้ที่จะถูกฟ้องให้ล้มละลายได้หลักใหญ่จึงอยู่ที่ว่าลูกหนี้จะต้องมียุติพลำเนาในราชอาณาจักร

3. ลูกหนี้ประกอบธุรกิจภายในราชอาณาจักร ข้อนี้ยกเว้นเฉพาะลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจเท่านั้นว่าถ้าหากประกอบธุรกิจในราชอาณาจักรไม่ว่าด้วยตนเองหรือตัวแทนในขณะที่มีการฟ้องให้ลูกหนี้ล้มละลาย หรือภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีก่อนฟ้อง แม้ลูกหนี้ที่ประกอบธุรกิจนี้จะไม่มียุติพลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรก็อาจถูกฟ้องให้ล้มละลายในศาลไทยได้

อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหนี้จะพิจารณาว่าลูกหนี้ของตนตกเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อที่จะสามารถฟ้องร้องตามกฎหมายล้มละลายนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องง่ายแต่อย่างใด เพราะยากที่จะการล่วงรู้ถึงสถานะที่แท้จริงของลูกหนี้ได้ เป็นต้นว่าลูกหนี้มีเจ้าหนี้อยู่กี่ราย มีทรัพย์สินเป็นจำนวนเท่าใดแน่ แต่การที่ลูกหนี้มีพฤติกรรมบางอย่างเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของตนที่ดี หรือพฤติการณ์ไปในลักษณะที่จะไม่รับผิดชอบในหนี้ต่อเจ้าหนี้ก็ดี อาจพิจารณาได้ว่าลูกหนี้กำลังมีปัญหาในการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ เพราะมีทรัพย์สินไม่เพียงพอก็เป็นได้¹⁸ มีพฤติกรรมของลูกหนี้อยู่ 9 ประการที่กฎหมาย

¹⁸ สุธีร์ ศุภนิธย์, *หลักกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ*, พิมพ์ครั้งที่ 8,

ให้สันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวได้ ดังที่ได้บัญญัติในมาตรา 8 ว่า “ถ้ามีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(1) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือสิทธิจัดการทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งเจ้าหนี้ทั้งหลายของตน ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(2) ถ้าลูกหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สินของตนไปโดยการแสดงเจตนาหลง หรือโดยการฉ้อฉล ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(3) ถ้าลูกหนี้โอนทรัพย์สินของตนหรือก่อให้เกิดทรัพย์สินหรืออย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นเหนือทรัพย์สินนั้น ซึ่งถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้วจะต้องถือว่าเป็นการให้เปรียบ ไม่ว่าได้กระทำการนั้นในหรือนอกราชอาณาจักร

(4) ถ้าลูกหนี้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เพื่อประวิงการชำระหนี้หรือมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้

ก. ออกไปเสียนอกราชอาณาจักร หรือได้ออกไปก่อนแล้วและคงอยู่นอกราชอาณาจักร

ข. ไปเสียจากเคหสถานที่เคยอยู่ หรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถานหรือหลบไป หรือวิธีอื่น หรือปิดสถานที่ประกอบธุรกิจ

ค. ยักย้ายทรัพย์สินไปให้พ้นอำนาจศาล

ง. ยอมตนให้ต้องคำพิพากษาซึ่งบังคับให้ชำระเงินซึ่งตนไม่ควรต้องชำระ

(5) ถ้าลูกหนี้ถูกยึดทรัพย์ตามหมายบังคับคดี หรือไม่มีทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะพึงยึดมาชำระหนี้ได้

(6) ถ้าลูกหนี้แถลงต่อศาลในคดีใดๆ ว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(7) ถ้าลูกหนี้แจ้งให้เจ้าหนี้คนหนึ่งคนใดของตนทราบว่าไม่สามารถชำระหนี้ได้

(8) ถ้าลูกหนี้เสนอคำขอประนอมหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(9) ถ้าลูกหนี้ได้รับหนังสือทวงถามจากเจ้าหนี้ให้ชำระหนี้แล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งซึ่งมีระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่าสามสิบวันและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้”

นอกเหนือจากคำว่า “หนี้สินล้นพ้นตัว” ตามมาตรา 7 และ “บทสันนิษฐานว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” ตามมาตรา 8 แล้ว ยังมีจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้จะเป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้อีกตามมาตรา 9 กล่าวคือ

1. ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา เป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท
2. ลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล เป็นหนี้เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านบาท

หมายความว่า กฎหมายล้มละลายเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้หลายคนที่มีหนี้เหนือลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาคนละไม่ถึงหนึ่งล้านบาท และลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลคนละไม่ถึงสองล้านบาท แต่เมื่อรวมจำนวนหนี้กันแล้วเป็นเงินไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทสำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา และเป็นเงินไม่น้อยกว่าสองล้านบาทสำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคล สามารถเข้าชื่อร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องคดีล้มละลายได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าลักษณะหนี้ของเจ้าหนี้แต่ละคนจะเหมือนกันหรือต่างกัน เช่น เจ้าหนี้คนหนึ่งเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ เจ้าหนี้อีกคนหนึ่งเป็นเจ้าหนี้ซื้อขาย เมื่อรวมจำนวนหนี้ของเจ้าหนี้ทั้งสองแล้วเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ก็สามารถร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องคดีล้มละลายได้¹⁹

3. หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน ไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

ในคดีแพ่งสามัญนั้น หนี้ที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีได้ จะต้องถึงกำหนดชำระ หากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้ก็ยังไม่สามารถบังคับให้ลูกหนี้

¹⁹ วิษณุ มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พ.ศ.

ชำระ แต่สำหรับคดีล้มละลายนั้นนั้นไม่ต้องถึงกำหนดชำระเจ้าหนี้ก็ฟ้องล้มละลายได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าหนี้นั้นต้องกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน เหตุที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างจากคดีแพ่งสามัญก็เพราะกฎหมายถือว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวแล้ว ไม่ควรให้เจ้าหนี้ออกรอฟ้องเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งกว่าจะถึงเวลานั้นเจ้าหนี้อาจได้รับความเสียหายก็เป็นได้ นอกจากนี้การฟ้องคดีล้มละลายยังเป็นการฟ้องเพื่อให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ หาใช้ฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยตรงไม่ ดังนั้น กำหนดเวลาชำระหนี้จึงมิใช่สาระสำคัญของการฟ้องคดีล้มละลายแต่ประการใด

คำว่า “หนี้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้โดยแน่นอน” หมายความว่า เป็นหนี้ที่แน่นอนชัดเจน หรืออาจจะคำนวณได้แน่นอน ทั้งนี้โดยดูตามสภาพแห่งหนี้ หรือคำนวณได้จากตัวทรัพย์ โดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษากำหนดจำนวนให้แน่นอนก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 471/2548) เช่น หนี้กู้ยืม หนี้ค่าดอกเบี้ยที่ติดค้าง หนี้ค่าซื้อของเชื่อ หนี้ค่าเช่า เป็นต้น และกรณีที่มีทั้งหนี้กำหนดจำนวนได้แน่นอนและไม่แน่นอน จะเข้าหลักเกณฑ์ที่ฟ้องได้เมื่อหนี้ที่กำหนดจำนวนได้แน่นอนมีจำนวนหนี้ไม่น้อยกว่าขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 752/2542)²⁰

จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 บังคับใช้เฉพาะวิสาหกิจที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วเป็นสำคัญจึงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการล้มละลายตามกฎหมายดังกล่าวได้ ส่วนพ่อค้าอื่นๆ ที่มิได้มีการขึ้นทะเบียนวิสาหกิจไว้จะไม่เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย รวมตลอดถึงข้าราชการและประชาชนทั่วไปด้วย ในขณะเดียวกันกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ได้บัญญัติให้ลูกหนี้สามารถยื่นขอให้ศาลพิจารณาคัดสินให้ตนเองล้มละลายได้ หากเห็นว่าวิสาหกิจนั้นมีหนี้สินจนเกินความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ ตามมาตรา 4 และมาตรา 5

²⁰ วิภา มหาคุณ, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พ.ศ.

ซึ่งในเรื่องนี้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทยมิได้บัญญัติเปิดช่องให้ลูกหนี้ทำได้ นับว่าเป็นความแตกต่างกันของกฎหมายและสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะได้อำนาจให้ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ตนล้มละลายได้ แต่ก็มิได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ทำให้การร้องขอของลูกหนี้ไม่นับว่าได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหนี้และจากศาลมากนัก เนื่องจากศาลต้องพิจารณาเพื่อให้ได้ความจริงเกี่ยวกับลูกหนี้เสียก่อน จึงจะพิพากษาให้ตามคำขอของลูกหนี้ได้ กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 มาตรา 4 และมาตรา 5 เปิดช่องให้วิสาหกิจลูกหนี้สามารถยื่นขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคัดสินให้ตนเองล้มละลายได้ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าวิสาหกิจลูกหนี้ต้องพบความยุ่งยาก ซึ่งคาดว่าจะไม่สามารถชำระหนี้สินตามกฎหมายได้ ก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลได้พิจารณาพิพากษาให้ตนเองล้มละลาย แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 มิได้มีการบัญญัติขยายความของคำว่า “ความยุ่งยาก” เอาไว้ จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาในการพิจารณาถึงความหมายของคำดังกล่าว ประกอบกับทั้งมาตรา 4 และมาตรา 5 ก็ยังมีความไม่ชัดเจนอีกด้วย โดยที่มาตรา 4 บัญญัติว่า “เมื่อวิสาหกิจใดวิสาหกิจหนึ่งหากอยู่ในสภาวะล้มละลาย...วิสาหกิจเองก็มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคัดสินให้ล้มละลายได้” ความในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีลักษณะขัดกันในตัว กล่าวคือ เมื่อวิสาหกิจอยู่ในสภาวะล้มละลายแล้ว จะมาร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาให้ตนเองล้มละลายอีกทำไม ทั้งมาตรา 4 ดังกล่าวก็ได้อยู่ในหมวด 1 บทบัญญัติทั่วไป ที่ยังไม่ได้มีการพิจารณาในรายละเอียดของคำร้องขอแต่อย่างใด แต่ถ้อยคำในบทบัญญัติกลับใช้คำว่า “...หากอยู่ในสภาวะล้มละลาย...” ในขณะที่มาตรา 5 วรรคท้าย กลับใช้ถ้อยคำว่า “...วิสาหกิจเห็นว่าตนเองพบความยุ่งยาก...” จึงทำให้มาตรา 4 และมาตรา 5 มีลักษณะที่ไม่ชัดเจน และสอดคล้องกันในการให้อำนาจวิสาหกิจพิจารณาร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาคัดสินให้ตนเองล้มละลาย

อนึ่ง ในกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิฟ้องลูกหนี้ไปในทางที่มีชอบ กล่าวคือ ตั้งใจ หรือมีเจตนาฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ลูกหนี้เสียชื่อเสียง หรือฟ้องร้องต่อศาลทั้งที่คดีไม่มีมูลความจริง กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 มาตรา 9 ได้เปิดช่องให้ลูกหนี้สามารถฟ้องร้องเจ้าหนี้ดังกล่าวกลับได้ ซึ่งนับว่าเป็นการดีที่ทำให้ลูกหนี้ได้ใช้สิทธิในการป้องกันตนเองจากเจ้าหนี้ที่มีเจตนาถล่มถลาย ในประเด็นนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มิได้มีการบัญญัติไว้ จึงนับเป็นข้อดีที่แตกต่างที่ดีของกฎหมายของ สปป.ลาว แต่มาตรา 9 ดังกล่าวก็มิได้มีการบัญญัติแนวทางและมาตรการลงโทษในกรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยทุจริต กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้มาร้องขอต่อศาลให้ตนเองล้มละลายโดยมีเจตนาเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากหนี้สินทั้งปวงหลังจากที่พ้นจากการล้มละลายแล้ว เช่นนี้ย่อมทำให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับความเสียหาย ฉะนั้นจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 โดยให้มีการกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญากรณีที่ลูกหนี้ร้องขอให้ตนเองล้มละลายโดยทุจริตไว้ด้วย เพื่อเป็นการปกป้องเจ้าหนี้มิให้ต้องได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ใช้สิทธิร้องขอให้ตนล้มละลายโดยมิชอบ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ให้บังคับใช้นอกเหนือจากวิสาหกิจที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ยังให้พ่อค้าหรือธุรกิจที่มีลักษณะค้าขายโดยหวังผลกำไร แม้ถึงว่าจะมิได้มีการขึ้นทะเบียนก็ตาม เช่น ธุรกิจที่มีลักษณะของการซื้อมาเก็งกำไรเพื่อขายต่อไป และร้านขายของชำโดยทั่วไป แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงข้าราชการและบุคคลทั่วไป เป็นต้น ให้บุคคลเหล่านี้ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วย เพื่อที่จะทำให้เจ้าหนี้ของบุคคลดังกล่าวได้รับการชำระหนี้และลูกหนี้ก็สามารถหลุดพ้นจากหนี้ทั้งหลายได้อย่างรวดเร็ว อันจะทำให้ลูกหนี้สามารถกลับมาตั้งตัวได้อีกครั้งหนึ่ง และเห็นสมควรให้มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนหนี้ที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย ส่วน

สปป.ลาว จะบัญญัติจำนวนหนี้ไว้มากน้อยเท่าใดนั้น ให้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นสำคัญ เพื่อให้การฟ้องคดีล้มละลายเป็นไปโดยสะดวก และรวดเร็วต่อการพิจารณา อันจะนำมาซึ่งประโยชน์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ และประเทศชาติต่อไป

5. สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลการศึกษา

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า ในปี ค.ศ. 1994 สปป.ลาว ได้มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 เพื่อแก้ไขสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศหลังจากที่ได้ประกาศเอกราชในปี ค.ศ. 1975 และนับตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ก็สามารถแก้ไขปัญหาสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศได้ในระดับหนึ่ง แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วตามกระแสระบบทุนนิยมโลก ทำให้กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับได้ไม่เป็นผลดีดังแต่ก่อน อันเนื่องมาจากการมีบทบัญญัติที่ไม่ครบถ้วนและชัดเจนพอที่จะให้ปฏิบัติงานได้เป็นอย่างดีรวดเร็วและเป็นผลดีต่อลูกหนี้และเจ้าหนี้ เช่น มิได้มีการกำหนดจำนวนหนี้ที่จะฟ้องร้องให้ล้มละลายไว้อย่างแน่นอน ไม่มีการกำหนดค่าธรรมเนียมในการฟ้องร้องคดีล้มละลายและการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนทั้งมิได้มีการกำหนดระยะเวลาหรืออายุความในการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากล้มละลาย รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการปลดจากล้มละลายกับบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนนัก เป็นต้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่อาจอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้เกิดประโยชน์กับสังคมและประเทศชาติเท่าที่ควร ในขณะที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทยที่ได้ที่ได้มีการบังคับใช้อย่างยาวนาน และได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลายต่อหลายครั้ง จนทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและสมบูรณ์เป็นอย่างมาก โดยที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนิน

กระบวนการในคดีล้มละลายไว้อย่างครบถ้วนและชัดเจน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายล้มละลายในประเทศไทยมีประสิทธิภาพ และเกิดความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ และเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้เป็นอันมาก ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายล้มละลาย เพื่อนำรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการล้มละลายของประเทศไทยไปเป็นแบบอย่างในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ของ สปป.ลาว ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสามารถเสนอแนะแนวทางแก้ไขได้ ดังนี้

5.2.1 สมควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 โดยให้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีล้มละลายสำหรับเจ้าหนี้ธรรมดาไว้อย่างชัดเจน พร้อมทั้งกำหนดจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้จะอาศัยเป็นมูลเหตุในการฟ้องคดีไว้อย่างแน่นอน และให้มีการบัญญัติเงื่อนไขในการฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้มีหลักประกันไว้ให้ชัดเจน โดยต้องบัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนั้นต้องไม่ใช่ผู้ที่มิได้ถูกต้องห้ามมิให้บังคับชำระหนี้เกินกว่าหลักประกันของลูกหนี้ และเมื่อเจ้าหนี้มีหลักประกันจะฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีหลักประกันนั้นต้องสละหลักประกันที่ดินมีเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้มีส่วนในการได้รับชำระหนี้จากหลักประกันที่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ฟ้องได้สละแล้วนั้น ดังเช่นมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย อันจะส่งผลดีต่อเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน และสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้ใน สปป.ลาว ได้เป็นอย่างดีอีกด้วย

5.2.2 เห็นสมควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ. 1994 ให้บังคับใช้นอกเหนือจากวิสาหกิจที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ยังให้พ่อค้าหรือธุรกิจที่มีลักษณะค้าขายโดยหวังผลกำไร แม้ถึงว่าจะมิได้มีการขึ้นทะเบียนก็ตาม เช่น ธุรกิจที่มีลักษณะของการซื้อมาเก็งกำไรเพื่อขาย

ต่อไป และร้านขายของชำโดยทั่วไป แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงข้าราชการและบุคคลทั่วไป เป็นต้น ให้บุคคลเหล่านี้ได้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายได้ด้วย เพื่อที่จะทำให้เจ้าหนี้ของบุคคลดังกล่าวได้รับการชำระหนี้และลูกหนี้ก็สามารถหลุดพ้นจากหนี้ทั้งหลายได้อย่างรวดเร็ว อันจะทำให้ลูกหนี้สามารถกลับมาตั้งตัวได้อีกครั้งหนึ่ง และเห็นสมควรให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับจำนวนหนี้ที่จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2843 ของประเทศไทย ส่วน สปป.ลาว จะบัญญัติจำนวนหนี้ไว้มากน้อยเท่าใดนั้น ให้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นสำคัญ เพื่อให้การฟ้องคดีล้มละลายเป็นไปโดยสะดวก และรวดเร็วต่อการพิจารณา อันจะนำมาซึ่งประโยชน์ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ และประเทศชาติต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- ขจร หะวานนท์. (2543) *กฎหมายล้มละลาย Bankruptcy Law* (พิมพ์ครั้งที่ 4),
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล. (ม.ป.ป.) *คำอธิบายเรียงมาตรา กฎหมายล้มละลาย Bankruptcy Law*, เชียงราย: ม.ป.พ.
- วิชา มหาคุณ. (2553) *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พ.ศ. 2551* (พิมพ์ครั้งที่ 13), กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- วิไล สีหาปัญญา. (2007) *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการค้าประกันการ ปฏิบัติสัญญา*, นครหลวงเวียงจันทน์: กระทรวงศึกษาธิการ.
- สุธีร์ ศุภนิตย์. (2552) *หลักกฎหมายล้มละลาย และการฟื้นฟูกิจการ* (พิมพ์ครั้งที่ 8),
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เชือน ชุนแก้ว. (2553) *คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย* (พิมพ์ครั้งที่ 8), กรุงเทพฯ:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สภาแห่งชาติ. (1994, 14 ตุลาคม) กฎหมายว่าด้วยการล้มละลายของวิสาหกิจ ค.ศ.
1994, เลขที่ 010/สภช.

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483. (2483, 30 ธันวาคม) ราชกิจจานุ
เบกษา, เล่ม 57, หน้า 958-1045.

นิติปรัชญากับการศึกษาวិเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์

ชูเกียรติ น้อยจิมี¹ และ วรณัฐ บุญเจริญ²

บทคัดย่อ

ไซเบอร์สเปซเป็นเขตแดนเสมือนและเมื่อมีผู้ใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตมากยิ่งขึ้น ก็ยิ่งทำให้ความซับซ้อนของไซเบอร์สเปซมีเพิ่มมากขึ้นเนื่องจากพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่แผ่ขยายเข้าไปยังทุกภาคส่วนของสังคมโลก ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “สงครามไซเบอร์ (Cyber warfare)” ที่เป็นภัยอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของโลก ดังนั้น ในปัจจุบันประชาคมโลกจึงมีแนวคิดในการที่จะจัดระเบียบสังคมอินเทอร์เน็ตขึ้นเพื่อเตรียมการรับมือกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยการจัดตั้งหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ขึ้นและมีการสร้างกฎเกณฑ์มาปกป้องไซเบอร์สเปซสำหรับประเทศไทยก็เช่นเดียวกันที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ขึ้นมาเพื่อใช้รับมืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (ไซเบอร์) แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความเป็นมาตรฐานสากลในการที่จะนำมาใช้ และจากการศึกษาวิเคราะห์โดยใช้หลักทางนิติปรัชญาพบว่า ประเทศไทยควรที่จะปรับปรุงร่างกฎหมายฉบับนี้ให้อยู่บนพื้นฐานของเหตุผล โดยเคารพซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งควรมีการระบอบการคานอำนาจและตรวจสอบอำนาจรัฐในกรณีที่เจ้าพนักงานและคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้อำนาจทางกฎหมายเกินกว่าขอบอำนาจ

¹ อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

² ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายคอมพิวเตอร์, นิติศาสตรบัณฑิตและนิติศาสตรมหาบัณฑิต, สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จังหวัดเชียงราย

คำสำคัญ: ไชเบอร์สเปซ / นิติปรัชญา / อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ /
สงครามไซเบอร์ / ความมั่นคงไซเบอร์

Abstract

Cyberspace is the virtual frontier. The more its user's increases, the more complicate it becomes. The information and communication technology which was implemented in every segments of the world society made the computer crime threat called "Cyber Warfare" much more imminent. Therefore, the global society has been attempted to govern the internet by establishing monitoring organizations and enacted the law to protect cyber space. Thailand, as one of the countries in concern, has also drafted cybercrime legislation called Cyber Security Act 2015. However, the draft Act was criticized and forced to retreat because of legal standard issue. By reviewing legal philosophy, the findings point out that Thailand should amend the Cyber Security Act draft base on people's consent and rationality with respect of its citizen's rights, including the check and balance of government power in case the authorities was abused by the committee or officers appointed by this Act.

Keywords: Cyberspace / Legal Philosophy / Computer Crime / Cyber warfare /
Cyber Security

1. บทนำ

ปัจจุบัน ระบบคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตได้ถูกพัฒนาให้มีความก้าวหน้าและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นในการนำไปใช้ประโยชน์ในด้านต่างๆ เนื่องด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งง่ายต่อการเข้าถึงในทุกระดับของสังคม ดังนั้นจึง

เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มีความหลากหลายและซับซ้อนตามไปด้วย และด้วยลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่เป็นระบบโครงข่ายการสื่อสารที่เชื่อมโยงเข้าด้วยกันในระดับระหว่างประเทศ จึงได้ก่อให้เกิดอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “สงครามไซเบอร์ (Cyber warfare)”³ หรือ สงครามข้อมูลข่าวสาร โดยใช้วิธีการโจมตีระบบเครือข่ายส่วนบุคคลและขยายขอบเขตเป็นสงครามระดับประเทศและระดับโลกที่เป็นภัยอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประชาคมโลก เพราะสามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้เป็นวงกว้างมากขึ้น เนื่องจากสงครามไซเบอร์⁴ มีศักยภาพสูงในการเข้าแทรกซึมด้านข้อมูลข่าวสาร เพื่อก่อกวน ก่อความไม่สงบ หรือสร้างความแตกแยกในสังคม ที่อาจก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศได้ รวมถึงการจารกรรมข้อมูลลับทางการทหารด้วย ปัจจุบันนี้ประเทศต่างๆ ได้เกิดความตื่นตัวและเตรียมความพร้อมในการรับมือกับสงครามไซเบอร์ โดยทำการ (1) จัดตั้งหน่วยงานในการรับมืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ประเภทนี้ขึ้นมา และ (2) สร้างกฎเกณฑ์มาปกป้องขอบเขตทาง ไซเบอร์สเปซ (ยุทธศาสตร์ในพรหมแดนที่ 3) ที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งเป็นความท้าทาย

³ สงครามไซเบอร์ (Cyber warfare) เป็นคำที่นิยามขึ้นมาโดยผู้เชี่ยวชาญด้านระบบความปลอดภัยของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา โดย ริชาร์ด เอ. คลาร์ก กล่าวว่า “เป็นการกระทำของรัฐบาล เพื่อแทรกซึมไปยังระบบคอมพิวเตอร์หรือเครือข่าย มีจุดประสงค์เพื่อทำลายหรือสร้างความแตกแยก”, Clarke, R. A., & Knake, R., *Cyber war: The next threat to national security and what to do about it*, (New York: HarperCollins, 2012).

⁴ ลักษณะเด่นของสงครามไซเบอร์ คือ (1) ไม่สามารถระบุตัวตนและที่ตั้งของผู้โจมตี (Attacker) ได้โดยง่าย ผู้โจมตีสามารถปฏิบัติการที่ใดก็ได้ในโลก (2) สภาพลมฟ้าอากาศไม่เป็นปัจจัยในการโจมตี (3) เป้าหมายของผู้โจมตีมีหลากหลายและจำนวนมากขึ้นทุกขณะ (4) การโจมตีใช้ทรัพยากรน้อย (งบประมาณต่ำ) และสามารถหาได้ทั่วไป (5) จำนวนผู้โจมตีไม่ใช่ปัจจัยแห่งความสำเร็จแห่งชัยชนะ (6) ปัจจัยแห่งความสำเร็จคือการรักษาความลับและความรู้ ความเชี่ยวชาญของผู้โจมตี

และเป็นสิ่งที่ต้องเผชิญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น เพื่อรับมือกับอาชญากรรมและสงครามยุคใหม่ในโลกดิจิทัลอย่างเร่งด่วน องค์การสหประชาชาติจึงได้มีการจัดทำคู่มือป้องกันและควบคุมอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ขึ้น สำหรับประเทศไทยนั้นก็ได้เร่งปรับตัว และปรับปรุงการดำเนินงานให้ก้าวทันกระแสของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว โดยเฉพาะภัยทางด้านอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่นับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยประเทศไทยได้กำหนดยุทธศาสตร์และออกมาตรการทางกฎหมาย เพื่อรับมือกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ขึ้น โดยได้มีการร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ออกมา แต่อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก ในสังคมไทยขณะนี้ ถึงความเป็นมาตรฐานที่ควรอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดและหลักกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสม โดยบทความนี้มุ่งที่จะศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ของประเทศไทยว่าเป็นไปตามมาตรฐานสากลหรือไม่ โดยจะใช้หลักทฤษฎีทางด้านนิติปรัชญามาใช้ในการศึกษาวิเคราะห์ เช่น แนวคิดทฤษฎีของสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายบ้านเมือง ฯลฯ

2. สภาพปัญหาในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์

ปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information and Communication Technology: ICT) นั้น มีอยู่ในอุปกรณ์หรือผลิตภัณฑ์เครื่องมือเครื่องใช้แทบทุกอย่าง และแนวโน้มของการสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ได้ถูกแปลงให้อยู่ในรูปแบบดิจิทัล (Digitalization) ที่มีความต้องการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต (อินเทอร์เน็ตจัดเป็นหนึ่งในสาขาที่มีพัฒนาการรวดเร็วที่สุดในสาขาของพัฒนาการทางวิทยาการ⁵) มากขึ้น เพื่อที่จะทำให้เกิดการบูรณาการเทคโนโลยีสารสนเทศดังกล่าวเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของ

⁵ International Telecommunication Union, The world information society report 2007, (2007, June), Retrieved 2013, November, 10, from <http://www.itu.int/osg/spu/publications/worldinformationsociety/2007/>

ผลิตภัณฑ์ต่างๆ ซึ่งแต่เดิมในอดีตสามารถใช้งานได้โดยไม่ต้องมีการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต เช่น สารานุกรมโรคต่างๆ รวมทั้งปฏิบัติการทางทหารและการขนส่ง ฯลฯ การเติบโตของสังคมข้อมูลข่าวสารในปัจจุบันทำให้ด้านสารานุกรมโรคที่สำคัญเช่น ไข้หวัด ไข้หวัดใหญ่ ระบบควบคุมการจราจร หรือระบบโทรคมนาคมต้องพึ่งพาการเชื่อมต่อหรือดำเนินการของเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อความสะดวกและมีเสถียรภาพ แต่อย่างไรก็ดี เทคโนโลยีสารสนเทศดังกล่าวนี้ก็มาพร้อมกับภัยอันตรายที่ร้ายแรงรูปแบบใหม่ ดังนั้นหากมีการโจมตีโครงสร้างพื้นฐานทางข้อมูลข่าวสารและบริการอินเทอร์เน็ต จึงเป็นการสั่นคลอนความมั่นคงของสังคมและถือว่าอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ประเภทนี้มีศักยภาพสูง โดยอาชญากรรมดังกล่าวมีมาในหลายรูปแบบด้วยกัน ทั้งการขโมยออนไลน์ การเผยแพร่ภาพลามกอนาจารเด็กและการเจาะระบบต่างเป็นเพียงตัวอย่างบางประการของอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ที่แผ่ขยายเป็นวงกว้างมากขึ้นในทุกๆ วัน ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดจากอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า สงครามไซเบอร์นั้นมหาศาล เพียงแค่ในปี พ.ศ. 2546 เกิดความเสียหายจากโปรแกรมประสงค์ร้าย (Malicious software: Malware) ต่อเศรษฐกิจเกินหมื่นเจ็ดพันล้านเหรียญสหรัฐ⁶ จากการประมาณ ผลประโยชน์จากการก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์มีมากกว่าแสนล้านเหรียญสหรัฐในปี พ.ศ. 2550 ล้าหน้าธุรกิจการค้ายาเสพติดเป็นครั้งแรก⁷ โดยกว่า 60% ของภาคธุรกิจในสหรัฐอเมริกาเชื่อว่าอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์สร้างความเสียหายแก่พวกเขามากกว่าอาชญากรรมประเภทอื่น สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการปกป้องโครงสร้างพื้นฐานทางข้อมูลข่าวสาร (ความมั่นคงไซเบอร์) และอันตรายจากภัยของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ต่อสังคมโลกในปัจจุบัน แต่

⁶ Congressional Research Service, The economic impact of cyber-attacks, (Washington, DC: CRS, 2004), 10.

⁷ O'Connell, K., Cyber-crime hits \$100 billion in 2007, (2007, October 17). Retrieved 2013, October 17, from http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view_prn.aspx?s=latestnews&id=1882

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ยังไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หากแต่สามารถกล่าวได้อย่างกว้างๆ ว่าเป็นอาชญากรรมที่ถูกกระทำโดยมีคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือหรือมีข้อมูลทางคอมพิวเตอร์เป็นเป้าหมาย โดยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ค.ศ. 2001 (Convention on Cybercrime) ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดที่กระทำต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลด้วยเจตนาร้ายในการทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือก่อให้เกิดความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยการกระทำดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจระดับชาติ โดยการใช้คอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือกระทำความผิด ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันนี้ ได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตเป็นอย่างมาก จากเดิมที่มีเป้าหมายเพียงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์เท่านั้น มาเป็นตัวผู้ใช้คอมพิวเตอร์แม้กระทั่งใช้เป็นอาวุธในการทำสงครามหรือจู่โจมระบบโครงสร้างพื้นฐาน ดังนั้นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์จึงควรมีความหมายรวมไปถึงความผิดใดๆ ที่ใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือไม่ว่าเป้าหมายจะเป็นอะไรก็ตาม

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความมั่นคงไซเบอร์

ไซเบอร์สเปซเป็นเขตแดนเสมือนที่ไม่สามารถจับต้องได้และยังมีผู้ใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์มากขึ้น ก็ยังทำให้การแผ่ขยายและความซับซ้อนของไซเบอร์สเปซมีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วยเพราะว่าธรรมชาติของอินเทอร์เน็ตทำให้เกิดการสื่อสารกันระหว่างบุคคลที่ต่างฝ่ายไม่อาจจะรู้ตำแหน่งของแต่ละฝ่ายได้อย่างชัดเจนแน่นอน เพราะการเคลื่อนไหวของข้อมูลบนระบบเครือข่ายเป็นอิสระจากตำแหน่งพื้นที่ทางกายภาพ ข้อมูลสามารถถูกส่งจากจุดหนึ่งไปยังจุดหนึ่งอย่างรวดเร็วจนไม่สามารถชี้วัดแนวความคิดว่าด้วย “ระยะทาง” บนพรหมแดนไซเบอร์ได้ ดังนั้น สังคมโลกจึงมีแนวคิดในเรื่องการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต (Internet governance) ขึ้น สำหรับแนวคิดในการที่จะจัดระเบียบสังคมอินเทอร์เน็ตนี้ได้ถูกนำมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวางในการประชุมนานาชาติหลายเวที เช่น การประชุมสุดยอดของโลกว่าสังคมข้อมูลข่าวสาร ครั้ง

ที่ 1 (World Summit on Information Society: WSIS) ซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2546 และ ครั้งที่ 2 ณ กรุงตูนิส ประเทศตูนิเซีย ในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2548 โดยทางคณะทำงานด้านการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต ได้ให้คำนิยามการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตไว้ว่า “การกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต คือ การที่ภาครัฐและเอกชน รวมทั้งภาคประชาสังคมได้คำนึงถึงกฎเกณฑ์และหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้ร่วมกัน ประเพณีปฏิบัติ กระบวนการตัดสินใจ และโครงการเพื่อกำหนดทิศทางของวิวัฒนาการและการใช้ประโยชน์จากอินเทอร์เน็ต”⁸ ภายหลังจากที่ประชุมสุดยอดโลกว่าด้วยสังคมข้อมูลข่าวสารนี้ คณะทำงานเรื่องการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต (The Working Group on Internet Governance: WGIG) ได้นำเสนอรูปแบบกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต โดยมุ่งเน้นประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการและวิธีการสำหรับการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตภายใต้กรอบกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประเด็นที่น่าเสนอดังกล่าว ได้แก่ กระบวนการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ในการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เหมาะสมในการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและแผนกคดีบุคคลภายใต้กรอบการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ต⁹ ปัจจุบันนี้มุมมองเกี่ยวกับกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมในการกำกับดูแลอินเทอร์เน็ตแบ่งออกเป็น 2 กระบวนทัศน์ (Paradigms) ได้แก่

⁸ “Internet governance is the development and application by governments, the private sector and civil society, in their respective roles, of shared principles, norms, rules, decision making procedures, and programmes that shape the evolution and use of the internet.”, Regional Internet Governance Forum, *About APriGF 2011*.

⁹ สราวุธ ปิตียาคักดิ์, *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ*, 13.

1. กระบวนทัศน์ในทางบวก (Techno-optimism)

ผู้สนับสนุนกระบวนทัศน์นี้สนับสนุนพัฒนาการของกฎหมายไซเบอร์ (Cyber law) โดยเห็นว่าอินเทอร์เน็ตเป็นวิธีการสื่อสารสมัยใหม่ เป็นการสื่อสารไร้พรมแดน ทำให้เกิดอุปสรรคต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ฉะนั้นกฎหมายไซเบอร์จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งและต้องการการพัฒนาที่ต่อเนื่อง¹⁰

2. กระบวนทัศน์เทคโนโลยีตามความเป็นจริง (Techno-realist)

ผู้สนับสนุนกระบวนทัศน์นี้เห็นว่าอินเทอร์เน็ตไม่ได้แตกต่างจากเทคโนโลยีการสื่อสารที่มีมาก่อน เช่น โทรศัพท์ ฯลฯ เพียงแต่อินเทอร์เน็ตมีความสะดวกและรวดเร็วกว่าและครอบคลุมระยะทางได้กว้างขวางกว่าเท่านั้น ฉะนั้นกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันจึงนำมาใช้กับอินเทอร์เน็ตได้¹¹

2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงไซเบอร์ในปัจจุบัน

เป้าหมายหลักในการสร้างความมั่นคงไซเบอร์ (อินเทอร์เน็ต) คือ การเสริมยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนาต้นแบบกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งสามารถประยุกต์ใช้ได้ทั้งในระดับโลกและภายในประเทศ รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมของภูมิภาคต่างๆ เพื่อที่จะสามารถพัฒนาปรับปรุงกฎหมายให้มีความสอดคล้องกันทั้งโลกในเรื่องอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงการสร้างความร่วมมือกันในเรื่องความมั่นคงไซเบอร์และอาชญากรรมไซเบอร์ระหว่างประเทศ

2.2.1 มาตรการด้านความมั่นคงไซเบอร์ในระดับระหว่างประเทศ

องค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้เริ่มพัฒนากรอบนโยบายด้านอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ขึ้นในปี พ.ศ. 2533 และในการประชุมสภาว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดขององค์การสหประชาชาติ ครั้งที่ 8 ได้มีกำหนดมาตรการเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ขึ้น

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 13.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, 14.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2537 สหประชาชาติได้จัดทำคู่มือการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (UN manual on the prevention and control of computer-related crime) ออกเผยแพร่ ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับแนวทางการบัญญัติฐานความผิดและกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวเนื่องกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงกลไกความร่วมมือระหว่างประเทศ และที่ประชุมของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2543 ได้มีออกข้อมติที่ 55/63 เกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เพื่อ “การรับมือกับการใช้งานเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารในทางที่ผิดของอาชญากร”¹² โดยมีเนื้อหาดังนี้ (ก) รัฐควรทำให้แน่ใจว่ามีกฎหมายและการดำเนินการเพื่อทำลายแหล่งหลบภัยของผู้ซึ่งกระทำความผิดโดยอาศัยเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารเป็นเครื่องมือ และ (ข) ระบบยุติธรรมควรคุ้มครองความลับ ความสมบูรณ์ และสภาพพร้อมใช้งานของข้อมูลและระบบคอมพิวเตอร์ จากการเข้ามาสร้างความเสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาต และรับรองว่าการกระทำผิดของอาชญากรต้องได้รับการลงโทษ นอกจากนี้ ข้อมติที่ 56/121 ของที่ประชุมของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติก็ได้เชิญชวนให้ประเทศสมาชิกนำเอางานและผลสัมฤทธิ์ของคณะกรรมการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการทางอาญาขององค์การสหประชาชาติ มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาด้วยเมื่อประเทศสมาชิกจะมีออกกฎหมาย นโยบาย หรือแนวทางปฏิบัติระดับชาติในการรับมือกับการใช้ข้อมูลข่าวสารเพื่อกระทำความผิดของอาชญากร¹³

¹² “Combating the criminal misuse of information technology”, UN General Assembly (4 December 2000) Resolution 55/63.

¹³ “...invites Member States, when developing national laws, policy and practices, to combat the criminal misuse of information technologies, to take into account, *inter alia*, the work and achievements of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice.”, UN General Assembly (19 December 2001) Resolution 56/121.

2.2.2 มาตรการด้านความมั่นคงไซเบอร์ในระดับภูมิภาค

ก. สหภาพยุโรป (European Union: EU) สหภาพยุโรปได้ดำเนินการรับมือเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์จริงจังในปี พ.ศ. 2541 เมื่อคณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) ได้นำเสนอผลการศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Legal Aspects of Computer-Related Crime in the Information Society: COMCRIME study) ต่อสภายุโรป (European Council) โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับภาพรวมของการก่ออาชญากรรมและแนวทางการแก้ไขปัญหาด้านต่างๆ ต่อมาในปี พ.ศ. 2543 สภายุโรป และคณะกรรมาธิการยุโรปได้จัดทำแผน *eEurope Action* ขึ้น ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแผนการรับมือเกี่ยวกับอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าว โดยแผนนี้ได้ระบุวิธีการดำเนินการเพื่อส่งเสริมให้เครือข่ายคมนาคมมีความปลอดภัย และส่งเสริมความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ให้บรรลุผลสำเร็จภายในปี พ.ศ. 2545 นอกจากนี้ สหภาพยุโรปได้เผยแพร่เอกสารที่มีชื่อว่า *Creating a Safer Information Society by Improving the Security of Information Infrastructures and Combating Computer-related Crime*¹⁴ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความตื่นตัวเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมบนอินเทอร์เน็ต และวิธีการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ทั้งที่อยู่ในรูปของกฎหมายและไม่เป็นกฎหมาย โดยการร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิ ผู้ให้บริการ ผู้บริโภค รวมไปถึงองค์กรด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ด้วยเหตุนี้ สหภาพยุโรปจึงได้มีการจัดตั้ง EU Forum on Cybercrime เพื่อให้เป็นเวทีแลกเปลี่ยนความรู้และก่อให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายกับฝ่ายที่เกี่ยวข้องข้างต้นในเวลาต่อมา และในปี พ.ศ. 2544

¹⁴ Communication of the European Commission: Creating a Safer Information Society by Improving the Security of Information Infrastructures and Combating Computer-related Crime of 26.1.2001: COM (2000) 890 final, Retrieved 2013, March 19, from <http://europa.eu.int/ISPO/eif/InternetPoliciesSite/Crime/CrimeCommEN.htm>

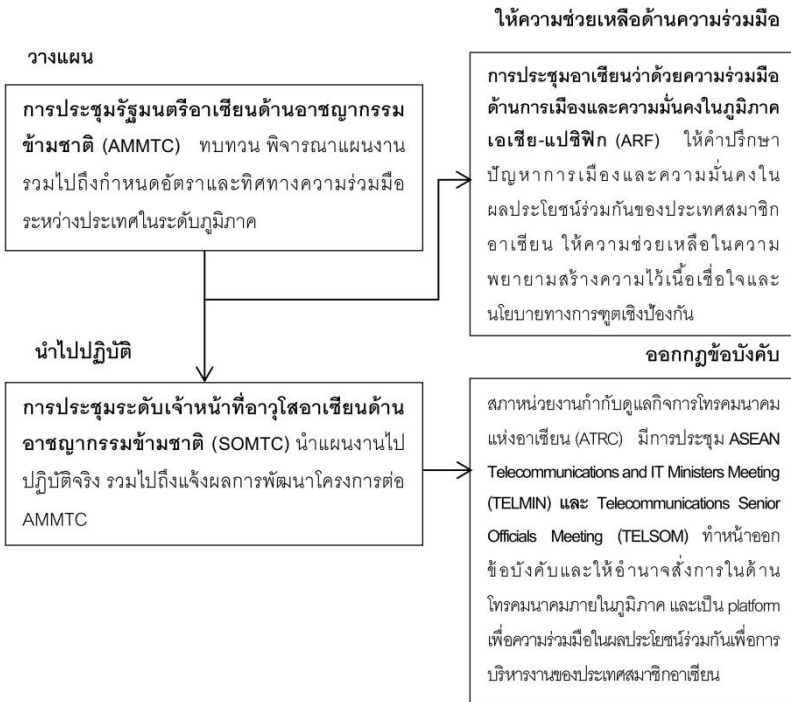
คณะกรรมการการยุโรปได้นำเสนอ “Network and Information Security: Proposal for a European Policy Approach”¹⁵ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นถึงการคุกคามความมั่นคงหรือความปลอดภัยของระบบคอมพิวเตอร์ด้วยวิธีการต่างๆ และข้อเสนอแนะในการกำหนดนโยบายด้านการรักษาความมั่นคง เช่น มาตรการทางสังคม กฎหมาย และมาตรการทางเทคนิคต่างๆ ฯลฯ สำหรับมาตรการทางกฎหมายนั้น คณะกรรมการการยุโรปได้นำเสนอโครงร่างที่ว่าด้วย Council Framework Decision on attacks against information systems¹⁶ ในปี พ.ศ. 2545 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอการก่ออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์รูปแบบใหม่ๆ และข้อเสนอในการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ภายในกลุ่มประเทศสมาชิกเพื่อให้ความสอดคล้องกันทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ โดยเนื้อหาในส่วนของโครงร่างดังกล่าวนี้มาจากการศึกษาเปรียบเทียบ Convention on Cybercrime ของสภายุโรป เช่น การกำหนดความผิดฐานการเข้าถึงระบบสารสนเทศโดยมิชอบ (Illegal access to Information Systems) ความผิดฐานรบกวนระบบสารสนเทศโดยมิชอบ (Illegal interference with Information Systems) ฯลฯ ที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อเสนอภายในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2546¹⁷

¹⁵ Communication from the commission to the council the European parliament the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Network and Information Security: Proposal for A European Policy Approach of 6.6.2001 COM (2001) 298 final, Retrieved 2014, April 6, from http://www.etsi.org/public-interest/Documents/PoliticalInitiatives/Com2001_0298.pdf

¹⁶ Proposal for a Council Framework Decision on attacks against information systems of 19.04.2002 COM (2002) 173 final., Retrieved 6 April 2014, from http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/pdf/2002/com2002_0173en01.pdf

¹⁷ Article 13 concerns the implementation and follow-up of this Framework Decision. Member States are required to take the necessary measures to comply with this Framework Decision not later than 31 December 2003, Proposal for a Council Framework Decision on attacks against information systems of 19.04.2002 COM(2002) 173 final.

๗. อาเซียน (Association of Southeast Asian Nations: ASEAN) การจัดการเกี่ยวกับปัญหาอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของอาเซียนนั้น ทางองค์การอาเซียน ที่ได้พยายามผลักดันให้ประเทศสมาชิกอาเซียนได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ องค์การอาเซียนยังได้จัดตั้ง ASEAN high level Ministerial Meeting on Transnational Crime: AMMTC และได้มีการประชุมครั้งแรก ที่กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย เมื่อวันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2547 โดยในการประชุมครั้งนี้ได้รวมเอาเรื่องอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ และการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการรับมือกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์เข้าไว้ด้วยกัน เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอาเซียนได้ริเริ่มแผนการรับมืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์โดยอาศัยโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมาย e-commerce เป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตาม กรอบโครงสร้าง e-ASEAN นั้นจำกัดอยู่เพียงกฎหมายระดับพื้นฐานเท่านั้น เมื่อปี พ.ศ. 2547 ได้เกิดการขยายตัวของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์อย่างมากจึงก่อให้เกิดความตระหนักและยอมรับว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์นั้นเป็นเรื่องที่สำคัญ นอกจากนี้ อาเซียนได้มีความพยายามในการสร้างนโยบาย แผนยุทธศาสตร์ และหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลาง เพื่อใช้เป็นมาตรการที่สำคัญในการรับมือกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของภูมิภาคนี้ โดยสามารถแบ่งกลไกในการรับมืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของอาเซียนได้ดังที่จะปรากฏตามโครงสร้างข้างล่างนี้



รูปที่ 1 กรอบแนวคิดเกี่ยวกับกลไกในการรับมืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของอาเซียน

2.2.3 มาตรการด้านความมั่นคงไซเบอร์ในระดับประเทศ

ประเทศสมาชิกอาเซียนที่เป็นผู้นำในความพยายามต่อสู้อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซีย โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของประเทศมาเลเซียและประเทศสิงคโปร์นี้ออกตามแนวทางของอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศในภูมิภาคยุโรป

ก. ประเทศมาเลเซีย ถือว่าเป็นผู้นำด้านความมั่นคงไซเบอร์และอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในภูมิภาคอาเซียนโดยประเทศมาเลเซียได้จัดตั้ง

Malaysia's Communications and Multimedia (MCMC or SKMM) ขึ้นเพื่อดูแลความมั่นคงทางไซเบอร์ทั่วไป และการให้คำแนะนำแก่เว็บไซต์ในเรื่องความปลอดภัย รวมทั้งยังมีความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน นอกจากนี้ ประเทศมาเลเซียยังมีหน่วยงานของรัฐอีกหลายองค์กรที่ดูแลในเรื่องความปลอดภัยไซเบอร์ ได้แก่ (1) Cyber Security Malaysia หน้าที่ขององค์กรนี้ คือ เป็นศูนย์การดำเนินการช่วยเหลือ Cyber999 ที่ก่อตั้งมาเพื่อให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตชาวมาเลเซียสามารถแจ้งเหตุภัยคุกคามต่างๆ เช่น ความพยายามเจาะระบบ การข่มขู่ การขโมยข้อมูล และแสปม ฯลฯ (2) Malaysian Communications & Multimedia Commission (MCMC or SKMM) MCMC เป็นหน่วยงานที่ให้บริการข้อมูลแก่ผู้ประกอบการในด้านปัญหาความปลอดภัยทางอินเทอร์เน็ต แก่เด็กทั้งในเรื่องการกลั่นแกล้งทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Cyber bullying) ไปจนถึงปัญหาการเสพติดเกมคอมพิวเตอร์ (3) Cyber Security Awareness For Everyone (CyberSAFE Malaysia) ซึ่งดำเนินการภายใต้การอุปถัมภ์ของ Cyber Security Malaysia โดยองค์กรมุ่งเป้าไปที่การสร้างความปลอดภัยบนอินเทอร์เน็ตและให้ข้อมูลด้านความปลอดภัยไซเบอร์แก่ประชาชนในทุกพื้นที่ และ (4) Multimedia Development Corporation (MDec) เป็นองค์กรที่ดำเนินการโดยอาศัยทุนจากรัฐบาล แต่องค์กรนี้มุ่งจะดำเนินการในรูปขององค์กรเอกชนมากกว่าหน่วยงานของรัฐ โดย MDec ร่วมงานกับภาครัฐด้วยการให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลในการออกนโยบายเกี่ยวกับกฎหมายอินเทอร์เน็ต (Cyber laws)¹⁸

นอกจากนี้ ประเทศมาเลเซียยังเป็นประเทศแรกๆ ในอาเซียนที่ออกกฎหมายอาญากรรมทางคอมพิวเตอร์มาใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ในชื่อว่า Computer Crime Act of 1997 โดยเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้จะครอบคลุมการใช้งานคอมพิวเตอร์โดยมิชอบทางกฎหมาย เช่น การเจาะระบบและทำลายระบบเครือข่าย

¹⁸ Malaysia, *Global Resource and Information Directory*, Retrieved 2014, March 21, from <http://www.fosigrid.org/asia/Malaysia>

คอมพิวเตอร์และการแพร่ไวรัสคอมพิวเตอร์ คຸ່ມครองสิทธิ์และความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ ซึ่งความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized access) การแก้ไขข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized modification), The Digital Act 1997 มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมวิธีการสื่อสารหรือทำธุรกรรมออนไลน์ของประชาชนเพื่อป้องกันการใช้งานโดยมิชอบ โดยลายเซ็นอิเล็กทรอนิกส์ (Digital signature) ถือเป็นเครื่องระบุตัวตนของผู้ใช้ โดยวิธีการเข้ารหัสเพื่อป้องกันการปลอมแปลง ซึ่งช่วยปกป้องข้อมูลที่ถูกส่งออกไปจากการถูกรบกวนหรือดักจับ โดยลายเซ็นอิเล็กทรอนิกส์จะต้องตามกฎหมายเมื่อได้รับ Certificate authority license โดยผู้มีอำนาจในสิทธิ์นั้น และธุรกรรมใดๆ ที่กระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย, และ Communication and Multimedia Act of 1998 กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมนโยบายของชาติในภาคการสื่อสารและมัลติมีเดีย และรับรองความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูล รวมทั้งราคาค่าบริการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอยู่ในระดับที่สาธารณชนสามารถใช้บริการได้อย่างเหมาะสม กฎหมายฉบับนี้ได้ออกข้อกำหนดต่างๆ ที่หลากหลาย เช่น การกำหนดสัญญาอนุญาต (License agreement) ของผู้ให้บริการเครือข่าย ผู้ให้บริการโปรแกรม และผู้ให้บริการเนื้อหาออนไลน์ รวมไปถึงการดำเนินคดีกับผู้ส่ง Email หรือ SMS ลามกอนาจาร หรือโพสต์ข้อความมั่วร้ายหรือดูหมิ่นผู้อื่น เป็นต้น

ข. ประเทศสิงคโปร์ ได้แบ่งการควบคุมเนื้อหาทางออนไลน์ออกเป็นสามส่วนด้วยกัน ได้แก่ การควบคุมโดยรัฐด้วยการออกใบอนุญาต (Class license) การควบคุมด้วยตนเองในภาคธุรกิจ (Self-regulation) และโครงการให้การศึกษาสาธารณะ โดยสำนักงานพัฒนาสื่อ (Media Development Authority: MDA) ของสิงคโปร์ทำหน้าที่ออกใบอนุญาตและเงื่อนไขการลงทะเบียนซึ่งกำหนดโทษให้กับเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตและผู้ให้บริการหากดำเนินการไม่สอดคล้องกับข้อห้ามของ MDA และสำนักงานนี้ยังทำหน้าที่รับรองว่าจะไม่มีสิ่งใดที่ประกอบไปด้วยเนื้อหาของ

สื่อใดๆ ก็ตามที่รบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หัวใจของกรอบเค้าโครงนี้คือแผนการออกใบอนุญาต ซึ่ง MDA เป็นผู้กำหนดเงื่อนไข ภายใต้กฎหมายการกระจายภาพและเสียง (Broadcasting Act) และนโยบายทางธุรกิจ และข้อบังคับต่างๆ ที่ออกโดย MDA สำหรับแผนการออกใบอนุญาต ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers: ISPs) และผู้ให้บริการเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ต (Internet Content Providers: ICPs) ทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมืองหรือปัจเจกชนใดที่ประสงค์จะทำการเผยแพร่ ส่งเสริม หรืออภิปราย ในเรื่องการเมืองหรือศาสนา ต้องทำการลงทะเบียนกับ MDA ในฐานะผู้รับใบอนุญาต ISPs และ ICPs จะผูกพันภายใต้ระเบียบปฏิบัติ (Code of practice) ของ MDA ซึ่งได้ให้นิยามเนื้อหาต้องห้าม (Prohibited material) อย่างกว้างๆ โดยระบุชี้ชัดเฉพาะมาตรฐานสำหรับเนื้อหาที่เกี่ยวกับเพศ ความรุนแรง และไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมเท่านั้น ในขณะที่การกลั่นกรองเนื้อหาไม่ได้อยู่ในของเขตอำนาจของ ISPs หน้าที่ในการปฏิเสธการเข้าถึงเนื้อหาเหล่านั้นจะเป็นของ ICPs หากได้รับคำสั่งจาก MDA ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตไม่กระทำตามจะได้รับบทลงโทษ เช่น ปรับ และพัก หรือยกเลิกใบอนุญาต นอกจากนี้ประเทศสิงคโปร์ยังมีกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเผยแพร่เนื้อหาอันเป็นการดูหมิ่นเชื้อชาติ (Racism) ใน Sedition Act ซึ่งปรับใช้กับเนื้อหาบนอินเทอร์เน็ตได้อีกด้วย

สำหรับกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ของประเทศสิงคโปร์ในปัจจุบัน คือ Computer Misuse Act 1993 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ให้นิยามคำว่าคอมพิวเตอร์ไว้อย่างกว้างๆ และไม่เจาะจงเฉพาะเทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่งเท่านั้น หากแต่สามารถประยุกต์ใช้กับใครก็ได้ไม่ว่าที่อยู่ทางภูมิศาสตร์จะอยู่ ณ ที่ใดแต่ได้กระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ โปรแกรม และข้อมูลที่อยู่ในประเทศสิงคโปร์ ณ เวลานั้น

2.3 มาตรการทางด้านความมั่นคงไซเบอร์ของประเทศไทย

ในปัจจุบันมาตรการทางด้านความมั่นคงของประเทศในด้านอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์และความมั่นคงไซเบอร์ของประเทศไทยนั้น มีกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ไอซีที) เป็นหน่วยงานหลัก และมีสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ องค์การมหาชน ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงไอซีที รวมทั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินการสืบสวนสอบสวนและรับมืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ด้วย¹⁹

2.3.1 มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับความมั่นคงไซเบอร์

เนื่องจากอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์มีลักษณะพิเศษ จึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ที่ไม่กระทบต่อโครงสร้างของประมวลกฎหมายอาญาเดิม เพื่อเข้ามาทำหน้าที่อุดช่องโหว่ทางกฎหมายของประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ นอกจากนี้ ในการบังคับใช้กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ จำเป็นต้องให้อำนาจพิเศษกับเจ้าพนักงานบางประการ เช่น การถอดรหัสลับข้อมูล การเรียกข้อมูลจากรางคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้จัดทำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ขึ้นมาโดยได้นำเอามาตรฐานและข้อตกลงเกี่ยวกับการรับมือกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Convention on Cybercrime) ของสหภาพยุโรปมาใช้ รวมทั้งยังได้พิจารณานำเอาหลักกฎหมาย

¹⁹ ILAW, อับเกรด พ.ร.บ.คอมฯ เพิ่มโทษผู้ดูแลระบบ ก๊อปปี้ไฟล์โหดคืบทีละเคค, (7 เมษายน 2554), สืบค้นเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2556, จาก <http://ilaw.or.th/node/857>

ทางด้านอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ของประเทศต่างๆ อาทิ เยอรมนี อังกฤษ สิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา อินเดีย มาปรับใช้อีกด้วย²⁰

นอกจากนี้ ประเทศไทยได้มีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544²¹ ประมวลกฎหมายอาญา²² และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²³ สำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลหรือสิทธิส่วนบุคคลโดยตรง แต่ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายอื่นๆ ซึ่งอาจนำมาปรับใช้แล้วแต่กรณี เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลบัตรเครดิต พ.ศ. 2545 ฯลฯ แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาอีกหลายฉบับและอยู่ระหว่างดำเนินการทางนิติบัญญัติ ที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เช่น ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ ฯลฯ

²⁰ NECTEC, คำถามที่พบบ่อยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, สืบค้นเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2556, จาก http://wiki.nectec.or.th/nectecpedia2/index.php/คำถามที่พบบ่อย_เกี่ยวกับร่างพรบ.การกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

²¹ มาตรา 74 ของ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

²² ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง หมวด 4 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 269/1 มาตรา 269/2 มาตรา 269/3 มาตรา 269/4 มาตรา 269/5 มาตรา 269/6 มาตรา 269/7 เพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547.

²³ มาตรา 59 ของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.3.2 ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

สำหรับหลักการและเหตุผลในการตรากฎหมายว่าด้วยความมั่นคงไซเบอร์แห่งชาติที่มีประสิทธิภาพและเกิดผลสัมฤทธิ์นั้นเนื่องมาจากความต้องการที่จะให้ประเทศไทยสามารถปกป้อง ป้องกัน หรือรับมือกับสถานการณ์ด้านภัยคุกคามทางไซเบอร์ที่ส่งผลกระทบหรืออาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการให้บริการหรือประยุกต์ใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต โครงข่ายโทรคมนาคม หรือการให้บริการโดยปกติของดาวเทียม ซึ่งกระทบต่อความมั่นคงของชาติในมิติต่างๆ

โดยร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ นี้ประกอบไปด้วย 43 มาตรา รวมทั้งหมด 6 หมวด ประกอบด้วย (1) การรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ (2) คณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ (3) สำนักงานคณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ (4) การปฏิบัติการและการรับมือภัยคุกคามทางไซเบอร์ (5) พนักงานเจ้าหน้าที่ และ (6) บทเฉพาะกาล ซึ่งได้มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ไว้ในมาตรา 3²⁴ สำหรับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาตินั้น ให้คำนึงถึงความสอดคล้องกับกรอบนโยบายและแผนแม่บทที่เกี่ยวกับการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมของคณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และกรอบนโยบายและแผนแม่บทที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของสภาพความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งเห็นชอบโดยคณะรัฐมนตรี การดำเนินการเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ อย่างน้อยจึงต้องครอบคลุมในเรื่องดังต่อไปนี้ (1)

²⁴ มาตรา 3 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ... บัญญัติว่า “ความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์” หมายความว่า มาตรการและการดำเนินการที่กำหนดขึ้น เพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ของประเทศให้สามารถปกป้อง ป้องกัน หรือรับมือกับสถานการณ์ด้านภัยคุกคามทางไซเบอร์ที่ส่งผลกระทบหรืออาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการให้บริการหรือการประยุกต์ใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต โครงข่ายโทรคมนาคม หรือการให้บริการโดยปกติของดาวเทียม อันกระทบต่อความมั่นคงของชาติซึ่งรวมถึงความมั่นคงทางการทหาร ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจ....”

การบูรณาการการจัดการความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ของประเทศ (2) การสร้างศักยภาพในการตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉินทางความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (3) การปกป้องโครงสร้างพื้นฐานสำคัญทางสารสนเทศของประเทศ (4) การประสานความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชนเพื่อความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (5) การสร้างความตระหนักและรอบรู้ด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (6) การพัฒนาระเบียบและกฎหมายเพื่อความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (7) การวิจัยและพัฒนาเพื่อความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ และ (8) การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์²⁵

ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ไม่เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ²⁶ ที่จะเป็นผู้ดูแลเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) ตอบสนองและรับมือกับภัยคุกคามไซเบอร์ เมื่อมีเหตุการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัย หรือสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยที่ไม่พึงประสงค์ หรือไม่อาจคาดคิด ที่ส่งผลกระทบ หรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบ ความสูญเสีย หรือความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญหรืออย่างร้ายแรง โดยวางแผนมาตรการเกี่ยวกับการดำเนินการที่คำนึงถึงชั้นความลับและการเข้าถึงข้อมูลที่มีชั้นความลับ (2) ประสานความร่วมมือทางปฏิบัติในการดำเนินการกับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานภาคเอกชน เพื่อให้การยับยั้งปัญหาภัยคุกคามไซเบอร์ ได้รับการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว (3) ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐและเอกชน เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับภัยคุกคาม การป้องกัน การรับมือ ความเสี่ยงจากสถานการณ์ด้านภัยคุกคามทางไซเบอร์ และข้อมูลอื่นใดอันเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์

²⁵ มาตรา 5 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

²⁶ มาตรา 14 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

เพื่อวิเคราะห์เสนอต่อ กปช.²⁷ (4) บริหารแผนงานรวม ประสานการบริหารและการปฏิบัติการตามแผนปฏิบัติการหรือตามคำสั่งการของ กปช. (5) ติดตามและเร่งรัดการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ และรายงานต่อ กปช. (6) เป็นศูนย์กลางเครือข่ายข้อมูลด้านความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ของประเทศ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ (7) ติดตาม เฝ้าระวัง รวมทั้งสร้างความตระหนักเกี่ยวกับภัยคุกคามทางระบบสารสนเทศ รวมทั้งจัดตั้งและบริหารจัดการศูนย์ประสานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยระบบคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (National CERT) (8) ศึกษาและวิจัยข้อมูลที่เกี่ยวข้องสำหรับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (9) ส่งเสริม สนับสนุน และดำเนินการเผยแพร่ความรู้ และการให้บริการเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ ตลอดจนดำเนินการฝึกอบรมเพื่อยกระดับทักษะเกี่ยวกับมาตรฐานความมั่นคงปลอดภัย หรือกรณีอื่นใดเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ (10) รายงานความคืบหน้าและสถานการณ์เกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคต่อ กปช. (11) รับผิดชอบงานธุรการ งานวิชาการ งานการประชุม และงานเลขานุการของ กปช. (12) จัดทำรายงานสรุปผลการดำเนินงานรายงานประจำปีให้ กปช. ทราบ เว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินให้รายงานให้ กปช. ทราบโดยเร็ว (13) ปฏิบัติงานอื่นใดอันเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ของประเทศตามที่ กปช. หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย²⁸

โดยมีเลขาธิการเป็นหัวหน้าสำนักงานฯ รับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงาน ขึ้นตรงต่อประธานกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน²⁹ ส่วนในกิจการของสำนักงานที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้เลขาธิการเป็น

²⁷ คณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า กปช.

²⁸ มาตรา 17 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

²⁹ มาตรา 21 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

ผู้แทนของสำนักงาน เพื่อการนี้เลขาธิการอาจมอบอำนาจให้บุคคลใดปฏิบัติงานเฉพาะอย่างแทนก็ได้ นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ให้มี คณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า กปช. และให้ใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า National Cyber security Committee เรียกโดยย่อว่า “NCSC” ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เป็นประธานกรรมการ, กรรมการโดยตำแหน่งจำนวน 4 คน (ได้แก่ เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ปลัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บังคับการกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ), กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินเจ็ดคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ ในด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยสารสนเทศ ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ด้านนิติศาสตร์ หรือด้านอื่นที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ และให้เลขาธิการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยตำแหน่ง³⁰ โดยคณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) กำหนดแนวทางและมาตรการตอบสนองและรับมือกับภัยคุกคามไซเบอร์ เมื่อมีเหตุการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัย หรือสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยที่ไม่พึงประสงค์หรือไม่อาจคาดคิด ที่ส่งผลกระทบหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบ ความสูญเสีย หรือความเสียหาย อย่างมีนัยสำคัญหรืออย่างร้ายแรง เพื่อให้เป็นศูนย์กลางการดำเนินการเมื่อมีเหตุการณ์หรือสถานการณ์ความมั่นคงปลอดภัยได้อย่างทันทั่วทั้งที่มีความเป็นเอกภาพ เว้นแต่ภัยคุกคามทางไซเบอร์นั้นเป็นภัยที่กระทบต่อความมั่นคงทางทหารซึ่งเป็นอำนาจของสภากลาโหมหรือสภาความมั่นคงแห่งชาติ (2) กำหนดขั้นตอนการดำเนินการเพื่อให้มีการประสานความร่วมมือและอำนวยความสะดวกในการดำเนินการกับคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับอื่น หน่วยงานของรัฐหรือ

³⁰ มาตรา 6 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

หน่วยงานภาคเอกชน เพื่อให้การยับยั้งปัญหา ภัยคุกคามไซเบอร์ ได้รับการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว (3) กำหนดมาตรการและแนวทางในการยกระดับทักษะความเชี่ยวชาญระดับสูงของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายฉบับนี้ (4) จัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติที่สอดคล้องกับนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนระดับชาติว่าด้วยการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และกรอบนโยบายและแผนแม่บทที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของสภาพความมั่นคงแห่งชาติ (5) จัดทำรายงานสรุปผลการดำเนินงานที่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ รายงานให้สภาความมั่นคงแห่งชาติและคณะรัฐมนตรีทราบตามลำดับ (6) เสนอแนะและให้ความเห็นต่อคณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม หรือคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาอนุมัติแผนงาน โครงการ หรือการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐ และการพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาหรือข้อขัดข้องต่างๆ รวมถึงการจัดให้มีหรือปรับปรุงกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ เพื่อให้การดำเนินการปกป้อง รับมือ ป้องกัน และลดความเสี่ยงจากสถานการณ์ภัยคุกคามทางไซเบอร์อันกระทบต่อความมั่นคงของชาติทั้งจากภายในและภายนอกประเทศมีความมั่นคงและยั่งยืน (7) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ หรือคณะทำงาน เพื่อพิจารณาหรือทำการใดๆ ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย (8) สั่งการหรือประสานความร่วมมือกับหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายหรือแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ หรือให้ดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ (9) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ (10) ดำเนินการอื่นใดในเรื่องที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ตามที่คณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย³¹

³¹ มาตรา 7 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

นอกจากนี้แล้ว ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังคงให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือ จากเลขาธิการ มีอำนาจในการดำเนินงานเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ดังต่อไปนี้ (1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้หน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือให้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ (2) มีหนังสือขอให้หน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานเอกชนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ของ กปช. (3) เข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารทั้งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือ สื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการเพื่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์และการดำเนินการตาม (3) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ คณะรัฐมนตรีกำหนด³²

3. นิติปรัชญากับร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

จากการศึกษาถึงอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ประเภทที่เรียกว่า “สงครามไซเบอร์” หรือ สงครามข้อมูลข่าวสาร ที่เป็นภัยอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของประชาคมโลก เนื่องด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีสมัยใหม่นี้ง่ายต่อการเข้าถึงในทุกระดับของสังคม ดังนั้น การที่ประเทศไทย โดยรัฐบาลได้พยายามที่จะตราพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ขึ้นมาเพื่อนำมาปรับใช้นั้นจึงเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง รวมทั้งเป็นที่เข้าใจได้ แต่อย่างไรก็ตาม จากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้ได้มีประเด็นปัญหาที่ต้องการถกเถียงเกิดขึ้นมา ดังนี้

³² มาตรา 35 ของ ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ.....

1. ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้ได้คุ้มครองเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวของประชาชนในการการใช้ชีวิตปกติและสื่อสารที่ขัดต่อข้อตกลงระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย

2. ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้ให้อำนาจคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติอย่างกว้างขวางมากและคณะกรรมการฯ สามารถที่จะตีความว่าสิ่งใดเข้าข่ายอำนาจหน้าที่ของตนได้

3. ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการสื่อสารของประชาชนได้ทุกช่องทาง โดยไม่มีขอบเขตและไม่มีกระบวนการตรวจสอบใดๆ มาคานอำนาจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้สามารถเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารโดยไม่ต้องมีหมายศาล

4. ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้ เขียนคำนิยามศัพท์ไว้แบบกว้างๆ อ่านแล้วเข้าใจได้ยาก จึงอาจเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานได้อย่างกว้างขวาง

5. ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้จะก่อให้เกิดภาวะชะงักงันในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยเพราะว่าผู้ประกอบการภาคเอกชนที่จะมาลงทุนในประเทศจะเกิดความกังวลถึงความเป็นอิสระในการดำเนินธุรกิจภายใต้กฎหมายไทย เพราะพวกเขาไม่อาจมั่นใจในความปลอดภัยของข้อมูลในการดำเนินธุรกิจของตนได้เลย

นอกจากนี้ จากกรณีประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เห็นควรที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์โดยใช้แนวความคิดจากสำนักปรัชญาทางด้านกฎหมายทั้งหลายที่มีอิทธิพลต่อการแสวงหาคำตอบและแนวทางในการแก้ไขดังกล่าว เช่น สำนักกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law) และสำนักกฎหมายบ้านเมือง (School of Positivism)

3.1 สำนักกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law) โดยสำนักนี้ได้อธิบายว่า มนุษย์เป็นคนที่มิมีเหตุผล มีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน และกฎหมาย คือ เหตุผลที่มี

อยู่แล้วตามธรรมชาติ ซึ่งทำให้ “กฎหมาย” ในสายตาของนักนิติศาสตร์ในสำนักนี้มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ (1) เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยไม่จำกัดเวลา ทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต (2) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดสถานที่ ไม่ว่าจะ เป็นภายในสังคมใดหรือภายในรัฐใดหรือในประชาคมของรัฐก็ตาม และ (3) อยู่เหนือกฎหมายของรัฐซึ่งเป็นกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น ดังนั้น กฎหมายของรัฐจะขัดกับกฎหมายธรรมชาติมิได้แนวความคิดที่ว่ายังปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนในปัจจุบันนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์และสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น เราจะเห็นได้ว่าในประเด็นปัญหาที่ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้ให้อำนาจของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติอย่างมาก และคณะกรรมการจะสามารถที่จะตีความว่าสิ่งใดเข้าข่ายอำนาจหน้าที่ของตนก็ได้ รวมทั้งประเด็นที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้สามารถเข้าถึงข้อมูลการสื่อสาร โดยไม่ต้องมีหมายศาล และสามารถตรวจสอบการสื่อสารของประชาชนได้ทุกช่องทาง โดยไม่มีขอบเขตและไม่มีกระบวนการตรวจสอบใดๆ มาคานอำนาจ ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้คุกคามเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวของประชาชนในการสื่อสาร หากจะวิเคราะห์ตามหลักของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่สอนให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาคและความเป็นอิสระต่อกัน รู้ว่าแต่ละคนไม่ควรจะล่วงละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของกันและกัน เมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของราษฎรแล้ว การกระทำของรัฐเช่นนั้นย่อมเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของราษฎร³³ ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ยุติการกระทำเช่นนั้น ด้วยเหตุผลอันนี้ รัฐจึงมีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความสะดวกธรรมชาติ รวมทั้งมีอำนาจที่จำกัด เพราะหลักประกันแห่งเสรีภาพไม่ได้อยู่ที่รูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจ

³³ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), 197.

จำกัด³⁴ เหตุผลก็เพราะว่าใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้เสมอ³⁵ ดังนั้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงจำเป็นต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบ เพื่อถ่วงดุลอำนาจระหว่าง ผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม (ทั้งนี้ประสบการณ์ของมนุษย์ได้บอกเราเสมอว่า ผู้มีอำนาจมักใช้อำนาจเกินขอบเขต วิธีที่จะป้องกันเหตุเช่นนั้นได้ต้องใช้อำนาจมาคานอำนาจ)³⁶ ในกรณีของประเด็นเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้ควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการและพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักสากลที่สามารถมีการคานอำนาจและตรวจสอบจากหน่วยงานอื่น (ศาล) ได้

3.2 สำนักกฎหมายบ้านเมือง (School of Positivism) สำนักนี้ได้รับอิทธิพลจากความคิดของ จัง โบแดง เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยโทมัส ฮอบส์³⁷ ได้นำเอาทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์มาอธิบายเพื่ออ้างความชอบธรรมในการปกครองมนุษย์และให้ประชาชนต้องเชื่อฟังกฎหมายของรัฐ เหตุเพราะว่ามนุษย์มีธรรมชาติเห็นแก่ตัว เลว และดื้อดึง³⁸ สำนักฯ นี้ถือว่า “กฎหมาย” คือกฎเกณฑ์ซึ่งเกิดจากเจตจำนง (will) ของรัฐ โดยจะให้ความสำคัญกับขั้นตอนหรือรูปแบบของการแสดงออกซึ่งเจตจำนงของรัฐมากกว่าเนื้อหาของกฎเกณฑ์ซึ่งเกิดจากเจตจำนงเช่นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎเกณฑ์ที่จะเป็นกฎหมายในสายตาของสำนักความคิดกฎหมายบ้านเมืองก็คือ กระบวนการหรือขั้นตอนในการออกกฎหมายหรือการวางกฎเกณฑ์นั้น จะต้องสะท้อนถึงการแสดงออกซึ่งเจตจำนงที่แท้จริงของรัฐไม่ว่ารูปแบบในการแสดง

³⁴ เรื่องเดียวกัน, 199.

³⁵ เรื่องเดียวกัน

³⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, 200.

³⁷ การที่ ฮอบส์ได้อธิบายว่ารัฐอำนาจอธิปไตยมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดและยืนยันว่ากฎหมายบ้านเมือง คือ คำสั่งของรัฐอำนาจอธิปไตยก็เท่ากับเป็นการกฤษฎางวรากฐานทางความคิดให้แก่สำนักบ้านเมืองในเวลาต่อมา, ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, 2539 หน้า 190

³⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, 188-189.

เจตจำนงเช่นนั้นจะเรียกชื่ออย่างใดในทางการเมืองก็ตาม (เช่น ระบบประชาธิปไตย ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ระบบสังคมนิยม ฯลฯ) และไม่ว่าการจัดองค์กร ในการออกกฎหมายเช่นนั้นจะเป็นอย่างไรก็ตาม (เช่น โดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดย ประมุขของรัฐโดยความเห็นชอบและยินยอมของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น) เมื่อ กฎเกณฑ์ใดได้ออกโดยผ่านขั้นตอนตามรูปแบบซึ่งเป็นที่ยอมรับในแต่ละรัฐแล้ว กฎเกณฑ์เช่นนั้นก็ถือเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่ ซึ่งใช้บังคับแก่บุคคลโดยทั่วไปและมีจะมีอำนาจบังคับควบคุมไปด้วยเสมอ

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้พบว่ากฎหมายนี้ได้ ดำเนินรอยตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่เชื่อว่ารัฐอธิปไตยมีอำนาจ เด็ดขาด ประชาชนทุกคนย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐอธิปไตยโดยปราศจาก เงื่อนไข รัฐอธิปไตยมีอำนาจเต็มที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ประชาชนไม่มีสิทธิ กล่าวอ้างว่ารัฐเป็นผู้กระทำความผิดเหตุผลเพราะรัฐอธิปไตยมีคู่สัญญากับราษฎร และไม่มีหน้าที่ทำตามสัญญา ดังนั้นรัฐอธิปไตยจึงมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือ ราษฎร เป็นนิรันดร์และไม่ถูกจำกัดโดยสิ่งใดๆ³⁹ ด้วยเหตุนี้เราจะเห็นได้ว่า การที่ร่าง พระราชบัญญัตินี้ได้ถูกตราออกมานั้นเป็นการยืนยันแนวความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตย ย่อมสมบูรณ์เด็ดขาดเป็นนิรันดร์ และไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใดๆ เพราะเป็น ความจงใจของรัฐ ดังจะเห็นได้ว่าอำนาจของคณะกรรมการรักษาความปลอดภัยไซเบอร์ แห่งชาติที่มีอยู่อย่างกว้างขวาง และคณะกรรมการฯ สามารถที่จะตีความว่าสิ่งใด เข้าข่ายอำนาจหน้าที่ของตนก็ได้ นอกจากนี้ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้สามารถเข้าถึงข้อมูลการสื่อสาร โดยไม่ต้องมี หมายศาล และสามารถตรวจสอบการสื่อสารของประชาชนได้ทุกช่องทาง โดยไม่มี ขอบเขตและไม่มีกระบวนการตรวจสอบใดๆ มาคานอำนาจ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ที่ยังคงยืนยัน ศักดิ์ศรี

³⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา.

ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค รวมถึงประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว⁴⁰ เช่น กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ตาม จึงเท่ากับว่าผู้ร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้เชื่อว่าการกฎหมาย (พระราชบัญญัตินี้) ที่จะใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองเท่านั้นที่เป็นกฎหมายที่แท้จริง เป็นระบบที่สมบูรณ์อยู่ในตัวเอง ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปอาศัยหลักการอะไรมาค้ำจุนด้วยประการใดๆ ทั้งสิ้น⁴¹

4. สรุปและข้อเสนอแนะ

โดยสรุปแล้วแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ทั้งจากสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายบ้านเมือง ต่างก็เห็นพ้องต้องกันว่ากฎหมายว่าด้วยความมั่นคงไซเบอร์นั้นมีความสำคัญต่อการคุ้มครองประชาชนและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศไทย เพียงแต่ว่าแต่ละสำนักความคิดนั้น ไม่สามารถจะให้คำตอบที่ชัดเจนถึงลักษณะที่แท้จริงของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงไซเบอร์ที่ต่างๆ ยอมรับและถือปฏิบัติอยู่ ทั้งนี้เป็นเพราะว่าแต่ละสำนักความคิดนั้นต่างก็มองทางกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงไซเบอร์เฉพาะในแง่มุมและทฤษฎีของตนเท่านั้น จึงทำให้มองข้ามลักษณะที่แท้จริงของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงไซเบอร์ไป ไม่ว่าจะเป็นในรูปของกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในของรัฐก็ตามย่อมมีทั้งที่อยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและเจตจำนง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของกฎหมายภายในประเทศนั้น กฎเกณฑ์ซึ่งเกิดจากเจตจำนงในรูปของการให้ความยินยอม ที่อยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและความเชื่อว่าการกฎเกณฑ์นั้นเป็นสิ่งถูกต้องควรได้รับความเคารพและปฏิบัติตาม โดยยึดถือมาตรฐานทางสังคมระหว่างประเทศ (สากล) เป็นหลัก และในที่สุดก็เพื่อให้ประโยชน์ที่ขัดแย้งกันนั้นมีความสมดุลในสังคม สามารถอยู่ด้วยกันได้โดยให้แต่ละฝ่าย

⁴⁰ มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

⁴¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, 241.

ไม่เสียประโยชน์และต่างรักษาประโยชน์ไว้ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้โดยไม่ให้ความขัดแย้งน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

นอกจากนี้ อำนาจตามร่างพระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์นี้เข้าข่ายการสอดแนม (Surveillance) ที่หมายถึง การเฝ้าสังเกต หรือควบคุมดูแลซึ่งบุคคล โดยไม่จำกัดเฉพาะการสังเกตการณ์ทางกายภาพ แต่รวมไปถึงพฤติกรรมทุกประเภท ซึ่งรัฐมักอ้างว่าเป็นวิธีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อรับมือกับอาชญากรรมก่อนที่จะมันจะเกิดขึ้น และหากผู้ใดไม่กระทำผิด ก็ไม่จำเป็นต้องกลัวหรือเป็นกังวลอันใด ซึ่งมองผิวเผินอาจดูเหมือนเป็นสิ่งที่ยอมรับได้โดยเฉพาะกับสังคมที่มีประชาชนที่เคารพกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ โดยพวกเขามักไม่คิดว่าตนเองจะเป็นเป้าหมายของการสอดแนมและไม่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตใดๆ ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้ชีวิตปลอดภัยและสะดวกสบายขึ้นจากการลดจำนวนอาชญากร ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ การดักฟังโทรศัพท์โดยปราศจากหมายศาลที่ดูเหมือนจะเป็นการก้าวล่วงความเป็นส่วนตัวของประชาชนอย่างน้อยที่สุดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงนโยบายการสอดแนมของรัฐเช่นนี้ย่อมไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยทั่วไป ไม่ใช่เพราะพวกเขามีสิ่งที่ต้องปิดบังและเป็นอันตรายต่อสังคม แต่เป็นเพราะมันล่วงละเมิดความเป็นส่วนตัวและเสี่ยงต่อการถูกนำไปใช้ในทางมิชอบ โดยเฉพาะกับบุคลากรผู้รับผิดชอบในองค์กรของรัฐเองเมื่อเกิดความหรือวัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูลเหล่านั้นจบสิ้นลง ข้อมูลเหล่านั้นจะยังถูกจัดเก็บหรือนำไปใช้ต่อไป ดังที่กล่าวไว้ว่า ใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะให้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้เสมอ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว การเรียกดูข้อมูลหรือการสอดแนมนั้นสามารถกระทำอย่างมีจริยธรรมได้หากกระทำโดยผ่านกระบวนการที่ชอบธรรมและเป็นเหตุเป็นผล เป็นที่ยอมรับของสังคมทั่วไป ดังนั้นการที่รัฐจะดำเนินการเรียกดูข้อมูลและทำการสอดแนมใดๆ นั้น วิธีการดังกล่าวควรได้รับการประเมินผลเสียก่อน

รายการอ้างอิง

- ILAW. (2554, 7 เมษายน) *อัปเกรด พ.ร.บ. คอมฯ เพิ่มโทษผู้ดูแลระบบ ก๊อปปี้ไฟล์โหด*
บทเสียดัง, จาก <http://ilaw.or.th/node/857> [ค้นเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2556]
- NECTEC, *คำถามที่พบบ่อยเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติการกระทำผิดเกี่ยวกับ*
คอมพิวเตอร์, จาก <http://wiki.nectec.or.th/nectecpedia2/index.php/>
คำถามที่พบบ่อยเกี่ยวกับร่าง พ.ร.บ. การกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ [ค้น
 เมื่อ 11 พฤศจิกายน 2556]
- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544. (2544, 16 พฤศจิกายน)
ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ 118, ตอนที่ 106ก, หน้า 11-38.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2539) *นิติปรัชญา*, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร
 ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สราวุธ ปิตียาศักดิ์. (2552) *กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ*, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมณี พรหมรส, *คำแปลปฏิญญากรุงเทพฯ*, สำนักงานกิจการยุติธรรม, จาก,
[http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/Download_1/
 Attachments/36/oja_symposium_5_G3_room6_6.pdf](http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/Download_1/Attachments/36/oja_symposium_5_G3_room6_6.pdf) [ค้นเมื่อ 4
 กันยายน 2555]
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน). (ม.ป.ป.) *ร่าง*
พระราชบัญญัติความมั่นคงไซเบอร์ พ.ศ. . . ., จาก
[http://ictlawcenter.etda.or.th/files/de_law/file/
 7/32ce1e368d7f0f076c045fcab1b916c1.pdf](http://ictlawcenter.etda.or.th/files/de_law/file/7/32ce1e368d7f0f076c045fcab1b916c1.pdf) [ค้นเมื่อ 4 กันยายน 2555]
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. (2557, 22
 กรกฎาคม) *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่มที่ 131, ตอนที่ 55ก, หน้า 1-17.
- Clarke, R. A., & Knake, R. (2012) *Cyber war: The next threat to national
 security and what to do about it*, New York: HarperCollins.

UN General Assembly. (2000, 4 December) *Combating the criminal misuse of information technology*, Resolution 55/63.

Communication of the European Commission: Creating a Safer Information Society by Improving the Security of Information Infrastructures and Combating Computer-related Crime of 26.1.2001: COM (2000) 890 final, [Online], Available:
<http://europa.eu.int/ISPO/eif/InternetPoliciesSite/Crime/CrimeCommEN.htm> [19 March 2013]

Congressional Research Service. (2004) *The economic impact of cyber-attacks*, Washington, DC: CRS.

International Telecommunication Union. (2007, June) *The world information society report 2007*, [Online], Available:
<http://www.itu.int/osg/spu/publications/worldinformationsociety/2007/> [10 November 2013]

Malaysia, Global Resource and Information Directory, [Online], Available:
<http://www.fosigrid.org/asia/Malaysia> [21 March 2014]

O'Connell, K. (2007, October 17) *Cyber-crime hits \$ 100 billion in 2007*, [Online], Available: http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view_prn.aspx?s=latestnews&id=1882 [17 October 2013]

Proposal for a Council Framework Decision on attacks against information systems of 19.04.2002 COM (2002) 173 final.

Regional Internet Governance Forum, About APRIGF 2011.