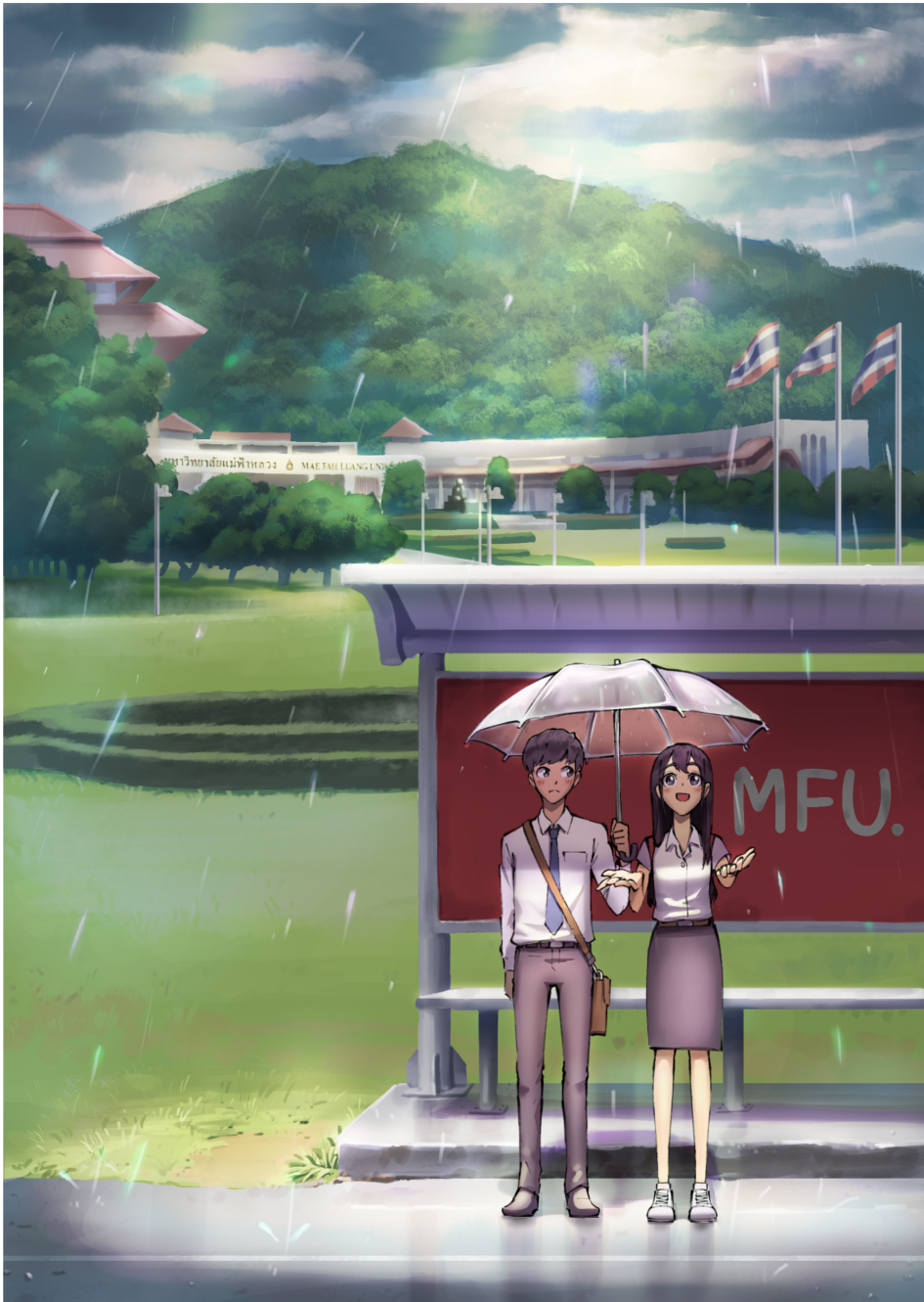


วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 4 ฉบับที่ 2



Mae Fah Luang University Law Journal

Volume 4 Issue 2

ISSN (Print) 1906-7739 : ISSN (Online) 2774-020X



วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 • กรกฎาคม - ธันวาคม 2564

Mae Fah Luang University Law Journal

Volume 4 Issue 2 • July - December 2021

ISSN (Print) 1906-7739 • ISSN (Online) 2774-020X

± เกี่ยวกับวารสาร ±

ความเป็นมาของวารสาร

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ได้ดำเนินการจัดทำ “วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง” แบ่งออกเป็น 2 ช่วง ช่วงที่หนึ่ง ตีพิมพ์บทความเผยแพร่ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552 จนถึงปี พ.ศ. 2554 รวมจำนวนทั้งสิ้น 3 ฉบับ (ปีละ 1 ฉบับ) จากนั้นได้เลิกดำเนินการจัดทำไป และช่วงที่สอง ได้ดำเนินการจัดทำอีกครั้งหนึ่ง เริ่มตีพิมพ์บทความเผยแพร่ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2561 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน โดยในปัจจุบันวารสารได้ผ่านการรับรองคุณภาพจาก ศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai-Journal Citation Index Centre: TCI) กลุ่มที่ 2 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2567

วัตถุประสงค์ของวารสาร

1. เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งทางวิชาการให้แก่สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
2. เพื่อส่งเสริมให้บุคคลทั้งภายในและภายนอกสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง นำบทความที่ตนนิพนธ์เผยแพร่สู่สาธารณชน
3. เพื่อเป็นเอกสารสำหรับใช้ในการศึกษาค้นคว้าและอ้างอิง
4. เพื่อพัฒนาความรู้ในสาขาวิชานิติศาสตร์ของประเทศไทย

ขอบเขตเนื้อหาของบทความที่รับตีพิมพ์

วารสารรับตีพิมพ์บทความที่มีขอบเขตเนื้อหาเกี่ยวกับสาขาวิชานิติศาสตร์ทุกด้าน เช่น กฎหมายเอกชน กฎหมายธุรกิจ กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน กฎหมายสังคม กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายเปรียบเทียบ กฎหมายระหว่างประเทศ และนิติปรัชญา

ประเภทของบทความที่รับตีพิมพ์

วารสารรับตีพิมพ์บทความประเภทต่าง ๆ ดังนี้ บทความวิจัย บทความวิชาการ วิเคราะห์คำตัดสินศาล วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย วิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ปกิณกะกฎหมาย แนะนำหนังสือกฎหมาย และนักกฎหมายเล่าเรื่อง ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยบทความแต่ละประเภทมีความหมายดังต่อไปนี้

“บทความวิจัย” หมายความว่า บทความที่นิพนธ์ขึ้นจากงานวิจัยทางนิติศาสตร์ (โครงการวิจัยหรือวิทยานิพนธ์) เพื่อนำเสนอข้อค้นพบอย่างเป็นระบบ

“บทความวิชาการ” หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์กฎหมายทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านองค์ความรู้หรือการนำไปประยุกต์ใช้ต่อไป

“วิเคราะห์คำตัดสินศาล” หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์คำตัดสินของศาลต่าง ๆ เช่น คำตัดสินของศาลยุติธรรม และคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

“วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย” หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์ความเห็นทางกฎหมายขององค์กรหรือบุคคลต่าง ๆ เช่น ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา และความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

“วิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย” หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์ข้อสอบกฎหมายของสนามสอบต่าง ๆ เช่น ข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย

“ปกิณกะกฎหมาย” หมายความว่า บทความที่นำเสนอเกร็ดเล็กเกร็ดน้อยซึ่งเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่น่าสนใจ

“แนะนำหนังสือกฎหมาย” หมายความว่า บทความที่แนะนำหนังสือกฎหมายที่น่าสนใจ

“นักกฎหมายเล่าเรื่อง” หมายความว่า บทความที่บอกเล่าเรื่องราวเกี่ยวกับนิติศาสตร์ จากประสบการณ์ของผู้นิพนธ์ซึ่งเป็นนักกฎหมาย (นักกฎหมาย หมายถึง ผู้ที่สำเร็จการศึกษา ชั้นปริญญาตรีหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (น.บ.) เป็นอย่างน้อย)

กำหนดเวลาเปิดรับพิจารณาบทความ

วารสารเปิดรับพิจารณาบทความตลอดทั้งปี

ลักษณะของการประเมินคุณภาพบทความ

บทความทุกประเภทจะได้รับการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ (peer reviewer) ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงตามเนื้อหาในบทความนั้น ๆ จำนวน 2 ท่าน ต่อบทความ โดยเป็นการประเมินคุณภาพแบบลับทั้งสองทาง (double-blinded review) กล่าวคือ ผู้นิพนธ์จะไม่ทราบว่าผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความคือผู้ใด และผู้ทรงคุณวุฒิ ตรวจสอบบทความจะไม่ทราบว่าผู้นิพนธ์คือผู้ใด

ในกรณีที่บทความใดนิพนธ์โดยบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ไม่ว่าจะผู้นิพนธ์จะ อยู่ในสถานะอาจารย์ประจำ เจ้าหน้าที่ หรือนักศึกษา ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความที่ ประเมินคุณภาพบทความดังกล่าวจะเป็นบุคคลภายนอกมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทั้งหมด แต่ไม่รวมถึงกรณีที่บทความซึ่งมีผู้นิพนธ์ร่วมกันมากกว่า 1 ท่านและผู้นิพนธ์ท่านหนึ่งหรือ หลายท่านเป็นบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนของผู้นิพนธ์

วารสารไม่มีนโยบายเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้นิพนธ์และไม่มีนโยบายให้ค่าตอบแทน แก่ผู้นิพนธ์

ค่าตอบแทนของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

วารสารมีนโยบายให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความเป็นจำนวนเงิน ท่านละ 2,000 บาท (สองพันบาท) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะผลสุดท้ายบทความที่ประเมินคุณภาพนั้นจะได้รับการตีพิมพ์หรือไม่ก็ตาม

กำหนดเวลาที่พิมพ์บทความ

วารสารมีกำหนดเวลาที่พิมพ์บทความปีละ 2 ฉบับ ราย 6 เดือน ดังนี้
ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม - มิถุนายน และ
ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม

ติดต่อบรรณาธิการ

ที่ทำการ 333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100
เว็บไซต์ <https://law.mfu.ac.th>
อีเมล journal.law@mfu.ac.th
เฟซบุ๊ก www.facebook.com/lawjournal.mfu.ac.th

ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะใด ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารฉบับนี้
บรรณาธิการ ผู้ช่วยบรรณาธิการ กองบรรณาธิการ และสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

บรรณาธิการ
Editor in Chief

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
Assistant Professor Wiwat Damrongkulnan
School of Law, Mae Fah Luang University

ผู้ช่วยบรรณาธิการ
Assistant Editors

อาจารย์ ดร.อัจฉริยา วงษ์บูรณาวาทย์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
Arjan Dr. Archariya Wongburanavart
School of Law, Mae Fah Luang University

อาจารย์ณัฐดนัย นาจันทร์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
Arjan Natdanai Nachan
School of Law, Mae Fah Luang University

กองบรรณาธิการ
Editorial Board

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ

นักวิชาการอิสระ

Professor Dr. Pairojana Kampusiri

Independent Scholar

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Professor Dr. Kriengkrai Charoenthanavat

Faculty of Law, Chulalongkorn University

รองศาสตราจารย์ ดร.ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Associate Professor Dr. Chalor Wongwatanapikul

School of Law, Mae Fah Luang University

รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Associate Professor Dr. Narongdech Sarukosit

Faculty of Law, Chulalongkorn University

รองศาสตราจารย์อานนท์ มาเม้า

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Associate Professor Arnon Mamout

Faculty of Law, Thammasat University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Assistant Professor Dr. Suphasit Taweejamsup

Faculty of Law, Chulalongkorn University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชุกเกียรติ น้อยฉิม

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Assistant Professor Dr. Chukeat Noichim

School of Law, Mae Fah Luang University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Assistant Professor Wimpat Rajpradit

Faculty of Law, Chulalongkorn University

ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

กรรมการสภามหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงผู้ทรงคุณวุฒิ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รุ่ง ศรีสมวงษ์

คณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ตรวจสอบรูปแบบรายการอ้างอิงและพิสูจน์อักษร

นางสาวปิ่นหยก ศาสน์ประดิษฐ์

นักศึกษาชั้นปริญญาตรี สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

สารบัญ

บทความวิชาการ (Academic Article)

- กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยเปิดโอกาสให้ศาลสร้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ใหม่หรือไม่ 11
Does the Thai Copyright Law Permit Courts to Create New Exceptions to Copyright Infringement?
พิศวาท สุคนธ์พันธ์
Pisawat Sukonthapan

บทความวิจัย (Research Articles)

- หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควร 59
The Best Interests of the Child and Reasonable Corporal Punishment
ปิ่นณวัชร อภิโชติเฉลิมรัฐ
Punnawat Absichotchaloemrat
- การพัฒนาระบบยุติธรรมชุมชนเพื่อส่งเสริมวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์อย่างยั่งยืน: ศึกษากรณีศูนย์ยุติธรรมตำบลแม่ณะ อำเภอลำปาง จังหวัดเชียงใหม่ 94
The Development of Community Justice System for Support a Sustainable Way of Life of Ethnic Groups: Case Study of Mae Na Subdistrict Community Justice Center, Chiang Dao District, Chiang Mai Province
พินิจนันท์ พรหมารัตน์
Pinichnun Prommarat

• ผลกระทบการเรียนรู้ในวิชานิติศาสตร์ จากกรณีการระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์	128
Learning Impacts in Law Courses from the Case of the Coronavirus (COVID-19) Pandemic on Law Students at the Faculty of Humanities and Social Sciences, Valaya Alongkorn Rajabhat University under the Royal Patronage	
ธีระญา ปราบปรัม	
Thiraya Prabpram	

บทความวิชาการ (Academic Article)

กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยเปิดโอกาสให้ศาลสร้างข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ใหม่หรือไม่*

Does the Thai Copyright Law Permit Courts to Create
New Exceptions to Copyright Infringement?

พิศวาท สุขนธพันธุ์**

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

Pisawat Sukonthapan

Associate Professor, School of Law, Assumption University

วันที่รับบทความ 8 สิงหาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 11 กันยายน 2564; วันที่ตอบรับบทความ 15 กันยายน 2564

* บทความนี้อ้างความเห็นของท่านอาจารย์ปริญญา ตีผดุง หลายครั้ง (มากกว่าความเห็นของนักวิชาการท่านอื่น) เนื่องจากความคิดเห็นของท่านอาจารย์ปริญญา มีเนื้อความที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของบทความนี้ ผู้เขียนจึงขอถือโอกาสขอบคุณและขออภัยหากมีข้อความใดที่ล่วงเกินท่านอาจารย์ปริญญา มา ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอขอบคุณบุคคลซึ่งมีรายนามต่อไปนี้สำหรับความช่วยเหลือด้านเอกสารทางวิชาการและอื่น ๆ กล่าวคือ นางศันศนีย์ ภูวงศ์พัฒนา นางสาวปวีณา จินต์สวัสดิ์ นางสาวแววตา กิตติวัธนา นางภูมิจิต ศิระวงศ์ประเสริฐ นางสาวพัชรากร มณีขาว นางวิไล พฤษปัญญา นายแพทย์ภาณุทัต เตชะเสน นายรักษิต ภูวงศ์พัฒนา นายชลธาร ทรัพย์ไพฑูรย์เลิศ Mrs. Margaret Elaine Duffy Brown และ Mr. Clarence C. Wong นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณอาจารย์ ดร.ณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์ ซึ่งได้กรุณาอนุญาตไว้ล่วงหน้าหากผู้เขียนใช้ Expression of Ideas ของอาจารย์ ดร.ณัฐพงศ์ฯ โดยไม่ได้ตั้งใจ

** น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; LL.M., Institute of Air and Space Law, McGill University, Canada; Graduate Diploma in International Law and Development, Institute of Social Studies, The Hague, The Netherlands; J.S.D., Stanford Law School, USA.; อีเมลติดต่อ sukonthapan02@gmail.com

บทคัดย่อ

ในบทความนี้ ผู้เขียนพยายามหาคำตอบว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว) เปิดโอกาสให้ศาลสร้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ใหม่หรือไม่ โดยเน้นพิจารณา มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

เพื่อให้การพิจารณาข้างต้นครอบคลุมมากขึ้น ผู้เขียนอ้างอิงโดยสังเขปถึงเงื่อนไขสามประการของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ Berne Convention (Paris Act, 1971), Article 9 (2) และ TRIPS Agreement, Article 13 ได้กำหนดไว้ (หรือที่เรียกว่า “3-Step Test”) ด้วย ทั้งนี้ เพราะความตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับมีผลผูกพันประเทศไทย นอกจากนั้นแล้ว ด้วยเหตุที่ไม่มีแนวปฏิบัติว่าด้วยการปรับใช้เงื่อนไขตาม 3-Step Test ที่ผูกพันประเทศสมาชิกของ Berne Convention และ TRIPS Agreement ผู้เขียนจึงนำความเห็นของ WTO Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act (WT/DS160/R, 15 June 2000) และคำอธิบายเกี่ยวกับ 3-Step Test มาประกอบการพิจารณาด้วย คำอธิบายดังกล่าวปรากฏใน A Handbook on the WTO TRIPS Agreement (2020) และ Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)

ผลของการวิเคราะห์ทำให้ผู้เขียนสรุปว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ไม่เปิดโอกาสให้ศาลมีดุลยพินิจกว้าง ข้อสรุปนี้ทำให้ผู้เขียนเสนอว่า ตราบใดที่ยังไม่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จำเลยควรตรวจสอบดูว่าจะอาศัยข้อยกเว้นหนึ่งข้อยกเว้นใดที่ปรากฏอย่างแจ้งชัดในกฎหมายได้หรือไม่

คำสำคัญ: Article 9 (2) of the Berne Convention (Paris Act), Article 13 of TRIPS Agreement, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว) มาตรา 32, ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์, การใช้โดยธรรม

Abstract

In this article, the author attempts to determine whether the Copyright Act, B.E. 2537 (as amended) permits Thai courts to create new exceptions to copyright infringement, focusing on Section 32 of the Act.

To make the above-mentioned consideration more complete, the author refers to the three conditions on copyright exceptions stipulated in the Berne Convention (Paris Act, 1971), Article 9 (2), and the TRIPS Agreement, Article 13 (or the so-called “3-Step Test”), as these two international agreements bind Thailand. Additionally, due to the lack of binding guidelines on how to apply the 3-Step Test to the conditions or transform them into national laws, the author deems it necessary to make reference to the opinion rendered by the WTO Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act (WT/DS160/R, 15 June 2000) and the explanations on the 3-Step Test. The explanations are contained in a Handbook on the WTO TRIPS Agreement (2020) and the Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971).

The result of this analysis has led the author to conclude that the Copyright Act does not grant Thai courts latitude to interpret it broadly. Based on this conclusion, the author suggests that, as long as amendment to the Copyright Act is pending, if there is any dispute, the defendant should look to the explicitly stated existing exceptions for legal authority.

Keywords: Article 9 (2) of the Berne Convention (Paris Act), Article 13 of TRIPS Agreement, Section 32 of Copyright Act, B.E. 2547 (as amended), Exceptions to Copyright Infringement, Fair Use

1. บทนำ

1.1 ความเบื้องต้น บทความนี้ซึ่งพัฒนาจากงานวิจัยเรื่อง “Copyright Related International Agreements and the Thai Copyright Law: Do They Permit Flexible Exceptions?”^{1, 2} พยายามหาคำตอบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไทยฉบับปัจจุบัน (กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่แก้ไขแล้ว ที่ต่อไปนี้จะเรียกว่า “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ”³) **เปิดโอกาสให้ศาลสร้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ใหม่หรือไม่**⁴ โดยเน้นวิเคราะห์

¹ ความตกลงระหว่างประเทศที่กล่าวถึงนี้คือ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act (1971); Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) that is Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994; WIPO Copyright Treaty (WCT); & WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)

สำเนาความตกลงระหว่างประเทศข้างต้นหาได้จาก: World Intellectual Property Organization, **Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act (1971)** [Online], 5 May 2021. Source: http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698; World Trade Organization, **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights** [Online], 3 April 2021. Source: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm; World Intellectual Property Organization, **WIPO Copyright Treaty** [Online], 14 April 2021. Source: <https://wipolex.wipo.int/en/text/295166>; & World Intellectual Property Organization, **WIPO Performances and Phonograms Treaty** [Online], 14 April 2021. Source: <https://wipolex.wipo.int/en/text/295578>

² คำตอบที่ได้รับจากการทำวิจัยเรื่อง “Copyright Related International Agreements and the Thai Copyright Law: Do They Permit Flexible Exceptions?” คือ ความตกลงที่กล่าวถึงยอมให้มีข้อยกเว้นที่ยืดหยุ่นได้ระดับหนึ่ง หากข้อยกเว้นนั้นสอดคล้องกันกับหลัก 3-Step Test ตามที่ปรากฏในความตกลงดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง TRIPS Agreement, Article 13

³ ตามที่ได้มีการแก้ไขจนครั้งหลังสุดในปี พ.ศ. 2561 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว) [ออนไลน์], 2 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=686804&ext=htm>

⁴ เหตุผลของการสร้างข้อยกเว้นใหม่คือ เพื่อเพิ่มการยกเว้นการกระทำหรือกรณีที่ไม่ถูกกล่าวถึงในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ

มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁵ ทั้งนี้ เพราะผู้เขียนบทความเห็นว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นกลไกหรือเครื่องมือที่ช่วยรักษาดุลแห่งผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์⁶ กับสาธารณชนที่จะมีโอกาสเข้าถึงงานนั้น⁷

ด้วยเหตุที่ Berne Convention (Paris Act, 1971), Article 9 (2) และ TRIPS Agreement, Article 13 (ดังปรากฏในตารางที่ 1 ข้างล่างนี้)⁸ มีผลผูกพันประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะ

อนึ่ง ตัวอย่างของการกระทำที่กล่าวถึงนี้คือ การล้อเลียนเชิงตลกขบขันต่องานอันมีลิขสิทธิ์ (Parody) สำหรับงานเขียนเกี่ยวกับ Parody ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยขอให้อู๋ เช่น พิศวาท สุขนครพันธุ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์, การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม, วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2563), หน้า 1-30.

⁵ บทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นปรากฏอยู่ในส่วนที่ 6 ของหมวด 1 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ

⁶ เจ้าของลิขสิทธิ์บางคนเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องนั้น

⁷ ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาและวิเคราะห์ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างสม่ำเสมอ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีแนวคิดใหม่/ร่วมสมัยเกิดขึ้นและ/หรือมีเทคโนโลยีที่อาจมีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์งานอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้น) เป็นเรื่องจำเป็น

อย่างไรก็ตาม บทความนี้เหมาะสำหรับบุคคลซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างน้อยในระดับเบื้องต้น

⁸ นอกจาก Berne Convention (Paris Act, 197) และ TRIPS Agreement แล้ว ประเทศไทยยังเป็นภาคีของ Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled adopted by the Diplomatic Conference to Conclude a Treaty to Facilitate Access to Published Works by Visually Impaired Persons and Persons with Print Disabilities in Marrakesh, on June 27, 2013 (Marrakesh Treaty) ด้วย (หมายเหตุ Article 11 ของสนธิสัญญานี้ฉบับนี้อ้างถึง 3-Step Test ด้วย)

ประเทศไทยภาคยานุวัติ Marrakesh Treaty เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2562 (2019) [ออนไลน์], 10 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?search_what=C& treaty_id=843 โดยสนธิสัญญานี้เริ่มมีผลบังคับกับประเทศไทยในวันที่ 28 เมษายน 2562 (2019)

บทบัญญัติใน มาตรา 32/4 สะท้อนให้เห็นถึงการที่ประเทศไทยใช้ประโยชน์จากความเป็นภาคีของ Marrakesh Treaty

สำหรับบทบัญญัติของ Marrakesh Treaty โปรดดูจาก World Intellectual Property Organization, Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are

อ้างอิงถึงเงื่อนไขสามประการของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือกรอบของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ (“3-Step Test”) ที่ Article 9 (2) และ Article 13 ดังกล่าวได้กำหนดไว้ และด้วยเหตุที่ไม่มีแนวปฏิบัติว่าด้วยการปรับใช้เงื่อนไขตาม 3-Step Test ที่ผูกพันประเทศสมาชิกของ Berne Convention และ TRIPS Agreement ผู้เขียนจึงนำความเห็นและคำอธิบายเกี่ยวกับ 3-Step Test (ที่น่าจะถือได้ว่าเป็น Soft Law)⁹ ที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้มาประกอบการพิจารณาด้วย ความเห็นและคำอธิบายที่กล่าวถึงคือ ความเห็นของ WTO Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act (WT/DS160/R, 15 June 2000)¹⁰ และคำอธิบายที่ปรากฏใน A Handbook on the WTO TRIPS Agreement (2020)¹¹ และ Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)¹²

Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled [Online], 2 April 2021. Source: <https://wipolex.wipo.int/en/text/301016>

⁹ หัวข้อย่อย 1.4 ที่ปรากฏข้างล่างนี้จะกล่าวถึงคำอธิบายเกี่ยวกับหลัก 3-Step Test

สำหรับคำอธิบายเกี่ยวกับ Soft Law นั้น ผู้อ่านอาจศึกษาได้จากธรรมเนียม สุมนันตกุล, **New Legislative Culture: Soft Law** [ออนไลน์], 24 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act90.pdf>; Dinah L. Shelton, **Soft Law in HANDBOOK OF INTERNATIONAL LAW** [Online], 24 June 2021. Source: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2048&context=faculty_publications#:~:text=Common%20forms%20of%20soft%20law,of%20understanding%2C%20executive%20political%20agreements%2C

¹⁰ World Trade Organization, **Report of the WTO Panel on (the Case of) United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act (WT/DS160/R, 15 June 2000)**, especially, pp. 31-33, and 69 [Online], 12 April 2021. Source: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf

¹¹ World Trade Organization, **A Handbook on the WTO TRIPS Agreement**, 2 ed. (Cambridge: 2020), (edited by Antony Taubman, Hannu Wager, and Jayashree Watal), especially, pp. 49-53.

¹² World Intellectual Property, **Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)**, Geneva, 1978, especially, pp. 55-57 [Online],

ตารางที่ 1

ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติที่แสดงถึง 3-Step Test ใน Berne Convention & TRIPS Agreement

Berne Convention (Paris Act, 1971), Article 9 (2)	TRIPS, Article 13
It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases , provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author. ¹³ (เน้นโดยผู้เขียน)	Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder. ¹⁴ (เน้นโดยผู้เขียน)

ด้วยเนื้อหาของบทความนี้มีอย่างจำกัด การอ้างอิงข้างต้นจึงเป็นไปโดยสังเขป
นอกจากนั้นแล้ว ข้อจำกัดดังกล่าวยังทำให้ผู้เขียนไม่สามารถ (1) กล่าวถึงความเป็นมาของ

1 May 2021. Source: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

¹³ นำมาจาก World Intellectual Property Organization, **Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act (1971)** [Online], 5 May 2021. Source: http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698#P140_25350

¹⁴ นำมาจาก World Trade Organization, **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights** [Online], 3 April 2021. Source: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/trips_e.htm#art1

Berne Convention (Paris Act, 1971) และ TRIPS Agreement และ (2) อธิบายเกี่ยวกับสถานะของ Soft Law ไว้ในที่นี้ได้

1.2 กรอบของบทความ บทความนี้จะกล่าวถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายที่คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม¹⁵ ของประเทศไทยที่บังคับใช้ในช่วงปีพุทธศักราช 2435 (หรือรัตนโกสินทรศก 111) จนถึงปัจจุบัน (เมษายน 2564) ทั้งนี้ เนื่องด้วย พ.ศ. 2435 เป็นปีแรกที่ประเทศไทย (หรือสยาม) มีกฎหมายห้ามบุคคลคัดลอกบทความที่พิมพ์เผยแพร่ในหนังสือขจรญาณพิเศษโดยไม่ได้รับคำอนุญาต กฎหมายฉบับดังกล่าวคือ ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111¹⁶

1.3 การแบ่งส่วนของบทความ ผู้เขียนขอลำดับการเขียนในบทความไว้ดังนี้

ส่วนที่ 1 บทนำ ซึ่งประกอบด้วย 4 หัวข้อย่อย ดังนี้ 1.1 ความเบื้องต้น; 1.2 กรอบของบทความ; 1.3 การแบ่งส่วนของบทความ; และ 1.4 หลัก “3-Step Test” กับประเทศไทย

ส่วนที่ 2 บททั่วไปเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ส่วนนี้ประกอบด้วย 2 หัวข้อย่อย อันได้แก่ 2.1 ในอดีต; และ 2.2 ปัจจุบัน: พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่แก้ไขแล้ว (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ)

ส่วนที่ 3 การพิเคราะห์มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ส่วนนี้เน้นพิเคราะห์มาตรา 32 โดยแยกเป็น 2 หัวข้อย่อย อันได้แก่ 3.1 สถานะของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง; และ 3.2 ความชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 32 วรรคสอง

ส่วนที่ 4 การนำมาตรา 32 มาพิเคราะห์ว่าสถานการณ์หรือการกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ส่วนนี้จะประกอบด้วย 3 หัวข้อย่อย ดังนี้ 4.1 การกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้น; 4.2 การพิเคราะห์เพื่อตอบคำถามว่าการกระทำที่ผู้เขียน

¹⁵ สำหรับคำนิยามของคำว่า “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works)” ตามที่ปรากฏใน Berne Convention, Article 2 (1) โปรตดูได้จาก World Intellectual Property Organization, **Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act (1971)** [Online], 2 April 2021. Source: <https://wipolex.wipo.int/en/text/283698> เป็นต้น

¹⁶ สำเนาของประกาศนี้หาได้จาก **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 9 ตอนที่ 23 (4 กันยายน 2435), หน้า 180-181.

สมมติขั้นนั้นจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่; และ 4.3 ถ้าบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่างไปจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบันผลของการวิเคราะห์จะต่างไปหรือไม่

ส่วนที่ 5 สรุปและเสนอแนะ

หมายเหตุ ในบทความนี้เว้นแต่จะระบุเป็นอย่างอื่น (1) คำว่า “มาตรา” หมายถึง มาตราในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ และ (2) คำว่า “อนุวรรค” หมายถึง อนุของวรรค (ในมาตรา)¹⁷

1.4 หลัก 3-Step Test กับประเทศไทย

ตามที่ปรากฏในตารางที่ 1 ข้างต้น Berne Convention, Article 9 (2) และ TRIPS Agreement, Article 13 ได้กำหนดเงื่อนไขสามประการของข้อยกเว้นสิทธิทางเศรษฐกิจหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศสมาชิกไว้ อันได้แก่ (1) “certain special cases (กรณีพิเศษบางกรณี)¹⁸”, (2) “does/do not conflict with a normal exploitation of the work ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานตามปกติ (ของเจ้าของลิขสิทธิ์)” & (3) “does/do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right author/holder (ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร)” ดังเช่นที่ปรากฏในส่วนที่ 6 หมวด 1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ (ที่จะพิจารณาต่อไปข้างล่างนี้)

จากการค้นคว้า ไม่ปรากฏว่ามีข้อกำหนดหรือแนวปฏิบัติว่าด้วยการปรับใช้เงื่อนไขตาม 3-Step Test ที่ผูกพันประเทศสมาชิกของ Berne Convention และ TRIPS Agreement ไม่มีแม้กระทั่ง Agreed Statements เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว มีเพียงความเห็นของ WTO Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act (ปี ค.ศ. 2000)

¹⁷ เพื่อความถูกต้อง ชัดเจน และกระชับ ผู้เขียนจึงใช้คำว่า “อนุวรรค” แม้ว่าคำนี้จะไม่ใช่ที่คุ้นเคยของผู้อ่านบางคนก็ตาม

ตัวอย่างของการใช้คำนี้ เช่น “มาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (1)” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันกับ “มาตรา 32 วรรคสอง (1)”

¹⁸ มีการใช้คำนี้มาก่อน โปรดดู พิศวาท สุคนธพันธุ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์, การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม, เช่น หน้า 10.

เกี่ยวกับ TRIPS Agreement, Article 13¹⁹ และความพยายามในการอธิบายเกี่ยวกับเงื่อนไขทั้ง 3 ประการ ดังเช่นที่ปรากฏใน Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)²⁰ (Guide to the Berne Convention) และ A Handbook on the WTO TRIPS Agreement²¹ (Handbook on TRIPS) ด้วยเหตุข้างต้น ผู้เขียนจึงต้องนำความเห็นของ WTO Panel และคำอธิบายใน Guide to the Berne Convention และ Handbook on TRIPS มาประกอบการแสดงความคิดเห็นในบทความนี้

คำอธิบายและความเห็นที่ปรากฏข้างล่างนี้สะท้อนให้เห็นว่าผู้เขียนคำอธิบายใน Guide to the Berne Convention และ WTO Panel คิดว่าประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้งสามประการ (the three conditions apply on a cumulative basis)

Guide to the Berne Convention ระบุว่า

“... Article 9, paragraph (2) Exceptions ...

9.6. This provision gives to member countries the power to cut down this exclusive right of reproduction and permit works to be reproduced **"in certain special cases"**. But the freedom allowed them is not total. **The Convention adds two conditions in a formula**, the drafting of which, in Stockholm (1967), led to prolonged debate, and the interpretation of which produces much difference of opinion. **It consists of two phrases which apply cumulatively**: the reproduction **must not conflict with a normal exploitation of the work and must not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author ...**²² (เน้นโดยผู้เขียน)

¹⁹ WTO, Report of the Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act, especially, pp. 31-33, and 69.

²⁰ WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), especially, pp. 55-57.

²¹ WTO, A Handbook on the WTO TRIPS Agreement, pp. 49-53.

²² WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), p. 55.

WTO Panel กล่าวว่า

“6.97 Article 13 of the TRIPS Agreement requires that limitations and exceptions to exclusive rights (1) be confined to certain special cases, (2) do not conflict with a normal exploitation of the work, and (3) do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights holder. The principle of effective treaty interpretation requires us to give a distinct meaning of each of the three conditions and to avoid a reading that could reduce any of the conditions to “redundancy or inutility”. The three conditions apply on a cumulative basis, each being separate and independent requirement that must be satisfied. Failure to comply with any one of the three conditions results in the Article 13 exception being disallowed. Both parties agree on the cumulative nature of the three conditions. The Panel shares their view. It may be noted at the outset that Article 13 cannot have more than a narrow or limited operation. Its tenor, consistent as it is with the provisions of Article 9 (2) of the Berne Convention (1971), discloses that it was not intended to provide for exceptions or limitations except for those of a limited nature...”²³ (เน้นโดยผู้เขียน)

ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าศาลไทยตีความข้อยกเว้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ไปในทางเดียวกันกับคำอธิบายใน Guide to the Berne Convention และความเห็นของ WTO Panel ข้างต้น (กล่าวคือ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสามประการ) ขอบข่ายของข้อยกเว้นตามกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ น่าจะแคบหรือเคร่งครัด เพราะศาลจะต้องพิจารณาก่อนว่า การกระทำที่พิพาทนั้นเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วหรือไม่ เช่น เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (1) หรือไม่ (อันเป็นไปตามเงื่อนไขประการที่ 1) และถ้าการ

²³ WTO, Report of the Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act, especially, p. 31.

กระทำนั้นเข้าช้อยกเว้นที่กำหนดไว้แล้ว การกระทำดังกล่าวสอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งของมาตรา 32 (เงื่อนไขประการที่ 2 และเงื่อนไขประการที่ 3) หรือไม่²⁴

2. บททั่วไปเกี่ยวกับช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

2.1 ในอดีต

ดังที่จะปรากฏข้างล่างนี้ อาจกล่าวได้ว่า ในช่วงแรกของการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ อย่างไรก็ตามนับตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474²⁵ (ซึ่งเป็นวันที่ Berne Convention เริ่มมีผลผูกพันประเทศไทย) เป็นต้นมา ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายไทยด้วยขอบเขตที่แตกต่างกัน และเท่าที่ปรากฏ ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งช้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ สอดคล้องกับกรอบที่ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก (เช่น Berne Convention, TRIPS Agreement และ Marrakesh Treaty²⁶) กำหนดไว้

²⁴ โปรดดู พิศวาท สุขธนพันธุ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์, การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม, หน้า 23-29 เพิ่มเติม

²⁵ วันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 คือวันที่ Berne Convention (ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914) เริ่มมีผลผูกพันประเทศไทย ทั้งนี้ ตามประกาศกระทรวงการต่างประเทศ เรื่องกรุงสยามเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 48 (9 สิงหาคม 2474), หน้า 172-176 [ออนไลน์], 2 เมษายน 2562. แหล่งที่มา: http://www.ratchakitcha.soc.go.th/RKJ/announce/search_result.jsp?SID=7BE202E73EDE45B3E69732315E439228

²⁶ โปรดดู Marrakesh Treaty, Article 11 ซึ่งหาได้จาก World Intellectual Property Organization, Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled [Online], 10 April 2021. Source: <https://wipolex.wipo.int/en/text/301016>

เพื่อให้ผู้อ่านได้ทราบถึงขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์แต่ละฉบับว่าเป็นเช่นไร ผู้เขียนจึงขอกล่าวเรียงลำดับดังนี้

2.1.1 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ รัตนโกสินทรศก 120 (พ.ศ. 2444)^{27, 28} กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรม (หนังสือ) ฉบับแรกของประเทศไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือฯ ไม่ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ์

2.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ²⁹ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนและระบุถึง “การใช้โดยธรรม” ด้วย ดังปรากฏข้างล่างนี้

“มาตรา 20 ผู้ใดมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำการซึ่งพระราชบัญญัตินี้ให้สิทธิแต่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียว ท่านว่าผู้นั้นละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การกระทำต่อไปนี้ ท่านไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1) การใช้โดยธรรมซึ่งสิ่งมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์แห่งการรำเรียนส่วนตัว การค้นหาความรู้ การติชมการวิจารณ์หรือการย่อหนังสือพิมพ์

(2) การทำหรือโฆษณาภาพพระบายสี ภาพวาดเขียน ภาพแกะ หรือรูปถ่ายแห่งภาพหุ่นหรือการช่างทางศิลป ถ้าภาพหุ่นหรือการช่างทางศิลปนั้น ๆ ตั้งประจำอยู่ ณ ที่สาธารณะหรือในโรงเรือนสาธารณะ หรือการทำ หรือการโฆษณาภาพพระบายสี ภาพวาดเขียน ภาพแกะ หรือรูปถ่าย แห่งสถาปัตยกรรมซึ่งเป็นศิลปะ

²⁷ สำเนาของพระราชบัญญัติฉบับนี้หาได้จาก **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 18 (18 สิงหาคม ร.ศ. 120), หน้า 286-288.

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือฯ ถูกแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 โปรดดู **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 31 (20 ธันวาคม 2457), หน้า 462-470.

²⁸ ขอให้ดูประกาศขอพระสมุดวชิรญาณตามที่ปรากฏใน **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 9 ตอนที่ 23 (4 กันยายน 2435), หน้า 180-181 ด้วย

²⁹ โปรดดูมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ ที่ปรากฏใน **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 48 (21 มิถุนายน 2474), หน้า 128.

(3) การนำมาโฆษณาารวมกันเพื่อประโยชน์การศึกษาวิทยาศาสตร์ หรือ ประชุมขึ้นวรรณคดี ซึ่งความอันคตมาสังเขป หรือคำแปลสังเขปอันยาวพอสมควรจาก วรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือทำซ้ำซึ่งรูปศิลปะและรูปถ่ายในเมื่อการทำซ้ำนั้นเป็นเครื่องให้ เข้าใจคำที่อธิบายเป็นหนังสือ แต่การกระทำเช่นนี้ต้องแสดงที่มาแห่งสิ่งซึ่งมีลิขสิทธิ์นั้นไว้ด้วย

(4) การโฆษณาสิ่งเหล่านี้ในหนังสือพิมพ์ คือ รายงานปาฐกถา กถาอื่นหรือ เทศนาที่ได้แสดงต่อประชาชน หรือคำแถลงการณ์ที่ได้กล่าวในทางอรรถคดี แต่ผู้ประพันธ์ ทรงไว้ซึ่งสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะโฆษณาโดยวิธีอื่น”³⁰ (เน้นโดยผู้เขียน)

2.1.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521³¹ ซึ่งยกเลิกและถูกใช้แทน พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ ตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม 2521³² บัญญัติ ถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในหมวดที่ 5 (ซึ่งประกอบด้วยมาตรา 30 - 41) ข้อยกเว้นใน หมวดนี้กว้างมาก³³ แม้ว่าข้อยกเว้นบางข้อมีกรอบกำกับขอบเขตไว้ก็ตาม กรอบที่กล่าวถึงนี้ ปรากฏในมาตรา 30 (7), 31 และ 34 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 30 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

...

(7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุป โดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อแจกจ่ายหรือ จำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือ ดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็น ทางการศึกษาของประชาชนด้วย

...

³⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 48 (21 มิถุนายน 2474), หน้า 138-139.

³¹ โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95 ตอนที่ 143 ฉบับพิเศษ (18 ธันวาคม 2521), หน้า 22-41.

³² โปรดดูมาตรา 2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

³³ มาตรา 32 (ที่ว่าด้วยสิ่งที่ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์) น่าจะอยู่ในส่วนอื่นของกฎหมายแทนที่จะ อยู่ในส่วนว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 31 การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นมีให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

...

มาตรา 34 การนำโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสม โดยมีได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น ...”³⁴ (เน้นโดยผู้เขียน)

ข้อยกเว้นที่ค่อนข้างกว้างนี้น่าจะเป็นผลของการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ได้รับรอง 3-Step Test ตาม Berne Convention (Paris Act, 1971), Article 9 (2) โดยตรง Articles 1 – 21 of Berne Convention (Paris Act, 1971) เริ่มมีผลผูกพันประเทศไทย ในวันที่ 2 กันยายน 2538³⁵ ดังนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงไม่อาจที่จะรับรอง 3-Step Test ตาม Article 9 (2) ได้โดยสภาพ

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ (Purposes) ของการกระทำที่ได้รับการยกเว้นนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว) มาตรา 32 เพราะมาตรา 30 มีข้อความว่า “หากมีวัตถุประสงค์” ในขณะที่มาตรา 32 ไม่มีข้อความดังกล่าว (ดังจะเห็นจากตารางเปรียบเทียบข้างล่างนี้) ความมีอยู่ของข้อความดังกล่าว อาจมีผลต่อการตีความบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นได้

³⁴ โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95 ตอนที่ 143 ฉบับพิเศษ (18 ธันวาคม 2521), หน้า 34-37.

³⁵ โปรดดู World Intellectual Property Organization, **Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works** [Online], 5 May 2021. Source: <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf>

ตารางที่ 2

**ตารางเปรียบเทียบมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521
และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ**

มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521	มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ
<p>“การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้</p> <p>(1) วิจัยหรือศึกษา</p> <p>(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร</p> <p>(3) ตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น</p> <p>(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ</p>	<p>“การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์</p> <p>ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้</p> <p>(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร</p> <p>(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท</p> <p>(3) ตีพิมพ์ วิจัย หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น</p> <p>(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ</p>

ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน

(7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลง บางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุป โดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เกินความสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน ด้วย

ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ” ³⁶ (เน้นโดยผู้เขียน)	(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ...” ³⁷ (เน้นโดยผู้เขียน)
----------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------

2.2 ปัจจุบัน: พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่แก้ไขแล้ว (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ)³⁸

การร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับ TRIPS Agreement ที่กำหนดว่า “... 9.1 Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom. ... 13. Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to **certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests** of the right holder.”³⁹ (เน้นโดยผู้เขียน) อาจจะเป็นด้วยเหตุนี้ 3-Step Test (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เงื่อนไขประการที่ 2 และ 3) จึงปรากฏอยู่ในส่วนที่ 6 ของหมวด 1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ดังจะกล่าวข้างล่างนี้)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับการแก้ไขแล้ว 4 ครั้ง โดยการแก้ไขครั้งที่ 4 เกิดขึ้นเพื่อเพิ่มข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งมีข้อจำกัดบางประการตาม Marrakesh Treaty (ที่อ้างอิงถึง 3-Step Test ด้วย)

³⁶โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95 ตอนที่ 143 ฉบับพิเศษ (18 ธันวาคม 2521), หน้า 34-35.

³⁷ นำมาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว)** [ออนไลน์], 6 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=686804&ext=htm>

³⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ยกเลิก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

³⁹ นำมาจาก World Trade Organization, **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights** [Online], 3 April 2021. Source: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm

2.2.1 ส่วนประกอบของส่วนที่ 6 ของหมวด 1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ กับ 3-Step Test

หมวดที่ 6 ประกอบด้วยมาตรา 32 - 43 โดยกำหนดให้มาตรา 32 วรรคสอง, มาตรา 32/4, มาตรา 33, มาตรา 34, มาตรา 35, มาตรา 36, และมาตรา 43 อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 32 วรรคหนึ่งที่บัญญัติถึงเงื่อนไขประการที่ 2 และประการที่ 3 ของ 3-Step Test ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ระบุว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ...” (เน้นโดยผู้เขียน)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขประการที่ 1 ของ 3-Step Test นั้น อาจกล่าวได้ว่าปรากฏอยู่ในรูปของข้อยกเว้นเฉพาะที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อยกเว้นที่ต้องอยู่ในบังคับของวรรคหนึ่งของมาตรา 32 ดังที่กล่าวถึงข้างต้น

3. การพิเคราะห์มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ด้วยเหตุที่มาตรา 32 (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วรรคหนึ่ง) เป็นหัวใจสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เขียนจึงขอพิเคราะห์มาตรานี้ก่อนที่จะพยายามตอบคำถามว่าการกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้นในส่วนที่ 4 เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้ากระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์⁴⁰

⁴⁰ในที่นี้ ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงสิทธิเฉพาะตัวหรือธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ และมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ซึ่งน่าจะเป็นเรื่องที่ควรได้รับการพิจารณาในบทความที่แยกต่างหาก

มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ... สิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ...” ดังที่ปรากฏในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว) [ออนไลน์], 6 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=686804&ext=htm>

เพื่อให้ง่ายต่อการอ่าน ผู้เขียนขอแบ่งส่วนที่ 3 นี้ออกเป็นสองหัวข้อย่อย อันได้แก่ **3.1 สถานะของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และ 3.2 ความชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 32 วรรคสอง** โดยหัวข้อย่อยแรกเป็นเรื่องหลักเพราะผู้เขียนจะนำความคิดเห็นที่ได้รับจากการพิเคราะห์ในหัวข้อย่อยนี้ไปใช้ในส่วนที่ 4

3.1 สถานะของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เท่าที่ปรากฏ นักกฎหมายมีความเห็นต่างกันเกี่ยวกับสถานะของมาตรา 32 วรรคหนึ่งว่า (นอกจากจะทำหน้าที่เป็นกรอบของข้อยกเว้นเฉพาะแล้ว) วรรคหนึ่งนี้เป็นข้อยกเว้นทั่วไป (General Exception) ด้วยหรือไม่ กล่าวคือ ถ้ามีการกระทำใดที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นและถ้าการกระทำนั้นไม่เข้าข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดในส่วนที่ 6 ศาลจะยกเว้นการกระทำดังกล่าวโดยอาศัยมาตรา 32 วรรคหนึ่งได้หรือไม่ อนุมานจากความคิดเห็นที่ปรากฏข้างล่างนี้ ท่านอาจารย์ปริญญา ตีผดุง น่าจะเป็นหนึ่งในนักกฎหมายซึ่งเห็นว่ามาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็น General Exception ท่านอาจารย์ปริญญา ได้กล่าวว่า

“การที่ผู้สร้างงานที่ทำขึ้นลือเลียนต้องใช้งานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในเนื้อหาเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นงานที่ลือเลียนงานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นใดของผู้ใดเท่านั้น ยังถือได้ว่าเป็นการใช้งานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรอีกด้วย การสร้างงานลือเลียนในลักษณะเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะได้ว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรม (fair use) เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่บัญญัติไว้เป็นหลักการในมาตรา 32 วรรคหนึ่งได้เช่นเดียวกับที่ศาลสูงสุดสหรัฐวินิจฉัยไว้ในคดี Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. ดังกล่าวข้างต้น”⁴¹ (เน้นโดยผู้เขียน)

มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่ ...” ดังที่ปรากฏในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย [ออนไลน์], 18 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=774606&ext=htm>

⁴¹ ปริญญา ตีผดุง, ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 11.

ท่านอาจารย์นนทน อินทนนท์ และท่านอาจารย์สืบศิริ ทวีผล น่าจะมีความเห็นคล้ายกับของท่านอาจารย์ปริญญาฯ ทั้งนี้อนุมานได้จากงานเขียนที่ระบุว่า “The first paragraph of Section 32 of the Copyright Act provides the following general exception to copyright infringement ...”⁴² (เน้นโดยผู้เขียน) ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางซึ่งตัดสินคดีหมายเลขดำที่ ทป. 145/2545 คดีหมายเลขแดงที่ ทป. 116/2546 น่าจะมีความเห็นคล้ายกับท่านอาจารย์ปริญญาฯ เช่นกัน เพราะในการพิจารณาตัดสินคดี ศาลอ้างมาตรา 32 โดยไม่ได้กล่าวถึงวรรคสอง อนุวรรค (1) เป็นการเฉพาะเจาะจง ดังจะเห็นได้จากข้อความที่ระบุว่า

“...ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หรือไม่ เห็นว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์เป็นเรื่องของการเรียบเรียงถ้อยคำเพื่ออธิบายหรือให้ความหมายศัพท์ การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องของการทำซ้ำ หรือดัดแปลงงาน ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญจากเนื้อหาโดยรวมทั้งหมดของงานนั้น การที่จำเลยนำความหมายของถ้อยคำทั้งเจ็ดคำจากหนังสือของโจทก์และนำมาดัดแปลงโดยการให้ความหมายเพิ่มเติม ตัด หรือขยายผลความบางส่วนเข้าไป แล้วนำไปใส่ไว้ในหนังสือของจำเลย แม้จะถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำและดัดแปลง แต่เนื่องจากงานที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นล้วนเกี่ยวข้องกับถ้อยคำในดับทกกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ใช้กันโดยทั่วไปในชีวิตประจำวันของคนในสังคมและมีความหมายเพียงประการเดียวไม่อาจอธิบายให้มีความหมายเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น จึงจำเป็นอยู่เองที่จำเลยซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายโดยตรงในการให้คำนิยามศัพท์ต่าง ๆ จะต้องนำถ้อยคำหรือความหมายที่โจทก์เรียบเรียงขึ้นไปใช้ในการให้ความหมายเพื่อความถูกต้องในทางวิชาการ และจำเลยไม่มีหนทางที่จะให้ความหมายถ้อยคำพิพาทให้มีความหมายเป็นอย่างอื่นไปได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นของการทำหน้าที่ค้นคว้า วิจัย และเผยแพร่ทางวิชาการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ... อีกทั้งจำเลยเป็นนิติบุคคลของรัฐ ... ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อการศึกษาประโยชน์ของโจทก์ ก็ปรากฏว่างานของโจทก์ ... เป็น

⁴² Nandana Indananda and Suebsiri Taweepon, *Fair Use: A Narrow Exception to Copyright Infringement in Thailand* [Online], 4 April 2021. Source: <https://www.tilleke.com/resources/fair-use-narrow-exception-copyright-infringement-thailand>

หนังสือที่มีลักษณะเป็นบทความวิจารณ์งานของจำเลยที่มีอยู่ก่อนแล้ว ... ดังนั้น การพิมพ์ พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 2 และครั้งที่ 3 ... ของจำเลย จึงเป็นเรื่องการ เผยแพร่ผลงานทางวิชาการตามปกติ และมีลักษณะแตกต่างจากงานของโจทก์ ... อย่างสิ้นเชิง ไม่ขัดกับการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของโจทก์และไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของ โจทก์แต่อย่างใดเลย การกระทำของจำเลยจึงเข้าข่ายยกเว้นตามกฎหมาย ไม่เป็นการ ละเมิด...”⁴³ (เน้นโดยผู้เขียน)

ถ้าพิจารณาตามความเห็นของ WTO Panel ที่เห็นว่า “ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทั้ง สามประการ (the three conditions apply on a cumulative basis)” (ที่อ้างถึงข้างต้น) การยอมให้วรรคหนึ่งเป็น General Exception (ที่จะเปิดโอกาสให้ศาลสร้างข้อยกเว้นเพิ่ม ได้เอง) โดยไม่มีการตรากฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นเฉพาะหรืออย่างชัดเจน (ตามเงื่อนไข ประการที่ 1 ซึ่งกล่าวถึง “กรณีพิเศษบางกรณี (Certain Special Cases)”) น่าจะไม่สอดคล้อง กับ 3-Step Test เพราะเงื่อนไขประการที่ 1 ขาดหายไป⁴⁴

น่าจะถือได้ว่าความเห็นของท่านอาจารย์ปริญญาฯ และของนักกฎหมายซึ่งมี ความเห็นคล้ายกับท่านอาจารย์ปริญญาฯ (ที่เห็นว่ามาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็น General Exception) เป็นการตีความแบบยืดหยุ่นหรือแบบไม่เคร่งครัด (ในที่นี้ขอเรียกว่า “กลุ่ม ตีความแบบยืดหยุ่น”)

ความเห็นที่ต่างไปจากความเห็นของกลุ่มตีความแบบยืดหยุ่น: อนุมานจากความเห็น ที่ปรากฏข้างล่างนี้ รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา และศาลฎีกาในคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 5843/2543 มีความเห็นต่างไปจากความเห็นของท่านอาจารย์ปริญญาฯ เพราะ ท่านอาจารย์อรพรรณฯ กล่าวว่า

“7.2 เงื่อนไขของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ... พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ... จะเห็นได้ว่ามาตรา 32 นี้บัญญัติไว้เป็นทำนองเดียวกันกับ

⁴³โปรดดูคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขดำที่ ทป. 145/2545 คดีหมายเลขแดงที่ ทป. 116/2546 หน้า 24-25.

⁴⁴ โปรดดู พิศวาท สุคนธพันธุ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์, การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับ กฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม, หน้า 23-29 เพิ่มเติม

Article 13 ของความตกลง TRIPS ดังนั้น การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นซึ่งจะเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1) การใช้งานนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

2) การใช้งานนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร”⁴⁵ (ขีดเส้นใต้โดยผู้เขียน)

และศาลฎีการะบุว่า

“โจทก์ทั้งสามอุทธรณ์ว่า การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามมิใช่การรับจ้างทำซ้ำโดยถ่ายสำเนาเอกสารจากนักศึกษาที่ว่าจ้างจำเลยให้ทำซ้ำขึ้นเพื่อการศึกษา วิจัยโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของโจทก์รวมทั้งสาม และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ... จากพยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์รวมทั้งสาม ... เห็นได้ว่า ... จำเลยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสาม ... โดยการถ่ายสำเนาเอกสาร ... ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขายอันเป็นการที่จำเลยทำขึ้นเองเพื่อการค้าและแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา มิใช่เป็นการรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนางานที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ในการศึกษาวิจัยอันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 (1) แต่อย่างใด”⁴⁶

การตีความตามแนวของท่านอาจารย์อรพรรณฯ น่าจะถือได้ว่าเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด (ในที่นี้ ขอเรียกว่า “กลุ่มตีความอย่างเคร่งครัด”)

การพิเคราะห์เกี่ยวกับเงื่อนไขที่อยู่ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ก่อนจะพิเคราะห์มาตรา 32 วรรคสองต่อไป ผู้เขียนขอกล่าวไว้ ณ ที่นี้ว่า การชี้ขาดว่าการกระทำใดเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 32 วรรคหนึ่งหรือไม่ (กล่าวคือ การกระทำใดขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายเกินสมควรหรือไม่) เป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก

⁴⁵โปรดดู อรพรรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 84-85.

⁴⁶โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 หน้า 8-11.

เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ไม่ได้กำหนดมาตรหรือตัววัดสำหรับการชี้ขาดดังกล่าวไว้ ฉะนั้น การชี้ขาดจึงเป็นดุลยพินิจของศาล ซึ่งอาจมีความเห็นที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า “หากการนำงานลิขสิทธิ์ของคนอื่นมาใช้ในปริมาณมาก ก็ถือว่าเป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรม หรือ ในกรณีที่นำงานลิขสิทธิ์ของคนอื่นมาใช้ แม้ปริมาณน้อยก็อาจเป็นการละเมิดได้ หากส่วนนั้น เป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือหัวใจของงานชิ้นนั้น”⁴⁷

3.2 ความชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 32 วรรคสอง

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 32 วรรคสองไม่มีความชัดเจน ดังที่จะอนุมานได้จากที่จะกล่าวข้างล่างนี้ ความไม่ชัดเจนอาจทำให้เกิดคำถามและความเห็นที่แตกต่างกันได้ กล่าวคือ

คำถามที่ 1: อนุวรรค (1) - (4) และอนุวรรค (8) แตกต่างจากอนุวรรค (5) - (7) หรือไม่

คำถามที่ 2: อนุวรรค (1) - (4) และอนุวรรค (8) เป็นวัตถุประสงค์ (Purposes) ของ การกระทำที่ได้รับการยกเว้นหรือไม่

คำถามที่ 3: การกระทำดังต่อไปนี้ (ซึ่งเป็นสถานการณ์สมมติ) เข้าข่ายยกเว้นที่ปรากฏ ในมาตรา 32 วรรคสองหรือไม่ กระทำดังกล่าวคือ ดำทำสำเนา 2 บทจากจำนวน 12 บท (หรือ ประมาณ 17%) ของหนังสือชื่อ “กฎหมายว่าด้วยมรดก” (ที่อาจารย์แดงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์) เพื่อใช้ประกอบการศึกษาวิชากฎหมายว่าด้วยมรดก การทำสำเนานั้นเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับ อนุญาตจากอาจารย์แดง และถ้าตำกฏดำเนินคดี เขาจะอาศัยอนุวรรค (1) ของมาตรา 32 วรรคสอง ได้หรือไม่

ก่อนที่จะกล่าวต่อไป ผู้เขียนขอเรียนไว้ล่วงหน้าว่า คำตอบสำหรับคำถามที่ 3 มี มากกว่าหนึ่งคำตอบ ดังปรากฏจากการพิจารณาข้างล่างนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับคำถามที่ 1 และคำถามที่ 2 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า อนุวรรค (5) - (7) ระบุอย่างชัดเจนถึง

⁴⁷ โปรดตุ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, *คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม* [ออนไลน์], 25 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <http://www.ipthailand.go.th/th/dip-news/item/คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม-2.html> หน้า 11.

(1) การกระทำที่ได้รับการยกเว้น อันได้แก่ “ทำซ้ำ” “ดัดแปลง” “นำออกแสดง” “ทำให้ปรากฏ” “ดัดแปลงบางส่วนของงาน” “ตัดทอน” และ “ทำบทสรุป” ในขณะที่อนุวรรค (1) - (4) และอนุวรรค (8) ไม่ระบุถึงการกระทำใดเลย

หมายเหตุ การกระทำที่อนุวรรค (5) - (7) กล่าวถึงนั้น อยู่ในคำนิยามของคำว่า “ทำซ้ำ” “ดัดแปลง” และ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” (ที่ปรากฏในมาตรา 4) คำทั้งสามเป็นสิทธิที่มาตรา 15 วรรคหนึ่งระบุไว้

(2) **วัตถุประสงค์ (Purposes)** ของการกระทำที่ได้รับการยกเว้น อันได้แก่ “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว” “เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” และ “เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ...” ในขณะที่ไม่มีความชัดเจนว่าอนุวรรค (1) - (4) และอนุวรรค (8) เป็นการกระทำหรือเป็น**วัตถุประสงค์ของการกระทำ**

หมายเหตุ ในส่วนที่เกี่ยวกับ “**วัตถุประสงค์**” นั้น ผู้เขียนจะกล่าวเพิ่มเติมในส่วนท้ายของหัวข้อย่อย 3.2 นี้

สำหรับคำตอบของคำถามที่ 3 นั้น ผู้เขียนขอพิจารณาดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 (การแยก/ตัดมาตราที่ไม่เกี่ยวข้องออกก่อน) ในเบื้องต้น ผู้เขียนคิดว่าควรพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นในส่วนที่ 6 ทั้งหมดเพื่อแยกมาตราที่ไม่เกี่ยวข้องออก ถ้าดำเนินการเช่นนี้ จะเห็นว่ามาตราที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำสำเนาของคำคือ มาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (3) - (8), มาตรา 32/1, มาตรา 32/2, มาตรา 32/3, มาตรา 32/4, มาตรา 33, มาตรา 34, มาตรา 35, มาตรา 36, มาตรา 37, มาตรา 38, มาตรา 39, มาตรา 40, มาตรา 41, มาตรา 42 และมาตรา 43

ขั้นตอนที่ 2 (การนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องมาวินิจฉัย) การพิจารณาใน**ขั้นตอนที่ 1** ทำให้เห็นว่ามีเพียงมาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (1) และอนุวรรค (2) ที่จะนำมาวินิจฉัยการทำสำเนาของคำได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาจากคำกล่าวข้างล่างนี้ ท่านอาจารย์ปริญญา ตีผลUNG น่าจะมีความเห็นต่างจากผู้เขียน เพราะท่านอาจารย์ปริญญาฯ เห็นว่า **การทำซ้ำ**และการ

ดัดแปลงเป็นเรื่องของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และมาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (5), (6) และ (7) เท่านั้น ท่านอาจารย์ปริญญาฯ กล่าวว่า⁴⁸

“เมื่อหันมาพิจารณาปัญหานี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย การสร้างงานที่มีเป้าหมายล่อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อความตลกขบขันอย่างแท้จริง โดยใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในเนื้อหาเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สาธารณชนเข้าใจได้ว่าเป็นงานที่ ล่อเลียนมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ชิ้นใดของผู้ใด โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน ต้นฉบับที่นำมาล่อเลียนนั้น น่าจะถือได้ว่าเป็นทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ แก้ไขเพิ่มเติมงาน ต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่อันเป็นการ ดัดแปลงงานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นตามความหมายของคำว่า “ดัดแปลง” ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ... เมื่อผู้สร้างงานล่อเลียนที่ดัดแปลงนั้นไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ การสร้างงานล่อเลียนนั้นย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานต้นฉบับ มีปัญหาต่อไปว่า การสร้างงานล่อเลียนในลักษณะดังกล่าวเข้าช้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ถึง 43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ ปัญหานี้จะเห็นได้ว่าการดัดแปลงงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของ ผู้อื่นที่เข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มีบัญญัติไว้เฉพาะในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 32 วรรคสอง (5) (6) และ (7) ดังนี้

‘มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หาก ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ตามวรรคหนึ่งมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้ ...

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของ ศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

⁴⁸ เพื่อให้ผู้อ่านเห็นถึงกระแสดวงความคิดของท่านอาจารย์ปริญญาฯ ข้อความที่จะคัดข้างล่างนี้จึง ค่อนข้างยาว แต่ก็ไม่ได้ยาวจนเกินความจำเป็น

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ...’

การสร้างงานล้อเลียนงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อความตลกขบขันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นคงเห็นได้ชัดว่ามีใช้การดัดแปลงงานนั้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว และมีใช้การดัดแปลงงานนั้นโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ตลอดจนมิใช่การดัดแปลงบางส่วนของงานโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษาเพื่อแจกจ่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษาอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ตามมาตรา 32 วรรคสอง (5) (6) และ (7) ดังกล่าวแต่อย่างใด”⁴⁹ (เน้นโดยผู้เขียน)

ผู้เขียนเห็นว่าการตีความของท่านอาจารย์ปริญญาฯ ข้างต้นเป็นการตีความตามตัวอักษรที่จะมีผลทำให้บทบัญญัติของมาตรา 32 วรรคสองแคบ ความเห็นของท่านอาจารย์ปริญญาฯ จะทำให้ดำไม่น่าจะสามารถอาศัยอนุวรรค (1) และ (2) ได้ เพราะอนุวรรคดังกล่าวไม่ได้บัญญัติถึงการทำซ้ำ (ทำสำเนา) ไว้

ด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นของท่านอาจารย์ปริญญาฯ เพราะผู้เขียนเห็นว่า นักกฎหมายไม่ควรตีความตามตัวอักษรถ้าการตีความเช่นนั้นจะทำให้เกิดคำถามอื่นหรือความไม่สมเหตุสมผลตามมา ผู้เขียนเห็นว่า ในการตีความควรดูจุดมุ่งหมายของกฎหมายถ้าเป็นไปได้ตามความเห็นเช่นนี้ อาจกล่าวต่อไปได้ว่า

1. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ เกิดขึ้นเพื่อจูงใจให้มีการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมและที่สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยผ่านการใช้โดยธรรม (Fair Use) ด้วยการ

⁴⁹ ปริญญา ติผดุง, ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 5-6.

ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายในรูปของสิทธิ (ทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ⁵⁰ และสิทธิเฉพาะตัว/ ธรรมสิทธิ⁵¹) เป็นการตอบแทน ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ จึง

1.1 มอบสิทธิทางเศรษฐกิจ (ที่ปรากฏในมาตรา 15 วรรคหนึ่ง) ให้แก่เจ้าของ ลิขสิทธิ์และระบุว่า (เว้นแต่กรณีจะเข้ามาตรา 9, 10 และ 14) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียว ที่จะใช้สิทธินั้น และ

1.2 อนุญาตให้มีการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจได้ แม้เจ้าของสิทธิไม่ได้ให้ คำอนุญาตก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้สาธารณชนเข้าถึงงานที่ได้รับ ความคุ้มครอง การอนุญาตโดย กฎหมายนี้ปรากฏในบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงมาตรา 32 วรรคสอง

2. ถ้าเป็นไปตามที่กล่าวข้างต้น การที่ดำเนินสำเนาหนังสือโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก อาจารย์แดงนั้น ดำจะหลุดพ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อ

2.1 ดำสามารถอาศัยข้อยกเว้นหนึ่งข้อยกเว้นใดในมาตรา 32 วรรคสองได้ และ

2.2 การทำสำเนาของคำสอดคล้องกันกับเงื่อนไขในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณามาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (1) และอนุวรรค (2) ผู้เขียนเห็นว่าดำ น่าจะอาศัยอนุวรรค (1) ที่ระบุว่า “วิจัยหรือศึกษางานนั้นอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” ได้ แม้ว่าอนุวรรค (1) ไม่ได้ระบุคำว่า “ทำซ้ำ” ไว้ก็ตาม

สมมติว่า ดำสามารถอาศัยอนุวรรค (1) ได้ ลำดับต่อไปคือ ต้องพิจารณาว่าการทำ สำเนาของคำสอดคล้องกันกับเงื่อนไขในมาตรา 32 วรรคหนึ่งหรือไม่ เงื่อนไขดังกล่าวคือ “หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” (เน้นโดยผู้เขียน) ถ้าพิจารณาจากจำนวนบทของหนังสือที่ดำเนินสำเนา กล่าวคือ เพียง 2 บทจากจำนวน 12 บท ผู้เขียนเห็นว่าการทำสำเนาของคำสอดคล้องกันกับเงื่อนไขในวรรคหนึ่งของมาตรา 32

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ถ้าพิจารณาและวินิจฉัยตามความเห็นของท่าน อาจารย์ปริญญาฯ การทำสำเนาของคำเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของอาจารย์แดง เพราะไม่เข้า

⁵⁰ สำหรับสิทธิทางเศรษฐกิจ โปรดดูมาตรา 15

⁵¹ สำหรับสิทธิเฉพาะตัวหรือธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ โปรดดูมาตรา 18

ข้อยกเว้นใดเลย แต่ถ้าพิจารณาและวินิจฉัยตามจุดมุ่งหมายของกฎหมาย โอกาสที่การทำสำเนาของคำได้รับการยกเว้นจะสูงขึ้น

ประเด็นที่เสนอพิจารณาเกี่ยวกับมาตรา 32 วรรคสอง ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่ามีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของอนุวรรค (1) - (4) และ (8) ว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายยกเว้นให้ หรือเป็น**วัตถุประสงค์ (Purposes)** ของการกระทำ ความไม่ชัดเจนนี้สามารถทำให้การกระทำบางการกระทำเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ดังจะเห็นได้จากการทำสำเนาของคำที่ผู้เขียนสมมติขึ้นและยกเป็นตัวอย่างข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าความไม่ชัดเจนที่กล่าวถึงนี้อาจจะลดหรือหมดไปได้ ถ้ามาตรา 32 กล่าวอย่างชัดเจนเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องน่าจะพิจารณาว่า**ควรแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 32 ให้คล้ายกันกับมาตรา 30** ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในส่วนว่าด้วย**วัตถุประสงค์หรือไม่**

4. การนำมาตรา 32 มาพิเคราะห์ว่าสถานการณ์หรือการกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

เพื่อทดสอบว่าบทบัญญัติของมาตรา 32 เข้มงวดหรือยืดหยุ่น ผู้เขียนจึงสมมติสถานการณ์หรือการกระทำขึ้น (ต่อไปนี้จะขอใช้คำว่า “การกระทำฯ”) จากนั้นก็จะนำมาตรา 32 (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วรรคหนึ่ง) มาพิเคราะห์ว่าแต่ละการกระทำฯ เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ และถ้าคำตอบเป็นเชิงปฏิเสธ ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 32) หรือไม่ และอย่างไร ด้วยเหตุนี้ ส่วนที่ 4 จะถูกแบ่งเป็นหัวข้อย่อย ดังนี้ 4.1 การกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้น 4.2 การพิเคราะห์และพยายามตอบคำถามว่าการกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้นนั้นเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ และ 4.3 ถ้าบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่างไปจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน คำตอบจะแตกต่างหรือไม่

หมายเหตุ แม้ส่วนที่ 4 จะเน้นพิจารณามาตรา 32 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่ผู้เขียนจะกล่าวถึงข้อยกเว้นอื่นเมื่อเกี่ยวข้องหรือจำเป็น

4.1 การกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้น: เพื่อให้การพิเคราะห์ว่าการกระทำใดเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ผู้เขียนขอสมมติสถานการณ์หรือการกระทำขึ้น (ดังปรากฏข้างล่างนี้)

การกระทำสมมติที่ 1 การแปลงหรือเปลี่ยนรูปของเพลงเพื่อผู้ฟังต่างกลุ่ม เช่น ในคดี Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.⁵² ซึ่งมีการแปลงเพลงต้นฉบับที่เป็นเพลง Rock Ballad เป็น Rap Music และศาลเห็นว่าเป็น Transformative Use และเป็นการใช้โดยธรรม (Fair Use) เพราะเป็นการเปลี่ยนรูปสำหรับกลุ่มผู้ฟังซึ่งต่างไปจากผู้ฟังเพลงต้นฉบับ

การกระทำสมมติที่ 2 การสแกนหนังสือเพื่อให้ผู้สนใจค้นหาหนังสือหรือเนื้อหาที่ถูกสแกนได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น เช่น กรณีของ Google Book Search/Google Print Library Partner Project ในคดี Authors Guild, et al, v. Google Inc.⁵³ ที่จำเลยให้เหตุผลว่าทำขึ้นเพื่อให้ผู้สนใจค้นหาหนังสือหรือเนื้อหาที่ถูกสแกนได้ง่ายหรือสะดวกขึ้น

⁵² ข้อเท็จจริงบางส่วนเกี่ยวกับคดีนี้ซึ่งเป็นที่เชื่อกันว่าเป็นการล้อเลียนเพลง (รวมทั้งการเปรียบเทียบเพลงทั้งสองเพลงซึ่งได้แก่ เพลง “Oh, Pretty Woman” และ เพลง “Pretty Woman”) หาได้จาก YouTube, 2 Live Crew Discuss Pretty Women Supreme Court Case ‘Campbell v Acuff-Rose’ (13 March 2014) [Online], 14 April 2021. Source: <https://www.youtube.com/watch?v=CRsstkjvOk>

อนึ่ง เท่าที่ปรากฏ นักกฎหมายบางคนเห็นว่าการล้อเลียนงาน (Parody) เป็นหนึ่งในรูปแบบของ Transformative Use โปรดดู PROFILETREE, **Fare Use Copyright: Understanding Business Law** [Online], 5 April 2021. Source: <https://profielertree.com/faPir-use-copyright/>

⁵³ ความเห็นของ U.S. Court of Appeals for the Second Circuit ในคดี Authors Guild, et al, v. Google Inc. สำเนาของคำพิพากษาของคดีนี้หาได้จาก Justia, **The Authors Guild Inc., et al v. Google, Inc., No. 12-3200 (2d Cir. 2013)** [Online], 8 April 2021. Source: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/12-3200/12-3200-2013-07-01.html>

สำหรับบทความภาษาไทยเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดู เช่น สมชาย รัตนชื่อสกุล, **การแปรรูปสัมบูรณ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีกูเกิ้ล (Transformation on Copyright Work: Consideration from the Google’s Case)**, วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ปีที่ 8 เล่มที่ 1 (มิถุนายน 2559), หน้า 148-169 **หมายเหตุ** สำเนาของบทความนี้อาจหาได้จากมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, **การแปรรูปสัมบูรณ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีกูเกิ้ล (Transformation on Copyright Work: Consideration from the Google’s Case)** [ออนไลน์], 8 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <http://utcc2.utcc.ac.th/lawjournal/81/Somchai.pdf>

การกระทำสมมติที่ 3 การใช้ประโยชน์งานเพื่อวัตถุประสงค์ที่ต่างไปจากวัตถุประสงค์เดิมของงานนั้น เช่น การนำเพลง (ที่ทำขึ้นเพื่อความบันเทิงหรือความรื่นรมย์ของผู้ฟัง) ไปร้องหรือเล่นในงานฉาบปัดกิจศพ⁵⁴

การกระทำสมมติที่ 4 “การแต่งกายเลียนแบบ”⁵⁵ หรือ “Cosplay” ที่ Oxford Dictionary อธิบายว่าหมายถึง “the activity of dressing up as a character from a film, book or video game”⁵⁶

หมายเหตุ (1) การกระทำสมมติที่ 1 และ 2 นับได้ว่าเป็น “การใช้งานด้วยการแปร/เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมงานนั้นอันมีผลทำให้เกิดหรือได้มาซึ่งงานที่มีรูปแบบ ลักษณะ หรือ จุดมุ่งหมายที่แตกต่างไปเดิม (Transformative Uses)” ที่ U.S. Copyright Office’s website ให้คำอธิบายคำว่าหมายถึง การใช้ที่ “... add something new, with a further purpose or different character, and do not substitute for the original use of the work ...”⁵⁷

(2) เมื่อกล่าวถึง Transformative Uses แล้ว เพื่อให้ส่วนนี้ครบถ้วนมากขึ้น ผู้เขียน จะกล่าวถึงการทำสำเนาอย่างจำกัดหรือเท่าที่จำเป็นซึ่ง “ส่วนต่อประสานโปรแกรมประยุกต์ (Application Programming Interface - API)” อย่างเช่นที่ปรากฏในคดี Google LLC v. Oracle America, Inc.⁵⁸ ที่ U.S. Supreme Court (เสียงข้างมาก) เห็นว่าการทำสำเนาอย่าง

⁵⁴ เท่าที่ปรากฏ งานฉาบปัดในภาคเหนือของประเทศไทยบางงาน หลังจากประชุมเพลิงแล้ว มีการเปิดเพลง (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เปิดจากสื่อบันทึกเสียง เช่น จาก compact disk - CD) โดยเพลงเหล่านั้น ไม่ได้ผลิตเพื่อใช้ในงานฉาบปัดโดยตรง คำถามคือ การเปิดเพลงเช่นนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

⁵⁵ โปรดดู amayatvcosplay.blogspot.com, **Cosplay** [ออนไลน์], 18 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: http://amayavcosplay.blogspot.com/p/blog-page_2.html

⁵⁶ โปรดดู Oxford Learner’s Dictionaries, **Cosplay** [Online], 18 June 2021. Source: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/cosplay_1

⁵⁷ โปรดดู U.S. Copyright Office, **More Information on Fair Use** [Online], 29 April 2021. Source: <https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.html>

⁵⁸ สำหรับการตีความ 17 U.S. Code Section 107 ของ U.S. Supreme Court ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Transformative Use ที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ (5 เมษายน 2564) หาได้จากคดี Google LLC v. Oracle America, Inc. 593 U.S. _____ (2021) ที่หาได้จาก Supreme Court of the United States, **Google LLC v. Oracle America, Inc.** [Online], 8 April 2021. Source: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf

จำกัดหรือเท่าที่จำเป็นซึ่ง “ส่วนต่อประสานโปรแกรมประยุกต์ (Application Programming Interface - API)”⁵⁹ เป็น Transformative Use และเป็นการใช้โดยธรรม (Fair Use)⁶⁰

**4.2 การพิเคราะห์และพยายามตอบคำถามว่าการกระทำที่ผู้เขียนสมมติขึ้นนั้นเข้า
ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่:** ในหัวข้อย่อย 4.2 นี้ ผู้เขียนขอสมมติด้วยว่างานที่ถูกใช้
ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์⁶¹ และการกระทำ เกิดขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต
จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

ดังที่จะเห็นได้จากข้อเขียนข้างล่างนี้ ถ้าผู้ตอบคำถามหรือวินิจฉัย (ต่อไปในนี้ขอ
เรียกว่า “ศาล”) อยู่ใน**กลุ่มตีความอย่างเคร่งครัด**⁶¹ โอกาสที่การกระทำ จะได้รับการยกเว้น
น่าจะมีน้อยกว่าในกรณีที่ศาลใน**กลุ่มตีความแบบยืดหยุ่น**⁶² ตอบคำถาม

⁵⁹ สำหรับความหมายของคำว่า “Application Programming Interface (API) นั้น ได้มีการอธิบายไว้ดังนี้ “... API is the acronym for Application Programming Interface, which is a software intermediary that allows two applications to talk to each other. Each time you use an app like Facebook, send an instant message, or check the weather on your phone, you’re using an API. ...” [Online], 11 June 2021. Source: <https://www.mulesoft.com/resources/api/what-is-an-api> และ “... Application Program Interface (API) ... คือคำสั่ง (Code) ที่อนุญาตให้ software program สามารถสื่อสารระหว่างกันได้ ถ้าจะพูดในภาษาคนเขียน program แล้ว API เป็นช่องทางสำหรับขอใช้บริการคำสั่งจาก operation system (OS) หรือ application อื่น ๆ ซึ่งใช้งานโดยติดตั้ง function และเรียกใช้งานตาม doncument (คัดมาอย่างถูกต้อง) ที่เขียนไว้ ... APIs สร้างขึ้นจากส่วนสำคัญ 2 อย่างคือ * ข้อกำหนดที่จะอธิบายการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่าง program ซึ่งทำออกมาในลักษณะ document เพื่อบอกว่า request/response ต้องเป็นอย่างไร * Software ที่เขียนขึ้นตามข้อกำหนด และทำการเผยแพร่ออกไปให้ใช้งาน ...” [ออนไลน์], 11 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://saixiii.com/what-is-api/>

⁶⁰ โปรดดู Google LLC v. Oracle America, Inc. 593 U.S. _____ (2021), Syllabus, pp. 3-4 ที่หาได้จาก Supreme Court of the United States, **Google LLC v. Oracle America, Inc.** [Online], 8 April 2021. Source: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf

⁶¹ หมายถึงกลุ่มที่ตีความบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แบบเข้มงวด ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในส่วนที่ 3 ข้างต้น

⁶² สำหรับความเห็นของกลุ่มตีความแบบยืดหยุ่น กรุณาดูส่วนที่ 3 ข้างต้น

จะด้วยประการใดก็ตาม ขอให้ผู้อ่านตระหนักว่าแม่ท่านอาจารย์ปริญญาฯ จะเห็นว่า มาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็น General Exception แต่ท่านอาจารย์ปริญญาฯ ตีความวรรคสอง ของมาตรา 32 ค่อนข้างแคบ ฉะนั้น ถ้านำความเห็นของท่านอาจารย์ปริญญาฯ (ในส่วนของ ที่เกี่ยวกับมาตรา 32 วรรคสอง) มาวินิจฉัย ข้อยกเว้นที่อยู่ในวรรคสองอาจลดลง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง

4.2.1 การตอบคำถามโดยกลุ่มตีความอย่างเคร่งครัด ด้วยเหตุที่กลุ่มตีความ อย่างเคร่งครัด เห็นว่ามาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็นกรอบของข้อยกเว้น และข้อยกเว้นอื่นที่บัญญัติ ไว้ในวรรคสองของมาตรา 32 และในมาตราอื่นในส่วนที่ 6 ของหมวด 1 แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ฯ เป็นข้อยกเว้นเฉพาะที่กฎหมายยอมรับ ฉะนั้น เมื่อนำข้อยกเว้นเฉพาะแต่ละข้อ มาพิจารณาแล้ว ถ้าการกระทำ นั้นเข้าข้อยกเว้นหนึ่งข้อยกเว้นใด และอยู่ในกรอบที่กำหนดไว้ ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง (ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้อยกเว้นนั้นอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง) การกระทำ ดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าการกระทำ นั้นไม่เข้าข้อยกเว้นใด ในวรรคสองของมาตรา 32 และในมาตราอื่นในส่วนที่ 6 แสดงว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น (โดยไม่ต้องพิจารณามาตรา 32 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด)

4.2.2 การพิจารณาโดยกลุ่มตีความแบบยืดหยุ่น เนื่องจากกลุ่มนี้เห็นว่าวรรคหนึ่ง ของมาตรา 32 เป็น General Exception ด้วย ฉะนั้น แม้การกระทำ ที่พิพาทไม่เข้าข้อยกเว้นเฉพาะ ที่หมวดที่ 6 บัญญัติไว้ การกระทำ นั้นอาจอาศัย General Exception ได้

ผู้เขียนขอเรียนว่า เหตุผลหลักของผู้เขียนที่นำความเห็นของกลุ่มตีความแบบ ยืดหยุ่น มาวิเคราะห์ด้วยคือ ความประสงค์ของผู้เขียนจะแสดงให้เห็นถึงโอกาสที่ศาลจะสร้าง ข้อยกเว้นเพิ่มด้วยการตีความกฎหมายแบบยืดหยุ่น

4.2.3 การวิเคราะห์ว่าการกระทำฯ ตามที่กล่าวถึงข้างต้นเข้าข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ก่อนที่จะกล่าวต่อไป ผู้เขียนขอเรียนว่า ด้วยเนื้อที่ที่จำกัด การวิเคราะห์ เพื่อหาคำตอบจะเป็นไปโดยสังเขปเท่านั้น

4.2.3.1 การกระทำสมมติที่ 1 การแปลงหรือเปลี่ยนแปลงรูปของเพลง จากแนวหนึ่งไปเป็นอีกแนวหนึ่งสำหรับผู้ฟังที่ต่างกัน (เช่น จาก Rock Ballad เป็นแนว Rap Music) นั้น น่าจะเป็นเรื่องของการ “ดัดแปลง” ที่มาตรา 4 นิยามว่าให้หมายถึง “ทำซ้ำโดย เปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ... งานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะ

เป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ... (5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่”⁶³

ถ้าศาลอยู่ในกลุ่มตีความอย่างเคร่งครัด ศาลน่าจะนำบัญญัติต่อไปนี้ มาพิจารณา กล่าวคือ มาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (1), อนุวรรค (2), อนุวรรค (5), อนุวรรค (6) และอนุวรรค (7) โดยศาลจะใช้ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องมากที่สุด

อนึ่ง มีความเป็นไปได้น้อยมากที่ศาลจะนำอนุวรรค (8) มาพิจารณา เพราะอนุวรรคนี้เป็นเรื่องของการ “นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการ สอบ” นอกจากนั้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 36 ไม่น่าถูกนำมาปรับใช้กับการดัดแปลงเพลง ตามสถานการณ์สมมติข้างต้นได้ เพราะมาตรา 36 บัญญัติว่า

“การนำ ... ดนตรีกรรมออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตาม ความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อกำไรเนื่องจากการจัดให้มีการเผยแพร่ ต่อสาธารณชนนั้นและมิได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมและนักแสดง ไม่ได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการดำเนินการ โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การ ศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”⁶⁴

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะพิจารณาให้การกระทำ เข้าข้อยกเว้นตาม มาตรา 32 วรรคสอง (ไม่ว่าจะเป็นอนุวรรคหนึ่งอนุวรรคใดก็ตาม) หรือมาตรา 36 การกระทำ นั้น จะได้รับการยกเว้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย ถ้าการดัดแปลงเพลงข้างต้นไม่เข้าข้อยกเว้นใด ๆ ในวรรคสอง การดัดแปลง เพลงนั้นย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

แต่ถ้าศาลอยู่ในกลุ่มตีความแบบยืดหยุ่นเป็นผู้วินิจฉัยการกระทำ โอกาสที่การดัดแปลงเพลงนั้นจะเข้าข้อยกเว้นก็น่าจะเพิ่มขึ้น เพราะ General Exception จะ เปิดโอกาสให้ศาลสร้างข้อยกเว้นเพิ่ม อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะสร้างข้อยกเว้นเพิ่ม ศาลควรต้อง

⁶³ นำมาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไข แล้ว) [ออนไลน์], 15 มิถุนายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?systid=686804&ext=htm>

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน

คำนึงด้วยว่าการดัดแปลงนั้นต้องไม่ “... ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร”⁶⁵ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และเพื่อสอดคล้องกับ 3-Step Test

หากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการแปลงเพลงเพื่อผู้ฟังต่างไปจากกลุ่มผู้ฟังของเพลงดั้งเดิมไม่น่าจะขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่น่าจะกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เพราะไม่ได้แย่งตลาดหรือผู้ฟังไปจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่น่าจะทำให้รายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ลดลง ฉะนั้น การแปลงเพลงตามสถานการณ์ที่ผู้เขียนสมมติขึ้นจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁶⁶ แต่ถ้าศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการแปลงเพลงดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใด การแปลงเพลงนั้นย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4.2.3.2 การกระทำสมมติที่ 2 การสแกนหนังสือหรือเอกสาร (รวมทั้งภาพถ่าย) สำหรับกรณีนี้ ในเบื้องต้นควรพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “Scan” ก่อน จากคำอธิบายที่ปรากฏ คำว่า “Scan” เป็นคำที่ “... describes digitizing an image, allowing it to be stored on or modified by a computer. The most common method of scanning is with an optical scanner.”⁶⁷ นอกจากนั้นแล้ว Cambridge Dictionary ได้นิยามคำว่า “Scan” ไว้ว่าหมายถึง “to use a machine to put a picture of a document into a computer ...”⁶⁸

ถ้าพิจารณาจากคำอธิบายข้างต้น การสแกนหนังสือหรือเอกสารเป็นเรื่องของการทำซ้ำหรือดัดแปลง (แม้ว่าหลังจากนั้น อาจมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

⁶⁵ โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง

⁶⁶ **หมายเหตุ** เจ้าของลิขสิทธิ์ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งประพันธ์เพลงที่เกี่ยวข้อง) อาจจะไม่เห็นด้วยกับแนววินิจฉัยเช่นนี้ เพราะกลุ่มผู้ฟังซึ่งแตกต่างกันอาจจะเป็นผู้ฟังหรือลูกค้าในอนาคตของเขาก็เป็นได้

⁶⁷ โปรดดู Computer Hope, **Scan** [Online], 18 June 2021. Source: <https://www.computerhope.com/jargon/s/scan.htm>

⁶⁸ โปรดดู Cambridge Dictionary, **Scan** [Online], 18 June 2021. Source: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/scan>

ก็ตาม) ในส่วนว่าด้วยการทำซ้ำและตัดแปลงนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ บัญญัติว่า “มาตรา 4 ... ‘ทำซ้ำ’ หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ... บันทึกภาพ ... จากต้นฉบับ จากสำเนา ... ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ... ‘ตัดแปลง’ หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ... มาตรา 15 ... เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือตัดแปลง ...”⁶⁹

คำถามที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้คือ ถ้ามีการสแกนหนังสือทั้งเล่มเป็นสำเนาดิจิทัลเพื่อให้การสืบค้นได้ง่ายและสะดวกขึ้นอย่างเช่นกรณีที่เกิดในคดี Google Book ที่กล่าวถึงข้างต้น การสแกนนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้าศาลอยู่ในกลุ่มตีความอย่างเคร่งครัด ศาลน่าจะพิจารณามาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (1), อนุวรรค (2), อนุวรรค (5), อนุวรรค (6), อนุวรรค (7), และอนุวรรค (8) โดยใช้ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องที่สุด ไม่ว่าจะการกระทำ นั้นจะเข้าอนุมาตราใดก็ตาม การกระทำ นั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย นอกจากมาตรา 32 แล้ว มาตรา 32/4 และมาตรา 34 อาจนำมาปรับใช้ได้

ถ้าคำตอบที่ได้จากการพิจารณาข้างต้นคือ ไม่เข้าข้อยกเว้นใด ๆ ในมาตรา 32 วรรคสอง มาตรา 32/4 หรือมาตรา 34 การสแกนหนังสือก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

แต่ถ้าศาลอยู่ในกลุ่มตีความแบบยืดหยุ่น โอกาสที่การกระทำ จะเข้าข้อยกเว้นก็อาจจะเพิ่มขึ้น ถ้ากรณีเป็นเช่นนี้ ศาลควรต้องคำนึงด้วยว่าการตัดแปลงนั้นต้องไม่ “... ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร”⁷⁰ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และเพื่อสอดคล้องกับ 3-Step Test

⁶⁹ นำมาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว) [ออนไลน์], 6 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=686804&ext=htm>

⁷⁰ โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง

ถ้าศาลเห็นว่าการสแกนหนังสือทั้งเล่มเกิดขึ้นเพื่อให้การสืบค้นเป็นไปได้ง่ายและสะดวกขึ้นอันเป็นจุดมุ่งหมายที่ต่างไปจากจุดมุ่งหมายเดิม (อันได้แก่การจำหน่ายเพื่อหารายได้ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์) การสแกนนั้นไม่น่าจะขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่น่าจะกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เพราะไม่ได้แย่งตลาดหรือผู้อ่านไปจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่น่าจะทำให้รายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ลดลง ฉะนั้น การสแกนหนังสือตามสถานการณ์ที่ผู้เขียนสมมติขึ้นย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าศาลเห็นว่าการสแกนหนังสือดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใด การสแกนหนังสือนั้นย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4.2.3.3 การกระทำสมมติที่ 3 (การใช้ประโยชน์งานเพื่อวัตถุประสงค์ที่ต่างไปจากวัตถุประสงค์เดิมของงานนั้น) ถ้ามีการนำเพลงที่สร้างขึ้นเพื่อความบันเทิงไปเปิดหรือเล่นในงานที่ไม่เกี่ยวกับการความบันเทิง (เช่น งานฌาปนกิจ) การกระทำเช่นนั้นจะละเมิดลิขสิทธิ์ในคำร้อง ทำนองเพลง และ/หรือสิ่งบันทึกเสียงหรือไม่ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้คือ “มาตรา 15 ... เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ ... (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน ...”⁷¹ และ “มาตรา 4 ... ‘เผยแพร่ต่อสาธารณชน’ หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง ... การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียง ... โดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น ...”⁷²

ถ้าศาลอยู่ในกลุ่มตีความอย่างเคร่งครัด บทบัญญัติที่ศาลน่าจะนำมาพิจารณาคือ มาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (2) โดยการเปิดเพลงนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

ถ้าคำตอบที่ได้จากการพิจารณาข้างต้นคือ การเปิดเพลงในงานฌาปนกิจไม่เข้าข่ายยกเว้นในวรรคสอง การเปิดเพลงย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁷³

⁷¹ นำมาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไขแล้ว) [ออนไลน์], 6 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=686804&ext=htm>

⁷² เรื่องเดียวกัน

⁷³ ด้วยเหตุที่ผู้เขียนเห็นว่ามาตรา 36 ไม่น่าจะนำมาปรับใช้กับสถานการณ์สมมตินี้ได้ ประกอบกับเนื้อหาของบทความมีจำกัด ผู้เขียนจึงจะไม่วิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรา 36

แต่ถ้าศาลเห็นว่ามาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็น General Exception ซึ่งยอมให้ศาลสร้างข้อยกเว้นเพิ่ม โอกาสที่การเปิดเพลงจะได้รับการยกเว้นก็จะเพิ่มขึ้น ถ้าศาลยกเว้นการเปิดเพลงดังกล่าว ศาลควรต้องคำนึงด้วยว่าการเปิดเพลงนั้นต้องไม่ “... ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และเพื่อสอดคล้องกับ 3-Step Test

ในกรณีของการเปิดเพลงในงานฉาบงานนั้น มีความเป็นไปได้อย่างสูงที่ศาลจะเห็นว่าเข้า General Exception และเป็น Fair Use การเปิดเพลงในงานดังกล่าวไม่น่าจะ “ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์” และไม่น่าจะ “กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” เพราะการเปิดนั้นไม่ได้แย่งชิงผู้ฟังซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายดั้งเดิมของเพลงที่ถูกเปิดและไม่น่าจะทำให้รายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ลดลง การเปิดเพลงตามสถานการณ์ที่ถูกสมมติขึ้นจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าการเปิดเพลงนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใด การเปิดเพลงดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4.2.3.4 Cosplay⁷⁴ ในเรื่องของ Cosplay นี้ ถ้าศาลอยู่ในกลุ่มตีความอย่างเคร่งครัด บทบัญญัติที่ศาลน่าจะนำมาพิจารณาปรับใช้กับการทำซ้ำหรือดัดแปลงแบบของ Costume คือ มาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (1), อนุวรรค (2), อนุวรรค (5), และอนุวรรค (6) โดยศาลจะนำข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องมากที่สุดมาปรับใช้ อย่างไรก็ตาม โอกาสที่ศาลจะนำอนุวรรค (7) และอนุวรรค (8) มาปรับใช้น่าจะมีน้อย

ถ้าการทำซ้ำหรือดัดแปลงแบบของ Costume เข้าข้อยกเว้น (ข้อยกเว้นหนึ่งข้อยกเว้นใด) การทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่อยู่ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

ถ้าคำตอบที่ได้จากการพิเคราะห์ข้างต้นคือ การทำซ้ำหรือดัดแปลงแบบของ Costume ไม่เข้าข้อยกเว้นใด ๆ ในวรรคสอง การทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

⁷⁴ เมื่อเปรียบเทียบกับกรกระทำฯ อื่น Cosplay น่าจะเป็นเรื่องค่อนข้างใหม่สำหรับผู้อ่านบางคน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงต้องลงรายละเอียดในเรื่องนี้มากกว่าในเรื่องอื่น ๆ

แต่ถ้าศาลเห็นว่ามาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็น General Exception โอกาสที่การทำซ้ำหรือดัดแปลงแบบของ Costume จะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็น่าจะเพิ่มขึ้น ถ้าศาลใช้ General Exception สร้างข้อยกเว้นเพิ่มเพื่อยกเว้นการทำซ้ำหรือดัดแปลงแบบของ Costume ศาลก็ควรต้องคำนึงด้วยว่าการทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นต้องไม่ “... ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร”⁷⁵ ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และเพื่อสอดคล้องกับ 3-Step Test

เท่าที่ปรากฏ การทำซ้ำหรือดัดแปลงแบบของ Costume เกิดขึ้นเพื่อความสนุกสนานของบุคคลซึ่งทำซ้ำหรือดัดแปลงแบบนั้น เช่น ทำขึ้นเพื่อสวมใส่ไปงานรื่นรมย์ ถ้ากรณีเป็นเช่นนี้ การกระทำ นั้นน่าจะได้รับการยกเว้นตามมาตรา 32 วรรคสอง อนุวรรค (2) โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับว่าการเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 32 วรรคหนึ่งหรือไม่นั้น การทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นอาจไม่เข้าเงื่อนไขก็ได้ ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ในแบบของ Costume มีสินค้าที่ผลิตตามแบบนั้นขายอยู่แล้ว การทำซ้ำหรือดัดแปลงน่าจะ “ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์” หรือ “กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” ในกรณีเช่นนี้ การทำซ้ำ หรือ ดัดแปลงดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4.2.3.5 การทำสำเนา API ด้วยเหตุที่ API เป็นเรื่องของหรือเกี่ยวข้องกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะเจาะจงสำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้แล้ว อันได้แก่ มาตรา 35 ผู้เขียนจึงจะไม่นำมาตรา 32 มาปรับกับกรณีการทำสำเนา API อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาตามมาตรา 35 และถ้าการทำซ้ำหรือดัดแปลง API เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือหากำไร การกระทำซ้ำ/ดัดแปลงนั้น ไม่น่าจะเข้าข้อยกเว้นเพราะมาตรา 35 บัญญัติว่า “การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมี

⁷⁵ โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง

ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหา
กำไรและได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ...”⁷⁶ (เน้นโดยผู้เขียน)

นอกจากมาตรา 35 แล้ว มาตรา 32/2⁷⁷ ก็อาจถูกนำมาปรับใช้กับ
กรณีที่เกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นกับข้อเท็จจริงที่จะเกิด อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลเห็นว่าบทบัญญัติ
ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งเป็น General Exception ศาลอาจนำมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มาปรับใช้

**4.3 ถ้าบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่างไปจากที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน
คำตอบจะแตกต่างหรือไม่:** อนุมานจากการพิเคราะห์ในข้อ 4.2 อาจกล่าวได้ว่า ข้อยกเว้นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ไม่ยืดหยุ่นเพียงพอที่จะให้ศาลยกเว้นการกระทำ
บางอย่างที่ไม่เข้าข้อยกเว้นเฉพาะซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ฉะนั้น ถ้าเหตุการณ์
ดังจะกล่าวต่อไปนี้เกิดขึ้น ศาลก็น่าจะสามารถใช้ดุลยพินิจได้มากขึ้น

4.3.1 ถ้ามาตรา 32 วรรคสองใช้ถ้อยคำอย่างเช่น 17 U.S. Code Section
107 ที่ระบุว่า “for purposes such as ...” (ตามที่ปรากฏในตารางที่ 3 ข้างล่างนี้)

⁷⁶ นำมาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ตามที่แก้ไข
แล้ว) [ออนไลน์], 6 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.krisdika.go.th/librarian/get?sysid=686804&ext=htm>

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน

มาตรา 32/2 บัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ทำหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย
ในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำที่จำเป็นต้องมีสำหรับการนำมาใช้เพื่อให้อุปกรณ์ที่ใช้
ในระบบคอมพิวเตอร์ หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติ มิให้ถือว่าเป็น
เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

ตารางที่ 3

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 32 และ 17 U.S. Code Section 107

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 32	17 U.S. Code Section 107
<p>“การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์</p> <p>ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้</p> <p>(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร</p> <p>(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท</p> <p>(3) ตีพิมพ์ วิเคราะห์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น</p> <p>(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น</p>	<p>“Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—</p> <p>(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;</p> <p>(2) the nature of the copyrighted work;</p>

<p>(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว</p> <p>(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อกำไร</p> <p>(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อกำไร</p> <p>(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ” (เน้นโดยผู้เขียน)</p>	<p>(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and</p> <p>(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.</p> <p>The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.”^{78, 79} (เน้นโดยผู้เขียน)</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

⁷⁸ นำมาจาก US Copyright Office, **Chapter 1: Subject Matter and Scope of Copyright** [Online], 5 April 2021. Source: <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

⁷⁹ สำหรับการตีความ 17 U.S. Code Section 107 ของ U.S. Supreme Court หลังสุด (5 April 2021) โปรดดู Google LLC v. Oracle America, Inc. ที่หาได้จาก Supreme Court of the United States, **Google LLC v. Oracle America, Inc.** [Online], 8 April 2021. Source: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf

4.3.2 ถ้าบทบัญญัติในมาตรา 32 ให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจเป็นกรณี ๆ ไป (ดังเช่น 17 U.S. Code Section 107) โดยดุลยพินิจนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติที่ว่า “ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร” อย่างเช่นที่ปรากฏในมาตรา 32 วรรคหนึ่งในปัจจุบัน

ถ้ากฎหมายยอมให้ศาลใช้ดุลยพินิจเป็นกรณี ๆ ไป ดังเช่นที่กล่าวถึงข้างต้น เจ้าของลิขสิทธิ์น่าจะคัดค้าน โดยอ้างว่าไม่สอดคล้องกับ 3-Step Test เพราะไม่มีการระบุถึงข้อยกเว้นเฉพาะ “certain special cases” ไว้อย่างชัดเจน การไม่ระบุไว้อย่างชัดเจน ย่อมเปิดโอกาสให้ศาลสร้างข้อยกเว้นได้ตามที่ศาลเห็นสมควร การเปิดโอกาสเช่นนี้จะทำให้เกิดการล່วงล้ำสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้น

4.3.3 ถ้าส่วนที่ 6 ของหมวด 1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์^{๗๙} มีข้อยกเว้นเพิ่มขึ้น โดยถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจน (อย่างเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 32/4) กรณีนี้น่าจะทำได้ยาก เพราะต้องมีเหตุผลอันเป็นที่ยอมรับได้ทั้งฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์และสาธารณชน นอกจากนั้นแล้ว การเขียนบทบัญญัติที่ครอบคลุมโดยไม่รูล้ำสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินไปนั้นเป็นไปค่อนข้างยาก

การเสนอแก้ไขกฎหมายตามกรณีนี้ต้องทำอย่างระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทเช่นที่เกิดขึ้นระหว่าง *European Communities v. United States* (17 U.S. Code Section 110 (5)⁸⁰: DS 160) ที่ WTO Panel วินิจฉัยว่า Section 110 (5) (B) ขัดกับ TRIPS Agreement, Article 13 เพราะ WTO Panel เห็นว่า

“6.97 Article 13 of the TRIPS Agreement requires that limitations and exceptions to exclusive rights (1) be confined to certain special cases, (2) do not conflict with a normal exploitation of the work, and (3) do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights holder. The principle of effective treaty interpretation requires us to give a distinct meaning of each of the three conditions and to avoid a reading that could reduce any of the

⁸⁰ สำหรับบทบัญญัติของ Section 110 (5) (A) & (B) โปรดดู WTO, *United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act*, pp. 3-4.

conditions to “redundancy or inutility”. **The three conditions apply on a cumulative basis**, each being separate and independent requirement that must be satisfied. Failure to comply with any one of the three conditions results in the Article 13 exception being disallowed. **Both parties agree on the cumulative nature of the three conditions. The Panel shares their view.** It may be noted at the outset that Article 13 cannot have more than a narrow or limited operation. Its tenor, consistent as it is with the provisions of Article 9 (2) of the Berne Convention (1971), discloses that it was not intended to provide for exceptions or limitations except for those of a limited nature...”^{81, 82} (Emphasis added)

นักกฎหมายซึ่งน่าจะสนับสนุนการแก้ไขข้างต้นคือ อาจารย์ ดร.ณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์ และผู้เขียน ทั้งนี้ อนุมานได้จากบทความเรื่อง “การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม” ที่ระบุว่า “... บทความฉบับนี้เห็นว่า ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่ 6 ในปัจจุบันไม่ครอบคลุมถึง parody และขอเสนอว่า ถ้าประเทศไทยจะสร้างข้อยกเว้นสำหรับ parody ก็ควรต้องตรากฎหมายเพื่อการดังกล่าวเพื่อความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ กล่าวคือ Berne Convention และ TRIPS”⁸³

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

การพิเคราะห์ข้างต้นทำให้ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในส่วนที่ 6 หมวด 1 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มีความยืดหยุ่นน้อย เพราะไม่เปิดโอกาสให้ศาลมีดุลยพินิจกว้างอย่างเช่นที่ 17 U.S. Code Section 107 ให้แก่ศาลในสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุนี้ ตราบใดที่ยังไม่มีการแก้ไขพระราชบัญญัติ

⁸¹ WTO, Report of the Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act, p. 31.

⁸² โปรดดู WTO, A Handbook on the WTO TRIPS Agreement, pp. 49-53 และ WTO, Report of the Panel on United States – Section 110 (5) of the US Copyright Act, p. 69.

⁸³ พิศาวาท สุคนธ์พันธุ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์, การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม, หน้า 30.

ลิขสิทธิ์ฯ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จำเลยคงต้องพยายามดูว่าการกระทำของตนจะอาศัย
ข้อยกเว้นหนึ่งข้อยกเว้นใดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดได้หรือไม่⁸⁴

กรมทรัพย์สินทางปัญญาน่าจะพิจารณาว่าควรเสนอแก้มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ฯ เพื่อระบุว่า อนุวรรค (1) - (8) เป็นวัตถุประสงค์ (Purposes) ของการกระทำที่
ได้รับยกเว้นหรือไม่ (ตัวอย่างของข้อเสนอแนะปรากฏข้างล่างนี้) ทั้งนี้ เพื่อลดโอกาสที่จะมีการ
ตีความมาตรา 32 วรรคสองแตกต่างกัน

“ร่างมาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้
หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และ
ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็น
เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์
ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

...”

⁸⁴ อนึ่ง อาจมีความเป็นไปได้ที่จะอาศัยกฎหมายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพ
ในการแสดงความคิดเห็น ดังเช่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 34 ที่ว่าด้วย
เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งตามที่ได้เรียนไว้ข้างต้นแล้วว่าบทความนี้ไม่ครอบคลุมถึง

รายการอ้างอิง

- พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามที่แก้ไขแล้ว
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543
- คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขดำที่ ทป. 145/2545 คดีหมายเลขแดงที่ ทป. 116/2546
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: http://www.ipthailand.go.th/images/781/manual_copyright.pdf
- ปริญญา ตีผดุง, **ปัญหาการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์**, เอกสารประกอบการบรรยายโครงการอบรมหลักสูตรพิเศษ ประกาศนียบัตรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รุ่นที่ 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 9 เมษายน - 16 พฤษภาคม 2547.
- พิศวาท สุขธนพันธ์ และณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์, **การล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาปัญหาการตีความว่าด้วยการใช้งานที่เป็นธรรม**, วารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2563).
- สมชาย รัตนเชื้อสกุล, **การแปรรูปสัณฐานในงานอันมีลิขสิทธิ์: ข้อพิจารณาจากคดีกูเกิ้ล (Transformation on Copyright Work: Consideration from the Google's Case**, วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2559): 148, 167. [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://utcc2.utcc.ac.th/lawjournal/81/Somchai.pdf>
- อรพรรณ พันธ์พัฒนา, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557).
- World Trade Organization, **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) that is Annex 1 C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994** [Online], Source: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm

- World Intellectual Property Organization, **Berlin Act, 1908 Revised Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of November 13, 1908 and Berne Additional Protocol, 1914 Additional Protocol to the Revised Berne Convention of November 13, 1908 of March 20, 1914** [Online], Source: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_berne_birpi.pdf

- World Intellectual Property Organization, **Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris Act (1971)** [Online]. Source: <https://wipolex.wipo.int/en/text/283698>

- US Copyright Office, **Chapter 1: Subject Matter and Scope of Copyright** [Online], Source: <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>

- Justia, **The Authors Guild Inc., et al. v. Google, Inc., No. 12-3200 (2d Cir. 2013)** [Online], Source: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/12-3200/12-3200-2013-07-01.html>

- Justia, **Campbell v. Acuff-Rose Music, 510 U.S. 569 (1994)** [Online], Source: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/case.pdf>

- Supreme Court of the United States, **Google LLC v. Oracle America, Inc., 593 U.S. _____ (2021)** (U.S. Supreme Court; decided on 5 April 2021) [Online], Source: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf

- Nandana Indananda and Suebsiri Taweepon, **Fair Use: A Narrow Exception to Copyright Infringement in Thailand** [Online], Source: <https://www.tilleke.com/resources/fair-use-narrow-exception-copyright-infringement-thailand>

- World Intellectual Property, **Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)** [Online], Source: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

- World Trade Organization, **A Handbook on the WTO TRIPS Agreement**, 2nd Edition, (Cambridge: 2020), (edited by Antony Taubman, Hannu Wager, and Jayashree Watal).

- World Trade Organization, **Report of the WTO Panel on (the Case of) Unites States – Section 110 (5) of the US Copyright Act (WT/DS160/R, 15 June 2000)** [Online], Source: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf

บทความวิจัย (Research Articles)

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กกับการลงโทษทางร่างกาย ตามสมควร*

The Best Interests of the Child and Reasonable Corporal
Punishment

ปณณวัชร อภิโชติเฉลิมรัฐ**

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Punnawat Absichotchalomrat

Master Student in Private Law, Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 4 กรกฎาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 17 กันยายน 2564; วันที่ตอบรับบทความ 25 กันยายน 2564

บทคัดย่อ

ปัจจุบัน 62 ประเทศทั่วโลกได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการใช้อำนาจปกครองโดยวิธีลงโทษทางร่างกายต่อเด็ก ซึ่งได้ห้ามการลงโทษทางร่างกายทุกรูปแบบและส่งเสริมในเรื่องการห้ามตีหรือการใช้ความรุนแรงกับเด็ก ในขณะเดียวกันมีบางประเทศกลับเห็นว่าการลงโทษเด็ก หากได้กระทำไป “ตามสมควร” และ “ในระดับปานกลาง” ถือเป็น การกระทำที่ดำเนินไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก จุดยืนที่หนักแน่นและแตกต่างกันของประเทศ

* บทความนี้สรุปมาจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเรื่อง “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควร” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยมีรองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมธากุล เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; เนติบัณฑิตไทย; อีเมลติดต่อ punnawat.abs@dome.tu.ac.th

ทั้งสองกลุ่มก่อให้เกิดคำถามในประเด็นที่สำคัญว่าสิ่งใดที่เป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง บทความนี้จึงมุ่งศึกษาแนวทางการให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เพื่อค้นหาแนวทางปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในประเทศไทยและต่างประเทศ พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมกับประเทศไทย

โดยผลการศึกษาพบว่า กลุ่มประเทศที่ยังคงอนุญาตให้มีการลงโทษทางร่างกายเด็กได้ คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กสอดคล้องกับหลักพิจารณาว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็น “สิ่งสำคัญลำดับแรก” (primary consideration) ที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 แต่กลุ่มประเทศที่ได้ดำเนินการปฏิรูปกฎหมายการลงโทษเด็กคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กสอดคล้องกับหลักพิจารณาว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็น “สิ่งสำคัญที่สุด” (paramount consideration) ที่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยพบว่า แนวทางการให้ความคุ้มครองเด็กในประเทศไทยมีความสอดคล้องกับหลักพิจารณาว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็น “สิ่งสำคัญลำดับแรก” แต่ประเทศไทยยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่จะสามารถให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ บทความนี้จึงได้เสนอแนะให้มีการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยการบัญญัติเป็นมาตรา 1567/1 โดยการพัฒนารายการของการกระทำที่เฉพาะเจาะจงเพื่อป้องกันการลงโทษที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็ก และกำหนดแนวทางในการประเมินการลงโทษตามสมควรที่ใช้บังคับร่วมกันระหว่างหน่วยงาน

คำสำคัญ: การลงโทษทางร่างกาย, ตามสมควร, หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

Abstract

Sixty two nations worldwide have amended laws on parental authority, specifically related to corporal punishment. Some nations continue to view as lawful “moderate” and “reasonable” acts committed in the best interest of the child. Remaining strong controversies raise the question of defining the best interest of the child. This study focuses on the child protection from corporal punishment right enacted in Thai Civil Law’s Section 1567 (2) under the concept of “the best interest of child”. The goal was to suggest appropriate solutions for Thailand.

The study found that the states still permit corporal punishment as in the best interest of the child according to the “primary consideration” of the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC; 1989). Other groups embracing legal reform follow the “paramount consideration” of the Declaration of the Rights of the Child by the United Nations in 1959. By comparison, Thai law protects children by following the primary consideration but lacks comprehensive and effective legal reform on corporal punishment. For the reasons stated above, this study proposes that legal reform allowing reasonable corporal punishment be implemented by adding Section 1567/1 to the Civil and Commercial Code. This includes the development of the list of specific acts to prevent potential harm to children together with the establishment of guidelines for reasonable evaluation to be applied by all related departments.

Keywords: Corporal Punishment, Reasonable, The Best Interests of the Child

1. บทนำ

การลงโทษทางร่างกายเป็นวิธีการลงโทษประการหนึ่งซึ่งได้รับความนิยมน้อยกว่าแพร่หลายจากบิดามารดาและผู้ปกครองทั่วโลกในฐานะเครื่องมือสำหรับการอบรมสั่งสอนแก้ไขและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กเพื่อพัฒนาเด็กให้เจริญเติบโตเป็นคนดีของสังคม อย่างไรก็ตาม การลงโทษทางร่างกายเป็นการกระทำที่กำกับพฤติกรรมของเด็กอันเป็นการใช้ปัจจัยภายนอก ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลร้าย สร้างความหวาดกลัว และพฤติกรรมเคารพความรุนแรงต่อตัวผู้ถูกกระทำอันเป็นผลร้ายต่อตัวเด็ก เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาเด็กประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มาตรา 1567 (2) บัญญัติว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน” การยอมรับมุมมองที่มีสมมติฐานว่า “ผู้ปกครองอาจกลายเป็นผู้ทำร้ายเด็กเสียเอง” สอดคล้องกับสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับเด็กในปัจจุบัน ซึ่งพบว่าความรุนแรงส่วนใหญ่มาจากการกระทำของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง แม้ว่าสิ่งนั้นจะมีจุดเริ่มต้นมาจากแรงจูงใจหรือเจตนาดีที่ต้องการอบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์

ในปัจจุบันหลายประเทศทั่วโลกได้ห้ามการลงโทษทางร่างกายทุกรูปแบบและส่งเสริมในเรื่องการห้ามตีหรือการใช้ความรุนแรงกับเด็ก เช่น สวีเดน (1979) เยอรมนี (2000) ฝรั่งเศส (2019) ญี่ปุ่น (2020) สาธารณรัฐเกาหลี (2021) รวมถึงสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือในบางดินแดน¹ เช่น สกอตแลนด์ (2019) และเวลส์ (2020)² อย่างไรก็ตามในปัจจุบันหลายประเทศทั่วโลกยังมีความเห็นที่แตกต่างกันเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็กกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควร การค้นหาแนวทางการให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็กอันเป็นหลักการทั่วไปในการให้ความคุ้มครองเด็กที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบัน ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 3 (1)

¹ สหราชอาณาจักรประกอบด้วยอังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ ซึ่งแต่ละแห่งมีอำนาจในการตรากฎหมายของตนเอง แม้ว่ารัฐสภาแห่งสหราชอาณาจักรจะยังคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยและมีสิทธิที่จะออกกฎหมายในเรื่องใด ๆ ก็ตาม

² End Corporal Punishment, **Legality of corporal punishment worldwide** [Online], 28 July 2021. Source: <https://endcorporalpunishment.org/global-progress/global-table-of-legality/>

แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่เหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทสังคมไทยจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะสามารถช่วยทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีประสิทธิภาพเพียงพอ

2. แนวคิดเกี่ยวกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interests of the Child)

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ซึ่งปรากฏในระบอบกฎหมายคอมมอนลอว์ผ่านคำพิพากษาของศาล กฎหมายลักษณะครอบครัว และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูเด็กมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยถูกรับรองไว้ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับและได้รับการเสนอให้มีการกำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งเป็นตราสารระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญต่อกรให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นอย่างมาก หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักการสำคัญของอนุสัญญาฯ ที่เป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กในทุก ๆ กรณี³ และถือเป็นกรอบระหว่างประเทศเพื่อห้ามการลงโทษเด็กประการหนึ่ง ผลประโยชน์สูงสุดเป็นหลักการตีความใหม่และเป็นที่ยกเถียงกันในทางกฎหมายระดับสากลว่า “อะไรคือประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก ซึ่งก่อให้เกิดคำถามที่ไม่สิ้นสุดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และคุณค่าของชีวิต”⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ขยายหลักการดังกล่าวเพื่อให้ครอบคลุมทุกการตัดสินใจทั้งหมดที่มีผลกระทบต่อเด็ก ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องเป็นข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรกในทุกการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ใช่เพียงแค่การดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสถาบันภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ผู้ร่างอนุสัญญาไม่เพียงแต่ขยายขอบเขตของหลักการดังกล่าวเท่านั้น แต่ยังทำให้เกิดหลักการที่ครอบคลุมอย่างทั่วถึงและเป็นหลักการสำคัญต่อกรอบการทำงานโดยรวมของอนุสัญญา คณะกรรมการสิทธิเด็กได้พัฒนาหลักการนี้โดยนิยามความหมายประโยชน์สูงสุดของ

³ จีราวัฒน์ แซ่มชัยพร, การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 5.

⁴ Michael D.A. Freeman, Upholding the Dignity and Best Interest of Children: International Law and the Corporal Punishment of Children [Online], 2 August 2021. Source: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol73/iss2/9>

เด็กว่าเป็น “หลักการทั่วไป” ซึ่งชี้ว่าการตีความอนุสัญญาทั้งฉบับ⁵ หลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการตีความที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อจำกัดการขยายอำนาจของผู้ใหญ่ที่มีอยู่เหนือเด็ก เช่น ผู้ปกครอง ครู อาจารย์ หมอ ผู้พิพากษา หรือผู้อื่น ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการรับรู้ว่าผู้ใหญ่เป็นเพียงบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ตัดสินใจแทนเด็ก เนื่องจากเด็กยังขาดประสบการณ์และวิจารณญาณที่เพียงพอ⁶

2.1 ความหมายและขอบเขตของคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก”

ข้อ 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กำหนดว่า “ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก”⁷

2.1.1 “ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก” (In All Actions Concerning Children)

ตามข้อ 3 (1) หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กจะนำไปใช้ในการดำเนินการทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ คณะกรรมาสิทธิเด็กได้ตั้งข้อสังเกตว่าคำว่า “การกระทำ” ไม่ได้หมายความรวมถึงแต่เพียงการตัดสินใจเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบรรดาการกระทำ

⁵ Thomas Hammarberg, THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD – WHAT IT MEANS AND WHAT IT DEMANDS FROM ADULTS [Online], 2 August 2021. Source: <https://rm.coe.int/16806da95d>

⁶ Jean Zermatten, *The Best Interests of the Child* [Online], 2 August 2021. Source: https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf

⁷ Article 3 (1) Convention on the Rights of the Child

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

การปฏิบัติ ข้อเสนอแนะ การให้บริการ กระบวนการต่าง ๆ และมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง”⁸ นอกจากนี้ การเพิกเฉยหรือความล้มเหลวในการดำเนินการและการละเว้นก็ถือเป็น “การกระทำ” ตามความมุ่งประสงค์ของมาตรา 3⁹ แนวทางการปฏิบัติที่กว้างขวางนี้มีความเหมาะสม เนื่องจากการยกเว้น “การไม่กระทำการ” ถือเป็นที่ยอมรับให้เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น การละเลยเด็ก ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 3 (2) ที่กำหนดพันธกรณีเชิงบวกต่อรัฐภาคีในการใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อประกันการดูแล การคุ้มครองและความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก ความหมายทั่วไปของวลีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าควรตีความบทบัญญัตินี้อย่างกว้าง เช่นเดียวกับที่มีผู้ชี้ให้เห็นว่าการใช้คำในลักษณะพหูพจน์ (Children) แทนคำในลักษณะเอกพจน์ (Child) บ่งบอกถึงเจตนารมณ์ของหลักการในการที่จะบรรลุเป้าหมายที่ครอบคลุมอย่างกว้างขวางมากกว่าอย่างแคบ¹⁰

คำว่า “เกี่ยวกับ” มักจะถูกตีความโดยคณะกรรมการสิทธิเด็กกว่ามีความหมายเหมือนกันกับคำว่า “มีผลกระทบ” ซึ่งรับรองความสอดคล้องกับข้อ 12 ของอนุสัญญาที่ให้สิทธิเด็กในการแสดงความคิดเห็นในทุกเรื่อง “ที่มีผลกระทบ” ต่อพวกเขา คณะกรรมการได้จำแนกความแตกต่างในการนำหลักผลประโยชน์สูงสุดไปใช้เป็น 2 ระดับ¹¹ ดังนี้

ประการแรก คำว่า “เกี่ยวกับ” หมายถึง มาตรการและการตัดสินใจโดยตรงเกี่ยวกับเด็ก กลุ่มเด็กหรือเด็กทั่วไป ซึ่งรวมถึงการตัดสินใจโดยตรงเกี่ยวกับเด็กคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการดูแล การติดต่อ หรือในเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการทางการแพทย์สำหรับเด็ก การศึกษาของเด็กหรือวิธีการอบรมสั่งสอนเด็ก

⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, para 17.

⁹ Ibid., para 18.

¹⁰ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary*, (Oxford: Oxford University Press, 2019), p. 77.

¹¹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, para 19.

ประการที่สอง หลักการนี้ใช้กับมาตรการที่มีผลกระทบต่อเด็กแต่ละคน กลุ่มเด็กหรือเด็กทั่วไป แม้ว่าจะไม่ใช่เป้าหมายโดยตรงของมาตรการก็ตาม แต่การตัดสินใจดังกล่าวสามารถส่งผลกระทบต่อเด็ก รวมถึงเรื่องนโยบายการวางแผนตัดสินใจจนถึงนโยบายทางเศรษฐกิจที่หลากหลาย ซึ่งอาจไม่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน แต่สามารถส่งผลกระทบต่อเด็ก

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิเด็กยังชี้แจงด้วยว่า “ไม่ได้หมายความว่าในทุกการกระทำของรัฐจำเป็นต้องประกอบด้วยกระบวนการที่สมบูรณ์และกระทำอย่างเป็นทางการ” ในการประเมินและกำหนดถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กตามที่คณะกรรมการได้ระบุไว้ “การตัดสินใจจะส่งผลกระทบต่อผู้ใหญ่หลวงต่อเด็กหรือกลุ่มเด็ก ระดับการคุ้มครองที่เพิ่มมากขึ้นและขั้นตอนโดยละเอียดในการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กคือสิ่งที่เหมาะสม” ดังนั้นคำว่า “เกี่ยวกับ” จะต้องได้รับการพิจารณาโดยสถานการณ์แต่ละกรณีเพื่อให้เห็นถึงผลกระทบของบรรดาการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อเด็ก¹²

2.1.2 “ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ” (Whether Undertaken by Public or Private Social Welfare Institutions, Courts of Law, Administrative Authorities or Legislative Bodies)

ข้อ 3 (1) กำหนดให้สถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก คณะกรรมการสิทธิเด็กได้ให้คำแนะนำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานเหล่านี้ในความคิดเห็นทั่วไปของข้อ 3 โดยเน้นว่า “ข้อกำหนดนี้ไม่ควรถูกพิจารณาอย่างแคบ” และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (เช่น การดูแล สุขภาพ สิ่งแวดล้อม การศึกษา ธุรกิจ การพักผ่อนและสันทนาการ ฯลฯ) แต่ยังรวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพ (เช่น การจดทะเบียนแจ้งเกิด การคุ้มครองจากความรุนแรงในทุกกรณี เป็นต้น) รวมถึงหน่วยงานเอกชนซึ่งมีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กไม่ว่าจะได้แสวงหาผลกำไรหรือไม่ก็ตาม¹³ คณะกรรมการได้ระบุด้วยว่า “แม้ผู้ปกครองจะไม่ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนในข้อ 3 (1) แต่ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก “จะเป็นข้อคำนึงพื้นฐาน

¹² Ibid., para 20.

¹³ Ibid., para 26.

ของผู้ปกครอง” ตามข้อ 18 (1)¹⁴ แห่งอนุสัญญา¹⁵ ในเรื่องนี้มีผู้เห็นว่า จุดอ่อนของข้อ 18 (1) อยู่ที่การใช้คำว่า “จะ” (will) ซึ่งขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ที่ใช้คำว่า “ต้อง” (shall) ในข้อ 3 (1) ซึ่งกล่าวถึงการดำเนินการของสถาบัน ศาลยุติธรรม ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องเป็นข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรก¹⁶ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าภายใต้เงื่อนไขของอนุสัญญาหน่วยงานเอกชนและผู้ปกครองจะไม่ใช้ภาควิชาของอนุสัญญา แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องใช้มาตรการภายในที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้แน่ใจว่าหน่วยงานเอกชนและผู้ปกครองได้ดำเนินการบนพื้นฐานของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก รัฐภาคีจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว และผู้ปกครองจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดผลประโยชน์สูงสุดของบุตรหลานของตน ซึ่งคณะกรรมการได้แนะนำให้รัฐภาคีบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมในการฝึกอบรมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพที่ทำงานร่วมกับเด็ก และการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับข้อ 3 แก่เด็กและครอบครัว¹⁷ นอกจากนี้ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กยังได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราอื่นในอนุสัญญาฯ ซึ่งจะต้องถูกนำมาอ้างอิงในสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจง ได้แก่ การแยกเด็กออกจากครอบครัว (ข้อ 9) การอุปถัมภ์เด็ก (ข้อ 20) การรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ข้อ 21) การลิดรอนเสรีภาพ (ข้อ 37) และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายและการปฏิบัติต่อสิทธิของเด็กในกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 40)

¹⁴ Article 18 (1) Convention on the Rights of the Child

“States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.”

¹⁵ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, para 25.

¹⁶ Michael D.A. Freeman, **Upholding the Dignity and Best Interest of Children: International Law and the Corporal Punishment of Children**, p. 217.

¹⁷ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, para 15.

2.1.3 “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก” (The Best Interest of the Child Shall Be A Primary Consideration)

ไม่มีคำอธิบายหรือระบุเกี่ยวกับการบังคับใช้หรือหน้าที่อย่างชัดเจนหรือมีกฎเกณฑ์ที่แน่ชัดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็กในอนุสัญญา โดยระบุแต่เพียงว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก”¹⁸ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเริ่มจากการมุ่งเน้นไปยังคำว่า “สูงสุด” ในช่วงเวลาแห่งการร่างอนุสัญญามีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำดังกล่าว ซึ่งถูกโต้แย้งว่า “ประโยชน์สูงสุด” หมายถึง สิ่งที่สูงที่สุดในทุกสถานการณ์ ประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นอาจจะบดบังประโยชน์อื่นใด เมื่อพิจารณาถึงการตีความตามตัวอักษรของข้อโต้แย้งดังกล่าว เด็กอาจจะถูกพิจารณาเป็นข้อยกเว้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดสิทธิที่ขัดแย้งกับผู้ใหญ่หรือหน่วยงานทางสังคมอื่น ๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งสถานะดังกล่าวนั้นอยู่นอกเหนือการควบคุมและไม่ชัดเจนตาของผู้ร่างอนุสัญญา หากพิจารณาข้อ 3 (1) และข้อ 5 ของอนุสัญญาที่ระบุถึงความรับผิดชอบ สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา จะพบหลักฐานที่ชี้ชัดว่าเด็กไม่ได้รับการพิจารณาให้เกินไปกว่าปัจเจกชนคนหนึ่ง แต่เป็นเพียงหนึ่งในสมาชิกของครอบครัวและชุมชน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของรัฐ¹⁹

เมื่อพิจารณารวมกัน คำว่า “ผลประโยชน์” และ “สูงสุด” หมายถึง เป้าหมายสูงสุดเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก ดังที่ถูกนิยามไว้ในอนุสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของอารัมภบทและข้อ 3 ของอนุสัญญา²⁰ ซึ่งในข้อ 3 (2) ของอนุสัญญาช่วยแสดงให้เห็นถึงคำอธิบายของหลักประโยชน์สูงสุดว่า รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อทำให้มั่นใจว่าเด็กจะได้รับการคุ้มครองและดูแลเท่าที่จำเป็นต่อความเป็นอยู่ที่ดี โดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรือบุคคลอื่นใดที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย และต้องมีมาตรการทางกฎหมายและทางบริหารที่จำเป็นและเหมาะสม และข้อ 3 (3) ระบุให้รัฐภาคีจะต้องทำให้แน่ใจว่าสถาบัน หน่วยงานบริการและหน่วยงานอำนวยความสะดวกที่รับผิดชอบในการดูแลหรือคุ้มครองเด็กจะต้องมีมาตรฐานที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

¹⁸ Jean Zermatten, *The Best Interests of the Child*, p. 7.

¹⁹ *Ibid.*, p. 10.

²⁰ *Ibid.*, p. 11.

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในด้านความปลอดภัย ด้านสุขภาพ ตามจำนวนและความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ตลอดจนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ²¹

คำว่า “เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก”²² แสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะหนึ่งในข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรก ซึ่งแนวคิดทั่วไปของประโยชน์สูงสุดไม่อาจเพียงพอในตัวเอง แนวคิดดังกล่าวจะต้องนำมาพิจารณาร่วมกันกับกฎเกณฑ์บรรทัดฐานประการอื่นด้วย บทบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงคำว่าหนึ่งในข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรกและไม่ใช่ข้อพิจารณาที่สำคัญเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น ซึ่งแท้จริงแล้วในสถานการณ์ที่ผู้มีอำนาจจะต้องทำการตัดสินใจ สิ่งสำคัญเฉพาะเจาะจงบางอย่างจะต้องถูกนำมาคำนึงร่วมกันกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก การพิจารณาจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่เป็นไปได้ทั้งหมดจากการตัดสินใจนั้นต่อเด็กหรือกลุ่มเด็ก ดังนั้น ประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงไม่จำเป็นต้องอยู่เหนือประโยชน์อื่น ๆ ในแต่ละกรณี ยกตัวอย่างเช่น ประโยชน์ของผู้ปกครอง ประโยชน์ของเด็กคนอื่น ประโยชน์ของผู้ใหญ่ ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐ²³

เกี่ยวกับ “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” มีผู้อธิบายไว้²⁴ ดังนี้

Adiva Sifris และทีมงาน ได้อธิบายว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก คือ หลักการที่ศาลจะนำไปใช้ในการพิจารณาคดีและตระหนักถึง โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและ

²¹ ข้อ 3 (2) และข้อ 3 (3) เกี่ยวข้องกับหลักการทั่วไปและแนวคิดของ “สวัสดิภาพ” ของเด็ก ซึ่งไม่ใช่แนวคิดของกระบวนการของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก แต่ถือเป็นจุดอ้างอิงที่สำคัญในการตีความพันธกรณีทั่วไปหรือโดยรวมที่มีอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

²² อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจง ผู้ร่างตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้ใช้คำว่า “ที่สุด” (the) เมื่อกล่าวถึงความสูงสุดของผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เช่น ข้อ 21 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งระบุว่า “รัฐภาคีที่ยอมรับและ/หรืออนุญาตให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องทำให้แน่ใจว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องเป็นข้อพิจารณาที่มีความสำคัญที่สุด...” และข้อ 23 (2) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ซึ่งระบุว่า “รัฐภาคีจะต้องทำให้แน่ใจว่าสิทธิและความรับผิดชอบของคนพิการ ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครอง ผลประโยชน์ของเด็กจะต้องเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด...” ในกรณีเหล่านี้ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะกลายเป็นปัจจัยชี้้นำเพียงประการเดียวเมื่อพิจารณาถึงแนวทางแก้ไขปัญหามาตรฐานที่สูงกว่าจะมีผลบังคับใช้

²³ Jean Zermatten, *The Best Interests of the Child*, p. 11.

²⁴ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, *หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก*, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562), หน้า 257-258.

โอกาสที่ดีที่สุดต่อคุณภาพชีวิตของเด็ก โดยนำมาปรับใช้ได้อย่างยืดหยุ่นและหลากหลายตามแต่กรณีที่เกิดขึ้น

Benjamin D. Garber ได้อธิบายว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง ประโยชน์ในการพัฒนาขั้นพื้นฐาน เช่น ประโยชน์ทางร่างกาย อารมณ์ จิตวิทยาและสติปัญญาของเด็ก

Jean Zermatten ได้อธิบายว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญในทางกฎหมาย โดยการปรับใช้หลักการนี้ผู้ใหญ่ที่มีหน้าที่ดำเนินการตัดสินใจในฐานะตัวแทนของเด็กจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือความผาสุกของเด็กเป็นสำคัญ

Joan B. Kelly ได้อธิบายว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิ่งที่มีองค์ประกอบหลายประการอันพึงประสงค์ของเด็กที่จะทำให้เด็กนั้นมีการปรับตัวและพัฒนาตนเองได้อย่างยั่งยืน

Robert H. Mnookin ได้อธิบายว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิ่งที่เป็นผลร้ายต่อเด็กน้อยที่สุด

นักวิชาการไทยหลายท่านได้อธิบายความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ²⁵ ได้อธิบายว่าหมายถึง “สิ่งที่ดีที่สุดเพื่ออนาคตของผู้เยาว์ ไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นอนาคตในการศึกษา ในทางศีลธรรม ในการได้รับการดูแลเลี้ยงดู ในการอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีงาม ฯลฯ”

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล²⁶ ได้อธิบายว่าหมายถึง “สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอดภายใต้กรอบของอนุสัญญาที่ให้การรับรองหรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก”

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมธากุล²⁷ ได้อธิบายว่าหมายถึง “การคำนึงถึงประโยชน์ ความผาสุกและสวัสดิภาพ รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กควรได้รับการปกป้อง

²⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12502/2558 ประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 46 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2560), หน้า 874.

²⁶ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ดุลพาท, ปีที่ 41 ฉบับที่ 5 (กันยายน - ตุลาคม 2537), หน้า 19.

คุ้มครองเป็นสำคัญ” และได้อธิบายเพิ่มเติมว่า น่าจะหมายความรวมถึง “...การพิจารณาให้การกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดต้องไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานในการคุ้มครองเด็กที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำหรือไม่กระทำในทางตรงกันข้ามกับหลักการพื้นฐานนั้นจะเป็นประโยชน์แก่เด็กในสถานการณ์นั้นยิ่งกว่า” ด้วย²⁸

ลักษณะของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นและกว้างขวาง ตลอดจนศักยภาพและจุดอ่อนที่แท้จริงของหลักการนี้ เนื่องจากแนวคิดนี้ไม่ได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความแตกต่างของเวลาและสถานที่และจากอวัตุสัยที่หลากหลาย แนวคิดนี้จึงอาจทำให้ความเข้าใจเรื่องสิทธิเด็กสูญเปล่าและก่อให้เกิดข้อโต้แย้งที่ร้ายแรง ในแง่นี้อาจเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือครอบครัวที่อาจจะทำให้เกิดความเสียหายต่อเด็ก ซึ่งส่งผลให้แนวคิดนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก อย่างไรก็ตาม มีผู้อธิบายว่า “การขาดความแน่นอนหรือความไม่แน่นอนปรากฏในหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก การขาดความแน่นอนดังกล่าว ซึ่งบางคนอาจมองว่ามีความยืดหยุ่นและความเป็นธรรมเป็นสิ่งสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี ซึ่งเป็นสิ่งที่หลักประโยชน์สูงสุดควรจะต้องมี”²⁹ ความยืดหยุ่นของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กทำให้หลักการนี้สามารถนำไปปรับใช้ในเวลาและสถานที่ที่แตกต่างกันในแต่ละสภาพสังคม วัฒนธรรมและระบบกฎหมาย หลักการนี้เป็นแนวคิดครอบจักรวาลที่นำไปปรับใช้ได้กับทุกที่และเป็นประโยชน์ ซึ่งใช้บังคับได้จริงในฐานะ “เครื่องมือสารพัดประโยชน์” (the jack of all trades) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่เชื่อมโยงระหว่างแนวคิดทฤษฎีและการปฏิบัติ”³⁰

อย่างไรก็ตาม Michael D.A. Freeman ได้อธิบายว่า “ผลประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปตามความเชื่อพื้นฐานของปัจเจกชนและมีขอบเขตที่ไม่ชัดเจน โดยความรุนแรงต่อเด็กนั้นเป็นเรื่องหนึ่งที่จะได้รับฉันทามติในระดับสากล” ซึ่งสอดคล้องกับที่มีผู้เห็นว่า “อาจมีการสอดแทรกอคติใด ๆ อันเกิดจากความหวาดกลัวทางศาสนา ความเชื่อหรือลัทธิ เข้าไปในหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตัวอย่างเช่น “อคติที่มีต่อพวก

²⁷ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, หน้า 6.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 260.

²⁹ Jean Zermatten, *The Best Interests of the Child*, p. 18.

³⁰ Ibid.

รักร่วมเพศ” และ “การโจมตีวัฒนธรรมการขลิบอวัยวะของเด็ก โดยการอ้างถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งอาจสะท้อนให้เห็นถึงความเกลียดชังหรือการต่อต้านลัทธิหรือศาสนาหรือความเชื่อใดก็ตามเชื่อหนึ่งก็ได้” หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กยังสะท้อนให้เห็นถึงความหมายเชิงครอบงำ ดังที่ Irene Théry นักสังคมศาสตร์ชาวฝรั่งเศสอธิบายว่า “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเพียงข้อแก้ตัวสำหรับแนวความคิดที่ทรงอิทธิพล ข้อแก้ตัวสำหรับการตัดสินใจส่วนบุคคล ข้อแก้ตัวสำหรับครอบครัว และเป็นเรื่องนโยบายทางสังคมโดยทั่วไปที่ซึ่งกฎหมายถูกใช้ในฐานะที่เป็นเพียงเครื่องมือสำหรับการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับเด็ก”³¹ และอาจมีความแตกต่างระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กในปัจจุบันกับประโยชน์ที่มุ่งหวังในอนาคต ซึ่งความแตกต่างเหล่านี้ก่อให้เกิดความขัดแย้ง สิ่งใดก็ตามที่ทำให้เด็กอายุ 7 ปี มีความสุข อาจขัดแย้งหรือส่งผลร้ายต่อตัวเด็กเองเมื่ออายุ 21 ปี เมื่อการไม่ลงโทษอบรมสั่งสอนนำไปสู่ความประพฤติที่อาจไม่ใช่ประโยชน์สูงสุดของเด็ก³² หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นแนวคิดทางกฎหมายสมัยใหม่ที่ยังไม่มีการศึกษาอย่างครอบคลุม เนื่องจากมีเนื้อหาค่อนข้างคลุมเครือและมีหน้าที่อย่างหลากหลาย การนำแนวคิดนี้ไปประยุกต์ใช้ในประเด็นที่เจาะจงจึงมีความเหมาะสมและการอธิบายรายละเอียดอย่างเป็นระบบในวิชานิติศาสตร์จะต้องสอดคล้องกับความต้องการที่เป็นรูปธรรม³³

³¹ Michael D.A. Freeman, *Upholding the Dignity and Best Interest of Children: International Law and the Corporal Punishment of Children*, p. 217.

³² Robert H. Mnookin, *Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy* [Online], 3 August 2021. Source: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3457&context=lcp>

³³ Jean Zermatten, *The Best Interests of the Child*, p. 5.

2.2 การนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาปรับใช้

2.2.1 การประเมินและสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กและประโยชน์อื่น ๆ

คณะกรรมการสิทธิเด็กได้อธิบายว่ารัฐต่าง ๆ จะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กไปปรับใช้อย่างรอบคอบ คำแนะนำนี้ประกอบด้วยหน้าที่ 3 ประการ³⁴ ดังนี้

ประการแรก หน้าที่ที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กได้ถูกนำไปปรับใช้อย่างเหมาะสมทุกการกระทำที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการกระทำนั้นส่งผลกระทบต่อโดยตรงและโดยอ้อมต่อเด็ก

ประการที่สอง หน้าที่ที่จะต้องทำให้แน่ใจว่าฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร รวมถึงนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กได้แสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก

ประการที่สาม หน้าที่ที่จะต้องให้แน่ใจว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กได้รับการประเมินและถือว่าเป็นหนึ่งในสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรกในการตัดสินใจและการดำเนินงานของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเด็ก

คณะกรรมการยังได้ระบุถึงมาตรการเฉพาะหลายประการซึ่งรัฐจะต้องนำมาใช้เพื่อให้แน่ใจว่ามีการกำหนดกฎเกณฑ์และระบบการกำกับดูแลที่สามารถรับประกันได้ว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นหนึ่งในข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรกในทุกการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับเด็ก มาตรการเหล่านี้รวมถึงกรอบทางกฎหมายที่เหมาะสมและกระบวนการร้องเรียนซึ่งต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการรวบรวมข้อมูล การจัดเตรียมและกลั่นกรองข้อมูลแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีผลกระทบต่อทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อเด็กและจัดให้มีการฝึกอบรมแก่เด็กเพื่อให้ตระหนักถึงสิทธิภายใต้ข้อ 3 ตลอดจนมาตรการสำหรับเด็กเพื่อให้รับรู้สิทธิของตนเองและการรับรู้เกี่ยวกับหลักการผลประโยชน์สูงสุด³⁵

³⁴ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, paras 13-14.

³⁵ Ibid., paras 15 (a)-(h).

แม้จะมีขอบเขตที่กว้างแต่มาตรการเหล่านี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับมุมมองใดมุมมองหนึ่ง โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก คณะกรรมการสิทธิเด็กเรียกร้องให้มีกระบวนการสำหรับการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อเด็กในทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อช่วยส่งเสริมให้หน่วยงานที่รับผิดชอบมีความเข้าใจถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก³⁶ โดยคณะกรรมการระบุว่า “เมื่อใดก็ตามที่ต้องมีการตัดสินใจซึ่งมีผลกระทบต่อเด็ก กลุ่มเด็กหรือเด็กทั่วไป กระบวนการพิจารณาเหล่านี้จะต้องรวมถึงการประเมินผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบที่เกี่ยวข้องกับเด็ก การประเมินและกำหนดผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องมีกระบวนการรับรองในแต่ละขั้นตอน ซึ่งการให้เหตุผลสำหรับการตัดสินใจจะต้องแสดงให้เห็นว่าสิทธิของเด็กได้รับการพิจารณาอย่างชัดเจน ในการนี้รัฐภาคีจะต้องชี้แจงได้ว่าการตัดสินใจดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นถึงการเคารพสิทธิของเด็กอันถือเป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง ปัจจัยใดบ้างที่ถูกนำมาพิจารณาและชั่งน้ำหนักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเมื่อเทียบกับประโยชน์อื่น ๆ ไม่ว่าจะในเชิงนโยบายหรือในประเด็นปัญหาตามแต่ละกรณี”³⁷ คณะกรรมการสิทธิเด็กได้พยายามเสนอวิธีการที่จะบรรเทาความไม่แน่นอนและการนำหลักผลประโยชน์สูงสุดมาใช้ในทางที่ผิด ซึ่งคณะกรรมการได้เน้นย้ำว่าหลักการนี้มีความเป็น “พลวัต” และ “ยืดหยุ่น” และการประเมินผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องกระทำเป็นรายกรณีและปฏิบัติตาม 2 ขั้นตอน³⁸ ดังนี้

ประการแรก ในบริบทของแต่ละกรณี การค้นหาองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องในการประเมินผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะทำให้เป็นรูปธรรมและสามารถกำหนดน้ำหนักความสัมพันธ์ของแต่ละบุคคล

ประการที่สอง ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายและนำไปปรับใช้ในทางที่ถูกต้อง

³⁶ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary*, p. 82.

³⁷ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, para 6 (c).

³⁸ *Ibid.*, para 46.

ในการระบุงค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับการประเมิน คณะกรรมการได้จัดทำรายการโดยย่อและไม่มีลำดับชั้น ซึ่งรวมถึงมุมมองของเด็ก อັตลักษณ์ส่วนตัวของเด็ก สภาพแวดล้อมในครอบครัวที่เด็กเติบโตและการรักษาความสัมพันธ์ การดูแล การปกป้อง และการให้ความปลอดภัยแก่เด็กในสถานการณ์ที่มีความเสี่ยง รวมถึงสิทธิในการศึกษาและสุขภาพของเด็ก³⁹ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสมดุลขององค์ประกอบเหล่านี้ คณะกรรมการได้อธิบายว่า “การประเมินประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นการประเมินขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบที่หลากหลาย น้ำหนักของแต่ละองค์ประกอบมีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่น ๆ”⁴⁰ ในส่วนของการประเมินประนอมความขัดแย้งระหว่างองค์ประกอบต่าง ๆ คณะกรรมการได้อธิบายว่า “องค์ประกอบต่าง ๆ จะต้องถ่วงดุลซึ่งกันและกันเพื่อที่จะค้นหาแนวทางของประโยชน์สูงสุดของเด็ก”⁴¹ หลักการของสิทธิมนุษยชนต่างพึ่งพาซึ่งกันและกัน ซึ่งกำหนดว่าการตัดสินใจจะไม่ถือว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเมื่อผลลัพธ์ที่ปรากฏออกมาขัดแย้งกันภายใต้อนุสัญญา หรือขัดแย้งกับตราสารสิทธิมนุษยชนอื่น⁴² แนวคิดของการพึ่งพาซึ่งกันและกันของหลักการเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงแนวทางการนำหลักประโยชน์สูงสุดมาปรับใช้ของคณะกรรมการสิทธิเด็ก ผลพวงก็คือองค์ประกอบใดที่ขัดแย้งกับสิทธิของเด็กภายใต้อนุสัญญาจะไม่สามารถนำมาพิจารณาว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก⁴³ ข้อพิจารณาสำคัญสำหรับการตัดสินใจเพื่อระบุถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กภายใต้แนวคิดของหลักการนี้คือ กระบวนการที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจจะต้องดำเนินการ ซึ่งอาจช่วยให้สามารถโต้แย้งข้อวิพากษ์วิจารณ์ที่ว่าหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจน ก่อให้เกิดดุลยพินิจที่ไม่อาจตรวจสอบได้ในแง่ของการใช้อำนาจ และเป็นช่องว่างของกฎหมายสำหรับการแสวงหาประโยชน์ของผู้อื่น

³⁹ Ibid., paras 52-79.

⁴⁰ Ibid., para 80.

⁴¹ Ibid., para 81.

⁴² Ibid., paras 6 and 32.

⁴³ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary*, p.

2.2.2 แนวทางการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นไม่ได้เป็นประโยชน์เพียงหนึ่งเดียวเสมอไปและไม่ได้อยู่เหนือประโยชน์อื่น ๆ แต่อาจมีประโยชน์อื่นใดที่มีความสำคัญเทียบเท่ากันอยู่ด้วยในแต่ละสถานการณ์ ซึ่งประโยชน์ของเด็กจะต้องเป็นวัตถุประสงค์ของการพิจารณาที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจจะต้องแสดงให้เห็นว่าประโยชน์ของเด็กนั้นได้รับการประเมินและการพิจารณาในฐานะหนึ่งในข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรก การใช้คำว่า “คำนึงถึงเป็นลำดับแรก” (a primary consideration) จึงเป็นการบัญญัติให้เกิดเป็นหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาในการตัดสินใจทั้งปวง ซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กที่นำไปสู่การเปรียบเทียบเชิงคุณค่าระหว่างกฎเกณฑ์อื่น ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอาจมีประโยชน์อื่นนอกเหนือจากประโยชน์ของเด็กที่จะต้องนำมาประกอบการพิจารณาร่วมกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลลัพธ์ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของเด็กและประโยชน์อื่น ๆ ผลประโยชน์เหล่านี้อาจขัดแย้งกันได้ การยกประโยชน์ของเด็กให้เหนือกว่าประโยชน์อื่นใดทั้งปวงย่อมไม่ใช่เรื่องที่เหมาะสม แต่อาจส่งผลให้เป็นการยกสถานะของเด็กให้เกินเลยไปกว่าความมุ่งหมายที่ต้องการ ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อการปกป้องคุ้มครองเด็กและอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิใด ๆ ซึ่งเด็กมีอยู่แล้วในปัจจุบัน⁴⁴

เมื่อแนวทางการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะสิ่งที่สำคัญที่สุดนั้นมิได้ถูกลบล้างไปโดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 แต่ยังคงถูกนำมาปรับใช้ในบางสถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจงผ่านการประเมินคุณค่าของผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับเด็ก ยกตัวอย่างเช่น ในสถานการณ์การขัดกันของผลประโยชน์ (conflict of interest) สถานการณ์ที่เด็กอาจตกอยู่ในอันตราย (dangerous situation) กรณีที่เด็กจะได้รับผลกระทบจากสถานการณ์นั้น (effect of danger) หรือกรณีที่ระยะเวลาที่ภัยอันตรายหรือความเสียหายนั้นอาจเกิดขึ้นได้ (period of danger or damage) ซึ่งผลร้ายอาจเกิดขึ้นเป็นที่ประจักษ์หรือเป็นเพียง

⁴⁴ Jean Zermatten, *The Best Interests of the Child*, p. 11.

ผลที่อาจเกิดขึ้นได้กับเด็ก เป็นต้น จึงนำไปสู่แนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กผ่านการประเมินหลักประโยชน์สูงสุดที่แตกต่างกัน 2 แนวทาง⁴⁵ ดังนี้

แนวทางแรก การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็น “สิ่งที่มีความสำคัญที่สุด” (paramount consideration)

แนวทางที่สอง การพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะเป็น “สิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก” (primary consideration)

รองศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ เสรมธากุล⁴⁶ ได้อธิบายว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กทั้ง 2 แนวทางนั้นมีข้อแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ ในกรณีที่ใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะสิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรกจะต้องชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างประโยชน์สูงสุดของเด็กกับประโยชน์หรือสิทธิอื่นที่อยู่แวดล้อม ซึ่งอาจส่งผลให้ประโยชน์สูงสุดของเด็กมีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์อื่น ๆ แต่การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดจะใช้แก่กรณีที่มุ่งต่อการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กเหนือสิ่งอื่นใด โดยผู้มีอำนาจตัดสินใจและศาลไม่จำเป็นต้องหดยิบยกประโยชน์อื่น ๆ มาพิจารณาหรือชั่งน้ำหนักความสำคัญในเชิงเปรียบเทียบเลย

มีข้อสังเกตที่สำคัญว่า ในระหว่างที่มีการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 คณะกรรมการยกร่างฯ ไม่ได้มีการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้แต่อย่างใด ซึ่งผู้สังเกตการณ์ของประเทศที่เข้าร่วมได้กล่าวถึง “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ในระหว่างการพิจารณาข้อ 3 แห่งอนุสัญญาว่าเป็นสิ่งที่อยู่รอบกายเด็ก (all – round) อันได้แก่ การพัฒนาทางกายภาพ จิตวิญญาณ ศิลธรรม และสังคม ซึ่งคณะกรรมการยกร่างต้องการให้หลักประโยชน์สูงสุดถูกใช้ในฐานะที่เป็นหลักการทั่วไปในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กภายในบริบทแวดล้อมของแต่ละรัฐภาคี อย่างไรก็ตาม ลักษณะที่กว้างขวางและขาดความชัดเจนของหลักประโยชน์สูงสุดกลับนำไปสู่ปัญหาในการปรับใช้และการตีความให้เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองเด็ก⁴⁷ และในกรณีที่จะต้องพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของ

⁴⁵ มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, หน้า 263-265.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 265-266.

⁴⁷ จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989, หน้า 24.

เด็กในฐานะ “สิ่งที่มีความสำคัญที่สุด” หรือ “สิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก” ล้วนแล้วแต่ต้องผ่านการประเมินและกำหนดผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นรายกรณีโดยอาศัยปัจจัยทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง การปรับใช้และการตีความหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นจำเป็นที่จะต้องพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยอาศัยปัจจัยที่แตกต่างกัน และไม่อาจมีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนที่จะสามารถอธิบายได้ว่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก แต่จะต้องทำการประเมินโดยการชั่งน้ำหนักปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแบบองค์รวม ทั้งในระดับบุคคล ครอบครัว สังคม ไปจนถึงระดับประเทศ

3. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กจากการลงโทษทางร่างกายตามสมควรในระดับสากล

ในปี ค.ศ. 2006 คณะกรรมการสิทธิเด็กได้มีมติให้ออกความคิดเห็นทั่วไปเกี่ยวกับการขจัดความรุนแรงต่อเด็ก ความคิดเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ฉบับที่ 8⁴⁸ มีวัตถุประสงค์เพื่อแนะนำรัฐภาคีในการทำความเข้าใจบทบัญญัติของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กจากความรุนแรงทุกรูปแบบ ความคิดเห็นทั่วไปนี้มุ่งเน้นไปที่การลงโทษทางร่างกายและการลงโทษในรูปแบบอื่น ๆ ที่โหดร้ายหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งปัจจุบันรูปแบบการใช้ความรุนแรงต่อเด็กเป็นที่ยอมรับและปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ รับรองสิทธิของเด็กในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งระบุว่า รัฐภาคีจะต้องดำเนินการขจัดความรุนแรงต่อเด็ก คณะกรรมการสิทธิเด็กได้เน้นย้ำถึง “ภาระหน้าที่ของรัฐภาคีทั้งหมดที่จะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วเพื่อห้ามและขจัดการลงโทษทางร่างกายและการลงโทษเด็กในรูปแบบอื่น ๆ ที่โหดร้ายหรือย่ำยีศักดิ์ศรีและเพื่อร่างมาตรการทางกฎหมาย และการสร้างความตระหนักและการศึกษาอื่น ๆ ที่รัฐต้องดำเนินการ”⁴⁹ การขจัดสิ่งนี้ในครอบครัว ในโรงเรียนและสถานที่อื่น ๆ ไม่เพียงแต่เป็นภาระหน้าที่ของรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญา แต่ยังเป็นกลยุทธ์หลักในการลดและป้องกันความ

⁴⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 8 (2006): The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment (Arts. 19; 28, Para. 2; and 37, inter alia), 2 March 2007, CRC/C/GC/8.

⁴⁹ Ibid., para 2.

รุนแรงในสังคมทุกรูปแบบ⁵⁰ คณะกรรมการได้แนะนำให้ห้ามการลงโทษทางร่างกายทั้งหมดในครอบครัวและสถานที่อื่น ๆ ไปยังรัฐต่าง ๆ ในทุกทวีปและได้รับการตอบรับโดยมีหลายรัฐที่กำลังดำเนินการออกกฎหมายที่เหมาะสมและมาตรการอื่น ๆ เพื่อยืนยันสิทธิของเด็กในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความสมบูรณ์ทางร่างกาย และการคุ้มครองที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย⁵¹ ซึ่งคณะกรรมการได้กำหนดนิยามความหมายการลงโทษทางร่างกายไว้ว่า

“การลงโทษใด ๆ ที่ใช้กำลังทางกายภาพและต้องการที่จะทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความไม่สบายตัวในระดับหนึ่ง แต่ก็เบาบาง ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับกรณี (“การทุบ”, “การตบ”, “การตีกัน”) เด็ก โดยใช้มือหรืออุปกรณ์เสริม เช่น แส้ ไม้ เข็มขัด รองเท้า ซ้อนไม้ หรืออื่น ๆ แต่ก็ยังรวมถึง เช่น การเตะ การเขย่า การทุบเด็ก การขีดข่วน การหยิก การกัด การดึงผม หรือตบป้องหู หรือบังคับให้เด็กอยู่ในท่าทางที่ไม่สบายตัว การใช้ไฟเผา การใช้น้ำร้อนลวก การบังคับให้กิน (เช่น ใช้สบู่อ้างปากเด็ก หรือบังคับให้กินของเผ็ดร้อน) นอกจากนี้ ยังมีการลงโทษรูปแบบอื่นนอกเหนือจากการลงโทษทางกายภาพ ซึ่งเป็นการกระทำที่โหดร้ายและลดทอนคุณค่าและไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา การกระทำเหล่านี้รวมถึง ยกตัวอย่างเช่น การลงโทษโดยการตูดูกุแคลน เหยียดหยาม ลดทอนคุณค่า การโยนความผิด การข่มขู่ การทำให้กลัวหรือล้อเลียนเด็ก”⁵²

เมื่อคณะกรรมการสิทธิเด็กได้เริ่มจัดการลงโทษทางร่างกาย ผ่านการตรวจสอบการดำเนินการของรัฐภาคี ตัวแทนของรัฐได้เสนอแนะว่าการลงโทษทางร่างกายที่กระทำ “ตามสมควร” หรือ “อยู่ในระดับปานกลาง” ถือได้ว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก คณะกรรมการได้กล่าวถึงข้อโต้แย้งดังกล่าวโดยระบุถึงข้อกำหนดของอนุสัญญาว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นควรเป็นหนึ่งในข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรกในบรรดาการกระทำที่พ้องเกี่ยวกับเด็กตามข้อ 3 (1)” อีกทั้ง ข้อ 18 ยังได้กำหนดไว้ว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นข้อคำนึงพื้นฐานของผู้ปกครอง “แต่การตีความประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นจะต้องเป็นไปตามความหมายโดยรวมของอนุสัญญา รวมถึงพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองเด็กจากความรุนแรงทุกรูปแบบและความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาให้น้ำหนักกับความเห็นของเด็ก ทั้งนี้ ต้องไม่ใช่เพื่อเป็นข้ออ้าง

⁵⁰ Ibid., para 3.

⁵¹ Ibid., para 5.

⁵² Ibid., para 11.

สำหรับการปฏิบัติที่ขัดแย้งกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของเด็ก ซึ่งรวมไปถึงการตีและการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรืออ้ายศักดิ์ศรี”⁵³

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะกรรมการสิทธิเด็กจะได้ตอบกลับข้อโต้แย้งดังกล่าวและได้แสดงให้เห็นว่าการตีความประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาทั้งฉบับโดยรวม ซึ่งรวมถึงพันธกรณีในการปกป้องเด็กจากความรุนแรงทุกรูปแบบด้วย แต่แนวทางการตีความหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กของคณะกรรมการกลับยังไม่เป็นที่ยอมรับในบางประเทศ แม้ประเทศเหล่านั้นจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กก็ตาม เนื่องจากอนุสัญญาไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ว่ามีความหมาย ขอบเขต และสาระสำคัญอย่างไร จึงก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้และการตีความเกี่ยวกับการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ทำให้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กยังมีความคลุมเครือต่อการนำไปปฏิบัติของรัฐภาคี จนมีผู้กล่าวว่า การปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กนั้นอาจจะยังไม่เกิดประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง⁵⁴ แม้ว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างอนุสัญญาจะมีความมุ่งหมายให้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักการทั่วไปในการพิจารณาเพื่อปรับใช้กับสถานการณ์ บริบทหรือปัจจัยที่แตกต่างกันตามแต่กรณีของรัฐภาคี โดยไม่กำหนดนิยามของคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ในประเด็นเกี่ยวกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควรกลับนำไปสู่ข้อโต้แย้งอย่างกว้างขวางในระดับสากล เนื่องจากการขาดคำแนะนำที่เป็นรูปธรรมในการปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ชัดเจนนั้นได้นำไปสู่กระบวนการพัฒนากฎหมายในแนวทางที่แตกต่างกันของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยมีผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นข้ออ้างที่สำคัญในการดำเนินการ

ในปัจจุบัน 62 ประเทศทั่วโลกได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการใช้อำนาจปกครองโดยวิธีลงโทษทางร่างกายต่อเด็ก ซึ่งได้ห้ามการลงโทษทางร่างกายทุกรูปแบบ และส่งเสริมในเรื่องการห้ามตีหรือการใช้ความรุนแรงกับเด็ก ในเรื่องนี้มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยบางกลุ่มได้โต้แย้งว่า การตีเด็กที่เป็นการทำร้ายร่างกายกับการตีด้วยความรักมีความแตกต่างกันอย่างมาก การห้ามการลงโทษทางร่างกายเป็นข้อห้ามที่มากเกินไปจนกลายเป็นสิ่งที่เรียกว่าการให้ความ

⁵³ Ibid., para 26.

⁵⁴ จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989, หน้า. 22.

คุ้มครองเกินควรแก่เหตุ⁵⁵ การลงโทษทางร่างกายตามสมควรได้รับการปกป้องโดยมีข้อโต้แย้งว่าการลงโทษทางร่างกายสอนให้เด็กรู้ว่าอะไรคือสิ่งที่ถูกหรือสิ่งที่ผิด ดังนั้น จึงเป็นผลดีต่อเด็กในระยะยาว ซึ่งแนวทางนี้ไม่ใช่แนวทางที่ได้รับการสนับสนุนจากคณะกรรมการสิทธิเด็กภายใต้อนุสัญญา เนื่องจากข้อแก้ตัวสำหรับการกระทำที่ละเมิดสิทธิของเด็กนั้นไม่อาจยอมรับได้ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก⁵⁶ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของคณะกรรมการสิทธิเด็ก แนวทางทั้งสองประการได้แสดงให้เห็นถึงการให้น้ำหนักองค์ประกอบในการประเมินและกำหนดผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่แตกต่างกัน ขณะที่คณะกรรมการสิทธิเด็กมุ่งให้ความสำคัญกับสวัสดิภาพของเด็กเหนือสิ่งอื่นใด โดยยึดถือการตีความผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในแนวทางที่จะต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาทั้งฉบับโดยรวม แต่คณะกรรมการกลับไม่ได้ชี้แจงถึงสิทธิของผู้ปกครองที่มีอยู่เดิมในกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ และผลประโยชน์อื่นที่อาจได้รับการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควร ในทางตรงกันข้าม แนวทางที่ให้ความสำคัญกับความเป็นอิสระภายในครอบครัว ที่เห็นว่าจะไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับวิธีการเลี้ยงดูบุตรของพ่อแม่ トラบไคที่เด็กนั้นไม่มีความเสี่ยงต่อการถูกทารุณกรรมกลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับภาระผูกพันที่มีอยู่ในอนุสัญญาหรือตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ เท่าที่ควร

4. มาตรการเกี่ยวกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควรในกฎหมายไทย

การลงโทษทางร่างกายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายครอบครัว มาตรา 1567 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระบุว่า บิดามารดามีสิทธิที่จะทำโทษบุตร “ตามสมควร” เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน แม้ว่ามาตรา 26 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะระบุห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก แต่ไม่ได้ห้ามการลงโทษทางร่างกายอย่างชัดเจน การตีความบทบัญญัติที่ต่อต้านความรุนแรงและการทารุณกรรมในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญ ไม่ได้ห้ามมิให้ผู้ปกครอง

⁵⁵ ความริเริ่มระดับโลกในการยุติการลงโทษเด็กทุกรูปแบบและองค์การช่วยเหลือประเทศสวีเดน, การห้ามการลงโทษเด็กทางร่างกายและจิตใจทุกรูปแบบ [ออนไลน์], 4 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/faqs/FAQ-TH-updated-2019.pdf>

⁵⁶ Thomas Hammarberg, THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD – WHAT IT MEANS AND WHAT IT DEMANDS FROM ADULTS, p. 4.

ลงโทษทางร่างกายในการเลี้ยงดูบุตรทั้งหมด การลงโทษทางร่างกายยังคงเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายครอบครัว สถานดูแลทางเลือก และสถานรับเลี้ยงเด็ก⁵⁷

การประเมินการลงโทษทางร่างกายที่อาจนำไปสู่การทำร้ายหรือการทารุณกรรมเด็ก อันถือว่าเป็นความรุนแรงต่อเด็กยังขาดแนวทางที่ชัดเจนเพียงพอสำหรับการวินิจฉัยปัญหา ดังกล่าว แม้ว่ากฎหมายจะได้ห้ามมิให้ผู้ปกครองทำร้ายหรือทารุณกรรมเด็ก แต่ขณะเดียวกัน การลงโทษทางร่างกายยังคงเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายหากสิ่งนั้นไม่เกินเลยไปจนถึงขั้นเป็นการทำร้ายหรือการทารุณกรรมในที่สุด มุมมองที่เชื่อว่าดีเพราะรักจึงจำเป็นที่จะต้องได้รับการพิจารณาถึงความเหมาะสมในสถานการณ์ที่ยุ่งยากซับซ้อน เนื่องจากความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษทางร่างกายมักจะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิเสธที่จะเข้าไปแทรกแซงครอบครัว ในช่วงต้นของการลงโทษทางร่างกายและจำเป็นต้องรอจนกว่า “ผลร้าย” จะปรากฏแก่เด็กเสียก่อน เว้นแต่การลงโทษนั้นจะรุนแรงจนเป็นที่ประจักษ์ชัดพอที่จะจัดว่าเป็นการทำร้ายหรือการทารุณกรรมเด็ก ในมุมมองนี้การลงโทษทางร่างกายยังไม่ได้ถูกมองว่าเป็น “ความเสี่ยง” หรือ “ปัจจัยเกื้อหนุน” ที่อาจนำไปสู่การทำร้ายหรือการทารุณกรรมอันเป็นความรุนแรงต่อเด็ก ซึ่งเป็นปัญหาในระบบงานคุ้มครองเด็กของหลายประเทศทั่วโลกที่ยังคงอนุญาตให้มีการลงโทษตามสมควรได้ รวมถึงประเทศไทย

5. มาตรการเกี่ยวกับการลงโทษทางร่างกายตามสมควรในกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิในการลงโทษทางร่างกายตามสมควรได้รับการรับรองในกฎหมายของหลายประเทศทั่วโลกซึ่งถูกเรียกแตกต่างกันไป ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาสิทธิดังกล่าวปรากฏในชื่อของสิทธิในการลงโทษสั่งสอน สิทธิในการอบรมสั่งสอนทางวินัย หรือในบางครั้งเรียกว่าการลงโทษตามสมควร ในเยอรมนีเรียกว่า สิทธิในการลงโทษทางร่างกาย หรือในฝรั่งเศสและสวิตเซอร์แลนด์เรียกว่า สิทธิในการแก้ไข สิทธิดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมายสำหรับข้อหาทางอาญาจากการทำร้ายเด็กโดยผู้ปกครอง ซึ่งปรากฏอยู่ในลักษณะของกฎหมายที่อนุญาตให้ใช้สิทธิลงโทษตามสมควรและข้อต่อสู้ทางกฎหมายว่าด้วยการลงโทษตามสมควรในกระบวนการ

⁵⁷ End Corporal Punishment, **Corporal punishment of children in Thailand** [Online], 20 August 2021. Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Thailand.pdf>

พิจารณาคดีเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบเมื่อบุคคลนั้นถูกตั้งข้อหาว่าทำร้ายหรือทารุณกรรมเด็ก โดยทั่วไปกฎหมายอนุญาตให้มีการลงโทษ “ตามสมควร” และ “ในระดับปานกลาง”⁵⁸ และกำหนดวัตถุประสงค์สำหรับการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ให้ต้องเป็นการลงโทษเพื่ออบรมสั่งสอนหรือแก้ไขความพฤติกรรมของเด็ก อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการลงโทษทางร่างกายตามควรได้ถูกห้ามโดยเด็ดขาดในกฎหมายของหลายประเทศ เช่น สวีเดน (1979) เยอรมนี (2000) ฝรั่งเศส (2019) ญี่ปุ่น (2020) สาธารณรัฐเกาหลี (2021) รวมถึงสหราชอาณาจักรบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือในบางดินแดน เช่น สกอตแลนด์ (2019) และเวลส์ (2020)⁵⁹

5.1 กลุ่มประเทศที่ไม่มีกฎหมายห้ามการลงโทษทางร่างกายเด็ก

5.1.1 อังกฤษ

ในอังกฤษ การลงโทษทางร่างกายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในการลงโทษทางร่างกายตามสมควรที่กระทำโดยผู้ที่มีความสัมพันธ์กับเด็กเพื่ออบรมสั่งสอนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ปกครองที่เป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ปกครองและเด็กเมื่อใช้อย่างเหมาะสม การลงโทษตามสมควรได้รับการรับรองตามกฎหมายในฐานะเครื่องมือที่ใช้อบรมสั่งสอน โดยมีวัตถุประสงค์และความเชื่อว่าจะมีความจำเป็นเพื่อการพัฒนาเด็กหรือกำจัดความชั่วร้ายที่มีอยู่ในตัวเด็ก กฎหมายคอมมอนลอว์อนุญาตให้ผู้ปกครองสามารถกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของเด็กได้ในลักษณะ “ตามสมควร” และ “ในระดับปานกลาง” ข้อต่อสู้ว่าด้วยการลงโทษตามสมควรจากข้อหาทำร้ายร่างกายและอาชญากรรมอื่น ๆ นี้ได้รับการรับรองไว้ในคดี R v Hopley⁶⁰ ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1860 Sir Alexander Cockburn หัวหน้าผู้พิพากษาของศาล the Court of Queen’s Bench กล่าวถึงข้อสรุปการตัดสินคดีนี้ว่า “ตามกฎหมายอังกฤษเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับพ่อแม่หรือครู (ที่เป็นตัวแทนของผู้ปกครองและได้รับมอบอำนาจจากผู้ปกครอง) ที่จะใช้กำลังตามสมควรเพื่อแก้ไขความชั่วร้ายในตัวเด็ก ตราบเท่าที่การลงโทษนั้น

⁵⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 8 (2006): The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment (Arts. 19; 28, Para. 2; and 37, inter alia), 2 March 2007, CRC/C/GC/8, para 34.

⁵⁹ End Corporal Punishment, *Legality of corporal punishment worldwide*.

⁶⁰ R v Hopley (1860) 2 F & F 202

ตามสมควรและในระดับปานกลาง...”⁶¹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ไม่มีคำจำกัดความของคำว่า “การลงโทษตามสมควรและในระดับปานกลาง”

ในช่วงเวลาต่อมา ข้อต่อสู้ทางกฎหมายว่าด้วยการลงโทษตามสมควรโดยบิดามารดาสามารถใช้ได้ในบางสถานการณ์ที่จำกัดเท่านั้น มาตรา 58⁶² ของพระราชบัญญัติเด็ก ค.ศ. 2004 (Children Act 2004) ได้ระบุเกี่ยวกับการลงโทษเด็กตามสมควร โดยคำนึงถึงปัจจัย ด้านอายุ ลักษณะนิสัย ความผิดที่ได้กระทำและลักษณะของผู้กระทำ แม้ว่าจะมีการถกเถียง ทางด้านทัศนคติในสังคมเกิดขึ้นเมื่อลักษณะของสิทธิในการลงโทษอบรมสั่งสอนเป็นการกระทำ ต่อเนื้อตัวร่างกายก็ตาม แต่เอกสารการให้คำปรึกษาของอังกฤษได้ยึดถือจุดยืนนี้ โดยสรุปว่า ในปัจจุบันอังกฤษไม่มีแนวโน้มที่จะปฏิรูปกฎหมายในเรื่องดังกล่าว บิดามารดายังคงได้รับการ สันนิษฐานตามกฎหมายในการใช้การลงโทษทางร่างกายที่เหมาะสมเป็นเครื่องมือในการอบรม

⁶¹ Ibid.

⁶² Section 58 Reasonable punishment Children Act 2004

(1) In relation to any offence specified in subsection (2), battery of a child cannot be justified on the ground that it constituted reasonable punishment.

(2) The offences referred to in subsection (1) are—

(a) an offence under section 18 or 20 of the Offences against the Person Act 1861 (c. 100) (wounding and causing grievous bodily harm);

(b) an offence under section 47 of that Act (assault occasioning actual bodily harm);

(c) an offence under section 1 of the Children and Young Persons Act 1933 (c. 12) (cruelty to persons under 16).

(3) Battery of a child causing actual bodily harm to the child cannot be justified in any civil proceedings on the ground that it constituted reasonable punishment.

(4) For the purposes of subsection (3) “actual bodily harm” has the same meaning as it has for the purposes of section 47 of the Offences against the Person Act 1861.

(5) In section 1 of the Children and Young Persons Act 1933, omit subsection (7).

สั่งสอนบุตร แม้ว่าจะมีความกังวลเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในเรื่องของสิทธิการลงโทษทางร่างกายตามสมควร⁶³

5.1.2 สหรัฐอเมริกา

การลงโทษทางร่างกายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายภายในครอบครัวของทุกรัฐ กฎหมายยืนยันสิทธิของผู้ปกครองในการลงโทษทางร่างกายต่อเด็กและการตีความบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงและการทารุณกรรมไม่ได้ห้ามการลงโทษทางร่างกายทั้งหมดในการเลี้ยงดูบุตร บิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมายหรือผู้ดูแลอาจใช้กำลังตามสมควรเพื่อควบคุมหรือแก้ไขเด็ก ในขณะที่มีการถกเถียงกันอยู่ว่าการลงโทษทางร่างกายเป็นเรื่องผิดกฎหมาย ชาวอเมริกันส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย โดยมองว่าการลงโทษทางร่างกายเป็นการอบรมสั่งสอนของผู้ปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายต่อเด็กและมีความเชื่อว่าการลงโทษทางร่างกายเป็นสิ่งที่เหมาะสม โดยทั่วไปแล้วบทบัญญัติเหล่านี้จะใช้คำว่า “ตามสมควร” เพื่ออธิบายการลงโทษทางร่างกายที่ยอมรับได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายบางส่วนใช้คำว่า “เกินกว่าเหตุ” เพื่ออธิบายการลงโทษทางร่างกายที่เกินขอบเขตที่จะยอมรับได้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายของเขตโคลัมเบียระบุว่า การทารุณกรรม ไม่รวมถึงการลงโทษทางร่างกายที่กระทำโดยบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของเด็ก โดยมีเงื่อนไขว่าลักษณะของการลงโทษทางร่างกายเป็นไปตามสมควรตามธรรมเนียมปฏิบัติและอยู่ในระดับปานกลาง กฎหมายยกตัวอย่างการกระทำที่เฉพาะเจาะจงที่ไม่สามารถยอมรับได้ว่าเป็นการลงโทษทางร่างกายตามสมควร ได้แก่ การใช้ไฟเผา การกัดหรือการใช้ของมีคมกับเด็ก การใช้กำปั้นทุบตีเด็ก การทำให้เด็กได้รับบาดเจ็บโดยการเขย่า เตะหรือทุบเด็ก การทำให้เด็กอายุต่ำกว่า 18 เดือน บาดเจ็บโดยเจตนา ครอบคลุมการหายใจของเด็ก และข่มขู่เด็กด้วยอาวุธอันตรายหรือใช้อาวุธดังกล่าวกับเด็ก⁶⁴ ในทำนองเดียวกัน

⁶³ Department for Children, Schools and Families, **Review of section 58 of the Children’s Act 2004** [Online], 28 August 2021. Source: <https://www.gov.uk/government/publications/review-of-section-58-of-the-childrens-act-2004>

⁶⁴ D.C. Code § 16-2301(23)(B) (2001 & Supp. 2007)

(i) The term “abused”, when used with reference to a child, does not include discipline administered by a parent, guardian or custodian to his or her child; provided, that the discipline is reasonable in manner and moderate in degree and otherwise does not constitute cruelty. For the purposes of this paragraph, the term “discipline” does not include:

กฎหมายของรัฐฟลอริดา⁶⁵ กำหนดให้การลงโทษทางร่างกายที่ไม่เหมาะสมหรือรุนแรงเกินไป ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกายหรือการบาดเจ็บทางจิตใจอาจถือได้ว่าเป็นมากเกินไปหรือไม่เหมาะสมเมื่อส่งผลให้เกิดการบาดเจ็บใด ๆ ตามที่ระบุไว้ ซึ่งการบาดเจ็บที่ระบุมีตั้งแต่ เคล็ดขัดยอก กระดูกเคลื่อนหรือความเสียหายของกระดูกอ่อนไปจนถึงการตกเลือดในกะโหลกศีรษะหรือการบาดเจ็บต่ออวัยวะภายในอื่น ๆ⁶⁶

5.2 กลุ่มประเทศที่มีกฎหมายห้ามมิให้มีการลงโทษทางร่างกาย

5.2.1 สกอตแลนด์

สกอตแลนด์เป็นดินแดนส่วนแรกในสหราชอาณาจักรที่ห้ามการลงโทษทางร่างกาย คำสั่งห้ามการลงโทษทางร่างกายได้รับการสนับสนุนอย่างท่วมท้นด้วยคะแนนเสียง 84 ต่อ 29 โดยรัฐสภาแห่งสกอตแลนด์ เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 2019 รัฐสภาของสกอตแลนด์ได้รับรองร่างพระราชบัญญัติเด็ก (การคุ้มครองที่เท่าเทียมกันจากการทำร้าย) (สกอตแลนด์) หรือ The Children (Equal Protection from Assault) (Scotland) Act การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้

(I) burning, biting, or cutting a child;

(II) striking a child with a closed fist;

(III) inflicting injury to a child by shaking, kicking, or throwing the child;

(IV) nonaccidental injury to a child under the age of 18 months;

(V) interfering with a child's breathing; and

(VI) threatening a child with a dangerous weapon or using such a weapon on a child. For purposes of this provision, the term "dangerous weapon" means a firearm, a knife, or any of the prohibited weapons described in § 22-4514.

(ii) The list in sub-subparagraph (i) of this subparagraph is illustrative of unacceptable discipline and is not intended to be exclusive or exhaustive.

⁶⁵ FLA. STAT. ANN. § 39.01(4) (West 2003 & Supp. 2008).

⁶⁶ Doriane Lambelet Coleman, Kenneth A. Dodge, and Sarah Keeton Campbell, **Where and How to Draw the Line Between Reasonable Corporal Punishment and Abuse** [Online], 28 August 2021. Source: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=lcp>

เด็ก ๆ ในสกอตแลนด์ได้รับความคุ้มครองจากการถูกทำร้ายเช่นเดียวกับผู้ใหญ่⁶⁷ แม้ว่าการสำรวจความคิดเห็นชี้ให้เห็นว่าคนส่วนใหญ่ในสกอตแลนด์ไม่เห็นด้วยกับการสั่งห้ามลงโทษทางร่างกาย โดยโต้แย้งว่ากฎหมายปัจจุบันเพียงพอแล้ว และการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจเสี่ยงต่อการทำให้ผู้ปกครองกลายเป็นอาชญากรก็ตาม

5.2.2 เยอรมนี

สิทธิในการลงโทษทางร่างกายในวัฒนธรรมทางกฎหมายของเยอรมนีมีประวัติยาวนาน แต่เมื่อเวลาผ่านไปสิทธิดังกล่าวก็ถูกจำกัดมากขึ้นจนในที่สุดก็ถูกแทนที่ด้วยการห้ามใช้ความรุนแรง ดังนั้น สิทธิของผู้ปกครองในการลงโทษจึงเป็นคำทางกฎหมายสำหรับช่วงเวลาในอดีต ในปี ค.ศ. 2000 เยอรมนีห้ามมิให้มีการลงโทษทางร่างกายในครอบครัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 1631 (2) กำหนดให้เด็ก ๆ มีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูโดยไม่ใช้ความรุนแรง ห้ามมิให้มีการลงโทษทางร่างกาย การบาดเจ็บทางจิตใจ และมาตรการที่ทำให้เสื่อมเสียอื่น ๆ มาตราดังกล่าวได้รับการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติห้ามความรุนแรงในการเลี้ยงดูเด็ก (the Act to Prohibit Violence in the Upbringing of the Child) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็กของเยอรมนียังได้รับการแก้ไขเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ส่งเสริมวิธีที่ครอบครัวสามารถแก้ไขความขัดแย้งโดยไม่ต้องใช้ความรุนแรง มาตรา 16 (1) ของประมวลกฎหมายสังคมเล่มที่ 8 (Social Code) ได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีการส่งเสริมการแก้ปัญหาความขัดแย้งโดยไม่ใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว โดยระบุเกี่ยวกับมาตรการช่วยเหลือครอบครัวที่กำหนดให้มีการช่วยเหลือมารดา บิดา และผู้ปกครองคนอื่น ๆ ให้ปฏิบัติหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรได้ดีขึ้น นอกจากนี้ ผู้ปกครองมีหน้าที่หาหนทางแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในครอบครัวโดยไม่ใช้ความรุนแรง และในกรณีที่มีการฝ่าฝืนอาจมีการดำเนินคดีผ่านบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย⁶⁸

⁶⁷ End Corporal Punishment, *Corporal punishment of children in the United Kingdom* [Online], 30 August 2021. Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/UK.pdf>

⁶⁸ End Corporal Punishment, *Corporal punishment of children in the Germany* [Online], 30 August 2021. Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Germany.pdf>

5.2.3 ฝรั่งเศส

ในช่วงเวลาก่อนหน้านี้การลงโทษทางร่างกายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายในครอบครัวภายใต้ “สิทธิในการแก้ไข” ตามกฎหมายจารีตประเพณีของฝรั่งเศส การตีความประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่ง และกฎหมายเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวและความรุนแรงต่อเด็ก ซึ่งปกป้องเด็กจากความรุนแรงและการละเมิดไม่ได้ห้ามการลงโทษทางร่างกาย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 เป็นต้นมา มีความพยายามอย่างต่อเนื่องในการห้ามการลงโทษเด็กอย่างมีประสิทธิภาพภายในครอบครัว จนมาถึงในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2019 ร่างกฎหมายที่มีชื่อว่า “กฎหมายว่าด้วยการห้ามใช้ความรุนแรงในการอบรมเลี้ยงดูบุตรหลาน” ได้รับการรับรองโดยสภานิติบัญญัติและได้ให้ความคุ้มครองเด็กทุกคนในฝรั่งเศสจากการละเมิดทางร่างกาย ซึ่งทำให้ฝรั่งเศสกลายเป็นประเทศที่ 56 ที่บรรลุข้อห้ามทางกฎหมายอย่างเต็มรูปแบบในการลงโทษเด็กทุกสถานการณ์ กฎหมายดังกล่าวได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 371-1 ของประมวลกฎหมายแพ่งให้รวมถึง “การใช้อำนาจปกครองโดยปราศจากความรุนแรงทางร่างกายหรือจิตใจ” เป็นที่ชัดเจนในระหว่างการอภิปรายในที่ประชุมสภานิติบัญญัติว่าสิ่งนี้ถูกตีความว่าห้ามมิให้มีการลงโทษเด็กทางร่างกายทั้งหมด⁶⁹

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การยอมรับว่าการลงโทษทางร่างกายเด็กเป็นสิ่งที่ชอบธรรมถือเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้กระบวนการพัฒนากฎหมายของไทยมีความแตกต่างกับหลายประเทศทั่วโลก พัฒนาการทางกฎหมายตลอดช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาในอดีตได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามของนานาประเทศที่ต้องการจะจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการลงโทษทางร่างกายเพื่อให้ความคุ้มครองเด็กอย่างเพียงพอ สำหรับในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา สิทธิการลงโทษทางร่างกายได้รับการขจัดเกลี้ยงและจำกัดต่อนอบเขตจนทำให้สิทธิดังกล่าวอยู่ในลักษณะที่เรียกว่า “ตามสมควร” หรือเป็นสิ่งที่ “ยอมรับได้” ของสังคม ลักษณะของสิทธิดังกล่าวจึงเป็นภาพสะท้อนของการประนีประนอมระหว่างสิทธิของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และสิทธิของเด็ก รวมถึงการใช้อำนาจของรัฐ ในลักษณะ

⁶⁹ End Corporal Punishment, *Corporal punishment of children in France* [Online], 30 August 2021 Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/France.pdf>

ที่กฎหมายได้รับรองการใช้สิทธิเพื่อประโยชน์ของพ่อแม่พร้อมกับปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็ก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กบนพื้นฐานของความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างบิดามารดากับบุตรผู้เยาว์ ซึ่งนำไปสู่การสะท้อนที่บิดเบี้ยวในสังคมจนก่อให้เกิดวลีที่ว่า “เจ็บปวดแต่ไม่บาดเจ็บ” ที่ใช้สำหรับการแยกแยะความแตกต่างระหว่างการลงโทษทางร่างกายกับการทำร้ายและการทารุณกรรม แต่กระนั้นผู้คนในสังคมและผู้ที่เกี่ยวข้องก็ให้การยอมรับว่าการทำโทษเฉียนตี ถ้ากระทำพอสมควรแก่เหตุถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการอบรมสั่งสอนไม่ใช่การทำร้ายและการทารุณกรรมเด็ก แม้ว่าจะมีลักษณะที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเด็กเช่นเดียวกันก็ตาม ด้วยเหตุผลว่าเป็นการอบรมสั่งสอนเด็ก อย่างไรก็ตาม ประเทศเหล่านี้ก็ได้พัฒนากฎหมายของตนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยความมุ่งมั่นที่จะทำให้การใช้สิทธิของบิดามารดาหรือผู้ปกครองนั้นอยู่ในขอบเขตที่เรียกว่าตามสมควรอย่างแท้จริง เพื่อให้กฎหมายสามารถทำหน้าที่คุ้มครองเด็กได้อย่างเพียงพอ ควบคู่ไปกับการให้ความสำคัญกับสิทธิของบิดามารดาบนพื้นฐานของวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีดั้งเดิม ซึ่งแนวทางของประเทศเหล่านี้สอดคล้องกับแนวทางการประเมินผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะ “สิ่งที่มีความสำคัญลำดับแรก” (primary consideration) ที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

ขณะที่ 62 ประเทศทั่วโลก เช่น สหราชอาณาจักรในบางดินแดนอย่างสกอตแลนด์ เวลส์ เยอรมนี ฝรั่งเศส และอีกหลายประเทศในยุโรป รวมถึงในเอเชียบางประเทศกลับเห็นว่าสวัสดิภาพของเด็กเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุดเหนือสิ่งอื่นใด และกฎหมายที่อนุญาตให้ลงโทษทางร่างกายเด็กเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการบรรลุเป้าหมายที่ต้องการให้เด็กเป็นศูนย์กลางของการตัดสินใจสำหรับการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเด็กทั้งหมด ประกอบกับแรงผลักดันจากหน่วยงานและพันธมิตรระหว่างประเทศ จึงทำให้ประเทศเหล่านี้ปฏิรูปกฎหมายโดยการห้ามการลงโทษทางร่างกายเด็กทุกรูปแบบในลักษณะที่กฎหมายได้รับรองสิทธิเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กแต่เพียงผู้เดียว แทนที่จะประนีประนอมประเทศเหล่านี้ก็กลับยกเลิกสิทธิของบิดามารดาและส่งเสริมให้บิดามารดาใช้วิธีการอื่นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาเด็กแทนการลงโทษเฉียนตี ซึ่งแนวทางของประเทศเหล่านี้สอดคล้องกับแนวทางการประเมินผลประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะ “สิ่งที่มีความสำคัญที่สุด” (paramount consideration) ที่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959

จากที่ได้ศึกษาถึงแนวทางการให้ความคุ้มครองเด็กจากการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรภายใต้แนวคิดเรื่องหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายต่างประเทศพบว่า

หลายประเทศได้ให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กจากการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรในแนวทางที่แตกต่างกันระหว่างการพิจารณาคำวินิจฉัยสูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรก และการพิจารณาคำวินิจฉัยสูงสุดของเด็กในฐานะเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อแนวคิดความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในระบบกฎหมายและสังคมครอบครัวไทยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์เชิงอำนาจ ทั้งทัศนคติของผู้คนในสังคมและผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด หรือแม้กระทั่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังแสดงถึงความโน้มเอียงว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ การให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาคำวินิจฉัยสูงสุดของเด็กในแนวทางที่คำนึงถึงสิทธิของพ่อแม่และเด็กร่วมกัน โดยการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ของบิดามารดาหรือผู้ปกครองและผลประโยชน์ของเด็กประกอบกัน ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงอยู่ในฐานะหนึ่งในข้อพิจารณาที่มีความสำคัญลำดับแรกเท่านั้น ซึ่งมาตรา 1567 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีความสอดคล้องกับหลักพิจารณาว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรกอยู่แล้ว แต่เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วพบว่า ประเทศไทยยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่จะสามารถให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กจากการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้กฎหมายสามารถให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กได้อย่างเพียงพอและแก้ปัญหาช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิดังกล่าวบนพื้นฐานของการคำนึงถึงสิทธิของพ่อแม่และผู้ปกครองตามกฎหมายร่วมกับสิทธิของเด็ก ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิลงโทษทางร่างกายตามสมควรเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยการบัญญัติเป็นมาตรา 1567/1 โดยการพัฒนารายการของการกระทำที่เฉพาะเจาะจงเพื่อป้องกันการลงโทษที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็ก และกำหนดแนวทางในการประเมินการลงโทษตามสมควรที่ใช้บังคับร่วมกันระหว่างหน่วยงานตามแนวทางของการบัญญัติกฎหมาย ดังนี้

มาตรา 1567/1 “การใช้สิทธิของบิดามารดาตามมาตรา 1567 (2) ที่กระทำต่อร่างกายของบุตร โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะเห็นสมควรสั่งเป็นประการอื่นเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์⁷⁰

(1) ลักษณะ วิธีการ ความรุนแรง และเหตุผลในการทำโทษ
(2) อายุและพัฒนาการทางด้านร่างกายและจิตใจ อุปนิสัยส่วนบุคคล เพศสภาพและสุขภาพของผู้เยาว์

(3) แรงจูงใจและความจำเป็นในการทำโทษ

(4) พฤติกรรมในการทำโทษที่กระทำเป็นอาชญา

การทำโทษทางร่างกายที่มีลักษณะเกินสมควรแก่เหตุ ย่อมถือเป็นการละเมิดหรือการทารุณกรรม เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ใช้ไฟฟ้า กัด หรือใช้ของมีคมกับผู้เยาว์

(2) ใช้กำปั้นทุบตีผู้เยาว์ ทำให้ผู้เยาว์ได้รับบาดเจ็บโดยการเขย่า ตะหรือทุ้มผู้เยาว์

(3) ทำให้ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 เดือน บาดเจ็บโดยเจตนา

(4) รบกวนการหายใจของผู้เยาว์

(5) ข่มขู่ผู้เยาว์ด้วยอาวุธอันตรายหรือใช้อาวุธดังกล่าวกับผู้เยาว์”

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 19 กำหนดให้บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุสี่ปีบริบูรณ์ เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะเมื่อได้ทำการสมรส และมาตรา 1566 วรรคแรก กำหนดให้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา ดังนั้น การใช้คำว่า “ผู้เยาว์” แทนคำว่า “เด็ก” จึงมีความสอดคล้องและเหมาะสมกับกฎหมายไทยมากกว่า

รายการอ้างอิง

- ความริเริ่มระดับโลกในการยุติการลงโทษเด็กทุกรูปแบบและองค์การช่วยเหลือประเทศสวีเดน, การห้ามการลงโทษเด็กทางร่างกายและจิตใจทุกรูปแบบ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/faqs/FAQ-TH-updated-2019.pdf>

- จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).

- ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12502/2558 (ประโยชน์สูงสุดของบุตรผู้เยาว์, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 46 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2560).

- มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562).

- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ดุลพาห, ปีที่ 41 ฉบับที่ 5 (กันยายน - ตุลาคม 2537).

- Department for Children, Schools and Families, **Review of section 58 of the Children’s Act 2004** [Online], Source: <https://www.gov.uk/government/publications/review-of-section-58-of-the-childrens-act-2004>

- Doriane Lambelet Coleman, Kenneth A. Dodge, and Sarah Keeton Campbell, **Where and How to Draw the Line Between Reasonable Corporal Punishment and Abuse** [Online], Source: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1568&context=lcp>

- End Corporal Punishment, **Corporal punishment of children in France** [Online], Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/France.pdf>

- End Corporal Punishment, **Corporal punishment of children in the Germany** [Online], Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Germany.pdf>

- End Corporal Punishment, **Corporal punishment of children in Thailand** [Online], Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wp-content/uploads/country-reports/Thailand.pdf>

- End Corporal Punishment, **Corporal punishment of children in the United Kingdom** [Online], Source: <http://www.endcorporalpunishment.org/wpcontent/uploads/countryreports/UK.pdf>

- End Corporal Punishment, **Legality of corporal punishment worldwide** [Online], Source: <https://endcorporalpunishment.org/global-progress/global-table-of-legality/>

- Jean Zermatten, **The Best Interests of the Child** [Online], Source: https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf

- John Tobin, **The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary**, (Oxford : Oxford University Press, 2019).

- Michael D.A. Freeman, **Upholding the Dignity and Best Interest of Children: International Law and the Corporal Punishment of Children** [Online], Source: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol73/iss2/9>

- Robert H. Mnookin, **Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy** [Online], Source: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3457&context=lcp>

- Thomas Hammarberg, **THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD – WHAT IT MEANS AND WHAT IT DEMANDS FROM ADULTS** [Online], Source: <https://rm.coe.int/16806da95d>

**การพัฒนาระบบยุติธรรมชุมชนเพื่อส่งเสริมวิถีชีวิต
ของกลุ่มชาติพันธุ์อย่างยั่งยืน: ศึกษากรณีศูนย์ยุติธรรมตำบลแม่ณะ
อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่***

The Development of Community Justice System for Support a
Sustainable Way of Life of Ethnic Groups: Case Study of Mae Na
Subdistrict Community Justice Center, Chiang Dao District,
Chiang Mai Province

พินิจนันท์ พรหมารัตน์**

อาจารย์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

Pinichnun Prommarat

Lecturer, Faculty of Humanities and Social Sciences,

Chiang Mai Rajabhat University

วันที่รับบทความ 10 กันยายน 2564; วันที่แก้ไขบทความ 7 ตุลาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 11 ตุลาคม 2564

บทคัดย่อ

ระบบยุติธรรมชุมชนเป็นรูปแบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในลักษณะที่เป็น
ทางเลือก โดยวิธีการเชิงกลยุทธ์ในการลดและป้องกันอาชญากรรมด้วยการสร้างและส่งเสริม

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัยเรื่อง “การพัฒนาระบบยุติธรรมชุมชนเพื่อส่งเสริมวิถีชีวิตของ
กลุ่มชาติพันธุ์อย่างยั่งยืน” ภายใต้แผนงานการพัฒนาวิถีชีวิต วัฒนธรรม และกฎหมายของกลุ่มชาติพันธุ์
เพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นมีเสถียรภาพการประกอบอาชีพอย่างยั่งยืน เทศบาลตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว
จังหวัดเชียงใหม่ ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม
สกว.

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่; เนติบัณฑิตไทย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมาย
เอกชน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต; อีเมลติดต่อ pinichnun_pro@cmru.ac.th

การทำงานร่วมกันในลักษณะหุ้นส่วนภายในชุมชนอันเป็นแนวคิดที่รัฐตระหนักในศักยภาพของชุมชนในการจัดการกับปัญหาต่าง ๆ ของชุมชนเอง เปิดโอกาสให้ชุมชนมีส่วนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมร่วมกับภาครัฐ โดยให้กระบวนการยุติธรรมขยายความร่วมมือและรับผิดชอบไปยังประชาชนและชุมชนเพื่อสร้างการป้องกัน ควบคุม ลดปัญหา และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมอันส่งผลต่อการลดความเหลื่อมล้ำของคนในชุมชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และช่วยลดปริมาณคดีที่จะนำเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลได้อีกทาง แต่การนำระบบยุติธรรมชุมชนไปใช้กับชุมชนยังพบปัญหาในการดำเนินการขับเคลื่อนเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกระทรวงยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาระบบยุติธรรมชุมชนในการระงับข้อพิพาทของศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่นะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ พร้อมศึกษารูปแบบจารีตประเพณี กฎระเบียบของกลุ่มชาติพันธุ์ ในตำบลแม่นะ ในการระงับข้อพิพาท และเพื่อพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนารูปแบบยุติธรรมชุมชนให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผลการวิจัยพบว่าศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่นะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ ไม่สามารถขับเคลื่อนระบบยุติธรรมชุมชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่เนื่องจากปัญหาในเชิงโครงสร้างการดำเนินการ ความไม่ชัดเจน และสถานะของศูนย์ยุติธรรมชุมชนภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กลุ่มชาติพันธุ์ยังไม่สามารถเข้าถึงและมีส่วนร่วมกับศูนย์ยุติธรรมชุมชนโดยพบว่ากลุ่มชาติพันธุ์มีกฎเกณฑ์จารีตประเพณีภายในของตนเองในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน จึงนำไปสู่การพัฒนารูปแบบยุติธรรมชุมชนให้เป็นยุติธรรมชุมชนภายในหมู่บ้านเพื่อเปิดโอกาสให้กลุ่มชาติพันธุ์สามารถนำกฎเกณฑ์ จารีตประเพณีในการระงับข้อพิพาทภายในของตนมาปรับใช้กับยุติธรรมชุมชน เพื่อให้ระบบยุติธรรมชุมชนสามารถขับเคลื่อนดำเนินการต่อไปได้และชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเพื่อลดความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นได้

คำสำคัญ: ยุติธรรมชุมชน, ชุมชน, กลุ่มชาติพันธุ์, วิธีชีวิตอย่างยั่งยืน

Abstract

The community justice system is an informal judicial process through a strategic approach to reducing and preventing crime by creating and supporting

community cooperation. The community justice system is concept that the government recognizes the potential of the community to deal with their own problems, provide opportunities for communities to participate in the judicial process together with the government sector by allowing the justice process to extend the responsibility to people and communities to create prevention, control, reduce problems and remedy the damage that affects the reduction of unequal communities in accessing justice system and to reduce the number of cases enter the court. However, the application of the justice system in the community remains a problem in order to achieve objectives of the Ministry of Justice.

This research article aims to study the community justice system in dispute resolution of Mae Na Subdistrict Community Justice Center, Chiang Dao District, Chiang Mai Province. As well as traditional rules of ethnic groups in Mae Na Subdistrict in dispute resolution and to find an appropriate way to develop a community justice model. The results of the study showed that the Mae Na Community Justice Center is unable to operate with full efficiency due to problems in the community justice system in a structured, unclear and existence of the Community Justice Center under the provisions of the law. Ethnic groups are not able to access and cooperate with Community Justice Center. They have own customary rules for resolving disputes that arise in their communities. This leads to the development of a community justice model to be community justice in the village to allow ethnic groups apply their internal dispute resolution rules and regulations to justice community. Therefore, the community justice system can operate and ethnic groups participate in the justice system to reduce the inequality.

Keywords: Community Justice, Community, Ethnic group, a Sustainable Way of Life

1. บทนำ

สืบเนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางหลักประสพปัญหาเกี่ยวกับปริมาณคดีพิพาทที่มีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง จนทำให้กระบวนการพิจารณาคดีในศาลไม่อาจดำเนินการไปได้ด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ให้สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม และก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย ในการที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ทัน่วงทีและผู้ต้องหาที่จะได้รับการพิสูจน์การกระทำของตนอย่างเป็นทางการด้วยกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย อีกทั้งปัญหาผู้ต้องขังมีจำนวนมากจนก่อให้เกิดความแออัดภายในเรือนจำและเมื่อพ้นโทษแล้วไม่อาจอยู่ร่วมกับคนในสังคมได้ โดนสังคมรังเกียจ ไม่ให้การต้อนรับ ไม่มีที่ยืนในสังคมจนทำให้ต้องกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

จากปัญหาดังกล่าวภาครัฐจึงจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายเพื่อลดปัญหาด้านปริมาณคดีอันเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า ลดภาระในการดำเนินคดีของประชาชน และเป็นมาตรการที่จะทำให้คดีความเสร็จไปโดยรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางหลัก¹ ประกอบกับแนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่เปลี่ยนไปจากเดิม² กระบวนการยุติธรรมทางเลือกจึงเกิดขึ้นเพื่อดำเนินการร่วมและสนับสนุนควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางหลัก³ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ยุติธรรมชุมชนถือเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เป็นแนวคิดและมาตรการในการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม (Social Justice) ที่เปิดโอกาสให้หน่วยงาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ประชาชน และชุมชนมีบทบาทและส่วนร่วมในการกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์

¹ อนุชาติ คงมาลัย, การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาชั้นพนักงานอัยการ [ออนไลน์], 28 พฤษภาคม 2563. แหล่งที่มา: http://www.ago.go.th/articles_56/article_040156.pdf

² สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สิตะสิทธิ์, แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), หน้า 128.

³ ณรงค์ ใจหาญ, กระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2554), หน้า 41-61.

กลไกวิธีการและร่วมปฏิบัติงานในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม⁴ อีกทั้งเป็นการสนับสนุนส่งเสริมการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเพื่อมุ่งสู่ผลลัพธ์สุดท้ายร่วมกันคือ ความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชน ความสงบสุขสมานฉันท์ของสังคม และความมั่นคงของประเทศชาติเป็นหลัก⁵ มุ่งแก้ไขเยียวยาให้ผู้กระทำผิดเกิดสำนึกรับผิดขอต่อการกระทำของตนปรับเปลี่ยนตนเองให้เป็นพลเมืองดีสามารถอยู่ร่วมกันในชุมชนได้อย่างปกติสุข⁶ โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ขับเคลื่อนชุมชนให้เป็นหุ้นส่วนในการดำเนินกิจกรรมควบคุมอาชญากรรมและแก้ปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในชุมชนตลอดจนส่งเสริมคุณภาพชีวิตที่ดีแก่ชุมชน โดยให้ความสำคัญต่อหลักคุณธรรม จารีตประเพณี วัฒนธรรม⁷ และเสริมพลังให้ชุมชนมีความเข้มแข็งยิ่งขึ้น โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อให้ประชาชนรู้สึกมั่นคงปลอดภัย เข้าถึงความยุติธรรม มีความสมานฉันท์ และมีกลไกการทำงานตามระบบยุติธรรมชุมชนที่เชื่อมโยงกับระบบยุติธรรมหลัก ผ่านการประสานงานของหน่วยงานยุติธรรมจังหวัดได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁸

ตำบลแม่นะ อำเภอยางตลาด จังหวัดเชียงใหม่ มีการนำระบบยุติธรรมชุมชนเข้ามาใช้โดยมีการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนที่เทศบาลตำบลแม่นะ อำเภอยางตลาด จังหวัดเชียงใหม่ เพื่อเปิดโอกาสให้ชุมชนโดยเฉพาะชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ในพื้นที่ซึ่งถือเป็นกลุ่มประสบปัญหาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ให้มีส่วนร่วมในการป้องกัน แก้ไข กำหนดรูปแบบวิธีในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนให้สอดคล้องกับปัญหาที่แท้จริงและสภาพของสังคม อันเป็นไป

⁴ สัญญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ และคณะ, 2562, **ยุติธรรมชุมชน: กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย**, หน้า 1461 ในรายงานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562.

⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, **การพัฒนากระบวนการยุติธรรมชุมชนในสังคมไทย ใน ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยชุมชนเพื่อชุมชน**, บรรณาธิการโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550), หน้า 22.

⁶ สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์, **ยุติธรรมชุมชนคืออะไร** [ออนไลน์], 20 เมษายน 2563. แหล่งที่มา: <https://probation.go.th/contentdl.php?id=792>

⁷ David R. Karp and Todd R. Clear, **Community Justice: A Conceptual Framework**, Criminal Justice, volume 2 (January 2000), p. 324.

⁸ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, **ยุติธรรมชุมชน : ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมภาคประชาชน ใน ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยชุมชนเพื่อชุมชน**, บรรณาธิการโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550), หน้า 58.

ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐต้องสร้างกลไกให้ประชาชนมีโอกาสเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยสะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายไม่สูงเกินไป ซึ่งจะช่วยการลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อีกทางหนึ่ง แต่ในการดำเนินการของยุติธรรมชุมชนยังพบปัญหาความไม่ชัดเจนภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งข้อพิพาทในคดีแพ่งและคดีอาญาที่นำเข้าสู่ระบบการระงับข้อพิพาทโดยศูนย์ยุติธรรมชุมชน ตลอดจนบทบาทของชุมชนและหน่วยงานในการจัดการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

บทความวิจัยฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาระบบยุติธรรมชุมชนในการระงับข้อพิพาทของศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ อำเภอลำปาง จังหวัดเชียงใหม่ พร้อมศึกษารูปแบบจารีตประเพณี กฎระเบียบของกลุ่มชาติพันธุ์ ในตำบลแม่ณะ ในการระงับข้อพิพาท เพื่อพิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนารูปแบบยุติธรรมชุมชนให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนนำไปสู่การลดความเหลื่อมล้ำและก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างยั่งยืนภายในชุมชนโดยคนในชุมชนด้วยตนเอง

2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1) เพื่อศึกษาระบบยุติธรรมชุมชน การระงับข้อพิพาทโดยศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ อำเภอลำปาง จังหวัดเชียงใหม่ รวมถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตลอดจนหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ และมีบทบาทสำคัญต่อระบบยุติธรรมชุมชน

2) เพื่อศึกษากฎเกณฑ์ จารีตประเพณีท้องถิ่นของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ในตำบลแม่ณะ อำเภอลำปาง จังหวัดเชียงใหม่ ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในชุมชน ตลอดจนการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์

3) เพื่อพัฒนารูปแบบระบบยุติธรรมชุมชนให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของกลุ่มชาติพันธุ์อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างยั่งยืน

3. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับยุติธรรมชุมชน

ยุติธรรมชุมชน คือ การดำเนินกิจกรรมชุมชนโดยชุมชนร่วมกันเอง หรือร่วมกับภาครัฐ ในลักษณะของหุ้นส่วนโดยการนำทุนทางสังคมที่ดึงมาและศักยภาพของชุมชนมาใช้เพื่อสร้างภูมิคุ้มกัน และความปลอดภัยจากอาชญากรรม ความเป็นธรรมและความสงบสุขของชุมชน

เสริมประสิทธิภาพและลดภาระของกระบวนการยุติธรรมหลัก⁹ โดยอาศัยมาตรการของแต่ละชุมชนที่เป็นองค์ประกอบจากขนบธรรมเนียม ประเพณีปฏิบัติ ความเชื่อ ศรัทธาที่สอดคล้องกับพื้นฐานของแต่ละชุมชน¹⁰ และถือเป็นยุทธศาสตร์เชิงปฏิบัติการในรูปของกระบวนการที่กระทำในชุมชนระดับรากหญ้า ทั้งนี้กิจกรรมที่ดำเนินการมีลักษณะเชิงรุกมากกว่าตั้งรับปัญหาที่ปลายทาง โดยมีเป้าหมายสำคัญในการสร้างพลังความเข้มแข็งให้ชุมชน รักษาความปลอดภัย อำนวยความยุติธรรมระดับชุมชน และพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน¹¹

3.1 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1) แนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism)

เป็นแนวคิดที่มองว่ารัฐแต่ละรัฐต่างมีระบบกฎหมายภายในอยู่อย่างหลากหลายทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับในชุมชนขนาดเล็กไปจนถึงระบบกฎหมายที่ควบคุมสังคมรัฐ มีทั้งกฎหมายของรัฐ และกฎหมายซึ่งไม่ใช่ของรัฐ ที่ใช้เป็นเครื่องมือควบคุม ขับเคลื่อนและกำหนดทิศทางของสังคมนั้น ๆ¹² โดยแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายสามารถนำหลักการมาอธิบายให้เห็นถึงความมีอยู่ของกฎเกณฑ์ และจารีตประเพณีภายในของแต่ละชุมชน โดยเฉพาะชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ที่สามารถควบคุมให้ชุมชนขับเคลื่อนไปได้ และเพื่อให้ภาครัฐยอมรับในกฎเกณฑ์ภายในของชุมชนและสามารถนำมาปรับใช้กับยุติธรรมชุมชนให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตในแต่ละชุมชน

2) ทฤษฎีการเสริมพลังและการมีส่วนร่วมของชุมชน

ทฤษฎีการเสริมพลังและการมีส่วนร่วมของชุมชนตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า การที่ชุมชนมีส่วนร่วมในการป้องกันอาชญากรรมและแสดงความพยายามฟื้นฟูสัมพันธภาพที่ดีระหว่างเพื่อนบ้านของตนนั้น จะช่วยลดอาชญากรรมและความรู้สึกหวาดกลัวอาชญากรรมได้โดยตรง

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การพัฒนาระบบยุติธรรมชุมชนในสังคมไทย, หน้า 22.

¹⁰ ทวีตรา เจริญ, การเสริมสร้างแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมชุมชนภายใต้บริบทของกฎหมายรัฐธรรมนูญ, สถาบันพระปกเกล้า (กรุงเทพมหานคร: 2560), หน้า 14.

¹¹ สุรชัย (ฟูอาด) ไวยวรรณจิตร และคณะ, การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมชุมชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้, สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า (กรุงเทพมหานคร: 2559), หน้า 8-9.

¹² ณัฐดนัย นาจันทร์, ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายกับทฤษฎีว่าด้วยรัฐและสัญญาประชาคม, วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม 2560), หน้า 50-62.

รวมทั้งเพิ่มปฏิสัมพันธ์ทางสังคม และการควบคุมสังคมทางอ้อมได้¹³ ดังนั้นการนำทฤษฎีการเสริมพลังและการมีส่วนร่วมของชุมชนมาใช้กับระบบยุติธรรมชุมชนจะเป็นการสร้างความเข้มแข็งภายในชุมชนและดึงศักยภาพของชุมชนเพื่อช่วยจัดการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2 องค์ประกอบของยุติธรรมชุมชน ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 5 ประการ¹⁴

1) ยุติธรรมชุมชนเน้นการปฏิบัติการในพื้นที่ตามเขตภูมิศาสตร์

เนื่องด้วยยุติธรรมชุมชนมีเป้าหมายสุดท้ายเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของชุมชน โดยเน้นการแก้ไขปัญหาทั้งก่อนที่อาชญากรรมจะเกิดและภายหลังจากที่อาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว อีกทั้งยังมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของคนภายในชุมชนในการแก้ปัญหาของชุมชนโดยชุมชนเพื่อให้สมาชิกของชุมชนเกิดความรู้สึกถึง “ความเป็นชุมชนเดียวกัน”

2) ยุติธรรมชุมชนเป็นกระบวนการแก้ปัญหา

ยุติธรรมชุมชนเน้นการแก้ปัญหามาตรฐานแบบเรียบง่ายเพื่อปรับปรุงคุณภาพชีวิตของชุมชน โดยอาศัยกระบวนการทัศน์การแก้ปัญหา (Problem Solving Paradigm) ซึ่งต้องพึ่งพาการพิจารณาข้อมูลอย่างรอบคอบ และความสนใจที่จะทำงานร่วมกันในการแก้ปัญหานั้น โดยให้ประชาชนแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกันภายใต้สภาพแวดล้อมที่มีกติกากำหนดจากการตกลงร่วมกันและพร้อมด้วยข้อมูล

3) ยุติธรรมชุมชนยึดหลักการกระจายอำนาจและความรับผิดชอบ

ระบบยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมเป็นการบริหารในทางดิ่งมีการแบ่งระบบเป็นชั้น ๆ แต่สำหรับระบบยุติธรรมชุมชนเปลี่ยนรูปแบบการทำงานเป็นการดำเนินการในแนวระนาบเนื่องจากกระบวนการทัศน์ของยุติธรรมชุมชนต้องพึ่งพาการทำงานร่วมกันแบบหุ้นส่วนกับทุกภาคส่วนทั้งชุมชนและภาครัฐ ดังนั้น หลักการกระจายอำนาจและความรับผิดชอบจึงเป็นหัวใจต่อความสำเร็จของยุติธรรมชุมชน

¹³ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย สุทธิ สุขยิ่ง และมุฮัมหมัดรอฟีอ์ มูซอ, ยุติธรรมชุมชน : การเปิดพื้นที่ของชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (กรุงเทพมหานคร: 2551), หน้า 27.

¹⁴ สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์, ยุติธรรมชุมชนคืออะไร, [ออนไลน์], 20 เมษายน 2563. แหล่งที่มา: <https://probation.go.th/contentdl.php?id=792>

4) ยุติธรรมชุมชนให้ความสำคัญกับคุณภาพชีวิตของชุมชนเป็นอันดับแรก

กระบวนการที่ศูนย์ยุติธรรมชุมชนมุ่งหมายเพื่อที่จะเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมที่จะทำให้เกิดอาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม พร้อมกับการมุ่งสร้างความแข็งแกร่งให้กับชุมชนในการปกป้องคุ้มครองตนเองให้ได้ และให้เห็นถึงศักยภาพของชุมชนในการดำเนินการเพื่อชุมชน

5) ยุติธรรมชุมชนเป็นการเปิดช่องทางให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ของระบบยุติธรรมทางอาญา สมาชิกของชุมชนอาจเข้าร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ของระบบยุติธรรมทางอาญาในหลายรูปแบบ เช่น การบอกเล่าปัญหาของชุมชน การอาสาสมัครเข้ามาทำงานแบบไม่เป็นทางการในโครงการเพื่อให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม ในโครงการสงเคราะห์เหยื่ออาชญากรรม หรืออาสาสมัครเข้ามาทำงานในระบบยุติธรรมทางอาญาแบบเป็นทางการในฐานะกรรมการด้านยุติธรรมทางอาญา เป็นต้น

4. โครงสร้างการดำเนินงานของศูนย์ยุติธรรมชุมชน และการใกล้ชิดระดับข้อพิพาทของศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่นะ อำเภอยางชุมน้อย จังหวัดศรีสะเกษ

4.1 โครงสร้างการดำเนินงานของศูนย์ยุติธรรมชุมชน

สืบเนื่องจากการลงนามในบันทึกข้อตกลง (MOU) ว่าด้วยการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคมระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุด กระทรวงมหาดไทย และกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2557 สนองรับนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้นเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จึงได้มีการประสานความร่วมมือระหว่างทั้ง 4 หน่วยงาน กำหนดแนวทางที่แต่ละหน่วยงานจะให้การสนับสนุนการดำเนินการตามภารกิจของอีก 3 หน่วยงาน โดยมีเป้าหมายหลักร่วมกันเพื่อการลดการเหลื่อมล้ำในสังคม และหนึ่งในวิธีการเพื่อนำไปสู่เป้าหมายดังกล่าว ได้แก่ การผลักดันนโยบายเพื่อขับเคลื่อนศูนย์ยุติธรรมชุมชนให้มีประสิทธิภาพ อันเป็นภารกิจซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม¹⁵ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่มีภารกิจเกี่ยวเนื่องและผูกพันตามข้อตกลงในการประสานงานเพื่อสนับสนุนภารกิจเกี่ยวกับศูนย์ยุติธรรมชุมชน มีกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทหลักที่สำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนให้สำนักงานยุติธรรมจังหวัด

¹⁵ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

ศูนย์ยุติธรรมชุมชน และเครือข่ายยุติธรรมชุมชน เป็นช่องทางหนึ่งในการรับเรื่องร้องเรียน ร้องทุกข์ ให้บริการข้อมูลข่าวสาร ให้คำปรึกษา รับเรื่องปัญหาความต้องการและข้อเสนอแนะของ ประชาชนตามกรอบภารกิจของศูนย์ดำรงธรรม ในขณะที่เดียวกันจะส่งเสริมและสนับสนุนให้ กำนันผู้ใหญ่บ้านเป็นเครือข่ายยุติธรรมชุมชนเพื่อช่วยเหลือประชาชนในพื้นที่ ตลอดจนการ ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนระดับตำบล ในทุกตำบล และใช้สถานที่ จัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความพร้อมหรือตามความเหมาะสม

การประสานความร่วมมือระหว่างกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงมหาดไทยเป็นการ ประสานในเชิงนโยบาย ซึ่งแต่ละกระทรวงจะถ่ายทอดนโยบายและสั่งการผ่านสายงานการ บังคับบัญชาไปยังหน่วยงานในสังกัดระดับภูมิภาคตามหลักการแบ่งอำนาจ (Deconcentration of Power) โดยกระทรวงยุติธรรม (ราชการส่วนกลาง) ขับเคลื่อนนโยบายผ่านสำนักงาน ยุติธรรมจังหวัดในแต่ละจังหวัด (ราชการส่วนภูมิภาค) ส่วนกระทรวงมหาดไทยขับเคลื่อน นโยบายผ่านกรมการปกครอง (ราชการส่วนกลาง) และส่งต่อไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดในแต่ละ จังหวัด ตลอดจนนายอำเภอ กำนัน และผู้ใหญ่บ้าน (ราชการส่วนภูมิภาค) และหลังจากนั้น ราชการส่วนภูมิภาคแต่ละพื้นที่จะประสานความร่วมมือกันอีกระดับหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม โดยที่การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานตามข้อตกลงดังกล่าว ได้ออกแบบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีความเป็นอิสระตามหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization of Power) เป็นตัวขับเคลื่อนที่สำคัญ กลไกขับเคลื่อนนโยบายย่อมต้อง เชื่อมโยงกับราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคในฐานะหน่วยงานผู้มีอำนาจกำกับดูแลอย่าง หลีกเลียงไม่ได้ กรณีเทศบาลตำบลแม่ณะแม่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายอำเภอเชียงดาว และผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่¹⁶ แต่ราชการส่วนภูมิดังกล่าวย่อมไม่อาจแทรกแซงกิจการ ที่อยู่ภายในขอบอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น เพื่อให้ การประสานความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและราชการส่วนกลางหรือส่วน ภูมิภาคดำเนินไปโดยราบรื่นและมีความเป็นเอกภาพ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 (31) และมาตรา 17 (29) แห่ง พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จึงได้ออกประกาศ ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2558 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วน

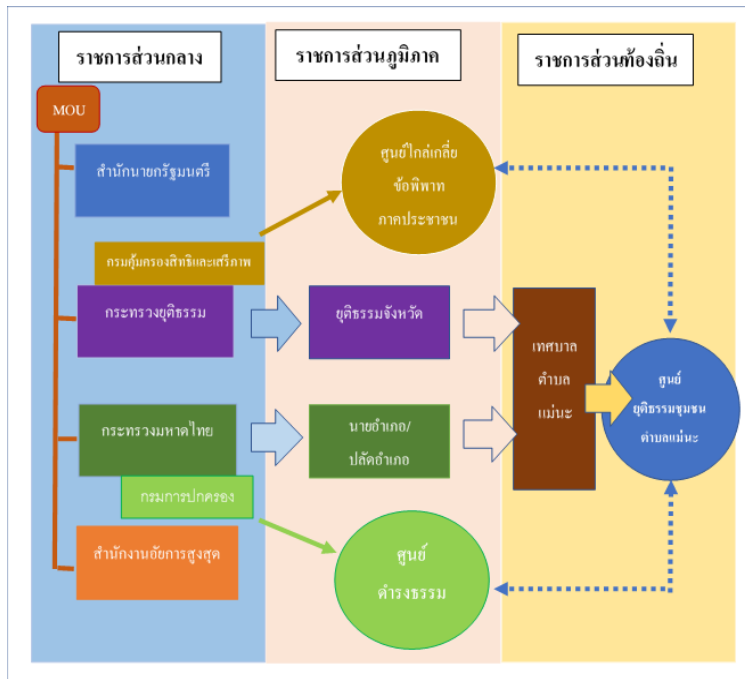
¹⁶ มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

ท้องถิ่นมีหน้าที่ครอบคลุมถึงการดำเนินการรับเรื่องราวร้องทุกข์ ร้องเรียนขอความเป็นธรรม และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้มาร้องเรียน การประสานงานเพื่อแก้ไขปัญหาและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน การสนับสนุน ส่งเสริม และประสานงานกับชุมชนหรือองค์กรต่าง ๆ ในชุมชน เพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนในท้องถิ่น การติดตามและประเมินผลการแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชนในท้องถิ่น ตลอดจนดำเนินการอื่นตามที่คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด¹⁷

จากผลของการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานข้างต้น โครงสร้างหรือกลไกการดำเนินงานของศูนย์ยุติธรรมชุมชนซึ่งตั้งในเทศบาลตำบลแม่นะ จึงมีลักษณะของการรับมอบภารกิจที่ถ่ายทอดมาจากกระทรวงยุติธรรมส่งผ่านมายังสำนักงานยุติธรรมจังหวัดเชียงใหม่ ในขณะที่เดียวกันก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายอำเภอเชียงดาว ซึ่งได้รับการถ่ายทอดนโยบายจากกระทรวงมหาดไทยในการสนับสนุน ส่งเสริม และผลักดันให้มีการก่อตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนขึ้นในเทศบาล นอกจากนี้ ยังมีการประสานความร่วมมือกับศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นภารกิจของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และศูนย์ดำรงธรรมซึ่งเป็นภารกิจของกรมการปกครอง ในสังกัดกระทรวงมหาดไทยอีกด้วย (รายละเอียดตามแผนภาพ)

¹⁷ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนพิเศษ 39 ง เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2558

แผนภาพแสดงโครงสร้างการดำเนินงานของศูนย์ยุติธรรมชุมชนในเทศบาลตำบลแม่ณะ



4.2 การดำเนินงานไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่

ศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ ได้จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2559 ตามคำสั่งจังหวัดเชียงใหม่ที่ 3845/2559¹⁸ บูรณาการร่วมกับหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมทั้งหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพัฒนาอำนวยความสะดวกยุติธรรมตามยุทธศาสตร์ประเทศว่าด้วยการลดความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมโดยใช้สถานที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นที่ตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชน และมีภารกิจดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ โดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 5 ของคำสั่งกระทรวงยุติธรรมที่ 322/2559¹⁹ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร

¹⁸ คำสั่งจังหวัดเชียงใหม่ที่ 3845/2559 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2559 เรื่อง การจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชน

¹⁹ คำสั่งกระทรวงยุติธรรมที่ 322/2559 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2559 เรื่อง การบริหารงานศูนย์ยุติธรรมชุมชน

ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 21 และกำหนดกรอบภารกิจของศูนย์ยุติธรรมชุมชนไว้ทั้งหมด 5 ด้าน ดังนี้

1) การเฝ้าระวัง การป้องกัน และการควบคุมปัญหาอาชญากรรมการทุจริตและประพฤติมิชอบ ตลอดจนการกระทำผิดกฎหมายต่าง ๆ ภายในชุมชน

2) การรับเรื่องร้องเรียน ร้องทุกข์ ปัญหาความไม่เป็นธรรมของประชาชน และรับแจ้งเบาะแสข้อมูลการกระทำผิดกฎหมายต่าง ๆ ตลอดจนการช่วยเหลือ ดูแลให้คำแนะนำ และแก้ไขปัญหาในเบื้องต้นแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือผู้ที่ต้องการคำแนะนำเบื้องต้นทางด้านกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม

3) การไกล่เกลี่ย ระวังข้อพิพาท และความขัดแย้งภายในชุมชนตามหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การเสริมสร้างความสมานฉันท์ในชุมชน และการติดตามดูแลให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้มีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทหรือความขัดแย้งนั้น

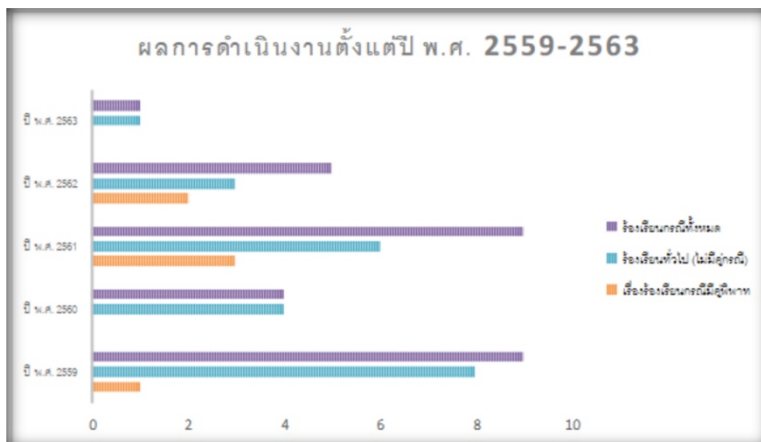
4) การเยียวยาแก่เหยื่ออาชญากรรมและความรู้สึกของชุมชน โดยการให้ความช่วยเหลือดูแล ผู้ได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมและประสานงานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการตามหน้าที่

5) การรับผู้พ้นโทษหรือผู้ถูกคุมประพฤติกลับสู่ชุมชน โดยให้ความช่วยเหลือ สงเคราะห์ และบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด และผู้พ้นโทษให้กลับตนเป็นพลเมืองดีและไม่หวนกลับไปกระทำผิดอีก

โดยที่ศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ อำเภอยางตลาด จังหวัดเชียงใหม่ เริ่มก่อตั้งมาในปี พ.ศ. 2559 การดำเนินงานจึงยังไม่ครอบคลุมทุกภารกิจ ในการดำเนินการตามภารกิจด้านที่ 3 ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งภายในชุมชนทางปฏิบัติจะมีลักษณะการดำเนินการโดยนิติกรประจำเทศบาลตำบลแม่ณะ ผ่านฝ่ายงานนิติกรของเทศบาลตำบลแม่ณะ กล่าวคือ หากมีกรณีพิพาทและผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมายื่นเรื่อง ฝ่ายอำนวยการจะเป็นผู้รับเรื่องและนำเรื่องเข้าสู่ศูนย์รับเรื่องร้องเรียนร้องทุกข์ บันทึกข้อมูลเพื่อจัดทำรายงานติดตามผลการดำเนินงาน แจ้งประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและส่งเจ้าหน้าที่ลงพื้นที่สำรวจตรวจสอบ หลังจากนั้นเรียกคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมาเจรจากัน โดยมีเจ้าหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยและบันทึกผลการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านฝ่ายงานนิติกร สำนักปลัดของเทศบาลตำบลแม่ณะ ไม่ได้บันทึกผลการดำเนินการเข้าสู่ระบบของศูนย์ยุติธรรมชุมชน

ในการรับเรื่องร้องเรียนตลอดจนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นการดำเนินการโดยอาศัยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2494 แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 เนื่องจากไม่มีระเบียบหรือบทบัญญัติกฎหมายระบุหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน มีเพียงระเบียบของกระทรวงยุติธรรมที่มอบหมายภารกิจให้ส่วนท้องถิ่นดำเนินการเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นกรณีร้องเรียนทั่วไปจะรับและประสานดำเนินการทุกเรื่อง แต่หากเป็นกรณีเป็นเรื่องร้องเรียนที่มีคู่พิพาทจะมีการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเฉพาะในส่วนคดีแพ่งเป็นหลัก

ผลการดำเนินงานตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559 - พ.ศ. 2563 มีการดำเนินการภารกิจในด้านการรับเรื่องร้องเรียน ร้องทุกข์ ปัญหาความไม่เป็นธรรมของคนภายในชุมชน และภารกิจในการไกล่เกลี่ย ระงับข้อพิพาท และความขัดแย้งภายในชุมชนเป็นหลักโดยไม่ปรากฏการดำเนินการในภารกิจด้านอื่นอย่างชัดเจน กล่าวคือ ในกรณีการร้องเรียนมีทั้งกรณีการร้องเรียนทั่วไป ร้องทุกข์ (ไม่มีคู่พิพาท) และกรณีการร้องเรียนที่มีคู่พิพาท โดยจะเป็นการพิพาทกันในคดีแพ่งและเป็นกรณีที่ไม่ยุ่งยากไม่มีกรณีพิพาทกันในส่วนคดีอาญา โดยกรณีพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นนั้นทางศูนย์ฯ สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทได้ทั้งหมด เว้นแต่เป็นกรณีที่อยู่นอกเหนืออำนาจ ศูนย์ฯ จะดำเนินการประสานงานส่งเรื่องให้แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบและมีอำนาจในการดำเนินการต่อไป



แผนภูมิข้อมูลจากบัญชีคุมเรื่องร้องเรียน ส่วนงานนิติการ สำนักปลัด เทศบาลตำบลแม่นะ อำเภอยางตลาด จังหวัดเชียงใหม่ประจำปี พ.ศ. 2559 - พ.ศ. 2563

ข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นนั้นเป็นกรณีพิพาทกันระหว่างคนเมืองภายในพื้นที่ทั้งหมด ไม่มีกรณีพิพาทของกลุ่มชาติพันธุ์ที่นำเรื่องเข้ามาสู่ระบบยุติธรรมชุมชนเลย และกลุ่มชาติพันธุ์ในพื้นที่ไม่ทราบว่าในเทศบาลตำบลแม่ณะ มีการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนและไม่เข้าใจในการดำเนินงานของศูนย์ยุติธรรมชุมชนด้วย

ปัญหาที่พบจากการดำเนินการ²⁰

1) การดำเนินการของศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ ยังไม่มีความชัดเจนทั้งในด้านหลักเกณฑ์การรับเรื่อง หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ตลอดจนจนอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่ชัดเจนของศูนย์ยุติธรรมชุมชน

2) ในส่วนงานรับเรื่องร้องเรียนร้องทุกข์ภายในเทศบาลตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ มีทั้งการดำเนินการโดยศูนย์ดำรงธรรม (อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทย) การดำเนินการโดยศูนย์รับเรื่องร้องเรียนร้องทุกข์ของทางเทศบาล (อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของส่วนท้องถิ่น) และศูนย์ยุติธรรมชุมชน (อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม)

3) ขาดบุคลากรในการดำเนินการให้ครบตามภารกิจที่ได้มอบหมาย ทั้งภารกิจหลักตามหน้าที่โดยตรงของเทศบาล และภารกิจรองที่ได้รับมอบหมายจากส่วนกลางให้ดำเนินการ โดยเฉพาะบุคลากรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน รวมไปถึงงบประมาณในการดำเนินการที่ได้รับจัดสรรโดยตรง

รายละเอียดในการดำเนินการระงับข้อพิพาทแยกพิจารณา 2 ส่วน กล่าวคือ ข้อพิพาทคดีแพ่ง และคดีอาญา ดังนี้

ก. ข้อพิพาทในคดีแพ่ง มักจะเป็นการพิพาทระหว่างเจ้าของที่ดินข้างเคียง เกี่ยวกับการรुकล้ำแนวเขต การโต้แย้งสิทธิในที่ดินของตนเองที่ถูกละเมิด

ก.1 การรुकล้ำที่ดินทำกินของผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียง

- กรณีที่ดินข้างเคียงเป็นชาวบ้านทั่วไป เช่น กรณีปลูกต้นไม้ หรือสร้างโรงเรือนรुकล้ำแนวเขตที่ดินข้างเคียง หรือใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนรुकล้ำข้ามเขตของที่ดินใกล้เคียง

แนวทางดำเนินการไกล่เกลี่ยเมื่อมีการนำเรื่องมาแจ้งต่อเทศบาล ในกรณีนี้เทศบาลจะดำเนินการส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปตรวจสอบ โดยมีการนำรังวัดที่ดินข้างเคียง

²⁰ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์นิติกร เทศบาลตำบลแม่ณะ และกรรมการศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ

และแจ้งให้ดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกไป หากเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างเจ้าของที่ดินข้างเคียงซึ่งเป็นชาวบ้านด้วยตนเอง จะสามารถไกล่เกลี่ยและหาข้อสรุปได้โดยไมยากเนื่องจากไม่น่ากฎหมายไปปรับใช้โดยตรง แต่จะเจรจาในลักษณะประนีประนอมยอมความกัน จึงสามารถทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเจรจาและปรับความเข้าใจกันและดำเนินการแก้ไขในส่วนที่รื้อถอนให้เรียบร้อยโดยมีการทำบันทึกความตกลงของทั้งสองฝ่ายในทุก ๆ ครั้ง

หากเป็นกรณีที่ที่ดินที่ได้เอกสารสิทธิและได้รับอนุญาตให้ทำประโยชน์ และอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยจะดำเนินการประสานให้เจ้าหน้าที่จากสำนักงานปฏิรูปที่ดินเข้ามาร่วมตรวจสอบแนวเขตด้วยเพื่อความสะดวกและชัดเจนมากที่สุด

- ในกรณีการรื้อถอนที่ดินใกล้เคียงโดยผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินไม่ใช่ชาวบ้านในชุมชนแต่เป็นนายทุนที่มาซื้อที่ดิน และทำการสร้างรีสอร์ท

แนวทางการไกล่เกลี่ยในกรณีนี้ส่วนมากจะไม่ดำเนินการโดยผ่านเทศบาล แต่จะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนหลักตามกฎหมาย โดยการว่าจ้างทนายความเพื่อฟ้องคดีดำเนินการตามขั้นตอนกฎหมายจนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดเลย เนื่องจากนายทุนเหล่านี้ไม่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับชาวบ้านในชุมชนอย่างลึกซึ้ง และไม่มีความผูกพันระหว่างกัน แนวทางการไกล่เกลี่ยประนีประนอมกันให้จบโดยการเจรจาภายในชุมชนจึงทำได้ยาก

ก.2 การโต้แย้งสิทธิของตนที่ถูกละเมิดจากที่ดินข้างเคียง ในส่วนนี้มักจะเป็นการละเมิดสิทธิ กระทบกระทั่งกันเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น การตั้งร้านค้าของเพื่อนบ้านกีดขวางทางเข้าออกของบ้าน การปลูกต้นไม้ ปิดกั้นทางเดินเข้าออก

การดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทในกรณีดังกล่าว โดยมากหากเป็นคดีที่ไม่ยุ่งยากจะดำเนินการโดยผู้ใหญ่บ้านหรือผู้นำชุมชนที่ชาวบ้านเคารพและเชื่อถือเป็นศูนย์กลางในการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทและหากสามารถยุติข้อขัดแย้งได้ ข้อพิพาทดังกล่าวจะไม่นำมาสู่เทศบาลอีก แต่หากเป็นกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายในหมู่บ้านและมีการแจ้งประสานมายังเทศบาล ทางเทศบาลจะดำเนินการโดยส่งนิติกรเข้าไปร่วมตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งการดำเนินการจะดำเนินการโดยการรับฟังปัญหาของทั้งสองฝ่าย พิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นพยายามไกล่เกลี่ยเพื่อให้ข้อพิพาทนั้นสามารถยุติได้ โดยมีผู้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย คือ นิติกรผู้ใหญ่บ้าน กำนัน หรือเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้เฉพาะในเรื่องดังกล่าวเข้าร่วมด้วยเพื่อหาทางออกที่เหมาะสมที่สุดกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยใช้หลักรัฐศาสตร์และแนวคิดเชิงสมานฉันท์เป็นหลัก มัก

ไม่นำหลักกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางในการไกล่เกลี่ย และหากสามารถตกลงกันได้จะมีการบันทึกข้อตกลงระหว่างกันของคู่กรณี พร้อมทั้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้นจัดการแก้ไขในส่วนที่เป็นปัญหาหรือข้อขัดแย้งต่อไป แต่หากไม่สามารถตกลงกันได้จะมีการดำเนินการโดยนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องเข้ามาปรับบังคับใช้ต่อไป

ข. ข้อพิพาทคดีอาญา ส่วนใหญ่มักจะพบปัญหาคดีอาญาในเรื่องการทำร้ายกันภายในครอบครัว การลักขโมยทรัพย์สินภายในชุมชน การทะเลาะวิวาท ทำร้ายร่างกาย ชกต่อยกัน

ในส่วนข้อพิพาทที่เป็นคดีอาญานั้น ผู้ที่รับแจ้งเรื่องข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นผู้ใหญ่บ้าน หรือตำรวจเข้าไปจัดการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท เนื่องจากเป็นเจ้าของพนักงานฝ่ายปกครองที่มีอำนาจโดยตรงในการดำเนินการดังกล่าว และแม้ผู้ใหญ่บ้านจะเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการยุติธรรมชุมชน รวมทั้งเป็นเครือข่ายยุติธรรมชุมชนก็ตาม แต่ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทในทางคดีอาญานั้นจะไม่นำมาเข้าสู่กระบวนการของศูนย์ยุติธรรมชุมชน หรือแม้กระทั่งแจ้งให้เทศบาลรับทราบ จึงทำให้ไม่มีการบันทึกข้อมูลในส่วนของข้อพิพาทในคดีอาญาทั้งในฐานข้อมูลของศูนย์ยุติธรรมชุมชน และของเทศบาลตำบลนั่นเอง

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการดำเนินการของศูนย์ยุติธรรมชุมชน ตลอดจนคณะกรรมการศูนย์ยังไม่มีกฎหมายกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะ แม้มีคำสั่งของกระทรวงยุติธรรมกำหนดภารกิจให้มีการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนดำเนินการ แต่ยังไม่มียกยัญญัติกฎหมายกำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงร่างพระราชบัญญัติยุติธรรมชุมชน พ.ศ. ... ซึ่งมีเนื้อหาแบ่งเป็น 4 หมวด กล่าวคือ หมวด 1 หมวดทั่วไปกำหนดวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานยุติธรรมชุมชน หมวด 2 คณะกรรมการยุติธรรมชุมชนแห่งชาติ หมวด 3 อาสาสมัครยุติธรรมชุมชน ศูนย์ยุติธรรมชุมชนและกรรมการศูนย์ยุติธรรมชุมชน และหมวด 4 นายทะเบียน โดยร่างกฎหมายดังกล่าวยังอยู่ในขั้นการนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา ดังนั้นในการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของศูนย์ยุติธรรมชุมชน จึงมีความจำเป็นต้องประสานงานร่วมกับศูนย์ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอำเภอเชียงดาวซึ่งจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน พ.ศ. 2562 ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่ศูนย์ยุติธรรมชุมชนไม่อาจดำเนินการได้ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดประเภทคดีที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมีอำนาจในการดำเนินการ ตามมาตรา 20 และมาตรา 35 ตลอดจนผลการดำเนินการในการไกล่เกลี่ย

ระงับข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การดำเนินการของศูนย์ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอำเภอ เชียงดาวจึงสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทได้เป็นรูปธรรมมากกว่าศูนย์ยุติธรรม ชุมชน

5. กฎระเบียบ จารีตประเพณีในการระงับข้อพิพาท ตลอดจนการมีส่วนร่วมกับยุติธรรม ชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์ในตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่

กลุ่มชาติพันธุ์ที่อาศัยอยู่ในตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ นั้น มีกระจาย ในหลายพื้นที่ แต่กลุ่มที่รวมตัวและอาศัยร่วมกันเป็นชุมชนและมีจารีตประเพณีที่น่าสนใจมี 2 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มชาติพันธุ์ม้งที่อาศัยในบ้านสันป่าเกี๊ยะ และกลุ่มชาติพันธุ์ลาหู่ที่อาศัยใน หย่อมบ้านป่าโหล บ้านแม่แมะ

5.1 กลุ่มชาติพันธุ์ม้งที่อาศัยในบ้านสันป่าเกี๊ยะ มีลักษณะโครงสร้างของการรวมตัวกัน ในรูปแบบของเครือญาติ มีการพึ่งพาอาศัยช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยอยู่อาศัยแบบครอบครัว ขยายที่รวมสมาชิกทุกคนในครอบครัวโดยมีทั้งปู่ ย่า พ่อ แม่ พี่น้อง และลูกหลาน อาศัยอยู่ใน ชายคาเดียวกันโดยทำมาหากินร่วมกัน มีความเชื่อและนับถือผีโดยแยกเป็นผีบรรพบุรุษ และผีป่า ที่เป็นที่เคารพของชุมชน กลุ่มชุมชนม้งเป็นรูปแบบสังคมที่สืบทอดผีเรือนและมรดกผ่านฝ่ายชาย เป็นหลัก ดังนั้น ผู้ชายที่อาวุโสที่สุดในบ้านจะเป็นหัวหน้าครัวเรือน และเป็นผู้มีบทบาทอย่างมาก ในการประกอบกิจกรรมต่าง ๆ ภายในชุมชนตลอดจนการเป็นผู้นำของชุมชน เช่นเดียวกับ ผู้เฒ่าผู้แก่ภายในชุมชนที่ได้รับความเคารพ นับถือและได้รับการยอมรับเชื่อฟังจากคนภายใน ชุมชนอย่างมาก

จากรูปแบบความเชื่อและจารีตประเพณีของกลุ่มชาติพันธุ์ม้งจึงนำมาสู่รูปแบบ ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในชุมชนโดยอาศัยผู้เฒ่าผู้แก่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย ระงับข้อพิพาท²¹ กล่าวคือ หากเกิดข้อพิพาทขึ้นจะขอให้ผู้เฒ่าผู้แก่ในชุมชนมาเป็นคนกลาง พุดคุยทำความเข้าใจระหว่างคู่กรณีก่อนว่าเกิดข้อพิพาทในเรื่องอะไร เหตุเกิดอย่างไร เพราะ อะไร และไกล่เกลี่ยให้ข้อพิพาทดังกล่าวระงับไป โดยจะมีการล้อมวงพุดคุยกันในรูปแบบไม่เป็น ทางการเสมือนครอบครัว ทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายผ่อนคลายและสามารถพุดคุยตกลงไกล่เกลี่ยกัน

²¹ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้ใหญ่บ้านหมู่บ้านสันป่าเกี๊ยะ ตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัด เชียงใหม่

ได้ง่ายขึ้น ข้อพิพาทส่วนมากเป็นข้อพิพาทเล็กน้อยและสามารถไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทได้ตั้งแต่ในชั้นผู้เต้าผู้แก้ เนื่องจากเป็นบุคคลที่ได้รับความเคารพนับถือจากคนภายในชุมชนอยู่แล้ว แต่หากไม่สามารถตกลงระหว่างคู่กรณีให้ข้อพิพาทระงับไป จะมีการดำเนินการขอให้ผู้ใหญ่บ้าน (ซึ่งเป็นคนชาติพันธุ์เช่นเดียวกัน) เข้ามาร่วมเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย โดยการดำเนินการมีขั้นตอนคือ ตั้งคณะกรรมการขึ้นมา 1 ชุด ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือจากคนภายในชุมชน ผู้ใหญ่บ้าน รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้เฉพาะในเรื่องนั้น ๆ ดำเนินการพูดคุยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งบางครั้งจะมีการเชิญนิติกรของเทศบาลตำบลแม่ณะเข้าร่วมในการเจรจาข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวด้วยในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ด้านกฎหมายเฉพาะในกรณีที่ต้องการตรวจสอบข้อเท็จจริง และต้องการให้ไปเป็นพยานรับรองเท่านั้น โดยนิติกรของเทศบาลไม่มีบทบาทในการเจรจาไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทใด ๆ

กระบวนการในการระงับข้อพิพาทจะมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับพิธีกรรมความเชื่อเรื่องผี กล่าวคือ ก่อนมีการดำเนินกระบวนการสอบสวนและไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจะมีการดำเนินการ “ทำเปรี๊ยะ” โดยผู้เสียหายต้องนำของมาเสียให้แก่ผู้ใหญ่บ้าน (ไก่ 1 คู่ เหล้า 1 ขวด) และผู้ใหญ่บ้านจะนำของเหล่านั้นไปไหว้บรรพบุรุษ หรือผีที่เคารพนับถือ ซึ่งอาศัยหลักการทางจิตวิทยาทำนองเดียวกับการสาบานตนในชั้นศาลตามความเชื่อ ศาสนาของแต่ละบุคคลก่อนให้การ²² หลังจากนั้นจะเรียกตัวผู้ต้องสงสัยมาทำการสอบสวน และหากสอบสวนแล้วปรากฏตัวผู้กระทำความผิดชัดเจน ผู้นั้นจะต้องนำของมาเสียให้แก่ผู้ใหญ่บ้านเป็นสองเท่าที่ผู้เสียหายนำมาอันถือเป็นกระบวนการลงโทษ โดยกระบวนการดังกล่าวถูกนำไปใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในชุมชนทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นกรณีข้อพิพาททางอาญา เช่นกรณีลักทรัพย์ โดยไม่จำกัดว่าเป็นกรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หรือความผิดอาญาอันยอมความได้ รวมถึงกรณีข้อพิพาททางแพ่งด้วย เช่น การพิพาทเรื่องพื้นที่ทำกินภายในชุมชน รวมถึงกรณีพิพาทเรื่องเงินภายในครอบครัว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีการใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในชุมชนมาตั้งแต่ในอดีตและมีการถ่ายทอดจารีตประเพณีต่าง ๆ จากรุ่นสู่รุ่นผ่านทางลูกหลานฝ่ายชายเนื่องจากชาติพันธุ์มุ่งให้ความสำคัญกับผู้ชายในครอบครัวเป็นหลัก

แต่ในกรณีที่ไม่สามารถพูดคุยไกล่เกลี่ยกันภายในชุมชนได้ ทางผู้ใหญ่บ้านจะพาตัวไปลงบันทึกประจำวันที่สถานีตำรวจ เพื่อดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางหลักต่อไป

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112

5.2 กลุ่มชาติพันธุ์ลาหู่ที่อาศัยในห่อมบ้านป่าโหล บ้านแม่แมะ มีโครงสร้างการรวมตัวเป็นแบบเครือญาติเช่นเดียวกับม้ง มีความเชื่อและนับถือผีเป็นหลัก โดยมีทั้งผีฟ้าที่เปรียบเสมือนพระเจ้า ผีหมู่บ้านซึ่งคอยคุ้มครองผู้ที่ประพาศิตัวดีและลงโทษผู้ที่ประพาศิตัวไม่เหมาะสม และผีบรรพบุรุษผู้ล่วงลับ โดยชาวลาหู่จะให้ความเคารพต่อผู้นำชุมชนและผู้อาวุโสในชุมชนอย่างมาก ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นภายในชุมชนจะเป็นหน้าที่ของผู้นำชุมชนและผู้อาวุโสในชุมชนในการดำเนินกระบวนการและเป็นคนกลางในการจัดการความขัดแย้ง

กระบวนการระงับข้อพิพาทของกลุ่มชาติพันธุ์ลาหู่จะคล้ายกับของกลุ่มชาติพันธุ์ม้ง เพียงแต่ไม่มีพิธีกรรม “ห้าเป้ง่า” กล่าวคือ ขั้นแรกจะเรียกคู่กรณีรวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีข้อพิพาทมาพูดคุยกันเพื่อไกล่เกลี่ยหาทางออกร่วมกัน ผู้นำชุมชนจะเชิญผู้อาวุโส (คะแซ) มาไกล่เกลี่ยหาข้อตกลง ผู้อาวุโสจะถามทั้งสองฝ่ายอธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ผู้อาวุโสรับฟังเหตุการณ์จากทั้งสองฝ่ายหลังจากนั้นผู้นำชุมชนและผู้อาวุโสจะตัดสินโดยเด็ดขาดว่าใครผิดใครถูก ทั้งสองฝ่ายจะต้องยอมรับการตัดสินของผู้นำและผู้อาวุโสและเมื่อไกล่เกลี่ยแล้วเสร็จจะบันทึกไว้เป็นหลักฐานในบันทึกของชุมชน และเก็บไว้ที่ผู้นำชุมชน²³ อย่างไรก็ตาม หากมีฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ให้ฝ่ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายชดใช้ค่าเสียหายให้ตามที่ได้ตกลงตามบันทึกที่ได้ไกล่เกลี่ยแต่ต้น โดยกระบวนการดังกล่าวสามารถใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีทั้งในกรณีคดีอาญาและคดีแพ่ง

สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ทั้งในบ้านสันป่าเกี๊ยะ และห่อมบ้านป่าโหลหากเป็นกรณีข้อพิพาทระหว่างคนชาติพันธุ์ภายในหมู่บ้านด้วยตนเอง ส่วนมากมักจะยุติภายในชุมชนสามารถไกล่เกลี่ยเจรจากันได้ เนื่องจากชาวบ้านในชุมชนมีความเชื่อมั่น และเชื่อถือกฎระเบียบที่ทางชุมชนตั้งขึ้นมาอย่างเคร่งครัด ตลอดจนเชื่อมั่นในผู้นำชุมชนของตนเอง ซึ่งเป็นเหตุผลหลักที่ทำให้ผู้นำชุมชนสามารถควบคุมกำกับดูแลคนภายในชุมชนได้อย่างเป็นระเบียบ เรียบร้อย ประกอบกับอีกเหตุผลคือ กลัวเสียค่าปรับหากไม่สามารถเจรจาได้ ซึ่งการจ่ายค่าปรับถือเป็นบทลงโทษหลัก และเป็นบทลงโทษที่คนภายในชุมชนปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ดังนั้นจึงไม่มีการนำคดีข้อพิพาทมาสู่ศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ และทำให้กลุ่มชาติพันธุ์ไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมของศูนย์ยุติธรรมชุมชน

²³ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้นำชุมชนในห่อมบ้านป่าโหล หมู่บ้านแม่แมะ ตำบลแม่ณะ อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่

6. วิเคราะห์สภาพปัญหา

ในการดำเนินการของศูนย์ยุติธรรมชุมชนพบว่ายังไม่สามารถขับเคลื่อนได้อย่างมีประสิทธิภาพตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย ตลอดจนยังไม่สามารถเข้าถึงชุมชนในพื้นที่ได้ โดยสามารถแยกวิเคราะห์และอภิปรายผลเป็น 3 ส่วน ดังนี้

6.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ และบทบาทของศูนย์ยุติธรรมชุมชน ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย

เนื่องจากการดำเนินการของศูนย์ยุติธรรมชุมชนยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการประจำศูนย์อย่างชัดเจน การดำเนินการของคณะกรรมการประจำศูนย์ยุติธรรมชุมชนจึงไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ แม้ปัจจุบันจะมีความพยายามยกร่างบทบัญญัติกฎหมายและเกิดร่างพระราชบัญญัติยุติธรรมชุมชน แต่ร่างพระราชบัญญัติชุมชนยังมีความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ โดยเฉพาะคดีข้อพิพาทที่คณะกรรมการประจำศูนย์ยุติธรรมชุมชนมีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ย และผลทางกฎหมายในการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการ ในส่วนคดีพิพาทที่คณะกรรมการมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยนั้นร่างพระราชบัญญัติยุติธรรมชุมชนมาตรา 23 (4) ระบุให้คณะกรรมการประจำศูนย์ยุติธรรมชุมชนมีอำนาจ “ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามที่คู่กรณีร้องขอเกี่ยวกับความแพ่ง หรือความอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยให้ดำเนินการ...เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและประนอมข้อพิพาทในชุมชน” โดยไม่มีการกำหนดรายละเอียดแห่งข้อพิพาทในคดีว่ามีรายละเอียดอย่างไรทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่ให้อำนาจในการดำเนินการเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและประนอมข้อพิพาทในชุมชน ซึ่งหากการดำเนินการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนเป็นการดำเนินการกระบวนยุติธรรมทางเลือกเพื่อเสริมและสนับสนุนการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางหลัก ควรมีการกำหนดรายละเอียดในส่วนข้อพิพาทในคดีแพ่ง และในคดีอาญาให้ชัดเจนว่ามีกรอบขอบเขตอำนาจเพียงใด เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นรูปธรรมในการสร้างความเชื่อมั่นให้ชุมชน

การกำหนดรายละเอียดข้อพิพาทแห่งคดีในคดีแพ่ง ควรมีการกำหนดคดีข้อพิพาทส่วนแพ่งที่สามารถไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทให้ชัดเจนโดยอาจนำบทบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งมาพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และกำหนดคดีแพ่งที่ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยระบบยุติธรรมชุมชนได้ มิเช่นนั้นจะกลายเป็น

เป็นว่าคณะกรรมการประจำศูนย์ยุติธรรมชุมชนจะมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในทางแพ่งทุกกรณี

ในส่วนคดีอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยต้องดำเนินการไปตามที่มีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจย่อมไม่สามารถดำเนินการได้เลย ดังนี้ เมื่อไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้อำนาจที่ชัดเจนย่อมทำให้ศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะดำเนินการได้ไม่เต็มประสิทธิภาพ และไม่มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในส่วนคดีอาญาผ่านระบบยุติธรรมชุมชนเลย อีกทั้งร่างพระราชบัญญัติยุติธรรมชุมชนระบุให้อำนาจคณะกรรมการในการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเฉพาะในส่วนความผิดอันยอมความได้ โดยไม่มีการระบุนิติความผิดลหุโทษที่สามารถนำเข้าสู่การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในยุติธรรมชุมชนได้ ซึ่งหากเทียบกับพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่ให้อำนาจศูนย์ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมีอำนาจในการดำเนินการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ และความผิดลหุโทษบางฐานความผิด อันได้แก่ ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 โดยพิจารณาเฉพาะฐานความผิดที่เอกชนเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง ดังนี้ในส่วนร่างพระราชบัญญัติยุติธรรมชุมชน พ.ศ. ... จึงควรมีการเพิ่มเติมในส่วนความผิดลหุโทษให้คณะกรรมการมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทด้วยเช่นกัน เพื่อให้การดำเนินการโดยศูนย์ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท และศูนย์ยุติธรรมชุมชนสอดคล้องเกื้อหนุน และไม่เกิดความลักลั่นกัน

ในส่วนผลทางกฎหมายในการดำเนินงานไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยศูนย์ยุติธรรมชุมชน ไม่มีการบัญญัติว่ามีสภาพบังคับ (Sanction) ทางกฎหมายอย่างไร สามารถนำไปบังคับตามกฎหมายกับคู่กรณีอีกฝ่ายได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญมาก และต้องมีบทบัญญัติรับรองผลของข้อตกลงดังกล่าวให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทั้งในคดีแพ่ง และโดยเฉพาะในคดีอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งหากเทียบเคียงพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มีการกำหนดผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในทางคดีแพ่งและคดีอาญา ตลอดจนการบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทไว้ชัดเจน กล่าวคือ ในคดีแพ่ง หากคู่กรณีได้ร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและสามารถตกลงทำบันทึกการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยมีการลงลายมือชื่อของคู่กรณีและพยานแล้ว บันทึกดังกล่าวสามารถยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้ โดยต้องดำเนินการภายใน 3 ปี (มาตรา 32) และในคดีอาญา หากคู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยและทำ

ความตกลงระงับข้อพิพาททางอาญาแล้ว ถือว่าสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไป (มาตรา 35 วรรคสอง) อย่างไรก็ตาม หากการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยศูนย์ยุติธรรมชุมชนประสงค์จะนำบทบัญญัติในเรื่องของผลทางกฎหมายในการดำเนินการและประเภทคดีพิพาทที่คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการ ต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจน มิเช่นนั้นจะทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในการดำเนินการของศูนย์ยุติธรรมชุมชน

6.2 ปัญหาในเชิงโครงสร้างของศูนย์ยุติธรรมชุมชน

เทศบาลตำบลแม่่นะมีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 70 (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ประกอบมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มีอำนาจจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ในเชิงโครงสร้างของการบริหารราชการแผ่นดิน เทศบาลตำบลแม่่นะจึงมีความเป็นอิสระในการดำเนินภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐเพื่อส่งเสริมความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่น โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการจากราชการส่วนกลาง เช่นเดียวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งอื่น ๆ ไม่ว่าจะในรูปแบบใด มีเพียงการกำกับดูแลผ่านราชการส่วนภูมิภาคภายในขอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลดังกล่าวจะแทรกแซงการดำเนินภารกิจของราชการส่วนภูมิภาคหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้อันเป็นหัวใจสำคัญของหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization)

โดยที่เทศบาลตำบลแม่่นะมีภารกิจหรืออำนาจหน้าที่หลักตามมาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งไม่รวมถึงภารกิจบางประการที่ราชการส่วนกลางส่งวนไว้ตามหลักการรวมอำนาจ (Centralization of Power) โดยเฉพาะด้านการยุติธรรม เมื่อการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนเป็นผลสืบเนื่องมาจากนโยบายของกระทรวงยุติธรรมภายใต้ความตกลงร่วมกันระหว่างสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงานอัยการสูงสุด และกระทรวงมหาดไทย ซึ่งล้วนเป็นราชการส่วนกลาง มอบหมายให้มีการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนในพื้นที่ภาคส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศ เทศบาลตำบลแม่่นะในฐานะเป็นหน่วยงานท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายภารกิจดังกล่าวซึ่งไม่ได้อยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่หลัก อีกทั้งยังไม่มีความสัมพันธ์ในเชิงโครงสร้างตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากกระทรวงยุติธรรม (ราชการส่วนกลาง) และยุติธรรมจังหวัด (ราชการส่วนภูมิภาค) ในฐานะหน่วยงานเจ้าของภารกิจไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาโดยตรง ทั้งไม่ใช่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมาย

ความสัมพันธ์ระหว่างเทศบาลตำบลแม่ณะกับหน่วยงานดังกล่าว จึงเป็นไปในลักษณะของการประสานงาน ส่วนหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจในการกำกับดูแล (นายอำเภอเชียงดาวและผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่) ย่อมกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเทศบาลตำบลแม่ณะแต่เฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งมีได้รวมถึงภารกิจในด้านการยุติธรรม ดังนั้น การดำเนินภารกิจด้านการยุติธรรมโดยจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนขึ้นในเทศบาลตำบลแม่ณะ จึงมีลักษณะของ “งานฝาก” เท่านั้น มิใช่ “งานประจำ” ที่จะให้ผลโดยตรงทั้งในเชิงที่เป็นคุณหรือในเชิงลงโทษ และผลจากการนี้ เทศบาลตำบลแม่ณะย่อมไม่อาจจัดสรรงบประมาณเพื่อสนับสนุนการดำเนินภารกิจดังกล่าวได้โดยตรง ทั้งการขอรับจัดสรรงบประมาณจากหน่วยงานหลักเจ้าของภารกิจ ยังอาจประสบปัญหาอื่นตามมาอีกด้วย แม้ตามประกาศของประกาศคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดให้เทศบาลสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเกี่ยวกับศูนย์ยุติธรรมชุมชนได้จากงบประมาณของเทศบาลได้ก็ตาม²⁴ แต่ในทางปฏิบัติประสบปัญหาเกี่ยวกับระเบียบการเบิกจ่ายเงินที่ไม่ชัดเจนซึ่งอาจถูกตรวจสอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

6.3 ปัญหาการมีส่วนร่วมและการเข้าถึงยุติธรรมชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์ในตำบลแม่ณะ

ข้อพิพาทที่เข้าสู่ศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะเกือบทั้งหมดเป็นข้อพิพาทที่เกิดโดยคนเมืองภายในชุมชน ไม่มีข้อพิพาทของกลุ่มชาติพันธุ์ในชุมชนที่นำเข้าสู่ระบบยุติธรรมชุมชนเลย อันสะท้อนให้เห็นได้ว่ากลุ่มชาติพันธุ์ภายในชุมชนตำบลแม่ณะไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมของศูนย์ยุติธรรมชุมชนตำบลแม่ณะ ซึ่งสามารถอภิปรายผลได้ดังนี้

ก. ขาดความรู้ความเข้าใจในระบบยุติธรรมชุมชน โดยสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากความไม่เชื่อมั่นในการดำเนินการของภาครัฐ หน่วยงานรัฐ รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะมักจะถูกตีตราจากหน่วยงานรัฐว่ากลุ่มชาติพันธุ์เป็นผู้มีส่วนในการกระทำความผิดหลายอย่าง ดังนั้น เมื่อหน่วยงานรัฐต้องการเผยแพร่ให้ความรู้ สร้างความเข้าใจแก่คนในชุมชนเกี่ยวกับการดำเนินการของยุติธรรมชุมชนอันถือเป็นการดำเนินการของภาครัฐ จึงไม่ได้รับความร่วมมือจากชุมชน ทำให้

²⁴ ข้อ 4 ของประกาศคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่องแนวทางในการจัดบริการรับเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนในการให้บริการสาธารณะขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2558

ไม่สามารถถ่ายทอดองค์ความรู้เกี่ยวกับระบบยุติธรรมชุมชนลงไปในกลุ่มชนกลุ่มชาติพันธุ์ได้อย่างเต็มที่ คนในชุมชนจึงไม่รู้และไม่เข้าใจในระบบการดำเนินการของยุติธรรมชุมชนอย่างแท้จริง

ข. มีความเชื่อมั่นในตัวผู้นำชุมชนของตน ผู้นำชุมชนในกลุ่มชาติพันธุ์จะมีที่มาจาก การเลือกคนภายในชุมชนเท่านั้น โดยเลือกจากบุคคลที่เป็นที่เคารพ และน่าเชื่อถือของคนภายในชุมชนนั้น ๆ และในตำแหน่งผู้นำชุมชนจะมีการสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นจากรุ่นปู่มาสู่รุ่นพ่อและมาสู่รุ่นลูก ความเคารพเชื่อถือซึ่งมีตั้งแต่รุ่นปู่รุ่นพ่อจะส่งต่อมายังรุ่นลูกเช่นนี้เรื่อยไป เมื่อชาวบ้านภายในชุมชนมีความเชื่อถือ ศรัทธาและเชื่อมั่นในตัวผู้นำชุมชนมากกว่าบุคคลภายนอก หากผู้นำชุมชนสั่งให้ทำอะไร ชาวบ้านภายในชุมชนจะปฏิบัติตามโดยพร้อมใจกัน โดยเฉพาะเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นผู้นำชุมชนมักจะเป็นคนกลางที่คอยประสานรอยร้าว และปรับความเข้าใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องพึ่งพาระบบยุติธรรมชุมชน บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ชาวบ้านจึงมองว่าเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่มีความจำเป็นหรือมีบทบาทอะไรกับคนภายในชุมชน รวมไปถึงยุติธรรมชุมชน จึงไม่ได้รับความสนใจหรือการมีส่วนร่วมจากคนภายในชุมชน

ค. การมีกฎระเบียบ จารีตประเพณีและวิธีการในการระงับข้อพิพาทของตนเอง โดยชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ทั้งกลุ่มชาติพันธุ์ลาหู่ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ห้วยอมบ้านป่าโหล หรือกลุ่มชาติพันธุ์ม้งที่อาศัยอยู่ในพื้นที่บ้านสันป่าเกี๊ยะ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ กฎระเบียบ ข้อบังคับ ข้อห้ามของตนเองภายในชุมชนเพื่อเป็นกรอบแนวปฏิบัติการอยู่ร่วมกันของคนภายในชุมชน โดยกฎระเบียบที่ถูกสร้างขึ้นนั้นอาศัยพื้นฐานมาจากความเชื่อ วิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์เองรวมถึงจารีตประเพณีที่ปฏิบัติสืบทอดกันต่อมา พร้อมกำหนดบทลงโทษหากคนในชุมชนไม่ปฏิบัติตามไว้อย่างชัดเจนจึงทำให้คนภายในชุมชนเคารพ เชื่อฟัง และปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และผู้นำชุมชนสามารถควบคุมจัดการให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขได้ คนในชุมชนจึงไม่เห็นความสำคัญของกฎระเบียบ หรือบทบัญญัติกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นโดยสังคมภายนอกชุมชน

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นภายในชุมชนระหว่างคนกลุ่มชาติพันธุ์ในชุมชนเดียวกัน ชุมชนจะมีวิธีในการจัดการข้อพิพาทของตนเองเป็นการเฉพาะ โดยจะมีการตั้งกรรมการหมู่บ้านขึ้นมา 1 ชุด ซึ่งอาจจะเป็นผู้เฒ่าผู้แก่ ปราชญ์ชุมชน ผู้นำชุมชน หรือคนที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเคารพเชื่อถือเป็นคนกลางในการตัดสิน ไกล่เกลี่ยตลอดจนระงับข้อพิพาท ประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้น อีกทั้งจากความคิดและความเชื่อของคนภายในชุมชนที่ว่าหากมีข้อพิพาทที่เกิดภายใน

ชุมชนต้องยุติในชุมชนไม่ควรให้ออกนอกชุมชน และต้องระงับข้อพิพาทโดยอาศัยคนในชุมชนด้วยกันเองจัดการ ประกอบกับความอับอายและความรู้สึกเสียหน้าที่ไม่สามารถดูแลคนภายในชุมชนได้ และการจัดการของคนภายในชุมชนล้มเหลวต้องให้คนนอกมาช่วย

7. การพัฒนารูปแบบยุติธรรมชุมชน

แม้โดยหลักกระบวนการยุติธรรมชุมชนจะมุ่งเน้นให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดำเนินงาน กำหนดแนวทาง และรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกับภาครัฐในลักษณะเป็นหุ้นส่วนร่วมกัน แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่สามารถดำเนินการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมได้ โดยเฉพาะชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ เนื่องด้วยปัญหาโครงสร้างของระบบยุติธรรมชุมชนที่ไม่สอดคล้องและเอื้อต่อการเข้าถึงชุมชนอย่างแท้จริง ประกอบกับกลุ่มชาติพันธุ์มีกฎหมายจารีตประเพณีของตนเองทำให้ไม่สนใจหรือให้ความสำคัญกับรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่ทางรัฐสร้างขึ้นมา อีกทั้งปัญหาข้อจำกัดด้านพื้นที่ ความห่างไกลของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ และการเดินทางที่ยากลำบากจากหมู่บ้านเข้ามาถึงตัวเมือง ยุติธรรมชุมชนที่ดำเนินการโดยภาครัฐจึงประสบปัญหาไม่สามารถเข้าถึงชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ได้อย่างแท้จริง

จากแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism) ที่ยอมรับว่าระบบกฎหมายภายในสังคมหรือรัฐ ๆ หนึ่งมีมากกว่าหนึ่งระบบขึ้นไปในการควบคุมและกำหนดทิศทางความเป็นไปตลอดจนเป็นเครื่องมือสำคัญในการขับเคลื่อนสังคมรัฐ²⁵ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ออกโดยชุมชนหรือสังคมขนาดเล็กแม้มิใช่กฎหมายที่รัฐเป็นผู้ออก (Non state Laws) แต่สามารถเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมได้อีกทางหนึ่ง หากรัฐให้การยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนในฐานะที่เป็นกฎระเบียบที่สร้างโดยชุมชนเพื่อนำมาประยุกต์ปรับใช้กับระบบยุติธรรมชุมชนจึงเป็นทางออกในการพัฒนาระดับระบบยุติธรรมชุมชนให้สามารถใช้บังคับกับชุมชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการเสริมพลังและการมีส่วนร่วมของชุมชน²⁶ ที่ให้ชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมในการป้องกันอาชญากรรมและแสดงความพยายาม

²⁵ ณัฐดนัย นาจันทร์, ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายกับทฤษฎีว่าด้วยรัฐและสัญญาประชาคม, หน้า 50-62.

²⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย สุทธิ และมุฮัมหมัดรอฟอี มุซอ, ยุติธรรมชุมชน : การเปิดพื้นที่ของชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม, หน้า 27.

ฟื้นฟูสัมพันธภาพที่ตีระหว่างเพื่อนบ้านจะช่วยลดอาชญากรรมและความรู้สึกหวาดกลัวอาชญากรรมได้โดยตรง รวมทั้งเพิ่มปฏิสัมพันธ์ทางสังคมและการควบคุมสังคมทางอ้อมได้และเพื่อให้ชุมชนสามารถตั้งศักยภาพของตนเองออกมาและสร้างความเข้มแข็งขึ้นภายในชุมชน อีกทั้งยังเป็นการสร้างรูปแบบที่มีความยืดหยุ่นและหลากหลายในการสร้างความเป็นธรรมให้สอดคล้องกับรูปแบบของชุมชน โดยไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบที่เหมือนกับชุมชนอื่นและไม่ยึดติดกับกฎระเบียบของรัฐ²⁷

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติยุติธรรมชุมชน พ.ศ. ... ได้ให้ความหมายของ “ชุมชน” ว่าหมายถึง กลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตเกี่ยวพันกันและมีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันอย่างเป็นปกติและต่อเนื่องโดยเหตุที่อยู่ในอาณาบริเวณเดียวกันหรือมีอาชีพเดียวกันหรือประกอบกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันหรือมีวัฒนธรรมความเชื่อหรือความสนใจร่วมกัน การตีความในความหมายของ “ชุมชน” จึงขึ้นอยู่กับบริบทในการนำไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดอย่างแท้จริง การที่ระบบยุติธรรมชุมชนได้ถูกสร้างขึ้นมาใช้ในระดับตำบล แต่ด้วยปัญหาโครงสร้างการดำเนินงานที่ไม่สามารถเข้าถึงกลุ่มชุมชนในแต่ละพื้นที่ได้อย่างแท้จริง ประกอบกับชุมชนมีกฎเกณฑ์ จารีตประเพณีภายในของตนเอง และมีผู้นำชุมชนที่คนภายในชุมชนเชื่อมั่นมากกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงทำให้ระบบการดำเนินการของศูนย์ยุติธรรมชุมชนไม่สามารถเข้าถึงกลุ่มชุมชนชาติพันธุ์ได้ ดังนั้นการจะพัฒนารูปแบบยุติธรรมชุมชนให้สามารถเข้าถึงกลุ่มชาติพันธุ์ และให้ชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์มีส่วนร่วมในการกระบวนการยุติธรรมได้อย่างแท้จริงจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนให้ขอบเขตของยุติธรรมชุมชนมีขนาดเล็กลง อยู่ในรูปแบบของยุติธรรมชุมชนภายในหมู่บ้านและเปิดโอกาสให้ชุมชนสามารถนำกฎเกณฑ์และจารีตประเพณีของตนตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายหลัก อันถือเป็นการดึงชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐโดยการยกระดับกฎเกณฑ์จารีตประเพณีภายในของชุมชนแต่ละชุมชนให้ได้รับการยอมรับภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย และเพื่อให้จารีตประเพณีที่เป็นเอกลักษณ์ดั้งเดิมของแต่ละชุมชนคงอยู่สืบเนื่องต่อไป ไม่สูญหายไปตามกาลเวลา

รูปแบบการดำเนินการของยุติธรรมชุมชนภายในหมู่บ้านจะมีการตั้งคณะกรรมการยุติธรรมชุมชนภายในหมู่บ้านซึ่งประกอบไปด้วยผู้นำชุมชน หรือผู้ใหญ่บ้าน เป็นประธานกรรมการ พร้อมด้วยผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ผู้เฒ่าผู้แก่ ปราชญ์ชุมชน รวมถึงบุคคลที่ได้รับการยอมรับ

²⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การพัฒนาระบบยุติธรรมชุมชนในสังคมไทย, หน้า 31.

จากคนภายในชุมชนเป็นกรรมการ โดยให้มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในชุมชน พร้อมมีการสร้างเครือข่ายโดยอาศัยคนในชุมชนให้มีส่วนร่วมเพื่อช่วยในการสอดส่องดูแลความสงบเรียบร้อยภายในชุมชน โดยข้อพิพาทที่คณะกรรมการมีอำนาจไกล่เกลี่ยนั้นเป็นได้ทั้งข้อพิพาททางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางอาญานั้นต้องเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงและไม่กระทบกับคนภายในชุมชนในวงกว้าง เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดอันยอมความได้ ซึ่งในการไกล่เกลี่ยคณะกรรมการจะดำเนินการโดยอาศัยกฎเกณฑ์ภายในของชุมชน และหลังจากมีการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเสร็จสิ้นต้องมีการบันทึกทำข้อตกลงให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายลงนามพร้อมให้คณะกรรมการลงนามรับรองเพื่อนำไปใช้ยืนยันเป็นหลักฐานต่อไป

อย่างไรก็ดี ระบบยุติธรรมชุมชนภายในหมู่บ้านนั้นจะต้องมีความยืดหยุ่นและหลากหลายในการสร้างความเป็นธรรมให้สอดคล้องกับรูปแบบของแต่ละชุมชน โดยไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบที่เหมือนกับชุมชนอื่นและไม่ยึดติดกับกฎระเบียบของรัฐมากเกินไป เนื่องจากในแต่ละหมู่บ้านมีความหลากหลายของกลุ่มชาติพันธุ์ หากจะสร้างระบบยุติธรรมชุมชนให้สอดคล้องและเป็นไปเพื่อความเป็นธรรมและทำให้ชุมชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างแท้จริงต้องให้โอกาสแต่ละชุมชนสามารถนำกฎเกณฑ์ จารีตประเพณีของตนมาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

ในหมู่บ้านสันป่าเกี๊ยะที่เป็นชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ทั้งหมด การใช้ยุติธรรมชุมชนภายในหมู่บ้านโดยการนำกฎเกณฑ์จารีตประเพณีภายในของกลุ่มชาติพันธุ์มาปรับใช้ย่อมสามารถทำได้เลยโดยไม่เกิดเป็นปัญหาความขัดแย้ง เนื่องจากในหมู่บ้านสันป่าเกี๊ยะเป็นหมู่บ้านที่เป็นที่อยู่อาศัยของกลุ่มชาติพันธุ์ม้งทั้งหมดอยู่แล้ว ซึ่งการนำจารีตประเพณีของกลุ่มชาติพันธุ์มาปรับใช้จะอยู่ในรูปแบบระบบผู้อาวุโส กล่าวคือ การตั้งคณะกรรมการในการระงับข้อพิพาทภายในชุมชนต้องอาศัยผู้อาวุโส ผู้นำชุมชน ผู้เฒ่าผู้แก่ รวมทั้งผู้นำกิจกรรมเป็นกรรมการ เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญซึ่งคนภายในชุมชนนับถือและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดมาเป็นคนกลางเปิดใจให้ทั้งสองฝ่ายสามารถพูดคุยกันและหาทางแก้ไขโดยอาศัยกฎเกณฑ์ รวมทั้งจารีตประเพณีภายในของชุมชน และเพื่อให้สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยทั้งสองฝ่ายสามารถอยู่ร่วมในชุมชนกันต่อไปได้ด้วยวิธีการสมานฉันท์

ในส่วนของหมู่บ้านแม่เมะที่เป็นการอาศัยรวมกันของคนเมือง และกลุ่มชาติพันธุ์ในห้วยอมบ้านป่าโหล ซึ่งถือเป็นความหลากหลายของกลุ่มคนภายในชุมชนแม้ชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์

จะมีกฎเกณฑ์ จารีตประเพณีของตนเองย่อมไม่สามารถนำจารีตประเพณีของตนเองทั้งหมดมาบังคับใช้ในระบบยุติธรรมชุมชนได้กับคนทั้งหมดบ้าน แต่อย่างไรก็ดีสามารถนำกฎเกณฑ์จารีตประเพณีของกลุ่มชาติพันธุ์มาผสมผสานกับจารีตประเพณีของคนเมืองได้เท่าที่ไม่เกิดข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างกัน โดยกำหนดใช้เป็นกฎหมู่บ้านร่วมกันภายในหมู่บ้าน เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นกลางและเป็นกฎเกณฑ์ที่คนภายในหมู่บ้านไม่ว่าจะเป็นคนเมืองหรือคนชาติพันธุ์ยอมรับเพื่อใช้เป็นหลักในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยการกำหนดกฎหมายบ้านอาจต้องมีการแยกกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์ด้วยกัน คนเมืองด้วยกัน และกลุ่มชาติพันธุ์กับคนเมือง กล่าวคือ กรณีพิพาทระหว่างคนเมืองด้วยกัน หรือกลุ่มชาติพันธุ์ด้วยกัน กฎหมู่บ้านต้องยอมรับให้สามารถนำจารีตประเพณีตามความเชื่อของตนเองมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้เลย แต่สำหรับกรณีพิพาทระหว่างคนเมืองและกลุ่มชาติพันธุ์กระบวนการในการระงับข้อพิพาทต้องไม่เป็นการทำลายจารีตประเพณีของกลุ่มชาติพันธุ์ด้วย เช่น ชาวลาหู่มีกฎหมายห้ามตัดไม้ในพื้นที่ป่าและถือเป็นกฎที่เคร่งครัด หากมีความจำเป็นต้องตัดต้นไม้จะตัดได้เฉพาะเมื่อมีเหตุจำเป็นและได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น หากมีกรณีพิพาทเป็นกรณีที่คนเมืองไปตัดไม้ในบริเวณป่าที่ชาวลาหู่เคารพนับถือ นอกเหนือจากกระบวนการในการไกล่เกลี่ยพูดคุยเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างกันแล้วอาจต้องมีการทำพิธีไหว้ผีตามความเชื่อของชาวลาหู่ด้วย ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยการเคารพและยอมรับในกฎเกณฑ์ของแต่ละกลุ่มชุมชน แม้จะมีความแตกต่างกันแต่สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบและทำให้จารีตประเพณีของกลุ่มชาติพันธุ์สามารถคงอยู่ต่อไปอย่างยั่งยืนแม้กาลเวลาล่วงผ่านไป ตลอดจนนำคณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งมีการแต่งตั้งอยู่แล้วโดยให้มีบทบาทเข้ามาเป็นคนกลางในกระบวนการในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท โดยมีผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน และผู้นำชุมชนช่วยประสานความร่วมมือระหว่างกัน

ในการพัฒนารูปแบบยุติธรรมชุมชนให้ลดขนาดลงมาเพื่อใช้ในระดัหมู่บ้าน เป็นรูปแบบยุติธรรมชุมชนภายในหมู่บ้าน โดยให้มีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับวิถีชีวิตภายในชุมชนจะเป็นตัวช่วยให้ระบบยุติธรรมชุมชนสามารถดำเนินการขับเคลื่อนต่อไปได้ และเป็นการลดช่องว่างที่เกิดขึ้นระหว่างชุมชนและหน่วยงานรัฐทำให้สามารถเข้าถึงชุมชนได้มากขึ้น อีกทั้งชุมชนยังสามารถเข้าถึงความยุติธรรมและเป็นกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบที่ชุมชนมีส่วนร่วมในการออกแบบและภาครัฐให้การยอมรับในความมีอยู่และตัวตนดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการสร้างเสริมความเข้มแข็งขึ้นภายในชุมชนและช่วยให้ชุมชนสามารถดึงศักยภาพของตนเองออกมาใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยการลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ตลอดจน

ช่วยวางรากฐานการมีส่วนร่วมของชุมชนที่เข้มแข็งเพื่อรองรับนโยบายอื่นจากภาครัฐในอนาคตต่อไป

8. สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

8.1 สรุป

รูปแบบของยุทธธรรมชุมชนถือเป็นกระบวนการยุทธธรรมทางเลือกที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อช่วยลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงกระบวนการยุทธธรรมของคนในสังคม โดยการเปิดโอกาสให้หน่วยงาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ประชาชน และชุมชนมีบทบาทและส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ กลไกวิธีการและร่วมปฏิบัติงานในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม และสนับสนุนส่งเสริมการดำเนินกระบวนการยุทธธรรมเพื่อมุ่งสู่ผลลัพธ์สุดท้ายร่วมกันคือ ความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชน แต่เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนในอำนาจการดำเนินการของศูนย์ยุทธธรรมชุมชนโดยเฉพาะอำนาจในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท ความมีตัวตนและฐานะทางกฎหมายของศูนย์ยุทธธรรมชุมชน ตลอดจนผลการดำเนินงานของศูนย์ยุทธธรรมชุมชน มีเพียงร่างพระราชบัญญัติยุทธธรรมชุมชน พ.ศ. ... ที่อยู่ในขั้นพิจารณาและยังไม่มีกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน ประกอบกับปัญหาเชิงโครงสร้างการดำเนินการของศูนย์ยุทธธรรมชุมชนที่เกิดปัญหาการดำเนินการที่ทับซ้อน ส่งผลให้ศูนย์ยุทธธรรมชุมชนที่สร้างมาในระดับตำบลอย่างศูนย์ยุทธธรรมชุมชนตำบลแม่ณะไม่อาจดำเนินการขับเคลื่อนได้เต็มที่ในการกิจที่ได้รับมอบหมายโดยเฉพาะการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่เกิดภายในชุมชน

ชุมชนที่รวมตัวอาศัยในพื้นที่ตำบลแม่ณะ มีทั้งชุมชนกลุ่มคนเมืองและชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ โดยกลุ่มชาติพันธุ์ในพื้นที่ทั้งชาติพันธุ์ม้ง และชาติพันธุ์ลาหู่ต่างมีกฎหมายจารีตประเพณีในการระงับข้อพิพาทของตนเอง ทำให้ระบบยุทธธรรมชุมชนในระดับตำบลดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงชุมชนได้ และชุมชนมิได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการของศูนย์ยุทธธรรมชุมชนเลย

จากปัญหาดังกล่าวจึงนำไปสู่การพัฒนาปรับปรุงรูปแบบยุทธธรรมชุมชนให้มีขนาดเล็กลงอยู่ในรูปแบบยุทธธรรมชุมชนภายในหมู่บ้าน เพื่อให้ชุมชนแต่ละชุมชนในระดับหมู่บ้านได้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการยุทธธรรมและเปิดโอกาสให้แต่ละชุมชนสามารถนำกฎหมายจารีตประเพณีภายในของตนมาปรับใช้เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงกระบวนการยุทธธรรมต่อไป

8.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะแนวทางอันจะนำไปสู่การพัฒนากระบวนการยุติธรรมชุมชนให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงได้นั้น ต้องมีการเร่งผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติยุติธรรมชุมชน พ.ศ. ... มีผลบังคับใช้โดยเร็ว เพื่อให้การดำเนินการของศูนย์ยุติธรรมชุมชนสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยต้องมีความชัดเจนในประเด็นดังต่อไปนี้

1) การกำหนดประธานศูนย์ยุติธรรมชุมชน ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเนื่องจากเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับชุมชนมากที่สุด และเพื่อให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ไม่ควรกำหนดให้ปลัดอำเภอซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเป็นข้าราชการประจำที่มีภารกิจหลักอยู่แล้วเป็นประธานเพราะจะเป็นการเพิ่มภาระในการดำเนินการมากกว่าเดิมและไม่สามารถดำเนินการขับเคลื่อนศูนย์ยุติธรรมชุมชนได้อย่างเต็มที่

2) ขอบเขตรอบอำนาจของคณะกรรมการยุติธรรมชุมชนในการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทภายในชุมชน ควรมีการระบุขอบเขตคดีข้อพิพาทที่คณะกรรมการมีอำนาจอย่างชัดเจน โดยเฉพาะคดีอาญาควรกำหนดให้ชัดเจนว่าความผิดอาญาฐานใดที่สามารถนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยยุติธรรมชุมชนได้ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หากไม่กำหนดให้ชัดเจนจะส่งผลต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางหลักต่อไป

3) ผลทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทโดยศูนย์ยุติธรรมชุมชนทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งต้องถือเป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่แท้จริงของการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชนคือ เพื่อลดการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาล โดยให้ชุมชนมีส่วนในการจัดการระงับข้อพิพาทร่วมกับภาครัฐ หากบทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดผลแห่งการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทไว้ว่าสามารถนำไปบังคับกับคู่กรณีได้มากนักยเพียงใด หรือสามารถทำให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาระงับสิ้นไปหรือไม่ ย่อมส่งผลให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการศูนย์ยุติธรรมชุมชนนั้นขาดความน่าเชื่อถือ และคนภายในชุมชนขาดความเชื่อมั่น จนไม่ต้องการนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมชุมชนได้

4) ควรต้องมีการบัญญัติรับรองรูปแบบในการดำเนินกระบวนการตามความหลากหลายของแต่ละชุมชน โดยให้อำนาจศูนย์ยุติธรรมชุมชนแต่ละแห่งสามารถยืดหยุ่นปรับรูปแบบการ

วารสารนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 4 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2564)

ดำเนินการให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวิถีชีวิตของแต่ละชุมชน และถือเป็นรูปแบบที่ได้รับการยอมรับจากภาครัฐ

รายการอ้างอิง

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การพัฒนาระบบยุติธรรมชุมชนในสังคมไทย ใน ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยชุมชนเพื่อชุมชน, บรรณาธิการโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550).
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, ยุติธรรมชุมชน : ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมภาคประชาชน ใน ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยชุมชนเพื่อชุมชน, บรรณาธิการโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550).
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย สุทธิ สุขยิ่ง และมุฮัมหมัดรอฟีอี มูซอ, ยุติธรรมชุมชน : การเปิดพื้นที่ของชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (กรุงเทพมหานคร, 2551).
- ณรงค์ ใจหาญ, กระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2554).
- ณัฐดนัย นาจันทร์, ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายกับทฤษฎีว่าด้วยรัฐและสัญญาประชาคม, วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม 2560).
- ทวีตรา เจริญ, การเสริมสร้างแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมชุมชนภายใต้บริบทของกฎหมายรัฐธรรมนูญ, สถาบันพระปกเกล้า (กรุงเทพมหานคร: 2560).
- สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์, ยุติธรรมชุมชนคืออะไร [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://probation.go.th/contentdl.php?id=792>
- สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ และคณะ, 2562, ยุติธรรมชุมชน: กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย, ในรายงานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562.
- สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สีตะสิทธิ์, แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตร์ ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558).

- สุรัชย์ (ฟูอาด) ไวยวรรณจิตร และคณะ, การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมชุมชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้, สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า (กรุงเทพมหานคร: 2559).

- อนุชาติ คงมาลัย, การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาชั้นพนักงานอัยการ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: http://www.ago.go.th/articles_56/article_040156.pdf

- David R. Karp and Todd R. Clear, **Community Justice: A Conceptual Framework**, Criminal Justice, volume 2 (January 2000).

**ผลกระทบการเรียนรู้ในวิชานิติศาสตร์ จากกรณีการระบาดของ
ของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ
วไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์***

Learning Impacts in Law Courses from the Case of the
Coronavirus (COVID-19) Pandemic on Law Students at the
Faculty of Humanities and Social Sciences, Valaya Alongkorn
Rajabhat University under the Royal Patronage

ธีระญา ปราบปรัม**

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์

Thiraya Prabpram

Assistant Professor, Faculty of Humanities and Social Sciences,
Valaya Alongkorn Rajabhat University under the Royal Patronage

วันที่รับบทความ 13 สิงหาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 17 ตุลาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 21 ตุลาคม 2564

* บทความนี้สรุปมาจากโครงการวิจัยเรื่อง “ปัจจัยที่ส่งผลต่อการเรียนรู้จากกรณีการระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์” ซึ่งได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง; เนติบัณฑิตไทย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง; อีเมลติดต่อ thiraya2521@yahoo.com

บทคัดย่อ

การศึกษาเป็นบริการสาธารณะของรัฐอย่างหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์การระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา (โควิด-19) หลักสูตรนิเทศศาสตร์มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะดังกล่าว ทั้งผู้สอนและผู้เรียนต่างได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ งานวิจัยชิ้นนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเชิงเอกสารและการสัมภาษณ์แบบเชิงลึกนักศึกษาหลักสูตรนิเทศศาสตร์จำนวน 67 คน (ร้อยละ 100) และอาจารย์ประจำหลักสูตร 5 ท่าน (ร้อยละ 100) ผลการวิจัยจากปัญหา 1) ผลกระทบการเรียนรู้ในวิชานิเทศศาสตร์จากกรณีการระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษาสาขาวิชานิเทศศาสตร์เมื่อนำวิธีการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ การประเมินผลแบบออนไลน์ ซึ่งผลการวิจัยพบว่า เครือข่ายอินเทอร์เน็ตและโปรแกรมที่ใช้เรียนออนไลน์ที่แตกต่างส่งผลกระทบต่อการเรียนรู้ในระดับมากที่สุด และการประเมินผลที่ปรับเปลี่ยนใช้ข้อสอบแบบเปิด ทำให้นักศึกษามีความไม่เข้าใจและไม่สามารถอธิบายความรู้ของตนได้ ทำให้ผลการสอบในบางรายวิชาสอบไม่ผ่าน และ 2) ผลกระทบการเรียนรู้ทางการเรียนรู้ตามมาตรฐานการเรียนรู้ทั้ง 5 ด้าน ในการเรียนรู้ตามมาตรฐานคุณวุฒิระดับอุดมศึกษา (TQF) อันได้แก่ (1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรมจริยธรรม พบว่าคุณธรรมจริยธรรมเป็นเรื่องเรียนรู้พฤติกรรมส่วนบุคคลที่มาจากจิตสำนึกแต่ในขณะเดียวกันหากมีการปฏิสัมพันธ์จากพฤติกรรมของผู้สอนอย่างใกล้ชิดซึ่งจะส่งผลถึงความรู้สึกของผู้เรียน อันเป็นการส่งเสริมให้ผู้เรียนรู้มีพฤติกรรมเลียนแบบได้ (2) การเรียนรู้ด้านความรู้ พบว่าการชี้แนะในกระบวนการนำไปสู่วิธีการค้นคว้าที่สูงขึ้นควรได้การแนะนำและสอนอย่างใกล้ชิดที่สามารถตอบโต้ได้ทันที ซึ่งถ้าทำผ่านระบบออนไลน์จะเกิดความล่าช้าทางการสื่อสารและเกิดความเบื่อหน่ายต่อการเรียนรู้ดังกล่าว (3) การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา พบว่า ความสามารถในการใช้และการตีความกฎหมาย การเทียบเคียง และการค้นหาหลักเกณฑ์หรือทางเลือกที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือปัญหาต่าง ๆ ได้รับผลกระทบสูงสุดจากการประเมินโดยผู้สอน (4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ พบว่า ทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบที่มีต่อกันในห้องที่มีการเรียนการสอนจริง นักศึกษาจะมีความรวดเร็วในการดำเนินงานที่ได้รับมอบหมาย (5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลขการสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ พบว่า วิกฤตโควิด-19 ทำให้นักศึกษามีความพร้อมทักษะด้านนี้ เพราะการสื่อสารการเรียนแบบออนไลน์ทำให้การ

พัฒนาด้านดังกล่าวไม่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งตัวผู้เรียนไม่สามารถจัดระบบการเรียนรู้โดยตนเองได้

จากผลการวิจัยดังกล่าวจึงขอเสนอแนะว่า รัฐต้องมีวิธีการที่รับมือกับโรคระบาดในภายหน้า เพื่อให้การบริการสาธารณะด้านการศึกษาดำเนินไปได้ การเรียนรู้ถึงปัญหาของการศึกษาตั้งแต่เชิงโครงสร้าง และในส่วนของผู้สอนและนักศึกษาก็ช่วยกันแก้ปัญหาการมอบหมายให้ผู้เรียนเรียนด้วยตนเอง และในการสอนในบางหัวข้อเมื่อมีเหตุจำเป็นก็ควรใช้วิธีการวัดและประเมินผลที่ลดความกังวลทั้งฝ่ายผู้สอนและผู้เรียนเช่นข้อสอบแบบปลายเปิด

คำสำคัญ: ไวรัสโคโรนา (โควิด-19), นิติศาสตร์, มาตรฐานคุณวุฒิระดับอุดมศึกษา (TQF)

Abstract

Education is one of the public services that have been impacted by the coronavirus (COVID-19) pandemic. Law courses are responsible for providing such public services; both teachers and students are inevitably affected. This qualitative study relied on documentary research and in-depth interviews that included 67 law students (100%) and 5 full-time professors (100%). The results were as follows. First, as for the learning impacts in law courses organized during the coronavirus pandemic on the law students, it was found that when they were exposed to online learning and assessment, different internet networks and online learning programs had the greatest impact on their learning. Also, the modified assessment that relied on open-ended exams made the students unable to understand the content and explain their knowledge, which resulted in their inability to pass some courses. Second, as for the learning impacts according to the five learning standards of the Higher Education Qualifications (TQF), the results were as follows. First, in terms of moral and ethical learning, it was found that morality and ethics were learning about personal behaviors that came from consciousness. However, if there were close interactions from the teachers' behaviors, which would affect the students' feelings, there might be imitation behaviors

among the students. Second, in terms of knowledge learning, it was found that providing guidelines in the process that led to more advanced research methods would mean that the students should be taught closely and allowed to react promptly. If done online, there would be communication delays and boredom from such learning. Third, as for cognitive skill learning, it was found that the ability to use and interpret laws, compare or find appropriate criteria or alternatives, and adapt them to explain facts or solve problems was most affected according to the teachers' assessment. Fourth, in terms of interpersonal skill and responsibility learning, it was found that as for their interpersonal skills and responsibility for one another in actual classrooms, the students were quick in completing given assignments. Fifth, as for numerical, communication, and information technology skills learning, it was found that the COVID-19 pandemic resulted in the students' lack of such skills. This was because online learning hindered the continuous development of those skills, which resulted in the students' inability to manage their learning process.

From the findings, it is suggested that the government must be ready to cope with future pandemics in order to push public education services forward. Education problems should also be learned structurally. Moreover, teachers should help the students study on their own. Finally, when teaching certain topics, teachers should use evaluation and assessment technics that reduce the stress of both the students and the teachers themselves such as open-ended exams.

Keywords: Coronavirus (COVID-19), Law, Thai Qualifications Framework for Higher Education: TQF

1. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

หลังจากที่ทางการประเทศจีนยืนยันเมื่อ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2562 ว่าเกิดการระบาดของเชื้อไวรัสสายพันธุ์ใหม่ในเมืองอู่ฮั่นหลังจากเก็บตัวอย่างไวรัสจากคนไข้นำไปวิเคราะห์ในห้องปฏิบัติการ¹ World Health Organization ประเทศจีนและองค์การอนามัยโลกระบุว่าไวรัสชนิดนี้คือ “เชื้อไวรัสโคโรนา” ทำให้รัฐบาลต้องเร่งเตือนให้ประชาชนปรับรูปแบบการดำรงชีวิตใหม่ทั้งหมด รวมถึงการจัดการเรียนการสอน นำมาซึ่งการออกมาตรการของสถานศึกษาดำเนินการป้องกันโรคตามมาตรฐานของกระทรวงสาธารณสุขอย่างเคร่งครัดหนึ่งในวิธีการรับมือกับการระบาดคือ Social distancing หรือการเพิ่มระยะห่างระหว่างกันในสังคมเพื่อป้องกันการระบาดจากคนสู่คนซึ่งมาตรการ Social distancing นี้ทำให้มีการนำระบบการเรียนการสอนออนไลน์เข้ามาปรับใช้ มีการจัดการเรียนการสอนและการเตรียมสอนแบบ Work from home เพื่อดำเนินการเรียนการสอนอย่างต่อเนื่องภายใต้วิกฤติโรคระบาด

แม้ว่าการเรียนนิเทศศาสตร์จะมีหลักสูตรการเรียนการสอนส่วนใหญ่เป็นแบบบรรยาย โดยมีบางรายวิชาที่เป็นโครงการพิเศษที่เป็นการฝึกงาน แต่ผลของการปรับการเรียนการสอนดังกล่าวจากเดิมที่อาจารย์และนักศึกษาสามารถมีปฏิสัมพันธ์กันได้ และสามารถตรวจสอบการถ่ายทอดความรู้กันได้ว่า การสอนที่มีผลต่อผู้เรียนเป็นอย่างไร ในแต่ละรายวิชาของหลักสูตรนิเทศศาสตร์จะมีการกำหนดการเรียนรู้ไว้ โดยการกำหนด Curriculum mapping ตามเกณฑ์กลางเฉพาะของหลักสูตรตามมาตรฐานคุณวุฒิระดับอุดมศึกษา (TQF) ที่แต่ละรายวิชาต้องออกแบบให้สอดคล้องภายใต้เกณฑ์กลางดังกล่าว และมีการวัดและประเมินผลโดยใช้เครื่องมือเดียวกัน เช่น การสังเกต การมอบหมายงาน การสอบเพียงครั้งเดียวเฉพาะปลายภาคแบบ 100 คะแนน โดยไม่มีคะแนนเก็บและเป็นข้อสอบอัตนัยที่ห้ามนำเอกสารทุกชนิดเข้าห้องสอบ แต่เมื่อมีวิกฤติไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ส่งผลกระทบต่อรูปแบบการเรียนการสอนเดิม และเครื่องมือการประเมินผลที่ต้องเปลี่ยนไป พบว่า

¹ World Health Organization, **Report of the WHO-China, Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)**. WHO. Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public, [Online], 18 March 2020. Source: [https://www.who.int/publications/i/item/report-of-the-who-china-joint-mission-on-coronavirus-disease-2019-\(covid-19\)](https://www.who.int/publications/i/item/report-of-the-who-china-joint-mission-on-coronavirus-disease-2019-(covid-19))

1) ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อผลการเรียนรู้ในวิชาประวัติศาสตร์ จากกรณีการระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษาสาขาวิชาประวัติศาสตร์ โดยศึกษาถึงการเรียนออนไลน์ที่ส่งผลกระทบต่อศักยภาพการเรียนรู้ในรายวิชา ความถดถอย การกระตือรือร้นที่จะเรียนรู้ลดลงอย่างเห็นได้ชัดในด้านใด และผู้สอนซึ่งมีภาวะเครียดสะสมจากการแก้ไขปัญหาในการถ่ายทอดและการประเมินผล ส่งผลต่อการประเมินตามเกณฑ์เดิมอย่างไรบ้าง เพื่อวัดศักยภาพของผู้เรียนว่าไม่สามารถดำเนินการได้ตามมาตรฐานคุณวุฒิระดับอุดมศึกษาทั้ง 5 ด้านที่หลักสูตรกำหนดไว้ในมคอ.2 อย่างไร เช่น การตั้งประเด็นคำถามของอาจารย์เพื่อให้นักศึกษาได้ตอบอันเป็นการประเมินผลแบบสังเกตพฤติกรรม ซึ่งแทบไม่มีการโต้ตอบจากนักศึกษา ตลอดจนการมีส่วนร่วมในห้องเรียนออนไลน์ในการยืนยันตัวตนแบบเปิดหน้ากล้องเพื่อปฏิสัมพันธ์กับผู้สอนพบว่าร้อยละ 99 ไม่ยินยอมเปิดหน้ากล้อง ทำให้ไม่สามารถประเมินพฤติกรรมแบบสังเกตได้ และเมื่อตรวจสอบจากผลการประเมินจากการสอบในแต่ละรายวิชาที่อาจารย์ในหลักสูตรได้มีการวัดและประเมินผลก็พบว่ามีความคั่นแต่ละรายวิชาอยู่ในระดับที่สอบไม่ผ่านยังคงมีอยู่

2) ปัญหาเรื่องความเหลื่อมล้ำของการเข้าถึงทรัพยากรทางการศึกษารวมถึงผลลัพธ์ของการเรียนรู้แบบออนไลน์พบว่าการเข้าถึงทรัพยากรทางการศึกษาร้อยละ 60 มีปัญหาเรื่องเครือข่ายอินเทอร์เน็ตและค่าใช้จ่ายจากการใช้สัญญาณที่เพิ่มขึ้น ซึ่งวิเคราะห์จากข้อเท็จจริงพบว่าการเรียนรู้ที่เป็นสถานการณ์บังคับของสถานศึกษาในยุค COVID-19 คือการเรียนผ่านระบบออนไลน์ มีปัญหาในบางมิติ² ในด้านของความเหลื่อมล้ำดิจิทัล (digital divide) ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ สัญญาณอินเทอร์เน็ต ทักษะความรู้ของครูและผู้ปกครองในการช่วยสนับสนุน และมากกว่า 30% ไม่มีห้องส่วนตัวหรือพื้นที่เงียบ ๆ ในการเรียน สอดคล้องกับงานวิจัย³ ที่ผ่านมาได้เคยทำการศึกษาถึงผลกระทบของการที่ต้องปิดโรงเรียนหรือเปิดเรียนล่าช้า พบว่าการที่นักเรียนต้องอยู่บ้านนาน ๆ จะส่งผลทำให้การเรียนรู้ของนักเรียนถดถอยลง โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กยากจนที่ไม่มีโอกาสเข้าถึงแหล่งเรียนรู้นอกโรงเรียนและการที่เด็กต้องออกจากโรงเรียนประมาณ 6 สัปดาห์ อาจจะทำให้ความรู้ของเขาหายไปถึง

² ภูมิศรัณย์ ทองเลี่ยมนาค, กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา (กสศ.), [ออนไลน์] 5 เมษายน 2563.แหล่งที่มา: <https://thaipublica.org/2020/04/19-economists-with-covid-19-15/1>

³ The Brookings Institution, **Brookings Report (2017) Summer learning loss: What is it, and what can we do about it?** [Online], 7 May 2021. Source: <https://www.brookings.edu/research/summer-learning-loss-what-is-it-and-what-can-we-do-about-it/>

ครึ่งปีการศึกษา⁴ ซึ่งสภาวะการถดถอยของทุนมนุษย์ (human capital) อาจจะนำไปสู่การถดถอยของการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศได้

3) สถานการณ์ที่เปลี่ยนไป การวัดและประเมินผลที่ไม่ได้ออกแบบรองรับสถานการณ์โรคระบาดส่งผลกระทบต่อการเรียนรู้ทางด้านการเรียนรู้ตามมาตรฐานการเรียนรู้ทั้ง 5 ด้าน (TQF) อันได้แก่ (1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม (2) การเรียนรู้ด้านความรู้ (3) การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา (4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ (5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ จากการศึกษาผู้สอนมีความจำเป็นที่ต้องเลือกวิธีการใหม่ในการวัดและประเมินผลจากเดิมที่กำหนดไว้ใน มคอ.2 ของหลักสูตรนิเทศศาสตร์ เพื่อที่จะวัดและประเมินผลในสถานการณ์โรคระบาดทำให้มีผลกระทบต่อารวัดผลตามเกณฑ์เดิมที่ตั้งไว้ เช่น การสังเกตพฤติกรรมที่มีความล้มเหลวในการวัดและประเมินผล ซึ่งผู้สอนจะดำเนินการวัดและประเมินอย่างไรในสถานการณ์วิกฤติโรคระบาดเพื่อให้ยังคงไว้ซึ่งคุณภาพการเรียนการสอน

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ผู้วิจัยต้องการวิเคราะห์การเรียนรู้ของนักศึกษาหลักสูตรนิเทศศาสตร์ที่ใช้หลักสูตรนิเทศศาสตร์ซึ่งเป็นหลักสูตรฉบับปรับปรุงปี พ.ศ. 2561 ว่านักศึกษาได้รับผลกระทบทางด้านการเรียนรู้ตามมาตรฐานการเรียนรู้ทั้ง 5 ด้าน (TQF) อันได้แก่ 1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม 2) การเรียนรู้ด้านความรู้ 3) การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา 4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ 5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ที่เดิมสามารถวัดการเรียนรู้ตามเกณฑ์ต่าง ๆ ได้เมื่อมีการเข้าเรียนแบบปกติ เช่น ทักษะด้านอารมณ์ที่สามารถวัดได้จากการสังเกตของผู้สอน แต่เมื่อมีการเรียนระบบออนไลน์ การประเมินผู้เรียนด้านดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้เลย ในการเรียนรู้ที่ไม่ได้มีปฏิสัมพันธ์กันต่อหน้า รวมถึงความพร้อมของทั้งผู้เรียนและผู้สอนทางด้านเทคโนโลยี อินเทอร์เน็ต ที่มักสร้างปัญหาได้อย่างคาดไม่ถึง ซึ่งผู้วิจัยจึงอยากใช้โอกาสนี้ในการศึกษาผลกระทบจากวิกฤติไวรัสโคโรนาต่อผลกระทบ

⁴ Hanushek and Woessman, **Education Knowledge Capital, and Economic Growth in Economics of Education**, 2nd (2020) [Online], 12 March 2021. Source: <http://hanushek.stanford.edu/publications/quantitative-look-economic-impact-european-union%E2%80%9999-s-educational-goals>

การเรียนรู้ในวิชาประวัติศาสตร์ จากกรณีการระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษา สาขาวิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์ เพื่อเรียนรู้ วิเคราะห์หาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาการเรียนรู้อีกครั้งต่อไป และเตรียมการในเหตุการณ์ที่จะมีขึ้นในภายภาคหน้า

2. สมมติฐานการวิจัย

ผลกระทบจากการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ทำให้การเรียนรู้ของ นักศึกษามีศักยภาพที่ลดลงเนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปจากการเรียนรู้แบบเดิม และวิธีการประเมินผลที่ต้องเปลี่ยนแปลงของผู้สอนทำให้การวัดและประเมินผลจากการวัด เกรดที่ออกมามีประสิทธิภาพที่ไม่สอดคล้องกับความรู้ความเข้าใจของนักศึกษา ทำให้คุณภาพ ของการประเมินผลไม่เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานการเรียนรู้ตามมาตรฐานคุณวุฒิระดับ อุดมศึกษา (TQF)

3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) ศึกษาถึงปัญหาที่ส่งผลกระทบการเรียนรู้ในวิชาประวัติศาสตร์ จากกรณีการระบาดของ ไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษาสาขาวิชาประวัติศาสตร์

2) ศึกษาถึงผลกระทบการเรียนรู้ทางการเรียนรู้ตามมาตรฐานการเรียนรู้ทั้ง 5 ด้าน (TQF) อันได้แก่ (1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม (2) การเรียนรู้ด้านความรู้ (3) การ เรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา (4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความ รับผิดชอบ (5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยี สารสนเทศ

4. วิธีการดำเนินการวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเชิงเอกสารและการสัมภาษณ์แบบ เชิงลึก สำหรับการคัดเลือกเป้าหมายกลุ่มที่จะวิจัยคือนักศึกษาหลักสูตรนิเทศศาสตร์จำนวน 67 คน (ร้อยละ 100) จากนักศึกษาชั้นปีที่ 1-3 ที่เหลืออยู่และใช้หลักสูตรนิเทศศาสตร์ ฉบับปรับปรุง 2561 (มคอ.2) และอาจารย์ประจำหลักสูตร 5 ท่าน (ร้อยละ 100) ในภาคการศึกษาที่ 2 ปีการศึกษา 2563

มีขั้นตอนการเรียบเรียง คัดเลือกเอกสาร และประชากรที่จะวิจัย โดยแบ่งขั้นตอนเป็นขั้นตอนที่ 1 การวิจัยเชิงเอกสารค้นหาข้อมูลจากงานวิจัย บทความ ตำรา สื่อออนไลน์ต่าง ๆ

ขั้นตอนที่ 2 สัมภาษณ์เชิงลึก

กลุ่มประชากรที่ใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้คือนักศึกษาหลักสูตรนิเทศศาสตร์จำนวน 67 คน (ร้อยละ 100) และอาจารย์ 5 คน (ร้อยละ 100) เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยแบบสอบถามและแบบสัมภาษณ์สำหรับนักศึกษาผ่านระบบ Google form และอาจารย์โดยแบบสอบถามและแบบสัมภาษณ์แบบเชิงลึก เป็นเครื่องมือเพื่อศึกษาผลกระทบการเรียนรู้ทางการเรียนรู้ตามมาตรฐานการเรียนรู้ทั้ง 5 ด้าน (TQF) อันได้แก่ (1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม (2) การเรียนรู้ด้านความรู้ (3) การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา (4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ (5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ

5. วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

สาระสำคัญในการทบทวนวรรณกรรมมี 3 ประการ คือ 1) แนวคิดการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการเรียนรู้ 2) การใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการเรียนการสอนในชั้นเรียน 3) มาตรฐานผลการเรียนรู้ในแต่ละด้านเฉพาะของสาขาวิชานิเทศศาสตร์ (มคอ.2) หลักสูตรนิเทศศาสตร์ปี พ.ศ. 2561 มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์

1) แนวคิดการใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการเรียนรู้

ในปัจจุบันการเรียนรู้แบบออนไลน์⁵ ระหว่างผู้เรียนผู้สอนและการเรียนรู้มีความสำคัญ 3 ประการ การดำรงอยู่ของสังคม (Social Presence) หมายถึง ความสามารถของผู้เรียนที่จะแสดงออกถึงบุคลิกลักษณะ อุปนิสัยส่วนตัว ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ให้เหมาะสม สมจริง ดังนั้นภาระของผู้สอนคือ การกระตุ้นให้ผู้เรียนแสดงออกถึงตัวตนของตนเอง ในสื่อสังคมออนไลน์

⁵ Bayham and Fenichel, *Impact of school closures for COVID-19 on the US health-care workforce and net mortality: a modeling study*, *The Lancet*, Volume 5 Issue 5 (May 2020), pp. 271-277.

ในสภาพแวดล้อมของสังคมที่มีมิตรภาพ ไว้วางใจได้ มีการสร้างสัมพันธ์ภาพในสังคมออนไลน์ มีการให้แบบอย่างที่ดีในการแสดงออกซึ่งความเป็นตัวเอง ความภูมิใจในตนเอง รวมทั้งการแสดงความคิดเห็น การเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม การดำรงอยู่ของการสอน (Teaching Presence) หมายถึง การที่ผู้สอน ปรากฏอยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ในบริบทของการเรียนรู้ เช่น กระบวนการออกแบบการเรียนรู้แบบออนไลน์ การจัดการเรียนรู้ในรูปแบบต่าง ๆ แบบออนไลน์ การกระตุ้นให้ผู้เรียนทำแบบฝึกหัด แบบทดสอบเพิ่มเติมแบบออนไลน์ รวมทั้งการเชื่อมโยงการเรียนรู้ในชั้นเรียน กับการเรียนรู้นอกชั้นเรียนโดยใช้สื่อสังคมออนไลน์ การดำรงอยู่ของความรู้ (Cognitive Presence) หมายถึง การที่ผู้เรียนสามารถสร้างความรู้ และความหมายของความรู้ ผ่านการสะท้อนความเป็นตัวเอง จากการเชื่อมโยงข้อมูล ความรู้ต่าง ๆ ด้วยตนเอง สามารถสร้างความหมายและเรียนรู้ได้ ผ่านการสื่อสารที่เพียงพอ ในบริบทของการใช้สื่อสังคมออนไลน์ประกอบการเรียนการสอน การดำรงอยู่ของความรู้ ประกอบด้วย การที่ผู้เรียนสามารถบูรณาการความรู้ที่สำคัญที่เรียนรู้ในชั้นเรียนกับความรู้ในโลกที่เป็นจริง เพื่อความเข้าใจ จะช่วยส่งเสริมการเรียนรู้ทั้งในชั้นเรียนและการเรียนรู้ด้วยตนเอง รวมทั้งสร้างแรงจูงใจให้ผู้เรียนเรียนด้วย

2) การใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการเรียนการสอนในชั้นเรียน

การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในชั้นเรียนเพื่อเป็นสื่อประกอบการเรียนรู้ เช่น แบบฝึกหัด และแบบทดสอบ ได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ทันกับเหตุการณ์ สื่อที่กล่าวมานี้สร้างโดยมีอาชีพทางด้านวิทยุ โทรทัศน์ สื่อจึงมีความน่าสนใจ ดึงดูดความสนใจ เสริมสร้างความคิด และจินตนาการของผู้เรียนได้เป็นอย่างดี สื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นแหล่งทรัพยากรการเรียนรู้ที่ดึงดูดความสนใจได้ดีเยี่ยม ที่จะใช้ในชั้นเรียน

นอกจากนี้ หากผู้สอนออกแบบกิจกรรมให้ผู้เรียนสืบค้นเนื้อหา เพื่อการนำเสนอในชั้นเรียน เพื่อแลกเปลี่ยนเรียนรู้ จะเป็นการกระตุ้นให้ผู้เรียนมีส่วนร่วมในการเรียนรู้ และเป็นการเชื่อมโยงความรู้เนื้อหาในชีวิตประจำวัน กับการเรียนในชั้นเรียนอีกด้วย หรือการสร้าง blog ประจำชั้นเรียน จึงเปิดโอกาสให้ผู้เรียนสามารถหมุนเวียนกัน เขียนข้อความ เรื่องราว ความรู้ต่าง ๆ ตามความสนใจ เพื่อการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ ให้สอดคล้องกับเนื้อหาที่เรียนในหลักสูตร ทำให้เกิดการเรียนรู้จากสื่อสังคมออนไลน์ นอกจากนี้ยังเป็นการพัฒนาทักษะการคิดวิเคราะห์ และการสื่อสาร รวมทั้งการใช้ภาษาอีกด้วย

3) มาตรฐานผลการเรียนรู้ในแต่ละด้านเฉพาะของสาขาวิชานิติศาสตร์ (มคอ.2) หลักสูตรนิติศาสตร์ปี พ.ศ. 2561 มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์

1. คุณธรรม จริยธรรม

1.1 การเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม

1) ปฏิบัติตนเป็นผู้มีคุณธรรม จริยธรรม ในด้านความซื่อสัตย์สุจริต เสียสละ มีวินัย ตรงต่อเวลา และมีความรับผิดชอบต่อตนเอง

2) ปฏิบัติตนเป็นผู้มีจิตอาสา และมีความรับผิดชอบต่อสังคม

3) ประพฤติปฏิบัติตนอย่างสอดคล้องกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของ นักกฎหมาย

4) รู้ เข้าใจ และยึดมั่นในหลักความยุติธรรม หลักนิติธรรม คุณธรรม และ จริยธรรมของนักกฎหมาย

1.2 การประเมินผลการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม

1) ตรวจสอบการตรงต่อเวลาในการเข้าชั้นเรียน และการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมาย

2) สังเกตการมีวินัยและความพร้อมเพรียงของนักศึกษาในการเข้าเรียน และ เข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ

3) สังเกตการปฏิบัติตนของนักศึกษา

4) ปริมาณการกระทำทุจริตในการสอบ

2. ความรู้

2.1 การเรียนรู้ด้านความรู้

1) มีความรู้ในหลักการ แนวคิด ทฤษฎีที่สำคัญในรายวิชาหรือศาสตร์ของตน

2) มีความเข้าใจและสามารถอธิบายหลักการ แนวคิด ทฤษฎีที่สำคัญในรายวิชา หรือศาสตร์ของตนได้อย่างถูกต้อง

3) สามารถนำหลักการ แนวคิด บทบัญญัติของกฎหมาย และแนวการพิพากษา ของศาลไปปรับใช้กับปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างครบถ้วนถูกต้อง มีนิติทัศนะ และสามารถบูรณาการ เชื่อมโยงกับศาสตร์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และถ่ายทอดไปยังผู้อื่นได้

4) สามารถนำความรู้ความเข้าใจในหลักการหรือแนวคิดทางกฎหมายที่ศึกษาไปศึกษาค้นคว้าในระดับสูงขึ้นไป หรือศึกษาวิจัย หรือค้นคว้าเพื่อใช้ประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพ

5) ตระหนักรู้และมีความตื่นตัวต่อการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติกฎหมาย ตลอดจนปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นในท้องถิ่น สังคม และประเทศชาติ

2.2 การประเมินผลการเรียนรู้ด้านความรู้

- 1) ตรวจสอบกระบวนการทำงาน ผลผลิตและผลลัพธ์ของงาน
- 2) ประเมินจากผลการทดสอบ โดยการสอบข้อเขียน การสอบปากเปล่า การสอบปฏิบัติ การเขียนรายงาน และการนำเสนอด้วยวาจา
- 3) ประเมินจากกรณีศึกษาที่มอบหมาย

3. ทักษะทางปัญญา

3.1 การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา

- 1) สามารถแสดงทักษะการคิดอย่างเป็นระบบ คิดอย่างมีวิจารณ์ญาณอย่างสม่ำเสมอ
- 2) สามารถวิเคราะห์ สังเคราะห์ บูรณาการความรู้และทักษะที่เกี่ยวข้องในศาสตร์ของตนเพื่อนำไปประยุกต์ใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม
- 3) มีความสามารถในการใช้และการตีความกฎหมาย การเทียบเคียงและการค้นหาหลักเกณฑ์หรือทางเลือกที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดอย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่กรณี ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมและหลักนิติธรรม
- 4) มีความสามารถในการค้นหาหรือได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนการทำความเข้าใจ เชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูล วิเคราะห์ สังเคราะห์ สรุปและแปลผลข้อมูลที่ได้มาเหล่านั้น
- 5) มีความสามารถในการวิพากษ์ วิจารณ์ สนับสนุน โต้แย้ง รับฟังความเห็นจากบุคคลอื่น หาข้อยุติและการเสนอทางออกหรือทางเลือกได้อย่างรอบด้านและเป็นกัลยาณมิตร

3.2 การประเมินผลการเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา

- 1) ประเมินผลจากการใช้หลักการให้เหตุผลและการใช้เหตุผลทางกฎหมาย และข้อเท็จจริง การโต้แย้งและการใช้ภาษาในการโต้แย้งทางกฎหมาย การตีความและการวิเคราะห์ รวมทั้งการค้นคว้าทางกฎหมายในแก้ไขปัญหา

- 2) ประเมินผลจากการมีส่วนร่วมในการอภิปราย
- 3) ประเมินผลจากการนำเสนอตามบทบาทสมมติในกิจกรรมศาลจำลอง
- 4) ประเมินผลจากการให้เหตุผลในกิจกรรมการโต้วาที

4. ทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ

4.1 การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ

- 1) สามารถแสดงบทบาทผู้นำ ผู้ตาม และการเป็นสมาชิกที่ดีของกลุ่มได้อย่างเหมาะสมกับบทบาทและสถานการณ์
- 2) มีความรับผิดชอบในงานที่ได้รับมอบหมายทั้งของตนเองและของส่วนรวม
- 3) มีความสามารถในการทำงานร่วมกับผู้อื่น และมีความสามารถในการปรับตัวในสังคมที่มีความหลากหลาย มีวุฒิภาวะทางอารมณ์ การควบคุมอารมณ์และความอดทน
- 4) รับฟังความคิดเห็นของผู้อื่นและยอมรับความคิดเห็นที่แตกต่าง ตลอดจนใช้สิทธิเสรีภาพโดยไม่กระทบผู้อื่น

4.2 การประเมินผลการเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ

- 1) ประเมินจากพฤติกรรมและการแสดงออกของนักศึกษาในแสดงความคิดเห็นและการร่วมกิจกรรมอื่น ๆ
- 2) ประเมินจากการแสดงบทบาทการเป็นผู้นำและผู้ตามในสถานการณ์การเรียนรู้

5. ทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ

5.1 การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ

- 1) สามารถประยุกต์ความรู้ทางคณิตศาสตร์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ในการแก้ปัญหา ค้นคว้าข้อมูลและนำเสนอได้อย่างเหมาะสม
- 2) สามารถใช้ภาษาไทย ภาษาอังกฤษในการสื่อสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการใช้ภาษาในการค้นคว้าข้อมูลเพื่อจัดทำรายงานและนำเสนออย่างถูกต้องเหมาะสม
- 3) มีทักษะในการค้นหา ทำความเข้าใจ และนำไปใช้ซึ่งข้อมูล หรือสถิติต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมาย

4) มีความสามารถในการใช้ภาษาเขียน เพื่อเรียบเรียงและจัดทำเอกสารสำคัญต่าง ๆ ตลอดจนสามารถถ่ายทอดความรู้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

5.2 การประเมินผลการเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ

1) ประเมินจากความสามารถในการอธิบาย อภิปราย ในชั้นเรียนและการตอบข้อสอบ

2) ประเมินจากความสามารถในการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ในการนำเสนอหรือค้นคว้าข้อมูลจากแหล่งข้อมูลได้อย่างเหมาะสม

ซึ่งมาตรฐานการเรียนรู้ของหลักสูตรนิเทศศาสตร์ตลอดจนการวัดและประเมินผลเป็นการออกแบบหลักสูตรภายใต้มาตรฐานคุณวุฒิระดับอุดมศึกษา (TQF) ซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติของผู้เรียนและผู้สอนในสถานการณ์ปกติที่มีการเรียนการสอนในชั้นเรียนที่สามารถนำมาวัดและประเมินผลด้วยการสังเกตและการทดสอบตลอดจนการออกแบบหรือการเข้าร่วมกิจกรรมของนักศึกษา

6. ผลการวิจัย

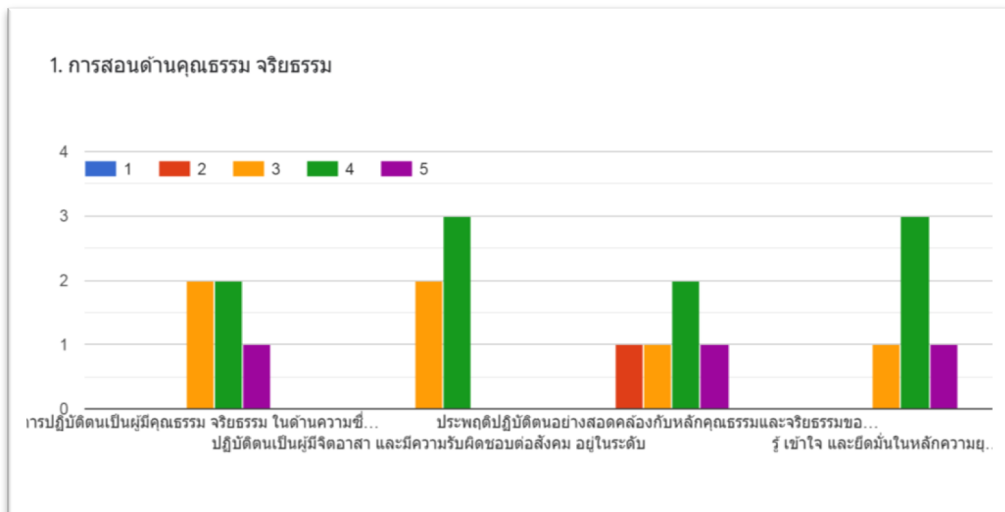
การเรียนภายใต้สถานการณ์โรคระบาดไวรัสโคโรนา (โควิด-19) หลักสูตรนิเทศศาสตร์มีการสอนออนไลน์เต็มรูปแบบโดยใช้โปรแกรม Google meet เป็นหลักและในภาคเรียนที่มีการประเมินผลการเรียนมีการวัดและประเมินผล 100 คะแนนจากการสอบปลายภาค ทำให้ผลการเรียนนักศึกษามีประสิทธิภาพที่ต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งทำให้ผู้วิจัยมีความสนใจจะศึกษาวิจัยเพื่อแก้ไขหรือประเมินหลักสูตรที่เหมาะสมในทุกสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในภายหน้า

ผลจากการประเมินแบบสอบถามข้อมูลทั่วไป นักศึกษาจำนวน 67 คน พบว่าผู้เรียนรู้ที่ตอบแบบสอบถามร้อยละ 70 เป็นเพศชาย และร้อยละ 30 เป็นเพศหญิง ร้อยละ 58 อายุระหว่าง 17-20 ปี ร้อยละ 42 อายุระหว่าง 21-23 ปี และร้อยละ 33 เป็นนักศึกษาชั้นปีที่ 1 ร้อยละ 37 เป็นนักศึกษาชั้นปีที่ 2 ร้อยละ 30 เป็นนักศึกษาชั้นปีที่ 3 ซึ่งได้ตอบแบบสอบถามเรื่องผลกระทบจากด้านสภาพแวดล้อมต่อการเรียนรู้ พบว่าปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการเรียนรู้มากที่สุดคือด้านอุปกรณ์ เช่น มือถือ โน้ตบุ๊ก และด้านการเงิน ส่วนผลกระทบด้านสภาวะจิตใจต่อการเรียนจากสถานการณ์โควิด-19 ที่มีผลต่อการเรียนมากที่สุด คือความกังวลและความตึงเครียด

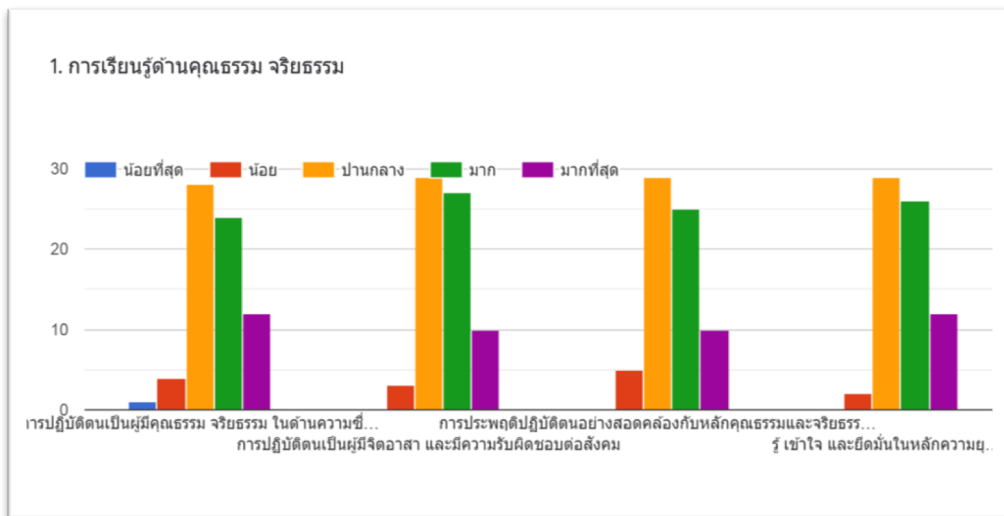
จากระแสข่าวที่มีเรื่องโควิด-19 ร้อยละ 80 และจากการตอบแบบสอบถาม การสัมภาษณ์ นักศึกษาและอาจารย์ โดยผู้วิจัยให้ผู้เรียนและผู้สอนตอบคำถามจากแบบสอบถามจากปัญหา และผลกระทบต่อการเรียนรู้โดยมีคะแนนระดับ 1 น้อยที่สุด ระดับ 2 น้อย ระดับ 3 ปานกลาง ระดับ 4 มาก และระดับ 5 มากที่สุด ต่อการตอบแบบสอบถามใน 1 หัวข้อ พบว่า ผลกระทบ การเรียนรู้ในแต่ละด้านตามกรอบมาตรฐานคุณวุฒิระดับอุดมศึกษาแห่งชาติ (TQF) ที่กำหนด ไว้ใน มคอ. 2 หลักสูตรปรับปรุง พ.ศ. 2561 มีดังนี้

(1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรมจริยธรรม

ภาพที่ 1 แผนภูมิแสดงผลการสอนด้านคุณธรรม จริยธรรม ของอาจารย์



ภาพที่ 2 แผนภูมิแสดงผลการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม ของนักศึกษา



1) เรื่องการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรมในด้านความซื่อสัตย์สุจริต เสียสละมีวินัยตรงต่อเวลาและมีความรับผิดชอบต่อสังคม อยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

2) เรื่องการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรมในด้านความซื่อสัตย์สุจริต อยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

3) เรื่องการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรมในด้านความซื่อสัตย์สุจริต อยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

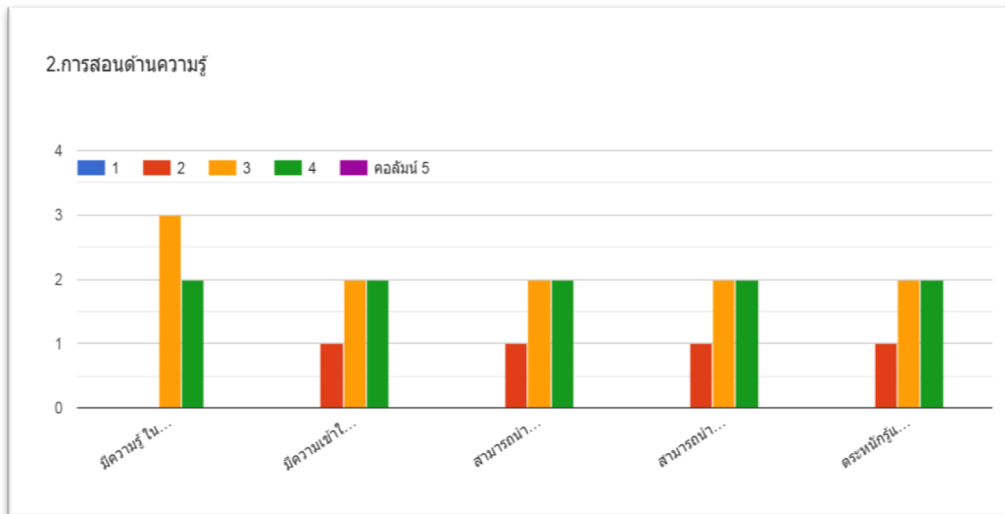
4) เรื่องการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรมในด้านความซื่อสัตย์สุจริต อยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

ผลกระทบจากโควิด-19 การเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรมอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก ซึ่งส่งผลกระทบการเรียนรู้ในระดับมากและเมื่อเอาไปเปรียบเทียบกับผลการตอบแบบสอบถามแบบสัมภาษณ์ถึงอุปสรรคการเรียนการสอนและการประเมินผลของอาจารย์ผู้สอน พบว่ามีความสอดคล้องกัน ในด้านที่มีผลกระทบมากที่สุดคือเรื่องการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรมในด้านความซื่อสัตย์สุจริต อยู่ในระดับ 4 ระดับมาก และเรื่องการเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรมในด้านความซื่อสัตย์สุจริต อยู่ในระดับ 4 ระดับมาก ซึ่งนอกจากนั้นในระดับอื่น ๆ ก็จะเป็นไปในระดับปานกลางถึงน้อย ซึ่งสะท้อนให้เห็นอย่างมีนัยสำคัญว่า การเรียนรู้เรื่องหลักคุณธรรม นิติธรรม และจริยธรรมเป็นเรื่องเรียนรู้พฤติกรรม

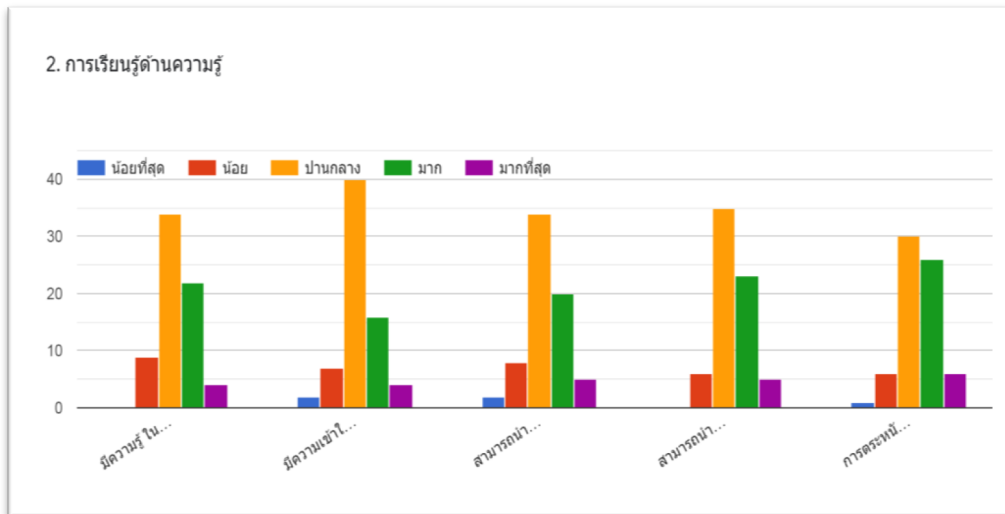
ส่วนบุคคลที่มาจากจิตสำนึก แต่ในขณะเดียวกันหากมีการปฏิสัมพันธ์จากพฤติกรรมของผู้สอนอย่างใกล้ชิด ซึ่งจะส่งผลถึงความรู้สึกของผู้เรียนรู้อันเป็นการส่งเสริมให้ผู้เรียนรู้อีกมีพฤติกรรมเลียนแบบได้

(2) การเรียนรู้ด้านความรู้

ภาพที่ 3 แผนภูมิแสดงผลการสอนการเรียนรู้ด้านความรู้ของอาจารย์



ภาพที่ 4 แผนภูมิแสดงผลการเรียนรู้ด้านความรู้ของนักศึกษา



1) เรื่องมีความรู้ในหลักการแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญในรายวิชาหรือศาสตร์ของตน อยู่ในระดับ 2 ระดับน้อย

2) เรื่องมีความเข้าใจและสามารถอธิบายหลักการแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญในรายวิชาหรือศาสตร์ของตนได้อย่างถูกต้องอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

3) เรื่องสามารถนำหลักการแนวคิดบทบัญญัติของกฎหมายและแนวการพิพากษาของศาลไปปรับใช้กับปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างครบถ้วนถูกต้องมีนิติทัศนะและสามารถบูรณาการเชื่อมโยงกับศาสตร์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและถ่ายทอดไปยังผู้อื่นได้อยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

4) เรื่องสามารถนำความรู้ความเข้าใจในหลักการหรือแนวคิดทางกฎหมายที่ศึกษาไปศึกษาค้นคว้าในระดับสูงขึ้นไปหรือศึกษาวิจัยหรือค้นคว้าเพื่อใช้ประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

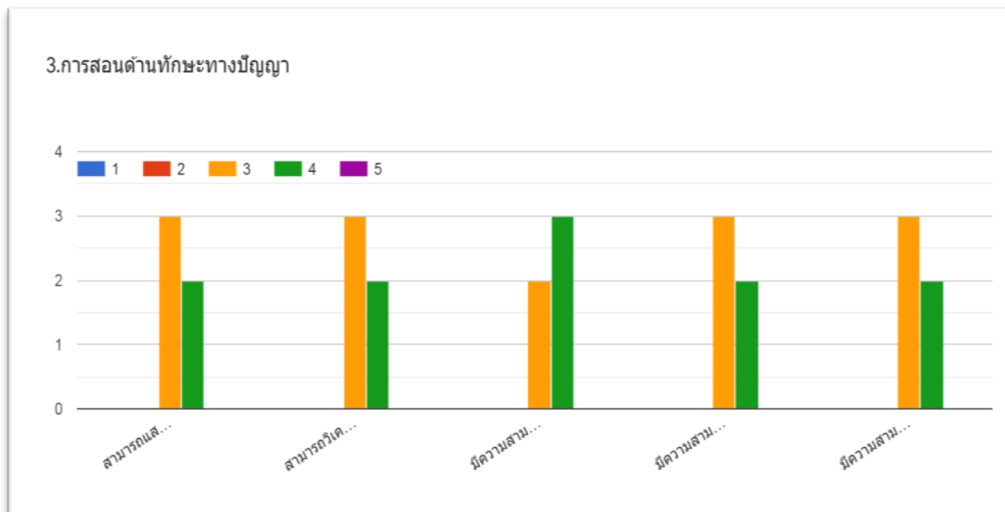
5) เรื่องตระหนักรู้และมีความตื่นตัวต่อการเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติกฎหมายตลอดจนปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นสังคมและประเทศชาติอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

ผลกระทบจากโควิด-19 การเรียนรู้ด้านความรู้เรื่องสามารถนำความรู้ความเข้าใจในหลักการหรือแนวคิดทางกฎหมายที่ศึกษาไปศึกษาค้นคว้าในระดับสูงขึ้นไปหรือ

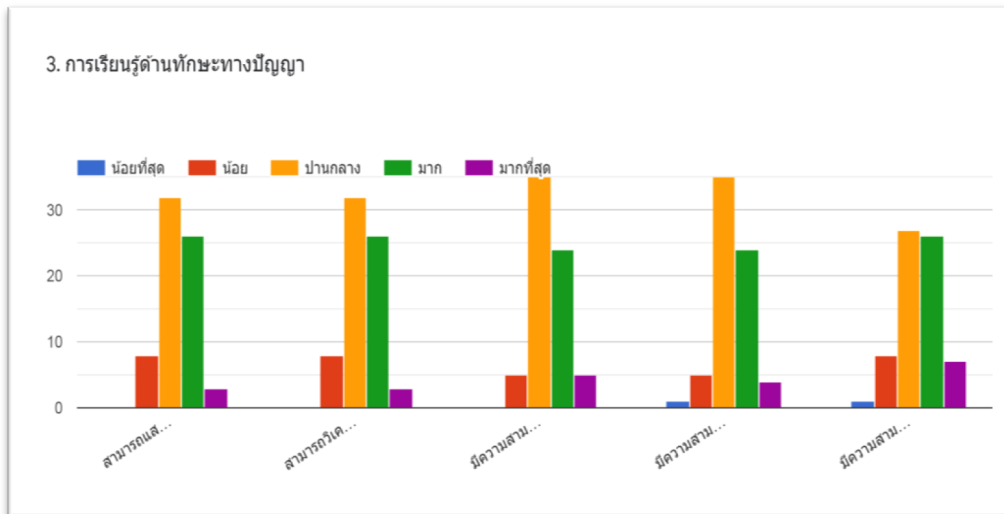
ศึกษาวิจัยหรือค้นคว้าเพื่อใช้ประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก ซึ่งสอดคล้องเมื่อเปรียบเทียบกับผลการตอบแบบสอบถามแบบสัมพัทธ์ถึงอุปสรรคการเรียนการสอนและการประเมินผลของอาจารย์ผู้สอนด้านเดียวกันอยู่ในระดับ 4 ระดับมากเช่นกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า การชี้แนะในกระบวนการนำไปสู่วิธีการค้นคว้าที่สูงขึ้นควรได้รับการแนะนำและสอนอย่างใกล้ชิดที่สามารถตอบโต้ได้ทันที ซึ่งถ้าทำผ่านระบบออนไลน์จะเกิดความล่าช้าทางการสื่อสารและเกิดความเบื่อหน่ายต่อการเรียนรู้ดังกล่าว

(3) การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา

ภาพที่ 5 แผนภูมิแสดงผลการสอนด้านทักษะทางปัญญาของอาจารย์



ภาพที่ 6 แผนภูมิแสดงผลการเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญาของนักศึกษา



1) เรื่องสามารถแสดงทักษะการคิดอย่างเป็นระบบคิดอย่างมีวิจารณญาณอย่างสม่ำเสมออยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

2) เรื่องสามารถวิเคราะห์สังเคราะห์บูรณาการความรู้และทักษะที่เกี่ยวข้องในศาสตร์ของตนเพื่อนำไปประยุกต์ใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

3) เรื่องมีความสามารถในการใช้และการตีความกฎหมายการเทียบเคียงและการค้นหาหลักเกณฑ์หรือทางเลือกที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดอย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่กรณี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมและหลักนิติธรรมอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

4) เรื่องมีความสามารถในการค้นหาหรือได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนการทำความเข้าใจเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลวิเคราะห์สังเคราะห์สรุปและแปลผลข้อมูลที่ได้มาเหล่านั้นอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

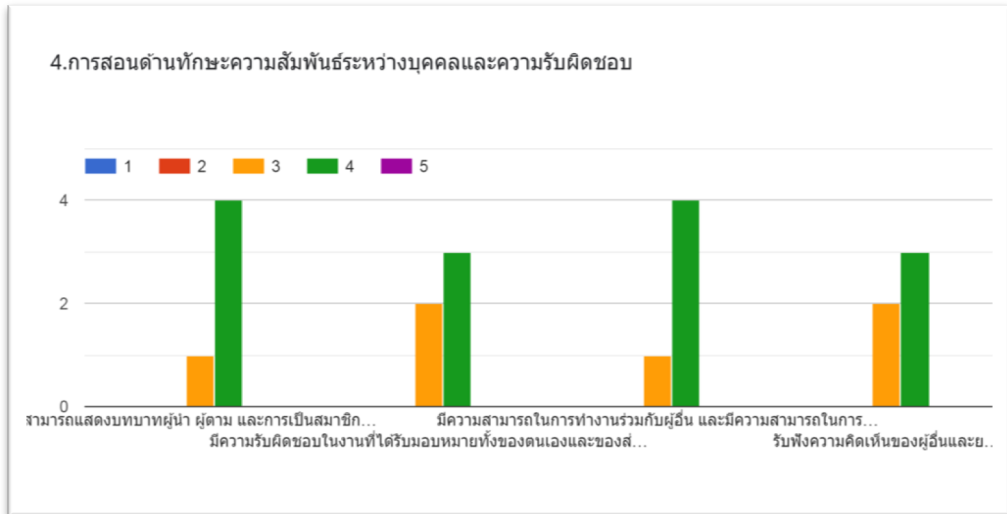
5) เรื่องมีความสามารถในการวิพากษ์วิจารณ์สนับสนุนโต้แย้งรับฟังความเห็นจากบุคคลอื่นหาข้อยุติและการเสนอทางออกหรือทางเลือกได้อย่างรอบด้านและเป็นกัลยาณมิตรอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

ผลกระทบจากโควิด-19 ต่อการเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญาเรื่องความสามารถแสดงทักษะการคิดอย่างเป็นระบบคิดอย่างมีวิจารณญาณอย่างสม่ำเสมออยู่ในระดับ 4 ระดับ

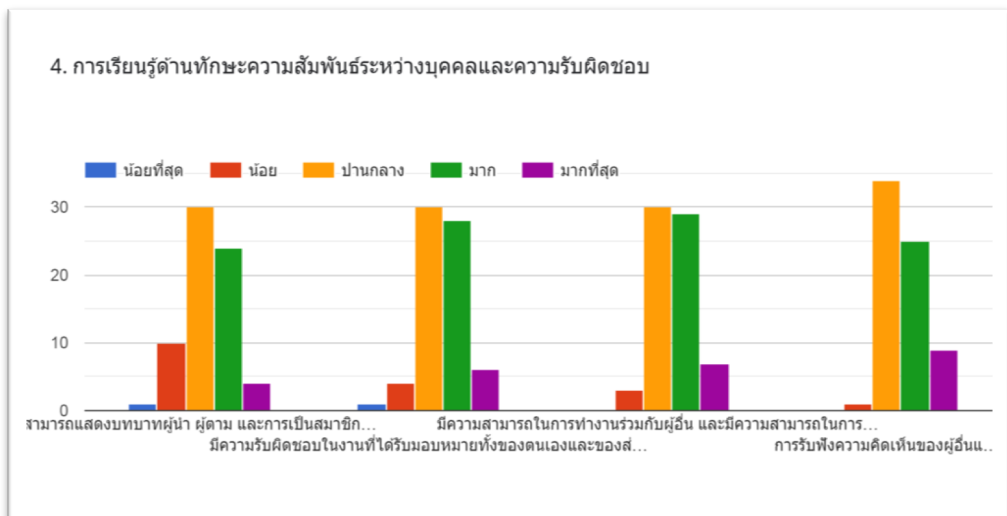
มาก เรื่องสามารถวิเคราะห์สังเคราะห์บูรณาการความรู้และทักษะที่เกี่ยวข้องในศาสตร์ของตน เพื่อนำไปประยุกต์ใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก เรื่องมีความสามารถในการวิพากษ์วิจารณ์สนับสนุนโต้แย้งรับฟังความเห็นจากบุคคลอื่นหาข้อยุติและการเสนอทางออกหรือทางเลือกได้อย่างรอบด้านและเป็นกัลยาณมิตรอยู่ในระดับ 4 ระดับมากซึ่งสอดคล้องเมื่อเปรียบเทียบกับผลการตอบแบบสอบถามแบบสัมภาษณ์ถึงอุปสรรคการเรียนการสอนและการประเมินผลของอาจารย์ผู้สอนเรื่องมีความสามารถในการค้นหาหรือได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนการทำความเข้าใจเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างข้อมูลวิเคราะห์สังเคราะห์สรุปและแปลผลข้อมูลที่ได้มาเหล่านั้นอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลางเท่านั้น ซึ่งในเรื่องที่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญคือ เรื่องการประเมินผลความสามารถในการใช้และการตีความกฎหมาย การเทียบเคียงและการค้นหาหลักเกณฑ์หรือทางเลือกที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดอย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่กรณี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมและหลักนิติธรรมซึ่งในผลการประเมินของอาจารย์อยู่ในระดับ 4 ระดับมาก แต่ส่วนแบบประเมินของนักศึกษาอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าข้อแตกต่างในเรื่องดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นการวิเคราะห์คนละด้านอย่างชัดเจนซึ่งความน่าเชื่อถือของข้อมูลฝั่งอาจารย์ผู้สอนมีประสิทธิภาพกว่าในฐานะผู้ประเมินผล

(4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ

ภาพที่ 7 แผนภูมิแสดงผลการสอนด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล
และความรับผิดชอบของอาจารย์



ภาพที่ 8 แผนภูมิแสดงผลการสอนด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล
และความรับผิดชอบของนักศึกษา



1) เรื่องสามารถแสดงบทบาทผู้นำผู้ตามและการเป็นสมาชิกที่ดีของกลุ่มได้อย่างเหมาะสมกับบทบาทและสถานการณ์อยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

2) เรื่องมีความรับผิดชอบในงานที่ได้รับมอบหมายทั้งของตนเองและของส่วนรวมอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

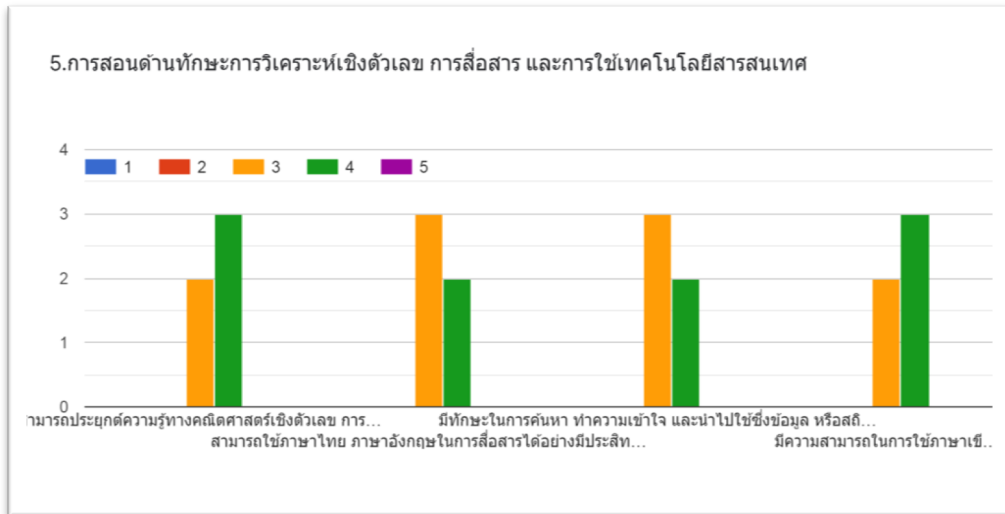
3) เรื่องมีความสามารถในการทำงานร่วมกับผู้อื่นและมีความสามารถในการปรับตัวในสังคมที่มีความหลากหลายมีวุฒิภาวะทางอารมณ์การควบคุมอารมณ์และความอดทนอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

4) เรื่องรับฟังความคิดเห็นของผู้อื่นและยอมรับความคิดเห็นที่แตกต่างตลอดจนใช้สิทธิเสรีภาพโดยไม่กระทบผู้อื่นอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

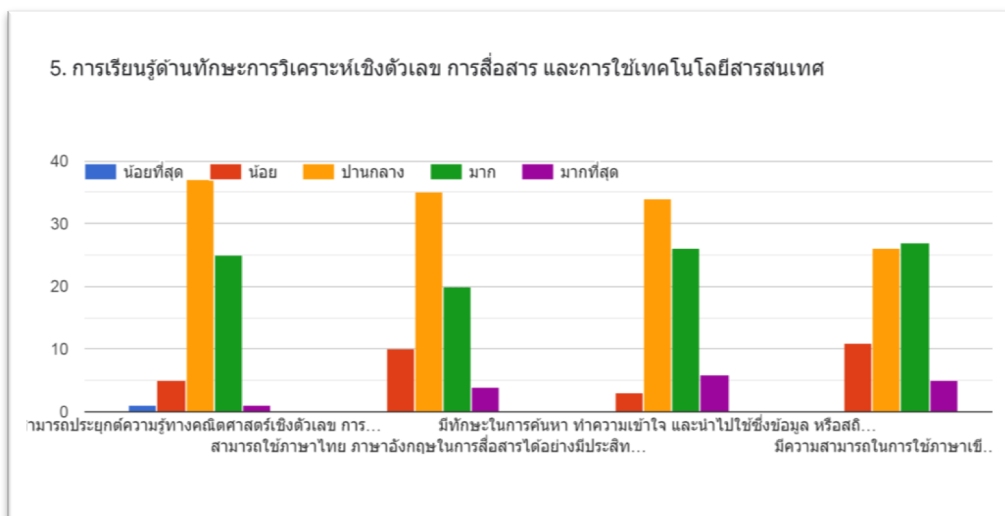
ผลกระทบจากโควิด-19 ต่อการเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ มีเรื่องความรับผิดชอบในงานที่ได้รับมอบหมายทั้งของตนเองและของส่วนรวมอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก เรื่องมีความสามารถในการทำงานร่วมกับผู้อื่นและมีความสามารถในการปรับตัวในสังคมที่มีความหลากหลายมีวุฒิภาวะทางอารมณ์การควบคุมอารมณ์และความอดทนอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก ซึ่งสอดคล้องเมื่อเปรียบเทียบกับผลการตอบแบบสอบถามแบบสัมภาษณ์ถึงอุปสรรคการเรียนการสอนและการประเมินผลของอาจารย์ผู้สอนในเรื่องเดียวกันอยู่ในระดับ 4 ระดับมากเช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้ทราบว่าทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบแม้มีการสื่อสารผ่านออนไลน์ แต่การสื่อสารออนไลน์ไม่สามารถเสริมทักษะด้านดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ เท่ากับการฝึกทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีต่อกันในห้องที่มีการเรียนการสอนจริง ที่นักศึกษามีการปฏิสัมพันธ์จริงต่อเพื่อนร่วมห้อง ซึ่งไม่ใช่การปฏิสัมพันธ์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่เป็นแบบโลกเสมือน

(5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลขการสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ

ภาพที่ 9 แผนภูมิแสดงผลการสอนด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลขการสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศของอาจารย์



ภาพที่ 10 แผนภูมิแสดงผลการสอนด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลขการสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศของนักศึกษา



1) เรื่องสามารถประยุกต์ความรู้ทางคณิตศาสตร์เชิงตัวเลขการสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการแก้ปัญหาค้นหาข้อมูลและนำเสนอได้อย่างเหมาะสมอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

2) เรื่องสามารถใช้ภาษาไทยภาษาอังกฤษในการสื่อสารได้อย่างมีประสิทธิภาพรวมถึงการใช้ภาษาในการค้นหาข้อมูลเพื่อจัดทำรายงานและนำเสนออย่างถูกต้องเหมาะสมอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

3) เรื่องมีทักษะในการค้นหาทำความเข้าใจและนำไปใช้ซึ่งข้อมูลหรือสถิติต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมายอยู่ในระดับ 3 ระดับปานกลาง

4) เรื่องมีความสามารถในการใช้ภาษาเขียนเพื่อเรียบเรียงและจัดทำเอกสารสำคัญต่าง ๆ ตลอดจนสามารถถ่ายทอดความรู้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก

ผลกระทบจากโควิด-19 ต่อการเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลขการสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเรื่องมีความสามารถในการใช้ภาษาเขียนเพื่อเรียบเรียงและจัดทำเอกสารสำคัญต่าง ๆ ตลอดจนสามารถถ่ายทอดความรู้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก ซึ่งสอดคล้องเมื่อเปรียบเทียบกับผลการตอบแบบสอบถามแบบสัมภาษณ์ถึงอุปสรรคการเรียนการสอนและการประเมินผลของอาจารย์ผู้สอนในเรื่องเดียวกันอยู่ในระดับ 4 ระดับมาก ซึ่งสะท้อนอย่างมีนัยสำคัญว่าวิกฤตโควิด-19 ทำให้นักศึกษามีความพร้อมทักษะวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เพราะการสื่อสารการเรียนแบบออนไลน์ทำให้การพัฒนาทางด้านดังกล่าวไม่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งตัวผู้เรียนไม่สามารถจัดระบบการเรียนรู้โดยตนเองได้

จากสถานการณ์โรคระบาดไวรัสโคโรนา (โควิด-19) หลักสูตรมีความจำเป็นต้องใช้รูปแบบการเรียนระบบออนไลน์เป็นเครื่องมือในการเรียนการสอน แต่เมื่อมีการสัมภาษณ์ทั้งผู้เรียนและผู้สอนกลับพบว่า การเรียนนิเทศศาสตร์แม้มีการบรรยายเพียงอย่างเดียว แต่จากเกณฑ์ทักษะการเรียนรู้ตามมาตรฐานการเรียนรู้ทั้ง 5 ด้าน ของหลักสูตรนิเทศศาสตร์ซึ่งถ้าพิจารณาจากแนวคิดที่วิชานิตศาสตร์ที่มีลักษณะเป็นการบรรยายอย่างเดียวดังนั้นการเรียนผ่านสื่อออนไลน์น่าจะตอบสนองและส่งเสริมการเรียนรู้ได้เป็นอย่างดี แต่กลับพบว่าทักษะบางทักษะเช่นทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือทักษะด้านคุณธรรม จริยธรรม ต้องมีปฏิสัมพันธ์ที่ต้องประเมินผล

จากพฤติกรรมที่พบเจอในห้องเรียนที่มีใช้ห้องเรียนออนไลน์ รวมถึงการสื่อสารทางภาษากายของผู้สอนเฉพาะหน้า การตอบโต้กลับไปมาทางภาษากายทั้งหมด กลับเป็นสิ่งที่นักศึกษาให้ความสำคัญมากกว่าสิ่งใด ซึ่งจากผลการวิจัยดังกล่าวทำให้ทราบว่าหากมีการระบาดของโรคอื่น ๆ ในอนาคต การปรับปรุงเกณฑ์การวัดและประเมินผลความรู้ของสาขานิเทศศาสตร์ต้องมีการปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกับการเรียนนิเทศศาสตร์ให้ได้ผลที่สอดคล้องกับสถานการณ์ เพราะมีปัจจัยเรื่องความเข้าใจที่นักศึกษาขาดความสนใจการเรียนและนำไปสู่การเรียนที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งส่งผลต่อการวัดและประเมินผล ดังนั้นการวัดและประเมินผลในเชิงวิเคราะห์จึงอาจไม่สะท้อนได้ตามเป้าหมาย จึงต้องเป็นภาระผู้สอนที่ต้องวางแผนซ่อมแซมทักษะด้านดังกล่าวต่อไป

7. สรุปและอภิปรายผล

ผลกระทบการเรียนรู้ในแต่ละด้านตามมาตรฐานการเรียนรู้ (TQF) มคอ.2 หลักสูตรปรับปรุง พ.ศ. 2561 นอกจากผลกระทบจากด้านสภาพแวดล้อมต่อการเรียนรู้ พบว่าปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการเรียนรู้มากที่สุดคือด้านอุปกรณ์ เช่น มือถือ โน้ตบุ๊ก และด้านการเงิน ซึ่งด้านการเงินมีผลพวงมาจากการระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ซึ่งผู้ปกครองได้รับผลกระทบและส่งผลโดยตรงต่อนักศึกษาในระดับเท่ากับอุปกรณ์ในการเรียน ส่วนผลกระทบด้านสภาวะจิตใจต่อการเรียนจากสถานการณ์โควิด-19 ต่อการเรียนรู้มากที่สุดคือ ความกังวลและความตึงเครียดจากกระแสข่าวที่มีเรื่องโควิด-19 ร้อยละ 80 ซึ่งสภาพแวดล้อมของการเรียนรู้ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์หรือว่าจะมาจากสภาวะจิตใจก็ส่งผลกระทบต่อผู้เรียน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากการประเมินผลผู้สอนคืออาจารย์ พบว่า นอกจากสิ่งแวดล้อมด้านอุปกรณ์และสิ่งแวดล้อมทางจิตใจแล้ว ยังมีสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นได้คือผู้สอนเองอยู่ในภาวะที่เครียดและกังวลก็สามารถส่งผลต่อการเรียนรู้ของนักศึกษาได้เช่นเดียวกัน สอดคล้องกับงานวิจัยของรองศาสตราจารย์ ดร.อ้อทิพย์ ราชภูร์นิยม และอาจารย์ประพาฬ เพ็องฟูสกุล⁶ ซึ่งพบว่าทั้งผู้เรียนและอาจารย์ผู้สอนซึ่งเป็นผู้ประเมินผลต้องมีสภาวะแวดล้อมที่ไม่กดดันหรือส่งผลกระทบทางการเรียนรู้ของนักศึกษา

⁶ อ้อทิพย์ ราชภูร์นิยม และประพาฬ เพ็องฟูสกุล, การประเมินผลการเรียนรายวิชาในหลักสูตรเศรษฐศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ (กรุงเทพมหานคร, 2552), หน้า 42.

1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรมจริยธรรมเรื่องรู้เข้าใจและยึดมั่นในหลักความยุติธรรมหลักนิติธรรมคุณธรรมและจริยธรรมของนักกฎหมายเป็นเรื่องที่ได้รับผลกระทบต่อการเรียนรู้มากที่สุด ซึ่งผลกระทบในเรื่องหลักความยุติธรรมเป็นเรื่องที่ต้องมีการวัดผลและประเมินผลที่อาจต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย แต่ในสถานการณ์โควิด-19 นักศึกษาจะมีการสอบโดยระบบวีดิทัศน์ออนไลน์ ซึ่งหากมีการทุจริต จะไม่สามารถวัดผลได้ เพราะไม่ได้มีความชัดเจนในการประเมินผล อีกทั้งลักษณะการเรียนรู้ด้านคุณธรรมและจริยธรรมเป็นด้านที่ค่อนข้างจะเป็นนามธรรมและวัดผลค่อนข้างยาก เพราะตัวผู้เรียนรู้ก็ไม่อาจเข้าร่วมโครงการบางโครงการที่จัดขึ้นเพื่อวัดผลด้านคุณธรรมจริยธรรมของนักศึกษาได้ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของกัลยา ศรีปาน⁷ ที่ศึกษาเรื่องการพัฒนาคุณธรรมจริยธรรมนักเรียนพบว่าคุณธรรมจริยธรรมนักเรียนด้านการพัฒนาคุณธรรมจริยธรรมนักเรียนควบคู่ไปกับกิจกรรม และพฤติกรรมที่เป็นคุณธรรมและจริยธรรมส่วนบุคคลจากการเรียนออนไลน์ ตัวผู้เรียนจะมีการขาดความสนใจหรือรับผิดชอบต่อการเรียนโดยเห็นได้จากการไม่เปิดหน้าจอให้ผู้สอนทราบ เมื่อผู้สอนเรียกถาม ก็จะไม่มีการตอบรับ ซึ่งเกิดจากการเปิดระบบแต่ไม่ได้มีการเรียนรู้จริง ซึ่งความถดถอยและขาดความกระตือรือร้นในการเรียนมาจากการหยุดอยู่กับกิจวัตรรอบตัวนานเกินไปทำให้เกิดความขี้เกียจมากยิ่งขึ้นซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของทิพย์ หาสาสน์ศรี⁸ เรื่องการพัฒนาคุณธรรมจริยธรรมนักเรียนโรงเรียนสาธิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง ซึ่งพบว่าการพัฒนาคุณธรรมจริยธรรมต้องผ่านกระบวนการหรือโครงการที่นักศึกษาต้องมีส่วนร่วม

2) การเรียนรู้ด้านความรู้เรื่องสามารถนำความรู้ความเข้าใจในหลักการหรือแนวคิดทางกฎหมายที่ศึกษาไปศึกษาค้นคว้าในระดับสูงขึ้นไปหรือศึกษาวิจัยหรือค้นคว้าเพื่อใช้ประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพได้รับผลกระทบต่อการเรียนรู้มากที่สุด ซึ่งผลกระทบด้านการเรียนรู้ด้านนี้ได้รับผลกระทบมากที่สุดเพราะทั้งผู้เรียนและผู้สอนให้ความคิดเห็นที่ตรงกันว่าเนื่องจากสถานการณ์ของโรคระบาด ได้มีการจำกัดเรื่องการเคลื่อนที่ การปฏิสัมพันธ์ และการนำความรู้ไปใช้ ซึ่งโดยปกติแล้วในการเรียนการสอนสาขานิติศาสตร์ตามหลักสูตรจะมีการนำ

⁷ กัลยา ศรีปาน, การศึกษาคุณธรรมจริยธรรมของนักเรียนระดับประถมศึกษา โรงเรียนบุญเลิศอนุสรณ์ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชนจังหวัดสงขลา, ปริญญาโท กศ.ม. (การบริหารการศึกษา), บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยทักษิณ (สงขลา, 2542), หน้า 32.

⁸ ทิพย์ หาสาสน์ศรี, การพัฒนาคุณธรรมจริยธรรมนักเรียนโรงเรียนสาธิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง (กรุงเทพมหานคร, 2553), หน้า 18.

ความรู้มาเขียนบทความหรือนำเสนอเป็นละครศาลจำลอง เพื่อประเมินผลด้านดังกล่าว แต่สถานการณ์ที่จำกัดส่งผลกระทบต่อการทำกิจกรรมในส่วนดังกล่าว เพราะต้องใช้บริบทของกิจกรรมด้วยมาเป็นการเชื่อมโยงการเรียนรู้วิถีชีวิตมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วเพราะถูกขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีโดยเฉพาะเทคโนโลยีดิจิทัลปัญญาประดิษฐ์และอินเทอร์เน็ตของสรรพสิ่ง นอกจากนี้แล้วสำหรับในโลกของงานนั้นอาชีพจะเกิดขึ้นและหายไปอย่างรวดเร็วองค์ความรู้จึงมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ซึ่งผู้เรียนที่ถูกจำกัดด้วยสถานการณ์โรคระบาดอาจไม่เท่าทันกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วได้ ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของศุภชัย ศรีสุชาติ⁹ เรื่อง การศึกษาวิจัยเปรียบเทียบการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์ด้านการศึกษาบทเรียนจากนานาประเทศ

3) การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญาเรื่องสามารถแสดงทักษะการคิดอย่างเป็นระบบคิดอย่างมีวิจารณ์ญาณอย่างสม่ำเสมอเรื่องสามารถวิเคราะห์สังเคราะห์บูรณาการความรู้และทักษะที่เกี่ยวข้องในศาสตร์ของตนเพื่อนำไปประยุกต์ใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมเรื่องมีความสามารถในการวิพากษ์วิจารณ์สนับสนุนโต้แย้งรับฟังความเห็นจากบุคคลอื่นหาข้อยุติและการเสนอทางออกหรือทางเลือกได้อย่างรอบด้านและเป็นกัลยาณมิตรได้รับผลกระทบต่อการเรียนรู้มากที่สุดซึ่งทักษะทางปัญญาทั้งสามเรื่องเป็นการเรียนรู้ที่ผู้สอนต้องกระตุ้นผู้เรียน ซึ่งมีความสัมพันธ์เรื่องสภาวะอารมณ์ทางอารมณ์ที่ต้องสื่อสารออกไป แต่เมื่อมีการสอนออนไลน์ซึ่งเกิดปัญหาที่ผู้เรียนมีความเหนื่อยหน่ายและรู้สึกเบื่อกับการเรียนที่ผ่านหน้าจอ โดยผู้เรียนให้เหตุผลต่อการเรียนรู้ด้านนี้ว่ารู้สึกเฉื่อยชา และตอบสนองช้าในการเรียนรู้ เพราะไม่ได้รู้สึกตื่นเต้นหรือสนุกสนานในการเรียนที่มีเรื่องน่าเสียง กิริยา อารมณ์ของผู้สอนที่ช่วยกระตุ้นให้มีการเรียนรู้เพิ่มขึ้น

4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบเรื่องมีความรับผิดชอบในงานที่ได้รับมอบหมายทั้งของตนเองและของส่วนรวมเรื่องมีความสามารถในการทำงานร่วมกับผู้อื่นและมีความสามารถในการปรับตัวในสังคมที่มีความหลากหลายมีวุฒิภาวะทางอารมณ์การควบคุมอารมณ์และความอดทนได้รับผลกระทบต่อการเรียนรู้มากที่สุด ซึ่ง

⁹ ศุภชัย ศรีสุชาติ, การศึกษาวิจัยเปรียบเทียบการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์ด้านการศึกษาบทเรียนจากนานาประเทศ, สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร, 2563), หน้า 55-58.

ผลกระทบจากวิกฤติโควิด-19 ส่งผลต่ออรรถิภาวะทางอารมณ์เพราะการเรียนการสอนแบบออนไลน์ทำให้ผู้เรียนเรียนรู้จากสังคมออนไลน์ซึ่งเป็นการเรียนแบบตอบกลับทางเดียว¹⁰ ซึ่งในระหว่างที่มีการเรียนการสอนออนไลน์ ตัวผู้เรียนสามารถเป็นตัวของตัวเองได้โดยไม่ต้องฝึกรควบคุมอารมณ์เพราะไม่ต้องมีปฏิสัมพันธ์กับคนรอบข้าง ซึ่งส่งผลต่อการพัฒนาทักษะส่วนบุคคลที่หล่อหลอมให้ผู้เรียนมีบุคลิกที่อยู่ในสังคมเสมือนมากกว่าสังคมจริง ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของอดิสรณ์ อ้นสงคราม¹¹ เรื่องผลกระทบจากการใช้สื่อโซเชียลมีเดียของคนวัยทำงานในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เกี่ยวกับการใช้โลกออนไลน์มากกว่าการใช้ชีวิตในโลกแห่งความจริงแม้ว่าผู้ใช้สื่อออนไลน์ยังให้ความสนใจกับบุคคลใกล้ตัวเช่นเดิม หากแต่เปลี่ยนการสื่อสารระหว่างกันเป็นการสื่อสารผ่านโซเชียลมีเดีย เปลี่ยนจากการพูดคุยเป็นการสื่อสารด้วยการส่งข้อความแทนกล่าว พูดคุยกันน้อยลง แต่พิมพ์ข้อความหากันแทนนั่นเอง ซึ่งพฤติกรรมสืบเนื่องจากการใช้ Social media ของผู้เรียนที่มีอยู่เดิมก็กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เมื่อเกิดวิกฤติไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ระบาด ยิ่งส่งผลกระทบต่อการเรียนรู้เพิ่มขึ้น และจากแบบสอบถามพบว่าในระหว่างการเรียนรู้ในรายวิชาต่าง ๆ ผู้เรียนสามารถกินข้าวอาบน้ำหรือทำกิจกรรมอื่นในระหว่างที่มีการเรียนออนไลน์ ซึ่งแสดงถึงความรับผิดชอบต่อหน้าที่ในการเรียนรู้ที่ลดลง แม้มีการเข้าเรียนโดยเข้าระบบออนไลน์ตรงเวลา แต่ระหว่างนั้นไม่ได้จดจ่ออยู่กับการเรียนจริง

5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลขการสื่อสารและการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ตามเกณฑ์มาตรฐาน เรื่องมีความสามารถในการใช้ภาษาเขียนเพื่อเรียบเรียงและจัดทำเอกสารสำคัญต่าง ๆ ตลอดจนสามารถถ่ายทอดความรู้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ได้รับผลกระทบต่อการเรียนรู้มากที่สุด ซึ่งเมื่อการเรียนรู้ของผู้เรียนเป็นระบบออนไลน์เนื่องจากผู้เรียนไม่ให้ความร่วมมือในการถูกซักถามได้ง่าย หรือการไม่ได้เผชิญกับผู้สอน การสื่อสารที่เกิดขึ้นจึงแทบไม่ได้นำมาใช้เลย ซึ่งการสื่อสารที่พบเห็นผ่านการเรียนออนไลน์ ผู้เรียน

¹⁰ วิภาวรรณ ถิ่นจันทร์ และคณะ, การใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการเรียนการสอน: กรณีศึกษาอาจารย์คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา (กรุงเทพมหานคร, 2560), หน้า 56.

¹¹ อดิสรณ์ อ้นสงคราม, ผลกระทบจากการใช้โซเชียลมีเดียของคนวัยทำงานในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เกี่ยวกับการใช้โลกออนไลน์มากกว่าการใช้ชีวิตในโลกแห่งความจริง, คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม (กรุงเทพมหานคร, 2556), หน้า 51-52.

ไม่สามารถตอบสนองการกระตุ้นให้มีพัฒนาการการเรียนรู้ การวิเคราะห์ การสื่อสาร หรือการใช้สื่อสารสนเทศได้ เพราะการเรียนรู้ของสาขานิติศาสตร์ที่มีลักษณะการบรรยายอย่างเดียว ย่อมขาดการกระตุ้นทักษะด้านการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร หรือการใช้เทคโนโลยี แม้ นักศึกษาผู้เรียนรู้จะมีการใช้เทคโนโลยีทุกวันแต่ก็ไม่ได้เป็นการใช้ที่เป็นไปตามแนวทางของสาขานิติศาสตร์ที่ต้องการให้นักศึกษามีประสิทธิภาพในทักษะด้านดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพในการทำงานตามหลักวิชาชีพนักกฎหมาย

8. ข้อเสนอแนะ

1) ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการเรียนรู้ในวิชานิติศาสตร์จากกรณีการระบาดของไวรัสโคโรนา (โควิด-19) ของนักศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ เมื่อนำวิธีการเรียนการสอนในรูปแบบออนไลน์ การประเมินผลแบบออนไลน์มาใช้ ก่อให้เกิดผลกระทบ จึงมีข้อเสนอแนะว่า

(1) อาจารย์ผู้สอนควรมีการสร้างบรรยากาศที่สนุกสนาน สร้างแบบทดสอบการวัดและการประเมินผลในการเรียนการสอนออนไลน์ บทเรียนออนไลน์ในแต่ละรายวิชาที่เปิดสอน บทเรียนออนไลน์ผ่านระบบ Mool และมีการสร้างข้อสอบเพื่อใช้ทดสอบประเมินทุก ๆ คาบที่เรียน เพื่อสร้างวิธีวิเคราะห์ให้นักศึกษาให้มีความแม่นยำ เชื่อวชาญขึ้น

(2) ด้านการสนับสนุนจากมหาวิทยาลัยควรสนับสนุนด้านประสิทธิภาพของระบบการเรียนการสอนออนไลน์ทั้งทางด้านเครือข่ายซอฟต์แวร์ ฮาร์ดแวร์ และอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ในการพัฒนาการจัดการเรียนการสอนบทเรียนออนไลน์พร้อมทั้งต้องสนับสนุนด้านทุนในการพัฒนาระบบอย่างต่อเนื่อง

(3) รูปแบบการออกแบบการเรียนการสอนออนไลน์และการนำเสนอบทเรียนออนไลน์ควรออกแบบให้เหมาะสมกับการจัดการเรียนการสอนบทเรียนออนไลน์ของมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นที่จัดการเรียนแบบผสมผสานหรือรูปแบบการประยุกต์ใช้ระบบการเรียนการสอนออนไลน์ และมีการเพิ่มสีสันในบทเรียนออนไลน์ให้น่าสนใจ น่าติดตาม เพื่อซ่อมแซมทักษะภาษาที่ขาดไปจากการเรียนการสอนในห้องเรียนปกติ

2) ส่วนข้อเสนอแนะจากผลกระทบทบการเรียนรู้ทางด้านการเรียนรู้ตามมาตรฐานการเรียนรู้ทั้ง 5 ด้าน (TQF) อันได้แก่

(1) การเรียนรู้ด้านคุณธรรม จริยธรรม มีการวัดและประเมินผลจากรูปแบบกิจกรรมไม่ได้ตามเกณฑ์ ก็ควรมีการออกแบบกิจกรรมให้ทดสอบในรูปแบบตัวละครหรือนิทานด้านกฎหมายของแต่ละรายวิชาให้นักศึกษาตอบเป็นรายบุคคล

(2) การเรียนรู้ด้านความรู้ ผู้สอนและผู้เรียนใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดความรู้แบบทางเดียวเหมือนเดิมหากไม่ได้รับการตอบสนองกลับจากผู้เรียน ก็สามารถออกแบบการวัดและประเมินผลแบบการนำเสนอหัวข้ออภิปรายรายบุคคลโดยมีรางวัลหรือคะแนนเพื่อกระตุ้นผู้เรียนบ้างซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่น่าสนใจและทดลองทำ

(3) การเรียนรู้ด้านทักษะทางปัญญา ผู้สอนอาจยังคงเสริมสร้างทักษะทางปัญญาโดยการมอบหมายโจทย์เพื่อนำเสนอในชั้นเรียนได้ และการวัดและประเมินผลอาจยังคงใช้รูปแบบเดิมคือการสอบแต่อาจต้องมีการออกแบบการสอบที่มีลักษณะสามารถเปิดหนังสือได้มาเป็นตัวเลือกเพื่อลดความกดดันระหว่างผู้สอนและผู้เรียนเมื่อมีข้อกังวลเรื่องการทุจริตเข้ามาเกี่ยวข้อง

(4) การเรียนรู้ด้านทักษะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและความรับผิดชอบ ในทักษะด้านนี้อาจต้องใช้วิธีการเรียนการสอนและประเมินผลโดยการมอบหมายงานเป็นกลุ่มและสามารถประเมินทางออนไลน์ได้โดยสมาชิกในกลุ่มสามารถช่วยเหลือหรือเสนอแนะร่วมกันได้

(5) การเรียนรู้ด้านทักษะการวิเคราะห์เชิงตัวเลข การสื่อสาร และการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ทักษะด้านนี้เป็นด้านที่สามารถวัดได้โดยการมอบหมายได้เป็นรายบุคคลในการคิดวิเคราะห์ นำเสนอข่าวที่เกี่ยวข้องกับตัวบทกฎหมายในแต่ละคนและสามารถสื่อสารให้เพื่อนร่วมชั้นเรียนได้เข้าใจร่วมด้วย

9. ข้อเสนอแนะการวิจัยครั้งต่อไป

การวิจัยในเนื้อหาและองค์ประกอบหลักสูตรที่ควรจะเป็นของนักศึกษานิติศาสตร์ เพื่อตอบสนองการเรียนรู้และการผลิตบัณฑิตต่อตลาดแรงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รายการอ้างอิง

- กัลยา ศรีปาน, การศึกษาคุณธรรมจริยธรรมของนักเรียนระดับประถมศึกษา โรงเรียนบุญเลิศอนุสรณ์ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชนจังหวัดสงขลา, ปริญญานิพนธ์ กศ.ม. (การบริหารการศึกษา), บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยทักษิณ (สงขลา, 2542).
- ทิพย์ หาสาส์นศรี, การพัฒนาคุณธรรมจริยธรรมนักเรียนโรงเรียนสาธิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง (กรุงเทพมหานคร, 2553).
- ภูมิศรัณย์ ทองเลี่ยมนาค, กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา (กสศ.) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://thaipublica.org/2020/04/19-economists-with-covid-19-15/1>
- วิภาวรรณ ถิ่นจันทร์ และคณะ, การใช้สื่อสังคมออนไลน์เพื่อการเรียนการสอน: กรณีศึกษาอาจารย์คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา (กรุงเทพมหานคร, 2560).
- ศุภชัย ศรีสุชาติ, การศึกษาวิจัยเปรียบเทียบการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์ด้านการศึกษาบทเรียนจากนานาประเทศ, สำนักงานศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร, 2563).
- อติสรณ์ อันสงคราม, ผลกระทบจากการใช้สื่อโซเชียลมีเดียของคนวัยทำงานในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เกี่ยวกับการใช้โลกออนไลน์มากกว่าการใช้ชีวิตในโลกแห่งความจริง, คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม (กรุงเทพมหานคร, 2556).
- อ้อทิพย์ ราชภูร์นิยม และประพาฬ เพ็องฟูสกุล, การประเมินผลการเรียนรายวิชาในหลักสูตรเศรษฐศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ (กรุงเทพมหานคร, 2552).
- Bayham and Fenichel, Impact of school closures for COVID-19 on the US health-care workforce and net mortality: a modelling study. The Lancet, Volume 5 Issue 5 (May 2020).
- Hanushek and Woessman, Education Knowledge Capital and Economic Growth in Economics of Education, 2nd (2020) [Online], Source: <http://hanushek.stanford.edu/publications/quantitative-look-economic-impact-european-union%E2%80%99s-educational-goals>

- The Brookings Institution, **Brookings Report (2017) Summer learning loss: What is it, and what can we do about it?** [Online], Source: <https://www.brookings.edu/research/summer-learning-loss-what-is-it-and-what-can-we-do-about-it/>

- World Health Organization, **Report of the WHO-China, Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)**. WHO. Coronavirus disease (COVID-19) advice for the public, [Online], Source: [https://www.who.int/publications/i/item/report-of-the-who-china-joint-mission-on-coronavirus-disease-2019-\(covid-19\)](https://www.who.int/publications/i/item/report-of-the-who-china-joint-mission-on-coronavirus-disease-2019-(covid-19))

✠ จริยธรรมในการตีพิมพ์บทความ ✠

บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์

1. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความเป็นผลงานของผู้นิพนธ์แต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้นิพนธ์และผู้นิพนธ์ร่วมตามที่ระบุไว้
2. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความไม่เคยได้รับการตีพิมพ์มาก่อนทั้งในลักษณะรูปเล่ม สิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์
3. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น
4. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าบทความมีเนื้อหาถูกต้องตามหลักวิชาการ
5. ผู้นิพนธ์ต้องจัดทำบทความให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ใน “คำแนะนำสำหรับผู้นิพนธ์”
6. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าจะไม่ส่งบทความให้วารสารอื่นพิจารณาตีพิมพ์ซ้ำซ้อนภายในระยะเวลา 2 เดือนนับจากวันที่ผู้นิพนธ์ส่งบทความให้กับวารสาร
7. ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าจะไม่ถอนบทความจากการพิจารณาตีพิมพ์ เว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร

บทบาทและหน้าที่ของบรรณาธิการ

1. บรรณาธิการต้องพิจารณาว่าขอบเขตเนื้อหาของบทความอยู่ในขอบเขตของวารสารหรือไม่
2. บรรณาธิการต้องพิจารณาคุณภาพของบทความว่าสมควรที่จะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารหรือไม่
3. บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้นิพนธ์และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตลอดระยะเวลาของการประเมินคุณภาพบทความ
4. บรรณาธิการต้องปราศจากอคติกับผู้นิพนธ์และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ
5. บรรณาธิการต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

บทบาทและหน้าที่ของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

1. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องประเมินคุณภาพบทความด้วยตนเอง
2. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องประเมินคุณภาพบทความด้วยความรู้และความสามารถทางวิชาการที่ตนมีอย่างเต็มที่
3. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่สืบทว่าผู้นิพนธ์คือผู้ใด
4. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเนื้อหาในบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตลอดระยะเวลาของการประเมินคุณภาพบทความ
5. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องปราศจากอคติกับผู้นิพนธ์
6. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์

± กระบวนการตีพิมพ์บทความ ±

วารสารมีกระบวนการตีพิมพ์บทความดังต่อไปนี้

1. ผู้นิพนธ์ส่งบทความเข้าสู่ระบบ
2. บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ได้รับบทความแล้ว”
3. ตรวจสอบรายการอ้างอิงของบทความ (ทั้งรายการอ้างอิงในรูปแบบเชิงบรรณและรายการอ้างอิงท้ายบทความ) ว่าถูกต้องตามรูปแบบที่ระบุไว้ใน “คำแนะนำสำหรับผู้นิพนธ์” หรือไม่

3.1 หากถูกต้อง ดำเนินการตามข้อ 4 ต่อไป

3.2 หากไม่ถูกต้อง บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์แก้ไขให้ถูกต้อง ถ้าผู้นิพนธ์แก้ไขจนถูกต้องแล้ว ดำเนินการตามข้อ 4 ต่อไป แต่ถ้าผู้นิพนธ์ไม่แก้ไขให้ถูกต้อง บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ไม่รับบทความไว้พิจารณา”

4. คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาบทความ และบรรณาธิการแจ้งผลการพิจารณาบทความให้ผู้นิพนธ์ทราบตามแต่กรณีดังนี้

4.1 กรณีรับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “รับบทความไว้พิจารณา” และดำเนินการตามข้อ 5 ต่อไป

4.2 กรณีไม่รับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ไม่รับบทความไว้พิจารณา” พร้อมทั้งระบุเหตุผลที่ไม่รับบทความไว้พิจารณาให้ผู้นิพนธ์ทราบ

5. คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจำนวน 2 ท่าน เพื่อประเมินคุณภาพบทความ และบรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “บทความอยู่ระหว่างการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ”

6. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความประเมินคุณภาพบทความแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ดังนี้

6.1 เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

6.2 เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ แต่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมก่อน

6.3 เห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์

หมายเหตุ ในกรณีที่บทความใดผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความทั้ง 2 ท่านเห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์ บทความดังกล่าวจะไม่ได้รับการตีพิมพ์ ในกรณีที่บทความใดผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านหนึ่งเห็นสมควรให้ตีพิมพ์ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความอีกท่านหนึ่งเห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์ คณะผู้จัดทำวารสารจะพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านที่ 3 เพื่อประเมินคุณภาพบทความดังกล่าว ทั้งนี้ ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านที่ 3 ให้ถือเป็นที่ยุติ

7. บรรณาธิการแจ้งผลการประเมินคุณภาพบทความตามข้อ 6 ให้ผู้นิพนธ์ทราบ

7.1 กรณีตามข้อ 6.1 ดำเนินการตามข้อ 8 ต่อไป

7.2 กรณีตามข้อ 6.2 ตรวจสอบว่าภายหลังจากที่บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทำการแก้ไขเพิ่มเติม ผู้นิพนธ์ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ ถ้าได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วดำเนินการตามข้อ 8 ต่อไป แต่ถ้าไม่ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ปฏิเสธการตีพิมพ์”

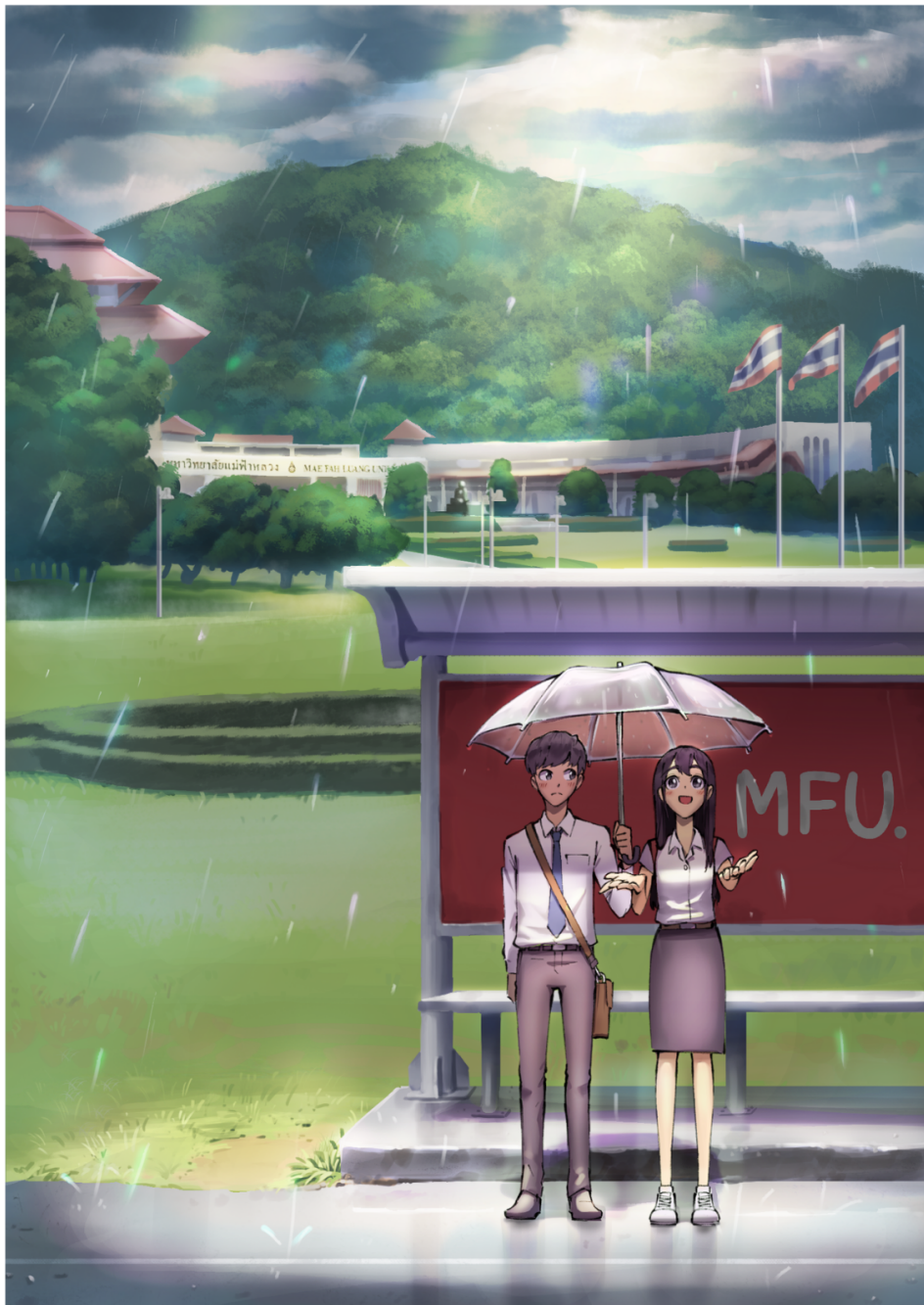
8. พิสูจน์อักษรและจัดหน้ากระดาษ

9. ตีพิมพ์บทความ

± คำแนะนำสำหรับผู้พิมพ์ ±

โปรดดูรายละเอียดในเว็บไซต์ของวารสาร





วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
333 หมู่ 1 ตำบลท่าสูด อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100
WEBSITE: [HTTP://LAW.MFU.AC.TH](http://LAW.MFU.AC.TH)
EMAIL: JOURNAL.LAW@MFU.AC.TH
FACEBOOK: WWW.FACEBOOK.COM/LAWJOURNAL.MFU.AC.TH

