



วารสาร กระบวนการยุติธรรม Journal of Thai Justice System

www.ncjad.go.th

บทความวิชาการ

- การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ

- การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
โกเมศ สุปงกช, ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล

- บทบาทในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง : เปรียบเทียบ
ประเสริฐ สิทธิินวผล

- การใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
รจนคม สุปงกช, ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล

- การจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์

- ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา
ในกลุ่มประเทศอาเซียน

รศ.พ.ต.อ.ดร.พงศ์กุลธร ไรจน์วิรุฬห์, ศ.พล.ต.ต.วีรพล กุลบุตร,
พ.ต.ต.ดร.ชวนัสส์ เจนการ

บทความวิจัย

- มาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ดร.สุนทรา พลไตร



▶ ตราสัญลักษณ์

คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ

ตาชั่ง-พระธรรม	หมายถึง	ความเที่ยงตรงที่บ่งบอกได้ถึงความยุติธรรม ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกัน
พานรัฐธรรมนูญ	หมายถึง	สิ่งที่เป็นตัวแทนของความเป็นประชาธิปไตย ในราชอาณาจักรไทย
ลายไทย	หมายถึง	การบ่งบอกถึงความเป็นไทยที่มีความอ่อนช้อย และความงดงามที่มีระเบียบในตัวเอง
ริบบิ้นสีแดง	หมายถึง	การผูกความสามัคคีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และสีแดงนั้นยังหมายถึงชาติที่เป็นศูนย์กลางของ ความเป็นไทย

วารสารกระบวนการยุติธรรม

ISSN 19063253

- วัตถุประสงค์**
1. เพื่อเผยแพร่ผลงานทางวิชาการและผลการศึกษาวิจัย ตลอดจนองค์ความรู้ทางด้านกระบวนการยุติธรรม กฎหมาย และด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไปสู่บุคลากรผู้ปฏิบัติงาน นิสิต นักศึกษา รวมถึงประชาชนผู้สนใจทั่วไปทั้งในระดับประเทศและระดับนานาชาติ
 2. เพื่อเป็นเวทีหรือเป็นสื่อกลางสำหรับการแนะนำและนำเสนอผลงานค้นคว้าวิจัยใหม่ หรือความเห็นทางวิชาการ องค์ความรู้ใหม่ด้านกระบวนการยุติธรรม กฎหมาย และด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผ่านบทความทางวิชาการ ผลงานวิจัยที่มีคุณภาพของนักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิ บุคลากรผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป
 3. เพื่อกระตุ้นให้เกิดการวิจัย การพัฒนาองค์ความรู้อย่างต่อเนื่องทั้งในเชิงทฤษฎีและเชิงปฏิบัติที่จะสามารถนำไปอ้างอิง ประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้ ตลอดจนเกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

บรรณาธิการที่ปรึกษา

นายวัลลภ นาคบัว

สำนักงานกิจการยุติธรรม

บรรณาธิการอำนวยการ

นางสาวนันทศรี เทพดลไชย

สำนักงานกิจการยุติธรรม

บรรณาธิการบริหาร

นายไชยสุวัฒน์ ฤกษ์เงิน

สำนักงานกิจการยุติธรรม

นางสาวปริยา นุช จริ่งจิตร

สำนักงานกิจการยุติธรรม

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวกุลฉัตร พรหมณโชติ

สำนักงานกิจการยุติธรรม

นางสาวอุมาพร นิยมจิ๋ว

สำนักงานกิจการยุติธรรม

กองบรรณาธิการจากหน่วยงานภายนอก

ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรีหญิง ดร.พัชรา สิ้นลอยมา

โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รองศาสตราจารย์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.เชษฐ รัชดาพรธนาธิกุล

มหาวิทยาลัยมหิดล

รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยะนุช เงินคล้าย

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

รองศาสตราจารย์ พันตำรวจเอก ดร.กิตติธนทัต เลอวงค์รัตน์

โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อนุชา เลิศโตมรสกุล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงศ์จิรา เชิดชู

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ไพรัช บวรสมพงษ์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นางน้ำผึ้ง ปุณณะสุนทร

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กองบรรณาธิการภายในสำนักงานกิจการยุติธรรม

นายสายชล ยังรอด

สำนักงานกิจการยุติธรรม

นางสาววิจิตรภรณ์ อนุหนายนน์

สำนักงานกิจการยุติธรรม

นางสาวจิตติยา พุกษามะธานันท์

สำนักงานกิจการยุติธรรม

นางสาวสุวิทย์ ไหลพื้งทอง

สำนักงานกิจการยุติธรรม

นางสาวเปรมมิคา หนูเรืองงาม

สำนักงานกิจการยุติธรรม

ผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ (Peer Review)

ศาสตราจารย์พิเศษวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ
นายธวัชชัย ไทยเขียว
พันตำรวจโท ดร.พงษ์ธร ธัญญสิริ
นายพลิชฐ์ อัครวัฒนาพร
นายวิฑูรย์ สุนทรขจิต
นางกิงกาญจน์ บุญประสิทธิ์
พันตำรวจโทวรรณพงษ์ คชรักษ์
นางสาวศิริประกาย วรปรีชา
นางสาวเอมอร เสี่ยงใหญ่
นายกิตติพัฒน์ เดชะพหล
นายไตรยฤทธิ์ เตมหิวงศ์
นายมนทล แก้วเก่า
นายพยนต์ ลินธนา
นายวิชัย ไชยมงคล

พันตำรวจเอกทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล
พันตำรวจโทกรวัชร ปานประภากร
พันตำรวจโทประวุธ วงศ์สินิล
พันตำรวจตรีสุริยา สิงหกมล

พันตำรวจเอก ดร.อัศพร บุญโยปัษฎัมภ์
ดร.อัสนีย์ สังขเนตร
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นายแพทย์วรวิทย์ ไวยวุฒิ
ดร.ชัตติยา รัตนดิลก
ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรีหญิง ดร.พัชรา ลินลอยมา
ศาสตราจารย์ ดร.สุนีย์ มัลลิกะมาลย์
รองศาสตราจารย์ พันตำรวจเอก ดร.กิตติธนทัต เลอวงศ์รัตน์
รองศาสตราจารย์ ดร.เชษฐ รัชดาพรรณากุล
รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์
รองศาสตราจารย์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย
รองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทโรภากร
รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยะนุช เงินคล้าย
รองศาสตราจารย์ ดร.สุณีย์ กัลยาจิต
รองศาสตราจารย์ ดร.อัจฉราพรรณ จรัสวัฒน์
รองศาสตราจารย์ พันตำรวจโท ดร.เกษมสันต์ โชติชาครพันธุ์
รองศาสตราจารย์จตุพร บานชื่น
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิตยา สำเร็จผล
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ พันตำรวจเอก ดร.พงษ์กุลธร ไรจน์วิรุฬห์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อนุษา เลิศโตมรสกุล
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ไพรัช บวรสมพงษ์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิทธิพงศ์ วัฒนานนท์สกุล
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภกร กังพิสตาร
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์

กระทรวงยุติธรรม
กระทรวงยุติธรรม
กระทรวงยุติธรรม
สถาบันอนุญาโตตุลาการ
กระทรวงยุติธรรม
กระทรวงยุติธรรม
สถาบันนิติวิทยาศาสตร์
กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
กรมราชทัณฑ์
กรมสอบสวนคดีพิเศษ
กรมสอบสวนคดีพิเศษ
กรมคุมประพฤติ
สำนักงานคณะกรรมการป้องกัน
และปราบปรามยาเสพติด
กระทรวงยุติธรรม
กรมสอบสวนคดีพิเศษ
กรมราชทัณฑ์
สำนักงานคณะกรรมการป้องกัน
และปราบปรามยาเสพติด
กรมสอบสวนคดีพิเศษ
กระทรวงยุติธรรม
สถาบันนิติวิทยาศาสตร์
กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
มหาวิทยาลัยศรีปทุม
โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
มหาวิทยาลัยมหิดล
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยมหิดล
นักวิชาการอิสระ
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลกรุงเทพ
โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
บริษัท อาร์ วี คอนเน็กซ์ จำกัด
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงศ์จิรา เติดยุ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ตุลญา โรจน์ทั้งคำ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธีระ สุธีรวงศ์
พันตำรวจโท ดร.ธิดา มหาเจริญ
พันตำรวจตรี ดร.ชวนส์ เจนการ
นายโสพล จริงจิตร
นายประวิทย์ ร้อยแก้ว
นายคณพล ชื่นอารมณ
นางศิวากร คุรัตน์เวช
นางสาวเสาวธาร โพธิ์กัลด
นายสายชล ย้งรอด
นางอุษา จันทพลอย บุญเปี่ยม

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
โรงเรียนนายร้อยตำรวจ
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
สำนักงานอัยการสูงสุด
สำนักงานกิจการยุติธรรม
นักวิชาการอิสระ
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
สำนักงานกิจการยุติธรรม
สำนักงานกิจการยุติธรรม

กำหนดตีพิมพ์ ปีละ 3 ฉบับ

ฉบับที่ 1 มกราคม – เมษายน

ฉบับที่ 2 พฤษภาคม – สิงหาคม

ฉบับที่ 3 กันยายน – ธันวาคม

ฝ่ายประสานงาน นายทศพร จุลศิริ, นายอดิศักดิ์ จันทวิรัช, นางสาวทิพยาภา วรรณทอง,
นางสาวกมลชนก ดุริยประกิจ, นางสาวกุลฉัตร พรหมณโชติ, นางสาวอิสริยา สันติธรรม,
นางสาวกัลยา ถ้ำทอง, นางสาวอุมาพร จิมจิ้ว

ผู้จัดทำ กองงานคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ สำนักงานกิจการยุติธรรม
อาคารรัฐประศาสนภักดี ชั้น 9 ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา
ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210
โทรศัพท์ 0 2141 3724 โทรสาร 0 2143 8930
E-mail : ncjad.oja@gmail.com

พิมพ์ที่ บริษัท ธนาเพรส จำกัด บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด
เลขที่ 9 ซอยลาดพร้าว 64 แขวง 14 แขวงวังทองหลาง เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310
โทรศัพท์ 0 2530 4114 (อัตโนมัติ 8 เลขหมาย) โทรสาร 0 2108 8950, 0 2108 8951
E-mail : tanapress@gmail.com



ทุกบทความวิจัยและบทความวิชาการ ได้รับการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิ
(Peer Review) อย่างน้อย 2 ท่าน

- บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกระบวนการยุติธรรมฉบับนี้เป็นข้อคิดเห็นส่วนบุคคลของผู้เขียนบทความและเจ้าของผลงาน ไม่มีข้อผูกพันกับกองบรรณาธิการวารสารกระบวนการยุติธรรม
- กองบรรณาธิการวารสารกระบวนการยุติธรรมไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกเนื้อหาบทความเพื่อการศึกษาหรือการปฏิบัติงาน แต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาให้ครบถ้วนสมบูรณ์
- ท่านที่ประสงค์จะส่งบทความทางวิชาการหรือผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมตีพิมพ์ลงในวารสารกระบวนการยุติธรรม กรุณาส่งมาที่ กองงานคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ สำนักงานกิจการยุติธรรม

วารสารกระบวนการยุติธรรม อยู่ในฐานข้อมูลบอกลูกข่ายนี้การอ่านวารสารไทย (TCI)

กลุ่มที่ 2 สถาบันวิชาชีพและสังคมศาสตร์

บทบรรณาธิการ

ฉบับนี้เป็นฉบับประจำปีที่ 11 เล่มที่ 3 สำหรับบทความในฉบับนี้ยังคงเนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ประกอบด้วยบทความวิชาการจำนวน 6 เรื่อง บทความวิจัย จำนวน 1 เรื่อง โดยบทความวิชาการ 6 เรื่อง ได้แก่ เรื่องการกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เรื่องการใกล้เคียงข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เรื่องบทบาทในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง : เปรียบเทียบ เรื่องการใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เรื่องการจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และเรื่องปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในกลุ่มประเทศอาเซียน ในส่วนของบทความวิจัย ได้แก่ เรื่องมาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ดิฉันขอขอบคุณทุกท่านที่ติดตามอ่านวารสารกระบวนการยุติธรรมมาอย่างต่อเนื่อง ขอขอบคุณผู้เขียนบทความที่เห็นความสำคัญในการพัฒนาองค์ความรู้ด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม กลั่นกรองออกมาจนเป็นบทความที่มีคุณภาพเผยแพร่ความรู้ให้กับผู้อ่านทุกท่าน ขอขอบพระคุณกองบรรณาธิการ และผู้ทรงคุณวุฒิ Peer Review ทุกท่านที่ได้กรุณาตรวจสอบคุณภาพบทความอย่างเข้มข้น เพื่อให้วารสารกระบวนการยุติธรรมคงมาตรฐาน เนื้อหาถูกต้องตามหลักวิชาการ

หากท่านมีความประสงค์ที่จะส่งบทความมาตีพิมพ์ลงในวารสารกระบวนการยุติธรรม หรือมีข้อเสนอแนะประการใด สามารถส่งมาได้ทั้งที่กองบรรณาธิการวารสารกระบวนการยุติธรรม กองงานคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ สำนักงานกิจการยุติธรรม หรือ ncjad.oja@gmail.com ฝ่ายเลขานุการ จะนำบทความของท่านให้กองบรรณาธิการพิจารณา ตามขั้นตอนต่อไป โดยท่านสามารถดาวน์โหลดวารสารกระบวนการยุติธรรมทุกฉบับที่ได้รับการตีพิมพ์ไปแล้วที่ <http://www.oja.go.th>

นางสาวนันทรัศม์ เทพดลไชย
บรรณาธิการอำนวยการ

สารบัญ

1	บทความวิชาการ การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วูฒิ
31	การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โกเมศ สุปงกช, ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
45	บทบาทในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง : เปรียบเทียบ ประเสริฐ สิทธิฉนวนผล
67	การใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รจนคม สุปงกช, ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
83	การจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์
113	ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในกลุ่มประเทศอาเซียน รศ.พ.ต.อ.ดร.พงศ์กุลธร โรจน์วิรุฬห์, ศ.พล.ต.ต.วีรพล กุลบุตร, พ.ต.ต.ดร.ชวณัฐ เจนการ
133	บทความวิจัย มาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดร.สุนทรา พลไตร



การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับ
บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2560 มาตรา 77 : ศึกษากรณีความผิด
ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจาก
การใช้เช็ค พ.ศ. 2534

Criminalization in Accordance with the
Provisions in Constitution of the Kingdom
of Thailand B.E. 2560 Section 77 :
A Case Study of the Offense Under the
Act on Offenses Arising From the Use of
Cheque, B.E. 2534

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ*

■ บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักการ
ทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายไว้ในมาตรา 77 ซึ่งส่งผลให้รัฐมีภาระ
หน้าที่ที่จะต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไข และยกเลิกกฎหมายที่ไม่สอดคล้อง
กับสภาพสังคมหลายฉบับ โดยในส่วนของกฎหมายอาญานั้นบทบัญญัติดังกล่าว
ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาไว้ด้วยโดยจำกัดไว้เฉพาะกรณี
ที่เป็นความผิดร้ายแรงพร้อมกับหลักเกณฑ์ในการทบทวนความเหมาะสม
ของกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย
พ.ศ. 2558 อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายไทยยังคงมีบทบัญญัติที่กำหนดให้
การกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจาก
การใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมหลักประกันความน่าเชื่อถือของเช็ค

* น.บ., น.ม.(สาขากฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท.

และเพิ่มประสิทธิภาพในการได้รับชำระหนี้ของเอกชนโดยแท้ ให้ความเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา กรณีดังกล่าวจึงมีข้อสังเกตที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาแต่อย่างใด อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอีกด้วย ดังนั้นจึงควรมีการยกเลิกความผิดอาญาสำหรับการกระทำอันฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

คำสำคัญ: การกำหนดความผิดอาญา, การยกเลิกความผิดอาญา

■ Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), establishes the principle of reviewing the appropriateness of the law in Section 77, which results in the State having the obligation to consider to amend. and abolish laws that are not consistent with many social contexts. In the criminal law section, there is a provision which defines the principle of criminalization, limited only to cases of serious offenses, together with the criteria for reviewing the suitability of the law under the Royal Decree. Law 2558. However, the

Thai law system still prescribes an offense under the Act on offenses resulting from the use of cheque, B.E. 2534 (1991), the law which reinforce reliability and increase performance of private payment, as a criminal offense. In this case there is notice that should be considered about criminalization in accordance with this constitution. According to study it had been found that criminal offense from this Act is not inconsistent with criminalization theory and constitution, so the act which violate this Act must be decriminalized.

Keywords: Criminalization, Decriminalization

■ บทนำ

ณ วันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร ทรงโปรดเกล้าฯ พระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับแล้ว รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2557 เป็นที่เรียบร้อยแล้ว การปกครองบ้านเมืองและการบริหารราชการแผ่นดินจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติต่างๆ ที่ได้บัญญัติไว้ อันเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศในด้านต่างๆ โดยทั้งนี้ในด้านของการจัดทำและพัฒนากฎหมายของรัฐนั้น รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวก็ได้มีการกำหนดหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายไว้

ในบทบัญญัติในมาตรา 77¹ ซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดในอดีต โดยมีสาระสำคัญอยู่ที่การปฏิรูปกฎหมาย โดยการพิจารณากฎหมายที่ไม่มีความจำเป็น² หรือที่เรียกว่า “การสังคายนากฎหมาย (Regulatory Guillotine)”³ อันเป็นกลไกสำหรับพิจารณากฎหมายจำนวนมากในครั้งเดียวเพื่อยกเลิกกฎหมายที่ไม่จำเป็นอีกต่อไปและ/หรือปรับแก้กฎหมายให้สอดคล้องกับการปฏิบัติตามมากขึ้นโดยใช้วิธีที่รวดเร็ว โปร่งใส เป็นวิทยาศาสตร์ ใช้ต้นทุนต่ำ และมีส่วนร่วมจากสาธารณะ⁴ โดยหลักการสำคัญของกลไกดังกล่าวก็คือกฎหมายใดที่ไม่จำเป็นในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดจะถูกยกเลิก ส่วนกฎหมายที่จำเป็นแต่ไม่เอื้อต่อธุรกิจจะถูกปรับทอนความยุ่งยากซับซ้อนลง (simplified)⁵

ทั้งนี้ในส่วนของกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นสามารถ

อธิบายได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นได้กำหนดให้รัฐมีภาระหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1) รัฐจะต้องยกเลิกความผิดอาญา (decriminalization) ที่หมดความจำเป็นไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน

2) รัฐจะต้องถูกจำกัดอำนาจในการกำหนดความผิดอาญา (criminalization) โดยจำกัดไว้อยู่แต่เฉพาะการกระทำที่ความผิดร้ายแรงเท่านั้น

และเมื่อบทบัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับขั้นที่สูงที่สุดว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ แล้ว⁶ จึงมีผลทำให้ฐานความผิดอาญาที่ถูกกำหนดขึ้นในระบบกฎหมายไทยที่มีลำดับขั้นต่ำกว่าไม่อาจขัดหรือแย้งได้⁷ ดังนั้นหากฐานความผิดอาญาตามกฎหมายฉบับใดก็ตาม

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เหมาะสม พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

² นครินทร์ ศรีเลิศ, “โละ ‘กฎหมาย’ สำคัญสำคัญอย่างไร กับภาคเศรษฐกิจ” สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/636059> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2560

³ มานะ นิมิตรมงคล, “การปฏิรูปกฎหมาย (Regulatory Reform) เพื่อแก้ไขปัญหาคอรัปชั่นเชิงโครงสร้าง” สืบค้นจาก https://www.isranews.org/isranews-article/47311-law_47311.html เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2560

⁴ บรรจง พงษ์พานิช, “การปฏิรูปกฎหมายด้วย Regulatory Guillotine” สืบค้นจาก <http://www.lrc.go.th/th/wp-content/uploads/2016/06/%E0%B8%99%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B8%A3%E0%B8%A3%E0%B8%A2%E0%B8%87%E0%B8%9E%E0%B8%87%E0%B8%A9%E0%B8%9C%E0%B8%9E%E0%B8%B2%E0%B8%99%E0%B8%B4%E0%B8%8A.pdf> เมื่อวันที่ 11 เมษายน 61

⁵ เพิ่งอ้าง.

⁶ หุตุย แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.82.

⁷ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553), น.82.

ที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 แล้วกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้⁸

ทั้งนี้ ทว่ากลางพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดที่มีโทษทางอาญาตามระบบกฎหมายไทย ที่มีอยู่ถึงจำนวน 404 ฉบับ⁹ นั้น ได้มีพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาฉบับหนึ่ง ซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันในวงการนิติศาสตร์ไทย มาอย่างยาวนานนั้นคือการกำหนดให้การสั่งจ่ายและใช้เช็คที่เป็นไปโดยไม่สุจริตเป็นความผิดอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 กรณีดังกล่าวนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าการกำหนดฐานความผิดอาญาดังกล่าวส่งผลต่อสังคมอย่างไร มีความจำเป็นและความร้ายแรงเพียงพอสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 อันมีความสมควรที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาหรือไม่ โดยผู้เขียนจะได้ทำการนำเสนอสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในประเทศไทย แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา แนวคิดของการกำหนดความผิดอันเกิดจากเช็ค การยกเลิกและแปรรูปความผิดอาญา แล้วจึงทำการนำเสนอข้อที่ได้เสนอมาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาต่อไป

■ สภาพปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คในประเทศไทย

ในการประกอบธุรกรรมทางการเงินและการค้าขายในยุคปัจจุบัน เช็คนั้นในฐานะตัวเงินที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการและการค้า ใช้เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกในการชำระหนี้ค่าสินค้าและบริการอย่างแพร่หลาย และทั้งนี้เพื่อให้การใช้เช็คมีความน่าเชื่อถือและมีหลักประกันสำหรับผู้รับชำระหนี้ รัฐจึงเห็นควรมีกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมการสั่งจ่ายและใช้เช็คให้เป็นไปโดยสุจริต จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คออกใช้บังคับ เพื่อให้ผู้ทรงหรือผู้รับชำระหนี้โดยเช็คได้รับชำระหนี้อย่างแท้จริง¹⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้ว อาจเห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ได้นำมาซึ่งประโยชน์ในการบังคับชำระหนี้ อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะมาตรการทางอาญานั้นส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง หากบุคคลผู้เป็นเจ้าหนี้ได้ทำการฟ้องร้องลูกหนี้หรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในคดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ซึ่งมีโทษทางอาญาแล้ว ลูกหนี้ก็คงไม่อาจอยู่เฉยได้ และยอมชำระหนี้แก่เจ้าหนี้โดยเร็วเพื่อไม่ให้ตน

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 1 บททั่วไป

มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

⁹ คณิศ เต็งสุวรรณ, “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.124

¹⁰ โปรดดู, “ผู้เสียหายในคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค” สืบค้นจาก <http://lawheal.cipher.co.th/ผู้เสียหายในคดีความผิด> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.

ถูกบังคับตามมาตรการทางอาญา แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวลึกลงไปแล้วจะสามารถเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดให้การสั่งจ่ายและใช้เช็คที่เป็นไปโดยไม่สุจริตเป็นความผิดอาญานั้นอาจนำมาซึ่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาอย่างมีนัยสำคัญ

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงจากสถิติจำนวนคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ 5 ปีย้อนหลัง (พ.ศ. 2555 - 2559) ปรากฏดังนี้¹¹

ปี พ.ศ.	ศาลชั้นต้น	ศาลอุทธรณ์	ศาลฎีกา
2555	8,355	728	123
2556	9,530	724	177
2557	10,365	745	164
2558	11,609	774	112
2559	5,154	ไม่ปรากฏ	ไม่ปรากฏ

จากสถิติดังกล่าวที่ผู้เขียนได้นำมาเสนอข้างต้นจะเห็นได้ว่าปริมาณคดีดังกล่าวที่ได้ขึ้นสู่ศาลนั้นมีจำนวนที่ค่อนข้างมากจึงมีข้อที่น่าพิจารณาว่า การกำหนดความผิดอาญาที่ส่งผลให้รัฐต้องนำภาษีของประชาชนที่เสียให้กับ

รัฐส่วนหนึ่ง และเวลาปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการยุติธรรมถูกนำไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้ของเอกชนรายใดรายหนึ่งนั้นมีความจำเป็น สอดคล้องกับสภาพการณ์และเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนหรือไม่ อันเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ได้กำหนดให้การออกเช็คบางลักษณะที่แม้ผู้ออกเช็คจะไม่ได้มีเจตนาที่จะฉ้อฉล หรือไม่มีความต้องการใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญา¹² โดยไม่แยกแยะสาเหตุถึงการไม่มีเงินในบัญชี หรือมีไม่เพียงพอ กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาเรื่องความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาเพื่อลงโทษบุคคลซึ่งไม่ได้มีเจตนาทุจริต¹³ และนอกจากนี้แม้จะเป็นกรณีที่บุคคลออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระโดยมีเจตนาทุจริตก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวมีบทบัญญัติกฎหมายรับรองอยู่แล้ว นั่นคือความผิดฐาน

¹¹ สำนักข่าวอิสรา, "การยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค แคไหนถึงเหมาะสม" สืบค้นจาก <https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-documentary/59644-law59644.html> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.

¹² พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

มาตรา 4 ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย

ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ให้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต่อระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

¹³ ก่อพล ฐานะวุฑฒ์, "สภาพปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค," บทบันทึก 2547 เล่มที่ 60 ตอน 3, น.169.

ข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34¹⁴ ซึ่งมีโทษร้ายแรงกว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเสียอีก จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปถึงความจำเป็นของการกำหนดความผิดสำหรับการส่งจ่ายเช็ด โดยมีเจตนาทุจริตอีกด้วย

จากการอธิบายสภาพปัญหาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดอาญาของรัฐนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือโทษ ดังนั้น รัฐจึงจะต้องศึกษาแนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดอาญาให้เข้าใจเสียก่อน เพื่อไม่ให้เกิดการกำหนดความผิดนั้นส่งผลร้ายแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสร้างความเสียหายแก่สังคม

■ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำ หรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย¹⁵ คำอธิบายดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นว่า กฎหมายอาญานั้นเป็นเครื่องมือที่ให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการที่จะบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือต้องไม่กระทำการในรูปแบบของ “การกำหนดความผิดอาญา (criminalization)” ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (crime control)

เพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามการกำหนดความผิดอาญา มีสองด้านเสมอ กล่าวคือ แม้การกำหนดฐานความผิดจะสามารถยกระดับคุณภาพของสังคมในการรักษาความสงบเรียบร้อยเอาไว้ได้ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน (individual rights) ซึ่งเป็นประโยชน์เอกชนไปในเวลาเดียวกัน เพราะถ้าหากรัฐได้กำหนดให้การกระทำความผิดอย่างใดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว นั่นหมายความว่าประชาชนจะไม่สามารถกระทำการนั้นได้ ยิ่งรัฐกำหนดฐานความผิดในระบบกฎหมายอาญาเป็นจำนวนมากเท่าใด ประชาชนก็ยิ่งหลงเหลือสิ่งที่ตนจะสามารถกระทำได้น้อยลงเท่านั้น

ยกตัวอย่างเช่น หากรัฐได้มีนโยบายกำหนดให้การขับรถมีความเร็วเกิน 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมงเป็นความผิดอาญาแล้ว อุบัติเหตุบนท้องถนนย่อมลดน้อยลงเพราะผู้ใช้รถใช้ถนนนั้นจะต้องถูกจำกัดความเร็วในการขับรถบนท้องถนน โอกาสที่จะมีการเกิดขึ้นของการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บสาหัสก็น้อยลงไปด้วย หรืออาจไม่เกิดขึ้นเลยก็เป็นได้ ความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะย่อมได้รับความส่งเสริม แต่อย่างไรก็ดีการกำหนดความผิดดังกล่าวนี้ก็เป็นลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน เพราะการคมนาคมทางรถยนต์นั้นถูกจำกัดความคล่องตัว และมีความยากลำบาก ประชาชนจะต้องเสียเวลาอยู่บนท้องถนนโดยไม่อาจปฏิบัติภารกิจ

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือ ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินตติ้ง, 2551), น.1.

ทำหน้าที่การทำงานของตนได้จนกว่าจะถึงที่หมาย ในทางกลับกันหากรัฐมีนโยบายในการกำหนดให้การขับรถมีความเร็วเกิน 200 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เป็นความผิดอาญา การคมนาคมก็ย่อมมีความ สะดวกรวดเร็วขึ้นมากเพราะประชาชนสามารถ ไปถึงจุดหมายปลายทางได้อย่างรวดเร็ว และสามารถใช้เวลาอย่างคุ้มค่าไม่เสียเวลา ไปกับการเดินทาง แต่ทั้งนี้การจำกัดความเร็วในอัตรา เช่นนี้เป็นการเพิ่มโอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุมากขึ้น โอกาสการเกิดขึ้นของการขับรถโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ สาหัสก็ย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น สิ่งที่รัฐ ควรทำก็คือการกำหนดความผิดอาญาโดยการ จำกัดความเร็วของการใช้รถให้เหมาะสม กับความจำเป็น

จากคำอธิบายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกำหนด ความผิดอาญาจะเห็นได้ว่าการรักษาความสงบ เรียบร้อยของ สังคม และ สิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่แปร ผกผันกัน และถ้าหากรัฐได้กำหนดความผิด อาญาไว้มากจนเกินจำเป็นอันทำให้เกิดภาวะ กฎหมายอาญาเฟ้อ (over-criminalization) แล้วความสัมพันธ์ระหว่างรัฐผู้ใช้บังคับกฎหมาย และประชาชนก็ย่อมที่จะเสื่อมเสียไปเพราะ ประชาชนผู้ถูกใช้บังคับกฎหมายนั้นไม่อาจ ทนอยู่ในสภาวะเช่นนั้นได้ การที่รัฐจะกำหนด ความผิดอาญาในแต่ละคราวนั้นจึงต้องมี หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อรักษา สมดุลของประโยชน์ทั้งสองสิ่ง

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการนำเสนอ วิชาการของการกำหนดความผิดอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา และ การกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ

วิชาการของการกำหนดความผิดอาญา

การกำหนดความผิดอาญานั้นมีพัฒนาการ อยู่ 3 ช่วงเวลา¹⁶ คือ ช่วงใช้กฎหมายทาง ศิลธรรม ช่วงใช้กฎหมายทางสังคม และช่วง ใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย

1) ช่วงใช้กฎหมายทางศิลปธรรม เป็นช่วงเวลา สังคมมนุษย์ดั้งเดิมพื้นฐานที่ไม่มีความซับซ้อน การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิด ทางอาญาจะใช้มาตรฐานทางศิลปธรรมอันเกิดจาก การจำได้ หมายรู้และเทียบเคียงความรู้สึกของ มนุษย์ในการตัดสิน¹⁷ สิ่งใดที่กระทำแล้วฝ่าฝืน ศิลธรรมสิ่งนั้น เป็นความผิดอาญาและต้อง ได้รับโทษ ดังนั้นในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นจึงอาจกล่าว ได้ว่าศิลปธรรมนั้นคือกฎหมายอาญานั้นเอง โดยทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิด ดังกล่าวนั้นยังคงเป็นเรื่องของความรู้สึกโดย ปราศจากเหตุผล

2) ช่วงเวลาใช้ กฎเกณฑ์ ทางสังคม เป็นช่วงเวลาที่มีความสำคัญกับการกระทำที่เกิด ผลกระทบแก่สังคม กล่าวคือ การกระทำใดที่ สร้างความกระทบกระเทือนให้สังคมเกิดความ เสียหาย การกระทำนั้นก็เป็นความผิดอาญา¹⁸

3) ช่วงใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นช่วงเวลา ที่แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นเข้ามา

¹⁶ Jean Pradel, *Droit Pénal Général*, 14th edition, (Paris : Cujas, 2002), p.20-21.; อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาระดับสูง*, (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2559), น.19.

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้ว* เบื้องหลังที่ 7, น.44.

¹⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว* เบื้องหลังที่ 16, น.21.

มีบทบาทในการกำหนดความผิดอาญา กล่าวคือ กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดต้องออกมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้นเมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดความผิดออกมาแล้วกฎหมายนั้นก็จะเป็นความประสงค์ของประชาชนโดยอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ได้¹⁹

จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลายุคเริ่มแรกของสังคมนั้นการกำหนดความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นจากศีลธรรมซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์นั้นสามารถรับรู้เข้าใจได้เองด้วยเหตุผลและความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่มีอยู่ภายในจิตใจของตน²⁰ เนื่องจากสังคมยังไม่มีกฎหมายชัดเจน แต่เมื่อเวลาผ่านศีลธรรมและกฎหมายก็เริ่มแยกตัวออกจากกันอย่างช้า ๆ จนแยกเป็นเอกเทศจากกันในที่สุดจนเกิดเป็นความผิดอาญาในตัวเอง (mala in se) กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เป็น “ความชั่วร้ายในตัวเอง (malum in se)” ยึดโยงกับศีลธรรมอันแตกต่างจากความผิดอีกประเภทหนึ่งคือความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (mala prohibita) กล่าวคือ การกระทำที่เป็น “ความชั่วร้ายที่ถูกกำหนดไว้เป็นข้อห้าม (malum prohibitum)” เป็นการกระทำที่โดยปกติโดยปกติแล้วจะไม่ผิดศีลธรรมและไม่เป็นความผิดอาญาด้วย แต่ที่การกระทำนี้เป็นความผิดอาญาก็เนื่องจากว่ากฎหมายกำหนดให้เป็นเช่นนั้น²¹ ซึ่งการกำหนดความผิดประเภทหลังนี้รัฐควรจะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดสภาวะการณ์

ที่เรียกว่าความผิดอาญาเพื่อซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปอันเป็นผลมาจากการที่รัฐบัญญัติความผิดอาญาที่มากเกินไปจนความพอดี²² และเพื่อไม่ให้มีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นรัฐจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อนำความสมดุลมาสู่การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

แนวคิดพื้นฐานที่ทำให้รัฐมีความชอบธรรมที่จะกำหนดความผิดอาญาแก่ปัจเจกชนนั้นคือหลักอิสระของปัจเจกชน (principle of individual autonomy) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ว่าแม้โดยทั่วไปแล้วปัจเจกชนมีความสามารถในการที่จะตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำการใดก็ได้โดยเสรีอันเป็นความสามารถที่เรียกว่า “เจตจำนงอิสระ (free will)” แต่อย่างไรก็ดีปัจเจกชนก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อการตัดสินใจของตนในการนั้นอยู่นั่นเอง²³ โดยผู้ที่บังคับให้ปัจเจกชนต้องรับผิดชอบนั้นก็คือรัฐนั่นเอง อันเป็นไปตามหลัก รัฐสวัสดิการ (principle of welfare) ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ว่ารัฐมีพันธกรณีที่ที่จะต้องส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน ซึ่งหมายความว่ารวมถึงการให้ความปลอดภัยสาธารณะ (public safety) แก่ปัจเจกชนอีกด้วย²⁴ แนวคิดพื้นฐานสองประการนี้เองที่ทำให้เกิดข้อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาขึ้นมาอย่างหลากหลาย

¹⁹ เพิ่งอ้าง.

²⁰ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.122.

²¹ คณพล จันทน์หอม, รากฐานกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.75-76.

²² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.17.

²³ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 5th Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2006), p.25.

²⁴ Ibid., p.28.

ซึ่งไม่อาจนำมาเสนอ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด ผู้เขียนจึงใคร่ขอนำเสนอแต่เพียงหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพียงเท่านั้น คือ หลักกษัตริย์ (principle of harm) หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory/ legal interest) และหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law)

หลักกษัตริย์ (Principle of Harm)

ข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดของหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวนี้นี้อยู่ว่ารัฐมีความชอบธรรมที่จะกำหนดความผิดอาญาสำหรับเฉพาะการกระทำใด ๆ ก็ตามที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น หรือการกระทำใด ๆ ก็ตามทำให้เกิดความเสียหายต่อกษัตริย์อันไม่พึงปรารถนา (unacceptable risk of harm)²⁶ ดังทัศนะของจอห์น สจิวต มิลล์ (John Stuart Mill) นักคิดแนวอรรถประโยชน์นิยมที่ได้กล่าวว่า

“วัตถุประสงค์สุดท้ายเพียงประการเดียวที่มนุษย์ชาติจักพึงได้รับการประกัน จากการล่วงเข้ามาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการกระทำไม่ว่าเรื่องใดก็ตาม และไม่ว่าในทางส่วนบุคคลหรือในทางสาธารณะก็เพื่อความปลอดภัยส่วนบุคคลเท่านั้น การใช้อำนาจรัฐที่มีเหนือกว่าบังคับอันเป็นการฝ่าฝืนเจตจำนงสมาชิกคนใดคนหนึ่งของสังคมอารยะจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อการใช้อำนาจเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์แต่เพียงประการเดียวคือเพื่อป้องกันกษัตริย์ที่มีต่อผู้อื่นเท่านั้น ประโยชน์ที่จะมีขึ้นแก่เขาผู้นั้น

ไม่ว่าจะในทางวัตถุหรือเชิงศีลธรรม ไม่ใช่เหตุผลเพียงพอเพื่อการใช้อำนาจนั้น”²⁶

หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวนี้นี้ได้จำกัดอำนาจรัฐในการตรากฎหมายอาญาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนโดยแยกการกระทำที่ฝ่าฝืนศีลธรรม หรือที่คนส่วนใหญ่ในสังคมไม่ยอมรับแต่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นออกไปจากการกำหนดความผิดอาญา²⁷ อย่างไรก็ตาม แม้จะได้ขนานนามว่าหลักกษัตริย์ก็ตาม แต่การจะพิจารณาแต่ความอันตราย (harm) เพียงแต่อย่างเดียวนั้น ก็อาจยังไม่เหมาะสม เพราะเท่ากับเป็นการปฏิเสธหลักที่ว่า “ความยินยอมไม่ยกเว้นความผิด” เพราะถ้าหากผู้ถูกกระทำยินยอม การกระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นภัยต่อผู้ถูกกระทำอีกต่อไป แต่จะถือว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิดไม่น่าจะถูกต้อง²⁸ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าการก่อให้เกิดอันตรายนั้นเป็นสิ่งที่ผิด (wrongfulness) หรือไม่ ซึ่งข้อพิจารณาดังกล่าวนี้นี้สามารถอธิบายได้ว่า การกระทำนั้นได้รุกรานหรือข่มเหงสิทธิของปัจเจกชนผู้ถูกกระทำอันเป็นการลดทอนการแสดงเจตจำนงโดยเสรีของผู้อื่นหรือไม่นั่นเอง²⁹ และนอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการกำหนดให้การกระทำหรือไม่ กระทำนั้น เป็น ความผิดอาญาจะต้องเป็นหนทางสุดท้าย (minimal approach) กล่าวคือ กฎหมายอาญานั้นควรนำมาใช้แก่รูปแบบการกระทำที่น่าตำหนิมากที่สุด (the most reprehensible types of wrongdoing)³⁰

²⁵ Ibid., p.30.

²⁶ “That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant.”; และโปรดดู เรย์มอน แวคส์, กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา, แปลโดย ฐานันท์ นิพิฏฐกุล, (กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์, 2555), น.152-154.

²⁷ Ibid.

²⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น.4.

²⁹ Andrew Ashworth, supra note 20, p.31.

³⁰ Ibid.

เพราะมาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างก็ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงทั้งสิ้น การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบและรับผลจากมาตรการดังกล่าวนั้น อาจทำให้สังคมต้องสูญเสียทรัพยากรบุคคลที่อาจสร้างประโยชน์ไปโดยไม่จำเป็น หากกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครองสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับคดีควรนำมาใช้เสียก่อน³¹ อีกทั้งกฎหมายอาญานั้น มีสิ่งที่กฎหมายอื่นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครองไม่สามารถทำได้ คือ “การประณาม (blame)”³² หรือการ “ติดฉลาก (labelling)” ว่าเป็นอาชญากร³³ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำและทัศนคติของสังคมต่อผู้กระทำต่อไป

หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut Theory)

คุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut หรือ legal interest)³⁴ นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศเยอรมนีใช้ในการกำหนดความผิดอาญา คือ “ประโยชน์ (interest)” หรือเป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า (value)” ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง³⁵ หากการกระทำใด

ไม่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำนั้นก็ไม่สมควรที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา³⁶ ทั้งนี้ Claus Roxin ศาสตราจารย์กฎหมายอาญาเยอรมันได้อธิบายหลักเกณฑ์ ในการกำหนดความผิดอาญาว่าเป็นเรื่อง “คุณธรรมทางกฎหมายในวิถีทางสุดท้าย (Subsidiären Rechtsgüterschutz)”³⁷ ซึ่งมีที่มาจากหลักสัดส่วนและมีรากฐานแนวความคิดมาจากหลักนิติรัฐ กล่าวคือ³⁸

1) การกระทำที่ถูกบัญญัติขึ้นเป็นความผิดอาญานั้นควรค่าแก่การถูกลงโทษเนื่องจากโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือที่รุนแรงที่สุดของรัฐในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย และการถูกพิพากษาลงโทษนั้นก่อให้เกิดตราบาป (stigma)

2) การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องลงโทษ กฎหมายอาญาอาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติได้เป็นวิถีทางสุดท้าย (Ultima Ratio) และจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อ วิธีการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าคือกฎหมายแพ่ง และกฎหมายปกครองใช้ไม่ได้ผลแล้ว

ดังนั้น หลักคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นหลักที่วางนโยบายทางอาญามากกว่า

³¹ เมษยา ไรจนอารีย์, การจู่โจมทางวิชาการ : ศึกษาการกำหนดความผิดฐานรับจ้างทำวิทยานิพนธ์, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2559), น.40.

³² รณกรณ์ บุญมี, “กฎหมายอาญาคืออะไร?” วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3 ปีที่ 45, น.886. (2559)

³³ Lindsay Farmer, *Making the modern criminal law : criminalization and civil order*, (Oxford, U.K. : Oxford University Press, 2016), p.106.

³⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.132.

³⁵ Markus D Dubber, “Policing Morality: Constitutional Law and Criminalization of Incest,” *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 61, No. 4 737, p.746

³⁶ Lauterwein Carl Constantin, *The Limits of Criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing*, (Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2010), p. 9.

³⁷ เกวรินทร์ นิธิประภาวัฒน์, “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษากรณีการแสดงถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2556), น.40.

³⁸ Krey, Volker, *German criminal law general part : textbook in German and English*. Vol. 1, (Stuttgart : W. Kohlhammer, 2002), pp. 15, 17, 19; อ้างใน เมษยา ไรจนอารีย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 31, น.40.

เป็นข้อบัญญัติบังคับ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถใช้อดุลินิจในการกำหนดความผิดอาญาเพื่อให้มีความเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้³⁹ และด้วยผลของหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงทำให้เกิดแนวทางการกำหนดความผิดที่สำคัญ 2 ประการดังต่อไปนี้ คือ⁴⁰

1) การกระทำที่เป็นแต่เพียงการขัดต่อศีลธรรมอันดี ไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden blosser Moralwidrigkeiten aus dem Strafrecht)

2) การกระทำที่เป็นแต่การละเมิดต่อระเบียบ ไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden von Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafrecht)

หลักนิติเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law)

นิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) นั้นเป็นแนวคิดใหม่ที่นำหลักการพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์คือ “การทำการใดให้มากกว่าต้นทุน” มาใช้ในการอธิบายกฎหมาย⁴¹ เพื่อจะตอบปัญหาที่สำคัญ 2 ประการคือ กฎหมายมีผลอย่างไรต่อพฤติกรรมของปัจเจกชน และผลของกฎหมายนั้นเป็นที่ปรารถนาของสังคมหรือไม่⁴² ในส่วนของการกำหนดความผิดอาญาก็เช่นกัน กล่าวคือ เมื่อรัฐจะกำหนดความผิดอาญาขึ้นมา รัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ (benefits)” และ “ต้นทุนที่สังคมจะต้องเสียไป

(costs)” การกระทำใดที่ได้ประโยชน์สังคมมากกว่าความเสียหายต่อสังคมการกระทำนั้นก็ไม่ควรเป็นความผิดอาญา แต่ถ้าหากการกระทำนั้นสร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ การกระทำนั้นก็สมควรที่จะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา

ในกรณีฐานความผิดอาญาทั่วไป เช่น การฆ่าผู้อื่น (murder) นั้นสังคมไม่ได้ประโยชน์อะไรจากการกระทำความผิดดังกล่าวเลย (หากไม่ใช่กรณีของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย) อีกทั้งรัฐยังต้องแบกรับต้นทุนในความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวเนื่องจากสูญเสียทรัพยากรบุคคลที่จะทำงานให้กับรัฐ อีกทั้งต้องทำหน้าที่ในการเป็นรัฐสวัสดิการเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ ในการป้องกันความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย หากรัฐกำหนดความผิดในกรณีดังกล่าวแล้ว ก็ย่อมมีผลเป็นการรักษาทรัพยากรบุคคลของรัฐให้คงอยู่และสร้างประโยชน์แก่รัฐได้ ดังนั้น การฆ่าผู้อื่นจึงต้องถูกกำหนดไว้เป็นความผิด

ในกรณีความผิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม เช่น การค้ายาเสพติดนั้นก็สามารถอธิบายได้ว่าการค้ายาเสพติดไม่ได้สร้างประโยชน์ให้แก่สังคมแต่อย่างใด หากแต่สร้างประโยชน์เฉพาะตัวบุคคลที่ทำการขายยาเสพติด อีกทั้งยังสร้างความเสียหายแก่สังคมอีกด้วยเพราะทรัพยากรบุคคลของรัฐนั้น ถูกทำให้ด้อยคุณภาพลงจากการผู้ที่ซื้อขายเสพติดไปเสพ และก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาอีกมากมาย เช่น เมื่อผู้เสพไม่มีเงิน

³⁹ เกรวินทร์ นิธิกระจ่างวงศ์, อ้างแล้ว เบื้องต้นที่ 37, น.40.

⁴⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ฉบับที่ 192, ปีที่ 18, น. 11-12 (กรกฎาคม 2548)

⁴¹ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เบื้องต้นที่ 16, น.22.

⁴² Louis Kaplow and Steven Shavell, “Economic Analysis of Law,” available at http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/251.pdf retrieved on 18 March 2018.

ซื้อขายเสพติด ก็มีแนวโน้มที่จะไปทำการลักทรัพย์ เพื่อนำไปขายเป็นเงินแล้วนำไปซื้อขายเสพติด การที่รัฐกำหนดให้การค้ายาเสพติดเป็นความผิดอาญาจึงก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษาคุณภาพประชากรของรัฐเอาไว้ ดังนั้น การค้ายาเสพติดจึงควรต้องถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาเช่นกัน

ในกรณีของการผิดสัญญาตามกฎหมายแพ่งนั้น ไม่ได้สร้างความเสียหายแก่สังคมแต่อย่างใดเนื่องจากเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกันเอง อีกทั้งแม้รัฐกำหนดให้การผิดสัญญาทางแพ่งเป็นความผิดอาญาแล้ว สังคมก็ไม่ได้ประโยชน์แต่อย่างใดเช่นกัน ผู้ที่ได้ประโยชน์ก็คงมีเพียงแต่เจ้าหน้าที่เอกชนเพียงรายเดียวเท่านั้น ในขณะที่รัฐมีต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการกำหนดให้การผิดสัญญาทางแพ่งเป็นความผิดอาญานั้นมีแต่จะสร้างต้นทุนให้แก่วิธีเพียงเท่านั้น จึงไม่สมควรที่จะกำหนดเป็นความผิดอาญา

จะเห็นได้ว่าอำนาจของรัฐจะกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดอาญานั้นหาได้มีอยู่อย่างไร้ขีดจำกัดไม่ หากแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการเพื่อให้การกำหนดความผิดอาญานั้นมีขอบเขตที่ไม่กว้างจนเกินไปจนกระทั่งมีการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และทั้งนี้เมื่อความผิดอาญาใดหมดความจำเป็น หรือไม่เหมาะสมที่จะถูกกำหนดไว้เป็นความผิดตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญาอันเป็นภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ (overcriminalization) แล้วก็นำไปสู่การยกเลิกความผิดอาญา (decriminalization) ได้

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา

เมื่อรัฐได้มีการกำหนดให้การกระทำหรือ ไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็ต้องมีการกำหนดมาตรการอันเป็นสภาพบังคับทางอาญาเพื่อให้ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องได้รับผลร้ายจากการนั้น อย่างไรก็ตามในการที่รัฐจะกำหนดโทษทางอาญาเพื่อที่จะนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดนั้น รัฐจะต้องพิจารณาอยู่เสมอว่า โทษทางอาญาที่กำหนดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการใดและโทษที่กำหนดนั้นจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือไม่ เพราะหากได้กำหนดโทษทางอาญาโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว อาจมีผลทำให้รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรทางการเงิน และบุคคลโดยเปล่าประโยชน์จากการบังคับให้เป็นไปตามโทษทางอาญา⁴³ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้รัฐจึงจำต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์บางประการที่ต้องพิจารณาเสียก่อนเสมอ เพื่อให้นโยบายทางอาญาในเรื่องของการลงโทษนั้นมีความเหมาะสม นั่นคือทฤษฎีการลงโทษทางอาญา ซึ่งจะได้มีอธิบายดังต่อไปนี้เพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ความเหมาะสมในการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ

ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีการนำแนวคิดในการแก้แค้นอันเป็นความคิดดั้งเดิมของมนุษยชาติมาผสมผสานกับหลักความยุติธรรม กล่าวคือเป็นการยึดหลักว่าเมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิด บุคคลนั้นก็สมควรได้รับโทษตามระดับความ

⁴³ ศิครณ ลิขิตวิทย์วุฒิ, “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: ศึกษากรณีความผิดฐานอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยเปรียบเทียบเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 43.

ร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำลงโทษจะร้ายแรงหรือไม่ขึ้นอยู่กับกระทำความผิด เจตนา ไม่เจตนา ประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม ฯลฯ⁴⁴ โดยเสนอ ข้อความคิดที่สำคัญว่าการลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายพอใจ และเพื่อเป็นการเน้นย้ำให้ทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมายโดยถือว่า เป็นหน้าที่ต้องผูกพันในสังคม⁴⁵

ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)

เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีการพัฒนาจากแนวคิดของสำนักคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิม (classical school) ที่มีข้อความคิดที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (free will) ที่จะตัดสินใจที่จะกระทำหรือไม่กระทำความผิด กล่าวคือ หากการกระทำความผิดนั้นส่งผลดีมากกว่าผลร้าย มนุษย์ผู้นั้นก็จะตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิด แต่ถ้าการกระทำความผิดนั้นส่งผลร้ายมากกว่าผลดีที่จะกระทำความผิด มนุษย์ผู้นั้นก็จะเลือกที่จะไม่กระทำความผิด⁴⁶ ทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้งนี้จึงมีเป้าหมายในการที่เพิ่มความรุนแรงของโทษเพื่อเป็นการเพิ่มผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นในอนาคต ต่างจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทนที่มีเป้าหมายในการใช้บังคับโทษภายหลังการเกิดขึ้นของอาชญากรรม

ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

เป็นทฤษฎีที่มีการพัฒนาจากแนวคิดของสำนักคิดอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (positive school) โดยอธิบายไปในทางตรงกันข้ามกับสำนักคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิมว่า มนุษย์นั้นหาได้มีเจตจำนงอิสระที่แท้จริงในการกระทำความผิดไม่ หากแต่เป็นผลมาจากปัจจัยภายนอกที่เป็นปัญหา⁴⁷ เช่น ปัญหาสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง กดดันให้มนุษย์กระทำความผิดโดยไม่มีทางเลือก การเกิดขึ้นของอาชญากรรมนั้น รัฐจึงมีส่วนผิดอยู่ด้วยและหาได้มีอำนาจโดยชอบธรรมอย่างสมบูรณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ ข้อความคิดของทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญกับการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจ โดยไม่ได้เน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด

การตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation)

ทฤษฎีนี้มีข้อความคิดที่สำคัญคือการลงโทษต้องทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิด สังคมก็จะปลอดภัยจากอาชญากรรมจากบุคคลต้องโทษนั้น ข้อความคิดที่สำคัญนั้นไม่ได้อยู่ที่ว่าผู้ต้องโทษจะเกรงกลัวโทษหรือได้รับการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวกลับใจแก้ไขเป็นคนดีหรือไม่ แต่สำคัญตรงที่ว่าระหว่างที่ผู้ต้องโทษได้รับโทษอยู่นั้น จะถูกตัดความสามารถในการกระทำความผิดอีก⁴⁸ ทั้งนี้ทฤษฎีนี้

⁴⁴ ประธาน วัฒนาวินัยย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546), น.360.

⁴⁵ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), น.25.

⁴⁶ Stanley E. Grupp, Theories of Punishment, (Bloomington: Indiana University Press, 1971), p.6.

⁴⁷ อุทัย อาทิวะ, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์, 2557), น.118-119.

⁴⁸ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เบื้องรอยที่ 45, น.34.

มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยวิธีการทำให้หมดโอกาสในการกระทำผิดนั่นเอง⁴⁹

■ แนวคิดเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis; RIA)

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ได้กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน กรณีดังกล่าวจึงต้องมีการศึกษาหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis (RIA)) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายเพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการกำหนดความผิดอาญาได้อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในส่วนนี้จึงจะได้อธิบายหลักการและเหตุผลตลอดจนถึงหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย

หลักการและเหตุผล

ในอดีตที่ผ่านมา กระบวนการออกกฎหมายยังขาดการกลั่นกรองที่ดี ทำให้มีการตรากฎหมายจำนวนมากที่ไม่มีประสิทธิภาพ เช่น กฎหมายมีต้นทุนที่สูงเกินไปทำให้ไม่บรรลุเป้าประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว กฎหมาย

ที่สร้างภาระต้นทุนให้กับภาคธุรกิจที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับ โดยไม่จำเป็นเพราะมิได้มีการศึกษาวิเคราะห์ทางเลือกอื่นที่ดีกว่าเนื่องจาก การออกกฎหมายส่งผลกระทบในวงกว้างต่อทั้งรัฐ เอกชน และประชาชน และต่อการพัฒนาประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการปกครอง รัฐจึงหันมาให้ความสำคัญกับการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการในการออกกฎหมายเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งกฎหมายที่มีคุณภาพการที่รัฐบาลต้องเผชิญกับปัจจัยหลากหลายที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ อาทิ นวัตกรรมทางเทคโนโลยี ความต้องการของผู้บริโภคที่อ่อนไหวและซับซ้อนมากขึ้น ทำให้มีความจำเป็นต้องปรับปรุงประสิทธิภาพของกฎหมาย รัฐบาลจึงหันมาประยุกต์ใช้เครื่องมือในการกำหนดนโยบายรูปแบบใหม่⁵⁰ ซึ่งหนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญนั่นก็คือการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA)

ทั้งนี้ RIA เป็นกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบและประเมินผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมาย โดยนำหลักการวิเคราะห์ที่มีความสอดคล้องกันมาประยุกต์ใช้ เช่น Benefit-cost analysis ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้ในการคำนวณผลประโยชน์และต้นทุนที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบที่เกิดขึ้น ผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วนต่อการออกกฎหมาย เพื่อนำเสนอข้อมูลที่ได้สำหรับประกอบการพิจารณาตัดสินใจประเมินเลือกทางเลือกที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงที่สุดอย่างเป็น

⁴⁹ C.L.Ten, *Crime, guilt, and punishment : a philosophical introduction*, (Oxford: Clarendon Press, 1987), p.8; อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ, เพิ่งอ้าง, น.34.

⁵⁰ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis)” เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา, น.24.

ระบบ โดยประสิทธิภาพ หมายถึง การทำให้กฎหมายนั้นบรรลุผลโดยมีต้นทุนต่ำที่สุด และประสิทธิผลหมายถึงการที่กฎหมายนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จริงในทางปฏิบัติ⁵¹

หลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย

การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังต่อไปนี้⁵² คือ

1) ลักษณะของปัญหาที่ทำให้มีความจำเป็นต้องตรากฎหมาย

พิจารณาว่ามีความชัดเจนและครบถ้วนหรือไม่ ทั้งนี้ จะต้องมีการให้รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและระดับของความรุนแรงของปัญหารวมทั้งเหตุผลที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว

2) การเข้าแทรกแซงของภาครัฐ

พิจารณาว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งสามารถประเมินได้จากลักษณะของปัญหาตามข้อแรกผลประโยชน์และต้นทุนของการแทรกแซงของรัฐ และทางเลือกอื่น ๆ ในการแก้ไขปัญห

3) การพิจารณาวิธีการแก้ปัญหาในรูปแบบอื่นที่มีไปกฎหมาย

พิจารณาว่าการออกกฎหมายเป็นวิธีที่ดีที่สุดของการแทรกแซงของภาครัฐหรือไม่ ทั้งนี้ ควรจะมีการประเมินผลประโยชน์และต้นทุนของวิธีการแทรกแซงของรัฐอื่น ๆ เพื่อเปรียบเทียบการเปรียบเทียบระหว่างทางเลือกต่าง ๆ ควรรวมถึง ขนาดและการกระจายตัว

ของผลประโยชน์ ต้นทุนที่เกิดจากกฎระเบียบและกลไกทางปกครองที่ต้องรองรับการบังคับใช้กฎระเบียบดังกล่าว

4) ความสอดคล้องกับกฎระเบียบอื่น ๆ

พิจารณาว่ากฎหมายที่ประเทศผู้ค้นไว้กับองค์การนานาชาติหรือในสัญญาการค้ากฎหมายว่าด้วยวิธีการปกครอง กฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลของภาครัฐ ฯลฯ ในกรณีที่เป็นอนุบัญญัติต้องพิจารณาว่ากฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจหรือไม่ รวมทั้งกฎหมายต้องพิจารณาว่าความสอดคล้องในการออกกฎหมายอยู่บนพื้นฐานของข้อบังคับของกฎหมายหรือไม่

5) ความเหมาะสมหน่วยงานภาครัฐในการรับผิดชอบการดำเนินงาน

พิจารณาว่าในกรณีที่มีหน่วยงานทั้งในส่วนกลางและในระดับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องควรมีการออกแบบวิธีการในการประสานงานร่วมกันด้วย

6) ผลประโยชน์ที่จะได้รับการออกกฎหมายต้องเหมาะสมกับต้นทุนในการออกกฎหมาย

พิจารณาโดยการคำนวณผลประโยชน์และต้นทุนในการออกกฎระเบียบที่เสนอเปรียบเทียบกับทางเลือกอื่น ๆ

7) การประเมินผลกระทบต่อกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ในเศรษฐกิจและสังคม

พิจารณาถึงกฎระเบียบของภาครัฐจะส่งผลให้กลุ่มบุคคลหรือธุรกิจบางกลุ่มได้ประโยชน์ในขณะที่บางกลุ่มเสียประโยชน์หรือไม่ และควรที่จะมีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับกลุ่มบุคคลหรือธุรกิจที่ได้หรือเสียประโยชน์จากกฎระเบียบต่อสาธารณชน

⁵¹ Delia Rodrigo, "Regulatory Impact Analysis in OECD Countries: Challenges for Developing Countries", p.2.; from <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258511.pdf>

⁵² Ibid., p.32.

8) ความชัดเจนของกฎหมาย

พิจารณาว่าต้องมีความสอดคล้องกัน เข้าใจง่ายสำหรับผู้ใช้กฎหมายและประชาชน หรือไม่ ซึ่งหน่วยงานที่เสนอกฎระเบียบ ควรประเมินด้วยว่าผู้ใช้กฎหมายมีความเข้าใจ ในข้อบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

9) ให้โอกาสแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการ แสดงความเห็น

พิจารณาว่าข้อบัญญัติของกฎหมายได้รับการพัฒนาอย่างโปร่งใสจากการมีกระบวนการ มีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง อาทิ ภาคธุรกิจ สหภาพการค้า หน่วยงานราชการในระดับ ต่าง ๆ หรือไม่

10) กลยุทธ์ และขั้นตอนที่จะบังคับใช้ กฎหมายในทางปฏิบัติให้ประสบผลสำเร็จ

อธิบายได้ว่าหน่วยงานที่เสนอกฎระเบียบ ควรศึกษาวิเคราะห์ถึงการใช้อย่างไรจากองค์กร ที่เกี่ยวข้องและกลไกที่สร้างแรงจูงใจเพื่อที่จะ ให้การบังคับใช้กฎระเบียบมีประสิทธิภาพ ในทางปฏิบัติ

■ กฎหมายต่างประเทศ

การออกเช็คโดยไม่มีเงินชำระหนี้ตามสัญญา เช็คโดยไม่มีข้อเท็จจริงเรื่องเจตนาทุจริตไม่ควร ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาที่มีโทษจำคุก ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) ข้อ 11

ที่บัญญัติว่า ไม่มีผู้ใดที่จะถูกจำคุกเพียงเพราะ เหตุที่ไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญา⁵³ รัฐที่เป็น ภาศิกกับกติกาดังกล่าวจึงมีพันธกรณีระหว่าง ประเทศในการอนุวัติการให้เป็นไปเป็นดั่งเช่น บทบัญญัติเช่นว่านี้ด้วย ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้นำ กฎหมายต่างประเทศที่เป็นภาศิกกติการะหว่าง ประเทศดังกล่าวมานำเสนอ คือ กรณียประเทศ ฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแม่บทของระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ และประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแม่แบบ ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมนั้นตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส การออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีไม่เป็นความผิด เว้นแต่กระทำในลักษณะฉ้อโกงตามประมวล กฎหมายอาญา แต่ต่อมาได้มีกฎหมายฉบับ ลงวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 1917 กำหนดความผิด อาญากับผู้กระทำการดังกล่าวนี้โดยใช้โทษ ทางอาญาของความผิดฐานยักยอกตามประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 408 และขยาย ไปถึงการถอนเงินจากบัญชีเงินเป็นเหตุให้มีเงิน ไม่พอใช้ตามเช็ค⁵⁴ ซึ่งโทษดังกล่าวนั้นเบาเกินไป บางเกินไปเพราะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ เช็คมากขึ้น จึงได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1926 ให้ลงโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวโดยใช้โทษของความผิด ฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 405 และได้เพิ่มการสั่งห้ามธนาคารจ่ายเงิน ตามเช็คให้เป็นความผิดด้วย⁵⁵

⁵³ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Article 11 No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation.

⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เอกสารประกอบสัญญา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย”, เอกสารหมายเลข 3, น.4.

⁵⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์, “ความผิดฐานรับเช็คไม่มีเงิน,” บทบัญญัติ 28 (2514), น.943.

ต่อมาได้มีกฎหมายพระราชกฤษฎีกา 30 ตุลาคม ค.ศ. 1935 รวมกฎหมายเกี่ยวกับเช็คและบัตรชำระเงิน (Décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement) ซึ่งเป็นกฎหมายที่รวมเอาความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คโดยไม่มีเงินบัญญัติไว้ในมาตรา 66 ซึ่งได้กำหนดโทษไว้ทั้งการจำคุกหรือปรับ⁵⁶ และนอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นมาส่งเสริมให้วัตถุประสงค์ ที่ต้องการให้เช็คเป็นตราสารที่มีคุณค่าทางการเงินบรรลุผล เช่น ห้ามเข้าเขตกำหนดไม่เกิน 5 ปี และอาจถูกตัดสิทธิตามกฎหมายอื่นอีกด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1991 ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ยกเลิกความผิดเกี่ยวกับเช็คไปโดยสิ้นเชิงในที่สุด⁵⁷

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็ค แม้ผู้ออกเช็คจะมีเจตนาไม่ให้ผู้รับเช็คได้รับชำระเงินตามเช็คก็ตาม เว้นแต่การกระทำของผู้ออกเช็คจะเข้าองค์ประกอบความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ผู้ทรงก็สามารถฟ้องผู้ออกเช็คให้รับผิดโดยอาศัยกฎหมายแพ่งเรื่องตัวเงิน เพื่อเรียกให้คู่สัญญาตามตัวเงินรับผิด

ตามเนื้อความในเช็คได้ ตามคดีแพ่งเท่านั้น ตาม Bill of Exchange Act, 1882 โดยในส่วนของความรับผิดทางอาญานั้นเกี่ยวข้องกับการใช้เช็คนั้น อาจเป็นความผิดทางอาญาได้หากเข้าองค์ประกอบตามความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 15 ของกฎหมาย Theft Act, 1968⁵⁸ หรือปลอมแปลงเอกสารในมาตรา 1 ของ The Forgery Act and Counterfeiting Act, 1981⁵⁹

■ บทวิเคราะห์

ในส่วนนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 และปัญหาการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค โดยนำข้อมูลทางวิชาการที่ได้นำเสนอข้างต้นมาใช้ในการคลี่คลายปัญหาดังกล่าว

ปัญหาการปฏิรูปกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้นได้ให้ความสำคัญกับการปฏิรูป

⁵⁶ Décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement

Article 66 Sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 2 500 000 F ou de l'une de ces deux peines [*sanctions pénales*] seulement toute personne qui, avec l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, aura, après l'émission d'un chèque, retiré par quelque moyen que ce soit, dont le transfert ou le virement, tout ou partie de la provision ou fait dans les mêmes conditions défense au tiré de payer.

⁵⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น.4.

⁵⁸ Theft Act, 1968

Article 15 Obtaining property by deception

(1) A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with the intention of permanently depriving the other of it, shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

⁵⁹ The Forgery Act and Counterfeiting Act, 1981

Article 1 A person is guilty of forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.

กฎหมายสะท้อนผ่านบทบัญญัติในหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ค.(1)⁶⁰ โดยมีสาระสำคัญอยู่ว่า กฎหมายทุกฉบับในระบบกฎหมายไทยที่ใช้บังคับก่อนประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายตามมาตรา 77 และเพื่อกำหนดให้หลักการเกณฑ์การพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของบทบัญญัติของกฎหมายที่ละเอียดมากยิ่งขึ้น คณะกรรมการพัฒนากฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้เสนอให้มีพระราชกฤษฎีกา การทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558⁶¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนที่ 86 ก ลงวันที่ 8 กันยายน 2558 โดยมีบทบัญญัติหลักเกณฑ์อยู่ที่มาตรา 9⁶² ในส่วนของการปรับปรุงแล้วแก้ไขกฎหมายอาญานั้นจึงต้องมีการพิจารณา

ทบทวนบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ทุกฉบับให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว โดยให้มีการแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้หลงเหลืออยู่เท่าที่จำเป็น สอดคล้องกับสภาพการณ์ และไม่ที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน และทั้งนี้จะต้องนำหลักสากลมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ดังนั้น ในบทวิเคราะห์ส่วนนี้จึงสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วนคือ การกำหนดความผิดอาญา และการแปรรูปความผิดอาญา

การกำหนดความผิดอาญา

ในส่วนของการกำหนดความผิดอาญา (criminalization) นั้น เนื่องจาก มาตรา 77 วรรคท้ายได้บัญญัติมีสาระสำคัญอยู่ที่ว่า ให้การกำหนดความผิดอาญาของรัฐไม่ว่าจะเป็น บทบัญญัติที่มีอยู่ก่อน หรือภายหลังที่รัฐธรรมนูญ

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ
มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้
ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

⁶¹ กองพัฒนากฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกา, "การทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย", สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, น.6.

⁶² พระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558

มาตรา 9 ภายใต้บังคับมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการพิจารณาทบทวนในเรื่องดังต่อไปนี้ทั้งหมดหรือบางเรื่องตามที่จำเป็น

(1) เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายนั้นใช้บังคับต่อไป
(2) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคมการเมืองการปกครอง วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อมทั้งของประเทศและของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อยกระดับความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน
(3) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายให้สอดคล้องหรือนวัตกรรมตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ
(4) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายเพื่อลดผลกระทบและภาระของประชาชนที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น
(5) การใช้ระบบคณะกรรมการ การอนุมัติ การอนุญาต ใบอนุญาต ระบบการจดทะเบียนหรือระบบอื่นที่กำหนดขึ้นเพื่อกำกับหรือควบคุม เพียงเท่าที่จำเป็น
(6) การให้บริการแบบจุดเดียวเบ็ดเสร็จได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ
(7) การป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น
(8) เรื่องอื่นใดที่จะทำให้กฎหมายนั้นไม่ใช่อุปสรรคต่อการดำเนินชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนโดยไม่จำเป็น ไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน หรือทำให้คุณภาพชีวิตของประชาชนดีขึ้น

ประกาศใช้นั้นต้องถูกจำกัดเฉพาะกรณีที่เป็น “ความผิดร้ายแรง” เท่านั้นจึงมีประเด็นปัญหาว่าอย่างไรจึงจะเป็นความผิดร้ายแรงที่สามารถถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาได้

ในเรื่องนี้สามารถอธิบายว่า ความผิดร้ายแรงนั้นย่อมมีรากฐานที่เกิดขึ้นมาจากการกระทำที่ส่งผลกระทบในทางลบต่อสังคมอย่างอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งผลกระทบทางลบที่สามารถถูกประเมินว่าร้ายแรงได้นั้นสามารถพิจารณาได้จาก หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory) ประกอบกับหลักอันตราย (principle of harm) กล่าวคือ พิจารณาจากความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง การกระทำใดที่ก่ออันตรายแก่ประโยชน์ที่มีความใกล้ชิดกับ “ระดับมาตรฐานการดำรงชีวิตของปัจเจกชน (the degree to which the living standard)” แล้วการกระทำนั้น ย่อมมีความร้ายแรงอันสมควรจะถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา⁶³ เช่น การพูดโกหกนั้นแม้จะส่งผลในทางลบกับสังคม เพราะสังคมนั้นปรารถนาที่จะรับรู้แต่ความจริงก็ตาม แต่การพูดโกหกนั้นก็ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายอันจะส่งผลกระทบทางลบต่อมาตรฐานการดำรงชีวิตของบุคคลแต่อย่างใด การพูดโกหกจึงไม่ถูกกำหนดไว้เป็นความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเปลี่ยนไปว่าการโกหกนั้นผู้กระทำนั้นได้กระทำไป โดยมีความประสงค์จะได้ทรัพย์สินจากผู้ที่ถูกหลอกลวงแล้ว สิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงอันเป็นปัจจัยหนึ่งของมาตรฐานการดำรงชีวิตย่อมถูกคุกคามและได้รับอันตราย การพูดโกหกกรณีหลังนี้จึงถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงที่สมควรจะถูกกำหนดเป็น

ความผิดฐานฉ้อโกง

ทั้งนี้ นอกจากข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดในการให้เหตุผลว่าการกระทำใดเป็น “ความผิดร้ายแรง” อันจะต้องถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาที่ต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ นั่นคือ กฎหมายอาญาควรเป็นเครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะใช้เป็นวิถีทางสุดท้าย (Ultima Ratio) เพราะถ้าหากหากว่ารัฐสามารถใช้มาตรการตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครองในการหยุดยั้ง การกระทำอันไม่พึงปรารถนานั้นได้ การกระทำนั้นก็ไม่อาจจะถูกเรียกได้ว่าเป็นความผิดร้ายแรง เช่น การขับรถด้วยความเร็วผ่านที่ชุมชนที่มีน้ำขังอยู่ภายหลังฝนตก จนน้ำกระเด็นไปถูกผลไม้ของแผงลอยละแวกนั้น กรณีอาจเรียกได้ว่าผู้ใช้นั้นมีการกระทำโดยประมาททำให้ผู้ขายผลไม้เสียหาย อันเป็นการก่อให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ดีกรณีเช่นนี้รัฐยังคงใช้มาตรการทางแพ่งโดยปรับใช้กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดเพื่อให้ผู้ใช้รถชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ขายผลไม้ไม่ได้ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ใช้รถขับรถอย่างระมัดระวังมากขึ้นเมื่อพบสถานการณ์การณดังกล่าวอีกครั้งและไม่เกิดเหตุการณ์เช่นนี้อีกเพราะผู้ใช้รถก็คงไม่อยากจะต้องเสียเงินในการชดเชยค่าเสียหายอีกเป็นแน่ จะเห็นได้ว่ากรณีที่ผู้เขียน ได้ยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างนี้สะท้อนให้เห็นว่าการใช้มาตรการตามกฎหมายอื่นนั้นก็อาจแก้ไขปัญหามาได้โดยไม่ต้องให้กฎหมายอาญาเข้ามาข้องเกี่ยว ยิ่งไปกว่านั้น หากนำกฎหมายอาญาเข้ามาข้องเกี่ยวแล้วอาจเกิดผลเสียมากกว่าผลร้ายเสียอีก เพราะอาจทำให้ผู้ใช้รถที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างนี้ถูกบังคับ

⁶³ Andrew Ashworth, *supra* note 20, p.37.

ตามมาตรการทางอาญาที่ร้ายแรงเกินสัดส่วน ความเสียหายที่ตนได้กระทำขึ้น และไม่กล้าที่จะใช้รถอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้เองการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียชีวิตจึงไม่ถูกกำหนดไว้เป็นความผิดอาญา

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายในเรื่อง “ความจำเป็นของกฎหมาย” ซึ่งสามารถอธิบายได้จากหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (RIA) ประกอบกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์โดยคำนึงถึงว่าสังคมจะได้ประโยชน์และเสียประโยชน์มากเพียงใดจากการกำหนดความผิด กล่าวคือ หากประโยชน์ต่อสังคมจากการกำหนดความผิดอาญานั้นมีมากกว่าผลเสียจึงจะกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดความผิดฐานค้ากำไรเกินควร เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นแล้วอาจเห็นว่าการกำหนดความผิดเช่นนี้จะช่วยคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเป็นธรรมจากการจ่ายเงินซื้อสินค้าในราคาที่เหมาะสมย่อมเป็นผลดีต่อสังคมมากกว่าผลเสียอย่างแน่นอน แต่อย่างไรก็ดีในบางสถานการณ์ก็อาจไม่เป็นเช่นนั้นเพราะถ้าหากเป็นสถานการณ์ที่รัฐมีความต้องการนำเข้าสินค้าเป็นจำนวนมากมหาศาลเพื่อประโยชน์ของประชาชน⁶⁴ เช่น กรณีที่ประชาชนของรัฐหนึ่งเป็นโรคขาดสารไอโอดีนที่พบแต่ในเฉพาะอาหารทะเลเท่านั้น การที่รัฐกำหนดความผิดฐานค้ากำไรเกินควรนั้นจะส่งผลให้ผู้ค้าอาหารทะเลไม่มีความสนใจที่จะนำสินค้าเข้ามาในรัฐเพราะตนต้องถูกจำกัด

ราคาสินค้าที่จะนำมาขาย กรณีนี้การกำหนดความผิดฐานค้ากำไรเกินควรจึงน่าจะส่งผลเสียหายมากกว่าประโยชน์ต่อสังคม ในทางตรงกันข้ามหากรัฐเห็นว่าการยกเลิกความผิดฐานค้ากำไรเกินควรจะช่วยให้ผู้ค้าอาหารทะเลนำเข้าสินค้ามาเพื่อขายภายในเป็นจำนวนมากเพราะสามารถขายในราคาสูง และแก้ไขปัญหาโรคขาดสารอาหารของประชาชนได้ กรณีดังกล่าวการไม่กำหนดความผิดนั้นก็มีประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าผลเสียจากการค้ากำไรเกินควร

การแปรรูปความผิดอาญา

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 และพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิด และการยกเลิกความผิดอาญาเอาไว้แล้ว ยังได้มีการกำหนดให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอีกด้วย ทั้งนี้ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วมีผลใช้บังคับนั้นส่วนใหญ่ จะมีจะมีการบัญญัติหรือกำหนดฐานความผิดอาญากรณีการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กฎหมายกำหนด (mala prohibita) สะท้อนผ่านจำนวนพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอาญาถึง 404 ฉบับ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยกำลังประสบปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (over-criminalization)⁶⁵ การยกเลิกความผิดอาญา (decriminalization) ที่ไม่มีความจำเป็นแล้วแปรรูปให้เป็นความผิดทางปกครอง

⁶⁴ Michael J. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, แปลโดย สฤณี อาชวานันทกุล, (กรุงเทพฯ: โอเพ่นเวิร์ดส์, 2557), น.18-19.

⁶⁵ คณิศ เต็งสุวรรณ, อ้างแล้ว เบื้องหลังที่ 9, น.124

(administrativization)⁶⁶ จึงเป็นอีกหนึ่งกลไกที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

สำหรับความผิดทางปกครอง (administrative offense) เป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ในด้านต่าง ๆ เพื่อจัดระเบียบความเรียบร้อยในรัฐ หรือประโยชน์ทางปกครอง ความผิดเหล่านี้ จึงเกี่ยวข้องกับกิจการต่าง ๆ ในสังคม โดยมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะยกระดับมาตรฐานความปลอดภัย⁶⁷ ไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้าย หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน⁶⁸

ทั้งนี้การแปรรูปความผิดอาญาไปเป็นโทษทางปกครองนี้จะสามารถแก้ไขปัญหกระบวนกรยุติธรรมอาญาที่ล่าช้าและประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินคดี เพราะไม่จำเป็นต้องใช้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ อีกทั้งยังจะช่วยทำให้กฎหมายอาญาศักดิ์สิทธิ์ขึ้น การกำหนดความผิดอาญาที่ไม่จำเป็นจะทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอาญาไปเสีย⁶⁹ หรืออาจกล่าวได้ว่าการยกระดับกระบวนกรยุติธรรมทางอาญานั้นไม่ได้อยู่ที่ปริมาณของการกำหนดความผิดอาญาอย่างกว้างขวาง แต่เป็นคุณภาพของการกำหนดความผิดอาญาต่างหาก⁷⁰

ปัญหาการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้กำหนดความผิดอาญาไว้มีโทษถึงจำคุก และยังคงถูกนำมาปรับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามในช่วงเวลานับตั้งแต่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้นั้นก็มีการถกเถียงกันถึงประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการกำหนดความผิดตลอดมา ซึ่งทั้งนี้ได้เคยมีความพยายามในการยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนั้นในระดับนโยบายครั้งสำคัญเกิดขึ้นในช่วงปี 2545-2547 เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการให้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 และกฎหมายด้านเศรษฐกิจและสังคมอื่น ๆ อีก 5 ฉบับ เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2545 ตามข้อเสนอของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ⁷¹ ในปีต่อมาเรื่องดังกล่าวก็ได้กลับเข้าสู่การพิจารณาอีกครั้งโดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2546 ในเรื่อง “การพิจารณาความเหมาะสมของการยกเลิกความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค” ว่าคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอว่า ตามที่พระราชบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

⁶⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เิงอรธที่ 16, น.33.

⁶⁷ Glanville Williams, Text Book of Criminal Law, (London: Steven & Sons, 1978), pp.8-9.; อ้างใน อองฮาร์น เจริญสุข, “เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.30.

⁶⁸ อรรถสิทธิ์ กันมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.16.

⁶⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เิงอรธที่ 16, น.34.

⁷⁰ R.A. Duff, The Constitution of the Criminal Law, (Oxford: Oxford University Press, 2013), p.28.

⁷¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนกรยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 3 เรื่อง “แนวทางการยกเลิกกฎหมายอาญาในเช็คและหมิ่นประมาท” เสนอกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), น. 46.

ได้บัญญัติให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดทางอาญานั้น ไม่น่าสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และอาจเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกรรมทางเศรษฐกิจ เพราะปัจจุบันระบบเศรษฐกิจของไทยได้พัฒนาจนมีความมั่นคงในระดับหนึ่งแล้ว ประกอบกับการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ประกอบการรายย่อยมีทางเลือกที่หลากหลายมากกว่าในอดีต ดังนั้นความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจึงน่าจะเป็นความผิดทางแพ่งเพียงอย่างเดียว จึงมอบให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรับไปพิจารณาว่าสมควรจะยกเลิกหรือไม่ใช่ปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร⁷²

ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติตามมติคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีคณะที่ 8 (ฝ่ายกฎหมาย) ที่มีมติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอโดยเห็นควรยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงยุติธรรมพิจารณาร่างกฎหมาย โดยให้มีมาตรการรองรับตามประเด็นอภิปรายของคณะกรรมการกลั่นกรอง⁷³ แต่ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลสำคัญในเรื่องความกังวลของการขาดหลักประกันความน่าเชื่อถือของเช็ค และความไม่ชัดเจนของร่างพระราชบัญญัติเพื่อยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ของกระทรวงยุติธรรมที่เสนอแก่คณะกรรมการ

กฤษฎีกา จึงมีผลทำให้ในท้ายที่สุดการยกเลิกความผิดอาญาอันเกิดจากการใช้เช็คนั้นไม่ประสบความสำเร็จ⁷⁴ และยังมีผลใช้บังคับอยู่ถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ดีเวลาได้ผ่านล่วงเลยมาถึงปี พ.ศ. 2560 ซึ่งประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่ได้มีบทบัญญัติหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายอันเป็นการจำกัดอำนาจรัฐให้สามารถกำหนดความผิดอาญาได้เฉพาะกรณีที่ร้ายแรงเท่านั้น การกำหนดความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาถึงความเหมาะสมอีกครั้งหนึ่งโดยผู้เขียนมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ปัญหาความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อนำหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญามาพิจารณาความผิดฐานออกเช็คแล้ว ไม่มีเงินชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 แล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำอันเข้าลักษณะตามมาตรา 4 (1) - (5) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ไม่ได้ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพ และสิทธิเด็ดขาดอื่น ๆ ของบุคคลแต่อย่างใด คุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานการดำรงชีวิตของบุคคลอันเป็นประโยชน์ที่กฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครองจึงไม่ได้ถูกลดทอนลงไปแต่อย่างใด โดยทั้งนี้จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานดังกล่าวนี้คือเจ้าหน้าที่ โดยสิทธิ

⁷² มติคณะรัฐมนตรีสำนักนายกรัฐมนตรี วันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ.2546, สืบค้นจาก http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=195094&key_word=%E0%AA%E7%A4&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

⁷³ มติคณะรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม วันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ.2547, สืบค้นจาก http://www.cabinet.soc.go.th/soc/Program2-3.jsp?top_serl=200532&key_word=%E0%AA%E7%A4&owner_dep=&meet_date_dd=&meet_date_mm=&meet_date_yyyy=&doc_id1=&doc_id2=&meet_date_dd2=&meet_date_mm2=&meet_date_yyyy2=

⁷⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, อ้างแล้ว เข็จรรถที่ 71, น.50.

ที่เจ้าหน้าที่จะต้องเสียไปจากการกระทำความผิดกล่าวนั้นก็คือสิทธิในการได้รับชำระหนี้ที่ถูกต้องเป็นเรื่องการผิดสัญญาทางแพ่งโดยแท้ เจ้าหน้าที่ผู้ทรงชอบที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายแพ่งของตนเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้เป็นคดีแพ่งกรณีผิดสัญญาทั่วไป กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ยังสามารถใช้มาตรการตามกฎหมายแพ่งในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้อีกทั้งยังเรียกดอกเบี้ยจากค่าเสียหายได้อีกด้วยกฎหมายอาญาจึงไม่ใช่วิถีทางเลือกสุดท้าย (ultima ratio)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นได้ว่าความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นั้นไม่สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาแต่อย่างใดเลยไม่ว่าจะเป็นหลักกษัตริย์ (principle of harm) หรือหลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory) จึงไม่น่าจะอยู่ในความหมายของ “ความผิดร้ายแรง” และไม่สอดคล้องกับหลักการบททวนความเหมาะสมของกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 บรรคท้าย

ปัญหาการกำหนดความผิดแม้ผู้กระทำ ไม่มีเจตนาทุจริต

การกระทำอันเป็น ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 นั้น ได้บัญญัติให้การออกเช็คโดยที่ไม่มีเงินอยู่ในบัญชี

อันจะพึงให้ใช้เงินได้ การออกเช็คให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น และการออกเช็คโดยถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ ตาม (2) (3) และ (4) ของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีข้อพิจารณาเรื่องเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือความต้องการใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด นอกจากนี้แม้จะได้มีร่างพระราชบัญญัติ ด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คและการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ พ.ศ. ... ที่ได้ถูกร่างขึ้นเพื่อแทนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534⁷⁵ โดยคงเหลือให้มีการกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คให้เหลือรูปแบบเดียวคือ การออกเช็คในขณะที่ถูกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ส่งจ่ายเช็คทำธุรกรรมทางธนาคาร⁷⁶ การกระทำความผิดกล่าวก็น่าได้มีการกำหนดข้อพิจารณาเรื่องเจตนาทุจริตอยู่เช่นเคย กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณาในเรื่องของความเหมาะสมในการกำหนดให้ลักษณะการกระทำความผิดเป็นความผิด

ทั้งนี้เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (mala prohibita) ไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะของอาชญากรรมในตัว (mala in se) การลงโทษทางอาญาแก่ผู้ไม่มีเงินชำระหนี้ตามเช็ค

⁷⁵ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คและการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ พ.ศ. ...

มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

⁷⁶ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คและการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเช็คแห่งชาติ พ.ศ. ...

มาตรา 5 ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายในขณะที่ถูกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ส่งจ่ายเช็คทำธุรกรรมทางธนาคาร ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

โดยไม่แยกแยะว่าผู้ใดออกเช็คโดยทุจริตจึงไม่สอดคล้องกับข้อพิจารณาถึงความน่าตำหนิของการกระทำตามหลักยัณตรายและไม่น่าจะบรรลุนิติประสงคของการกำหนดความผิดอาญาที่มุ่งลงโทษกับผู้ที่มีความชั่วร้าย⁷⁷ ผลของการกำหนดความผิดดังกล่าวส่งผลให้ผู้ที่ถูกออกเช็คโดยไม่มีเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ภายในเวลาที่กำหนดด้วยเหตุผลต่าง ๆ ทางธุรกิจ⁷⁸ จึงต้องด้วยบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีโทษทางอาญาและอาจตกอยู่ในฐานะอาชญากรทั้ง ๆ ที่การกระทำของตนไม่ได้มีความน่าตำหนิแต่อย่างใดเลย การกำหนดความผิดอาญาสำหรับการกระทำลักษณะดังกล่าวจึงไม่น่าจะบรรลุนิติประสงคตามทฤษฎีการกำหนดโทษของกฎหมายอาญาที่มุ่งจะแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง ป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการชั่วร้ายที่เป็นอันตรายต่อสังคม

ปัญหาความซ้ำซ้อนกับความผิดฐานฉ้อโกง

การกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 (1) ได้กำหนดให้การออกเช็คเพื่อชำระหนี้โดยมีเจตนาที่จะไม่มีการใช้เงินตามเช็คเป็นความผิดอาญา ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้กระทำมีเจตนาแสวงหาประโยชน์

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่าตนมีเงินอยู่ในบัญชีตนพร้อมชำระหนี้หรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ว่าบัญชีของตนไม่มีเงินพร้อมชำระหนี้ ซึ่งถ้าหากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงอันควรต้องแจ้งแก่เจ้าหนี้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้วผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341⁷⁹ หรือถ้าหากยังไม่ได้ทรัพย์สินก็เป็นเพียงพยายามฉ้อโกงเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าโทษในความผิดฐานฉ้อโกงนั้นสูงกว่าความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเพียงพอต่อการลงโทษการกระทำที่เป็นการออกเช็คโดยทุจริตอยู่แล้ว ดังนั้น การกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 (1) จึงซ้ำซ้อนกับความผิดฐานฉ้อโกงและไม่มีความจำเป็นที่จะต้องถูกกำหนดเป็นความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ที่แยกเป็นเอกเทศจากความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

สำหรับกรณีการออกเช็คเพื่อชำระหนี้แล้วทำการห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 4 (5) นั้นมีข้อสังเกตว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวนี้ได้จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า การกำหนดให้ลักษณะการกระทำ

⁷⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย", เอกสารหมายเลข 3.7, น.2.

⁷⁸ เพ็ญอ้าง.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจึงยังคงมีความจำเป็นอยู่หรือไม่ อธิบายได้ว่าแม้เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นผู้กระทำจะมีเจตนาแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็ยังคงเกิดขึ้นบนฐานของการผิดสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากเข็ญยอมเกิดมีขึ้นเพื่อชำระหนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ก็ยังคงเป็นเพียงการชำระหนี้ไม่ถูกต้องหรือไม่ได้รับชำระหนี้ อันเป็นความเสียหายต่อ “สิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้” อยู่นั่นเอง คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของการถูกลดทอนมาตรฐานในการดำรงชีวิตจึงไม่ได้ถูกลดทอนลงไปแต่อย่างใด และนอกจากนี้หากรัฐมีนโยบายจะเพิ่มความน่าเชื่อถือของเข็ญในฐานะเครื่องมือการชำระหนี้ ก็สามารถทำได้โดยการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กฎหมายอาญาจึงไม่น่าใช่วิถีทางสุดท้ายสำหรับกรณีดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ความผิดฐานฉ้อโกงจะไม่สามารถตีความไปถึงการกระทำลักษณะดังกล่าว รัฐก็ยังไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

ปัญหาความจำเป็นในการกำหนดความผิด

เมื่อนำทฤษฎีการกำหนดความผิดอาญาตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ และการคำนวณผลประโยชน์และต้นทุนจากหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (RIA) มาใช้วิเคราะห์แล้วสามารถอธิบายความจำเป็นในการความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้ว่าหากฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้

สร้าง “ผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ (benefits)” มากกว่า “ต้นทุนที่สังคมจะต้องเสียไป (costs)” ความผิดฐานออกเช็คแล้วไม่มีเงินชำระหนี้ก็ควรถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา แต่ในทางตรงกันข้าม หาก “ผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ (benefits)” น้อยกว่า “ต้นทุนที่สังคมจะต้องเสียไป (costs)” ฐานความผิดนี้ก็ไม่ควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

เนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ได้ถูกกำหนดให้เป็นให้เป็นความผิดอาญาแล้ว ผลก็คือ เมื่อเจ้าหนี้ต้องการดำเนินคดีแล้วจะไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ต้องเสีย เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดหาพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการมาเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้เพียงคนหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากคดีแพ่งที่ผู้เป็นโจทก์จะต้องเสียค่าขึ้นศาล ค่าจ้างทนายความ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ทั้งหมดในการดำเนินคดี⁸⁰ เพราะฉะนั้นประโยชน์จากการดำเนินคดีในฐานความผิดดังกล่าวนี้จึงไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมสาธารณะแต่อย่างใดแต่เป็นประโยชน์ของเจ้าหนี้เอกชนเพียงรายเดียว อีกทั้งยังสร้างต้นทุนแก่สังคมอีกด้วยเนื่องจากรัฐต้องนำภาษีของประชาชนที่ควรจะไปใช้ประโยชน์ทางสาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์เอกชนรายใดรายหนึ่งโดยทั้งนี้ไม่มีสถิติปรากฏว่าในปีพ.ศ. 2551 ต้นทุนของรัฐในการดำเนินคดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนั้นสูงถึง 504 ล้านบาทเลยทีเดียว⁸¹

และเมื่อการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเช็คไม่เสียค่าขึ้นศาลแล้ว อีกทั้งมาตรการทางอาญา

⁸⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษในการตรากฎหมาย”, เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารหมายเลข 2, น.5.

⁸¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, อ้างแล้ว เบื้องหลังที่ 71, น.44.

ยังมีความร้ายแรงที่ทำให้คนหวาดกลัว ความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือชั้นยอดในการที่จะกดดันให้ลูกหนี้ของตนชำระหนี้ การฟ้องคดีอาญาความผิดเกี่ยวกับเช็คจึงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในตอนต้น ทำให้ให้คดีอาญานั้นล้นศาลและส่งผลต่อการดำเนินความผิดสำคัญอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องล่าช้าตามไปด้วย เพียงเพราะเหตุที่ว่ารัฐต้องใช้เวลาไปกับการติดตามการชำระหนี้ของเอกชนรายหนึ่ง

นอกจากนี้การกำหนดให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดอาญานั้น อาจทำให้ประชาชนนั้นเกิดความหวาดกลัวและไม่กล้าใช้เช็คในการดำเนินการทางพาณิชย์ เพราะหากเกิดความผิดพลาดขึ้นในการใช้เงินตามเช็คแล้ว แม้ตนไม่ได้มีเจตนาทุจริตก็อาจถูกฟ้องคดีเป็นความผิดอาญา กรณีดังกล่าวจึงเกิดความไม่คล่องตัวทางเศรษฐกิจขึ้นเนื่องจากช่องทาง การหมุนเวียนทางการเงินนั้น เป็นอันตรายต่อผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้เป็นลูกหนี้อื่น ๆ

จากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมสาธารณะแต่อย่างใด หากแต่ก่อให้เกิดต้นทุนสังคมอย่างมหาศาล ไม่ว่าจะเป็นด้านงบประมาณ เวลา และการหมุนเวียนทางเศรษฐกิจ การกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงผิดไปจากหลักนิติเศรษฐศาสตร์โดยสิ้นเชิง อีกทั้งไม่สอดคล้องกับความจำเป็นของการมีกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

และหลักเกณฑ์ตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 9(2) (4) และ (8) อีกด้วย

ปัญหาความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539⁸² เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และอังกฤษ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ในข้อ 11 ของ ICCPR ได้บัญญัติว่า “ไม่มีผู้ใดที่จะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ตามสัญญา” ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีมีเหตุอันควรอย่างยิ่งที่จะต้องยกเลิกไม่ให้การออกเช็คแล้วไม่มีเงินชำระหนี้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากกรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของการผิดสัญญาทางแพ่งโดยแท้ อีกทั้งยังกำหนดโทษไว้ถึงจำคุกเลยทีเดียว กรณีดังกล่าวนี้จึงเห็นได้ว่าความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 นั้นไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ ICCPR และอาจทำให้ประเทศไทยเกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย⁸³ ซึ่งความไม่สอดคล้องนี้เข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกการกำหนดความผิดนี้ตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 9 (3) เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

⁸² โปรดดู: <http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism /ICCPR.php> สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2561

⁸³ นพนิติ สุริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2556), น.53-54.

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการนำเสนอและวิเคราะห์ปัญหาในบทความเรื่อง “การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77: ศึกษากรณีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ พ.ศ. 2534” ผู้เขียนมีบทสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

บทสรุป

การกำหนดความผิดอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ในส่วนของข้อพิจารณาเรื่อง “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” ตามมาตรา 77 วรรคท้ายนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา ตามหลักกษัตริย์ (principle of harm) หลักคุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut theory) มาใช้ในการกำหนดขอบเขตการกำหนดความผิดอาญาได้ ส่วนในข้อพิจารณาเรื่อง “ความจำเป็นของการมีกฎหมาย” นั้นพิจารณาได้โดยนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) และหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis (RIA)) มาใช้เพื่อวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญาเหล่านั้นจะสร้าง “ผลประโยชน์ต่อสังคม (benefit)” หรือ “ต้นทุนทางสังคม (cost)” มากกว่ากันโดยทั้งนี้จากการศึกษาพบว่ารัฐควรกำหนดความผิดอาญาเฉพาะกรณีที่สร้างผลประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าต้นทุนทางสังคม และนอกจากนี้หากการกระทำใดไม่สมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว

แต่รัฐเห็นว่าควรจะต้องมีมาตรการควบคุมเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมแล้วรัฐก็อาจแปรรูปการกระทำความผิดอาญาที่ถูกยกเลิก หรือกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางปกครองได้

สำหรับการกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ พ.ศ. 2534 เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษาวិเคราะห์แล้วพบว่าความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องและไม่อยู่ในขอบเขตของข้อพิจารณาเรื่อง “รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 วรรคท้าย เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาทั้งหลักกษัตริย์ หลักคุณธรรมทางกฎหมาย อีกทั้งรูปแบบการกระทำที่ได้ถูกกำหนดไว้เป็นความผิดบางประการก็ยิ่งเข้าซ้อนกับความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญ่อีกด้วย และนอกจากนี้เมื่อนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์การกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็พบว่าความผิดฐานนอกเชื้อแล้วไม่มีเงินชำระหนี้ก่อนให้เกิดต้นทุนทางสังคมมากมายทั้งด้านงบประมาณ เวลา และการหมุนเวียนทางเศรษฐกิจโดยไม่ได้ทำให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคมแต่อย่างใดเลย จึงไม่มีความจำเป็นที่ต้องกำหนดความผิดนี้ไว้ในระบบกฎหมาย และนอกจากนี้การกำหนดความผิดดังกล่าวยังขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) อีกด้วย ซึ่งต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสม

ของกฎหมายพ.ศ. 2558 มาตรา 9 (2) (4) และ (8) ที่จะต้องแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าวเสีย เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าควรยกเลิกความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 เนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 และต้องด้วยเหตุที่จะยกเลิกกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 9 (2) (4) และ (8) โดยไม่อาจแปรรูปเป็นความผิดทางปกครองได้เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่อย่างใด หากแต่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่เอกชนเพียงเท่านั้น ทั้งนี้หากรัฐมีความประสงค์จะทำให้การชำระหนี้ด้วยเช็คมีความน่าเชื่อถือเพื่อประสิทธิภาพในการบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่ควรจะทำให้การแก้ไขปรับปรุงกระบวนการบังคับคดีแพ่งให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นแทนการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ

■ บรรณานุกรม

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551)

โกเมน ภัทรภิรมย์. “ความผิดฐานรับเช็คไม่มีเงิน,” บทบัญญัติ 28 (2514)

คณพล จันทน์หอม. รากฐานกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558)

คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560)

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554)

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543)

นพนิติ สุริยะ. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556)

ปกป้อง ศรีสนิท. “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษในการตรากฎหมาย”, เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารหมายเลข 2

_____. กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559)

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546)

รณกรณ์ บุญมี. “กฎหมายอาญาคืออะไร?” วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 3 ปีที่ 45 (2559)

เรย์มอน แวคล์. กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา, แปลโดย ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล, (กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์, 2555)

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับ

สมบูรณ์ เล่มที่ 3 เรื่อง “แนวทางยกเลิกกฎหมายอาญาในเช็คและหมิ่นประมาท” เสนอกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2553)
 _____ .นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิทยุชน, 2559)
 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “เอกสารประกอบสัมมนา เรื่อง หลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย”, เอกสารหมายเลข 3
 สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ฉบับที่ 192, ปีที่ 18, น. 11-12 (กรกฎาคม 2548)
 หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556)

วิทยานิพนธ์

เกรวรินทร์ นิธิประภาวัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษากรณีการแสดงถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556),
 กอปรลาภ อกัยภักดิ์. “ความเหมาะสมของการลงโทษ : ศึกษากรณีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545)
 คณิศ เต็งสุวรรณ. “ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

2558)

เมษยา โรจนอารีย์, การจ้องมองทางวิชาการ : ศึกษาการกำหนดความผิดฐานรับจ้างทำวิทยานิพนธ์, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559)

องอาจน์ เจริญสุข. “เกณฑ์การแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)

อรรถสิทธิ์ กันมล. “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549)

Books

Ashworth Andrew. Principles of Criminal Law, 5th Edition, (Oxford: Oxford University Press, 2006)

Williams Glanville. Text Book of Criminal Law, (London: Steven & Sons, 1978)

Pradel Jean, Droit Pénal Général, 14th edition, (Paris : Cujas, 2002)

Volker Krey. German criminal law general part : textbook in German and English. Vol. 1, (Stuttgart : W. Kohlhammer, 2002)

Carl Constantin Lauterwein. The Limits of Criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing, (Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2010)

Farmer Lindsay. Making the modern criminal law : criminalization and civil order, (Oxford, U.K. : Oxford University Press,

2016)

Dubber Markus D. "Policing Morality: Constitutional Law and Criminalization of Incest," The University of Toronto Law Journal, Vol. 61, No. 4 737

Sandel Michael J.. Justice: What's the Right Thing to Do?, แปลโดย สฤณี อาชวานันทกุล, (กรุงเทพฯ: โอเพ่นเวิร์ดส์, 2557)

Duff R.A.. The Constitution of the Criminal Law, (Oxford: Oxford University Press, 2013)

สำนักข่าวอิศรา, "การยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เชื้อ แคโหนดถึงเหมาะสม" สืบค้นจาก <https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-documentary/59644-law59644.html> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.



สื่ออิเล็กทรอนิกส์

Louis Kaplow and Steven Shavell, "Economic Analysis of Law," available at http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/251.pdf retrieved on 18 March 2018.

นครินทร์ ศรีเลิศ, "โล๊ะ 'กฎหมาย' ล้าสมัยสำคัญอย่างไร? กับภาคเศรษฐกิจ" สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/636059> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2560

มานะ นิมิตรมงคล, "การปฏิรูปกฎหมาย (Regulatory Reform) เพื่อแก้ไขปัญหาคอรัปชันเชิงโครงสร้าง" สืบค้นจาก https://www.isranews.org/isranews-article/47311-law_47311.html เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561

ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน, "ผู้เสียหายในคดีความผิดอันเกิดจากใช้เชื้อ" สืบค้นจาก <http://lawheal.cipher.co.th/ผู้เสียหายในคดีความผิด> เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561.



การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับ สิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ*

The conciliation of human rights disputes by National Human Rights Commission of Thailand

โกเมศ สุนทรขย**

ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล***

■ บทนำ

ในการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามหลักการปารีส (Paris Principles) ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดแนวทางในการจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติในประเทศต่าง ๆ และกำหนดสถานะและหน้าที่รับผิดชอบของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ โดยได้กำหนดแนวทางการดำเนินงานตามอำนาจกึ่งตุลาการของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ (quasi - jurisdictional) ไว้ว่า ในการพิจารณาคำร้องสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติจะต้องแสวงหาแนวทางยุติปัญหาอย่างฉันทามติผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ย (amicable settlement through conciliation) ซึ่งเดิมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทยมีหน้าที่และอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แต่การดำเนินการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวขาดสภาพบังคับทางกฎหมายในการบังคับให้คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ไกล่เกลี่ย ส่งผลให้เมื่อคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงคณะกรรมการ

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับทางกฎหมายในกระบวนการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ”

** นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 1, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ปัจจุบัน : พนักงานคดีชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

*** ประธานคณะกรรมการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ก็จะต้องดำเนินการตรวจสอบต่อไป แต่ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มิได้บัญญัติรับรองหน้าที่และอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคณะกรรมการไว้ ส่งผลให้มีปัญหาอุปสรรค ข้อขัดข้อง ข้อจำกัด และข้อโต้แย้ง เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคณะกรรมการ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับการดำเนินงานตามอำนาจกึ่งตุลาการของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติตามหลักการปารีสอีกด้วย

หลักการและแนวคิดที่สำคัญ

1. หลักการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation or Mediation) เป็นระบบการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) อย่างหนึ่ง ซึ่งมีประโยชน์อย่างมากต่อคู่กรณีโดยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถควบคุมกระบวนการได้เอง และยังเป็นวิธีการที่มีความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และช่วยรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณีในระยะยาว¹ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอีกทางเลือกหนึ่งนอกจากการดำเนินคดีทางศาล (Litigation) หรือการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ซึ่งต้องมีบุคคลที่สามเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท แต่สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

แม้จะใช้บุคคลที่สามช่วยเหลือในการตกลงเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทแต่ก็เป็นเพียงผู้เสนอแนะแนวทาง และหาทางออกให้คู่กรณีเท่านั้น ไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดเหมือนศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ผลของการตกลงเจรจาก็เกิดจากการตัดสินใจของคู่กรณีเองโดยตรง² กล่าวได้ว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่พิพาทเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ³ โดยบุคคลที่สามไม่ได้ทำหน้าที่ในการตัดสินว่าคู่กรณีฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก⁴ ทั้งนี้ “การไกล่เกลี่ย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำนิยามไว้ว่า “พูดจาให้ตกลงกัน พูดจาให้ปรองดองกัน ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน”⁵

1.1 หลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญของไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁶

1.1.1 เป็นสัญญาระหว่างคู่กรณี

ในการไกล่เกลี่ยนั้นต้องมีสัญญาระหว่างคู่กรณีพิพาทที่จะระงับข้อพิพาทของตน โดยวิธีการนี้ กล่าวคือ มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีพิพาทที่จะยุติข้อพิพาทของตนโดยสมัครใจ ซึ่งอาจเป็นการตกลงกันในขณะที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วหรือตกลงกันในขณะที่ข้อพิพาทยังไม่เกิดอันเป็นการตกลงกันไว้ล่วงหน้าเพื่อระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

1.1.2 มีการระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นไป

¹ เปรมมิศา หนูเรืองงาม. (2556, พฤษภาคม – สิงหาคม). การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือก : กรณีศึกษาการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับมาใช้ในประเทศไทย. วารสารกระบวนการยุติธรรม, ปีที่ 6 ฉบับที่ 2. หน้า 102.

² สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน. หน้า 10.

³ กรมคุมประพฤติ. (2544). การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย. หน้า 3.

⁴ อนันต์ จันทราภรณ์. (2558). ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ. หน้า 23.

⁵ ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. หน้า 162.

⁶ เสาวนีย์ อัศวโรจน์. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ. หน้า 4.

ในการไกล่เกลี่ยต้องมีการระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นในอนาคตให้เสร็จสิ้นไป กล่าวคือ คู่กรณีต้องดำเนินการให้ข้อพิพาทที่มีอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทนอกศาลหรือในศาล หรืออาจตกลงกันล่วงหน้าให้ระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตโดยไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความให้ระงับสิ้นไป หรืออาจตกลงกันดำเนินการเพื่อป้องกันมิให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ได้

1.1.3 คู่กรณีต่างยอมผ่อนผันให้กัน

ในการไกล่เกลี่ยนั้น คู่กรณีต้องกระทำการระงับข้อพิพาทของตนด้วยประการใด ๆ อันเป็นการสละข้อเรียกร้องหรือสิทธิหรือผลประโยชน์บางประการของตนและยอมตามที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องบ้าง แต่ยังคงยืนยันที่จะเรียกร้องสิทธิหรือผลประโยชน์ที่ตนควรได้รับในบางส่วนอยู่โดยอาจเกิดจากการยอมผ่อนผันให้แก่กันด้วยตนเอง หรือโดยมีคนกลางเข้าไปไกล่เกลี่ยทำให้คู่กรณีตกลงยอมผ่อนผันให้แก่กันก็ได้

โดยข้อพิพาทที่เหมาะสมสำหรับการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ ข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป ข้อพิพาททางอาญาที่สามารถยอมความกันได้ และข้อพิพาทอื่น ๆ ที่สามารถยุติได้โดยถอนฟ้องเป็นต้น⁷ ซึ่งหลักของการเจรจาไกล่เกลี่ยจะต้องมีการแยกคนออกจากปัญหา (Separate people from the problem) มุ่งประเด็นจุดสนใจหรือความต้องการไม่ใช่จุดยืน (Focus on interests not position) สร้างทางเลือกหลายทางเพื่อ

ประโยชน์ร่วม (Invent options for mutual gain) และยืนยันที่จะใช้เกณฑ์ที่วัดได้ในการวัดทางออกอย่างยุติธรรม (Insist on using objective criteria to measure fairness of outcomes)⁸

1.2 ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย⁹

1.2.1 สะดวกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ไม่มีแบบพิธีมากนักค่อนข้างยืดหยุ่นและเป็นมิตรกันมากกว่าการพิจารณาตัดสินในศาล สามารถดำเนินการที่บ้าน ผู้ไกล่เกลี่ย โรงเรียน วัด โรงแรม หรือสถานที่ใดที่พิจารณาเห็นว่าเหมาะสม

1.2.2 รวดเร็ว การไกล่เกลี่ยใช้เวลาในการดำเนินการไม่นานนักก็สามารถที่จะทราบได้ว่าคู่กรณีตกลงกันได้หรือไม่ หากตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ ก็จะได้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปโดยเร็ว คู่กรณีก็ไม่สามารถที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อประวิงการพิจารณาคดีให้ล่าช้าได้

1.2.3 ประหยัดค่าใช้จ่าย การไกล่เกลี่ยใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนัก ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าฤชาการทนายความที่ปรึกษาทนายความ ตลอดจนค่าดำเนินการในชั้นอุทธรณ์ฎีกา ทั้งยังลดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นบังคับคดีด้วย

1.2.4 รักษาความสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่กรณี เมื่อคู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทกันได้จะทำให้ลดข้อขัดแย้งได้เสียกัน สามารถอยู่ร่วมกันในชุมชนหรือทำธุรกิจร่วมกัน ตลอดจน

⁷ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน. หน้า 13.

⁸ กระทรวงยุติธรรม. (2550). การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน. หน้า 14.

⁹ ศูนย์วิทยการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2557). เทคนิค จิตวิทยาและการสื่อสารสำหรับการไกล่เกลี่ย. หน้า 3-4.

ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะแล้วเสร็จโดยไม่กลายเป็นชนวนลูกกลามไปสู่ข้อพิพาทที่รุนแรงยิ่งขึ้นไปอีก

1.2.5 สร้างความพึงพอใจให้แก่คู่กรณี การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ใช้เทคนิคการเจรจาต่อรองและหลักจิตวิทยา รวมทั้งหลักกฎหมายเพื่อโน้มน้าวให้คู่กรณีลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่อีกฝ่าย โดยไม่มีการชี้ขาดดังเช่นการพิจารณาคดีของศาล จึงไม่เกิดความรู้สึกว่ามีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ

1.2.6 รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่กรณี กระบวนการไกล่เกลี่ยจะดำเนินการเป็นการลับ พยานหลักฐานที่น่าเสนอในชั้นไกล่เกลี่ยไม่อาจนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือชั้นศาลได้ เว้นแต่คู่กรณีจะยินยอม ทำให้คู่กรณีสามารถรักษาความลับหรือชื่อเสียงทางธุรกิจที่อาจจะเกิดขึ้นมิให้แพร่หลายออกไป อันจะก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจได้

1.2.7 สร้างความสงบสุขให้แก่ชุมชน การไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ทำให้คู่กรณีที่ทะเลาะไม่พุดคุยกันหันกลับมาเจรจากันได้ เป็นการลดความตึงเครียดระหว่างคู่กรณี ซึ่งรวมถึงญาติพี่น้องและพรรคพวกอีกด้วย ในกรณีที่สามารถยุติข้อพิพาทลงได้อย่างสันติก็สามารถกลับไปอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข

1.2.8 ลดปริมาณคดีของศาล ข้อพิพาทที่สามารถตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีไม่เข้าสู่ศาล ส่วนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลก็จะเสร็จสิ้นไป คดีก็จะไม่ค้างพิจารณาเป็นจำนวนมากและทำให้ผู้พิพากษามีเวลา

ในการพิจารณาคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายยุ่งยากและสลับซับซ้อนมากขึ้น

1.2.9 สร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมให้แก่ประเทศชาติ เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นน้อยและลดลง ปริมาณคดีที่ศาลก็จะลดลง ส่งผลให้งบประมาณในส่วนนี้ลดลง สังคมก็จะอยู่กันอย่างสงบสุข สามารถร่วมมือกันพัฒนาชุมชน สังคม และประเทศชาติไปได้อย่างรวดเร็ว

1.3 ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁰

1.3.1 การไกล่เกลี่ยไม่มีสภาพบังคับ ขึ้นอยู่กับความยินยอมของทั้งสองฝ่าย การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปตามความยินยอมของทั้งสองฝ่าย ไม่มีกฎหมายบังคับให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะฟ้องศาลได้ หากฝ่ายใดไม่ประสงค์ที่จะเจรจา การไกล่เกลี่ยก็สิ้นสุดลง

1.3.2 คู่กรณีอาจใช้เป็นช่องทางในการประวิงคดีให้ล่าช้า คู่กรณีที่ไม่มีเจตนาที่จะยุติข้อพิพาทหรือยังไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ จะใช้การไกล่เกลี่ยเป็นช่องทางในการประวิงเวลา ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ก่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายเกิดความเบื่อหน่ายและไม่เข้าร่วมเจรจาด้วย

1.3.3 สัญญาประนีประนอมมีสภาพบังคับได้เพียงแค่เป็นสัญญา เมื่อคู่พิพาทตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้ว หากอีกฝ่ายไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา จะต้องไปฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญา ประนีประนอมยอมความ ซึ่งต้องสืบพยานที่เกี่ยวข้องในการทำสัญญาก่อนพิพากษา

¹⁰ แหล่งเดิม, หน้า 4.

2. หลักการสากลเกี่ยวกับสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ

การดำเนินงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ (National Human Rights Institution) เป็นไปตาม “หลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน” (Principle relating to the status and functioning of national institution for protection and promotion of human rights) หรือ “หลักการปารีส (Paris Principles)”¹¹ เป็นหลักการที่จัดทำขึ้นในการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยสถาบันแห่งชาติเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (International Workshop on National Institutions for the Promotion of Human Rights) ที่กรุงปารีส ระหว่างวันที่ 7-9 ตุลาคม ค.ศ. 1991 โดยข้อสรุปครั้งนั้นได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights) ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1992 เป็นมติที่ 1992/54 และต่อมาได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ (General Assembly) ตามมติที่ 48/134 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1993 โดยหลักการปารีสได้กำหนดแนวทางในการจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติในประเทศต่าง ๆ และกำหนดสถานะและหน้าที่ที่รับผิดชอบของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติและถือว่าหลักการปารีสเป็นมาตรฐานสากลระหว่างประเทศที่จะทำให้สถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติในประเทศต่าง ๆ มีความเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพในการส่งเสริม

และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ ซึ่งได้วางหลักการเกี่ยวกับสถานะ หน้าที่ และอำนาจของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติไว้ดังนี้

2.1 หน้าที่และอำนาจของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ¹²

หลักการปารีส (Paris Principles) ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติไว้ว่าควรมีหน้าที่และอำนาจครอบคลุมถึงการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางเท่าที่จะเป็นไปได้และควรบัญญัติรับรององค์ประกอบและขอบเขตอำนาจของสถาบันไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น โดยสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติควรมีความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

2.1.1 เสนอต่อรัฐบาล รัฐสภาและเจ้าหน้าที่ผู้มีความอำนาจอื่น ไม่ว่าจะได้รับการร้องขอจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือการใช้อำนาจในการรับฟังปัญหาตามภารกิจในการเผยแพร่ความเห็น (opinions) ข้อเสนอแนะ (recommendations) และรายงานเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการเผยแพร่ความเห็น ข้อเสนอแนะ และรายงาน ซึ่งอำนาจพิเศษของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติควรเชื่อมโยงเรื่องดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติของกฎหมายหรือการบริหารด้านต่าง ๆ และบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์การตุลาการที่มุ่งหมายในการปกป้องและขยายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยสถาบัน

¹¹ United Nations Human Right Office the High Commissioner. Principle relating to the status and functioning of national institution for protection and promotion of human rights (Paris Principles) Retrieved 13 October 2016 from <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>.

¹² Ibid.

สิทธิมนุษยชนระดับชาติจะต้องตรวจสอบการออกกฎหมาย (legislation) และบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ รวมทั้งร่างกฎหมายและข้อเสนอทางนิติบัญญัติ และจะต้องจัดทำข้อเสนอแนะที่เห็นว่าเหมาะสมเพื่อประกันว่าบทบัญญัตินั้น ๆ สอดคล้องกับหลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน และหากมีความจำเป็นจะเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่และรับรองหรือแก้ไขมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหาร

(2) สถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่สถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติเห็นสมควรให้มีการตรวจสอบ

(3) การเตรียมการรายงานสถานการณ์ของประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั่วไปและสถานการณ์เฉพาะเรื่อง

(4) กระตุ้นให้รัฐบาลให้ความสนใจต่อสถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นภายในประเทศ และจัดทำข้อเสนอแนะในการดำเนินการแก้ไขเพื่อยับยั้งสถานการณ์ดังกล่าว

2.1.2 ส่งเสริมและดำเนินการเพื่อให้มีการปรับปรุงการตรากฎหมายในประเทศ กฎข้อบังคับ ระเบียบปฏิบัติ ให้สอดคล้องกับตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคี และให้มีการนำไปปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพ

2.1.3 สนับสนุนการให้สัตยาบัน (ratification) ตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หรือภาคยานุวัติ (accession) ตราสารดังกล่าว และให้มีการนำไปปฏิบัติ

2.1.4 จัดทำรายงานเสนอความเห็นในประเด็นสิทธิมนุษยชนที่ประเทศนั้น ๆ

มีพันธกรณีที่จะต้องเสนอต่อองค์กรของสหประชาชาติ คณะกรรมการและสถาบันระดับภูมิภาค

2.1.5 ให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติและองค์กรต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบของสหประชาชาติ สถาบันระดับภูมิภาคและสถาบันของประเทศอื่นที่มีอำนาจในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

2.1.6 ให้ความช่วยเหลือในการกำหนดหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการสอนและการวิจัยเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนให้แก่โรงเรียนมหาวิทยาลัย และวงการวิชาชีพต่าง ๆ

2.1.7 เผยแพร่เรื่องสิทธิมนุษยชนและความพยายามในการต่อต้านการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ (racial discrimination) โดยการยกระดับความตระหนักของประชาชนด้วยการให้ข้อมูลข่าวสารและการศึกษา และใช้องค์กรสื่อมวลชน (all press organs)

2.2 แนวทางการดำเนินงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ¹³

2.2.1 พิจารณาอย่างอิสระในปัญหาต่าง ๆ ภายในหน้าที่และอำนาจไม่ว่าจะมีการร้องเรียนหรือไม่

2.2.2 รับฟังข้อมูลและเอกสารที่ได้มาจากบุคคลใด ๆ ที่จำเป็นสำหรับการพิจารณาสถานการณ์ภายในหน้าที่และอำนาจ

2.2.3 เผยแพร่ความคิดเห็นโดยตรงต่อสาธารณชนหรือโดยผ่านองค์กรสื่อมวลชน โดยเฉพาะการเผยแพร่ความเห็นและข้อเสนอแนะ

2.2.4 จัดประชุมได้อย่างสม่ำเสมอ และได้เท่าที่จำเป็นโดยสมาชิกทั้งหมด

¹³ Ibid.

ของสถาบันสามารถเข้าร่วมประชุมได้

2.2.5 จัดตั้งคณะทำงานจากสมาชิกของสถาบันและจัดตั้งหน่วยงานในระดับภาคหรือระดับท้องถิ่นเพื่อช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของสถาบัน

2.2.6 ดำเนินการปรึกษาหารือกับหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่และอำนาจในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะผู้ตรวจการแผ่นดิน (ombudsmen) ผู้ไกล่เกลี่ย (mediators) และองค์กรที่มีลักษณะในทำนองเดียวกัน

2.2.7 ให้องค์การเอกชนมีบทบาทในการขยายงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ เพื่อพัฒนาความสัมพันธ์กับองค์การเอกชนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ต่อต้านการเหยียดเชื้อชาติ (combating racism) โดยเฉพาะการปกป้องกลุ่มผู้ด้อยโอกาส (vulnerable groups) เช่น เด็ก แรงงานอพยพ (migrant workers) ผู้ลี้ภัย (refugees) บุคคลพิการ เป็นต้น หรือในพื้นที่พิเศษ

2.3 หลักการดำเนินงานตามอำนาจกึ่งตุลาการของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ (quasi-jurisdictional)¹⁴

สถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติควรมีหน้าที่และอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์ (complaints) หรือคำร้องเรียน (petitions) เกี่ยวกับสถานการณ์ของปัจเจกบุคคล (individual situations) ซึ่งคำร้องนั้นอาจเสนอโดยปัจเจกบุคคลเองหรือโดยตัวแทนหรือบุคคลที่สาม องค์กรเอกชน สมาคมวิชาชีพหรือตัวแทนขององค์กรอื่น ๆ โดยต้องดำเนินการตามอำนาจที่กำหนดไว้โดยปราศจากอคติ (without prejudice)

ซึ่งสถาบันจะพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยหลักการดังต่อไปนี้

2.3.1 แสวงหาแนวทางยุติปัญหาอย่างฉันท์มิตรผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ย (amicable settlement through conciliation) หรือการมีคำวินิจฉัยในกรณีจำเป็น โดยอยู่บนพื้นฐานของการรักษาความลับ ทั้งนี้ ภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ

2.3.2 แจ้งให้ผู้ร้องเรียนได้ทราบถึงสิทธิต่าง ๆ โดยเฉพาะการเยียวยาแก้ไข (remedies) และการส่งเสริมให้ผู้ร้องเรียนได้เข้าถึงสิทธิและการเยียวยาดังกล่าว

2.3.3 รับฟังข้อร้องเรียนหรือเรื่องราวร้องทุกข์ หรือส่งต่อไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจภายใต้ขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

2.3.4 จัดทำข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเสนอให้มีการแก้ไขหรือปฏิรูปกฎหมาย กฎ ระเบียบ และแนวปฏิบัติทางปกครอง ซึ่งทำให้เกิดความลำบากแก่ผู้ร้องเรียนในการใช้สิทธิต่าง ๆ

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสถาบันสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ

การดำเนินงานของสถาบันสิทธิมนุษยชนในหลายประเทศได้มีการกำหนดหน้าที่และอำนาจในการไกล่เกลี่ยเรื่องร้องเรียนไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งสถาบันมนุษยชน เช่น

3.1 สาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korea)

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ค.ศ. 2001 (National Human Right Commission Act 2001) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

¹⁴ Ibid.

ของสาธารณรัฐเกาหลี (National Human Right Commission) มีอำนาจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุติที่ยอมรับได้ของทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะแต่งตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation Committee) เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม โดยการตรวจสอบและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของสาธารณรัฐเกาหลีจะกระทำโดยลับ เว้นแต่คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นประโยชน์สาธารณะอาจเปิดเผยได้ ซึ่งการไกล่เกลี่ยจะมีผลผูกพันก็ต่อเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงประนีประนอมและลงลายมือชื่อในเอกสารที่คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรับรอง หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีอำนาจตัดสินใจแทนการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ คือ (1) ให้มีการยุติการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือเลือกปฏิบัติในประเด็นที่มีการตรวจสอบ (2) ให้มีการชดเชยหรือชดเชยความเสียหายหรือการเยียวยาที่จำเป็นอื่น ๆ และ (3) ให้มีการกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นอีก โดยเมื่อคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการตัดสินใจแทนการไกล่เกลี่ยแล้ว คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะแจ้งข้อตัดสินใจให้คู่กรณีทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าคู่กรณีไม่คัดค้านภายใน 2 สัปดาห์ นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ให้ถือว่าคู่กรณียอมรับการไกล่เกลี่ย โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันได้ และการไกล่เกลี่ยกรณีที่คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตัดสินใจแทนและไม่มีการคัดค้าน

จากคู่กรณีดังกล่าว มีผลเช่นเดียวกับการทำข้อตกลงในศาล (same effect as a settlement in court)

3.2 สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ (Republic of South Africa)

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. 2013 (South African Human Rights Commission Act 2013) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้มีอำนาจในการดำเนินการไกล่เกลี่ย (Mediation) การประนีประนอม (Conciliation) หรือการเจรจาต่อรอง (Negotiation) เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือเพื่อแก้ไขปรับปรุงการกระทำหรือการละเลยการกระทำจากการละเมิดหรือการคุกคาม (treat) สิทธิมนุษยชนต่าง ๆ

3.3 ประเทศออสเตรเลีย (Australia)

ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนออสเตรเลีย ค.ศ. 1986 (Australian Human Right Commission Act 1986) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศออสเตรเลียมีอำนาจในไกล่เกลี่ยเรื่องร้องเรียน (conciliate a complaint) ซึ่งคณะกรรมการจะมีหนังสือเชิญผู้ร้องเรียน ผู้ถูกร้องเรียน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาร่วมประชุมเพื่อหาข้อยุติที่พึงพอใจของทุกฝ่าย โดยบุคคลที่ไม่ให้ความร่วมมือจะมีโทษปรับตามกฎหมายและจะดำเนินการประชุมเป็นการลับ (conducted in private) ทั้งนี้ คำให้การพยานหลักฐานต่าง ๆ ของบุคคลในการไกล่เกลี่ยไม่สามารถนำไปกล่าวอ้างเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำ การละเว้น หรือการปฏิบัติที่กล่าวหาขึ้นได้

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาจากการศึกษาหลักการ แนวคิด และอำนาจใกล้เคียงเรื่องร้องเรียน ของสถาบันสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ

ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น หากกรณีใดที่สามารถดำเนินการใกล้เคียง เพื่อยุติข้อพิพาทได้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติก็ควรจะดำเนินการใกล้เคียง เพราะ การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการใกล้เคียงนั้นทำให้ ข้อพิพาทยุติลงด้วยความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งกระบวนการใกล้เคียง เป็นกระบวนการยุติ หรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอม ของคู่กรณีเอง โดยที่มีบุคคลที่สามมาเป็นคนกลาง คอยช่วยเหลือแนะนำ เสนอแนะหาทางออก ในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้คู่กรณีต่อกัน ได้สำเร็จ ซึ่งการใกล้เคียงหรือประนีประนอมข้อพิพาท มีข้อดีหลายประการ เช่น สะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย รักษาสัมพันธภาพระหว่าง คู่กรณี สร้างความพึงพอใจให้แก่คู่กรณี รักษาชื่อเสียงและรักษาความลับของคู่กรณี สร้างความสงบสุขให้แก่ชุมชน ลดปริมาณคดี เป็นต้น

โดยหน้าที่และอำนาจในการใกล้เคียงข้อพิพาท เรื่องเรียนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ เดิมพระราชบัญญัติคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ ระหว่างการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีตาม คำร้องเรียนใดที่คณะกรรมการสามารถใกล้เคียง ข้อพิพาทของคู่กรณีเพื่อให้ปัญหาตามคำร้องเรียน สามารถยุติลงได้ คณะกรรมการสามารถใกล้เคียง เพื่อให้คู่กรณีทำความตกลงประนีประนอม และแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นได้ ซึ่งหากคู่กรณียินยอมและตกลงกันได้ และการตกลง

ดังกล่าวนั้นอยู่ในกรอบของการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน คณะกรรมการจะจัดทำข้อตกลง เป็นลายลักษณ์อักษรและยุติข้อพิพาทนั้น แต่หาก ปรากฏในภายหลังว่าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง คณะกรรมการมีอำนาจในการดำเนินการตรวจสอบ คำร้องเรียนนั้นตามหน้าที่และอำนาจต่อไป ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการที่สอดคล้องกับ หลักการดำเนินงานตามอำนาจกึ่งตุลาการ ของสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ (quasi-judisdictional) ตามหลักการปารีส (Paris Principles) ซึ่งกำหนดหลักการไว้ว่า ในการ พิจารณาคำร้องคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติจะต้องแสวงหาแนวทางยุติปัญหาอย่าง จันทมิตร ผ่านกระบวนการใกล้เคียงภายใต้ ขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ยังขาด สภาพบังคับทางกฎหมายในการใกล้เคียง ข้อพิพาท ส่งผลให้การใกล้เคียงไม่มีสภาพ บังคับตามกฎหมายให้คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตาม ข้อตกลง

การใช้อำนาจในการใกล้เคียงข้อพิพาท หรือการประนีประนอมยอมความเพื่อหาข้อยุติ ที่ผ่านมานั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติมักจะไม่ค่อยให้ความสำคัญในการ ใช้วิธีการใกล้เคียงข้อพิพาท โดยจะมุ่งเน้นไปที่ กระบวนการตรวจสอบเพื่อค้นหาว่ากรณีตาม คำร้องมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิ มนุษยชนหรือไม่ เห็นได้จากการดำเนินการของ คณะกรรมการที่ผ่านมามีการยุติเรื่องร้องเรียน เนื่องจากมีการใกล้เคียงที่ค่อนข้างน้อย ประกอบกับในกรณีที่คณะกรรมการได้มี การใกล้เคียงข้อพิพาทของคู่กรณีตามคำร้องแล้ว

แต่พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2542 มิได้กำหนดให้คู่กรณี ที่ตกลงยินยอมที่จะยุติเรื่องโดยการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือผูกพัน ตามข้อตกลงดังกล่าวดังเช่นการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมข้อพิพาทโดยศาลตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่คู่ความ ซึ่งตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน ในประเด็นแห่งคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้ว คู่ความมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่ตกลงกัน โดยคู่ความไม่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษา ตามยอมนั้นได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมาย กำหนด¹⁵ ซึ่งผลการตกลงหรือประนีประนอม ยอมความตามที่ศาลพิพากษาจะมีผลผูกพัน คู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีคำพิพากษา หรือคำสั่ง¹⁶ หรือกำหนดให้ข้อตกลงในการ ไกล่เกลี่ย มีผลเช่นเดียวกับการประนีประนอม ยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคู่กรณีสามารถนำสัญญาประนีประนอม ยอมความไปฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับคดีได้¹⁷ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงพบว่าหลายกรณีที่คู่กรณี ที่ยินยอมตกลงยุติข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ส่งผลให้คณะกรรมการต้องนำเรื่องร้องเรียน มาพิจารณาดำเนินการตรวจสอบตามหน้าที่ และอำนาจต่อไป ทั้งนี้ นับแต่ พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา คณะกรรมการได้ดำเนินการโดยเน้น กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยุติปัญหา ตามคำร้องมากขึ้น โดยได้มีการออกระเบียบ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ว่าด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2559 เพื่อเป็นแนวทางให้คณะกรรมการหรือบุคคล ที่คณะกรรมการมอบหมายดำเนินกระบวนการ ไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกิดจากปัญหา การละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในกรอบของ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและจัดทำข้อตกลง ที่เป็นธรรมซึ่งเป็นที่ยอมรับระหว่างคู่กรณี

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มิได้บัญญัติ รับรองหน้าที่และอำนาจในการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทไว้ ยิ่งทำให้การดำเนินการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติขาดแนวทางและสภาพบังคับ ตามกฎหมายยิ่งกว่าเดิม ทั้งที่การไกล่เกลี่ย เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก ที่ช่วยบรรเทาความเดือดร้อนให้ประชาชน ได้อย่างรวดเร็ว ลดการนำคดีขึ้นสู่ศาล ยุติข้อพิพาท ด้วยความสมานฉันท์ซึ่งบางกรณีความขัดแย้งไม่ใช่ เรื่องในเนื้อหา แต่เกิดจากความเข้าใจผิด หรือการมีข้อมูลไม่ครบถ้วนของผู้ร้อง ซึ่งการระงับ ข้อพิพาทกระแสหลักโดยกระบวนการตรวจสอบ อาจใช้เวลาหรือค่าใช้จ่ายมากกว่า การไกล่เกลี่ย จึงเป็นเครื่องมือที่ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้อย่างรวดเร็ว ทันต่อสถานการณ์ แม้ใน ขั้นตอนการพิจารณากร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2560 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะมีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีคณะกรรมการ อาจพิจารณาดำเนินการตรวจสอบ

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 .

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 มาตรา 851 และมาตรา 852.

เพื่อมีข้อเสนอแนะไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งก่อนมีข้อเสนอแนะอาจมีกรณีที่ต้องให้คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง ในระหว่างนั้น คณะกรรมการอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณีเพื่อเยียวยาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในกรณีดังกล่าวได้โดยความยินยอมของคู่กรณี และเพื่อให้การทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยเหมาะสมและมีมาตรฐานการปฏิบัติที่สอดคล้องกัน คณะกรรมการจะวางระเบียบในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ตามมาตรา 27(5) หรือมาตรา 49 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การที่ไม่มีการบัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับหลักการปารีสที่กำหนดให้การใช้อำนาจนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตกฎหมายซึ่งจะต้องบัญญัติไว้ อย่างชัดแจ้ง ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย และจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลดประสิทธิภาพจากเดิมเป็นอย่างมาก และอาจเกิดข้อโต้แย้งจากคู่กรณีได้ว่าคณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะให้คู่กรณีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ อีกทั้ง การดำเนินการโดยอกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยตามความเห็นในชั้นการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น คณะกรรมการมีอำนาจเพียงกำหนดระเบียบขึ้นบังคับใช้เพื่อกำกับหรือควบคุมการทำงานของข้าราชการ พนักงานราชการหรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเท่านั้น คณะกรรมการ

ไม่มีอำนาจในการออกระเบียบให้มีผลบังคับคู่กรณีได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้นั่นเอง

จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2560 ไม่บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้ ย่อมเป็น การแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับหลักการปารีส ประกอบกับในทางปฏิบัติแล้ว หากคณะกรรมการดำเนินการใด ๆ โดยไม่มีฐานอำนาจตามกฎหมายรองรับ ประชาชนก็จะขาดความเชื่อมั่นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการและอาจนำไปสู่การโต้แย้งหรือร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ซึ่งอาจถูกกล่าวหาได้ว่าใช้อำนาจตามอำเภอใจอันจะส่งผลกระทบต่อความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ และอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 215 นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับหน้าที่และอำนาจของสถาบันสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศจะเห็นได้ว่า เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศเป็นส่วนมาก อาจต่างกัน ในรายละเอียดขึ้นอยู่กับนโยบายทางนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ ทั้งในบางประเทศยังได้กำหนดให้ข้อตกลงตามที่คู่กรณีได้ตกลงไกล่เกลี่ยกันมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอีกด้วย

ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจใกล้เคียงข้อพิพาท สอดคล้องกับหลักการปารีสและอำนาจของ สถาบันสิทธิมนุษยชนของต่างประเทศ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

1. ควรบัญญัติหน้าที่และอำนาจของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการ ใกล้เกลี่ยข้อพิพาทไว้ในพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ พ.ศ. 2560 ให้ชัดเจน โดยอาจบัญญัติ ได้ดังนี้

“มาตรา ... ในระหว่างการพิจารณาตรวจสอบ การละเมิดสิทธิมนุษยชนถ้าคณะกรรมการเห็นว่า กรณีตามคำร้องอาจดำเนินการใกล้เคียงได้ ให้คณะกรรมการดำเนินการใกล้เคียงบุคคล หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้คู่กรณีทำความ ตกลงเพื่อประนีประนอมและแก้ไขปัญห การละเมิดสิทธิมนุษยชน

ถ้าปรากฏว่าคู่กรณียินยอมตกลง เพื่อประนีประนอมและแก้ไขปัญหาละ คณะกรรมการเห็นว่าการตกลงนั้นอยู่ในกรอบ ของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้คณะกรรมการ จัดทำข้อตกลงระหว่างคู่กรณี เป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่าย และให้ ยุติการตรวจสอบคำร้องนั้น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการใกล้เคียงให้เป็นไปตาม ระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่า คู่กรณี ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามข้อตกลง ตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจดำเนินการ

พิจารณาตรวจสอบตามหน้าที่และอำนาจต่อไป ก็ได้”

2. ควรบัญญัติให้ผลการใกล้เคียงข้อพิพาท โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีผลผูกพันคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลง เช่นเดียวกับการประนีประนอมข้อพิพาท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกรณีที่ คู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง คู่กรณี อีกฝ่ายสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงได้ โดยอาจ บัญญัติได้ดังนี้

“มาตรา ... การใกล้เคียงข้อพิพาทของ คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลผูกพันคู่กรณีเช่นเดียวกับการ ประนีประนอมข้อพิพาทตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติ ไม่เป็นไปตามข้อตกลง คู่กรณีอีกฝ่ายอาจนำ ข้อตกลงดังกล่าวฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้ บังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงได้”

■ บรรณานุกรม

- กรมคุมประพฤติ. (2544). การระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีการใกล้เคียง. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์.
- กระทรวงยุติธรรม. (2550). การใกล้เคียงระงับ ข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด.
- เปรมมิกา หนูเรืองงาม. (2556, พฤษภาคม- สิงหาคม). การพัฒนากระบวนการยุติธรรม ทางเลือก: กรณีศึกษาการนำกระบวนการ

- ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงบังคับมาใช้ในประเทศไทย.
วารสารกระบวนการยุติธรรม, ปีที่ 6 ฉบับที่ 2.
หน้า 102.
- เสาวนีย์ อัครโรจน์. (2548). คำอธิบายกฎหมาย
ว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดย
การอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.
(2547). คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับ
ประชาชน. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนัก
กระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.
(2557). เทคนิคจิตวิทยา และการสื่อสาร
สำหรับการไกล่เกลี่ย. กรุงเทพฯ: บริษัท
แอดทีฟพรีนซ์ จำกัด.
- อนันต์ จันทรภากร. (2558). ทางเลือกในการ
ระงับข้อพิพาท : การเจรจา การไกล่เกลี่ย
และประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- United Nations Human Right Office the High
Commissioner. Principle relating to the
status and functioning of national institution
for protection and promotion of human
rights (Paris Principles) Retrieved 13
October 2016 from [http://www.ohchr.org/
EN/ProfessionalInterest/Pages/Status
OfNationalInstitutions.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx).





บทบาทในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม ของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง : เชิงเปรียบเทียบ

The role of Environmental prosecution of The Court of Justice and The Administrative Court : Comparative perspective

ประเสริฐ สิทธินาวล*

■ บทกัณฑ์

ประเทศไทยมีศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมประกอบด้วย ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม และศาลยุติธรรมแผนกคดีสิ่งแวดล้อม ทว่าคดีพิพาททางสิ่งแวดล้อมของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ในบางเรื่องเป็นเรื่องเดียวกันแต่กลับมีส่วนทับซ้อนกันระหว่างคดีแพ่ง และคดีปกครอง หรือทับซ้อนกันระหว่างคดีอาญากับคดีปกครอง ความสับสน ในเขตอำนาจศาล อีกทั้งระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ทั้งที่มูลความแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมต่อประชาชนอยู่มาก

คำสำคัญ: การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม, ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม, ศาลยุติธรรมแผนกคดีสิ่งแวดล้อม, ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง

■ Abstract

Thailand's courts has a power to judge environmental cases. The first is The Administrative Environmental and The second one

* รองอธิบดีกรมที่ดิน สำนักงานอธิบดีกรมที่ดินและช่วยเหลือนโยบายและการบังคับคดีจังหวัดพะเยา

is The Court of Justice Environmental. Although, Environmental disputes of both courts in some of the stories is about the same but overlap between the civil and administrative cases or between the criminal and administrative cases. Confusion on jurisdiction and fact - finding systems are different, In spite of the factual basis of the case is the same. Cause many problems to public that related to the environmental trial process.

Keywords: Environmental prosecution, The Court of Justice Environmental, The Court of Justice Environmental, fact-finding systems

■ บทนำ

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยประกอบด้วย

1. ศาลยุติธรรมแผนกคดีสิ่งแวดล้อม โดยศาลฎีกาจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นอย่างเป็นทางการในศาลฎีกา¹ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2548 มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม อันได้แก่ คดีอาญาและคดีแพ่งที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามกลุ่มกฎหมาย

สิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติและมลพิษ รวมทั้งคดีที่ประธานศาลฎีกาเห็นสมควรกำหนดให้เป็นคดีสิ่งแวดล้อม ตามคำสั่งศาลฎีกาที่ 30/2547² ทั้งนี้ การฟ้องร้องคดีสิ่งแวดล้อมในทางแพ่งนี้ส่วนใหญ่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายในชีวิต สุขภาพ อนามัยหรือทรัพย์สินที่ได้ รับผลกระทบจากการกระทำของจำเลย ได้แก่ การฟ้องคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นต้น ต่อมาได้มีการขยายแผนกคดีสิ่งแวดล้อมไปยังศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคทั้งหมด³ และจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลแพ่ง ซึ่งถือเป็นการตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นในศาลชั้นต้นเป็นแห่งแรกและปัจจุบันยังไม่มี การตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้นอื่นเพิ่มเติม⁴ ทั้งต่อมายังกำหนดให้เจ้าของสำนวนคดีในศาลจังหวัดหรือศาลแขวงที่ไม่ไปศาลแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า ผลของคดีอาจกระทบต่อการอนุรักษ์หรือการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค หรือประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นที่สำคัญ และการโอนคดีไปยังศาลแพ่ง จะทำให้การพิจารณาคดีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นก็สามารถแจ้งคู่ความและทำความเข้าใจเสนอประธานศาลอุทธรณ์เพื่อให้มีคำสั่งโอนคดีไปศาลแพ่งได้ โดยคำสั่งของประธานศาลอุทธรณ์ไม่ว่าจะให้โอนหรือไม่ให้โอนนั้นให้ถือเป็นที่สุด⁵

¹ แผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกา, *อำนาจหน้าที่*, ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.supreme court.or.th/webportal/maincode/content.php?content=component/content/view.php?id=41&base=26&base=26>

² คำแนะนำของประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม, (29 เมษายน 2554), *ราชกิจจานุเบกษา*, 128(30 ก), หน้า 47.

³ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, (14 ธันวาคม 2549), *ความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม ข้อเสนอว่าด้วยการมีศาลใหม่ "ศาลสิ่งแวดล้อม"*, สืบค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2559 จาก <http://prachatai.com/journal/2006/12/10914>

⁴ ประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่องการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลแพ่ง, (29 เมษายน 2554), *ราชกิจจานุเบกษา*, 128(30 ก), หน้า 37.

⁵ มาตรา 6/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ราชกิจจานุเบกษา 8 ตุลาคม 2558

ซึ่งก็ต้องยึดถือปฏิบัติตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมด้วย ส่วนในระดับศาลชั้นต้นทั่วไปก็ยังคงใช้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีที่มีได้แตกต่างจากศาลชั้นต้นทั่วไป ซึ่งมีได้เป็นผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ และมีได้มีผู้พิพากษาสมทบที่มีความรู้ความชำนาญในด้านสิ่งแวดล้อมร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วย

2. ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม โดยศาลปกครองแบ่งเป็นศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นกรณีพิพาทที่หน่วยงานของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า เกินสมควร คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คือ ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเนื่องจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยใช้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” ต่อมาศาลปกครองได้มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองชั้นในศาลปกครองสูงสุด และจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครองชั้นต้น เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2554 โดยส่วนใหญ่เป็นการฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีการกระทำทางปกครองไปกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ประชาชนสามารถ

ฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหยุดการกระทำทางปกครองหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น เพิกถอนใบอนุญาตตั้งโรงงาน หรือออกคำสั่งระงับการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น⁶

อันเป็นที่น่าสังเกตว่า คดีพิพาททางสิ่งแวดล้อมของทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมในบางเรื่องเป็นเรื่องเดียวกันแต่กลับมีส่วนทับซ้อนกันระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครองหรือทับซ้อนกันระหว่างคดีอาญากับคดีปกครอง ความสับสนในเขตอำนาจศาลทั้งระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันทั้งที่มูลความแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมต่อประชาชนอยู่มาก

2. เปรียบเทียบบทบาทในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

(ก) วัตถุประสงค์ของการเสนอคดีไปยังศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

1) กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เป็นความผิดทางอาญา หรือที่เรียกว่า “Environmental Crime” คดีความผิดอาญาผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลคือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย และคดีอาญาที่อัยการเป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องได้ส่วนมูลฟ้อง⁷ สำหรับในคดีอาญาทางสิ่งแวดล้อม พนักงานอัยการจะพิจารณาคดีตามสำนวนของพนักงานสอบสวนที่มีเฉพาะเรื่องการรับโทษ รวมถึงความผิดตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่มีบทลงโทษทางอาญา ส่วนคดีแพ่งเป็นการพิจารณาความเสียหายตามตัวความ^{8,9}

⁶ ศาลปกครอง. คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/environment/article_ban020854.htm

⁷ มาตรา 162 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

⁹ อนุชาติ คงมาลัย. (21 พฤษภาคม 2556). ข้อพิจารณาในการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแพ่ง. ค้นวันที่ 9 สิงหาคม 2559 จาก www.ago.go.th/articles_56/article_310556.pdf

และสำหรับคดีปกครองกรณีที่รัฐถูกฟ้องนั้นพนักงานอัยการต้องแตกต่างกันโดยหน่วยงานรัฐส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาตัดสินตามหลักฐานเอกสารนั้น ซึ่งกรณีความผิดเกี่ยวเนื่องกันนั้น ผู้เสียหายมักจะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองก่อนฟ้องศาลยุติธรรม เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลปกครอง (ใช้ระบบไต่สวน) มีประสิทธิภาพมากกว่าของศาลยุติธรรม (ใช้ระบบกล่าวหา) แล้วจึงส่งผลไปยังศาลยุติธรรมในภายหลัง ด้วยศาลปกครองสามารถพิสูจน์สิทธิของผู้เสียหายได้ในขณะที่ศาลยุติธรรมไม่สามารถทำได้¹⁰

2) การฟ้องร้องในคดีแพ่งทางสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่เป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายในชีวิตสุขภาพ อนามัยหรือทรัพย์สินที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของจำเลย ได้แก่ การฟ้องคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายส่งเสริม และรักษาคุณสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นต้น นอกจากนี้เพื่อเยียวยาความเสียหายและสร้างความเป็นธรรมแล้ว ยังเปิดโอกาสให้ชุมชนในสังคมตระหนักและเรียนรู้เพื่อสร้างความเข้มแข็งด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ตนเอง การคิดค่าธรรมเนียมศาลและจำกัดระยะเวลาในการฟ้องคดีละเมิดทางด้านสิ่งแวดล้อมดังคดีแพ่งทั่วไป จึงอาจไม่เป็นการส่งเสริมแนวทางในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการเข้าถึงสิทธิของประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมในกระบวนการยุติธรรม เพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งโดยไม่เป็นธรรม

3) คดีปกครองที่เกี่ยวกับการละเมิด

ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้น ประชาชน กลุ่มประชาชนหรือชุมชนไม่สามารถฟ้องคดีซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ สิทธิของผู้เสียหายได้ถูกจำกัดเฉพาะผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำทางปกครองโดยตรงเท่านั้น

(ข) การใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไป ยังไม่มีมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมชั่วคราวก่อนพิพากษาหรือข้อกำหนดในเรื่องของการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ผู้เสียหายจึงต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหากเป็นอีกคดีหนึ่ง เนื่องจากพนักงานอัยการโจทก์ไม่สามารถมีคำขอบังคับผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมในฐานะจำเลยในทางอาญานอกเหนือไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมเป็นมาตรการทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานของรัฐดำเนินการในภายหลัง อีกทั้งการลงโทษทางอาญาในคดีสิ่งแวดล้อม มักเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับกรณีโทษริบทรัพย์สินจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือมีไว้เป็นความผิด อันมีลักษณะเป็นการป้องกันเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวและยับยั้งโอกาสในการนำเครื่องมือหรืออุปกรณ์เหล่านั้นไปใช้อีก" ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำความผิดอาญาทางสิ่งแวดล้อมนั้นส่งผลให้สิ่งแวดล้อมที่ถูกทำลายอาจไม่สามารถฟื้นฟู

¹⁰ จันทิมา ธนาสว่างกุล. (2 กุมภาพันธ์ 2559) 'โอนคดีสิ่งแวดล้อม' ไปศาลแพ่ง หนุนความเป็นธรรมหรือสร้างภาระ? ค้นวันที่ 29 สิงหาคม 2559 จาก <https://ilaw.or.th/node/4006>

¹¹ วรนาช ภูวรักษ์. (2555). ปัญหาการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้น. สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม หน้า 28. ค้นวันที่ 19 มิถุนายน 2559 จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2555_10_108.pdf

ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้โดยง่าย ทั้งนี้ในปัจจุบัน ศาลยังไม่มีมาตรการทางอาญาให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความสำคัญของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมาใช้บังคับ อาทิ คุมประพฤติโดยให้จำเลย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมทำกิจกรรมเพื่อการฟื้นฟู และดูแลรักษาสีเขียวที่ได้รับความเสียหาย ให้กลับมาคงเดิมหรือใกล้เคียงกับสภาพเดิม ภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น¹²

(ค) ระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

บทบาทศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

1) อำนาจศาลในการตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่หรือตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญตามบทบัญญัติมาตรา 99 ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการค้นหาความจริงโดยหากโจทก์หรือจำเลยประสงค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานใดเพื่อสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน โจทก์หรือจำเลยก็ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ในบัญชีระบุพยาน แต่อาจมีกรณีศาลเห็นเองว่ามีความจำเป็นจะต้องตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญ ศาลก็สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ โดยโจทก์หรือจำเลยไม่จำเป็นต้องระบุพยานเหล่านั้นในบัญชีระบุพยานอีก¹³ ทั้งนี้ในทางปฏิบัติศาลมักจะใช้อำนาจตามมาตรานี้น้อยมาก เนื่องจากเกรงว่าจะทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่าศาลมีเจตนาช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2) การสืบพยานในคดีสิ่งแวดล้อมมีประเด็นทางเทคนิคที่ต้องใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ จึงยุ่งยากซับซ้อนกว่าคดีปกติโดยทั่วไป ซึ่งต้อง

อาศัยการชั่งน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นส่วนสำคัญในการพิสูจน์ความผิดและความเสียหาย และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลที่เกิดจากสาเหตุใด เกี่ยวข้องกับการกระทำของจำเลยหรือไม่ และความเสียหายมีเพียงใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าพยานผู้เชี่ยวชาญมีบทบาทความสำคัญต่อการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่ความแต่ละฝ่ายอ้างผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานและความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญแตกต่างกัน ผู้พิพากษาที่มีองค์ความรู้ ประสบการณ์และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่ไม่ชัดเจนเพียงพอจะประสบปัญหาในการพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมที่ได้รับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ แม้จะมีแนวทางในการชั่งน้ำหนักพยานผู้เชี่ยวชาญตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาแล้วก็ตาม¹⁴

3) วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบกับคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมได้ให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ ไม่ว่าศาลจะเห็นสมควรเองหรือคู่ความร้องขอก็ตาม ซึ่งความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือวิทยาการเฉพาะแขนงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นมีส่วนสำคัญในการตัดสินใจของศาลทางคดีสิ่งแวดล้อมได้ ทว่าในทางปฏิบัติของการพิจารณาคดีนั้นศาลชั้นต้นมักจะไม่ใช้อำนาจดังกล่าวโดยปล่อยให้เป็นการขอความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจน์ต่อศาล เนื่องจาก

¹² มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹³ มาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁴ วรณช ภูวรักษ์. (2555). ปัญหาการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้น. สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม หน้า 30. ค้นวันที่ 19 มิถุนายน 2559 จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2555_10_108.pdf

เกรงในเรื่องของความรู้ และประสบการณ์ของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลใช้ดุลพินิจแต่งตั้งนั้น อาจไม่เชี่ยวชาญจริง เนื่องจากศาลเองก็ไม่มี ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในคดีสิ่งแวดล้อม และปัจจุบันผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมนี้ ก็มีจำนวนไม่มากในเมืองไทย ประกอบกับศาลเกรงว่าจะทำให้ถูกสงสัยว่ามีเจตนาช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอันเกิดจากความคุ้นชินกับระบบกล่าวหาในการวางตัวเป็นกลาง โดยเคร่งครัดโดยยังคงถือว่าการพิจารณาให้ฝ่ายใดแพ้หรือชนะคดีควรจะเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่เมื่อฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์แล้ว สืบไม่สม ฝ่ายนั้นก็ควรแพ้ประเด็นในข้อนั้น ทั้งนี้ ผู้เขียนมองว่าในส่วนของการตีความกฎหมายสิ่งแวดล้อมของศาลนั้น เนื่องจากศาลถือว่าเป็นสิ่งที่ศาลรู้เองและศาลเป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่ยอมรับในการที่คู่ความจะนำนักวิชาการหรือศาสตราจารย์ในวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือแม้แต่นักกฎหมายฉบับที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมเองมาสืบเพื่อช่วยในการตีความกฎหมายฉบับนั้น ว่ามีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลจึงทำไม่ได้ อันเป็นเหตุให้คำพิพากษาของศาลมักเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่แทนบทบัญญัติของกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติมาแล้ว อีกทั้งแม้คดีมีส่วนทับซ้อนกันระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครองโดยศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นความผิดจริง ก็ไม่มี

ผลผูกพันศาลยุติธรรมให้จำต้องพิพากษาตามแต่อย่างใด

4) คดีสิ่งแวดล้อมที่ศาลยุติธรรมใช้อ้างเป็นเหตุยกฟ้องให้กับจำเลยในกรณีปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย อาทิ ประกาศกระทรวงเกษตร เรื่อง เขตควบคุมการแปรรูปไม้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2518)¹⁵ ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าววินิจฉัยว่า ‘การมีอยู่ของกฎหมายลำดับรองที่มีฐานะต่ำกว่ากฎกระทรวงนั้นเป็น “ปัญหาข้อเท็จจริง” คู่ความต้องนำสืบในลักษณะของพยานหลักฐาน เมื่อโจทก์มิได้ส่งประกาศดังกล่าวมาพร้อมกับฟ้อง และแม้จะฟังว่าประกาศดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ประกาศของรัฐมนตรีดังกล่าวก็ไม่ใช่เป็นกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ประชาชนรู้กันทั่วไป แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ลงโทษจำเลยไม่ได้ จึงพิพากษายกฟ้อง’ ด้วยเหตุดังกล่าวคู่ความจึงยังต้องนำสืบการมีอยู่ของกฎหมายลำดับรอง ทั้งนี้ ในความเห็นของผู้เขียนแล้วมองว่า ด้วยความเคารพในแนวคำพิพากษาของฎีกาดังกล่าว ทว่าศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหามากเกินไปจนเกินสมควร และเป็น การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากกระบวนการยุติธรรมในความผิดที่ตนได้กระทำได้โดยง่าย อันมิได้คำนึงถึงสัดส่วนของความเสียหายจากการตีความดังกล่าว มากกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดหรือปัจเจกบุคคล กับประโยชน์สาธารณะหรือคุณค่าของสังคม

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2518 สรุปได้ว่า ความผิดฐานมิได้ลักแปรรูปไว้ในครอบครองภายในเขตควบคุมการแปรรูปไม้โดยมิได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 48,73 นั้น เขตควบคุมการแปรรูปไม้เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่โจทก์จะต้องนำสืบ เมื่อข้อเท็จจริงนี้โจทก์มิได้นำสืบเลย ก็ไม่มีทางทราบได้ว่าตำบลที่เกิดเหตุเป็นเขตควบคุมการแปรรูปไม้หรือไม่ จึงลงโทษจำเลยในความผิดฐานนี้ไม่ได้ ประกาศของรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติป่าไม้ไม่เป็นกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ประชาชนรู้กันทั่วไป เมื่อคดีฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามโจทก์ฟ้องก็รับไม่ของกลางไม่ได้ คำนวณที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก <http://deka.supremecourt.or.th/>

แม้ศาลจะมองว่าประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่ศาลก็สามารถตีความให้อยู่ในประเภทข้อเท็จจริงซึ่งรู้กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84(1) หรือ (2) ก็ได้ เมื่อพิจารณาและคำนึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม

เรื่องเลื่อยโซยนต์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12724/2558)¹⁶ วินิจฉัยว่า โจทก์ต้องบรรยายฟ้องมาให้ครบถ้วนว่าเลื่อยโซยนต์ที่จำเลยมีไว้ในครอบครองนั้นเป็นไปตามคำนิยามหรือไม่ ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิด เมื่อโจทก์มิได้บรรยายฟ้องในเรื่องดังกล่าว จึงเป็นฟ้องที่ไม่มีรายละเอียดพอสมควรให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี ด้วยความเคารพในแนวคำพิพากษาของฎีกาดังกล่าว ปัจจุบันประเทศไทยมีศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรงอย่างเป็นเอกเทศ ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง (ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม) ซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีที่มีผลเป็นการคุ้มครองรักษาทรัพยากร ธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมโดยใช้วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริง (กระบวนการพิจารณาคดี) ตามระบบไต่สวน และศาลยุติธรรม (ศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อม) ซึ่งใช้วิธีการแสวงหาข้อเท็จจริง (กระบวนการพิจารณาคดี) ตามระบบกล่าวหาประกอบ

ข้อแนะนำของประธานศาลฎีกา “เกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม” กำหนดให้ใช้วิธีระบบไต่สวนเพื่อประโยชน์แห่งการคุ้มครองรักษา และฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือระบบนิเวศ ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม อันเป็นลักษณะการดำเนินคดีระบบกล่าวหาผสมระบบไต่สวนในคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนแล้วมองว่า คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่กระทบกับประโยชน์สาธารณะ และสังคมส่วนรวม อันแตกต่างจากความผิดทางอาญาโดยทั่วไป ซึ่งศาลยุติธรรมยังคงยึดติดอยู่กับระบบกล่าวหาโดยไม่คำนึงถึงข้อแนะนำของประธานศาลฎีกา “เกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม” ประกอบการพิจารณาถึงสัดส่วนของความเสียหายจากการกระทำ ความผิดกับประโยชน์สาธารณะ แม้ศาลจะมองว่าประเด็นฟ้องไม่ถูกต้องดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย แต่ศาลก็สามารถสั่งโจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 ได้ อีกทั้งคดีนี้จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง (ฐานบุกรุกเข้าไปทำประโยชน์ในที่ดินเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งเป็นต้นน้ำลำธาร ฐานทำไม้หวงห้ามประเภท ก.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12724/2558 สรุปได้ว่า ความผิดฐานมีเลื่อยโซยนต์ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตนั้น ตามพระราชบัญญัติเลื่อยโซยนต์ พ.ศ. 2545 มาตรา 3 นิยามคำว่า “เลื่อยโซยนต์” ไว้ว่า หมายถึง “เครื่องมือสำหรับใช้ตัดไม้หรือแปรรูปไม้ที่มีฟันเลื่อยติดกับโซซึ่งขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องจักรกลและให้หมายความรวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นส่วนประกอบของเครื่องมือดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวง” เช่นนี้ แสดงว่า ตามนิยามจากบทบัญญัติดังกล่าว คำว่า “เลื่อยโซยนต์” มิใช่เป็นการกำหนดความหมายถึงเครื่องมือสำหรับใช้ตัดไม้ไว้โดยลำพัง แต่ได้ระบุโยงไปถึงกฎกระทรวงด้วย และโดยอาศัยอำนาจตามความในบทนิยาม คำว่า “เลื่อยโซยนต์” ในมาตรา 3 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติเลื่อยโซยนต์ดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ออกกฎกระทรวงไว้ว่า “เลื่อยโซยนต์” หมายความว่า (1) เครื่องมือสำหรับใช้ตัดไม้หรือแปรรูปไม้ที่มีฟันเลื่อยติดกับโซ ซึ่งขับเคลื่อนด้วยกำลังเครื่องจักรกลที่ผลิตและประกอบสำเร็จรูปเพื่อการใช้งานที่มีต้นกำลังตั้งแต่ 1 แรงม้า โดยมีแผ่นบังคับโซที่มีขนาดความยาวตั้งแต่ 12 นิ้ว กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2555 เมื่อเหตุคดีนี้เกิดวันที่ 15 กรกฎาคม 2556 ซึ่งเป็นวันเวลาภายหลังจากที่วันที่กฎกระทรวงมีผลใช้บังคับแล้วโจทก์จึงต้องบรรยายฟ้องมาให้ครบถ้วนว่าเลื่อยโซยนต์ที่จำเลยมีไว้ในครอบครองนั้นเป็นไปตามคำนิยามหรือไม่ ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิด เมื่อโจทก์มิได้บรรยายฟ้องในเรื่องดังกล่าว จึงเป็นฟ้องที่ไม่มีรายละเอียดพอสมควรให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158 (5) คำนวณวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก <http://deka.supremecourt.or.th/>

โดยไม่ได้รับอนุญาต และฐานมีเลื่อยโซยนต์ไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาต) ภายหลังตรวจรับสำเนาฟ้องโจทก์แล้ว อันแสดงว่าจำเลยเข้าใจการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าตนได้กระทำความผิดรวมทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) แล้ว ทั้งนี้หากศาลยังไม่เป็นที่พอใจก็สามารถฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง โดยเปิดโอกาสให้โจทก์นำฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมาสืบในลักษณะของพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ได้เช่นกัน

ทั้งนี้ หากเป็นระบบไต่สวนของศาลปกครอง ปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น เนื่องจากศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้เอง ทั้งนี้ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง ด้วยเหตุดังกล่าวการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาของศาลยุติธรรมเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในปัจจุบัน จึงยังคงเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องโจทก์และยกประโยชน์ให้กับคนร้ายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้โดยง่าย

5) การพิจารณาคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้ระบบศาลยุติธรรมซึ่งเน้นการใช้ระบบกล่าวหาที่แม้จะมีบทบาทของกฎหมายที่เปิดช่องบ้างให้ศาลยุติธรรมสามารถใช้ดุลพินิจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่ก็ไม่มีเครื่องมือรองรับการทำงาน of ศาลยุติธรรม ทำให้ศาลยุติธรรมยังคงยึดติดกับระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อย ในกระบวนการพิจารณาคดี ภาระในการแสวงหา

และพิสูจน์ความจริงโดยหลัก จึงยังคงเป็นของคู่ความ โอกาสของคู่ความในการนำข้อเท็จจริงเข้าสู่ศาลอาจถูกจำกัด การเดินเผชิญสืบของศาลยุติธรรมมีน้อยมากและทำให้คู่ความซึ่งมีทุนทรัพย์จำนวนมากสามารถว่าจ้างทนายความและแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งได้เปรียบคู่ความซึ่งเป็นประชาชนทั่วไป และส่วนใหญ่เป็นผู้ยากไร้มีฐานะยากจน และด้วยโอกาสในการต่อสู้คดี ไม่มีความรู้เกี่ยวกับสาเหตุความเสียหายและการคิดค่าเสียหายจากปัญหาสิ่งแวดล้อม อันเป็นปัญหาสำคัญของศาลยุติธรรม ประกอบกับปัจจุบันระบบศาลยุติธรรมของไทยยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า คดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนับวันจะมีความสลับซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ศาลยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงมากขึ้น ด้วยการใช้ระบบการไต่สวนเพื่อพัฒนามาตรฐานผู้พิพากษา ให้เป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านสิ่งแวดล้อมในการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องตัดสินคดี โดยเฉพาะปัญหาการขาดผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านทางเศรษฐกิจ สังคม วิทยาศาสตร์ การแพทย์ และเทคโนโลยีสมัยใหม่ เพราะศาลสามารถจัดทำระบบข้อมูลพยานผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ในการที่จะเรียกมาช่วยศาลในการสนับสนุนข้อมูลหรือพิสูจน์ความจริงที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นธรรม

ปัจจุบันวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมยังไม่เอื้อให้เกิดความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมได้ เนื่องจากกระบวนการค้นหา

ข้อเท็จจริงของศาลยังไม่สมบูรณ์ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมก็ยังไม่มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอ อีกทั้งประชาชนทั่วไปยังไม่เข้าใจเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องทางกฎหมายของตนเอง และยังขาดสิทธิในการฟ้องร้องคดีได้ในลักษณะเปิด (Open Standing) โดยมีข้อจำกัดสิทธิในอำนาจฟ้องตามกฎหมาย อาทิ จำต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้นถึงจะมีอำนาจฟ้องร้องโดยตรงได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางสิ่งแวดล้อม ด้วยกลไกของกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ไม่อาจแก้ไขปัญหาและความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสุขภาพและอนามัยของประชาชนได้ เป็นเหตุให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของไทย ดังนั้นเราจึงควรจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมพร้อมจัดทำวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยบัญญัติบทกฎหมายตามความเห็นของผู้เขียนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และนำการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมเพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริงในกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของไทย

6) ลักษณะการดำเนินคดีระบบกล่าวหาผสมระบบไต่สวนในคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อม ประกอบกับข้อเสนอแนะของประธานศาลฎีกา “เกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม” กำหนดให้ใช้วิธีระบบไต่สวนเพื่อประโยชน์แห่งการคุ้มครองรักษาและฟื้นฟู

ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม หรือระบบนิเวศในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ผู้เขียนมองว่าน่าจักเกิดขึ้นเนื่องจากคดีสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลจำนวนมาก ศาลยุติธรรมจึงได้เข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มมากขึ้นด้วยการใช้ระบบการไต่สวนเพิ่มเข้ามาในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ทว่าภายใต้ระบบศาลยุติธรรมซึ่งเน้นการใช้ระบบกล่าวหาที่แม้จะมีข้อเสนอแนะของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมอันเปิดช่องให้ศาลสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แก่ความยุติธรรมแต่ก็ยังไม่มีความสมบูรณ์ ไม่มีเครื่องมือรองรับศาล อาทิ ระบบข้อมูลและการพัฒนามาตรฐานพยานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อช่วยศาลในการสนับสนุนข้อมูลหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง ทำให้ภาระในการแสวงหาและพิสูจน์ความจริงคงเป็นภาระของคู่ความเช่นเดิม ซึ่งทำให้คู่ความซึ่งมีทุนทรัพย์จำนวนมากสามารถว่าจ้างทนายความและแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้เปรียบคู่ความฝ่ายซึ่งเป็นผู้มีรายได้น้อยยากจนและเป็นผู้ด้อยโอกาสในการต่อสู้คดีสิ่งแวดล้อม อีกทั้งการเดินเพชฌัญญูของศาลยุติธรรมมีน้อยมาก ซึ่งหากจะมีบ้างก็ขึ้นอยู่กับความสนใจของผู้พิพากษาแต่ละท่านเป็นสำคัญ ส่งผลให้ศาลยุติธรรมยังคงมีบทบาทในกระบวนการพิจารณาคดีน้อยดังเช่นระบบกล่าวหาเดิม จึงยังไม่เอื้อให้เกิดความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริง อันเป็นปัญหาสำคัญของศาลยุติธรรม

บทบาทศาลปกครองเกี่ยวกับการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

1) การแสวงหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน

โดยศาลปกครอง ศาลไม่ผูกพันกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างโดยสามารถที่จะรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดในการนำมาลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ได้ ประกอบกับตามระบบไต่สวนจะไม่มีการตัดพยาน และจะไม่คำนึงถึงหลักการการพิสูจน์ จึงมิได้เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐานมากนัก โดยมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะรับฟังพยานหลักฐานทั้งปวง ซึ่งการพิจารณาชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานของศาลนั้น ถ้ามีพยานหลักฐานอันรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิด ก็ลงโทษจำเลยได้ ไม่มีหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลยในคดีอาญา และพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยที่นำเข้ามาสืบ ศาลก็สามารถนำมาลงโทษจำเลยได้ การสงสัยไม่แน่ใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ จึงไม่น่าจะมีได้ เพราะถ้าศาลสงสัยก็จะต้องค้นหาความจริงจนถึงที่สุดให้สิ้นสงสัยเสียก่อน โดยอาจทำการไต่สวนหรือสอบสวนหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร หรือนอกเหนือจากที่คู่ความได้นำสืบมาแล้ว รวมทั้งการเรียกพยานหลักฐานเข้าสืบนอกเหนือจากที่คู่ความนำมาแสดง เช่น กรณีพยานบุคคลหรือพยานเอกสารที่ไม่มีในบัญชีระบุพยาน เป็นต้น ถ้าค้นหาความจริงจนถึงที่สุดแล้ว เมื่อปรากฏว่าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่ต้องพิพากษายกฟ้องจำเลยไปตามหลักห้ามศาลพิพากษาลงโทษจำเลยจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ทั้งนี้ ระบบไต่สวนจะต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักในการรับฟังความทุกฝ่ายและสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย

การพิจารณาที่กระทำโดยเปิดเผย สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยอาศัยหลักการบริหารจัดการที่ดีด้วย

2) คำขัดทอดของจำเลยคนอื่นในคดีเดียวกัน ศาลปกครองสามารถรับฟังด้วยคำของจำเลยอีกคนหนึ่งในคดีเดียวกันเพื่อลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องแยกฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดไปอีกต่างหากหรือไม่จำเป็นต้องกันผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันไว้เป็นพยาน รวมทั้งคำให้การหรือถ้อยคำเบิกความของจำเลยก็สามารถนำมาใช้ลงโทษจำเลยได้อีกด้วย นอกจากนี้ศาลยังรับฟังพยานบอกเล่าหรือพยานชั้นสองนี้ได้ เพราะระบบไต่สวนไม่มีการตัดพยานโดยศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานได้อย่างเต็มที่ อันแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ตามระบบกล่าวหาที่ห้ามมิให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน¹⁷ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามระบบไต่สวนหรือระบบสอบสวน โจทก์ไม่ว่าจะเป็นคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ และคดีราษฎรเป็นโจทก์ มีบทบาทภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยน้อยกว่าในระบบกล่าวหาเนื่องจากคู่ความในการต่อสู้คดีจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างศาลกับจำเลยเป็นหลักสำคัญ โดยในระบบไต่สวนจะไม่คำนึงถึงผู้ใดจะกล่าวหาหรือผู้ใดมีหน้าที่นำสืบเพราะศาลไม่จำเป็นต้องถือตามข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยานและพยานหลักฐานของคู่ความ ซึ่งถือว่าพยานทั้งหมดที่คู่ความนำมาสืบนั้นเป็นพยานหลักฐานของศาลทั้งสิ้น ทำให้ลดภาระของประชาชน ในกรณีคดีราษฎรเป็นโจทก์ ซึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มักอยู่ใน

¹⁷ มาตรา 232 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ความครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่จำเลย เคยบังคับบัญชาอยู่นั้นจะสามารถใช้อำนาจ ของตนอยู่เถิด บังคับพยานบุคคลอื่นทำให้เสียหาย ซึ่งพยานหลักฐาน หรือไปยุ่งเหยิงกับพยาน หลักฐานอื่นได้โดยง่าย อันเป็นการยากที่ราษฎร ซึ่งเป็นโจทก์จะนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อ ศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ข้อเสีย ของการแสวงหาข้อเท็จจริงตาม “ระบบไต่สวน” ของศาลปกครองดังกล่าวข้างต้นจะเป็นการขัด ต่อหลักสิทธิมนุษยชนอยู่บ้าง แต่คดีสิ่งแวดล้อม นั้นกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคม และเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อความมั่นคงของชาติ และนานาชาติอันส่งผลต่อระบบนิเวศของโลก ประกอบกับการแสวงหาพยานหลักฐานมีความ ยุ่งยากอันมีความยากลำบากที่จะได้รับความ ร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นฝ่ายเดียวกัน กับจำเลยและเป็นปฏิปักษ์กับฝ่ายโจทก์โดยเฉพาะ คดีที่ราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ การแสวงหา ข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวนเกี่ยวกับการดำเนิน คดีสิ่งแวดล้อม จึงน่าจักอำนวยความยุติธรรม ให้กับสังคมโดยส่วนรวมมากกว่าผลเสีย ที่กระทบกับปัจเจกชน ตามหลักกฎหมายมหาชน อันถือว่าความยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญา ที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นบริการ อย่างหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่จัดให้กับประชาชน ศาลจึงต้องมีบทบาทในเชิงรุกเพื่อให้กระบวนการ พิจารณาดำเนินไปโดยรวดเร็วเป็นธรรม อันจะ อำนวยความยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ แทนที่ จะนิ่งเฉยและปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่ความเท่านั้น

3) วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนนั้น จะนำ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย”

(in dubio pro reo) ให้แก่จำเลยมาใช้ดังเช่นระบบ กล่าวหาที่ว่าหากพยานหลักฐานฝ่ายที่น่าสืบ นำสงสัยจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัย ให้แก่จำเลยไม่ได้ โดยการแสวงหาข้อเท็จจริง ในระบบไต่สวนเมื่อได้ความจริงอย่างไร ก็พิพากษานั้น ซึ่งอาจจะพิพากษายกฟ้อง หรือพิพากษาลงโทษจำเลยก็ได้ แต่จะไม่มี การยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย โดยเด็ดขาด ดังนั้น การที่จำเลยนำสืบความบริสุทธิ์ ของตนเอง โดยตนเองมองว่าพยานหลักฐาน ของตนได้เปรียบพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์แล้ว หรือทำให้ศาลเคลือบแคลงสงสัยในข้อเท็จจริง ของพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์หรือพยานหลักฐาน ของฝ่ายโจทก์ที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยมิชอบ ตามหลักผลไม้วินิจฉัยจากต้นไม้ที่เป็นพิษ ก็มิได้ หมายความว่าตนจะชนะคดี แต่จำต้องสืบให้มี น้ำหนักหนักแน่นยิ่งกว่าที่ตนคิด ถึงขั้นที่ศาล เชื่อได้ว่า ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานทั้งหมด ที่ศาลได้มีการไต่สวนและนำสืบมานั้นรับฟัง ได้ว่า จำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามที่ฟ้อง หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับโทษ จำเลยถึงจะมีโอกาสชนะคดีได้ ทั้งนี้ศาล มีอำนาจอย่างเต็มที่ในอันที่จะรับฟังพยาน หลักฐานทั้งปวง นอกจากเพื่อที่จะนำมาลงโทษ จำเลยได้แล้วก็ยังสามารถนำมารับฟัง เป็นพยานหลักฐานในการยกฟ้องโจทก์ได้ด้วย เช่นกัน เนื่องจากศาลต้องทำหน้าที่ทั้งทนายโจทก์ และทนายจำเลยอยู่ในตัวพร้อมกันนั่นเอง

4) รูปแบบวิธีดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา คดีปกครองในปัจจุบันตามระเบียบของ ที่ประชุมใหญ่ในตุลาการศาลปกครองสูงสุด และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มีขั้นตอนการดำเนินการหลายขั้นตอนซึ่งต้องใช้เวลานานมากกว่าศาลปกครองจะมีคำพิพากษา อันเป็นเหตุให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะได้รับพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร โดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมิใช่วิธีที่ดีที่สุดในการระงับข้อพิพาท โดยปัจจุบันมีข้อเสนอแนะทางการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีในศาลปกครองของไทย¹⁸ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น

(ง) ผลผูกพันเรื่องคำพิพากษาระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

1) เรื่องเขตอำนาจศาลและความสับสนในเขตอำนาจศาลยังคงมีปัญหาอยู่มาก คดีพิพาทบางเรื่องเป็นเรื่องเดียวกันแต่อาจมีส่วนทับซ้อนกันระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง หรือทับซ้อนกันระหว่างคดีอาญากับคดีปกครอง ผู้เสียหายบางคนก็ร้องศาลปกครอง บางคนก็ฟ้องศาลแพ่ง¹⁹ ทั้งที่เป็นเรื่องเดียวกันแต่ถูกนำไปฟ้องหลายศาล จึงทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่ชัดเจน

2) กรณีคดีที่มีส่วนทับซ้อนกันระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นความผิดจริง ก็ไม่มีผลผูกพันศาลยุติธรรมให้จำต้องพิพากษตามแต่อย่างใด เนื่องจากกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลไทยไม่ว่าจะเป็น

ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมนั้น ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ อีกทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมใช้ระบบและกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่ต่างกัน แม้คดีจะเกิดจากข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่ขาดความเชื่อมโยงของระบบข้อมูลและผลของคำพิพากษา ยังไม่มีระบบการรับฟังข้อเท็จจริงจากอีกศาลหนึ่งให้มีผลผูกพันกับอีกศาลหนึ่งและไม่สามารถอ้างอิงกันได้²⁰ อันก่อให้เกิดความลักลั่น ซ้ำซ้อน ไม่มีบรรทัดฐานและเป็นภาระแก่คู่ความ ผู้เขียนจึงมองว่าควรสร้างระบบและแนวทางการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมอย่างมีมาตรฐานให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันของศาลปกครองและศาลยุติธรรม เพื่อให้เกิดการวินิจฉัยชี้ขาดคดีสิ่งแวดล้อมในมาตรฐานเดียวกันของทั้งสองศาลอย่างมีเอกภาพ

3. บทบาทของศาลสิ่งแวดล้อมในบางประเทศ

ก. ศาลสิ่งแวดล้อมประเทศนิวซีแลนด์²¹

ประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งเคยเป็นรัฐอาณานิคมของสหราชอาณาจักรอังกฤษได้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม (Te Kooti Taiao o Aotearoa) ขึ้นในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) อันเป็นศาลชำนาญพิเศษ ที่มีเขตอำนาจครอบคลุมทั่วประเทศ โดยใช้ระบบการกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งมีต้นกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ

¹⁸ กรณีการสู้รบประสิทธิ (2554). *โครงการพัฒนาความรู้สู่ศาลปกครอง เรื่องการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

¹⁹ มาตรา 6/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2558 มาตรา 3 ราชกิจจานุเบกษา 8 ตุลาคม 2558

²⁰ สภาพัฒนาเศรษฐกิจ (สิงหาคม 2558). *วาระปฏิรูปพิเศษ 6: การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หน้า 59 – 68. ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/.../009.pdf

²¹ สภาพัฒนาเศรษฐกิจ, *วาระปฏิรูปพิเศษ 6 : การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิงหาคม 2558), หน้า 42 – 66, ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/.../009.pdf

²² บิดิตเพ อยู่นียง. (10 ตุลาคม 2553). *ศาลสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ: ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมในประเทศอังกฤษ*. ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1517>

ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และถูกนำไปใช้ในประเทศอาณานิคมของอังกฤษเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลประเทศนิวซีแลนด์ (environmental enforcement proceedings) แต่ในศาลสิ่งแวดล้อมคู่ความไม่จำเป็นต้องมีทนายความและศาลก็ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดเหมือนคดีประเภทอื่น ๆ ทั้งหากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีเหมาะสมกับคดีของตนก็ไม่จำเป็นต้องตัดสินตามบรรทัดฐานคำพิพากษาที่เคยตัดสินมาแล้ว โดยศาลสิ่งแวดล้อมนิวซีแลนด์มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามกฎหมาย The Resource Management Act เช่น คดีเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ คดีเกี่ยวกับทรัพยากรแร่ คดีเกี่ยวกับการปล่อยน้ำเสีย คดีเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินและคดีเกี่ยวกับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม แต่ไม่ได้มีเขตอำนาจในทางอาญา นอกจากนี้ศาลสิ่งแวดล้อมนิวซีแลนด์ยังมีอำนาจพิจารณาบททวนบริบทของคำสั่งและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม²³ ซึ่งวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นศาลจะพิจารณาคดีจากถ้อยคำพยานต่าง ๆ ตามความเห็นจากรายงานวิจัยและใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนัก โดยใช้หลักความได้สัดส่วน ศาลมีได้รับฟังตามพยานผู้เชี่ยวชาญหรือรายงานวิจัยทั้งหมดแต่จะพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

ในประเทศนิวซีแลนด์คดีสิ่งแวดล้อมมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองโลก

จึงทำให้กระบวนการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมกระทำได้ง่าย โดยมีหลักการไม่จำกัดอำนาจฟ้องโดยได้บัญญัติกฎหมายให้บุคคลใด ๆ สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ในลักษณะเปิด (Open Standing) โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำของจำเลยอย่างคดีแพ่งหรือคดีอาญาโดยทั่วไป

ในความเห็นของผู้เขียนมองว่า หลักการไม่จำกัดอำนาจฟ้องของศาลสิ่งแวดล้อมนิวซีแลนด์นี้ เป็นหลักการเดียวกันกับการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะต่อส่วนรวมกับประโยชน์ของปัจเจกชนที่ศาลมีอำนาจตรวจสอบสถานที่เพื่อพิจารณาถึงเหตุเดือดร้อนรำคาญ ได้ส่วนเพื่อศึกษาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และมีผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่ศึกษาตรวจสอบผลกระทบเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือประเมินความเสียหายหรือกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้น และในศาลสิ่งแวดล้อมนิวซีแลนด์คู่ความไม่จำเป็นต้องมีทนายความและศาลก็ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดเหมือนคดีประเภทอื่น ๆ อันแนวทางในการนำระบบได้ส่วนมาใช้ผสมกับระบบกล่าวหาซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองไทยที่ใช้ระบบได้ส่วน

ข. ศาลคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส²⁴

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่

²³ สุนทรียา เหมือนพวงวงศ์, ระบบศาลสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ, ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.slideshare.net/greenklasse/ss-2912159>

²⁴ สภาพัฒน์แห่งชาติ, วาระปฏิรูปพิเศษ 6 : การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิงหาคม 2558) หน้า 5 – 55, ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2558 จาก www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/.../009.pdf

ในระบบประมวลกฎหมาย ซีวิลลอว์ (civil law) ซึ่งไม่มีการพัฒนารูปแบบศาลเฉพาะทางเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและไม่มีระบบพิเศษในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับประเทศเยอรมันและประเทศไทย แต่ระบบศาลคู่ของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่วางระบบคุ้มครองสิทธิมหาชนตามกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ การฟ้องคดีจึงอาจฟ้องได้ทั้งที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีที่พิพาท และกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดอยู่ในอำนาจของศาลใด ก็จะมีศาลคดีขัดกันจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมในทางปกครองฝรั่งเศสใช้กระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวน (Inquisitorial) ศาลจะเป็นผู้กำหนดประเด็นตามขอบเขตอำนาจข้อพิพาท และการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน การแสวงหาข้อเท็จจริงหรือกระบวนการค้นหาความจริงดำเนินการโดยตุลาการฝ่ายเดียว ไม่ใช่คู่กรณีเป็นผู้ดำเนินการตั้งเช่นระบบกล่าวหา ทั้งนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีข้อจำกัดในการลงโทษเฉพาะแต่กับกรณีที่มีการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และมีผลเป็นการขัดขวางการปกครองหรือบริหารบ้านเมือง การลงโทษให้ชดใช้ค่าเสียหายจะจำกัดอยู่ที่ค่าใช้จ่ายในการทำให้อาธารณสมบัติของแผ่นดินกลับสู่สภาพเดิม หรืออาจกำหนดโทษปรับโดยพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของการชดใช้ค่าเสียหายในคดี เช่น ด้านหนึ่งเป็นโทษปรับทางอาญา (une amende) อีกด้านหนึ่งเป็นเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายที่ส่งผลต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยทำให้พื้นที่กลับสู่สภาพเดิม และกำหนดตัวผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งศาล

มีอำนาจสั่งผู้กระทำละเมิดหรือผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ให้ชดใช้ค่าเสียหาย แม้ว่าผู้ฟ้องคดีมิได้มีคำขอให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องชดใช้ค่าเสียหายก็ตาม

ประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง (Code of justice administrative) ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหายและคดีที่ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากโดยเฉพาะกระบวนการไกล่เกลี่ยทางสิ่งแวดล้อม (Environment Mediation) เพื่อจะให้เกิดการระงับข้อพิพาทกันโดยสันติ ไม่ต้องฟ้องคดี หรือไม่ต้องให้ศาลมีคำวินิจฉัย เช่น เจรจาต่อรอง การตั้งอนุญาโตตุลาการทางสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ทั้งนี้ กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนี้สามารถกระทำก่อนฟ้องหรือหลังฟ้อง และจะกระทำนอกศาลและในศาลก็ได้

ในความเห็นของผู้เขียนมองว่า วิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน (Droit de la preuve) ในคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศสนั้นมีหลักการเป็นอย่างเดียวกันในการพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะต่อส่วนรวมกับประโยชน์ของปัจเจกชน อีกทั้งกระบวนการไกล่เกลี่ยทางสิ่งแวดล้อมนั้นถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพื่อที่จะทำให้เกิดมีการระงับข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องฟ้องคดีหรือไม่ต้องให้ศาลมีคำวินิจฉัยดังเช่นกระบวนการสมานฉันท์และกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลยุติธรรมไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยทั่วไป

ยังไม่มีมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมชั่วคราวก่อนพิพากษา จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมให้มีมาตรการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมชั่วคราวก่อนพิพากษา ดังเช่นบทบัญญัติเกี่ยวกับคดีปกครองทางสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส และมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวที่ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลสามารถร้องขอได้ตลอดเวลาโดยไม่มีอายุความ ทั้งนี้เพื่อยับยั้งการกระทำที่อาจทำลายสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติในปัจจุบัน หรืออาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในอนาคตของประเทศไทย ตามหลักการเฝ้าระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle)

ค. ศาลคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศฟิลิปปินส์²⁵

ประเทศฟิลิปปินส์มีบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม (Rules of Procedure for Environmental Cases) โดยเฉพาะโดยกำหนดให้บุคคลผู้ฟ้องคดี หมายถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหมายความว่ารวมถึงหน่วยงานของรัฐและผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมาย หรือพลเมืองฟิลิปปินส์สามารถฟ้องคดีแทนผู้เยาว์และลูกหลานชาวฟิลิปปินส์ในอนาคตที่ยังไม่ถึงก่อกำเนิดขึ้นได้ด้วย นั่นคือสามารถฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนรุ่นอนาคตได้ (Future Generation) หากว่าผู้นั้นได้รับความเสียหายอันเกิดจากการถูกละเมิดทางสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมบนหลักการของ “หน้าที่ของมนุษย์ต่อคนรุ่น

ต่อไป” (Intergenerational Responsibility) ตามหลักความยุติธรรมระหว่างรุ่นคน ทั้งนี้คำว่าพลเมืองฟิลิปปินส์ มิได้หมายถึงผู้ที่ถือสัญชาติฟิลิปปินส์เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในประเทศฟิลิปปินส์และได้รับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของประเทศฟิลิปปินส์ปรากฏหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) โดยศาลอาจสั่งผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่จัดการให้ผู้เสียหายได้รับการดำรงรักษาฟื้นฟูเยียวยาทรัพยากรธรรมชาติให้กลับมามีเดิม รวมถึงค่าธรรมเนียมศาล ค่าดำเนินคดี และค่าทนายความที่ได้จ่ายออกไป โดยให้ผู้กระทำละเมิดเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ทั้งยังกำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีตามคำพิพากษาดำเนินการว่าคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีได้ดำเนินการตามคำบังคับของศาลหรือไม่ โดยรายงานความก้าวหน้าของแผนการฟื้นฟูเยียวยาต่อศาลทุกสามเดือนหรือมากกว่านั้นตามความจำเป็นแห่งกรณี เพื่อให้ศาลมีบทบาทในการเฝ้าติดตามฝ่ายปกครองผู้ก่อมลพิษ และบุคคลที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาสิ่งแวดล้อมตามผลของคำพิพากษา นอกจากนี้ยังมีการนำหลักการเฝ้าระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย กล่าวคือรัฐมีหน้าที่ปกป้องสิทธิของประชาชนที่จะได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ กรณีที่เป็นที่สงสัยว่าการประกอบกิจกรรมใดอาจส่งผลกระทบต่อสภาพ ความสมดุลต่อระบบนิเวศวิทยา หรือความรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม จะต้องมีการ

²⁵ สภาพัฒนาแห่งชาติ, วาระปฏิรูปพิเศษ 6 : การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิงหาคม 2558) หน้า 47 – 52, ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2558 จาก www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/.../009.pdf

ระมัดระวังไว้ก่อน

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความ ศาลสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะอย่างกับประเทศฟิลิปปินส์ จึงควรจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความศาลสิ่งแวดล้อมขึ้นโดยเฉพาะ และกำหนดให้หลักการรับรอง และยกระดับสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วม การร้องทุกข์ และการฟ้องคดี เพื่อคุ้มครอง ปกป้องตนเองและปกป้องสิ่งแวดล้อม และประโยชน์สาธารณะได้เพิ่มขึ้นด้วย อีกทั้งหลัก ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) นั้น เป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้ผู้ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้ชดใช้ ความเสียหายต่อทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ง. ศาลสิ่งแวดล้อมประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียมองว่าอาชญากรรม ทางสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญ จึงได้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม (Green Courts) ขึ้นในปี ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) จำนวน 76 แห่ง มีระบบพิเศษในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม โดยอยู่ในเขตอำนาจของศาล Session Court และ Magistrates' Court ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม เช่น มลพิษ การประมงผิดกฎหมาย อาชญากรรมสัตว์ป่า การปรับพื้นที่ (land clearing) การประมง หรือการลักลอบตัดไม้อย่างผิดกฎหมาย (illegal logging and fishing) โดยมีแนวโน้มว่าจะขยาย เขตอำนาจให้รวมถึงข้อพิพาทในทางแพ่งด้วย²⁶

ในความเห็นของผู้เขียนมองว่าประเทศ มาเลเซียซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกอาเซียน

ที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทย แม้เคยเป็น ประเทศในอาณานิคมของสหราชอาณาจักร (อังกฤษ: United Kingdom: UK) และใช้วิธี พิจารณาคดีในระบบกล่าวหาตามแบบอย่าง ของประเทศอังกฤษมาก่อน ก็ยังได้มีการจัดตั้งศาล สิ่งแวดล้อม (Green Courts) ขึ้นอันแตกต่างกับ ประเทศอังกฤษแม่แบบเดิม ทั้งนี้เพราะเล็งเห็น ถึงความสำคัญของปัญหาสิ่งแวดล้อม ประเทศไทยเราเองจึงควรให้ความสำคัญ เรื่องทางสิ่งแวดล้อมโดยมองว่าเป็นอาชญากรรม ดังเช่นประเทศมาเลเซีย เพราะปัญหา สิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นแล้วมิได้กระทบกับ ประเทศตนเพียงประเทศเดียว แต่ส่งผลถึง ภูมิภาคอาเซียนโดยรวมด้วย ดังนั้น เราอาจเริ่มต้น จากการพัฒนาระบบศาลในคดีสิ่งแวดล้อม (Environmental Court) และวิธีพิจารณาคดี สิ่งแวดล้อม (Environmental Procedure) อย่างจริงจัง ทำให้ศาลเป็นศาลแห่งการแก้ไขปัญหา อย่างแท้จริง (Problem-Solving Court) เพื่อให้ สอดคล้องตามแนวทางของศาลยุคใหม่ของโลก ในต่างประเทศ โดยอาจนำแนวทางจาก ในประเทศต้นแบบ เช่น นิวซีแลนด์ ที่มีพัฒนาการ มานาน และประเทศที่เริ่มนำระบบพิเศษมาใช้ บังคับดังเช่นประเทศมาเลเซียเพื่อนบ้านของเรา เป็นต้น โดยเฉพาะกระบวนการแก้ไขเยียวยา พื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

4. แนวคิดเรื่องการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม

สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ (สปท.) มีแนวคิดในการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมขึ้น เพื่อพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ โดยมีวิธี

²⁶ สภาปฏิรูปแห่งชาติ, *วาระปฏิรูปพิเศษ 6 : การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิงหาคม 2558) หน้า 42 – 46, ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2558 จาก www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/parliament_parcy/.../009.pdf

พิจารณาคดีเป็นพิเศษ และเป็นศาลชำนาญพิเศษ ในศาลยุติธรรม²⁷ จึงมีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมและวิธีพิจารณาคดี สิ่งแวดล้อม ให้ประธานศาลฎีการักษาการ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามรายงาน ของคณะกรรมการการประเทศด้านกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม เรื่องแนวทางการจัดตั้ง ศาลสิ่งแวดล้อม ซึ่งศาลสิ่งแวดล้อมนี้จะเกิดขึ้น ตามแผนปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในปี พ.ศ. 2564²⁸ โดยมีสาระ สำคัญประกอบด้วย²⁹ กำหนดให้บุคคลอาจ รวมกันฟ้องในลักษณะคดีแบบกลุ่มได้, ตัวแทน ชุมชนที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนด มีสิทธิฟ้อง คดีอาญาในความผิดที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม ชุมชน โดยให้ถือว่าเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา, กรณีที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยและในเวลาที่พักพิงอาศัย เป็นการพันวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหาย นั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจส่งวนไว้ซึ่งสิทธิ ที่จะแก้ไขค่าพิพาทชำนันภายในระยะเวลาที่ ศาลกำหนด, ในการพิพาทชำนันโทษจำเลย ในคดีอาญาสิ่งแวดล้อมนอกเหนือจากการลงโทษ ตามที่กฎหมายกำหนดแล้วศาลอาจเลือก มาตรการอื่น ๆ เพื่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ความประพฤติจิตสำนึกหรือทัศนคติของผู้กระทำผิด เพื่อป้องกันการกระทำผิดอีก แทนการลงโทษ ทางอาญา, คดีแพ่งและคดีปกครอง ในกรณี

ศาลเห็นสมควรกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด เพื่อบรรเทาทุกข์ ความเสียหายหรือป้องกันเหตุ ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความ หรือประโยชน์สาธารณะเป็นการชั่วคราวก่อน พิพากษาคดีไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคล ดังกล่าวหรือไม่, การยื่นคำฟ้องตลอดจนการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาใดในคดีสิ่งแวดล้อม ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง, ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางด้าน สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 และมาตรา 7 ในร่าง พระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้มีการจัดตั้ง ศาลสิ่งแวดล้อมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ทั้งทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง และเป็นศาลชำนาญพิเศษ ในศาลยุติธรรม อันเป็นการกำหนดให้ศาลยุติธรรม มีอำนาจเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ทางปกครองทางสิ่งแวดล้อมอยู่ภายใต้อำนาจ ของศาลยุติธรรมโดยมีประธานศาลฎีกาเป็น ผู้ใช้อำนาจสูงสุดตามร่างกฎหมายฉบับนี้³⁰ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่คดีสิ่งแวดล้อม อยู่ ในเขตอำนาจของทั้งศาลยุติธรรม และศาลปกครองนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการอำนวย ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมพอสมควร และแม้ว่าคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตอำนาจของ ศาลยุติธรรมจะมีสัดส่วนมากกว่าที่อยู่ใน

²⁷ มติชนออนไลน์. (18 กรกฎาคม 2560). สปท. เห็นชอบรายงานแนวทางจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม. ค้นวันที่ 29 กรกฎาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/politics/news_605787

²⁸ บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์. (15 ธันวาคม 2560). อีก 4 ปีชุด 'ศาลสิ่งแวดล้อม' ตามแผนปฏิรูปปท. สปท.ชี้จำเป็นต้องตั้ง-ลดความลักลั่น วิธีพิจารณา. สำนักข่าวสิ่งแวดล้อม. ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2561 จาก <https://greennews.agency/?p=16084>

²⁹ สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. วาระปฏิรูปพิเศษ 6: การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิงหาคม 2558) หน้า 89 – 114, ค้นวันที่ 19 กรกฎาคม 2561 จาก www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/parliament_parcy/.../009.pdf

³⁰ ศรีสุวรรณ จรรยา. (30 ตุลาคม 2558). ชำก่อน "ตั้งศาลสิ่งแวดล้อม". ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2561 จาก [http://www.siamrath.co.th/web/?q= ชำก่อน- "ตั้งศาลสิ่งแวดล้อม"](http://www.siamrath.co.th/web/?q= ชำก่อน-)

เขตอำนาจของศาลปกครอง ก็ด้วยเหตุจาก คดีสิ่งแวดล้อมในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น ส่วนใหญ่เป็นคดีอาญาประเภทป่าไม้ การบุกรุกทำลายทรัพยากรธรรมชาติในเขตป่าสงวน เขตอุทยาน การคุ้มครองพันธุ์พืชและสัตว์ป่า เป็นต้น ซึ่งรัฐเป็นผู้เสียหายและมีหน้าที่ นำผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา สถาปนาเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ (สปท.) น่าจะเห็นว่าจากสถิติคดีดังกล่าว จึงควรนำเอาคดี สิ่งแวดล้อมทั้งหมดมารวมอยู่ในเขตอำนาจ ของศาลยุติธรรมแต่เพียงศาลเดียว เช่นนี้น่าจะ ก่อให้เกิดปัญหาการติดต่อขององค์ความรู้ และประสบการณ์ในด้านการพิจารณาคดีปกครอง ด้านสิ่งแวดล้อมในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากคดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่อง เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐกับประชาชนและระหว่างหน่วยงาน รัฐด้วยกันเอง ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้พิพากษา จะต้องมีความรู้และความชำนาญในกฎหมาย มหาชนเป็นพิเศษ คดีสิ่งแวดล้อมที่ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองนั้น เป็นคดีประเภท ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานทาง ปกครองชุมชน และภาคเอกชน ในฐานะผู้ร่วมกัน ปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนั้นศาลที่ม ีความรู้และประสบการณ์ในการพิจารณาคดี ปกครองด้านสิ่งแวดล้อมจึงเป็นศาลปกครอง แม้ว่าศาลยุติธรรมจะมีประสบการณ์ในการ จัดตั้งศาลชำนาญพิเศษมาแล้วหลายศาลก็ตาม แต่ศาลยุติธรรมมีหลักเกณฑ์ในการผลิตเปลี่ยน หมุนเวียนผู้พิพากษาอยู่ตลอด อันเป็นเหตุ ให้ขาดผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ

ด้านกฎหมายมหาชนและกฎหมายสิ่งแวดล้อม มาปฏิบัติหน้าที่คดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อม อย่างต่อเนื่อง และสร้างความเชี่ยวชาญอันเกิด จากการปฏิบัติงานในการอำนวยความยุติธรรม ด้านสิ่งแวดล้อมให้มีความเป็นธรรมอย่าง แท้จริง อีกทั้งต้องใช้เวลาเนิ่นนาน ในการดำเนิน กระบวนพิจารณาถึง 3 ศาล ซึ่งไม่สอดคล้องกับ สภาพปัญหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ในปัจจุบัน อันแตกต่างจากศาลปกครองที่มีเพียง 2 ศาล ประกอบกับในส่วนของสำนักงาน ศาลยุติธรรมได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม³¹ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อปรับเปลี่ยนวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ในศาลยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นแต่ไม่ได้ เสนอให้มีการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ (ศาลสิ่งแวดล้อม) ในศาลยุติธรรมขึ้นมาแต่ประการใด ดังนั้นการแก้ไขปัญหาคดีสิ่งแวดล้อมโดย กำหนดให้เสร็จสิ้นกระบวนการความในศาลยุติธรรม เพียงศาลเดียวตามข้อเสนอของ สปท. นั้น อาจคลาดเคลื่อนและไม่ใช่วิธีทางแก้ไขที่สอดคล้อง กับลักษณะของคดีสิ่งแวดล้อมที่เป็นอยู่ ในปัจจุบัน ซึ่งนอกจากจะไม่ได้รับการแก้ไขปัญห ามืออยู่เดิมแล้ว กลับเป็นการสร้างปัญหาใหม่ ขึ้นมาเพิ่มเติม กระบวน การยุติธรรม ทางสิ่งแวดล้อมในอนาคตอีกด้วย³²

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ทั้งนี้ ด้วยจากแนวทางการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้เขียนมีข้อสงสัยว่า

³¹ เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรม. ร่าง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ... คำนวณที่ 24 กรกฎาคม 2561 จาก http://enlawfoundation.org/newweb/wp-content/uploads/Draft-EnviProcedureLaw_COJ.pdf

³² สงกรานต์ บ่อบุญจันทร์. (27 ก.ค. 2560). ศาลสิ่งแวดล้อมใหม่ จำเป็นจริงหรือ?. คำนวณที่ 19 กรกฎาคม 2561 จาก <https://ilaw.or.th/node/4578>

แม้ศาลยุติธรรมของไทยได้ใช้วิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาโดยตลอด ทว่ากลับยอมรับระบบไต่สวนซึ่งมีใช้เฉพาะศาลปกครองเท่านั้นมาใช้ในการวิธีพิจารณาในคดีสิ่งแวดล้อม อันน่าเชื่อได้ว่าระบบกล่าวหาที่ศาลยุติธรรมใช้มาแต่อดีตในทุกประเภทคดีอาจยังไม่สมบูรณ์เพียงพอต่อการอำนวยความยุติธรรม โดยเฉพาะในคดีสิ่งแวดล้อม อาทิ การดำเนินคดีแพ่งด้านสิ่งแวดล้อมพบว่าในเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งการฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งต้องแยกฟ้องเป็นรายคดี เนื่องจากไม่ใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และทำให้อำนาจฟ้องคดีแพ่งต้องอาศัยการตีความโดยเคร่งครัดที่ผู้ที่จะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น³³ ทว่าส่วนของการพิจารณาคดีนั้น ศาลยุติธรรมยังคงมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองน้อย เนื่องจากยังคงคุ้นชินกับระบบกล่าวหาที่จำต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด แม้ว่าจะมีคำแนะนำของประธานศาลฎีกาให้ผู้พิพากษาปฏิบัติก็ตาม อีกทั้งภาระการพิสูจน์หลักฐานของคู่ความโดยเฉพาะฝ่ายผู้เสียหายที่มีอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันกับจำเลยที่มีอยู่ในฐานะที่เหนือกว่า จึงยากที่ฝ่ายผู้เสียหายจะแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ประกอบกับการสืบพยานยังมีความยุ่งยากซับซ้อน จำต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญให้ความช่วยเหลือในการพิจารณา รวมถึงการคำนวณค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคตที่ยังไม่สนองต่อความเสียหายอันแท้จริง ซึ่งผู้พิพากษาทั่วไปยังขาดองค์ความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมอันอาจก่อให้เกิด

ความน่าเชื่อถือในการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแห่งคดี การพิจารณาของศาลในคดีสิ่งแวดล้อมที่ขาดพยานผู้เชี่ยวชาญร่วมเป็นผู้ช่วยเหลือศาลคอยให้คำปรึกษาในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานอาจเป็นเหตุทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจที่ถูกต้องในการตัดสินคดีบางเรื่องหรืออาจต้องใช้เวลานานทำให้คดีล่าช้า สำหรับการดำเนินคดีอาญาด้านสิ่งแวดล้อม พบว่าคำฟ้องและกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคดีอาญาทั่วไป ซึ่งหากคำฟ้องบกพร่องศาลจะพิพากษายกฟ้องโดยมิได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ในการบังคับโทษตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริงว่ามีความสำคัญในอันจะส่งผลกระทบต่อประชาชนสาธารณะเพียงใด และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวในการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม อีกทั้งการใช้ดุลยพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้มีการนำมาตรึงการทางอาญาในเรื่องการฟื้นฟูบำบัดบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ได้รับความเสียหายให้กลับมาคงเดิมและเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดควบคู่กับการลงโทษผู้กระทำผิด³⁴ อีกทั้งศาลควรมีบทบาทในการกำหนดแนวทางการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมที่ได้รับความเสียหายและการเยียวยาประชาชนและชุมชนไว้ในคำพิพากษา โดยให้ฝ่ายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมในฐานะจำเลยเป็นผู้รับผิดชอบ

ปัจจุบันระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลไทยไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ยังไม่มีความเหมาะสมวิธีพิจารณา

³³ มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁴ วราณัฐ ภูวรักษ์. (2555). ปัญหาการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้น. สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม หน้า 20-28. ค้นวันที่ 29 กรกฎาคม 2559 จาก www.elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2555_10_108.pdf

สิ่งแวดล้อมเป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดี อาทิ การเดินเผชิญสืบของศาลแม้จะใช้ระบบไต่สวนที่ศาลมีบทบาทเข้ามาแสวงหาข้อเท็จจริงได้ด้วยตนเอง แต่การเดินเผชิญสืบนี้ก็ขึ้นอยู่กับความสนใจของผู้พิพากษาแต่ละคนเป็นสำคัญ อีกทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมใช้ระบบและกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่ต่างกัน แม้คดีจะเกิดจากข้อเท็จจริงเดียวกันแต่ขาดความเชื่อมโยงของระบบข้อมูลและผลของคำพิพากษา ยังไม่มีระบบการรับฟังข้อเท็จจริงจากอีกศาลหนึ่งให้มีผลผูกพันกับอีกศาลหนึ่งและไม่สามารถอ้างอิงกันได้³⁵ ดังการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาของศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46³⁶ อันก่อให้เกิดความลักลั่น ข้ำซ้อน ปัญหาไม่ถูกแก้ไขอย่างเป็นระบบ ไม่มีบรรทัดฐานและเป็นภาระแก่คู่ความ ผู้เขียนจึงมองว่าควรสร้างระบบและแนวทางการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมอย่างมีมาตรฐานให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันของศาลปกครองและศาลยุติธรรมอันเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและการวินิจฉัยชี้ขาดคดีสิ่งแวดล้อมในมาตรฐานเดียวกันของทั้งสองศาลอย่างมีเอกภาพและให้ความเป็นธรรมแก่สังคมได้อย่างแท้จริง

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า เรื่องเขตอำนาจศาลและความสับสนในเขตอำนาจศาล

ยังคงมีปัญหายู่มาก คดีพิพาทบางเรื่องเป็นเรื่องเดียวกันแต่อาจมีส่วนทับซ้อนกันระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง หรือทับซ้อนกันระหว่างคดีอาญากับคดีปกครอง ผู้เสียหายบางคนก็ร้องศาลปกครอง บางคนก็ฟ้องศาลแพ่ง³⁷ ทั้งที่เป็นเรื่องเดียวกันแต่ถูกนำไปฟ้องหลายศาล จึงทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่ชัดเจนและนำไปสู่ความน่าเชื่อถือศรัทธาของประชาชน ตามคำกล่าวที่ว่า ‘ความยุติธรรมตามตัวอักษรขัดแย้งกับความเป็นธรรมตามความเป็นจริง’ และคำกล่าวที่ว่า³⁸ ‘สำหรับประชาชนธรรมดา กฎหมายได้รับการบังคับใช้อย่างเข้มงวด ในทางกลับกันกฎหมายกลับไม่มีอำนาจต่อผู้มีอิทธิพล’ ในทางปฏิบัติผู้เขียนขอแนะนำว่าคดีสิ่งแวดล้อมนั้นควรฟ้องศาลปกครองก่อนจะดีกว่าฟ้องศาลยุติธรรม เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลปกครอง จะมีประสิทธิภาพมากกว่าและส่งผลไปยังศาลยุติธรรมในภายหลัง ทว่าก็ยังมิใช่เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาทั้งระบบ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม (Environmental Court) และจัดทำวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากศาลปกครองและศาลยุติธรรม ดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น อันจักก่อให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในเรื่องสิ่งแวดล้อม

³⁵ สภาปฏิรูปแห่งชาติ. (สิงหาคม 2558). *วาระปฏิรูปพิเศษ 6: การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หน้า 59-68. ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/parliament_parcy/.../009.pdf

³⁶ มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ‘ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา’

³⁷ มาตรา 6/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 28) พ.ศ.2558 มาตรา 3 ราชกิจจานุเบกษา 8 ตุลาคม 2558

³⁸ บัมบัง วาลูโย. (ตุลาคม - ธันวาคม 2558). การดำเนินการยุติคดีอาญานอกศาล: เวทีถ้อยการอาเขียน. สำนักงานอัยการ วารสารอัยการ ปีที่ 28 ฉบับที่ 277 หน้า 55.

อย่างถูกต้องและสมบูรณ์ต่อไป ซึ่งหากพิจารณาบทบาทขององค์กรยุติธรรมในปัจจุบันจะเห็นว่าประเทศไทยได้ปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความมากขึ้น และสอดคล้องกับภาระหน้าที่ของศาลที่ต้องให้ความยุติธรรมแก่คู่ความ ตามพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ที่ทรงดำรัสว่า “...กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตามแม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้ว ควรจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้กฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริตควรต้องถือว่าทุจริต...”³⁹

■ บรรณานุกรม

กรรณิการ์ สุธธิประสิทธิ์. (2554). **โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่องการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

จันทิมา ธนาสวาทกุล. (2 กุมภาพันธ์ 2559) **‘โอนคดีสิ่งแวดล้อม’ ไปศาลแพ่ง หนุนความเป็นธรรมหรือสร้างภาระ?.** ค้นวันที่ 29 สิงหาคม 2559 จาก <https://ilaw.or.th/node/4006>

บัมบิง วาสุโย. (ตุลาคม – ธันวาคม 2558). **การดำเนินการยุติคดีอาญานอกศาล: เวทีอัยการอาเซียน**. สำนักงานอัยการ วารสาร

อัยการ ปีที่ 28 ฉบับที่ 277 หน้า 55.

บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์. (15 ธันวาคม 2560).

อีก 4 ปีสุด ‘ศาลสิ่งแวดล้อม’ ตามแผนปฏิรูปปท. สปท.ชี้จำเป็นต้องตั้ง-ลดความลักลั่นวิธีพิจารณา. สำนักข่าวสิ่งแวดล้อม. ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2561, จาก <https://greennews.agency/?p=16084>

ปิติเทพ อยู่ยืนยง. (10 ตุลาคม 2553). **ศาลสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ: ความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมในประเทศอังกฤษ**. ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1517>

แผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกา, **อำนาจหน้าที่**, ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.supremecourt.or.th/webportal/maincode/content.php?content=component/content/view.php?id=41&base=26&base=26>

มติชนออนไลน์. (18 กรกฎาคม 2560). **สปท. เห็นชอบรายงานแนวทางจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม**. ค้นวันที่ 29 กรกฎาคม 2561, จาก https://www.matichon.co.th/politics/news_605787

เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรม. **ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม พ.ศ.** ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2561, จาก http://enlawfoundation.org/newweb/wp-content/uploads/Draft-EnviProcedureLaw_COJ.pdf

วรานุช ภูวรักษ์. (2555). **ปัญหาการดำเนินคดี**

³⁹ พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2522

สิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้น. สถาบันพัฒนาข้าราชการ ตุลาการศาลยุติธรรม หน้า 28. ค้นวันที่ 19 มิถุนายน 2559 จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2555_10_108.pdf

ศรีสุวรรณ จรรยา. (30 ตุลาคม 2558). **ข้าก่อน “ตั้งศาลสิ่งแวดล้อม”**. ค้นวันที่ 24 กรกฎาคม 2561 จาก <http://www.siamrath.co.th/web/?q=ข้าก่อน-ตั้งศาลสิ่งแวดล้อม>

ศาลปกครอง. **คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม**. ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก http://www.admin.court.go.th/00_web/environment/article_ban020854.htm

สงกรานต์ บ่อบุญจันทร์. (27 กรกฎาคม 2560). **ศาลสิ่งแวดล้อมใหม่ จำเป็นจริงหรือไม่?**. ค้นวันที่ 19 กรกฎาคม 2561 จาก <https://ilaw.or.th/node/4578>

สถาปนิกรแห่งชาติ. (สิงหาคม 2558). **วาระปฏิรูปพิเศษ 6: การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หน้า 59-68. ค้นวันที่ 9 ธันวาคม 2558 จาก www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/.../009.pdf

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. (14 ธันวาคม 2549). **ความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม ข้อเสนอว่าด้วยการมีศาลใหม่ “ศาลสิ่งแวดล้อม”**. สืบค้นเมื่อ 9 พฤษภาคม 2559 จาก <http://prachatai.com/journal/2006/12/10914>

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. **ระบบศาลสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ**. ค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.slideshare.net/greenklasse/ss-2912159>

อนุชาติ คงมัลย์. (21 พฤษภาคม 2556).

ข้อพิจารณาในการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแพ่ง. ค้นวันที่ 9 สิงหาคม 2559 จาก www.ago.go.th/articles_56/article_310556.pdf





การใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ* Exercise of rights to judicial proceedings by the National Human Rights Commission of Thailand on behalf of a complainant

รจนคม สุปงกช**

ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล***

■ บทคัดย่อ

การใช้สิทธิทางศาลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง กรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหาย และเป็นกรณีที่เห็นสมควร เพื่อแก้ไขปัญหการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นหน่วยงานที่สามารถดำเนินการทางศาลแทนประชาชน ซึ่งที่ผ่านมาอำนาจใช้สิทธิทางศาลดังกล่าวมีปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก เนื่องจากไม่ได้มีกฎหมาย

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาดุษฎีนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย” ในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, ปัจจุบัน : นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

*** ประธานคณะกรรมการหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ที่บัญญัติรองรับหน้าที่และอำนาจดังกล่าว นอกจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะกรณีการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายซึ่งเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม สภานายความ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น เมื่อไม่มีกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดอย่างชัดเจนจึงทำให้อำนาจดังกล่าวไม่สามารถใช้ให้เกิดเป็นผลได้จริงในทางปฏิบัติ ดังเห็นได้จากการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังไม่เคยฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายเลย ประกอบกับเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่า ไม่มีการบัญญัติถึงหน้าที่และอำนาจในการใช้สิทธิทางศาลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่อย่างใด ดังนั้นในปัจจุบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายอันส่งผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชน โดยหากพิจารณาจากกฎหมายของหลายประเทศพบว่า มีการบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการใช้สิทธิทางศาลไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกำหนดรายละเอียดขั้นตอนต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นหากประเทศไทยมีการบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้สิทธิทางศาลรวมถึงกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติงานให้เกิดความชัดเจนจะทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวไทยเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

■ Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) gives an authority to the National Human Rights Commission of Thailand to participate in a judicial proceeding. The National Human Rights Commission of Thailand is empowered, in accordance with the law, to submit cases together with opinions to the Constitutional Court in the case where it agrees with a complaint addressed by a complainant that any provision of law affects human rights and begs a question of constitutionality; to submit cases together with opinions to the Administrative Court as the case may be where any provision of laws, rules, regulations or administrative acts is detrimental to human rights and begs the question of constitutionality or compliance with the law, and; to file a lawsuit to the Court of Justice on behalf of a complainant when a request is made by a complainant and it is deemed appropriate to find a solution for the problem of human rights violation in general.

Until now, the exercise of such powers is problematic in practice because there has been no organic law to define such duties and powers of the National Human Rights Commission of Thailand other than those stipulated in the Constitution itself. The

Commission's rights to file a case on behalf of a complainant is particularly problematic as there are problems on interpretation of the term "person entitled file a complaint" "violation of human rights in general" as well as on the status and the scope of authority of an official of the Office of the National Human Rights Commission in a resulting legal proceeding. As there is no law to define the said power, it cannot be implemented in practice. Moreover, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) does not provide for duties and powers of the National Human Rights Commission of Thailand to exercise the rights to legal proceeding. Therefore, it can be said that at present the National Human Rights Commission of Thailand does not have the authority to participate in a legal proceeding on behalf of a complainant. This undermines the effectiveness of resolving cases of human rights violations. Studies of law in many countries shows that some countries give an authority to their national human rights commissions to participate in legal proceedings through parliamentary acts which clearly define such authority in details. This enables the national human right commission to represent its people in a legal proceeding.

Therefore, in order to allow the National Human Rights Commission of Thailand to help protect the people in such manner, there should be laws authorizing the National Human Rights Commission of Thailand to participate in a legal proceeding on behalf of a complainant which contain procedural details to provide clarity. This will provide an option for the people whose human rights are violated and want to seek help. It will also enhance effectiveness and concreteness of human rights protection provided by the National Human Rights Commission of Thailand.

■ บทนำ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติ (National Human Rights Institution – NHRI) ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจหลักในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการปารีส (Paris Principle) โดยรูปแบบของสถาบันลักษณะนี้ได้จัดตั้งขึ้นประจำชาติและถูกระบุในขอบข่ายงานของสหประชาชาติ โดยมีเป้าหมายพื้นฐานในการปรับปรุงสมรรถนะด้านสิทธิมนุษยชน¹ หลายประเทศมีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้นภายในประเทศ ประเทศไทยได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹ Birgit Lindsnaes, Lone Lindholt and Kristine Yigen. (2000). *National Human Rights Institutions. Articles and working papers.* Copenhagen K. Denmark. The Danish Centre for Human Rights. P. 1.

พุทธศักราช 2540 มาตรา 199 และมาตรา 200 อันถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อทำหน้าที่ส่งเสริม ค้ำครอง ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และจัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ โดยมีสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานภายใต้พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาดียังคงมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดไว้ แต่ได้เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) (3) และ (4) ดังนี้

1) มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2) มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย และ

3) มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหาย และเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้สิทธิทางศาลได้ ทำให้เกิดทางเลือกแก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน และประสงค์จะขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินคดีทางศาลแทน อีกทั้งยังทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดประสิทธิภาพและบังคับได้จริง โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รับหน้าที่เสมือนเป็นคนกลางในการประสานหรือนำเรื่องร้องเรียนดังกล่าวขึ้นสู่ศาล เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนที่อาจไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย หรือไม่มีกำลังทรัพย์มากพอ ประกอบกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนจึงมีความรู้และประสบการณ์ด้านสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีส่วนร่วมในการใช้สิทธิทางศาลจะส่งผลให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกระทบหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครอง แก้ไข และเยียวยาความเสียหายจึงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนมากยิ่งขึ้น

■ ข้อมูล/ประเด็นสำคัญ

เนื่องจากอำนาจใช้สิทธิทางศาลเป็นอำนาจใหม่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งยัง

ไม่เคยมีการดำเนินการมาก่อน และพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติประกาศใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก ประกอบกับเมื่อเกิดเหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมือง ส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นผลลงอำนาจใช้สิทธิทางศาล และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวจึงสิ้นผลไปด้วย ทำให้ประชาชนที่มีความต้องการขอความช่วยเหลือทางศาลต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่สามารถยื่นเรื่องร้องเรียนได้อย่างที่เคยเป็นมา และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็พบว่า ไม่ได้มีการบัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ซึ่งใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ก็ไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจดังกล่าวเช่นกัน ปัจจุบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงไม่มีอำนาจใช้สิทธิทางศาลอีกต่อไป ส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มีความประสงค์จะขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนเอง

จากการศึกษาพบว่า ประเทศที่มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหลายประเทศได้มีการบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการใช้สิทธิทางศาล โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญด้านสิทธิมนุษยชน ดังนี้

สาธารณรัฐอินโดนีเซียได้มีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิทางศาลไว้ในกฎหมายลำดับที่ 39 ของปี ค.ศ. 1999 (Law No. 39 Year 1999 – Concerning Human Rights) และกฎหมายลำดับที่ 26 ปี 2000 (Law No. 26 Year 2000 – Establishing the Ad Hoc Human Rights Court) ว่าด้วยการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชน โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอนุญาตจากศาลสามารถเข้าร่วมในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หากคดีนั้นเป็นคดีพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เป็นประเด็นสาธารณะ (Public Issue) โดยแจ้งให้คู่ความทราบ² นอกจากนี้ ยังสามารถทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและให้คำแนะนำแก่คู่ความเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในศาล³

ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิทางศาลไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (The Human Rights Act 1993) โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของศาลได้ในกรณีที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ร้องสอดหรือผู้ช่วยเหลือศาล สามารถเข้าเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการก่อนขึ้นศาล โดยผลของกฎ ข้อบังคับ หรือตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการเพื่ออำนวย

² The Law No. 39 Year 1999 Article 89 h.

³ The Law No. 39 Year 1999 Article 89 (4) c.

ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน⁴

ประเทศออสเตรเลียได้มีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิทางศาลไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งออสเตรเลีย ค.ศ. 1986 (Australian Human Rights Commission Act 1986) โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะกิจ (Special-purpose Commissioner) ที่จะช่วยเหลือศาลของรัฐและศาลแขวง ในกระบวนการพิจารณา ในฐานะที่ปรึกษาของศาล⁵

สาธารณรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตยศรีลังกาได้มีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิทางศาลไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติศรีลังกา (Human Rights Commission of Sri Lanka Act 1996) โดยให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จะร้องสอดเข้าไปในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานโดยการอนุญาตจากศาล⁶

สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ได้มีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิทางศาลไว้ในรัฐบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2013 (South African Human Rights Commission Act 2013 : Government Gazette) โดยสามารถดำเนินการในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีหรือศาลเฉพาะกิจ ในนามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเอง

หรือในนามของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือกลุ่มชน⁷ นอกจากนี้ ยังอาจให้ความช่วยเหลือบุคคลที่มีการกล่าวอ้างว่า ได้รับผลกระทบจากการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อใช้ในการดำเนินการทางศาล หรือส่งเรื่องไปยังหน่วยที่เกี่ยวข้อง⁸

สาธารณรัฐเกาหลีได้มีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิทางศาลไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (National Human Rights Commission Act of Korea) โดยให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะเป็นโดยการร้องขอจากศาล หรือโดยการเริ่มต้นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเอง ที่จะแสดงความคิดเห็นทางกฎหมายต่อศาลได้⁹

สาธารณรัฐอินเดียได้มีการบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิทางศาลไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของสาธารณรัฐอินเดีย ค.ศ. 1993 (The Protection of Human Rights Act 1993) โดยให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนร้องสอดเข้าไปในกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการกล่าวหาว่ามีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยได้รับอนุญาตจากศาล¹⁰ นอกจากนี้ สาธารณรัฐอินเดียยังมีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชน (Human Rights Court) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะ มีเป้าหมายเพื่อให้มีการพิจารณาคดีอันเป็นผลมาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน

⁴ The Human Rights Act 1993 Section 5(2)(j).

⁵ Australian Human Rights Commission Act 1986 Section 46 PV(1) (2).

⁶ Human Rights Commission of Sri Lanka Act 1996 section 11(c).

⁷ South African Human Rights Commission Act 2013 : Government Gazette Section 13(3)(b).

⁸ South African Human Rights Commission Act 2013 : Government Gazette Section 13(3)(a).

⁹ National Human Rights Commission Act of Korea Article 28.

¹⁰ The Protection of Human Rights Act 1993 Section 12(b).

เป็นไปอย่างรวดเร็ว

การมีสถาบันสิทธิมนุษยชนระดับชาติเพิ่มขึ้นมากกว่า 100 ประเทศ ในช่วง 40 ปีที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า ลำพังการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังไม่สามารถเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของบุคคล และการบัญญัติเรื่องสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ก็ยังไม่ได้เป็นหลักประกันว่าสิทธิของประชาชนจะไม่ถูกละเมิด ประกอบกับกระบวนการทางตุลาการเกือบทุกประเทศประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่สามารถเข้าถึงเพราะค่าใช้จ่ายที่สูงและต้องใช้ระยะเวลายาวนานประชาชนจึงต้องการกลไกที่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วมีประสิทธิภาพ และประหยัด"

ดังนั้น หากประเทศไทย มีการบัญญัติกฎหมายรองรับการใช้สิทธิทางศาลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้อย่างชัดเจนก็จะช่วยเสริมประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงให้ความสะดวกแก่ผู้ร้องที่ต้องการให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นคนกลางในคดีด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงควรมีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติงานให้ชัดเจน ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชนต่อไป โดยเฉพาะในกรณีการขอให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม กรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมนั้นมักจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งผู้เสียหายมักจะอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า หากต้องดำเนินคดีเองอาจก่อให้เกิดข้อจำกัดหรือความไม่ยุติธรรมได้ อย่างไรก็ตาม การจะบัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมได้นั้น

จำต้องพิจารณาว่า ที่ผ่านมาขณะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายนั้น มีปัญหาใดที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ และควรมีการแก้ไขเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวอีก ดังนี้

เดิม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหาย และเป็นกรณี queเห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งนับตั้งแต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับคำร้องที่ขอให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายจำนวนมากแต่ยังไม่มีเรื่องใดที่เข้าหลักเกณฑ์ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายเลย โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้หรือไม่ นั้น มีดังนี้

- 1) มีการร้องเรียนจากบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย และ
- 2) มีการกระทำความผิดเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ
- 3) การละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมซึ่งต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้งสามเรื่อง โดยพบว่ามีปัญหาในทางกฎหมาย ดังนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับ “บุคคลซึ่งมีสิทธิร้องเรียน”

บุคคลซึ่งมีสิทธิร้องเรียนขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องคดี

" สุรสิทธิ์ โกศลนาวัน. (2547). บทบาทคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล. หน้า 12-13.

ต่อศาลยุติธรรมนั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า จะต้องเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ซึ่งสามารถแยกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1.1) คดีแพ่ง

คดีแพ่งเป็นคดีที่เอกชนพิพาทกับเอกชนด้วยกันเอง และเป็นคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนมากกว่ามุ่งเน้นประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะ คดีแพ่งบางเรื่องเป็นเรื่องของการโต้แย้งสิทธิของบุคคลอย่างรุนแรง อันอาจมีจำนวนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการโต้แย้งสิทธิเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การกระทำทางแพ่งก็สามารถเป็นการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมได้ หากพิจารณาถึงผู้เสียหายในคดีแพ่งที่มีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้ทำการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนตนได้นั้น ได้แก่ บุคคลที่ถูกโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ของตนตามกฎหมายแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 แต่ลักษณะของการกระทำอันเป็นการโต้แย้งสิทธิดังกล่าว ต้องมีลักษณะเป็นการกระทำอย่างรุนแรง มีจำนวนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการโต้แย้งสิทธิเป็นจำนวนมาก โดยมีรูปแบบตลอดจนวิธีดำเนินการอย่างเป็นระบบ มีจุดประสงค์เพื่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล อันเป็นความหมายของการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม

(1.2) คดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลคือ พนักงานอัยการ และผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 2 (4) หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง รวมถึงบุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนได้ตามมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 จึงมีปัญหาในทางปฏิบัติว่า คำว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า เนื่องจากในบางกรณีผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอาจมีกรณีที่เสียชีวิตหรือหายตัวไป และไม่มีญาติหรือไม่ได้มอบหมายให้ใครมาร้องเรียนแทน รวมทั้งไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ผู้มีอำนาจจัดการจะดำเนินการแทนได้ตามมาตรา 5 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ผู้เสียชีวิตหรือผู้หายตัวไปไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะบางกรณีผู้ที่มาร้องเรียนอาจจะเป็นบุคคลที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายเลย แต่เห็นว่ามีกรกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งกระทบต่อสังคมในวงกว้าง จึงมาร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงเกิดปัญหาว่ากรณีเช่นนี้บุคคลนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะร้องเรียนหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ความผิดในทางอาญานั้นจะแตกต่างจากในทางแพ่งเนื่องจากความผิดในทางแพ่ง ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม แต่บุคคลที่จะร้องขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินคดีแทนตนเองนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายในทางแพ่งเองหรือตัวแทน ซึ่งแตกต่างจากในกรณีความผิดทางอาญาที่บางครั้งบุคคลที่ได้รับความเสียหายอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อขอให้ดำเนินคดีแทนตนเองได้ ดังนั้น ผู้เสียหายซึ่งจะขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนดำเนินคดีแทนให้นั้น จึงน่าจะตีความกว้างกว่าคำว่า ผู้เสียหาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยน่าจะตีความไปถึงบุคคลที่พบเห็น การกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า เกิดเหตุการณ์ที่เข้าลักษณะการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมเกิดขึ้น ก็ควรจะสามารถ มีอำนาจหยิบยกเรื่องดังกล่าวเพื่อพิจารณาฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้

(2) ปัญหาเรื่องสถานะทางกฎหมาย และการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อมีผู้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานที่ผ่านมาคือ สถานะทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่รับผิดชอบดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาเรื่องร้องเรียนที่ขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้สิทธิทางศาลจะมีหน้าที่และอำนาจเพียงใด ซึ่งเรื่องดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย หรือระเบียบอย่างชัดเจนว่า หากมีการดำเนินคดีในชั้นศาล เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะสามารถทำหน้าที่แทนทนายความได้หรือไม่ ซึ่งหากผู้ที่จะดำเนินคดีในชั้นศาลจำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพทนายความหรือพนักงานอัยการ ข้าราชการสังกัดสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็จะไม่สามารถทำหน้าที่ดำเนินคดีในศาลได้ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติทนายความพ.ศ. 2528 มาตรา 35 (10) ได้บัญญัติให้ผู้ที่ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความต้องไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำ เว้นแต่ ข้าราชการการเมือง” ดังนั้น

การจะดำเนินคดีในศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายนั้น จึงควรมีกฎหมายกำหนดให้ชัดเจนว่า บุคคลใดจะเป็นผู้ดำเนินการและมีหน้าที่และอำนาจเพียงใด ซึ่งที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่รับผิดชอบดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาเรื่องร้องเรียนที่ขอให้ใช้สิทธิทางศาล คือ พนักงานคดีซึ่งมีสถานะเป็นข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ในกรณีนี้ หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. 2542 มาตรา 28/2 ได้มีการบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือประธานกรรมการแล้วแต่กรณีจะพิจารณามอบหมายให้พนักงานไต่สวนซึ่งมีวุฒิศึกษาในระดับบัณฑิต หรือวุฒิศึกษาในระดับปริญญาตรีทางกฎหมาย และมีประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงาน ดำเนินการดังกล่าวในศาลแทนในฐานะผู้รับมอบอำนาจ หรือจะพิจารณาแต่งตั้งทนายความเพื่อดำเนินคดีแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด หรือตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า การดำเนินคดีนั้น จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี

ทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญา แก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้” และในวรรคสองได้บัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ ให้ได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง”

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงควรมีการกำหนดให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า ควรฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานคดีเพื่อดำเนินคดี หรือขอความร่วมมือจากสภานายความเพื่อดำเนินคดีแทน หรือส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาดำเนินคดีแทนก็ได้ กรณีที่แต่งตั้งพนักงานคดี ควรกำหนดให้พนักงานคดีต้องเป็นผู้ที่คณะกรรมการแต่งตั้งจากข้าราชการของสำนักงาน ซึ่งมีคุณสมบัติในระดับเนติบัณฑิตและเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องและดำเนินคดีในศาล

(3) ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมหรือไม่ มีดังนี้

1) มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ไม่ได้มีคำจำกัดความของคำว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนไว้โดยเฉพาะว่าคือการกระทำในลักษณะใด ในทางปฏิบัติจึงนำหลักเกณฑ์การละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยมาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ดังนั้น การละเมิดสิทธิมนุษยชน คือ การกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ ซึ่งความรับผิดนั้น จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้กระทำมี “ความผิด” (fault) กล่าวคือ ได้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นเสียหายตามหลักไม่มีความรับผิด โดยไม่มีความผิด (No liability with fault) ซึ่งเป็นหลักการที่ใช้ได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

2) การละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น ต้องเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติการที่ผู้เสียหายมาร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อขอให้ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะสามารถฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ต่อเมื่อการละเมิดนั้นเข้าเงื่อนไขว่า เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมซึ่งหลักเกณฑ์ว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมหรือไม่นั้น ไม่ได้มี

¹² ศนันท์กรณีย์ โสคติพันธุ์. (2558). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้. หน้า 25.

กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่ามีลักษณะเป็นอย่างไรใด และการที่กำหนดว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติก็ไม่ได้มีการออกกฎหมายใดมารองรับแต่อย่างใด ทำให้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการกระทำละเมิดนั้น ๆ เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมหรือไม่ ซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมนั้นหมายถึงการกระทำในลักษณะ ดังต่อไปนี้¹³

(1) การละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด (gross) และเป็นขนาดใหญ่ (Large Scale) แต่การละเมิดดังกล่าวไม่สามารถกำหนดว่าต้องเป็นการละเมิดรายปัจเจกชนที่ร้ายหรือมีจำนวนปัจเจกชนที่ละเมิดเท่าใด

(2) การละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด (gross) และเป็นขนาดใหญ่ (Large Scale) มีความหมายอย่างเดียว กล่าวคือ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (individuals' rights) หรือสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนที่มีขนาดใหญ่ โดยการละเมิดนี้มีรูปแบบวิธีการดำเนินการเป็นระบบ

(3) การละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด (gross) และเป็นขนาดใหญ่ (Large Scale) เป็นความผิดทางอาญาสากล เพราะเป็นการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ การละเมิดดังกล่าวยังฝ่าฝืนต่อพันธกรณีที่ผูกพันเป็นการทั่วไป

(4) การละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด (gross) และเป็นขนาดใหญ่ (Large Scale) ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาสากลนั้น จะมีลักษณะร้ายแรง กว้างขวางและมีผลต่อความสงบและความมั่นคงระดับสากล

(5) รัฐบาลในประเทศที่เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด (gross) และเป็นขนาดใหญ่ (Large Scale) นั้น ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการละเมิดดังกล่าว ในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองของประเทศ และผู้กระทำความผิดทางละเมิดต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา

(6) ตัวอย่างการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ ได้แก่ การฆาตกรรม รวมถึงการประหารชีวิตโดยพลการ การทรมาน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การแบ่งแยกสีผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ ภาษา หรือศาสนา เป็นต้น การค้าทาส การทำให้เป็นทาส การบังคับใช้แรงงาน การหายไปโดยใช้กำลังหรือไม่รู้ตัว การกักกันโดยพลการและยึดเยื้อ การเนรเทศหรือการกวาดต้อนประชากรด้วยกำลัง

นอกจากนี้ จากคำอธิบายความหมายของ “Gross and large-scale violations of human rights” โดยคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติของชนกลุ่มน้อย สภาเศรษฐกิจและสังคม องค์การสหประชาชาติ ได้อธิบายถึงลักษณะการละเมิดว่าประกอบด้วย การละเมิดสิทธิมนุษยชนในรายปัจเจกชน แต่ไม่สามารถกำหนดได้ว่าเป็นการละเมิดในรายปัจเจกชนที่ร้าย โดยมีจำนวนปัจเจกชนผู้ละเมิดเท่าใด และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด และเป็นขนาดใหญ่ มีลักษณะรูปแบบวิธีการเป็นระบบ โดยมีลักษณะร้ายแรง และเกิดเป็นวงกว้างตลอดจนมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง คำว่า “ทั้งหมด และเป็นขนาดใหญ่” จึงเป็นการอธิบายถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำอันมีลักษณะเป็นทั้งหมด

¹³ สำนักวิจัยและคดี. การศึกษาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม. ประมวลบันทึกความเห็น สำนักวิจัยและคดี ปีที่ 1 เล่มที่ 2 (กรกฎาคม 2555 – ธันวาคม 2555). หน้า 87-89.

หรือเป็นขนาดใหญ่ โดยมีรูปแบบวิธีดำเนินการเป็นระบบมีลักษณะร้ายแรงและเป็นวงกว้าง โดยส่งผลกระทบต่อความสงบและความมั่นคงของสังคม จึงเห็นว่าคำว่า “ทั้งหมดและเป็นขนาดใหญ่” น่าจะให้ความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “เป็นส่วนรวม” ได้

ดังนั้น “การละเมิดสิทธิมนุษยชนส่วนรวม” จึงมีความหมายว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมดและเป็นส่วนใหญ่ โดยมีรูปแบบวิธีดำเนินการเป็นระบบ มีลักษณะร้ายแรงและเป็นวงกว้าง โดยมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงในสากล อีกทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนเช่นนี้เป็นการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและกฎหมายประเพณีระหว่างประเทศ ตลอดจนเป็นความผิดอาญาสากล โดยทั่วไปแล้ว รัฐจะเป็นผู้กระทำหรือเป็นผู้สนับสนุนการละเมิดนั้น จึงต้องแสดงความรับผิดชอบ โดยผู้กระทำการละเมิดต้องรับผิดชอบทางอาญา เช่น การฆาตกรรม การประหารชีวิตโดยพลการ การทรมาน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การแบ่งแยกสีผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ ภาษา หรือศาสนา การค้าทาส การทำให้เป็นทาส การบังคับใช้แรงงาน การหายไป โดยใช้กำลังหรือไม่รู้ตัว การกักกันโดยพลการและยึดเยื้อ การเนรเทศ หรือการกวาดต้อนประชาชนด้วยกำลัง เป็นต้น¹⁴

เมื่อพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งให้ความคุ้มครองและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม โดยให้ความหมาย

ของสิทธิมนุษยชน หมายถึง คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายหรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยต้องมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม สำหรับคำว่า “เป็นส่วนรวม” เป็นคำที่ไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจน และเฉพาะเจาะจงโดยขึ้นอยู่กับบริบทที่ใช้ แต่เป็นคำที่แสดงให้เห็นถึงมิติในการให้ความสำคัญต่อสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นคำที่ใช้อย่างกว้างขวางในระบบกฎหมายเยอรมันหรือฝรั่งเศส โดยพบว่า ศาลจะใช้ถ้อยคำดังกล่าวเพื่อประกอบดุลยพินิจในการรับคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อลดภาระงานของศาล เมื่อเป็นถ้อยคำที่ใช้เพื่อนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ จึงต้องกำหนดขอบเขตให้ชัดเจน มิฉะนั้นแล้ว การละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกประเภทจะถูกอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมทั้งสิ้น ทำให้ยากต่อการให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริง นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะที่มีผู้เสียหายจำนวนมาก จะเข้าลักษณะที่เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมด้วยหรือไม่ ก็ควรมีการพิจารณาว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีลักษณะเป็นการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีรูปแบบวิธีดำเนินการเป็นระบบ มีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ หากใช้ก็น่าจะเข้าลักษณะการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมเช่นกัน

ที่ผ่านมา นับตั้งแต่มีอำนาจใช้สิทธิทางศาลยังไม่มีคำร้องที่เข้าหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ

¹⁴ สำนักวิจัยและคดี. การศึกษาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม. ประมวลบันทึกความเห็น สำนักวิจัยและคดี ปีที่ 1 เล่มที่ 2 (กรกฎาคม 2555 – ธันวาคม 2555). หน้า 89.

สิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้ คำร้องที่มีจำนวนมากคือ คำร้องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายปราบปรามยาเสพติดซึ่งหากพิจารณาจากรูปแบบการกระทำความผิดจะพบว่าเป็นรูปแบบเดียวกัน คือ การพาตัวบุคคลไปแล้วสูญหายไม่สามารถติดต่อได้หรือถูกลอบสังหารโดยบุคคลเหล่านั้นมีพฤติการณ์น่าสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติด เป็นผู้มฉ้อฉล หรือร้ายแรงผิดปกติ อันเป็นการกระทำในลักษณะละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมดและเป็นส่วนใหญ่ จึงเห็นว่าน่าจะเข้าลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม เพียงแต่สาเหตุที่ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาเพราะไม่ทราบตัวบุคคลผู้กระทำความผิดที่แน่นอน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงทำได้เพียงเสนอแนะเชิงนโยบายไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่

หากพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมแล้วเห็นว่า ตามกฎหมายลำดับที่ 26 ปี 2000 (Law No. 26 Year 2000 - Establishing the Ad Hoc Human Rights Court) ของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชนเป็นส่วนใหญ่” ว่าเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับมนุษยชาติ¹⁵ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ คือ การกระทำที่ตั้งใจทำลายล้างทั้งหมดหรือบางส่วนของกลุ่มชนชาติ เชื้อชาติ จริยธรรม หรือศาสนา เช่น การฆ่าสมาชิก

ของกลุ่ม การก่อให้เกิดอาชญากรรมที่เป็นต้นเหตุของการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจต่อสมาชิกของกลุ่ม การสร้างเงื่อนไขที่นำไปสู่การทำลายล้างชีวิตทั้งหมดหรือบางส่วนในกลุ่ม มาตรการที่ป้องกันการเกิดภายในกลุ่ม การบังคับให้ส่งเด็กจากกลุ่มหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง ส่วนอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับมนุษยชาติ หมายถึง การกระทำในฐานะส่วนหนึ่งของคณะกรรมการ หรือระบบที่มีผลโดยตรงต่อพลเมืองในรูปแบบของการฆ่า การทำลายล้าง การเอาคนลงเป็นทาส การบังคับขับไล่หรือเคลื่อนย้ายพลเมือง การจัดสรรความเป็นอิสระโดยพลการ หรืออิสรภาพอื่น ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ การทรมาน การข่มขืน การล่วงละเมิดทางเพศ การบังคับให้ค้าประเวณี การบังคับให้ตั้งครุฑ การทำหมัน หรือการกระทำในลักษณะคล้ายกัน อันเป็นการทำร้ายทางเพศ การคุกคามกลุ่มพิเศษ หรือการให้ความช่วยเหลือ บนพื้นฐานของมุมมองทางการเมือง เชื้อชาติ ชาติ จริยธรรม วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือการกระทำอื่น ๆ หรืออื่นที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ การแบ่งแยกสีผิว¹⁷

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงควรมีการบัญญัติความหมายของคำว่า “การละเมิดสิทธิมนุษยชนส่วนรวม” ให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีรูปแบบวิธีดำเนินการเป็นระบบ มีลักษณะร้ายแรง และส่งผลกระทบเป็นวงกว้างหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงในทางสากล อันเป็นการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน และกฎหมาย

¹⁵ The Law No. 26 Year 2000 Article 7.

¹⁶ The Law No. 26 Year 2000 Article 8.

¹⁷ The Law No. 26 Year 2000 Article 9.

ประเพณีระหว่างประเทศ” โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เหมือนดังเช่นของสาธารณรัฐอินโดนีเซียที่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของตน

■ ข้อคิดเห็น/ข้อเสนอแนะ

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าการกระทำอันเข้าข่ายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมเป็นการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงและส่งผลกระทบในวงกว้าง อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฐานะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนชาวไทยควรจะมีบทบาทในการทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนในการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม เนื่องจากประชาชนทั่วไปอาจมีข้อจำกัดบางประการโดยเฉพาะในคดีสิทธิมนุษยชนที่อาจตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบกว่าคู่กรณี ผู้เขียนจึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ควรกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้ดังเช่นที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2) บุคคลซึ่งจะขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมแทนนั้นควรตีความกว้างกว่าคำว่า ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยควรตีความไปถึงบุคคลที่พบเห็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมด้วย จึงควรมีการบัญญัติให้ชัดเจนว่า “บุคคลซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือพบเห็นการกระทำอันเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม อาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการเพื่อขอให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม”

3) ควรมีการกำหนดให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า ควรฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานคดีเพื่อดำเนินคดีหรือขอความร่วมมือจากสภานายความเพื่อดำเนินคดีแทน หรือส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาดำเนินคดีแทนก็ได้ กรณีที่แต่งตั้งพนักงานคดี ควรกำหนดให้พนักงานคดีต้องเป็นผู้ที่คณะกรรมการแต่งตั้งจากข้าราชการของสำนักงาน ซึ่งมีคุณสมบัติในระดับเนติบัณฑิต และเป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา เพื่อให้ทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องและดำเนินคดีในศาล

4) ควรมีการบัญญัติความหมายของคำว่า “การละเมิดสิทธิมนุษยชนส่วนรวม” ให้ชัดเจนว่า “เป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีรูปแบบวิธีดำเนินการเป็นระบบ มีลักษณะร้ายแรง และส่งผลกระทบเป็นวงกว้างหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงในทางสากลอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและกฎหมายประเพณีระหว่างประเทศ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ

5) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติควรสามารถพิจารณาหยิบยกกรณีเห็นว่า

การกระทำใดเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวมเพื่อเสนอต่อศาลยุติธรรมได้เอง

■ สรุป

การใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบหนึ่งที่ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมในกรณี queพิจารณาแล้วเห็นว่า หรือการกระทำใดกระทบบหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบในวงกว้าง ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ของประเทศไทยไม่มีอำนาจดังกล่าว อันส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฐานะสถาบันสิทธิมนุษยชนสามารถดำเนินการช่วยเหลือประชาชนในลักษณะดังกล่าวได้ จึงควรมีกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย รวมถึงกำหนดรายละเอียดการดำเนินการให้เกิดความชัดเจนเพื่อเป็นอีกหนึ่งทางเลือกของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน และประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือ ยังผลให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของไทยเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพต่อไป

■ บรรณานุกรม

สุรสิทธิ์ โกศลนาวัน. (2547). *บทบาทคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ศาลาแดง จำกัด.

ศันท์กรณ โสติพันธ์. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่งลามมิควรได้*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สำนักวิจัยและคดี. (กรกฎาคม 2555 – ธันวาคม 2555). *การศึกษาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม*. ประมวลบันทึกความเห็นสำนักวิจัยและคดี ปีที่ 1 เล่มที่ 2.

Birgit Lindsnaes, Lone Lindholt and Kristine Yigen. (2000). *National Human Rights Institutions. Articles and working papers*. Copenhagen K. Denmark. The Danish Centre for Human Rights.







การจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟู วิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ Strategic Management for restoring crisis of faith of Royal Thai Police

พิเชษฐ พิณทอง*
นริศรา จริยะพันธุ์**

■ บทคัดย่อ

วิกฤตศรัทธาอาจถูกพิจารณาว่าเป็นหนึ่งในปัญหาหลักของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย สาเหตุของการทำให้เกิดวิกฤตศรัทธาสสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้นมีหลายปัจจัยด้วยกัน ประกอบไปด้วย การใช้อำนาจในทางมิชอบและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การบริหารงานบุคคล วัฒนธรรมองค์การ โครงสร้างองค์การ การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นต้น การแก้ไขปัญหาวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงเป็นเรื่องที่มีความน่าสนใจอย่างมาก บทความนี้เป็นงานวิจัยเอกสารที่เกี่ยวข้องและการใช้เทคนิคการวิเคราะห์แบบ SWOC Analysis สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายปัญหาภาพรวมและเสนอแนะแนวทางหรือการจัดการเชิงกลยุทธ์ที่เรียกว่า “9 กลยุทธ์ฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาตำรวจไทย”

คำสำคัญ : วิกฤตศรัทธา, กลยุทธ์, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

* นักวิจัย/นักศึกษาหลักสูตรรัฐประศาสนศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

** อาจารย์ประจำหลักสูตรสังคมศาสตร์เพื่อการพัฒนา คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ในพระราชูปถัมภ์

■ Abstract

Crisis of faith can be considered one of the main problems for Royal Thai Police and Criminal Justice Administration of Thailand. The cause of Crisis of faith includes misuse of power and unfair discrimination, personnel administration, organizational culture, organizational structure and nonpublic participation. Solving problem crisis of faith of Royal Thai Police is interesting. This article involved documentary research method which is about Royal Thai Police and SWOC Analysis. The objective of this article is to explain overall problems and to present guidelines or strategic management called "9 strategies for restoring faith of Thai Police."

Keyword : crisis of faith, strategy, Royal Thai Police

■ สภาพทั่วไปของวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติถือเป็นองค์การภาครัฐที่เกี่ยวข้องและใกล้ชิดกับประชาชนเป็นอย่างมาก และถือเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรมที่เมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์การใด ตำรวจจะมีหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ สืบสวนสอบสวนเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

และนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อให้สังคมอยู่ในความสงบเรียบร้อย ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน อาจกล่าวได้ว่าตำรวจเป็นผู้ถือกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายมากที่สุด จึงเป็นองค์การและอาชีพที่ประชาชนคาดหวังในการอำนวยความยุติธรรมให้เมื่อต้องการความเป็นธรรม (พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา ชันทอง, 2560)

สำนักงานตำรวจแห่งชาติถือเป็นองค์การที่มีโครงสร้างขนาดใหญ่ และมีกำลังพลเป็นจำนวนมากโดยประเทศไทยมีข้าราชการตำรวจจำนวนทั้งสิ้น 216,250 คน คิดเป็นร้อยละ 16.64 ของข้าราชการพลเรือนทั้งประเทศ (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2560) ซึ่งเป็นผลมาจากการจัดโครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติตั้งแต่ในอดีตที่มีการนำเอางานทั้งหลายที่อนุमानว่าเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมยกให้เป็นหน้าที่ของตำรวจทั้งหมด ต่อมาแม้จะมีหน่วยงานอื่นที่ควรรับหน้าที่นั้นไปทำก็ตามแต่ก็เกิดความเสียหายเรื่องอำนาจหรือประโยชน์ หรือไม่มีหน่วยงานใดจะรับไปดำเนินการ ทำให้งานเหล่านั้นยังคงตกอยู่กับตำรวจมาจนถึงปัจจุบัน (วสิษฐ เดชกุญชร, 2550, หน้า 23)

ทั้งนี้การที่มีบุคลากรตำรวจจำนวนมากทำให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจบางนายมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ใช้อำนาจในทางมิชอบ เช่น หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้กระทำความผิดหรือผู้บริสุทธิ์ ขู่กรโชกทรัพย์สินจากผู้ถูกจับกุม หรือมีพฤติกรรมที่มีเจตนาใช้อำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วมีการซ้อม ทรมาน เพื่อให้

รับสารภาพ หรือให้ข้อมูลเพื่อการสืบสวน รวมไปถึงพฤติกรรมในการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาท เลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น และถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจส่วนหนึ่งจะใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ความผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวนเพียงไม่กี่คนก็ทำให้เสื่อมเสียภาพลักษณ์ส่งผลกระทบต่อในทางลบ และสร้างความเสื่อมเสียให้กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติอย่างมาก ในขณะที่ตำรวจส่วนใหญ่ยังคงทุ่มเทแรงกายแรงใจเสียสละต่อการทำงาน เสี่ยงอันตรายในการปราบปรามอาชญากรรม และสร้างภาพลักษณ์ในทางบวกให้กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่ความดีและความเสียสละของตำรวจเหล่านี้กลับดูเหมือนว่าจะถูกลบล้างไปจากความรู้สึกของประชาชนทันทีที่มีข่าวปรากฏทางหน้าสื่อมวลชน การกล่าวเช่นนี้มีได้หมายความว่าการทำงานของตำรวจที่ทุ่มเทเสียสละในการปฏิบัติหน้าที่จะสามารถลบล้างความผิดของตำรวจที่มีพฤติกรรมนอกกริยาหรือช่วยปกป้องภาพลักษณ์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจบางส่วนที่มีพฤติกรรมมิชอบได้ เพียงแต่ชี้ให้เห็นว่ายังมีตำรวจอีกจำนวนมากที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างทุ่มเท ใช้ความรู้ความสามารถเข้าเสี่ยงอันตรายเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมายจนทำให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รับคะแนนการประเมินผลการปฏิบัติราชการอยู่ในเกณฑ์ที่ดี แต่ภาพลักษณ์ขององค์การก็ยังเสียหายในวงกว้าง ประชาชนขาดความเชื่อมั่นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ และที่สำคัญคือส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและความเป็นธรรมที่ประชาชนคาดหวังว่าจะได้รับจากกระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญาของไทย (เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์, 2552: อ้างถึงใน พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา ชันทอง, 2560)

นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องการถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองทั้งเรื่องของการบริหารและการปฏิบัติงานของตำรวจในทุก ๆ ด้าน เช่น การเปลี่ยนแปลงโยกย้ายผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เพื่อให้การปฏิบัติงานของตำรวจตอบสนองต่อผลประโยชน์ทางการเมือง สำหรับระบบงานภายในโดยเฉพาะระบบบริหารงานบุคคลก็พบว่ามีปัญหาเช่นกัน ทั้งการแต่งตั้งโยกย้ายที่ละเลยการใช้ระบบคุณธรรม การวิ่งเต้นใช้เส้นสายเพื่อเลื่อนตำแหน่ง การขาดธรรมาภิบาลในการบริหารงาน ทำให้ระบบงานสอบสวนซึ่งเป็นที่หัวใจหลักของงานตำรวจไม่ได้รับความไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ รวมไปถึงไม่ได้รับความเชื่อมั่นว่าพนักงานสอบสวนจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานอย่างแท้จริง (คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สถาปนิกรูปแห่งชาติ, 2558, กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2550) ทั้งนี้สภาพปัญหาต่างๆ ส่งผลสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมในแง่ลบจนถึงถือว่าเป็นวิกฤตศรัทธาองค์การตำรวจอย่างมาก โดยปัญหาดังกล่าวไม่ได้เกิดจากปัจจัยใดปัจจัยหนึ่ง แต่มีสาเหตุมาจากหลายปัจจัยด้วยกันในมิติต่างๆ ที่มีอิทธิพล ได้แก่ ปัจจัยแวดล้อมภายนอก ปัจจัยด้านโครงสร้างภายในองค์การ และปัจจัยพฤติกรรมในระดับปัจเจกบุคคล เป็นต้น (เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์, 2552 อ้างถึงใน พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา ชันทอง, 2560)

อย่างไรก็ตามวิกฤตศรัทธาของสำนักงาน

ตำรวจแห่งชาติที่เกิดขึ้นได้ปรากฏให้เห็นอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มที่รุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ แม้ว่าประเทศไทยจะมีการปฏิรูปตำรวจมาตั้งแต่อดีตหลายครั้งแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร จนมาถึงปัจจุบันที่ประเทศไทยมีการปกครองภายใต้รัฐบาลทหารซึ่งนำโดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงได้มีการเริ่มต้นกระบวนการปฏิรูปตำรวจอีกครั้งหนึ่งโดยผ่านกลไกการปฏิรูปที่เรียกว่า สภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ ที่ได้มีการศึกษาจนจัดทำเป็นแผนชั้นที่เรียกว่า “แผนปฏิรูปกิจการตำรวจ” และได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเป็นที่เรียบร้อยแล้วเพื่อให้สำนักงานตำรวจแห่งชาตินำไปสู่การปฏิบัติ แต่การดำเนินการดังกล่าวก็ยังไม่เห็นผลประจักษ์เป็นที่ชัดเจน ทำให้ในเวลาต่อมาจึงได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 ผ่านความเห็นชอบการแต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ) ขึ้นโดยได้แต่งตั้งให้พลเอกบุญสร้าง เนียมประดิษฐ์ เป็นประธานคณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ) ซึ่งได้มีการกำหนดกรอบเวลาในการดำเนินงานเป็นระยะเวลาเพียง 9 เดือนที่จะต้องทำให้แล้วเสร็จ (โพส্তুเตย์, 2560) โดยคาดหวังว่าการปฏิรูปตำรวจครั้งนี้จะสามารถแก้ไขวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ ดังนั้นในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาเพื่อนำไปสู่การจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาสานักงานตำรวจแห่งชาติในครั้งนี้จึงเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจอย่างยิ่งที่นักวางแผนเชิงกลยุทธ์จะต้องมีส่วนร่วมในการคิดวิเคราะห์เพื่อเสนอกลยุทธ์ต่าง ๆ ให้สามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม เพราะจะทำให้

การปฏิรูปครั้งนี้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้จริง นั่นคือ องค์การตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะได้ผ่านพ้นจากวิกฤตครั้งนี้และกลับมาเป็นองค์การหลักในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม อันเป็นที่พึงของประชาชน สังคม และประเทศชาติได้อีกครั้ง

■ การวิเคราะห์สภาพปัญหาและสาเหตุ (Problem Analysis) โดยไอร์ริสส์ 4

เอกสารชิ้นนี้เป็นการทบทวนวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสภาพปัญหา สาเหตุของวิกฤตศรัทธาสานักงานตำรวจแห่งชาติ ประกอบไปด้วย งานวิจัย หนังสือ บทความวิชาการ เอกสารทางราชการ และหนังสือพิมพ์ที่นำเสนอโดยนักวิชาการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น จากนั้นนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์เนื้อหาและนำเสนอตามประเด็นต่าง ๆ

โดยในการวิเคราะห์สภาพปัญหาและสาเหตุ นั้นได้มีการใช้หลักอริยสัจ 4 ทางพระพุทธศาสนา มาใช้ในการวิเคราะห์ ซึ่งจากการทบทวนวรรณกรรมไม่ค่อยที่จะมีการประยุกต์หลักธรรมทางพระพุทธศาสดังกล่าวมาใช้ในการวิเคราะห์สภาพปัญหาและสาเหตุขององค์การตำรวจมากนัก จึงอาจถือได้ว่าเป็นจุดแรกของงานชิ้นนี้ในการทำงานที่สร้างความรู้ทางทฤษฎีใหม่หรือสร้างผลงานทางทฤษฎี (Theoretical Contributions) ไพโรจน์ ภัทรนรากุล (2560) ได้ตั้งกล่าวว่า “เป็นคำตอบของการจัดการเชิงกลยุทธ์” นอกจากนี้ยังได้มีการนำแนวคิดการจัดทำกลยุทธ์ที่ใช้กันโดยทั่วไป คือ SWOC หรือ SWOT มาใช้ในการวิเคราะห์สภาพ

แวดล้อมภายในและภายนอกสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จากนั้นจึงนำไปสร้างเป็นแผนภาพการวิเคราะห์การจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งได้เป็นการผสมผสานทั้งหลักอริยสัจ 4 และการวิเคราะห์ SWOC หรือ SWOT เข้าด้วยกัน จากการทบทวนวรรณกรรมไม่ค่อยที่จะมีการประยุกต์แนวคิดทั้งสองมาทำการวิเคราะห์ควบคู่กันมากนัก งานชิ้นนี้จึงเป็นอีกจุดที่สองของงานในการสร้างผลงานทางทฤษฎี ทั้งยังสามารถนำไปใช้ในการจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ในทางการกำหนดนโยบายและการนำไปปฏิบัติได้อีกด้วยโดยมีรายละเอียดดังนี้

1) **ทุกข์** คือ ตัวปัญหา ในที่นี้คือ เกิดวิกฤตศรัทธาขึ้นกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

จากเอกสารสาระสังเขปประเด็นการปฏิรูปประเทศไทยด้านการบริหารราชการแผ่นดิน จัดทำโดยสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ (2557) ซึ่งได้ศึกษาเกี่ยวกับการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดิน โดยประเด็นหนึ่งที่มุ่งเน้นคือ การปฏิรูปโครงสร้างของระบบงานตำรวจให้มีความเหมาะสม โดยเชื่อว่าหากสามารถปฏิรูปโครงสร้างและระบบงานตำรวจได้สำเร็จจะทำให้การบริหารงานอื่น ๆ มีประสิทธิภาพมากขึ้น เหตุที่ต้องปฏิรูปตำรวจจากการศึกษาพบว่า องค์การตำรวจมีปัญหาอย่างมาก ตั้งแต่ปัญหาการทำงานไม่มีประสิทธิภาพ ปัญหาการทุจริต ปัญหาการแต่งตั้งโยกย้ายฝ่ายการเมืองใช้ตำรวจเป็นเครื่องมือ การมีพฤติกรรมการใช้อำนาจโดยมิชอบ การแสวงหาผลประโยชน์ เป็นต้น ส่งผลให้ประชาชน

และสังคมมีการเรียกร้องให้เร่งดำเนินการปฏิรูปสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากตำรวจถือเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรม หากประชาชนไม่เชื่อมั่นศรัทธาก็จะกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งหมด

โดยศูนย์วิจัยมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (2560) ได้ทำการสำรวจความคิดเห็นประชาชนเรื่อง “ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม” โดยดำเนินการสำรวจความคิดเห็นของประชาชน เก็บข้อมูลจากประชาชนอายุ 18 ปีขึ้นไป จากทุกภูมิภาคทั่วประเทศ จำนวน 1,116 คน พบว่า ร้อยละ 76.8 มีความเชื่อมั่นค่อนข้างน้อยต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ มีความบริสุทธิ์ยุติธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ หากการที่กระบวนการยุติธรรมไทยไม่สามารถลงโทษการกระทำผิดของกลุ่มผู้มีอิทธิพล และข้าราชการบางกลุ่มได้นั้น ประชาชนร้อยละ 32.7 ระบุว่า จะส่งผลให้ประชาชนจะหมดศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม รองลงมาร้อยละ 24.1 ระบุว่า จะส่งผลให้คนชั่วเพิ่มขึ้นเพราะไม่เกรงกลัวต่อการทำผิดกฎหมาย และร้อยละ 22.0 ระบุว่า จะส่งผลให้เกิดค่านิยม มีอิทธิพลก็พ้นผิด ความยุติธรรมเงินซื้อได้

2) **สมุทัย** คือ สาเหตุของปัญหาซึ่งสาเหตุของการเกิดวิกฤตศรัทธาขึ้นกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติพบว่ามีหลายสาเหตุด้วยกันโดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) **พฤติกรรมการใช้อำนาจในทางมิชอบ และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม**

(1.1) **การประพฤติมิชอบและการเลือกปฏิบัติ**

กรณีลูกหลานนักธุรกิจตระกูลดังที่ขายเครื่องดื่มชูกำลังขับรถชนตำรวจจนเสียชีวิต

แต่การดำเนินคดีในชั้นของตำรวจนั้นกลับมีความล่าช้าจนคดีขาดอายุความ ส่วนกรณีชาวบ้านที่ไปเก็บเห็ดในพื้นที่ป่าสงวนเพียงเพื่อประทังชีวิตให้มีชีวิตอยู่รอดกลับถูกตำรวจจับกุมดำเนินคดีอย่างรวดเร็วจนถึงขั้นถูกพิพากษาให้จำคุกในเรือนจำ หรือภาพคนยากจนที่ต้องถูกดำเนินคดีอย่างรุนแรงถือเป็นปรากฏการณ์ที่สังคมไทยได้พบเห็นกันอยู่เป็นประจำ ซึ่งเป็นภาพของปรากฏการณ์ของการเลือกปฏิบัติที่สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึงพฤติกรรมและการปฏิบัติงานของตำรวจ เนื่องจากการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนบางส่วนมีการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อบิดเบือนพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงในคดีเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิดแลกกับผลประโยชน์

ตัวอย่างของพฤติกรรมในลักษณะนี้ยังพบเห็นได้ในรูปแบบของการเปลี่ยนแปลงข้อหา การลดจำนวนของกลาง การไม่นำพยานหลักฐานเข้าสู่การสอบสวน การเปลี่ยนของกลางหรือเปลี่ยนตัวผู้ต้องหา เป็นต้น ซึ่งโดยหลักของกฎหมายการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จะต้องเป็นไปตามพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้แสวงหาและรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ดังนั้นกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนบางคนจึงอาจใช้ดุลยพินิจบิดเบือนในการสั่งคดี หรือจงใจบิดเบือนการนำพยานหลักฐานเข้าไปในสำนวนการสอบสวนเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ต้องหาเพื่อได้รับผลประโยชน์ตอบแทน โดยพฤติกรรมลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจตามอำเภอใจของพนักงานสอบสวน (เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์, 2552 อ้างถึงใน พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์

และจิตอุษา ชันทอง, 2560) หรือการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (สำนักวิชาการและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2557) แม้กระทั่งการสร้างพยานหลักฐานเท็จเพื่อนำตัวผู้บริสุทธิ์มารับผิดแทน ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อรูปคดีอย่างมาก

ปัญหาดังกล่าวถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อองค์การตำรวจ ซึ่งเมื่อปรากฏเป็นข่าวเผยแพร่ออกไปทำให้ประชาชนมีมุมมองในด้านลบต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติอย่างมาก ทั้งนี้ เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์ (2552) ได้นำเสนอรูปแบบการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจอันเป็นพฤติกรรมระดับเจกบุคคล ประกอบไปด้วย 1) พฤติกรรมที่เกี่ยวกับการทุจริตของตำรวจ (Police Corruption) ได้แก่ การใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์ การให้สินบนหรือเงินใต้โต๊ะ การลักทรัพย์เมื่อมีโอกาส การข่มขู่เรียกเงินหรือการรีดไถ การเรียกค่าคุ้มครองผู้กระทำผิดกฎหมาย การบิดเบือนการใช้ดุลยพินิจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การกระทำผิดอาญาโดยตรง การจ่ายสินบนภายในองค์การ 2) การประพฤติดมิชอบของตำรวจ 3) การฝ่าฝืนกฎระเบียบ ข้อบังคับของหน่วยงาน และ 4) การฝ่าฝืนจริยธรรม/จรรยาบรรณ ซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับศูนย์สำรวจความคิดเห็น นิต้าโพล ที่ได้มีการสำรวจความคิดเห็นประชาชนเมื่อวันที่ 13-14 มิถุนายน 2559 เกี่ยวกับการประเมินการปฏิรูปตำรวจในยุค คสช. จำนวน 1,250 หน่วยตัวอย่าง พบว่า ปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไขมากที่สุด คือ ปัญหาพฤติกรรม การประพฤติดมิชอบ ร้อยละ 53.20 รองลงมาคือ

เรื่องปัญหาประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ร้อยละ 30.56 และประสิทธิภาพของระบบงาน ร้อยละ 22.88

(1.2) การใช้อำนาจหน้าที่ในการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

ทั้งนี้มีหลายคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจช่วยเหลือซึ่งกันจนเป็นอุปสรรคในการคลี่คลายคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมและประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบ เช่น คดีเซอร์วีแอนดันแคน คดีผู้กองณัฐ คดีการอุ้มหนายสมชาย นิลละไพจิตร รวมไปถึงคดีที่ได้รับความสนใจจากสังคมอีกจำนวนมาก เช่น คดีนายเกียรติศักดิ์ (นามสมมุติ) ซึ่งถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจภูธรแห่งหนึ่งจับกุมและต่อมาถึงแก่ความตายที่ได้มีการร้องเรียนให้กรมสอบสวนคดีพิเศษรับเป็นคดีพิเศษ เพราะผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งคณะกรรมการคดีพิเศษได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 5 /2548 เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2548 ให้คดีเกี่ยวกับการเสียชีวิตของนายเกียรติศักดิ์ เป็นคดีพิเศษที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนตามมาตรา 21 วรรค 1 (2) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และเห็นชอบให้พนักงานอัยการเข้าร่วมทำการสอบสวนด้วย ซึ่งคณะพนักงานสืบสวนสอบสวนได้สรุปผลและออกหมายเรียกเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอแห่งหนึ่งจำนวน 6 นาย เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นสัญญาบัตร 3 นาย และชั้นประทวน 3 นาย มารายงานตัวและรับทราบข้อกล่าวหา ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและซ่อนเร้นปิดบังอำพรางการตาย ซึ่งกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ส่งสำนวนให้อัยการรับไปพิจารณาเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2552 และอัยการส่งฟ้องศาลเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2552

ในข้อหาร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ย้ายศพเพื่อปิดบังเหตุแห่งความตาย และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญากระทำการในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบเพื่อช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องรับโทษ (หนังสือที่พิเศษ/2552 เรื่องขอให้ปฏิรูปตำรวจและกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) สร้างบรรทัดฐานคดีสิทธิมนุษยชน หยุดวัฒนธรรมไม่ต้องรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐและผู้มีอำนาจ ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ลอยนวล ถึง นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2552; ประชาไท, 2552; มติชน, 2552 อ้างถึงใน พิเศษภูพิณทอง, 2555)

(1.3) การทำร้ายร่างกายผู้ต้องหา/ผู้ต้องสงสัย

กรณีการซ้อม การทรมาน เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยเพื่อให้รับสารภาพ มีเกิดขึ้นทั้งคดีอาญาทั่ว ๆ ไป และคดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เช่น เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2547 มีผู้ร้องไปยังสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ว่าได้ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัว โดยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวิ่งราวทรัพย์ และตนได้ถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจ และเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้กำลังในการทำร้ายร่างกายโดยใช้ไฟฟ้าช็อตบริเวณร่างกายและอวัยวะเพศ เพื่อบังคับให้รับสารภาพในความผิดวิ่งราวทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับอันตรายสาหัส หรือกรณีเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2549 มีผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจแห่งหนึ่ง จับกุมดำเนินคดีในความผิดยาเสพติดให้โทษ ซึ่งหลังจากถูกจับกุมกลับถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพในความผิดมียาเสพติดประเภท 1 ไว้ในความ

ครอบครองโดยผิดกฎหมาย (สำนักงาน ป.ป.ช. อ้างถึงใน เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์, 2552)

การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจปรากฏเป็นข่าวผ่านสื่อมวลชนเป็นประจำ ดังเช่น ในปี 2559 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุม นายพิสิษฐ์ ผู้ถูกกล่าวหาคดีร่วมกันวิ่งราวทรัพย์ และหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น ในกรณีชิงทรัพย์ เป็นเพชรมูลค่ากว่า 15 ล้านบาท โดยเหตุการณ์ เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2559 ในกรุงเทพฯ เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เชิญตัวไปที่สถานี ตำรวจบางเสาธง และแจ้งข้อหาร่วมกับ พวกวิ่งราวทรัพย์เป็นเพชรมูลค่า 15 ล้านบาท ซึ่ง น.ส.ดาริวรรณ ยืนย่นว่าสามีตนเป็นผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากวันเกิดเหตุสามีตนอยู่ที่จังหวัดนครพนม ซึ่งกำลังจะขายของไม่ได้อยู่ที่กรุงเทพฯ ในวันที่ ตำรวจได้จับกุม นายพิสิษฐ์นั้นได้พาไปที่ รีสอร์ท แห่งหนึ่งในจังหวัดนครพนม โดยตำรวจที่มา จับกุมได้ปิดตาและทำร้ายร่างกายพร้อมถามว่า “เอาเพชรไปไว้ไหน” แต่นายพิสิษฐ์ยืนยันว่าไม่รู้เรื่อง และได้เอาไป แต่หลังจากนั้นผู้ต้องหาได้ถูก จำคุกเป็นระยะถึง 7 เดือน 10 วัน ซึ่งผู้ต้องหาได้ พยายามให้ญาติต่อสู้คดีเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ จนเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2560 ศาลอาญานบุรี ได้นัดอ่านคำพิพากษาในคดีดังกล่าว โดยระหว่างการ พิจารณาคดีนายพิสิษฐ์ถูกควบคุมตัวอยู่ใน เรือนจำพิเศษธนบุรี โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า “ผู้เสียหายซึ่งเป็นพยานโจทก์ ให้การไม่ชัดเจน เกี่ยวกับรูปพรรณคนร้ายที่มีลักษณะแตกต่าง กับจำเลยทั้งรูปร่าง ส่วนสูง และยังไม่ได้ว่าจำเลย เป็นคนร้ายกระทำความผิด จึงพิพากษายกฟ้อง” การกระทำของตำรวจไม่เพียงแต่ทำร้ายร่างกาย ผู้บริสุทธิ์ให้รับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่ยังทำให้ผู้บริสุทธิ์คนหนึ่งต้องถูกจำคุกคุมขัง

ในเรือนจำอีกด้วยโดยภายหลังที่ศาลได้ยกฟ้อง นายพิสิษฐ์ได้กล่าวไว้ว่า “ทำไมต้องมารับกรรม เช่นนี้” (อัมรินทร์ทีวี, 2560)

(1.4) การละเมิดสิทธิมนุษยชน

กรณีตัวอย่างที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจจนก่อให้เกิดวิกฤตศรัทธาอีก สาเหตุหนึ่ง คือ การประจานผู้ต้องหา ต่อสาธารณะชนและในเวลาต่อมาได้รับเสียง วิพากษ์วิจารณ์จากสังคมอย่างรุนแรงมาก ซึ่งปัจจุบันพบว่ามีการแสดงออกในลักษณะนี้บ้าง เป็นระยะๆ เช่น การนำผู้ต้องหามาแสดงข่าว ผ่านสื่อมวลชนโดยมีการเขียนป้ายในลักษณะ ที่เป็นการประจานการกระทำ ซึ่งการกระทำ ดังกล่าวกับผู้ต้องหาถือเป็นคนบริสุทธิ์ยังไม่ เข้าสู่กระบวนการศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงไม่มี สิทธิไปกล่าวหาต่อสาธารณะ หรือแม้จะเข้าสู่ กระบวนการศาลและตัดสินแล้วก็ตามเจ้าหน้าที่ ตำรวจก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ไปกระทำกับผู้ต้องหา ในลักษณะดังกล่าวซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิ มนุษยชนอย่างยิ่ง ซึ่งจากกรณีดังกล่าวมานั้น ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิมนุษยชน กระบวนการยุติธรรม และนักวิชาการผู้ทรง คุณวุฒิต่างแสดงความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกัน เกี่ยวกับการไม่เห็นด้วยต่อการกระทำของ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างร้ายแรง (สำนักงานคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2552 อ้างถึงใน พิเชษฐ พิณฑทอง, 2555)

(2) การบริหารงานบุคคล

(2.1) ระบบการสรรหาคัดเลือก และแต่งตั้งโยกย้ายที่ไม่โปร่งใสยึดระบบอุปถัมภ์

เหตุผลที่นำไปสู่วิกฤตศรัทธาปัญหา ส่วนหนึ่ง คือ การบริหารงานบุคคลไม่เป็น

ตามระบบคุณธรรม (คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ, 2550, หน้า 77-78) การแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจที่ได้พิจารณาจากผลการปฏิบัติงาน ไม่มีความเชื่อมโยงโดยหลักเหตุและผลระหว่างความรู้ความสามารถผลการปฏิบัติงานกับตำแหน่งใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลื่อนตำแหน่งมีการข้ามลำดับอาวุโสอย่างไม่อาจหาเหตุผลมารองรับได้ และการจะให้ไปดำรงตำแหน่งใดนั้นก็จะมี การกล่าวอ้างว่าเป็นไปตามความเหมาะสม ทำให้ส่งผลต่อขวัญและกำลังใจของข้าราชการตำรวจ ในภาพรวม (คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ, 2558) การแต่งตั้งโยกย้ายมีทั้งระบบโควตาและการวิ่งเต้นตำแหน่ง ทั้งโควตาจากฝ่ายการเมือง และผู้มีอำนาจภายนอกเข้ามาแทรกแซง (ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด, 2554) รวมถึงมีการซื้อขายตำแหน่ง ซึ่งเมื่อมีการจ่ายเงินเพื่อแลกกับตำแหน่งที่ต้องการก็จะเกิดการถกนทุนคืนด้วยการเก็บส่วยจากประชาชน (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2557, หน้า 2)

สำหรับในส่วนของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นองค์การที่รับผิดชอบในการบริหารงานบุคคล มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบแต่งตั้งข้าราชการตำรวจตั้งแต่รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจนถึงผู้กำกับการเนื่องจากโครงสร้างของตำแหน่งผู้บัญชาการหรือผู้กำกับการสถานีตำรวจในตำแหน่งและสถานที่ต่าง ๆ มีคุณค่าและความสำคัญแตกต่างกัน ทำให้มีการมุ่งหวังที่จะได้รับการแต่งตั้งไปยังตำแหน่งที่ต้องการ จึงพยายามมีปฏิสัมพันธ์กับฝ่ายการเมืองและผู้มีอำนาจส่งผลให้ระบบการบริหารงานบุคคลเกิดความ

เสียหายจนถึงระดับสถานีตำรวจ นอกจากนี้ การแต่งตั้งโยกย้ายส่วนหนึ่งไม่ได้เป็นไปตามความรู้ความสามารถ ประสิทธิภาพการทำงาน หรือเพื่อประโยชน์ของทางราชการอย่างแท้จริง มีลักษณะของการใช้ดุลยพินิจค่อนข้างมาก ผู้พิจารณาทั้งบุคคลและคณะบุคคลมีข้อจำกัดในการพิจารณา หรือแม้แต่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจก็ไม่อาจให้ความเป็นธรรมได้เท่าที่ควร มีการแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจ มีการเลือกปฏิบัติและมีความไม่เป็นธรรมทางการปกครอง บางกรณีมีการตีความกฎหมาย หรือ เบี่ยงเบนกฎหมายเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้มีอำนาจ (คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ, 2558) ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของเกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์ (2552 อ้างถึงใน พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา ชันทอง, 2560) พบว่า พฤติกรรมลักษณะนี้เป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ ระหว่างผู้ให้ กับผู้รับซึ่งมีทั้ง “การออกดั่งค์” หรือที่เรียกว่า “การซื้อขายตำแหน่ง” ผู้ได้บังคับบัญชาบางคนอาจมีการจ่ายเงินเพื่อวัตถุประสงค์โดยตรงให้ได้รับการเลื่อนตำแหน่ง ส่วนใหญ่ จะจ่ายเงินผ่านคนกลาง การกระทำลักษณะนี้แม้จะมีการกล่าวถึงกันมากแต่ก็ยังไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจน หรือข้อมูลที่มีน้ำหนักเพียงพอว่า การที่ข้าราชการตำรวจผู้นั้นได้รับการเลื่อนตำแหน่งเป็นเพราะเงินที่ได้จ่ายไปจริง นอกจากนี้ยังมีพฤติกรรมที่ผู้ได้บังคับบัญชาแสดงออกต่อผู้บังคับบัญชาในรูปแบบที่เรียกว่า “การดูแลนาย” คือ การดูแลด้วยการให้เงินเป็นรายเดือนหรือให้ของกำนัลเป็นครั้งคราวเมื่อมีงานเทศกาล หรือวันสำคัญ เช่น งานวันเกิดนาย วันเกิดคุณนาย งานปีใหม่ เป็นต้น ส่วนอีก

ลักษณะหนึ่งคือ “การออกแรง” ซึ่งอาจเป็นการออกแรงเพื่อทำงานให้แก่ผู้บังคับบัญชาที่สามารถให้คุณให้โทษได้ ทั้งงานในหน้าที่ราชการ และงานส่วนตัว เช่น การดูแลรับส่งผู้บังคับบัญชาและครอบครัว การอำนวยความสะดวกนอกเวลางาน เป็นต้น การแต่งตั้งโยกย้ายเกิดความไม่เป็นธรรมต่อตำรวจที่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพตำรวจ แต่ไม่มีเส้นสายทำให้ไม่มีความก้าวหน้าในอาชีพตำรวจ จนกระทั่งทำให้ตำรวจที่ตั้งใจปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งไม่มีฝ่ายการเมืองสนับสนุน จึงขาดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงาน (อริย์ธัช แก้วเกาะสะบ้า, 256, หน้า 10)

(2.2) ระบบของผลตอบแทน สวัสดิการ และความก้าวหน้า

ปัญหาเรื่องผลตอบแทนของตำรวจเป็นเรื่องสำคัญและเป็นปัญหาใหญ่มาก อีกปัญหาหนึ่งผลตอบแทนรูปของเงินเดือนที่มีจำนวนไม่มาก แม้ว่าบุคคลภายนอกจะมีความคิดเห็นว่าได้รับค่าตอบแทนมากก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วตำรวจทุกชั้นยศมีค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในงานราชการ เช่น อาวุธปืนที่ตำรวจพกติดตัวเกือบทั้งหมดเป็นปืนพกส่วนตัวที่ตำรวจซื้อมาเองด้วยเหตุผลที่ว่าปืนของทางราชการมีจำนวนไม่เพียงพอ และหากเบิกมาใช้แล้วเกิดปัญหาปืนชำรุดเสียหายหรือสูญหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นจะต้องถูกสอบสวนหรือข้อดีใช้ตำรวจส่วนมากจึงไม่ใช้ปืนของทางราชการ แต่ใช้เงินส่วนตัวซื้อซึ่งมีราคาตั้งแต่กระบอกละหลายหมื่นบาท จนถึงแสนบาท และตำรวจบางคนก็ต้องทำการผ่อนส่งเป็นงวด ๆ ไป (วิสิษฐ เดชกุญชร, 2557) สำหรับอัตราเงินเดือนและเงินเพิ่มประจำตำแหน่งก็อยู่ในระดับที่ต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับ

กับเจ้าพนักงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม (เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์, 2552) หากเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนของตำรวจในต่างประเทศ เช่น ตำรวจอังกฤษจะได้รับค่าตอบแทนสูงกว่าตำรวจไทยถึงสิบเท่า (กฤษณพงศ์ พุตระกูล, 2557, หน้า 21)

จากความเป็นจริงดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากข้าราชการตำรวจชั้นผู้น้อยที่เป็นกำลังพลส่วนใหญ่ขององค์การตำรวจซึ่งต้องลำบากตรากตรำในการทำงานและเสี่ยงภัยพบว่า ค่าตอบแทนที่ได้รับไม่สมดุลกับงานอันนำไปสู่การมีคุณภาพชีวิตต่ำ เงินค่าครองชีพไม่พอใช้จ่ายและสวัสดิการที่ได้รับก็ไม่เพียงพอ ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ ก่อให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมและความเสมอภาคในการประกอบอาชีพ ทำให้ตำรวจขาดขวัญและกำลังใจ อันก่อให้เกิดพฤติกรรมการใช้อำนาจหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ (ยุทธเพชรอินทร, 2542, หน้า 19) ค่าตอบแทนสำหรับข้าราชการตำรวจจึงไม่ใช่ปัญหาเพียงได้รับค่าตอบแทนที่ไม่สมดุลกับปริมาณงาน แต่เป็นค่าตอบแทนที่ไม่เพียงพอสำหรับการดำรงชีวิตอย่างเหมาะสมตามฐานานุรูป โดยไม่ต้องไปดิ้นรนแสวงหารายได้จากแหล่งอื่นมาเพื่อดำรงชีพ (เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์, 2552) ทางด้านของสวัสดิการพบว่า มีปัญหาหลายด้านเช่นเดียวกัน เช่น ที่พักอาศัยไม่เพียงพอ การรักษาพยาบาลซึ่งจำกัดเฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐและเบิกไม่ได้ทั้งหมด เงินเบี้ยเลี้ยงอยู่ในระดับต่ำได้รับไม่ตรงตามกำหนดเวลา ส่วนวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำงานพบว่าไม่เพียงพอต่อการทำงาน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในระดับพื้นที่ เช่น ยานพาหนะ

ต่าง ๆ ที่ใช้ในการตรวจตราปราบปรามการเกิดอาชญากรรมที่ต้องมีการเติมน้ำมันเชื้อเพลิง แต่ได้รับการจัดสรรเฉลี่ยไม่ถึง 10 ลิตรต่อการตรวจ 1 ผลัด ซึ่งในแต่ละวันจะต้องทำการตรวจตราผลัดละ 8 ชั่วโมง ทำให้ไม่เพียงพอต่อการตรวจเขตพื้นที่รับผิดชอบโดยเฉพาะพื้นที่ต่างจังหวัด (กฤษณพงศ์ พุตระกูล, 2557, หน้า 21) ข้อมูลที่สะท้อนถึงสวัสดิการในการทำงานของตำรวจไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่เห็นถึงความแตกต่างอย่างชัดเจนซึ่งอดีตข้าราชการตำรวจซึ่งปัจจุบันเป็นที่ปรึกษาสำนักงานควบคุมยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNOCD) ประธานกรรมการสถาบันอาชญาวิทยาและการบริหารงานยุติธรรมวิทยาลัยรัฐกิจ มหาวิทยาลัยรังสิต และอดีตอนุกรรมธิการปฏิรูปกิจการตำรวจสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศสะท้อนไว้ว่า “ตำรวจไทยแทบต้องซื้อทุกอย่างเองหมด เลือกรถกระบะรับบริจาคจากวัดหรือมูลนิธิ ไม่มีความพร้อมในการทำงาน ออกไปจับยาเสพติด 10 คน มีเลืกรถใส่แค่ 3 ตัว คนไหนเสี่ยงมากก็ได้ใส่ ผิดกับเมืองนอกอย่างอังกฤษเคยมีตำรวจไปจับคนร้ายแล้วพลาดถูกคนร้ายใช้มีดแทงปรากฏว่าตำรวจทั้งอังกฤษใส่เลืกรถหมดเลย” (กฤษณพงศ์ พุตระกูล, 2560) ในส่วนของความก้าวหน้าในอาชีพยังคงมีความสัมพันธ์กับระบบอุปถัมภ์ ดังกล่าวไว้แล้วในข้างต้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ประพฤติปฏิบัติงานด้วยความมุ่งมั่นตั้งใจ ทำให้การทุ่มเทแรงกายแรงใจในการทำงานลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ ผลเสียหายที่ตามมาก็จะเกิดกับองค์การตำรวจและประชาชน

(3) ปัญหาโครงสร้างองค์การ

คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มีอำนาจหน้าที่หลักในการกำหนดนโยบายการบริหารงานตำรวจ และกำกับดูแลสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้ปฏิบัติตามนโยบายระเบียบแบบแผน มติคณะรัฐมนตรี และกฎหมายโดยมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่องค์การดังกล่าวกลับถูกฝ่ายการเมืองใช้ในการคัดเลือกผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเท่านั้น มีการเปลี่ยนแปลงโยกย้ายผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อให้การปฏิบัติงานของตำรวจตอบสนองต่อผลประโยชน์ทางการเมือง ไม่ได้ให้ความสนใจในอำนาจหน้าที่ด้านอื่น ๆ เท่าใด และไม่ได้พิจารณากำหนดนโยบายขับเคลื่อนสำนักงานตำรวจแห่งชาติอย่างจริงจัง (คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สภาปฏิรูปแห่งชาติ, 2558) เพราะฝ่ายการเมืองมีหน้าที่กำหนดนโยบาย แต่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหน้าที่นำไปปฏิบัติ (ไกรสุข สิ้นสุข, 2557, หน้า 4) ทำให้ที่ผ่านมามีตำรวจถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2558, หน้า 2) ซึ่งฝ่ายการเมืองเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติยังเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด (วชิษฐ เดชกุญชร, 2556, หน้า 6) ปัญหาตำรวจกับการเมืองจึงเป็นเรื่องของโครงสร้าง เพราะมีการวางโครงสร้างแบบพีระมิด โดยมีสำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่บนสุด เท่ากับว่าเมื่อฝ่ายการเมืองเป็นผู้บังคับบัญชาผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพียงชั้นเดียวก็สามารถควบคุมตำรวจได้ทั่วประเทศ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2557, หน้า 2) โดยองค์ประกอบ

ของคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ประกอบไปด้วย นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นกรรมการ ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นกรรมการ ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นกรรมการ เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติเป็นกรรมการ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีก 4 คน ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลที่ได้รับการสรรหาจากประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่ง (คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ, 2558)

(4) ปัญหาด้านวัฒนธรรมองค์กร

วัฒนธรรมองค์กรเป็นเรื่องของระบบความเข้าใจร่วมกัน (Shared Meaning) ระหว่างสมาชิกขององค์กรว่าควรประพฤติปฏิบัติอย่างไร และองค์การที่ตนทำงานอยู่นั้นมีลักษณะอย่างไร ความเข้าใจร่วมกันนี้มีวิวัฒนาการมายาวนานและปรากฏในรูปของความเชื่อ สัญลักษณ์ พิธีการ แนวทาง การปฏิบัติ (พิทยา บวรวัฒนา, 2556, หน้า 130) ดังนั้น ในทุกองค์การย่อมมีวัฒนธรรมองค์กรเป็นของตนเอง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็มีลักษณะเฉพาะที่เรียกว่า วัฒนธรรมองค์กรตำรวจด้วย การรักษาความลับ การตั้งข้อสงสัยว่าคนที่พบเห็นหรือรู้จักเป็นผู้กระทำความผิด การแยกตัวออกจากสังคมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของตำรวจ การละเลยกฎ ระเบียบ และข้อบังคับสำหรับการการทำงาน วัฒนธรรมความไม่เชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม (เกษมศานต์

โชติชาครพันธุ์, 2552) รวมถึงได้รับการถ่ายทอดต่อกันมาแบบผิด ๆ โดยเฉพาะเรื่องการวิ่งเต้นทั้งการแต่งตั้งโยกย้ายและการวิ่งเต้นคดี (อดุลย์ ณรงค์ศักดิ์ และคณะ, 2556)

(5) การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน

การที่ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในระบบงานของตำรวจไม่มากเท่าที่ควรส่งผลต่อการตรวจสอบและการติดตามการบริหารงานตำรวจ ซึ่งตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) และคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ไม่ได้มีตัวแทนจากภาคประชาชนแต่อย่างใด มีเพียงผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากการแต่งตั้ง (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2550, หน้า 43) แม้ในปัจจุบันจะมีคณะกรรมการบริหารงานตำรวจในระดับสถานีตำรวจแล้วก็ตาม แต่เรื่องของกำหนดยุทธศาสตร์หลักของงานตำรวจยังคงมีเพียงฝ่ายการเมืองและฝ่ายตำรวจเท่านั้นที่เป็นฝ่ายกำหนดยุทธศาสตร์

2.3 นิโรธ คือ การดับทุกข์ที่มีเป้าหมายเพื่อสร้างความศรัทธาให้เกิดขึ้นในสำนักงานตำรวจแห่งชาติอีกครั้ง

2.4 วิธีการแก้ไข ซึ่งได้มีการนำไปเสนอไว้ในส่วนท้ายของเนื้อหา ในหัวข้อที่ 4) เรื่องการนำเสนอกลยุทธ์และแนวทางแก้ไขวิกฤต

อย่างไรก็ตาม นอกจากการวิเคราะห์ปัญหาและสาเหตุการเกิดศรัทธาสำนักรงานตำรวจแห่งชาติด้วยการใช้หลักอริยสัจ 4 แล้ว งานชิ้นนี้ได้มีการเพิ่มเติมด้วยการวิเคราะห์ปัจจัยภายในภายนอก โอกาส ความท้าทาย เพื่อนำข้อมูลที่ได้ทั้งหมดไปประมวลเพื่อนำไปสู่การสร้างกลยุทธ์ในครั้งนี้ด้วย

■ การวิเคราะห์ SWOC Analysis และ TOWS Matrix

ในการวิเคราะห์สภาพแวดล้อมภายในและภายนอกสำนักงานตำรวจแห่งชาติในครั้งนี้ได้มีการรวบรวมมาจากแหล่งที่ข้อมูลที่สำคัญประกอบไปด้วย

(1) ยุทธศาสตร์สำนักงานตำรวจแห่งชาติ 20 ปี ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2560 - 2564) ข้อมูลส่วนใหญ่ของการวิเคราะห์ SWOC เป็นการนำข้อมูลที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการรวบรวมความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ ผู้ชำนาญการ นักวิชาการ ผู้บังคับบัญชาระดับสูง และระดับปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมทั้งผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ ที่ได้จัดทำยุทธศาสตร์สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในช่วงปี พ.ศ. 2555 - 2564 โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้นำมาทบทวนอีกครั้ง โดยผ่านกระบวนการมีส่วนร่วม

จากทุกหน่วยงานในสังกัด รวมทั้งวิเคราะห์สถานการณ์การเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง สิ่งแวดล้อม เทคโนโลยีดิจิทัล และ กฎ กติกาของสังคมโลกที่ใช้ร่วมกันในปัจจุบัน ควบคู่กับแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล และความคิดเห็นของข้าราชการตำรวจจากทุกหน่วยงานในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

(2) รายงานผลโครงการอบรมสัมมนาเชิงปฏิบัติการเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในการจัดทำยุทธศาสตร์สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (2560)

(3) ศูนย์สำรวจความคิดเห็น นิติฯ โพล (2560) เรื่องการปฏิรูปตำรวจไทย

(4) เว็บไซต์ The Momentum Feature ในหัวข้อ 'ตำรวจไทยมีไว้ทำอะไร' คำถามจากวิกฤตศรัทธาที่สังคมต้องช่วยกันหาทางออก (2560)

(5) วรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียดดังนี้

การวิเคราะห์สภาพแวดล้อมภายใน

จุดแข็ง (Strength)	จุดอ่อน (Weakness)
S1 เป็นองค์กรที่มีกำลังพลจำนวนมากกระจายอยู่ทั่วประเทศ และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตลอด 24 ชั่วโมง	W1 ระบบบริหารงานบุคคลยังมีพื้นฐานความเป็นระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) ไม่เอื้ออำนวยต่อการทำงานให้เกิดผลสัมฤทธิ์
S2 บุคลากรการทำงานร่วมกับทุกภาคส่วนได้อย่างใกล้ชิด สามารถเชื่อมโยงและขับเคลื่อนนโยบายไปสู่การปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ	W2 โครงสร้างองค์กรและสายการบังคับบัญชาที่มีหลายลำดับชั้น ทำให้ขาดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน
S3 มีระบบงานที่สามารถนำปัญหาของชุมชนและท้องถิ่น มาแก้ไขให้ตรงกับความต้องการของประชาชนได้โดยตรง	W3 บทบาทและหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายของงานตำรวจเสี่ยงต่อการทุจริต แสวงหาผลประโยชน์และละเมิดสิทธิมนุษยชน
S4 บุคลากรส่วนใหญ่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ทักษะ และความสามารถเฉพาะตัวสูง เกื้อหนุนต่อการปฏิบัติงานให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น	W4 ข้าราชการตำรวจระดับปฏิบัติการมีคุณภาพชีวิตในระดับต่ำ ขาดความก้าวหน้าในสายงาน ขาดขวัญและกำลังใจในการทำงาน

การวิเคราะห์สภาพแวดล้อมภายใน (ต่อ)

จุดแข็ง (Strength)	จุดอ่อน (Weakness)
S5 เป็นองค์กรหลักในการบังคับใช้กฎหมาย และอำนวยความสะดวก	W5 จำนวนและพื้นที่ตั้งของสถานีตำรวจในการให้บริการประชาชนยังไม่ครอบคลุม และไม่เหมาะสมกับปริมาณคดี และสัดส่วนความหนาแน่นของประชากร
S6 มีการทำงานใกล้ชิดกับประชาชน ชุมชนและท้องถิ่น ทำให้องค์กรตำรวจ ได้รับความไว้วางใจและความคาดหวังจากประชาชน	W6 กรอบและทิศทางการพัฒนาการศึกษาและฝึกอบรมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ยังไม่ได้กำหนดอย่างเป็นรูปธรรม
	W7 มีวัฒนธรรมองค์การเฉพาะเรียกว่า วัฒนธรรมตำรวจ
	W8 การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน

การวิเคราะห์สภาพแวดล้อมภายนอก

โอกาส (Opportunity)	ความท้าทาย (Challenge)
O1 บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในการบังคับใช้กฎหมายได้หลากหลายภารกิจ	C1 สภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดปัญหายุ่งยากและอาชญากรรมรูปแบบใหม่
O2 ประชาชนให้ความสำคัญและต้องการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติงานใกล้ชิดในพื้นที่ และชุมชน	C2 ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากขึ้น
O3 นโยบายการปฏิรูปตำรวจเปิดโอกาสในการปรับระบบการบริหารงานขององค์กร	C3 การแทรกแซงของฝ่ายการเมือง ส่งผลกระทบต่อการบริหารงานขององค์กร
O4 นโยบายรัฐบาล ส่งเสริมการทำงานแบบบูรณาการ ในด้านความมั่นคง และการอำนวยความสะดวก	C4 ทศนคติของประชาชนที่ขาดความเชื่อมั่น ศรัทธาทำให้มีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของตำรวจ
O5 เป็นหน่วยงานขึ้นตรงกับนายกรัฐมนตรี ทำให้มีเอกภาพด้านการบริหารและสั่งการ	C5 นานาประเทศให้ความสำคัญเรื่องสิทธิมนุษยชน
	C6 การเกิดขึ้นของความเป็นประชาธิปไตยทำให้องค์การตำรวจถือเป็นส่วนหนึ่งของนิติรัฐที่ต้องได้รับการตรวจสอบจากสังคม
	C7 สังคมมีความต้องการเห็นการทำงานของตำรวจที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผลจากตำรวจ

การวิเคราะห์ TOWS MATRIX ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

กลยุทธ์ SO

S1 S3 S6 O2 กลยุทธ์การสร้างความร่วมมือการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมกับท้องถิ่น

S2 S5 O1 O4 กลยุทธ์การบูรณาการหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

กลยุทธ์ SC

S1 S4 S5 C1 C2 กลยุทธ์การพัฒนาความรู้ ทักษะ การฝึกปฏิบัติให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง

S1 S6 C4 C6 C7 กลยุทธ์การสร้างการยอมรับและเชื่อถือต่อการปฏิบัติงานของตำรวจ

S1 S5 C3 C5 C6 กลยุทธ์การสร้างความเป็นอิสระแก่องค์กรรับเรื่องร้องเรียน

กลยุทธ์ WO

W1 W4 W6 W7 O3 O5 กลยุทธ์การปรับปรุงระบบการบริหารงานบุคคล

W2 W5 O1 O3 O4 O5 กลยุทธ์การปรับโครงสร้างองค์การใหม่

W3 W8 O2 กลยุทธ์การสร้างการมีส่วนร่วมจากภาคประชาชนในการบริหารงานตำรวจและการป้องกันอาชญากรรม

กลยุทธ์ WC

W1 W3 W7 C4 C5 C7 กลยุทธ์การปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์การตำรวจและสร้างกระบวนการคิดใหม่ (Mind Set)

■ นำเสนอกลยุทธ์และแนวทางแก้ไข วิกฤต

ทั้งนี้จากการวิเคราะห์ TOWS Matrix สามารถสรุปประเด็นกลยุทธ์และนำมาเสนอเป็นข้อเสนอได้หลากหลายประเด็นในการแก้ปัญหาวิกฤตสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดังนี้

(1) กลยุทธ์การสร้างความร่วมมือการป้องกัน ปราบปรามอาชญากรรมกับท้องถิ่น

แม้ว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะเป็นองค์กรที่มีกำลังพลจำนวนมากกระจายอยู่ทั่วประเทศ และสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตลอด 24 ชั่วโมง มีระบบงานที่สามารถนำปัญหาของชุมชนและท้องถิ่นมาแก้ไขให้ตรงกับความต้องการของ

ประชาชนได้โดยตรงรวมถึงมีการทำงานใกล้ชิดกับท้องถิ่น แต่จำนวนของสถานีตำรวจในประเทศไทยยังถือว่าไม่ครอบคลุมกับพื้นที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม รวมถึงดูแลความสงบเรียบร้อยให้กับประชาชนยังไม่ทั่วถึง ดังนั้นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองสำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงต้องทำงานร่วมกันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเป็นหน่วยที่กระจายในพื้นที่ได้มากกว่าสถานีตำรวจ อีกทั้งในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หมวด 2 มาตรา 16 (30) ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ให้เทศบาลเมืองพัทยา

องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการจัดระบบ การบริการสาธารณะเรื่องของการรักษาความสงบ เรียบร้อย การส่งเสริมและสนับสนุนการป้องกัน และรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ของประชาชนในพื้นที่ ดังนั้นจึงมีงบประมาณ ในส่วนนี้ในการสนับสนุนในการดำเนินงานต่าง ๆ ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติอาจบูรณาการ การทำงานร่วมกับกับกรมส่งเสริมการปกครอง ท้องถิ่น เพื่อให้สถานีตำรวจและองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ร่วมกันในการหามาตรการ การป้องกัน ปราบปรามอาชญากรรมในพื้นที่ท้องถิ่น ได้อย่างครอบคลุมมากยิ่งขึ้นกว่าปัจจุบัน

(2) กลยุทธ์การบูรณาการหน่วยงานใน กระบวนการยุติธรรม

พระราชบัญญัติบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 เป็นเครื่องมือสำคัญหนึ่งที่จะทำให้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติสามารถใช้โครงสร้าง ของคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรม แห่งชาติ ซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ในการบูรณาการการทำงานร่วมกันกับหน่วยงาน อื่นในกระบวนการยุติธรรมได้เป็นอย่างดี เพราะมีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและผู้บริหาร ระดับสูงของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งหมดเป็นคณะกรรมการโดยมีนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธาน จึงสามารถที่จะบูรณาการการทำงาน ร่วมกับทุกภาคส่วนได้อย่างใกล้ชิด สามารถ เชื่อมโยงและขับเคลื่อนนโยบายไปสู่การปฏิบัติ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากองค์การตำรวจ ถือเป็นองค์กรหลักในการบังคับใช้กฎหมาย และอำนวยความยุติธรรม รวมถึงบทบัญญัติ ของกฎหมายได้ให้อำนาจสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในการบังคับใช้กฎหมายได้หลากหลายภารกิจ

อีกทั้งรัฐบาลก็ได้มีนโยบายในการส่งเสริม การทำงานแบบบูรณาการในด้านความมั่นคง และการอำนวยความยุติธรรมอีกด้วย ซึ่งในอดีต ที่ผ่านมาฝ่ายการเมืองให้ความสำคัญกับ คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรม แห่งชาติไม่มากเท่าที่ควร ทั้งที่จริงแล้วตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญ อย่างมากหากนำมาใช้อย่างจริงจัง เพราะกฎหมาย ฉบับนี้ต้องการให้หน่วยงานในกระบวนการ ยุติธรรมนั้นมีการบริหารงานยุติธรรมร่วมกัน ตั้งแต่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารจัดการ ในการอำนวยความยุติธรรม การป้องกันและ แก้ไขปัญหาอาชญากรรม การคุ้มครองความ ปกติในชีวิตและทรัพย์สิน การคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน การบังคับใช้ กฎหมายและการอำนวยความยุติธรรม

(3) กลยุทธ์การพัฒนาความรู้ ทักษะ การฝึก ปฏิบัติให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง

แม้ว่าบุคลากรในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ทักษะ และความ สามารถเฉพาะตัวสูงก็ตาม แต่ด้วยการที่มี บุคลากรจำนวนมากและกระจายอยู่ทุกพื้นที่ ทั่วประเทศอีกทั้ง สภาพแวดล้อมต่าง ๆ ในปัจจุบัน ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ เกิดปัญหาภัยคุกคาม และอาชญากรรม รูปแบบใหม่ รวมถึงความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความ ยุ่งยากและซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นหากจะให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น จึงต้องได้รับการพัฒนาความรู้ ทักษะ และการฝึกปฏิบัติต่าง ๆ ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง ต่าง ๆ ในการจัดกิจกรรมต่าง ๆ เช่น การใช้ แอปพลิเคชันซึ่งมีการให้ความรู้ต่าง ๆ เกี่ยวกับ

การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมรูปแบบใหม่โดยสามารถเรียนรู้ได้ผ่านโทรศัพท์มือถือ การฝึกอบรมที่ไม่ได้เน้นการบรรยายแต่เน้นการแลกเปลี่ยนเรียนรู้และการฝึกปฏิบัติในหลักสูตรที่มีการคิดและออกแบบร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจไทยกับต่างประเทศร่วมกับสถานศึกษาและองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ เป็นต้น

(4) กลยุทธ์การสร้างการยอมรับและเชื่อถือต่อการปฏิบัติงานของตำรวจ

ด้วยการที่ตำรวจมีจำนวนมากกระจายทุกพื้นที่และเป็นหน่วยงานที่ใกล้ชิดประชาชนมากที่สุดหน่วยหนึ่ง ทำให้มีเจ้าหน้าที่ตำรวจบางส่วนใช้อำนาจในการแสวงหาประโยชน์เรียกผลประโยชน์ หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด พฤติกรรมดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนและกระทบต่อการปฏิบัติงานรวมถึงภาพลักษณ์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติอย่างมาก แต่ด้วยเพราะระบบประชาธิปไตยทำให้องค์การตำรวจจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของนิติรัฐและนิติธรรมที่ต้องได้รับการตรวจสอบจากสังคม อีกทั้งสังคมต้องการที่จะเห็นถึงการทำงานของตำรวจที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล องค์การตำรวจจึงจะต้องมีการปรับปรุงและพัฒนาภาพลักษณ์ใหม่ การทำงานของตำรวจต้องได้รับการยอมรับและไว้วางใจจากสังคมต้องเป็นที่พึงสำหรับประชาชนได้ทุกโอกาส (ประยุทธ์ จันทร์โอชา, 2560)

ดังนั้นการสร้างการยอมรับและเชื่อถือต่อการปฏิบัติงานของตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะต้องแสดงให้เห็นถึงความจริงจังและจริงใจในการสร้างให้เกิดความ

เชื่อมั่นศรัทธาด้วยการดำเนินการอย่างเด็ดขาดกับตำรวจที่กระทำผิดกฎหมายและจรรยาบรรณทั้งทางวินัยและทางอาญาเพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่างกับตำรวจนายอื่น มีมาตรการลงโทษให้สังคมเห็นเป็นที่ประจักษ์ว่าไม่ได้ช่วยเหลือหรือปกป้องตำรวจผู้กระทำความผิด ทั้งนี้หมายความว่ารวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้อำนาจในทางที่ผิดและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม รวมถึงเพิ่มมาตรการลงโทษตำรวจที่เข้าเกี่ยวข้องในคดีต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจในทางมิชอบ ใช้อำนาจเกินขอบเขต ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้ต้องนำเสนอภาพลักษณ์ที่ดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติงานจริงด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ทুম่ทำงานเพื่อประชาชน มีการให้รางวัลหรือเลื่อนตำรวจให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนายนั้น โดยนำเสนอผ่านสื่อต่าง ๆ รวมถึงสำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องมอบหมายให้หน่วยงานในสังกัดทั้งหมดนำข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานเปิดเผยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ในช่องทางต่าง ๆ เช่น ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูลการทำงานของตำรวจผ่านแอปพลิเคชันในมือถือได้ หรือนำข้อมูลไปเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่อาจใช้ชื่อว่า “ตำรวจทำอะไร” โดยประชาชนสามารถสืบค้นเกี่ยวกับจำนวนคดีที่เกิดขึ้นในพื้นที่ ระยะเวลาที่ใช้ในแต่ละคดี จำนวนค่าปรับ ค่าประกันตัวที่ได้รับในแต่ละเดือน จำนวนการจับกุมผู้ก่ออาชญากรรม เป็นต้น ซึ่งต้องเป็นข้อมูลที่สามารถเปิดเผยได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น สถานตำรวจต้องมีการปรับปรุงข้อมูลต่าง ๆ ให้เป็นปัจจุบันมากที่สุด ซึ่งต้องปรับปรุงทุกเดือน เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานต่าง ๆ ได้นอกจากนี้ยังต้อง

เปิดโอกาสให้องค์การสถาบันการศึกษา ภาคประชาสังคม ภาคประชาชนสามารถที่จะ ประเมินผลการปฏิบัติงานของตำรวจได้ และนำเสนอให้องค์การที่ประเมินนั้นนำเสนอ ผลการประเมินให้สาธารณะชนรับทราบด้วย เช่นกัน

(5) กลยุทธ์การสร้างความเป็นอิสระ แก่องค์กรรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำ ของตำรวจ

ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยมีเรื่องร้องเรียน เกี่ยวกับการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นอย่างมาก โดยสถิติจากปี พ.ศ. 2558-2560 มีเรื่องร้องเรียนประมาณ 2,600-3,100 เรื่อง แต่ทั้งนี้สำนักงานจเรตำรวจสืบสวนได้เฉลี่ย 50 เรื่องต่อปีเท่านั้น ดังนั้นคณะกรรมการ การปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ) จึงได้มีมติในการแต่งตั้งคณะกรรมการ อิสระพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจ (กอ.ตร.) ซึ่งมีอำนาจรับเรื่องร้องเรียน สอบสวนข้อเท็จจริง หากผิดจริงจะส่งให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษ ทางวินัย ทั้งนี้เพื่อสร้างความเชื่อมั่น และไว้วางใจจากประชาชน และเป็นการเปิดโอกาส ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสอดส่อง การปฏิบัติงานของตำรวจ (ไทยรัฐ, 2560) ซึ่งคณะกรรมการอิสระพิจารณาเรื่องร้องเรียน ตำรวจ (กอ.ตร.) ประกอบด้วยคณะกรรมการ ทั้งหมด 9 คน โดยมีทั้งตำรวจและอดีตตำรวจ (จำนวน 5 คน) และผู้ทรงคุณวุฒิที่ไม่ใช่ตำรวจ (จำนวน 4 คน) ซึ่งจะพบว่าผู้ที่อยู่ในวิชาชีพตำรวจ มากกว่าสายวิชาชีพอื่น ดังนั้นในกระบวนการ สรรหาและการดำเนินงานต่าง ๆ จึงควรให้ ความสำคัญกับเรื่องความโปร่งใสและ ความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการสอบสวน ข้อร้องเรียนต่าง ๆ โดยลดสัดส่วนของตำรวจ

หรืออดีตตำรวจลงแต่ให้เพิ่มสัดส่วนจำนวน ของภาคประชาชนหรือหน่วยงานอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมแทน

(6) กลยุทธ์การปรับปรุงระบบการบริหารงาน บุคคล

(6.1) ปรับหลักเกณฑ์การสรรหา และคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามารับราชการตำรวจ

การพัฒนากระบวนการสรรหา การผลิต และพัฒนาบุคลากรตำรวจ เสนอให้ยกฐานะ โรงเรียนนายร้อยตำรวจเป็นสถาบันการศึกษา วิชาการตำรวจ เน้นหลักสูตรตำรวจสมัยใหม่ เพิ่มคุณวุฒินักเรียนพลตำรวจ การสอบคัดเลือก มีการตรวจสอบประวัติพฤติกรรมโดยใช้เกณฑ์ เดียวกับการสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาและอัยการ ผู้ช่วย เพื่อให้คัดกรองประวัติเบื้องต้น โดยมีการสร้างเครื่องมือการทดสอบเกี่ยวกับจริยธรรม โดยใช้การสัมภาษณ์ด้วยนักจิตวิทยา และมี แบบประเมินเพื่อวัดจริยธรรม ประเด็นนี้สอดคล้อง กับผลสำรวจของศูนย์สำรวจความคิดเห็น นิติไพล (2560) ที่ได้ทำการสำรวจความคิดเห็น ประชาชนต่อการปฏิรูปตำรวจ โดยได้สอบถาม ถึงหลักเกณฑ์ของการพิจารณาเพื่อคัดเลือก เข้ามาเป็นตำรวจ ร้อยละ 31.20 ให้พิจารณาว่า จบจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ รองลงมา ร้อยละ 30.72 ควรพิจารณาในเรื่องคุณธรรม จริยธรรม ซึ่งอริยธรรมา 10 แก้วเกศาสะบ้า วิทยากร ขำนาญการพิเศษ กลุ่มงานบริการวิชาการ 1 สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทน ราษฎร (2560: 10) ได้เขียนบทความวิชาการ เรื่อง “ปฏิรูปตำรวจไทยกับความคาดหวัง ของประชาชน” ได้กล่าวตรงกับผลสำรวจ ความคิดเห็นประชาชนข้างต้น โดยกล่าวว่า “บุคคลที่เข้ารับราชการตำรวจต้องมีคุณธรรม จริยธรรมสูงกว่าบุคคลทั่วไปเพื่อให้ตำรวจ

เป็นที่พึงของประชาชน”

(6.2) ปรับปรุงมาตรฐานการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ

ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และการวิ่งเต้นซื้อขายตำแหน่ง ซึ่งมีมาตรการต่าง ๆ ประกอบไปด้วย (1) การพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการตำรวจเพื่อเลื่อนตำแหน่ง ให้พิจารณาจากหลักการความอาวุโสเป็นอันดับแรก ประกอบกับความรู้ ความสามารถ (2) มีการกำหนดระเบียบสำหรับการใช้พิจารณาการเลื่อนตำแหน่ง (3) ยุบตำแหน่งที่ไม่จำเป็นและเพิ่มตำแหน่งที่มีความจำเป็นโดยวิเคราะห์จากปริมาณงาน และคุณภาพของงาน (4) ปรับโครงสร้างอำนาจการแต่งตั้งโยกย้ายให้ผู้นับราชการของแต่ละหน่วยมีอำนาจแต่งตั้งบุคลากรในสังกัดของตน (5) การพิจารณาเลื่อนตำแหน่งในกองบัญชาการ ให้พิจารณาจากคุณสมบัติที่ครบถ้วน ในกองบัญชาการนั้นก่อน (คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สถาปนาแห่งชาติ, 2557) ทั้งนี้การปฏิบัติที่เป็นธรรมในการแต่งตั้งโยกย้ายตำแหน่งที่เป็นไปตามความเหมาะสมจะช่วยสร้างขวัญ กำลังใจให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติงาน

(6.3) พิจารณาทบทวนการกำหนดอัตราค่าตอบแทนใหม่และปรับปรุงระบบสวัสดิการ

เนื่องจากตำรวจในบางตำแหน่งงานมีค่าตอบแทนไม่สมดุลกับการทำงาน และค่าครองชีพในปัจจุบัน รวมทั้งการได้รับสวัสดิการที่น้อยกว่าที่ควรจะเป็นทั้งเรื่องของที่พักอาศัย ซึ่งควรจัดสร้างที่พักอาศัยให้ข้าราชการตำรวจที่มีเงินเดือนน้อยหรือชั้นยศน้อยให้มีที่พักอาศัย

เพียงพอ ไม่คับแคบ และอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี รวมไปถึงการจัดสรรทรัพยากรให้เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็น เช่น ปืน และเสื้อเกราะ ซึ่งเป็นอุปกรณ์สำคัญในการระงับเหตุอาชญากรรม ควรมีการจัดสรรให้เพียงพอและไม่ควรมีมาตรการลงโทษหากข้าราชการเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ มิฉะนั้นจะไม่มีตำรวจนายใดใช้ปืนของทางราชการ (พิเชษฐ พิณฑอง นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา ชันทอง, 2560) สอดคล้องกับข้อเสนอของรายงานการวิจัยเรื่อง “จริยธรรมในวิชาชีพตำรวจ” ที่เสนอว่า ควรมีการสร้างกลไกเพื่อควบคุมด้านจริยธรรมในวิชาชีพตำรวจโดยการพิจารณาให้เจ้าหน้าที่ได้รับค่าตอบแทนทั้งเงินเดือนและสวัสดิการให้เท่าเทียมกับหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องจริยธรรมตำรวจ (อดุลย์ ณรงค์ศักดิ์ และคณะ, 2556) ซึ่งความเพียงพอเหมาะสมของค่าตอบแทน และสวัสดิการต่าง ๆ จะช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ดีขึ้น และยังช่วยลดปัญหาการคอร์รัปชันหรือแสวงหาประโยชน์จากประชาชนได้อีกด้วย นอกจากนี้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ควรมีมาตรการในการจูงใจทางบวกให้กับตำรวจที่ประพฤติปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดีด้วยการให้รางวัล ประกาศเกียรติคุณ พิจารณาความดีความชอบ เลื่อนขั้นเงินเดือน และตำแหน่งซึ่งจะทำให้เกิดขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น (พิเชษฐ พิณฑอง, นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา ชันทอง, 2560)

(6.4) ปรับปรุงระบบการพัฒนาบุคลากรและเสริมสร้างความก้าวหน้าในสายอาชีพ

โดยเฉพาะการส่งเสริมความก้าวหน้าของตำรวจชั้นประทวน เสนอให้ข้าราชการ

ตำรวจชั้นประทวนที่สามารถพัฒนาตนเอง เพิ่มคุณวุฒิถึงระดับปริญญาตรี ควรได้รับการเลื่อนระดับขึ้นเป็นชั้นสัญญาบัตรโดยเร็วที่สุด ประเด็นมีการดำเนินการแล้ว นอกจากนั้น ให้เปิดเส้นทางความก้าวหน้าของชั้นประทวนให้สามารถขยับขึ้นสู่ชั้นสัญญาบัตรได้อย่างชัดเจน ลดความถี่ของชั้นยศในระดับชั้นประทวนให้เหลือ “ดาบตำรวจ” เพียงยศเดียว (คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ, 2550 ข, หน้า 1 - 7)

(7) กลยุทธ์การปรับโครงสร้างองค์การใหม่

(7.1) ปรับโครงสร้างคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.)

ประธานกรรมการยังคงเป็นนายกรัฐมนตรี แต่มีการลดสัดส่วนของฝ่ายการเมืองลง และเพิ่มจำนวนผู้แทนจากภาคส่วนต่างๆ เข้ามาเป็นกรรมการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ความมั่นคง และจากภาคประชาชนมากขึ้น ประกอบไปด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน กรรมการรองนายกรัฐมนตรี ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็น รองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้อำนวยการสำนักงานกบประมาณ เป็นกรรมการ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการ และเลขาธิการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีก (คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ), 2560)

(7.2) ปรับโครงสร้างองค์ประกอบคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.)

คณะกรรมการข้าราชการตำรวจมีหน้าที่ในการบริหารงานบุคคล มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจตั้งแต่ระดับรองผู้บัญชาการตำรวจ

แห่งชาติลงไปถึงระดับผู้กำกับการ แต่ที่ผ่านมา มีการถูกแทรกแซงฝ่ายการเมือง เนื่องจาก ประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจนั้น คือ นายกรัฐมนตรี และกรรมการส่วนหนึ่ง มาจากฝ่ายการเมือง จึงควรเปลี่ยนประธาน คณะกรรมการข้าราชการตำรวจเป็นบุคคลอื่น (คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ, 2557) ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ ฝ่ายการเมืองแทรกแซงการบริหารงานและ เพื่อความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล ป้องกันการวิ่งเต้นซื้อขายตำแหน่งหรือรับคำสั่ง จากฝ่ายการเมือง โดยให้โครงสร้างคณะกรรมการ ข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ใหม่ ประกอบไปด้วย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นประธาน และมีเลขาธิการ ก.พ. จเรตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง รวมถึงผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ไม่เคยเป็น ตำรวจ เข้ามาเป็นกรรมการในการพิจารณา ตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ก่อนนำเสนอให้กับนายกรัฐมนตรี (คณะกรรมการ ปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ), 2560)

(7.3) ปรับเปลี่ยนวิธีการแต่งตั้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

โดยให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะนั้นเสนอชื่อจเรตำรวจ หรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่เกิน 3 คน เสนอคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ให้เลือกเพียงคนเดียว แล้วเสนอชื่อ ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อ พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ (คณะกรรมการปฏิรูปประเทศ ด้านกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ), 2560)

ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติถูกฝ่ายการเมืองใช้เป็นเครื่องมือในการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมกับฝ่ายตรงข้าม เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกมา หรืออาจเกิดการตอบแทนบุญคุณกันระหว่างฝ่ายการเมือง ซึ่งเสนอชื่อผู้ที่จะเป็นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่ได้มาจากการเมือง ย่อมมีอิสระในการใช้อำนาจที่เป็นธรรมมากขึ้น

(7.4) สร้างระบบควบคุม ตรวจสอบ การดำเนินงานของตำรวจให้มีความโปร่งใส ในขั้นของการสอบสวน

โครงสร้างที่สำคัญของระบบงานตำรวจ คือ งานด้านการสอบสวนซึ่งถือเป็นหัวใจของงานตำรวจอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงต้องสร้างระบบควบคุม ตรวจสอบกำกับกับการดำเนินงานของตำรวจให้มีความโปร่งใสมากขึ้นโดยเฉพาะในขั้นของการสอบสวนควรกำหนดให้พนักงานอัยการได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสั่งคดีด้วย เพื่อให้การสอบสวนมีความถูกต้อง เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการตรวจสอบความโปร่งใสในการทำงานระหว่างกัน (ตำรวจและอัยการ) อีกด้วย (สภาพัฒนาการปฏิรูปแห่งชาติด้านกระบวนการยุติธรรม, 2557) โดยไม่จำเป็นต้องแยกงานสอบสวนออกจากตำรวจ แต่ให้เป็นตั้งกองบัญชาการสอบสวนขึ้นมา มีฐานะเป็นกองบัญชาการให้มียานาจอการบริหารจัดการบุคลากร งบประมาณเป็นของตนเอง โดยใช้งบประมาณของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การขึ้นสู่ตำแหน่งในกองบัญชาการสอบสวนมีเงื่อนไข คือ ต้องแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนต่อเนื่องเท่านั้น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไม่มีอำนาจในการให้คุณให้โทษโดยผู้ให้คุณให้โทษนั้นควรมีเพียงผู้บัญชาการกองบัญชาการสอบสวนเท่านั้น (สันติ ผิวทองคำ,

2560)

(8) กลยุทธ์การสร้างการมีส่วนร่วมจากภาคประชาชนในการบริหารงานตำรวจ และการป้องกันอาชญากรรม

(8.1) การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมในการบริหารงานตำรวจ

ด้วยบทบาทและหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายของงานตำรวจนั้นเสี่ยงต่อการทุจริตแสวงหาผลประโยชน์และละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่ประชาชน ก็ยังคงให้ความสำคัญและต้องการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติงานใกล้ชิดในพื้นที่ และชุมชน ดังนั้นเพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องให้ภาคประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารงานตำรวจมากยิ่งขึ้น แต่การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในปัจจุบันนั้นยังเป็นเพียงการมีส่วนร่วมในเชิงกระบวนการเท่านั้น เพราะในการปฏิบัติจริงประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานตำรวจเพียงส่วนน้อย ฉะนั้นสถาบันเคลื่อนการปฏิรูปประเทศจึงได้มีคำสั่งให้พิจารณารายงานของคณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม เรื่องการสร้างการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในกิจการของตำรวจ ซึ่งควรทำการทบทวนโดยเน้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและติดตามการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ รวมถึงสนับสนุนภารกิจของตำรวจด้วย ซึ่งได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการตรวจสอบและติดตามการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ (กต.ตร.) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 แต่ผลปรากฏว่าที่ผ่านมานั้น คณะกรรมการ

การตรวจสอบและติดตามการใช้อำนาจ และการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ (กต.ตร.) ไม่ได้ทำหน้าที่ติดตามและตรวจสอบหรือรายงานผลการปฏิบัติงานของตำรวจแต่อย่างใด แต่กลับเป็นเพียงผู้รับนโยบายจากคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติเท่านั้น (สำนักข่าวไทย, 2560) ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงให้คณะกรรมการตรวจสอบและติดตามการบริหารงานตำรวจ (กต.ตร.) มีประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างแท้จริงและให้มีการดำเนินงานสอดคล้องกับเจตนารมณ์เริ่มต้นที่ต้องการให้เป็นกลไกในการติดตามและตรวจสอบการปฏิบัติงานของตำรวจอย่างแท้จริง

(8.2) การป้องกันอาชญากรรมโดยภาคประชาชน

ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม รวมถึงการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมนั้น จะอาศัยเพียงแค่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพียงฝ่ายเดียวก็อาจจะยังไม่เพียงพอต่อสภาพปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ดังนั้นภาคประชาชนจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชนด้วยการใช้แนวคิด “ตำรวจผู้รับใช้ชุมชน” (Community Policing) ของศาสตราจารย์ โรเบิร์ต โทรจาโนวิช และคณะทำงาน ซึ่งหมายถึง การสร้างความร่วมมือ (Collaboration) ระหว่างตำรวจและชุมชน โดยการสนับสนุนให้ชุมชนมีความเข้มแข็งในการป้องกันอาชญากรรมด้วยชุมชนเอง ทั้งนี้ตำรวจและประชาชนจะร่วมกันสำรวจปัญหาและความต้องการของชุมชนเกี่ยวกับความเดือดร้อน หวาดกลัวภัยอาชญากรรม และให้ชุมชนร่วมใช้เทคนิค

แก้ปัญหาเพื่อร่วมแก้ต้นเหตุความเดือดร้อนจากอาชญากรรมดังกล่าว (กองบังคับการปราบปราม, 2555, หน้า 14 - 16) นอกจากนี้อาจมีตำแหน่งที่เรียกว่า “ผู้ช่วยเจ้าพนักงานตำรวจ (Auxiliary police)” ซึ่งเป็นประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับการฝึกอบรมจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมบริเวณเขตพื้นที่ การดูแลของสถานีตำรวจนั้น ๆ มีอำนาจในการจับกุม ซึ่งในอังกฤษและสิงคโปร์ก็ได้มีตำแหน่งนี้ โดยมีคำตอบแทนให้ตามความเหมาะสม หรือมีการให้โล่ประกาศเกียรติคุณ แต่ต้องมีระบบการตรวจสอบการทำหน้าที่ว่าใช้อำนาจที่ถูกต้องหรือไม่ด้วย ซึ่งจะทำได้ทั้งป้องกันและแก้ไขอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลอย่างยิ่ง (กฤษฎพงศ์ พุทธะกุล, 2560)

(9) กลยุทธ์การปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์การตำรวจและสร้างกระบวนการคิดใหม่ (Mind Set)

(9.1) การปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์การของตำรวจและกระบวนการความคิด (Mind Set)

วัฒนธรรมองค์การของตำรวจมีผลต่อพฤติกรรมและการปฏิบัติตนของตำรวจกับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน รวมถึงการปฏิบัติต่อสังคมและประชาชน ซึ่งควรให้นักวิชาการที่มีองค์ความรู้ด้านวัฒนธรรมองค์การและการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา และเจ้าหน้าที่ตำรวจส่วนหนึ่ง เข้าไปศึกษาเพื่อร่วมกันสร้างวัฒนธรรมองค์การขึ้นมาใหม่ ซึ่งอาจต้องใช้เวลาในการดำเนินการแต่ผลลัพธ์ที่ได้จะส่งผลต่อการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์การ ซึ่งเมื่อวัฒนธรรมองค์การมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม รูปแบบการทำงานก็จะเปลี่ยนไปด้วย ส่งผลให้สังคม ประชาชน

และประเทศชาติจะได้รับประโยชน์ตามมาเป็นลำดับ (พิเชษฐ พิณทอง, นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา ชันทอง, 2560) นอกจากนี้ควรมีการสร้าง ความตระหนักและปรับเปลี่ยนกระบวนการความคิด (Mind Set) ใหม่ ให้กับข้าราชการตำรวจใหม่ ว่างานของตำรวจ คือ งานบริการประชาชน ต้องเป็นผู้ที่เต็มใจพร้อมให้บริการประชาชนในทุกที่ ทุกเวลา และเป็นแกนของกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา การปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่คือ การมีเกียรติสูงสุดของการเป็นผู้พิทักษ์ความ ยุติธรรม

(9.2) การประยุกต์ใช้ หลักธรรม และปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงในการบริหารงาน ตำรวจ

นอกจากการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์กร ตำรวจ และ Mind Set แล้ว ควรมีการประยุกต์ ใช้หลักธรรมต่าง ๆ มาใช้ในการบริหารงาน ตำรวจไปพร้อมกันด้วยหรือที่เรียกว่า “พุทธธรรม สำหรับตำรวจ” ซึ่งประกอบด้วย มรรคาธรรม (สังฆะ ทมะ ขันติ จาคะ) ทศพิธราชธรรม (ทาน ศีล บริจาค อาษะ มัททวะ ตบะ อักโกธะ อวิหิงสา ขันติ อวิโรธนะ) พรหมวิหาร 4 (เมตตา กรุณา มุทิตา อุเบกขา) สังคหวัตถุ 4 (ทาน ปิยวาจา อตถจริยา สมานตา) อริยสัจ 4 (ทุกข์ สมุทัย นิโรธ มรรค) อิทธิบาท 4 (ฉันทะ วิริยะ จิตตะ วิมังสา) (ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์, 2533, หน้า 81-82) นอกจากนี้ วณิชย์ วิลลา (2555, หน้า 131-132) ได้ทำการศึกษาแนวทางการพัฒนา ตำรวจตามแนวพุทธศาสนา ซึ่งได้เสนอรูปแบบ ตำรวจในอุดมคติตามแนวพุทธศาสนาไว้ว่า ตำรวจต้องมีคุณธรรมพื้นฐานของมนุษย์ที่ดี การทำหน้าที่ตำรวจได้อย่างเต็มที่ ยึดมั่น การบำบัตทุกข์บำรุงสุขให้กับประชาชน รักษา

ความยุติธรรมและกฎหมายอย่างเคร่งครัด เว้นจากอคติ และมันพัฒนาตนเองอย่างสม่ำเสมอ ตามหลักธรรมในทางพระพุทธศาสนา ตามโมเดล MDD ซึ่งได้แก่ Moral for Peaceful Society (M) Duty Without Bias in Justice (D) Development for Increasing self-capacity (D) รวมทั้งให้มีการนำหลัก ภาวนา 4 มาใช้ในการพัฒนาตำรวจ โดยต้องพิจารณาถึง (1) การพัฒนากายให้มีสุขภาพ แข็งแรง ปราศจากโรคภัยไข้เจ็บ รวมทั้ง การพัฒนาพฤติกรรมทางกาย เช่น การมีความเป็นอยู่ ที่ดี และการรู้จักใช้สอยปัจจัย 4 (2) การพัฒนาศีล โดยพัฒนาให้รู้จักควบคุมตนให้อยู่ในระเบียบ วินัยไม่เบียดเบียนก่อความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น และสังคม (3) การพัฒนาจิตโดยการยกระดับ จิตใจให้สูงขึ้น กระตุ้นการตระหนักในจิตสำนึก กระตุ้นให้ตนเองมีความรับผิดชอบในหน้าที่ และการพัฒนาตนเองอยู่เสมอ และ (4) การพัฒนา ปัญญา เพื่อเข้าใจสภาวะทั้งหลายตามความเป็นจริงของโลกและชีวิต โดยการพัฒนาจิตใจ ให้มีความรู้เท่าทันกิเลสหรือการทำให้เกิด มีปัญญานั้นเอง

นอกจากนี้ควรมีการน้อมนำหลัก ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มาประยุกต์ ใช้ซึ่งก็จะทำให้ตำรวจมีการใช้อำนาจอย่างมี เหตุผล ยึดหลักกฎหมายและความยุติธรรม ไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ใช้อำนาจอย่าง พอประมาณไม่มากเกินไป จนเกินขอบเขต ที่กฎหมายกำหนด ไม่น้อยเกินไปจนประชาชน หรือผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย มีความพอประมาณในตำแหน่งหน้าที่ ไม่โลภมาก หรือวิ่งเต้นให้ได้มาซึ่งอำนาจที่มากขึ้น หรือผลประโยชน์ที่ได้มากขึ้นหรือใช้อำนาจ

จนเกินไปแสวงหาผลประโยชน์จากประชาชน การปฏิบัติหน้าที่ ยึดเรื่องของการใช้ความรู้ ในทางนิติวิทยาศาสตร์หรือทางกฎหมาย หรือหลักเหตุผลในการดำเนินคดี มากกว่าใช้ ความพอใจหรือไม่พอใจ และมีคำนึงถึงคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตในการปฏิบัติงานทุกขั้นตอน ทั้งนี้หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการ ส่งเสริมเรื่องการบริหารและการทำงาน โดยยึดหลักธรรมและปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ไปประยุกต์ใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็น รูปธรรม และดำเนินการอย่างต่อเนื่องจริงจึง วิธีการนี้ก็จะมียุทธูปการต่อการปรับเปลี่ยน ความคิดความเชื่อของประชาชนจากวิกฤตศรัทธา เปลี่ยนเป็นการเชื่อมั่นศรัทธาต่อสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติในที่สุด

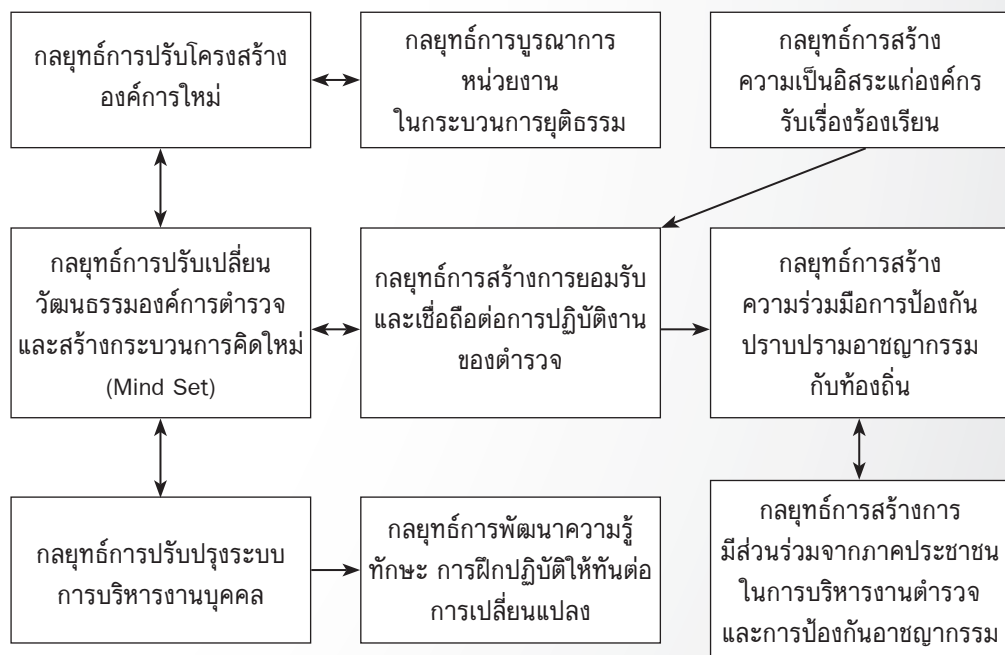
■ สรุป

การวิเคราะห์ปัญหาภาพรวมการเกิดวิกฤต ศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติในครั้งนี้ ได้นำหลักอริยสัจ 4 มาทำการวิเคราะห์ซึ่งเป็น แนวคิดของชาวตะวันตกและนำแนวคิด SWOC หรือ SWOT ซึ่งเป็นแนวคิดทางตะวันตกมาทำการวิเคราะห์อย่างผสมผสาน **งานชิ้นนี้จึงถือว่าเป็นการสร้างความรู้ทางทฤษฎีใหม่หรือสร้าง ผลงานทางทฤษฎี (Theoretical Contributions)** จากการวิเคราะห์ด้วยอริยสัจ 4 พบว่าทุกข์ (ปัญหา) คือ วิกฤตศรัทธาสานักงานตำรวจ แห่งชาติ ส่วนสาเหตุของปัญหา (สมุทัย) ได้แก่ พฤติกรรมการใช้อำนาจในทางมิชอบและ

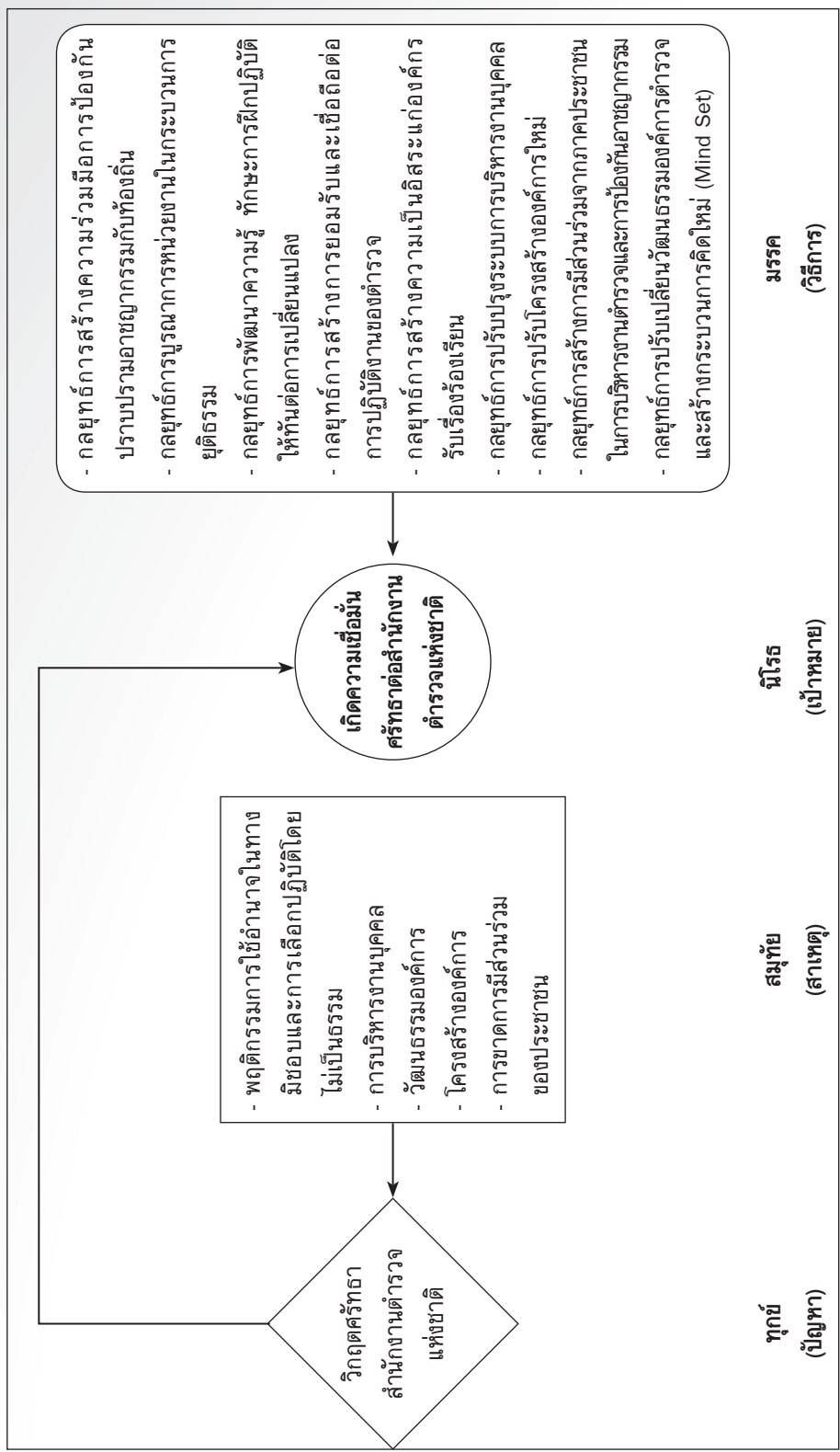
การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การบริหารงาน บุคคล วัฒนธรรมองค์การ โครงสร้างองค์การ การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน จากปัญหา ที่เกิดขึ้นจึงทำให้มีการกำหนดเป้าหมาย (นิโรธ) ที่ต้องการสร้างความเชื่อมั่นศรัทธาต่อสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ โดยมีวิธีการ (มรรค) หรือกลยุทธ์ต่างๆ ที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว (ดูภาพ 1) ซึ่งเป็นผลมาจากการวิเคราะห์สภาพ แวดล้อมโดยใช้แนวทางการวิเคราะห์ที่เรียกว่า SWOC Analysis โดยในงานชิ้นนี้ได้เสนอแนวทาง หรือประเด็นกลยุทธ์ที่เรียกว่า **“9 กลยุทธ์ฟื้นฟู วิกฤตศรัทธาตำรวจไทย”** ประกอบไปด้วย 1) กลยุทธ์การสร้างความร่วมมือการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมกับท้องถิ่น 2) กลยุทธ์ การบูรณาการหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม 3) กลยุทธ์การพัฒนาความรู้ทักษะ การฝึกปฏิบัติ ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง 4) กลยุทธ์การสร้าง การยอมรับและเชื่อถือต่อการปฏิบัติงาน ของตำรวจ 5) กลยุทธ์การสร้างความเป็นอิสระ แก่องค์กรรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำ ของตำรวจ 6) กลยุทธ์การปรับปรุงระบบการ บริหารงานบุคคล 7) กลยุทธ์การปรับโครงสร้าง องค์การใหม่ 8) กลยุทธ์การสร้างการมีส่วนร่วม จากภาคประชาชนในการบริหารงานตำรวจ และการป้องกันอาชญากรรม 9) กลยุทธ์ การปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์การตำรวจ และสร้างกระบวนการคิดใหม่ (Mind Set) โดยทั้งเก้ากลยุทธ์สามารถที่จะแก้ไขปัญหา ต่างๆ จากการวิเคราะห์ด้วยกลยุทธ์ ดังนี้

สภาพปัญหา	กลยุทธ์
พฤติกรรมการใช้อำนาจในทางมิชอบ และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม	กลยุทธ์การสร้างการยอมรับและเชื่อถือต่อการปฏิบัติงานของตำรวจ, กลยุทธ์การสร้างความเป็นอิสระแก่องค์กรรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำของตำรวจ
โครงสร้างองค์การ	กลยุทธ์การปรับโครงสร้างองค์การใหม่
วัฒนธรรมองค์การ	กลยุทธ์การปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมองค์การตำรวจและสร้างกระบวนการคิดใหม่ (Mind Set), กลยุทธ์การบูรณาการหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม
การบริหารงานบุคคล	กลยุทธ์การปรับปรุงระบบการบริหารงานบุคคล, กลยุทธ์การพัฒนาความรู้ทักษะการฝึกปฏิบัติให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง
การขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน	กลยุทธ์การสร้างความร่วมมือการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมกับท้องถิ่น, กลยุทธ์การสร้างการมีส่วนร่วมจากภาคประชาชนในการบริหารงานตำรวจ และการป้องกันอาชญากรรม

ความเชื่อมโยงระหว่างกลยุทธ์



แผนภาพ 1 การวิเคราะห์การจัดการเชิงกลยุทธ์เพื่อฟื้นฟูวิกฤตศรัทธาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ



■ บรรณานุกรม

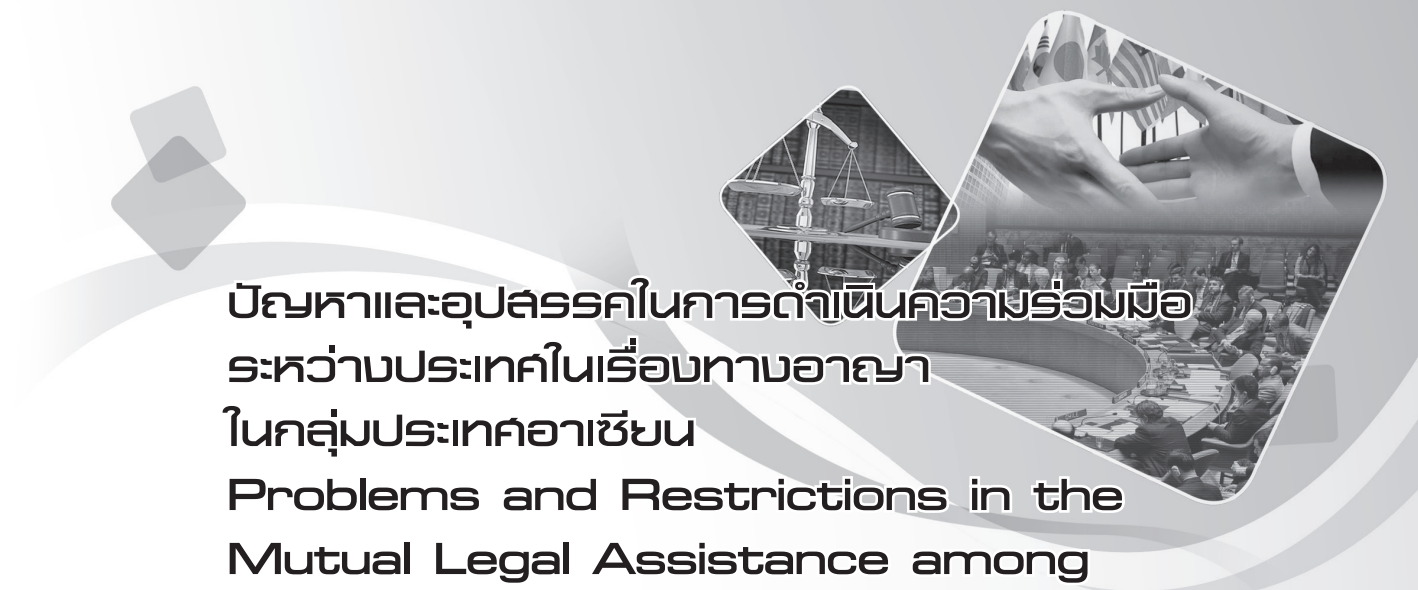
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). **ปฏิรูปตำรวจ โปรดฟังอีกครั้ง เจาะลึกข้อเท็จจริงการปรับโครงสร้างตำรวจ**. กรุงเทพฯ: มติชน.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). **เปิดประเด็นปฏิรูปตำรวจ 10 ประเด็นพัฒนาระบบงานตำรวจและร่างกฎหมายที่ผ่านคณะรัฐมนตรี**. กรุงเทพฯ: มติชน.
- เกษมศานต์ โชติชาครพันธุ์. (2552). **มาตรการป้องกันเพื่อปรับปรุงกระบวนการใช้อำนาจเกินขอบเขต กรณีเจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจโดยมิชอบ**. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- กองบังคับการปราบปราม. (2555). **ทฤษฎีตำรวจ ผู้รับใช้ชุมชน ทฤษฎีสำหรับศตวรรษที่ 21**. กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.
- เกษมพงศ์ พุตระกุล. (2557, กรกฎาคม 9). **ปฏิรูปตำรวจสังคมไทยจะได้อะไร (1)**. มติชน, หน้า 21.
- เกษมพงศ์ พุตระกุล. (2557, กรกฎาคม 10). **ปฏิรูปตำรวจสังคมไทยจะได้อะไร (จบ)**. มติชน, หน้า 21.
- ไกรสุข สินสุข. (2557, มีนาคม 18). **กระจายอำนาจตำรวจลงท้องถิ่น**. โพสต์ทูเดย์, หน้า 4.
- เกษมพงศ์ พุตระกุล. (2560, มิถุนายน 8). **พลิกวิกฤตศรัทธาตำรวจ ต้องกระจายอำนาจสู่ประชาชน**. ผศ.พ.ต.ท. ดร. เกษมพงศ์ พุตระกุล. โพสต์ทูเดย์. สืบค้นที่ <https://www.posttoday.com/analysis/interview/498097>.
- กองยุทธศาสตร์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2560). **รายงานผลโครงการอบรมสัมมนาเชิงปฏิบัติการเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในการจัดทำยุทธศาสตร์สำนักงานตำรวจแห่งชาติ** (2560). สืบค้นที่ <http://www.strategy.police.com/>.
- คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ. (2550ก). **เปิดประเด็นปฏิรูปตำรวจ 10 ประเด็นพัฒนาระบบงานตำรวจและร่างกฎหมายผ่านคณะรัฐมนตรี**. เอกสารชุดความรู้เพื่อพัฒนาระบบงานตำรวจ ลำดับที่ 6. คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พุทธศาสนาแห่งชาติ.
- คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ. (2550ข). **รายงานการรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วน...เปิดเวทีปรับปรุงโครงสร้างตำรวจเพื่อประชาชน**. เอกสารชุดความรู้เพื่อพัฒนาระบบงานตำรวจ ลำดับที่ 8. คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พุทธศาสนาแห่งชาติ.
- คณะกรรมการจัดทำแผนปฏิรูปกิจการตำรวจ สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ. (2558). **เอกสารวาระที่ 6 การปฏิรูปกิจการตำรวจ**. สำนักวิชาการและกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- คณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ). (2560, พฤศจิกายน 14). **ปฏิรูปตำรวจเคาะแล้ว ยึดอำนาจนายกแต่งตั้ง ผบ.ตร. ไทยรัฐ**. สืบค้นที่ <https://www.thairath.co.th/content/1125740>.
- ไทยรัฐ. (2560). **กก.ปฏิรูปฯ เคาะตั้งกรรมการอิสระ รับเรื่องร้องเรียนตำรวจ**. ออนไลน์. สืบค้นที่ <http://www.thairath.co.th2>

- content/1139437.
- ยุทธศาสตร์สำนักงานตำรวจแห่งชาติ 20 ปี
ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2560-2564)
- วนิชย์ วัลลา. (2555). **ตำรวจในอุดมคติ
ตามแนวพุทธศาสนา**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
ศาสนศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัย
มหามกุฏราชวิทยาลัย.
- วสิษฐ เดชกุญชร. (2550). **ปฏิรูปตำรวจ**.
เอกสารชุดความรู้เพื่อการพัฒนากระบวนการ
ตำรวจ ลำดับที่ 5. คณะกรรมการพัฒนา
กระบวนการตำรวจ.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2557, มีนาคม 4). นักวิชาการ
แนะโมเดลโปลิสญี่ปุ่นต้นแบบปรับโครงสร้าง
ตำรวจไทย. **เดลินิวส์**, หน้า 2.
- ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2533). **อุดมคติและ
จริยธรรมตำรวจ: หลักการและประสบการณ์**.
คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิต
พัฒนบริหารศาสตร์.
- ประยุทธ์ จันทร์โอชา. (2560, กรกฎาคม 11).
**นายกรัฐมนตรียืนยันการปฏิรูปตำรวจต้องการ
ให้ได้รับการยอมรับและไว้วางใจจากสังคม**.
รัฐบาลไทย. สืบค้นที่ [http://www.thaigov.
go.th/news/contents/details/5112](http://www.thaigov.go.th/news/contents/details/5112).
- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอน
การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ
พ.ศ. 2549
- พิเชษฐ พินทอง. (2555). การใช้อำนาจเกิน
ขอบเขตของตำรวจไทย : ผลกระทบต่อ
การละเมิดทางสิทธิมนุษยชน. **วารสาร
รัฐประศาสนศาสตร์**. ปีที่ 10 ฉบับที่ 2
กรกฎาคม-ธันวาคม 2555. คณะรัฐประศาสน-
- ศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
พรเพชร วิชิตชลชัย. (2558, มกราคม 14). สนช.
เปิดเวทีถกปฏิรูปสีกากี. **สยามรัฐ**, หน้า 2.
- พิทยา บวรวัฒนา. (2556). **ทฤษฎีองค์การ
สาธารณะ**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- พิเชษฐ พินทอง, นริศรา จริยะพันธุ์ และจิตอุษา
ชั้นทอง. (2560). แผนการปฏิรูปกิจการตำรวจ
สภาพัฒนาแห่งชาติ: แนวทางเพื่อการแก้ปัญหา
ขององค์การตำรวจไทย. **วารสารกระบวนการ
ยุติธรรม**. ปีที่ 10 เล่มที่ 2 พฤษภาคม -
สิงหาคม 2560. สำนักงานกิจการยุติธรรม
กระทรวงยุติธรรม.
- โพสต์ทูเดย์. (2560). **กรมตั้ง “บุญสร้าง” นั่ง
ประธานปฏิรูปตำรวจ บิ๊กตุลัน “อาจารย์ผม”**.
ออนไลน์. สืบค้นที่ [https://www.posttoday.
com/politic/501398](https://www.posttoday.com/politic/501398).
- ไพโรจน์ ภัทรนรากุล. (2560). **การวางแผน
จัดการเชิงกลยุทธ์**. เอกสารประกอบการ
บรรยายวิชาการวางแผนและการจัดการ
เชิงกลยุทธ์. หลักสูตรรัฐประศาสนศาสตร
ดุษฎีบัณฑิต รุ่น 10. 28 ตุลาคม 2560.
คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิต
พัฒนบริหารศาสตร์.
- วสิษฐ เดชกุญชร. (2550). **ปฏิรูปตำรวจ ผันหรือ
เป็นจริง**. กรุงเทพฯ: มติชน.
- วสิษฐ เดชกุญชร. (2556, ธันวาคม 24). ปฏิรูป
ตำรวจ. **มติชน**, หน้า 6.
- วสิษฐ เดชกุญชร. (2557, เมษายน 22). ปฏิรูป
ตำรวจปัญหาโลกแตก (2). **มติชน**, หน้า 20.
- วสิษฐ เดชกุญชร. (2557, เมษายน 29). ปฏิรูป
ตำรวจปัญหาโลกแตก (3). **มติชน**, หน้า 20.
- ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด. (2554). **รายงาน**

- การวิจัยเรื่อง แนวทางการบริหารงานบุคคล
ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ. กรุงเทพฯ:
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- ศูนย์วิจัยมหาวิทยาลัยกรุงเทพ. (2560).
ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการ
ยุติธรรม. 13 พฤษภาคม 2560. มหาวิทยาลัย
กรุงเทพ.
- ศูนย์สำรวจความคิดเห็น นิต้าโพล. (2559).
การปฏิรูปองค์กรตำรวจในยุค คสช.
19 มิถุนายน 2559 สถาบันบัณฑิต
พัฒนบริหารศาสตร์.
- ศูนย์สำรวจความคิดเห็น นิต้าโพล. (2560).
การปฏิรูปองค์กรตำรวจในยุค คสช.
16 กรกฎาคม 2560 สถาบันบัณฑิต
พัฒนบริหารศาสตร์.
- สำนักวิชาการและกฎหมาย. (2557). เอกสาร
สาระโดยสังเขปประเด็นปฏิรูปประเทศไทย
ด้านกระบวนการยุติธรรม. สำนักงาน
เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- สำนักข่าวไทย. (2560). สปท. เสนอปรับ
โครงสร้าง กต.ตร. ออนไลน์. สืบค้นที่ www.tnamcot.com/view/5922c421e3f8e48c9acf847b.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน.
(2560). กำลังคนภาครัฐในฝ่ายพลเรือน 2560.
กรุงเทพฯ: บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด.
- สันติ ผิวทองคำ. (2560). โมเดลปฏิรูป ตร.
ฉบับ 'สิ้น-ตรงไปตรงมา' ของอดีต พงส.
คนในรั้วสีทากี. ออนไลน์ไทยรัฐ. สืบค้นที่
<https://www.thairath.co.th/content/1001392>.
- อรรถ เพชรอินทร. (2542). ตำรวจกับการเมือง
ไทย. นครปฐม: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ.
อดุลย์ ณรงค์ศักดิ์และคณะ. (2556). โครงการ
จริยธรรมในวิชาชีพตำรวจ. กรุงเทพฯ:
สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- อัมรินทร์ทีวี. (2560). เปิดใจแพะ แจโดนคร.
อุ้มข้อมมัดข้อหาจนเพช 15 ล. นอนคุก 7 เดือน
ชี้ทำเป็นขบวนการ (คลิป). สืบค้นที่ <http://www.amarintv.com/news-update/news-3278/90621/>
- อริย์ธัช แก้วเกาะสบ้า. (2560). บทความ
วิชาการเรื่อง “ปฏิรูปตำรวจไทยกับความ
คาดหวังของประชาชน”. สำนักวิชาการ
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- The Momentum Feature. (2560). ตำรวจไทย
มีไว้ทำอะไร? คำถามจากวิกฤตศรัทธาที่สังคม
ต้องช่วยกันหาทางออก. สืบค้นที่ <http://themomentum.co/momentum-feature-corruption-and-crisis-of-thai-police>







ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการความร่วมมือ ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ในกลุ่มประเทศอาเซียน Problems and Restrictions in the Mutual Legal Assistance among ASEAN Countries

รศ.พ.ต.อ.ดร.พงศ์กุลธร โรจน์วิรุฬห์*

ศ.พล.ต.ต.วีรพล กุลบุตร**

พ.ต.ต.ดร.ชวนัสส์ เจนการ***

■ บทคัดย่อ

การรวมกลุ่มประชาคมอาเซียนจะส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ และการกระทำผิดของคนต่างชาติน่าจะยิ่งขึ้นจากการเปิดช่องโอกาสให้มีการข้ามพรมแดนไปมาระหว่างกันและการเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติมากขึ้น ในการนี้กลุ่มประเทศอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้มีการลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน (The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Liked-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN) เพื่อพัฒนาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างไรก็ตามในช่วงที่ผ่านมาพบปัญหาข้อขัดข้องทั้งในทางปฏิบัติ และในข้อกฎหมายอีกหลายประการ บทความนี้เป็นกรนำเสนอให้เห็นถึง ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาภายหลังจาก ลงนาม MLAT ASEAN ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายล้าสมัยไม่ได้ให้อำนาจหน้าที่ การให้ความร่วมมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายพิเศษ

* อาจารย์ คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

** อาจารย์ คณะตำรวจศาสตร์ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

*** อาจารย์ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ที่ตั้งขึ้นใหม่ การเข้าถึงพยานหลักฐานทางเทคโนโลยี ข้อขัดข้องในการสืบพยานทางไกลผ่านจอภาพ ความผิดสองรัฐที่มีบริบทแตกต่างกันในแต่ละประเทศ และข้อขัดข้องในการปฏิบัติ ปัจจุบันประเทศไทยมีการแก้ไขกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาของประเทศให้สามารถส่งคำขอไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายพิเศษ และเปิดช่องให้มีการพัฒนาวิธีให้ความร่วมมือพิเศษในกรณีจำเป็นเร่งด่วนกับต่างประเทศได้ อย่างไรก็ตามก็ดียังมีปัญหาในการปฏิบัติกับต่างประเทศอยู่

คำสำคัญ : อาเซียน กระบวนการยุติธรรม ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

■ Abstract

The recent establishment of ASEAN community is expected to facilitate more cross-border immigrants, tourists and labors among ASEAN member countries. As a result, there will be more transnational crime and criminal offenses committed by the ASEAN people in other countries, so the ASEAN member countries need to adopt the mutual legal assistance framework with a greater regional collaboration in combatting the crime. All 10 ASEAN member countries agreed the Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Liked-Minded ASEAN Member Countries (MLAT ASEAN) in response to the increasing transnational crime. However, the mutual legal assistance

among ASEAN countries has been found ineffective and lots of problems in practice over time. These problems are: the strict assignment in mutual assistance operation to only traditional law enforcement agents while there are a number of special law enforcement agents with no legal authority to lend the assistance; inadequate access to technological evidences; double criminality concerns in different ASEAN countries; a lack of readiness in the use of witness examination through VDO conference; and operational problems. Nowadays, Thailand has already amended the domestic mutual legal assistance law which allow the special law enforcement agents to participate in the assistance and open an opportunity to serve special assistance in case of important or urgent matters. However, other operational problems are still unresolved.

Keyword: ASEAN, Criminal Justice, Mutual Legal Assistance

■ บทนำ

ประเทศไทยได้มีการลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน (The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Liked-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN) เมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2549 ร่วมกับอีก 9 ประเทศในกลุ่มประเทศ

อาเซียนอันได้แก่ มาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฟิลิปปินส์ สหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐสลังกีนีเยม เวียดนาม และสาธารณรัฐอินโดนีเซีย โดยในสนธิสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลในภูมิภาคอาเซียน เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมการรวมเป็นประชาคมอาเซียน ซึ่งสิ่งที่จะเกิดขึ้นหลังจากที่กลุ่มประเทศอาเซียนมีการเปิดประชาคมอาเซียนเต็มรูปแบบนั้นจะทำให้เส้นเขตแดนระหว่างประเทศจะขยายออกในการรองรับการเดินทางไปมาระหว่างกัน จะมีการย้ายที่อยู่อาศัย และการเข้ามาทำงานของประชาชนในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนข้ามมายังประเทศอาเซียนอื่นได้ง่ายขึ้น โดยเป็นที่คาดว่า การเปิดประชาคมอาเซียนเต็มรูปแบบนั้น อาจส่งผลกระทบต่อให้อาชญากรใช้เป็นช่องโอกาสในการข้ามมากระทำความผิดในประเทศอื่น เกิดการกระทำผิดข้ามชาติ หรือมีการหลบหนีคดี ความผิดไปยังประเทศอื่นได้ง่ายขึ้น

แม้จะมีความพยายามในการทำสนธิสัญญาระหว่างกันในการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาแต่ในทางปฏิบัติจริงก็ยังมีปัญหาข้อขัดข้องและข้อจำกัดทางกฎหมายหลายประการที่ทำให้การประสานงานในความร่วมมือทางอาญาระหว่างกันไม่สามารถทำได้ดีพอ ในบทความฉบับนี้จึงได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศอาเซียนซึ่งข้อมูล

ในงานบทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการงานวิจัยปัญหาและอุปสรรคของพนักงานอัยการในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน¹ ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่ามีประเด็นเกี่ยวกับปัญหาในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาระหว่างกลุ่มประเทศอาเซียนที่น่าสนใจหลายประการทั้งในทางกฎหมายและการปฏิบัติ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่า มีเนื้อหารายละเอียดในส่วนนี้ที่น่าสนใจที่ควรนำมาเผยแพร่โดยละเอียด โดยบทความนี้จะเน้นในการนำเสนอปัญหาการปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในช่วงที่ผ่านมาซึ่งเป็นแง่มุมใหม่ที่ยังไม่เคยมีการนำเสนอมาก่อนอันแตกต่างจากงานวิจัยอื่นด้านความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่มุ่งศึกษาวิเคราะห์เฉพาะในเชิงตัวบทกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้ยังได้นำเสนอแนวทางในการพัฒนาการให้ร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

1. สาระสำคัญของสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน

สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน (The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN)² เป็นการลงนามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของภูมิภาคอาเซียน

¹ พงศ์กุลธร โรจน์วิรุฬห์ และคณะ, ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานอัยการในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. (สำนักงานอัยการสูงสุด: กรุงเทพมหานคร), 2559

² The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries

โดยประเทศในกลุ่มสมาชิกอาเซียน ซึ่งภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าวทำให้ประเทศในกลุ่มสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ อันได้แก่ ไทย มาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฟิลิปปินส์ สหภาพเมียนมาร์ ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และสาธารณรัฐอินโดนีเซีย มีความร่วมมือร่วมระหว่างกันในทุกประเทศสมาชิกโดยไม่ต้องทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างกันอีก ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายของภูมิภาคในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องคดี ซึ่งบรรดาประเทศภาคีจะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาด้วยมาตรการที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การให้ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันตามสนธิสัญญานี้หมายความว่า

(ก) การสืบพยานหลักฐานหรือการสอบปากคำจากบุคคลโดยสมัครใจ

(ข) การให้ บุคคลเบิกความเป็นพยานหรือช่วยเหลือในเรื่องทางอาญา

(ค) การส่งเอกสารทางกฎหมาย

(ง) การค้นและยึด

(จ) การตรวจวัตถุและสถานที่

(ฉ) การจัดหาให้ ซึ่งต้นฉบับเอกสารหรือสำเนา บันทึก และสิ่งของอันเป็นพยานหลักฐาน

(ช) การชี้ระบุหรือติดตามร่องรอยของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือที่ใช้ในการกระทำความผิด

(ซ) การห้ามการจัดการกับทรัพย์สินชั่วคราวหรือการอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่อาจได้คืนหรือริบได้ตามกฎหมาย

(ณ) การได้คืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(ญ) การค้นหาและการระบุตัวพยานและผู้ต้องสงสัย และ

(ฎ) การให้ความช่วยเหลืออื่นใดตามที่ได้ตกลงกันและซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา

สนธิสัญญาดังกล่าวไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(ก) การจับกุมหรือคุมขังบุคคลใดเพื่อส่งบุคคลนั้นข้ามแดนหรือการโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังไปปรับโทษซึ่งอยู่ความร่วมมือตามกรอบการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวได้ระบุไว้ในส่วนของกฎหมายผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจะดำเนินการภายใต้สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันต่างหากอีกส่วนหนึ่ง หรือใช้หลักต่างตอบแทนหรือถ้อยที่ถ้อยประติบัติ (Reciprocity) ในประเทศที่ไม่มีการทำสนธิสัญญา

(ข) การบังคับคดีในภาคีผู้รับคำร้องขอตามคำพิพากษาคดีอาญาของศาลในภาคีผู้ร้องขอ เว้นแต่ในขอบเขตที่กระทำได้ตามกฎหมายของภาคีผู้รับคำร้องขอ เช่น การบังคับยึดหรือการริบทรัพย์สินในต่างประเทศนั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายของภาคีผู้รับคำร้องขอให้อำนาจไว้เท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าความร่วมมือทางอาญานั้นจะต้องไม่ก้าวล่วงอำนาจศาลหรือกฎหมายภายในของอีกประเทศหนึ่ง

(ค) ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญานี้ไม่รวมถึงการโอนกระบวนการพิจารณาในเรื่องทางอาญา

คำร้องขอความช่วยเหลืออาจถูกปฏิเสธหากต้องด้วยข้อจำกัดความช่วยเหลือยกเว้นตามสนธิสัญญาฯ ได้แก่ คดีมีลักษณะในทาง

การเมือง หรือมีพฤติการณ์ของการกระทำ เกี่ยวเนื่องกับทางการเมือง หรือเป็นความผิด ทางทหาร หรือเป็นการร้องขอความช่วยเหลือ เกี่ยวกับคดีที่ไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ของทั้งสองประเทศคือ ประเทศภาคีผู้ร้องขอ และประเทศภาคีผู้รับคำร้องขอ (Double Criminality) เว้นแต่กฎหมายภายในของประเทศ ภาคีผู้รับคำร้องขอกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือประเทศภาคีผู้ร้องขอมิได้ให้คำรับรอง ว่าจะปฏิบัติต่างตอบแทนในลักษณะเดียวกัน แก่ประเทศภาคีผู้รับคำร้องขอ เป็นต้น

ทั้งนี้สนธิสัญญานี้จะใช้กับการให้ความช่วยเหลือ ระหว่างกันในบรรดาประเทศภาคีเท่านั้น และจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แก่บุคคลที่จะได้รับ ปิดบัง หรือไม่ยอมให้ซึ่งพยานหลักฐานใด ๆ หรือห้ามการปฏิบัติตามคำร้องขอ ความช่วยเหลือใด ๆ อีกทั้งไม่มีการนิโค ตามสนธิสัญญาฯ นี้ที่ให้สิทธิรัฐภาคีหนึ่งที่จะเข้าไป ในดินแดนของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งในการใช้อำนาจ และการปฏิบัติตามหน้าที่ที่สงวนไว้โดยเฉพาะ สำหรับเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายภายในของ อีกรัฐภาคีหนึ่งนั้น

นอกจากนี้สนธิสัญญาดังกล่าวยังได้กำหนด หลักเกณฑ์และแนวทางดำเนินการให้ความร่วมมือ ระหว่างประเทศในทางอาญาทั้งในเรื่อง รายละเอียดคำร้องขอ การดำเนินการ ตามคำร้องขอ ข้อจำกัดการใช้พยานหลักฐาน ที่ได้มาจากการช่วยเหลือเพื่อวัตถุประสงค์ ตามที่ร้องขอเท่านั้น การรักษาความลับการได้มาซึ่ง ถ้อยคำโดยสมัครใจ การได้มาซึ่งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะปฏิเสธการให้พยานหลักฐาน การจัดหา ให้ซึ่งเอกสารและบันทึกอื่น ๆ ที่ประชาชน ใช้ประโยชน์ได้ การปรากฏตัวของบุคคลในภาคี

ผู้ร้องขอ การปรากฏตัวของบุคคลที่ถูกคุมขัง ในภาคีผู้ร้องขอ หลักประกันต่อบุคคลในการ ดำเนินการตามคำร้องขอ การเดินทางผ่าน ของบุคคลซึ่งถูกคุมขัง การค้นและยึดอายัด การส่ง พยานหลักฐานคืน การค้นหาที่อยู่หรือการระบุ ตัวบุคคล การส่งเอกสาร ความช่วยเหลือในการ ดำเนินการริบทรัพย์สิน ความสอดคล้องกับ ข้อตกลงอื่น การรับรองและการยืนยัน ความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร ค่าใช้จ่ายการรักษา หรือหรือข้อปฏิบัติทางการทูตเพื่อการดำเนินการ ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศตามสนธิสัญญา มีประสิทธิภาพ รวมถึงแนวทางปฏิบัติในกรณี เกิดข้อพิพาท

สาระสำคัญอีกประการตามกรอบความร่วมมือ ระหว่างประเทศในทางอาญาคือการกำหนด ให้มีผู้ประสานงานกลางเป็นหน่วยงานที่ชัดเจน ในการร้องขอและรับคำร้องขอความช่วยเหลือ จากประเทศภาคีเพื่อช่วยลดขั้นตอนในการ ประสานงานให้ สามารถส่งคำร้องขอ ผ่านผู้ประสานงานได้โดยตรงเนื่องจากในประเทศ ที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกันจะต้องส่งคำร้องขอ ผ่านช่องทางการทูตเพื่อพิจารณาให้คำรับรอง ว่าจะให้ความช่วยเหลือหรือไม่ก่อน

2. ปัญหาและอุปสรรคในเรื่องความร่วมมือ ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในภูมิภาค เอเชีย

ในบทความฉบับนี้ได้รวบรวมปัญหา และอุปสรรคในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องทางอาญาทั้งในส่วนที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ และอุปสรรคในข้อกฎหมายที่ตรวจพบ จากสำนักงานต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นสำนักงานที่รับผิดชอบภารกิจในด้านนี้ โดยตรง โดยรวบรวมข้อมูลจากงานวิจัย

ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group) กับบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในกลุ่มของผู้บังคับใช้กฎหมายในขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอัยการ ตำรวจ ข้าราชการกรมราชทัณฑ์ รวมทั้งนักวิชาการและผู้มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องอื่น ๆ โดยอาศัยวิธีการเลือกแบบเจาะจงเฉพาะกับ ผู้ปฏิบัติงานหรือนักวิชาการและผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา เป็นอย่างดีและยินดีถ่ายทอดข้อมูล

สภาพปัญหาที่ตรวจพบจะเป็นปัญหาและอุปสรรคในความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนทั้งก่อนและหลังการลงสัตยาบันสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน นอกจากนี้ยังได้ให้ข้อเสนอแนะบางประการเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวซึ่งปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติบางประการอาจยังมิได้เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศอาเซียนในปัจจุบันแต่เป็นปัญหาและอุปสรรคทางปฏิบัติที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นแน่นอนจากการเปิดประชาคมอาเซียน โดยปัญหาในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนที่สำคัญสรุปได้ดังนี้

2.1 ปัญหาระเบียบกฎหมายที่รองรับในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา

กฎหมายภายในที่กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ทางอาญาคือพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งมีขึ้นก่อนการลงนามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนที่ประเทศไทยร่วมลงนามในปี พ.ศ. 2549 ซึ่งปัจจุบันมีการพัฒนากรอบความร่วมมือต่าง ๆ เพิ่มขึ้นอีกหลายประการ รวมถึงมีการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมภายในของประเทศไทยเอง ทำให้พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ในปัจจุบันล้าสมัย และยังไม่รองรับเงื่อนไขหลายประการตามสนธิสัญญา

ประเด็นแรกในเรื่องของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาซึ่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535³ ที่ระบุให้อธิบดีกรมตำรวจ (ปัจจุบันคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) อัยการพิเศษฝ่ายคดี (ปัจจุบันคืออธิบดีอัยการ สำนักงานคดีอาญา) และอธิบดีกรมราชทัณฑ์เท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการตามคำร้องขอของต่างประเทศ อย่างไรก็ตามสถานการณ์ในปัจจุบันซึ่งมีหน่วยงานยุติธรรมภาครัฐเกิดขึ้นจำนวนมากที่พัฒนาขึ้นตามพันธะกรณีระหว่างประเทศเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นต้น หากกฎหมายดังกล่าวยังไม่แก้ไขแน่นอนว่าจะส่งผลให้การดำเนินการตามคำร้องขอล่าช้าและไม่สามารถส่งคำร้องไปยังผู้รับผิดชอบ

³ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 12

โดยตรงได้ เช่น เป็นการตรวจสอบดำเนินการเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ซึ่งไม่สามารถส่งไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องส่งไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรืองานสืบสวนสอบสวนที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญหรือเครื่องมือพิเศษก็ไม่สามารถส่งไปยังกรมสอบสวนคดีพิเศษได้

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 นั้นเป็นกฎหมายเก่าที่วางหลักเกณฑ์และแนวทางการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ซึ่งล้าตามสนธิสัญญาต้นแบบสหประชาชาติว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาตั้งแต่ พ.ศ. 2501⁴ ซึ่งในช่วงที่ผ่านมาได้มีการพัฒนาแนวคิดและแนวทางปฏิบัติขึ้นมากโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการต่อต้านการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติที่จะต้องมีการที่เข้มขันขึ้น โดยในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นต้นแบบหรือแม่แบบว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาได้ใช้อำนาจกฎหมายต้นแบบสหประชาชาติว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2550 ที่ได้ขยายขอบเขตความร่วมมือในเรื่องการยึดอายัด และริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังได้รวมประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นเรื่องพยานหลักฐานทางคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) เพื่ออำนวยความสะดวกในการสืบพยานในต่างประเทศ ซึ่งในหลายประเทศอาเซียน

ซึ่งรวมถึงประเทศไทยก็ยังไม่ได้มีการออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับกรอบความร่วมมือที่มีความก้าวหน้าขึ้นดังกล่าว มีเพียงแต่มาเลเซียและสิงคโปร์เท่านั้นที่มีการกำหนดกฎหมายของตนภายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ระบุถึงแนวทางและวิธีการในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงข้อมูลการเข้ารหัสทางคอมพิวเตอร์เป็นพยานหลักฐานหรือการใช้โทรศัพท์วิดีโอ (Video Conference or Television Link) ในการสืบพยานได้ ดังนั้นถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดให้ประเทศภาคีจะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาด้วยมาตรการที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้แต่หากไม่มีการกำหนดอำนาจในการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องแล้ว ประเทศผู้รับคำร้องก็ไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อดำเนินการตามคำร้องขอได้

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา โดยมีพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 โดยมีสาระสำคัญให้มีการแก้ไขให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ประสานงานกลางสามารถส่งคำร้องให้กรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ดำเนินการได้⁵ และกำหนดให้สามารถให้ความช่วยเหลือพิเศษในกรณีจำเป็นเร่งด่วนให้กับต่างประเทศหากประเทศนั้น

⁴ UN Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters 1985

⁵ UN Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters 2007

⁶ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 12

ได้แสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในลักษณะเดียวกัน⁷ และเพิ่มอำนาจและความชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับการยึด รับ อาศัยทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามการแก้ไขกฎหมายในส่วนของประเทศไทยเท่านั้นในเรื่องของการประสานงานระหว่างประเทศก็ยังเป็นปัญหาอยู่

ในบางประเทศยังไม่มีกำหนดกฎหมายและระเบียบปฏิบัติภายในประเทศในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาระหว่างกัน เช่น สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและฟิลิปปินส์ ซึ่งการดำเนินการจะว่าตามข้อกำหนดในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนเป็นหลัก ซึ่งบ่อยครั้งมักจะประสบปัญหาในเรื่องการตีความและขาดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์รายละเอียดในการปฏิบัติขึ้นกับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเป็นหลัก ยังไม่ได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติระหว่างประเทศภาคีที่ชัดเจน

2.2 ปัญหาผู้ประสานงานกลาง (Central Authority)

โดยปกติประเทศที่มีสนธิสัญญาความร่วมมือทางอาญาระหว่างกันจะทำให้ความตกลงให้มีการประสานความร่วมมือผ่านผู้ประสานงานกลางระหว่างกันโดยตรง ไม่จำเป็นต้องดำเนินการส่งและรับคำร้องผ่านช่องทางการทูตอีกเนื่องจากได้มีการทำความตกลงกันไว้ในสนธิสัญญาแล้วตามสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน

ในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน⁸ ในข้อ 4 จะกำหนดให้ภาคีแต่ละภาคีจะต้องแต่งตั้งผู้ประสานงานกลางเพื่อจัดทำและรับคำร้องขอความช่วยเหลือตามสนธิสัญญา และผู้ประสานงานกลางจะต้องติดต่อซึ่งกันและกันโดยตรง แต่ในข้อเดียวกันยังกำหนดให้ผู้ประสานงานกลางของประเทศภาคีสมาชิกถ้าประสงค์อาจเลือกติดต่อโดยทางช่องทางการทูตได้ ในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่ผู้ประสานงานกลางจะบอกปิดให้ทำการติดต่อผ่านช่องทางการทูตก่อนซึ่งทำให้เกิดขั้นตอนและระยะเวลาเพิ่มมากขึ้น การประสานงานผ่านผู้ประสานงานกลางเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งสำหรับประเทศที่มีสนธิสัญญาระหว่างกันเพื่อลดขั้นตอนการประสานงาน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาความล่าช้าที่เกิดจากการประสานงานผ่านวิถีทางการทูตซึ่งเป็นช่องทางการติดต่อระหว่างประเทศในกรณีทั่วไป จึงไม่สมเหตุผลที่ช่องทางการทูตจะเป็นที่นิยมกว่า แม้ในการประสานความร่วมมือทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทยจะใช้ช่องทางการติดต่อกันผ่านผู้ประสานงานกลางเป็นหลัก และไม่ประสานงานผ่านช่องทางการทูตเลย

2.3 ปัญหาการสืบพยานโดยการประชุมทางจอภาพ (Video Conference)

สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนได้เปิดช่องให้มีการสืบพยานด้วยวิธีการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) ได้ อย่างไรก็ตามความร่วมมือทางอาญาในประเด็นการสืบพยาน

⁷ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 5 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14/1

⁸ The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries Article 4

ทางไกลก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่มีปัญหาในทางปฏิบัติโดยปัจจุบันในกลุ่มประเทศอาเซียนมีเพียงมาเลเซีย สิงคโปร์ และไทยเท่านั้นที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีการสืบพยานทางไกลผ่านจอภาพได้ การดำเนินการสืบพยานผ่านจอภาพในประเทศอื่นนอกเหนือจากนี้แม้ได้กำหนดไว้ใน MLAT ASEAN แล้วก็ตามก็อาจจะเป็นปัญหาข้อถกเถียงว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ และหากจะมีการดำเนินการจะกระทำโดยวิธีใดโดยกระบวนการและขั้นตอนอย่างไร

โดยหลักแล้วถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเลยหรือผู้ถูกล่าวหาในคดีจะมีสิทธิในการต่อสู้ในคดีอย่างเต็มที่โดยการพิจารณาคดีจะต้องกระทำอย่างเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การสืบพยานลับหลังจำเลยจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีพิเศษที่มีกฎหมายรองรับไว้เท่านั้น ในกรณีพยานอยู่ต่างประเทศการขอความร่วมมือจากต่างประเทศในสมัยก่อนจึงจำกัดอยู่ที่ประเทศผู้ร้องขอให้ต่างประเทศส่งหมายเรียกให้พยานและร้องขอให้พยานมาปรากฏตัวยังประเทศผู้ร้องขอเท่านั้น โดยพยานต้องสมัครใจเดินทางมาศาลด้วยตนเอง และประเทศผู้ร้องขอเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง ซึ่งบ่อยครั้งไม่ได้รับความร่วมมือจากพยานหรือมีปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายสำหรับการสืบพยานด้วยวิธีการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) จึงเป็นการเปิดช่องให้มีการสืบพยานได้แม้ตัวพยานอยู่ในต่างประเทศก็ตาม

ในประเทศไทยก็มีการระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าการพิจารณาคดี⁹ ว่าการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 หรือแม้แต่ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 นั้นไม่ได้กำหนดขอบเขตความช่วยเหลือถึงเรื่องการสืบพยานหรือแสดงพยานหลักฐานทางจอภาพ (Video Conference) ไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1¹⁰ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่นหรือสถานที่ทำการของทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นนอกศาลนั้น โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้¹¹ ซึ่งในส่วนนี้ได้มีการกำหนดข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2556¹² ว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางไกลทางจอภาพเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะของการประชุมทางจอภาพ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลที่พิจารณาคดีได้ซึ่งรองรับในกรณีพยานมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศไว้ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวรวมถึงทั้งกรณีนำพยานไปสืบพยานในศาลต่างประเทศและการนำพยานต่างประเทศ

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 แก้ไขเพิ่มเติมตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2556 ว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางจอภาพ

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230/1 แก้ไขเพิ่มเติมตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

¹² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2556 ว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาในลักษณะการประชุมทางไกลทางจอภาพ

มาสืบพยานในศาลไทย แต่ทั้งนี้จะต้องมีการดำเนินการทางพิธีการ การจัดทำคำเบิกความ การบันทึกถ้อยคำการสอบสวนการพิจารณาคดี และการกำหนดหลักพยานให้เป็นไปตามแนวทางที่กำหนดในข้อบังคับดังกล่าวด้วย โดยในประเทศไทยเพิ่งจะมีกรณีตัวอย่างเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 ศาลจังหวัดพัทธยา และศาลแขวง Nacka ประเทศสวีเดน จัดให้มีการสืบพยานข้ามประเทศเป็นครั้งแรกผ่านระบบทางไกลโดยการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) โดยเป็นการสืบพยานชาวไทย 2 ปาก จากเหตุการณ์นักท่องเที่ยวชาวสวีเดนก่อเหตุผ่านนักท่องเที่ยวชาวนิวซีแลนด์ ซึ่งต่อมาสามารถจับตัวจำเลยได้ที่ราชอาณาจักรสวีเดน อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันยังไม่เคยมีการสืบพยานข้ามประเทศด้วยระบบทางไกลผ่านการประชุมทางจอภาพกับประเทศในกลุ่มอาเซียนแต่อย่างใด

ปัจจุบันยังมีการร้องขอให้มีการสืบพยานผ่านการประชุมทางจอภาพไม่มากนัก อย่างไรก็ดี ในอนาคตน่าจะต้องมีการขอความร่วมมือในเรื่องของการขอให้ส่งหรือรับรองหลักฐาน และการสืบพยานผ่านการประชุมทางไกลทางจอภาพมากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างแน่นอน เนื่องจากเป็นวิธีที่สะดวกรวดเร็วและลดค่าใช้จ่ายให้กับทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ อย่างไรก็ดีกระบวนการและขั้นตอนในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสืบพยานทางไกลผ่านการประชุมทางจอภาพของประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจน ประกอบกับยังขาด

ความพร้อมเกี่ยวกับกฎระเบียบ ข้อตกลง หรือเงื่อนไขสำคัญในการจัดองค์ประกอบในการสืบพยานผ่านทางจอภาพ (Video Conference) ซึ่งหากจะมีการดำเนินการร้องขอให้มีการส่งหรือรับรองหลักฐานและการสืบพยานผ่านการประชุมทางไกลทางจอภาพกับประเทศที่ยังไม่มีการกำหนดระเบียบ กฎหมาย และหลักเกณฑ์ ก็น่าจะเป็นปัญหาในการดำเนินการอย่างแน่นอน

2.4 ปัญหาเรื่องการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน

แรกเริ่มเดิมทีการให้ความร่วมมือในการยึดอายัดและริบทรัพย์สินนั้นไม่ได้รวมอยู่ในสนธิสัญญาด้านแบบในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเนื่องจากเป็นเรื่องที่จะต้องเกี่ยวข้องกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่จะให้มีการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน จึงเป็นเรื่องยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์บังคับให้ประเทศใดยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศได้ แม้ในกฎหมายต้นแบบสหประชาชาติว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา พ.ศ. 2550¹³ ที่พัฒนาขึ้นมาใหม่จะมีการระบุถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน แต่ก็กำหนดให้ประเทศต้นสังกัดกล่าวเป็นพิธีสารต่างหากที่ประเทศสมาชิกจะเลือกรับหรือไม่รับก็ได้ (Optional Protocol) อย่างไรก็ดีมาตรการริบทรัพย์สินได้มีความสำคัญมากขึ้นในฐานะที่เป็นมาตรการในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติโดยมีระบุถึงความร่วมมือในการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญา

¹³ UN Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters 2007

สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988¹⁴ ที่กำหนดขอบเขตความร่วมมือระหว่างประเทศ ให้ครอบคลุมถึงการสืบหา ติดตามอายัด และยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิด (proceeds) ทรัพย์สินของผู้กระทำผิดที่มาจากรายได้จากการกระทำผิด (property) หรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด (instrumentalities) เพื่อวัตถุประสงค์สุดท้ายให้การดำเนินการมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000¹⁵ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption, 2003) หรือในส่วนของสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน¹⁶ ก็ได้รับถึงความช่วยเหลือในเรื่องของการยึดและริบทรัพย์สินในลักษณะเดียวกัน

การยึดทรัพย์สินและริบทรัพย์สินของอาชญากรตามกรอบแนวทางในกฎหมายเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ได้จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่สามารถพิสูจน์ได้โดยแน่ชัดเท่านั้น ปัจจุบันกรอบแนวทางความร่วมมือยังครอบคลุมถึงการริบทรัพย์สินอื่นของอาชญากรที่มีมูลเท่ากับทรัพย์สินนั้นดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นซึ่งใช้การตีความอย่างกว้างว่าการอายัดและริบทรัพย์สินอาจสามารถกระทำได้แม้ไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิด แต่เป็นทรัพย์สินของคนร้ายที่มีมูลค่าเท่ากับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ

ผิดได้ ประเด็นการยึดทรัพย์สินที่ตัวทรัพย์สินที่พิสูจน์ได้แบบเจาะจงทรัพย์สินเท่านั้น (Property Confiscation) กับการยึดทรัพย์สินทุกชนิดโดยประเมินเป็นมูลค่า (Value Base) ก็เป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาให้ความร่วมมือทางคดีอาญาเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินเนื่องจากแต่ละประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินที่แตกต่างกันและมีระบบในการยึดหรือริบทรัพย์สินที่แตกต่างกันซึ่งการขอความร่วมมือจะต้องคำนึง

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยึด อายัด และริบทรัพย์สินเป็นหลักอยู่สามฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 พระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวล้วนแต่ให้มีกำหนดให้ทรัพย์สินที่สามารถยึด อายัด ริบได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่สามารถพิสูจน์ได้โดยแน่ชัดเท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าจะยึดทรัพย์สินที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็น “ทรัพย์สินสกปรก” ตามหลักการริบทรัพย์สินแบบเจาะจงทรัพย์สิน (Property Confiscation) ในกรณีนี้ที่ประเทศผู้ร้องขอใช้ระบบการยึดทรัพย์สินแบบตีค่าเป็นจำนวนเงินตามมูลค่า (value base) หรือระบบการยึดทรัพย์สินที่บังคับต่อทรัพย์สินทุกชนิดของผู้กระทำผิดก็ไม่อาจขอให้ศาลไทยสั่งริบทรัพย์สินที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด การขอความร่วมมือให้ยึดทรัพย์สินนั้นจะต้องปรับตามกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอเป็นหลัก

¹⁴ The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988

¹⁵ The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000

¹⁶ The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Among Like-Minded ASEAN Member Countries: MLAT ASEAN

ยกตัวอย่างในสิงคโปร์ที่มีการกำหนดไว้ในความผิดร้ายแรงบางอย่าง เช่น คอรัปชัน ค้ายาเสพติด ซึ่งกำหนดให้เป็นภาระของจำเลยในการพิสูจน์ทรัพย์สินว่าได้มาจากรายได้ตามปกติ หากสิงคโปร์ร้องขอการยึดทรัพย์ต่อประเทศไทยก็จะต้องทำการพิสูจน์ทรัพย์ให้ได้ตามหลักกฎหมายไทย

ในกฎหมายระหว่างประเทศบางฉบับ เช่น อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ (United Nation Convention against Transnational Organized Crime - UNTOC) ได้เปิดช่องให้ทรัพย์สินที่รับได้นั้นสามารถยกให้เป็นของประเทศผู้เสียหายหรือประเทศผู้ร้องขอได้ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ถึงแม้จะกล่าวถึงการให้ความร่วมมือในการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์ได้ แต่ทรัพย์ที่รับต้องตกเป็นของแผ่นดินไทยเท่านั้นจะไม่ส่งไปยังประเทศผู้ร้องขอหรือประเทศผู้เสียหายแต่ประการใด ซึ่งอาจทำให้ประเทศผู้ร้องขอขาดความสนใจที่จะประสานความร่วมมือในการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สินได้ อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ก็ได้เปิดช่องให้มีการบังคับให้ชำระเงินแทนการริบทรัพย์สินตามแนวการยึดทรัพย์ตามมูลค่าได้¹⁷ และให้มีการคืนทรัพย์สินที่ริบหรือคืนเงินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ชำระแทนการริบทรัพย์ให้กับผู้ร้องขอได้ภายหลังจากหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ¹⁸ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการพัฒนากฎหมายความร่วมมือระหว่างประเทศ

ของประเทศไทย อย่างไรก็ตามในการประสานงานกับกลุ่มประเทศอาเซียนก็ยังมีปัญหาเรื่องขอบเขตความร่วมมือที่ยังไม่ได้พัฒนาถึงระดับตามกฎหมายไทย

2.5 ปัญหาเรื่องความผิดสองรัฐ (Double Criminality)

หลักความผิดสองรัฐ (Double Criminality) หรือหลักความผิดที่สามารถลงโทษได้ทั้งตามกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำขอ ก็เป็นประเด็นสำคัญในการให้ร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาเนื่องจากการให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญาอาจไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐผู้รับคำร้องขอได้ ดังนั้นจึงถือเป็นหลักการว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดมูลฐานที่ร้องขอความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายในประเทศผู้รับคำร้องขอด้วย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีสนธิสัญญากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยในสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาในภูมิภาคอาเซียนก็กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์แห่งการสืบสวน ฟ้องร้อง หรือลงโทษผู้กระทำผิด ก็จะต้องยึดหลักว่าพฤติการณ์นั้นต้องเป็นความผิดสองรัฐ (Double Criminality) ในทำนองเดียวกัน¹⁹

ประเทศในกลุ่มอาเซียนแม้จะอยู่ในภูมิภาคเดียวกันแต่แต่ละประเทศต่างก็มีบริบททางสังคม ศาสนา การเมืองการปกครอง และสังคมที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นผลให้การกำหนด

¹⁷ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 10 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 34

¹⁸ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 10 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 35/2

¹⁹ The Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters among Like-Minded ASEAN Member Countries Article 3

ความผิดทางอาญาของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ในบทความนี้ได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงกรณีตัวอย่างที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความผิดสำคัญที่อาจขัดต่อหลักความผิดสองรัฐ (Double Criminality) ระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่นในกลุ่มประเทศอาเซียนไว้ดังนี้

2.5.1 ประเด็นการกำหนดโทษ

ประเด็นการกำหนดโทษก็เป็นประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเนื่องจากกรณีที่ทั้งสองรัฐกำหนดว่าเป็นความผิดแต่ต่างรัฐมีบทลงโทษร้ายแรงไม่เท่ากันก็อาจเป็นประเด็นที่จะพิจารณาปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือได้ ดังเช่นที่ออสเตรเลียเคยปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือกับประเทศไทยในความผิดที่ประเทศไทยยังมีการกำหนดโทษประหารแต่ในออสเตรเลียไม่ได้มีโทษประหาร การกำหนดโทษประหารชีวิตตามกฎหมายไทยในทางหนึ่งก็อาจเป็นอุปสรรคในการขอรับรองความร่วมมือในทางคดีอาญาจากประเทศต่าง ๆ ในอนาคตในการที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเริ่มจะมีแนวโน้มไม่เห็นด้วยกับการลงโทษประหารชีวิตมากขึ้นเรื่อย ๆ

ปัจจุบันประเทศในกลุ่มอาเซียนที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่ได้แก่ บรูไนดารุสซาลาม ลาว มาเลเซีย สิงคโปร์ ไทย เวียดนาม ในเมียนมาร์ แม้จะยังมีโทษประหารชีวิตอยู่แต่ได้มีการประกาศเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้มีการประหารชีวิตนักโทษ โดยทำการเปลี่ยนโทษประหารของนักโทษประหารทั่วประเทศมาเป็นรับโทษจำคุกตลอดชีวิตแทน เมื่อปี พ.ศ. 2557 ในกลุ่มประเทศที่มีโทษประหารเหล่านี้ บรูไนดารุสซาลาม ลาว และประเทศไทย

ไม่ได้มีผลในทางปฏิบัติโดยไม่มีการลงโทษประหารชีวิตจริงเป็นเวลานานมาแล้ว²⁰

ในบางประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียนมีบทกำหนดโทษประหารชีวิตในพฤติการณ์บางอย่างที่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ เช่น บรูไนดารุสซาลามมีการกำหนดโทษประหารชีวิตในความผิดฐานเบียดความเท็จ อินโดนีเซียมีความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาซึ่งสามารถลงโทษถึงประหารชีวิตได้ ลาวกับเวียดนามมีการกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดทางเศรษฐกิจที่มีมูลค่าความเสียหายมากหรือส่งผลกระทบต่อความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งกรณีดังกล่าวในประเทศไทยยังไม่ถึงกับจะถูกลงโทษประหารชีวิต

2.5.2 ความผิดเกี่ยวตัวอองค์

พระมหากษัตริย์

ประเทศไทยมีการกำหนดความผิดต่ออองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ในประมวลกฎหมายอาญา²¹ เป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐและกระทบต่อความรู้สึกของคนไทย ซึ่งคนไทยหรือคนต่างด้าวไม่ว่ากระทำในหรือนอกราชอาณาจักรก็ต้องรับโทษ อย่างไรก็ดีในกลุ่มประเทศอาเซียนนั้นมีเพียงไม่กี่ประเทศที่ยังมีระบบกษัตริย์อย่างบรูไนดารุสซาลาม และประเทศมาเลเซียเท่านั้นที่ยังมีความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรืออาฆาตมาดร้ายต่ออองค์พระมหากษัตริย์และมีบทบังคับใช้โทษจำคุกในทำนองเดียวกับประเทศไทยหรือในประเทศกัมพูชาที่แม้จะยังมีกษัตริย์แต่การหมิ่นประมาทหรืออาฆาตมาดร้าย

²⁰ ฐานข้อมูลโทษประหารชีวิต Cornell University เข้าถึงทางเว็บไซต์ www.deathpenaltyworldwide.org เมื่อ 16 เมษายน พ.ศ. 2560

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107-112

ต่อองค์พระมหากษัตริย์ไม่ได้เป็นความผิดร้ายแรงอย่างประเทศไทย สำหรับกรณีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาก็พบว่าในปัจจุบันปรากฏว่ามีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรืออาฆาตมาดร้ายต่อองค์พระมหากษัตริย์จำนวนมากที่หลบหนีหรือพำนักอยู่ในต่างประเทศ โดยที่ไม่อาจขอความช่วยเหลือในการดำเนินคดีหรือให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาดำเนินคดีในประเทศไทยได้ เนื่องจากความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ซึ่งไม่ได้เป็นความผิดสองรัฐในประเทศอื่น

2.5.3 ความผิดต่อศาสนา

ในแต่ละประเทศในภูมิภาคอาเซียนมีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรมและความเชื่อทางศาสนาซึ่งแต่ละประเทศก็มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองศาสนาของคนในชาติที่แตกต่างกัน ในประเทศไทยมีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับศาสนาในลักษณะของการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนาหรือวัตถุหรือศาสนสถานอันเป็นที่เคารพของหมู่ชน การก่อเหตุวุ่นวายในที่ประชุมหรือพิธีกรรมทางศาสนา และการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์²² โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานการแต่งกายเลียนแบบพระสงฆ์นั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อใช้คุ้มครองพุทธศาสนาซึ่งเป็นศาสนาประจำชาติแต่ไม่ได้เป็นความผิดในประเทศอื่น ความผิดเกี่ยวกับการเหยียดหยามศาสนานั้นในบางประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียนก็ไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดในทุกประเทศ มีเพียงประเทศในกลุ่มประเทศมุสลิมอย่างอินโดนีเซีย มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ ที่กำหนดให้เป็นความผิดร้ายแรง ประเทศสิงคโปร์ไม่ได้มีบทบัญญัติ

ความผิดฐานเหยียดหยามศาสนาเป็นการเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติความผิดในกฎหมายส่งเสริมความสามัคคีของกลุ่มศาสนา (The Maintenance of Religious Harmony Act 1990) ที่มีการกำหนดโทษเกี่ยวกับการยุยงหรือก่อให้เกิดการแตกแยกของกลุ่มผู้นับถือศาสนาที่แตกต่างกันหรือในบางประเทศที่เป็นประเทศมุสลิมก็มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่ขัดต่อความเชื่อทางศาสนาที่ไม่ได้เป็นความผิดทางอาญาในรัฐอื่น เช่น ความผิดฐานมีชู้ เป็นต้น

2.5.4 ความผิดรัฐเป็นผู้เสียหาย

ความผิดรัฐเป็นผู้เสียหายเป็นความผิดที่รัฐใช้บังคับในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือเป็นการใช้การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อควบคุมให้ปฏิบัติตามนโยบายภาครัฐในแต่ละประเทศจึงมีนโยบายในการกำหนดความผิดในคดีรัฐเป็นผู้เสียหายที่แตกต่างกัน ในบางประเทศความผิดรัฐเป็นผู้เสียหายบางอย่างอาจถูกกำหนดให้เป็นความผิดร้ายแรงแต่ในบางประเทศความผิดดังกล่าวอาจไม่ถือเป็นความผิดเลยก็ได้

ยกตัวอย่างในคดีความผิดการพนันผิดกฎหมายซึ่งเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกในประเทศไทย ในหลายประเทศในกลุ่มอาเซียนกลับยอมรับให้มีการพนันโดยถูกต้องตามกฎหมายอย่างในประเทศมาเลเซียมีการอนุญาตให้มีการเล่นพนันสำหรับประชาชนที่ไม่ได้นับถือศาสนาอิสลามในขณะที่ประชาชนที่นับถือศาสนาอิสลามก็จะมีบทบัญญัติห้ามเล่นการพนันตามกฎหมายอิสลามซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงประเทศสิงคโปร์ที่ค่อนข้างจะเสรีกับการเปิดให้เล่นพนันและกำลังจะมีการเปิดพนันออนไลน์

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206-208

โดยถูกต้องตามกฎหมาย ประเทศลาวมีบทบัญญัติความผิดการพนันในทำนองเดียวกับประเทศไทย แต่มีการเปิดให้เล่นได้ในเขตเศรษฐกิจพิเศษหรือในประเทศกัมพูชาที่เปิดให้มีการพนันถูกกฎหมายก็จะมีบทบัญญัติความผิดห้ามไม่ให้ประชาชนชาวกัมพูชาเล่นการพนัน

หรืออย่างกรณีสื่อลามกอนาจารเด็กซึ่งประเทศไทยเพิ่งจะผ่านกฎหมายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้ครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กมีความผิดร้ายแรง²³ ถึงแม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวเนื่องมาจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก²⁴ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีแต่ความผิดเกี่ยวกับการครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กนั้นก็ยังมิอีกหลายประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียนที่ยังมิได้มีกฎหมายบทบัญญัติกำหนดความผิดในลักษณะดังกล่าว ซึ่งหากมีการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาก็อาจมีปัญหาในเรื่องความผิดสองรัฐเกิดขึ้นได้

หรือในกรณีตัวอย่างเกี่ยวกับความผิดฐานค้าประเวณีในบางประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศมุสลิม เช่น อินโดนีเซียและมาเลเซียได้กำหนดบทบัญญัติความผิดถึงตัวผู้ให้บริการเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งในประเทศไทยนั้นหากเป็นการค้าประเวณีด้วยความยินยอมแล้วผู้ซื้อบริการและหญิงบริการจะไม่มีผิดเพียงแต่มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในเชิงป้องปรามกับการโฆษณาสถานค้าประเวณี และผู้จัดให้มีการค้าประเวณีเท่านั้น

ซึ่งความแตกต่างในข้อปลักย่อยทางกฎหมายเกี่ยวกับนโยบายภาครัฐดังกล่าวก็อาจทำให้เกิดข้อสงสัยระหว่างสองรัฐหากมีการตีความผิดว่าจะถือเป็นข้อจำกัดที่จะไม่ให้ความร่วมมือทางอาญาในเรื่องความผิดสองรัฐได้หรือไม่

2.5.5 ความผิดเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศไทย

ทุกประเทศในกลุ่มอาเซียนมีการกำหนดบทบัญญัติความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นความผิดที่ประเทศภาคีพร้อมที่จะให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาตามข้อตกลงในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน²⁵ อย่างไรก็ตามในประเทศไทยมีการออกกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีการกำหนดมาตรการพิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อข้าราชการระดับสูงหรือนักการเมืองในการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ซึ่งมาตรการพิเศษเหล่านี้ อาจไม่ได้เป็นความผิดในประเทศอื่น ยกตัวอย่างความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่มีข้อกำหนดปลักย่อยห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจการที่ส่อไปในทางทุจริต เช่น การเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานภาครัฐ เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานภาครัฐ รับสัมปทานหน่วยงานภาครัฐ หรือเข้ามีส่วนได้ส่วนเสียอื่นอันเป็นผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest)²⁶ นอกจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกฎหมายหรือ

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 และ 287/2

²⁴ Convention on the Rights of the Child 1989

²⁵ United Nations Convention against Corruption 2003

²⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 และ 122

มาตรการทางกฎหมายอื่นๆ ที่จัดอยู่ในกลุ่มกฎหมายต่อต้านการคอร์รัปชัน (Anti - corruption Law) เช่น กฎหมายว่าด้วยการแสดงบัญชีทรัพย์สิน/หนี้สิน เป็นต้น²⁷

อย่างไรก็ดีมีความผิดบางอย่างที่ประเทศไทยได้ตกลงไว้ตามอนุสัญญาดังกล่าวแต่ยังไม่ได้กำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในกฎหมายภายในของตน เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานต่างประเทศ ซึ่งหากต่างประเทศขอความร่วมมือต่อผู้ประสานงานกลางของไทยก็อาจไม่สามารถดำเนินการตามคำร้องได้ จึงควรเร่งปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับข้อตกลงที่ไทยได้ลงนามและผูกพันไว้ดังกล่าว

อย่างไรก็ดีจากแนวคิดในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิดทางอาญาในลักษณะของความร่วมมือของรัฐต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการโอนตัวนักโทษ (Transfer of Prisoner) และความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) นั้นในเรื่องของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญานั้นอาจไม่ได้ยึดถือหลักความผิดสองรัฐ (Double Criminality) อย่างเคร่งครัดเหมือนอย่างการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) จากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือในกรณีพฤติการณ์ไม่เป็นความผิดสองรัฐ หากเป็นประเด็นความช่วยเหลือที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลในบังคับ

ไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศและไม่เป็นคำร้องขอที่ขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องคดีและบังคับโทษ เช่น การร้องขอให้ช่วยตรวจสอบยืนยันที่อยู่การส่งหมายหรือการรับรองเอกสารนั้นส่วนใหญ่แล้วพนักงานอัยการของไทยจะพิจารณาให้ความช่วยเหลือ แต่ในส่วนของต่างประเทศนั้นจะเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในแต่ละรัฐไป

2.6 ปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติ

แม้ว่าจะมีสนธิสัญญาความร่วมมือในภูมิภาคนี้แล้วก็ตามในทางปฏิบัติก็ยังขึ้นกับมาตรฐานการปฏิบัติของแต่ละประเทศและแนวทางในการปฏิบัติซึ่งกันและกัน จากการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลพบว่ายังมีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอยู่มาก และการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่ดำเนินการอยู่ยังไม่ดีพอโดยข้อขัดข้องในทางปฏิบัติที่มักพบบ่อยมีดังนี้

2.6.1 การส่งคำขอในหลายประเทศ

อาเซียนมักจะล่าช้าไม่ว่าทันกาลจะต้องมีการร้องขอซ้ำอีกหลายครั้ง โดยมักจะพบบ่อยครั้งว่าดำเนินการมักจะเลยกำหนดนัดตามที่ร้องขอ โดยเฉพาะการส่งหมายศาลมักจะต้องนัดใหม่อยู่เป็นประจำ ซึ่งอาจเกิดจากหน่วยงานรับผิดชอบในประเทศผู้รับคำร้องขออาจขาดความพร้อมหรือความใส่ใจในการดำเนินการตามคำร้องขอโดยประเทศในกลุ่มอาเซียนนั้นไม่เคยมีการตกลงกันในเรื่องของกรอบเวลาการดำเนินการและบางครั้งก็มีการปฏิเสธการดำเนินการเนื่องจากความไม่พร้อม เช่น ในกรณีสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเคยส่งหนังสือ

²⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 39

ผ่านช่องทางการทูตปฏิเสธการส่งหมายนัด เนื่องจากมีการส่งหมายนัดมาจำนวนมาก ไม่สามารถดำเนินการได้ทัน เป็นต้น

2.6.2 ในบางประเทศมีปัญหาในเรื่องโครงสร้างพื้นฐานซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการให้ความร่วมมือเช่นในกัมพูชา ลาว และเมียนมาร์ ที่มีปัญหาข้อมูลผังเมือง และฐานข้อมูลที่อยู่บุคคลของทางการที่ไม่มีประสิทธิภาพ หากมีการขอความร่วมมือในการส่งหมาย และการสืบหาบุคคลตามที่อยู่ก็จะมีปัญหาในการดำเนินการส่วนใหญ่ก็มักจะระบุเหตุผลว่าหาตัวไม่พบหรือไม่ได้อาศัยอยู่ที่ภูมิลำเนาที่ระบุไว้เท่านั้น

2.6.3 ในบางประเทศที่เจริญแล้ว อย่างเช่นสิงคโปร์ก็มักจะมีกรอบการดำเนินการที่เคร่งครัด ในการทำคำขอไปยังประเทศสิงคโปร์ ก็มักจะมีการขอข้อมูลดีเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาอยู่เสมอ โดยแนวทางการพิจารณาก็มักจะเคร่งครัดไม่ยืดหยุ่น เช่น เคยมีกรณีที่ประเทศไทยขอความร่วมมือขอให้ส่งหมายให้บุคคลมารับการไต่สวนมูลฟ้องของศาลแต่ได้รับการปฏิเสธกลับมาโดยแจ้งเหตุผลว่าการเรียกบุคคลมาทำการไต่สวนมูลฟ้องไม่มีอยู่ในกฎหมายภายในของสิงคโปร์จึงไม่สามารถดำเนินการตามคำร้องได้

2.6.4 ในบางประเทศอย่างอินโดนีเซีย บรูไน และฟิลิปปินส์ สำนักงานอัยการสูงสุดไม่เคยร้องขอหรือได้รับคำร้องขอความร่วมมือด้านความร่วมมือทางอาญาในประเทศเหล่านี้เลย ตลอด 10 ปี ที่ผ่านมา

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความเรื่องปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียนฉบับนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์ถึงกรอบความร่วมมือและปัญหาข้อขัดข้องในเรื่องความร่วมมือทางอาญาของประเทศไทยและกลุ่มประเทศอาเซียน เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับการเปิดประชาคมอาเซียนที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจากการรวบรวมปัญหาและอุปสรรคสำคัญมีข้อเสนอแนะให้พัฒนาปรับปรุงระบบกฎหมายและการปฏิบัติเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความร่วมมือทางอาญาระหว่างกันในกลุ่มประเทศอาเซียนให้มากยิ่งขึ้นดังนี้

4.1 ปัญหาข้อกฎหมายล้าสมัย

ในโครงการงานวิจัยปัญหาและอุปสรรคของพนักงานอัยการในการดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน²⁸ เมื่อปีพ.ศ. 2558 ได้เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้เพิ่มหน่วยงานยุติธรรมภาครัฐที่รับผิดชอบคดีบางประเภทโดยตรงให้มีอำนาจดำเนินการตามคำร้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ซึ่งดูแลคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ที่รับผิดชอบ

²⁸ อ้างถึงแล้วใน 1

การดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจสอบและยึดทรัพย์สิน และกรมสอบสวนคดีพิเศษที่รับผิดชอบคดีระดับชาติหรือคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนซึ่งหากในการกิจที่เกี่ยวข้องสามารถให้หน่วยงานเหล่านี้เข้ามาดำเนินการได้โดยตรงก็จะมีประสิทธิภาพมากกว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติดำเนินการเพียงหน่วยงานเดียวในการประสานงานความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในบางประเทศ เช่น ในสหภาพยุโรปมีการเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถประสานงานกันได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านพนักงานอัยการในฐานะผู้ประสานงานกลางซึ่งในอนาคตหากมีการกระทำความผิดข้ามชาติระหว่างกันมากขึ้นประเทศสมาชิกอาเซียนก็อาจพิจารณาถึงกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาที่มีความก้าวหน้ามากขึ้น เช่น การเปิดช่องให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมสามารถประสานงานกันได้โดยตรง การดักฟังเครื่องมือสื่อสาร การให้หมายจับอาเซียน หรือการยอมให้มีทีมสืบสวนร่วมข้ามประเทศได้ เป็นต้น ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2559 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการมอบหมายกรมสอบสวนคดีพิเศษสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายและเปิดช่องให้มีการนำมาตราการพิเศษกับประเทศที่มีความตกลงพิเศษระหว่างกันได้ตามข้อเสนอของโครงการวิจัย

4.2 ปัญหาการประสานงาน

ในกลุ่มประเทศอาเซียนพบปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาหลายประการไม่ว่าจะเป็นการไม่ใช่ผู้ประสานงานกลาง ความล่าช้าในการดำเนินการช่วยเหลือ ขาดความยืดหยุ่นในการให้ความช่วยเหลือ ซึ่งควรมีการสร้างเครือข่ายความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ผู้ประสานงานกลาง และกระทรวงต่างประเทศของแต่ละประเทศ ขับเคลื่อนความร่วมมือที่มีการทำสนธิสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ขาดการปฏิบัติอย่างจริงจัง โดยแต่ละประเทศควรมีการกำหนดรายละเอียดการดำเนินการในประเด็นที่เป็นปัญหาในแต่ละขั้นตอนอย่างแน่ชัด มีการกำหนดกรอบระยะและการตอบรับการดำเนินการ รวมถึงการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับความผิดที่พบบ่อยให้ชัดเจน หรือหากในอนาคตประเทศไทยมีปัญหาอาชญากรรมคาบเกี่ยวกับประเทศใดเป็นพิเศษก็อาจมีการส่งเจ้าหน้าที่ไปประจำตั้งเช่นสหรัฐอเมริกาหรือในองค์กรระหว่างประเทศ หรืออาจให้หน่วยงานอาเซียนที่ประจำอยู่ในแต่ละประเทศมีการตั้งหน่วยงานย่อยซึ่งมีตัวแทนหน่วยงานผู้ประสานงานกลางทำหน้าที่ในการประสาน และรวบรวมประเด็นปัญหาหรือคดีคาบปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อหาแนวทางแก้ปัญหาที่เหมาะสมต่อไป

4.3 ปัญหาความร่วมมือด้านพยานหลักฐาน

ในปัจจุบันกฎหมายของหลายประเทศมีการยอมรับให้มีการเข้าถึงการเข้ารหัสทางคอมพิวเตอร์ การดักฟังการสื่อสาร และการเข้าถึงพยานหลักฐานจากเครื่องมือหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากปัญหาความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ทำให้มีการใช้อุปกรณ์ทางเทคโนโลยีต่าง ๆ

มาใช้ในการกระทำผิดมากขึ้น ในปัจจุบันแม้แต่ในประเทศไทยเองก็ยังมีข้อจำกัดในการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าว ซึ่งควรมีการพัฒนากฎหมายภายในให้ทันกับสภาพการเปลี่ยนแปลงและเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้น นอกจากนี้ในปัจจุบันเริ่มมีความสำคัญของการสืบพยานและรับรองพยานหลักฐานต่าง ๆ ผ่านการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) มากขึ้นเรื่อย ๆ อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติยังมีความขัดข้องหลายประการ จึงควรมีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติ และระเบียบที่ชัดเจนในการประสานงาน กับต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว รวมถึงมีการผลักดันให้ประเทศในกลุ่มอาเซียนทุกประเทศ ออกกฎหมายเพื่อรองรับการเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวอันจะให้ความร่วมมือระหว่างกัน ในทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

4.4 ปัญหาการยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สิน

ปัญหาเรื่องการยึดทรัพย์นั้นมิประเด็นทั้งกฎหมายไทยกำหนดให้ทรัพย์ตกเป็นของแผ่นดินในขณะที่ในกฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาของสหประชาชาติเปิดช่องให้ทรัพย์สินเป็นของประเทศผู้ร้องขอได้ และปัญหาการจำกัดการยึดทรัพย์ในรูปแบบเจาะจงทรัพย์สินเท่านั้น ในขณะที่ในต่างประเทศส่วนใหญ่ยอมรับการยึดทรัพย์ตามมูลค่าและส่งผลต่อการควบคุมปราบปรามการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า ซึ่งในส่วนนี้ควรมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ และพยายามผลักดันให้กลุ่มประเทศสมาชิกปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการยึดทรัพย์ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แม้ประเทศไทยจะได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติความร่วมมือ

ระหว่างประเทศในทางอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เปิดช่องให้มีการบังคับให้ชำระเงินแทนการริบทรัพย์ในลักษณะการยึดทรัพย์ตามมูลค่าได้ แต่ในการดำเนินความร่วมมือกับกลุ่มประเทศอาเซียนก็ยังมีหลายประเทศที่ยังไม่ได้พัฒนาขอบเขตความร่วมมือให้เท่าเทียมกัน

4.5 ปัญหาเรื่องความผิดสองรัฐ (Double Criminality)

การดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือการโอนตัวนักโทษนั้น โดยหลักการจะกระทำได้อีกต่อเมื่อความผิดทางอาญานั้นเป็นความผิดในสองประเทศ ทั้งต่อรัฐผู้ร้องขอและรัฐผู้รับคำร้องขอ ซึ่งปัญหาดังกล่าวก็มีข้อจำกัดของประเทศในกลุ่มอาเซียนที่มีการกำหนดความผิดทางอาญาที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกำหนดโทษ ซึ่งในหลายประเทศในกลุ่มอาเซียนยังมีการกำหนดโทษประหารซึ่งในบางประเทศใช้เป็นเงื่อนไขในการปฏิเสธไม่ให้ความร่วมมือ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ซึ่งมีในบางประเทศเท่านั้น ความผิดทางศาสนาซึ่งมีลักษณะและความหนักเบาของข้อหาที่แตกต่างกัน ตามบริบทของแต่ละประเทศ ความผิดเกี่ยวกับมาตรการป้องกันปราบปรามการทุจริตในประเทศไทยซึ่งมีหลักเกณฑ์ปลีกย่อยที่ไม่เป็นความผิดในรัฐต่างประเทศ และความผิดรัฐเป็นผู้เสียหายซึ่งบางฐานความผิดเป็นความผิดในประเทศไทยแต่ไม่มีความผิดในต่างประเทศ (เช่น การพนัน สื่อลามก เป็นต้น) ในส่วนของประเทศไทยนั้นหากเป็นประเด็นความช่วยเหลือที่ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลในบังคับไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศ และไม่เป็นคำร้องขอที่ขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับ

กระบวนการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องคดี และ บังคับโทษ เช่น การร้องขอให้ช่วยตรวจสอบ ยืนยันที่อยู่การส่งหมาย หรือการรับรองเอกสารนั้น ส่วนใหญ่แล้วพนักงานอัยการจะพิจารณา ให้ความช่วยเหลือ

■ บรรณานุกรม

ASEAN Law Association. (1995) *Legal System in ASEAN*. Butterworths Asia

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC]. (2007) *Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters*. Vienna: UNODC

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME [UNODC]. (2010) *ASEAN Handbook on International Legal Cooperation in Trafficking in Persons Cases*. Vienna: UNODC

กระทรวงยุติธรรม (2556) รายงานศึกษา กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงาน และแนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรม ของประเทศในอาเซียน. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม

ชัยเกษม นิติสิริ. (2551) *รวมกฎหมายและ สนธิสัญญาที่เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่าง ประเทศในเรื่องทางอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด
ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์. (2558) ‘ปัญหา และอุปสรรคเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่าง ประเทศในเรื่องทางอาญาในการติดตาม

ยึดอายัดและริบทรัพย์สินและแนวทางการแก้ไข.’, วารสารอัยการ 28 (1): 65-87

ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2551) *สนธิสัญญา*.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

พงศ์กุลธร โรจน์วิรุฬห์ และคณะ (2558) *ปัญหา และอุปสรรคของพนักงานอัยการในการ ดำเนินความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่อง ทางอาญาเมื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียน*.

รายงานวิจัย: สำนักงานอัยการสูงสุด

พัชรา ลินลอยมา และคณะ. (2555) *โครงการ*

ศึกษาทบทวนกฎหมายและกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือในเรื่อง ทางอาญาของภูมิภาคอาเซียนเพื่อเตรียม ความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. รายงาน วิจัย: สำนักงานกิจการยุติธรรม

ยอดชาย วิถีพานิช และยุทธพงศ์ ปิ่นอนงค์.

(2553) *สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของภูมิภาค อาเซียน*. กรุงเทพมหานคร: เอกสารประกอบการพิจารณาในการประชุมร่วมกันของ รัฐสภา

สมบัติ พงศ์พิงค์ภัก. (2550) ‘*หมายจับยุโรป (European Arrest Warrant)*.’, วารสารศาล ยุติธรรมปริทัศน์ มีนาคม 2550

อภิรัตน์ ศรีศิริ (2558) ‘*ปัญหาการส่งผู้ร้าย ข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศ สมาชิกอาเซียน กรณีการกำหนดเงื่อนไข โทษประหารชีวิตและความผิดทางการเมือง*.’, วารสารกระบวนการยุติธรรม 8(3): 23-43





มาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน Measures in Litigation to Corrupt Offenders according to Anti-money Laundering Act

ดร.สุนทรา พลไตร

■ บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษามาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (2) ศึกษาแนวทางในการวางมาตรการการทำงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในคดีความผิดฐานทุจริต

การวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสาร พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ระเบียบ กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง รายงานการศึกษาผลการวิจัยเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสัมภาษณ์เชิงลึกผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานในหน่วยบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตและภาคเอกชนที่มีส่วนร่วมในการต่อต้านการทุจริต

ผลการศึกษาพบว่ามาตรการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดฐานทุจริตจะมีประสิทธิผล และประสิทธิภาพได้นั้นควรมีการบูรณาการการทำงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือมีการดำเนินคดีใน 3 มิติ ไปพร้อมกันมิติที่ 1 คดีอาญาหลักหรือคดีมูลฐาน มิติที่ 2 มาตรการทางแพ่ง มิติที่ 3 มาตรการทางอาญา (การดำเนินคดีอาญาฟอกเงิน) การดำเนินการทั้ง 3 มิติจะแตกต่างกันในขั้นตอนแรก เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายแห่งการกระทำความผิดนั้น จะเป็นผู้ดำเนินการสืบสวน สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน จนกระทั่งส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ เมื่อถึงขั้นตอนนี้

เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนนี้คดีทั้ง 3 มิติ พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการยื่นคำร้อง คำฟ้องคดีต่อศาลให้พิจารณาพิพากษา

การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่มุ่งเน้นการตรวจจับการกระทำความผิดที่เกิดจากการนำเงินสกปรกที่ฟอกแล้วกลับไปใช้ในการกระทำความผิดอีกครั้งนั้น ควรมีการนำหลักธรรมาภิบาล โดยเฉพาะด้านความคุ้มค่า และทฤษฎีการปฏิบัติการของบูดิเยอร์เกี่ยวกับการสร้างยุทธศาสตร์ของหน่วยงานภาครัฐมาบูรณาการการทำงานในการดำเนินมาตรการทางแพ่ง และมาตรการทางอาญากับผู้กระทำผิดฐานทุจริต อันจะช่วยลดขั้นตอน และเสริมสร้างความร่วมมือในการดำเนินคดีระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีข้อเสนอที่สำคัญในส่วนของการมาตรการทางแพ่ง เห็นควรมีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้พนักงานเจ้าหน้าที่ สำนักงาน ปปง. ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ยื่นคำร้องในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาลแทนพนักงานอัยการ เพื่อเป็นการลดภาระทางคดีที่มีจำนวนมาก และทำให้เกิดความคล่องตัว สามารถจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดได้อย่างทันทั่วทั้ง

■ Abstract

The purposes of the study are to (1) measure the litigation to corrupt offenders according

to Anti-money Laundering Act, B.E. 2542 and (2) explore appropriate guidance for placing work measurement of organizations and agencies relating to enforcing offences of corruption.

This qualitative research study investigated various documentary research samples including Anti-money Laundering Acts, regulations, ministerial regulations, research reports on anti-money laundering. In-depth interviews were also conducted with executives and officers in relevant agencies related to litigation to corrupt offenders and those in private sectors.

The results reveal that the measures in the litigation to corrupt offenders will be effective and efficient if they are integrated in work related in three dimensions: (1) main criminal cases or predicate offense, (2) civil measure, and (3) criminal measures (money laundering offense). According to the findings, it appears that prosecutors are in charge of all three dimensions. When predicate offense occurs in the first process, responsible investigators who handle it will gather evidences and submit them to the prosecutors who have authority to file a lawsuit in a court.

In order to cut unlawful activities and money laundering, the measures in the litigation to corrupt offenders to reach the Anti-money Laundering Act justification should integrate good governance in

terms of cost effectiveness and the use of governing strategies according to Bourdieu's practice theory. These will benefit work to reduce operating processes and to build collaboration among related agencies. Significantly, this study reveals suggestions that the Anti-money Laundering Act should be amended to authorize qualified anti-money laundering officials (AMLO) to be able to file a complaint to courts instead of public prosecutors only. This will reduce workload of public prosecutors and promptly provide flexibility in asset management which is connected to the predicate offense.

■ บทนำ

สถานการณ์โลกในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วมีการแข่งขันทุก ๆ ด้าน ทำให้ทุก ๆ ประเทศได้มีการมุ่งเน้นการพัฒนาและแข่งขันด้านเศรษฐกิจเป็นสำคัญ เมื่อมีการพัฒนาและแข่งขันด้านเศรษฐกิจแล้วย่อมนำมาสู่การยกระดับฐานะความเป็นอยู่ของประชาชนพลเมืองของคนภายในชาติและสังคมในประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้ก็เพื่อเป้าหมายให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเงินทองหรือทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรือประเภทอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพยากรธรรมชาติความต้องการของมวลมนุษยชาติที่จะทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ นั้นไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าเป็นสาเหตุที่สำคัญของการก่ออาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งในสถานการณ์โลกปัจจุบันได้มีการพัฒนา ปรับปรุง เปลี่ยนแปลงรูปแบบ

ของการกระทำความผิดทางอาชญากรรมซึ่งจากเดิมที่มีลักษณะของการกระทำความผิดแบบธรรมดา เช่น การลักทรัพย์ การชิงทรัพย์ การยักยอกทรัพย์ การปล้นทรัพย์ ค้ามนุษย์ เป็นต้น จากลักษณะของการกระทำผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญานั้นได้มีการพัฒนาไปสู่รูปแบบของการกระทำความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางด้านเทคโนโลยี และองค์กรอาชญากรรม (Organized crime) หมายความว่า การรวมกันของอาชญากรรมหลายอย่าง ซึ่งมีโครงสร้างของการทำงานในลักษณะที่ซับซ้อน มีการติดต่อประสานงานกันและมีกิจกรรมสำคัญขององค์กรอาชญากรรม คือ เป็นลักษณะของการสนองความต้องการของสินค้าและบริการที่ได้จากการกระทำความผิดต่อกฎหมาย เช่น การพนันออนไลน์ การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ การทุจริตคอร์รัปชันขนาดใหญ่ และรูปแบบอื่น ๆ

สำหรับประเทศไทย การฟอกเงินในปัจจุบันได้มีการพัฒนารูปแบบ เพิ่มความซับซ้อน และได้ขยายวงกว้างออกไป การดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงิน ในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นคดีที่มาจากมูลฐานความผิดฐานคดียาเสพติด คิดเป็นร้อยละ 80 ของคดีทั้งหมด จากคดีความผิดมูลฐานที่มีทั้งหมด 26 มูลฐาน คดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตแม้จะมีจำนวนคดีน้อย แต่มูลค่าความเสียหายค่อนข้างสูงมากหลายคดีมีมูลค่าความเสียหายเกินหมื่นล้านบาท ทั้งนี้เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดฐานทุจริตมีการพัฒนาเป็นการทุจริตโครงการขนาดใหญ่มูลค่าความเสียหายสูงมากขึ้นเช่น คดีทุจริตโครงการจำนำข้าว คดีทุจริตโครงการบ่อน้ำเสีย

คลองด่าน หรือแม้กระทั่งคดีทุจริตเงินทอนวัด ทั้งหมดจึงเป็นคดีที่มีอยู่ในมูลฐานตามมาตรา 3(5) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับมูลฐานการทุจริตไว้ดังนี้ “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น”

■ วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษามาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. เพื่อศึกษาแนวทางในการวางมาตรการทำงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในคดีความผิดฐานทุจริต

■ วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้ใช้รูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ประกอบด้วย

1. การวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร (Document Analysis) โดยข้อมูลประกอบด้วย 2 แหล่งเป็นสำคัญ ได้แก่

ข้อมูลชั้นปฐมภูมิ จากฐานข้อมูลของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการทุจริต 1. สำนักงานศาลยุติธรรม 2. สำนักงานอัยการสูงสุด 3. สำนักงานคณะกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 4. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ 5. สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 6. กรมสอบสวนคดีพิเศษ

ข้อมูลทุติยภูมิ ซึ่งเป็นการศึกษารวบรวมรายงานการศึกษา ผลการวิจัย คู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ ข้อมูลเอกสารราชการ ข่าวสารหนังสือพิมพ์ สื่อพิมพ์ออนไลน์

2. การสัมภาษณ์เชิงลึก (Key Informant) โดยการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลหลักดังนี้

2.1 ผู้พิพากษา ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง

2.2 พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

2.3 ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงาน ป.ป.ช.

2.4 ผู้อำนวยการสำนักปราบปรามการทุจริต สำนักงาน ป.ป.ท.

2.5 ผู้อำนวยการและผู้เชี่ยวชาญด้านการสืบสวนสอบสวน สำนักงาน ป.ป.ง.

2.6 ผู้กำกับสอบสวน กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ

2.7 ผู้บัญชาการสำนักคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ

2.8 เลขาธิการองค์การปราบปรามคอร์รัปชัน (ประเทศไทย)

เพื่อตอบวัตถุประสงค์การศึกษาในการวิจัยหามาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินรวมทั้งการหามาตรการในการบูรณาการการทำงานร่วมกัน

ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดฐานทุจริตให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการ สัมภาษณ์เจาะลึกและค้นคว้าเอกสารโดยใช้ การวิเคราะห์เชิงเนื้อหาเป็นหลักที่เป็นข้อกำหนด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เกี่ยวกับมาตรการ ทางแพ่งและมาตรการทางอาญา การวิเคราะห์ ข้อมูลใช้การแบ่งเนื้อหาเป็นลักษณะ Typology และอธิบายกรอบแนวคิดและการนำเสนองาน ด้วยการพรรณนา ทั้งนี้มีการตรวจสอบข้อมูล แบบสามเส้า

■ ผลการศึกษา/สรุปผลอภิปราย/ ข้อเสนอแนะ

การศึกษาเรื่อง “มาตรการในการดำเนินคดี กับผู้กระทำผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน” มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาครั้งนี้ 2 ประการ คือ (1) เพื่อศึกษามาตรการในการ ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดฐานทุจริต ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน (2) เพื่อศึกษาแนวทางการวางมาตรการทำงานของหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในคดีความผิด ฐานทุจริต คำถามหลักในการวิจัยการศึกษา ครั้งนี้ศึกษาสองมาตรการคือมาตรการทางแพ่ง และมาตรการทางอาญา ได้แก่ (1) มาตรการ ทางแพ่งคือการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำผิดตามมูลฐานให้ตกเป็นของแผ่นดิน และมาตรการทางอาญาคือการดำเนินการ

ร้องทุกข์กล่าวโทษและติดตามจับกุมผู้ต้องหา ตามหมายจับในความผิดฐานฟอกเงินตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงินนั้น หากได้ดำเนินการควบคุมกันไปทั้ง สองมาตรการแล้วจะเกิดผลกระทบต่อผลดี ผลเสียต่อเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ประเทศชาติ อย่างไร (2) มาตรการในการบูรณาการ การทำงานร่วมกันของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย กับผู้กระทำผิดฐานทุจริตในปัจจุบันประกอบไปด้วย ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ สำนักงาน อัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ภาครัฐ สำนักงานป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน กองบังคับการปราบปรามการกระทำผิด เกี่ยวกับการทุจริต และประพฤติมิชอบ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และองค์กรปราบปราม การทุจริตภาคเอกชนมีการบูรณาการการทำงาน ร่วมกันหรือไม่ อย่างไร

ขอบเขตกรณีศึกษา ได้แก่ กรณีการดำเนินการ มาตรการแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของอดีตนาย กเทศมนตรีตำบล ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน และกรณี การดำเนินการมาตรการทางแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สิน กรณีการทุจริตโครงการบ่อน้ำบาดาลเสีย คลองด่าน ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน

ขอบเขตผู้ให้ข้อมูลหลัก ได้แก่ ผู้พิพากษา ศาลคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม ทุจริตแห่งชาติ สำนักงาน ป.ป.ช. ผู้อำนวยการ สำนักปราบปรามการทุจริต สำนักงาน ป.ป.ท.

ผู้อำนวยการและผู้เชี่ยวชาญด้านการสืบสวนสอบสวน สำนักงาน ปปง. ผู้กำกับสอบสวนกองบังคับการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ ผู้บัญชาการสำนักคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ เลขาธิการองค์การปราบปรามคอร์รัปชัน (ประเทศไทย)

บริบทสังคมไทยกับการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ช่วง ได้แก่ ช่วงที่ 1 ปี 2538 - 2540 ช่วงที่ 2 ปี 2451 - 2549 และช่วงที่ 3 ปี 2550 - 2558 โดยช่วงแรกบริบทสังคมไทยที่มีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้ความสำคัญกับการนำแนวคิดธรรมาภิบาลเข้ามาในการบริหารบ้านเมือง โดยที่สังคมไทยเริ่มให้ความสำคัญกับการนำแนวคิดธรรมาภิบาลมาใช้ในการบริหารรัฐกิจ ได้แก่ การดำเนินงานด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ ดังนั้นขั้นตอนที่ ป.ป.ส. พยายามให้เกิดองค์การที่ดำเนินงานเรื่องการฟอกเงินโดยตรง ในที่นี้คือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ได้รับการสนับสนุนด้วยการผ่านตามขั้นตอนเป็นอย่างดี ต่อมาช่วงที่สองเป็นช่วงของรัฐบาลพรรคประชาธิปัตย์ พรรคความหวังใหม่และกลับมาที่พรรคประชาธิปัตย์อีกครั้งหนึ่งเพื่อแก้ปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจต้มยำกุ้ง อีกทั้งอัตลักษณ์ของพรรคประชาธิปัตย์เน้นเรื่องกฎ ระเบียบที่เน้นเรื่อง ความถูกต้องตามกฎหมายและพรรคความหวังใหม่ไม่ได้มีปัญหาเรื่องการฟอกเงินใดๆ ส่งผลให้กระบวนการในการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างดี และช่วงที่สามในสมัยของรัฐบาล นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร พรรคเพื่อไทย ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ตั้งแต่ปี 2554-ธันวาคม 2556 และรักษาการในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้พ้นจากการรักษาการเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2557 ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมาย ปปง. และบังคับใช้เมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2556 จึงไม่ได้รับการขัดขวาง เนื่องจากเหตุการณ์ทางการเมืองค่อนข้างสับสนวุ่นวาย ส่วนกฎหมาย ปปง. ฉบับที่ 5 บังคับใช้ในช่วงรัฐบาล คสช. เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2558 ซึ่งมีอัตลักษณ์ในการปราบปรามคนโกงเป็นทุนเดิม สรุปได้ว่าพัฒนาการกฎหมาย ปปง. ที่มีจุดเริ่มต้นในช่วงที่สังคมไทยมีความต้องการกฎหมายที่จัดการกับผู้ไม่โปร่งใส ด้วยการทำกลไกที่ตรวจสอบและลงโทษจากหน่วยงานเฉพาะอย่าง ปปง. จากนั้นมีการพัฒนาการจนเป็นกฎหมายและมีการบังคับใช้กฎหมายและปรับปรุงถึง 5 ฉบับ เนื่องจากต้องการให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลตลอดจนทำให้กฎหมายมีประสิทธิผลต่อการดำเนินการกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่นับวันจะมีการพัฒนารูปแบบการฟอกเงินที่ซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ

วิเคราะห์สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการดำเนินการปราบปรามการฟอกเงิน พบว่ามีทั้งจุดแข็งและจุดอ่อนโดยสรุป

จุดแข็งของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ มาตรการทางแพ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือเมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในคดีของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้คณะกรรมการธุรกรรมให้มีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูก

ตรวจสอบแล้ว หน้าที่ในการนำสืบพิสูจน์การได้มาของทรัพย์สินดังกล่าวจะตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ถูกตรวจสอบในการที่จะหาพยานหลักฐานมาอธิบายถึงการได้มาของทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมมีมติให้ยึดหรืออายัดตามกฎหมายฟอกเงิน ดังนั้นหากทรัพย์สินได้มาจากการกระทำผิดหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็นที่ยากอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ถึงการได้มาของทรัพย์สินนั้นว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาโดยสุจริต นอกจากนี้ยังมีจุดแข็งด้านมาตรการทางอาญา คือ คดีอาญาฐานฟอกเงินเป็นคดีอุปกรณ์ของคดีมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานซึ่งเป็นคดีประธาน หากได้มีการกระบวนกรดำเนินคดีครบถ้วนหรือดำเนินควบคู่กันไปทุกคดีแล้วย่อมจะทำให้การปราบปรามและป้องปรามให้ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเกิดความเกรงกลัวในโทษตามกฎหมายทั้งมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา

สำหรับจุดอ่อนของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการดำเนินการปราบปรามการฟอกเงินคือขาดการบูรณาการระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายด้วยกันในการที่มุ่งดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดในคดีมูลฐาน ด้านบุคลากรของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีจำนวนไม่เพียงพอ กับจำนวนคดีที่นับวันจะเพิ่มขึ้นตามมูลฐานที่เพิ่มขึ้นจากเดิมมีเพียงไม่กี่มูลฐานปัจจุบันเพิ่มขึ้นเป็น 26 มูลฐานความผิดประกอบกับบุคลากรของสำนักงานมีการโอนย้ายเข้า ย้ายออกเป็นจำนวนมากทำให้เกิดความไม่ต่อเนื่องในการทำงานและความเชี่ยวชาญจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนาศักยภาพของบุคลากร

ภายในสำนักงานให้มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะทางเทคโนโลยีใหม่ ๆ ซึ่งนับวันจะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เพื่อให้ทันต่อผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินที่นับวันจะมีการพัฒนารูปแบบใหม่ ๆ เพื่อใช้ในการกระทำผิดตามกฎหมายฟอกเงิน

การปราบปรามการฟอกเงินเป็นงานที่สำคัญ เนื่องจากเป็นมาตรฐานสากล AML/CFT Anti-Money Laundering Combating the Terrorism หมายถึง การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายซึ่งรัฐบาลทุกยุคทุกสมัยต้องให้ความสำคัญ อุปสรรคของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคือการขาดความร่วมมือและการบูรณาการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอประกอบภาคีเครือข่ายยังขาดความรู้ความเข้าใจและความตระหนักรู้ด้าน AML/CFT

มาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริต เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การศึกษาครั้งนี้มีการศึกษาทั้งสองมาตรการ คือ มาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา

ผลการศึกษาพบว่ามาตรการทางแพ่งเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมเนื่องจากมีประสิทธิภาพสูงอยู่แล้ว หากแต่มีปัญหาเรื่องไม่ได้นำมาตราการดังกล่าวมาใช้อย่างจริงจัง ซึ่งเป็นที่ทราบอยู่แล้วว่ามาตรการทางแพ่งคือการยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดมูลฐานเพื่อให้ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินหรือต้องคืนให้กับผู้เสียหายกรณีมีการร้องขอคุ้มครองสิทธิ

ตามกฎหมาย แต่หากมีการดำเนินการที่ล่าช้า หรือการเลือกปฏิบัติแล้วประสิทธิภาพในการติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดก็เป็นเรื่องที่ยากอย่างยิ่งเมื่อในการติดตามทรัพย์สิน หากมีการยกย่าย ถ่ายเทหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินประกอบกับยุคปัจจุบันผู้กระทำผิดฐานฟอกเงินมีการพัฒนารูปแบบที่ซับซ้อนมากขึ้นเพื่อที่จะสามารถโอน ยกย่าย เปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สิน ทำให้เป็นการยากในการติดตามเพื่อนำทรัพย์สินมาตกเป็นของแผ่นดิน หรือนำมาคืนให้กับผู้เสียหายตามกฎหมาย

ผลการศึกษาพบว่ามาตรการทางอาญาปัจจุบันยังไม่มี การบังคับใช้อย่างจริงจัง เพราะจำนวนคดีมาตรการทางแพ่งมีจำนวนสูงมาก เพื่อเทียบกับจำนวนคดีอาญาฟอกเงินที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือจำนวนคดีมูลฐานทั่วไปมีจำนวนที่สูงมากเช่นเดียวกันแต่การดำเนินมาตรการทางอาญา (คดีอาญาฟอกเงิน) แนวทางการดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงินได้กำหนดเป็นความผิดทางอาญาโดยได้มีการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีอายุความ 15 ปี) ตัวอย่างเช่น กรณีคดีอดีตนายทนายทศมนตรีแห่งหนึ่งซึ่งถูกดำเนินคดีมูลฐานฐานทุจริตโดยศาลฎีกาให้ลงโทษจำคุก อดีตนายทศมนตรีและมาตรการทางแพ่ง สำนักงาน ปปง. ได้ทำการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของอดีตนายทศมนตรีพร้อมกับบุคคลเกี่ยวข้องสัมพันธ์ในครอบครัวกับอดีตนายทศมนตรีตำบลไว้หลายรายการ แต่ไม่ปรากฏว่ามีการดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงินกับบุคคลดังกล่าวที่เกี่ยวข้องเลย ต่อมาเป็นกรณีคดีทุจริตโครงการบ่อบำบัดน้ำเสียคลองด่าน

เป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มีการทุจริตมาอย่างยาวนาน แต่ไม่สามารถที่จะใช้กฎหมายบทบัญญัติใดมาดำเนินการกับกลุ่มกิจการร่วมค้าที่ทำการทุจริตร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกฎหมายฟอกเงินได้เข้าไปดำเนินการตามมาตรา 3 (5) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งสำนักงาน ปปง. ได้ทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของกิจการร่วมค้าที่จะได้เงินจากกรมควบคุมมลพิษจำนวนประมาณหกพันล้านบาท ทำให้รัฐจะได้รับเสียหาย นอกจากนั้นสำนักงาน ปปง. ยังได้ดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงิน กับกลุ่มกิจการร่วมค้าในความผิดฐานฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับแนวทางการบูรณาการของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อดำเนินการกับผู้กระทำ ความผิดฐานทุจริตของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริต ผลการศึกษาพบว่าปัจจุบันหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำผิดทุจริตมีหลากหลายหน่วยงาน แต่ยังไม่ มีจุดเชื่อมโยงทั้งเรื่องฐานข้อมูลและเรื่องส่งงานต่อกันและกันระหว่างหน่วยงานทำให้เกิดปัญหาด้านกระบวนการทำงานและปัญหาข้อกฎหมายที่แต่ละหน่วยงานมีพระราชบัญญัติเป็นของตนเองจึงทำให้เกิดความติดขัดในแง่ของอำนาจซึ่งแต่ละหน่วยบัญญัติไว้ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมากความล่าช้าในการติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดฐานทุจริตให้ตกเป็นของแผ่นดิน ประกอบกับเมื่อยังไม่มีการบูรณาการระหว่างหน่วยงานอย่างเป็นระบบแล้วส่งผลให้ไม่มีการเชื่อมโยงข้อมูลคดีทุจริตทำให้ไม่มีข้อมูลเกี่ยวพฤติกรรมฟอกเงินให้กับสำนักงาน

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงทำให้การดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงินจึงไม่เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นน้อยมาก ทำให้การทำงานทั้งระบบไม่เกิดประสิทธิภาพ ประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งหากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการอย่างจริงจังและเต็มรูปแบบจะส่งผลทำให้เกิดผลดีต่อมิติเศรษฐกิจคือ การยึดทรัพย์สินกลับเข้าสู่ระบบ มิติทางสังคมทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดหรือเตรียมจะกระทำความผิดได้เกิดความเกรงกลัวต่อการบังคับใช้กฎหมายว่ามีการดำเนินการทั้งมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา มิติทางการเมืองทำให้นักการเมืองที่คิดหรือเตรียมที่จะทำความผิดมูลฐานทุจริต เกิดความเกรงกลัวและเป็นการตัดวงจรเงินที่จะนำมาใช้ในการทำกิจการทางการเมืองดังจะเห็นจากปัจจุบันนักการเมืองหลาย ๆ คนที่กระทำความผิดได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกโดยไม่รอลงอาญาและมีการยึดอายัดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินด้วยหลายคนและที่สำคัญจะเป็นการตัดวงจรทางการเงินที่มีเงินวนเวียนเงินเข้ามาในระบบทางการเมืองทำให้การเมืองขาดความน่าเชื่อถือขาดศรัทธาในระบอบประชาธิปไตย

มาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหากมีการนำมาตราทางแพ่งตามบทบัญญัติตามมาตรา 48 - 59 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 2542 มาบังคับใช้อย่างจริงจังจะทำให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองทางบวกมากกว่าทางลบอันเนื่องจากการเกิดความเชื่อมั่นในการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน

ทั้งระบบ

นอกจากนี้การศึกษามาตรการในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพบว่าควรมีการนำหลักธรรมาภิบาลมาบูรณาการโดยเฉพาะด้านการค้ำค้ำกับทฤษฎีปฏิบัติการของนอร์ดีย์เออร์เกี่ยวกับการสร้างยุทธศาสตร์ของหน่วยงานภาครัฐ ไปสู่ยุทธศาสตร์ของการดำเนินการตามมาตรการทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายฟอกเงิน โดยการบูรณาการร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายจะทำให้เกิดความค้ำค้ำทั้งต่อกระบวนการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานทุจริตอันจะส่งผลให้การยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามคดีมูลฐานทุจริตตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว หรือคืนให้กับผู้เสียหายในกรณีมีการขอคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายฟอกเงินรวมทั้งได้มีการดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงินซึ่งเป็นมาตรการทางอาญาควบคู่ไปกับมาตรการทางแพ่งอีกทางหนึ่ง

ข้อเสนอแนะด้านนโยบาย

มาตรการทางแพ่งคือการที่พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการธุรกรรมที่ได้มีคำสั่งมอบหมายให้ตรวจสอบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดฐานทุจริตและบุคคลผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์แล้วต่อมาพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมูลฐานความผิดฐานทุจริตแล้วนำเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรม เพื่อมีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ผู้กระทำผิดฐานทุจริตไว้ 90 วัน แล้วพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่ในการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งให้ทรัพย์ที่ยึดหรืออายัดตกเป็นของแผ่นดินหรือคืนให้กับผู้เสียหายกรณีการข่มขืนหรือลิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจากการศึกษายังพบว่ากระบวนการในการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้ทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดให้ตกเป็นของแผ่นดิน หากมีการแก้กฎหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็นผู้ยื่นคำร้องแทนพนักงานอัยการจะทำให้เกิดผลดีในแง่ความคล่องตัวรวดเร็วในการดำเนินคดีในมาตรการทางแพ่งประกอบเป็นการลดภาระงานในหน้าที่ของพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งมีคดีที่รับผิดชอบอยู่เป็นจำนวนมากในปัจจุบัน

มาตรการทางอาญาคือการที่พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษกับผู้กระทำผิดฐานฟอกเงินและการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดตามหมายจับในคดีฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งจากการศึกษาครั้งนี้พบว่าต่อไปสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินควรที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาฟอกเงินที่มีความสำคัญและมีลักษณะพิเศษเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรมเพื่อให้เกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงินและให้เป็นศูนย์กลางประสานความร่วมมือเพื่อติดตามบุคคลตามหมายจับในความผิดฐานฟอกเงินทั่วราชอาณาจักรต่อไป

ทั้งสองมาตรการไม่ว่ามาตรการทางแพ่งหรือมาตรการทางอาญานั้นล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดวงจรการกระทำผิดตามกฎหมายที่เกิดจากการนำเงินสกปรกที่ฟอกแล้วกลับไปใช้ในการกระทำความผิดอีกครั้ง

■ บรรณานุกรม

- จารุวรรณ เรืองสวัสดิพงศ์. (2537). การฟอกเงินหรือแปรรูปเงิน. จัดพิมพ์โดย วารสารนิติศาสตร์. 3(23).
- จำแลง กุลเจริญ. (2537, กรกฎาคม - สิงหาคม). กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน. ดุลพาห. 41(4). 15-27.
- ทักษอร สุวรรณสาย. (2551). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542: ศึกษากฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). สืบค้นจาก http://tdc.thailis.or.th/tdc/browse.php?option=show&browse_type=title&titleid=116359.
- รัชยา ภักดีจิตต์. (2555). ธรรมชาติของการบริหารภาครัฐและภาคเอกชน. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 22



เมื่อเด็กหรือเยาวชน

ถูกจับ และ ดำเนินคดีอาญา



ขั้นตอนและสิทธิเมื่อถูกจับกุม



เด็กและเยาวชนทำความผิด
ตำรวจจับกุม แจ้งสิทธิ แจ้งข้อหา



นำผู้ถูกจับ
ส่งพนักงานสอบสวน



*แจ้งให้ผู้ปกครองทราบ



สอบปากคำ,
แจ้งข้อกล่าวหา



*สหวิชาชีพ/นักสังคมฯ
ร่วมสอบปากคำ



*ศาลเยาวชนฯ
พิจารณาคดี



รายงานตำรวจ, อยากร, ศาล
ภายใน 30 วัน



*สถานพินิจฯ สืบเสาะ
หาข้อเท็จจริง



*ส่งศาลเยาวชน
ภายใน 24 ชม.



*แจ้ง ผอ.สถานพินิจฯ

เกณฑ์อายุและการรับผิดทางอาญา



อายุไม่ถึง
10 ปี

- พนักงานสอบสวน รวบรวมข้อเท็จจริง
สอบสวนเพื่อทำความเห็นส่งอัยการ
- ประเมินความจำเป็นว่าเด็กเข้าเกณฑ์
ที่จะได้รับการสงเคราะห์หรือไม่?

ไม่จำเป็น

มอบเด็กให้อยู่ใน
การปกครองของ
ผู้ปกครอง

จำเป็น

ส่งไปบ้านพักเด็ก
และครอบครัว
ชั่วคราว



อายุ
10-15 ปี

ตักเตือนเด็ก, ผู้ปกครองเด็ก

คุมประพฤติโดยพนักงานคุมประพฤติ

ส่งไปอยู่กับบุคคล/องค์กรที่ยอมรับเด็ก
เพื่อสั่งสอนอบรม

ส่งตัวไปโรงเรียน/สถานฝึกฯ
(ไม่ให้อยู่นานเกิน 18 ปี)

ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีฯ
เช่น แกะไขว่บำบัดฟื้นฟู



อายุ
15-18 ปี

ใช้วิธีการสำหรับเด็ก
เหมือนเยาวชน
อายุ 10 - 15 ปี

หรือ

ลดโทษครึ่งหนึ่ง
ของโทษที่กฎหมาย
กำหนดไว้



อายุ
18-20 ปี

- ศาลอาจใช้ดุลพินิจ ลดโทษ
ให้ 1 ใน 3 หรือครึ่งหนึ่งของโทษ
ที่กฎหมายกำหนดไว้

- ศาลสั่งให้ควบคุมไว้ที่เรือนจำในกรณี
เยาวชนมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป
และมีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อผู้อื่น
หรือมีอายุเกิน 20 ปีบริบูรณ์แล้ว

*เด็กและเยาวชนแม้ไม่ได้รับโทษอาญา แต่ยังคงรับผิดชอบในทางแพ่ง โดยพ่อแม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

สอบถามเพิ่มเติม : กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
02 141 6473 หรือ www.djop.go.th



บาดเจ็บเล็กน้อย
มาตรา 391



ใช้กำลังทำร้าย
แต่ไม่มีบาดแผล



โดนตบหน้า
เป็นรอยแดง

จำคุกไม่เกิน **1 เดือน** หรือ **ปรับไม่เกิน 10,000**
หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
(ความผิดลหุโทษ)



**เกิดอันตราย
แก่กายและจิตใจ**
มาตรา 295



ตั้งใจยังไม่ให้โดน
อวัยวะสำคัญ

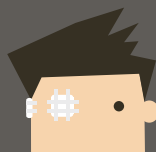


ฟันด้วยมือ
ขนาดไม่ใหญ่
แผลไม่ลึก



มีบาดแผลฉีกขาด
ยาว 3 เซนติเมตร

จำคุกไม่เกิน **2 ปี** หรือ **ปรับไม่เกิน 40,000**
หรือ ทั้งจำทั้งปรับ



บาดเจ็บสาหัส
มาตรา 297



ทุพพลภาพ



เสียโฉม
เสียอวัยวะต่างๆ



แท้งลูก



จิตพิการติดตัว

จำคุก **6 เดือน** ถึง **10 ปี**
และปรับ 10,000 - 200,000 บาท

**ทำร้ายร่างกาย
ไม่จบง่ายๆแค่จ่าย
500**



ทำร้ายตามลักษณะต่อไปนี้
มาตรา 289



ทำร้ายบุพการี

ทำร้ายเจ้าหน้าที่
และผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่



กระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ทรมาณหรือกระทำทารุณ



ทำเพื่อเตรียมการ
ในการกระทำความผิดอื่น

เพื่อปกปิดหรือหลีกเลี่ยง
ให้พ้นความผิดอื่นๆ
ที่ได้กระทำได้



จำคุกไม่เกิน **3 ปี** หรือ
ปรับไม่เกิน 6,000

หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
(โทษตามมาตรา 296)

***มาตรา 298**

หากกระทำผิดตามมาตรา 297
โดยมีลักษณะตามมาตรา 289

จำคุก 2 - 10 ปี

และปรับ 40,000 - 200,000 บาท

♥ เหมือนลูกแท้ๆ เพียงแค่มีรักให้ ♥

ลูกบุญธรรม

*design by thanagorn ขอสงวนลิขสิทธิ์ห้ามดัดแปลงข้อมูลปรากฏ ในเอกสารนี้ (ข้อมูล ณ วันที่ 8 ส.ค. 61)

คุณสมบัติผู้ขอรับเด็กเป็น
ลูกบุญธรรม

- 1 อายุ
ไม่ต่ำกว่า
25 ปี
- 2 ไม่เข้าข้อห้าม
เป็นพ่อแม่
บุญธรรม
- 3 แก่กว่าเด็ก
ไม่น้อยกว่า
15 ปี

ข้อห้ามเป็นพ่อแม่บุญธรรม



พ่อแม่แก้จัดทำหนังสือ
"ระบุชื่อ" ห้าม
ไม่ให้เป็นผู้ปกครอง

พฤติกรรม
ไม่เหมาะสม

ที่จะเป็นผู้ปกครองเด็ก
หรือดูแลทรัพย์สิน



ศาลสั่งเป็นคน
ล้มละลาย

เป็นคนไร้หรือเสมือน
ไร้ความสามารถ



เคยมีคดีในศาล
กับเด็กหรือครอบครัว
ของเด็ก

ศูนย์อำนวยความสะดวกรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม
0 2306 8834

หลักเกณฑ์ขอรับลูกบุญธรรม

การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย
เมื่อจดทะเบียน ณ ที่ว่าการอำเภอ



เด็กอายุต่ำกว่า 20 ปี

- พ่อแม่/ผู้ปกครอง ให้ความยินยอม
- สถานสงเคราะห์ ให้ความยินยอม
(กรณีอยู่ในความดูแล)

อายุ 20 ปีขึ้นไป

- เรายินยอมเป็นลูกบุญธรรม



ผู้ขอเป็นพ่อแม่บุญธรรม
มีคู่สมรส

- คู่สมรสต้องให้ความยินยอม

**ถ้าเป็นลูกบุญธรรมของใครแล้ว ห้ามเป็นลูกบุญธรรมของบุคคลอื่นอีก
ยกเว้นเป็นลูกบุญธรรมของคู่สมรสผู้รับลูกบุญธรรม

สิทธิตามกฎหมาย

ของ ลูกบุญธรรม พ่อแม่แท้ๆ พ่อแม่บุญธรรม

- | ลูกบุญธรรม | พ่อแม่แท้ๆ | พ่อแม่บุญธรรม |
|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • ใช้ชื่อนามสกุลพ่อแม่บุญธรรม • รับมรดกของพ่อแม่บุญธรรม • มีฐานะเดียวกับลูกแท้ๆ | <ul style="list-style-type: none"> • รับมรดกลูกบุญธรรมได้ • หมดอำนาจปกครอง แต่ยังคงมีความเป็นพ่อแม่อยู่ | <ul style="list-style-type: none"> • มีอำนาจปกครอง • อุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษา • รับมรดกลูกบุญธรรมไม่ได้ |



สำนักงานกิจการยุติธรรม



@weareoja



ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/19-23,25-26,27,32

บุคคลแบบไหนมักตกเป็น เหยื่อ

1 ผู้หญิง

มักตกเป็นเหยื่อ
อาชญากรรมทางเพศ
และการถูกข่มขืนหรือ
ผู้หญิงวัยกลางคน มักตก
เป็นเหยื่อในเรื่องทรัพย์สิน



2 ผู้สูงอายุ

มักตกเป็นเหยื่อที่
เกี่ยวกับทรัพย์สิน



3 เด็กหรือ ผู้เยาว์

มักตกเป็นเหยื่อ
ถูกล่อลวงทางเพศหรือ
ลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่



4 บุคคลที่มีลักษณะโหลมาก หรือมีพฤติกรรมเสเพล

มักตกเป็นเหยื่อในการถูกหลอกลวงและต้มตุ๋น



5 บุคคลที่มี ปัญหาชีวิต

มักตกเป็นเหยื่อ
หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือ
ก่ออาชญากรรม



6 บุคคลต่างด้าวหรือชนกลุ่มน้อย

มักตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์
หรือเหยื่ออาชญากรรม



7 ผู้มีปัญหาทางจิตหรือทางสติปัญญา รวมถึงผู้ที่ติดสารเสพติด

มักตกเป็นเหยื่อหรือถูกใช้เป็นเครื่องมือของมิจฉาชีพ
ในการก่อเหตุอาชญากรรม



สำนักงานกิจการยุติธรรม



@weareoja



แนวทางในการป้องกัน
อาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ

สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม





สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

อาคารรัฐประศาสนภักดี ชั้น 9 ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษาฯ

ถนนแจ้งวัฒนะ เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

โทรศัพท์ 0 2141 3724 โทรสาร 0 2143 8930

ดาวน์โหลดวารสารได้ที่ www.oja.go.th

