

Mae Fah Luang University Law Journal

Volume 5 Issue 1

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 5 ฉบับที่ 1



ISSN (Online) 2774-020X



วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 • มกราคม - มิถุนายน 2565

Mae Fah Luang University Law Journal

Volume 5 Issue 1 • January - June 2022

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 ดังต่อไปนี้ 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 แต่ไม่รวมถึงกรณีที่บทความซึ่งมีผู้นิพนธ์ร่วมกันตั้งแต่ 2 ท่านขึ้นไปและผู้นิพนธ์ท่านหนึ่งหรือ หลายท่านเป็นบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนของผู้นิพนธ์

วารสารไม่มีนโยบายเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้นิพนธ์และไม่มีนโยบายให้ค่าตอบแทน แก่ผู้นิพนธ์

ค่าตอบแทนของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

วารสารมีนโยบายให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความเป็นจำนวนเงิน ท่านละ 2,000 บาท (สองพันบาทถ้วน) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะผลสุดท้ายบทความที่ประเมินคุณภาพนั้น จะได้รับการตีพิมพ์หรือไม่ก็ตาม

กำหนดเวลาที่พิมพ์บทความ

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

ติดต่อบรรณาธิการ

ที่ทำการ 333 หมู่ที่ 1 สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง อาคาร E2 ชั้น 2
ตำบลท่าสุด อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย รหัสไปรษณีย์ 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

บทบรรณาธิการ

ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรม ประธาน ก.พ.อ. ได้ออก “ประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรง ตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และศาสตราจารย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2564” โดยข้อ 2 ของประกาศฉบับนี้ได้กำหนดไว้ว่า

“ให้ยกเลิกข้อกำหนดการเผยแพร่ผลงานทางวิชาการที่ต้องได้รับการเผยแพร่ใน วารสารวิชาการที่อยู่ในฐานข้อมูล TCI แห่งประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา แต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และศาสตราจารย์ พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 และประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ และ ศาสตราจารย์ พ.ศ. 2563 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็น แทน

‘ผลงานทางวิชาการต้องได้รับการเผยแพร่ในวารสารวิชาการระดับชาติ ซึ่งวารสาร วิชาการระดับชาติต้องเป็นวารสารวิชาการที่มีคุณภาพและเป็นที่ยอมรับในวงวิชาการ ในสาขาวิชานั้น ๆ หรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง โดยวารสารวิชาการนั้นต้องมีการตีพิมพ์อย่างต่อเนื่อง สม่าเสมอเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี และมีการตรวจสอบคุณภาพของบทความโดยผู้ทรงคุณวุฒิ ตรวจสอบบทความ (peer reviewer) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจากหลากหลายสถาบัน อย่างน้อย 3 คน ทั้งนี้ วารสารวิชาการนั้นอาจเผยแพร่เป็นรูปเล่มสิ่งพิมพ์ หรือเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่มี ข้อกำหนดการเผยแพร่อย่างแน่นอนชัดเจน’

ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้ผลงานทางวิชาการประเภท “บทความวิจัย” และ “บทความวิชาการ” ที่ได้รับการเผยแพร่ในวารสารนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง สามารถนำไปใช้ยื่นขอ กำหนดตำแหน่งทางวิชาการได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของประกาศดังกล่าว วารสารฯ ฉบับถัดไป คือ วารสารฯ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2565) คณะผู้จัดทำวารสารฯ จึงได้กำหนดลักษณะของการประเมินคุณภาพบทความไว้ว่า “บทความทุกประเภทจะได้รับการ ประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ (peer reviewer) ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2565)

ตรงตามเนื้อหาในบทความนั้น ๆ โดย ‘บทความวิจัย’ และ ‘บทความวิชาการ’ จำนวน 3 ท่าน
ต่อบทความ ส่วน ‘บทความประเภทอื่น ๆ’ นั้นจำนวน 2 ท่านต่อบทความ”

อนึ่ง วารสารฯ ฉบับนี้ คือ วารสารฯ ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2565) บทความ
ทุกประเภทยังคงได้รับการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ (peer reviewer)
ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงตามเนื้อหาในบทความนั้น ๆ จำนวน 2 ท่านต่อบทความอยู่
จึงแจ้งให้ทราบโดยทั่วกัน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์

บรรณาธิการ

บรรณาธิการ

Editor in Chief

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวรรธน์ 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.ชูเกียรติ 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

ตรวจสอบรูปแบบรายการอ้างอิงและพิสูจน์อักษร

Reference Checking and Proofreading

ปิ่นหยก ศาสน์ประดิษฐ์

นักศึกษาชั้นปริญญาตรี สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Pinyok Satpradit

Undergraduate Student, School of Law, Mae Fah Luang University

สารบัญ

บทความวิชาการ (Academic Article)

- มาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการพัฒนาบุคลากรที่มีวิชาชีพทาง
พาณิชยนาวิ 13
The Legal Regulations in Promote of Maritime Professionals
Development
ณัชชา สุขะวรัตนกุล และภาณุพงศ์ เฉลิมสิน
Nutchra Sukhawattanakun and Panupong Chalermisin

บทความวิจัย (Research Articles)

- ปัจจัยและผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV 36
Factors and Legal Impacts on the Investment of Thailand with CLMV
กมลนัยน์ ชลประทีน
Kamonnai Chonpratin
- ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคม: กรณีศึกษา
มาตรา 77 จัตวา 70
Legal Issues Related to Receiving Benefits from Social Security:
Case Study of Section 77 Quarter
ศรินัฐชา ศศิพัฒน์กุล
Sarinatcha Sasiphattanakul

นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

- สิทธิปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวและได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อญาติของผู้ต้องขังที่ต้องไม่ขาดหายไปในช่วงการแพร่ระบาดของโควิด-19 86

The Right to Private Counsel and to be Visited or got in Touch with Relatives of the Detainee to Remain in Force During the Pandemic of COVID-19

ภรณี เกราะแก้ว

Poranee Krawkeo

ถอดคำบรรยาย (Transcription)

- การพัฒนาความสามารถในการทำโครงการวิจัยกฎหมายทางเลือกเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ 106

Academic Development in Alternative Legal Research for the Academic Position

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

Somchai Preechasinlapakun

บทความวิชาการ (Academic Article)

มาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการพัฒนาบุคลากรที่มีวิชาชีพ ทางพาณิชยนาวิ

The Legal Regulations in Promote of Maritime Professionals
Development

ณัชชา สุขะวรัตนกุล* และภาณุพงศ์ เฉลิมสิน**

อาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่

Nutcha Sukhawattanakun and Panupong Chalermisin

Lecturer, Faculty of Law, Prince of Songkla University, Hat Yai Campus

วันที่รับบทความ 5 พฤศจิกายน 2564; วันที่แก้ไขบทความ 20 ธันวาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 23 ธันวาคม 2564

บทคัดย่อ

ในบทความฉบับนี้มุ่งเน้นการพิจารณาแนวโน้มกฎหมายที่จะเข้ามากำกับอุตสาหกรรม การขนส่งทางน้ำในส่วนของ การขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ โดยมุ่งเน้นการสนับสนุน การปฏิบัติงานของบุคลากรทางด้านนี้ แม้ว่าจะมีการพยายามหาช่องทางแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ สอดรับกับเทคโนโลยีบ้างแล้วก็ตาม ทั้งนี้การบริหารจัดการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ และการทำงานของบุคลากรด้านนี้ได้ปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการ

* นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; Master of Law (American Legal Studies) Golden Gate University, San Francisco; Doctoral Degree in International Legal Studies, Golden Gate University, San Francisco; อีเมลติดต่อ nutcha.s@psu.ac.th

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ; Master of Law (American Legal Studies) Golden Gate University, San Francisco; Doctoral Degree in International Legal Studies, Golden Gate University, San Francisco; อีเมลติดต่อ panupong.ch@psu.ac.th

ลดขีดจำกัดหรืออุปสรรคในด้านต่าง ๆ แต่ยังคงมีช่องว่างทางกฎหมายในเรื่องการตีความ บทบัญญัติดังกล่าวกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงอยู่บ่อยครั้ง และช่องว่างของกฎหมายไทยนี้เอง เป็นเหตุให้เกิดจุดอ่อนที่นำไปสู่ปัญหาความลักลั่นของหน่วยงานที่จะเข้ามาบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย

ทั้งนี้โดยจะกล่าวถึงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในบทความ โดยครอบคลุมถึงเนื้อหาเชิงกฎหมาย ผลของกฎหมาย และข้อเสนอแนะที่มีต่อภาครัฐเพื่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย หรือต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อการปรับปรุงการปฏิบัติงานให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจำแนกประเด็นปัญหาและแนวทางแก้ไขที่ชัดเจน อาทิ สถานการณ์ผลิตนักกฎหมายด้านพาณิชย์นาวี บทบาทขององค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ในส่วนที่เกี่ยวกับแรงงานคนประจำเรือ ข้อมติและอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองการจ้างงานคุ้มครองการปฏิบัติงาน รวมตลอดถึงกรณีตัวอย่างของประเทศต่าง ๆ ที่ให้การสนับสนุนบุคลากรทางพาณิชย์นาวี ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ปานามา สหราชอาณาจักร และกรีซ เป็นต้น

นอกเหนือจากนี้ผู้เขียนได้หยิบยกประเด็นกฎหมายพาณิชย์นาวี ฯลฯ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในหลากหลายประเทศชั้นนำทางธุรกิจพาณิชย์นาวีได้ใช้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาบุคลากรด้านนี้ ดังนั้น การเรียนการสอนในสาขาวิชาเหล่านี้จึงแทรกซึมเข้าสู่สถาบันการศึกษาทั้งในระดับมหาวิทยาลัยในประเทศเหล่านั้น สำหรับประเทศไทยเองนั้นการตระหนักและการส่งเสริมการเรียนการสอนในรายวิชานี้ยังไม่เป็นที่นิยมแพร่หลายมากนัก ในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 ขึ้น และในปี พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้กิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุนเกี่ยวกับกิจการสถานศึกษาพัฒนากำลังคนด้านพาณิชย์นาวี ระบุให้เรือไทยต้องใช้คนประจำเรือที่มีสัญชาติไทย เป็นต้น

อีกหนึ่งปัญหาซึ่งผู้เขียนได้เรียบเรียงเอาไว้คือ การขาดองค์รกลางที่มีขีดความสามารถดังกล่าวทำให้ไม่มีการผลักดันนโยบาย ไม่มีการจัดทำเป้าหมาย แผนงาน และมาตรการในการพัฒนาบุคลากรทางพาณิชย์นาวีอย่างเป็นรูปธรรม ให้มีกฎหมายและระบบเพื่อส่งเสริมการให้ความคุ้มครองอาชีพคนประจำเรือและการส่งเสริมเยาวชนเข้าสู่วิชาชีพด้านพาณิชย์นาวีอย่างเหมาะสมเพื่อส่งให้ประเทศไทยสามารถส่งออกบุคลากรทางพาณิชย์นาวีที่มีคุณภาพไปทำงานในต่างประเทศแล้วนำเงินตรากลับเข้ามาในประเทศไทยได้อย่างต่อเนื่อง รวมถึงการร่วมมือกันพัฒนางานพาณิชย์นาวีภายในประเทศให้เติบโตเป็นวงกว้างได้อีกด้วย

เป็นความท้าทายอย่างยิ่งยวดของแต่ละหน่วยงานในการริเริ่มทบทวนบทบัญญัติซึ่งมี บังคับใช้อยู่และการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเข้ากับบทบัญญัติกับหน่วยงานอื่น อย่างมีประสิทธิภาพ หากมาตรการดังกล่าวมีความทับซ้อนกันและดุลยพินิจของแต่ละหน่วยงาน ยังคงสร้างความแตกต่างในมาตรฐานการตีความกฎหมายซึ่งควบคุมการทำงานของบุคลากร ทางพาณิชย์นาวี ในบทความฉบับนี้ผู้เขียนได้อธิบายถึงกฎหมายรวมถึงแนวนโยบายที่น่าสนใจ และเกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการจัดประกายการอุดช่องว่างแห่งโอกาส ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ตลอดจนความคาดหวังในอนาคตต่อการจัดการอย่างเบ็ดเสร็จ เต็มขนาดต่อปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งการปรับเอาแบบอย่างของกฎหมายและแนวปฏิบัติจาก องค์การทางทะเลระหว่างประเทศในด้านการขนส่ง เช่น IMO มาบังคับใช้ กำหนดบทลงโทษ และวางแนวนโยบายที่เคร่งครัด เป็นต้น

คำสำคัญ: มาตรการ, กฎหมาย, ส่งเสริม, บุคลากรที่มีวิชาชีพทางพาณิชย์นาวี

Abstract

In this article, the author's focus is on considering the trends in law that will govern the maritime industry in the area of international maritime transportation such as focusing on supporting the work of personnel in this field. Although there have been some attempts to find ways amending the law to be compatible with the technology, some in this regard, the management of international maritime transport and the work of personnel in this area has adopted legal measures for the purpose of reducing restrictions or obstacles in various fields. However, there are still legal gaps in the matter. Such provisions are often interpreted in actual situations and this gap in Thai law is the cause of weaknesses that leads to the problem of the insolvency of the authorities to enforce legal measures.

This article will also discuss the various laws and practices that appear in the article. It covers the legal content, the effect of the law, and recommendations to the government for amendments to the law or to relevant agencies

in order to improve operations for effective law enforcement by categorizing problems and clear solutions. The illustrations for those are such as follow; the situation of producing lawyers in the field of maritime, the role of the International Labor Organization (ILO) in relation to seafarers resolutions and conventions for the protection of employment, the protection of work performance which including example cases of countries that support marine personnel for instance the United States, Panama, the United Kingdom and Greece.

In addition, the author has put forward the issue of maritime law etc., which is an important basis in many countries leading the business of maritime use as a tool to develop personnel in this field. Therefore, instructing in these disciplines permeates both university-level educational institutions in those countries. In Thailand itself, the awareness and promotion of teaching and learning in this course is not very popular. In 1978, the Maritime Promotion Act, 1978 was enacted and in the year 2522 B.E. has determined that businesses that provide investment promotion related to educational establishments, the development of commercial manpower specify that Thai ships must use a seafarer with Thai nationality, etc.

Furthermore, the authors have compiled that the lack of a central organization with such capabilities means no advocacy, no goal set up concrete plans and measures for the development of maritime personnel. There should be legal regulations and systems to promote the protection of seafarers' occupations and to promote youths entering the maritime profession. If those could be made happen, it will be able to support Thailand to be the leading export qualified naval personnel in order to work abroad and bring the currency back into Thailand continuously, including cooperation in the development of maritime work in the country to grow wider as well.

It is a great challenge for each involved department to initiate a review of the existing provisions and the effective adoption of such legal measures into the previous regulations with other agencies. If such measures are overlapped

and individual agency discretion continues to make a difference in the standards of interpretation of the law governing the work of naval personnel, those situations might affect the improvement of maritime personnel.

In this paper, the authors then describe the laws and policies that are interesting and relevant to the issue, which is an important part in sparking the gap of opportunity, whether directly or indirectly, as well as future expectations for decisive management of the problems that arise. In addition, the adoption of laws and practices from the International Maritime Organization (IMO) in the field of sea transport, such as the IMO, should have been adopted and imposed penalties and strong policy guidelines.

Keywords: Measures, Law, Promote, Maritime Professionals

1. บทนำ

อุตสาหกรรมการขนส่งทางทะเลนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศไทยเราในขณะนี้ เพราะเป็นแหล่งรายได้ทั้งจากภายในและต่างประเทศ กล่าวคือ นับตั้งแต่มีการกำหนด ยุทธศาสตร์ชาติในเรื่องการพัฒนาการเศรษฐกิจทางน้ำในรูปแบบต่าง ๆ จนมาถึงยุค 4.0 แนวโน้มความนิยมและความต้องการใช้บริการการขนส่งทางทะเลในประเทศไทยได้รับความนิยมมากขึ้นประกอบกับความจำเป็นเพราะตอบโจทย์สถานการณ์ซึ่งมีการแพร่ระบาดของเชื้อ โควิดไวรัสอันเป็นอุปสรรคต่อการเดินทางหรือการขนส่งรูปแบบอื่น อีกทั้งยังเป็นอุตสาหกรรม ที่สร้างรายได้ทั้งทางตรงและทางอ้อมอันมีมูลค่ามหาศาลต่อผู้ประกอบการทุกภาคส่วน

ความนิยมดังกล่าวเกิดขึ้นในอีกปัจจัยหนึ่งเป็นเพราะการขนส่งทางทะเลระหว่าง ประเทศเป็นการให้บริการที่รองรับการขนส่งคราวละมาก ๆ กำหนดเวลาได้แน่นอน มีความปลอดภัยและราคาสมเหตุสมผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างงานให้กับตลาดแรงงานและการกระตุ้นเศรษฐกิจในพื้นที่เป็นที่ตั้งท่าเรือหรือสำนักงานขนส่งทางทะเลอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตาม ภายใต้ความเติบโตของอุตสาหกรรมการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ ปัญหาหนึ่ง ซึ่งยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเด็ดขาดคือ ปัญหาบุคลากรทางพาณิชย์ขาดความรู้ ความชำนาญ เนื่องด้วยหลักกฎหมายที่อาจไม่ได้เปิดช่องให้ทราบถึงบทบาท หน้าที่ สิทธิ และความกระตือรือร้น การพัฒนาบุคลากรซึ่งเป็นผู้สนับสนุนงานทางการขนส่งอย่างจริงจังจึงเป็นสิ่งที่ต้องเร่ง ดำเนินการอย่างยิ่ง

ขณะนี้ประเทศไทยเองได้ขานรับแนวนโยบายเศรษฐกิจสีน้ำเงิน หรือ Blue Economy ซึ่งเป็นแนวคิดของธนาคารโลก (World Bank) มาเป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์ชาติ ในการสนับสนุนให้แต่ละรัฐหันมาพัฒนาการใช้ประโยชน์และสร้างความมั่งคั่งจากกิจกรรมทางทะเล การขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศ (Maritime Transportation and Logistic) เป็นหนึ่งใน กิจกรรมทางทะเลซึ่งถูกรวมอยู่ในความหมายนี้ด้วย ทั้งนี้ประเทศไทยเองมีระบบงานพาณิชย์นาวี กระจายอยู่ทั้งในพื้นที่ทะเลตะวันออก ทะเลใต้ทั้งฝั่งอันดามัน และอ่าวไทย อีกทั้งเทคโนโลยี สมัยใหม่ได้ถูกพัฒนาไป อาทิ ระบบเรือไร้คนขับ ระบบท่าเรืออัจฉริยะ หรือแม้กระทั่งการทำ สัญญา รับขนของทางทะเลระหว่างประเทศหรือการออกใบตราส่งแบบออนไลน์ หากแต่บุคลากร ในด้านนี้มีความพร้อมทั้งในเชิงปฏิบัติและความรู้ทางกฎหมายเพียงพอหรือไม่ที่จะ สนับสนุนงานพาณิชย์นาวีต่อไปในโลกอนาคต

ความสำคัญของกิจการพาณิชย์นาวีในยุคปัจจุบัน กิจการพาณิชย์นาวีทั้งระบบซึ่งประกอบด้วย กิจการขนส่งทางทะเล กิจการท่าเรือ กิจการต่อเรือและซ่อมเรือ กิจการประกันภัยทางทะเล และกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการข้างต้นมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของไทยทั่วทุกภูมิภาคเพราะทุกภาคส่วนของทุกประเทศต้องพึ่งพาการขนส่งที่มีคุณภาพช่วยเคลื่อนย้ายวัตถุดิบและสินค้าสำเร็จรูปจากแหล่งผลิตไปยังแหล่งที่ต้องการประมาณการว่ากว่าร้อยละ 90 ของการขนส่งวัตถุดิบและสินค้าเข้า-ออกประเทศต่าง ๆ (รวมทั้งประเทศไทย) ใช้การขนส่งทางทะเล การพาณิชย์นาวีจึงช่วยสนับสนุนและเป็นปัจจัยพื้นฐานของการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศ ช่วยสร้างงานจำนวนมาก จากกิจการพาณิชย์นาวีทั้งหมดทั้งระบบ จะช่วยสร้างรายได้จำนวนมหาศาล ทั้งจากค่าระวางเรือ ค่าจ้างต่อ-ซ่อมเรือ ผลตอบแทน และค่าจ้างแรงงานจากกิจการต่าง ๆ ทั้งระบบ (โดยมีมูลค่าโดยประมาณที่สูงถึงห้าแสนล้านบาท) ถือเป็นกำลังสนับสนุนหรือศักยภาพสำรองทางทหารเมื่อเกิดศึกสงครามได้ในทางหนึ่งอีกด้วย¹

จะเห็นได้ว่ากิจการพาณิชย์นาวีมีความสำคัญอย่างยิ่งยวด แต่ปัจจัยสำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะขับเคลื่อนการพัฒนากิจการพาณิชย์นาวีทั้งระบบให้เจริญก้าวหน้าได้คือบุคลากรผู้ปฏิบัติงานในธุรกิจพาณิชย์นาวีสาขาต่าง ๆ ทุกสาขาทุกกิจการ ซึ่งจะต้องถึงพร้อมด้วยคุณภาพ (ความรู้ ความสามารถในงานที่ปฏิบัติ) และมีจำนวนเพียงพอที่จะรองรับปริมาณงานทั้งระบบ ซึ่งโดยทั่วไปบุคลากรทางพาณิชย์นาวีอาจแยกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ (1) บุคลากรที่ปฏิบัติงานบนเรือ (On Board Ship) บุคลากรที่ทำงานบนเรือหรือคนประจำเรือ นั้น จะแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายปากเรือ และ ฝ่ายช่างกลเรือ ในส่วนบุคลากรที่ปฏิบัติงานบนฝั่ง (On Shore) เดิมหมายถึง บุคลากรสนับสนุนที่ทำงานเพื่อสนับสนุนการเดินเรือฯ เช่น ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ของบริษัทเรือต่าง ๆ (ที่ไม่ใช่ผู้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการเดินเรือ) Shipping Agent แต่ในปัจจุบันได้ขยายขอบเขตครอบคลุมผู้ปฏิบัติงานในกิจการพาณิชย์นาวีอื่น ๆ เช่น ผู้ปฏิบัติงาน

¹ Prasadja Ricardianto and others, SAFETY STUDY ON STATE SHIPS AND COMMERCIAL SHIPS ACCORDING TO THE REQUIREMENTS OF SOLAS 1974, Journal of Economics, Management, Entrepreneurship, and Business (JEMEB), Volume 1 Issue 1 (May 2021), pp. 1-11.

ที่ทำเรือ, ICD, CFS, ในอู่เรือ, Freight Forwarder, Multimodal Transport Operator, Custom Clearance, ธุรกิจประกันภัยทางทะเล ฯลฯ²

จากความสำคัญของบุคลากรที่มีต่อการดำเนินงานพาณิชย์นาวีทั้งระบบ องค์กรชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ (UN) อย่างน้อย 2 องค์กรก็ได้เข้ามาดูแลในด้านการส่งเสริมองค์ความรู้ (ทั้งแก่ผู้บริหาร นักวางแผน ผู้ปฏิบัติงาน ฯลฯ) สร้างมาตรฐานการเรียน การสอน การฝึกอบรม การให้ประกาศนียบัตรแก่บุคลากร (บนเรือ) การคุ้มครองการจ้างงานและการปฏิบัติงานของเรือ โดย 1) องค์กรทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Organization: IMO) และ 2) องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) สำหรับ องค์กรทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO) ได้จัดให้มีการจัดตั้ง World Maritime University ที่เมือง Malmo ประเทศสวีเดน เพื่อช่วยผลิตบุคลากรเฉพาะทางด้านพาณิชย์นาวีเพื่อออกไปเป็นผู้วางแผน ผู้บริหาร ผู้ปฏิบัติงานบนเรือ บนฝั่ง และสายเทคนิคที่มีความรู้ มีศักยภาพสูง จัดตั้งสถาบันกฎหมายพาณิชย์นาวีระหว่างประเทศที่มอลต้า เพื่อผลิตนักกฎหมายด้านพาณิชย์นาวี โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เชี่ยวชาญด้านอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการพาณิชย์นาวี จัดให้มีอนุสัญญาระหว่างประเทศ STCW เพื่อกำหนดมาตรการในการฝึกอบรม การออกประกาศนียบัตร รับรองความรู้ ความสามารถของคนประจำเรือ ฯลฯ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายซึ่งสนับสนุน การพัฒนาศักยภาพของบุคลากรพาณิชย์นาวี³ หากกล่าวโดยสรุป IMO ที่ได้จัดทำอนุสัญญา STCW 1978 ซึ่งเป็นเรื่องการผลิตคนประจำเรือให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล และ (2) ILO จัดทำอนุสัญญา MLC 2006 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับมาตรฐานความเป็นอยู่ของคนประจำเรือ และระบบที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาบุคลากรทางพาณิชย์นาวี (ในส่วนของที่เกี่ยวกับผู้ทำการในเรือ)

ต่อมาองค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานคนประจำเรือ ได้ออก**ข้อมติและอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองการจ้างงานคุ้มครองการปฏิบัติงาน** (สภาพความเป็นอยู่ ชั่วโมงทำงาน ลักษณะการทำงาน ฯลฯ) มีข้อสังเกตด้วยว่า เพื่อให้ได้ผลในการคุ้มครอง การปฏิบัติงานบนเรือ ฯลฯ ข้อมติและอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้อำนาจ “รัฐเมืองท่า” หรือ “รัฐ

² Javier Sánchez-Beaskoetxea and others, **Human error in marine accidents: Is the crew normally to blame?**, Maritime Transport Research, Volume 2 (March 2021), pp. 1-16.

³ Albert Wiweko, Muhamad Thamrin and Dedeng Wahyu Ed, **The Effect of Vessel Seaworthiness and Crew's Competence on Marine Safety**, Jurnal Manajemen Transportasi & Logistik (JMTranslog), Volume 2 Issue 3 (November 2015), pp. 287-396.

เจ้าของเมืองท่า” (Port State) ซึ่งหากพิจารณาในบริบททางโครงสร้างของกรมเจ้าท่าของประเทศไทย (อ้างอิงการแบ่งงานภายในตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการ กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม พ.ศ. 2558)⁴ จะพบว่า มี “กลุ่มควบคุมเรือในเมืองท่า” ทำหน้าที่เป็น Port State ซึ่งเป็นกลุ่มงานที่อยู่ภายใต้สำนักมาตรฐานเรือในการใช้ Port State Control อีกด้วย⁵

วัตถุประสงค์เพื่อตรวจตราเรือที่เข้ามาในท่าเรือของตนว่า เรือนั้นดำเนินการตามที่กำหนดหรือไม่ หรือการสนับสนุนหรือส่งเสริมบุคลากรทางพาณิชย์นาวีในประเทศต่าง ๆ อาทิ การให้ความช่วยเหลือทางภาษี (Tax Allowance) โดยการยกเว้นภาษีคนประจำเรือ (Tax Exemption for Seamen) การให้เงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ (Operational Subsidies) เนื่องจากเรือของประเทศตนมีต้นทุนการประกอบการสูง โดยมีสาเหตุมาจากการถูกบังคับให้ใช้บริการภายในประเทศ อาทิ การตรากฎหมายบังคับให้ต้องใช้ลูกเรือสัญชาติตนตามจำนวนที่กำหนด การตรากฎหมายบังคับให้เรือที่มีสัญชาติประเทศนั้นใช้คนประจำเรือสัญชาติตนตามจำนวนที่กำหนดเพื่อเป็นหลักประกันทางอาชีพและการจ้างงาน และการจัดให้มีสถาบันการศึกษาเพื่อสอน/ฝึกอบรมบุคลากรทางพาณิชย์นาวี เป็นต้น⁶

2. กรณีตัวอย่างของประเทศต่าง ๆ ที่ให้การสนับสนุนบุคลากรทางพาณิชย์นาวี

(1) สหรัฐอเมริกา⁷

ให้เงินอุดหนุนการประกอบการ (Operating Differential Subsidy: ODS) เนื่องจากต้นทุนการประกอบการเรือสหรัฐฯ สูงมาก เมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ เพราะค่าจ้างคนประจำเรือสูง ดังนั้นเพื่อให้เรือสหรัฐฯ สามารถประกอบการอยู่ได้รัฐบาลจึงต้องให้เงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่งที่จะทำให้ต้นทุนการประกอบการอยู่ในระดับที่ใกล้เคียงกับเรือของประเทศอื่น แต่ก็มีเงื่อนไขในการดำเนินงานประกอบด้วย เช่น เงื่อนไขการประกอบการในเส้นทางเดินเรือที่มีความสำคัญกับสหรัฐฯ อ้างอิงจากกฎหมายสหรัฐอเมริกาในเรื่อง การจ่ายเงินช่วยเหลือด้าน

⁴ https://www.mot.go.th/file_upload/2559/regulations_mot/regulations_md2558.pdf

⁵ Port State Control; 19 December 2020. Source: <https://www.md.go.th/md/images/>

⁶ Careers on board [Online], 13 December 2018. Source: <http://ww1.go-maritime.net>

⁷ KNOWME, Cross-cultural training needs of seafarers, shore-based personnel and industry stakeholders [Online], 13 December 2019. Source: www.Know-me.org

ปฏิบัติการ (ODS) บทบัญญัติที่ว่าด้วยลักษณะที่ 6 ของพระราชบัญญัติการค้าทางทะเล ค.ศ. 1936 (Merchant Marine Act, 1936) ที่กำหนดให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือด้านปฏิบัติการ (ODS) สำหรับเรือของสหรัฐฯ ใน “บริการที่จำเป็น” ของการค้าต่างประเทศของสหรัฐฯ⁸

(2) ปานามา⁹

(ก) การยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินเดือนของลูกเรือชาวปานามา

(ข) **The General Merchant Marine: THE NATIONAL ASSEMBLY** ออกกฎหมายการเดินเรือปานามา (มาตรา 16) โดยสรุปหลักการและกำหนดเงื่อนไขว่า **ลูกเรือของเรือชกธงปานามาจะต้องมีสัญชาติปานามาร้อยละ 10 ของจำนวนลูกเรือทั้งหมด**¹⁰

(ค) รัฐบาลจัดตั้งโรงเรียนฝึกสอนด้านกิจการเดินเรือ โดยสอนและฝึกอบรมหลักสูตรทั้งระดับ Maritime Officer และระดับ Seamen

(3) สหราชอาณาจักร¹¹

(ก) รัฐบาลให้ความช่วยเหลือโดยการคืนเงินบางส่วนให้กับบริษัทเรือ สำหรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปและกลับจากเรือของลูกเรือสหราชอาณาจักร ขณะที่เรือกำลังปฏิบัติการอยู่ในน่านน้ำต่างประเทศ อาทิ โครงการสนับสนุนกิจการพาณิชย์นาวี โครงการ “KNOWME Project” ซึ่งเป็นโครงการที่มุ่งเน้นการส่งเสริมบุคลากรในอุตสาหกรรมพาณิชย์นาวี เป็นต้น¹²

(ข) รัฐบาลให้เงินช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมบุคลากร ระดับนายประจำเรือ (Maritime Officer) และระดับลูกเรือ (Seamen)

⁸ (Merchant Marine Act, 1936); Reached at <https://trid.trb.org/view/396558>

⁹ Gesine Stueck, **2.1. Future demand of maritime professionals in the maritime and port industry**, [Online], 13 December 2020. Source: www.Know-me.org

¹⁰ Section 3, **Article 16**. The Panama Maritime Authority may use any of the national emblems of the Republic of Panama on technical documents carried on board Panama-flagged ships.

¹¹ Brian Lavery, **Nelson's Navy: The Ships, Men and Organization**, (Annapolis: Naval Institute Press, 2019), p. 136.

¹² [https://www.skillsea.eu/images/Public_deliverables/D1.1.2_SkillSea_Current%20skills%20needs%20\(Reality%20and%20Mapping\)_final%20version.pdf](https://www.skillsea.eu/images/Public_deliverables/D1.1.2_SkillSea_Current%20skills%20needs%20(Reality%20and%20Mapping)_final%20version.pdf), p. 38

(4) กรีซ

กรีซเป็นประเทศที่มีกองเรือพาณิชย์ติดอันดับต้นของโลก กรีซให้ความช่วยเหลือแก่กองเรือพาณิชย์ของตนอย่างเต็มที่โดยเน้นการให้สิทธิประโยชน์แก่ตัวเรือและคนประจำเรือเป็นสำคัญโดยรัฐบาลกรีซคำนึงถึงต้นทุนในการประกอบการและประสิทธิภาพในการทำงานของคนประจำเรือเป็นหลัก รัฐบาลกรีซเล็งเห็นว่า หากสามารถลดต้นทุนการประกอบการลง ประกอบกับได้แรงงานที่ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพแล้วก็จะทำให้กองเรือพาณิชย์ของกรีซสามารถแข่งขันกับกองเรือพาณิชย์ของประเทศอื่นได้ ในส่วนเรื่องบุคลากรรัฐบาลกรีซจึงให้การสนับสนุน

(ก) บังคับใช้คนประจำเรือชาวกรีก ยกเว้นกรณีที่เป็นรัฐบาลอนุญาตให้จ้างคนประจำเรือชาวต่างประเทศโดยได้รับค่าจ้างเท่ากับคนประจำเรือชาวกรีกได้ไม่เกินร้อยละ 25

(ข) ให้สิทธิในการกู้เงินระยะยาว (15-20 ปี) ดอกเบี้ยต่ำแก่คนประจำเรือชาวกรีกที่ทำงานอยู่ต่างประเทศ

(ค) ยกเว้นภาษีจากการขายอสังหาริมทรัพย์แก่คนประจำเรือชาวกรีก

(ง) รัฐบาลจัดให้มีการฝึกสอนคนประจำเรือในโรงเรียนสอนการเดินเรือ 19 แห่งในประเทศ โรงเรียนเหล่านี้ได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงพาณิชย์นาวีกรีซและเจ้าของเรือกรีซสามารถผลิตนายประจำเรือ นายช่างประจำเรือ เจ้าหน้าที่สายงานต่าง ๆ ได้เพียงพอกับความต้องการของกองเรือของประเทศ¹³

3. วิเคราะห์กฎหมายและสภาพปัญหา

บทความชิ้นนี้เป็นการศึกษาบทบาทหน้าที่ของบุคลากรทางพาณิชย์นาวีผ่านมุมมองทางกฎหมาย ทั้งนี้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการผลิต/การส่งเสริมบุคลากรทางพาณิชย์นาวีบนฝั่ง (On Shore) ของประเทศที่พัฒนาแล้วด้านการพาณิชย์นาวี (Maritime Countries) จะมีรากฐานที่เข้มแข็งในด้านการต่อเรือ การค้าทางเรือ การดำเนินธุรกิจทางพาณิชย์นาวี (เช่น การประกันภัยทางทะเล) กฎหมายพาณิชย์นาวี ฯลฯ ดังนั้นการเรียนการสอนในสาขาวิชาเหล่านี้จึงแทรกซึม

¹³ Raymond Oliver, *Why is the Colonel Called "Kernal"? The Origin of the Ranks and Rank Insignia Now Used by the United States Armed Forces*, (Sacramento: Office of History, Sacramento Air Logistics Center, 2018), pp. 79-103.

เข้าสู่สถาบันการศึกษาทั้งในระดับมหาวิทยาลัยและต่ำกว่ามหาวิทยาลัย รวมทั้งสถาบันเฉพาะ และพัฒนาจนโดดเด่น เพราะรัฐบาลให้การสนับสนุนกิจการพาณิชย์นาวีในประเทศเหล่านี้ ตลาดแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์นาวีจึงเป็นตลาดใหญ่รองรับผู้สำเร็จการศึกษาได้มาก สถาบันการศึกษาที่ผลิตบุคลากรบนฝั่งสาขาต่าง ๆ จึงอยู่ได้และสามารถพัฒนาตนเองได้เป็นอย่างดีสอดคล้องกับความต้องการของตลาดแรงงาน¹⁴ ตัวอย่างเช่น **สหรัฐอเมริกา** ใน Tulane University มีชื่อเสียงอย่างยิ่งในด้านกฎหมายพาณิชย์นาวี และ Florida University มีชื่อเสียงในเรื่อง Marine Affair **สหราชอาณาจักร** ใน London University มีชื่อเสียงมากในเรื่องกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายพาณิชย์นาวี กฎหมายการประกันภัยทางทะเล **เบลเยียม** ใน Antwerp University เปิดการเรียนการสอนในด้านการพาณิชย์นาวีโดยเน้นการบริหารจัดการ และวิศวกรรมที่เกี่ยวข้องกับท่าเรือ และ **ออสเตรเลีย** มีการเรียนการสอนด้านการขนส่งและ Logistics ในมหาวิทยาลัยหลายแห่ง ซึ่งสอนทั้งในระดับปริญญาตรีและปริญญาโท¹⁵

นอกจากนี้ยังปรากฏข้อสังเกตเกี่ยวกับการส่งเสริมสนับสนุนของบางประเทศในการผลิตคนประจำเรือเพื่อส่งออกกิจการเดินเรือพาณิชย์มีความสำคัญและเป็นแหล่งรายได้มหาศาล เป็นงานที่มีลักษณะเฉพาะต้องการผู้ปฏิบัติงานบนเรือที่มีความรู้และคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดและเพียงพอ แต่เนื่องจากสภาพการทำงานต้องห่างไกลครอบครัว อยู่ในพื้นที่ที่จำกัด มีความเสี่ยงภัย ดังนั้นรายได้หรือค่าตอบแทนจึงสูง ยิ่งกองเรือพาณิชย์ของโลกขยายตัวมากเท่าใดความต้องการคนประจำเรือก็จะมากสอดคล้องกันตามไปด้วย

แม้ปัจจุบันเรือจะมีความทันสมัยมากขึ้น ใช้เทคโนโลยีมากขึ้น ต้องการคนประจำเรื่อน้อยลงกว่าสมัยก่อน แต่ความต้องการคนประจำเรือทั่วโลกซึ่งมีกองเรือหลากหลายประเภทก็ยังมีจำนวนมาก ประกอบกับอาชีพคนประจำเรือถูกมองว่าลำบากห่างไกลครอบครัว ดังนั้นโดยเฉลี่ยแล้วระยะเวลาการทำงานบนเรือจะสั้นและผู้ทำงานบนเรือจำนวนหนึ่งจะหันเหมาทำงานบนฝั่ง อัตราว่างของคนประจำเรือจึงมีสูง ด้วยเหตุนี้บางประเทศจึงให้ความสำคัญและมีนโยบายผลิตคนประจำเรือแล้วส่งออกแรงงานคนประจำเรือไปทำงานบนเรือทั่วโลก

¹⁴ Brian Lavery, *Nelson's Navy: The Ships, Men and Organization*, p. 93.

¹⁵ N.A.M. Rodger, *The Wooden World: Anatomy of the Georgian Navy*, (London: Fontana Press, 2018), pp. 43-67.

นำเงินตราเข้าประเทศ เช่น ประเทศฟิลิปปินส์¹⁶ ผ่านโครงการ ADMINISTRATIVE ORDER NO. 56 - CREATING THE PHILIPPINE SEAFARERS' ONE STOP PROCESSING CENTER ซึ่งมีการพัฒนาแนวนโยบายไปในระดับอาเซียนด้วย¹⁷

จะเห็นได้ว่ามีข้อได้เปรียบเนื่องจากเป็นประเทศหมู่เกาะ ประชาชนคุ้นเคยกับชีวิตทางทะเล เคยเป็นเมืองขึ้นของสหรัฐอเมริกาใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาราชการ มีข้อได้เปรียบด้านภาษากลางคือ ภาษาอังกฤษสูงมาก รัฐบาลฟิลิปปินส์ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้และมีนโยบายสนับสนุนการผลิตคนประจำเรือเพื่อส่งออกไปปฏิบัติงานบนเรือทั่วโลก ภายใต้นโยบายสนับสนุนของรัฐบาล ปัจจุบันฟิลิปปินส์ซึ่งมีมาตรการในการพัฒนาบุคลากรทางพาณิชย์นาวีทั้งระบบ (บนเรือและบนฝั่ง) ยังมีสถาบันสอนและฝึกอบรมคนประจำเรือนับร้อย ๆ แห่งทั่วประเทศ ส่งออกลูกเรือไปทำงานบนเรือทั่วโลกนารายได้และเงินตราต่างประเทศเข้าประเทศฟิลิปปินส์จำนวนมาก ความสำเร็จของฟิลิปปินส์ทำให้ประเทศอื่น ๆ เช่น อินเดีย บังคลาเทศ หรือแม้แต่พม่า จีนสนใจและเดินตามแนวทางของฟิลิปปินส์ ปัจจุบันจึงมีลูกเรืออินเดีย บังคลาเทศ ฯลฯ ทำงานบนเรือประเทศต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น¹⁸

กรณีของประเทศไทยบุคลากรไทยบนเรือ (On Ship) ต่างประเทศมีพอควรแต่ไม่มากนัก เพราะรัฐบาลไม่มีนโยบายในเรื่องนี้ ผู้ที่ไปทำงานจึงเป็นผู้แสวงหาโอกาสทางอาชีพด้วยตนเอง ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นระดับนายประจำเรือ คนประจำเรือไทยมีข้อจำกัดเรื่องภาษาต่างประเทศ คุณภาพด้านความรู้ค่อนข้างใช้ได้รับค่าชมในเรื่องวินัย ความรับผิดชอบ ค่อนข้างเรียบร้อย มนุษย์สัมพันธ์ดี บุคลากรบนฝั่ง (On Shore) ที่ไปทำงานต่างประเทศมีบ้างแต่ค่อนข้างน้อยมาก เพราะรัฐบาลไม่มีนโยบายในเรื่องนี้ ผู้ที่ไปทำงานจึงเป็นผู้แสวงหาโอกาสทางอาชีพด้วยตนเอง

¹⁶ Dean King, John B. Hattendorf and J. Worth Estes, *A Sea of Words: Lexicon and Companion for Patrick O'Brian's Seafaring Tales*, (New York City: Henry Holt, 2020), p. 37.

¹⁷ Source: <http://www.chanrobles.com/administrativeorders/administrativeorderno56%202002.html>

¹⁸ Lionel Casson, *The Ancient Mariners*, 2 ed. (Princeton: Princeton University Press, 2021), pp. 15-20.

เช่น วิศวกรในเรือที่สิงคโปร์ ความรู้ วินัย ความรับผิดชอบ ความประพฤติกของบุคลากรไทยดี มีข้อจำกัดในเรื่องภาษาต่างประเทศ ประสบการณ์เฉพาะด้าน¹⁹

ข้อมูลและสถานการณ์ด้านบุคลากรพาณิชย์นาวีของประเทศไทยและมุมมองทางกฎหมาย ปรากฏว่าในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยให้ความสำคัญกับการพาณิชย์นาวีในระดับพอสมควร ในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 ขึ้น และในปี พ.ศ. 2522 รวมถึงในด้านของการผลิตคนประจำเรือซึ่งมีกฎหมายแม่บทคือพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 (มาตรา 279) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่กรมเจ้าท่าในการออกกฎหมายลำดับรอง กล่าวคือ ข้อบังคับกรมเจ้าท่าเกี่ยวกับการสอบความรู้ของผู้ทำการในเรือ พ.ศ. 2557 เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสัญญา STCW 1978 ทำให้ต้องมีกรอนวัติการเป็นกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องตามพันธกรณีระหว่างประเทศ จึงเกิดเป็นข้อบังคับกรมเจ้าท่าฯ ฉบับนี้เกิดขึ้น²⁰ ทั้งนี้ใน “คำเตือน” ด้านหลังใบทะเบียนเรือ ข้อ 9 ยังระบุว่า “คนประจำเรือไม่มีสัญชาติไทยตามสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด ผู้ควบคุมเรือมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก...หรือปรับ...หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งปรากฏในระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนเรือไทยและใบอนุญาตใช้เรือ พ.ศ. 2563 อันจำต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วย

มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี ซึ่งเป็นหน่วยงานระดับ “กรม” ขึ้นในกระทรวงคมนาคม เพื่อดูแลรับผิดชอบงานการพัฒนาการพาณิชย์นาวี โดยในพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521 ได้กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีไว้ในมาตรา 11 โดยหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือ หน้าที่ตาม (2) (ข) ซึ่งก็คือ “การเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการพัฒนา การส่งเสริม การควบคุม การคุ้มครอง และการประสานงานการพาณิชย์นาวี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้เห็นเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการเพื่อจัดให้มีและหรือส่งเสริมสถานฝึกอบรมเจ้าหน้าที่และคนประจำเรือ ตลอดจนผู้ประกอบธุรกิจการพาณิชย์นาวีให้เพียงพอกับความต้องการของประเทศและให้เข้า

¹⁹ Kenneth W. Estes, Robert Debs Heintz and Charles C. Krulak, *Handbook for Marine NCOs*, (Annapolis: Naval Institute Press, 2015), p. 72.

²⁰ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2557/E/210/2.PDF>

มาตรฐานสากล”²¹ นอกจากนี้พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ยังได้วางกรอบความเข้าใจเกี่ยวกับบุคลากรซึ่งทำงานในกิจกรรมทางทะเลประเภทต่าง ๆ สิทธิหน้าที่สวัสดิการและความคุ้มครองในด้านต่าง ๆ เป็นแนวทางให้กับบุคลากรปฏิบัติงานพาณิชย์นาวีได้ในระดับหนึ่ง²²

นอกจากนี้หน่วยงานซึ่งมีส่วนในการกำกับดูแลบุคลากรทางพาณิชย์นาวี กล่าวคือ “กองมาตรฐานคนประจำเรือ” เป็นหน่วยงานภายในกรมเจ้าท่า ซึ่งภายใต้กองมาตรฐานคนประจำเรือนี้จะมีส่วนย่อย แบ่งเป็น (1) ฝ่ายบริหารงานทั่วไป (2) ฝ่ายสอบความรู้ (3) ฝ่ายสัญญาคนประจำเรือ (4) ฝ่ายทะเบียนคนประจำเรือ และ (5) กลุ่มมาตรฐานหลักสูตร ซึ่งในด้านการผลิตคนประจำเรือนั้นส่วนงานที่สำคัญก็คือ “กลุ่มมาตรฐานหลักสูตร” ซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลสถานศึกษาฝึกอบรมให้เป็นไปตามข้อ 28 และข้อ 29 แห่งข้อบังคับกรมเจ้าท่า เกี่ยวกับการสอบความรู้ของผู้ทำการในเรือ พ.ศ. 2557 และให้คงไว้ซึ่งมาตรฐานการฝึกอบรมตามอนุสัญญา STCW 1978 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ การดำเนินงานของกลุ่มมาตรฐานหลักสูตร หรือกรมเจ้าท่า ในบริบทนี้จะมีสถานะเป็น Regulator ที่จะคอยกำกับติดตามให้สถานศึกษาฝึกอบรมที่มีสถานะเป็น Operator ในด้านการผลิตบุคลากรทางพาณิชย์นาวีนั้นได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งกฎหมายที่มุ่งให้เป็นไปตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา STCW²³

4. ผลของกฎหมายและแนวนโยบายเรื่องมาตรฐานการพัฒนาบุคลากรทางพาณิชย์นาวี

ผลการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาบุคลากรทางพาณิชย์นาวี การผลิตบุคลากร อันได้แก่ บุคลากรบนเรือ (On Ship) กรมเจ้าท่า ได้จัดตั้งศูนย์ฝึกพาณิชย์นาวี เพื่อผลิตบุคลากรทั้งระดับนายประจำเรือและลูกเรือ สถาบันการศึกษาเอกชน ได้จัดตั้งโรงเรียนผลิตบุคลากรระดับลูกเรือหลายแห่งในสมัยก่อน อาทิ โรงเรียนนาวิกวิช โรงเรียนราชาพาณิชย์ ฯลฯ บุคลากรบนฝั่ง (On Shore) นอกจากนี้ยังมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการผลิตบุคลากร ในด้านสิทธิประโยชน์

²¹ Maria Progoulaki and Ioannis Theotokas, *Managing culturally diverse maritime human resources as a shipping company's core competency*, Maritime Policy & Management, Volume 43 Issue 7 (April 2016), pp. 1-14.

²² https://www.skillsea.eu/images/Public_deliverables/D1.1.2_SkillSea_Current

²³ Reached at <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2557/E/210/2.PDF>

ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 10/2552 เรื่อง ประเภท ขนาด และเงื่อนไขของกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุน ได้จัดบัญชีประเภทกิจการที่ให้การส่งเสริมการลงทุนเกี่ยวกับกิจการสถานศึกษาพัฒนากำลังคนด้านพาณิชยนาวิไว้ในหมวด 7 กิจการบริการและสาธารณูปโภคประเภทกิจการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ โดยแบ่งเป็น 4 กิจการคือ กิจการสถานฝึกฝนอาชีพ กิจการโรงเรียนนานาชาติ กิจการสถานศึกษาด้านโรงแรม และกิจการสถานศึกษาพัฒนากำลังคนด้านพาณิชยนาวิ และการคุ้มครองการทำงานทำโดยกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติเรือไทยฯ กำหนดให้เรือไทยต้องใช้คนประจำเรือที่มีสัญชาติไทย

ซึ่งตามประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 10/2552 ดังกล่าวอันมีข้อกำหนดส่งเสริมให้กิจการสถานศึกษาพัฒนากำลังคนด้านพาณิชยนาวิ ที่มีการสอนในสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชยนาวิและมีนักศึกษาวิชาดังกล่าวไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนนักศึกษาทั้งหมดนั้นถือเป็นกิจการที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อประเทศเป็นพิเศษ โดยประกาศฯ ได้กำหนดให้กิจการเช่นว่านั้นได้รับสิทธิและประโยชน์บางประการ เช่น การได้รับยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร เป็นต้น (หมายความรวมถึงเครื่องจำลองสถานการณ์ในห้องควบคุมเรือเพื่อการฝึกปฏิบัติ หรือ Navigational Simulator) รวมไปถึงการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นระยะเวลา 8 ปี²⁴

สถานการณ์ที่เป็นอยู่และสภาพปัญหาด้านกฎหมายและองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบที่ปรากฏคือ ขาดองค์กรกลางที่มีศักยภาพที่จะทำหน้าที่ในภาพรวมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชยนาวิ พ.ศ. 2521 มาตรา 11 (2) (ข) อันได้แก่ “*การเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการพัฒนาการส่งเสริม การควบคุม การคุ้มครอง และการประสานงานการพาณิชยนาวิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการเพื่อจัดให้มีและหรือส่งเสริมสถานฝึกอบรมเจ้าหน้าที่และคนประจำเรือ ตลอดจนผู้ประกอบการพาณิชยนาวิ ให้เพียงพอกับความต้องการของประเทศและให้เข้ามาตรฐานสากล*” การขาดองค์กรกลางที่มีขีดความสามารถดังกล่าวทำให้ไม่มีการผลักดันนโยบาย ไม่มีการจัดทำเป้าหมาย แผนงาน และมาตรการในการพัฒนาบุคลากรทางพาณิชยนาวิอย่างเป็นรูปธรรม เกิดผลทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (สถาบันการศึกษา) ต่างคนต่างดำเนินการ เกิดการสูญเปล่าในการใช้ทรัพยากร สูญเปล่า

²⁴ https://www.boi.go.th/thai/download/law_regulations/600/10_2552.pdf

ในการผลิต (บางสาขาผลิตเกินความต้องการของตลาดแรงงานในปัจจุบัน) ผลผลิต (ผู้สำเร็จการศึกษา) ไม่ได้คุณภาพสูงสุดตามความต้องการของตลาดแรงงานอย่างที่ควรจะเป็น²⁵

ปัญหาด้านการผลิตและจำนวน เนื่องจากไม่มีหน่วยงานกลางที่จะเป็นเจ้าภาพรับไปศึกษาในเรื่อง Demand-Supply ของบุคลากรทางพาณิชยนาวิ ไม่มีข้อมูลว่าการพัฒนาพาณิชยนาวิ จะดำเนินไปในทิศทางใด ทำให้ไม่ทราบเป้าหมายในการพัฒนาพาณิชยนาวิ ไม่อาจพยากรณ์ความต้องการกำลังคนในสาขาย่อยต่าง ๆ และประสานขีดความสามารถในการผลิตของแต่ละสถาบันให้เหมาะสม เพื่อให้ผู้สำเร็จการศึกษามีงานทำ เข้าสู่วิชาชีพด้านนี้และไปช่วยสนับสนุนการพัฒนาพาณิชยนาวิ สถาบันการศึกษาที่เปิดสอนสาขาวิชาด้านพาณิชยนาวิหลายแห่งต้องปรับหลักสูตรการเรียนการสอนให้กว้างขึ้น เช่น ปรับจาก “สาขาพาณิชยนาวิ” เป็น “สาขาการขนส่งระหว่างประเทศ” เพื่อให้บัณฑิตหรือผู้สำเร็จการศึกษามีงานทำ เป็นต้น²⁶

ปรากฏการณ์เหล่านี้ทำให้เกิดผลหลายประการกล่าวคือ เกิดการสูญเปล่าในการผลิตบุคลากร เพราะบางสถาบันผลิตบุคลากรล้นตลาด (เฉพาะด้านพาณิชยนาวิที่มีอยู่ในปัจจุบัน) หรือเมื่อสถาบันการศึกษาปรับหลักสูตรการเรียนการสอนให้กว้างขึ้นเพื่อให้ผู้สำเร็จการศึกษาสามารถปรับตัวในการหางานทำได้ง่ายขึ้น ความเข้มข้นของการศึกษาเฉพาะเรื่องก็ลดน้อยลง ตลาดแรงงานด้านการพาณิชยนาวิก็ไม่เชื่อถือผู้สำเร็จการศึกษาและต้องสร้างระบบการศึกษาต่อ ซึ่งสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายหรือพัฒนาบุคลากรเอง รวมถึงการเรียนการสอนวิชากฎหมายพาณิชยนาวิด้วย ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักสูตรอาจจะไม่ทันสมัยสอดคล้องกับเทคโนโลยีหรือการบริหารจัดการด้านการขนส่งที่เปลี่ยนแปลงไป ไม่สอดคล้องกับแนวโน้มหรือความต้องการของตลาดแรงงานด้านการพาณิชยนาวิที่เป็นไปได้

หากหลักสูตรกฎหมายถูกกำหนดด้วยวิชาพื้นฐานของหลักสูตรปกติจนต้องลดจำนวนหรือความเข้มข้นของวิชาการเฉพาะด้านพาณิชยนาวิลง อาจทำให้หลายหลักสูตรของหลายสถาบันเนื้อหาอย่างไม่เป็นไปตามมาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายสำหรับนักเรียนเดินเรือซึ่งต้องเน้นกฎหมายพาณิชยนาวิ กฎหมายทะเล อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หากเป็นกรณีดังกล่าวการไม่ดำเนินการตามกรอบของ IMO Model Courses

²⁵ พระราชกฤษฎีกาเปลี่ยนชื่อกรรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวิเป็นกรมเจ้าท่า พ.ศ. 2552

²⁶ Adrian J. English, *Armed Forces of Latin America*, (Surrey: Janes Information Group, 2018), pp. 36-44.

ทาง IMO ก็อาจจะปักธงแดงให้กับประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลให้ประกาศนียบัตรคนประจำเรือ (หรือที่เรียกว่า “ตัวเดินเรือ” นั้น) ไม่อาจใช้กับการเข้าทำการในเรือต่างชาติได้ เพราะหากบริษัทเรือแห่งใดฝ่าฝืน ก็อาจถูกตรวจพบโดย Port State Control ในประเทศที่เรือเข้าเทียบท่าได้

การพัฒนากระบวนการขนส่งทางน้ำและการพาณิชย์นาวี เพื่ออำนวยความสะดวกให้การค้าระหว่างประเทศขยายตัว และช่วยลดต้นทุนด้านโลจิสติกส์ของการส่งออกและการนำเข้านั้นจำเป็นต้องอาศัยบุคลากรด้านการพาณิชย์นาวีที่มีคุณภาพและเพียงพอ แต่เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยประสบปัญหาการขาดแคลนนายประจำเรือและลูกเรือ และปัญหาการขาดแคลนนีมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นเนื่องจากสถาบันการศึกษาที่ผลิตคนประจำเรือมีการเพิ่มปริมาณการผลิตที่ช้ากว่าการขยายตัวของความต้องการของตลาด ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องเร่งรัดการผลิตคนประจำเรือที่มีคุณภาพให้มีปริมาณเพียงพอตลอดจนพัฒนาบุคลากรพาณิชย์นาวีบนบกให้เพียงพอและมีคุณภาพตรงตามความต้องการของตลาด เพื่อเป็นพื้นฐานที่จะขับเคลื่อนให้การพัฒนาระบบการขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวีของประเทศไทยประสบความสำเร็จ ซึ่งจะอำนวยความสะดวกให้การค้าระหว่างประเทศขยายตัว และลดต้นทุนด้านโลจิสติกส์ของการส่งออกและการนำเข้าของประเทศไทย จากเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องพัฒนาบุคลากรด้านพาณิชย์นาวี จึงต้องกำหนดกรอบนโยบาย วัตถุประสงค์ เป้าหมาย และมาตรการ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติสำหรับการพัฒนาบุคลากรพาณิชย์นาวี

วัตถุประสงค์ของการที่จะต้องขยายมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อผลิตบุคลากรพาณิชย์นาวีบนเรือทั้งนายประจำเรือและลูกเรือที่มีคุณภาพให้เพียงพอต่อความต้องการของตลาด เพื่อพัฒนาบุคลากรพาณิชย์นาวีบนเรือที่ทำงานอยู่ให้มีความรู้ความสามารถสูงขึ้นและให้ความคุ้มครองอาชีพคนประจำเรือตามหลักสากล เพื่อสนับสนุนการผลิตและการพัฒนาบุคลากรพาณิชย์นาวีบนบกให้มีคุณภาพตรงตามความต้องการของตลาดและมีปริมาณพอเพียงต่อความต้องการของตลาด เพื่อให้ประเทศไทยสามารถส่งออกบุคลากรทางพาณิชย์นาวีไปทำงานในต่างประเทศแล้วนำเงินตรากลับเข้ามาในประเทศได้ในอนาคต

เป้าหมายการผลิตนายประจำเรือในปัจจุบัน การผลิตลูกเรือ ให้สถาบันการศึกษาของรัฐและเอกชนที่ผลิตบุคลากรบนบก สามารถผลิตบุคลากรที่มีคุณภาพตรงตามความต้องการของตลาดอย่างเพียงพอ ให้มีกฎหมายและระบบเพื่อส่งเสริมการให้ความคุ้มครองอาชีพคนประจำเรือและการส่งเสริมเยาวชนเข้าสู่วิชาชีพด้านพาณิชย์นาวีอย่างเหมาะสมให้ประเทศไทยส่งออก

บุคลากรทางพาณิชย์ที่มีคุณภาพไปทำงานในต่างประเทศแล้วนำเงินตรากลับเข้ามาในประเทศไทยได้อย่างต่อเนื่อง โดยประสานการดำเนินงานให้สถาบันการศึกษาของรัฐและเอกชน ร่วมวางแผนความร่วมมือเพื่อเป็นกรอบของการทำงานร่วมกันและใช้ทรัพยากรร่วมกัน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เป็นที่ทราบกันดีสำหรับวงการการค้าระหว่างประเทศว่าการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศนั้นเป็นกิจกรรมที่เป็นการสร้างรายได้อย่างมหาศาลให้แก่เศรษฐกิจของเมืองท่าที่สามารถบริหารจัดการได้เป็นอย่างดีและเนื่องจากต้องอาศัยบุคลากรที่มีองค์ความรู้และเทคนิคพิเศษ นอกเหนือจากนั้นสำหรับการดำเนินการที่คู่ขนานระหว่างกิจกรรมการขนส่งทางทะเลกับกฎหมายเพื่อคุ้มครองและพัฒนาบุคลากรทางพาณิชย์ มาตราการทางกฎหมายที่เพียงพอจะช่วยยกระดับมาตรฐานแรงงานทางด้านนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องให้สูงขึ้น เชื่อถือได้และเป็นที่น่าไว้วางใจสำหรับผู้ให้บริการการขนส่งทางทะเลทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ รวมถึงมีศักยภาพที่โดดเด่นขึ้นไปอีกในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในเรื่องดังกล่าวอีกด้วย

นโยบายที่กล่าวมาข้างต้นจะไม่สามารถถูกผลักดันให้สำเร็จเป็นแนวปฏิบัติที่เคร่งครัดได้เลยหากปราศจากเครื่องมือทางกฎหมายเข้ามาสนับสนุน ขณะนี้แม้มีความพยายามจะดำเนินการปรับปรุงระเบียบข้อบังคับบ้าง แต่กระบวนการยังคงอยู่ในรูปแบบเชิงนโยบายเสียเป็นส่วนใหญ่ จะสังเกตได้จากกฎหมายที่เข้ามากำกับและเปิดช่องให้การพัฒนาการบุคลากรทางพาณิชย์นั้นมีน้อยมาก อีกทั้งผู้ออกกฎหมายและบังคับใช้ยังรวมตัวอยู่ในหน่วยงานกลางซึ่งเข้าถึงกิจกรรมการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศในพื้นที่จริงได้ยาก ผู้เขียนจึงเสนอให้ **ประการแรก**ควรให้มีการเพิ่มเติมกฎหมายลำดับรองให้หน่วยงานภาครัฐส่วนท้องถิ่นได้อำนาจและบังคับใช้ได้อีกทางหนึ่ง เพื่อความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึง **ประการที่สอง**สร้างกระบวนการการมีส่วนร่วมของบุคลากรในภาคปฏิบัติในพื้นที่และผู้ประกอบธุรกิจการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศเข้ามาร่วมสนับสนุน เพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจต่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย และเพื่อประสานประโยชน์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายอย่างยั่งยืน

ประการสุดท้ายข้อเสนอแนะในการมีกฎหมายเฉพาะควรมีโครงสร้างและลักษณะพิเศษประการแรกในการปฏิรูปกฎหมายเพื่อเพิ่มข้อบังคับให้การปฏิบัติงานด้านพาณิชย์อย่างมีประสิทธิภาพให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีทางพาณิชย์ที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัยอันเป็น

หน้าที่และรับรองสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพด้านนี้ด้วยในขณะเดียวกัน โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยอาจนำตัวอย่างการจัดการประเด็นนี้จากประเทศที่มีการบังคับใช้วิชาชีพนี้แล้วมีประสิทธิผล **ต้องจัดการประเด็น** ให้มีกรอบนโยบาย แผนงาน และมาตรการในการพัฒนาบุคลากรทางพาณิชยนาวิทั้งระบบ (บนเรือและบนฝั่ง) เพื่อใช้ดำเนินการและแก้ไขปัญหาเรื่องกำลังคนทางพาณิชยนาวิของประเทศ ดังมาตรการตัวอย่างในสหรัฐ หรือในประเทศฟิลิปปินส์ จะทำให้เกิดการพัฒนาบุคลากรให้ก้าวหน้าขึ้นไปอีก อันจะเกิดผลสนับสนุนการดำเนินธุรกิจพาณิชยนาวิ เป็นประโยชน์ต่อกิจการพาณิชยนาวิเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยรวม เมื่อบุคลากรที่มีคุณภาพและเพียงพอในระบบจะช่วยสร้างรายได้ บุคลากรทางพาณิชยนาวิที่ออกไปทำงานบนเรือต่างประเทศหรือออกไปทำงานนอกประเทศจะช่วยนำเงินตราเข้าประเทศไทยได้อย่างมหาศาล

ตัวอย่างที่สามารถนำมามาตรการทางกฎหมายเข้ามากระตุ้นการพัฒนาได้เช่น ระบบการทดสอบประกาศนียบัตรคนประจำเรือ (หรือตัวของคนประจำเรือ) ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อให้ได้คุณภาพมาตรฐานสากลโดยใช้เวลาน้อยลง กำหนดนโยบายและมาตรการสนับสนุนการฝึกภาคทะเลของบุคลากรพาณิชยนาวิทั้งสถาบันการศึกษาของรัฐและเอกชน เช่น การขอความร่วมมือบริษัททางเรือ การจัดหาและเช่าเรือ ฝึกและอุปกรณ์การเรียนการสอนต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมให้มีประสบการณ์จริงเพิ่มจากการเรียน ฯลฯ ประสานและดำเนินโครงการเร่งผลิตคนประจำเรือ หลักสูตรระยะสั้นที่มีระดับต่ำกว่าปริญญาตรี ปรับปรุงและอำนวยความสะดวกในการรับรองหลักสูตรต่าง ๆ ให้รวดเร็ว สนับสนุนศูนย์ฝึกพาณิชยนาวิในการเพิ่มขีดความสามารถในการผลิตบุคลากรยิ่งขึ้น สร้างระบบรวมศูนย์ในการเปิดรับสมัครบุคลากรเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาด้านพาณิชยนาวิเพื่อส่งเสริมวิชาชีพด้านพาณิชยนาวิและให้ง่ายต่อการประชาสัมพันธ์

สำหรับแนวทางการพัฒนาระยะกลางและระยะยาว ให้มีแผนการสำรวจข้อมูลทรัพยากรบุคคลด้านพาณิชยนาวิ เพื่อรวบรวมข้อมูลทรัพยากรบุคคลด้านพาณิชยนาวิของประเทศให้สามารถนำไปวางแผนจัดสรรบุคลากรเพื่อพัฒนาระบบการผลิตบุคลากรพาณิชยนาวิภายในประเทศได้ศึกษาและจัดทำแผนการผลิต (Demand-Supply) บุคลากรบนเรือและบนฝั่งพัฒนาบุคลากรโดยเน้นการปรับปรุงหลักสูตรให้สอดคล้องกับตลาดและแนวโน้มของตลาดแรงงานด้านพาณิชยนาวิ แยกสถาบันที่ผลิตคนประจำเรือและสถาบันที่กำกับดูแลมาตรฐานการสอนออกจากกันเพื่อให้แข่งขันในเชิงคุณภาพ โดยสถาบันการผลิตจะต้องได้มาตรฐานสากล

สามารถตรวจสอบได้และมีระบบควบคุมคุณภาพได้ตามข้อเสนอขององค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (IMO)

แยกศูนย์ฝึกพาณิชย์นาวีออกนอกระบบราชการเพื่อนำร่องเป็นองค์กรด้านการศึกษาทางพาณิชย์นาวีที่สมบูรณ์ ให้มีการประสานงานระหว่างกระทรวงคมนาคม กระทรวงศึกษาธิการ และสถาบันฝึกอบรมคนประจำเรือ เพื่อกำหนดหลักสูตรมาตรฐานในการผลิตคนประจำเรือ บุคลากรบนบกและเงื่อนไขขั้นต่ำที่สถาบันการศึกษาต่าง ๆ จะต้องมี การพัฒนาศักยภาพของสถาบันการศึกษาที่ผลิตบุคลากรบนเรือและบนฝั่งให้สามารถผลิตบุคลากรที่มีคุณภาพและปริมาณเพียงพอ โดยเฉพาะบุคลากรด้านวิศวกรรมและช่างสำหรับการต่อเรือ การบริหารท่าเรือ และประกันภัยทางทะเล ฯลฯ โดยประสานงานขอการสนับสนุน ขอความร่วมมือจากรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อสนับสนุนและช่วยเหลือในการจัดหาทรัพยากรและเงินทุนในการผลิต โดยรัฐยกเว้นภาษีนำเข้าเครื่องมือและอุปกรณ์การเรียนการสอนและจัดสรรทุนให้อาจารย์นักเรียน/นักศึกษา เพื่อปรับปรุงคุณภาพและเพิ่มพูนความรู้

นอกเหนือจากนี้เพื่อประโยชน์ในการนำเสนอนโยบายสาธารณะ อาจส่งเสริมสถาบันการศึกษาที่ผลิตบุคลากรพาณิชย์นาวีทางบก (On Shore) ให้มีอาจารย์ที่มีคุณภาพและมีปริมาณเพิ่มขึ้น และส่งเสริมให้สถาบันการศึกษาเหล่านี้ร่วมมือกับภาคเอกชนเพื่อพัฒนา Trainers สำหรับ In-Service Training หรือการอบรมระยะสั้นของภาคเอกชน จัดให้มีแผนการศึกษา/แนวทางในการสนับสนุนทางการเงินเพื่อส่งเสริมและพัฒนาการผลิตบุคลากรด้านพาณิชย์นาวีเพื่อสนับสนุนการเงินแก่สถานฝึกอบรม รวมทั้งนักเรียนที่ศึกษาด้านพาณิชย์นาวีให้มีโอกาสเข้าศึกษาฝึกอบรม โดยพิจารณาทั้งแนวทางใหม่และพิจารณาการปรับปรุงระบบการกู้ยืมเงินปัจจุบันด้วย พิจารณา/ปรับปรุงค่าตอบแทนหรือสิ่งจูงใจต่าง ๆ เพื่อดึงดูดผู้มีความรู้ความสามารถเข้ามาเป็นอาจารย์ในสถาบันการศึกษาด้านการพาณิชย์นาวี พัฒนาทักษะทางภาษาต่างประเทศทั้งกรณีศัพท์ทางเทคนิค และการติดต่อสื่อสารทั่วไป เพื่อให้สามารถทำงานต่อในต่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ศึกษาความเหมาะสม และดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบขึ้นบัญชีจัดหางานให้แก่บุคลากรทางพาณิชย์นาวี รวมถึงเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ เพื่อสร้างทัศนคติที่ดี ให้มีจิตใจรักทะเลและสนใจที่จะเข้าสู่วิชาชีพ

รายการอ้างอิง

- Adrian J. English, **Armed Forces of Latin America**, (Surrey: Janes Information Group, 2018).
- Albert Wiweko, Muhamad Thamrin and Dedeng Wahyu Ed, **The Effect of Vessel Seaworthiness and Crew's Competence on Marine Safety**, Jurnal Manajemen Transportasi & Logistik (JMTranslog), Volume 2 Issue 3 (November 2015).
- Brian Lavery, **Nelson's Navy: The Ships, Men and Organization**, (Annapolis: Naval Institute Press, 2019).
- **Careers on board** [Online], Source: <http://ww1.go-maritime.net>
- Dean King, John B. Hattendorf and J. Worth Estes, **A Sea of Words: Lexicon and Companion for Patrick O'Brian's Seafaring Tales**, (New York City: Henry Holt, 2020).
- Gesine Stueck, **2.1. Future demand of maritime professionals in the maritime and port industry** [Online], Source: www.Know-me.org
- Javier Sánchez-Beaskoetxea and others, **Human error in marine accidents: Is the crew normally to blame?**, Maritime Transport Research, Volume 2 (March 2021).
- Kenneth W. Estes, Robert Debs Heintz and Charles C. Krulak, **Handbook for Marine NCOs**, (Annapolis: Naval Institute Press, 2015).
- KNOWME, **Cross-cultural training needs of seafarers, shore-based personnel and industry stakeholders** [Online], Source: www.Know-me.org
- Lionel Casson, **The Ancient Mariners**, 2 ed. (Princeton: Princeton University Press, 2019).
- Maria Progulaki and Ioannis Theotokas, **Managing culturally diverse maritime human resources as a shipping company's core competency**, Maritime Policy & Management, Volume 43 Issue 7 (April 2016).

- N.A.M. Rodger, **The Wooden World: Anatomy of the Georgian Navy**, (London: Fontana Press, 2018).

- Prasadja Ricardianto and others, **SAFETY STUDY ON STATE SHIPS AND COMMERCIAL SHIPS ACCORDING TO THE REQUIREMENTS OF SOLAS 1974**, Journal of Economics, Management, Entrepreneurship, and Business (JEMEB), Volume 1 Issue 1 (May 2021).

- Raymond Oliver, **Why is the Colonel Called "Kernal"? The Origin of the Ranks and Rank Insignia Now Used by the United States Armed Forces**, (Sacramento: Office of History, Sacramento Air Logistics Center, 2018).

บทความวิจัย (Research Articles)

ปัจจัยและผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทย ในกลุ่มประเทศ CLMV*

Factors and Legal Impacts on the Investment of Thailand
with CLMV

กมลนัยน์ ชลประทีน**

อาจารย์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Kamonnai Chonpratin

Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 18 สิงหาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 15 ตุลาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 20 ตุลาคม 2564

บทคัดย่อ

ประเทศไทยกำลังเผชิญหน้ากับสถานะเศรษฐกิจโลกที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ลำพังเพียงการแสวงหาตลาดใหม่ภายในประเทศไม่เพียงพออีกต่อไป การขยายฐานธุรกิจด้วยการร่วมมือทางเศรษฐกิจกับกลุ่มประเทศอื่นน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับประเทศไทย ในขณะนี้ ซึ่งกลุ่มประเทศที่น่าจับตามองมากที่สุด ได้แก่ กลุ่มประเทศ CLMV ซึ่งเป็นกลุ่มศักยภาพดี เหมาะแก่การค้าการลงทุน ประเทศไทยเห็นว่า กลุ่มประเทศ CLMV จะเป็นกลไกสำคัญที่สร้างความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจของไทย และการที่ประเทศไทยมีความได้เปรียบด้านภูมิศาสตร์ โดยประเทศไทยตั้งอยู่ในจุดศูนย์กลางของกลุ่ม CLMV ประกอบกับโครงสร้าง

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง “ปัจจัยและผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV” ซึ่งได้รับเงินอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; เนติบัณฑิตไทย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชนและธุรกิจ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ kamonnai.cho@mfu.ac.th

พื้นฐาน สาธารณูปโภค และการขนส่งของไทยมีประสิทธิภาพเพียงพอที่กลุ่มประเทศ CLMV จะเข้ามาพึ่งพาความช่วยเหลือ

กลุ่มประเทศ CLMV ประสบกับสภาวะทางเศรษฐกิจที่เติบโตอย่างรวดเร็ว ด้วยตลาดมีอำนาจซื้อเพิ่มสูงขึ้น จนธุรกิจภายในประเทศไม่อาจรองรับอำนาจซื้อได้อย่างทันการณ์ จึงต้องอาศัยการบริโภคสินค้าและบริการจากการนำเข้า โดยเฉพาะสินค้าและบริการจากประเทศไทย ซึ่งเป็นที่นิยมของกลุ่มประเทศเหล่านี้เสมอมา เมื่อประเทศไทยเล็งเห็นโอกาสในการลงทุนจากกลุ่มนี้ จึงได้มีการร่วมมือทางเศรษฐกิจ ในนาม “CLMV” แม้ประเทศไทยและกลุ่มประเทศ CLMV จะเป็นประเทศสมาชิกในอาเซียนที่ได้มีการร่วมมือกันมาก่อนหน้านี้แล้ว แต่การร่วมมือในกลุ่มขนาดเล็กราวนี้ไม่ใช่เรื่องง่าย ด้วยความแตกต่างกันในบริบทของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ถือเป็นข้อกั่วงวลลำดับต้น ๆ ของนักลงทุนที่มองว่าเป็นอุปสรรคใหญ่ ทั้งการมีอยู่ของกฎหมาย เนื้อหาของกฎหมาย และการเข้าถึงข้อมูล เท้าที่ผ่านมา การบังคับใช้กฎหมายของกลุ่ม CLMV เป็นการบังคับใช้แบบต่างฝ่ายต่างบังคับใช้กฎหมายของตน มิได้บังคับใช้กฎหมายร่วมกันเป็นฉบับเดียว ดังนั้น เพื่อประโยชน์ที่จะได้รับจากความร่วมมือนี้ กลุ่มประเทศ CLMV ควรปรับประสานกฎระเบียบให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อสร้างบรรยากาศการลงทุนให้มีความหลากหลาย เพิ่มทางเลือกที่ดีแก่นักลงทุนชาติอื่น ยิ่งไปกว่านั้น เพื่อสนองการรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไปในคราวเดียว ในการทำตลาดร่วมหรือฐานการผลิตที่ประเทศสมาชิกสามารถเคลื่อนย้ายสินค้าและแรงงานได้อย่างเสรี รวมถึงการร่วมกันใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและช่วยกันพัฒนา เพื่อผลักดันให้ทุกประเทศในกลุ่มมีความทัดเทียมกันทางเศรษฐกิจมากขึ้น

คำสำคัญ: CLMV, กฎหมายการลงทุน, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

Abstract

At the present time, Thailand is facing the effects of rapid change in the global economy. Economic cooperation with other countries is probably to be a proper solution for Thailand. The CLMV countries are considered to be a suitable group to trade and investment for Thailand. Thailand deems that the CLMV countries will be an important mechanism to strengthen Thailand's domestic

and international economy. Thailand has an advantage in respect of geography due to Thailand has adjacent areas with the CLMV group. Thailand's public utility and transportation are efficient, which the CLMV countries still need to rely on.

The CLMV countries are experiencing the effects of rapid economic growth. The international market has speedily increased purchasing power; accordingly, the domestic business of the CLMV countries may not encounter the world market's power of purchasing. For this reason, the CLMV countries need to import goods and services from other countries, especially products and services from Thailand, which are always popular with the CLMV countries. Thailand has recognized this opportunity to invest in the CLMV countries; consequently, Thailand has cooperated with the CLMV countries, which is now called the CLMV group. Even though the CLMV countries have been members of ASEAN, the collaboration of the CLMV countries is not easy to operate due to the differences in the context of each country, particularly the difference in law enforcement. In the matter of the existence of laws, some countries have announced and enforced the laws for a long time, while some countries have not enacted the law yet. The CLMV countries' law enforcement has merely enforced within their own territory. In order to gain the benefits from this cooperation, the CLMV countries ought to have regulations to operate the group's economy. The regulations will establish the unity of the CLMV countries' investments. It will also provide more choices to foreign investors. Moreover, the member countries of the CLMV may independently move their goods and labor. They may also help and share their own resources with other member countries to develop the more equitable economy in the CLMV group.

Keywords: CLMV, Investment Law, Competition Law

1. บทนำ

เมื่อทิศทางการลงทุนของโลกในปัจจุบันแสวงหาตลาดเกิดใหม่อยู่เสมอ หนึ่งในตลาดที่น่าจับตามอง ได้แก่ “กลุ่มประเทศ CLMV” ซึ่งประกอบไปด้วย ราชอาณาจักรกัมพูชา (Cambodia-C) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (Laos-L) สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา (Myanmar-M) และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (Vietnam-V)¹ ซึ่งประเทศทั้งหลายเหล่านี้เป็นประเทศสมาชิกของอาเซียนในเขตอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง (Great Mekong Subregion: GMS)² 4 ประเทศนี้เข้าร่วมสมาชิกอาเซียนเป็นกลุ่มหลัง เนื่องจากความไม่พร้อมด้านการเมืองและเศรษฐกิจในเวลานั้น³ ซึ่งภายหลังจากความขัดแย้งภายในประเทศเริ่มคลี่คลาย กลุ่มประเทศ CLMV กลายเป็นกลุ่มประเทศที่มีเศรษฐกิจเติบโตอย่างต่อเนื่อง ปัจจุบัน แม้ทั่วโลกต่างได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากวิกฤติการณ์แพร่ระบาดของโควิด-19 (Covid-19) แต่กลุ่มประเทศ CLMV ถือเป็นกลุ่มที่ไม่ได้รับผลกระทบมากนักเมื่อเทียบกับประเทศอื่น อาจเป็นเพราะกลุ่มประเทศ CLMV เป็นกลุ่มประเทศที่เปิดรับการช่วยเหลือด้านสาธารณสุขจากนานาชาติ การขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศ CLMV จึงไม่ถึงกับหยุดชะงัก แม้จะมีการเติบโตที่ลดลงกว่าช่วงก่อนเวลาเกิดวิกฤติโรคระบาด อย่างไรก็ตาม กลุ่มประเทศ CLMV ถูกคาดการณ์ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศที่ฟื้นตัวได้ตามลำดับ⁴ จากบทบาทที่น่าจับตามองของกลุ่ม CLMV ประกอบกับกลุ่มประเทศเหล่านี้เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติ ส่งผลให้นักลงทุนต่างชาติหลั่งไหลเข้าไปลงทุนจำนวนมาก แม้กระทั่งนักลงทุนในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนเองก็ยังให้ความสนใจต่อการลงทุนใน CLMV ทั้งมีความประสงค์ในการ

¹ ต่อบนนี้ขอเรียกว่า ประเทศกัมพูชา ลาว เมียนมา และเวียดนาม

² กระทรวงการต่างประเทศ, **โครงการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคกลุ่มแม่น้ำโขง Greater Mekong Subregion (GMS)** [ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc2715e39c306000a35f?cate=5d5bccb4e15e39c3060006872>

³ Pou Sovachana, **The Challenges of the CLMV Countries and the Role of Development Partner** [Online], 10 August 2021. Source: www.aseancenter.org.tw/upload/files/outlook008-05.pdf

⁴ ส่วนกลยุทธ์การต่างประเทศ ฝ่ายความร่วมมือระหว่างประเทศ, **CLMV Weekly News Updates** [ออนไลน์], 9 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/InternationalCooperation/Doc_CLMVNews/CLMV%20News%205%20-%209%20Jul%202021.pdf

รวมกลุ่ม ทั้งกลุ่มประเทศ CLMVT และกลุ่มประเทศ CLMVIP⁵ กลุ่มประเทศ CLMV จึงยังต้องสร้างความแข็งแกร่งของการรวมตัวในระดับภูมิภาคไปพร้อมกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจและการเกิดขึ้นของความเป็นเมือง (Urbanization) แต่ในทางกลับกัน การขยายตัวทางเศรษฐกิจที่รวดเร็วอัตราการบริโภคของประชากรในแต่ละประเทศเพิ่มสูงขึ้น ลำพังเพียงการผลิตเพื่อการบริโภคภายในประเทศไม่อาจรองรับความต้องการได้อย่างเพียงพอ ซึ่งการพัฒนาที่ก้าวกระโดดนี้ก่อให้เกิด “**ปรากฏการณ์คอขวด**” (Bottleneck Effects) หรือปรากฏการณ์ที่การขยายตัวของเศรษฐกิจเติบโตเร็วเกินกว่าที่ระบบสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐานรองรับ⁶ ทั้งการขนส่งคนสาธารณะและการขนส่งสินค้า ทั้งทางบก ทางน้ำ ทางรถไฟ และทางอากาศ ปัญหาสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน อย่างประปา และไฟฟ้าที่เข้าไม่ถึงในบางพื้นที่และการประสบปัญหาการกระจุกตัวของความเจริญ ทั้งที่สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินการทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น เมื่อกลุ่มประเทศ CLMV ไม่อาจเติบโตได้ด้วยตนเองเพียงลำพัง กลุ่มประเทศ CLMV จึงยังต้องเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้น เพื่อให้ระบบเศรษฐกิจฟื้นตัวและเติบโตเท่าทันกันทุกด้าน เพราะแม้วิกฤติการณ์โควิด-19 จะส่งผลให้อุปสงค์ภายในประเทศลดน้อยลงเนื่องจากมาตรการควบคุมโรคของรัฐบาลที่ส่งผลให้การบริโภคสินค้าและบริการในประเทศถูกจำกัดด้วยมาตรการ Lockdown แต่สัดส่วนการส่งออกยังคงอยู่ในระดับสูงโดยเฉพาะเวียดนามที่ในส่วนของส่งออกสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นปัจจัยขับเคลื่อนหลักของภูมิภาค⁷ ในขณะที่เมียนมาประสบปัญหาความล้มเหลวของระบบสาธารณสุขในวิกฤติการณ์โควิด-19 ส่วนหนึ่งจากปัญหาบุคลากรทางการแพทย์ขาดงานประท้วงการรัฐประหาร ซึ่งการทำรัฐประหารในเมียนมาส่งผลให้นานาประเทศประกาศ

⁵ กลุ่มประเทศ CLMVT ประกอบไปด้วยประเทศกัมพูชา ลาว เมียนมา เวียดนาม และไทย (Thailand-T)

กลุ่มประเทศ CLMVIP เพิ่มเติมในส่วนของประเทศอินโดนีเซีย (Indonesia-I) และฟิลิปปินส์ (Philippines-P)

⁶ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง, เศรษฐกิจกลุ่ม CLMV โตเร็วกว่าโครงสร้างพื้นฐาน [ออนไลน์], 31 พฤษภาคม 2564. แหล่งที่มา: <http://www.trang.psu.ac.th/asean/?p=989>

⁷ CLMV Outlook Q3 2021. SCB Economic Intelligence Center, หน้า 34.

คว่ำบาตรและระงับความช่วยเหลือทั้งหมด⁸ เพื่อต่อต้านการใช้ความรุนแรงต่อประชาชน ยิ่งทำให้สภาพเศรษฐกิจในเมียนมาประสบปัญหาหนักยิ่งขึ้น ในขณะที่กัมพูชาได้รับผลกระทบจากวิกฤตการณ์นี้ โดยเฉพาะธุรกิจการท่องเที่ยวที่ถือเป็นแหล่งขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจอันดับต้นเนื่องมาจากมาตรการ Lockdown ปิดประเทศ เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรค ในส่วนของลาวถือเป็นประเทศที่สามารถควบคุมการระบาดได้ดี แต่ยังคงจำกัดการเดินทางเข้าประเทศ

เมื่อเป็นเช่นนี้ ประเทศไทยจึงได้สังเกตเห็นศักยภาพของกลุ่มประเทศ CLMV จากการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง ภายหลังจากประเทศเหล่านี้เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติได้ไม่นาน⁹ และด้วยข้อได้เปรียบของไทยที่มีจุดภูมิศาสตร์ศูนย์กลางอยู่ในอาณาเขตที่สามารถติดต่อกับทุกประเทศในกลุ่ม CLMV แม้จะไม่มีอาณาเขตติดต่อกับเวียดนามโดยตรง แต่การขนส่งสินค้าและบริการจากไทยไปยังเวียดนามสามารถดำเนินการในทุกรูปแบบ ยิ่งไปกว่านั้น ไทยยังมีความใกล้ชิดกับกลุ่มประเทศ CLMV มาเป็นเวลานาน จึงเข้าใจในบริบททางสังคม วัฒนธรรม ประเพณีของกลุ่มประเทศนี้เป็นอย่างดี ซึ่งจะเห็นได้ว่าไทยมีความได้เปรียบประเทศอื่นในการลงทุนหลายมิติ

2. ปัจจัยการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV

ในอดีต รัฐมีแนวคิดว่าตนมีอำนาจอธิปไตยในการวางนโยบายในทุก ๆ เรื่องและเกรงกลัวต่อการเข้ามาลงทุนของต่างชาติและประชาชนบางส่วนยังเข้าใจผิดว่าการที่ต่างชาติเข้ามาลงทุนหรือตั้งฐานการผลิตในประเทศเป็นการขายชาติหรือเสียอำนาจอธิปไตยบางส่วน การเปิดโอกาสการลงทุนแก่ต่างชาติจึงไม่ใช่การเปิดอย่างเต็มที่ แต่เป็นการเปิดรับการลงทุนที่ยังคงมีนโยบายควบคุมและคุ้มครองธุรกิจภายในประเทศค่อนข้างสูง¹⁰ แม้แต่ละประเทศจะพยายามชู

⁸ ประชาชาติธุรกิจ, รัฐประหารเมียนมา ทำสาธารณสุขล้มเหลว ท่ามกลางโควิด-19 [ออนไลน์], 31 พฤษภาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/breaking-news/news-680434>

⁹ ดวงสมร คัดทะเล, โอกาสการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV และปัจจัยสู่ความสำเร็จ [ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/NorthEastern/DocLib_Research/01-CLMV_FactorToSuccess.pdf

¹⁰ เดชอุดม ไกรฤทธิ์, คำอธิบายกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 277-279.

นโยบายการค้าและการลงทุน แต่ยังคงมีการกีดกันทางการค้าของธุรกิจท้องถิ่นเพื่อกันมิให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาเป็นคู่แข่ง¹¹ อย่างไรก็ตาม กลุ่มประเทศ CLMV ยังคงมีแรงดึงดูดการลงทุนด้วยปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

2.1 ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อมที่อุดมสมบูรณ์

ด้วยสภาพแวดล้อมของไทยมีการขยายในรูปแบบเมืองเป็นพื้นที่ที่กว้าง แม้ประเทศไทยจะมีทรัพยากรทางธรรมชาติอยู่มาก แต่ทรัพยากรบางอย่างประเทศไทยต้องเข้าไปอาศัยการใช้ประโยชน์ในต่างประเทศ กลุ่มประเทศ CLMV จึงเป็นกลุ่มประเทศที่ไทยให้ความสนใจเข้าไปลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ แต่บางครั้งกลุ่มประเทศ CLMV เองก็ประสบปัญหาการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่สิ้นเปลืองเพื่อพัฒนาประเทศ อย่างเช่นกัมพูชา¹²

2.2 ปัจจัยด้านการขยายตัวทางเศรษฐกิจ

ประชากรในกลุ่มประเทศ CLMV มีรายได้และกำลังซื้อสูง การขยายตัวทางเศรษฐกิจของกลุ่ม CLMV มีความแข็งแกร่งและมีแนวโน้มเติบโตอย่างต่อเนื่อง อุปสงค์ต่อสินค้าและบริการเพิ่มมากขึ้นแต่อุปทานภายในประเทศมีจำกัด ประชากรกลุ่ม CLMV จึงนิยมนำเข้าสินค้าเพื่อการบริโภคโดยเฉพาะสินค้าจากไทยด้วยพฤติกรรมและรสนิยมคล้ายคลึงกัน จึงมีนักลงทุนไทยอาศัยโอกาสนี้ในการเข้าไปผลิต จำหน่าย และเข้าไปให้บริการธุรกิจต่าง ๆ เช่น ธุรกิจโรงพยาบาล ธุรกิจรับเหมาก่อสร้าง ธุรกิจค้าปลีกค้าส่ง เป็นต้น ในส่วนของการจ้างงาน ประชากรส่วนใหญ่ในกลุ่มประเทศ CLMV อยู่ในวัยทำงานจึงมีความพร้อมด้านทรัพยากรบุคคล ประกอบกับค่าแรงในอัตราต่ำ กลุ่มประเทศ CLMV จึงเป็นพื้นที่ที่เหมาะสมแก่การลงทุน ทั้งการผลิตเพื่อจำหน่ายในกลุ่มประเทศเหล่านั้นและส่งออกไปยังประเทศที่สาม โดยอาศัยความได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ของไทยทั้งระยะทางและเวลาในการขนส่งระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นช่องทางในการประหยัดต้นทุน โดยการจ้างแรงงานกลุ่มดังกล่าว และส่วนใหญ่มีเสถียรภาพทางการเมือง ยกเว้นเมียนมาที่กำลังประสบกับการรัฐประหาร ในส่วนของการบริโภคสินค้าและบริการ

¹¹ ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT และ WTO: บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 530.

¹² Pou Sovachana, *The Challenges of the CLMV Countries and the Role of Development Partner* [Online], 10 June 2564. Source: www.aseancenter.org.tw/upload/files/outlook008-05.pdf

2.3 ปัจจัยการพึ่งพาการลงทุนจากต่างประเทศ

กลุ่มประเทศ CLMV ไม่อาจเติบโตทางเศรษฐกิจได้ด้วยตนเอง ทำให้ต้องมีการพึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติสูง จึงเป็นโอกาสของประเทศไทยในฐานะที่ตั้งอยู่ในจุดศูนย์กลางของกลุ่มประเทศ CLMV ที่มีความได้เปรียบในการอาศัยประโยชน์จากการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศเหล่านี้ ทั้งการขยายการค้าการลงทุนไปถึงประเทศจีนที่มีอาณาเขตติดกับประเทศเมียนมา ลาว และเวียดนาม รวมถึงการอาศัยสิทธิ GSP¹³ ของกลุ่มประเทศ CLMV ในการส่งออกสินค้า เนื่องจากประเทศไทยถูกตัดสิทธิ GSP ไปก่อนหน้านี้อแล้ว ทั้งสหภาพยุโรป¹⁴ และประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุปัญหาค่าจ้างแรงงาน¹⁵ ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศไทยมีความสัมพันธ์อันดีกับกลุ่ม CLMV การลงทุนระหว่างประเทศบางประเภท เช่น SMEs ไม่มีขั้นตอนระหว่างประเทศที่ยุ่งยาก อาจลงทุนโดยตัวแทนจำหน่ายหรือเปิดกิจการในกลุ่มประเทศเหล่านี้

2.4 ปัจจัยในส่วนของขาดแคลนและต้องได้รับการพัฒนา

กลุ่มประเทศ CLMV ยังมีส่วนที่ขาดแคลนและต้องได้รับการพัฒนาอีกมาก ซึ่งหลายส่วนมีความจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือจากต่างชาติ เช่น ปัญหาตลาดการเงิน การธนาคารที่เริ่มพัฒนาไปสู่สกุลเงินดิจิทัลของกัมพูชา หรืออย่างเมียนมากำลังประสบปัญหา ระบบการเงิน ทั้งที่เมียนมามีข้อได้เปรียบด้านภูมิศาสตร์ที่ติดกับสองประเทศที่มีขนาดใหญ่

¹³ GSP ย่อมาจาก Generalized System of Preference หรือระบบสิทธิพิเศษทั่วไปทางภาษี เป็นระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรของประเทศที่พัฒนาแล้ว ให้แก่สินค้าจากประเทศสมาชิก องค์การการค้าโลก (World Trade Organisation หรือ WTO) ในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา การให้สิทธิดังกล่าวเป็นการให้สิทธิพิเศษเพิ่มเติมไปจากสิทธิดั้งเดิมที่ประเทศต่าง ๆ ได้รับจากการเป็นสมาชิก WTO อยู่แล้ว

¹⁴ ประเทศไทยถูกสหภาพยุโรปยกเลิกการให้สิทธิ GSP ด้วยเหตุที่เป็นประเทศกลุ่มรายได้ปานกลางค่อนข้างสูง

Commission Delegated Regulation (EU) No 1421/2013 of 30 October 2013, amending Annexes I, II and IV to Regulation (EU) No 978/2012 of the European Parliament and of the Council applying a scheme of generalised tariff preferences, p. 2.

¹⁵ วิเคราะห์กรณีสหรัฐอเมริกาตัดสิทธิ GSP ไทย (รอบที่ 2/2563) ตอกย้ำความสำคัญของ FTA, ศูนย์สารสนเทศการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ธันวาคม 2563.

อย่างอินเดียและจีนน่าจะได้รับประโยชน์มากกว่านี้¹⁶ ปัญหาการให้บริการสาธารณูปโภคพื้นฐาน เช่น การโดยสาธารณูปแบบต่าง ๆ ทั้งทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ การให้บริการไฟฟ้า ประปา หรือแม้กระทั่งถนนหนทางในหลายพื้นที่ยังไม่สะดวกต่อการคมนาคมและการขนส่งอย่างลวประสบปัญหาด้านภูมิศาสตร์ที่ไม่มีอาณาเขตติดกับทะเล จึงทำให้การพัฒนาการคมนาคมขนส่งต้องอาศัยทางบก ไม่ว่าจะเป็นทางถนนหรือทางรางเป็นหลักเพื่อการเชื่อมต่อกับชายแดนโดยอาศัยเวียดนามที่มีอาณาเขตติดกับทะเล เพื่อประโยชน์ในการขนส่งทางน้ำอีกทอดหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมความตกลงฉบับนี้ด้วย¹⁷ แต่ยังพบปัญหาอุปสรรคในการใช้เส้นทางในลาว เพราะสภาพถนนที่ยังไม่ได้รับการปรับปรุง อีกทั้งความไม่แน่นอนของอัตราค่าธรรมเนียมซึ่งกระทบต่อการค้าการลงทุนของไทยในลาว¹⁸ หากเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV นักลงทุนอาจต้องลงทุนกับเรื่องเหล่านี้ก่อน เพื่อให้การค้าการลงทุนในอนาคตมีความสะดวกสบายและประหยัดต่อค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานต่าง ๆ ทั้งนี้ การมีข้อแลกเปลี่ยนการลงทุน เช่น นักลงทุนต่างชาติเข้าไปลงทุนโดยเสนอให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาสาธารณูปโภคก็เป็นการสร้างภาพลักษณ์และความสัมพันธ์ที่ดี เพื่อการใช้ประโยชน์ร่วมกันและเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการได้รับสิทธิลงทุน เช่น ไทยให้ความช่วยเหลือเมียนมาในการสร้างถนนบริเวณที่ไทยต้องการเข้าไปสร้างโรงงานเพื่อผลิตสินค้าส่งออก แลกเปลี่ยนกับสิทธิในการลงทุนในการขนส่งบนถนนสายนั้น เป็นต้น

¹⁶ Denise Jannah Serrano, Kurt See and James Sy, *Closing the Development Gap between CLMV and ASEAN-6 Through the Initiatives for ASEAN Integration: In Pursuit of the ASEAN Economic Community* [Online], 10 June 2021. Source: <http://artnet.unescap.org/mtg/pari-denise.pdf>

¹⁷ ประเทศไทย ลาว และเวียดนาม ได้มีความตกลงว่าด้วยการขนส่งข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาค ลุ่มแม่น้ำโขง หรือ Greater Mekong Subregion Cross-Border Transport Agreement (GMS CBTA) เพื่อให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้าและผู้โดยสารระหว่างกันง่ายขึ้น โดยมีจุดผ่านแดนที่สำคัญ ได้แก่ มุกดาหาร-สะหวันนะเขต-แดนสะหวัน-ลาวบาว)

¹⁸ สำนักอาเซียน กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, *การค้าชายแดนไทย-สปป.ลาว: การพัฒนาศักยภาพการค้าชายแดนไปยัง สปป.ลาว และไปยังประเทศที่สาม* [ออนไลน์], 12 กรกฎาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://api.dtn.go.th/files/v3/5cff75731ac9ee073b7befb5/download>

2.5 ปัจจัยด้านแรงงาน

แรงงานเป็นปัจจัยสำคัญที่นักลงทุนคำนึงถึง เพราะเป็นส่วนที่มีผลต่อมูลค่าการลงทุน ซึ่งกลุ่มประเทศ CLMV เป็นกลุ่มประเทศที่มีประชากรกว่าร้อยละ 60 อยู่ในวัยทำงาน ประกอบกับค่าแรงอยู่ในระดับต่ำ การขับเคลื่อนเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศ CLMV ส่วนใหญ่อยู่ในกลุ่มอุตสาหกรรม เช่น อุตสาหกรรมเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม อุตสาหกรรมเกี่ยวกับแร่ น้ำมันและเชื้อเพลิง เพราะงานอุตสาหกรรมเหล่านี้ต้องใช้แรงมาก การมีประชากรวัยทำงานจึงทำให้กลุ่มประเทศ CLMV ได้เปรียบกว่าหลายประเทศที่เริ่มเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ แต่ปัญหาของแรงงานในกลุ่ม CLMV คือ ทักษะการทำงานที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มแรงงานไร้ฝีมือ การที่ต่างชาติเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV อาจมีต้นทุนส่วนเพิ่มเพื่อการพัฒนาทักษะฝีมือแรงงาน โดยนักลงทุนต่างชาติอาจรวมกลุ่มกันเข้าไปพัฒนาในส่วนนี้ เพื่อประหยัดต้นทุน

2.6 ปัจจัยด้านข้อบังคับ ระเบียบ และกฎหมาย

การตัดสินใจเข้าไปลงทุนในประเทศหนึ่ง ปัจจัยด้านข้อบังคับ ระเบียบ และกฎหมายมีส่วนสำคัญอย่างมากที่ต้องคำนึงถึง ว่ากฎหมายภายในประเทศผู้รับการลงทุนเอื้อต่อการลงทุนหรือไม่ หรือมีสิทธิประโยชน์อื่นใดต่อนักลงทุนต่างชาติ การเข้าถึงกฎระเบียบภายในข้อมูลที่ถูกปกปิดหรือเข้าถึงยาก ลดทอนความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติ ยิ่งไปกว่านั้นพบว่าบางประเทศในกลุ่ม CLMV อาจไม่มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าการลงทุนบางฉบับ แต่ถึงแม้ว่าประเทศอื่นจะมีกฎหมายบังคับใช้ แต่การบังคับใช้กฎหมายในกลุ่มประเทศ CLMV ก็มีความแตกต่างในเนื้อหาสาระและขอบเขตการบังคับใช้ ซึ่งค่อนข้างเป็นปัญหาแก่นักลงทุนซึ่งปัจจัยในด้านนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาในกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน ได้แก่ กฎหมายการลงทุนและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ที่ถือเป็นหัวใจสำคัญของการลงทุนในต่างประเทศ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายในประเทศผู้รับการลงทุนนั้นเอื้อประโยชน์หรือคุ้มครองการลงทุนมากน้อยเพียงใด ตลอดจนเมื่อเข้าไปลงทุนแล้ว นักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในส่วนของการแข่งขันอย่างไร ซึ่งผู้วิจัยจะอธิบายต่อไป

2.7 ปัจจัยอื่น ๆ

ปัจจัยอื่น ๆ เช่น การฟื้นตัวจากวิกฤติการณ์โควิด-19 ประกอบกับมาตรการของรัฐในการควบคุมการระบาดว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่ เช่น การจัดสรรวัคซีนให้กับประชาชน มาตรการกระตุ้นระบบเศรษฐกิจภายหลังจากการระบาดของโรค หากรัฐควบคุมเข้มงวดมากจะส่งผลกระทบต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ แต่หากรัฐไม่มีมาตรการควบคุมเพียงพอก็ไม่อาจ

หยุดยั้งการระบาดของโรคที่จะกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเช่นกัน รวมถึงเสถียรภาพทางการเมืองโดยเฉพาะประเทศเมียนมา¹⁹ ความต้องการในการบูรณาการกลุ่มประเทศ CLMV จึงไม่ต่างไปจากการบูรณาการอาเซียนที่ต้องพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ทรัพยากรบุคคล และเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ในการค้าการลงทุนระดับกลุ่มย่อยที่นำไปสู่ความร่วมมือในระดับภูมิภาคอย่างอาเซียน ซึ่งการเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติส่งผลต่อการเติบโตของกลุ่มประเทศ CLMV อย่างมาก

3. ปัจจัยและอุปสรรคการลงทุนรายประเทศ²⁰

3.1 ประเทศกัมพูชา

ประเทศกัมพูชามีจุดเด่นในธุรกิจการส่งออกและการท่องเที่ยว เมื่อเกิดวิกฤติการณ์โควิด-19 ประเทศกัมพูชาจึงเป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดใน CLMV เนื่องจากการส่งออกส่วนใหญ่ของกัมพูชาส่งไปยังสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคอย่างหนัก ส่วนธุรกิจการท่องเที่ยวของกัมพูชาซึ่งถือเป็นธุรกิจหลักของประเทศนั้น ได้รับผลกระทบสาหัสจากวิกฤติการณ์ดังกล่าว โดยเห็นว่า ธุรกิจท่องเที่ยวเป็นธุรกิจแรกที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤติโควิด-19 และน่าจะเป็นธุรกิจสุดท้ายที่ฟื้นตัว ปัญหาการลงทุนในกัมพูชา ได้แก่ ปัญหาทักษะแรงงานไร้ฝีมือ ปัญหาการขาดข้อมูลและกิจกรรมส่งเสริมการค้า รวมไปถึงปัญหาระบบการเงิน

3.2 ประเทศลาว

ประเทศลาวเป็นประเทศที่พึ่งพารายได้จากการส่งออกสินค้าและมีได้พึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติมากเท่าประเทศกัมพูชาและเวียดนาม ประเทศไทยถือเป็นคู่ค้าอันดับหนึ่งของลาว ในการส่งออกพลังงานไฟฟ้า ปัญหาที่พบจากการลงทุนในลาว ได้แก่ ความไม่แน่นอนของอัตราค่าธรรมเนียม ตลอดจนกฎระเบียบที่เข้าถึงยาก ปัญหาต้นทุนการผลิตสูง เทคโนโลยีที่ล้าสมัย โครงสร้างพื้นฐานของประเทศไม่ดี

¹⁹ SCB Economic Intelligence Center, *Outlook มุมมองเศรษฐกิจปี 2021 ณ ไตรมาส 2 ปี 2021*, หน้า 15-23.

²⁰ สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย (สภาผู้ส่งออก), *CLMV as Our Home Market*, (กรุงเทพมหานคร), หน้า 19.

3.3 ประเทศเมียนมา

ประเทศเมียนมาเป็นประเทศที่พึ่งพาการลงทุนไม่มากเท่ากับพม่าและเวียดนามเช่นกัน ธุรกิจหลัก ได้แก่ การส่งออกก๊าซธรรมชาติและแร่ต่าง ๆ แต่ทั้งนี้เมียนมามีการส่งออกสิ่งทอไปยังสหภาพยุโรปซึ่งเป็นธุรกิจที่ได้รับผลกระทบอย่างมาก เนื่องจากสหภาพยุโรปประสบปัญหาการระบาดของโควิด-19 อย่างหนัก แต่ในส่วนของไทยซึ่งถือเป็นคู่ค้าลำดับรองจากสหภาพยุโรปยังถือว่าไปได้ดี ปัญหาการลงทุนในเมียนมา ได้แก่ ปัญหาการจัดสรรงบประมาณที่ไม่ถูกต้อง ไม่ลงทุนกับการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์เท่าที่ควร ทั้งในด้านสุขภาพและการศึกษา

3.4 ประเทศเวียดนาม

ประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่พึ่งพาการลงทุนจากต่างชาติสูง ซึ่งการระบาดของโควิด-19 กระทบต่อการส่งออกของเวียดนาม แต่ถือได้ว่าเวียดนามมีคู่ค้าจำนวนมาก ซึ่งเป็นการกระจายความเสี่ยงที่ส่งผลให้เวียดนามไม่ได้รับผลกระทบมากเท่าที่ควร เพราะสินค้าส่งออกของเวียดนามส่วนใหญ่เป็นสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ที่มีผู้ใช้งานจำนวนมากในช่วง Work from home แต่การพึ่งพาต่างชาติกลับทำให้เวียดนามขาดความสามารถในการแข่งขันด้วยตนเอง โดยต้องอาศัยการมีส่วนร่วมจากการลงทุนของต่างชาติและภาคเอกชนที่ช่วยขยายเศรษฐกิจ แต่เวียดนามเป็นประเทศที่ภาคอุตสาหกรรมเติบโตอย่างต่อเนื่อง ส่งผลกระทบต่อไทยที่บางประเทศย้ายฐานการผลิตจากไทยไปเวียดนาม

4. ผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV

เนื่องจากกลุ่มประเทศ CLMV ล้วนเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน จึงมีความจำเป็นต้องกล่าวถึงหลักการสำคัญของอาเซียนในการลงทุน เพื่อใช้เป็นแนวทางการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ที่เป็นกลุ่มย่อยของประชาคมอาเซียน ซึ่งประชาคมอาเซียนได้มีความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน หรือ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)²¹ ที่ได้นำหลักการสำคัญเกี่ยวกับการเปิดเสรีลงทุนซึ่งทำให้เห็นว่าประชาคมอาเซียนให้ความสำคัญ

²¹ ASEAN Comprehensive Investment Agreement หรือ ACIA ได้มีการลงนามที่กรุงมานิลา ประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2007

สำคัญกับการร่วมมือด้านต่าง ๆ เพื่อให้ทุกประเทศสมาชิกสามารถดำเนินการร่วมกันได้อย่าง สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน

ประชาคมอาเซียนมีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการลงทุน ดังนี้

4.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination Clauses)

โดยประชาคมอาเซียนต้องทบทวนกฎหมายที่บังคับใช้ว่ามีความสอดคล้องกับ หลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายของประเทศสมาชิกรู้ การปฏิบัติ ในการลงทุนของประเทศหนึ่งต้องไม่ด้อยไปกว่าประเทศอื่นที่เป็นสมาชิกอาเซียนด้วยกัน ตาม “**หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง**” (Most-Favoured Nations หรือ MFN) เช่น ประเทศไทยต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนสัญชาติอินโดนีเซียไม่ต่างไปจากนักลงทุนสัญชาติ มาเลเซีย เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิในการกำหนดสิทธิให้แก่ประเทศสมาชิกใดเป็นพิเศษ (MFN Exemptions) โดยถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตยของประเทศผู้ให้สิทธิ นอกจากนี้ การปฏิบัติต่อ ประเทศสมาชิกอื่นในอาเซียนต้องไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติต่อชาติเดียวกัน ตาม “**หลักการ ปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ**” (National Treatment หรือ NT) เช่น กรณีที่นักลงทุนสัญชาติสิงคโปร์ เข้ามาลงทุนในประเทศไทย ไทยต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนสัญชาติสิงคโปร์นั้นไม่ด้อยไปกว่าการ ปฏิบัติต่อนักลงทุนสัญชาติไทยเอง แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิในการตั้งข้อสงวนการลงทุนในบางกิจการ ที่มีความจำเป็นต้องสงวนให้ผู้มีสัญชาติไทย เช่น มัคคุเทศก์ กิจการหนังสือพิมพ์ เป็นต้น หาก กฎหมายของไทยยังไม่สอดคล้องกับหลักการต้องมีการปรับปรุงแก้ไข เพื่อรองรับประชาคม เศรษฐกิจอาเซียน²²

ทั้งหมดนี้ เพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีความมั่นใจว่าเมื่อเข้ามาลงทุน ในประเทศไทยจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกัน แม้จะได้เปิดโอกาสให้มีข้อสงวนอยู่บ้างก็ตาม แต่ในอนาคตเมื่อมีการเปิดเสรีการลงทุนในอาเซียนอย่างเต็มที่ประเทศสมาชิกอาเซียนอาจมี ความจำเป็นต้องลดการกำหนดข้อสงวน เพื่อให้การเปิดเสรีสำเร็จตามเป้าหมายและดึงดูดการ ลงทุนจากประเทศสมาชิก

²² ปวีศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาวัณย์ศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบ กฎหมายไทย**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), หน้า 50.

4.2 หลักส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน²³

นอกจากประชาคมอาเซียนจะมีความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA) ที่กำหนดวัตถุประสงค์ของความตกลงไว้ว่า²⁴ ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องส่งเสริมและสนับสนุน ประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกัน ประชาคมอาเซียนยังได้มีความตกลงทวิภาคีว่าด้วยการส่งเสริม และคุ้มครองการลงทุนกับประเทศต่าง ๆ²⁵ โดยคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของนักลงทุน เพื่อดึงดูด นักลงทุนและเสริมความสามารถในการแข่งขัน และเพื่อสร้างบรรยากาศการลงทุนระหว่าง ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วยกันในหลายประเด็น หนึ่งในประเด็นที่ประชาคมอาเซียนต้อง ร่วมกันสนับสนุนคือ การให้ความสนับสนุนการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ซึ่งถือเป็น 6 ประเทศหลังที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียน ส่วนการคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection) ได้กำหนดการดำเนินงานด้านต่าง ๆ เพื่อการลงทุนในอาเซียน เช่น การแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายให้แต่ละประเทศมีความสอดคล้องกัน เพราะหากการแต่ละประเทศมีการ บังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างย่อมไม่อาจร่วมมือได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังได้ กำหนดให้มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการลงทุนและจัดทำฐานข้อมูล เพื่อประโยชน์ในการเข้าถึง ข้อมูลการลงทุนของประเทศสมาชิก ตลอดจนประเทศสมาชิกต้องให้ข้อมูลการลงทุน ภายในประเทศตน เพื่อให้ประเทศสมาชิกอื่นได้ทราบถึงกฎระเบียบหรือนโยบายภายใน ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน เช่น การให้ข้อมูลการส่งเสริมการลงทุนของ BOI (Board of Investment) เพื่อสร้างความมั่นใจว่าหากเข้าไปลงทุนในประเทศสมาชิกอาเซียนนั้น ผู้ลงทุน จะได้รับทราบข้อมูลการลงทุนไม่ต่างจากนักลงทุนธุรกิจภายในประเทศ

4.3 การระงับข้อพิพาทคดีที่เกี่ยวกับการลงทุน (Investor-State Arbitration)

ตามความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA) เมื่อมีข้อพิพาทและได้ยื่น คำร้องตามมาตรา 33 มาแล้ว จะตัดสินประเด็นพิพาท โดยนำข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับประเทศ สมาชิก กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในมาพิจารณา และให้ประเทศสมาชิกนำ

²³ หลักการสนับสนุนและคุ้มครองการลงทุน พัฒนามาจาก Agreement for Promotion and Protection of Investment ที่ลงนามเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 1987

²⁴ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) Article 1 Objective

²⁵ ซาติชาย เซษฐสุมน, ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ผลกระทบต่อกฎหมายไทย, 2555, หน้า 53.

หลักการระงับข้อพิพาทของกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้เป็นกฎหมายภายใน²⁶ เพราะกฎหมายภายในมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ จึงไม่อาจบังคับใช้กฎหมายภายในเพียงลำพังและการปรับให้เป็นกฎหมายภายในจะทำให้บังคับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ ในส่วนของการลงทุน การปรับความตกลงระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในสามารถทำได้ โดยการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่เดิมได้ เพราะไทยมีกฎหมายรองรับอยู่ก่อนแล้ว เพียงแต่ต้องปรับปรุงให้สอดคล้องกับความตกลงฯ นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกสามารถใช้ อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ ตามมาตรา 40 ของความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA)²⁷

เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนจะได้มีการกำหนดความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน ทุกประเทศจึงมีหน้าที่ทบทวนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงฯ ส่วนประเทศใดที่ยังไม่มีกฎหมายบังคับใช้ ย่อมมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้เช่นกัน มิฉะนั้น การบังคับใช้ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุนไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้ ซึ่งกรอบความตกลงของประชาคมอาเซียนมีทั้งในรูปแบบของกรอบความตกลงที่มีสภาพบังคับ (Hard Law) เช่น ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการลงทุน (ACIA) และไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) เช่น นโยบายการแข่งขันของอาเซียน (The ASEAN Regional Guideline Competition Policy) แต่การบังคับใช้ยังคงขัดข้อง เนื่องจากอาเซียนมีข้อตกลงร่วมกันในเรื่อง “**หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายใน**” ซึ่งถือเป็นอุปสรรคอย่างสำคัญ แม้ว่าประชาคมอาเซียนจะพยายามออกกฎเกณฑ์เพื่อบังคับใช้ร่วมกันหรือให้นำไปนวัติการกฎหมายภายใน หลักการนี้จะทำให้ยาก

²⁶ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายไทย ความตกลงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้โดยตรง แต่ต้องมีการปรับเป็นกฎหมายภายใน

จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 105-180.

²⁷ ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA) Article 40 Governing Law
“1. Subject to paragraphs 2 and 3, when a claim is submitted under Article 33 (Submission of a Claim), the tribunal shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement, any other applicable agreements between the Member States, and the applicable rules of international law and where applicable, any relevant domestic law of the disputing Member State...”

ต่อการบังคับให้ประเทศสมาชิกอาเซียนถือปฏิบัติ ทั้งนี้ การตีความหลักการนี้ควรตีความโดยมีข้อจำกัด (restrictive interpretation) เพื่อให้กฎหมายสามารถพัฒนาต่อไปได้²⁸

แม้กลุ่มประเทศ CLMV ล้วนเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียน หรือ ASEAN Community แต่ด้วยสถานะของ CLMV ที่มีได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ (international organization) เช่นเดียวกับประชาคมอาเซียน จึงเป็นเรื่องท้าทายในการร่วมมือกันว่าจะดำเนินการอย่างไรให้ทุกประเทศสามารถเติบโตในทางเศรษฐกิจและสังคมไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้กลุ่มประเทศ CLMV มีได้มีสถานะที่ชัดเจนเหมือนอาเซียน แต่การให้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสังคม ควรนำแบบอย่างจากประชาคมอาเซียนมาพิจารณาปรับใช้เพื่อพัฒนาความร่วมมือในด้านต่าง ๆ อีกทั้ง แนวความคิดของกลุ่มประเทศ CLMV มีเป้าหมายไม่ต่างไปจากประชาคมอาเซียนมากนักในเรื่องของการร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งผู้วิจัยเล็งเห็นว่า นอกจากจะได้ศึกษาถึงปัจจัยการลงทุนแล้วยังได้ศึกษาถึงผลกระทบทางกฎหมายต่อการลงทุนของไทยในกลุ่มประเทศ CLMV ว่าหากประเทศไทยเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV แล้ว ประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างไรต่อการลงทุน และนำแนวทางปฏิบัติของอาเซียนมาพิจารณาควบคู่โดยเฉพาะในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย เพราะการบังคับใช้กฎหมายเป็นปัจจัยในการพิจารณาการลงทุนและส่งผลกระทบต่อการลงทุน จึงต้องศึกษาว่ากฎหมายฉบับใดบ้างส่งผลกระทบต่อตัดสินใจลงทุน และเมื่อเข้าไปลงทุนแล้ว กฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะให้การส่งเสริมและสนับสนุนการลงทุนของนักลงทุนไทยหรือไม่

5. ปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคที่สำคัญของการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV

แม้ความเสี่ยงในการลงทุนเกิดขึ้นด้วยหลายปัจจัย จากคำพูดที่คนไทยคุ้นหูว่า “การลงทุนมีความเสี่ยง” โจทย์สำคัญที่ไทยต้องทำความเข้าใจเพื่อลดความเสี่ยงจากการลงทุนคือ ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายของประเทศที่ประสงค์จะไปลงทุน เพราะการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันและไม่ว่าจะลงทุนในกิจการใด ย่อมมีกฎหมายเข้าไปควบคุมการดำเนินงานทั้งสิ้น จึงต้องทำการศึกษาให้เข้าใจเพื่อเตรียมความพร้อมและ

²⁸ ปวีตร เลิศธรรมเทวี, ประชาคมอาเซียนกับการปรับปรุงกฎหมายเศรษฐกิจและการค้าของไทย (ASEAN Community and the Reformation of the Thai Trade and Economic Law), สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กรุงเทพมหานคร, 2559), หน้า 23.

ลดความเสี่ยงในการลงทุน จากที่กล่าวมาข้างต้นว่า กลุ่มประเทศ CLMV รวมถึงประเทศไทยเองต่างมีอำนาจอธิปไตย การบังคับใช้กฎหมาย การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกันกับหลาย ๆ ประเทศอาจเป็นไปได้ อย่างไรก็ตาม ดังนั้น ทุกประเทศจะใช้อำนาจอธิปไตย²⁹ ในการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศของตน อย่างไรก็ตาม การยึดมั่นอยู่กับอำนาจอธิปไตยและไม่ยอมรับการเปลี่ยนแปลงก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากในการดำเนินเศรษฐกิจยุคปัจจุบัน แต่ละประเทศต่างมีความจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน และไม่มีประเทศใดที่อยู่ได้โดยลำพังอีกต่อไป เพียงแต่ว่าความร่วมมืออย่างใดจะเหมาะสมและไม่ก้าวล่วงกันมากเกินไป อย่างไรก็ตามการรวมเป็นประชาคมอาเซียนการให้ความร่วมมือในการปรับใช้กฎหมายร่วมกันยังคงใช้วิธีการอย่างค่อยเป็นค่อยไป เพื่อเป็นการให้เกียรติและใช้เวลาทุกประเทศในการปรับตัว เพราะการบังคับใช้กฎหมายมักจะอยู่ภายใต้บริบทความแตกต่างทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศด้วย ซึ่งประชาคมอาเซียนประกอบไปด้วยประเทศพัฒนาแล้วประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนา ความแตกต่างเหล่านี้ส่งผลให้การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อใช้ร่วมกันในคราวเดียวจึงไม่ใช่สิ่งที่สมควร ในขณะที่การรวมกลุ่มประเทศ CLMV เป็นเพียงการจัดกลุ่มประเทศที่นำลงทุนด้วยเศรษฐกิจเติบโตอย่างต่อเนื่อง แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ชัดเจนเหมือนประชาคมอาเซียน กลุ่มประเทศ CLMV จึงมีความได้เปรียบสภาพแวดล้อมและปัจจัยของแต่ละประเทศไม่แตกต่างกันมากนัก เพียงแต่การบังคับใช้กฎหมายยังมีบางส่วนที่ต้องแก้ไขปรับปรุงให้เท่าทันกัน เพื่อประโยชน์ร่วมกันในการค้าและการลงทุน

²⁹ อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) หมายถึง อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ ไม่อาจมีสิ่งอื่นใดขัดต่ออำนาจอธิปไตย แม้ว่าแต่ละรัฐอาจมีความแตกต่างกันในระบอบการปกครอง ด้วยความเป็นเจ้าของรัฐนี้ จึงมีสิทธิเด็ดขาดในเขตอำนาจของรัฐและการตัดสินใจดำเนินการในบรรดาสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจการของตนเองได้โดยตนเอง (exclusivity of domestic jurisdiction) โดยแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยทางกฎหมาย (Legal Sovereignty) กล่าวคือ อำนาจในการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐตน รวมถึงการตัดสินใจเข้าผูกพันในสัญญาระหว่างประเทศด้วย

กมลนัยน์ ชลประทีป, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำความตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศของอาเซียนในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของไทย, วารสาร MFU Connexion Journal of Humanities and Social Sciences, ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2561), หน้า 10.

วิจัยเล่มนี้ได้ศึกษาถึงกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงเมื่อทำการลงทุน โดยมีได้เจาะจงเฉพาะกฎหมายการลงทุนเท่านั้น แต่ศึกษาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนด้วยว่า หากประเทศไทยเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ต้องพิจารณากฎหมายฉบับใดบ้าง ในทางกลับกัน ประเทศไทยเองมีการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้อย่างไรต่อนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในไทย ทั้งนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนมีหลายฉบับ เช่น กฎหมายภาษีอากร กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น แต่บทความฉบับนี้ ผู้วิจัยขออธิบายถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนในส่วนสำคัญบางฉบับ ได้แก่ กฎหมายการลงทุน และกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ต้องใช้วิเคราะห์ตั้งแต่ขั้นตอนการตัดสินใจลงทุนว่ากฎหมายการลงทุนของประเทศที่จะทำการลงทุนนั้นเอื้อต่อการลงทุนหรือไม่ และกฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองและสนับสนุนการลงทุนอย่างไร ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจ เมื่อเข้าไปลงทุนและถือเป็นกฎหมายสำคัญที่สร้างความเป็นธรรมและเท่าเทียมในการแข่งขันของนักลงทุน ผู้วิจัยจึงขออธิบายถึงกฎหมาย 2 ฉบับ ดังนี้

5.1 กฎหมายการลงทุน

กลุ่มประเทศ CLMV มีการเปิดรับการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้น เป็นผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ยิ่งสร้างความน่าสนใจแก่นักลงทุนต่างชาติให้หลั่งไหลเข้าไปลงทุนในกลุ่ม CLMV ต่างจากในอดีตที่ประเทศพัฒนาแล้วมองว่าการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาเป็นความเสี่ยง ประกอบกับกลุ่มเหล่านี้เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติมากขึ้นด้วยนโยบายที่น่าสนใจไปพร้อมกับการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน ยิ่งเป็นผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจในกลุ่มประเทศ CLMV ดังนั้น หากประเทศไทยสนใจเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน ให้ครอบคลุม นอกจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนโดยตรงแล้ว ยังต้องศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนนโยบายส่งเสริมหรือการหาหลักประกันที่ดีเพื่อลดความเสี่ยงจากการลงทุน ซึ่งการลงทุนมีหลายรูปแบบ ทั้งการลงทุนทางตรง ด้วยภาคมหาชนและภาคเอกชน ก็มีความแตกต่างทั้งในส่วนของสิทธิและการควบคุม และการลงทุนทางอ้อมด้วยการเข้าซื้อหลักทรัพย์ แต่ทั้งหมดนี้ก็เพื่อรายได้และผลกำไรจากการลงทุน โดยกฎหมายและนโยบายส่งเสริมการลงทุนเป็นปัจจัยที่ส่งผลโดยตรงต่อรายได้และผลกำไร หากประเทศใดมีกฎหมายและนโยบายที่เอื้อต่อนักลงทุนต่างชาติ ย่อมเป็นสัญญาณที่ดีต่อรายได้และผลกำไรของกิจการ

ก่อนอื่น นักลงทุนไทยต้องศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนตั้งแต่ต้นน้ำถึงปลายน้ำของแต่ละประเทศที่จะทำการลงทุน โดยลำดับแรก การเข้าไปลงทุนต้องศึกษาถึงกฎหมายควบคุมการลงทุนของต่างชาติว่า กฎหมายของแต่ละประเทศควบคุมการดำเนินงานด้านใดบ้างและแต่ละด้านเข้มงวดมากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเงิน หากประเทศใดมีข้อจำกัดในเรื่องของการนำเงินเข้าและออกที่ยุ่งยาก ย่อมสร้างภาระแก่ผู้ลงทุน ซึ่งกลุ่มประเทศ CLMV ยังคงพบปัญหาข้อจำกัดในเรื่องการเงินการธนาคารอยู่มาก ทั้งการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ การขออนุญาตนำเงินกลับประเทศในวงเงินที่จำกัดและหลายขั้นตอน ซึ่งข้อจำกัดเรื่องการเคลื่อนย้ายเงินข้ามประเทศถือเป็นอุปสรรคใหญ่ของนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งทุกประเทศในกลุ่ม CLMV มีปัญหาระบบการเงินการธนาคารที่ไม่เอื้อต่อการกู้ยืมเพื่อการลงทุน³⁰ รวมถึงการที่บางประเทศบังคับให้การส่งเงินกลับประเทศผู้ลงทุนต้องใช้สกุลเงินของประเทศผู้รับการลงทุน โดยกลุ่มประเทศ CLMV ถือว่าการพัฒนาด้านการเงินยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งที่การใช้สกุลเงินส่งออกควรขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของประเทศผู้ลงทุนเองหรือใช้สกุลเงินที่มีความเป็นสากล ลำดับต่อมา หากประเทศไทยต้องการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV จะต้องทำการศึกษาถึงนโยบายส่งเสริมการลงทุน การจัดเก็บภาษี และการให้สิทธิประโยชน์การลงทุนในเขตนิคมอุตสาหกรรมต่าง ๆ ว่าการที่เข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศเหล่านี้คุ้มค่าต่อการเคลื่อนย้ายทุนเพื่อเข้าไปลงทุนหรือไม่ และมีประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวข้องต่อไปในภายหน้าหรือไม่ มีข้อแลกเปลี่ยนอย่างไร เช่น การให้อาศัยสิทธิประโยชน์ทางการค้าของกลุ่มประเทศ CLMV ที่มีต่อสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา รวมถึงการให้สิทธิในการขนย้ายสินค้าหรือบริการไปยังประเทศที่สามที่ไทยต้องการอาศัยกลุ่มประเทศ CLMV เป็นฐานการผลิตและส่งออกไปยังประเทศใกล้เคียง เช่น จีนหรืออินเดียที่มีอาณาเขตติดต่อกับกลุ่มประเทศ CLMV ว่ากลุ่มประเทศเหล่านี้เอื้อต่อการขนย้ายมากน้อยเพียงใด หรือแม้กระทั่งการมีข้อแลกเปลี่ยนการลงทุน เช่น การถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือการร่วมพัฒนาสาธารณูปโภคเพื่อแลกเปลี่ยนสิทธิการลงทุน เป็นต้น ลำดับสุดท้าย ไทยต้องศึกษากฎหมายที่ใช้ควบคุมเฉพาะบางกิจการหรือรายสาขาที่มีการควบคุมเป็นพิเศษ เช่น กิจการโทรคมนาคม

³⁰ กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, **คู่มือโอกาสและทิศทางการค้าการลงทุนในลาว เปิดโอกาสทางธุรกิจสร้างพันธมิตรอาเซียน**, ธันวาคม 2558, หน้า 58.

กิจการการเดินทางอากาศ ว่ากิจการเหล่านี้มีกฎหมายฉบับใดควบคุมเป็นพิเศษนอกเหนือจากกฎหมายการลงทุนทั่วไป

จากการศึกษาพบว่า กลุ่มประเทศ CLMV มีกฎหมายหลายฉบับที่ขาดความชัดเจนและอาศัยการตีความตัวบทกฎหมายที่ใช้ดุลพินิจจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาขาดความแน่นอนในการบังคับใช้ การตีความที่แตกต่างและทำให้นักลงทุนต่างชาติรู้สึกถึงความเอนเอียง เมื่อต้องแข่งขันกับธุรกิจภายใน บางประเทศพบปัญหาการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายการลงทุนบ่อยครั้ง ไม่มีความแน่นอนในการบังคับใช้ ไม่มีกฎหมายควบคุมตรวจสอบการลงทุนที่ชัดเจน แต่กลับสร้างกฏระเบียบปกป้องการค้าด้วยมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีส่งผลถึงการลงทุนเพื่อนำเข้าสินค้าที่ยุ่งยาก

หากเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนของไทยและกลุ่มประเทศ CLMV พบว่า ในส่วนของกฎหมายการลงทุนของไทยก็พบปัญหาไม่ต่างกันมากนัก แม้จะมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนหลายฉบับ โดยฉบับที่ถือเป็นกฎหมายหลัก ได้แก่ “พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520” ที่มีขึ้นเพื่อสนับสนุนและดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ ประกอบกับ “พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542” ที่กำหนดสถานะของคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทย ซึ่งในส่วนของข้อกำหนดนิยามของคนต่างด้าวนิยามตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ตรงกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ จึงควรพิจารณาข้อเท็จจริงทางเศรษฐกิจในปัจจุบันและกำหนดนิยามให้ชัดเจนเพื่อความแน่นอนในการปรับใช้และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ลดความสับสนแก่นักลงทุนต่างชาติ นอกจากนี้ประเทศไทยและกลุ่มประเทศ CLMV ที่วางแผนสู่การเปิดเสรีการลงทุนอาเซียน จึงมีความจำเป็นในการพิจารณาสัดส่วนการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติให้มีความเหมาะสม ในส่วนของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ ของไทยนั้น ยังกำหนดสัดส่วนของนักลงทุนต่างชาติค่อนข้างจำกัด เมื่อเทียบกับประเทศสมาชิกอื่นในอาเซียนที่อยู่ในระดับเดียวกันอย่างเวียดนาม อีกทั้งประชาคมอาเซียนวางเป้าหมายร่วมกันในการขยายสัดส่วนการลงทุนของประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า กลุ่มประเทศ CLMV อาจนำเป้าหมายนี้มาพิจารณาขยายสัดส่วนการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ก่อน โดยเริ่มต้นจากกลุ่มขนาดเล็ก เพื่อเตรียมความพร้อมและปรับตัวไปสู่ในระดับภูมิภาคอย่างอาเซียน โดยลดข้อจำกัดในการลงทุนอย่างค่อยเป็นค่อยไป เช่น การขยายสัดส่วนการลงทุนบางกิจการ เพื่อดูว่ามีกิจการใดบ้างที่พร้อมแข่งขันกับนักลงทุนต่างชาติ แต่หากกิจการใดขาดความพร้อม ยังมีเวลาในการ

ตั้งข้อสงวน หรืออาจลดขั้นตอนการขออนุญาตลงทุน โดยกำหนดขั้นตอนการขอรับการลงทุนที่ไม่ซับซ้อน เพื่อดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ

5.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ถือเป็นธรรมนูญทางการค้าและมีส่วนสำคัญในการควบคุมการแข่งขัน ทั้งการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปและอาเซียนต่างให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มาก เพราะมีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนนโยบายทางเศรษฐกิจ โดยการรวมกลุ่มต่าง ๆ จะให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ อย่างสหภาพยุโรปมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (EU Competition Law) มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์กลางใช้ร่วมกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ส่วนอาเซียนมีการกำหนดนโยบายการแข่งขันของอาเซียนแต่ไม่ได้มีสภาพบังคับให้ทุกประเทศต้องนำไปปรับกับกฎหมายภายใน โดยรักษาอำนาจอธิปไตยและให้สิทธิแต่ละประเทศในการใช้ดุลพินิจนำไปปรับใช้เพื่อความเหมาะสม แต่ในส่วนของกลุ่มประเทศ CLMV เนื่องจากกลุ่มประเทศเหล่านี้มิได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ การสร้างกฎเกณฑ์กลางเพื่อบังคับใช้ร่วมกันจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก

ในส่วนของประเทศไทยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2542 แต่ประสบปัญหาหลายประการ เช่น การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียมในกิจการประเภทเดียวกัน กิจการที่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีเพียงเอกชนเท่านั้นที่ถูกควบคุม แม้ทั้งรัฐวิสาหกิจและเอกชนเหล่านั้นจะประกอบกิจการประเภทเดียวกันและแข่งขันกันก็ตาม ตามมาตรา 4 (2) ที่บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ”

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับเดิมยังประสบกับปัญหาการมีส่วนร่วมของเอกชนในการเป็นกรรมการ ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเป็น “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560” แต่ในส่วนของ การบังคับใช้ก็ยังคงไม่ชัดเจนว่า กิจการใดของรัฐที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายบ้าง ซึ่งมาตรา 4 (2) บัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(2) รัฐวิสาหกิจองค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับกิจการของรัฐต้องมีการตีความว่า กิจการใดที่จะได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมาย โดยพิจารณาถึงประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ซึ่งกิจการส่วนใหญ่ของรัฐล้วนมีขึ้นเพื่อกิจการเหล่านี้แทบทั้งหมด แต่ปัจจุบันกิจการเหล่านี้มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติว่า

“รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”

จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ยังคงประสบปัญหาความไม่ชัดเจน เพราะต้องมีการตีความหรือประกาศเพิ่มเติมว่ากิจการใดบ้างที่ได้รับการยกเว้น ทั้งที่ประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจ (State-owned enterprise) แข่งขันกับเอกชนและหลายกิจการของรัฐเป็นกิจการหารายได้ควบคู่ไปกับประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่อำนาจของรัฐวิสาหกิจมีมากกว่าเอกชนโดยสภาพ ยิ่งสร้างความได้เปรียบในการแข่งขัน ความไม่ชัดเจนเช่นนี้ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติเพราะเกรงว่าจะได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมที่มีใช่เพียงขนาดของกิจการ อีกทั้งเกิดคำถามว่า กิจการของรัฐในกลุ่มประเทศ CLMV หากเข้ามาลงทุนในประเทศไทยจะได้รับการยกเว้นด้วยหรือไม่ ซึ่งจะยิ่งก่อให้เกิดปัญหากับนักลงทุนต่างชาติที่นอกจากจะแข่งขันกับกิจการของรัฐไทยแล้วยังต้องเสียเปรียบรัฐต่างชาติอีกหรือไม่ กิจการของรัฐได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายตีความครอบคลุมกิจการใด เฉพาะกิจการของรัฐไทยหรือขยายไปถึงกิจการของรัฐต่างชาติ เพราะนิยามของรัฐวิสาหกิจปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับแตกต่างกัน ในขณะที่นักลงทุนต่างชาติและนักธุรกิจเอกชนไทยต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายจะมีศักยภาพพอที่จะแข่งขันหรือไม่ ในเมื่ออยู่ในสถานะที่เสียเปรียบตั้งแต่ยังไม่เริ่มแข่งขัน ดังนั้น การสร้างความชัดเจนว่ากิจการใดของรัฐได้รับการยกเว้นหรือตกอยู่ภายใต้กฎหมายจะทำให้เห็นถึงความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

เพราะปัจจัยด้านคู่แข่งและกฎหมายมีส่วนสำคัญในการตัดสินใจลงทุน การได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน จะทำให้นักลงทุนต่างชาติใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจลงทุนได้ง่ายและไม่เป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

นอกจากการพิจารณาถึงการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในไทยแล้ว ยังต้องพิจารณาว่ากลุ่มประเทศ CLMV มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้วหรือไม่ และมีขอบเขตการบังคับใช้อย่างไร ดังนี้

1) **กัมพูชา** ยังมีได้ประกาศใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ร่างกฎหมายได้บัญญัติให้ทุกกิจการตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นกิจการของรัฐหรือเอกชน³¹

2) **ลาว** มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับเอกชนและรัฐวิสาหกิจบางประเภท ส่วนรัฐวิสาหกิจใดได้รับยกเว้นบ้างจะพิจารณาเป็นรายกรณีไปและการยกเว้นนั้นมีได้ยกเว้นทั้งหมดทุกส่วน แต่รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นจะตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุบัญญัติบางประการ ได้แก่ การบริหารราคาสินค้าและบริการ การบริหาร ปริมาณ ขอบเขตตลาดของสินค้าและบริการ แผนการผลิตและจัดกระจายสินค้าและบริการ³²

3) **เมียนมา** มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ แต่กฎหมายมิได้มีการกล่าวถึงรัฐวิสาหกิจว่าต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายหรือไม่³³

4) **เวียดนาม** มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งกิจการของรัฐและเอกชน

จากข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของกลุ่มประเทศ CLMV มีความแตกต่างกัน ทั้งในส่วนขอบเขตการบังคับใช้และรายละเอียดปลีกย่อย ในขณะที่กัมพูชายังไม่ประกาศใช้กฎหมาย แต่ลาว เมียนมา และเวียดนามบังคับใช้กฎหมายแล้ว ดังนั้น กลุ่มประเทศ CLMV ควรเริ่มต้นจากการพัฒนากฎหมายให้เท่าทันกัน มีใช้เพียงกฎหมาย

³¹ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 316.

³² ศักดา ธนิตกุล และคณะ, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผู้ขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน), สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) (กรุงเทพมหานคร, 2560), หน้า 305.

³³ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, หน้า 284-285.

แข่งขันทางการค้าเท่านั้นแต่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจที่กระทบต่อความร่วมมือของ CLMV โดยตรง รวมถึงนโยบายการให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนต่างชาติ ส่วนประเทศไทยเอง แม้ว่าจะมีการพัฒนากฎหมายที่รวดเร็ว แต่จากที่อธิบายข้างต้นจะเห็นปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อความแน่นอนในการบังคับใช้และขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็ว และกฎหมายมีการปรับปรุงแก้ไขบ่อยครั้งตามสภาพที่เปลี่ยนแปลง หากกฎหมายที่บังคับใช้ยังไม่อาจรองรับการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพจะเกิดปัญหาการเปลี่ยนแปลงเศรษฐกิจและสังคมไววกว่ากฎหมาย หรือที่เรียกว่า “กฎหมายชราภาพ” ซึ่งไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า แล้ว แต่ก็ยังพบข้อบกพร่องที่อาจต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขอีกครั้ง

5.3 ปัญหาอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในกลุ่มประเทศ CLMV มิได้มีเฉพาะการบังคับใช้แตกต่างกันเท่านั้น แต่ยังมีปัญหาด้านอื่น ได้แก่

1) ปัญหาใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ซึ่งการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจนั้นลดทอนความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติและสร้างความกังวลถึงการเลือกปฏิบัติทั้งในการบังคับใช้กฎหมายแก่นักลงทุนต่างชาติและการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักธุรกิจภายในว่าจะบังคับใช้ในทิศทางเดียวกันหรือไม่ หรือคำตัดสินจะเอนเอียงประโยชน์ให้กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอาจสร้างความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

2) ปัญหาในการเข้าถึงข้อมูลภายใน (access to information) ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก เช่น การประกาศใช้กฎหมายที่ไม่มีภาษาสากล อาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการแปลความ ประกาศหรือคำสั่งที่ออกโดยรัฐบางหน่วยงานถูกจำกัดการเข้าถึงหรือไม่เผยแพร่ตามสมควร เช่น การติดประกาศเฉพาะที่ทำการ ไม่มีข้อมูลในระบบออนไลน์ หากต้องการสอบถามข้อมูลอาจต้องเดินทางไปถึงที่จึงทำให้การดำเนินธุรกิจล่าช้ากว่าที่ควรจะเป็น

3) ปัญหาเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายบ่อยครั้ง ในปัจจุบันเมียนมาเป็นประเทศในกลุ่ม CLMV ที่ขาดเสถียรภาพทางการเมือง นโยบายรัฐขาดความต่อเนื่องและความแน่นอน และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงมักไม่แจ้งล่วงหน้า เพราะบางครั้งมีประกาศหรือนโยบายที่ออกด้วยความเร่งรีบเพื่อขจัดปัญหาการเมืองภายในประเทศ ซึ่งการเข้าถึงข้อมูลด้านกฎหมายและนโยบายยุ่งยาก ยิ่งส่งผลต่อความเชื่อมั่นในการลงทุน ธุรกิจขนาดเล็กมีความเสี่ยงที่จะรับ

ปัญหานี้ไม่ไหว ส่วนประเทศอื่นในกลุ่มถือว่ามีเสถียรภาพทางการเมือง แต่ก็ยังประสบกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย นโยบายบ่อยครั้งเช่นกัน

ปัญหาทั้งหลายเหล่านี้เป็นความเสี่ยงในการลงทุนทั้งสิ้น ดังนั้น การปรับแก้ไข เพื่อให้การลงทุนเป็นไปโดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ จึงเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่ต้องให้ความร่วมมือ ทั้งกลุ่มประเทศ CLMV ผู้รับการลงทุนที่ต้องแก้ไขปรับปรุงปัญหาภายในประเทศ สำนักงานส่งเสริมการลงทุนของแต่ละประเทศน่าจะเป็นผู้ประสานงานที่เหมาะสม และในส่วนของนักลงทุนต่างชาติเองก็ต้องศึกษากฎหมาย ระเบียบอย่างลึกซึ้งก่อนทำการลงทุนควบคู่ไปด้วยกัน

6. บทสรุป

การที่กลุ่มประเทศ CLMV เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติ ย่อมเป็นสัญญาณที่ดีในด้านการค้าการลงทุนที่ส่งประโยชน์ถึงประเทศไทย ด้วยความได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ที่อยู่ศูนย์กลางของกลุ่มประเทศเหล่านี้ จึงถือเป็นโอกาสอันดีที่ไทยจะอาศัยข้อได้เปรียบนี้ในการเปิดตลาดการค้าการลงทุนไปยังประเทศใกล้เคียง แต่การเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ก็ยังคงพบอุปสรรคบางประการ ด้วยเหตุปัจจัยความแตกต่างภายในของกลุ่มประเทศ CLMV ที่ส่งผลกระทบต่อการลงทุน ซึ่งภาระหนักจะตกแก่รัฐบาลที่จะต้องให้ความช่วยเหลือภาคเอกชนในการพัฒนาการแข่งขัน เพราะนักลงทุนในชาติบางส่วนไม่พร้อมที่จะมีคู่แข่งรายใหม่และไม่เข้าใจถึงประโยชน์ของความร่วมมือนั้น ในทางกลับกัน รัฐบาลก็ต้องไม่ลดความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติว่า รัฐบาลจะให้ความสำคัญแก่นักลงทุนในชาติตนมากกว่านักลงทุนต่างชาติเช่นกัน การสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกับเอกชนจึงเป็นสิ่งที่ควรให้ความสำคัญ เมื่อเป็นเช่นนี้ การสร้างกฎหมายเพื่อบังคับใช้ร่วมกันน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุด ผู้วิจัยเห็นว่า การที่กลุ่มประเทศ CLMV มีได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ แต่เพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจเป็นไปโดยสะดวกและมีประสิทธิภาพ ด้วยความแตกต่างทางเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาเหล่านี้ต้องได้รับการแก้ไขอย่างเป็นขั้นเป็นตอน โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น การปรับประสานการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ควรคำนึงถึง โดยผู้วิจัยขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา ดังนี้

6.1 การบังคับใช้กฎหมาย

หากพิจารณาเทียบเคียงกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันของประชาคมอาเซียนจะพบว่า ประชาคมอาเซียนให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการ

สร้างแนวปฏิบัติที่มีความเป็นกลาง ตัวอย่างเช่น ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ประกาศใช้แล้วแต่บังคับใช้แตกต่างกัน ในขณะที่กัมพูชายังอยู่ในระหว่างร่างประชาคมอาเซียนจึงร่วมกันกำหนดนโยบายการแข่งขันของอาเซียน (The ASEAN Regional Guideline Competition Policy)³⁴ เพื่อเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าร่วมกันในกรณีที่มีข้อพิพาทมีกฎหมายที่บังคับใช้แตกต่างกันหรือการปรับแก้กฎหมายภายใน และเป็นแนวทางแก้กัมพูชาในการร่างกฎหมาย ด้วยลักษณะของนโยบายที่ไม่มีสภาพบังคับ (Soft Law) โดยแต่ละประเทศรักษาอำนาจอธิปไตยด้วยการใช้ดุลพินิจว่าจะสามารถปรับใช้แนวนโยบายอย่างไร เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทภายในประเทศ การใช้แนวนโยบายในปัจจุบันจึงเป็นการบังคับใช้เฉพาะแต่ละประเทศ ไม่มีสภาพเป็นกฎหมายกลางที่บังคับใช้แก่ทุกประเทศ³⁵

ในส่วนของกลุ่มประเทศ CLMV แม้เป็นการรวมกลุ่มอย่างไม่เป็นทางการ ไม่มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศเช่นเดียวกับประชาคมอาเซียน แต่เพื่อประโยชน์ทางการค้าการลงทุน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายควรเป็นไปในทิศทางเดียวกันหรืออย่างน้อยควรอยู่ในระนาบเดียวกัน โดยหารือเพื่อกำหนดแนวปฏิบัติการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นลำดับ เริ่มจากการหลักการพื้นฐานที่พอจะสามารถบังคับใช้ร่วมกัน อย่างการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งถือเป็นกฎหมายสำคัญในการควบคุมการแข่งขันทั้งภายในและระหว่างประเทศ หากกลุ่มประเทศ CLMV ต้องการให้การแข่งขันเป็นไปอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ร่วมกัน การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าถือว่ามีส่วนสำคัญที่จะดึงดูดการลงทุนได้เป็นอย่างดี ซึ่งในส่วนของการขบเขตการบังคับใช้นั้น จากที่ได้อธิบายข้างต้นว่าแต่ละประเทศมีขบเขตการบังคับใช้แตกต่างกัน บางประเทศยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการ

³⁴ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายกับธุรกิจระหว่างประเทศ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, หน้า 315.

³⁵ แม้ประชาคมอาเซียนจะมีการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบ แต่การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมอาเซียนและสหภาพยุโรปยังคงแตกต่าง โดยสหภาพยุโรปมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (EU Competition Law) ที่มีการบังคับใช้ร่วมกันอย่างเข้มงวดในภูมิภาค ร่วมกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในแต่ละประเทศ หากประชาคมอาเซียนต้องการสร้างกฎหมายกลางเพื่อบังคับใช้ร่วมกันอาจต้องใช้เวลาอันยาวนานพอสมควร เพื่อการปรับตัวของแต่ละประเทศในภูมิภาค ซึ่งสหภาพยุโรปก็ใช้เวลาอันยาวนานกว่าจะดำเนินการสำเร็จ

แข่งขันทางการค้าแก่กิจการของรัฐ ในขณะที่บางประเทศทุกกิจการไม่ว่ารัฐหรือเอกชนอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสิ้น ดังนั้น หากต้องการหาจุดร่วมในการบังคับใช้กฎหมาย รัฐต้องยอมละข้อได้เปรียบในส่วนของการได้รับการยกเว้นออกไปในกิจการที่มีคู่แข่งเป็นเอกชน และกิจการรัฐนั้นยอมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างเท่าเทียม โดยใช้นโยบายสร้างความเป็นกลางในการแข่งขัน (competitive neutrality) เพื่อพยายามลดหรือขจัดสิทธิที่รัฐได้รับในลักษณะที่เป็นปฏิบัติต่อการแข่งขัน³⁶ เพราะลำพังแค่อำนาจรัฐที่มีก็ถือว่า มีข้อได้เปรียบอยู่มาก หากยังได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้กฎหมายจะทำให้นักลงทุนเอกชนต่างชาติไม่กล้าที่จะทำการลงทุน เพราะต้องแข่งขันภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียม

นอกจากนี้ กลุ่มประเทศ CLMV อาจมีข้อตกลงบางประการเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันที่สามารถบังคับใช้ในทิศทางเดียวกัน เช่น การกำหนดสถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่แตกต่างกัน แต่ละประเทศนิยมใช้ส่วนแบ่งตลาดเป็นจุดชี้วัดหรือทั้งส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยสัดส่วนของส่วนแบ่งตลาดจะอยู่ที่ร้อยละ 40-60 ดังนั้น กลุ่มประเทศ CLMV ควรกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดให้อยู่ในระนาบเดียวกัน เช่น ส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 40 เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะหากกำหนดส่วนแบ่งตลาดสูงเกินไป โอกาสในการบังคับใช้กฎหมายก็ยากมากขึ้น แต่หากกำหนดไว้ต่ำเกินไป สัดส่วนนั้นก็ไม้อาจแสดงถึงอำนาจในตลาด ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ถือเป็น การควบคุมการแข่งขันให้นักลงทุนอยู่ในกรอบเดียวกันหรืออย่างน้อยก็ใกล้เคียงกัน เพื่อให้ทุกฝ่ายมีความสามารถในการแข่งขัน ไม่มีใครได้เปรียบเสียเปรียบฝ่ายใด และไม่มีผู้ยึดครองตลาด เปิดโอกาสให้มีการแข่งขัน ลดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดด้วยกฎเกณฑ์และกติกาที่เอื้ออำนวยต่อการแข่งขันในทางการค้า

ในส่วนของการลงทุน เบื้องต้นกลุ่มประเทศ CLMV ควรรวบรวมกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนของแต่ละประเทศมาพิจารณา พร้อมกับการหารือร่วมกันใน

³⁶ กนกนัย ถาวรพานิช, กฎหมายแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่ผิด: หลักการเบื้องต้นและปัญหาบางประการ (Thai Competition Law on the Abuse of Dominant Position: Principles and Some Problems), หนังสือที่ระลึกเนื่องในวันรพี ประจำปี พ.ศ. 2559 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 53.

แนวทางการให้สิทธิประโยชน์และนโยบายเอื้ออำนวยที่สร้างจุดเด่นในกลุ่มเพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติ โดยกลุ่มประเทศ CLMV ควรกำหนดขอบเขตความร่วมมือด้านการลงทุนภายในกลุ่ม รวมถึงการออกบทบัญญัติกฎหมายรองรับการลงทุนของตนเองให้ชัดเจน เพราะสภาพบังคับของกฎหมาย การวินิจฉัยการลงทุนและการจัดเก็บภาษีจากการลงทุนเป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณาการลงทุน แต่การชูนโยบายการให้สิทธิประโยชน์หรือเอื้ออำนวยแก่นักลงทุนต่างชาติต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองและสนับสนุนกิจการภายในประเทศควบคู่กันไปด้วย ว่าเมื่อนักลงทุนต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการในกลุ่มประเทศแล้ว รัฐจะมีนโยบายอย่างไรในการให้ความช่วยเหลือกิจการภายใน เพื่อให้มีความสามารถในการแข่งขันกับต่างชาติ ทั้งนี้ กิจการใดที่ไม่พร้อมแข่งขัน กลุ่มประเทศ CLMV มีสิทธิตั้งข้อสงวนแต่ควรตั้งโดยชัดเจน เพื่อให้ให้นักลงทุนต่างชาติได้รับรู้รับทราบล่วงหน้าในการวางแผนการลงทุน นอกจากนี้ กฎหมายและนโยบายการลงทุนในประเทศที่ขาดเสถียรภาพทางการเมือง เช่น เมียนมาควรสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนต่างชาติว่าจะไม่แทรกแซงการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือนโยบายจะมีมาตรการอย่างไรให้กระทบต่อนักลงทุนต่างชาติน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในส่วนของเวียดนามมีกฎหมายการลงทุนค่อนข้างชัดเจนและเอื้อประโยชน์แก่นักลงทุน พร้อมมีการปรับปรุงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการอนุมัติโครงการลงทุนของต่างชาติโดยใช้ระบบ “One-stop Service” เพื่อแก้ปัญหาความล่าช้า³⁷ จึงเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ประเทศอื่นในกลุ่ม และเพื่อประโยชน์ในการค้าการลงทุนร่วมกัน กลุ่มประเทศ CLMV ควรเอื้อประโยชน์ต่อกันเพื่อการเชื่อมโยงการค้าการลงทุนไปสู่ประเทศนอกกลุ่ม ซึ่งเหตุผลในการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV ของต่างชาตินั้น ส่วนหนึ่งก็เพื่อประโยชน์ในการกระจายสินค้าที่ผลิตในกลุ่มประเทศ CLMV ส่งออกไปยังประเทศที่สาม เช่น จีนหรืออินเดียที่เป็นเป้าหมายสำคัญ โดยอาศัยสิทธิประโยชน์ทางการค้าที่กลุ่มประเทศ CLMV ได้รับ นอกจากนี้ ความตกลงระดับทวิภาคีด้านการค้าการลงทุนที่เคยมีร่วมกันมาก่อนของบางประเทศคู่สัญญา อาจนำมากำหนดกรอบเพิ่มเติมให้ชัดเจน เพื่อนำไปสู่เป้าหมายในการดำเนินงานอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น

³⁷ ประชาชาติธุรกิจ, **ส่องนโยบายเศรษฐกิจ “CLMV”** [ออนไลน์], 9 สิงหาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://globthailand.com/%E0%B8%AA%E0%B9%88%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%99%E0%B9%82%E0%B8%A2%E0%B8%9A%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%80%E0%B8%A8%E0%B8%A3%E0%B8%A9%E0%B8%90%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%88-clmv/>

ซึ่งการสนับสนุนกันภายในกลุ่มประเทศ ลดอุปสรรคและข้อจำกัดทางการค้าระหว่างกัน จะช่วยผลักดันกันพัฒนาเศรษฐกิจภาพรวมของกลุ่มในระดับที่สูงขึ้นต่อไป ให้สมกับนโยบาย “Stronger Together” ของกลุ่มประเทศ CLMV ที่ทุกประเทศในกลุ่มจะร่วมมือกันพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้ทัดเทียมประเทศอื่น³⁸

ในส่วนของประเทศไทยที่ต้องการเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV นอกจากจะศึกษาถึงสภาพแวดล้อมทั่วไป ศึกษากฎหมายที่บังคับใช้ ยังต้องทำการศึกษาถึง นโยบายตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบัน เพื่อคาดการณ์นโยบายในอนาคตและวางแผนการลงทุน ในระยะยาว เพราะเศรษฐกิจมีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ในส่วนของระบบ ภายในประเทศของไทยมีระบบรองรับการลงทุนที่ดี มีนักลงทุนที่มีศักยภาพจำนวนมาก พอสมควร ประกอบกับโครงสร้างพื้นฐานภายในของไทยที่มีประสิทธิภาพในการเชื่อมโยงเพื่อ ขนส่งสินค้าและบริการ แม้จะไม่ได้มีขนส่งสาธารณะที่ครอบคลุม แต่ประเทศไทยมีถนนหนทาง ที่พร้อมสำหรับการขนถ่ายสินค้าข้ามพรมแดน ยิ่งประเทศไทยอยู่ในจุดภูมิศาสตร์ที่ได้เปรียบ การที่ไทยเข้าไปลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV จึงถือเป็นโอกาสสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจ ของไทย

6.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาอื่น

1) การให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการลงทุน

แม้กลุ่มประเทศ CLMV จะมีได้มีการรวมกลุ่มอย่างเป็นทางการ แต่ในเมื่อ ต้องการผลักดันการค้าการลงทุนร่วมกัน แต่ละประเทศในกลุ่มจึงควรให้การสนับสนุนและ ประสานงานด้านข้อมูลเพื่อสร้างความมั่นใจแก่นักลงทุนว่าจะได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ดังนั้น กลุ่มประเทศ CLMV ควรมุ่งดำเนินการจัดทำระบบเชื่อมโยงข้อมูลรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยแบ่งหน้าที่ให้ต่างเป็นผู้รวบรวมข้อมูลทางการค้า กฎระเบียบ รวมถึงกฎหมายภายใน เพื่อนำมาประกอบสร้างข้อมูลเป็นชุดเดียวกัน เพราะกลุ่มประเทศ CLMV กับไทยมีรูปแบบการ ลงทุนระหว่างกันผ่านระบบดิจิทัล จึงควรเสริมสร้างความโปร่งใสด้านกฎหมาย และให้ความ สดวกแก่นักลงทุนต่างชาติที่สามารถคาดการณ์การลงทุน ลดการปกป้องทางการค้าและลด ต้นทุนอันเกิดจากการปฏิบัติตามมาตรการที่ไม่ใช่ภาษี แต่ทั้งนี้ กลุ่มประเทศ CLMV ประสบ

³⁸ ลักษณะวดี บุญชู, โอกาสการค้าการลงทุนใน CLMV ภายหลังจาก AEC ปี 2558, สุทธิปริทัศน์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 92 (ตุลาคม - ธันวาคม 2558), หน้า 5.

ปัญหาการให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้ใช้ระบบ ประชากรบางส่วนยังขาดความเข้าใจในการใช้เทคโนโลยี จึงเป็นหน้าที่รัฐบาลในการอบรมและส่งเสริมบุคลากร เพื่อรองรับรูปแบบการลงทุนรูปแบบใหม่ แต่ท้ายที่สุด ประชากรจะสามารถปรับตัวภายหลังจากการร่วมมือ ซึ่งในปัจจุบัน รัฐบาลเกือบทุกประเทศให้การสนับสนุนในส่วนนี้แก่ประชากรแล้ว

2) การปรับปรุงกระบวนการทำงาน

กลุ่มประเทศ CLMV ต้องมีการปรับปรุงกระบวนการทำงาน 2 ส่วน ส่วนแรกของเจ้าพนักงานปฏิบัติงานที่ผู้วิจัยเห็นว่า ควรลดอำนาจในการใช้ดุลพินิจ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนต่างชาติว่าเขาจะได้รับการปฏิบัติไม่ต่างไปจากกิจการภายในประเทศ ในกิจการประเภทเดียวกัน ส่วนที่สอง ปรับปรุงขั้นตอนการดำเนินการลงทุนของต่างชาติ ปรับปรุงการบริหารจัดการกฎระเบียบ ข้อกำหนดด้านเอกสารและกระบวนการนำเข้า-ส่งออก รวมทั้งพิธีทางศุลกากรให้เหมาะสม ประกอบกับให้ความร่วมมือในการจัดการความเข้าใจภายในประเทศ โดยรัฐต้องทำความเข้าใจและนักลงทุนต่างชาติต้องสร้างความไว้วางใจ แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ของการลงทุนจากต่างชาติที่มีได้เข้ามาเพื่อแสวงหาประโยชน์เพียงอย่างเดียว

3) การให้ความคุ้มครองและสนับสนุนแก่นักลงทุนต่างชาติ

เพื่อสร้างความเชื่อมั่นว่า หากเข้ามาลงทุนแล้ว รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินกิจการของต่างชาติ การมีบทกฎหมายชัดเจนว่ารัฐจะไม่เข้ายึดกิจการมาเป็นของตน แม้ในช่วงเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง แต่หากมีความจำเป็นและให้การสนับสนุนว่ากิจการที่ขอรับการส่งเสริมการลงทุนจะได้รับประโยชน์มากกว่ากิจการที่ไม่ได้ขอ เพื่อให้เห็นถึงประโยชน์จากการขอรับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งไทยและกัมพูชามีการกำหนดมาตรการเหล่านี้³⁹ ทั้งนี้ ต้องมีมาตรการคุ้มครองและสนับสนุนกิจการภายในควบคู่กันไปด้วย แต่ทั้งนี้ แต่ละประเทศจะบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองและสนับสนุนกิจการภายในประเทศมากกว่ากิจการของนักลงทุนต่างชาติ เพื่อสร้างข้อได้เปรียบไม่ได้การที่กลุ่มประเทศ CLMV เปิดรับการลงทุนจากต่างชาติ ย่อมเป็นสัญญาณที่ดีในด้านการค้าการ

³⁹ เดชอุดม ไกรฤทธิ, คำอธิบายกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 23.

กลุ่มประเทศ CLMV เป็นกลุ่มที่เติบโตทางเศรษฐกิจที่ได้รับความสนใจอย่างมากจากนานาชาติ การที่ประเทศไทยมีข้อได้เปรียบกว่าประเทศอื่นในหลายมิตินั้น ประเทศไทยควรอาศัยความได้เปรียบนี้ในการลงทุนเพื่อพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและกฎหมายร่วมกับกลุ่มประเทศ CLMV แม้การรวมกลุ่มดังกล่าวจะมีได้มีลักษณะที่เป็นทางการ แต่การประสานความร่วมมือก็ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ เพื่อเตรียมความพร้อมเข้าสู่ความร่วมมือระดับภูมิภาคอย่างประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเต็มรูปแบบในอนาคต

รายการอ้างอิง

- กนกนัย ถาวรพานิช, **กฎหมายแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่ผิด: หลักการเบื้องต้นและปัญหาบางประการ (Thai Competition Law on the Abuse of Dominant Position: Principles and Some Problems)**, หนังสือที่ระลึกเนื่องในวันรพี ประจำปี พ.ศ. 2559 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- กมลนัยน์ ชลประทีน, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำความตกลงหลายฝ่ายว่าด้วยการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ของบริการขนส่งผู้โดยสารทางอากาศของอาเซียนในการแข่งขันของธุรกิจสายการบินของไทย**, วารสาร MFU Connexion Journal of Humanities and Social Sciences, ปี 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2561).

- กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, **คู่มือโอกาสและทิศทางการค้าการลงทุนในลาว เปิดโอกาสทางธุรกิจสร้างพันธมิตรอาเซียน**, (กรุงเทพมหานคร, 2558).

- กระทรวงการต่างประเทศ, **โครงการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคุ่มแม่น้ำโขง Greater Mekong Subregion (GMS) [ออนไลน์]**, แหล่งที่มา: <https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc2715e39c306000a35f?cate=5d5bcb4e15e39c3060006872>

- **กลุ่มประเทศ CLMV ใน ASEAN [ออนไลน์]**, แหล่งที่มา: <http://cia.sut.ac.th/ASEANInformation/pdf/CLMV-in-ASEAN.pdf>

- **กลุ่มประเทศ CLMV ใน ASEAN [ออนไลน์]**, แหล่งที่มา: <http://www.sms-stou.org/archives/399>

- จุมพต สายสุนทร, **กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554).

- ชาติชาย เชษฐสุมน, **ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ผลกระทบต่อกฎหมายไทย**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555).

- ดวงสมร คัดทะเล, **โอกาสการลงทุนในกลุ่มประเทศ CLMV และปัจจัยสู่ความสำเร็จ [ออนไลน์]**, แหล่งที่มา: https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/NorthEastern/DocLib_Research/01-CLMV_FactorToSuccess.pdf

- เดชอุดม ไกรฤทธิ, **คำอธิบายกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ**, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร, 2558).
- ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, **กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT และ WTO: บททั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).
- ประชาชาติ, **รัฐประหารเมียนมา ทำสาธารณสุขล้มเหลว ท่ามกลางโควิด-19** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/breaking-news/news-680434>
- ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมอาเซียนกับการปรับปรุงกฎหมาย เศรษฐกิจและการค้าของไทย (ASEAN Community and the Reformation of the Thai Trade and Economic Law)**, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กรุงเทพมหานคร, 2559).
- ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557).
- มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตตรัง, **เศรษฐกิจกลุ่ม CLMV โตเร็วกว่าโครงสร้างพื้นฐาน** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.trang.psu.ac.th/asean/?p=989>
- ลักษณะาวดี บุญชู, **โอกาสการค้าการลงทุนใน CLMV ภายหลัง AEC ปี 2558**, สุทธิปริทัศน์, ปีที่ 29 ฉบับที่ 92 (ตุลาคม - ธันวาคม 2558).
- ศักดา ธนิตกุล และคณะ, **กฎหมายการแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน)**, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) (กรุงเทพมหานคร, 2560).
- สำนักอาเซียน กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **การค้าชายแดนไทย-สปป.ลาว: การพัฒนาศักยภาพการค้าชายแดนไปยัง สปป.ลาว และไปยังประเทศที่สาม** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://api.dtn.go.th/files/v3/5cff75731ac9ee073b7befb5/download>
- สภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย (สภาผู้ส่งออก), **CLMV as Our Home Market**, (กรุงเทพมหานคร)
- CLMV Outlook Q3 2021. SCB Economic Intelligence Center.
- CLMV Weekly News Updates, โดย ส่วนกลยุทธ์การค้าต่างประเทศ ฝ่ายความร่วมมือระหว่างประเทศ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.bot.or.th/Thai/AboutBOT/>

InternationalCooperation/Doc_CLMVNews/CLMV%20News%205%20-%209%20
Jul%202021.pdf

- Denise Jannah Serrano, Kurt See and James Sy, **Closing the Development Gap between CLMV and ASEAN-6 Through the Initiatives for ASEAN Integration: In Pursuit of the ASEAN Economic Community**, <http://artnet.unescap.org/mtg/pari-denise.pdf>

- Pou Sovachana, **The Challenges of the CLMV Countries and the Role of Development Partner** [Online], Source: www.aseancenter.org.tw/upload/files/outlook008-05.pdf

- SCB Economic Intelligence Center, Outlook มุมมองเศรษฐกิจปี 2021 ไตรมาส 2 ปี 2021

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคม: กรณีศึกษามาตรา 77 จัตวา*

Legal Issues Related to Receiving Benefits from Social Security:
Case Study of Section 77 Quarter

ศรินัฐชา ศศิพัฒน์กุล**

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

Sarinatcha Sasiphattanakul

Master Student in Law, Faculty of Law, Rangsit University

วันที่รับบทความ 9 ตุลาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 11 พฤศจิกายน 2564; วันที่ตอบรับบทความ 18 พฤศจิกายน 2564

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหา เปรียบเทียบ และแนวทางในการแก้ปัญหาการจ่ายสิทธิประโยชน์แก่ผู้มีสิทธิรับประโยชน์จากประกันสังคม กรณีศึกษามาตรา 77 จัตวา เมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย จากผลการศึกษาพบว่า ปัญหาการจ่ายสิทธิประโยชน์กรณีเสียชีวิต และกรณีชราภาพเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 กำหนดผู้มีสิทธิรับประโยชน์กรณีดังกล่าวไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการประกันสังคม เนื่องจากพระราชบัญญัติประกันสังคมฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการช่วยเหลือผู้ประกันตน เพื่อไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนชั่วระยะเวลาที่สิ้นสภาพการเป็นลูกจ้างหรือสิ้นสุดความเป็นผู้ประกันตน เมื่อเปรียบเทียบการกำหนดผู้มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนกรณีดังกล่าวของไทยกับต่างประเทศ

* บทความนี้สรุปมาจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคม กรณีศึกษามาตรา 77 จัตวา” โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนิต เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง; อีเมลติดต่อ sarinatcha_pleum@hotmail.com

จะพบว่าต่างประเทศ เช่น ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และเยอรมนี กำหนดให้ผู้ที่มิสิทธิรับประโยชน์ทดแทนได้เป็นทายาทตามความเป็นจริงไม่ใช่ตามกฎหมายเหมือนของประเทศไทยที่พระราชบัญญัติประกันสังคมกำหนดขึ้น อีกทั้งยังไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของทายาทและมรดกอีกด้วย ทำให้ทายาทของผู้ประกันตนตามความเป็นจริงได้รับความเดือดร้อน ไปยื่นคำร้องต่อศาล ไปหาหลักฐานมายืนยัน ซึ่งถือเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย มากกว่าการช่วยเหลือหรือบรรเทาความเดือดร้อน ทั้งที่เงินนั้นส่วนหนึ่งเป็นเงินของผู้ประกันตนที่ถูกหักไว้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ถ้าหากเปรียบเทียบแล้วเสมือนเป็นทรัพย์สินที่มีก่อนถึงแก่ความตายเฉกเช่นมรดก เมื่อจากไปจะให้ครอบครัวนำมาใช้จ่ายยังเป็นเรื่องยาก หรือหากไม่มีทายาทที่รับรู้เรื่องเงินประกันสังคมดังกล่าว ก็จะตกเข้ากองทุนประกันสังคมไปโดยปริยาย จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกันสังคม มาตรา 77 จัดว่า วรรคสอง (1) มาตรา 73 (1) (ข) และ (2) ให้บุตรบุญธรรมได้สิทธิเช่นเดียวกับบุตรตามกฎหมายของผู้ประกันตน เนื่องจากการกำหนดข้อยกเว้นนั้น ไม่เป็นธรรมแก่บุตรบุญธรรมของผู้ประกันตนซึ่งไม่สอดคล้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 กำหนดให้บุตรบุญธรรมย่อมมีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมในฐานะบุตรผู้สืบสันดาน

คำสำคัญ: ประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพที่ผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย, การรับสิทธิประโยชน์, ประกันสังคม, บุตรบุญธรรม

Abstract

The objective of this research was to study the comparative problems and solutions to the problem of payment of benefits to the beneficiary of social security, a case study of Section 77 Quarter when the insured dies. It was found that the problems of payment of benefits in case of death and old age when the insured dies According to the Social Security 1990 amended (No. 4), 2015, the person who is entitled to benefit from such cases: it does not meet the true intent or purpose of Social Security and also not up to date. When comparing the eligibility of the beneficiary in such cases from Thailand and foreign countries, it is found that foreign countries designate those who are entitled to receive

benefits as heirs, not along with the law of the Social Security Act stipulated. Moreover, it does not comply with the Civil and Commercial Code in regard to the heirs and inheritance as well causing the heirs of the insured to go to court to show evidence for the confirmation. This action is considered as the aggravation of a victim rather than the help or alleviation despite the fact that some of that money is the insured's money deducted while he or she is still alive. When the insured dies, it is difficult for the family to spend the money, or if there appears to be no heir who knows about the money, it will fall into the social security fund by default.

Therefore, Section 77 Quarter of the Social Security Law should be amended to allow an adopted child to have the same rights as a child under the law of the insured. On account of the exception, it is unfair to an adopted child of the insured, which is inconsistent with the Civil and Commercial Law, Section 1627 which stipulates that an adopted child shall have the right of inheritance of the adopter as a descendant.

Keywords: Benefit in Case of Old Age in Which the Insured Dies, Receiving Benefits, Social Security, Protege

1. บทนำ

การประกันสังคมคือการสร้างหลักประกันสังคมในการดำรงชีวิตในกลุ่มของสมาชิกที่มีรายได้และจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม เพื่อรับผิดชอบในการเฉลี่ยความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการเจ็บป่วย คลอดบุตร ทูพพลภาพ ตาย หรือเป็นเงินช่วยเหลือในการสงเคราะห์บุตร ความชราภาพ และว่างงาน เพื่อให้ได้รับการรักษาพยาบาลและมีการทดแทนรายได้อย่างต่อเนื่อง¹

ประกันสังคมเป็นสวัสดิการที่ทางรัฐมอบให้แก่ลูกจ้าง โดยลูกจ้างต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมตามกฎหมาย โดยจะทำการหักเงินร้อยละ 9.5 แต่มีการเรียกเก็บจริงเพียงร้อยละ 5 (ไม่นับช่วงเวลาที่มีการลดหย่อน เพราะเหตุต่าง ๆ เช่น โควิด) ซึ่งฐานค่าจ้างที่จะนำมาคำนวณต่ำสุดเดือนละ 1,650 บาท และสูงสุดไม่เกิน 15,000 บาท (เงินสมทบขั้นต่ำเดือนละ 83 บาท และไม่เกินเดือนละ 750 บาท) นายจ้างสมทบอีกร้อยละ 5 และรัฐบาลสมทบอีกร้อยละ 2.75 โดยเงินที่หักมานำมารวมกันแล้วแบ่งสรรปันส่วนสำหรับเฉลี่ยความเสี่ยงตามกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ กรณีเจ็บป่วยหรือตาย ร้อยละ 1.5 กรณีการว่างงานร้อยละ 0.5 กรณีชราภาพร้อยละ 3 เพื่อเป็นการนำเงินมาเฉลี่ยความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการเจ็บป่วย คลอดบุตร ทูพพลภาพ เสียชีวิต ชราภาพ ว่างงาน และเงินสงเคราะห์บุตรของประกันสังคม เพื่อให้ได้รับการรักษาพยาบาลหรือมีรายได้ได้อย่างต่อเนื่อง หวังคุ้มครองทั้งระหว่างการทำงานและนอกเหนือเวลาการทำงาน ถือเป็นสร้างหลักประกันสังคมในการดำรงชีวิตของสมาชิกที่มีรายได้ โดยกรณีเงินชราภาพเป็นเงินที่ส่งสมทบไว้ก่อนถึงแก่ความตายจึงเปรียบเสมือนมรดกประกันสังคมหรือระบบประกันสังคมนั้นมีมานานแล้วในต่างประเทศ แต่ประเทศไทยเพิ่งเข้ามาเมื่อปี พ.ศ. 2480 พร้อมกับคำว่าสังคมสงเคราะห์ โดยหลักการและแนวทางมีการนำมาใช้ปฏิบัติมาแล้ว เช่น การที่ชาวบ้านช่วยกันเรียกรถเงินรวบรวมเป็นเงินก้อน เพื่อช่วยเหลือเป็นค่าทำศพให้แก่สมาชิกในชุมชนเดียวกันที่ถึงแก่กรรม โดยประเทศไทยเริ่มมีสำนักงานประกันสังคม เพื่อให้บริการประกันสังคมอย่างเต็มรูปแบบเมื่อ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 ในการคุ้มครอง

¹ อารงค์ดี คงคาสวัสดิ์, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับประกันสังคม [ออนไลน์], 8 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <http://www.tpa.or.th/publisher/pdfFileDownloadS/FQ%20140%20p28-29.pdf>

ลูกจ้างจากการเจ็บป่วย ทั้งที่เกิดขึ้นจากการทำงานและนอกเหนือจากการทำงาน² และมีการปรับปรุงเพิ่มเติมสิทธิประโยชน์เรื่อยมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งปัจจุบันมีสิทธิประโยชน์มากถึง 7 กรณี ซึ่งแต่ละกรณีมีเงื่อนไขในการเบิกจ่ายสิทธิประโยชน์ที่แตกต่างกันออกไป แต่สิทธิประโยชน์ที่มีปัญหาในเรื่องของการเบิกจ่ายมากที่สุดคือเรื่องของสิทธิประโยชน์กรณีชราภาพ และกรณีเสียชีวิต เพราะสองกรณีนี้สามารถตกทอดสู่ทายาทได้ กล่าวคือ เป็นสิทธิประโยชน์ที่ทายาทสามารถเรียกร้องสิทธิได้ ซึ่งต่างจากสิทธิประโยชน์กรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตายสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ก็ระงับไป

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 มาตรา 73³ ได้บัญญัติสิทธิประโยชน์กรณีตายและกรณีชราภาพไว้ 2 ส่วน ได้แก่ 1) กรณีผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย เมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ผู้ประกันตนมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากประกันสังคม 2 ส่วนด้วยกัน ส่วนแรกคือค่าทำศพ และส่วนที่สองคือเงินสงเคราะห์กรณีตาย เงินสงเคราะห์กรณีตาย ซึ่งตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการจ่ายเงินสงเคราะห์ให้กับบุคคลที่

² Advanced Research Group, **ประกันสังคมคืออะไร ทำไมเราต้องจ่าย?** [ออนไลน์], 8 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.ar.co.th/kp/th/388>

³ **พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 มาตรา 73** บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ประกันตนถึงแก่ความตายโดยมิใช่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ถ้าภายในระยะเวลาหกเดือนก่อนถึงแก่ความตายผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือน ให้จ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย ดังนี้ (1) เงินค่าทำศพตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยเท่าของอัตราสูงสุดของค่าจ้างขั้นต่ำรายวัน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ให้จ่ายให้แก่บุคคลตามลำดับ ดังนี้ (ก) บุคคลซึ่งผู้ประกันตนทำหนังสือระบุให้เป็นผู้จัดการศพ และได้เป็นผู้จัดการศพ ผู้ประกันตน (ข) สามี ภริยา บิดามารดา หรือบุตรของผู้ประกันตนซึ่งมีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพ ผู้ประกันตน (ค) บุคคลอื่นซึ่งมีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพผู้ประกันตน (2) เงินสงเคราะห์กรณีที่ผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ให้จ่ายแก่บุคคลซึ่งผู้ประกันตนทำหนังสือระบุให้เป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์นั้น แต่ถ้าผู้ประกันตนมิได้มีหนังสือระบุไว้ก็ให้นำมาเฉลี่ยจ่ายให้แก่สามี ภริยา บิดามารดา หรือบุตรของผู้ประกันตนในจำนวนเท่ากัน ดังนี้ (ก) ถ้าก่อนถึงแก่ความตาย ผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่สามสิบหกเดือนขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปี ให้จ่ายเงินสงเคราะห์เป็นจำนวนเท่ากับร้อยละห้าสิบของค่าจ้างรายเดือนที่คำนวณได้ตามมาตรา 57 คูณด้วยสาม (ข) ถ้าก่อนถึงแก่ความตาย ผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ให้จ่ายเงินสงเคราะห์เป็นจำนวนเท่ากับร้อยละห้าสิบของค่าจ้างรายเดือนที่คำนวณได้ตามมาตรา 57 คูณด้วยสิบ

ผู้ประกันตนได้อุปการะอยู่ เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนที่จะเกิดขึ้นกับผู้ที่อยู่ในอุปการะของผู้ประกันตนที่เสียชีวิตไป ซึ่งได้แก่ บุตร สามีหรือภริยา บิดา มารดา แต่บุตรในที่นี่ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรม ตามมาตรา 77 จัตวา (1)⁴ 2) กรณีชราภาพ หากผู้ประกันตนถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับเงินชราภาพ ให้เงินชราภาพนั้นตกสู่ทายาท หรือหากผู้ประกันตนที่ได้รับบำนาญชราภาพถึงแก่ความตายโดยได้รับเงินบำนาญชราภาพไม่ถึง 60 เดือน ให้ทายาทได้รับบำเหน็จชราภาพ 10 เท่าของเงินบำนาญที่ได้รับในแต่ละเดือน⁵ ซึ่งทายาทที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม มาตรา 77 จัตวา คือ บุตร ยกเว้นบุตรบุญธรรม ให้ได้รับสองส่วน หากมีบุตรตั้งแต่สามคนขึ้นไปให้ได้รับสามส่วน สามีหรือภริยาให้ได้รับหนึ่งส่วน บิดามารดา ให้ได้รับหนึ่งส่วน หากไม่มีทายาทดังกล่าวในส่วนใดข้างต้น ให้แบ่งให้กับทายาทที่เหลือตามมาตราดังกล่าว

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกปัญหาได้ตามลำดับดังนี้ 1) บุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นไม่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์กรณีชราภาพ และตายซึ่งขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1598/28 วรรคหนึ่ง⁶ ประกอบมาตรา 1627 กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุตรบุญธรรมมีสิทธิได้รับมรดกของ

⁴ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 มาตรา 77 จัตวา บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ประกันตนซึ่งมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพตามมาตรา 77 ทวิ ถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับประโยชน์ทดแทน หรือผู้รับเงินบำนาญชราภาพถึงแก่ความตายภายในหกสิบเดือน นับแต่เดือนที่มีสิทธิได้รับเงินบำนาญชราภาพ ให้ทายาทของผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จชราภาพ ทายาทผู้มีสิทธิตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ (1) บุตรชอบด้วยกฎหมาย ยกเว้นบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นให้ได้รับสองส่วน ถ้าผู้ประกันตนที่ตายมีบุตรตั้งแต่สามคนขึ้นไปให้ได้รับสามส่วน (2) สามีหรือภริยาให้ได้รับหนึ่งส่วน และ (3) บิดามารดา หรือบิดา หรือมารดาที่มีชีวิตอยู่ให้ได้รับหนึ่งส่วน ในกรณีที่ไม่มีทายาทในอนุมาตราใด หรือทายาทนั้นได้ตายไปเสียก่อนให้แบ่งเงินตามมาตรา 77 (2) ในระหว่างทายาทผู้มีสิทธิในอนุมาตราที่มีทายาทผู้มีสิทธิได้รับ

⁵ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และอัตราการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ พ.ศ. 2550 ข้อ 8

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

ผู้รับบุตรบุญธรรม เนื่องจากเป็นผู้สืบสันดานตามมาตรา 1627⁷ 2) ตามพระราชบัญญัติประกันสังคมบุตรนอกสมรสแม่บิดาจะได้รับรองโดยพฤติการณ์แล้วก็ตาม ก็ไม่มีสิทธิได้รับเงินตามมาตรา 77 จัตวา ซึ่งขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 ที่ว่าแม่บุตรดังกล่าวจะเป็นบุตรนอกสมรสแต่บิดาได้รับรองแล้วโดยพฤติการณ์ก็สามารถเป็นทายาทที่จะรับมรดกของเจ้ามรดกได้ โดยในทางปฏิบัติสำนักงานประกันสังคมกำหนดให้บุตรต้องนำหลักฐานไปยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งว่าบุตรเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นการสร้างเงื่อนไขเกินความจำเป็นให้กับทายาทมากขึ้น ซึ่งบางครั้งเมื่อเทียบกับค่าใช้จ่ายที่สูญเสียไปจากการดำเนินการตามเงื่อนไขของสำนักงานประกันสังคมเพื่อรับเงินสงเคราะห์กรณีตายนั้นไม่คุ้มค่ากัน ทำให้ผู้มีสิทธิรับประโยชน์หลายรายที่ยอมสละเงินเหล่านั้นเพราะเงื่อนไขที่มากเกินไป 3) บุคคลที่ผู้ประกันตนระบุให้เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ หากเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลเหล่านี้ก็คือทายาทโดยพินัยกรรม ต่างกันที่ขั้นตอน กล่าวคือการทำพินัยกรรมมีเงื่อนไขหลายอย่าง แต่การระบุผู้รับประโยชน์เป็นเพียงแบบฟอร์มที่ประกันสังคมกำหนดขึ้น ดังนั้นเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ผู้ที่มีแบบฟอร์มนี้สามารถมายื่นขอรับสิทธิประโยชน์ได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงความรอบคอบจะพบว่าสำนักงานประกันสังคมไม่มีการป้องกันการทุจริตจากเหตุการณ์นี้แต่อย่างใด เพราะทางสำนักงานประกันสังคมไม่มีการจัดเก็บข้อมูลเหล่านี้จากผู้ประกันตนไว้ก่อน ต่างกับการประกันชีวิตที่ผู้ทำประกันต้องระบุผู้ได้รับผลประโยชน์ไว้ตั้งแต่นั้น

ทั้งนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคมนั้น เกิดขึ้นมากมาย ซึ่งจากการลำดับผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์จากประกันสังคม รวมทั้งปัญหาเกี่ยวกับเรื่องบุตร ไม่ว่าจะบุตรที่ยกเว้นบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น บุตรนอกสมรส หรือแม้แต่บุคคลที่ผู้ประกันตนระบุให้เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ ดังนั้นจากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 ให้ทายาทผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีเสียชีวิต และกรณีชราภาพ

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 บัญญัติว่า บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้ว และบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้

โดยให้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนสภาพความเป็นอยู่ทางสังคมในปัจจุบัน

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาปัญหาผู้มีสิทธิรับประโยชน์จากประกันสังคม กรณีศึกษามาตรา 77 จัตวา
- (2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบผู้มีสิทธิรับประโยชน์จากประกันสังคม กรณีศึกษามาตรา 77 จัตวา ของไทยและต่างประเทศ
- (3) เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขปัญหาการจ่ายสิทธิประโยชน์แก่ผู้มีสิทธิรับประโยชน์จากประกันสังคม กรณีศึกษามาตรา 77 จัตวา เมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558

3. สมมติฐานการวิจัย

สิทธิของทายาทในการรับประโยชน์จากประกันสังคม กรณีศึกษา มาตรา 77 จัตวา ไม่มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรให้ทายาทผู้มีสิทธิในกองมรดกเป็นผู้มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ในประกันสังคม

4. วิธีการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพโดยใช้เอกสาร โดยทำการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ ตำบฏกฎหมาย บทความ และเอกสารต่าง ๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเบิกจ่ายสิทธิประโยชน์กรณีชราภาพ และเสียชีวิตให้กับทายาท ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 และทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของผู้ประกันตนที่ทายาทมีสิทธิจะได้รับเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย โดยมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ประกันตนที่เสียชีวิตที่แท้จริง ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการประกันสังคม โดยได้ศึกษาจากพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยขอบเขตของการศึกษาเริ่มจากศึกษาสภาพปัญหา และสิทธิประโยชน์ของทายาทตามกฎหมายประกันสังคมที่ใช้บังคับอยู่ว่ามีมากน้อยเพียงใด จากนั้นศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่าสอดคล้องประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์หรือไม่อย่างไร ตลอดจนค้นคว้าและศึกษามาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของทายาท เพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยในปัจจุบัน

5. ผลการวิจัย

การประกันสังคมมีแนวคิดพื้นฐานอันเกิดจากความจำเป็นที่รัฐพึงต้องจัดสวัสดิการสังคมเพื่อให้เกิดความมั่นคงทางสังคม โดยจัดดำเนินการให้กลุ่มบุคคลเป้าหมายได้เฉลี่ยความทุกข์ความสุขเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทั้งนี้สมาชิกของกลุ่มบุคคลจะได้รับความช่วยเหลือได้ก็จะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติเสียก่อน ซึ่งตามระบบประกันสังคมนั้น สมาชิกดังกล่าวก็คือ ผู้ประกันตน มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบให้กับสำนักงานประกันสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการประกันสังคมก็เป็นไปเพื่อคุ้มครองหรือช่วยเหลือผู้ประกันตนหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นการเสริมกฎหมายแรงงานในส่วนที่กฎหมายแรงงานคุ้มครองไม่ถึง อันได้แก่ ความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีขึ้นเนื่องจากการทำงาน นอกจากนั้นยังมีการขยายความคุ้มครองไปสู่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกจ้างด้วย เพื่อระงับหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายจากการประสบเคราะห์ภัยหรือประสบปัญหาทางการเงินในการดำรงชีพตามปกติของบุคคลดังกล่าวและครอบครัว โดยเป็นไปตามหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 102 ปัจจุบันประเทศไทยได้ปฏิบัติตามหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งให้การคุ้มครองด้านสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างถึง 7 กรณี ได้แก่ กรณีคลอดบุตร กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีชราภาพ กรณีทุพพลภาพ กรณีเสียชีวิต และกรณีว่างงาน ขาดแต่กรณีสงเคราะห์ครอบครัวและผู้อยู่ในอุปการะ⁸

ในส่วนของวิธีการดำเนินงานตามระบบความมั่นคงทางสังคมมีหลักการอยู่ 3 รูปแบบคือ⁹

⁸ สำนักงานประกันสังคม, สิทธิประโยชน์ทดแทนสำหรับผู้ประกันตน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานประกันสังคม, 2556), หน้า 9-13.

⁹ อารักษ์ พรหมณี, การประกันสังคมสำหรับบุคคลทั่วไป: ผลกระทบของการขยายระบบประกันสังคม กรณีศึกษาจังหวัดเชียงใหม่และแม่ฮ่องสอน, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2537), หน้า 137.

(1) หลักการประกันสังคม เป็นวิธีการในด้านป้องกันความขาดแคลน โดยคำนึงถึงหลักความเป็นจริงที่ว่าบุคคลทั่วไปจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้โดยปกติสุขนั้นต้องมีรายได้โดยประจำ และเพียงพอต่อค่าใช้จ่ายอันจำเป็น หากมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งมาทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่ม หรือกระทำใ้รายได้ลดลง หรือสูญหายไปทั้งหมดหรือบางส่วนก็จะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมมาทดแทนเงินรายได้หรือให้ความคุ้มครองในทันทีทันใด

(2) หลักการสงเคราะห์หรือสาธารณูปการ เป็นวิธีดำเนินการในด้านการให้ความช่วยเหลือแบบให้เปล่าแก่ผู้ประสบปัญหาเดือดร้อน โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ทั้งนี้เพราะบุคคลในสังคมย่อมมีทั้งผู้ที่สามารถช่วยตนเองได้และไม่สามารถช่วยตนเองได้

(3) หลักการบริการสาธารณะ เป็นวิธีการดำเนินงานที่รัฐได้จัดสรรขึ้นสำหรับช่วยเหลือประชาชนในสังคมให้มีสภาพความเป็นอยู่ที่ดี มีสุขภาพแข็งแรงทั้งร่างกายและจิตใจ เพื่อความผาสุกและสะดวกสบายของประชาชนทั่วไป การบริการสาธารณะเป็นส่วนเสริมให้ระบบความมั่นคงทางสังคมสมบูรณ์แบบยิ่งขึ้น

ปัจจุบันสิทธิประโยชน์ประกันสังคมมีมากถึง 7 กรณี ซึ่งแต่ละกรณีมีเงื่อนไขในการเบิกจ่ายสิทธิประโยชน์ที่แตกต่างกันออกไป แต่สิทธิประโยชน์ที่มีปัญหาในเรื่องของการเบิกจ่ายมากที่สุดคือเรื่องของสิทธิประโยชน์กรณีชราภาพและเสียชีวิต เพราะ 2 สิทธิประโยชน์นี้สามารถตกทอดสู่ทายาทได้ ซึ่งกล่าวไปแล้วก็คือ เป็นสิทธิประโยชน์ที่ทายาทสามารถเรียกร้องสิทธิได้ ซึ่งต่างจากสิทธิประโยชน์กรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย สิทธิประโยชน์อื่น ๆ ก็ระงับไป

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติสิทธิประโยชน์กรณีตายและกรณีชราภาพสรุปได้ดังนี้

(1) กรณีเสียชีวิต เมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ผู้ประกันตนมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากประกันสังคม 2 ส่วนด้วยกัน¹⁰ ส่วนแรกคือค่าทำศพเป็นเงินจำนวน 50,000 บาท¹¹ ซึ่งเงินค่าทำศพจะจ่ายให้กับผู้ที่ทำศพให้ผู้ประกันตนที่แท้จริง โดยไม่จำกัดว่าใครจะเป็นคนทำศพหรือขอรับค่าทำศพ ขอแค่มีหนังสือรับรองการเป็นผู้จัดการศพที่วัดออกให้ก็สามารถนำมาเบิกค่าทำศพ

¹⁰ อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 3

¹¹ กฎกระทรวง กำหนดอัตราเงินค่าทำศพในกรณีที่ผู้ประกันตนถึงแก่ความตายโดยมิใช่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน พ.ศ. 2563 ข้อ 2

ดังกล่าวได้ เงินส่วนที่สองคือเงินสงเคราะห์กรณีตาย เงินสงเคราะห์กรณีตาย ซึ่งตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการจ่ายเงินสงเคราะห์ให้กับคนที่ผู้ประกันตนดูแลอยู่ เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนที่จะเกิดขึ้นกับผู้ที่ยู่ในการดูแลของผู้ประกันตนที่เสียชีวิตไป ซึ่งโดยส่วนใหญ่ก็ได้แก่ บุตร สามีหรือภรรยา บิดา มารดา ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้ที่อยู่ในอุปการะของผู้ประกันตนอาจไม่ใช่ทายาทตามที่กฎหมายประกันสังคมกำหนดไว้ก็ได้ เช่น สามีภรรยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส บุตรนอกสมรส บุคคลเหล่านี้อาจไม่ใช่ทายาทตามกฎหมายแต่เป็นทายาทตามความเป็นจริง

(2) กรณีชราภาพ หากผู้ประกันตนถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับเงินชราภาพ ให้เงินชราภาพนั้นตกสู่ทายาท หรือหากผู้ประกันตนที่ได้รับบำนาญชราภาพถึงแก่ความตายโดยได้รับเงินบำนาญชราภาพไม่ถึง 60 เดือน ให้ทายาทได้รับบำเหน็จชราภาพ 10 เท่าของเงินบำนาญที่ได้รับในแต่ละเดือน¹² ซึ่งทายาทที่กำหนดไว้ คือ 1) บุตร ยกเว้นบุตรบุญธรรม ให้ได้รับ 2 ส่วน 2) สามีหรือภรรยาให้ได้รับ 1 ส่วน 3) บิดามารดา ให้ได้รับ 1 ส่วน จากการกำหนดสิทธิของบุตรแต่ยกเว้นบุตรบุญธรรมหรือบุตรที่ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น ชัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627

จากกรณีศึกษาดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกปัญหาตามลำดับดังนี้

(1) บุตร ยกเว้นบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นไม่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์กรณีชราภาพและตาย ซึ่งชัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28

(2) บุตรนอกสมรส หากผู้ประกันตนเป็นผู้ชายและเสียชีวิตลง บุตรที่มีสิทธิขอรับประโยชน์ทดแทนสงเคราะห์กรณีตายได้ต้องเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายคือ บิดามารดาต้องจดทะเบียนสมรสกัน หรือการที่บิดาจดทะเบียนรับรองบุตรตามกฎหมายแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547¹³ แต่กรณีที่บิดารับรองบุตรนอกกฎหมายโดยพฤติการณ์โดยการให้ใช้นามสกุล แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะให้บุตรนอก

¹² อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 11

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547 บัญญัติว่า เด็กเกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกันจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลังหรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร

กฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤติการณ์ เป็นทายาทที่สามารถรับมรดกได้ก็ตาม ในทางปฏิบัติจริง สำนักงานประกันสังคมให้บุตรนำหลักฐานต่าง ๆ ไปยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งว่าบุตรเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดา ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นการสร้างเงื่อนไขเกินความจำเป็น สร้างภาระให้กับผู้สูญเสียอีก บางครั้งเงินที่ได้รับไม่ได้มากมาย เมื่อต้องแบ่งกันตามสิทธิของทายาทแต่ละคนเหลือเงินที่จะได้รับแค่หลักพันบาท หักค่าใช้จ่ายในการเดินทาง การดำเนินการต่าง ๆ พบว่าไม่คุ้มค่ากับเงินที่จะได้รับ ทำให้ต้องเสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายโดยสิ้นเชิง ทำให้ผู้มีสิทธิหลายรายยอมทิ้งเงินเหล่านั้นเพราะเงื่อนไขที่มากเกินไป

(3) บุคคลที่ผู้ประกันตนระบุให้เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ หากเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลเหล่านี้ก็คือทายาทโดยพินัยกรรม ต่างกันที่ขั้นตอน กล่าวคือการทำพินัยกรรมมีเงื่อนไขหลายอย่าง แต่การระบุผู้รับประโยชน์เป็นเพียงแบบฟอร์มที่ประกันสังคมกำหนดขึ้น ดังนั้นเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ใครที่มีแบบฟอร์มนี้สามารถมายื่นขอรับสิทธิประโยชน์ได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงความรอบคอบตรงนี้จะพบว่าการประกันสังคมไม่มีการป้องกันการทุจริตจากเหตุการณ์นี้แต่อย่างใด เพราะทางประกันสังคมไม่มีการจัดเก็บข้อมูลเหล่านี้จากผู้ประกันตนไว้ก่อน ต่างกับการประกันชีวิตที่ผู้ทำประกันต้องระบุผู้ได้รับผลประโยชน์ไว้ตั้งแต่ต้น

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น ญี่ปุ่น ฟิลิปปีนส์ และเยอรมนี¹⁴ พบว่ามีการระบุให้ผู้ที่อยู่ในอุปการะของผู้ประกันตน ตลอดจนสามีภริยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์กรณีตาย และเงินชราภาพของผู้ประกันตนเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ทั้งนี้จากผลการศึกษาจะเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการได้รับสิทธิประโยชน์กรณีเกี่ยวกับการได้รับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคม ตามมาตรา 77 จัตวา จากความตายของผู้ประกันตน ตามมาตรา 77 จัตวา วรรคสอง (1) นั้นตัดสิทธิบุตรบุญธรรมไม่ให้ได้รับสิทธิประโยชน์ในบำเหน็จชราภาพมีความไม่เป็นธรรมแก่บุตรบุญธรรมของผู้ประกันตนถึงแม้ว่ากฎหมายจะเปิดช่องให้ระบุผู้มีสิทธิรับผลแห่งการประกันได้ตามกฎหมายประกันสังคมฉบับใหม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติจริงแล้วผู้ประกันตนส่วนมากเป็นแรงงานที่น้อยคนจะทราบแล้วเข้าใจในสาระสำคัญของกฎหมาย และปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ประกอบกับ

¹⁴ Japan Pension Service, คำขอรับเงินชดเชยการออกจากระบบบำนาญ [ออนไลน์], 8 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.nenkin.go.jp/f>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627¹⁵ กำหนดให้บุตรบุญธรรมย่อมมีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมในฐานะบุตรผู้สืบสันดาน เช่นเดียวกับบุตรของผู้รับบุตรบุญธรรม ดังนั้นการตัดสิทธิบุตรบุญธรรมของผู้ประกันตนดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรม และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ถือว่าบุตรบุญธรรมเป็นผู้สืบสันดาน ที่เป็นทายาทผู้มีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีของเงินสงเคราะห์ กรณีผู้ประกันตนเสียชีวิตคือเงินช่วยเหลือครอบครัว หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของผู้ประกันตน ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 73 (2) แต่เงินช่วยเหลือดังกล่าวไม่จ่ายให้กับบุตรบุญธรรมและบุตรนอกสมรส แม้มาตรา 73 (2) จะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่หากเทียบกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดจะพบว่าบุตรบุญธรรมมีสิทธิเรียกค่าชดเชยอุปการะต่อบุคคลที่ทำให้ผู้รับบุตรบุญธรรมถึงแก่ความตายได้ และหากเทียบเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนี้ จะพบว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายคือต้องการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในอุปการะทุกคน เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมอย่างถูกต้องตามกฎหมาย บุตรบุญธรรมก็เปรียบเสมือนบุตรที่สืบสายโลหิตของผู้รับบุตรบุญธรรม ดังนั้นผู้รับบุตรบุญธรรมมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูผู้เป็นบุตรบุญธรรมเสมือนบุตรสืบสายโลหิต เมื่อผู้รับบุตรบุญธรรมถึงแก่ความตาย บุตรบุญธรรมย่อมมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์กรณีตายเทียบเท่าบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาจึงเป็นไปตามสมมติฐานที่ได้ตั้งไว้ว่า สิทธิของทายาทในการรับประโยชน์จากประกันสังคม กรณีศึกษามาตรา 77 จัตวา ให้บุตรบุญธรรมได้สิทธิเช่นเดียวกับบุตรตามกฎหมายของผู้ประกันตน เนื่องจากการกำหนดข้อยกเว้นนั้น ไม่เป็นธรรมแก่บุตรบุญธรรมของผู้ประกันตน ซึ่งไม่สอดคล้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 ประกอบกับมาตรา 1629¹⁶ กำหนดให้บุตรบุญธรรมย่อมมีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมในฐานะบุตรผู้สืบสันดาน

¹⁵ อ้างถึงแล้วในเชิงอรรถที่ 7

¹⁶ **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629** บัญญัติว่า ทายาทโดยธรรมมีลำดับเท่ากัน และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรคสอง แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ (1) ผู้สืบสันดาน (2) บิดามารดา (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน (5) ปู่ ย่า ตา ยาย (6) ลุง ป้า น้า อา คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635

6. สรุปผล

จากการวิจัยปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรับสิทธิประโยชน์จากประกันสังคมครั้งนี้สามารถสรุปผลการวิจัยได้ว่า ปัญหาการจ่ายสิทธิประโยชน์กรณีเสียชีวิตและกรณีชราภาพเมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 กำหนดผู้มีสิทธิรับประโยชน์กรณีดังกล่าว ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการประกันสังคม อีกทั้งยังไม่ทันต่อยุคสมัย เมื่อเปรียบเทียบการกำหนดผู้มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนกรณีดังกล่าวของไทยกับต่างประเทศจะพบว่าต่างประเทศกำหนดให้ผู้ที่มิสิทธิรับประโยชน์ทดแทนได้เป็นทายาทตามความเป็นจริง ไม่ใช่ตามกฎหมายเหมือนของประเทศไทยที่พระราชบัญญัติประกันสังคมกำหนดขึ้น อีกทั้งยังไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของทายาทและมรดกอีกด้วย ทำให้ทายาทของผู้ประกันตนตามความเป็นจริงได้รับความเดือดร้อน ในการหาหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องให้ศาลสั่งให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายซึ่งถือเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายมากกว่าการช่วยเหลือหรือบรรเทาความเดือดร้อน ทั้งที่เงินนั้นส่วนหนึ่งเป็นเงินของผู้ประกันตนที่ถูกหักไว้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่เสมือนมรดก เมื่อเงื่อนไขในการนำมาใช้จ่ายเป็นเรื่องยากหรือหากไม่มีทายาทที่ทราบถึงเงินจำนวนดังกล่าว เงินจำนวนนั้นก็จะเข้ากองทุนประกันสังคมไปโดยปริยาย

7. ข้อเสนอแนะ

(1) เงินสงเคราะห์กรณีผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ให้จ่ายแก่บุคคลซึ่งผู้ประกันตนทำหนังสือระบุไว้เป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์นั้น แต่ถ้าผู้ประกันตนมิได้มีหนังสือระบุไว้ก็ให้นำมาเฉลี่ยจ่ายให้แก่สามีภริยา บิดามารดา หรือบุตรของผู้ประกันตนในจำนวนที่เท่ากัน ดังนี้ (ก) ถ้าก่อนถึงแก่ความตาย ผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 36 เดือนขึ้นไป แต่ไม่ถึง 120 เดือน ให้จ่ายเงินสงเคราะห์เป็นจำนวนเท่ากับค่าจ้างเฉลี่ย 2 เดือน (ข) ถ้าก่อนถึงแก่ความตาย ผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 120 เดือนขึ้นไป ให้จ่ายเงินสงเคราะห์เท่ากับค่าจ้างเฉลี่ย 6 เดือน ผู้มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์ตายได้แก่ บุคคลซึ่งผู้ประกันตนทำหนังสือระบุไว้เป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์นั้น แต่ถ้าผู้ประกันตนมิได้มีหนังสือระบุไว้ก็ให้นำมาเฉลี่ยจ่ายให้แก่สามีภริยา บิดามารดา หรือบุตรของผู้ประกันตนในจำนวนที่เท่ากัน ซึ่งการจ่ายเงินสงเคราะห์กรณีตายนั้นมีปัญหาที่ต้องวิเคราะห์คือ เงินสงเคราะห์กรณีตายเป็นเงินที่ต้องการให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัวของผู้ประกันตน ซึ่งอาจได้แก่สามีภริยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรส บุตร

นอกกฎหมาย หรือแม้แต่บุตรบุญธรรม แต่กฎหมายประกันสังคมกำหนดให้จ่ายเงินสงเคราะห์กรณีตายแก่ทายาทตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งอาจไม่ถูกต้องเสมอไป ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 73 (2) ให้มีผู้ที่อยู่ในอุปการะตามความเป็นจริงเหมือนต่างประเทศด้วย เช่น ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และเยอรมนี เพื่อไม่ให้ครอบครัวที่แท้จริงของผู้ประกันตนได้รับความเดือดร้อนมากเกินไป

(2) เงินชราภาพตามกฎหมายประกันสังคมคือเงินที่ผู้ประกันตนถูกหักเข้ากองทุนประกันสังคมทุกเดือนเพื่อสะสมไว้ให้ผู้ประกันตนได้มีใช้ยามชราเมื่อไม่สามารถทำงานได้ เมื่อผู้ประกันตนถึงแก่ความตายเงินดังกล่าวจึงกลายเป็นมรดก และกำหนดให้ทายาทที่มีสิทธิรับมรดกดังกล่าวเป็นทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกำหนดให้บุตรบุญธรรมสามารถรับเงินชราภาพดังกล่าวได้

(3) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประกันสังคม มาตรา 77 จัตวา ให้บุตรบุญธรรมได้สิทธิเช่นเดียวกับบุตรตามกฎหมายของผู้ประกันตน เนื่องจากการกำหนดช้อยกเว้นนั้นไม่เป็นธรรมแก่บุตรบุญธรรมของผู้ประกันตน ซึ่งไม่สอดคล้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1627 กำหนดให้บุตรบุญธรรมย่อมมีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมในฐานะบุตรผู้สืบสันดาน

รายการอ้างอิง

- ธนภุต วรธนัชชากุล, **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับอ้างอิง**, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560).
- อัจรงค์ศักดิ์ คงคาสวัสดิ์, **เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับประกันสังคม** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.tpa.or.th/publisher/pdfFileDownloadS/FQ%20140%20p28-29.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558**, (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานกฎหมาย กองกฎหมาย สำนักงานประกันสังคม, 2558).
- สำนักงานประกันสังคม, **สิทธิประโยชน์ทดแทนสำหรับผู้ประกันตน**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานประกันสังคม, 2556).
- อารักษ์ พรหมณี, **การประกันสังคมสำหรับบุคคลทั่วไป: ผลกระทบของการขยายระบบประกันสังคม กรณีศึกษาจังหวัดเชียงใหม่และแม่ฮ่องสอน**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2537).
- Advanced Research Group, **ประกันสังคมคืออะไร ทำไมเราต้องจ่าย?** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.ar.co.th/kp/th/388>

นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

สิทธิปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวและได้รับการเยี่ยม หรือติดต่อญาติของผู้ต้องขังที่ต้องไม่ขาดหายไป ในช่วงการแพร่ระบาดของโควิด-19

The Right to Private Counsel and to be Visited or got in Touch
with Relatives of the Detainee to Remain in Force During the
Pandemic of COVID-19

ภรณี เกราะแก้ว*

ผู้พิพากษาประจำศาล สำนักงานศาลยุติธรรม

Poranee Krawkeo

Junior Judge, Court of Justice

วันที่รับบทความ 3 พฤศจิกายน 2564; วันที่แก้ไขบทความ 19 พฤศจิกายน 2564; วันที่ตอบรับบทความ 23 พฤศจิกายน 2564

บทคัดย่อ

ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ โควิด-19 (Coronavirus Disease: COVID-19) ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม การประกอบอาชีพ การดำรงชีวิตของประชาชนในหลายมิติ รวมถึงสร้างความท้าทายอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนต่อการพิจารณาคดีของศาลและกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม สำนักงานศาลยุติธรรม และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะกรมราชทัณฑ์ต่างออกระเบียบภายในเกี่ยวกับมาตรการในการบริหารจัดการงานในสถานการณ์การแพร่ระบาดเพื่อให้กระบวนการยุติธรรม

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; เนติบัณฑิตไทย; อีเมลติดต่อ k.poraneelaw1994@gmail.com

ยังสามารถดำเนินต่อไปได้และในขณะเดียวกันก็มีให้มีผลกระทบต่อสุขภาพของคู่ความ ผู้ต้องขัง บุคลากรและประชาชนที่มาติดต่อราชการ โดยปรับเปลี่ยนไปตามความรุนแรงของการแพร่ระบาดในประเทศไทย มาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้คือการจำกัดการเคลื่อนย้ายเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดคือ การจำกัดไม่ให้บุคคลภายนอกเข้าไปในเรือนจำและงดนำตัวผู้ต้องขังออกมาภายนอกเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสนี้ มาตรการเหล่านี้ส่งผลให้ทนายความไม่สามารถไปพบผู้ต้องขังเพื่อปรึกษาคดีหรือญาติไม่สามารถเยี่ยมหรือไปพบผู้ต้องขังที่เรือนจำได้อย่างมีนัยสำคัญ บทความนี้จะพาผู้อ่านไปสำรวจระเบียบ ข้อบังคับ แนวปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งปัญหาที่เกิดในทางปฏิบัติผ่านเรื่องเล่าจริงที่เกิดขึ้นเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวและได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อญาติของผู้ต้องขังที่หน่วยงานทุกหน่วยในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ปกป้องสิทธิอันชอบธรรมเหล่านั้นให้ผู้ต้องขังสามารถเข้าถึงและใช้สิทธิดังกล่าวได้เต็มที่แท้จริงท่ามกลางสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด-19

คำสำคัญ: สิทธิปรึกษาทนายความ, สิทธิได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อญาติ, สิทธิของผู้ต้องขัง, โควิด-19

Abstract

It is undeniable that the Coronavirus 2019 (COVID-19) pandemic has an economic, social, occupational, and livelihood impact in many aspects as well as imposing unprecedented challenges to court trials and the judicial process as a whole. The Office of the Judiciary and offices in the judiciary process, especially the Department of Corrections, have issued internal regulations in relation to measures in administration to cope with the pandemic situation in order that the judicial process can carry on. Concurrently, it is to prevent a potential health impact on parties in a lawsuit, detainees, personnel and relevant people. These regulations have been adjusted in accordance to the severity of the pandemic in Thailand. One of the implemented measures to tackle the pandemic is limiting the mobility. This measure puts a limit access to prisons for outsiders as well as

stop taking detainees out to control the spread of the pandemic. Consequently, attorneys are unable to meet detainees for legal advice and visits by relatives are also not possible. This article will lead readers to explore relevant rules, regulations and guidelines as well as prevalent problems through true stories to reflect the significance of the rights to private counsel and to be visited and get in contact with relatives. All relevant offices in the judicial process have an obligation to protect these legitimate rights of the detainees to ensure their access and a maximum exercise of their rights amidst the Covid-19 pandemic.

Keywords: Right to Counsel, Right to be Visited or got in Touch with Relatives, Right of Detainee, COVID-19

1. บทนำ

การดำเนินคดีอาญาคือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กำลังกล่าวหาเพื่อชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาโดยอาศัยความจริง¹ และโดยที่การดำเนินคดีอาญามีได้มีจุดมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในทุกขั้นตอนของกระบวนการดำเนินคดี โดยเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ด้วย² การให้ความช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อสู้คดีจึงเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิด “อาวุธเท่าเทียมกัน” (equality of arms) ความเท่าเทียมกันของอาวุธ หมายถึง การสร้างจุดสมดุลที่ยุติธรรมระหว่างคู่ความในคดี เช่น แต่ละฝ่ายสามารถตรวจสอบพยานที่อีกฝ่ายหนึ่งจะนำมาสืบได้เพื่อป้องกันการจู่โจมกันด้วยพยานหลักฐาน³ รวมถึงเมื่อฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานผู้รู้กฎหมาย ฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ต้องมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมายคอยช่วยเหลือและให้คำแนะนำทางกฎหมาย⁴ ในฐานะผู้พิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย สิทธิในการมีทนายความจึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นสิทธิที่จะขาดเสียมิได้ และการที่ทนายความจะสามารถต่อสู้คดีอย่างมีประสิทธิภาพได้นั้น ทนายความจำเป็นจะต้องได้ข้อมูลอย่างครบถ้วนจากผู้ต้องหาหรือจำเลย ข้อมูลที่สำคัญจะต้องถูกเปิดเผยต่อหน้าบุคคลภายนอกก็มีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจไม่กล้าเผยความจริงหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญในคดีให้ทนายความทราบ เพราะเกรงว่าบุคคลภายนอกจะล่วงรู้และอาจเป็นผลเสียต่อรูปคดี ดังที่เคยมีผู้กล่าวว่า หากผู้ต้องหา

¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 46-47.

² ชีพ จุลมนต์, สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิเทศธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556), หน้า 2-3.

³ Jonathan Law and Elizabeth A. Martin, *A Dictionary of Law* [Online], 6 October 2021. Source: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095755504>

⁴ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 147.

หรือจำเลยปราศจากสิทธิในการปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวแล้วความยุติธรรมจักเกิดขึ้นมิได้เลย⁵

2. สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา

2.1 ความหมาย

“ผู้ต้องหา” หมายถึง บุคคลที่ถูกหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล⁶ และหากบุคคลใดซึ่งถูกหาว่าได้กระทำความผิดและถูกฟ้องต่อศาลแล้วจะเรียกบุคคลนั้นว่า “จำเลย”⁷ โดยหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาผู้นั้นก็จะถูกนำตัวไปคุมขังไว้ในเรือนจำเรียกว่า “ผู้ต้องขัง” ซึ่งหมายความรวมถึงนักโทษเด็ดขาดที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่อยู่ระหว่างการพิจารณา⁸ ดังนั้น คำว่า “ผู้ต้องขัง” จึงหมายความรวมถึงทั้ง “ผู้ต้องหา” และ “จำเลย” นั้นเอง

2.2 สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา

สิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาและจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิในทางกระทำ (active right) และสิทธิในทางอยู่เฉย (passive right)⁹ โดยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 ถึงมาตรา 247 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 68 และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้รับการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 7/1 สิทธิของผู้ต้องหา มีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) สิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือบุคคลที่ไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก

⁵ จรัญ ภัคศิรินากุล, การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย, (เสวนา, เนติบัณฑิตยสภาร่วมกับกระทรวงยุติธรรม และโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 9 มกราคม 2546).

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2)

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3)

⁸ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 4

⁹ คณิต ฦ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 136.

- (2) สิทธิในการพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (3) สิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนในชั้น

สอบสวน

- (4) สิทธิได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
- (5) สิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

สิทธิต่าง ๆ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 7/1 นี้สะท้อนให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานแห่งสิทธิในคดีอาญา¹⁰ หมายถึง การเป็นผู้ที่มีสิทธิต่าง ๆ ในคดีอาญานั้นเองมิใช่เป็นวัตถุแห่งการซักพอกหรือเป็นกรรมในคดี¹¹ ต่อมาเมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องต่อศาลก็จะมีสถานะเป็น “จำเลย” ในคดี ถึงกระนั้นสิทธิในการพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวก็ยังคงเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 เช่นกัน สิทธิของจำเลยมีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม
- (2) สิทธิแต่งทนายความแก่ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้น

ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

- (3) สิทธิปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (4) สิทธิตรวจดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ
- (5) สิทธิตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนา

หรือขอรับสำเนารับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียม

นั้น

- (6) สิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน

2.3 สิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว

สิทธิในทางกระทำ (active right) ที่สำคัญประการหนึ่งของผู้ต้องหาหรือจำเลยคือ สิทธิในการมีทนายความ (right to counsel) หมายถึง สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย

¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง), พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 65-66.

¹¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 135.

ในคดีอาญาที่จะมีทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี¹² เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายตั้งแต่กระบวนการในชั้นสอบสวนจนกระทั่งศาลพิพากษาคัดสินคดี โดยได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสอง¹³ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน¹⁴ เนื่องจากทนายความเป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในฐานะที่เป็นผู้พิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย¹⁵ อันจะเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีบุคคลคอยช่วยเหลือและพิทักษ์สิทธิตามกฎหมายให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้เมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดหรือถูกฟ้องต่อศาลเป็นจำเลยก็ย่อมมีความทุกข์ใจและต้องการที่จะพูดคุยกับญาติใกล้ชิดเป็นธรรมดา สิทธิได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อญาติจึงเป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ประกันสิทธิดังกล่าวให้ประชาชนทุกคน “เข้าถึง” กระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็วและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควรด้วยเช่นกัน¹⁶ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ในบางสถานการณ์ เช่น เพื่อปกป้องผลประโยชน์หรือผลกระทบในด้านสาธารณสุขต่อระบบงานของกระบวนการยุติธรรม¹⁷ เป็นต้น แต่การจำกัดสิทธิเช่นว่านั้นจะต้องได้สัดส่วนและมีเหตุผลเพียงพอกับความจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐด้วย

¹² Which refers to the right of a criminal defendant to have a lawyer assist in his defense, even if he cannot afford to pay for an attorney [Online], 9 October 2564. Source: https://www.law.cornell.edu/wex/right_to_counsel

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 241 วรรคสอง

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 68

¹⁵ วรุฒม์ ทรงสุจริตกุล, การสละสิทธิในการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 13.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 68

¹⁷ *Johnson-El v. Schoemehl*, 878 F.2d 1043, 1052 (8th Cir. 1989) ซึ่งศาลวินิจฉัยไว้ว่า “การจำกัดโอกาสที่จะปรึกษากับทนายความเป็นจำกัดในการปรึกษาหารือกับที่ปรึกษานั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอ” และ “ละเมิดหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายในการที่เรือนจำจำกัดจำนวนการโทรของนักโทษไปหาทนายความ รวมถึงการนับจำนวนครั้งที่โทรออกแม้จะไม่สามารถติดต่อทนายความได้ก็ตาม” อ้างถึงใน Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel* (2020) *Administration of Justice Bulletin*, p. 2.

สิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวที่ได้รับการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 นี้ได้รับการรับรองเป็นครั้งแรกในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 15 ในปี พ.ศ. 2527 มาตรา 7 ทวิ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิดังต่อไปนี้ (1) พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง” ซึ่งต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22 ในปี พ.ศ. 2547 ที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน ได้เปลี่ยนถ้อยคำจากคำว่า “พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง” เป็น “พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว” ซึ่งศาสตราจารย์บัญญัติ สุขิวงค์ ได้เคยให้ความเห็นในการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2524¹⁸ ในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 ทวิ เพื่อให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้นไว้อย่างน่าสนใจว่า

“คำว่า ‘เฉพาะตัว’ หมายถึง จะมีผู้อื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวไม่ได้เลย แต่คำว่า ‘สองต่อสอง’ ผู้อื่นยังสามารถมองเห็นหรือควบคุมได้” ดังนั้น คำว่า “เฉพาะตัว” ย่อมมีความหมายว่า สถานที่ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพบกับทนายความนั้นจะต้องเป็นส่วนตัวระดับที่จะให้บุคคลภายนอกเข้ามาบรรจบกันแทรกแซงไม่ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองถ้อยคำ (testimony) ของผู้ต้องหาหรือจำเลย¹⁹ ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พบกับทนายความเป็นการเฉพาะตัวก็ย่อมทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความไว้วางใจและกล้าที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือข้อมูลสำคัญอันมีผลต่อการต่อสู้คดีให้ทนายความได้ทราบ เพื่อให้ทนายความสามารถให้คำปรึกษา แนะนำ วางกลยุทธ์ แนวทางในการต่อสู้คดี รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำสืบต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย

¹⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (11 สิงหาคม 2524) อ้างถึงใน มนตรี เหล่าอำนาจชัย, สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), หน้า 130-131.

¹⁹ มนตรี เหล่าอำนาจชัย, สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), หน้า 24.

จึงกล่าวได้ว่า การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้นมีผลโดยตรงต่อสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างมีนัยสำคัญ เพราะหากการสื่อสารระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับทนายความไม่เป็นความลับเสียแล้ว สิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวย่อมไม่มีความหมายใด²⁰

2.4 สิทธิได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อญาติ

สิทธิได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อญาติเป็นสิทธิในทางกระทำ (active right) ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมีตามหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายวิधिพิจารณาคความอาญา มาตรา 7/1 และในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 หมวด 5 ส่วนที่ 5 การติดต่อผู้ต้องขัง และระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขังและการเข้าดูกิจการหรือติดต่อการทำงานกับเรือนจำ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดให้สิทธิได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อของผู้ต้องขังเป็นการเยี่ยมแบบผ่านสิ่งกีดขวาง²¹ เช่น ลูกกรง หรือกระจกเงาเจาะรูให้พูดถึงกันได้ เป็นต้น สำหรับการเยี่ยมโดยไม่มีสิ่งกีดขวางหรือการเยี่ยมแบบสัมผัสเป็นไปตามนโยบายหรือข้อกำหนดของกรมราชทัณฑ์ตามวาระโอกาสพิเศษ²² เช่น วันพบญาติใกล้ชิด ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่เรือนจำกำหนด²³

2.5 หลักเกณฑ์ในการเยี่ยมและติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขัง

หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวก็จะต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำ เรียกว่า “ผู้ต้องขัง” การที่บุคคลภายนอกไม่ว่าทนายความหรือญาติจะเข้าไปเยี่ยม

²⁰ *United States v. Levy*, 577 F.2d 200, 209 อ้างถึงใน Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel* (2020) The University of North Carolina at Chapel Hill [Online], 9 October 2021. Source: <https://www.sog.unc.edu/publications/bulletins/covid-19-jail-restrictions-and-access-counsel>

²¹ ปกป้อง มะลิ, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ ศึกษารณีสหสิทธิการได้รับการเยี่ยมของผู้ต้องขังเด็ดขาด*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริติพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), หน้า 320.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 324.

²³ ดู *หลักเกณฑ์การเยี่ยมญาติแบบใกล้ชิดตลอดทั้งปี* [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/copkhon/index14.htm>

ผู้ต้องขังที่เรือนจำ (on in-person visitation) ต่อไปนี้ก็จะเรียกว่า “การเยี่ยมผ่านช่องทางปกติ” จะต้องปฏิบัติตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขังและการเข้าดูกิจการหรือติดต่อการงานกับเรือนจำ พ.ศ. 2561 กล่าวคือ จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการเรือนจำหรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้บัญชาการเรือนจำในวันและเวลาตามที่เรือนจำกำหนด²⁴ สำหรับทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความก็ถือเป็นบุคคลภายนอกเช่นกัน เมื่อจะไปพบผู้ต้องขังเกี่ยวกับคดีก็ต้องปฏิบัติตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการเยี่ยมฯ สำหรับห้องที่จัดไว้สำหรับการเยี่ยมนั้นเรือนจำบางแห่งในกรุงเทพมหานครหรือในบางจังหวัด ห้องสำหรับทนายความพบกับผู้ต้องขังจะเป็นห้องเยี่ยมญาติเหมือนเช่นกรณีญาติมาขอพบผู้ต้องขัง ซึ่งจะมีบุคคลภายนอกอื่นที่เข้ามาเยี่ยมผู้ต้องขังปะปนอยู่ด้วย รวมถึงมีผู้ต้องขังอื่นอยู่ปะปนด้วยเช่นกัน²⁵ แต่หากทนายความประสงค์จะพูดคุยกับผู้ต้องขังเป็นการเฉพาะตัวหรือต้องการสงวนข้อความที่พูดกับผู้ต้องขังเป็นความลับจะต้องแจ้งเจ้าพนักงานเรือนจำทราบ โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานเรือนจำควบคุมอยู่ในระยะที่ไม่สามารถได้ยินข้อความการสนทนา²⁶

3. มาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของโควิด-19 ในเรือนจำเกี่ยวกับการเยี่ยม

นับแต่โลกต้องเผชิญกับสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ใหม่ 2019 ซึ่งภายหลังถูกเรียกชื่ออย่างเป็นทางการว่า “โควิด-19 (COVID-19)” ในเมืองอู่ฮั่น มณฑลหูเป่ย์ ประเทศจีน และเริ่มแพร่ระบาดมายังประเทศไทย กรมราชทัณฑ์ได้มีมาตรการป้องกันเฝ้าระวังและควบคุมการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสดังกล่าวในเรือนจำตามมาตรการ “คนในห้ามออก คนนอกห้ามเข้า (Bubble and Seal)”²⁷ มาตั้งแต่ในช่วงระยะแรกที่มีการแพร่ระบาด โดยใน

²⁴ ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการเยี่ยม การติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขังและการเข้าดูกิจการหรือติดต่อการงานกับเรือนจำ พ.ศ. 2561 (ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการเยี่ยมฯ) ข้อ 6

²⁵ มนตรี เหล่าอำนวยชัย, สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว, หน้า 29-30.

²⁶ ระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการเยี่ยมฯ ข้อ 18

²⁷ ชนาธิป ไชยเหล็ก, จากโรงงานถึงเรือนจำ: มาตรการ Bubble & Seal คืออะไร จะใช้ได้ผลไหม ใน ‘ราชทัณฑ์คลัสเตอร์’ [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/bubble-and-seal>

บทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะมาตรการที่เกี่ยวกับการเยี่ยมและติดต่อของบุคคลภายนอกกับผู้ต้องขังเท่านั้น

3.1 มาตรการป้องกันช่วงแรก

เมื่อวันที่ 29 มกราคม 2563 กรมราชทัณฑ์ได้มีมาตรการป้องกัน ฝึการระวัง และควบคุมการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสดังกล่าวในเรือนจำเพิ่มเติมจากมาตรการที่ใช้ในการป้องกันควบคุมโรคใช้หวัดใหญ่ในเรือนจำ ยกตัวอย่างเช่น มาตรการคัดกรองผู้ต้องขังเข้าใหม่ การแยกจำกักตบบริเวณผู้ป่วยและผู้สัมผัสโรคเพื่อการรักษา การจัดหาหน้ากากอนามัยหรือผลิตหน้ากากอนามัยแบบผลิตเองเย็บจากผ้าชนิดที่ได้มาตรฐาน เป็นต้น และมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อลดโอกาสและความเสี่ยงในการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสดังกล่าวเข้ามาภายในเรือนจำคือ งดกิจกรรมที่ต้องให้บุคคลภายนอกเข้ามาในเรือนจำ เช่น งดเยี่ยมญาติใกล้ชิด โดยกรมราชทัณฑ์ได้มอบให้อยู่ในดุลพินิจของเรือนจำหรือทัณฑสถานแต่ละแห่งพิจารณา²⁸ กล่าวได้ว่า สิทธิปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวและได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อญาติของผู้ต้องหาในช่วงแรกนั้นขึ้นอยู่กับ “ดุลพินิจ” ของเรือนจำหรือทัณฑสถานแต่ละแห่งว่าจะอนุญาตให้เยี่ยมผู้ต้องหาผ่านช่องทางปกติได้หรือไม่²⁹ ตามหนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/3025 ลงวันที่ 29 มกราคม 2563 หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/5679 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2563 และหนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/3196 ลงวันที่ 3 มีนาคม 2563 (“หนังสือกรมราชทัณฑ์ฯ รวม 3 ฉบับ”) อีกทั้งมิได้จัดให้เยี่ยมผ่านสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศหรือแอปพลิเคชันอื่นที่เหมาะสมแต่อย่างใด

3.2 มาตรการป้องกันช่วงที่สอง

เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2563 กรมราชทัณฑ์ออกหนังสือกรมราชทัณฑ์ ยกเลิก มาตรการตามหนังสือกรมราชทัณฑ์ รวม 3 ฉบับ³⁰ และกำหนดมาตรการใหม่ทั้งในด้านการบริหารจัดการในเรือนจำ ด้านการคัดกรองผู้ต้องขัง เจ้าหน้าที่และบุคคลภายนอก ด้านการจัดหาอุปกรณ์ป้องกันและการใช้อุปกรณ์ เป็นต้น สำหรับมาตรการเกี่ยวกับการเยี่ยมกรมราชทัณฑ์

²⁸ หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/3025 ลงวันที่ 29 มกราคม 2563 ข้อ 4

²⁹ หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/5679 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2563 และหนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/3196 ลงวันที่ 3 มีนาคม 2563

³⁰ หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/10775 ลงวันที่ 7 เมษายน 2563 ข้อ 1

ได้ให้เรือนจำพิจารณาการเยี่ยมผู้ต้องขัง หรือจัดให้มีวิธีการเยี่ยมอย่างเหมาะสม ซึ่งไม่ชัดเจนว่าวิธีการเยี่ยมอย่างเหมาะสมนี้จะหมายถึงความรวมถึงการจัดให้มีการเยี่ยมผ่านสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศหรือแอปพลิเคชันอื่นที่มีความเหมาะสมได้หรือไม่ และเมื่อหนังสือกรมราชทัณฑ์ฉบับดังกล่าวใช้คำว่า “หรือ” เรือนจำแต่ละแห่งย่อมมีดุลพินิจเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งได้ หากเลือกจะให้การเยี่ยมผู้ต้องขังก็ไม่จำเป็นจะต้องจัดให้มีวิธีการเยี่ยมผ่านสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศหรือแอปพลิเคชันอื่นที่เหมาะสมแต่อย่างใดเช่นเดียวกันกับมาตรการป้องกันช่วงแรกในข้อ 3.1

ต่อมาเมื่อสถานการณ์การแพร่ระบาดในสาธารณสุขแห่งสหภาพพม่าซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้านเข้าสู่ระลอก 2 (Second Wave) ประกอบกับสถานการณ์การแพร่ระบาดทั่วโลกยังไม่เข้าสู่ภาวะปกติ อีกทั้งประเทศไทยพบผู้ป่วยยืนยันสะสมเป็นจำนวนมากขึ้นเพื่อเป็นการเฝ้าระวัง ป้องกันและควบคุมการติดเชื้อในเรือนจำที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้น เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2563 กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดมาตรการใหม่ จากเดิมที่ให้เรือนจำพิจารณาการเยี่ยมแก้ไขเป็นให้เรือนจำ “เลื่อนการเยี่ยมญาติใกล้ชิดไปก่อน” จนกว่าสถานการณ์จะคลี่คลาย³¹ เท่ากับว่านับแต่วันที่ 19 ตุลาคม 2563 ญาติไม่สามารถเยี่ยมผู้ต้องขังในเรือนจำผ่านช่องทางปกติได้

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับว่า มาตรการป้องกันในช่วงแรกตามข้อ 3.1 และมาตรการป้องกันในช่วงที่สองตามข้อ 3.2 นี้ หากเรือนจำใดใช้ดุลพินิจงดเยี่ยมผู้ต้องขังเด็ดขาดเพื่อการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 และไม่ได้จัดให้มีวิธีการเยี่ยมอย่างเหมาะสมหรือจัดให้มีการเยี่ยมผ่านสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศหรือแอปพลิเคชันอื่นที่มีความเหมาะสมก็อาจเป็นมาตรการจำกัดสิทธิของผู้ต้องขังที่ “ไม่ได้สัดส่วน” กับความจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ด้านสาธารณสุขของกรมราชทัณฑ์³² และเป็นการจำกัดสิทธิที่ “เกินสมควร” เนื่องจากสามารถจัดให้มีการเยี่ยมผ่านสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศหรือแอปพลิเคชันอื่นที่มีความเหมาะสมได้เพื่อทดแทนการพบหน้ากันตามช่องทางปกติ (on in-person visitation) เช่น Google Meet, Microsoft Team, Zoom หรือ Cisco WebeX เป็นต้น ซึ่งในคดี *Criswell v. Boudreaux* ของศาลแขวงแห่งสหรัฐอเมริกาประจำแขวงตะวันออกแคลิฟอร์เนีย เคย

³¹ หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/30178 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2563 ข้อ 7

³² *Johnson-El v. Schoemehl* อ้างถึงใน Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel* (2020) *Administration of Justice Bulletin*, p. 2.

ยอมรับมาตรการบางอย่างที่เข้มงวดของเรือนจำ โดยเฉพาะมาตรการในการระงับสิทธิในการเยี่ยมชั่วคราวในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เว้นแต่การเยี่ยมชมทางไกล (the temporary suspension of visitors other than by remote means) อย่างไรก็ตาม ศาลได้มีคำสั่งห้ามมิให้มีการขัดขวางหรือแทรกแซงสิทธิในการเยี่ยมโดยปราศจากเหตุผล³³ นอกจากนี้ในคดี *United States v. Davis* ของศาลแขวงแห่งสหรัฐอเมริกาประจำแมรีแลนด์ ศาลในคดีดังกล่าวยังได้ตั้งข้อสงสัยในประเด็นความเพียงพอของโทรศัพท์และวิดีโอที่ใช้ในการสื่อสารว่าอาจไม่เพียงพอ และพบว่าการติดต่อกันทางโทรศัพท์รวมถึงสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศทางเลือกอื่น เช่น Facetime หรือ Zoom ไม่สามารถแทนที่การพบกันแบบตัวต่อตัว (in-person) ระหว่างทนายความและผู้ต้องขังได้อย่างแท้จริง³⁴

3.3 มาตรการป้องกันระหว่างวันที่ 9 ธันวาคม 2563 เป็นต้นไปจนถึงปัจจุบัน

งดการเยี่ยมญาติช่องทางปกติ โดยจัดให้มีการเยี่ยมผ่านแอปพลิเคชันไลน์ (Line) ทดแทน³⁵ ส่วนการเยี่ยมญาติใกล้ชิดผ่านช่องทางปกติให้เลื่อนออกไปก่อนจนกว่าสถานการณ์การแพร่ระบาดภายในประเทศจะสงบ³⁶ นับเป็นก้าวแรกที่เรือนจำต่าง ๆ ทั่วประเทศสามารถจัดให้มีการเยี่ยมผ่านสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศหรือแอปพลิเคชันอื่นได้ตามนโยบายของกรมราชทัณฑ์ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กรมราชทัณฑ์และเรือนจำแต่ละแห่งกำหนด เช่น เงื่อนไขเกี่ยวกับการลงทะเบียนจองคิวผ่านระบบ QR Code เป็นต้น³⁷

³³ *Criswell v. Boudreaux*, No. 1:20-cv-01048-DAD-SAB, 2020 WL 5235675, at *21-22 อ้างถึงใน Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel (2020) Administration of Justice Bulletin*, p. 3.

³⁴ *United States v. Davis*, 449 F. Supp. 3d 532, 541 (D. Md. 2020) อ้างถึงใน Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel (2020) The University of North Carolina at Chapel Hill* [Online], 9 October 2021. Source: <https://www.sog.unc.edu/publications/bulletins/covid-19-jail-restrictions-and-access-counsel>

³⁵ หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/35958 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2563 ข้อ 4

³⁶ หนังสือกรมราชทัณฑ์ ด่วนที่สุด ที่ ยธ 0705.3/35958 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2563 ข้อ 5

³⁷ ดู เรือนจำจังหวัดกาญจนบุรี, *เยี่ยมญาติผ่านไลน์* [ออนไลน์], 10 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/popkanc/> และเยี่ยมญาติผ่านไลน์ เรือนจำจังหวัดแพร่ [ออนไลน์], 10 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://web.facebook.com/AdminPhraeTelevisit/>

4. ข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ

แม้การจัดให้มีระบบการเชื่อมผ่านแอปพลิเคชันต่าง ๆ เพื่อประกันสิทธิในการปรึกษาทนายความและติดต่อญาติของผู้ต้องขังจะเป็นเรื่องที่ผ่อนปรนได้ในสถานการณ์โรคระบาด³⁸ เนื่องจากการไปพบที่เรือนจำอาจไม่สามารถกระทำได้อีกก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการเข้าถึงสิทธิดังกล่าวผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะแอปพลิเคชันตามที่กรมราชทัณฑ์กำหนดกลับเป็นไปอย่างลำบาก ผู้ต้องขัง ทนายความ และญาติไม่สามารถ “เข้าถึง” และ “ใช้สิทธิ” ดังกล่าวได้อย่างเต็มภาคภูมิ สะท้อนให้เห็นจากข้อความที่เหล่าญาติของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่โพสต์ข้อความผ่านแอปพลิเคชันเฟซบุ๊กของเรือนจำต่าง ๆ ในทำนองว่า “ติดต่อจองคิวเยี่ยมเกือบ 7 เดือนแต่ยังไม่ได้รับการตอบกลับ”³⁹ “งดเยี่ยมว่ายากแล้วติดต่อขอเยี่ยมออนไลน์ยากกว่า”⁴⁰ หรือ “ยังติดต่อไม่ได้สักทางเลย คนติดต่อ คนรอกก็เครียด”⁴¹ หรือ “ไม่สามารถเพิ่มเป็นเพื่อนได้”⁴² เป็นต้น และสะท้อนให้เห็นในคดีอาญาหลายเรื่องที่มีผู้เขียนประสบพบเจอได้จะเล่าต่อไป

คดีอาญาเรื่องหนึ่ง พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหามีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน จำเลยให้การรับสารภาพแต่เนื่องจากเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต จึงต้องสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลย เนื่องจากจำเลยถูกคุมขังอยู่ที่ทัณฑสถานบำบัดกลางประกอบกับช่วงปลายเดือนกันยายน 2564 สถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 ยังคงแพร่กระจาย

³⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘เรื่องที่ผ่อนปรนได้’ และ ‘เรื่องที่ผ่อนปรนไม่ได้’ ในการดำเนินคดีอาญาช่วงโควิด-19 [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.the101.world/french-ordinance-2020-303>

³⁹ งานเยี่ยมญาติ เรือนจำกลางนครราชสีมา [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: https://www.facebook.com/PVSKORAT?_rdc=1&_rdr

⁴⁰ งานเยี่ยมญาติ เรือนจำกลางพิษณุโลก [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3kQbeY4>

⁴¹ ห้องเยี่ยมญาติ เรือนจำกลางระยอง [ออนไลน์], 9 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.facebook.com/profile.php?id=100012226117364>

⁴² เรือนจำกลางเชียงราย งานเยี่ยมญาติ/เงินฝาก [ออนไลน์], 10 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3oLgGwH>

เป็นวงกว้างจึงเปิดตัวจำเลยผ่านการประชุมทางจอภาพในวันนัดสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยเพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีสามารถดำเนินต่อไปได้ ก่อนเริ่มพิจารณา ผู้เขียนได้ทราบจากเจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์ในเบื้องต้นว่า พ่อและน้องสาวของจำเลยขออนุญาต เข้ามานั่งในห้องพิจารณา

“มากขึ้นสินะคะ จะให้เข้าดีไหมคะ ตอนนี้อยู่การกับทนายจำเลยก็เป็นทนายคน”
เจ้าหน้าที่แจ้งด้วยน้ำเสียงกังวลเล็กน้อย

“ไม่เป็นไรเลย เปิดประตูห้องพิจารณาให้ลมโกรกอากาศถ่ายเทก็น่าจะไม่เป็นอะไร”
ผู้เขียนตอบ

“โล่งใจเลยคะ ตอนแรกเกรงว่าท่านจะไม่อนุญาต เห็นเขาบอกว่าไม่ได้เจอลูกมาตั้งแต่
ถูกจับแล้วคะ ไปเยี่ยมที่เรือนจำก็ไม่ได้” น้ำเสียงเจ้าหน้าที่คลายความกังวลลง

เมื่อผู้เขียนนั่งอยู่ในห้องพิจารณาสังเกตเห็นว่า มีชายวัยกลางคนหนึ่งคนกับเด็กหญิง
สามคนนอกเหนือจากอัยการโจทก์และทนายจำเลยนั่งปะปนอยู่ในห้องพิจารณาด้วยตามที่
เจ้าหน้าที่แจ้ง สายตาของคนกลุ่มนั้นคอยพะงัดจ้องมองจอถ่ายทอดภาพและเสียงแทบไม่ละ
สายตา หลังการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ระหว่างรอเจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์
จัดพิมพ์เอกสารต่าง ๆ ผู้เขียนจึงถามญาติจำเลยว่า ด้านหลังนั้นเป็นญาติจำเลยใช่หรือไม่ ชาย
วัยกลางคนคาดว่าเป็นบิดาจำเลยก็รีบลุกขึ้นยืนและตอบด้วยเสียงค่อย ๆ

“ใช่ครับ ผมเป็นพ่อของเขา ผมก็ไม่ได้เจอลูกผมเลยตั้งแต่ถูกจับมานี้ก็ 5 เดือนกว่าแล้ว
ไปเยี่ยมไม่ได้เลย ข้างหลังนี่ก็น้องสาวครับ คิดถึงพี่มาก”

“ถ้ายังงั้นจะให้คุยกันหน่อยนะ จำเลยได้ยินคุณพ่อไหม วันนี้นักคุณพ่อกับน้องเราอยู่ใน
ห้องนี้ด้วยนะ เอาเลยศาลอนุญาตให้คุยกันเต็มที่เลยนะ” ผู้เขียนพยักหน้าให้สัญญาณ

“เป็นยังไงบ้าง พ่อคิดถึงแกนะ ถ้าไปเยี่ยมได้เมื่อไหร่พ่อจะไปนะ” จำเลยพยักหน้ารับ
เป็นสัญญาณรับรู้ข้อความของคนเป็นพ่อที่สื่อสารไป “หนูคิดถึง ... พี่นะ ... พี่จะออกมา
เมื่อไหร่” “อดทนนะลูก อดทน ...” พ่อพูดไปพลาจโอบกอดลูกสาวคนเล็กที่สะอื้นไม่หยุดจน
ผู้เขียนไม่แน่ใจว่าเสียงสะอื้นร่ำไห้เป็นเสียงของญาติหรือเสียงในใจของคนทั้งห้องพิจารณาคดี
กันแน่ นี่ไม่ใช่ครั้งแรกที่ผู้เขียนเห็นคนหลังน้ำตาในห้องพิจารณา แต่ครั้งนี้กลับรู้สึกสงสารจับใจ

ช่วงต้นเดือนตุลาคม 2564 สถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 ก็ยังไม่สู้
ดีนัก กรมราชทัณฑ์และศาลยุติธรรมบางแห่งจึงยังคงใช้มาตรการเปิดตัวจำเลยผ่านการประชุม
ทางจอภาพในคดีอาญาแทนการเปิดตัวมาที่ศาลเช่นเดียวกันกับคดีอาญาอีกเรื่องนี้

“คดีนี้โจทก์ฟ้องว่าเรามีเมทแอมเฟตามีนหรือยาบ้าไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือขาย xxxx เม็ดนะ แล้วก็ฟ้องว่าเรามีปืนไม่มีทะเบียนไว้ในครอบครอง” ผู้เขียนอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยซึ่งมีทนายความฟังแล้วจึงถามคำให้การจำเลยต่อไป

“ปฏิเสธครับผม” จำเลยยื่นกรณเสียงดังฟังชัด

ภายหลังดำเนินกระบวนการพิจารณาตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นลงทนายจำเลยก็ค่อย ๆ เขยิบเข้ามาแล้วพูดว่า “ขออนุญาตให้แม่จำเลยมานั่งตรงที่นั่งพยานหน่อยได้ไหมครับ แม่จำเลยมาจากต่างจังหวัดอยากจะขอความกรุณาพูดกับจำเลยครับ” “เอาเลย เอาเลยเต็มที่ คุณแม่มาได้เลย” ผู้เขียนอนุญาต ทนายวัยกลางคนยกมือไหว้แล้วข้ามที่กั้นเข้ามาในที่นั่งพยานอย่างรวดเร็ว

“ลูกบ่าว⁴³ ... แม่บอกแล้วไซ้ใหม่ป็นนั้น ...” ไม่ทันที่คนเป็นแม่จะได้พูดต่อให้จบประโยคทนายความจำเลยก็รีบขัดจังหวะทันที

“เดี๋ยวก่อน แหมไม่เจอกันนานพูดแต่เรื่องดี ๆ ทักทายถามสารทุกข์สุขดิบกันดีกว่านะ คุณแม่” ทนายความร้องเตือน

‘ขึ้นปล่อยให้พูดต่อไปอาจจะเสียรูปคดีเป็นได้ จำเลยเองก็อุตส่าห์ปฏิเสธต่อผู้คดีแล้วเชียว’ ผู้เขียนนึกในใจแล้วเปิดโอกาสให้แม่จำเลยและจำเลยได้พูดคุยกันต่อ แม่ลูกพูดคุยกันสนุกสนานราวกับไม่มีหน้าจอมากันกลาง ผู้เขียนก็พลอยยินดี

คดีที่ผู้เขียนได้เล่าไปข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของคดีจำนวนหนึ่งที่ทนายความและญาติแสดงความกังวล และขอความเห็นใจต่อศาลให้พวกเขาเหล่านั้นได้มีโอกาสพูดคุยกับจำเลยแม้จะเป็นเพียงช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ทั้งนี้มีคดีอีกจำนวนไม่น้อยที่ทนายความและญาติไม่สามารถไปเยี่ยมหรือติดต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เรือนจำได้เนื่องด้วยมาตรการและข้อจำกัดในการเยี่ยมที่เข้มงวดของเรือนจำแต่ละแห่ง ทนายความหรือญาติบางส่วนจึงเลือกมารอพบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ศาลเมื่อมีการเบิกตัวมาศาลแทน ซึ่งการที่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีจะเปิดโอกาสให้ทนายความหรือญาติพูดคุยกับจำเลยหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคนที่อาจต้องคำนึงถึงคดีเรื่องอื่นที่รอพิจารณาอยู่ในขณะนั้นด้วย จึงเป็นความไม่แน่นอนว่าหากมารอพบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ศาลจะมีโอกาสได้พูดคุยหรือปรึกษากันหรือไม่

⁴³ คำว่า “ลูกบ่าว” หมายถึง ลูกชาย ในภาษาถิ่นภาคใต้ (ผู้เขียน)

นอกจากนี้ แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจได้รับโอกาสพูดคุยหรือปรึกษากับทนายความหรือญาติผ่านระบบการประชุมจอภาพก็ตาม ในห้องพิจารณาคดีอย่างน้อยต้องมีผู้พิพากษาเจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์รวมถึงอาจมีคู่ความในคดีเรื่องอื่นนั่งปะปนอยู่ด้วย ยิ่งสะท้อนให้เห็นว่าข้อจำกัดในการเยี่ยมผู้ต้องหาหรือจำเลยในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 นี้ทำให้สิทธิที่จะปรึกษาทนายความลดน้อยถอยลงไปและทำให้การสื่อสารที่เป็นความลับหรือการปรึกษากัน “เป็นการเฉพาะตัว” ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย และแม้ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้มีการพูดคุยและปรึกษากันโดยผู้พิพากษาเองไม่นั่งอยู่ในห้องพิจารณาคดีก็ตามแต่ในห้องพิจารณาคดีจำเป็นจะต้องมีเจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์หรือเจ้าหน้าที่อื่นอยู่เพื่อควบคุมดูแลความเรียบร้อยในห้องพิจารณาอยู่นั่นเอง ผู้ต้องหาหรือจำเลยเองก็อาจไม่กล้าจะเล่าข้อเท็จจริงโดยละเอียดให้ทนายความฟังเนื่องจากเกรงว่าจะส่งผลเสียต่อรูปคดี ดังนั้น การพูดคุย สื่อสารปรึกษากันเป็นการเฉพาะตัวและเป็นความลับย่อมไม่อาจที่จะเกิดขึ้นได้เลย เมื่อการพูดคุย สื่อสาร ปรึกษากันระหว่างจำเลยกับทนายความไม่เป็นความลับเสียแล้ว สิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวย่อมไม่มีความหมายใด⁴⁴ จึงอาจกล่าวได้ว่า การแพร่ระบาดของโควิด-19 ได้แทรกแซงสิทธิที่จะปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว⁴⁵ และสิทธิได้รับการเยี่ยมอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งมีผลโดยตรงต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลย ต่อการพิจารณาคดีของศาลและระบบกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม⁴⁶

⁴⁴ *United States v. Levy*, 577 F.2d 200, 209 “...การสื่อสารระหว่างจำเลยกับทนายจะต้องเป็นความลับเพื่อให้สิทธิในการปรึกษาทนายความมีความหมาย” อ้างถึงใน Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel (2020) Administration of Justice Bulletin* [Online], 9 October 2021. Source: <https://www.sog.unc.edu/publications/bulletins/covid-19-jail-restrictions-and-access-counsel>

⁴⁵ Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel (2020) Administration of Justice Bulletin* [Online], 9 October 2021. Source: <https://www.sog.unc.edu/publications/bulletins/covid-19-jail-restrictions-and-access-counsel>

⁴⁶ *United States v. Davis*, 449 F. Supp. 3d 532, 540–41 (D. Md. 2020) ศาลได้ตั้งข้อสังเกตในคดีดังกล่าวไว้ว่า “การขัดขวางความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับผู้ต้องหาหรือจำเลย อันเนื่องมาจากวิกฤตด้านสาธารณสุขนี้ น่าจะมีผลกระทบในวงกว้างต่อศาลและการบริหารงานยุติธรรม” อ้างถึงใน Ian A. Mance, *COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel (2020) Administration of Justice Bulletin*, p. 1.

ดังนั้น ข้อบังคับ กฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโควิด-19 มิใช่เพียงแต่กรรมราชทัณฑ์เท่านั้น แต่เป็นภารกิจของหน่วยงานทุกหน่วยในกระบวนการยุติธรรมจะต้องตระหนักและให้ความสำคัญถึงสิทธิอันชอบธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึงวิธีการให้ผู้นั้นสามารถ “เข้าถึง” และ “ใช้” สิทธิดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยมิอาจละเลยได้

รายการอ้างอิง

- คณิต ฒ นคร, **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549).

- งานเยี่ยมญาติ เรือนจำกลางนครราชสีมา [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://www.facebook.com/PVSKORAT?_rdc=1&_rdr

- งานเยี่ยมญาติ เรือนจำกลางพิษณุโลก [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3kQbeY4>

- จรรย์ ภักดีธนากุล, **การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย**, (เสวนา, เนติบัณฑิตยสภา ร่วมกับกระทรวงยุติธรรม และโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 9 มกราคม 2546).

- ชนาธิป ไชยเหล็ก, **จากโรงงานถึงเรือนจำ: มาตรการ Bubble & Seal คืออะไร จะใช้ได้ผลไหมใน ‘ราชทัณฑ์คลัสเตอร์’** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/bubble-and-seal>

- ชีพ จุลมนต์, **สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: กรณีสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐโดยการจัดหาทนายความช่วยเหลือทางคดี**, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2556).

- ปกป้อง มะลิ, **กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ ศึกษากรณีสิทธิการได้รับการเยี่ยมของผู้ต้องขังเด็ดขาด**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรดิพพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554).

- ปกป้อง ศรีสนิท, **‘เรื่องที่ผ่อนปรนได้’ และ ‘เรื่องที่ผ่อนปรนไม่ได้’ ในการดำเนินคดีอาญาช่วงโควิด-19** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.the101.world/french-ordinance-2020-303>

- มন্ত্রী เหล่าอำนาจชัย, **สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการพบทนายความเป็นการเฉพาะตัว**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรดิพพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554).

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2565)

- เรือนจำกลางเชียงราย งานเยี่ยมญาติ/เงินฝาก [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://bit.ly/3oLgGwH>

- เรือนจำจังหวัดกาญจนบุรี, **เยี่ยมญาติผ่านไลน์** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/popkanc/> และเยี่ยมญาติผ่านไลน์ เรือนจำจังหวัดแพร่ [ออนไลน์], 10 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://web.facebook.com/AdminPhraeTelevisit/>

- วรุตม์ ทรงสุขจิตกุล, **การสละสิทธิในการมีทายาทของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)**, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).

- **หลักเกณฑ์การเยี่ยมญาติแบบใกล้ชิดตลอดทั้งปี** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.correct.go.th/copkhon/index14.htm>

- ห้องเยี่ยมญาติ เรือนจำกลางระยอง [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.facebook.com/profile.php?id=100012226117364>

- Ian A. Mance, **COVID-19 Jail Restrictions and Access to Counsel (2020) Administration of Justice Bulletin** [Online], Source: <https://www.sog.unc.edu/publications/bulletins/covid-19-jail-restrictions-and-access-counsel>

- Jonathan Law and Elizabeth A. Martin, **A Dictionary of Law** [Online], Source: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095755504>

ถอดคำบรรยาย (Transcription)

การพัฒนาความสามารถในการทำโครงการวิจัยกฎหมายทางเลือก เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ*

Academic Development in Alternative Legal Research
for the Academic Position

สมชาย ปรีชาศิลปกุล**

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Somchai Preechasinlapakun

Associate Professor, Faculty of Law, Chiang Mai University

ถอดคำบรรยายโดย นภวัฒน์ สืบบุญสรณ์***

ผู้ช่วยอาจารย์และนักศึกษาปริญญาโท สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Transcribed by Napawat Suebnusorn

Teacher Assistant and Master Student, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 17 พฤศจิกายน 2564; วันที่แก้ไขบทความ 6 ธันวาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 8 ธันวาคม 2564

* บทความนี้ถอดคำบรรยายมาจากโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้เรื่อง “การพัฒนาความสามารถในการทำโครงการวิจัยเชิงบูรณาการข้ามศาสตร์เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ” จัดโดยคณะกรรมการบริหารกลาง สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2564 เวลา 13.00-16.00 น. ผ่านโปรแกรม Zoom Meeting

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ ajarnlek@hotmail.com

*** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; อีเมลติดต่อ 6031601114@lamduan.mfu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความชิ้นนี้มีความต้องการชี้ให้เห็นถึงแนวทางการวิจัยกฎหมายแบบชนบและการวิจัยกฎหมายทางเลือก โดยการวิจัยกฎหมายแบบชนบจะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรกฎหมายที่เป็นทางการ ผู้เชี่ยวชาญ และคดีที่มีชื่อเสียง ส่วนการวิจัยกฎหมายทางเลือกจะมีความแตกต่างออกไปอย่างสำคัญ โดยให้ความสนใจกับกฎเกณฑ์ที่ถูกปฏิบัติกัน กฎหมายที่ไม่เป็นทางการ สามัญชน และคดีที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของผู้คน นอกจากนี้ การวิจัยกฎหมายทางเลือกจะใช้แนวคิด/ทฤษฎีทางสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์เป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยพร้อมกับระเบียบวิธีวิจัยที่หลากหลาย

คำสำคัญ: การวิจัยกฎหมาย, การวิจัยกฎหมายแบบชนบ, การวิจัยกฎหมายทางเลือก, การเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ

Abstract

This article is to elaborate the conventional legal research approach and alternative legal research approach. Conventional legal research focuses on written and formal laws, experts, and famous cases. In contrast, alternative legal research is significantly different. It focuses on social practices, customary or unofficial laws, ordinary people, and everyday events. Furthermore, alternative legal research will apply theory and approach from social sciences and humanities with various research methodologies.

Keywords: Legal Research, Conventional Legal Research, Alternative Legal Research, the Academic Position

ขอบคุณสำนักวิชานิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ที่ให้เกียรติเชิญผมมาบรรยายในวันนี้ ถือว่าเป็นการนำเอาประสบการณ์และแง่มุมบางเรื่องมาแลกเปลี่ยนกัน โดยสิ่งที่ผมจะมาแลกเปลี่ยนก็คือสิ่งที่เรียกว่า “การวิจัยกฎหมายทางเลือก” มีลักษณะเป็นอย่างไร ถ้าใครเคยอ่านหนังสือที่ผมจะเสนอหรือพอจะอ่านงานที่ผมเขียนไปบ้างแล้ว วันนี้ก็อาจจะเป็นการมาขายของซ้าก็ถือว่าลองเปลี่ยนจากการอ่านมาเป็นการฟังกัน สิ่งไหนที่คิดว่าเป็นประโยชน์หรือน่าสนใจก็ลองนำไปปรับใช้หรือลองรับไปเป็นแนวทางในการทำวิจัยกันต่อไป

ในเบื้องต้น การวิจัยกฎหมายทางเลือกไม่ได้ดีกว่าหรือเหนือกว่าการวิจัยแบบที่นักกฎหมายคุ้นเคย ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “การวิจัยกฎหมายแบบชนบ” อันหมายถึงแนวทางการวิจัยแบบที่นักกฎหมายเรารู้จักคุ้นเคย แต่การวิจัยกฎหมายทางเลือกเป็นการวิจัยที่วางอยู่บนฐานความคิดหรือแนวความคิดอีกแบบหนึ่ง นักเรียนกฎหมายอาจจะไม่คุ้นเคยและรู้สึกแปลกอยู่บ้าง แต่การวิจัยกฎหมายทางเลือกมันท้าทายในแง่มุมของการตั้งคำถามและการแสวงหาคำตอบที่แปลกใหม่ที่แตกต่างจากเดิม อีกทั้งยังเป็นการท้าทายกับการวิจัยในแวดวงกฎหมายแบบเดิม

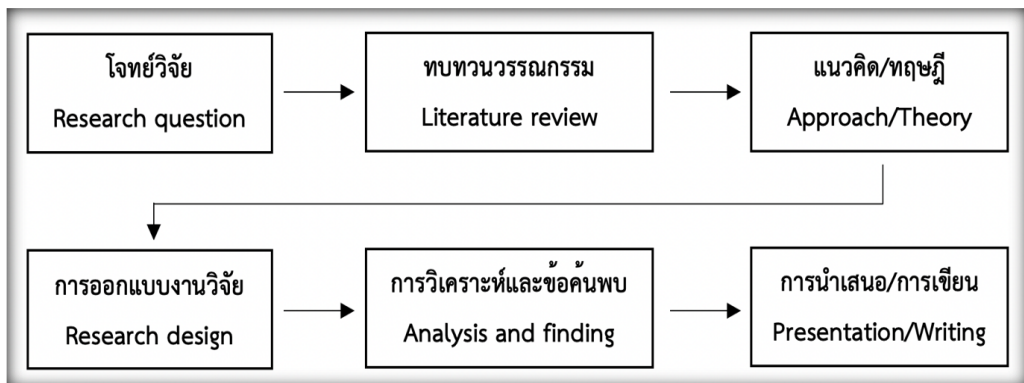
เรื่องที่ยากจะนำเสนอมี 4 ประเด็นด้วยกัน คือ 1) การวิจัยทางกฎหมาย เรื่องแรกนี้จะเป็นการนำเสนอว่าการวิจัยทางกฎหมายโดยทั่วไปนั้นมีความหมายและความสำคัญอย่างไร 2) การวิจัยกฎหมายแบบชนบ หรือการวิจัยแบบที่นักเรียนกฎหมายค่อนข้างคุ้นเคย มีแนวทางหรือทิศทางอย่างไรบ้าง 3) การวิจัยกฎหมายทางเลือก มีรูปร่างหน้าตาและความสำคัญอย่างไร และ 4) ความแตกต่างและความท้าทายของการวิจัยกฎหมายทางเลือก

1. การวิจัยทางกฎหมาย

ผมเข้าใจว่าอาจารย์ส่วนใหญ่ก่อนที่จะเรียนจบต้องทำงานวิจัยกันมา งานวิจัยก็เหมือนกับงานวิจัยทางด้านสังคมศาสตร์หรือมนุษยศาสตร์โดยทั่วไป คงต้องเริ่มต้นจากเรามีความสนใจในประเด็นปัญหาใดปัญหาหนึ่ง หรือพูดอีกแบบคือเรามีคำถามวิจัย (Research question) หรือไม่ เมื่อเรามีคำถามก็จะนำไปสู่กระบวนการในการค้นหาคำตอบ อันนี้ถือว่าเป็นประเด็นพื้นฐานของการทำวิจัย การทำวิจัยจำเป็นต้องมีคำถาม ผมคิดว่าคำถามการวิจัยเป็นจุดตั้งต้นที่สำคัญมาก นักวิชาการอาวุโสบางคนบอกว่างานวิจัยที่ดีจะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าไม่มีคำถามที่ดี เพราะฉะนั้น คำถามที่ดีเป็นเรื่องที่สำคัญมาก การคิดถึงหรือการพยายามตั้งคำถามการวิจัยเป็นเรื่องสำคัญที่อาจต้องใช้เวลาคิดค่อนข้างมาก

ผมอยากจะกล่าวในเบื้องต้นก่อนว่าตอนนี้การวิจัยทางด้านกฎหมาย เราไม่ได้คิดถึงแค่ บทบัญญัติทางด้านกฎหมาย เวลาคิดถึงโจทย์วิจัยหรือคำถามวิจัยในทางกฎหมายนั้นก็มีมิติที่หลากหลายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย คือหมายความว่ามันไม่ได้พูดถึงเพียงการวิเคราะห์ตัวบท ว่าดีหรือไม่ดีอย่างไร ตัวบทควรปรับแก้อย่างไร แต่มีมิติที่หลากหลายมากซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น เราอาจจะดูคำตัดสินของศาล ปัญหาในเชิงอำนาจหน้าที่ขององค์กร หรือผลกระทบจากกฎหมายก็ได้ เวลาที่เราคิดถึงโจทย์วิจัยทางด้านกฎหมาย ส่วนใหญ่มันมักจะสัมพันธ์กับกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เป็นทางการ แต่สิ่งที่ผมจะกล่าวต่อไปอันนี้อาจจะเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ การวิจัยแบบที่เรียกว่าการวิจัยแบบชนบทกับการวิจัยแบบทางเลือก จะมีแง่มุมที่แตกต่างกันอย่างสำคัญในหลายเรื่อง

ในเบื้องต้น ภาพนี้จะ เป็นโครงสร้างการวิจัยที่คิดว่าคนทำวิจัยก็จะคุ้นเคยกันดี



โดยส่วนใหญ่ เราจะเริ่มต้นจากโจทย์วิจัยหรือประเด็นปัญหาที่เราสนใจว่าเป็นอย่างไร ซึ่งเวลาที่เราจะพัฒนาโจทย์วิจัยในแง่มุมกฎหมาย เราก็ต้องมีความรู้ของเรื่องนั้น ๆ ซึ่งก็คือการทบทวนวรรณกรรม โจทย์วิจัยที่ดีต้องมีการทบทวนวรรณกรรม ถ้าจะให้พูดแบบให้สั้นที่สุดหรือง่ายที่สุด การทบทวนวรรณกรรมคือการสำรวจว่าสถานะของความรู้ (Status of knowledge) ในเรื่องที่ต้องการจะทำมันว่ามีอยู่มากน้อยขนาดไหน กว้างขวางอย่างไร สิ่งที่เราเรียกว่าการทบทวนวรรณกรรมนั้นอาจจะเชื่อมโยงไปถึงแนวคิดทฤษฎีด้วย เช่น เราจะใช้แนวคิดทฤษฎีแบบใดเป็นกรอบในการมองหรือเป็นกรอบในการทำความเข้าใจ หลังจากนั้นก็จะเป็นการออกแบบงานวิจัยหรือการเก็บข้อมูล ในส่วนนี้ก็จะ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญสำหรับการวิจัยกฎหมาย

ทางเลือก แล้วสุดท้ายในตอนท้ายของงานก็จะมาสู่การวิเคราะห์ ข้อค้นพบ และการนำเสนอ งานเขียน

ภายใต้โครงสร้างทั้งหมดนี้มี 3 เรื่องที่ผมอยากจะให้ความสำคัญคือ 1) โจทย์วิจัย 2) แนวคิดและทฤษฎี และ 3) การออกแบบงานวิจัย ทั้ง 3 เรื่องนี้จะมีความแตกต่างกันอย่าง สำคัญระหว่างการวิจัยกฎหมายแบบชนบกับการวิจัยกฎหมายแบบทางเลือก ถ้าสมมติว่าเรา ศึกษาเรื่องแนวทางตีความของศาล เราศึกษาเรื่องความเหมาะสมของบทบัญญัติทางกฎหมาย อาจจะพอบอกได้ว่าเป็นงานวิจัยที่เกี่ยวกับกฎหมาย แต่จะมีงานบางประเภทซึ่งอาจมีคำถามว่า เป็นงานวิจัยทางกฎหมายได้หรือไม่ ขอยกตัวอย่างงานวิจัยที่นักศึกษาคำกับผมเรื่อง จักรवाल ของความยุติธรรมในวรรณกรรมเรื่องเปาบุ้นจิ้น อันนี้จะถือว่าเป็นงานวิจัยทางด้านกฎหมายได้ไหม สิ่งที่นักศึกษาอยากรู้ในงานชิ้นนี้ คือเวลาเขาถกหรืออธิบายว่าเปาบุ้นจิ้นเป็นเทพเจ้าแห่งความ ยุติธรรม มันเป็นความยุติธรรมแบบใด

คำถามที่ 1

อาจารย์สมชาย (ถาม) : เรื่องเปาบุ้นจิ้นนี้พอจะถือว่าเป็นงานวิจัยทางด้านกฎหมายได้ไหม

อาจารย์ท่านที่ 1 (ตอบ) : ถ้ามองในมุมของกฎหมายอาจจะยากอยู่ครับ เพราะว่าตัวบทกฎหมาย ก็ไม่ได้กำหนดไว้ แต่ถ้าเป็นวิทยานิพนธ์ฝั่งอักษรศาสตร์อาจจะพอได้บ้าง แต่ทั้งนี้ อาจจะเชื่อมโยงไปได้ ในแง่ของนิติปรัชญาความยุติธรรมครับ

ผมชวนอาจารย์ท่านหนึ่งมาสอบวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ซึ่งเขาก็สนใจกฎหมายวรรณกรรม อยู่บ้าง พอเขามาถึงก็บอกว่าไม่เคยเห็นที่ไหนทำวิทยานิพนธ์แบบนี้เลย แต่อาจารย์กฎหมาย บางท่านก็จะสงสัยแล้วตั้งคำถามว่างานชิ้นนี้พอจะนับเป็นวิทยานิพนธ์ทางด้านกฎหมายได้หรือ ทั้งนี้ มีงานที่ลูกศิษย์ผมทำเป็นงานที่เกี่ยวกับนิติสำนึก (Legal consciousness) ซึ่งหมายความว่า ผู้คนมีท่าทีอย่างไรกับกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสามัญชนโดยทั่วไป มีวิทยานิพนธ์ชิ้นหนึ่ง ทำเรื่อง ทำไมคนบางกลุ่มถึงฝ่าฝืนกฎหมาย ผลที่ได้จากการศึกษาคือไม่ใช่ว่าคนกลุ่มนั้นไม่รู้ว่า การกระทำนั้นผิดกฎหมาย พวกเขารู้ว่าผิดกฎหมายแต่ก็ยังฝ่าฝืนกฎหมายแบบตั้งใจ เขาก็ไป ศึกษาว่าทำไมคนกลุ่มนี้ถึงฝ่าฝืนกฎหมาย คนกลุ่มนั้นมีความคิดความเข้าใจอย่างไร คืออันนี้

ในแง่หนึ่งก็เป็นประเด็นที่เป็นข้อจำกัดของการจำแนกต่อการบอกงานชิ้นใดเป็นงานวิจัยทางกฎหมายในสังคมไทย

ส่วนใหญ่ในบ้านเรามักจะคิดว่างานวิจัยกฎหมายต้องสัมพันธ์กับกฎหมายที่เป็นทางการ หากเป็นด้านอื่นที่มันไม่ใช่กฎหมายที่เป็นทางการ แวดวงวิชาการกฎหมายในบ้านเราไม่ค่อยให้ความสนใจ แต่ถ้าใครได้มีโอกาสอ่านในแวดวงงานวิชาการของหลาย ๆ แห่งในโลกนี้ จะพบว่าเขามีความสนใจที่กว้างขวางมาก อย่างเช่น งานที่เกี่ยวกับเปาบุ้นจิ้นก็เป็นแนวทางการศึกษาแบบที่เรียกว่า “กฎหมายและวรรณกรรม” มีงานของชาวต่างชาติจำนวนมากที่มีการศึกษากฎหมายในฐานะวรรณกรรม คือดูว่ากฎหมายทำหน้าที่คล้ายกับวรรณกรรมอย่างไรบ้าง เช่นกฎหมายทำให้ผู้คนเกิดความรู้สึกมั่นใจ เกิดความรู้สึกว่าเราอยู่ในสังคมที่มีกฎเกณฑ์คือเหมือนอยู่ในวรรณกรรม อ่านแล้วรู้สึกเพลิดเพลิน บางกลุ่มศึกษาวรรณกรรมในฐานะที่เป็นกฎหมายคือเขาจะศึกษาวรรณกรรมเพื่อทำความเข้าใจกับกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่ในสังคมนั้น ๆ คือเขาศึกษาวรรณกรรมในฐานะที่เป็นภาพสะท้อนของกฎเกณฑ์ของกฎหมาย

ทั้งนี้ แวดวงวิชาการทางกฎหมายในบ้านเรายังจำแนกสิ่งที่เรียกว่างานวิจัยทางด้านกฎหมายแบบค่อนข้างมีกรอบที่ผูกกับกฎหมายแบบที่เป็นทางการค่อนข้างมาก รวมถึงสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ กฎหมายของรัฐ

2. การวิจัยกฎหมายแบบชนบ

การวิจัยกฎหมายที่เรียกว่าแบบชนบ หรือการวิจัยกฎหมายแบบทั่วไปที่เราคุ้นเคย งานวิจัยกฎหมายส่วนใหญ่เท่าที่ผมได้ลองอ่านโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิทยานิพนธ์ของนักศึกษากการวิจัยกฎหมายแบบชนบถือเป็นโครงสร้างแบบที่เรียกว่ามหาชนนิยม อันเป็นที่นิยมอย่างกว้างขวางในการทำวิจัยกฎหมายของนักศึกษากฎหมายระดับบัณฑิตศึกษาในประเทศไทย เป็นการวิจัยกฎหมายแบบที่จะเริ่มต้นด้วยปัญหาและคำถามงานวิจัย เรามีคำถามวิจัยอย่างไรบ้าง เริ่มต้นด้วยเราสนใจเรื่องนี้ เราคิดว่าเรื่องนี้มีปัญหาอยู่ หลังจากนั้นเราก็จะอธิบายความสำคัญของเรื่องนั้น ๆ ทำไมเรื่องนั้นจึงสำคัญ พอเสร็จขั้นตอนนี้ดั่งกล่าวก็จะนำไปเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด ตัวบท คำพิพากษา ระบบกฎหมาย พอเปรียบเทียบแล้ว เราก็จะเอาบทเรียนหรือการแก้ไข้ปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับปัญหาวิจัยของตนเองก็จะนำไปสู่บทสรุป อันนี้เป็นรูปแบบแบบหนึ่งของการทำวิจัยซึ่งผมคิดว่าพบได้ในงานวิจัยโดยเฉพาะอย่างยิ่งงานวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาเป็นจำนวนมาก

ผมจะลองยกตัวอย่างให้ดูว่า เวลาเราคิดคำถามแบบนี้เราจะคิดอย่างไร เช่น ที่ผ่านมา แคนนำของคณะราษฎรไม่ได้รับการประกันตัว พอไม่ได้รับการประกันตัวก็กลายเป็นข้อถกเถียงว่า ตกลงสิ่งที่เรียกว่า สิทธิในการประกันตัวมันเป็นแบบไหนกันแน่ มันมีขอบเขตกว้างขวางขนาดไหน ถ้าเราคิดการวิจัยกฎหมายในแบบชนบ เราก็จะเริ่มตั้งว่าการประกันตัวในครั้งนี้เป็นปัญหาแน่ ที่ศาลให้เหตุผลว่าที่ไม่ให้ประกันตัวเพราะเนื่องจากเป็นคดีที่มีความผิดและอัตราโทษรุนแรง เป็นการกระทำความผิดแบบที่มันเป็นระดับที่มีความสำคัญ จึงไม่ให้ประกันตัว เพราะฉะนั้น เมื่อแคนนำคณะราษฎรได้กระทำความผิดในข้อหาที่มีโทษรุนแรง ไม่ว่าจะมาตรา 112 ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ หรือมาตรา 116 ฐานยุยง ปลุกปั่น เราก็จะเริ่มตั้งอธิบายที่มาและความสำคัญของปัญหาว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วไม่ให้ประกันตัว สิ่งที่เราต้องการจะศึกษาคือว่าหลักการของการประกันตัวแท้จริงมันเป็นอย่างไรแน่

สิ่งที่มักจะเริ่มต้นคือ ไปดูของต่างประเทศ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี อาจมี สหรัฐอเมริกาด้วย (ส่วนใหญ่ผมเรียกว่า E F G หรือ U) คือไปศึกษาของต่างประเทศว่าเขา มีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง หลักการประกันตัวซึ่งอาจจะมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศประกอบ เข้ามา และก็ไปดูกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ซึ่งเวลามีคนมาคุยกับผม แล้วบอกว่าจะไปดู กฎหมายของ E F G คำถามข้อแรกเลยคือ มีเหตุผลอะไรที่จะไปดู E F G ถ้าไปดูอังกฤษ ผมจะ บอกว่าอังกฤษเป็น Common law ถ้าไปดูฝรั่งเศสก็ไม่มีสถาบันกษัตริย์ ถ้าไปดูเยอรมนีก็เป็น สหพันธรัฐ แต่ประเทศไทยเป็นรัฐเดี่ยว เวล่านักศึกษาจะศึกษาเปรียบเทียบ ผมก็จะมีคำถามว่า ทำไมถึงไปเลือกประเทศนั้น มีหลักการอะไรในการเลือก ทำไมไม่เลือกอียิปต์ ทำไมไม่เลือก ประเทศแถบแอฟริกาใต้

การศึกษาแนวทางนี้เชื่อว่า มีหลักการบางอย่างที่ถูกต้องแท้จริงดำรงอยู่ และมันดำรงอยู่ ในประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ สิ่งที่เราควรทำคือ เราควรไปทำความเข้าใจกับหลักการที่ถูกต้อง แล้ว นำมาปรับใช้กับสังคมไทย เวลาคิดคำถามการวิจัยกฎหมายแบบชนบ มักจะเริ่มแบบนี้ พอเรา เห็นปัญหาในทางกฎหมายที่เกิดขึ้น สิ่งที่จะเกิดขึ้นคือ คำถามที่ตามมา หลักการที่แท้จริง ในเรื่องนั้นคืออะไร หรือหลักการที่มันถูกใช้ในประเทศต่าง ๆ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นประเทศ ที่พัฒนาแล้วในทางกฎหมาย เขากำหนดอย่างไร พอไปดูของต่างประเทศเสร็จก็จะมาเปรียบเทียบกับของไทยเพื่อที่จะบอกว่าของไทยไม่ถูกต้อง ของไทยไม่สอดคล้องกับหลักการของต่างประเทศ ตรงจุดใด

การตั้งคำถามและการแสวงหาคำตอบด้วยแนวทางแบบนี้ มีอะไรที่เป็นปัญหา ผมจะลองยกตัวอย่างให้เห็นว่าอันนี้เป็นวิธีคิดที่นักเรียนกฎหมายเรามักจะคุ้นเคยหรือมักจะอยู่ในวังวนวิธีคิดแบบนี้ เช่นเรื่องของสิทธิของคู่รักเพศเดียวกัน ปัจจุบันมีการเรียกร้องมากขึ้นในสังคมไทย กลุ่มที่เรียกว่า LGBTQ ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่เรียกว่ากลุ่มคนที่มีเพศหลากหลายในปัจจุบันเริ่มมีการพูดถึงสิ่งที่เรียกว่าคู่รักเพศเดียวกันเพิ่มมากขึ้น และในทางสังคมเราเห็นว่าคู่รักเพศเดียวกันเกิดเพิ่มมากขึ้น แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือ คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถเข้าถึงสิทธิจำนวนมาก ทำให้กลายเป็นปัญหาที่สำคัญ เช่น การกู้เงิน สมมติว่ารักกัน แต่งงานจะไปกู้เงินไปซื้อบ้าน จะลงชื่อคู่ร่วมกันในฐานะที่เป็นคู่รักก็ไม่สามารถทำได้ หรือเวลาที่คนหนึ่งป่วยหรือเสียชีวิต แล้วไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ คู่รักเพศเดียวกันก็ไม่สามารถที่จะเป็นทายาทตามกฎหมายได้ คือมีอุปสรรคปัญหาจำนวนมากสำหรับคู่รักเพศเดียวกัน แล้วก็เกิดเสียงเรียกร้องเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง สมมติว่าเราจะทำงานวิจัยแบบนี้ เราเห็นโจทย์แล้วว่าคู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถเข้าถึงสิทธิได้ สิ่งที่นักเรียนกฎหมายจำนวนมากจะทำก็คือไปดูของต่างประเทศ ซึ่งก็จะพบว่าในโลกนี้อาจจะแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ 1) บางประเทศยอมรับให้คู่รักเพศเดียวกันแต่งงานกันได้เสมือนการแต่งงานเลย คือคู่รักเพศเดียวกันสามารถแต่งงานได้เหมือนกับคู่รักต่างเพศ 2) บางประเทศยอมรับแต่ยกเว้นบางเรื่อง เช่น เรื่องการรับบุตรบุญธรรมไม่สามารถทำได้ หรือ 3) บางประเทศก็อาจจะไม่ถึงกับให้เป็นเสมือนการแต่งงานแต่ยอมรับในฐานะที่เป็นคู่ชีวิต ซึ่งหมายความว่ายอมรับการนำมาหาได้ร่วมกัน ยอมรับผลประโยชน์ในทางสวัสดิการหรือเศรษฐกิจบางอย่างร่วมกัน ซึ่งพอดูต่างประเทศเสร็จ ก็จะนำมาเปรียบเทียบกับของไทย แล้วจะจบลงด้วยเราควรแก้กฎหมายของไทยให้เป็นเหมือนของต่างประเทศ เราจะพบว่าวิธีการตั้งคำถามและวิธีการแสวงหาคำตอบมันเดินไปในกรอบเดียวกัน นักกฎหมายจะยอมรับว่านี่คืองานวิจัยทางด้านกฎหมาย นี่คือการตั้งคำถามและการหาคำตอบแบบหนึ่งเท่าที่ผมอ่านวิทยานิพนธ์มา

นักเรียนกฎหมายเรามักจะชอบตั้งเป็นคำถามเมื่อเจอปัญหาใหม่ สมมติว่าตอนนี้เรากำลังเถียงเรื่องนิรโทษกรรมกันอยู่ ถ้าเกิดคิดแบบที่ผมว่ามา เราก็จะเห็นรูปแบบการคิดเลยว่าประเทศไทยมีการนิรโทษกรรมเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ตอนนี้นิรโทษกรรมอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นตอนนี้สิ่งที่ควรจะทำคือ ต้องสืบค้นถึงหลักการของกฎหมายนิรโทษกรรมว่าคืออะไรกันแน่ หรือหลักการของกฎหมายที่เรียกว่า การไม่เอาผิด หรือการไม่เอาโทษกับการกระทำความผิดบางอย่างมันมีอะไรบ้าง เราก็อาจจะไปจำแนกมาว่า ต่างประเทศมีการนิรโทษกรรม มีการอภัยโทษ

อย่างไรบ้าง แล้วก็มาดูของไทยว่า การนิรโทษกรรมมันเกิดขึ้นในกรณีใดบ้าง และนำมาสู่การเสนอแนะว่านิรโทษกรรมของสังคมไทยควรเป็นอย่างไร ซึ่งวิธีคิดและวิธีการแสวงหาคำตอบแบบนี้ไม่ใช่เรื่องผิดนะครับ เพราะว่ามันถูกกฎหมายส่วนใหญ่ถูกวางกรอบมาให้คิดแบบนี้

วิธีการที่นักเรียนกฎหมายมักจะถูกวางกรอบให้คิดในลักษณะแบบนี้ ผมก็คิดว่าเป็นแบบการฝึกการตั้งคำถามและการแสวงหาคำตอบการวิจัยแบบหนึ่ง สำหรับนักเรียนกฎหมายที่จะเริ่มทำงานวิจัย ซึ่งก็เป็นสิ่งที่ทำได้ เพราะเป็นงานวิจัยที่เรียกว่า Conventional legal research เป็นการวิจัยกฎหมาย “แบบชนบ” หรือเป็นแบบที่เราเห็นกันอยู่ทั่วไป ถ้าสรุปงานวิจัยกฎหมายแบบชนบ ผมคิดว่ามีลักษณะสำคัญ 4 แบบคือ

1) **Law on books หรือ Legal texts** หมายความว่า จะสนใจกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Black letter law) คือหมายความว่า เราจะศึกษากฎหมายที่มันถูกเขียนขึ้น ถูกบัญญัติขึ้นให้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะฉะนั้น พอเป็นแบบนี้เวลาที่เราจะศึกษากฎหมายมันต้องเป็นบทบัญญัติในทางกฎหมาย (Legal texts) เป็นกฎหมายของรัฐ (State law) หรือเป็นกฎหมายที่เป็นทางการ (Formal law)

2) **State law หรือ Formal law** งานวิจัยกฎหมายแบบชนบมักจะศึกษากฎหมายของรัฐหรือสนใจกฎหมายที่เป็นทางการ ผมไม่แน่ใจว่ามีอาจารย์ท่านใดเคยศึกษากฎหมายที่ไม่เป็นทางการไหม กล่าวคือ กฎหมายที่มันไม่ใช่กฎหมายที่เป็นกฎหมายของรัฐ แต่ศึกษากฎหมายอย่างที่ไม่เป็นทางการ เช่น กฎเกณฑ์ที่คนทั่วไปใช้ในชีวิตประจำวัน ยกตัวอย่างคือกฎหมายจราจร โดยปกติไฟสีแดงคือห้ามไป แต่ที่เชียงใหม่มีไฟจราจรที่หนึ่ง เมื่อไหร่ที่เปลี่ยนเป็นไฟสีแดง มันจะบอกเราว่าหยุดให้คนเดินข้าม ถ้าคนเดินข้ามเสร็จรถถึงจะไปต่อได้แม้ว่าจะยังเป็นไฟแดงอยู่ก็ตาม ถ้าไม่ไปคนข้างหลังจะกดแตรไล่ อันนี้มันหัตถกรรมมากทั้งที่ไฟจราจรนี้อยู่หน้าโรงพยาบาล ซึ่งนักกฎหมายก็จะสนใจแล้วว่าถ้าตามกฎหมายจราจรแล้ว ไฟสีแดงต้องหยุด ไฟสีเขียวไปได้ เมื่อเราผ่านไปโดยที่มันยังเป็นไฟสีแดงอยู่ เราทำผิดกฎหมาย นักกฎหมายจะไม่สนใจกฎเกณฑ์ที่เป็นของสามัญชน

3) **Experts/Lawyers** ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายหรือนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงให้ความเห็นอย่างไร คือลองนึกถึงงานวิจัย สมมติว่าพอศึกษาถึงเรื่องสถาบันพระมหากษัตริย์ ผมก็ต้องไปอ้างอิงถึงนักกฎหมายที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ เช่น ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อูวรรณโณ หรือศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ แต่จะไม่พูดถึงความเห็นของนายเขี้ยว นายคำเมือง ซึ่งอยู่ที่แม่ริม งานวิจัยแบบนี้เรียกว่าการวิจัยแบบชนบเราจะสนใจกับผู้เชี่ยวชาญ

เพราะคิดว่าผู้เชี่ยวชาญหรือนักกฎหมายคือผู้ที่มีความรู้ เพราะฉะนั้น เวลาที่เราเปิดงานวิจัยจำนวนมาก จะพบว่างานวิจัยส่วนใหญ่ก็จะเต็มไปด้วยความเห็นผู้เชี่ยวชาญจำนวนมาก เช่น ใครทำเรื่องเกี่ยวกับอาญาก็จะเห็นศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ หรือศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

4) Famous case เวลาศึกษาส่วนใหญ่ เราก็มักจะให้ความสำคัญกับคดีที่มีชื่อเสียงหรือคดีที่มีนัยสำคัญ เพราะว่าเป็นที่เชื่อกันว่าเมื่อมีคดีที่ได้ตัดสินหรือวางบรรทัดฐานเอาไว้แล้ว มันจะทำให้คำตัดสินนั้นกลายเป็นบรรทัดฐานที่คำพิพากษาในแนวทางดังกล่าวคงจะเกิดขึ้นโดยทั่วไป ส่วนใหญ่เวลาศึกษามักจะไปดูคดีที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกา ผมคิดว่าในแง่หนึ่งเราก็คงตระหนักกันดีว่าคดีส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้คนสามัญชนส่วนใหญ่ จบที่ศาลชั้นต้น หรือบางทีอาจจบแค่โรงพัก

3. การวิจัยกฎหมายทางเลือก

ผมอยากลองเปลี่ยนแง่มุมในส่วนของการตั้งคำถามและการหาคำตอบโดยมีตัวอย่าง 3 เรื่องมานำเสนอ 1) เป็นงานวิจัยที่ผมเคยทำเอาไว้ เรื่องแม่เลี้ยงเดี่ยว อีกสองเรื่องเป็นหนังสือที่ผมคิดว่านี่เป็นตัวอย่างงานวิจัยที่ดีมาก คือ 2) Tort, Custom, and Karma เป็นงานของอาจารย์ต่างประเทศมาทำที่ประเทศไทย และ 3) Subject Siam เป็นงานวิจัยของต่างประเทศที่ศึกษาเกี่ยวกับระบบของกฎหมายไทย ผมจะลองอธิบายดูว่าทั้ง 3 เล่มนี้เปลี่ยนวิธีการตั้งคำถามและการหาคำตอบของผมอย่างไร

1) แม่เลี้ยงเดี่ยว แม่เลี้ยงเดี่ยวคือผู้หญิงที่มีลูกแล้วต้องแบกรับการเลี้ยงลูกด้วยตัวเอง คือหมายความว่าหลังจากที่มีลูกแล้ว ก็อาจจะเลิกกับสามีไม่ได้อยู่เป็นครอบครัว ผู้หญิงเลยจะต้องเป็นผู้ที่เลี้ยงลูกด้วยตนเอง ประเด็นของเรื่องนี้คือ ผู้หญิงที่ตกอยู่ในสภาวะแม่เลี้ยงเดี่ยว ระบบกฎหมายให้ความคุ้มครองมากน้อยแค่ไหน งานนี้เป็นงานที่มีคำถามสำคัญสองข้อ คือ (1) ระบบกฎหมายให้ความคุ้มครองต่อผู้หญิงที่ตกอยู่ในสภาวะแม่เลี้ยงเดี่ยวอย่างไร ให้ความคุ้มครองมากน้อยขนาดไหน และ (2) แม่เลี้ยงเดี่ยวใช้กฎหมายในการเรียกร้องสิทธิของตนเองหรือไม่ อย่างไร

คำถามแรกผมคิดว่าไม่ยาก เพราะเป็นสิ่งที่นักกฎหมายทั่วไปก็คุ้นเคย คือเราก็มักทวนกฎหมาย กฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อทำความเข้าใจว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองต่อแม่เลี้ยงเดี่ยวมากน้อยขนาดไหน เช่น กฎหมายเขียนไว้ว่า ถ้าสมมติว่าเลิกกัน ผู้หญิงก็สามารถเรียกร้องสิ่งที

เรียกว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูจากคนที่ เป็นพ่อของเด็กได้ กฎหมายก็กำหนดสิ่งที่เรียกว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูไว้ แต่ก็จะมีปัญหาในเบื้องต้นว่ากรณีของผู้หญิงที่แต่งงานกับผู้หญิงที่ไม่แต่งงาน ในแง่ของการเรียกร้องแม่เลี้ยงเดี่ยวที่แต่งงานก็อาจจะคล่องตัวกว่า แต่ถ้าไม่แต่งงานก็ต้องไปร้องขอต่อศาลในเบื้องต้นว่า ผู้ชายคนนั้นเป็นพ่อที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กก่อน แล้วจึงฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้ เรื่องแรกผมคิดว่าไม่ลำบากเท่าไร อ่านกฎหมายแล้วทบทวนกฎหมาย แต่เรื่องที่ผมคิดว่าน่าสนใจคือ แล้วผู้หญิงใช้กฎหมายในการเรียกร้องสิทธิของตนเองหรือไม่ คือหมายความว่า กฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้หญิงเอาไว้ ผู้หญิงใช้สิทธิตามกฎหมายหรือเปล่า

คำถามที่ 2

อาจารย์สมชาย (ถาม) : มีอาจารย์ท่านใดสอนวิชากฎหมายครอบครัวไหมครับ แล้วเคยมีใครมาปรึกษาเรื่องนี้บ้างไหมครับ

อาจารย์ท่านที่ 2 (ตอบ) : หนูสอนกฎหมายครอบครัวค่ะ ซึ่งยังไม่เคยมีใครมาขอคำปรึกษาในทางนี้เลยคะ

อาจารย์สมชาย (ถาม) : แล้วสมมติว่าผู้หญิงมีลูกและภายหลังเลิกกับผู้ชาย ผู้หญิงมีสิทธิที่จะเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูถูกต้องไหมครับ

อาจารย์ท่านที่ 2 (ตอบ) : ถูกต้องคะ อาจารย์

อาจารย์สมชาย (ถาม) : ถ้าผมให้อาจารย์ลองเดา อาจารย์เห็นว่าเมื่อเลิกกันไป ผู้หญิงส่วนใหญ่ใช้สิทธินี้หรือเปล่าครับ

อาจารย์ท่านที่ 2 (ตอบ) : ถ้าจากรกรณีที่ผ่านมา เท่าที่ศึกษา Case จะไม่ค่อยมีผู้หญิงใช้มากสักเท่าไร หลายคนก็คิดว่าเลิกกันไปก็แบ่ง ๆ กัน ส่วนไหนที่ไม่ได้ก็จบ ๆ กันไป แต่ในเรื่องของการเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดู ถือว่าในทางปฏิบัติยังไม่ได้ทราบกันมากสักเท่าไรคะ

อาจารย์สมชาย (ถาม) : ขอบคุณมากครับ อาจารย์

สำหรับคำถามแรก เราสามารถตอบได้ด้วยการอ่านกฎหมายเพื่อทำความเข้าใจว่า กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้หญิงที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวนั้นมีสิทธิอย่างไร มากน้อยขนาดไหน แต่

คำถามที่สอง เราอยากจรรู้ว่าผู้หญิงใช้กฎหมายในการเรียกร้องสิทธิของตนเองหรือไม่ เพราะอะไร ซึ่งเราจะเข้าใจได้อย่างไรว่าผู้หญิงใช้หรือไม่ใช้กฎหมาย

คำถามที่ 3

อาจารย์สมชาย (ถาม) : เราจะทำอย่างไรกับกรณีข้างต้นนี้ มีใครอยากลองแลกเปลี่ยนไหมครับ

อาจารย์ท่านที่ 3 (ตอบ) : ผมเคยทำทนายมาก่อนที่จะมาเป็นอาจารย์ครับ เคยมีกรณีอย่างนี้เหมือนกัน ผมเคยทำคดีครอบครัว แล้วก็ถามว่าหญิงใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าเลี้ยงดูไหม ตรงนี้มันมีหลายปัจจัยก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธิครับอาจารย์ 1) ส่วนใหญ่แล้วที่เจอก็คือเรื่องค่าทนายความ ที่ว่าเมื่อฟ้องคดีแล้วมันจะคุ้มค่าไหมกับการว่าจ้างทนายความ 2) การไปฟ้องผู้ชายเพื่อเรียกร้องค่าเลี้ยงดู ค่าอุปการะ เท่ากับเป็นการยอมรับในตัวว่า เมื่อตนหย่าขาดจากสามีไปแล้ว ตนไม่มีเงิน ดังนั้น ถ้ามีลูกด้วย หญิงก็จะกังวลมาก เพราะว่ามันจะมีประเด็นเกี่ยวกับอำนาจปกครองบุตรเข้ามาเกี่ยว แสดงให้เห็นว่าหญิงไม่มีความสามารถที่จะอุปการะเลี้ยงดูบุตรต่อไปได้ อาจจะต้องให้ฝ่ายชายเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดู ตรงนี้ก็เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่หญิงจะต้องคำนึงด้วย เวลาที่จะตัดสินใจใช้สิทธิตรงนี้ครับ

อาจารย์ท่านที่ 4 (ตอบ) : ต้องไปสอบถามผู้หญิงที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวละ

สำหรับงานวิจัยนี้ สิ่งที่ผมทำคือการสัมภาษณ์แม่เลี้ยงเดี่ยว ผมพบว่าบางคนตอนเล็กกันทำสัญญาทำข้อตกลงว่าจะจ่ายเงินให้เดือนละ 10,000 บาท จนกว่าเด็กจะอายุ 20 ปี แต่สิ่งที่เกิดขึ้นคือ ส่วนใหญ่ผู้ชายจะจ่ายสูงสุดประมาณ 6 เดือน หลังจาก 6 เดือน ก็จะไม่จ่าย ซึ่งจะต้องทำการฟ้องคดี แต่ผู้หญิงจะฟ้องหรือไม่นั้น ก็เหมือนกับอาจารย์ท่านที่ 3 บอก ผู้หญิงคงต้องคิดถึงหลายเรื่อง ๆ เช่น สมมติว่าค่าเลี้ยงดูรวม 6 เดือน ได้ 60,000 บาท จ่ายค่าทนายความ 20,000 บาท และเสียเวลาไปดำเนินคดีอีก ผู้หญิงก็อาจจะเลือกที่จะไม่ฟ้อง

อีกประเด็นหนึ่งที่ผมได้สัมภาษณ์แม่เลี้ยงเดี่ยวเลยคือ ผมถามว่าอยากฟ้องคดีไหม คำตอบของแม่เลี้ยงเดี่ยวคนนี้ ผมฟังแล้วสะท้อนใจมากคือ “เขารู้สึกสะท้อนใจถ้าจะต้องไปศาลเพื่อเอาเรื่องทางคดีกับคนที่เคยมีชีวิตอยู่ร่วมกัน” เหตุผลนี้พอฟังแล้วก็จะเห็นเหตุผลที่ผมไม่เคยคิดมาก่อน ผู้หญิงคนนี้มีศักยภาพในการไปหาทนายและดำเนินการฟ้องคดี แต่เขาบอกไม่อยากจะไปเพราะเขารู้สึกว่ามันเจ็บปวดเกินไป ถ้าจะต้องไปเจอคนที่เคยรักและต้องไปโต้เถียงกันในศาลโดยมีคนแปลกหน้าอยู่รายล้อม หรือต้องไปเจอผู้พิพากษาที่เด็กมากแต่ตัวเองอายุ

มากกว่า แต่ต้องให้คนที่อายุน้อยกว่าและแปลกหน้ามาตัดสินคดี นี่เป็นเหตุผลที่ผมคิดว่า นักกฎหมายเช่นผมไม่เคยคิดถึงมาก่อน ผู้หญิงจำนวนมากจึงตัดสินใจที่จะไม่ใช่สิทธิ กรณีแบบนี้ ต่อให้กฎหมายเขียนรับรองหรือคุ้มครองสิ่งที่เรียกว่าสิทธิหรือประโยชน์ที่แม่เลี้ยงเดี่ยวควร ได้รับ ก็อาจไม่มีผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

ในแง่ของการออกแบบงานวิจัย พอคำถามมันเปลี่ยน การออกแบบงานวิจัยมันจะ เปลี่ยนตามด้วย ซึ่งเราจะดูแค่เอกสารอย่างเดียวไม่ได้ เพราะมีชีวิตคน มีอารมณ์ความรู้สึกของคน เข้ามาเกี่ยวข้องจริง ๆ กรณีนี้เป็นกรณีหนึ่งที่ผมรู้สึกว่า การดูงานต่างประเทศไม่ใช่ไม่เป็น ประโยชน์ เพราะงานชิ้นนี้ของผมก็ดูงานต่างประเทศ ผมพบว่าในต่างประเทศ ระบบกฎหมาย แตกต่างไปจากประเทศไทย สำหรับประเทศไทยถือว่าเป็นเรื่องของฝ่าเมีย ฝ่าเมียทะเลาะกัน เรื่องลูก ฝ่าเมียไปฟ้องศาลเอง แต่หลายประเทศเขาจะเห็นว่าเรื่องครอบครัวเป็นเรื่องของสังคม หมายความว่าเรื่องพวกนี้รัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น มีการจัดตั้งกรมแม่เลี้ยงเดี่ยว สมมติว่า ผู้ชายและผู้หญิงหย่ากัน แล้วผู้ชายตกลงจะจ่ายเดือนละ 10,000 บาท สิ่งที่ผู้ชายต้องทำคือ จ่ายเงิน 10,000 บาท ให้กับกรมแม่เลี้ยงเดี่ยว แล้วผู้หญิงจะไปปรับเงินกับกรมแม่เลี้ยงเดี่ยว ทุกเดือนเอง ถ้าเมื่อใดผู้ชายผิมนัดไม่ยอมจ่าย ผู้หญิงไม่ต้องไปตามเรียกร้องด้วยตนเอง แต่ กรมแม่เลี้ยงเดี่ยวจะเป็นคนใช้สิทธิตามเรียกร้องและฟ้องคดีแทนเอง การที่เขาออกแบบระบบ มาแบบนี้ ผมเข้าใจว่าส่วนหนึ่งเขาเห็นว่าเรื่องในครอบครัวเป็นเรื่องของประโยชน์สังคมโดยรวม

สำหรับงานแม่เลี้ยงเดี่ยวของผมชิ้นนี้ ในแง่หนึ่งเราก็ทบทวนกฎหมายไทย แต่ในอีก แ่งหนึ่งผมก็ทบทวนกฎหมายต่างประเทศด้วย เพียงแต่ผมทบทวนกฎหมายต่างประเทศเพื่อดู ว่าเขาจะวางสถานะของระบบครอบครัวและความขัดแย้งของครอบครัวไว้แบบใด มีอำนาจรัฐ เข้ามาเกี่ยวข้องขนาดไหน และอีกประเด็นก็คือ ตอนที่ทำงานวิจัยนี้ทำให้ได้เรียนรู้ว่าผู้หญิง ที่เป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวคิดอย่างไรกับกฎหมาย ผู้หญิงใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธินี้เพราะอะไร และยังทำให้ เข้าใจว่าการทำวิจัยไม่ได้จะมีแค่ทักษะการอ่านเอกสารแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องมีทักษะ พูดคุยที่ทำอะไรเราจะคุยกับผู้คนที่ทำให้เขาเข้าใจเรา คุยอย่างไรให้เขาอยากคุยกับเรา ไม่ได้ ตอบแบบขอไปที ซึ่งเป็นทักษะที่นักกฎหมายอาจจะต้องเรียนรู้เพิ่มเติม

อันนี้เป็นตัวอย่างงานแรกและเป็นตัวอย่างที่ผมเคยทำ แม้ผมจะจบทางด้านกฎหมาย มหาชน แต่การทำงานวิจัยผมก็ทำออกไปในหลากหลายด้าน ที่ผมบอกแบบนี้ก็เพื่อที่อยากจะ ให้กำลังใจว่าใครที่จะทำวิจัยนอกสาขาที่ตนเองเรียนมาก็ไม่ต้องกังวล เพราะมันจะสามารถช่วย เป็นแนวทางที่จะทำให้ทำงานวิจัยต่อยอดต่อไปในสาขาที่สนใจได้ในอนาคตครับ

2) Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand เรื่องที่สองนี้เป็นของอาจารย์ต่างประเทศที่มาทำงานวิจัยที่เมืองไทย แล้วผมคิดว่า น่าสนใจเลยนำมาแลกเปลี่ยนให้ฟัง ซึ่งหนังสือที่ชื่อว่า Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand เป็นงานวิจัยของอาจารย์ David M. Engel และอาจารย์ Jaruwat S. Engel เป็นการศึกษากฎหมายละเมิด จารีตประเพณี ธรรมเนียม โลกาวัดัน และนิติสำนักในประเทศไทย งานชิ้นนี้ คำถามวิจัยของอาจารย์ David เป็นคำถามที่ทำทายมาก โดยทั่วไปนักกฎหมายหรือคำอธิบายทางกฎหมาย มักจะอธิบายกันว่า เมื่อสังคมเราทันสมัยมากขึ้น มีความเป็นสมัยใหม่เพิ่มมากขึ้น คนในสังคมจะใช้ระบบกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจัดการความขัดแย้งเพิ่มมากขึ้น แต่โจทย์ของงานวิจัยชิ้นนี้ทำขึ้นเพื่อที่จะทำทายว่ามันไม่เป็นความจริง สังคมมีความเป็นสมัยใหม่มากขึ้นแต่คนอาจจะไม่ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการความขัดแย้งเพิ่มมากขึ้นก็ได้

บทความของอาจารย์ David หลายบทความกล่าวว่าคนส่วนใหญ่คิดว่าคนในสหรัฐอเมริกาชอบฟ้องคดี ซึ่งอาจารย์ David ก็พิสูจน์และชี้ให้เห็นว่ากว่าที่คนหนึ่งคนจะตัดสินใจใช้กฎหมาย มันเป็นเรื่องที่ยากลำบากมาก เพราะฉะนั้น อย่าไปเชื่อเรื่องที่คุณใช้กฎหมายมากขึ้น งานชิ้นนี้ก็เหมือนกัน อาจารย์ David มาศึกษาที่เชียงใหม่ เปรียบเทียบสองช่วงเวลาห่างกัน ประมาณ 30 กว่าปี โดยศึกษาคดีละเมิด โดยเฉพาะคดีอุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุรถชน เพื่อที่จะดูว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมันนำมาสู่การฟ้องร้องคดีมากน้อยเพียงใด เช่น 30 ปีก่อน เชียงใหม่มีรถหลักพัน ผ่านไป 10 ปี รถในเชียงใหม่จดทะเบียนไปเกือบล้าน พอมันกลายเป็นหลักล้าน ในแง่ของอุบัติเหตุก็คาดการณ์ว่าจะต้องมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นเยอะแน่ แต่พอไปดูคดีเกี่ยวกับการฟ้องคดีเรื่องละเมิดที่มาจากอุบัติเหตุในศาล อาจารย์ David ไปศึกษาคดีที่ศาลชั้นต้นในจังหวัดเชียงใหม่ ดูว่ามีคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับละเมิดมากน้อยขนาดไหน อย่างแรกคือดูจำนวนการฟ้อง อาจารย์ David พบว่าคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการละเมิดเรื่องอุบัติเหตุรถยนต์มันไม่ได้เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ แต่ผลปรากฏว่าคดีที่เกิดขึ้นมันเพิ่มขึ้นแต่เพิ่มขึ้นอย่างไม่มีนัยสำคัญ หลังจากนั้นอาจารย์จึงไปตามหาบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย เพื่อไปคุยกับเขาว่าทำไมคนที่ได้รับอุบัติเหตุจากท้องถนนเขาไม่ฟ้องคดี

รอบที่สอง อาจารย์ David มาเก็บข้อมูลตอนหลังประมาณ ค.ศ. 2000 (อาจารย์ต้องการเปรียบเทียบสองเวลาที่ห่างกันประมาณเกือบ 30 ปี หมายความว่า อาจารย์ได้แปลนไว้ว่า เก็บข้อมูลวันนี้แล้วอีก 30 ปี จะมาเก็บข้อมูลอีกครั้งหนึ่งเพื่อทำการเปรียบเทียบ

กัน) พอเราอ่าน เราลองนึกถึงตัวเราว่ามีใครวางแผนแบบนั้นไหมครับ เราเก็บข้อมูลวันนี้ไว้เพื่อที่อีก 30 ปีข้างหน้าเราจะมาศึกษาประเด็นนี้ต่อยอด ผมคิดว่าอันนี้เป็นวิธีการศึกษาแบบหนึ่งซึ่งไม่อยู่ในความคิดของนักกฎหมาย หนังสือเล่มนี้ผมคิดว่าน่าสนใจเพราะว่านี่คือการวิจัยแบบ Law and Society ดูว่ากฎหมายถูกใช้จริงในสังคมอย่างไร และถูกใช้โดยใคร

เราอาจจะรู้สึกว่าการวิจัยใหม่มีความทันสมัยมากขึ้น แต่อาจารย์ David สัมภาษณ์คนที่ได้รับอุบัติเหตุจากการทำงาน อาจารย์ก็ถามว่าทำไมเขาถึงไม่ฟ้องนายจ้าง คิดว่าอะไรคือสาเหตุของการทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นครั้งนี้ ผู้ชายคนที่ได้รับอุบัติเหตุบอกว่า “น่าจะเป็นเพราะดวงตก เนื่องจากวันก่อนมันมีรถคว่ำแล้วมีคนตาย บังเอิญวันนั้นพอเห็นอุบัติเหตุแล้วผมไปยืนดูกับเขาเคราะห์ร้ายเลยเข้ามาอยู่ที่ตัวผม จะไปโทษนายจ้างไม่ได้ อันนี้มันเป็นเรื่องที่เป็นเคราะห์ของผม อีกทั้งนายจ้างก็ให้เงินมาส่วนหนึ่ง (ซึ่งเงินที่ให้ก็ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้) เงินที่นายจ้างให้มาผมรู้สึกว่ามันเป็นบุญคุณมาก ขนาดเขาไม่ใช่ต้นเหตุจริง ๆ เขายังช่วยเหลือผมเลย แล้วผมจะไปฟ้องเขาได้อย่างไร” อันนี้เป็นวิธีการศึกษาแบบที่เรียกว่า Law and Society คือดูว่ากฎหมายถูกใช้บังคับจริงมากน้อยแค่ไหน ด้วยเหตุผลอะไร อันนี้เป็นตัวอย่างจริง ๆ งานชิ้นนี้ไม่ใช่การวิจัยตัวบท แต่เป็นการพยายามศึกษาว่ากฎหมายละเมิดจารีตประเพณี ความคิดเรื่องกรรม มันมีปฏิสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอย่างไร และส่งผลต่อสิ่งที่เรียกว่านิติสำนึกของผู้คนในการที่จะใช้หรือไม่ใช้กฎหมายอย่างไรบ้าง

ถ้าสมมติว่าการวิจัยแบบที่เรียกว่ากฎหมายทางเลือกส่วนหนึ่งคือการศึกษาแบบ Law and Society คือแทนที่จะสนใจ Legal texts แต่ไปสนใจ Law in action หรือ Social practices แทนว่าในทางปฏิบัติเขาทำอย่างไร ไม่ใช่ดูแค่ตัวบทบัญญัติของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่ดูว่ากฎหมายนั้นนำมาสู่ในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง มีแนวความคิดแบบอื่นมาปะปนมาเล็กน้อยเพียงใด และส่งผลมากน้อยขนาดไหน หมายความว่าดูสิ่งที่เรียกว่าจารีตประเพณีหรือกฎหมายที่ไม่เป็นทางการควบคู่ไปด้วย เวลาเราสนใจหรืออยากรู้จักกฎหมาย มันไม่ใช่แค่กฎหมายที่เป็นตัวบท แต่ควรจะเป็นกฎหมายที่ถูกใช้อยู่จริงด้วย ถ้าการศึกษาวิจัยกฎหมายแบบชนบเราจะมีมุ่งไปหาผู้เชี่ยวชาญ แต่ถ้าเป็นการศึกษาแบบ Law and Society ก็จะมีมุ่งไปหาสามัญชนคนทั่วไปเพื่อดูความคิดหรือทางปฏิบัติของสามัญชนว่าเขาปฏิบัติกันอย่างไร จัดการอย่างไรกับเรื่องนั้น

สิ่งที่ Law and Society สนใจ คือจะไปดูสิ่งที่มันเป็นเหตุการณ์และเกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ไม่ได้มุ่งไปที่เหตุการณ์ที่เป็นกรณีพิเศษ แต่เขามุ่งไปที่เหตุการณ์ในชีวิตประจำวันของสามัญชน เพราะเขาคิดว่าเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ มันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริง การที่ไปดูเหตุการณ์

ในชีวิตประจำวัน มันไม่ได้เป็นแค่เรื่องที่เกิดขึ้นกับคนบางกลุ่มหรือเป็นเรื่องที่มันเฉพาะเจาะจงกับคนบางกลุ่มเท่านั้น แต่มันเป็นเรื่องที่คนส่วนใหญ่ทั่วไปต้องเผชิญหน้ากับมัน การวิจัยแบบ Law and Society เป็นกลุ่มหนึ่งที่ได้พยายามจะเสนอแนวทางการวิจัยแบบที่มันจะต่างไปจากการวิจัยกฎหมายแบบขนบ ซึ่งผมก็หยิบยืมมาใช้ในการศึกษาบางเรื่อง แต่ว่าสิ่งที่เรียกว่างานวิจัยกฎหมายทางเลือกมันมีอีกหลายกลุ่ม Law and Society ก็เป็นกลุ่มที่น่าสนใจ หากจะนำไปปรับใช้เป็นเครื่องมือในการศึกษา

3) **Subject Siam: Family, Law, and Colonial Modernity in Thailand** หนังสือเล่มนี้เขียนโดย Tamara Loos หนังสือเล่มนี้ได้อธิบายให้เราเข้าใจว่าทำไมกฎหมายครอบครัวจึงมาเปลี่ยนเอาใน พ.ศ. 2478 อันเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างระบบฟัวเดียวเมียเดียว งานชิ้นนี้ชี้ให้เห็นว่าระบบครอบครัวสัมพันธ์กับรูปแบบการปกครอง ด้วยการเสนอว่าระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จำเป็นต้องพึ่งพาระบบฟัวเดียวหลายเมีย หมายความว่า พระมหากษัตริย์สามารถมีเมียได้หลายคน เพื่อที่จะมีลูกหลานจำนวนมาก ในสมัยของรัชกาลที่ 5 คนที่มาดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับสูงก็คือเชื้อพระวงศ์ ถ้าเปลี่ยนเป็นระบบฟัวเดียวเมียเดียว คนที่จะมารับตำแหน่งสูง ๆ ก็จะมีน้อย ระบบฟัวเดียวหลายเมียจึงมีความจำเป็นต่อระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงหลัง พ.ศ. 2475 เมื่อคนมีความเท่าเทียม การดำรงตำแหน่งไม่ได้จำกัดไว้กับเชื้อพระวงศ์ ระบบครอบครัวจึงสามารถเปลี่ยนมาสู่ฟัวเดียวเมียเดียวทางกฎหมายได้ หนังสือเล่มนี้ทำได้ดีมากที่สามารถนำเอาเรื่องราวของรัฐไปโยงกับครอบครัวได้

เวลาพูดถึงงานวิจัยแบบขนบกับงานวิจัยแบบทางเลือก โดยหลักการพื้นฐานมันมีความต่างกันคือ วิธีการทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่แท้จริงนั้นคืออะไร ถ้าเป็นงานวิจัยกฎหมายแบบขนบ จะยึดโยงหรือให้ความสำคัญกับกฎหมายของรัฐอย่างมาก แต่หากเป็นงานวิจัยกฎหมายทางเลือก จะสนใจกฎหมายที่ปรากฏบนโลกในความเป็นจริง ในทางญาณวิทยา วิจัยกฎหมายทางขนบจะต้องทำความเข้าใจผ่านบรรทัดฐาน แต่การวิจัยกฎหมายทางเลือกเป็นวิธีการที่เข้าถึงกฎหมายในความเป็นจริง

สำหรับในด้านมานุษยวิทยา คนเหล่านี้จะเชื่อว่าจะเข้าถึงความจริง เราต้องเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์นั้น ๆ เช่น กรณีหนังสือวิจัยเรื่อง “นางงามตุ๊กกระจก การศึกษากระบวนการกลายเป็นหมอนวดไทย” เวลาเราทำความเข้าใจว่าทำไมคนถึงไปเป็นหมอนวด ทำไมถึงมีผู้หญิงจำนวนหนึ่งเลือกที่จะไปทำงานอาชีพหมอนวด ส่วนใหญ่ก็มักจะอธิบายเป็นเรื่องความยากจน เพราะผู้หญิงกลุ่มนี้ไม่มีทางเลือก แต่มีงานวิจัยชิ้นหนึ่ง งานวิจัยชิ้นนี้

ในทางมานุษยวิทยาใช้คำว่า “Being there” ถ้าเราอยากรู้อะไร อยากรู้ใจอะไร ต้องไปอยู่ที่นั่น นักศึกษาคณะนี้จึงไปทำงานเป็นหมอนวดเพื่อที่จะเรียนรู้และทำความเข้าใจว่า ทำไมผู้หญิงกลุ่มหนึ่งจึงเลือกที่จะทำงานในอาชีพนี้ แนวความคิดแบบนี้เชื่อว่าถ้าเรายืนอยู่ห่างปรากฏการณ์ เราจะไม่มีวันเข้าใจเรื่องที่มีมันเกิดขึ้นจริงได้ เพราะฉะนั้น ต้องเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของปรากฏการณ์ การศึกษาแบบนี้เป็นการศึกษาที่พยายามจะทำความเข้าใจว่าคนแต่ละกลุ่มคิดอย่างไร ส่วนงานวิจัยแบบที่เรียกว่า “ชาติพันธุ์วรรณา” เป็นงานที่พยายามจะทำความเข้าใจคนบางกลุ่ม ซึ่งนักกฎหมายจะไม่ค่อยใช้วิธีการแบบนี้มากเท่าไร แต่จะเป็นวิธีการที่นักมานุษยวิทยาใช้กันมาก ซึ่งก็สามารถหยิบยืมมาใช้ได้

เวลาที่เราศึกษาวินิจฉัยมันมีวิธีการในการศึกษาหลากหลายรูปแบบ แต่จะเริ่มต้นจากมีคำถามอย่างไร พอมีคำถาม การวิจัยกฎหมายแบบทางเลือกจะใช้แนวคิดและทฤษฎีทางสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ที่หลากหลายที่นักกฎหมายอาจไม่คุ้นเคย แนวคิดและทฤษฎีเหล่านี้มีอยู่มากมาย เช่น Feminist legal theory, Critical race theory, Critical legal studies เป็นต้น นอกจากแนวคิดก็ยังมีระเบียบวิธีวิจัยที่มีความหลากหลาย โดยทั่วไปนักกฎหมายเราจะคุ้นเคยการวิจัยแบบเอกสาร แต่ว่าปัจจุบันมีการวิจัยอีกแบบหนึ่งซึ่งนักกฎหมายสามารถเรียนรู้และปรับใช้ได้ เป็นระเบียบวิธีแบบที่ทำให้มีโอกาสสัมผัสหรือมีโอกาสที่จะเรียนรู้แง่มุมอื่นมากขึ้น เช่น ตอนที่ผมทำวิจัยเรื่องแม่เลี้ยงเดี่ยว ผมก็คิดว่าจะใช้วิธีแบบไหน ผมจึงใช้วิธีการเลือกสัมภาษณ์เชิงลึก ต้องให้เขารู้สึกว่าเราสามารถที่จะทำให้เขาคุยได้อย่างสบายอกสบายใจ ซึ่งคงต้องใช้เวลาไปอยู่กับเขา แล้วไปดูว่าเขามีกิจกรรมแบบไหน

ที่พูดแบบนี้มันหมายความว่าเวลาที่คิดถึงงานวิจัยทางกฎหมาย นอกจากการวิจัยแบบขนบเราก็สามารถมีการวิจัยแบบอื่น ๆ ได้ เพียงแต่ว่าอาจจะต้องเรียนรู้ในเชิงแนวคิดทฤษฎีเรียนรู้ในแง่ของระเบียบวิธีวิจัยที่มันแตกต่างออกไป โดยทั่วไปเป้าหมายของการศึกษาถ้าเป็นวิจัยกฎหมายแบบขนบ มักจะเป็นการศึกษาบรรทัดฐาน หลักการ เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงสิ่งที่ถูกและผิด เช่น หลักนิติธรรมแบบที่ใช้ในเมืองไทยมันผิดอย่างไร รัฐธรรมนูญแบบที่เราใช้มันผิดยังไง แต่ถ้าเป็นแบบการวิจัยกฎหมายทางเลือก จะเป็นพยายามรวบรวมข้อมูลเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจในแบบที่มันต่างออกไปหรือต่อยอดความรู้เพิ่มขึ้น เช่น การศึกษาแม่เลี้ยงเดี่ยวในแง่หนึ่งเรามีความรู้ทางกฎหมาย แต่ในอีกแง่หนึ่งก็ได้เรียนรู้เพิ่มมากขึ้นถึงอารมณ์ความรู้สึกของผู้คน เพราะอารมณ์และความรู้สึกก็อาจจะเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่คนตัดสินใจเลือกใช้หรือ

เลือกที่จะไม่ใช้กฎหมาย เพราะฉะนั้น การวิจัยสองแบบนี้อาจจะไม่ได้แยกขาดจากกันอย่างสิ้นเชิง แต่มันก็สะท้อนว่าจุดประสงค์หลักของการศึกษาแต่ละแบบเป็นอย่างไร

4. ความแตกต่างและความท้าทายของการวิจัยกฎหมายทางเลือก

ในส่วนของข้อจำกัดและความท้าทายของการวิจัยกฎหมายทางเลือกนั้น ผมคิดว่ามันจะช่วยเปลี่ยนวิธีการตั้งคำถาม ถ้าอยากทำงานวิจัยแบบกฎหมายทางเลือก คำถามที่เราจะถามจะไม่ได้ตอบเพียงแค่ว่าหลักการที่ถูกต้องคืออะไร แต่จะตอบคำถามที่สลับซับซ้อนมากขึ้น หรือตอบคำถามที่มันสำคัญกับแง่มุมและศาสตร์ความรู้ทางด้านอื่นเพิ่มมากขึ้น การวิจัยกฎหมายทางเลือกทำให้เจอแนวคิดและทฤษฎีที่ไม่คุ้นเคย แต่ทั้งนี้ ผมโชคดีที่เจออาจารย์ เพื่อน รุ่นพี่ที่สนใจในแง่มุมทางทฤษฎีที่หลากหลาย ทำให้สามารถเรียนรู้จากเขาและได้พบเจอระเบียบวิธีวิจัยที่แตกต่าง อาจจะไม่ใช่แค่การนั่งอ่านและตีความเพียงอย่างเดียวอีกต่อไปแล้ว แต่อาจจะต้องใช้วิธีการทางประวัติศาสตร์เข้ามาเพิ่มขึ้น การอ่านการใช้เอกสาร หลายครั้งนักกฎหมายก็ใช้เอกสารโดยไม่เข้าใจแง่มุมการวิพากษ์หลักฐานทางประวัติศาสตร์เท่าใด สิ่งที่เกิดขึ้นคือ เมื่อเลือกการวิจัยกฎหมายทางเลือก มันจะทำให้เราค้นพบพื้นที่เวทีกถกเถียงที่กว้างขึ้น เราไม่ได้ถกเถียงกันแค่นักกฎหมายแต่จะไปถกเถียงกับคนที่สนใจประเด็นปัญหาคล้าย ๆ กัน แต่ว่าอาจจะใช้มุมมองหรือความรู้จากแง่มุมอื่นในการศึกษา ซึ่งเป็นอีกแง่มุมที่จะทำให้เราก้าวออกไปสู่พื้นที่สาธารณะและกว้างขวางขึ้นในแวดวงวิชาการอย่างแน่นอน

บทสนทนาแลกเปลี่ยนความคิดเห็น

บทสนทนาที่ 1

อาจารย์ท่านที่ 5 : ขอบคุณอาจารย์มากครับที่มาให้ความรู้ในวันนี้ ผมเองก็คิดว่า การวิจัยทางกฎหมาย เราต้องทำหลากหลายมันถึงจะมีความสุขและสนุกกับมัน แต่ปัญหาคือว่า ในความเป็นจริง สังคมเราชอบที่จะจัดหมวดหมู่ พอไปจำกัดมันบางทีก็กลายเป็นอุปสรรคแทนที่จะเป็นตัวส่งเสริม สนับสนุน เช่น ผม (อาจารย์ท่านที่ 5) กับอาจารย์ดำ (นามสมมติ) และทีมวิจัยของผม อยากทำเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายของชนชาติพันธุ์ที่อยู่ในพื้นที่จังหวัด เชียงราย บางทีกฎหมายที่รัฐเอามาปรับใช้มันก็จะไปขัดหรือแย้งกับกฎหมายกลางของประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติตาม แต่ปรากฏว่าเราต้องลงพื้นที่หลายที่

ซึ่งต้องใช้เงินทุนมหาศาล ถ้าพึ่งขอกุณจากมหาวิทยาลัยไปแค่พื้นที่เดียวก็หมดแล้ว ณ ตอนนั้นก็ไม่ได้รับการพิจารณา แต่ก็ไม่เป็นไรครับ ยังไงก็คงมีโอกาสทำในอนาคตต่อไป

อาจารย์สมชาย : ยินดีครับอาจารย์ ถือว่าเป็นการแลกเปลี่ยน

บทสนทนาที่ 2

อาจารย์ท่านที่ 1 : สวัสดีครับ ไม่ได้ไปเยี่ยมอาจารย์เลยครับเนื่องจากสถานการณ์โควิด-19 คือผมเริ่มมีนักศึกษาปริญญาโทที่เข้ามาทำหัวข้อวิทยานิพนธ์ ผมเองก็นำงานของอาจารย์ไปแนะนำให้กับนักศึกษา แต่นักศึกษาเขาก็ไม่ค่อยสนใจ อยากให้อาจารย์ช่วยแนะนำเทคนิคในการแนะนำให้นักศึกษาหันมาศึกษาการวิจัยในศาสตร์ที่เป็นทางเลือกบ้างนะครับ

อาจารย์สมชาย : อย่างแรกผมคิดว่าคงต้องดูความสนใจของนักศึกษา แล้วเราก็แนะนำเขาให้ไปในทางที่สนใจ อย่างที่ผมให้นักศึกษาทำเรื่องชาติพันธุ์วรรณนาตำรวจ ตอนแรกเขาทำเรื่องอื่น แต่เขากลับนั่งทำหน้าหมอง ๆ ดูไม่มีความสุข ผมก็เลยลองไปนั่งคุยกับเขา ซึ่งเขาก็บอกว่าเขาเป็นทนายความ ผมก็เลยถามไปว่าทำไมไม่ทำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ภายหลังผมก็เลยแนะนำให้ลองศึกษาเรื่องชาติพันธุ์วรรณนาในกระบวนการยุติธรรมดู แต่สิ่งที่ผมแนะนำแล้วล้มเหลวก็มี ชนิดที่เรียกว่าเรียนไม่จบหรือทำวิทยานิพนธ์ออกมาพอได้ก็มี ผมไม่ปฏิเสธถ้าเรื่องไหนที่ผมไม่มีความรู้ ถ้าผมไม่มีความรู้ผมก็ไปหาคนอื่นที่มีความเชี่ยวชาญมาช่วย เวลาที่มีเรื่องประวัติศาสตร์ ผมก็จะขอศาสตราจารย์ ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ให้เขาช่วย เพราะว่าเขาเป็นนักประวัติศาสตร์ ผมคิดว่าหลายเรื่องเราคงใช้วิธีการขอความรู้จากคนอื่น แต่ในอีกแง่หนึ่งเราก็เรียนรู้ไปด้วย

บทสนทนาที่ 3

อาจารย์ท่านที่ 6 : อยากจะเรียนสอบถามท่านอาจารย์ว่า ถ้านิติศาสตร์มีการแฝงตัวแบบที่อาจารย์บุญเลิศ วิเศษปรีชา ได้ไปแฝงตัวเป็นคนไร้บ้าน (Homeless) ที่มะนิลา มันพอจะมีโอกาสไหมคะอาจารย์ เพราะว่าในสายงานกฎหมายเอง ถ้าเราจะแฝงตัวเข้าไปก็ค่อนข้างจะสุมเสียง อาจารย์มีคำแนะนำบ้างไหมคะ

อาจารย์สมชาย : เคยมีนักศึกษามาคุยกับผม อยากทำเรื่องสิทธิผู้ต้องขัง ผมสนใจนะ แต่ถามว่าจะศึกษาอย่างไร สัมภาษณ์ผู้คุม ผู้คุมไม่บอกหรือครับว่ามีการซ้อม จะทำอย่างไรให้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ ผมคิดว่าอันนี้คือสิทธิผู้ต้องขัง ในกฎหมายก็มีเขียนไว้ แต่ถามว่ามันเกิดขึ้นและนำมาใช้ได้จริงหรือเปล่า ผมคิดว่าอันนี้วิธีการแม้กระทั่งการสัมภาษณ์ก็ใช้ไม่ได้หรอก

หรือจะใช้วิธีการเข้าไปสัมภาษณ์กับนักโทษหรือคนที่เป็นผู้ต้องขัง ผมคิดว่าก็ยังใช้ไม่ได้หรอก ผมคิดว่าผู้คุมเขาก็คงจัดหาผู้ต้องขังชั้นดีมาให้เราสัมภาษณ์

ถ้าถามผม เรื่องนี้ต้อง Being there แต่มัน Being there ไม่ได้ เพราะมันเป็นพื้นที่ที่ต้องทำความเข้าใจมาก่อน คือวิธีการศึกษาแบบที่เรียกว่า Being there ถ้าสำหรับคนที่ทำวิทยานิพนธ์ จะปริญญาโท ปริญญาเอก ผมคิดว่าสามารถทุ่มเทเวลาได้ เช่น อาจารย์บุญเลิศ วิเศษปรีชา นอกจากไปอยู่ที่มะนิลา เขายังสามารถสื่อสารภาษาตากาล็อกได้ คือเวลาไปอยู่ข้างถนน เราคงไม่ไปคาดหวังว่าคนบนถนนทุกคนจะพูดภาษาอังกฤษได้หรอก เพราะฉะนั้น จึงต้องใช้เวลาคนค่อนข้างสูง ถามว่านักกฎหมายจะใช้วิธีการแบบนี้ได้หรือเปล่า ผมคิดว่าคงต้องเลือกประเด็น ในแง่ของการเป็นอาจารย์ ถ้าอยากจะทำแบบนี้ ผมคิดว่าในสภาวะที่มีการเรียนการสอนปกติมันคงน่าจะยาก

แต่สิ่งที่น่าจะทำได้คือ ถ้าช่วงไหนสามารถลาทำงานวิชาการได้ก็อาจจะสามารถทำได้ แต่คงต้องเลือกประเด็น เลือกพื้นที่ โดยส่วนใหญ่เวลาศึกษา Being there เขามักจะนิยมศึกษากลุ่มคนย่อย อย่างเช่น การศึกษาคนข้างถนน ซึ่งก็ต้องใช้วิธีการโดยการไปอยู่ในพื้นที่เพื่อที่จะทำความเข้าใจ ทั้งนี้ คงขึ้นอยู่กับประเด็นที่เราจะศึกษา ผมคิดว่าไม่ว่าเราจะใช้วิธีการแบบไหนก็ขึ้นอยู่กับประเด็นคำถาม โจทย์วิจัยที่เราจะศึกษา เช่น ผมศึกษาแม่เลี้ยงเดี่ยวแต่ก็ไม่สามารถ Being there ได้ เราต้องเลือกระเบียบวิธีวิจัยให้สอดคล้องกับโจทย์วิจัย เพราะฉะนั้น ที่ผมพูดถึง Being there ก็เป็นตัวอย่างหนึ่ง ซึ่งคิดว่าเราก็อาจจะเลือกได้ และถ้าเรามีหัวข้อที่จะใช้วิธีการแบบ Being there ผมคิดว่าจะต้องเตรียมการอยู่พอสมควร

อาจารย์ท่านที่ 6 : เนื่องจากว่าตอนนี้กระแสของการวิจัยในมนุษย์กำลังเข้ามาในสายสังคม ไม่ทราบว่าทางมหาวิทยาลัยเชียงใหม่มีการพูดถึงเรื่องนี้ไหมคะ เรื่องของกลุ่มเปราะบางที่เราจะไปสัมภาษณ์หรือลงพื้นที่โดยใช้ Being there อยากให้อาจารย์ลองแลกเปลี่ยนทัศนะเกี่ยวกับเรื่องของการขออนุญาตการวิจัยในมนุษย์ซึ่งเป็นของสายวิทยาศาสตร์มาใช้ในสายสังคม อาจารย์มองว่ามันมีประโยชน์ หรือมีปัญหา หรืออุปสรรคอย่างไรบ้างที่สายสังคมเราจะต้องให้ความระมัดระวังหรือเตรียมตัวไว้

อาจารย์สมชาย : ผมเข้าใจว่าตอนนี้เรากำลังพูดถึงจริยธรรมงานวิจัยในมนุษย์ คือหมายความว่า เมื่อไรก็ตามที่เป็นงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มคนเปราะบาง จริยธรรมงานวิจัยก็จะมีขั้นต่ำ ขั้นสูง อย่างน้อยเวลาที่เรากลับข้อมูลวิจัย เราต้องบอกเขาว่าเป็นการทำวิจัย ไม่ใช่ไปแอบ ๆ ซ่อน ๆ แล้วเก็บข้อมูลมาโดยไม่ได้ออก อย่างน้อย

คนที่จะเป็นแหล่งข้อมูล แหล่งความรู้ โดยเฉพาะกลุ่มคนที่มันเปราะบาง ถ้างานวิจัยอาจจะส่งผลกระทบต่อเขา ต้องอธิบายด้วยว่าเรามีแนวทางในการป้องกันหรือแนวทางในการระมัดระวังอย่างไร เช่น เวลาเขียนงานวิจัย ต้องไม่ระบุชื่อ เช่น หากเราไปทำเรื่องผู้ค้ายาเสพติด เราต้องไม่เอาชื่อเขาไปใส่ไว้ในงานวิจัย เพราะเขาอาจได้รับผลกระทบจากเราก็ได้ อย่างน้อยขั้นต่ำสุดคือ เวลาเราเก็บข้อมูลวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เขาต้องรู้ว่ากำลังเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการวิจัย มันเป็นหน้าที่ของนักวิจัยที่จะต้องบอกแหล่งข้อมูลที่เราจะไปเก็บข้อมูล แต่ก็อาจจะมีขั้นสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มคนเปราะบางซึ่งอาจจะได้รับผลกระทบจากงาน อันนี้ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ

บทสนทนาที่ 4

อาจารย์ท่านที่ 7 : สวัสดีค่ะอาจารย์สมชาย พอคิดว่าดิฉันได้ฟังอาจารย์บรรยายเป็นครั้งที่ 2 แล้ว ครั้งแรกคือเมื่อปีที่แล้วที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คือตอนนี้ดิฉันเรียนปริญญาเอกอยู่แล้วดิฉันชอบมากเลยกับวิธีการวิจัยในรูปแบบทางเลือกนี้ แต่สำหรับวันนี้ ดิฉันอยากทราบว่า ในส่วนของการกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จะให้การยอมรับไหมถ้าอาจารย์ที่เขาทำวิจัยในรูปแบบของนิติศาสตร์มีความเป็นสังคมศาสตร์ค่อนข้างมากนิดนึง และถึงจะมีกฎหมายเข้ามาเป็นส่วนประกอบอย่างที่อาจารย์บรรยายมา แล้วนางงานวิจัยชิ้นนี้ไปขอตำแหน่งทางวิชาการ ทางมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เขามีวิธีการอย่างไรคะ

อาจารย์สมชาย : ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ตอนที่ผมยื่นมาก็ไม่มีปัญหา เพราะยังไม่มีเกณฑ์จำแนกสาขา ตอนนี้ไม่แน่ใจว่าเปลี่ยนหรือยัง ซึ่งผมไม่เห็นด้วยอย่างยิ่ง หากปัจจุบันมีการกำหนดสาขา เช่น เวลายื่นขอตำแหน่ง สมมติถ้าเกิดอาจารย์ยื่นขอ ผศ. หรือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขากฎหมายมหาชน พอจะยื่น รศ. หรือรองศาสตราจารย์ ก็ต้องมาขอสาขากฎหมายมหาชนอีก ตอนที่ผมขอ ศ. หรือศาสตราจารย์ เขาให้กรอกว่าจะเลือกสาขาไหน โชคดีมากครับมันมีสาขาหนึ่งเพิ่งโผล่มา คืออนุสาขาวิชานิติศึกษาซึ่งอยู่ในสาขานิติปรัชญาราวกับว่าเป็นอนุสาขาวิชาที่เกิดมาเพื่อผมเลย ผมก็เลยเลือกลงในนิติศึกษา ผมคิดในใจว่าผมคงจะเป็นศาสตราจารย์คนแรกทางด้านนิติศึกษาและคนเดียวของประเทศไทย สำหรับนิติศึกษาคงเปิดช่องให้สำหรับคนที่ทำงานศึกษาวิจัยในทางกฎหมาย โดยมีกฎหมายเป็นวัตถุดิบในการศึกษาด้วยวิธีการศึกษาแบบสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ ซึ่งก็สอดคล้องกับการศึกษากฎหมายด้วยวิธีการและแง่มุมทางสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์

ผมไม่แน่ใจว่าอาจารย์รุ่นใหม่จะเป็นปัญหามากน้อยขนาดไหน เพราะตอนผมยื่นขอ ผู้ช่วยศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์ก็ไม่มีปัญหา แต่พอขอศาสตราจารย์กลับมีข้อโต้แย้ง ในงานของผมขึ้นมา ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมาก เพราะผมไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งนั้นก็อยากทำ หนังสือชี้แจงว่าข้อโต้แย้งนั้นไม่ถูกต้องอย่างไร แต่เจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยก็แนะนำว่าให้อาจารย์ แก๊ไขเสียเถอะ อีกทั้งยังไม่มีช่องทางให้เราโต้แย้งด้วยครับ สุดท้ายผมเลยแก๊ไขไป การประเมินงาน น่าจะเลือกผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายในแง่กฎหมายสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ เพิ่มมากขึ้น ถ้าเกิดสมมติอาจารย์ส่งไปแล้วไปเจอผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นนักกฎหมายแบบขนบเลย เขาอาจจะตั้งคำถามว่าจะไปศึกษานายแดงทำไม ไม่มีอะไรน่าสนใจเลย แต่ถ้าอาจารย์เจอ ผู้ทรงคุณวุฒิที่เข้าใจการวิจัยกฎหมายทางสังคมศาสตร์ มนุษยศาสตร์ เวลาที่อาจารย์ยื่นขอไป ก็อาจมีแนวโน้มที่จะได้ ดังนั้น ก่อนส่งคำขอไปก็แนะนำให้อาจารย์ไปไหว้พระ ไหว้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ ว่าขอให้เจอคนที่เข้าใจเรา เพราะตอนที่ผมขอรองศาสตราจารย์ยื่นผลงานที่เป็น Law and Society ก็ไม่มีปัญหาเลยครับ ผมก็เลยเข้าใจว่าน่าจะมีผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้กว้างขวางขึ้น แต่ที่รับประกันอะไรไม่ได้ 100%

อาจารย์ท่านที่ 7 : ถ้าเป็นทางอาจารย์ของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่แนะนำเสนอเอง ผลงาน วิชาการที่เป็นงานวิจัยในรูปแบบทางเลือกนี้ ทางมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ก็ไม่ได้มีปัญหา และก็ให้การ สนับสนุนลูกใหม่คะ

อาจารย์สมชาย : ไม่มีปัญหาครับ ตามขั้นตอนเราต้องประเมินภายในก่อน ซึ่งเราไม่ได้ ดูในเชิงคุณภาพ แต่เราจะดูในเชิงปริมาณ คือถ้าข้อกำหนดมีบอกว่า ต้องมีตำรา 1 เล่ม วิจัย 1 เล่ม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ก็จะดูแค่เชิงปริมาณ เพราะมันเป็นงานที่ผู้ทรงคุณวุฒิ ภายนอกประเมิน

บทสนทนาที่ 5

อาจารย์ท่านที่ 5 : อาจารย์สมชายครับ ถ้าสมมติว่าผมจะทำงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับ เทคโนโลยีและเป็นประเด็นทางกฎหมาย เช่น ผมจะไปทำวิจัยเกี่ยวกับสังคมของมนุษย์ในการ ไปตั้งถิ่นฐานที่ดวงจันทร์ มันก็จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความผิดอาญา คือลูกศิษย์ผมทำวิจัยเรื่อง การกระทำความผิดอาญาในห้วงอวกาศ ซึ่งงานวิจัยเหล่านี้ ต้องเกี่ยวข้องกับทางด้านศาสตร์ เทคโนโลยี ทางด้านมานุษยวิทยาของมนุษย์ในการไปตั้งถิ่นฐานในอีกดวงดาวหนึ่ง ปัญหาที่คือนักกฎหมายมักจะตามไม่ทันเทคโนโลยี เราจะทำยังไงให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่เขาอ่านงานทางวิชาการ ไม่ล้าสมัยครับ อาจารย์พอมิแนวทางที่จะทำให้คนที่ทำวิจัยในลักษณะนี้ได้รับการสนับสนุน

หรือหน่วยงานของรัฐน่าจะมีการพัฒนาไปมากกว่านี้ไหมครับ ไม่เช่นนั้นเราก็จะย่ำอยู่กับที่ทั้งที่โลกมันไปไกลแล้ว

อาจารย์สมชาย : คือถ้าสมมติว่า ต้องเขียนขอแหล่งทุน ผมคิดว่าเรื่องสำคัญคือ ต้องชี้ให้เห็นว่า เรื่องนี้สำคัญยังไง เพราะว่ามันกำลังจะเกิดเป็นปัญหาขึ้น หรือมันได้เกิดขึ้นเป็นปัญหาแล้วจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา สิ่งที่ผมจะคิดและใช้เวลากับมันคือ ทำอย่างไรให้คนอ่านรู้สึกว่าจะต้องให้เงินกับเรื่องนี้ ถ้าไม่ให้เงินกับเรื่องนี้จะเป็นการบาปของเขาไป และสำหรับงานวิจัยที่เกาะกลุ่มกันไป ก็จะทำให้งานมันเป็นโครงการที่ใหญ่ขึ้น การทำงานเป็นกลุ่ม ผมคิดว่าก็จะเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่จะทำให้แหล่งทุนสนใจเพิ่มขึ้น



MORE FOR LAW
SCHOOL OF LAW
MAE FAH LUANG UNIVERSITY

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
วอเชี่ยชวนคณาจารย์เข้าร่วมโครงการแลกเปลี่ยนเรียนรู้

**“การพัฒนาความสามารถในการทำโครงการวิจัย
เชิงบูรณาการข้ามศาสตร์เพื่อเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการ”**

โดย :
รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลป์กุล
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ดำเนินรายการ:
อาจารย์เพชรณพัฒน์ ศรีอุทัยประภา
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

วันพุธที่ 11 สิงหาคม 2564
เวลา 13.00 – 16.00 น.
โปรแกรม ZOOM Meeting ID: 929 5207 9121
Passcode: 586283

LIVE สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
MFUSchoolofLaw

zoom



✚ 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 และบรรณาธิการแจ้งผลการพิจารณาบทความให้ผู้นิพนธ์ทราบตามแต่กรณีดังต่อไปนี้

4.1 กรณีรับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “รับบทความไว้พิจารณา” และดำเนินการตามข้อ 5 ต่อไป

4.2 กรณีไม่รับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ไม่รับบทความไว้พิจารณา” พร้อมทั้งระบุเหตุผลที่ไม่รับบทความไว้พิจารณาให้ผู้นิพนธ์ทราบ

5. คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจำนวน 2 ท่าน เพื่อประเมินคุณภาพบทความ และบรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “บทความอยู่ระหว่างการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ”

6. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความประเมินคุณภาพบทความแบ่งออกเป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้

6.1 เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

6.2 เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ แต่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมก่อน

6.3 เห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์

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

7. บรรณาธิการแจ้งผลการประเมินคุณภาพบทความตามข้อ 6 ให้ผู้นิพนธ์ทราบ

7.1 กรณีตามข้อ 6.1 ดำเนินการตามข้อ 8 ต่อไป

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

8. พิสูจน์อักษรและจัดหน้ากระดาษ

9. ตีพิมพ์บทความ

± คำแนะนำสำหรับผู้พิมพ์ ±

โปรดดูรายละเอียดในเว็บไซต์ของวารสาร





SCHOOL OF LAW
MAE FAH LUANG UNIVERSITY

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

WEBSITE: law.mfu.ac.th

EMAIL: journal.law@mfu.ac.th

FACEBOOK: www.facebook.com/lawjournal.mfu.ac.th

