



SCHOOL OF LAW  
MAE FAH LUANG UNIVERSITY

*Mae Fah Luang University*

*Law Journal*

*Volume 7 Issue 1*

*(January - June 2024)*

วารสารนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1

(มกราคม - มิถุนายน 2567)





SCHOOL OF LAW  
MAE FAH LUANG UNIVERSITY

# วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 • มกราคม - มิถุนายน 2567

Mae Fah Luang University Law Journal

Volume 7 Issue 1 • January - June 2024

ISSN (Online) 2774-020X • ISSN (Print) 2774-0765

## 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

### วัตถุประสงค์ของวารสาร

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

## นโยบายและขอบเขตเนื้อหาของบทความที่รับตีพิมพ์

วารสารมีนโยบายรับตีพิมพ์บทความที่มีคุณภาพสูงในด้านนิติศาสตร์ทุกสาขาวิชา เช่น กฎหมายเอกชน กฎหมายธุรกิจ กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน กฎหมายสังคม กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายเปรียบเทียบ กฎหมายระหว่างประเทศ และนิติปรัชญา โดยมีกลุ่มเป้าหมายคือคณาจารย์ นักศึกษา นักวิจัย และนักวิชาการทั้งในและนอกมหาวิทยาลัย แม่ฟ้าหลวง

## ประเภทของบทความที่รับตีพิมพ์

วารสารรับตีพิมพ์บทความประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ บทความวิจัย บทความวิชาการ วิเคราะห์คำตัดสินศาล วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย วิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย ปกิณกะกฎหมาย แนะนำหนังสือกฎหมาย และนักกฎหมายเล่าเรื่อง โดยบทความแต่ละประเภทมีความหมายดังต่อไปนี้

1. **บทความวิจัย** หมายความว่า บทความที่นิพนธ์ขึ้นจากงานวิจัยทางนิติศาสตร์ (โครงการวิจัย วิทยานิพนธ์ หรือดุษฎีนิพนธ์) เพื่อนำเสนอข้อค้นพบอย่างเป็นระบบ

2. **บทความวิชาการ** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์กฎหมายทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านองค์ความรู้หรือการนำไปประยุกต์ใช้ต่อไป

3. **วิเคราะห์คำตัดสินศาล** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์คำตัดสินของศาลต่าง ๆ เช่น คำตัดสินของศาลยุติธรรม และคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ

4. **วิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์ความเห็นทางกฎหมายขององค์กรหรือบุคคลต่าง ๆ เช่น ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา และความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

5. **วิเคราะห์ข้อสอบกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่นำเสนอการวิเคราะห์หรือการวิจารณ์ข้อสอบกฎหมายของสนามสอบต่าง ๆ เช่น ข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา และข้อสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย

6. **ปกิณกะกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่นำเสนอเกร็ดเล็กเกร็ดน้อยซึ่งเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่น่าสนใจ

7. **แนะนำหนังสือกฎหมาย** หมายความว่า บทความที่แนะนำหนังสือกฎหมายที่น่าสนใจ

8. **นักกฎหมายเล่าเรื่อง** หมายความว่า บทความที่บอกเล่าเรื่องราวเกี่ยวกับนิติศาสตร์จากประสบการณ์ของผู้นิพนธ์ซึ่งเป็นนักกฎหมาย (นักกฎหมาย หมายถึง ผู้ที่สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาตรีหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (น.บ.) เป็นอย่างน้อย)

### กำหนดเวลาเปิดรับพิจารณาบทความ

วารสารเปิดรับพิจารณาบทความตลอดทั้งปี

### ลักษณะของการประเมินคุณภาพบทความ

บทความทุกประเภทจะได้รับการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ (peer reviewer) ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตรงตามเนื้อหาในบทความนั้น ๆ โดย “บทความวิจัย” และ “บทความวิชาการ” จำนวน 3 ท่านต่อบทความ ส่วน “บทความประเภทอื่น ๆ” นั้นจำนวน 2 ท่านต่อบทความ ทั้งนี้ เป็นการประเมินคุณภาพแบบลับทั้งสองทาง (double-blinded review) กล่าวคือ ผู้นิพนธ์จะไม่ทราบว่าผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความคือผู้ใด และผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจะไม่ทราบว่าผู้นิพนธ์คือผู้ใด

ในกรณีที่บทความใดนิพนธ์โดยบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ไม่ว่าจะผู้นิพนธ์จะอยู่ในสถานะอาจารย์ประจำ อาจารย์อาวุโส เจ้าหน้าที่ หรือนักศึกษา ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความที่ประเมินคุณภาพบทความดังกล่าวจะเป็นบุคคลภายนอกมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทั้งหมด แต่ไม่รวมถึงกรณีที่บทความซึ่งมีผู้นิพนธ์ร่วมกันตั้งแต่ 2 ท่านขึ้นไปและผู้นิพนธ์ท่านหนึ่งหรือหลายท่านเป็นบุคคลภายในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

### ภาษาที่รับตีพิมพ์

ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

### กำหนดเวลาตีพิมพ์

วารสารมีกำหนดเวลาตีพิมพ์บทความปีละ 2 ฉบับ ราย 6 เดือน ดังต่อไปนี้  
ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน  
ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม

### คุณภาพของวารสาร

ปัจจุบันวารสารได้ผ่านการรับรองคุณภาพจากศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai-Journal Citation Index Centre: TCI) โดยจัดอยู่ในฐานข้อมูลกลุ่มที่ 2 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2567

### ค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนผู้นิพนธ์

วารสารไม่มีนโยบายเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้นิพนธ์ในทุกขั้นตอนและไม่มีนโยบายให้ค่าตอบแทนแก่ผู้นิพนธ์

### ค่าตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ

วารสารมีนโยบายให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความเป็นจำนวนเงินท่านละ 2,000 บาท (สองพันบาทถ้วน) ทั้งนี้ ไม่ว่าผลสุดท้ายบทความที่ประเมินคุณภาพนั้น จะได้รับการตีพิมพ์หรือไม่ก็ตาม

### เลขมาตรฐานสากลของวารสาร

ISSN [Online] : 2774-020X

ISSN [Print] : 2774-0765

### เจ้าของ

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

### ทำเนียบบรรณาธิการ

พ.ศ. 2567 เป็นต้นไป อาจารย์ณัฐดนัย นาจันทร์

พ.ศ. 2561 - 2566 รองศาสตราจารย์ ดร.วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์

ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะใด ๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในบทความที่ตีพิมพ์ในวารสารฉบับนี้  
“คณะผู้จัดทำวารสาร” และ “สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง”  
ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



**บรรณาธิการ**

**Editor**

**อาจารย์ณัฐดนัย นาจันทร์**

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

**Arjan Natdanai Nachan**

School of Law, Mae Fah Luang University

**ผู้ช่วยบรรณาธิการ**

**Assistant Editors**

**อาจารย์รัชชณัฐ มะโนแสน**

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

**Ajarn Rachanatt Manosan**

School of Law, Mae Fah Luang University

**อาจารย์อาภาเพ็ญ ปันดวง**

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

**Ajarn Apapen Panduang**

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

**รองศาสตราจารย์ ดร.ชูเกียรติ น้อยฉิม**

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

**Associate Professor Dr. Chukeat Noichim**

School of Law, Mae Fah Luang University

รองศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ มาเมาะ  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
Associate Professor Dr. Arnon Mamout  
Faculty of Law, Thammasat University

รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
Associate Professor Dr. Suphasit Taweejamsup  
Faculty of Law, Chulalongkorn University

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิมพัทธ์ ราชประดิษฐ์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
Assistant Professor Wimpat Rajpradit  
Faculty of Law, Chulalongkorn University

**ผู้จัดการ**

**Manager**

นางสาวจตุพร ชุ่มมะโน  
Miss Jatuporn Chummano

**ผู้ช่วยผู้จัดการ**

**Assistant Manager**

**ตรวจสอบรูปแบบรายการอ้างอิงและพิสูจน์อักษร**

**Reference Checking and Proofreading**

นางสาวปิ่นหยก ศาสน์ประดิษฐ์  
Miss Pinyok Satpradit

## สารบัญ

### บทความวิชาการ

- ปัญหาเกี่ยวกับที่ดินของวัดตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ 16  
The Problem of The Temple's Land According to The Sangha Law  
วิกรณ์ รักษ์ปวงชน | ภัฏฐิญา สิริบวรพิพัฒน์  
Vikorn Rakpuangchon | Phattiya Siribavornphiphat
- เจตนาธรรมณ์และผลสัมฤทธิ์ขององค์การมหาชนในประเทศไทย: พัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง 43  
Intention and Accomplishment of Public Organizations in Thailand: Development and Transformation  
วัชระ กลิ่นสุวรรณ | สมพงษ์ แซ่ตัน | เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์  
Watchara Klinsuwan | Sompong Saetan | Kriengkrai Charoenthanavat
- ข้อสังเกตบางประการต่อการส่งและนำกลับคืนวัตถุอวกาศภายใต้กฎหมายอวกาศแห่งชาติฉบับปัจจุบันของประเทศออสเตรเลีย 77  
Some Remarks on the Launches and Returns of Space Objects under the Current Australian National Space Law  
สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์  
Suwijak Chandaphan

## บทความวิจัย

- ข้อพิพาทเขตแดนทางบกระหว่างไทยและกัมพูชา: ศึกษากฎหมายของเส้นตามแผนที่ภาคผนวก 1 ในคดีปราสาทพระวิหาร 211  
Land Boundary Dispute between Thailand and Cambodia:  
Legal Status on the Annex I Map Line of the Case Concerning  
The Temple of Preah Vihear  
เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา  
Phetnapat Srivuddhiyaprabha
- การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการใช้ประโยชน์  
และการเสริมสร้างระบบนิเวศทางการวิจัย และนวัตกรรมของสถานศึกษา 169  
Enhancement of Legal Measures for Support the Utilization and  
Strengthening of the Research and Innovation  
Ecosystem of Educational Institutions  
วัลัยวรรณ มธุรสปรีชากุล | เกวลิน ต่อปัญญาชาญ  
Walaiwan Mathurotpreechakun | Keovalin Torpanyacharn
- ปัญหาทางกฎหมายของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับ  
สิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน 218  
The Legal Issues of Being a Person with the Right to Sue for  
Environmental Lawsuits of Private Organizations in Administrative Cases  
ฉัตริกา สุตคีรี  
Chutrika Sutkeeree

## บทความวิจัย

- กลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ:  
ศึกษาเฉพาะกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 145 และมาตรา 145/1 259  
The Review Mechanism of the Public Prosecutors' Discretion  
in Making Non-Appeal Orders: The Case Study of the  
Criminal Procedure Code Section 145 and 145/1  
ธนิต สมร เสนีย์สุทรกุล  
Thanit Samorn Senisuthorngul

## นักกฎหมายเล่าเรื่อง

- มุมมอง หลักคิด และแนวทางเกี่ยวกับการขอตำแหน่งทางวิชาการ 314  
Perspective, Notion, and Guideline of the Applying for the  
Academic Position  
เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์  
Kriengkrai Charoenthanavat
- การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาล:  
ข้อสังเกตเปรียบเทียบกฎหมายประเทศออสเตรเลีย 333  
The Division of Marital Property Between Spouses by Court Decision:  
An Observations in A Comparison of Australian Laws  
ภรณ์ เกราะแก้ว  
Poranee Krawkeo

## ปกิณกะกฎหมาย

- กฎหมายอวกาศแห่งชาติญี่ปุ่น: สารสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 357  
National Space Law of Japan: Summary of Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021  
นภวัฒน์ สีนุสรณ์  
Napawat Suebnusorn
- แง่มุมทางกฎหมายบางประการจากวงการเคป็อบ 380  
Some Legal Aspects from K-POP Industry  
สุวลักษณ์ ชันธุ์ปรีक्षा  
Suwalak Khanpruksa

## บทความวิชาการ (Academic Article)

### ปัญหาเกี่ยวกับที่ดินของวัดตามกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์

The Problem of The Temple's Land

According to The Sangha Law

วิกรณ์ รัชษ์ปวงชน\*

ศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

Vikorn Rakpuangchon

Professor in School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

ภัญญิญา สิริบวรพิพัฒน์\*\*

รองศาสตราจารย์และอดีตอาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

Phattiya Siribavornphiphat

Associate Professor and Former Lecturer in School of Law,

Sukhothai Thammathirat Open University

วันที่รับบทความ 8 กรกฎาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 21 กันยายน 2566; วันที่ตอบรับบทความ 22 กันยายน 2566

---

\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช; อีเมลติดต่อ vikornrak@outlook.com

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง; Master of Comparative Law, University of Miami USA; ประกาศนียบัตรทางกฎหมายปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง; อดีตอาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช; อีเมลติดต่อ phatthiya85@gmail.com



### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับที่ดินของวัด ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 โดยศึกษาที่วัดและที่ซึ่งขึ้นต่อวัด การได้มาซึ่งที่ดินของวัด ผลทางกฎหมายของการเป็นที่ของวัดซึ่งได้รับการคุ้มครองให้การโอนจะกระทำได้อีกแต่โดยพระราชบัญญัติ ห้ามยกอายุความขึ้นต่อผู้ ก้บวัดหรือสำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติและที่ดินของวัดไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของวัด อันได้แก่ ปัญหาสถานะที่ดินของวัดว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ปัญหาการอุทิศที่ดินให้วัดจะมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนาเช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และปัญหาว่าวัดจะแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้หรือไม่ ปัญหาเหล่านี้ควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ชัดเจน กล่าวคือที่ดินของวัดมีลักษณะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับการพระศาสนา จึงควรให้ถือว่าที่ดินของวัดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่ง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304 เพื่อมิให้มีปัญหาการตีความอีกต่อไป กรณีการอุทิศที่ดินให้วัดควรบัญญัติให้มีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนาเช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนก่อนแต่อย่างใด และกรณีการแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน เป็นการกระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของวัด จึงควรบัญญัติห้ามมิให้ที่ดินของวัดได้มาโดยแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน

**คำสำคัญ:** กฎหมายคณะสงฆ์; ที่วัด; ที่ธรณีสงฆ์; สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

## Abstract

This article was conducted purposely to study lands owned by temples under the Sangha Act B.E. 2505, including temples' lands and lands affiliated with temples, the legal effects of land conveyance protection under the Sangha Act B.E. 2505, prescription defence prohibition, and sentence execution exemption. Moreover, legal problems regarding the temple's land, including the problem of the status of the temple's land, whether it is public property of the country or not. The issue of dedicating land to a temple will have the same results from the moment of expressing the intention as dedicating it to the public domain of the country or not. These problems can be addressed by amending the law. Temple lands are public domains preserved for public interests in religious matters. Thus, temple lands should be regarded as public domains, as prescribed by Section 1304 of the Thailand Civil and Commercial Code. This will get rid of interpretability. With respect to the devotion issue, the law should declare that the devotion is effective once the owner expresses his or her intention to devote the land to the temple, and registration shall not be mandatory. This idea is similar to devotion to the state. Lastly, depriving a land's ownership from private sector is generally against temples' purposes. Therefore, the law should prohibit temples from such action.

**Keywords:** Sangha Law; Lands of Temples; Sangha's Lands; Public Domain of State

## 1. บทนำ

ที่ดินของวัดและที่ดินซึ่งขึ้นต่อวัดมีบัญญัติไว้ ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 33 “ที่วัดและที่ซึ่งขึ้นต่อวัด มีดังนี้ (1) ที่วัด คือที่ซึ่งตั้งวัดตลอดจนเขตของวัดนั้น (2) ที่ธรณีสงฆ์ คือที่ซึ่งเป็นสมบัติของวัด (3) ที่กัลปนา คือที่ซึ่งมีผู้อุทิศแต่ผลประโยชน์ให้วัดหรือพระศาสนา”

ที่ดินของวัดและที่ดินซึ่งขึ้นต่อวัดตามบทบัญญัติดังกล่าว มี 3 ประเภท ได้แก่

(1) ที่วัด ได้แก่ ที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของวัด ตลอดจนเขตที่วัดนั้น ได้แก่ เขตพุทธาวาสอันเป็นพื้นที่ประกอบพิธีกรรมทางพระพุทธศาสนา เช่น ที่ตั้งพระเจดีย์ พระมณฑป พระปราสาท พระอุโบสถ พระวิหาร เป็นต้น รวมทั้งที่อันเป็นเขตสังฆาวาส เช่น ที่ตั้งกุฏิ ศาลาการเปรียญ หอฉัน โรงครัว ฯลฯ

(2) ที่ธรณีสงฆ์ ได้แก่ ที่ดินซึ่งเป็นสมบัติของวัดนอกเหนือจากที่วัด ซึ่งวัดใช้เพื่อทำประโยชน์อย่างอื่น เช่น สร้างสถานที่ปฏิบัติธรรมให้ฆราวาส สร้างโรงเรียนเพื่อการศึกษาของเยาวชน หรือใช้ทำกิจการหาประโยชน์อื่น ๆ เช่น ให้เอกชนเช่าเพื่อการอยู่อาศัยหรือการพาณิชย์ เป็นต้น

ที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ดังกล่าวอาจเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ เช่น มีโฉนดที่ดิน หรือเป็นที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง เช่น มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3, น.ส. 3 ก., น.ส. 3 ข.) ก็ได้

(3) ที่กัลปนา เป็นที่ดินที่มีผู้อุทิศเฉพาะการหาประโยชน์ให้วัดหรือให้วัดจัดการหรือจัดหาผลประโยชน์ได้ แต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือสิทธิความเป็นเจ้าของยังคงเป็นของเอกชนผู้อุทิศนั้น มิได้เป็นของวัดแต่อย่างใด เช่น มอบที่ดินให้วัดจัดหาประโยชน์ วัดนำที่ดินนั้นไปให้เช่าเพื่อทำตลาดนัด ค่าเช่าดังกล่าวตกเป็นของวัด แต่กรรมสิทธิ์หรือสิทธิความเป็นเจ้าของในที่ดินยังเป็นของผู้อุทิศนั้นอยู่ เป็นต้น

ที่ดินประเภทที่ (3) อันได้แก่ที่กัลปนาดังกล่าว เป็นที่ดินที่สิทธิความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์เป็นของเอกชน วัดเป็นแต่เพียงผู้จัดหาประโยชน์เท่านั้น หาได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่ประการใดไม่ จึงไม่มีปัญหาอันเกี่ยวกับสถานะของที่ดินแต่อย่างใด

ที่ดินของวัดอาจได้มาโดย 2 ทาง คือ (1) การได้มาโดยทางนิติกรรม และ (2) การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม การเป็นที่ดินของวัด มีผล 3 ประการ คือ (1) การโอนที่ดิน

ของวัดทำได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ (2) ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดหรือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และ (3) ที่ดินของวัดไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ที่วัด และที่ธรณีสงฆ์ มีทั้งกรณีที่ดินเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น ที่ดินมีโฉนดที่ดิน เป็นต้น และกรณีที่วัดเป็นเจ้าของสิทธิครอบครอง เช่น ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่นักวิชาการยังมีความเห็นที่แตกต่างหรือยังไม่มีข้อยุติที่ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาสถานะที่ดินของวัดว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ปัญหาการอุทิศที่ดินให้วัดจะมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนาเช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และปัญหาว่าวัดจะแย้งการครอบครองหรือแย้งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้หรือไม่ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

## 2. การได้มาซึ่งที่ดินของวัด

วัดอาจได้ที่ดินมาโดย 2 ทาง คือ (1) การได้มาโดยทางนิติกรรม และ (2) การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม

### 2.1 การได้มาโดยทางนิติกรรม

อาจได้มาโดยการทำนิติกรรมสัญญา ตาม ป.พ.พ. เช่น สัญญาซื้อขาย ตามมาตรา 456 สัญญาแลกเปลี่ยน ตามมาตรา 518 สัญญาให้ ตามมาตรา 525 สัญญาเช่าซื้อ ตามมาตรา 572 สัญญาตีไข่นี้ ตามมาตรา 321 หรือการได้มาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ก็เป็นการได้มาโดยทางนิติกรรมเช่นเดียวกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 843/2487 ที่ธรณีสงฆ์หมายถึงที่ซึ่งเป็นสมบัติของวัด แต่ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นที่มิผู้ยกให้ อาจได้มาโดยทางอื่น เช่น โดยทางซื้อก็ได้ ใครจะอ้างการครอบครองโดยปรักษ์แก่ที่ของวัดไม่ได้

### 2.2 การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม

วัดอาจได้ที่ดินมาเป็นของวัดโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม เช่น

(1) การได้มาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ดินที่พระภิกษุได้มาในระหว่างอยู่ในสมณเพศ ถ้ามิได้ทำพินัยกรรมระบุไว้เป็นอย่างอื่น ที่ดินของพระภิกษุที่มรณภาพย่อมตกเป็นของวัด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1623 “ทรัพย์สินของพระภิกษุที่ได้มาในระหว่างเวลาที่อยู่ในสมณเพศนั้น

เมื่อพระภิกษุนั้นถึงแก่มรณภาพให้ตกเป็นสมบัติของวัดที่เป็นภูมิลำเนาของพระภิกษุนั้น เว้นไว้แต่พระภิกษุนั้นจะได้จำหน่ายไปในระหว่างชีวิตหรือโดยพินัยกรรม”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6354/2540 แม่จำเลยที่ 2 จะได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทกับพระภิกษุ ส. ไว้แล้ว ตั้งแต่ปี 2528 และชำระราคาครบถ้วนแล้วก็ตาม แต่พระภิกษุ ส. ยังมีได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทแก่จำเลยที่ 2 จนพระภิกษุ ส. ถึงแก่มรณภาพในปี 2530 เมื่อชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทยังเป็นของพระภิกษุ ส. อยู่ที่ดินพิพาทจึงเป็นทรัพย์สินของพระภิกษุ ส. ที่ได้มาระหว่างเวลาที่อยู่ในสมณเพศ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1623 ให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นสมบัติของวัดที่เป็นภูมิลำเนาในขณะที่พระภิกษุนั้นถึงแก่มรณภาพ ดังนั้น เมื่อพระภิกษุ ส. ถึงแก่มรณภาพกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทจึงตกเป็นสมบัติของวัดศรีบุญเรืองตามกฎหมาย และถือว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ธรณีสงฆ์ของวัดศรีบุญเรืองด้วย ตาม พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 25050 มาตรา 33 (2) กรณีต้องบังคับตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติให้ที่วัดและที่ธรณีสงฆ์จะโอนกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติฯ และห้ามมิให้บุคคลโดยอาศัยความขึ้นต่อสำนักวัดในเรื่องสิทธิอันเป็นที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ ดังนั้น จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกของพระภิกษุ ส. หรือวัดศรีบุญเรืองจึงไม่มีอำนาจทำนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทให้แก่บุคคลใด ๆ ได้ การที่จำเลยที่ 1 จดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทแก่จำเลยที่ 2 จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 นิติกรรมดังกล่าวจึงเสียเปล่ามาแต่แรกโดยศาลไม่จำเป็นต้องเพิกถอน และโจทก์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยที่ 1 หรือวัดศรีบุญเรืองจดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทแก่โจทก์โดยอ้างว่าโจทก์ได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทและชำระราคาแก่พระภิกษุ ส. ครบถ้วนแล้วได้เพราะวัดศรีบุญเรืองซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา มีฐานะเป็นวัดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ฯ จึงเป็นนิติบุคคลตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 (1) ต่างหากจากพระภิกษุ ส. ผู้เป็นคู่สัญญากับโจทก์ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าโจทก์ได้ทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทกับพระภิกษุ ส. และชำระราคาที่ดินครบถ้วนแล้วหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2560/2536 ที่ดินและตึกแถวพิพาทเป็นของพระภิกษุชงโค จำเลยอยู่ในที่ดินและตึกแถวพิพาท พระภิกษุชงโคเคยมอบอำนาจให้นายเหลื่อง ฟ้องจำเลยตามคดีแพ่งหมายเลขดำที่ 153/2530 หมายเลขแดงที่ 571/2530 แต่ได้ขอถอนฟ้องไป

ภายหลังจากพระภิกษุชงโคจำพรรษาอยู่ที่วัดโจทก์และวินิจฉัยว่า วัดโจทก์เป็นภูมิลำเนาของพระภิกษุชงโคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 44 เดิม (มาตรา 37 ที่แก้ไขใหม่) ดังนั้น เมื่อพระภิกษุชงโคมรณภาพโดยมิได้ทำพินัยกรรมเกี่ยวกับที่ดินและตึกแถวพิพาท ซึ่งพระภิกษุชงโคได้มาระหว่างเวลาที่อยู่ในสมณเพศ ที่ดินและตึกแถวพิพาทจึงตกเป็นสมบัติของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1623 และวินิจฉัยว่าสัญญาจะซื้อขายผู้จะซื้อไม่มีสิทธิครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่จะซื้อขายโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้นพระภิกษุชงโค ตกลงจะขายที่ดินและตึกแถวให้จำเลยจริงหรือไม่จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย จำเลยอยู่ในที่ดินและตึกแถวพิพาทโดยพระภิกษุชงโคมิได้ยินยอมการที่จำเลยอยู่ในที่ดินและตึกแถวพิพาทย่อมเป็นการอยู่โดยไม่มีสิทธิเป็นการละเมิดต่อพระภิกษุชงโค มรณภาพของพระภิกษุชงโค ไม่เป็นเหตุให้การละเมิดดังกล่าวสิ้นสุดลง เมื่อที่ดินและตึกแถวพิพาทตกเป็นสมบัติของโจทก์ จำเลยยังคงอยู่ในที่ดินและตึกแถวพิพาทต่อไป ย่อมเป็นการละเมิดต่อโจทก์ส่วนสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่จำเลยกระทำการละเมิดเพราะอยู่ในที่ดินและตึกแถวพิพาทขณะเป็นสมบัติของพระภิกษุชงโคก็ตกเป็นมรดกของโจทก์ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย

อนึ่ง การได้มาในระหว่างที่อยู่ในสมณเพศดังกล่าว ยึดถือการได้มาตามจริง หากเป็นการได้มาตั้งแต่ก่อนบวชเป็นพระภิกษุ เพียงแต่มาจดทะเบียนรับโอนภายหลังที่อยู่ในสมณเพศแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการได้มาก่อนอยู่ในสมณเพศ ไม่ต้องด้วยมาตรา 1623 ดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 903/2536 การที่ ช. เข้าซื้อที่พิพาท และชำระค่าเช่าซื้อครบถ้วนก่อนบวชเป็นพระภิกษุแต่ผู้ให้เช่าซื้อโอนที่พิพาทให้ขณะ ช. บวชเป็นพระภิกษุนั้น ต้องถือว่า ช. ได้ที่พิพาทมาแล้วก่อนที่จะบวช เพราะการจดทะเบียนการได้มาภายหลังเป็นเพียงทำให้การได้มาสมบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคแรกเท่านั้น แม้ ช. จะถึงแก่กรรมในระหว่างที่อยู่ในสมณเพศที่พิพาทก็ไม่ตกเป็นสมบัติของวัด ตามมาตรา 1623

(2) การได้มาโดยอายุความ ได้แก่ การครอบครองปรปักษ์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382 “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสุจริต โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์” วัดก็อาจครอบครอง

ประกษ์ได้ ไม่มีบทกฎหมายห้ามวัดครอบครองประกษ์ที่ของเอกชน ซึ่งเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า วัดอาจได้มาซึ่งที่ดินพิพาทโดยการครอบครองประกษ์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1253/2481 วัดอาจได้มาซึ่งที่ดินอันเป็นที่ธรณีสงฆ์โดยทางครอบครองประกษ์เช่นอย่างบุคคลธรรมดาได้ (อ้างฎีกาที่ 603/2474)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 587/2507 วัดครอบครองประกษ์ในที่ดินมีโฉนดซึ่งเจ้าของยกให้ได้แต่ต่อมาผู้ให้ตาย วัดยังคงครอบครองต่อมาอีกจนครบกำหนด 10 ปีแล้ว วัดย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้น พฤติการณ์ดังกล่าว ไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของวัดและหลักทางพระพุทธศาสนา โจทก์ฟ้องขอให้ศาลแสดงกรรมสิทธิ์ของโจทก์ในที่ดินพิพาทโดยอาศัยสิทธิครอบครอง ไม่ได้ฟ้องเรียกมรดก จำเลยไม่อาจยกอายุความมรดกขึ้นมาอ้างได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 571-572/2508 การที่เจ้าของที่ดินได้สละการครอบครองที่ดินมีโฉนดโดยยกให้แก่วัดและวัดได้เข้าครอบครองที่นั้นเป็นเวลาเกินกว่า 10 ปีแล้วเช่นนี้ วัดย่อมได้กรรมสิทธิ์ แม้ขณะยกให้แก่วัดจะไม่มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1479-1480/2524 จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมในคดียกที่ดินส่วนพิพาทให้วัด โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เจ้าอาวาสได้ลงชื่อรับเอาที่ดินนั้นเป็นการรับประโยชน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 จำเลยยึดถือตามสิทธิเก็บกิน ต่อมาวัดครอบครองตั้งแต่วันที่รับที่ดิน จำเลยยึดถือแทนเมื่อเกิน 10 ปี วัดได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 โดยไม่ต้องจดทะเบียน กรรมสิทธิ์ไม่สิ้นไป เพราะไม่เรียกร้องตามสัญญาประนีประนอมยอมความภายใน 10 ปี

(3) การได้มาโดยการแย่งการครอบครองในกรณีที่ดินมือเปล่า (ที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง เช่น ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ดินที่มีแบบแจ้งการครอบครอง ส.ค. 1 เป็นต้น) ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1375 “ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะคืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้ การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง” ประกอบมาตรา 1367 “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้วัดได้มาซึ่งที่ดินมือเปล่าโดยการแย่งการครอบครองตาม มาตรา 1375 ประกอบมาตรา 1367 ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแต่ประการใด วัดจึงอาจได้มา ซึ่งที่ดินมือเปล่าโดยการแย่งการครอบครองได้

(4) การได้มาโดยคำพิพากษาของศาล กรณีมีการนำคดีที่ดินพิพาทขึ้นสู่ศาลไม่ว่าวัด จะเป็นโจทก์หรือจำเลย เมื่อศาลพิพากษาให้วัดชนะคดี ที่ดินพิพาทนั้นย่อมตกเป็นของวัดทันที นับแต่มีคำพิพากษา

(5) การได้มาโดยผลของกฎหมายอื่น ๆ เช่น การได้มาซึ่งที่อกริมตลิ่ง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1308 “ที่ดินแปลงใดเกิดที่อกริมตลิ่ง ที่อกริมตลิ่งนั้นย่อมตกเป็นของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น” เมื่อ ที่ดินริมตลิ่งงอกออกจากที่ดินวัดตามธรรมชาติ ที่อกริมตลิ่งนั้นย่อมตกเป็นของวัด หากเป็น ที่ดินมีกรรมสิทธิ์ เช่น ที่ดินโฉนดที่ดิน วัดย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่อกริมตลิ่งนั้น หากเป็นที่ดินมี เพียงสิทธิครอบครอง เช่น ที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3, น.ส.3 ก., น.ส.3 ข.) วัดย่อมได้สิทธิครอบครองในที่อกริมตลิ่งนั้น

### 3. ผลทางกฎหมายของการเป็นที่ของวัด

ที่ดินของวัดนี้ หมายถึงที่ดินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่ศาสนสมบัติกลาง ไม่รวมถึง ที่กัลปนาแต่อย่างใด ผลทางกฎหมายของการเป็นที่ดินของวัด มี 3 ประการ คือ (1) การโอน ที่ดินของวัดทำได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ (2) ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดหรือสำนักงาน พระพุทธศาสนาแห่งชาติ และ (3) ที่ดินของวัดไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

#### 3.1 การโอนที่ดินของวัดทำได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 34 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

มาตรา 34 การโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง ให้กระทำได้อีก แต่โดยพระราชบัญญัติ เว้นแต่เป็นกรณีตามวรรคสอง

การโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง ให้แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เมื่อมหาเถรสมาคมไม่ขัดข้องและได้รับค่าผิดกรรมจาก ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานนั้นแล้ว ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ตามบทบัญญัติดังกล่าว การโอนที่ดินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง จะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติเท่านั้น เว้นแต่เป็นการโอนให้หน่วยงาน 3 ประเภท



ต่อไปนี้ เมื่อมหาเถรสมาคมไม่ขัดข้องและได้รับคำผัดทวงด้วยซึ่งให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา (1) ส่วนราชการ (2) รัฐวิสาหกิจ หรือ (3) หน่วยงานอื่นของรัฐ (พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 34 วรรคสอง การโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง ให้แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เมื่อมหาเถรสมาคมไม่ขัดข้องและได้รับคำผัดทวงจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานนั้นแล้ว ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา)

มาตรา 34 ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305 (ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา) กล่าวคือ การโอนที่ดินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง จะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติเท่านั้น (ไม่รวมถึงที่กลบนาซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจโอนได้เช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 758/1759/2516 ที่ดินของวัดนั้น กรรมสิทธิ์จะโอนไปได้ก็แต่โดยการออกพระราชบัญญัติเท่านั้น ที่พิพาทอยู่ในเขตของพระพุทธรูปซึ่งพระเจ้าทรงธรรมได้ทรงอุทิศไว้แต่โบราณกาล โดยมีวัดพระพุทธรูปเป็นผู้ดูแลรักษา แม้จำเลยจะได้รับโฉนดสำหรับที่พิพาทมา ได้ครอบครองที่พิพาทอย่างเป็นเจ้าของมาเป็นเวลานานเท่าใด และแม้ทางวัดจะได้ปล่อยปลະละเลยไว้เป็นเวลานานกว่าจะได้ใช้สิทธิติดตามว่ากล่าวเอาจากจำเลยกรรมสิทธิ์ในที่ดินของวัดก็หาระงับสิ้นสุดไปไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2184-2185/2525 ที่พิพาทแปลงใหญ่เป็นของวัดโจทก์ แม้ที่พิพาทบางแปลงจะมีโฉนดที่ดินมีชื่อจำเลยและจำเลยร่วมในโฉนด จำเลยและจำเลยร่วมก็ทำได้กรรมสิทธิ์ในที่ของวัดโจทก์ไม่ เพราะที่วัดจะโอนกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ และบุคคลใดจะยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นที่วัดหาได้ไม่ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 34

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2023/2552 นอกจากคดีนี้แล้วปรากฏว่าศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้แล้วว่า การออกโฉนดในบริเวณรอบ ๆ องค์พระพุทธรูปไม่ชอบเป็นการออกทับที่ธรณีสงฆ์ของผู้รื้อสวด เจ้าหน้าที่ของรัฐหาได้คำนึงถึงเขตพุทธาวาส สังฆาวาส อันเป็นที่ธรณีสงฆ์แต่อย่างใด เมื่อพิจารณาพงศาวดารพระพุทธรูปแล้ว ทำให้เห็นศรัทธาของพระเจ้าทรงธรรมที่ทรงมีต่อองค์พระพุทธรูปอย่างแรงกล้า ทรงตั้งนศตั้งพระราชาดำเนินทั้งทางน้ำและทางบก

ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวยังมีสภาพเป็นป่า การเสด็จพระราชดำเนินกระทำด้วยความยากลำบาก พระองค์มิได้ทรงย่อท้อแต่อย่างใด ดังนั้นที่พระองค์ทรงมีพระบรมราชโองการอุทิศถวายที่ดินที่มีสภาพเป็นป่าในขณะนั้นออกไปเป็นบริเวณโดยรอบหนึ่งโยชน์ (400 เส้น) นั้น จึงสมเหตุสมผล ส่วนที่ต่อมาความเจริญเข้ามาสู่ที่ดินดังกล่าว ประกอบกับผู้ร้องสอดไม่สามารถดูแลได้อย่างทั่วถึง จึงเป็นเหตุให้มีการรุกล้ำทั้งจากเอกชนและหน่วยราชการ รวมทั้งมีการออกโฉนดในที่ดินด้วย และเมื่อพิจารณาตำแหน่งที่ดินของโจทก์แล้ว จะเห็นได้ว่าอยู่ห่างจากวัดผู้ร้องสอดเพียง 20 เส้น จึงฟังได้ว่าเป็นที่ดินของผู้ร้องสอด แม้จะฟังได้ตามที่โจทก์กล่าวอ้างในทำนองว่ามี พระราชกฤษฎีกาในภายหลังเปลี่ยนสถานะที่ดินของผู้ร้องสอดไปแล้วเป็นเหตุให้ราษฎรสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้นั้นก็ตาม แต่พระบรมราชโองการพระราชทานที่ดินมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่าพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น แม้จะออกพระราชกฤษฎีกาจริง ก็ไม่สามารถลบล้างพระบรมราชโองการได้ อีกทั้งที่ดินดังกล่าวอยู่ห่างจากวัดผู้ร้องสอดไม่มากเชื่อว่าผู้ร้องสอดสามารถดูแลได้ ดังจะเห็นได้ว่า ผู้ร้องสอดให้จำเลยทั้งสี่เช่าอยู่อาศัยเพียงแต่ขณะที่มีการออกโฉนดทางเจ้าพนักงานมิได้แจ้งให้ผู้ร้องสอดทราบ จึงทำให้ผู้ร้องสอดไม่มีโอกาสคัดค้านการออกโฉนดดังกล่าว เมื่อการออกโฉนดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้ร้องสอดไม่ร้องขอให้เพิกถอน แต่เมื่อฟังได้ว่าที่ดินเป็นของผู้ร้องสอด ศาลก็มีอำนาจเพิกถอนได้

### 3.2 ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดหรือสำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 34 วรรคสาม

มาตรา 34 วรรคสาม ห้ามมิให้บุคคลโดยยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดหรือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ แล้วแต่กรณี ในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลาง

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดในเรื่องที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ รวมทั้งห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติในเรื่องที่ศาสนสมบัติกลางด้วย ดังนั้น จึงไม่อาจยกอายุความครอบครองปรักษัตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382 และมาตรา 1383 ขึ้นต่อสู้ในเรื่องที่ดินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลางได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1306

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 662/2497 ที่ธรณีสงฆ์นั้นแม่ผู้ใดจะครอบครองมาช้านาน เพียงใดก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ทั้งนี้ก็เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นแนวเดียวกันตามนัยที่ว่านี้มาแต่เดิม คือพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 มาตรา 7 ความว่า “ที่วัดก็ดีที่ธรณีสงฆ์ก็ดีเป็นสมบัติทางศาสนา พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เป็นอัครศาสนูปถัมภก ทางปกครองรักษาโดยพระบรมราชานุญาต ผู้ใดผู้หนึ่งจะโอนกรรมสิทธิ์ ที่นั้นไปไม่ได้” แม้กฎหมายมาตรานี้จะได้ออกแก้ไขโดย พระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2477 ให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ที่วัดหรือที่ธรณีสงฆ์ได้โดยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะและแม่ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันจะมีความในมาตรา 41 ว่า “ที่วัดและที่ธรณีสงฆ์จะโอนกรรมสิทธิ์ได้แต่โดยพระราชบัญญัติ” หลักการในเรื่องสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับที่วัดก็คงเป็นไปเช่นเดิม คือ บุคคลจะอ้างเอาที่วัดหรือที่ธรณีสงฆ์เป็นกรรมสิทธิ์ของตนโดยอาศัยอำนาจปกครองโดยปรักษ์หรือโดยอายุความไม่ได้ ทั้งนี้เป็นคนละเรื่องกับปัญหาข้อเท็จจริงที่ว่าที่แปลงใดเป็นที่วัดหรือที่ธรณีสงฆ์หรือมิใช่ ซึ่งในกรณีนี้จะต้องสืบให้ได้ความชัดฟังได้ว่าเป็นที่ธรณีสงฆ์

พิพากษาศาลฎีกาที่ 721/2504 ที่พิพาทเป็นที่ธรณีสงฆ์หรือมิใช่ ขอนี้พยานโจทก์ว่า นายอีโลชวยกที่พิพาทให้วัดกลาง เจ้าอาวาสได้เอาศาลามาปลูกไว้ในที่พิพาทในข้อนี้พยานจำเลยก็เจือสมอยู่แล้ว ต่อมาจำเลยยังได้เช่าที่พิพาทนี้จากเจ้าอาวาสวัดกลางอีก ย่อมเป็นการรับรองว่าที่พิพาทเป็นของวัดกลาง จำเลยจึงต้องเช่า เมื่อฟังว่าที่พิพาทเป็นธรณีสงฆ์ของวัดกลาง โดยมติที่ประชุมใหญ่ จำเลยจะยกอายุความครอบครองโดยอำนาจปรักษ์ขึ้นใช้กับวัดไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะนั้น ได้บัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 7 ว่า ผู้ใดจะโอนกรรมสิทธิ์ที่อันเป็นธรณีสงฆ์ไปไม่ได้ และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 41 ก็ได้บัญญัติให้โอนได้โดยพระราชบัญญัติ ดังนี้ จึงไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นต่อไป

หมายเหตุ หลักกฎหมายห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้ในกรณีที่ดินของวัดนี้ มีมานานแล้ว ตั้งแต่ พ.ร.บ. ลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. 121 มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเรื่องมาจนถึง พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 34 วรรคสาม ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ก็ยังคงบัญญัติตามหลักกฎหมายเดิม

### 3.3 ที่ดินของวัดไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 35

มาตรา 35 ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่ศาสนสมบัติกลาง เป็นทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ตามบทบัญญัติดังกล่าว ห้ามยึดที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่ศาสนสมบัติกลางเพื่อบังคับชำระหนี้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1307

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1316/2544 จ. ถึงแก่กรรม ที่ดินของ จ. จึงตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทโดยธรรมรวมทั้ง ส. ซึ่งเป็นพระภิกษุด้วย ที่ดินที่ ส. ได้รับมรดกมาเช่นนี้มีใช้ที่ดินของวัด แม้จะได้มาในระหว่างที่อยู่ในสมณเพศ ส. จึงทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินส่วนของตนซึ่งยังมีได้แบ่งแยกจากที่ดินเดิมให้แก่โจทก์ได้ การที่ ส. ดำเนินการแบ่งแยกโฉนดที่ดินเสร็จในเวลาต่อมา แต่ยังมีได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์และถึงแก่มรณภาพเสียก่อน ที่ดินดังกล่าวย่อมตกเป็นสมบัติของวัดจำเลย โดยผลแห่งกฎหมายตาม ป.พ.พ. มาตรา 1623 ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์และที่ศาสนสมบัติกลางเป็นทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตาม พ.ร.บ.คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 35 ย่อมเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285 (4) ด้วย คำพิพากษาในส่วนที่ให้วัดจำเลยโอนที่ดินให้แก่โจทก์ หากไม่ปฏิบัติตามให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย สภาพแห่งหนี้จึงไม่เปิดช่องให้บังคับได้ ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 276 วรรคสาม ก็บัญญัติให้ศาลดำเนินการบังคับคดีเพียงเท่าที่สภาพแห่งการบังคับจะเปิดช่อง ให้กระทำได้เท่านั้น ที่ศาลชั้นต้นนัดพร้อมเพื่อให้จำเลยส่งมอบโฉนดที่ดินแก่โจทก์เพื่อดำเนินการจดทะเบียนรับโอนกรรมสิทธิ์ และมีคำสั่งให้จำเลยปฏิบัติตามคำพิพากษาต่อไปจึงไม่อาจกระทำได้ กรณีมีเหตุให้ยกเลิกการบังคับคดี การแบ่งแยกโฉนดที่ดินออกมาจากโฉนดเดิมไม่ถือว่าเป็นการจำหน่ายที่ดิน เพราะการจำหน่ายจะต้องเป็นการจดทะเบียนโอนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น การที่ ส. ซึ่งเป็นพระภิกษุดำเนินการแบ่งแยกโฉนดที่ดินของตนเสร็จแต่ยังไม่ได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้โจทก์ก่อนที่ ส. มรณภาพจึงมิใช่ ส. โอนที่ดินให้แก่โจทก์ก่อน ส. มรณภาพ ที่ดินดังกล่าวจึงเป็นของวัดจำเลย

#### 4. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของวัด

แม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะมาเป็นเวลานานแล้ว และมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง แต่ในเรื่องที่ดินของวัดก็ยังมีประเด็นที่เป็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ซึ่งในบทความนี้จะได้อภิเคราะห์ปัญหาสำคัญทางกฎหมาย 3 ประการ คือ (1) ปัญหาสถานะที่ดินของวัดว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ (2) ปัญหาการอุทิศที่ดินให้วัดจะมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนาเช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ (3) ปัญหาว่าวัดจะแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้หรือไม่

##### 4.1 ปัญหาสถานะที่ดินของวัดว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ทรัพย์สินของแผ่นดินตามนัยของ ป.พ.พ. มาตรา 1304 ถึง มาตรา 1307 อาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (domaine privé) เป็นทรัพย์สินที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะความเป็นอยู่เสมือนบริษัทเอกชนใหญ่ มีทรัพย์สินไว้ จำหน่ายจ่ายโอนทำประโยชน์หากำไรเข้าท้องพระคลังหลวง และอีกประเภทหนึ่ง คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (domaine publique) เป็นทรัพย์สินที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะเป็นผู้แทนของราษฎรพลเมืองและรักษาไว้ใช้สาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ของราษฎรพลเมืองร่วมกันโดยตรง<sup>1</sup> การแบ่งแยกประเภททรัพย์สินของแผ่นดินของไทยเป็นแนวเดียวกับกฎหมายฝรั่งเศส ทั้งตามจารีตประเพณีและตามตัวบทกฎหมาย มีการแบ่งแยกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (domaine public) และทรัพย์สินธรรมดาของรัฐ (domaine privé)<sup>2</sup> สำหรับสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ตามความหมายแห่ง ป.พ.พ. มาตรา 1304 จะต้องมียอดประกอบ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน และประการที่สอง ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

ดังกล่าวมาแล้วว่า ที่ดินของวัดได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือการห้ามโอนที่ดินของวัด ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา

---

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2551), หน้า 104.

<sup>2</sup> ตรียศ นิโครธางกูล และวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, โครงการวิจัยเรื่องทรัพย์สินของแผ่นดิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546), หน้า 11.

34 วรรคหนึ่ง เช่นเดียวกันกับการห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305 การห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัด ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 34 วรรคสาม เช่นเดียวกันกับการห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1306 และการห้ามยึดที่ดินของวัดเพื่อบังคับชำระหนี้ พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 3 เช่นเดียวกันกับการห้ามยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1307 แต่ก็ยังมีปัญหาข้อกฎหมายว่าที่ดินของวัดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน และประการที่สอง ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ดังกล่าวมาแล้ว

**แนวที่หนึ่ง** เห็นว่าที่ดินของวัดไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กล่าวคือ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นว่า พระบรมราชโองการรัชกาลที่ 6 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2464 ที่ให้รวบรวมบรรดาที่หลวงในกระทรวงต่าง ๆ มาขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุไว้ทางกระทรวงการคลังเสียทางเดียวเพื่อปกครองให้เป็นหลักฐานสืบไปนั้น มิได้กำหนดเรื่องที่ดินวัดไว้เลย ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลักษณะปกครองสงฆ์ ร.ศ. 121 อันเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับในเวลาที่มิพระกระแสนพระบรมราชโองการดังกล่าว ได้แยกที่วัด ที่ธรณีสงฆ์และที่วัดร้างออกจากที่ดินในส่วนที่ดินของหลวงประเภทอื่นไว้โดยชัดแจ้งแล้ว โดยถือว่าเป็นสมบัติสำหรับพระศาสนา ฉะนั้น เมื่อความกระแสนพระบรมราชโองการฯ ได้กำหนดรวบรวมเฉพาะบรรดาที่ดินของหลวงมาขึ้นทะเบียนที่ราชพัสดุไว้กับกระทรวงพระคลังมหาสมบัติแล้ว ย่อมต้องไม่รวมถึงที่ดินวัดที่ธรณีสงฆ์หรือที่วัดร้างนั้น เมื่อได้มีการจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คณะกรรมการร่างกฎหมายก็ไม่นำทรัพย์สินของวัดมารวมไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้อาจจะต้องถือว่าทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์สินส่วนกลางของประชาชนที่เกิดจากความศรัทธาในศาสนา เป็นสำคัญ มิได้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐมาตั้งแต่ต้น นอกจากนี้วัดอุประสงค์ของทรัพย์สินของวัดมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทรัพย์สินโดยส่วนรวมอย่างสิ้นเชิง แต่เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่นับถือศาสนาพุทธ โดยมีวัตถุประสงค์จำกัดเพื่อศาสนาพุทธเท่านั้น กฎหมายจึงมิได้กำหนดให้ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์สินของรัฐด้วย แต่อย่างไรก็ตามที่ดินวัด ที่ธรณีสงฆ์ก็จะได้รับความคุ้มครองพิเศษกว่าทรัพย์สินของเอกชนโดยทั่ว ๆ ไป เนื่องจากศาสนาพุทธเป็นศาสนา

ประจำชาติไทยหรือศาสนาของประชาชนส่วนใหญ่กล่าวคือที่ดินวัดหรือที่ธรณีสงฆ์โอนกรรมสิทธิ์ไม่ได้ ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้ หรือไม่อยู่ในการรับผิดแห่งการบังคับคดี<sup>3</sup>

**แนวที่สอง** เห็นว่าที่ดินของวัดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กล่าวคือ แม่ที่ราชพัสดุแต่เดิมมิได้กำหนดเรื่องที่ดินไว้เลย และ พ.ร.บ. ลักษณะปกครองสงฆ์ ร.ศ. 121 ได้แยกที่วัดที่ธรณีสงฆ์ และที่วัดร้างออกจากที่ดินในส่วนที่ดินของหลวงประเภทอื่นไว้โดยชัดแจ้งแล้ว โดยถือว่าเป็นสมบัติพระศาสนา และตาม พ.ร.บ. ที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2562 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ก็มีได้รวมที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ให้เป็นที่ดินราชพัสดุแต่อย่างใด แต่ที่ดินของวัดเป็นสมบัติสำหรับพระศาสนาสืบทอดมาแต่โบราณ มิใช่ทรัพย์สินส่วนบุคคลของบุคคลหนึ่งบุคคลใด รวมทั้งมิใช่ทรัพย์สินส่วนกลางของประชาชนด้วย เพราะประชาชนมิได้มีส่วนเป็นเจ้าของแต่อย่างใดเป็นแต่ได้ใช้ประโยชน์สำหรับกิจการเกี่ยวกับพระศาสนาเท่านั้น โดยที่ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 2 บัญญัติว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ นอกจากนี้ตาม พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองที่ดินของวัดเช่นเดียวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กล่าวคือ การโอนกรรมสิทธิ์ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือที่ศาสนสมบัติกลางให้กระทำได้โดยพระราชบัญญัติ ห้ามมิให้บุคคลโดยยกอายุความขึ้นต่อสู้กับวัดหรือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ หรือศาสนสมบัติกลาง ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่ศาสนสมบัติกลาง เป็นทรัพย์สินซึ่งไม่อยู่ในการบังคับแห่งการบังคับคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่าที่ดินของวัดแม้จะมีทรัพย์สินของแผ่นดินโดยตรง แต่ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับการพระศาสนา ที่ดินของวัดจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304 อีกประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 1304 (1) (2) และ (3)<sup>4</sup>

ผู้เขียนบทความเห็นพ้องด้วยกับความเห็นแนวที่สองว่า ที่ดินของวัดถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันในทางพระศาสนา ด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

---

<sup>3</sup> สมพร พรหมพิตร ทนงศักดิ์ หงสกุล และศรีนิตา เกิดผล, *กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับวัด* (กรุงเทพมหานคร, 2526), หน้า 62-63.

<sup>4</sup> วิกรม รักรัษปวงชน, *ทรัพย์สินของแผ่นดิน ใน กฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดและทรัพย์สิน* (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2565), หน้า 7-32.

ประการแรก มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การอุทิศที่ดินให้สร้างวัด ที่ดินนั้นย่อมตกเป็นของแผ่นดินสำหรับใช้เป็นที่สร้างวัด เห็นได้ว่าศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า ที่ดินของวัดเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนบทความเห็นพ้องด้วยกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7638/2538 การทำหนังสือยกให้ที่พิพาทสำหรับเป็นที่สร้างวัด ถือได้ว่ามีเจตนาอุทิศที่พิพาทเพื่อใช้สร้างวัด ที่พิพาทย่อมตกเป็นของแผ่นดินสำหรับใช้เป็นที่สำหรับสร้างวัดโจทก์ตามเจตนาของผู้อุทิศโดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการยกให้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 525 อีกแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 738/2557 ก. ทำหนังสือสัญญาบริจาที่ดินเพื่อสร้างวัดต่อหน้า นายอำเภอและเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ขออนุญาตสร้างวัด หากทางราชการอนุญาตให้สร้างวัดและตั้งเป็นวัดแล้ว ก. จะจัดการโอนที่ดินให้แก่วัดภายในเวลาที่นายอำเภอ กำหนด ถือได้ว่า ก. มีเจตนาอุทิศที่ดินพิพาทเพื่อใช้เป็นที่สร้างวัด ที่ดินพิพาทย่อมตกเป็นของแผ่นดินสำหรับใช้เป็นที่สร้างวัดตามเจตนาของ ก. โดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการยกให้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม ป.พ.พ. มาตรา 525

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าววินิจฉัยว่าที่ดินของวัดเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่มิได้ระบุว่าที่ดินเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น เพื่อให้เป็นที่ยุติจึงควรบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนต่อไป

ประการที่สอง ที่ดินของวัดเป็นศาสนสมบัติของวัด การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติของวัดต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 40 วรรคสาม) การปกครองคณะสงฆ์ต้องอยู่ภายในบังคับของมหาเถรสมาคม ซึ่งมีอธิบดีกรมศาสนาเป็นเลขาธิการมหาเถรสมาคมโดยตำแหน่ง (พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 13) กรณียุบวัดที่ดินของวัดก็ตกเป็นศาสนสมบัติกลาง (พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 32 วรรคสอง) และให้ถือว่ากรมการศาสนาเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้น (พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 40 วรรคสอง) วัดร้างที่ไม่มีพระภิกษุอยู่อาศัยแต่ยังมีได้ยุบเลิกวัด กรมการศาสนามีหน้าที่ปกครองดูแล รวมทั้งที่วัด ที่ธรณีสงฆ์นั้นด้วย (พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 32 ทวิ) ผู้เขียนบทความจึงมีความเห็นว่า วัดในฐานะเป็นนิติบุคคลนั้น จึงเสมือนเป็นผู้ที่



ถือครองที่ดินของวัดไว้แทนรัฐเท่านั้น เมื่อสภาพนิติบุคคลสิ้นไป ที่ดินของวัดก็กลับไปอยู่ในมือ  
ครองของรัฐนั่นเอง

ประการที่สาม ความเป็นมาแต่ดั้งเดิมวัดมักจะสร้างขึ้นโดยพระเจ้าแผ่นดิน  
พระราชทานที่ดินให้สร้างวัด จึงเป็นที่มาของบัญญัติแห่งกฎหมายว่าวัดจะต้องได้รับ  
พระราชทานวิสุงคามสีมา จึงจะถือว่าเป็นวัดที่ถูกตั้งและมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย  
(พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 31) หรือเป็นกรณีที่อยู่อาศัย อุบาสิกาผู้ใจบุญ หรือ  
พลเมืองร่วมกันบริจาคที่ดินเพื่อสร้างวัดให้เป็นที่ประกอบศาสนกิจแก่ประชาชนโดยทั่วไป  
เจตนาในการบริจาคจึงเป็นการให้ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันในการพระพุทธศาสนา มิใช่เพื่อ  
ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ย่อม  
เป็นไปตามสภาพของที่ดินนั่นเองว่าเป็นทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อ  
ประโยชน์ร่วมกัน<sup>5</sup> ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนบทความจึงเห็นว่าที่ดินของวัดมีลักษณะเป็นสา  
ธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่ง พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ก็ให้การคุ้มครองที่ดินของวัด ในกรณี  
ต้องห้ามโอน ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้ และห้ามยึดเพื่อบังคับชำระหนี้ เช่นเดียวกันกับสา  
ธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังกล่าวมาแล้ว

ผลทางกฎหมายของการเป็นที่ดินของวัดแม้จะได้รับการคุ้มครองตาม พ.ร.บ. คณะ  
สงฆ์ พ.ศ. 2505 ในลักษณะเดียวกันกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1305  
มาตรา 1306 และมาตรา 1307 ดังกล่าวมาแล้ว แต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้รับการ  
คุ้มครองตามบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนแน่นอนยิ่งกว่า นอกจากนั้น การเป็น  
สาธารณสมบัติของแผ่นดินยังได้รับการคุ้มครองทางอาญามากกว่า เช่น การบุกรุกที่ดินอันเป็น  
สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>6</sup> ซึ่งมีโทษหนักกว่าตาม  
ประมวลกฎหมายอาญา<sup>7</sup> การทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดิน<sup>8</sup> มีโทษหนักกว่าทำ  
ให้เสียทรัพย์สินซึ่งทรัพย์สินทั่วไป<sup>9</sup> เป็นต้น

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2128/2523

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 9, มาตรา 108 ทวิ ประกอบ

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 362 ประกอบ

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 360 ประกอบ

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 358 ประกอบ

## 4.2 ปัญหาการอุทิศที่ดินให้วัดจะมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนาเช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

การอุทิศที่ดินให้แก่วัด พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มิได้มีบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแต่ประการใด สถานะที่ดินของวัดจึงมีผลต่อความสมบูรณ์ของการอุทิศที่ดินให้แก่วัด กล่าวคือ หากที่ดินของวัดมีสถานะเช่นเดียวกันกับที่ดินของเอกชน การอุทิศที่ดินให้วัดก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่ง ป.พ.พ. มาตรา 525 “การให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่าย่อมสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ การให้ย่อมเป็นอันสมบูรณ์โดยมิพักต้องส่งมอบ” นั่นคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น ไม่สมบูรณ์ แต่หากที่ดินของวัดมีสถานะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การอุทิศที่ดินให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่าที่ดินนั้นย่อมตกเป็นของแผ่นดินในทันที โดยไม่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3968/2541 การสละที่ดินให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาแยกให้ด้วยวาจา ก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เมื่อที่ดินตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ย่อมไม่สามารถโอนให้แก่กันได้โดยทางนิติกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2274/2556 จำเลยทั้งสองได้ให้การต่อพนักงานสอบสวน เกี่ยวกับการแบ่งที่ดินส่วนที่เป็นถนนสาธารณประโยชน์แก่ทางราชการไว้โดยชัดเจนตามเอกสาร ย่อมบ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยทั้งสองทราบมาโดยตลอดตั้งแต่ซื้อที่ดินแปลงพิพาทมาจาก ม. ว่าที่ดินแปลงดังกล่าวบางส่วน ม. ยกให้ทางราชการทำเป็นทางสาธารณประโยชน์ การที่ราษฎรอุทิศที่ดินให้สร้างถนนเป็นทางสาธารณประโยชน์และราษฎรได้มีการใช้ประโยชน์ในทางสาธารณประโยชน์นั้นร่วมกัน ทำให้มีที่ดินอันเป็นทางสาธารณประโยชน์ดังกล่าวเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน การที่บางส่วนของทางสาธารณประโยชน์นั้นมิได้มีการเปลี่ยนแปลงเอกสารหลักฐานทางทะเบียน เพื่อแสดงให้เห็นว่าที่ดินบริเวณนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ย่อมไม่มีผลทำให้ความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับบริเวณนั้นต้องเสียไป

แม้กระทั่งการอุทิศโดยปริยาย กล่าวคือ เจ้าของที่ดินเอกชนมิได้แสดงเจตนาอุทิศให้เป็นสาธารณประโยชน์โดยชัดแจ้ง แต่จากพฤติการณ์ปล่อยให้บุคคลทั่วไปห้ำหั่นประโยชน์โดยไม่มี

การหวงห้ามหรือสงวนสิทธิไว้เป็นเวลานานพอสมควรเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป ถือว่าเป็นการอุทิศ โดยปริยาย ที่ดินนั้นตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงทาง ทะเบียน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6067/2552 ในขณะที่ชาวบ้านในหมู่บ้านช่วยกันทำทางพิพาท ในปี 2535 จำเลยทั้งสองรู้เห็นยินยอม และหลังจากทำทางพิพาทแล้ว จำเลยทั้งสองก็ได้ใช้ ประโยชน์ในทางพิพาทร่วมกับชาวบ้านในหมู่บ้านซึ่งรวมถึงโจทก์ทั้งสิ้นด้วย ในสภาพและ ลักษณะการใช้งาน ถือได้ว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนายกทางพิพาทในส่วนที่อยู่ในเขตที่ดินของ จำเลยทั้งสองเป็นทางสาธารณะร่วมกับทางพิพาทในส่วนที่อยู่ในเขตที่ดินของ ส. แล้วโดย ปริยาย โดยไม่ต้องมีการทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนการยกให้ต่อเจ้าหน้าที่ ข้อเท็จจริงฟังได้ ว่า ทางพิพาทเป็นทางสาธารณะ จำเลยทั้งสองไม่มีสิทธิปิดกั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2567/2556 ทางพิพาทเป็นถนนซอยภายในศูนย์การค้า ว. ประชาชนทั่วไปสามารถใช้เป็นทางสัญจรผ่านไปมาได้และรถรับจ้างสาธารณะสามารถแล่น ให้บริการรับส่งผู้โดยสารโดยไม่เก็บค่าผ่านทาง รวมทั้งภายในศูนย์การค้า ว. ยังมีธนาคาร โรง ภาพยนตร์ ตลอดจนศาลเจ้าตั้งอยู่ โจทก์และบริวารซึ่งพักอาศัยและทำงานอยู่ใกล้ ศูนย์การค้า ว. ก็ได้ใช้ทางพิพาทเป็นทางออกสู่ทางสาธารณะอื่นตั้งแต่ปี 2523 เป็นต้นมา โดย ไม่มีผู้ใดห้ามหรือหวงกันแต่อย่างใด ทั้งประชาชนในชุมชนที่อยู่ละแวกเดียวกับโจทก์ก็ได้ใช้ทาง พิพาทเป็นทางออกสู่ถนนสาธารณะมาตั้งแต่มีการก่อสร้างศูนย์การค้า ว. โดยไม่มีการเก็บค่า ผ่านทางหรือหวงกันแต่อย่างใด แสดงว่าบริษัท ก. ซึ่งเป็นเจ้าของโครงการศูนย์การค้า ว. ประสงค์จะให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์จากถนนและซอยต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใน ศูนย์การค้า ว. ได้เป็นการถาวรกรณีจึงถือได้ว่าบริษัท ก. ได้อุทิศที่ดินส่วนที่เป็นถนนและซอย ต่าง ๆ ภายในศูนย์การค้า ว. ที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ให้เป็นทางสาธารณะโดยปริยาย

อย่างไรก็ดี กรณีนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า การอุทิศที่ดินให้วัด ที่ดินนั้นย่อม ตกเป็นของแผ่นดิน สำหรับใช้เป็นที่สร้างวัดตามเจตนาของผู้อุทิศ โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็น หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7638/2538 การทำหนังสือยกให้ที่พิพาทสำหรับเป็นที่ สร้างวัด ถือได้ว่ามีเจตนาอุทิศที่พิพาทเพื่อใช้สร้างวัด ที่พิพาทย่อมตกเป็นของแผ่นดิน สำหรับใช้เป็นที่สร้างวัดตามเจตนาของผู้อุทิศ โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

การยกให้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 525 แต่อย่างใด และหลังจากอุทิศแล้ว เจ้าของที่ดินผู้ให้หามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีกต่อไป ถึงแม้ขณะยกให้จะยังไม่มีวัดเกิดขึ้น ที่พิพาทก็ยังคงเป็นของแผ่นดินสำหรับที่สร้างวัดอยู่เช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง และคงสภาพนี้อยู่ตลอดไป จนกว่าวัดจะสร้างเสร็จ หนังสือสัญญายกให้ดังกล่าวย่อมมีผลผูกพัน แม้ผู้ให้จะถึงแก่กรรมแล้ว ผู้จัดการมรดกก็ต้องโอนที่ดินนั้นให้แก่วัดที่สร้างขึ้น การโอนดังกล่าวมิใช่การโอนตามข้อกำหนดในพินัยกรรม แต่เป็นการโอนเนื่องจากผลของสัญญาให้ที่ผู้ให้ทำไว้ก่อนถึงแก่กรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 738/2557 นางภัทราทำหนังสือสัญญาบริจาคที่ดินเพื่อสร้างวัดต่อหน้านายอำเภอและเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งมีจำเลยที่ 2 เป็นผู้ขออนุญาตสร้างวัด หากทางราชการอนุญาตให้สร้างวัดและตั้งเป็นวัดแล้ว นางภัทร่าจะจัดการโอนที่ดินให้แก่วัดภายในเวลาที่นายอำเภอกำหนด ถือได้ว่านางภัทร่ามีเจตนาอุทิศที่ดินพิพาทเพื่อใช้เป็นที่สร้างวัดที่ดินพิพาทย่อมตกเป็นของแผ่นดินสำหรับใช้เป็นที่สร้างวัดตามเจตนาของนางภัทร่า โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการยกให้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 525

อย่างไรก็ตาม การยกให้หรือการอุทิศที่ดินให้วัด ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น คำวินิจฉัยของศาลฎีกาก็มิได้ระบุโดยชัดเจนว่า ที่ดินที่อุทิศให้นั้นตกเป็นของแผ่นดิน ประเภททรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และยังมีปัญหาว่าจะเป็ผลให้ที่ดินนั้นตกเป็นของวัดในทันทีเช่นเดียวกับกรณีอุทิศให้เป็สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ หรือจำต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด ซึ่งมีข้อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

(1) ทรัพย์อันอุทิศตกถึงวัดแล้วนับว่าเป็นอันสำเร็จ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 349/2462 การอุทิศมรดกถวายวัดด้วยปากเปล่านั้น ถ้าทรัพย์มรดกอันอุทิศตกถึงวัดแล้ว นับว่าเป็นอันสำเร็จ ผู้ใดจะเรียกร้องเอามาแบ่งปันไม่ได้

(2) เจ้าของที่ดินทำพินัยกรรมยกที่ดินให้วัด แต่วัดมิได้ใช้สิทธิแก่ที่ดินนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1068/2503 เจ้าของที่ดินทำพินัยกรรมยกที่ดินให้วัด โดยระบุให้ยายและมารดามีสิทธิเก็บกินตลอดชีวิต เมื่อเจ้าของที่ดินตายแล้ว วัดมิได้ใช้สิทธิแก่ที่ดินนั้นประการใด ปล่อยให้มารดาของเจ้าของมรดกครอบครองที่ดินและจดทะเบียนรับโอนมรดกเป็นของตนด้วย ซึ่งเป็นเวลาเกินกว่า 10 ปีแล้ว ดังนี้ เมื่อปรากฏว่ามารดาของเจ้าของมรดกก็ได้รับ

ประโยชน์ตามพินัยกรรมจึงขาดอายุความไปแล้ว ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1745 ผู้สืบสิทธิของมารดาเจ้ามรดกย่อมยกอายุความดังกล่าวต่อสู้วัดได้

(3) เมื่อวัดเข้าทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทแล้วที่ดินที่ทำพินัยกรรมยกให้แล้ว ที่ดินนั้นจึงตกเป็นของวัด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 485/2553 แม้ในตอนบนของเอกสารจะมีข้อความว่า "หนังสือพินัยกรรม" แต่ไม่มีพยาน 2 คน ลงลายมือชื่อรับรอง จึงไม่มีลักษณะเป็นพินัยกรรมตามกฎหมาย และหนังสือดังกล่าวมีข้อความว่า ข้าพเจ้า ล. หรือ ช. ได้ถวายที่ดินจำนวนประมาณ 15 ไร่ ให้วัดวังก้งในปีที่วัดวังก้งได้วางศิลาฤกษ์สร้างพระอุโบสถนั้น... เนื่องจากทราบว่าเป็นเอกสาร น.ส.3 ที่ได้ถวายได้สูญหายไปจากวัดวังก้งเมื่อปี 2525 และยังคงติดตามไม่พบและในเอกสารยังมีชื่อของข้าพเจ้าอยู่ ข้าพเจ้าจึงขอทำหนังสือฉบับนี้ยืนยันการถวายที่ดินแปลงดังกล่าวและหากข้าพเจ้าถึงแก่กรรมขอให้ถือหนังสือฉบับนี้เป็นพินัยกรรมยืนยันการถวายมอบกรรมสิทธิ์ให้แก่วัดวังก้งต่อไป ตามข้อความในเอกสารดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหนังสือยืนยันการยกที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ทั้งในปัจจุบันขณะทำหนังสือดังกล่าวจนถึงว่าหากถึงแก่กรรมก็ยังยืนยันยกที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ หนังสือดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหนังสือแสดงเจตนาของ ล. ที่ยืนยันว่ามีเจตนายกที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์มาตั้งแต่แรกจนถึงขณะทำหนังสือดังกล่าว ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า ล. ได้ยกที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ เมื่อโจทก์เข้าทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทแล้วที่ดินพิพาทจึงเป็นธรณีสงฆ์

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการอุทิศที่ดินให้แก่วัด ที่ดินนั้นมีได้ตกเป็นของวัดทันทีในทุกกรณีเสมอไปดังเช่นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ความไม่แน่นอนชัดเจนดังกล่าวจึงอาจเป็นปัญหาข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นอยู่เนื่อง ๆ ดังเช่นกรณี “คดีสนามกอล์ฟอัลไพน์”<sup>10</sup> เป็นต้น ดังนั้นจึงควรจะมีบทกฎหมายบัญญัติให้ชัดเจนต่อไป

### 4.3 ปัญหาว่าวัดจะแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้หรือไม่

เอกชนไม่อาจแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของวัดได้ เพราะเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายโดยชัดแจ้งอยู่แล้ว แต่มีปัญหาว่าวัดจะแย่งการครอบครองตาม ป.พ.พ.

<sup>10</sup> สุานเศรษฐกิจ, ย้อนรอย “คดีสนามกอล์ฟอัลไพน์” มหากาพย์แห่งยุค [ออนไลน์], 24 มกราคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thansettakij.com/politics/552592>

มาตรา 1375 “ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ร้ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้ การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง” ประกอบมาตรา 1367 “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” หรือแย่งกรรมสิทธิ์โดยอ้างการครอบครองปรปักษ์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382 “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ร้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์” ในที่ดินของวัดได้หรือไม่ แม้วัดจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล ก็อยู่ในความหมายของบุคคลใด ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382 ดังกล่าว เมื่อวัดได้ครอบครองครบตามหลักเกณฑ์แล้ว ก็ย่อมอ้างการครอบครองปรปักษ์ได้ และเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าวัดอ้างการครอบครองปรปักษ์ที่ดินของเอกชนได้ดังกล่าวมาแล้ว<sup>11</sup> แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นกรณีเจตนาขายที่ดินให้วัด เมื่อวัดได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี จึงอ้างการครอบครองปรปักษ์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382 ได้ มิใช่เป็นกรณีวัดแย่งการครอบครองแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่าการครอบครองปรปักษ์เป็นการขัดต่อเจตนาของวัด เช่นนี้วัดจึงอ้างอายุความครอบครองปรปักษ์ที่ดินของเอกชนไม่ได้

“...วัดอาจได้กรรมสิทธิ์โดยครอบครองตามมาตรา 1382 ได้ แต่ทว่าวัดมีฐานะแตกต่างจากบุคคลธรรมดา คือ มีหลักธรรมทางพุทธศาสนาห้ามมิให้ยึดถือเอาทรัพย์สินของของผู้อื่นโดยเขามีได้ยกให้ ฉะนั้น ถ้าเจ้าของมิได้ยกให้ ย่อมถือได้ว่าวัดไม่มีเจตนาจะยึดถือเอาทรัพย์สินของเขา แม้วัดแทนของวัดครอบครองแทนวัด โดยเจตนาให้เป็นเจ้าของ เมื่อขัดต่อเจตนาของวัดซึ่งเป็นตัวการแล้วก็ถือไม่ได้ว่าการครอบครองนั้นเป็นการครอบครองโดยเจตนาเป็นเจ้าของ ย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382...”<sup>12</sup>

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 603/2474, 1253/2481, 587/2507, 571-572/2508, 1479-1480/2524

<sup>12</sup> สมพร พรหมพิตร ทนงศักดิ์ หงสกุล และศรีนิตา เกิดผล, *กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับวัด*, หน้า 62-63.

กรณีวัดจะแย่งการครอบครองตาม ป.พ.พ. มาตรา 1375 ประกอบมาตรา 1367 หรือแย่งกรรมสิทธิ์โดยอ้างการครอบครองปรบักษ์ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1382 ได้หรือไม่ จึงยังเป็นปัญหาที่ควรจะมีบทกฎหมายบัญญัติให้ชัดเจนต่อไป เพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความหรือเกิดข้อพิพาทขึ้นโดยไม่จำเป็น

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

กฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการเฉพาะกับที่ดินของวัดในปัจจุบัน คือ พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งกำหนดที่ดินของวัดและที่ดินซึ่งขึ้นต่อวัดไว้ 3 ประเภท ได้แก่ (1) ที่วัด คือที่ซึ่งตั้งวัดตลอดจนเขตของวัดนั้น (2) ที่ธรณีสงฆ์ คือที่ซึ่งเป็นสมบัติของวัด และ (3) ที่กัลปนา คือที่ซึ่งมีผู้อุทิศแต่ผลประโยชน์ให้วัดหรือพระศาสนา ที่วัดและที่ธรณีสงฆ์ดังกล่าวอาจได้มาโดย 2 ทางคือ (1) การได้มาโดยทางนิติกรรม และ (2) การได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ได้แก่ การได้มาโดยการรับมรดก การได้มาโดยอายุความ การได้มาโดยการแย่งการครอบครองในกรณีที่ดินมือเปล่า การได้มาโดยคำพิพากษาของศาล และการได้มาโดยผลของกฎหมายอื่น ๆ เช่น การได้มาซึ่งสิ่งอกริมตลิ่ง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1308 เป็นต้น การเป็นที่ดินของวัด มีผล 3 ประการคือ (1) การโอนที่ดินของวัดทำได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ (2) ห้ามยกอายุความขึ้นต่อผู้กับวัดหรือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และ (3) ที่ดินของวัดไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

แม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะมาเป็นเวลานานแล้ว และมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง แต่ในเรื่องที่ดินของวัดก็ยังมีประเด็นที่เป็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ดังนี้

(1) ปัญหาสถานะที่ดินของวัดว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ซึ่งนักวิชาการยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ผลทางกฎหมายของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ย่อมได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังกล่าวมาแล้ว

(2) ปัญหาการอุทิศที่ดินให้วัดจะมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนาเช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ การอุทิศที่ดินให้แก่วัด ที่ดินนั้นหาได้ตก

เป็นของวัดทันทีในทุกกรณีเสมอไปดังเช่นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ ความไม่แน่นอนชัดเจנדังกล่าวหากไม่ได้รับการแก้ไขจะเป็นปัญหาทำให้เกิดข้อพิพาทต่อไป

(3) ปัญหาว่าวัดจะแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้หรือไม่ ซึ่งยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชัดเจนอันจะเป็นบรรทัดฐานได้ จึงควรจะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้มีบทกฎหมายที่ชัดเจนตรงตามเจตนารมณ์ รวมทั้งเป็นประโยชน์ต่อการใช้บังคับกฎหมายและสังคมโดยรวม ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(1) การแก้ไขปัญหสถานะที่ดินของวัดว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าที่ดินของวัดมีลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7638/2538 และ 738/2557 รวมทั้งเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันสำหรับการพระศาสนา ที่ดินของวัดจึงมีลักษณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่ง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304 เพื่อมิให้มีปัญหาการตีความอีกต่อไป

เช่นนี้ จึงควรบัญญัติให้ถือว่าที่ดินของวัดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยแก้ไขใน พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพิ่มเติมเป็น มาตรา 33 ทวิ ดังนี้

มาตรา 33 ทวิ ให้ถือว่าที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และที่ศาสนสมบัติกลาง เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304

(2) การแก้ไขปัญหาการอุทิศที่ดินให้วัดจะมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนา เช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อมิให้มีการตีความเป็นอย่างอื่น จึงควรบัญญัติให้การอุทิศที่ดินให้วัดมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนา เช่นเดียวกับการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยไม่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนก่อนแต่อย่างใด โดยแก้ไขใน พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพิ่มเติมเป็น มาตรา 33 ตรี ดังนี้

มาตรา 33 ตรี การอุทิศที่ดินให้วัดมีผลสมบูรณ์นับแต่แสดงเจตนา

(3) การแก้ไขปัญหาวัดจะแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า การแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน เป็นการ



กระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของวัด ห้ามมีผลใช้บังคับแต่อย่างใดไม่ จึงควรบัญญัติห้ามมิให้ที่ดินของวัดได้มาโดยแย่งการครอบครองหรือแย่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เพื่อให้เกิดความชัดเจนและป้องกันมิให้เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างวัดกับเอกชนทั่วไปซึ่งจะไม่เป็นผลดีต่อพระพุทธศาสนา โดยแก้ไขใน พ.ร.บ. คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพิ่มเติมเป็น มาตรา 33 จัตวา ดังนี้

มาตรา 33 จัตวา การแย่งการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 มาตรา 1382 และมาตรา 1383 มิให้นำมาใช้บังคับกับการได้มาซึ่งที่ดินของวัด

## บรรณานุกรม

- ฐานเศรษฐกิจ, ย้อนรอย “คดีสนามกอล์ฟอัลไพน์” มหากาพย์แห่งยุค [Looking back to the Alpine Golf Club Case] [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <https://www.thansettakij.com/politics/552592>
- วิกรณ์ รักรัชปวงชน, ทรัพย์สินของแผ่นดิน ใน กฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดและทรัพย์สิน, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2565).
- สมพรพ รหมหิตาธร, ทนงศักดิ์ หงสกุล, และ ศรีนิดา เกิดผล, กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับวัด, (กรุงเทพมหานคร, 2526).
- ตรีทศ นิโครธางกุล และวิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง ทรัพย์สินของแผ่นดิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2546).
- เสณีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2551)

## บทความวิชาการ (Academic Article)

### เจตนารมณ์และผลสัมฤทธิ์ขององค์การมหาชนในประเทศไทย: พัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง

Intention and Accomplishment of Public Organizations in  
Thailand: Development and Transformation

วัชระ กลิ่นสุวรรณ\*

สถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน)

Watchara Klinsuwan

National Institute of Educational Testing Service (Public Organization)

สมพงษ์ แซ่ตัน\*\*

สถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน)

Sompong Saetan

National Institute of Educational Testing Service (Public Organization)

---

\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ; นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ watchara\_klin@hotmail.com

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง; นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต; เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; ประกาศนียบัตรหลักสูตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ที่ได้รับการรับรองจาก ก.ศป. แล้ว) สำนักงานศาลปกครอง; ประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ pongsaee@hotmail.com

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

**เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์\*\*\***

ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**Kriengkrai Charoenthanavat**

Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 24 กรกฎาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 15 สิงหาคม 2566; วันที่ตอบรับบทความ 13 ธันวาคม 2566

---

\*\*\* นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย;  
Diplôme d'Études Approfondies de Droit Public, Université Robert Schuman de Strasbourg;  
Doctorat en droit (Très honorable), Université Strasbourg III; อีเมลติดต่อ tham38@hotmail.com

## บทคัดย่อ

องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะ เป็นที่รับรู้และเข้าใจว่าเป็นหน่วยงานที่มีความคล่องตัว มีประสิทธิภาพ แตกต่างจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ จากการศึกษาพบว่า เจตนารมณ์ขององค์การมหาชนมีความชัดเจนมาตั้งแต่ก่อนจัดระบบขององค์การมหาชน มีความคาดหวังในการวัดผลสัมฤทธิ์ขององค์กรให้แตกต่างจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ แม้ว่าจะมีพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง แต่เจตนารมณ์และความคาดหวังต่อผลสัมฤทธิ์ยังคงไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป ความต้องการของประชาชนให้องค์การมหาชนสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งเป็นความคาดหวังที่แจ่มชัดขึ้น โดยมีหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนที่สะท้อนความเป็นองค์การมหาชนได้ คือ หลักบริการสาธารณะ หลักความเป็นอิสระ หลักความเป็นนิติบุคคล หลักความมีประสิทธิภาพ หลักความคล่องตัว และหลักความรับผิดชอบ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นหลักการเบื้องหลังของการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะนี้ ดังนั้น หากมีการสร้างองค์ความรู้และความเข้าใจต่อความเป็นองค์การมหาชน รวมถึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้มีมาตรการหรือมาตรฐานกลางให้องค์การมหาชนต้องปฏิบัติตามสามารถวัดผลสัมฤทธิ์ได้ครบถ้วนตามหลักการดังกล่าว จะส่งผลให้องค์การมหาชนสามารถจัดทำภารกิจในการบริการสาธารณะเพื่อประเทศชาติและประชาชนได้อย่างแท้จริง

**คำสำคัญ:** องค์การมหาชน; บริการสาธารณะ; เจตนารมณ์และผลสัมฤทธิ์; พัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง

## Abstract

Public organizations are government agencies that provide public service. It is recognized and understood as an organization that is flexible, efficient, and different from government agencies and state enterprises. The study found that an intention of a public organization exhibited clarity prior to the establishment of the organizational system. There is an expectation in the achievements of the organization that are different from government agencies and state enterprises. While public organizations outdistance development and transformation, the underlying intention and anticipated achievements remain unchanged. Moreover, as societal shifts occur, the public demand for public organizations to enhance the efficiency of public services delivery becomes increasingly evident. There are important principles of public law that may reflect the status of a public organization, including a principle of public service, autonomy, juristic person, effectiveness, mobility, and responsibility. This may be regarded as the principle behind the establishment of such an agency. Consequently, the creation of knowledge and a profound understanding of the essence of public organizations, parallel to the revision of laws to prescribe a measurement or general standard allowing the evaluation of public organizations' achievements in accordance with the mentioned principles, will lead to the capability of public organizations to accomplish their mission of providing public services for the benefit of the nation and its people.

**Keywords:** Public Organization; Public Service; Intention and Accomplishment; Development and Transformation

## 1. บทนำ

ในประเทศไทย “องค์การมหาชน (Public Organization)” เป็นที่รับรู้และเข้าใจว่าเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทหนึ่ง ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาข้อจำกัดของหน่วยงานในภาคมหาชนเดิม คือ ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีการกิจหลากหลาย มีความไม่คล่องตัวในการบริหารจัดการ มีกฎระเบียบที่ซับซ้อน และมีสายบังคับบัญชาที่ยืดยาว โดยการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นใหม่ให้มีการกิจเฉพาะด้าน มีการบริหารจัดการที่มีความคล่องตัว และมีการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยคาดหวังให้สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือเป็นนวัตกรรม (Innovation) ของหน่วยงานภาครัฐ<sup>1</sup> โดยมีลักษณะเฉพาะที่เน้นความเป็นอิสระ<sup>2</sup>

ลักษณะการแก้ไขปัญหาข้างต้นปรากฏในต่างประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส มีการแยกหน่วยงานที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นเอกเทศ แยกออกจากระบบการบังคับบัญชาของส่วนราชการ มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการความเป็นอิสระ เพื่อเป็นหลักประกันที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐ มีระบบบัญชีและงบประมาณที่ยืดหยุ่น และมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและบุคลากรให้มีความเหมาะสม เรียกว่า “องค์การมหาชนอิสระ (Établissement Public)”<sup>3</sup> ในประเทศนิวซีแลนด์ มีการปฏิรูประบบงานภาครัฐ มีการรับเอากระแสแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการภาครัฐแนวใหม่มาใช้กับหน่วยงานของรัฐ มีการแยกองค์กรออกจากระบบบริหารงานปกติของภาครัฐ มีการรายงานผลการดำเนินงาน มีความแตกต่างกันทั้งในด้านกิจกรรม รูปแบบ ขอบข่าย และขนาด รวมถึงความสัมพันธ์ของหน่วยงานกับผู้กำกับดูแล และมีฐานะเป็นนิติ

---

<sup>1</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, **องค์การมหาชน: แนวคิด รูปแบบ และวิธีการบริหาร**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ., 2542), หน้า 1.

<sup>2</sup> โปรตดู วัชระ กลิ่นสุวรรณ, สมพงษ์ แซ่ตัน และเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **ปัญหาความเป็นอิสระขององค์การมหาชนในประเทศไทย**, วารสารนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์, ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2566), หน้า 1-25.

<sup>3</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, **ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน**, (กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ., 2543), หน้า 108-109.

บุคคล เรียกว่า “องค์การบริหารงานอิสระของรัฐ (Crown Entities)”<sup>4</sup> ในประเทศอังกฤษ มีการจัดตั้งองค์กรบริหารที่มีความเป็นอิสระ แต่ไม่เป็นนิติบุคคล รับผิดชอบภารกิจบางประการที่เคยเป็นส่วนราชการ มีการกำหนดภารกิจและขอบเขตความรับผิดชอบ รวมถึงมีการกำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับส่วนราชการไว้ล่วงหน้า มีการแต่งตั้งผู้บริหารหน่วยงานที่ไม่เป็นข้าราชการ มีการให้อำนาจหน้าที่แก่หน่วยงาน มีการกำหนดเกี่ยวกับบุคลากร และมีการกำหนดเป้าหมายเกี่ยวกับดัชนีชี้วัดผลการปฏิบัติงานไว้อย่างชัดเจน เรียกว่า “หน่วยงานบริหารพิเศษ (Executive Agency)”<sup>5</sup> และในประเทศแคนาดา มีการจัดตั้งหน่วยงานบริหารที่มีลักษณะกึ่งอิสระ แต่ไม่เป็นนิติบุคคล รับผิดชอบในการบริหารที่เน้นประสิทธิภาพและประสิทธิผล เรียกว่า “หน่วยงานบริการพิเศษ (Special Operating Agency)”<sup>6</sup> โดยแต่ละประเทศมีลักษณะเฉพาะของตนเองในการแก้ไขปัญหาเดิม และมีความคาดหวังต่อหน่วยงานรูปแบบใหม่ แต่พอจะเห็นลักษณะร่วมกันได้ว่า จำเป็นที่ต้องมีหน่วยงานในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้านเป็นการเฉพาะ ที่มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการ มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด และมีระบบการตรวจสอบและประเมินผลที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม

สำหรับประเทศไทยก็ประสบปัญหาข้อจำกัดของหน่วยงานในภาคมหชนเดิมทำนองเดียวกันกับต่างประเทศ โดยมีความพยายามแก้ไขปัญหา กล่าวคือ นับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ได้มีการปรับปรุงประสิทธิภาพโครงสร้างหน่วยงานของรัฐ เพื่อจัดทำภารกิจที่ไม่เหมาะสมกับส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ โดยการจัดตั้งหน่วยงานที่มีลักษณะพิเศษ แยกออกเป็นเอกเทศ จน พ.ศ. 2496 มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เพื่อจัดตั้งหน่วยงานของรัฐอีกหลายแห่งสำหรับจัดทำภารกิจที่ไม่เหมาะสมกับส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ต่อมา พ.ศ. 2533

---

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, *ความรู้เกี่ยวกับองค์การมหาชน*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2548), หน้า 25-31.

<sup>5</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, *ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรมหาชน*, หน้า 117-124.

<sup>6</sup> สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาระบบกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2551), หน้า 14.



มีการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะข้างต้น โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องการหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการและมีใช้รัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะ ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นขององค์การมหาชนอิสระ<sup>7</sup> จนกระทั่ง พ.ศ. 2542 มีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ที่เป็นเสมือนกฎหมายกลางเพื่อกำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การมหาชนให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามโครงสร้างองค์กรภาครัฐ ดังนั้น หน่วยงานในลักษณะขององค์การมหาชนอิสระในประเทศไทยจึงสามารถจัดตั้งได้ 2 รูปแบบ คือ การจัดตั้งตามพระราชบัญญัติเฉพาะเป็นรายกรณี<sup>8</sup> และการจัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ ในแง่ของการบริหาร คณะรัฐมนตรีได้มีมติในการจัดโครงสร้างหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร<sup>9</sup> โดยให้หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2562 เป็นองค์การมหาชนรูปแบบที่ 3 ด้วย

องค์การมหาชนในประเทศไทยจึงเป็นหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาและมีความต้องการทำนองเดียวกันกับต่างประเทศ เพียงแต่ประเทศไทยนำหลักการและลักษณะสำคัญมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย โดยผู้เขียนพบว่าหน่วยงานในลักษณะข้างต้นมีหลักการทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญ คือ 1) หลักบริการสาธารณะ (Public Service) 2) หลักความเป็นอิสระ (Autonomy) 3) หลักความเป็นนิติบุคคล (Juristic Person) 4) หลักความมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) 5) หลักความคล่องตัว (Mobility) และ 6) หลักความรับผิดชอบ (Responsibility) ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นหลักการเบื้องหลังอันเป็นเจตนารมณ์ของการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะนี้

---

<sup>7</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, *ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน*, หน้า 39-40.

<sup>8</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, *องค์การมหาชนที่จัดตั้งตาม พ.ร.บ. เฉพาะ* [ออนไลน์], 3 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/MTg4>

<sup>9</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, *มติ ครม. องค์การมหาชน* [ออนไลน์], 15 สิงหาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/filelist/MjU3>

ภายหลังจากองค์การมหาชนได้รับการจัดระบบและดำเนินการมาระยะหนึ่ง มีการจัดระบบการประเมินองค์การมหาชน<sup>10</sup> มีการกำหนดเครื่องมือการวัดความคุ้มค่าและประเมินผลสัมฤทธิ์ขององค์การมหาชน<sup>11</sup> รวมทั้งมีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความเข้าใจในหลักการและผลการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน<sup>12</sup> พบข้อควรพิจารณาว่า องค์การมหาชนในประเทศไทย ยังอาจไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะที่แตกต่างจากส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ จนอาจส่งผลกระทบต่อความสำเร็จในการจัดตั้งระบบขององค์การมหาชน ดังนั้น จำเป็นต้องศึกษาพัฒนาการทางกฎหมาย โดยเฉพาะข้อพิจารณาในการจัดทำพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ตลอดจนหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชน และความเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เกี่ยวข้อง อันเป็นเสมือนการฉายภาพสะท้อนว่า องค์การมหาชนในปัจจุบันมีผลสัมฤทธิ์ตรงตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งหรือไม่ เพียงใด ซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้เกิดความเข้าใจและช่วยย้าเตือนถึงความเป็นองค์การมหาชนได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ บทความนี้จะศึกษาโดยค้นคว้าจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชนในประเทศไทย และค้นหาเจตนารมณ์และผลสัมฤทธิ์ขององค์กรดังกล่าวจากพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง โดยขอเสนอเป็น 3 ช่วงเวลา ได้แก่ ช่วงเวลาก่อนมีกฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชนเป็นการเฉพาะ ช่วงเวลาการร่างกฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชนเป็นการเฉพาะ และช่วงการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจต่อพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงได้อย่างเป็นระบบ

---

<sup>10</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, **รายงานการประเมินองค์การมหาชนตามมาตรการปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ** [ออนไลน์], 2 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/MTI0>

<sup>11</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, **CPER เครื่องมือวัดผลสัมฤทธิ์และประเมินความคุ้มค่าองค์การมหาชน** [ออนไลน์], 3 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/NDc0Nw>

<sup>12</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ, **วาระปฏิรูปพิเศษ 7 : การปฏิรูปองค์การมหาชน**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), หน้า 12-19.

## 2. พัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชน

### 2.1 ช่วงเวลาก่อนมีกฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชนเป็นการเฉพาะ

#### 2.1.1 บริบททางกฎหมาย

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 ประเทศไทยเริ่มเข้าสู่การจัดโครงสร้างหน่วยงานภาครัฐและภารกิจของรัฐ โดยเฉพาะภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งไม่เหมาะที่จะให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ ส่งผลให้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นใหม่ตามความเหมาะสมและความจำเป็นของสถานการณ์<sup>13</sup> ซึ่งจะตราเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะ เช่น 1) การจัดตั้งธนาคารแห่งประเทศไทย โดยพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ที่มีความมุ่งหมายให้มีการกิจเฉพาะสามารถทำภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความโปร่งใส มีความคล่องตัวมากขึ้น ความเป็นอิสระในการบริหารจัดการ มีการกำกับดูแล มีระบบการจัดทำการบัญชี การตรวจสอบ และการรายงานผลการดำเนินการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น สามารถเปลี่ยนแปลงให้ทันต่อเหตุการณ์ รวมถึงสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว 2) การจัดตั้งคุรุสภา โดยพระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 ที่ได้รับมอบหมายภารกิจเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการศึกษา มีการบริหารงานภายในองค์กรเป็นการเฉพาะ มีอำนาจออกกฎระเบียบเองเป็นการเฉพาะ เป็นต้น

ต่อมามีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 โดยในขณะนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้ในการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะพิเศษนี้ เช่น การจัดตั้งองค์การสวนสัตว์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่แยกออกเป็นอิสระเพื่อรับผิดชอบในการปฏิบัติการกิจที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากงานราชการโดยทั่วไป และมีระบบวิธีการดำเนินงานที่เป็นอิสระไม่อยู่ในสายบังคับบัญชาตามปกติของส่วนราชการ เป็นต้น

จนกระทั่ง พ.ศ. 2533 การจัดตั้งหน่วยงานที่มีลักษณะพิเศษนี้ เริ่มมีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่า ประสงค์จะให้เป็นองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี ซึ่งเป็นการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อจัดทำภารกิจเฉพาะด้าน มีระบบการบริหารที่มีความเป็นอิสระ มีความคล่องตัว และมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งนับว่าเป็นหน่วยงานแรกที่เป็นต้นแบบของการแสดงเจตนารมณ์ขององค์กรนิติบัญญัติในการกำหนดให้มี

---

<sup>13</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน, หน้า 38-39.

องค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจโดยการตราพระราชบัญญัติรองรับอย่างชัดเจน<sup>14</sup>

จากบริบททางกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นห้วงเวลาที่ประเทศไทยมีความพยายามจะจัดทำบริการสาธารณะของรัฐสมัยใหม่ โดยเน้นที่การจัดตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่ให้เป็นอิสระ เป็นนิติบุคคลเพื่อความคล่องตัว รับผิดชอบภารกิจเฉพาะด้าน เพื่อมุ่งหวังประสิทธิภาพ อันเป็นการสะท้อนถึงหลักการทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญ คือ หลักบริการสาธารณะ หลักความเป็นอิสระ หลักความเป็นนิติบุคคล หลักความคล่องตัว หลักความรับผิดชอบต่อ และหลักความมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม รูปแบบของหน่วยงานยังคงมีความกระจัดกระจาย มิได้มีการจัดระบบความเป็นหน่วยงานของรัฐในภาพรวม แต่ก็ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่นำไปสู่การจัดระบบหน่วยงานของรัฐและการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับองค์การมหาชนในอนาคต

### 2.1.2 บริบททางสังคม

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ระบบราชการไทยได้ขยายตัวจนเป็นระบบที่มีขนาดใหญ่ มีหน่วยงานระดับต่าง ๆ จำนวนมาก กระจายอยู่ทั่วประเทศ<sup>15</sup> โดยประเทศไทยให้ความสนใจการปฏิรูประบบราชการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2501 ที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ยึดแนวคิดการปรับปรุงระบบราชการ โดยการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการชั่วคราวเช่นเดียวกับ Fulton Committee หรือ Hooper Commission ของสหรัฐอเมริกา เรียกว่า คณะที่ปรึกษาระเบียบบริหารราชการแผ่นดินของนายกรัฐมนตรี โดยคณะที่ปรึกษาฯ ให้ความสนใจในการปรับปรุงขั้นตอน กระบวนการ หรือการแบ่งส่วนราชการเป็นส่วนใหญ่ แต่ยังมีได้เน้นการปฏิรูประบบราชการหรือที่เรียกว่าการปรับรู้อะบบราชการอย่างจริงจัง<sup>16</sup> ต่อมาความพยายามในการปรับปรุงประสิทธิภาพของระบบราชการ โดยเห็นได้จากหนังสือเวียนสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2523 เรื่อง แนวทางการกำหนดส่วนราชการและ

---

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.

<sup>15</sup> ปรัชญา เวสารัชช์, การสัมมนาวิชาการประจำปี 2539 เรื่อง ปฏิรูปภาคราชการเพื่ออนาคตของไทย ภาคการประชุมที่ 4 ปฏิรูปราชการเพื่ออนาคต: ยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนา [ออนไลน์], 1 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2013/05/y96d/>

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-27.

อัตรากำลังในกระทรวง ทบวง กรม ฝ่ายพลเรือน เพื่อใช้เป็นหลักการและมาตรการในการจัด ส่วนราชการและอัตรากำลัง และหนังสือเวียนสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2525 เรื่อง กำหนดชื่อและความหมายของหน่วยงานระดับต่าง ๆ เพื่อจัดส่วนงาน ให้มีความเหมาะสมและชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งยังมีการกำหนดกลไกเกี่ยวกับการปฏิรูประบบราชการ เช่น แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525 - 2539) ระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติราชการเพื่อประชาชนของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2532 มติ คณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2535 เรื่อง มาตรการปรับปรุงระบบราชการและข้าราชการ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีบริบทแวดล้อมที่สังคมโลกมีลักษณะเชื่อมโยงเป็นสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ประกอบกับกระแสโลกาภิวัตน์ที่เริ่มมาตั้งแต่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง มีลักษณะของวัตถุนิยมและบริโภคนิยม มีการเผยแพร่องค์ทฤษฎีคอมมิวนิสต์และสงครามเวียดนามอันเป็นผลมาจากสงครามเย็น มีปัญหา ความมั่นคงปลอดภัย มีกระแสของระบอบประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน การอนุรักษ์ สิ่งแวดล้อม และการค้าเสรี<sup>17</sup> และใน พ.ศ. 2540 ประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจ (วิกฤตต้มยำกุ้ง) ที่เกิดผลกระทบกับทุกภาคส่วน รวมทั้งหน่วยงานราชการและหน่วยงานภาครัฐ ส่งผลให้ทั้งสังคมไทยต้องปรับตัวให้เท่าทันต่อความเปลี่ยนแปลง

จากบริบททางสังคมและบริบทแวดล้อมข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นห้วงเวลาที่ ประเทศไทยอยู่ในช่วงการปฏิรูประบบราชการ การปรับปรุงและกำหนดกลไกเกี่ยวกับระบบราชการให้มีประสิทธิภาพ รวมทั้งสังคมโลกมีความเชื่อมโยงทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี อันเป็นความท้าทายที่ประเทศไทยต้องเผชิญ จำเป็นต้องแสวงหาองค์กร ที่มีประสิทธิภาพในการให้บริการ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในด้านต่าง ๆ ให้เกิด ประโยชน์สูงสุด เพื่อแก้ไขปัญหาที่มีอยู่เดิมให้หมดสิ้นไป หรือบรรเทาเบาบางลง รวมทั้ง สามารถจัดทำบริการสาธารณะตามยุคสมัยได้อย่างเหมาะสม

---

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-13.

### 2.1.3 ข้อค้นพบเชิงกรอบความคิด

ความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะให้เท่าทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี ทั้งภายในและภายนอกประเทศ และกระแสของการปฏิรูประบบราชการที่มีข้อจำกัดหลายประการ ส่งผลให้บริการสาธารณะรูปแบบใหม่ไม่เหมาะสมกับหน่วยงานแบบเดิม จึงเป็นเหตุให้ประเทศไทยต้องมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีลักษณะพิเศษขึ้นมาใหม่หลายรูปแบบ โดยการจัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ การจัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐที่ตราโดยพระราชบัญญัติองค์การของรัฐบาล หรือการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่ตราเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะ ซึ่งล้วนเป็นความต้องการในลักษณะเดียวกัน คือ ความต้องการหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระ มีประสิทธิภาพ มีความเป็นนิติบุคคล มีความคล่องตัว มีความรับผิดชอบภารกิจเฉพาะด้านเป็นการเฉพาะ อันถือเป็นเจตนารมณ์เริ่มแรกของการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะพิเศษนี้ แต่ก็ยังมีได้เรียกว่าองค์กรมหาชน และยังมีได้มีการจัดระบบโครงสร้างและประเภทหน่วยงานของรัฐให้เป็นระบบ

## 2.2 ช่วงเวลาการร่างกฎหมายจัดตั้งองค์กรมหาชนเป็นการเฉพาะ

### 2.2.1 บริบททางกฎหมาย

หน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะพิเศษนี้ ได้รับการยอมรับและมีการจัดตั้งขึ้นอีกหลายแห่ง รวมทั้งการยอมรับข้อจำกัดของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ที่การจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทต้องการความคล่องตัวในการดำเนินการสูง ทั้งยังมีแนวคิดการจัดระบบหน่วยงานภาครัฐ จึงได้มีการพิจารณาและพยายามผลักดันให้มีการตรากฎหมายเพื่อวางระบบองค์กรของรัฐ โดยมีความพยายามผลักดันมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี<sup>18</sup> จนกระทั่งคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2541 ได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ....

ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. .... เมื่อพิจารณาผ่านข้ออภิปราย พบว่า มีการนำหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชน อันถือได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของการจัดตั้งหน่วยงานที่มีลักษณะพิเศษนี้ มากำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนี้

---

<sup>18</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรมหาชน, หน้า 188.

**หลักบริการสาธารณะ** พบได้จากการอธิบายถึงการกำหนดให้กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งเป็นการเฉพาะ<sup>19</sup>

**หลักความเป็นอิสระ** พบได้จากการอธิบายถึงความสำคัญกับระบบการบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐ การใช้ทรัพยากรและบุคลากรให้มีประสิทธิภาพ มาเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดิน เพราะกลไกต่าง ๆ ของรัฐยังไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบราชการมีการรวมศูนย์มากเกินไป นอกจากนี้ ยังมีการพิจารณาแนวคิดการบริหารหน่วยงานของประเทศนิวซีแลนด์ ที่มีการทำข้อตกลงระหว่างหน่วยงานกับรัฐมนตรี มีการกำหนดให้มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการให้มีความคล่องตัวขึ้น ทั้งในเรื่องภารกิจ บุคลากร และงบประมาณ เพื่อให้สามารถปฏิบัติภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>20</sup>

**หลักความเป็นนิติบุคคล** พบได้จากการอธิบายถึงการกำหนดให้กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เฉพาะ มีการจัดตั้งและยุบเลิกโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา บุคลากรไม่อยู่ภายใต้กฎหมายแรงงาน แต่ให้สามารถกำหนดสิทธิสวัสดิการให้ไม่ต่ำกว่ากฎหมายแรงงาน โดยให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลเพื่อให้สามารถดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>21</sup> และเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้จะเป็นเสมือนกฎหมายกลางในการจัดตั้งองค์การมหาชน

**หลักความมีประสิทธิภาพ** พบได้จากการอธิบายถึงระบบราชการและรัฐวิสาหกิจ ที่ยังคงมีโครงสร้างที่สลับซับซ้อน มีกฎระเบียบของทางราชการที่ไม่ยืดหยุ่น ส่งผลให้เกิดความล่าช้า ไม่สามารถตอบสนองความต้องการในการบริการสาธารณะที่มีลักษณะเฉพาะ และเหมาะสมกับรัฐสมัยใหม่ ดังนั้น จึงต้องมีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อลดปัญหา และเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐในบางกรณีให้มีความคล่องตัว และมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพและ

---

<sup>19</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 12 วันที่ 2 ตุลาคม 2541 เรื่อง พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. .... ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/68410>

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-39.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-35.

ประสิทธิภาพสูงสุด มีความรวดเร็วในการดำเนินงาน สามารถบูรณาการผู้เกี่ยวข้องเข้าร่วมทำงาน และประสานงานกันเพื่อความรวดเร็ว<sup>22</sup> นอกจากนี้ ยังมีการพิจารณาถึงภาพรวมทั้งระบบขององค์กรภาครัฐ ที่องค์การมหาชนจะต้องมีการกิจไม่ซ้ำซ้อนกับส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ หากมีการกิจส่วนใดที่ควรเป็นขององค์การมหาชน แต่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจปฏิบัติอยู่ จำเป็นต้องนำมาให้องค์การมหาชนดำเนินการ รวมถึงการพิจารณาในแง่ของงบประมาณแผ่นดิน และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ตลอดจนความคาดหวังที่มีต่อองค์การมหาชน ว่าจำเป็นต้องเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดทำภารกิจเฉพาะด้าน มุ่งใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและบุคลากรให้มีประสิทธิภาพสูงสุด และในอนาคตจะสามารถลดภาระงบประมาณของรัฐ และสามารถบริการประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>23</sup>

**หลักความคล่องตัว** พบได้จากการอภิปรายถึงการจัดระบบผู้ปฏิบัติงานในองค์การมหาชน ให้แยกออกมาจากระบบข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยในช่วงร่างกฎหมายฉบับนี้ อยู่ในช่วงแผนปฏิรูประบบราชการที่ต้องการปรับปรุงประสิทธิภาพของระบบราชการ โดยเชื่อว่าการจำแนกภารกิจต่าง ๆ ซึ่งระบบราชการหรือที่ภาครัฐดำเนินการอยู่ออกจากกัน แสวงหารูปแบบของโครงสร้างองค์กร และระบบการบริหารให้สอดคล้องกับภารกิจนั้น ๆ จึงจำเป็นต้องมีระบบการบังคับบัญชาที่ค่อนข้างคล่องตัว บางงานอาจไม่ต้องมีสายบังคับบัญชาที่เคร่งครัด อีกทั้งในแง่ของการบริหารงบประมาณ การบริหารงานบุคคล ต้องแยกต่างหากจากระบบราชการ<sup>24</sup>

**หลักความรับผิดชอบ** พบได้จากการอภิปรายถึงการที่องค์การมหาชนจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นหลังจากได้รับจัดสรรงบประมาณในช่วงเริ่มต้นและเงินอุดหนุนทุกปี และสามารถหารายได้จากการการปฏิบัติการกิจขององค์การมหาชนได้ โดยไม่แสวงหากำไรเป็นหลัก เพราะหากให้แสวงหากำไรมีโอกาสที่องค์การมหาชนจะมัวพะวงกับการไปร่วมทุนในกิจการเพื่อแสวงหากำไรจนอาจไม่ให้ความสำคัญกับการบริการประชาชนเป็นหลัก และเงินรายได้ขององค์การมหาชนไม่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง จึงสามารถนำรายได้มาจัดสรรในมิติต่าง ๆ ใน

---

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-43.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39-40.



ระบบองค์การมหาชนได้<sup>25</sup> นอกจากนี้ องค์การมหาชนในฐานะหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทรัพย์สินขององค์การมหาชนจะไม่อยู่ในข่ายของการบังคับคดี<sup>26</sup> จึงต้องให้ความสำคัญกับตำแหน่งคณะกรรมการองค์การมหาชน ผู้อำนวยการองค์การมหาชน และผู้ปฏิบัติงาน โดยถือว่าเป็นกลไกที่สำคัญในการปฏิบัติการกิจขององค์การมหาชน ที่จำเป็นต้องคำนึงถึงระบบค่าจ้าง ค่าตอบแทน ระบบการจัดสวัสดิการและการจัดสิทธิประโยชน์ โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบบการบริหารจัดการภายในองค์การมหาชน<sup>27</sup>

จากหลักการที่สะท้อนผ่านข้ออภิปรายในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เช่น 1) ในมาตรา 5 กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์การมหาชน โดยต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ การทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย เป็นต้น อันเป็นการนำหลักบริการสาธารณะมากำหนดไว้ 2) ในมาตรา 43 กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลโดยรัฐมนตรีที่องค์การมหาชนสังกัดเท่านั้น อันเป็นการนำหลักความเป็นอิสระมากำหนดไว้ 3) ในมาตรา 6 กำหนดให้องค์การมหาชนเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคล อันเป็นการนำหลักความเป็นนิติบุคคลมากำหนดไว้ 4) ในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดสาระสำคัญว่า เพื่อลดปัญหาและเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐให้เกิดประสิทธิภาพ อันเป็นการนำหลักความมีประสิทธิภาพมากำหนดไว้ 5) ในมาตรา 24 กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการและการดำเนินการขององค์การมหาชน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ของคณะกรรมการองค์การมหาชน ในมาตรา 32 กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการในการบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อน ตัดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ลงโทษทางวินัยของเจ้าหน้าที่และลูกจ้าง และมีอำนาจในการวางระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์การมหาชน อันเป็นการนำหลักความคล่องตัวมากำหนดไว้ และ 6) ในมาตรา 39 – 42 ซึ่งกำหนดให้ต้องมีระบบการบัญชี การตรวจสอบ และการประเมินผลองค์การมหาชน ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการองค์การมหาชนกำหนด อันเป็นการนำหลักความรับผิดชอบมากำหนดไว้ เป็นต้น

---

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-30.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 54-55.

นอกจากนี้ ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ ยังมีกฎหมายที่สำคัญในการจัดระบบการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้หน่วยงานของรัฐได้รับการตรวจสอบถ่วงดุล มีการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส อันเป็นหลักการที่องค์การมหาชนต้องปฏิบัติด้วย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นฉบับที่เน้นถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงานทางปกครองให้มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสม พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ประชาชนมีโอกาสในการรับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรทางตุลาการเพื่อตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับเอกชน เป็นต้น

จากบริบททางกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นช่วงเวลาของการเน้นไปที่การจัดระบบโครงสร้างองค์กรภาครัฐ ระบบภารกิจ อำนาจหน้าที่ และระบบการตรวจสอบถ่วงดุล โดยเป็นการจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐ โดยเฉพาะองค์การมหาชน ได้ถูกจัดระบบโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นระบบทั้งการจัดตั้ง ภารกิจ การบริหารจัดการ และการตรวจสอบถ่วงดุล โดยปรากฏหลักการของความเป็นองค์การมหาชนอยู่ในกฎหมายกลางดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ยังมีได้มีความเด่นชัดในการพิจารณาถึงผลสัมฤทธิ์ที่ครอบคลุมหลักการสำคัญของความเป็นองค์การมหาชนว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือไม่ เพียงใด

### 2.2.2 บริบททางสังคม

ในช่วงเวลานี้ พบว่า เป็นช่วงที่มีความพยายามปรับปรุงประสิทธิภาพของหน่วยงานภาครัฐทั้งระบบ โดยเห็นได้จากแผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ (พ.ศ. 2540 - พ.ศ. 2544) ที่มีการระบุถึงสภาพปัญหาว่า ระบบราชการจะต้องมุ่งต่อการแก้ปัญหาหลักที่เป็นรากฐานแห่งสภาพปัญหาของระบบบริหารราชการแผ่นดินของไทยก็คือ ระบบราชการใช้การรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของปรัชญาในการปกครองประเทศมาเป็นเวลากว่า 100 ปีแล้ว แต่ยังไม่มีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงปรัชญาให้สอดคล้องกับความเจริญของภาคเอกชน ความเจริญของประชาคมโลก และระบอบประชาธิปไตย ซึ่งทำให้เกิดสภาวะที่เป็นผลสืบเนื่องจากปัญหาหลักคือ บทบาทหน้าที่ของรัฐ ความสัมพันธ์แห่งอำนาจ การแบ่งสรรอำนาจ และกลไกการบริหารต่าง ๆ ที่ไม่อาจปรับปรุงให้เกิดประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังพบว่า

มีการกำหนดถึงปรัชญาของการบริหารภาครัฐ ที่ประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐานและเป้าหมาย โดยมีการปฏิรูประบบราชการ มีการกำหนดหลักการและวิธีการ เช่น การปรับบทบาท ภารกิจ และขนาดของหน่วยงานของรัฐ การปรับปรุงระบบการทำงานของหน่วยงานของรัฐ<sup>28</sup>

จากบริบททางสังคมข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นช่วงเวลาที่มีการปรับปรุงประสิทธิภาพโดยใช้แผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ เพื่อให้ส่วนราชการมีการบริหารจัดการที่เหมาะสมยิ่งขึ้น และคำนึงถึงบริบทที่เกี่ยวข้อง เช่น ภาคเอกชน ประชาคมโลก และระบอบการปกครอง เป็นต้น ส่งผลให้การบริหารจัดการภาครัฐควรต้องแตกต่างไปจากเดิม โดยต้องเน้นในเรื่องประสิทธิภาพขององค์กร และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมด้วย

### 2.2.3 ข้อค้นพบเชิงกรอบความคิด

ช่วงเวลานี้ สังคมไทยก้าวเข้าสู่ช่วงของการปฏิรูประบบหน่วยงานภาครัฐในทุกมิติ โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิรูป มีการปรับปรุงแก้ไข จัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ในส่วนของภาคสังคมก็มีความเปิดกว้าง มีความหลากหลายทางความคิด โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรมหาชน ถูกจัดระบบ มีเจตนารมณ์ มีวัตถุประสงค์ มีหลักการที่ชัดเจนในการจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะนี้ ทั้งมีหลักการสำคัญอันเป็นเสมือนเจตนารมณ์และกรอบความคิดของความต้องการหน่วยงานลักษณะพิเศษนี้ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์เดียวกันกับก่อนจะมีพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 แต่ยังไม่พบความเด่นชัดในแง่ของการวัดผลสัมฤทธิ์ว่าองค์กรมหาชนในแต่ละช่วงเวลา สามารถปฏิบัติภารกิจได้ตามเจตนารมณ์ครอบคลุมหลักการสำคัญของความเป็นองค์กรมหาชนหรือไม่ เพียงใด

## 2.3 ช่วงเวลาการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจัดตั้งองค์กรมหาชน

### 2.3.1 บริบททางกฎหมาย

ภายหลังจากพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ได้บังคับใช้มาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว มีการจัดตั้งองค์กรมหาชนโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาที่อาศัย

---

<sup>28</sup> คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, แผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ (พ.ศ. 2540 - พ.ศ. 2544), (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักเลขานุการ คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2540), หน้า 11-15.

อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ รวม 37 แห่ง หรือ 37 ภารกิจ<sup>29</sup> และมีการพิจารณาถึงความเหมาะสม จุดอ่อน จุดแข็ง สิ่งที่ควรมีในองค์การมหาชน มีการศึกษาเปรียบเทียบถึงการปรับบทบาทหน้าที่ ภารกิจ โครงสร้าง และการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงานของส่วนราชการ<sup>30</sup> มีการศึกษาถึงหน่วยราชการรูปแบบใหม่ที่ต้องพิจารณาในเรื่องการบริหารจัดการและการจัดโครงสร้างหน่วยงาน ระบบการบริหารงานบุคคล ระบบการบริหารงบประมาณ ระบบการจัดซื้อจัดจ้าง และระบบการประเมินผลการปฏิบัติราชการ<sup>31</sup> มีการศึกษาถึงการแบ่งบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐบาล<sup>32</sup> ทั้งยังมีการพิจารณาถึงการจัดสรรสิ่งจูงใจที่ใช้ในส่วนราชการทั้งในระดับองค์กรและระดับบุคคล เพื่อพัฒนาการจัดสรรสิ่งจูงใจให้มีความเหมาะสมและเป็นเครื่องช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการปฏิบัติราชการ<sup>33</sup> และมีการศึกษาถึงการจัดสรรสิ่งจูงใจในภาครัฐราชการเพื่อให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการและผลสัมฤทธิ์จากการปฏิบัติราชการ โดยใช้แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดสรรแรงจูงใจ<sup>34</sup> อีกทั้งมีแนวโน้มของการ

---

<sup>29</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, องค์การมหาชน ที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ตาม พ.ร.บ. 2542 [ออนไลน์], 2 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/OTU>

<sup>30</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, รายงานผลการศึกษาการปรับบทบาทหน้าที่ ภารกิจ โครงสร้าง และการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินการของส่วนราชการ โครงการพัฒนารูปแบบ โครงสร้างและระบบบริหารงานภาครัฐราชการให้มีความยืดหยุ่นคล่องตัวสูง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 [ออนไลน์], 2 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.opdc.go.th/content/filelist/Njk30A>

<sup>31</sup> สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สำนักงาน ก.พ.ร., รายงานการศึกษาหน่วยงานราชการรูปแบบใหม่ (ฉบับสมบูรณ์) โครงการศึกษาหน่วยราชการรูปแบบใหม่, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2561), หน้า 7-33.

<sup>32</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, การแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐบาล, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2548), หน้า 46-51.

<sup>33</sup> กัลยาณี คุณมี, รายงานผลการศึกษาการจัดสรรสิ่งจูงใจของส่วนราชการ สถาบันอุดมศึกษาและจังหวัด ฉบับย่อ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2550), หน้า 1-1-1-2.

<sup>34</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานผลการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการการปรับปรุงโครงสร้างและระบบบริหารงานจังหวัดให้มีศักยภาพสูงเพื่อรองรับการ

ประเมิน โดยเฉพาะการประเมินความคุ้มค่าขององค์การมหาชน ที่มีการกำหนดตัวชี้วัดเกี่ยวกับมูลค่าเพิ่มด้านเศรษฐกิจและการดำเนินงานขององค์การมหาชน เพื่อสะท้อนผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ และความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ<sup>35</sup>

ส่วนกรณีขององค์การมหาชนในช่วงเวลาเดียวกันนี้ มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายองค์การมหาชน ปรากฏเป็นพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ซึ่งเมื่อพิจารณาข้ออภิปราย พบว่า กฎหมายดังกล่าวยังคงหลักการสำคัญของความเป็นองค์การมหาชนเช่นเดียวกับช่วงเวลาก่อนมีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 แต่ที่แก้ไขเป็นการเพิ่มเติมรายละเอียดของเนื้อหาในหลักการเดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเน้นที่การสร้างกลไกการวัดผลสัมฤทธิ์ของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ดังนี้

**หลักความเป็นอิสระ** พบได้จากกรออภิปรายถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์การมหาชนว่าต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติการ และมีการกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติ ข้อห้าม ระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง วิธีการประชุม และเรื่องอื่น ๆ ที่องค์การมหาชนต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ในฐานะที่เป็นหน่วยงานหนึ่งของหน่วยงานภาครัฐ<sup>36</sup> และข้อพิจารณาเกี่ยวกับกลไกการบังคับบัญชาในองค์การมหาชน ที่มีการปรับปรุงเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการองค์การมหาชนให้มีลักษณะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรบุคคล และมีการกำหนดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้ตรวจสอบ<sup>37</sup>

---

**พัฒนาประเทศในอนาคต (Thailand 4.0)**, (กรุงเทพฯ: กองพัฒนาระเบียบราชการส่วนภูมิภาคและความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2560), หน้า 2-1-2-14.

<sup>35</sup> ญาณพล แสงสันต์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาแนวทางการประเมินความคุ้มค่ามูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจและสังคมขององค์การมหาชน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2561), หน้า 25-27.

<sup>36</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ) [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/450702>

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-27 (ส่วนที่ 2).

**หลักความมีประสิทธิภาพ** พบได้จากการอภิปรายถึงองค์การมหาชนที่เห็นว่า ยังขาดมาตรการส่งเสริมและการใช้ประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรและบุคคล จึงไม่อาจ บริหารงานให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดตามหลักการบริหารงานภาครัฐแนวใหม่ จึงสมควร กำหนดให้มีคณะบุคคลเพื่อรับผิดชอบในการเสนอแนะนโยบาย แนวทางการดำเนินงาน การ พัฒนา และหลักเกณฑ์กลาง<sup>38</sup> และข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบการประเมินผลการปฏิบัติงาน ขององค์การมหาชน ที่มีการกำหนดให้องค์การมหาชนต้องอยู่ภายใต้ระบบการประเมินผลที่ กำหนดโดยคณะบุคคลที่มีลักษณะเป็นองค์กรกลาง เพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพการดำเนินงานให้ องค์การมหาชนสามารถใช้ทรัพยากรและบุคลากรได้อย่างเหมาะสมและเต็มศักยภาพ สามารถ ตรวจสอบได้อย่างเป็นรูปธรรม<sup>39</sup>

**หลักความคล่องตัว** พบได้จากการอภิปรายถึงสิทธิและเสรีภาพที่มีเพื่อให้เกิด ความคล่องตัวในระบบขององค์การมหาชน การกำหนดให้เจ้าหน้าที่และลูกจ้างมีเสรีภาพในการ รวมกลุ่ม แต่ต้องไม่กระทบประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและความต่อเนื่องในการ จัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงต้องไม่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และรายละเอียดแห่งการใช้เสรีภาพในการรวมกลุ่ม ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราช กฤษฎีกา<sup>40</sup>

**หลักความรับผิดชอบ** พบได้จากการอภิปรายถึงการกำหนดให้มีองค์กรกลาง เพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับองค์การมหาชนในภาพรวมทั้งระบบ และจัดตั้งเป็นคณะกรรมการพัฒนา และส่งเสริมองค์การมหาชน (กพม.) รับผิดชอบในการเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความ เห็นชอบเกี่ยวกับการจัดตั้ง การรวมหรือการยุบเลิกองค์การมหาชน กลั่นกรองเรื่องในกรณีที่มี ปัญหาซับซ้อนหรือขัดแย้งในการดำเนินกิจการ รวมถึงกำหนดระเบียบแบบแผน การ ประสานงาน เพื่อให้หน่วยงานถือเป็นแนวปฏิบัติ อันจะทำให้การบริหารราชการเกิด ประสิทธิภาพ<sup>41</sup> และข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบการถ่วงดุล ที่มีการกำหนดให้ระบบการ ตรวจสอบขององค์การมหาชนที่หลากหลายขึ้น กล่าวคือ คณะกรรมการตรวจสอบ การตรวจสอบ

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ข.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-30 (ส่วนที่ 2).

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28 (ส่วนที่ 2).

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17 (ส่วนที่ 2).

ภายใน การตรวจสอบภายนอก ทั้งยังกำหนดเกี่ยวกับโครงสร้างของการบังคับบัญชา โดยคาดหวังให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันในระบบองค์การมหาชน ทั้งในเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ<sup>42</sup>

จากบริบททางกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเวลาที่มีการคำนึงถึงประสิทธิภาพ ความคุ้มค่า และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร โดยเฉพาะองค์การมหาชน มีการกำหนดที่ชัดเจนว่า ต้องให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ระบบการกำกับดูแล จนมีการปรับปรุงกฎหมายและเน้นย้ำไปที่การสร้างกลไกการกำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด และให้ความสำคัญกับการวัดผลสัมฤทธิ์ในการจัดตั้งองค์การมหาชน แต่ก็ยังอาจไม่มีความเด่นชัดที่สามารถสะท้อนความครบถ้วน ครอบคลุมถึงหลักการสำคัญในความเป็นองค์การมหาชนได้อย่างชัดเจน

### 2.3.2 บริบททางสังคม

ในช่วง พ.ศ. 2558 มีการพิจารณาถึงภารกิจของหน่วยงานภาครัฐ การจัดระบบโครงสร้างหน่วยงานภาครัฐ โดยเฉพาะองค์การมหาชน มีการศึกษาถึงความจำเป็นในการคงอยู่และความคุ้มค่าในความเป็นองค์การมหาชน โดยก็ยังคงเห็นว่าปัญหาหลักของหน่วยงานภาครัฐคือ ระบบที่ไม่คล่องตัว ซึ่งระบบราชการมีปัญหาที่สำคัญคือ มีสายการบังคับบัญชาและลำดับชั้นการตัดสินใจที่ยาวไกล มีกฎระเบียบ ข้อบังคับจำนวนมาก เพื่อป้องกันมิให้ข้าราชการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ และมีมาตรฐานการจ้างงานเพียงมาตรฐานเดียว ทำให้ไม่สามารถจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับราคาตลาด สำหรับกรณีที่ต้องการบุคลากรที่มีคุณสมบัติเฉพาะที่เหมาะสมกับภารกิจเฉพาะด้าน ส่งผลให้การให้บริการสาธารณะโดยส่วนราชการมีความเข้มงวด มีความล่าช้า และมักมีข้อครหาว่าคุณภาพต่ำ ส่วนกรณีของรัฐวิสาหกิจก็มีการดำเนินงานของตนเอง ซึ่งส่วนหนึ่งยังต้องมุ่งแสวงหารายได้และเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการ (User Pay Concept)<sup>43</sup>

แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไป มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ประชาชนเรียกร้องให้รัฐต้องรับผิดชอบในการจัดให้มีบริการสาธารณะที่ทันสมัย มีคุณภาพ

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24 (ส่วนที่ 2).

<sup>43</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ, วาระปฏิรูปพิเศษ 7 : การปฏิรูปองค์การมหาชน, หน้า 1.

และมีประสิทธิภาพมากขึ้น มีความต้องการบริการสาธารณะใหม่ ๆ ที่เหมาะสมสำหรับสังคมสมัยใหม่ ดังนั้น องค์กรของรัฐจึงต้องมีการสร้างกลไกที่มีความยืดหยุ่น คล่องตัวในการบริหารจัดการ สามารถปรับเปลี่ยนได้ทันความต้องการของประเทศชาติและผู้รับบริการ จนเป็นแนวคิดที่ทำให้รัฐบาลในหลายประเทศได้ถ่ายโอนภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะไปให้ภาคเอกชนในส่วนที่สามารถทำได้ หรือสร้างองค์กรภาครัฐให้มีการบริหารงานที่แตกต่างจากส่วนราชการ แนวคิดนี้ได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทยจนรับทราบกันว่า เป็นที่มาของหน่วยงานของรัฐในรูปแบบองค์กรมหาชน แต่ก็ยังคงพบว่า การดำเนินงานขององค์กรมหาชนบางแห่ง<sup>44</sup> มีแนวทางการดำเนินงานและมีการจัดทำภารกิจคล้ายคลึงกับส่วนราชการ แต่มีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในอัตราที่สูงและไม่ประหยัด รัฐบาลจึงควรพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับภารกิจ ผลการดำเนินงาน โครงสร้างองค์กร และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ขององค์กรมหาชนว่ามีประสิทธิภาพและประสิทธิผลหรือไม่ เพียงใด รวมทั้งอาจพิจารณาทบทวนหรือปรับปรุงกฎระเบียบ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรืออาจพิจารณายุบเลิกองค์กรที่มีผลการดำเนินงานที่ไม่คุ้มค่ากับการลงทุน และไม่เกิดประโยชน์อย่างคุ้มค่าอย่างแท้จริง<sup>45</sup>

จากบริบททางสังคมข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเวลาที่ทำให้ความสำคัญกับการศึกษาการวัดและประเมินผลสัมฤทธิ์ของหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะองค์กรมหาชน ผ่านระบบการประเมินผล เครื่องมือการประเมินผล และการนำข้อเสนอแนะของรายงานการศึกษาวิจัยต่าง ๆ มาพิจารณาดำเนินการให้ปรากฏผลสัมฤทธิ์ที่เป็นรูปธรรมขึ้น

### 2.3.3 ข้อค้นพบเชิงกรอบความคิด

เวลานี้สังคมคาดหวังประสิทธิภาพจากหน่วยงานภาครัฐในทุกมิติ หลักการบริหารจัดการในรูปแบบต่าง ๆ ถูกนำมาใช้มากขึ้นในหน่วยงานของรัฐ การตรวจสอบ การควบคุมการใช้ดุลพินิจ ความโปร่งใส การเปิดเผยข้อมูล จึงเป็นสิ่งที่ถูกเรียกร้องจากสังคม โดยเฉพาะในองค์กรมหาชนที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีเจตนารมณ์และความคาดหวังที่ชัดเจน ในการจัดทำบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพ ก็ยังถูกคาดหวังจากสังคมมากขึ้น ทั้งนี้ การแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อกำหนดกลไก

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน



ในการวัดประสิทธิภาพและประสิทธิผลให้ชัดเจนและมีรายละเอียดให้เอื้อต่อการกำหนดตัวชี้วัดหรือเครื่องมือวัดยิ่งขึ้น แต่ก็ยังคงไว้ซึ่งหลักการสำคัญของความเป็นองค์การมหาชน

### 3. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับองค์การมหาชนในประเทศไทย

#### 3.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพัฒนาการและหลักการสำคัญ

หากย้อนดูพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับองค์การมหาชนที่ผ่านมา ผู้เขียนพบข้อพิจารณา ดังนี้

ในช่วงเวลาแรก เป็นการยอมรับอย่างชัดเจนถึงภารกิจของรัฐ ที่ต้องให้มีหน่วยงานอื่นนอกจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ ด้วยสาเหตุจากข้อจำกัดทางกฎหมายและข้อจำกัดของหน่วยงานในรูปแบบเดิม ที่เห็นว่าหากมีหน่วยงานพิเศษรูปแบบใหม่จะสามารถแก้ไขข้อจำกัดที่มีอยู่เดิมได้ จึงใช้วิธีทางกฎหมายในการจัดตั้งหน่วยงานรูปแบบใหม่ กำหนดลักษณะเฉพาะในการทำงานรูปแบบใหม่ แต่ยังคงมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยเมื่อพิจารณาถึงลักษณะข้างต้น พบได้ว่าหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นใหม่อันเป็นหน่วยงานของรัฐและใช้อำนาจมหาชนมีหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนที่สะท้อนร่วมกัน คือ 1) หลักบริการสาธารณะ 2) หลักความเป็นอิสระ 3) หลักความเป็นนิติบุคคล 4) หลักความมีประสิทธิภาพ 5) หลักความคล่องตัว และ 6) หลักความรับผิดชอบ โดยหลักการข้างต้น มีขึ้นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะสามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสม ถูกต้องตามกฎหมาย และสามารถสนองต่อความต้องการของประเทศชาติและประชาชนได้เท่าทันต่อความเปลี่ยนแปลง ซึ่งการจะดำเนินการตามหลักการข้างต้นได้นั้น ต้องปฏิบัติภารกิจและการบริหารจัดการองค์กรให้มีความเหมาะสม สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ให้ครอบคลุมหลักการสำคัญในทุก ๆ มิติ ซึ่งจะเป็นจุดสำคัญที่สามารถสะท้อนนัยของความคาดหวังต่อหน่วยงานในลักษณะนี้

ในช่วงเวลาถัดมา เป็นการจัดระบบภารกิจของรัฐ โดยใช้หน่วยของภาครัฐเป็นเสมือนเครื่องมือ ที่ปรากฏอย่างชัดเจนในการจัดระบบองค์การมหาชน คือ การตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เพื่อใช้ในการจัดตั้งองค์การมหาชนเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้องค์การมหาชนมี 2 รูปแบบ คือ หน่วยงานลักษณะพิเศษก่อนพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งภารกิจจะเป็นไปตามที่รัฐกำหนดในกฎหมายจัดตั้งแต่ละองค์กร และองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งจะมีภารกิจเฉพาะด้านสังคมและวัฒนธรรมเท่านั้น โดยในการร่างกฎหมายกลางเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชน พบได้ว่าข้ออภิปราย

สะท้อนหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชน ตลอดจนมีการพิจารณาถึงความคาดหวังที่จำเป็นต้องมีหน่วยงานลักษณะพิเศษนี้ ส่งผลให้การดำเนินการต่อมาเกี่ยวกับหน่วยงานในลักษณะนี้ ได้ถูกจัดระบบทั้งในเรื่องของการจัดตั้ง การกำหนดภารกิจ การบริหารจัดการองค์กร และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรต่าง ๆ กระทำโดยใช้หลักการข้างต้นเป็นพื้นฐาน เช่น การจัดตั้งองค์กร เมื่อรัฐมีภารกิจเฉพาะด้านที่ต้องการองค์กรที่มีประสิทธิภาพ สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรได้อย่างคุ้มค่า ให้จัดตั้งเป็นองค์การมหาชน และการประเมินผลองค์กรมหาชน ที่ต้องมีตัวชี้วัดในมิติต่าง ๆ เพื่อให้สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ของการเป็นองค์การมหาชนได้ เป็นต้น

และห้วงเวลาล่าสุด เป็นการคำนึงผลสัมฤทธิ์ขององค์การมหาชน โดยใช้ระบบการประเมินผล การกำหนดเครื่องมือ มีการกำหนดให้มีคณะบุคคล (กพม.) เพื่อกำหนดกลไกต่าง ๆ ที่มีสาระสำคัญหลักในการคำนึงถึงความคุ้มค่าและผลสัมฤทธิ์ของความเป็นองค์การมหาชน และพบได้จากการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งระบุเหตุผลว่า “...ปัจจุบันการจัดตั้งองค์การมหาชนยังขาดมาตรการส่งเสริมและการใช้ประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรและบุคคล จึงไม่อาจบริหารงานให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดตามหลักการบริหารงานภาครัฐแบบใหม่...”<sup>46</sup> และยังสะท้อนผ่านข้ออภิปรายการในกรตรากฎหมาย อันเป็นการเน้นย้ำหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนข้างต้น แต่จำเป็นต้องมีการกำหนดรายละเอียด กลไก และเงื่อนไขอื่น ๆ เพิ่มเติมบนหลักการเดิม เพื่อให้สามารถวัดคุณค่าขององค์การมหาชนได้อย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนในทุกมิติ

เมื่อพิจารณาถึงหลักการสำคัญ และผลการดำเนินการของการจัดตั้งองค์การมหาชนในปัจจุบัน พบว่า เจตนารมณ์และหลักการสำคัญในระบบองค์การมหาชนมีความชัดเจนตั้งแต่เริ่มมีการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะนี้ โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ที่มีการกำหนดและเน้นย้ำถึงเหตุผลความจำเป็นและกลไกในการจัดตั้งองค์กร รวมถึงการจัดระบบการประเมินผลสัมฤทธิ์ขององค์กร แต่ในส่วนของการประเมินผลสัมฤทธิ์ขององค์กรที่กระทำโดยกำหนดเป็นตัวชี้วัด

---

<sup>46</sup> สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ) [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา : <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/450702>

ในมิติต่าง ๆ อาจยังไม่เด่นชัด ครอบคลุม จนสามารถวัดผลสัมฤทธิ์ได้ว่า องค์การมหาชนได้ปฏิบัติครบถ้วนตามหลักการสำคัญหรือไม่ มากน้อยเพียงใด

ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า องค์การมหาชนมีพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงตามการปรับปรุงโครงสร้างหน่วยงานภาครัฐ สภาพเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง แต่เจตนารมณ์ที่สะท้อนให้เห็นเป็นหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชน ที่มีมาตั้งแต่เริ่มกำหนดให้ต้องมีหน่วยงานลักษณะนี้ ยังคงชัดเจนไม่เปลี่ยนแปลงไป และยังคงทวีความจำเป็นมากขึ้นในรัฐสมัยใหม่ แต่ในส่วนที่เปลี่ยนแปลงเป็นเพียงการจัดระบบโครงสร้างองค์การ กำหนดให้มีคณะบุคคลเพื่อรับผิดชอบและในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชน การกำหนดกลไกที่สามารถวัดประสิทธิภาพและประสิทธิผลได้อย่างชัดเจน ซึ่งมีได้กระทบต่อความคาดหวังที่มีต่อหน่วยงานลักษณะนี้แต่อย่างใด

### 3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลสัมฤทธิ์ของความเป็นองค์การมหาชน

เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง ผู้เขียนพบข้อสังเกตว่า หากมองผ่านบริบททางกฎหมายและบริบททางสังคม ในช่วงก่อนมีกฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชนเป็นการเฉพาะ การประเมินผลสัมฤทธิ์ขององค์กรมิได้ถูกนำมากำหนดหรือจัดทำให้เป็นระบบ หรือมีการให้ความสำคัญอย่างเด่นชัด หากแต่เป็นการมุ่งเน้นเฉพาะการจัดตั้งองค์กร การกำหนดภารกิจ และคาดหวังให้บริหารจัดการองค์กรที่แตกต่างไปจากหน่วยงานในรูปแบบเดิมเป็นหลัก ส่วนการคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์ภายหลังจากการจัดตั้งองค์กร ยังไม่ปรากฏเด่นชัด

ต่อมาในช่วงที่องค์การมหาชนมีการจัดระบบ มีกฎหมายกลางในการจัดตั้งเป็นการเฉพาะ มีการแบ่งแยกองค์การมหาชน การประเมินผลสัมฤทธิ์ขององค์กร เริ่มถูกนำมากำหนดเป็นรูปแบบของการวัดและประเมินผลองค์กร ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการวัดผลสัมฤทธิ์ขององค์กร<sup>47</sup> อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการวัดผลมีการพัฒนาเพิ่มเติมให้มีความครอบคลุมหลากหลายมิติ สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม โดยคาดหวังให้สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ของการจัดตั้งองค์กรได้อย่างครอบคลุมและเป็นรูปธรรม กล่าวคือ การพิจารณาการวัดผลสัมฤทธิ์ของการใช้ทรัพยากรให้มีประโยชน์สูงสุด จนส่งผลให้จำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และปรากฏเป็นพระราชบัญญัติองค์การ

---

<sup>47</sup> วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, การประเมินผลองค์กรมหาชนและหน่วยงานในกำกับของรัฐ, (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 27-34.

มหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 ที่มีเหตุผลสำคัญในการแก้ไข คือ การกำหนดรายละเอียดและกลไกให้สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพสูงสุด อันเป็นส่วนหนึ่งของการให้ความสำคัญกับหลักประสิทธิภาพ อีกทั้งเมื่อพิจารณาข้ออภิปรายก็ยังพบว่า มีการให้ความสำคัญกับหลักความเป็นอิสระ หลักความคล่องตัว และหลักความรับผิดชอบ อันเป็นเจตนารมณ์และความคาดหวังของการจัดตั้งองค์การมหาชน

เมื่อพิจารณาระบบการประเมินผลองค์กรมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 โดยเฉพาะรูปแบบของการประเมิน และเครื่องมือการวัดความคุ้มค่า อันเป็นส่วนหนึ่งของการวัดผลสัมฤทธิ์ขององค์การมหาชน พบว่า มีพัฒนาการโดยเน้นในมิติต่าง ๆ ได้แก่ การประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Performance Perspective) และการประเมินศักยภาพการดำเนินงานเพื่อบรรลุเป้าหมาย (Potential Perspective) ต่อมามีการพัฒนารูปแบบการประเมิน ได้แก่ ความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์จัดตั้ง (Coherence) ผลการปฏิบัติงาน (Performance) กลไกสำคัญในระบบนิเวศน์ (Ecosystem) ความสามารถในการปรับตัวเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงในอนาคต (Resilience & Agility)<sup>48</sup> ซึ่งมีตัวชี้วัดที่อาจสื่อนัยถึงการวัดผลสัมฤทธิ์ตามหลักการสำคัญของความเป็นองค์การมหาชนดังกล่าวได้บ้างแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม หากรูปแบบในการประเมินข้างต้น มีระบบ หรือขั้นตอน หรือตัวชี้วัด ที่ถูกจัดระบบให้สะท้อนความเด่นชัดของหลักการสำคัญข้างต้นให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดหัวข้อตัวชี้วัดตามหลักการสำคัญของความเป็นองค์การมหาชน เป็นต้น อาจช่วยส่งเสริมให้องค์การมหาชนตระหนักในการจัดทำภารกิจจนมีผลสัมฤทธิ์เป็นรูปธรรมชัดเจน แตกต่างจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจได้อย่างชัดเจน

ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า ผลสัมฤทธิ์ขององค์การมหาชนได้ถูกหยิบยกมาพิจารณาและให้ความสำคัญเพิ่มมากขึ้น โดยพบได้จากการจัดระบบการประเมินผลองค์กร การจัดทำเครื่องมือประเมินผลในลักษณะของตัวชี้วัดในมิติต่าง ๆ จนกระทั่งมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อที่จะมุ่งให้สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ได้ตามเจตนารมณ์และหลักการสำคัญของการจัดตั้งองค์การมหาชน

---

<sup>48</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, CPER เครื่องมือวัดผลสัมฤทธิ์และประเมินความคุ้มค่าองค์กรมหาชน [ออนไลน์], 3 มิถุนายน 2566. แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/NDC0Nw>

นอกจากนี้ หากพิจารณาและสังเคราะห์หลักการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังความเป็นองค์การมหาชนออกมาดังได้กล่าวมาตั้งแต่แรก จะสังเกตเห็นว่า ในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 42 ที่กำหนดเกี่ยวกับการประเมินผลขององค์การมหาชน ยังไม่ได้มีการกำหนดให้มีมาตรฐานกลางหรือหลักเกณฑ์กลางที่สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ตามหลักการสำคัญ ที่ใช้บังคับกับทุกองค์การมหาชนในลักษณะของมาตรฐานขั้นต่ำ หากแต่เป็นการกำหนดกรอบของการประเมินผลเท่านั้น ซึ่งหากมีการสร้างระบบ หรือขั้นตอน หรือตัวชี้วัด เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับหลักการสำคัญของความเป็นองค์การมหาชน จะช่วยให้้องค์การมหาชนสามารถจัดทำภารกิจจนมีผลสัมฤทธิ์ครอบคลุมชัดเจน และเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น

### 3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความคาดหวังในความเป็นองค์การมหาชน

ประเทศไทยมีการจำแนกรูปแบบหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหารออกเป็น 4 รูปแบบ<sup>49</sup> ได้แก่ 1) ส่วนราชการ เช่น กรมการปกครอง เป็นต้น 2) รัฐวิสาหกิจ เช่น การไฟฟ้า นครหลวง เป็นต้น 3) องค์การมหาชน เช่น สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) เป็นต้น และ 4) หน่วยงานของรัฐรูปแบบใหม่<sup>50</sup> เช่น สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นต้น เพื่อให้หน่วยงานแต่ละประเภทดำเนินภารกิจที่แตกต่างกันในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเฉพาะการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐสมัยใหม่ที่มีความหลากหลายครอบคลุมมิติทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม มีความจำเป็นที่ต้องมีหน่วยงานที่มีลักษณะพิเศษ ความเป็นอิสระ ความเป็นนิติบุคคลเป็นเอกเทศ สามารถปฏิบัติการกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความคล่องตัว และรับผิดชอบต่อการปฏิบัติการกิจขององค์กร รวมทั้งต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐและประชาชน (ผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจ) ให้มีความเหมาะสมพอประมาณ<sup>51</sup> ซึ่งจากพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงพบว่า องค์กร

---

<sup>49</sup> สุวิทย์ อมรนพรัตน์กุล และคณะ, หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2553), หน้า 5-9.

<sup>50</sup> สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง การศึกษาระบบกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ, หน้า 14-16.

<sup>51</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566), หน้า 175.

มหาชนมีเจตนารมณ์ในการจัดตั้งให้รับผิดชอบจัดทำภารกิจบริการสาธารณะด้านสังคมและวัฒนธรรมเป็นการเฉพาะ โดยถูกคาดหวังประสิทธิภาพในการปฏิบัติการกิจ และสามารถวัดผลสัมฤทธิ์ได้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม มีความสอดคล้องและเหมาะสมกับงบประมาณที่ได้รับจัดสรร<sup>52</sup> เนื่องจากองค์การมหาชนใช้งบประมาณจากภาษีอากรของประชาชนในการดำเนินงานเช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ฉะนั้น การปฏิบัติการกิจขององค์การมหาชนที่แม้จะมีลักษณะพิเศษ แต่ก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้กรอบกติกาต่าง ๆ ที่รัฐกำหนดขึ้น เพราะอาจเกิดความเข้าใจผิดว่าองค์การมหาชนอิสระ (Autonomous Administrative Organization) เหล่านี้จะเป็นอิสระและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรใดเลย ในลักษณะองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency)<sup>53</sup>

นอกจากที่กล่าวข้างต้น สังคมปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ประชาชนมีความต้องการบริการสาธารณะที่มีความหลากหลาย ทันสมัย การจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปตามความคาดหวัง จำเป็นต้องพิจารณาหลายมิติ โดยเฉพาะเจตนารมณ์ในการจัดตั้งองค์การมหาชน ที่แตกต่างจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงกลยุทธ์ต่าง ๆ ทั้งเรื่องโครงสร้าง เทคโนโลยี ข้อมูล และความเข้าใจเกี่ยวกับบุคลากร การสร้างคุณค่าและแรงจูงใจ การทำงานร่วมกัน การสื่อสาร การแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง การจัดการทั้งเรื่องภายในและภายนอกองค์กร เพื่อให้องค์กรสามารถตอบสนองต่อความต้องการและเปลี่ยนแปลงไปสู่องค์กรที่มีประสิทธิภาพได้<sup>54</sup> ดังนั้น องค์การมหาชนจึงต้องพิจารณาถึงบทบาทตามภารกิจที่กฎหมายกำหนดควบคุมกำกับมุมมองทางสังคมเศรษฐกิจและบริบทแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหลักการ ทฤษฎี ลักษณะเฉพาะ ความหลากหลายของภารกิจ การออกแบบองค์กร โครงสร้าง รูปแบบ เป้าหมาย คุณค่า วัฒนธรรม และภาวะผู้นำ ไม่เว้นแม้แต่เรื่องมายาคติ

---

<sup>52</sup> กองกิจการองค์การมหาชนและหน่วยงานของรัฐรูปแบบอื่น, **รวมมติคณะรัฐมนตรีและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชน**, (ปทุมธานี: บริษัท ลัค ไอเดีย จำกัด, 2562), หน้า 124.

<sup>53</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, **รายงานการวิจัยเรื่องการปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดการองค์กรในภาคมหาชน: ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541), หน้า 72.

<sup>54</sup> Hal G. Rainey. (2014), **Understanding and Managing Public Organizations**, 5<sup>th</sup> ed. (San Francisco: A Wiley Imprint, 2014), pp. 147-155.

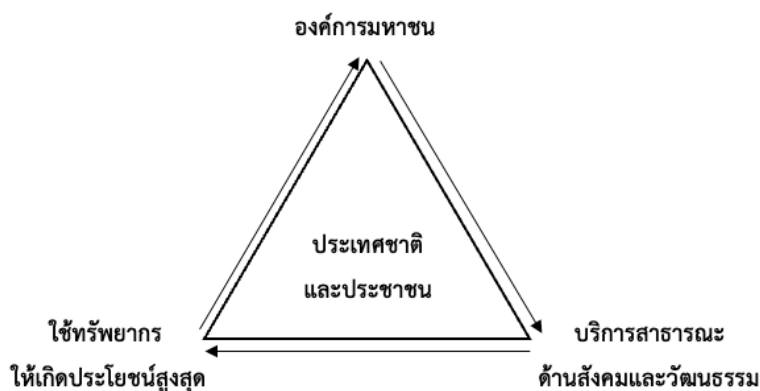
เกี่ยวกับความรู้ในความเป็นองค์กรแต่ละประเภท<sup>55</sup> เพื่อให้สามารถใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการจัดทำบริการสาธารณะ จนสามารถวัดผลสัมฤทธิ์ของการจัดตั้งองค์การมหาชนได้อย่างเป็นรูปธรรม ตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายองค์การมหาชนได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะระบบทรัพยากรบุคคลที่ถือเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยสร้าง ส่งเสริม สนับสนุน ให้เกิดการตระหนักรู้ จนสามารถปฏิบัติภารกิจได้สมตามความคาดหวังของความเป็นองค์การมหาชน<sup>56</sup>

ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า องค์การมหาชนถูกคาดหวังว่าต้องเป็นหน่วยงานที่จัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้านสังคมและวัฒนธรรมที่มีประสิทธิภาพ และสามารถวัดผลสัมฤทธิ์ได้อย่างเป็นรูปธรรม มีความชัดเจนในการปฏิบัติตามภารกิจที่กฎหมายกำหนด โดยมีความแตกต่างจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจอย่างสิ้นเชิง และใช้หลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนเป็นเครื่องมือในการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประเทศชาติและประชาชน จนอาจสรุปเป็นกรอบความคิดว่า “การบริการสาธารณะ (Public Service) เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) โดยองค์การมหาชน (Public Organization) บนหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชน (Public Law)” ดังปรากฏตาม “ภาพสามเหลี่ยมความเป็นองค์การมหาชน” ด้านล่างนี้

---

<sup>55</sup> Christensen T., Lægreid P., Roness P.G., **Organization and the Public Sector: Instrument, Culture and Myth**, (New York: Routledge, 2007), pp. 37-39, 57-76, 97-119.

<sup>56</sup> Ospina, S., **Managing Diversity in Civil Service: A Conceptual Framework for Public Organizations** [Online], 6 June 2023. Source: [https://www.researchgate.net/publication/237570455\\_Managing\\_Diversity\\_in\\_Civil\\_Service\\_A\\_Conceptual\\_Framework\\_for\\_Public\\_Organizations](https://www.researchgate.net/publication/237570455_Managing_Diversity_in_Civil_Service_A_Conceptual_Framework_for_Public_Organizations)



#### 4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

##### 4.1 บทสรุป

ในส่วนของเจตนารมณ์ทางกฎหมาย องค์การมหาดชนมีเจตนารมณ์ของการจัดตั้งที่ชัดเจน ตั้งแต่เริ่มมีการจัดระบบหน่วยงานลักษณะพิเศษมาจนถึงปัจจุบัน โดยพบหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาดชนที่อยู่เบื้องหลัง คือ 1) หลักบริการสาธารณะ 2) หลักความเป็นอิสระ 3) หลักความเป็นนิติบุคคล 4) หลักความมีประสิทธิภาพ 5) หลักความคล่องตัว และ 6) หลักความรับผิดชอบ ส่วนพัฒนาการความเปลี่ยนแปลงเป็นเพียงการจัดระบบโครงสร้าง รูปแบบขององค์กร และรายละเอียดให้เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติการกิจและการวัดผลสัมฤทธิ์ขององค์กรเท่านั้น ในส่วนของผลสัมฤทธิ์ องค์การมหาดชนได้มีพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงของการวัดผลสัมฤทธิ์ขององค์กร โดยมีการสร้างและพัฒนาระบบการประเมิน เครื่องมือในการประเมิน ตัวชี้วัดในการประเมิน และมาตรการต่าง ๆ โดยเฉพาะภายหลังจากพระราชบัญญัติองค์การมหาดชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มีผลใช้บังคับ ที่ให้ความสำคัญกับการวัดประสิทธิภาพและประสิทธิผลขององค์การมหาดชน แต่พบข้อสังเกตว่า หากมีการกำหนดตัวชี้วัดให้สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ที่สามารถสะท้อนหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาดชนได้อย่างเป็นรูปธรรมจนพบความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างองค์การมหาดชนกับหน่วยงานของรัฐประเภทอื่น จะช่วยส่งเสริมให้ระบบองค์การมหาดชนมีผลสัมฤทธิ์ในการปฏิบัติการกิจตามเจตนารมณ์ที่กำหนดให้มีหน่วยงานลักษณะนี้



## 4.2 ข้อเสนอแนะ

### 4.2.1 ข้อเสนอแนะในเชิงนโยบาย

การสร้างองค์ความรู้ ความเข้าใจ ในความเป็นองค์การมหาชน ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์ ความเป็นมา พัฒนาการและความเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชน ตลอดจนความคาดหวังต่อหน่วยงานลักษณะนี้ ให้กับผู้ปฏิบัติงานในระบบขององค์การมหาชนและสาธารณชน จะเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยส่งเสริมให้เกิดความเข้าใจ และช่วยย้าเตือนถึงความเป็นองค์การมหาชนได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

### 4.2.2 ข้อเสนอแนะในเชิงกฎหมาย

เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 มาตรา 42 กำหนดเกี่ยวกับการส่งเสริมประสิทธิภาพการดำเนินงานขององค์การมหาชนและให้องค์การมหาชนมีอิสระในการดำเนินงานตามความเหมาะสม ภายใต้การกำกับดูแลโดยมีเป้าหมายที่แน่ชัด และให้องค์การมหาชนอยู่ภายใต้ระบบการประเมินผลขององค์การมหาชนตามที่ กพม. กำหนด ดังนั้น จึงควรแก้ไขมาตรานี้ โดยกำหนดให้มีระบบ ขั้นตอน หรือตัวชี้วัด ที่เป็นหลักเกณฑ์กลางในลักษณะมาตรฐานขั้นต่ำ และมีลักษณะเป็น “มาตรการหรือมาตรฐานกลาง” ให้องค์การมหาชนทุกแห่งต้องปฏิบัติตาม ที่สามารถวัดผลสัมฤทธิ์ได้ว่าองค์การมหาชนได้ปฏิบัติตามเจตนารมณ์และหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนอย่างครบถ้วน ทั้งนี้ ในรายละเอียดอาจกำหนดให้แตกต่างกันได้ตามภารกิจของแต่ละองค์การมหาชน ดังนี้

“มาตรา 42 เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมประสิทธิภาพการดำเนินงานขององค์การมหาชนและเพื่อให้องค์การมหาชนเป็นอิสระในการดำเนินกิจการตามความเหมาะสม ภายใต้การกำกับดูแลโดยมีเป้าหมายที่แน่ชัด ให้องค์การมหาชนอยู่ภายใต้ระบบการประเมินผลขององค์การมหาชนตามที่ กพม. กำหนด”

ควรแก้ไขเป็น

“มาตรา 42 เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมประสิทธิภาพการดำเนินงานขององค์การมหาชนและเพื่อให้องค์การมหาชนเป็นอิสระในการดำเนินกิจการตามความเหมาะสม ภายใต้การกำกับดูแลโดยมีเป้าหมายที่แน่ชัด มีมาตรฐานกลางขั้นต่ำสำหรับองค์การมหาชนทุกแห่ง ให้องค์การมหาชนอยู่ภายใต้ระบบการประเมินผลขององค์การมหาชนตามที่ กพม. กำหนด”

## รายการอ้างอิง

- กองกิจการองค์การมหาชนและหน่วยงานของรัฐรูปแบบอื่น, **รวมมติคณะรัฐมนตรีและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับองค์การมหาชน**, (ปทุมธานี: บริษัท ลัค ไอเดีย จำกัด, 2562).
- กัลยาณี คุณมี, **รายงานผลการศึกษากิจการจัดสรรสิ่งจูงใจของส่วนราชการสถาบันอุดมศึกษาและจังหวัด ฉบับย่อ**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2550).
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566).
- คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, **แผนแม่บทการปฏิรูประบบราชการ (พ.ศ. 2540 - พ.ศ. 2544)**, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักเลขาธิการคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2540).
- ญาณพล แสงสันต์, **รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาแนวทางการประเมินความคุ้มค่ามูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจและสังคมขององค์การมหาชน**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.).
- ปรัชญา เวสารัชช์, **การสัมมนาวิชาการประจำปี 2539 เรื่อง ปฏิรูปภาคราชการเพื่ออนาคตของไทย ภาคการประชุมที่ 4 ปฏิรูปราชการเพื่ออนาคต: ยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนา** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://tdri.or.th/2013/05/y96d/>
- วัชระ กลิ่นสุวรรณ, สมพงษ์ แซ่ตัน และเกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, **ปัญหาความเป็นอิสระขององค์การมหาชนในประเทศไทย**, วารสารนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์, ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2566).
- วุฒิสาร ตันไชย และคณะ, **การประเมินผลองค์การมหาชนและหน่วยงานในกำกับของรัฐ**, (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **การแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานรัฐบาล**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2548).
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **รายงานผลการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการการปรับปรุงโครงสร้างและระบบบริหารงานจังหวัดให้มีศักยภาพสูง**

เพื่อรองรับการพัฒนาประเทศไทยในอนาคต (Thailand 4.0), (กรุงเทพฯ: กองพัฒนาระเบียบราชการส่วนภูมิภาคและความสัมพันธ์กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2560).

- สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี สำนักงาน ก.พ.ร., รายงานการศึกษาหน่วยงานราชการรูปแบบใหม่ (ฉบับสมบูรณ์) โครงการศึกษาหน่วยราชการรูปแบบใหม่, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2561).

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, ความรู้เกี่ยวกับองค์การมหาชน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2548).

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, มติ ครม. องค์การมหาชน [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/filelist/MjU3>

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, รายงานผลการศึกษาการปรับบทบาทหน้าที่ ภารกิจ โครงสร้าง และการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินการของส่วนราชการ โครงการพัฒนารูปแบบโครงสร้างและระบบบริหารงานภาครัฐให้มีความยืดหยุ่น คล่องตัวสูง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.opdc.go.th/content/filelist/Njk3OA>

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, รายงานการประเมินองค์การมหาชน ตามมาตรฐานการปรับปรุงประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/MT10>

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, องค์การมหาชน ที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาตาม พ.ร.บ. 2542 [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/OTU>

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, CPER เครื่องมือวัดผลสัมฤทธิ์และประเมินความคุ้มค่าองค์การมหาชน [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/NDC0Nw>

- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, องค์การมหาชนที่จัดตั้งตาม พ.ร.บ. เฉพาะ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://po.opdc.go.th/content/MTg4>

- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์การมหาชน (ฉบับที่ ..)

พ .ศ. .... ( คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ ) [ออนไลน์] , แหล่งที่มา :  
<https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/450702>

- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ, **วาระปฏิรูปพิเศษ 7 : การปฏิรูปองค์การมหาชน**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558).

- สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, **รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องการศึกษาาระบบกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานบริการรูปแบบพิเศษ**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.), 2551).

- สุรพล นิติไกรพจน์, **รายงานการวิจัยเรื่องการปรับปรุงโครงสร้างทางกฎหมายในการจัดการองค์กรในภาคมหาชน: ความเป็นไปได้และแนวทางในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2541).

- สุรพล นิติไกรพจน์, **องค์กรมหาชน: แนวคิด รูปแบบ และวิธีการบริหาร**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ., 2542).

- สุรพล นิติไกรพจน์, **ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรมหาชน**, (กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ., 2543).

- สุวิทย์ อมรณพรัตน์กุล และคณะ, **หลักการจำแนกประเภทหน่วยงานของรัฐในกำกับของฝ่ายบริหาร**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, 2553).

- Hal G. Rainey. (2 0 1 4 ), **Understanding and Managing Public Organizations**, 5th ed. (San Francisco: A Wiley Imprint, 2014).

- Sonia Ospina, **Managing Diversity in Civil Service: A Conceptual Framework for Public Organizations** [Online], Source:

- Tom Christensen, Per Læg Reid, and Kjell Arne Røvik, **Organization and the Public Sector: Instrument, Culture and Myth**, (New York: Routledge, 2007). [https://www.researchgate.net/publication/237570455\\_Managing\\_Diversity\\_in\\_Civil\\_Service\\_A\\_Conceptual\\_Framework\\_for\\_Public\\_Organizations](https://www.researchgate.net/publication/237570455_Managing_Diversity_in_Civil_Service_A_Conceptual_Framework_for_Public_Organizations)

## บทความวิชาการ (Academic Article)

### ข้อสังเกตบางประการต่อการส่งและนำกลับคืนวัตถุอวกาศภายใต้ กฎหมายอวกาศแห่งชาติฉบับปัจจุบันของประเทศออสเตรเลีย\*

Some Remarks on the Launches and Returns of Space Objects  
under the Current Australian National Space Law

สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์\*\*

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Suwijak Chandaphan

School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 7 กันยายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 21 ธันวาคม 2566; วันที่ตอบรับบทความ 28 ธันวาคม 2566

---

\* บทความวิชาการฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ “โครงการศึกษามาตรการและกลไกทางกฎหมายอวกาศภายใน (National Space Law)” เสนอต่อสำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (สทอภ.) ซึ่งผู้เขียนเป็นหนึ่งในคณะนักวิจัยในโครงการและได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงเนื้อหาเพื่อประโยชน์ในการตีพิมพ์เผยแพร่ทางวิชาการ

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (นิติเศรษฐศาสตร์) Beijing Institute of Technology (BIT); อีเมลติดต่อ suwijak.cha@mfu.ac.th

## บทคัดย่อ

ออสเตรเลียเป็นหนึ่งในประเทศมหาอำนาจด้านอวกาศที่มีการเริ่มต้นดำเนินกิจการอวกาศมาอย่างยาวนานนับตั้งแต่ตอนกลางของคริสต์ศตวรรษที่ 20 ในปัจจุบันอุตสาหกรรมอวกาศในประเทศออสเตรเลียนี้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว เนื่องจากได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในด้านเงินทุน และการจัดตั้งองค์การอวกาศออสเตรเลียขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลกิจการอวกาศภายในประเทศ โดยในปี ค.ศ. 2015 รัฐบาลออสเตรเลียได้ทำการทบทวนภาพรวมของอุตสาหกรรมอวกาศภายในประเทศ รวมถึงพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 ซึ่งเป็นกฎหมายกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ทั้งนี้ด้วยเหตุผลทางด้านเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับอวกาศ และการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีอวกาศภายในประเทศที่มีความก้าวหน้าล้ำสมัยจากเมื่อครั้งที่กฎหมายฉบับนี้เริ่มมีการประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1998 เป็นอย่างมาก ซึ่งการทบทวนครั้งนี้ นำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศฉบับใหม่ ได้แก่ พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 นอกจากนี้ออสเตรเลียยังได้ประกาศใช้กฎหมายลำดับรองอีกจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ กฎเกณฑ์อวกาศทั่วไปว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2019, กฎเกณฑ์อวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืนโดยใช้จรวดกำลังส่งสูง ค.ศ. 2019 และกฎเกณฑ์อวกาศว่าด้วยการประกันภัยด้านการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2019 บทความฉบับนี้จะได้อธิบายถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 และกฎหมายลำดับรองในส่วนที่เกี่ยวข้องในภาพรวม โดยการวิเคราะห์ถึงมุมมองทางกฎหมายในมิติของความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งออสเตรเลียเข้าเป็นภาคีตามสนธิสัญญาด้านอวกาศของสหประชาชาติ

**คำสำคัญ:** กิจการอวกาศ; พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018; กฎหมายอวกาศแห่งชาติ; ออสเตรเลีย

## Abstract

Australia is among the world's spacefaring nations, with a history of active involvement in space dating back to the mid-20<sup>th</sup> century. Currently, Australia's space industry is experiencing rapid growth, thanks to government funding and the establishment of the Australian Space Agency to oversee domestic space activities. In 2015, the Australian government conducted a comprehensive review of the domestic space industry, including an examination of the Space Activities Act of 1998, which was the national space regulatory law in force at the time. This review was prompted by advancements in space-related technologies and the application of space technologies within the country since the law's enactment in 1998. The review led to the introduction of new space regulatory legislation known as the Space (Launches and Returns) Act 2018. In addition, Australia enacted three complementary subordinate regulations: the Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, the Space (Launches and Returns) (High Power Rocket) Rules 2019, and the Space (Launches and Returns) (Insurance) Rules 2019. This article aims to explain key aspects of the Space (Launches and Returns) Act 2018 and the related subordinate regulations by analyzing the legal perspective in terms of compliance with international obligations in which Australia is a party to the United Nations space treaties.

**Keywords:** Space activities; Space (Launches and Returns) Act 2018; National Space Law; Australia

## 1. บทนำ

ออสเตรเลียเป็นหนึ่งในประเทศมหาอำนาจด้านอวกาศ (Spacefaring Nation) ที่มีการเริ่มต้นดำเนินกิจการอวกาศมาอย่างยาวนานนับตั้งแต่ตอนกลางของคริสต์ศตวรรษที่ 20 เมื่อมีการก่อตั้งฐานส่งวัตถุอวกาศ (Launch Facility) ขึ้นที่เมือง Woomera, South Australia เมื่อปี ค.ศ. 1949<sup>1</sup> และฐานดังกล่าวนี้ถูกใช้ในการจัดส่งดาวเทียมที่สร้างเองภายในประเทศ (Indigenous Launch) ดวงแรกที่มีชื่อว่า Weapons Research Establishment Satellite (WRESAT) ขึ้นสู่อวกาศ ในปี ค.ศ. 1967 ส่งผลให้ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่สามของโลกต่อจากสหภาพโซเวียต (Soviet Union) ในขณะนั้น และสหรัฐอเมริกาที่ประสบความสำเร็จในการส่งดาวเทียมจากดินแดนของตนเองขึ้นสู่อวกาศ ออสเตรเลียเคยได้ให้บริการด้านการจัดส่งวัตถุอวกาศแก่หลายประเทศในยุโรปผ่านทาง การเป็นสมาชิกของ European Launcher Development Organization<sup>2</sup> ซึ่งในขณะนั้นออสเตรเลียเป็นประเทศนอกยุโรป (Non-European Countries) ประเทศเดียวที่ได้สถานะการเป็นสมาชิกดังกล่าวนี้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ได้เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งขององค์การอวกาศยุโรป (European Space Agency: ESA) แต่ออสเตรเลียก็มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดผ่านทางความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) กับ ESA นับตั้งแต่เดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 2011<sup>3</sup>

ในปัจจุบันอุตสาหกรรมอวกาศ (Space Industry) ในประเทศออสเตรเลียมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว เนื่องจากได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในด้านเงินทุน และการจัดตั้งองค์การอวกาศออสเตรเลีย (Australian Space Agency: ASA) ขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศภายในประเทศ ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2018 ประกอบกับปัจจัย

---

<sup>1</sup> Kerrie A Dougherty, *Australia in Space: A History of Nation's Involvement*, (Australia: AFT Press, 2017), p. 12.

<sup>2</sup> Thomas Jones and Tom Macken, *Australia in The Space Law Review*, Editor by Joanne Wheeler, (London: Law Business Research Ltd, 2019), p. 21.

<sup>3</sup> Steven R Freeland, *Australia and international space law in International Law in Australia*, Editor by D. R. Rothwell and E. Crawford, (Pymont: Thomson Reuters, 2017), p. 507.



ด้านความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีอวกาศ และการดำเนินกิจการอวกาศของภาคเอกชน โดยเฉพาะบริษัทเกิดใหม่ (Start-Ups) และการศึกษาวิจัยในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ซึ่ง ASA ได้จัดทำแผนยุทธศาสตร์ที่เรียกว่า Australian Civil Space Strategy 2019-2028 โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเป็นการแสวงหาหุ้นส่วนความร่วมมือระหว่างประเทศ (International partnership) เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจการอวกาศภาคเอกชนภายในประเทศ การกำกับดูแลและบริหารจัดการความเสี่ยง การยอมรับมาตรฐานความปลอดภัยของอุตสาหกรรมอวกาศ การปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ และการพัฒนาวิสัยทัศน์ (Vision) ในการพัฒนากำลังแรงงานเพื่อสนับสนุนอุตสาหกรรมอวกาศ (Space Workforce) ในอนาคต<sup>4</sup> นอกจากนี้ยังมุ่งขยายขนาดการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมอวกาศไปสู่ 1.2 หมื่นล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย ภายในปี 2030 ซึ่งเป็นการเพิ่มขึ้น 3 เท่าจากปัจจุบัน<sup>5</sup>

นอกเหนือจากการดำเนินกิจการอวกาศผ่านทางบริการจัดส่งวัตถุอวกาศแล้ว ออสเตรเลียยังมีส่วนร่วมกับสังคมระหว่างประเทศด้านการเมืองและกฎหมายอวกาศ ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ส่งผลให้ออสเตรเลียเป็นหนึ่งในประเทศที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนารอบกฎหมายระหว่างประเทศด้านอวกาศ โดยออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการว่าด้วยการใช้อวกาศส่วนนอกในทางสันติ (Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: COPUOS) ในฐานะสมาชิกก่อตั้ง (Foundation member) และได้ทำการให้สัตยาบันในสนธิสัญญาอวกาศ (Outer Space Treaty) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1967 เป็นต้นมา โดยในปัจจุบัน

---

<sup>4</sup> Frances Wheelahan, **Launching a space industry: an overview of Australia's renewed space regulations** [Online], 1 August 2023. Source: [https://www.corrs.com.au/insights/launching-a-space-industry-an-overview-of-australias-renewed-s pace-regulations](https://www.corrs.com.au/insights/launching-a-space-industry-an-overview-of-australias-renewed-space-regulations)

<sup>5</sup> Australian Space Agency, **Advancing Space: Australian Civil Space Strategy 2019-2028** [Online], 3 August 2023. Source: <https://publications.industry.gov.au/publications/advancing-space-australian-civil-space-strategy-2019-2028.pdf>

ออสเตรเลียเป็นหนึ่งใน 18 ประเทศทั่วโลกที่เป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญาด้านอวกาศทั้ง 5 ฉบับของสหประชาชาติ (UN Space Treaties)<sup>6</sup> ได้แก่

1. สนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินกิจการของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะในท้องฟ้าอื่น ๆ ค.ศ. 1967 (Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies) หรือสนธิสัญญาอวกาศ (Outer Space Treaty)<sup>7</sup>

2. ความตกลงว่าด้วยการช่วยชีวิตนักอวกาศ การส่งคืนนักอวกาศและการคืนวัตถุที่ส่งออกไปในอวกาศภายนอก ค.ศ. 1968 (Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space) หรือข้อตกลงให้ความช่วยเหลือ (Rescue Agreement)<sup>8</sup>

3. อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากวัตถุอวกาศ ค.ศ. 1972 (Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects) หรืออนุสัญญาความรับผิดชอบ (Liability Convention)<sup>9</sup>

4. อนุสัญญาว่าด้วยการจดทะเบียนวัตถุที่ส่งออกไปในอวกาศภายนอก ค.ศ. 1975 (Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space) หรืออนุสัญญาจดทะเบียน (Registration Convention)<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Thomas Jones and Tom Macken, *The space law review: Australia* [Online], 5 August 2023. Source: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-space-law-review/australia#:~:text=establishing%20a%20system%20for%20the,the%20Space%20Activities%20Act%3B%20and>

<sup>7</sup> ออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1967

<sup>8</sup> ออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1968

<sup>9</sup> ออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 1975

<sup>10</sup> ออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1986

5. ความตกลงว่าด้วยกิจกรรมของรัฐบนดวงจันทร์และทะเลในท้องฟ้าอื่น ค.ศ. 1979 (Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies) หรือความตกลงดวงจันทร์ (Moon Agreement)<sup>11</sup>

ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าในบรรดาสนธิสัญญาด้านอวกาศแห่งสหประชาชาติทั้ง 5 ฉบับดังกล่าวข้างต้น ข้อตกลงดวงจันทร์ ซึ่งกำหนดให้ดวงจันทร์และทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์มีสถานะเป็น “สมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติ” (Common Heritage of Mankind) การแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์จะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกันภายใต้ระบอบระหว่างประเทศ (International Regime)<sup>12</sup> นั้นเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ล้มเหลว (Failed Treaty) ทั้งในแง่ของจำนวนรัฐภาคีที่นับตั้งแต่ปี 1979 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันมีเพียง 18 ประเทศ และในบรรดารัฐภาคีสมาชิกเหล่านี้ไม่มีประเทศมหาอำนาจทางด้านอวกาศที่สำคัญ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา รัสเซีย ญี่ปุ่น จีน หรืออินเดีย เข้าร่วมเลย<sup>13</sup> ส่วนสาเหตุหลักที่ออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีในข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ ได้รับการสันนิษฐานว่ารัฐบาลในขณะนั้นซึ่งนำโดยนายกรัฐมนตรี Bob Hawke ให้ความสำคัญกับนโยบายด้านการลดอาวุธนิวเคลียร์ (Nuclear Disarmament) และหนึ่งในบทบัญญัติสำคัญในข้อตกลงดวงจันทร์คือการห้ามติดตั้งอาวุธนิวเคลียร์หรืออาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง (Weapons of Mass Destruction) ในวงโคจรรอบดวงจันทร์ ดังนั้น การตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคีดังกล่าวจึงไม่ได้คำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติบนดวงจันทร์เป็นสำคัญ<sup>14</sup> จากข้อสันนิษฐานข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแสดงออกถึงจุดยืนที่ชัดเจนของประเทศออสเตรเลียหลังจากที่ได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาอวกาศมาก่อนแล้วเมื่อปี ค.ศ.

---

<sup>11</sup> ออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1986

<sup>12</sup> Michael E Davis and Ricky J Lee, *Twenty years after the Moon Agreement and its legal controversies*, Australian International Law Journal, (1999), p. 19.

<sup>13</sup> Irmgard Marboe, **What, if any, relevance does the Moon Agreement have to activities in space today?** [Online], 11 October 2023. Source: [https://global.upenn.edu/sites/default/files/perry-world-house/Marboe\\_SpaceWorkshop.pdf](https://global.upenn.edu/sites/default/files/perry-world-house/Marboe_SpaceWorkshop.pdf)

<sup>14</sup> Cait Storr, **Why did Australia sign the Moon Treaty?** [Online], 11 October 2023. Source: <https://www.lowyinstitute.org/the-interpreter/why-did-australia-sign-moon-treaty>

1967 โดยบทบัญญัติในสนธิสัญญาดังกล่าวก็มีหลักการห้ามติดตั้งอาวุธนิวเคลียร์ หรืออาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงในทำนองเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในความตกลงดวงจันทร์ อนึ่ง ในบทความฉบับนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องถึงการส่งและนำกลับคืนวัตถุอวกาศภายใต้กฎหมายอวกาศแห่งชาติฉบับปัจจุบันของประเทศออสเตรเลียเท่านั้น ได้แก่ สนธิสัญญาอวกาศ อนุสัญญาความรับผิดชอบ และอนุสัญญาจดทะเบียน

ต่อมาด้วยเหตุผลทางด้านความเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมอวกาศ โดยเฉพาะอุตสาหกรรมการส่งวัตถุอวกาศ (Launch Industry) ภายในประเทศ และพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่ออสเตรเลียได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงระหว่างดังกล่าวข้างต้น รัฐบาลออสเตรเลียได้ริเริ่มเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการอวกาศภายในดินแดนออสเตรเลียขึ้น จนนำไปสู่การประกาศใช้พระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 (Space Activities Act 1998) และ ข้อบังคับกิจการอวกาศ ค.ศ. 2001 (Space Activities Regulations 2001) ตามลำดับ โดยพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 ได้บันทึกหลักการและเหตุผล (Explanatory Memorandum) ในการประกาศใช้กฎหมายไว้<sup>15</sup> ดังนี้

1. ก่อตั้งระบบในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศ (Space Activity) ไม่ว่าจะดำเนินการภายในดินแดนออสเตรเลีย หรือดำเนินการคนชาติออสเตรเลีย (Australian Nationals) ที่อยู่นอกดินแดน

2. จัดเตรียมการชดเชยค่าเสียหายที่เพียงพอสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากการดำเนินกิจการอวกาศภายใต้พระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998

3. อนุวัติการกฎหมาย (Implement) ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาอวกาศของสหประชาชาติทั้ง 5 ฉบับ และความร่วมมือด้านการดำเนินกิจการอวกาศระหว่างประเทศอื่นที่ออสเตรเลียเข้าไปมีส่วนร่วม โดยในส่วนของ

---

<sup>15</sup> Frans G von der Dunk, *Launching From 'Down Under': The Australian Space Activities Act of 1998*, Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications (Lincoln: 2000), p. 135.

สนธิสัญญาอวกาศทั้ง 5 ฉบับของสหประชาชาตินั้น รัฐสภาออสเตรเลียได้มีการลงมติให้สัตยาบัน (Ratification) และผนวกเข้าไว้ในตอนท้ายของพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998

ในส่วนข้อบังคับกิจการอวกาศ ค.ศ. 2001<sup>16</sup> นั้น ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการกำกับดูแล (Regulatory Process) การอนุญาต (Approval) และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาต (Licensing Requirements) สำหรับการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศภายใต้พระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 นั้นครอบคลุมการดำเนินกิจการอวกาศใน 4 ด้าน ได้แก่ การดำเนินการด้านฐานส่งวัตถุอวกาศในออสเตรเลีย การส่งวัตถุอวกาศ (Space Object) ในออสเตรเลีย การส่งวัตถุอวกาศสัญชาติออสเตรเลียจากฐานส่งวัตถุอวกาศนอกประเทศ และการนำวัตถุอวกาศกลับมา (จากห้วงอวกาศ) สู่ดินแดนออสเตรเลีย อย่างไรก็ตามในเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 2015 รัฐบาลออสเตรเลียได้ทำการทบทวนศักยภาพของอุตสาหกรรมอวกาศภายในประเทศในภาพรวมภายใต้ชื่อโครงการว่า “การทบทวนอุตสาหกรรมอวกาศ” (Space Industry Review) ซึ่งหนึ่งในกฎหมายที่ถูกพิจารณาทบทวนคือพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลทางด้านเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับอวกาศ (Space-Related Technologies) และการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีอวกาศ (Space Application) ภายในประเทศที่มีความก้าวหน้าล้ำสมัยจากเมื่อครั้งที่กฎหมายฉบับนี้เริ่มมีการประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1998 เป็นอย่างมาก ดังนั้น เหตุผลหลักที่มีการพิจารณาทบทวนคือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศที่มีอยู่ (Existing Legislative Regime) โดยเฉพาะพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 นั้นเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความสมดุลระหว่างการส่งเสริมการลงทุนและนวัตกรรมในอุตสาหกรรมอวกาศภายในประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ และมีความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการอวกาศที่ออสเตรเลียเข้าผูกพันหรือไม่ โดยหลังจากที่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการอวกาศต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน จนนำไปสู่การจัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกิจการอวกาศ (การส่งและนำกลับคืน) ค.ศ.

---

<sup>16</sup> ภายหลังจากยกเลิก โดยมีการประกาศใช้ The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, The Space (Launches and Returns) (High Power Rocket) Rules 2019 และ The Space (Launches and Returns) (Insurance) Rules 2019 แทน

2018 (Space Activities Amendment (Launches and Returns) Bill 2018)<sup>17</sup> เพื่อเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา โดยมีวัตถุประสงค์หลักเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 ในมิติของการขยายขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายให้รวมถึงการส่งวัตถุอวกาศจากอากาศยานที่กำลังบินอยู่ (Aircraft in Flight) และการส่งจรวดที่มีกำลังสูง (High-Power Rockets) การลดอุปสรรคในการเข้าร่วมอุตสาหกรรมอวกาศของภาคเอกชนในประเทศ โดยปรับปรุงระบบการขออนุญาตการดำเนินกิจการอวกาศให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเพิ่มเงื่อนไขในการจัดทำประกันภัย (Insurance) สำหรับการจัดส่งและนำวัตถุอวกาศกลับมา นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มข้อกำหนดด้านมาตรการด้านความปลอดภัยสำหรับการดำเนินกิจการอวกาศโดยใช้จรวดที่มีกำลังสูง ตลอดจนการเพิ่มโทษกรณีการดำเนินกิจการอวกาศที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลและทรัพย์สิน<sup>18</sup>

ต่อมาในเดือนสิงหาคม ปี ค.ศ. 2018 ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกิจการอวกาศ (การส่งและนำกลับคืน) ค.ศ. 2018 ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยไม่มีกรแก้ไขเพิ่มเติม และได้รับพระบรมราชานุญาต (Royal Assent) ให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2018 โดยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018” (Space (Launches and Returns) Act 2018) ควบคู่ไปกับการประกาศใช้กฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) อีกจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่

1. กฎเกณฑ์อวกาศทั่วไปว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2019 (The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019)<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> ชื่อย่อคือ “The Launches and Returns Bill”

<sup>18</sup> Thomas Jones and Tom Macken, **The space law review: Australia** [Online], 5 August 2023. Source: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-space-law-review/australia#:~:text=establishing%20a%20system%20for%20the,the%20Space%20Activities%20Act%3B%20and>

<sup>19</sup> เรียกโดยย่อว่า “กฎเกณฑ์ทั่วไป” (General Rules)

2. กฎเกณฑ์อวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืนโดยใช้จรวดกำลังส่งสูง ค.ศ. 2019 (The Space (Launches and Returns) (High Power Rocket) Rules 2019)

3. กฎเกณฑ์อวกาศว่าด้วยการประกันภัยด้านการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2019 (The Space (Launches and Returns) (Insurance) Rules 2019)

กฎหมายลำดับรองทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวข้างต้นถูกเรียกรวมกันว่า “กฎเกณฑ์” (The Rules) โดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ร่วมกับพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 และให้รายละเอียดเฉพาะเรื่องซึ่งผู้ยื่นขออนุญาต (Applicant) จะต้องจัดเตรียม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการอนุญาต (Permit) หรือการออกใบอนุญาต (License) หรือใบรับรอง ในการดำเนินกิจการอวกาศแต่ละประเภทตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงเงื่อนไขด้านประกันภัย และการใช้จรวดกำลังส่งสูง โดยบทความฉบับนี้จะได้อธิบายถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 และกฎหมายลำดับรองในส่วนที่เกี่ยวข้องในภาพรวม ตลอดจนการวิเคราะห์ถึงมุมมองทางกฎหมายในมิติของความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งออสเตรเลียเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาด้านอวกาศของสหประชาชาติดังกล่าวข้างต้น

## 2. ข้อสังเกตบางประการต่อการส่งและนำกลับคืนวัตถุอวกาศภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 มีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างระบบในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศทั้งภายในดินแดนออสเตรเลีย และการดำเนินกิจการอวกาศนอกดินแดนซึ่งดำเนินการโดยคนชาติออสเตรเลีย รวมถึงสร้างระบบการกำกับดูแลการส่งจรวดกำลังส่งสูงในดินแดนออสเตรเลีย ทั้งนี้ คำว่า “คนชาติออสเตรเลีย”<sup>20</sup> นั้น กฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ให้หมายความรวมถึงบุคคลผู้มีสัญชาติออสเตรเลีย (Australian citizen) หรือบุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในออสเตรเลีย (Australian

---

<sup>20</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 8

Resident)<sup>21</sup> หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของจักรภพ (Commonwealth)<sup>22</sup> มลรัฐ (State)<sup>23</sup> หรือดินแดน (Territory)<sup>24</sup> หรือจักรภพ มลรัฐ หรือดินแดน แล้วแต่กรณี ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่ามีการสร้างความสมดุลระหว่างการขจัดอุปสรรคของการมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการอวกาศ โดยส่งเสริมนวัตกรรมและผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมอวกาศ และความปลอดภัยของการดำเนินกิจการอวกาศ ความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการอวกาศ ซึ่งต้องถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายฉบับนี้ ตลอดจนเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งออสเตรเลียได้ให้สัตยาบันในสนธิสัญญาด้านอวกาศของสหประชาชาติ โดยเฉพาะหลักการสำคัญของตามสนธิสัญญาอวกาศปี 1967 ซึ่งถือเป็นมหากฎบัตร (Magna Carta) แห่งกฎหมายอวกาศ<sup>25</sup> นั้น กำหนดให้รัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (International Responsibility) สำหรับการดำเนินกิจการอวกาศแห่งชาติ (National Activities) ในห้วงอวกาศไม่ว่าการดำเนินกิจการอวกาศนั้นจะได้กระทำโดยภาครัฐหรือเอกชนในประเทศ<sup>26</sup> โดยกำหนดให้องค์การที่ไม่ใช่ของรัฐบาล (Non-

---

<sup>21</sup> กรณี “บุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในออสเตรเลีย” นี้จะต้องเป็นผู้ถือวีซ่าผู้พำนักถาวรในประเทศออสเตรเลีย (Permanent Resident Visa: PR) ตามกฎหมาย Migration Act 1958

<sup>22</sup> จักรภพออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) หรือรัฐบาลของจักรภพ (the commonwealth government)

<sup>23</sup> มลรัฐในประเทศออสเตรเลีย ได้แก่ รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) รัฐวิกตอเรีย (Victoria) รัฐควีนแลนด์ (Queensland) รัฐออสเตรเลียใต้ (South Australia) รัฐออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia) รัฐแทสมาเนีย (Tasmania))

<sup>24</sup> ดินแดนภาคเหนือ (northern territory) และดินแดนเมืองหลวงของออสเตรเลีย (Australian capital territory)

<sup>25</sup> Skip Smith, **International Space Law** [Online], 11 October 2023. Source: [https://www.cobar.org/Portals/COBAR/Repository/TCL/March2018/FEATURES\\_SPACE\\_LAW.pdf](https://www.cobar.org/Portals/COBAR/Repository/TCL/March2018/FEATURES_SPACE_LAW.pdf)

<sup>26</sup> UNOOSA, **Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies** [Online], 11 October 2023. Source: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/introouterspacetreaty.html>



Governmental Entities) จะต้องได้รับอนุญาต (Authorization) และอยู่ในความควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่อง (Continuing Supervision) ของรัฐที่เกี่ยวข้อง<sup>27</sup> ดังนั้น รัฐภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้จึงต้องออกมาตรการขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศซึ่งมีทั้งการประกาศใช้กฎหมายเฉพาะหรือการออกกฎเกณฑ์ในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศภายในประเทศ

อนึ่ง การวิเคราะห์เนื้อหาในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงสาระสำคัญของการส่งและนำกลับคืนวัตถุอวกาศที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายอวกาศแห่งชาติฉบับปัจจุบันของประเทศออสเตรเลีย จากนั้นจะได้กล่าวถึงเงื่อนไขในการออกใบอนุญาต การอนุญาต การรับรอง และใบรับรองเพื่อดำเนินกิจการอวกาศในแต่ละประเภท โดยจะได้วิเคราะห์ถึงความสอดคล้องระหว่างบทบัญญัติตามกฎหมายภายในของประเทศออสเตรเลียและพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งออสเตรเลียได้เข้าร่วมเป็นภาคีที่เชื่อมโยงถึงประเด็นการวิเคราะห์ที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

## 2.1 การกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศ

เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “กิจการอวกาศ” ไว้แต่ได้กำหนดลักษณะของการดำเนินกิจการอวกาศดังต่อไปนี้ ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ<sup>28</sup>

1. การดำเนินการด้านฐานส่งวัตถุอวกาศ (Launch Facility) ในดินแดนออสเตรเลียต้องได้รับใบอนุญาต (Launch Facility License)

2. การจัดส่งวัตถุอวกาศจากฐานส่งวัตถุอวกาศในดินแดนออสเตรเลีย หรืออากาศยานสัญชาติออสเตรเลีย (Australian aircraft) ที่กำลังบินอยู่ หรืออากาศยานต่างชาติ (Foreign aircraft) ที่บินอยู่เหนือน่านฟ้าออสเตรเลีย ต้องได้รับอนุญาต (Launch Permit) หรือใบรับรอง

---

<sup>27</sup> Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, Article 6

<sup>28</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 10

3. การส่งจรวดกำลังสูงจากฐานส่ง (Facility) หรือสถานที่ใด ๆ ในดินแดนออสเตรเลีย ต้องได้รับการอนุญาต (High Power Rocket Permit) หรือใบรับรอง

4. การส่งวัตถุอวกาศจากฐานส่งวัตถุอวกาศหรือสถานที่ใด ๆ นอกดินแดนออสเตรเลียโดยคนชาติออสเตรเลีย ต้องได้รับอนุญาตการจัดส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดนออสเตรเลีย (Overseas Payload Permit) หรือใบรับรอง

5. การนำวัตถุอวกาศกลับคืนมา (Return of Space Object) ในสถานที่หรือพื้นที่ใด ๆ ในดินแดนออสเตรเลีย ต้องได้รับอนุญาตการจัดส่งวัตถุอวกาศ หรือการอนุญาตให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมา หรือใบรับรอง

6. การนำวัตถุอวกาศกลับคืนมา ณ สถานที่หรือพื้นที่ใด ๆ นอกดินแดนออสเตรเลีย โดยคนชาติออสเตรเลียจะต้องได้รับการรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมา หรือใบรับรอง

การดำเนินกิจการอวกาศโดยไม่ได้ใบอนุญาต หรือไม่มีใบอนุญาต หรือไม่มีใบรับรอง พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ได้กำหนดฐานความผิด (Offences) ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับไว้เป็นการเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดและโทษตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ไม่ผูกพันการดำเนินกิจการอวกาศในบางกรณี ได้แก่ การดำเนินกิจการอวกาศโดยจักรภพ หรือการดำเนินกิจการอวกาศโดยบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของจักรภพ หรือสมาชิกของกองทัพออสเตรเลีย (Australian Defense Force)<sup>29</sup> ตัวอย่างเช่น กรณีที่จักรภพและบริษัทเอกชน (Private Company) ดำเนินการส่งวัตถุอวกาศร่วมกันในลักษณะกิจการร่วมค้า (Joint Venture) กรณีนี้จักรภพไม่จำเป็นต้องขออนุญาตการดำเนินการด้านฐานส่งวัตถุอวกาศ หรือใบอนุญาตจัดส่งวัตถุอวกาศ เพื่อดำเนินกิจการอวกาศดังกล่าว แต่กรณีของบริษัทเอกชนนั้นจำเป็นต้องดำเนินการขออนุญาต หรือได้รับใบอนุญาต เว้นแต่บริษัทเอกชนนั้นจะกระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทนของจักรภพ<sup>30</sup> หรือกรณีที่มีความตกลง (Agreement) ระหว่างออสเตรเลียกับประเทศอื่น (ประเทศเดียวหรือหลายประเทศ) ซึ่งความตกลงดังกล่าวนำไปสู่การก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) ซึ่งมีภารกิจหลักในการดำเนินกิจการอวกาศ กรณีนี้การดำเนิน

<sup>29</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 16

<sup>30</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 16 (โปรดดู “Example”)

กิจการอวกาศที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อตกลงนี้ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ต้องขออนุญาต หรือได้รับใบอนุญาต หรือใบรับรอง ซึ่งการยกเว้นนี้เป็นการยกเว้นให้แก่ข้อตกลงที่เกิดขึ้นทั้งก่อน และหลังวันที่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ด้วย<sup>31</sup>

## 2.2 เงื่อนไขในการออกใบอนุญาต การอนุญาต การรับรอง และใบรับรองเพื่อดำเนินกิจการอวกาศ

การดำเนินกิจการอวกาศภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 นั้น จำเป็นต้องได้รับใบอนุญาต การอนุญาต การรับรองหรือใบรับรองอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของการดำเนินกิจการอวกาศ ดังนี้

(ก) ใบอนุญาตดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศ (Launch Facility License) หากบุคคลใดต้องการที่จะดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศในดินแดนออสเตรเลียต้องได้รับใบอนุญาต โดยกฎหมายได้ให้คำนิยามของ “ฐานส่งวัตถุอวกาศ” ไว้ว่า “ฐานส่ง (ไม่ว่าเคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้) หรือสถานที่โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งถูกออกแบบหรือสร้างให้เป็นฐานส่ง หรือสถานที่ซึ่งวัตถุอวกาศนั้นสามารถถูกส่งขึ้นไป รวมถึงอุปกรณ์อื่น ณ สถานที่แห่งนั้น ซึ่งจำเป็นสำหรับดำเนินการจัดส่งวัตถุอวกาศ”<sup>32</sup> ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าตามกฎหมายของออสเตรเลียนั้น คำว่า “ฐานส่งวัตถุอวกาศ” ในภาษาอังกฤษไม่ได้ใช้คำว่า Launch Pad หรือ Launch Site แต่เลือกที่จะใช้คำที่มีความหมายกว้างและครอบคลุมมากกว่าคือ “Launch Facility” กล่าวคือ ไม่ได้หมายความเฉพาะตัวฐานส่งเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอุปกรณ์อื่น ๆ ณ สถานที่แห่งนั้นซึ่งจำเป็นสำหรับการดำเนินการจัดส่งวัตถุอวกาศที่ด้วย และที่สำคัญคือการที่ต้องได้รับใบอนุญาตในการดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศนั้นใช้เฉพาะกรณีที่เป็นการจัดส่งวัตถุอวกาศเท่านั้น ซึ่งกฎหมายได้นิยามของวัตถุอวกาศไว้หนึ่งอย่างใด<sup>33</sup> ดังต่อไปนี้

1. วัตถุทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดซึ่งเคลื่อนสู่หรือกลับลงมาจากบริเวณพื้นที่สูง 100 กิโลเมตรเหนือระดับน้ำทะเลปานกลาง (Mean Sea Level)

2. ส่วนหนึ่งส่วนใดของวัตถุนั้น แม้ว่าชิ้นส่วนนั้นจะเพียงแคเคลื่อนสู่หรือกลับลงมาจากบริเวณพื้นที่ระดับความสูง 100 กิโลเมตรเหนือระดับน้ำทะเลปานกลาง

<sup>31</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 17

<sup>32</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 8 (โปรดดู “Launch facility”)

<sup>33</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 8 (โปรดดู “Space object”)

ดังนั้น ย่อมกล่าวได้ว่าวัตถุใดจะถือเป็นวัตถุอวกาศตามกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องเป็นวัตถุที่ถูกส่งขึ้นไปในระดับความสูงตั้งแต่ 100 กิโลเมตรเหนือระดับน้ำทะเลปานกลางขึ้นไป และยังหมายความรวมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดของวัตถุนั้นที่แม้จะเพียงแค่อเคลื่อนสู่หรือกลับลงมาจากบริเวณพื้นที่ระดับความสูง 100 กิโลเมตรเหนือระดับน้ำทะเลปานกลางด้วย เช่น จรวดขนส่ง (Launch Vehicle) ซึ่ง Stage แรกของจรวดจะตกลงมาก่อน นั่นเอง ดังนั้น จรวดขนส่งจึงมีสถานะเป็นวัตถุอวกาศตามนัยยะทางกฎหมายด้วย เป็นที่น่าสังเกตว่าในระดับกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สนธิสัญญาอวกาศ ปี ค.ศ. 1967 ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “วัตถุอวกาศ” ไว้ว่าหมายความถึงวัตถุประเภทใดบ้าง เพียงแต่กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการจดทะเบียนวัตถุอวกาศ และกำหนดความรับผิดชอบที่วัตถุอวกาศก่อให้เกิดความเสียหายไว้เท่านั้น<sup>34</sup> แต่นิยามของวัตถุอวกาศกลับไปปรากฏอยู่ในอนุสัญญาจดทะเบียน ปี ค.ศ. 1975 ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายเป็นการขยายความ (Elaboration) บทบัญญัติในสนธิสัญญาอวกาศ ปี ค.ศ. 1967 เรื่องการจดทะเบียนวัตถุอวกาศ<sup>35</sup> โดยอนุสัญญาจดทะเบียน ปี ค.ศ. 1975 ได้นิยามคำว่าวัตถุอวกาศให้หมายความรวมถึง “ส่วนประกอบของวัตถุอวกาศ ตลอดจนจรวดขนส่งและส่วนประกอบของวัตถุดังกล่าว” (Space object includes component parts of a space object as well as its launch vehicle and parts thereof)<sup>36</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้จรวดขนส่งมีสถานะเป็นวัตถุอวกาศด้วยตามกฎหมายของออสเตรเลียนั้น มีความสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาจดทะเบียน ปี ค.ศ. 1975 นั่นเอง

นอกจากนี้ ประเด็นเรื่องการกำหนดเส้นแบ่งระหว่างน่านฟ้า (Airspace) ซึ่งเป็นเขตแดนภายใต้อำนาจอธิปไตยโดยเด็ดขาดและบริบูรณ์ของรัฐ (Complete and Exclusive Sovereignty) และห้วงอวกาศ (Outer Space) ซึ่งเป็นเขตแดนของมวลมนุษยชาติ

---

<sup>34</sup> Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, Article 7-8

<sup>35</sup> Ram S. Jakhu, Bhupendra Janathan and C. McDowell, **Critical issues related to registration of space objects and transparency of space activities**, Acta Astronautica, Volume 143 (2016), p. 406.

<sup>36</sup> Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space, Article 1 (b)

(The Province of all Mankind) ซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐใดรัฐหนึ่งนั้น ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศยังหาฉันทามติ (Consensus) ในประเด็นนี้ไม่ได้ ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าบริเวณความสูงที่เท่าใดจะถือเป็นจุดสิ้นสุดของน่านฟ้าและเป็นจุดเริ่มต้นของห้วงอวกาศ<sup>37</sup> ซึ่งประเด็นนี้เป็นประเด็นสำคัญในการกำหนดระบอบกฎหมายที่จะใช้บังคับกับการดำเนินกิจการอวกาศที่เกิดขึ้นว่ากิจการอวกาศนั้น ๆ อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในของรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>38</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในการประชุมคณะอนุกรรมการด้านกฎหมาย (Legal Subcommittee: LSC) แห่งคณะกรรมการว่าด้วยการใช้อวกาศในทางสันติ (Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: COPUOS) มีความพยายามจากหลายรัฐที่จะผลักดันให้เส้น Karman line หรือเส้นแบ่งที่ระดับความสูง 100 กิโลเมตรจากน้ำทะเลซึ่งเครื่องบินไม่สามารถที่จะบินตามหลักอากาศพลศาสตร์ (Aerodynamic) ได้ เป็นเส้นแบ่งระหว่างน่านฟ้าและห้วงอวกาศ<sup>39</sup> ดังนี้ การกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของออสเตรเลียให้พื้นที่ระดับความสูง 100 กิโลเมตรเหนือระดับน้ำทะเลปานกลางเป็นเส้นแบ่งระหว่างน่านฟ้าและห้วงอวกาศดังกล่าว นอกจากจะเป็นการสร้างความชัดเจนแน่นอนในการใช้บังคับกฎหมายแล้ว ยังเป็นการสะท้อนถึงจุดยืนของออสเตรเลียในประเด็นเรื่องเส้น Karman line ด้วย

การที่จะได้รับใบอนุญาตดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศในออสเตรเลียนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของรัฐมนตรีกระทรวงอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ และ

---

<sup>37</sup> Mathew T. King, **Sovereignty's Gray Area: The Delimitation of Air and Space in the Context of Aerospace Vehicles and the Use of Force**, *Journal of Air Law and Commerce*, Volume 81 Issue 3 (2016), p. 404.

<sup>38</sup> A Ferreira-Snyman, **Selected legal challenges relating to the military use of outer space, with specific reference to Article IV of the Outer Space Treaty**, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 18 Issue 3 (2015), p. 492.

<sup>39</sup> Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Legal Subcommittee Sixty-first session Vienna (28 March–8 April 2022), **Definition and delimitation of outer space Additional contributions received from States members of the Committee** [Online] 10 October 2023. Source: [https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2022/aac\\_105c\\_22022crp/aac\\_105c\\_22022crp\\_24\\_0\\_html/AAC105\\_C2\\_2022\\_CRP24E.pdf](https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2022/aac_105c_22022crp/aac_105c_22022crp_24_0_html/AAC105_C2_2022_CRP24E.pdf)

ทรัพยากร (Department of Industry, Science and Resources)<sup>40</sup> โดยมีเงื่อนไขในการพิจารณาออกใบอนุญาต<sup>41</sup> ดังนี้

1. มีความสามารถที่จะดำเนินการ (Competent to Operate) ฐานส่งวัตถุอวกาศได้

2. ได้รับอนุมัติการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่จำเป็นทั้งหมดตามกฎหมายภายในของออสเตรเลีย และมีการจัดทำแผนด้านสิ่งแวดล้อมที่เพียงพอสำหรับการสร้าง (Construction) และดำเนินการ (Operation) เกี่ยวกับฐานส่งวัตถุอวกาศ

3. มีความพร้อมทางการเงินที่เพียงพอ (Sufficient Funding) ในการสร้างและดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศ

4. มีความเป็นไปได้ของการสร้างและดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศที่จะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรง (Substantial Harm) ต่อการสาธารณสุข (Public Health) ความปลอดภัยของสาธารณะ (Public Safety) หรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง (Substantial Damage) ต่อทรัพย์สิน ในระดับที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้และสมเหตุสมผล (As Low As Reasonably Practicable: ALARP)

5. ไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความมั่นคง (Security) การป้องกัน (Defense) หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (International Relations) ของออสเตรเลีย โดยกรณีตามข้อ 5 นี้ หากรัฐมนตรีเห็นว่ามีเหตุผลที่จะก่อให้เกิดความความเสี่ยงดังกล่าวข้างต้น กฎหมายให้เป็นดุลยพินิจของรัฐมนตรีที่จะไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำขอ

6. มีการออกแบบฐานส่งวัตถุอวกาศอย่างมีประสิทธิภาพและปลอดภัย (Effective and safe) ในระดับที่ยอมรับได้ (Reasonably Practicable) ตามวัตถุประสงค์ของการจัดสร้างและดำเนินการ<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> ต่อไปนี้จะเรียกโดยย่อว่า “รัฐมนตรี”

<sup>41</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 18

<sup>42</sup> The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, Section 5

นอกจากนี้ The Rules ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองได้กำหนดข้อมูลจำเพาะเพิ่มเติมซึ่งผู้ยื่นขอรับใบอนุญาตจะต้องจัดเตรียมเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรี ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ ข้อมูลพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับผู้ยื่นคำขอและฐานส่งวัตถุอวกาศที่จะมีการสร้าง แผนการบริหารจัดการฐานส่ง (Facility Management Plans) รายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารองค์กรและบุคลากร (Organizational Structure and Personnel) และแผนความมั่นคงทางเทคโนโลยี (Technology Security Plans)<sup>43</sup> โดยข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องยื่นพร้อมกับการขอรับใบอนุญาต อนึ่ง เมื่อได้รับใบอนุญาตในการสร้างและดำเนินการดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องจัดทำบันทึกการดำเนินกิจการอวกาศ (Recordkeeping) ที่เกิดขึ้นในฐานส่งวัตถุอวกาศ และหากมีการเปลี่ยนแปลงด้านโครงสร้างการบริหารงานองค์กรและบุคลากร จะต้องทำการแจ้งให้รัฐมนตรีทราบ<sup>44</sup> ในกรณีของระบบทะเบียนนั้น ASA จะทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการเก็บรักษาข้อมูลทางทะเบียนเกี่ยวกับการอนุญาต ใบอนุญาต และใบรับรอง ซึ่งการดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ไม่ว่าจะเป็นการให้ (Grant) เปลี่ยนแปลง (Vary) เพิกถอน (Revoke) ระงับ (Suspend) หรือโอนสิทธิ์ (Transfer) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุญาต ใบอนุญาต หรือใบรับรองในระบบทะเบียนนั้น สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ (Publicly Available) ผ่านทาง Website ของ ASA

### (ข) การอนุญาตส่งวัตถุอวกาศ (Australian Launch Permit)

หากบุคคลใดต้องการที่จะจัดส่งวัตถุอวกาศจากฐานส่งวัตถุอวกาศที่ตั้งอยู่ในดินแดนออสเตรเลีย หรือจากอวกาศยานสัญชาติออสเตรเลีย (Australian Aircraft) หรืออวกาศยานต่างชาติที่บินเหนือน่านฟ้าออสเตรเลีย (Australian Airspace) จะต้องได้รับอนุญาตในการส่งวัตถุอวกาศ<sup>45</sup> โดยการอนุญาตนั้นอาจเป็นการอนุญาตให้ส่งวัตถุอวกาศหนึ่งรายการต่อครั้งของการอนุญาต หรือการจัดส่งวัตถุอวกาศเป็นชุด (Series) ในแต่ละครั้งของ

---

<sup>43</sup> The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, Section 11-25

<sup>44</sup> The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, Section 7-9

<sup>45</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 28.

การอนุญาตก็ได้อันขึ้นอยู่กับลักษณะของ Payload<sup>46</sup> โดยการขออนุญาตเพียงครั้งเดียวต่อการจัดส่งวัตถุอวกาศเป็นชุดนี้ ถือเป็นคุณลักษณะเฉพาะของพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ที่ต้องการส่งเสริมการลงทุนและนวัตกรรมทางด้านอวกาศซึ่งจัดอุปสรรคทางด้านกฎหมายที่เอื้อให้การจัดส่งวัตถุอวกาศเป็นชุดสามารถทำได้ง่ายขึ้น ในการที่จะได้รับอนุญาตส่งวัตถุอวกาศ ผู้ยื่นคำขอจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขเช่นเดียวกับการขอรับใบอนุญาตดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศ ได้แก่ เงื่อนไขด้านความสามารถ (Competency) การบรรเทาความเสี่ยงภัย (Risk Mitigation) สถานภาพทางการเงิน (Financial Standing) และความมั่นคงแห่งชาติ (National Security)<sup>47</sup> นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำขออนุญาตจะต้องแสดงเอกสารดังต่อไปนี้ต่อรัฐมนตรี<sup>48</sup>

1. ต้องมีการจัดทำประกันภัย (Insurance) และเงื่อนไขทางการเงิน ซึ่งเป็นที่พอใจของรัฐมนตรี
2. วัตถุอวกาศที่มีการจัดส่งจะต้องไม่ติดตั้งอาวุธนิวเคลียร์ (Nuclear Weapon) หรืออาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างอย่างใหญ่หลวง (Weapon of Mass Destruction)
3. จรวดที่ใช้ในการขนส่งวัตถุอวกาศจะต้องมีประสิทธิภาพและปลอดภัยในระดับที่ยอมรับได้ เป็นไปตามเป้าประสงค์ (Purpose) ของการจัดส่งวัตถุอวกาศ
4. เส้นทางการบิน (Flight Path) ของแต่ละการจัดส่ง (Launch) จะต้องมีความปลอดภัยในระดับที่ยอมรับได้
5. มีการจัดทำวิเคราะห์ความเสี่ยงอันตราย (Risk-Hazard Analysis) ในแต่ละการจัดส่งและการนำกลับคืนมา ซึ่งปฏิบัติตามมาตรการด้านความปลอดภัย (Flight Safety Code) ที่เกี่ยวข้อง

---

<sup>46</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 28 (1)

<sup>47</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 28 (3)

<sup>48</sup> The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, Section 35



6. มีการจัดทำแผนในการจัดการด้านผลกระทบทางสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact) ของแต่ละการจัดส่งและนำกลับคืนมา

เป็นที่น่าสังเกตว่าการกำหนดข้อห้ามในเรื่องวัตถุอวกาศที่มีการจัดส่งจะต้องไม่ติดตั้งอาวุธนิวเคลียร์ หรืออาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างอย่างใหญ่หลวงไว้ในเงื่อนไขการอนุญาตส่งวัตถุอวกาศด้วยนั้น เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามสนธิสัญญาอวกาศปี ค.ศ. 1967 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้รัฐภาคีในสนธิสัญญาส่งวัตถุซึ่งบรรจุอาวุธนิวเคลียร์ หรืออาวุธอื่นใดที่มีอำนาจทำลายล้างอย่างใหญ่หลวงขึ้นไปโคจรรอบโลก หรือส่งอาวุธเช่นว่านั้นไปไว้บนทะเลในท้องฟ้าต่าง ๆ หรือติดตั้งอาวุธดังกล่าวในห้วงอวกาศไม่ว่าโดยวิธีอื่นใด<sup>49</sup> ซึ่งอาวุธอื่นใดที่มีอำนาจทำลายล้างอย่างใหญ่หลวงนอกจากอาวุธนิวเคลียร์แล้ว โดยทั่วไปหมายถึงอาวุธชีวภาพ (Biological Weapon) และอาวุธเคมี (Chemical Weapon)<sup>50</sup> นั่นเอง

นอกจากนี้ The Rules ยังได้กำหนดเกี่ยวกับข้อมูลจำเพาะที่ผู้ยื่นขออนุญาตจะต้องจัดเตรียมเพิ่มเติม เพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตของรัฐมนตรี ซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับข้อมูลเพิ่มเติมที่ต้องเสนอประกอบการขออนุญาตดำเนินการฐานส่งวัตถุอวกาศดังที่ได้กล่าวแล้ว ได้แก่ ข้อมูลทั่วไปด้านการจัดส่ง จรวดที่ใช้ในการขนส่ง เส้นทาง การทดสอบ ข้อมูลด้าน Payload แผนบริหารการจัดส่ง การวิเคราะห์ความเสี่ยงอันตราย แผนด้านความปลอดภัยของการจัดส่ง (Launch Management Plan) กลยุทธ์การบรรเทาขยะอวกาศ และข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาการจัดส่ง (Contractual Information)<sup>51</sup> โดยผู้รับอนุญาตส่งวัตถุอวกาศจะต้องจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของการส่งวัตถุอวกาศแต่ละครั้งส่งให้รัฐมนตรีอย่างน้อย 2 วันก่อนที่จะมีการจัดส่งวัตถุอวกาศ (แต่ต้องไม่เกิน 10 วัน) โดย

---

<sup>49</sup> Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, Article 4

<sup>50</sup> Britannica, **Weapon of Mass Destruction** [Online], 21 August 2023. Source: <https://www.britannica.com/technology/weapon-of-mass-destruction>

<sup>51</sup> The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, Section 43-57

ข้อมูลที่ต้องจัดส่ง ได้แก่ วันและเวลาจัดส่ง วิธีการโคจรของวัตถุอวกาศ (Trajectory) ข้อมูลเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลง Payload ที่จะถูกส่งขึ้นไป<sup>52</sup>

### (ค) การอนุญาตให้ใช้จรวดกำลังส่งสูง (High Power rocket Permit)

หากบุคคลใดต้องการที่จะส่งจรวดกำลังส่งสูงจากฐานส่งวัตถุอวกาศหรือสถานที่ใด ๆ (ไม่ว่าเคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้) ในดินแดนออสเตรเลียจะต้องได้รับอนุญาตซึ่ง “จรวดกำลังส่งสูง” นั้นกฎหมายให้คำนิยามไว้<sup>53</sup> ดังนี้

1. จรวดที่ขับเคลื่อนด้วยมอเตอร์ หรือมอเตอร์ที่มีแรงกระตุ้นรวมกันมากกว่า 889,600 นิวตันวินาที (Newton Second) หรือ

2. จรวดที่ขับเคลื่อนด้วยมอเตอร์ หรือมอเตอร์ที่มีแรงกระตุ้นรวมกันมากกว่า 40,960 นิวตันวินาที และติดตั้งระบบที่ช่วยให้สามารถควบคุมวิธีการโคจรได้

การที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้จรวดกำลังส่งสูงในการจัดส่งวัตถุอวกาศ ผู้ยื่นคำขอจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรี เช่นเดียวกับการขออนุญาตส่งวัตถุอวกาศ ได้แก่ เงื่อนไขด้านความสามารถ การบรรเทาความเสี่ยงภัย การจัดทำประกันภัย สถานภาพทางการเงิน และความมั่นคงแห่งชาติ อีกทั้งยังต้องแสดงให้เห็นว่าเส้นทางการส่งในแต่ละการจัดส่งมีประสิทธิภาพและปลอดภัยในระดับที่ยอมรับได้<sup>54</sup> นอกจากนี้ The Rules ยังได้กำหนดให้ผู้ขออนุญาตประเภทนี้จะต้องจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับจรวดกำลังส่งสูง ได้แก่ รายละเอียดด้านการผลิต (Manufacturer Detail) ข้อมูลจำเพาะทางเทคนิค (Technical Specification) ใบรับรองการประกันคุณภาพ (Quality Assurance Certification) ตลอดจนข้อมูลประวัติการใช้งานของจรวด (History of the Rocket)<sup>55</sup> ยื่นประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วย ผู้รับอนุญาตให้ใช้จรวดกำลังส่งสูงจะต้อง

---

<sup>52</sup> The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, Section 37

<sup>53</sup> The Space (Launches and Returns) (High Power Rocket) Rules 2019, Section 5

<sup>54</sup> The Space (Launches and Returns) (High Power Rocket) Rules 2019, Section 6

<sup>55</sup> The Space (Launches and Returns) (High Power Rocket) Rules 2019, Section 14-

จัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดของการใช้จรวดกำลังสูงแต่ละครั้งส่งให้รัฐมนตรีพิจารณาเช่นเดียวกับผู้รับอนุญาตส่งวัตถุอวกาศ ได้แก่ วันเวลา วิธีการโคจรของจรวด (Trajectory) ในแต่ละการจัดส่ง ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลที่ใช้ในการวิเคราะห์ความเสี่ยงอันตราย เนื้อหาของแผนจัดการการส่ง หรือแผนด้านความปลอดภัย ข้อมูลการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริหารองค์กรและบุคลากร<sup>56</sup>

### (ง) การอนุญาตจัดส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดน (Overseas Payload Permit)

หากบุคคลใดต้องการที่จะจัดส่งวัตถุอวกาศจากฐานส่ง (ไม่ว่าเคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้) หรือจากสถานที่ใด ๆ นอกดินแดนออสเตรเลียโดยใช้จรวดขนส่งจะต้องได้รับอนุญาตการจัดส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดน อย่างไรก็ตาม การอนุญาตประเภทนี้ใช้เฉพาะกรณีเป็นการจัดส่งโดยคนชาติออสเตรเลียซึ่งเป็นผู้สัญญาที่รับผิดชอบในการจัดส่งเท่านั้น<sup>57</sup> การที่จะได้รับอนุญาตจัดส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดนนี้ ผู้ยื่นคำขอจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรี โดยใช้กฎหมายพื้นฐานเช่นเดียวกับการขอรับอนุญาต หรือใบอนุญาตกรณีต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งรวมถึงเงื่อนไขการจัดทำประกันภัยและการเงิน การบรรเทาความเสี่ยงภัย ความมั่นคงแห่งชาติ ตลอดจนหลักฐานที่แสดงว่าวัตถุอวกาศที่จะดำเนินการจัดส่งนั้นไม่ได้มีการติดตั้งอาวุธนิวเคลียร์ หรืออาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง หรือใช้พลังงานนิวเคลียร์ (เว้นแต่จะได้รับการอนุมัติ)<sup>58</sup> อนึ่ง ในกรณีการจัดส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดนโดยคนชาติออสเตรเลียซึ่งเป็นผู้สัญญาที่รับผิดชอบนี้ พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 กำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลออสเตรเลียก่อนจึงจะดำเนินการได้ เพราะหากเกิดความเสียหายเกิดขึ้นจากการจัดส่งวัตถุอวกาศดังกล่าว ประเทศออสเตรเลียจะต้องมีความรับผิดชอบในฐานะรัฐผู้ส่ง (Launching State) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ สนธิสัญญาอวกาศและอนุสัญญาความรับผิด ดังนั้น จึงเป็นการจำเป็นที่รัฐบาลออสเตรเลียจะต้องเข้าไปมีส่วนในการกำกับดูแล

<sup>56</sup> The Space (Launches and Returns) (High Power Rocket) Rules 2019, Section 7

<sup>57</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 8 (โปรดดู “Responsible party”)

<sup>58</sup> The Space (Launches and Returns) (General) Rules 2019, Section 77

การดำเนินกิจการอวกาศประเภทนี้ด้วย ส่วนประเทศที่มีการจัดส่งวัตถุอวกาศโดยคนชาติ ออสเตรเลียซึ่งเป็นผู้สัญญาที่รับผิดชอบจะมีกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตหรือ กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินกิจการอวกาศในลักษณะนี้อย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายอวกาศ ภายในของประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ

### (จ) การรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมา (Return Authorization)

เงื่อนไขการรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมาเป็นคุณลักษณะสำคัญประการ หนึ่งของพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ซึ่งสะท้อนจำนวนของ วัตถุอวกาศที่มีการคาดหมายว่าจะเพิ่มขึ้นของการจัดส่งในอนาคต หากบุคคลใดต้องการที่จะ นำวัตถุอวกาศกลับคืนมายังพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงไม่ว่าในหรือนอกดินแดน ออสเตรเลียจะต้องได้รับการรับรอง (Authorization)<sup>59</sup> ซึ่งการรับรองดังกล่าวนี้สามารถที่จะ ออกให้ครั้งเดียวต่อการนำกลับมาซึ่งวัตถุอวกาศเป็นชุดก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของ รัฐมนตรี การขอรับการรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมานั้น ใช้เงื่อนไขที่เป็นพื้นฐาน เช่นเดียวกับการขออนุญาต หรือใบอนุญาตกรณีอื่น ๆ ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

### (ฉ) ใบรับรอง (Authorization Certificate)

รัฐมนตรีอาจพิจารณาออกใบรับรองให้แก่บุคคลใด ๆ ที่ประสงค์จะ ดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการส่งวัตถุอวกาศ (Launched-Related Activities) นอกจาก ที่กล่าวมาแล้วก็ได้ เว้นแต่กิจการนั้นจะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงในการ พิจารณาออกใบรับรองกรณีนี้ ได้แก่ ความสามารถของบุคคลในการดำเนินการตามคำขอให้ ออกใบรับรอง ตลอดจนความเป็นไปได้ (Probability) ที่รัฐบาลออสเตรเลียจะต้องรับผิดชอบต่อ ความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินการดังกล่าว และความเป็นไปได้ของผลจากการดำเนินการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อการสาธารณสุข ความปลอดภัยของสาธารณะ หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ใบรับรองกรณีนี้รัฐมนตรีจะออกให้ได้ก็ต่อเมื่อการ ดำเนินการตามคำขอนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้การขออนุญาต หรือใบอนุญาต หรือการรับรองอย่าง หนึ่งอย่างใดตามที่ได้กล่าวมาแล้วภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน

<sup>59</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 46 L

ค.ศ. 2018<sup>60</sup> ซึ่งการขอรับใบรับรองสำหรับการดำเนินการอวกาศดังกล่าวนี้ค่อนข้างที่จะอยู่ในสถานการณ์ที่จำกัด (Limited) หรือไม่ปกติ (Unusual) ซึ่งกฎหมายเปิดช่องไว้<sup>61</sup> นั่นเอง

### 2.3 เงื่อนไขการจดทะเบียนวัตถุอวกาศระดับชาติ (National Registration Requirements)

พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนวัตถุอวกาศ (Register of Space Objects) ไว้ในบางส่วนที่ 5<sup>62</sup> โดยการจดทะเบียนวัตถุอวกาศจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะผ่านทางเว็บไซต์ของ ASA ซึ่งการจดทะเบียนนั้นรวมถึงรายละเอียดเฉพาะเจาะจงของวัตถุอวกาศซึ่งถูกส่งภายใต้การอนุญาตส่งวัตถุอวกาศ การอนุญาตจัดส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดนออสเตรเลีย หรือใบรับรอง โดยกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้ดำเนินการรับจดทะเบียนวัตถุอวกาศซึ่งมีการจัดส่งสู่วงโคจรของโลก (Earth Orbit) หรือเกินกว่านั้น โดยการจดทะเบียนนั้นจะต้องมีรายละเอียดข้อมูลพื้นฐาน<sup>63</sup> ดังต่อไปนี้

1. ฐานส่งวัตถุอวกาศที่วัตถุอวกาศนั้นได้มีการจัดส่งขึ้นไป
2. วันเวลาการจัดส่ง
3. ข้อมูลพื้นฐานด้านตำแหน่งในวงโคจร (Orbital Parameters) ได้แก่ Nodal period, Inclination, Apogee และ Perigee
4. ลักษณะการทำงานทั่วไปของวัตถุอวกาศ (General Functions)
5. หากเป็นการจัดส่งนอกดินแดนออสเตรเลีย ต้องระบุรัฐผู้ส่ง ได้แก่ ชื่อประเทศที่มีการจัดส่งวัตถุอวกาศนั้นด้วย

---

<sup>60</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 46 U

<sup>61</sup> Thomas Jones and Tom Macken, **Australia** in **The Space Law Review**, p. 28.

<sup>62</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 75 H - 77

<sup>63</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 76

เมื่อมีการยื่นจดทะเบียนวัตถุอวกาศแล้ว รัฐมนตรีจะออกหมายเลขทะเบียน (Registration Number) วัตถุอวกาศให้แก่ผู้ยื่นขอจดทะเบียน<sup>64</sup> โดยกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีในการแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือลบ (Remove) ข้อมูลต่าง ๆ ในทะเบียนวัตถุอวกาศได้ตามความจำเป็น<sup>65</sup> การจัดทำให้มีการจดทะเบียนวัตถุอวกาศในระดับชาตินั้น เป็นการอนุวัติการกฎหมายภายในของออสเตรเลียให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาอวกาศ ปี ค.ศ. 1967 และอนุสัญญาจดทะเบียน ปี ค.ศ. 1975 ซึ่งออสเตรเลียได้ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคี (State Party) ซึ่งเป็นรัฐผู้ส่งจะต้องดำเนินการจดทะเบียนวัตถุอวกาศเพื่อประโยชน์ด้านการกำหนดเขตอำนาจรัฐ (Jurisdiction) และอำนาจในการควบคุม (Control) เหนือวัตถุอวกาศที่มีการจดทะเบียนนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ตามอนุสัญญาจดทะเบียน ปี ค.ศ. 1975 นั้นกำหนดให้รัฐนอกจากจะต้องจัดทำให้มีการจดทะเบียนวัตถุอวกาศภายในประเทศแล้ว ยังต้องแจ้งการจดทะเบียนนั้นไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ โดยอนุสัญญาจดทะเบียน ปี ค.ศ. 1975 กำหนดให้เลขาธิการสหประชาชาติ (Secretary-General of the United Nations) เป็นผู้เก็บรักษาทะเบียนวัตถุอวกาศซึ่งได้รับการจัดแจ้งจากแต่ละรัฐภาคีไว้<sup>66</sup> ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าพันธกรณีในการการจดทะเบียนวัตถุอวกาศนั้น จะต้องทำคู่ขนานกันทั้งระดับภายในและระหว่างประเทศ<sup>67</sup> แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ไม่ได้กำหนดชัดเจนในกรณีการจัดแจ้งข้อมูลการจดทะเบียนในระดับชาติไปยังเลขาธิการสหประชาชาติไว้ กฎหมายกำหนดเพียงว่าในการเก็บรักษาทะเบียน รัฐมนตรีจะต้องคำนึงถึงอนุสัญญาจดทะเบียน ปี ค.ศ. 1975 และข้อตกลงหรือข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนวัตถุอวกาศที่ออสเตรเลียเป็นภาคีด้วย<sup>68</sup> ดังนี้ ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่ารัฐบาลออสเตรเลียมีพันธกรณีที่จะต้องทำการแจ้งข้อมูล

---

<sup>64</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 77

<sup>65</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 76 (4)

<sup>66</sup> Fabio Troncheti, **Fundamentals of Space Law and Policy**, (New York: Springer, 2013), pp. 9, 11-12.

<sup>67</sup> Ram S. Jakhu, Bhupendra Janathan and C. McDowell, **Critical issues related to registration of space objects and transparency of space activities**, p. 407.

<sup>68</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 76 (3)

การจดทะเบียนวัตถุอวกาศนั้นต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ผ่านทางสำนักงานกิจการอวกาศส่วน  
นอกแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office for Outer Space Affairs: UNOOSA)  
ด้วยตามพันธกรณีระหว่างประเทศ นั้นเอง

## 2.4 ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุอวกาศ และเงื่อนไขการ ประกันภัย (Liability for Damage by Space Objects and Insurance Requirements)

พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 กำหนดให้คู่สัญญา  
ผู้รับผิดชอบในการจัดส่งหรือนำกลับคืนมาซึ่งวัตถุอวกาศจะต้องมีความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหม  
ทดแทนต่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่สาม (Third Party) ซึ่งความเสียหายนั้น  
ครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>69</sup>

1. วัตถุอวกาศนั้นถูกส่งจากฐานส่งในดินแดนออสเตรเลีย หรือจากอากาศยาน  
ยานอวกาศออสเตรเลียที่กำลังบินอยู่ หรือจากอากาศยานต่างชาติที่บินเหนือน่านฟ้า  
ออสเตรเลีย หรือออสเตรเลียอยู่ในฐานะรัฐผู้ส่งที่เกี่ยวข้องกับการจัดส่งวัตถุอวกาศนั้น และเป็น  
ความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาแห่งความรับผิด (Liability Period)<sup>70</sup> ในการจัดส่ง

2. วัตถุอวกาศนั้นได้ถูกนำกลับคืนมายังสถานที่หรือพื้นที่ใด ๆ ภายในดินแดน  
ออสเตรเลีย และเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาแห่งความรับผิดในการนำ  
กลับคืน

---

<sup>69</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 63

<sup>70</sup> สำหรับการจัดส่ง ซึ่ง “ช่วงเวลาแห่งความรับผิด” (Space (Launches and Returns) Act  
2018, Section 8) กฎหมายกำหนดนิยามไว้ให้หมายถึง

- กรณีการจัดส่งวัตถุอวกาศ คือ ช่วงเวลา 30 วันนับตั้งแต่การจัดส่งเกิดขึ้น หรือระยะเวลาอื่นใด  
ตามที่กำหนดไว้ใน The Rules

- กรณีการนำกลับมา คือ ช่วงเวลาตั้งแต่วัตถุอวกาศได้เริ่มเคลื่อนกลับเข้าสู่ชั้นบรรยากาศโลก (Re-  
entry) จนกระทั่งวัตถุอวกาศนั้นตกลงสู่พื้นที่บนโลก หรือระยะเวลาอื่นใดตามที่กำหนดไว้ใน The Rules

- กรณีการส่งจรวดกำลังสูง คือ ช่วงเวลา 30 วันนับตั้งแต่การจัดส่งเกิดขึ้น หรือระยะเวลาอื่นใด  
ตามที่กำหนดไว้ใน The Rules

3. วัตถุอวกาศนั้นถูกส่งจากฐานส่งในดินแดนออสเตรเลีย หรือจากอากาศยานสัญชาติออสเตรเลียที่กำลังบินอยู่ หรือจากอากาศยานต่างชาติที่บินเหนือน่านฟ้าออสเตรเลีย หรือออสเตรเลียอยู่ในฐานะรัฐผู้ส่งที่เกี่ยวข้องกับการจัดส่งวัตถุอวกาศนั้น และวัตถุอวกาศนั้นถูกนำกลับคืนมาในสถานที่หรือพื้นที่ใด ๆ นอกออสเตรเลีย โดยเป็นความเสียหายเกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาแห่งความรับผิดชอบในการนำกลับคืน

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาผู้รับผิดชอบต้องมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุอวกาศในกรณีที่อยู่ออสเตรเลียอยู่ในฐานะรัฐผู้ส่งด้วยนั้น เป็นการเชื่อมโยงไปที่ความรับผิดชอบในฐานะรัฐผู้ส่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาความรับผิด ปี ค.ศ. 1972 โดยกฎหมายระหว่างประเทศฉบับนี้ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “รัฐผู้ส่ง หมายถึง รัฐซึ่งมีการส่งหรือจัดให้มีการส่งวัตถุอวกาศ หรือรัฐซึ่งเป็นเจ้าของดินแดนหรืออำนาจควบคุมในการส่งวัตถุอวกาศ”<sup>71</sup>

ความรับผิดชอบต่อความเสียหายพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 นั้น มีขอบเขตครอบคลุมกรณีไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นบนโลก (Earth) อากาศ (Air) หรือในอวกาศ (Space) ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดในหรือนอกดินแดนออสเตรเลีย ไม่ว่าจะการส่งหรือนำกลับมานั้นจะได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายฉบับนี้หรือไม่ และไม่ว่าใบรับรองที่ออกภายใต้กฎหมายฉบับนี้จะครอบคลุมการส่งหรือนำกลับมามากกว่าหรือไม่<sup>72</sup> ในกรณีความรับผิดที่เกิดขึ้นบนโลกและอากาศนั้น คู่สัญญาผู้รับผิดชอบในการจัดส่งและนำกลับคืนมาซึ่งวัตถุอวกาศ หรือการจัดส่งจรวดกำลังส่งสูงไม่ต้องรับผิดหากสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ของบุคคลที่สาม หรือการกระทำใด ๆ (ไม่ว่าโดยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ) ซึ่งบุคคลที่สามมีส่วนเกี่ยวข้องโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>73</sup> ส่วนกรณีความรับผิดที่เกิดขึ้นในห้วงอวกาศนั้น คู่สัญญาผู้รับผิดชอบสำหรับการจัดส่งหรือนำกลับคืนมาจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อความเสียหาย

---

<sup>71</sup> Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects, Section 1 (c)

<sup>72</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 67

<sup>73</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 67, 75 D



ที่เกิดขึ้นในกรณีที่วัตถุอวกาศนั้นก่อความเสียหายต่อวัตถุอวกาศอื่นซึ่งถูกส่งหรือควบคุม การปฏิบัติการ (Operate) โดยบุคคลที่สาม หรือวัตถุอวกาศนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อ บุคคลที่สาม หรือทรัพย์สินของบุคคลที่สามที่อยู่บนวัตถุอวกาศ (On Board such a Space Object) โดยความรับผิดในกรณีนี้เป็นความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Fault) ของ คู่สัญญาผู้รับผิดชอบ หรือคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องเท่านั้น<sup>74</sup>

เมื่อพิจารณาความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุอวกาศตามพระราชบัญญัติ อวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดที่ สอดคล้องกับหลักความรับผิดตามอนุสัญญาความรับผิด กล่าวคือ หากความเสียหายเกิดขึ้นบน พื้นโลกหรืออากาศยานซึ่งกำลังบินอยู่ ความรับผิดในกรณีนี้จะนำไปตามความรับผิดโดย สมบูรณ์ (Absolute Liability) ซึ่งกฎหมายกำหนดให้รัฐผู้ส่งจะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่ เกิดขึ้นไม่ว่าจะได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ส่วนกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นในห้วง อวกาศนั้นใช้หลักความรับผิดบนพื้นฐานของความผิด (Liability Based on Fault) กล่าวคือ หากจะให้รัฐผู้ส่งต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายจะต้องมีการนำสืบให้เห็นถึง ความตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อของรัฐผู้ส่งก่อน<sup>75</sup> แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาความรับผิดนั้น กำหนดให้รัฐ (State) ซึ่งอยู่ในฐานะรัฐผู้ส่ง ได้แก่ (ก) รัฐที่ทำการส่งวัตถุอวกาศ, (ข) รัฐที่จัดหา ให้มีการส่งวัตถุอวกาศ, (ค) รัฐที่ให้ใช้ดินแดนในการส่งวัตถุอวกาศ และ/หรือ (ง) รัฐที่อำนวยความสะดวกในการส่งวัตถุอวกาศ<sup>76</sup> จะต้องรับผิดชอบร่วมกันและแทนกัน (Jointly and Severally Liable)<sup>77</sup> ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ตามพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่ง และนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศออสเตรเลียนั้น กำหนดให้ คู่สัญญาผู้รับผิดชอบในการจัดส่งและนำกลับคืนมาซึ่งวัตถุอวกาศ หรือการจัดส่งจรวดกำลังส่ง

---

<sup>74</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 68, 75 D

<sup>75</sup> Diederiks-Verschoor and Kopal, *An Introduction to Space Law*, (The Netherlands: Wolters Kluwer, 2008), p. 37.

<sup>76</sup> Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects, Section 1 (c)

<sup>77</sup> Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects, Section 5 (1)

สูงเป็นผู้ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น อนึ่ง นอกจากการเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุอวกาศภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 แล้ว กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ปิดกั้นไม่ให้ออสเตรเลียจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอื่นใด นอกจากนี้กฎหมายยังได้ให้สิทธิบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากวัตถุอวกาศซึ่งไม่ใช่บุคคลที่สาม เช่น ลูกจ้างของคู่สัญญาผู้รับผิดชอบ หรือลูกจ้างของคู่สัญญาผู้ส่ง (กรณีการส่งจรวดกำลังส่งสูง) ให้สามารถที่จะเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากความเสียหายที่ตนได้รับตามกฎหมายอื่นได้ แม้ว่าจะเรียกร้องตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ก็ตาม<sup>78</sup>

ด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาผู้รับผิดชอบ และคู่สัญญาผู้ส่ง ต้องมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากวัตถุอวกาศที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่สามนี้ ส่งผลให้การดำเนินกิจการอวกาศภายใต้กฎหมายฉบับนี้จะต้องมีการจัดทำประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ด้านการบริหารจัดการความเสี่ยงของธุรกิจเป็นสิ่งสำคัญ โดยหนึ่งในคุณลักษณะสำคัญของพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 คือ การลดจำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำ (Minimum amount of Insurance) ต่อบุคคลที่สาม ของแต่ละการอนุญาต ใบอนุญาต และการรับรองการจัดส่งวัตถุอวกาศและการนำวัตถุอวกาศกลับคืนมาจากเดิมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ ค.ศ. 1998 เป็นจำนวนเงิน 750 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย โดยลดเหลือ 100 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลียตามกฎหมายใหม่ กล่าวโดยสรุปคือการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการซึ่งดำเนินกิจการอวกาศภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ต้องมีการประกันภัยในด้านความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่สามนั้น เพื่อเป็นการบริหารจัดการความเสี่ยงอันเกิดจากความรับผิดของรัฐบาลภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งออสเตรเลียได้ลงนามและให้สัตยาบันไว้อันได้แก่สนธิสัญญาอวกาศและอนุสัญญาความรับผิด นอกจากนี้การลดจำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำลง ก็เพื่อเป็นการส่งเสริมผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมอวกาศให้สามารถเข้าถึงการดำเนินกิจการอวกาศภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายได้มากขึ้น

---

<sup>78</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 64, 75 C

The Rules ได้ให้รายละเอียดของการประกันภัยการดำเนินกิจการอวกาศ โดยกล่าวถึงจำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำที่ต้องมีการจัดทำประกันภัยของแต่ละใบอนุญาต<sup>79</sup> ดังนี้

1. การอนุญาตส่งวัตถุอวกาศในดินแดนออสเตรเลีย หรือการรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับ คืนมา จำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำ ได้แก่ 100 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย
2. การอนุญาตให้ใช้จรวดกำลังส่งสูง จำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำ ได้แก่ 100 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย
3. การอนุญาตจัดส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดนออสเตรเลีย กรณีนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องจำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำไว้
4. การรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมานั้น หากเป็นการนำวัตถุอวกาศกลับมาในสถานที่หรือพื้นที่ใด ๆ นอกดินแดนออสเตรเลีย และวัตถุอวกาศนั้นเป็น Payload ของวัตถุอวกาศอื่นซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับการรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมา กรณีนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดจำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำไว้
5. การรับรองให้นำวัตถุอวกาศกลับคืนมา ซึ่งนอกเหนือจากกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ 4. จำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่ำ ได้แก่ 100 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย

ทั้งนี้ วิธีการกำหนดจำนวนเงินเอาประกันภัยขั้นต่านั้น กฎเกณฑ์อวกาศว่าด้วยการประกันภัยด้านการส่งและนำกลับคืนค.ศ. 2019 ได้กำหนดให้ใช้ “ความเสียหายสูงสุดที่น่าจะเป็น” (Maximum Probable Loss) เป็นวิธีในการคิดคำนวณ ซึ่งออสเตรเลียนั้นได้เผยแพร่เอกสารวิธีการคิดคำนวณดังกล่าวในรูปของเอกสารที่ชื่อว่า “วิธีการคำนวณความเสียหายสูงสุดที่น่าจะเป็น” (Maximum Probable Loss Methodology) ซึ่งเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์ของกระทรวงอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ และทรัพยากร<sup>80</sup> อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าในสถานการณ์ที่ผู้รับอนุญาตส่งวัตถุอวกาศในดินแดนออสเตรเลีย ผู้รับอนุญาตจัดส่งวัตถุอวกาศ

<sup>79</sup> The Space (Launches and Returns) (Insurance) Rules 2019, Section 6

<sup>80</sup> Australian Space Agency, **Maximum Probable Loss Methodology** [Online], 3 September 2023. Source: <https://www.industry.gov.au/sites/default/files/2023/09/08/maximum-probable-loss-methodology-for-space-activities.pdf>

นอกดินแดนออสเตรเลีย หรือผู้รับอนุญาตให้ใช้จรวดกำลังสูง อยู่ภายใต้การเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่คนชาติออสเตรเลีย และจำนวนค่าเสียหายนั้นเกินกว่าจำนวนเงินที่ได้เอาประกันภัยไว้ ซึ่งเหตุแห่งการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นไม่ใช่การจงใจ (Intentionally Caused) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีนี้รัฐบาลออสเตรเลียจะต้องรับผิดชอบค่าเสียหายส่วนเกินดังกล่าว ทั้งนี้ไม่เกิน 3 พันล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย<sup>81</sup>

ในประเด็นเรื่องการประกันภัยที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 นี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าตามสนธิสัญญาด้านอวกาศแห่งสหประชาชาติ โดยเฉพาะสนธิสัญญาอวกาศและอนุสัญญาความรับผิดชอบ ไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการจัดทำประกันภัยการดำเนินกิจการอวกาศไว้แต่อย่างใด แต่เป็นที่ทราบกันดีว่าการส่งและการนำกลับคืนวัตถุอวกาศนั้น เป็นการดำเนินกิจการอวกาศที่มีความอันตรายและความเสี่ยงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสูง โดยเฉพาะในปัจจุบันมีการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของการดำเนินกิจการอวกาศโดยภาครัฐและเอกชนในลักษณะการดำเนินกิจการอวกาศในเชิงพาณิชย์ (Commercial Space Activities) ดังนั้น หนึ่งในมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในการบริหารความเสี่ยงของบรรดาผู้ส่งต่อความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการอวกาศ ได้แก่ การประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม ซึ่งประเทศมหาอำนาจด้านอวกาศหลายประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป รัสเซีย สหราชอาณาจักร รวมถึงออสเตรเลีย ได้กำหนดให้การประกันภัยประเภทนี้เป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขการจัดส่งและนำกลับคืนซึ่งวัตถุอวกาศด้วย<sup>82</sup>

## 2.5 แนวทางการบรรเทาขยะอวกาศ (Space Debris Mitigation Guidelines)

พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ได้กำหนดให้การขออนุญาตส่งวัตถุอวกาศไม่ว่าจะเป็นการส่งวัตถุอวกาศในดินแดนออสเตรเลีย หรือการส่งวัตถุอวกาศนอกดินแดนออสเตรเลีย ผู้ยื่นขออนุญาตจะต้องจัดเตรียม “กลยุทธ์การบรรเทาขยะ

---

<sup>81</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 69, 75 E

<sup>82</sup> Mathieu Luimaud and Virgile Salmon, **The contribution of space objects Insurance regulations to space traffic management**, Journal of Space Safety Engineering, Volume 10 (2023), p. 115-116.

อวกาศ” (Space Debris Mitigation Strategy) เพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตของ รัฐมนตรีด้วย ทั้งนี้เป็นการสะท้อนถึงเจตจำนงของออสเตรเลียในการให้ความร่วมมือกับความ พยายามของสังคมระหว่างประเทศ (International Efforts) ต่อการจำกัดการเพิ่มขึ้นของขยะ อวกาศ (Space Debris) อันส่งผลต่อความยั่งยืนของการใช้อวกาศในอนาคต<sup>83</sup> โดยกลยุทธ์ การบรรเทาขยะอวกาศดังกล่าวนี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวทาง (Guidelines) หรือ มาตรฐาน (Standards) ซึ่งเป็นที่ยอมรับในทางระหว่างประเทศในด้านการบรรเทาขยะอวกาศ ได้แก่ Space Debris Mitigations Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space และ IADC Space Debris Mitigation Guidelines<sup>84</sup> เช่น ในกลยุทธ์ ที่ยื่นประกอบการพิจารณาขออนุญาตดังกล่าว จะต้องอธิบายให้เห็นถึงมาตรการที่จะจำกัด ความเป็นไปได้ของการก่อให้เกิดขยะอวกาศในระหว่างส่ง (Launch Phrase) ปฏิบัติการ (Operation Phrase) และหลังจากเสร็จสิ้นภารกิจของวัตถุอวกาศ (Post-Mission Phrase) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจำกัดความไปเป็นได้ในเรื่องการเกิดอุบัติเหตุการชนกันระหว่างวัตถุอวกาศที่ ยังปฏิบัติการอยู่กับขยะอวกาศ (Potential Accidental Collision) เป็นสำคัญ หรือความ ปลอดภัยของการปฏิบัติการของนักอวกาศ (Astronaut) โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็น ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่ประเมินค่าไม่ได้ ซึ่งปัญหาเรื่องขยะอวกาศดังกล่าวนี้ได้รับการ ตระหนักและให้ความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ นับตั้งแต่บริษัทเอกชนสามารถพัฒนาขีด ความสามารถในการส่งวัตถุขึ้นสู่อวกาศได้<sup>85</sup> ทั้งนี้ ตาม Space Debris Mitigations Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space ได้ให้นิยาม ขยะอวกาศไว้ว่า “วัตถุที่มนุษย์สร้างขึ้นทั้งหมด รวมถึงชิ้นส่วนและองค์ประกอบของวัตถุนั้น

---

<sup>83</sup> Valentin Degrange, **Active Debris Removal: A Joint Task and Obligation to Cooperate for the Benefit of Mankind in Space Security and Legal Aspects of Active Debris Removal**, Editor by Annette Froehlich, (Vienna: Springer, 2019), pp. 3-4.

<sup>84</sup> UNOOSA, **Space Debris Mitigation Standards** [Online], 2 September 2023. Source: [https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/AUSTRALIA\\_updated20200117.pdf](https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/AUSTRALIA_updated20200117.pdf)

<sup>85</sup> Chelsea Muñoz-Patchen, **Regulating the Space Commons: Treating Space Debris as Abandoned Property in Violation of the Outer Space Treaty**, *Chicago Journal of International Law*, Volume 19 (2018), p. 240.

ในวงโคจรของโลกหรือกลับเข้าสู่ชั้นบรรยากาศ ที่ไม่สามารถใช้งานได้” (All man-made objects, including fragments and elements thereof, in Earth orbit or re-entering the atmosphere, that are non-functional)<sup>86</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่าทั้ง Space Debris Mitigations Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space และ IADC Space Debris Mitigation Guidelines นั้นมาตรการซึ่งไม่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมาย (Non-Legally Binding) การเลือกที่จะปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐแต่ละรัฐเป็นสิ่งสำคัญ<sup>87</sup> นอกจากนี้ ตามสนธิสัญญาอวกาศแห่งสหประชาชาติทั้ง 5 ฉบับต่างก็ไม่ได้กำหนดประเด็นเรื่องการบรรเทาขยะอวกาศไว้โดยตรง แต่เป็นที่ประจักษ์ชัดในสังคมระหว่างประเทศในปัจจุบันว่าปัญหาการเพิ่มขึ้นของปริมาณขยะอวกาศอันเกิดจากการดำเนินกิจการอวกาศในรูปแบบต่าง ๆ ก่อให้เกิดปัญหาความหนาแน่นของวัตถุอวกาศในวงโคจร (Orbit Congestion) ของโลกจนนำไปสู่ความเสี่ยงที่วัตถุเหล่านั้นจะเกิดการชนกัน (Collision Risks) ในอนาคตอันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อดาวเทียมที่ยังคงปฏิบัติการอยู่ (Functional Satellites) หรือวัตถุอวกาศอื่น ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องสิ่งแวดล้อมในห้วงอวกาศ (Outer Space Environment) ในปัจจุบัน และชนรุ่นอนาคต (Future Generations) สังคมระหว่างประเทศในจึงได้มีการเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ อนุวัติการมาตรการตามที่กำหนดไว้ใน Guidelines ทั้งสองฉบับเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศภายในประเทศของตน<sup>88</sup> ซึ่งออสเตรเลียก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ จึงได้มีการกำหนดมาตรการ

---

<sup>86</sup> United Nations Office for Outer Space Affairs, **Space Debris Mitigations Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space** [Online], 11 October 2023. Source: [https://www.unoosa.org/pdf/publications/st\\_space\\_49E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf)

<sup>87</sup> Stephen Hobe, **Legal Analysis of the UN Space Debris Mitigation Guidelines** [Online], 19 December 2023. Source: [https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/Session\\_2\\_Stephen\\_Hobe.pdf](https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/Session_2_Stephen_Hobe.pdf)

<sup>88</sup> United Nations Office for Outer Space Affairs, **Space Debris Mitigations Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space** [Online], 11 October 2023. Source: [https://www.unoosa.org/pdf/publications/st\\_space\\_49E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf)

เรื่องการบรรเทาขยะอวกาศเข้ามาเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตตามพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ด้วย<sup>89</sup> นั่นเอง

## 2.6 เงื่อนไขด้านความมั่นคงแห่งชาติ (National Security Requirements)

ความมั่นคงแห่งชาติเป็นหนึ่งในประเด็นที่ต้องพิจารณาภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ซึ่งเหตุผลด้านความมั่นคงนี้ หมายรวมถึงการป้องกัน (Defense) และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (International Relations) ด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีจะต้องพิจารณาประกอบการออกใบอนุญาต หรือการอนุญาต หรือการรับรองภายใต้กฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ ความมั่นคงแห่งชาติเป็นหนึ่งในเงื่อนไขที่กฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีสามารถพิจารณาระงับ (Suspend) ใบอนุญาต การอนุญาต หรือการรับรองการดำเนินกิจการอวกาศต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ได้ นอกเหนือจากการดำเนินกิจการอวกาศซึ่งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในใบอนุญาต หรือการอนุญาต หรือการรับรอง เช่น กรณีนิติบุคคลต่างชาติได้รับอนุญาตส่งวัตถุอวกาศในดินแดนออสเตรเลีย ต่อมาเกิดความตึงเครียด (Tension) ในทางระหว่างประเทศขึ้นระหว่างรัฐบาลสัญชาติของนิติบุคคลนั้นและรัฐบาลออสเตรเลีย ในสถานการณ์ดังกล่าวนี้รัฐมนตรีอาจมีคำสั่งระงับการอนุญาตการส่งวัตถุอวกาศของนิติบุคคลต่างชาติโดยอ้างเหตุในเรื่องความมั่นคงแห่งชาติได้ และหากมีคำสั่งระงับการอนุญาตเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้รัฐบาลไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหาย เช่น ต้นทุนในด้านเงินลงทุน (Cost of Investment) ให้แก่นิติบุคคลต่างชาตินั้น<sup>90</sup> นอกจากนี้การพิจารณาโดยใช้เงื่อนไขด้านความมั่นคงแห่งชาตินี้ กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลยพินิจ (Discretion) ของรัฐมนตรีโดยเฉพาะ ดังนั้น จึงเป็นการยากที่ผู้รับอนุญาต หรือผู้ถือใบอนุญาต หรือผู้รับการรับรองจะโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว เป็นที่น่าสังเกตว่าสนธิสัญญาด้านอวกาศแห่งสหประชาชาติ โดยเฉพาะสนธิสัญญาอวกาศไม่ได้กำหนดประเด็นเรื่องความมั่นคงแห่งชาติไว้ว่ามีลักษณะและความหมายอย่างไร มีเพียงการกำหนดให้รัฐมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศในการกำกับดูแลให้การดำเนินกิจการอวกาศแห่งชาติ (National Activities) มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติต่าง ๆ ที่

<sup>89</sup> UNOOSA, *Space Debris Mitigation Standards* [Online], Source: [https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/AUSTRALIA\\_updated20200117.pdf](https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/AUSTRALIA_updated20200117.pdf)

<sup>90</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 27, 37, 46 A, 46 K, 46 T, 46 Y

กำหนดไว้ในสนธิสัญญาอวกาศไว้<sup>91</sup> ดังนั้น การกำหนดให้ประเด็นเรื่องความมั่นคงเข้ามาเป็นหนึ่งในเงื่อนไขสำคัญของการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 จึงถือเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายอวกาศแห่งชาติออสเตรเลีย แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติซึ่งนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการด้านความมั่นคงดังกล่าวนี้

## 2.7 กลไกด้านความปลอดภัย (Safety Mechanism)

กลไกด้านความปลอดภัยที่สำคัญภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ได้แก่ การกำหนดให้มี “เจ้าหน้าที่ด้านความปลอดภัยในการส่ง” (Launch Safety Officer: LSO) ซึ่ง LSO มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบให้แน่ใจว่ากระบวนการ (Process) และขั้นตอน (Procedure) เกี่ยวกับการดำเนินกิจการอวกาศได้รับการปฏิบัติตามอย่างถูกต้อง ทั้งนี้เพื่อบรรเทา (Mitigate) ความเสี่ยงของการบาดเจ็บ (Injury) ต่อบุคคลและความเสียหายต่อทรัพย์สิน โดยนอกจาก LSO จะมีหน้าที่ตรวจสอบมาตรฐานความปลอดภัยของการจัดส่งวัตถุอวกาศ (Launch Activities) แล้ว กฎหมายยังขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ให้ครอบคลุมถึงการนำวัตถุอวกาศกลับคืนมา (Return Activities) ด้วย โดยพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 กำหนดให้ LSO มีอำนาจออกประกาศเกี่ยวกับการส่งและการนำกลับคืนมา และให้อำนาจ LSO ในการออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Direction) ไปยังผู้ถือใบอนุญาต และผู้รับอนุญาตตามความเหมาะสมในการดำเนินมาตรการด้านความปลอดภัยต่าง ๆ โดยกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกโดย LSO ไว้ด้วย<sup>92</sup> นอกจากนี้ หนึ่งในหน้าที่ของ LSO คือการเฝ้าติดตาม (Monitor) ผู้รับอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต หรือผู้รับการรับรองภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 โดยมุ่งติดตามดูแลให้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการอนุญาต ใบอนุญาต หรือการรับรอง นอกเหนือจากการทำหน้าที่ของ LSO แล้ว ASA ยังได้จัดตั้งทีมขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ติดตามการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)

---

<sup>91</sup> Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, Article 6

<sup>92</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 50 - 58



ภายใต้ชื่อว่า “Regulatory and International Obligations Team”<sup>93</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้การกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศภายใต้กฎหมายฉบับนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของ LSO ซึ่งเป็นอำนาจการตรวจสอบมาตรฐานด้านความปลอดภัยของการจัดส่งวัตถุอวกาศและการนำวัตถุอวกาศกลับคืนมาแล้วจะเห็นได้ว่า ออสเตรเลียให้ความสำคัญกับการควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่องอันเป็นพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาอวกาศ ข้อ 6 ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีมีความรับผิดชอบในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศขององค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐบาล (Non-Governmental Entities) ในห้วงอวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะในท้องฟ้าอื่น ๆ โดยการดำเนินกิจการอวกาศขององค์กรเหล่านี้จะต้องได้รับอนุญาต และต้องจัดให้มีมาตรการการการควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่อง นั่นเอง

## 2.8 กลไกการระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Mechanism)

กลไกในการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

### 1. การร้องขอให้มีการทบทวนคำวินิจฉัย (Review of Decision)

หากบุคคลใดประสงค์จะให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยใด ๆ ของรัฐมนตรีที่ทำการวินิจฉัยภายใต้พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 สามารถที่จะยื่นคำร้องต่อองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ทางปกครองของออสเตรเลีย (Administrative Appeals Tribunal of Australia: AAT) ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ โดย AAT นั้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ทบทวนคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลางที่ใช้บังคับทั่วประเทศ โดย AAT มีอำนาจในการยืนยัน (Affirm) หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือให้ระงับการมีผลชั่วคราว (Set Aside) ของคำวินิจฉัยเดิมของรัฐมนตรีได้ หรือมีอำนาจที่จะส่งเรื่องกลับไปให้รัฐมนตรีวินิจฉัยกรณีดังกล่าวใหม่ (Remit a Decision) ก็ได้<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Thomas Jones and Tom Macken, **The space law review: Australia** [Online], 5 August 2023. Source: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-space-law-review/australia#:~:text=establishing%20a%20system%20for%20the,the%20Space%20Activities%20Act%3B%20and>

<sup>94</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 61

## 2. การฟ้องร้องให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหาย (Action for Compensation)

คดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการส่งหรือการนำกลับคืนมาซึ่งวัตถุอวกาศ และการส่งจรวดกำลังส่งสูงตามพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 นั้น อยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยคดีของ Federal Court และ Federal Circuit Court โดยหากศาลเหล่านี้มีคำตัดสินแล้ว หากคู่ความไม่พอใจในผลการตัดสินดังกล่าวสามารถอุทธรณ์ได้ที่ The Court of Appellate<sup>95</sup>

ในประเด็นกลไกการฟ้องร้องให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายนี้มีความแตกต่างจากกลไกการระงับข้อพิพาทซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาความรับผิดชอบของรัฐเท่านั้นที่มีสิทธิ์ในการเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐผู้เสียหายกับรัฐผู้ส่งมีความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างกัน จะต้องมีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผ่านวิถีทางการทูต (Diplomatic Channels) แต่หากทั้งสองรัฐไม่มีความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างกัน รัฐผู้เสียหายอาจร้องขอให้รัฐอื่นเสนอข้อเรียกร้องแทนรัฐนั้นก็ได้ หรืออาจยื่นข้อเรียกร้องผ่านเลขาธิการสหประชาชาติ (Secretary-General of the United Nations) ก็ได้ในกรณีที่ทั้งสองรัฐต่างเป็นสมาชิกของสหประชาชาติ<sup>96</sup> ส่วนกลไกการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายภายในของออสเตรเลียนั้น คดีพิพาทอยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยคดีของ Federal Court และ Federal Circuit Court ซึ่งเป็นศาลภายในประเทศ ซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดา (Natural Person) หรือนิติบุคคล (Juridical Person) ที่ได้รับความเสียหายจากการส่งหรือการนำกลับคืนวัตถุอวกาศสามารถที่จะยื่นฟ้องร้องคู่สัญญาผู้รับผิดชอบในการจัดส่งและนำกลับคืนมาซึ่งวัตถุอวกาศ หรือการจัดส่งจรวดกำลังส่งสูง (ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน) ต่อศาลได้โดยตรง

<sup>95</sup> Space (Launches and Returns) Act 2018, Section 75 F

<sup>96</sup> Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects, Section, Article 9

### 3. สรุป

พระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 และ The Rules อีกจำนวน 3 ฉบับ เป็นกฎหมายที่เกิดจากผลพวงของการทบทวนอุตสาหกรรมอวกาศของประเทศออสเตรเลียในภาพรวม ทั้งนี้เพราะพัฒนาการด้านเทคโนโลยีอวกาศและอุตสาหกรรมอวกาศในประเทศมีความก้าวหน้าและล้ำสมัยจากเมื่อครั้งที่มีการประกาศใช้กฎหมายในการกำกับดูแลกิจการอวกาศฉบับแรก ได้แก่ พระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. 1998 เป็นอย่างมาก โดยเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้มุ่งกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศภายในประเทศให้เป็นไปตามพันธกรณีทางด้านอวกาศที่ออสเตรเลียได้ให้สัตยาบันในการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญาอวกาศของสหประชาชาติ โดยหลายบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ได้สะท้อนผ่านทางพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ได้แก่ กลไกที่รัฐจะต้องมีการอนุญาตและควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่องสำหรับการดำเนินกิจการอวกาศของหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชนภายในประเทศ การห้ามติดตั้งอาวุธนิวเคลียร์ หรืออาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างอย่างใหญ่หลวงในวัตถุอวกาศที่ส่งขึ้นสู่อวกาศ การกำหนดมาตรการในการจดทะเบียนวัตถุอวกาศทั้งในระดับชาติและระหว่างประเทศ การกำหนดความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุอวกาศที่ชัดเจนแน่นอน นอกจากนี้หลายบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอวกาศว่าด้วยการส่งและนำกลับคืน ค.ศ. 2018 ยังเป็นการสร้างความชัดเจนในระดับกฎหมายภายในกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศยังมีไม่ชัดเจนและยังหาฉันทามติไม่ได้ เช่น กรณีการกำหนดเส้นแบ่งระหว่างน่านฟ้าซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยและเขตอำนาจของรัฐและห้วงอวกาศซึ่งเป็นดินแดนของมวลมนุษยชาติไว้ที่ความสูง 100 กิโลเมตรเหนือระดับน้ำทะเลปานกลาง การกำหนดมาตรการในการบรรเทาขยะอวกาศซึ่งเป็นปัญหาหลักที่ส่งผลกระทบต่อความสำคัญไว้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการนำมาประกอบกับการพิจารณาอนุญาต การออกใบอนุญาต การรับรอง หรือการออกใบรับรอง และในเรื่องการประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามในกิจการอวกาศ ซึ่งมีลักษณะที่สร้างความสมดุลในจำนวนเงินที่กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องเอาประกันภัย และจำนวนความเสียหายที่รัฐจะเข้ามาช่วยเหลือหากเกิดความเสียหายขึ้น เหล่านี้แสดงให้เห็นถึงการมุ่งพัฒนาอุตสาหกรรมอวกาศภายในประเทศให้มีความก้าวหน้าโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในส่งเสริมและกำกับดูแล

นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศในการปฏิบัติตามพันธะกรณีตามกฎหมายซึ่งออสเตรเลียเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก

อนึ่ง ในปัจจุบันประเทศไทยอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณากร่างกฎหมายอวกาศแห่งชาติ โดยใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ....” โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจอวกาศ (Space Economy) ให้เกิดขึ้นภายในประเทศและมุ่งกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศด้านอวกาศซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีแล้ว ได้แก่ สนธิสัญญาอวกาศ และข้อตกลงให้ความช่วยเหลือ นอกจากนี้ยังมีความมุ่งหมายเป็นการเตรียมความพร้อมในการเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาอวกาศฉบับอื่น ได้แก่ อนุสัญญาความรับผิดชอบ และอนุสัญญาจดทะเบียน<sup>97</sup> ดังนั้น การศึกษาบทเรียนทางกฎหมายด้านการกำกับดูแลการดำเนินกิจการอวกาศโดยเฉพาะด้านการส่งและนำกลับคืนซึ่งวัตถุอวกาศของประเทศออสเตรเลียน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการนำมาปรับใช้ในการยกร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ได้

---

<sup>97</sup> สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน), **บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ....** [ออนไลน์] 14 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://gistda.or.th/download/dddd.pdf>

## บรรณานุกรม

- A Ferreira-Snyman, **Selected legal challenges relating to the military use of outer space, with specific reference to Article IV of the Outer Space Treaty**, Potchefstroom Electronic Law Journal, Volume 18 Issue 3 (2015).
- Australian Space Agency, **Advancing Space: Australian Civil Space Strategy 2019-2028** [Online], Source: <https://publications.industry.gov.au/publications/advancing-space-australian-civil-space-strategy-2019-2028.pdf>
- Australian Space Agency, **Maximum Probable Loss Methodology** [Online], Source: <https://www.industry.gov.au/sites/default/files/2019-08/maximum-probable-loss-methodology-for-space-activities.pdf>
- Britannica, **Weapon of Mass Destruction** [Online], Source: <https://www.britannica.com/technology/weapon-of-mass-destruction>
- Cait Storr, **Why did Australia sign the Moon Treaty?** [Online], Source: <https://www.lowyinstitute.org/the-interpreter/why-did-australia-sign-moon-treaty>
- Chelsea Muñoz-Patchen, **Regulating the Space Commons: Treating Space Debris as Abandoned Property in Violation of the Outer Space Treaty**, Chicago Journal of International Law, Volume 19 Issue (2018).
- Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Legal Subcommittee Sixty-first session Vienna (28 March–8 April 2022), **Definition and delimitation of outer space Additional contributions received from States members of the Committee** [Online] 10 October 2023. Source: [https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2022/aac\\_105c\\_22022crp/aac\\_105c\\_22022crp\\_24\\_0\\_html/AAC105\\_C2\\_2022\\_CRP24E.pdf](https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2022/aac_105c_22022crp/aac_105c_22022crp_24_0_html/AAC105_C2_2022_CRP24E.pdf)
- Diederiks-Verschoor and Kopal, **An Introduction to Space Law**, (The Netherlands: Wolters Kluwer, 2008).

- Fabio Tronchetti, **Fundamentals of Space Law and Policy**, (New York: Springer, 2013).

- Frances Wheelahan, **Launching a space industry: an overview of Australia's renewed space regulations** [Online], 1 August 2023. Source: <https://www.corrs.com.au/insights/launching-a-space-industry-an-overview-of-australias-renewed-space-regulations>

- Frans G von der Dunk, **Launching From 'Down Under': The Australian Space Activities Act of 1998**, Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications (Lincoln: 2000).

- Irmgard Marboe, **What, if any, relevance does the Moon Agreement have to activities in space today?** [Online], Source: [https://global.upenn.edu/sites/default/files/perry-world-house/Marboe\\_SpaceWorkshop.pdf](https://global.upenn.edu/sites/default/files/perry-world-house/Marboe_SpaceWorkshop.pdf)

- Kerrie A Dougherty, **Australia in Space: A History of Nation's Involvement**, (Australia: AFT Press, 2017).

- Mathew T. King, **Sovereignty's Gray Area: The Delimitation of Air and Space in the Context of Aerospace Vehicles and the Use of Force**, Journal of Air Law and Commerce, Volume 81 Issue 3 (2016).

- Mathieu Luimaud and Virgile Salmon, **The contribution of space objects Insurance regulations to space traffic management**, Journal of Space Safety Engineering, Volume 10 (2023).

- Michael E Davis and Ricky J Lee, **Twenty years after the Moon Agreement and its legal controversies**, Australian International Law Journal, (1999).

- Ram S. Jakhu, Bhupendra Janathan and C. McDowell, **Critical issues related to registration of space objects and transparency of space activities**, Acta Astronautica, Volume 143 (2016).

- Skip Smith, **International Space Law** [Online], Source: [https://www.cobar.org/Portals/COBAR/Repository/TCL/March2018/FEATURES\\_SPACE\\_LAW.pdf](https://www.cobar.org/Portals/COBAR/Repository/TCL/March2018/FEATURES_SPACE_LAW.pdf)

- Stephen Hobe, **Legal Analysis of the UN Space Debris Mitigation Guidelines** [Online], 19 December 2023. Source: [https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/Session\\_2\\_Stephan\\_Hobe.pdf](https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/Session_2_Stephan_Hobe.pdf)

- Steven R Freeland, **Australia and international space law in International Law in Australia**, Editor by D. R. Rothwell and E. Crawford, (Pymont: Thomson Reuters, 2017).

- Thomas Jones and Tom Macken, **Australia in The Space Law Review**, Editor by Joanne Wheeler, (London: Law Business Research Ltd, 2019).

- Thomas Jones and Tom Macken, **The space law review: Australia** [Online], 5 August 2023. Source: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-space-law-review/Australia#:~:text=establishing%20a%20system%20for%20the,the%20Space%20Activities%20Act%3B%20and>

- United Nations Office for Outer Space Affairs, **Space Debris Mitigations Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space** [Online], Source: [https://www.unoosa.org/pdf/publications/st\\_space\\_49E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf)

- UNOOSA, **'Space Debris Mitigations Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space'** [Online], Source: [https://www.unoosa.org/pdf/publications/st\\_space\\_49E.pdf](https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf)

- UNOOSA, **Space Debris Mitigation Standards** [Online], Source: [https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/AUSTRALIA\\_updated20200117.pdf](https://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/AUSTRALIA_updated20200117.pdf)

- UNOOSA, **Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies** [Online], Source: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/introouterspacetreaty.html>

- Valentin Degrang, **Active Debris Removal: A Joint Task and Obligation to Cooperate for the Benefit of Mankind in Space Security and Legal Aspects of Active Debris Removal**, Editor by Annette Froehlich, (Vienna: Springer, 2019).

- สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน), **บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ....** [ออนไลน์] 14 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://gistda.or.th/download/dddd.pdf>



## บทความวิจัย (Research Article)

# ข้อพิพาทเขตแดนทางบกระหว่างไทยและกัมพูชา: ศึกษากฎหมาย สถานะทางกฎหมายของเส้นตามแผนที่ภาคผนวก 1 ในคดีปราสาทพระวิหาร\*

Land Boundary Dispute between Thailand and Cambodia:  
Legal Status on the Annex I Map Line of the Case Concerning  
The Temple of Preah Vihear

เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา\*\*

อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ สำนักวิชานิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Phetnapat Srivuddhiyaprabha

Lecturer in International Law, School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 17 มิถุนายน 2565; วันที่แก้ไขบทความ 4 กันยายน 2566; วันที่ตอบรับบทความ 7 กันยายน 2566

---

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง “ข้อพิพาทเขตแดนทางบกระหว่างไทยและกัมพูชา: ศึกษากฎหมายสถานะทางกฎหมายของเส้นตามแผนที่ภาคผนวก 1 ในคดีปราสาทพระวิหาร” ซึ่งได้รับเงินอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ Phetnapat.sri@mfu.ac.th

## บทคัดย่อ

เขตแดนระหว่างประเทศเป็นข้อบ่งชี้สำคัญอย่างหนึ่งต่อการมีดินแดนที่แน่นอนของรัฐเพื่อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนนั้นๆ การกำหนดเขตแดนและกลไกการสร้างเส้นเขตแดนจึงเป็นเรื่องสำคัญระหว่างรัฐที่มีอาณาเขตประชิดติดกัน ซึ่งโดยทั่วไปการกำหนดเขตแดนมักจะปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศรูปแบบอื่น และมีคณะกรรมการผสม (Joint Commission) ร่วมกันกำหนดเขตแดนหรือจัดทำแผนที่แสดงเส้นเขตแดน แผนที่จึงเข้ามามีบทบาทอย่างมาก แผนที่บางฉบับได้รับการยอมรับในฐานะส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา และบ่อยครั้งแผนที่จะถูกนำเสนอต่อศาลเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดน ซึ่งศาลจะให้น้ำหนักคุณค่าของหลักฐานแผนที่หรือไม่เพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับที่มาหรือความน่าเชื่อถือของแผนที่นั้น ๆ กรณีเขตแดนทางบกระหว่างไทยและกัมพูชาที่ไม่ได้แตกต่างไปจากหลักการกำหนดเขตแดนโดยทั่วไป เขตแดนของสองฝ่ายถูกสถาปนาขึ้นโดยสนธิสัญญาเขตแดนหลายฉบับระหว่างสยามกับฝรั่งเศส อันเนื่องมาจากปัญหาและข้อพิพาททางเขตแดนที่เกิดขึ้นเป็นระยะ ๆ จนกระทั่งปัจจุบัน สนธิสัญญาฉบับสำคัญ ๆ ที่ถูกใช้เป็นกลไกในการสำรวจและปักปันเขตแดน คือ สนธิสัญญา ค.ศ. 1904 และ สนธิสัญญา ค.ศ. 1907 หนึ่งในปัญหาเขตแดนทางบกที่สำคัญ คือ อะไรคือเส้นเขตแดนในบริเวณเขาดงรัก เนื่องจากไทยถือเอาเส้นสันปันน้ำตามความที่ปรากฏใน ข้อ 1 ของสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 แต่กัมพูชาถือเอาเส้นตามแผนที่ภาคผนวก 1 ที่เสนอต่อศาลในคำฟ้องเริ่มต้นคดีปราสาทพระวิหาร โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายได้ยอมรับเส้นนี้เป็นเขตแดนแล้ว มุมมองเกี่ยวกับเส้นเขตแดนที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงนำไปสู่ข้อพิพาทเขตแดน และการปะทะตามแนวชายแดนเป็นระยะ ๆ จนนำไปสู่การเสนอคดีต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอีกวาระหนึ่งในคดีคำขอตีความ แต่ศาลจำกัดข้อพิพาทของทั้งสองฝ่ายเฉพาะเรื่องอำนาจอธิปไตยเหนือบริเวณปราสาทพระวิหาร แม้ศาลจะได้หยิบยกเรื่องเส้นบนแผนที่ขึ้นพิจารณาในฐานะที่เป็นหลักฐานส่วนเหตุผล แต่ก็ไม่ได้ชี้ขาดถึงสถานะทางกฎหมายของเส้น ทำให้เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 ยังคงคลุมเครือและเป็นไปตามการตีความของแต่ละฝ่าย

ผู้วิจัยสรุปได้ว่า เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของฝรั่งเศสและหลังนั้นได้รับการยอมรับนับถือโดยกัมพูชาที่สืบสิทธิมาจากฝรั่งเศส แผนที่ฉบับนี้ไม่เคยได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการและขัดแย้งโดยรัฐบาลไทยว่าเป็นเส้นเขตแดนระหว่างสองฝ่าย

ศาลไม่อาจอนุมานจากการประพจน์ปฏิบัติที่คลุมเครือมีข้อโต้แย้งเพื่อแสดงว่าไทยได้ยอมรับแผนที่ และอาศัยการตีความให้แผนที่กลายเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาได้โดยไม่ได้มีการแสดงออกซึ่งความยินยอมของทั้งสองฝ่าย เพื่อเป็นคุณต่อเส้นบนแผนที่ มากกว่าข้อบทที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง แผนที่และเส้นบนแผนที่จึงไม่อาจจะมีคุณค่าในฐานะหลักฐานแผนที่ และไม่อาจมีผลผูกพันทางกฎหมาย

**คำสำคัญ:** แผนที่ภาคผนวก 1; เขตแดนไทย-กัมพูชา; ปราสาทพระวิหาร; แผนที่

## Abstract

International boundaries are crucial in indicating the existence of a state's defined territories and determining their sovereignty extent. The delimitation of boundaries and the mechanisms for establishing boundary lines are therefore important between neighbouring independent states. In general, boundary delimitations usually appear as written in the form of a treaty or other international agreement that has a Joint Commission to determine or create a map to show the boundary line. Therefore, the map is essential in matters of boundary. A specific map was accepted as part of the treaty or other international agreements. Normally, maps are presented to international courts when boundary disputes arise. However, courts often weigh the value of map evidence based on its origin or reliability. The case of the land boundary between Thailand and Cambodia is not different from the general boundary principle. The boundaries of the two sides were established by several boundary treaties between Siam and France. The Treaty of 1904 and the Treaty of 1907 were important treaties used as a survey and demarcation mechanism to resolve intermittent border disputes between Thailand and Cambodia until today. One of the important land boundary problems is where the boundary line is in the Dong Rak Mountain area. The view from the Thai side clearly shows that the watershed as it appears in Article 1 of the Treaty of 1904 is a boundary line. On the contrary, Cambodia has taken the line in the Annex 1 map in the Preah Vihear case as the boundary line based on the interpretation of the court's judgment that both sides have accepted the line on the map. The two sides' radically different views of the boundary line have led to a territorial dispute and military clashes along the border, which led to the submission of the case to the International Court of Justice for another term in the request for interpretation case. However, in the interpretation case, the

Court limited disputes between the parties to sovereignty over the Preah Vihear area. The Court has brought the matter to attention, but it is just one aspect of the reasoning. The Court has not made a definitive ruling on the legal status of the lines. Consequently, the lines on the Annex 1 map remain unclear and are subject to the interpretation of each party involved.

The researcher concluded that the line on the Annex I map was a unilateral act of France, which was thereafter recognized by Cambodia as a successor to France regarding the frontiers. This map has never been officially and expressly recognized by the Thai government as a borderline between the two sides. The Court shall not infer from vague and controversial conduct that Thailand has accepted a map or lines on it through interpretation without the express consent of the parties. The Court considers the value of the line on the map greater than the express provision of the treaty. Therefore, the map and line on the map have no value as evidence and are not legally binding.

**Keywords:** Annex 1 Map; Thai-Cambodian Border; Preah Vihear Temple; Map

## 1. บทนำ

เส้นแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ (International Boundary Line) เป็นเส้นสมมติที่กำหนดขึ้นระหว่างรัฐ เพื่อแสดงถึงจุดเริ่มต้นหรือจุดสิ้นสุดของขอบเขตอำนาจอธิปไตยในทางดินแดนของรัฐที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้การกำหนดเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ (Delimitation of Boundary) ในยุคปัจจุบัน จะกำหนดเส้นเขตแดนกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในรูปหลักฐานทางเอกสารสนธิสัญญา (Treaty) มีแผนที่ประกอบ หรือกำหนดเส้นเขตแดนลงในแผนที่หรือแผนผังตามผลที่ได้จากการเจรจา โดยเส้นแบ่งเขตแดนที่กำหนดขึ้น อาจอาศัยสภาพทางธรรมชาติ หรืออาจเป็นสิ่งที่มนุษย์จัดทำขึ้นก็ได้ เช่น ให้เป็นไปตามสันปันน้ำ (Watershed) หรือร่องน้ำลึก (Thalweg) หรือสภาพธรรมชาติอื่น ๆ หรือเป็นแนวเส้นตรงมีการระบุรายละเอียดไว้ในความตกลง รวมทั้งอาจกำหนดให้มีหลักเขตแดนปักไว้บนพื้นที่ภูมิประเทศให้สังเกตเห็นได้ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาททางเขตแดนระหว่างประเทศ

แนวคิดเรื่องเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ สอดรับกับนิยามความเป็นรัฐชาติสมัยใหม่ (Nation-State) ตั้งแต่ยุคสนธิสัญญาสันติภาพเวสต์ฟาเลีย ค.ศ. 1648 (Peace of Westphalia หรือ Treaties of Osnabrück and Münster) ต่อเนื่องถึงอนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ. 1933 (Montevideo Convention on the Rights and Duties of States) ซึ่งกำหนดว่า รัฐในฐานะที่เป็นบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องมีอาณาเขตที่แน่นอนชัดเจน (defined territory) นั้นหมายความว่า จะต้องมีการเจรจาตกลงกำหนดเขตแดนให้ชัดเจนระหว่างประเทศที่มีอาณาเขตประชิดติดกัน แนวคิดเช่นว่านี้ เริ่มเผยแพร่เข้ามาในภูมิภาคเอเชียจากการแผ่อิทธิพลของชาติมหาอำนาจตะวันตก ซึ่งต้องการทราบขอบเขตอำนาจของตนที่มีเหนือดินแดนของประเทศในอารักขา (protected state) ทั้งหมด จึงเป็นที่มาของการเจรจาจัดทำความตกลงระหว่างมหาอำนาจตะวันตกอย่างฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักรกับสยาม นับตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

เมื่อกล่าวโดยเฉพาะการเจรจาจัดทำสนธิสัญญาเขตแดนระหว่างสยามกับฝรั่งเศสนั้น จะพบความตกลงฉบับสำคัญ ๆ ที่ถูกอ้างอิงอยู่บ่อยครั้ง และส่งผูกพันมาถึงเขตแดนไทย-ลาว และไทย-กัมพูชาจวบจนปัจจุบัน คือ หนังสือสัญญาระหว่างกรุงสยามกับกรุงฝรั่งเศส ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1904 (ร.ศ. 122) (Franco-Siamese Treaty of 1904) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “สนธิสัญญา ค.ศ. 1904” สนธิสัญญาฉบับนี้ ถือเอาปรากฏการณ์ทางธรรมชาติเป็นเส้นแบ่ง

เขตแดนระหว่างกรุงสยามกับกรุงกัมพูชา ซึ่งขณะนั้นมีสถานะเป็นรัฐอารักขาภายใต้การปกครองของฝรั่งเศส โดยให้ใช้สันปันน้ำ หรือที่สมัยนั้นเรียกว่า "ภูเขาปันน้ำ" เป็นเส้นเขตแดนบริเวณเขาบรรทัด หรือที่ในภาษากัมพูชาเรียก "พนมดงรัก" (Phnom Dangrek) และใช้สันเขา (crest) เป็นเส้นเขตแดนจากภูผาต่างต่อเนื่องไปทางทิศตะวันออก ดังความที่ปรากฏในข้อ 1 ว่า

“เขตแดนในระหว่างกรุงสยามกับกรุงกัมพูชานั้น ตั้งต้นแต่ปากคลองสดุงโรลูดอสข้างฝั่งซ้ายทะเลสาบ เป็นเส้นเขตแดนตรงทิศตะวันออก ไปจนบรรจบถึงคลองกะพงจาม ตั้งแต่ที่นี่ต่อไป เขตแดนเป็นเส้นตรงทิศเหนือขึ้นไปจนบรรจบถึงภูเขาพนมดงรัก (คือ ภูเขาบรรทัด) ต่อขึ้นไป เขตแดนเนื่องไปตามแนวยอดภูเขาปันน้ำในระหว่างดินแดนน้ำตกน้ำแสนแลดินแดนน้ำตกแม่โขงฝ่ายหนึ่ง กับดินแดนน้ำตกน้ำมูนอีกฝ่ายหนึ่ง จนบรรจบถึงภูเขาผาต่าง แล้วต่อเนื่องไปข้างทิศตะวันออกตามแนวยอดภูเขานี้จนบรรจบถึงแม่โขง ตั้งแต่ที่บรรจบนี้ขึ้นไปแม่โขง...”<sup>1</sup>

อย่างไรก็ตามทั้งสองฝ่ายได้ตกลงให้มีการตั้ง “คณะกรรมการผสม” (Joint Commission) หรือที่ในสมัยนั้นเรียก “ข้าหลวงร่วม” ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “คณะกรรมการปักปันผสม” (The Delimitation Commission) เพื่อร่วมกันกำหนดเขตแดนตามหลักเกณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อ 1 ของสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 และในภายหลังได้มีการผลิตแผนที่ออกมาทั้งสิ้น 11 ระวัง ระบุข้อความกำกับด้วยคณะกรรมการปักปันผสมอินโดจีนและสยาม (Commission de Délimitation entre l'Indochine et le Siam) ซึ่งหนึ่งในนั้นคือแผนที่ระวางดงรัก ซึ่งกัมพูชาได้หยิบยกแผนที่ฉบับนี้แนบในคำฟ้อง ที่รู้จักในชื่อ “แผนที่ภาคผนวก 1” (Annex 1 map) เสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice : ICJ) เพื่ออ้างสิทธิเหนือปราสาทพระวิหาร ซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนตามเส้นที่ปรากฏในแผนที่ดังกล่าว แผนที่ฉบับนี้เองที่เป็นแกนกลางของข้อพิพาทเขตแดนระหว่างประเทศไทยและประเทศกัมพูชา ซึ่งทั้งสองฝ่ายมองแผนที่ฉบับนี้ในทางตรงข้ามกัน กล่าวคือ กัมพูชามองว่าแผนที่ฉบับนี้เป็นผลงานของคณะกรรมการปักปันผสม การยอมรับแผนที่ภาคผนวก 1 รวมทั้งการปฏิบัติต่อมาของภาคีใน

---

<sup>1</sup> หนังสือสัญญาระหว่างกรุงสยามกับกรุงฝรั่งเศส ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 122, ใน ประมวลกฎหมายสัญญาใหญ่แลอนุสัญญาระหว่างกรุงสยามกับประเทศฝรั่งเศส (2470), หนังสือสัญญาซึ่งได้ลงชื่อกันที่กรุงปารีส ณ วันที่ 13 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 122 เรื่อง เขตแดน, ใน ประชุมกฎหมายประจำศก เล่มเพิ่มเติม (2479).

สัญญา แผนที่นี้จึงมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาอย่างหนึ่ง และกลายเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงนั้น เส้นเขตแดนระหว่างสองฝ่ายจึงต้องเป็นไปตามเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 (Annex 1 map line) แต่ไทยมองว่า แผนที่ภาคผนวก 1 เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของกรรมการฝ่ายฝรั่งเศส ไทยไม่เคยยอมรับ หรือตกลงว่าแผนที่ฉบับนี้เป็นสนธิสัญญา และในประการสำคัญคือ เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 มิได้เป็นไปตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 และ ค.ศ. 1907 กล่าวคือ ไม่ได้เป็นไปตามสันปันน้ำตามขอบทของสนธิสัญญา เมื่อแผนที่กับสนธิสัญญาขัดแย้งกัน ก็ย่อมต้องอาศัยสนธิสัญญาในการใช้บังคับกับภาคนี้เป็นหลัก

มุมมองทางกฎหมายที่แตกต่างกันนี้เอง ที่ทำให้ทางกัมพูชาร้องขอให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ พิจารณาชี้ขาดเรื่องสถานะของเส้นตามภาคผนวก 1 แต่เรื่องสภาพทางกฎหมายของแผนที่ภาคผนวก 1 และเรื่องเส้นเขตแดน ศาลจะรับฟังได้ก็แต่เพียงในฐานะที่เป็นการแสดงเหตุผลว่าปราสาทเป็นของใครซึ่งเป็นข้อพิพาทแห่งคดีเท่านั้น ศาลไม่ได้ชี้ขาดในบทปฏิบัติการของคำพิพากษา (Operative Clause) ไทยจึงมองว่า ศาลได้ปฏิเสธที่จะตัดสินเรื่องเส้นเขตแดนและแผนที่ ในขณะที่กัมพูชามองว่า คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1962 นั้น อยู่บนพื้นฐานการมีอยู่แล้วของเส้นเขตแดนระหว่างประเทศที่กำหนดขึ้นโดยแผนที่ภาคผนวก 1 แม้จะอยู่ในส่วนของเหตุผลคำพิพากษา แต่ก็ก็เป็นเหตุผลที่ไม่อาจจำแนกแยกจากข้อบทปฏิบัติการได้ ความไม่ลงรอยในประเด็นทางกฎหมายนี้เอง นำไปสู่การที่กัมพูชายื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอีกครั้ง เมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2011 เพื่อขอให้ศาลตีความคำพิพากษาของศาล ที่ได้ตัดสินไปแล้ว เมื่อ ค.ศ. 1962 โดยกัมพูชาได้ขอให้ศาลชี้ถึงสถานะทางกฎหมายของเส้นเขตแดนตามแผนที่ภาคผนวก 1 อีกครั้ง โดยพยายามให้ศาลพิพากษาชี้ขาดว่า

“พันธกรณีสำหรับประเทศไทยในการถอนกำลังทหารหรือตำรวจ ผู้เฝ้ารักษาหรือผู้ดูแลที่ประเทศไทยส่งไปประจำอยู่ที่ปราสาท หรือในบริเวณใกล้เคียงปราสาทในดินแดนกัมพูชา เป็นผลโดยเฉพาะของพันธกรณีที่มีลักษณะทั่วไปและต่อเนื่องในการเคารพซึ่งบูรณภาพแห่งดินแดนของกัมพูชา ซึ่งดินแดนดังกล่าวได้รับการกำหนดโดยเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 ที่ศาลใช้เป็นพื้นฐานของคำพิพากษาของศาล”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Application Instituting Proceedings, 28 April 2011, para 45.



อย่างไรก็ตามคำพิพากษาในคดีเดิมในส่วนที่เป็นข้อบทปฏิบัติการ ศาลกำหนดพันธกรณีเฉพาะพื้นที่ของปราสาท หรือบริเวณใกล้เคียงปราสาท ศาลมิได้กล่าวถึงพื้นที่ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 แต่อย่างไร ในมุมมองฝ่ายไทย จึงมองว่าในคำขอให้ตีความคำพิพากษาของกัมพูชาไม่ได้ระบุประเด็นคำถามที่เฉพาะเจาะจงเพื่อขอให้ตีความ<sup>3</sup> แต่ในคำขอนั้นกัมพูชาต้องการให้ศาลตัดสินว่าเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 เป็นเขตแดนระหว่างประเทศกัมพูชากับประเทศไทย<sup>4</sup> ซึ่งไม่ใช่ข้อพิพาทในคดีเดิม สิ่งที่ศาลไม่ได้ตัดสินไม่อาจถูกทำให้ฟื้นคืนมาเป็นคำตัดสินของศาลที่ซ่อนมาในรูปการตีความ<sup>5</sup> ซึ่งภายหลังในคดีคำขอตีความ ศาลก็ได้ตัดสินตามที่กัมพูชาร้องขอ แต่อย่างไรก็ตามศาลได้กำหนดขอบเขตของอาณาบริเวณปราสาทพระวิหาร โดยเฉพาะขอบเขตทางด้านทิศเหนือเท่านั้นที่อิงตามเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 ซึ่งศาลก็ไม่ได้ระบุว่าอยู่จุดใด และศาลก็ไม่อนุญาตให้คู่ความกำหนดขอบเขตของปราสาทตามคำพิพากษาได้โดยฝ่ายเดียว<sup>6</sup> แม้เส้นดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายกัมพูชาก็ตาม

จากมุมมองทางกฎหมายทั้งสองฝ่ายที่แตกต่างกัน รวมถึงนัยของคำพิพากษาทั้งคดีปราสาทพระวิหาร ค.ศ. 1962 และคดีคำขอตีความ ค.ศ. 2013 ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นเรื่องจำเป็นที่จะศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดีปราสาทพระวิหาร เพื่อพิจารณาสถานะของเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 โดยอาศัยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนทางปฏิบัติต่อมาในภายหลังของทั้งสองประเทศ (Subsequence State Practice) ว่าเส้นบนแผนที่ดังกล่าวมีผลผูกพันทางกฎหมายหรือไม่อย่างไร

---

<sup>3</sup> Written Observations of the kingdom of Thailand, supra note 4, para. 1.6.

<sup>4</sup> Ibid., para. 1.9.

<sup>5</sup> Ibid., para. 3.33.

<sup>6</sup> โปรดดู คำพิพากษาคดีคำขอตีความปราสาทพระวิหาร ย่อหน้าที่ 98-99.

## 2. เขตแดนระหว่างประเทศ สนธิสัญญาเขตแดน และแผนที่ในมุมมองกฎหมายระหว่างประเทศ

การมีดินแดนที่แน่นอนเป็นคุณสมบัติสำคัญประการหนึ่งของความเป็นรัฐชาติสมัยใหม่ ความไม่แน่นอนของขอบเขตดินแดนอาจนำไปสู่ปัญหาข้อพิพาทมาสู่ประเทศที่มีอาณาเขตประชิดติดกันได้เสมอการมีจึงมีการกำหนดเขตแดน (Delimitation) รวมไปถึงการปักปันเขตแดน (Demarcation) และการจัดทำหลักเขตเพื่อให้เส้นเขตแดนมีเสถียรภาพแน่นอน โดยกระบวนการเหล่านี้ มักอยู่บนพื้นฐานของการเจรจาและจัดทำสนธิสัญญาเขตแดน และบ่อยครั้งที่แผนที่ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญ รวมถึงเมื่อเกิดข้อพิพาทภาคีที่เกี่ยวข้องมักเสนอแผนที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลอยู่เสมอ เขตแดน สนธิสัญญาเขตแดน และแผนที่จึงเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงกัน

### 2.1 สารสำคัญเกี่ยวกับเขตแดนระหว่างประเทศ

#### 2.1.1 ที่มา ความหมาย และความสำคัญของเขตแดน

ในสมัยก่อนแนวความคิดเรื่องเขตแดนระหว่างประเทศเป็นเพียงบริเวณที่ไกลที่สุดจากศูนย์กลางอำนาจการปกครองที่รัฐสามารถใช้อำนาจไปถึง เขตแดนของรัฐไม่มีความแน่ชัด แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไป มีความจำเป็นและความต้องการใช้ประโยชน์จากดินแดนเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับแนวคิดรัฐชาติสมัยใหม่ที่รัฐต้องมีดินแดนที่แน่นอนอันเป็นส่วนสำคัญบ่งชี้สถานภาพการเป็นรัฐ และการใช้กำลังรุกรานเพื่อผนวกดินแดนเช่นในอดีตกลายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>7</sup> จึงมีการเจรจาจัดทำความตกลงกำหนดเขตแดนระหว่างกันให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเป็นลำดับ เพื่อเป็นเครื่องแสดงขอบเขตทางภูมิศาสตร์ และขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐว่า ลึกลง ๓ จุดใด ศาสตราจารย์ Hersch Lauterpacht ให้ความหมายของ “เขตแดน” (Boundary) ไว้ว่า “เขตแดนของรัฐ คือ ที่ที่จำกัดขอบเขตดินแดนของรัฐ จำกัดขอบเขตอำนาจอธิปไตยภายในของรัฐ ซึ่งที่จริงก็คือ เส้นสมมติบนพื้นโลกซึ่งแยก

<sup>7</sup> Charter of the United Nations 1945

Article 2 (4) “The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles.

4. All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.”

ดินแดนของรัฐหนึ่งจากรัฐอื่น”<sup>8</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความหมายของคำว่า “เขตแดนระหว่างประเทศ” ที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2545 ให้ความหมายไปในแนวทางว่า หมายถึง “เส้นสมมติที่กำเนิดขึ้นโดยประเทศทวิภาคี เพื่อเป็นขอบเขตและรู้ว่าอำนาจอธิปไตยของตนหรือของประเทศนั้นได้มาถึงที่สุดที่เส้นสมมตินี้ เส้นสมมติดังกล่าวอาจกำหนดขึ้นบนแผนที่หรือแผนผัง หรือแสดงด้วยคำพรรณนาเป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจแสดงหลักฐานบนพื้นดินก็ได้”<sup>9</sup>

จากความหมายที่ได้กล่าวมาเขตแดนจึงมีบทบาทสำคัญใน 3 ประการ กล่าวคือ ประการที่ 1 เป็นหลักฐานสำคัญที่แสดงขอบเขตดินแดนที่มั่นคงแน่นอนในทางภูมิศาสตร์บนพื้นผิวโลก ที่เป็นอิสระ และแยกเทศจากส่วนดินแดนของรัฐอื่น แม้ว่าจะมีเขตแดนบางส่วนที่ยังไม่แน่นอนหรือมีข้อพิพาทก็ตาม การปรากฏขึ้นของเขตแดน ย่อมสะท้อนถึงการมีตัวตนในทางกายภาพที่เป็นรูปธรรมที่สุด และเป็นเงื่อนไขสำคัญของการก่อกำเนิด (Formation) และการดำรงอยู่ของรัฐ (Existence) ในมุมมองกฎหมายระหว่างประเทศ ประการที่ 2 เป็นเครื่องกำหนดจุดสิ้นสุดขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยภายใน ทำให้รัฐทราบขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยของตนว่าครอบคลุมตลอดดินแดนส่วนใด ซึ่งเป็นอำนาจโดยสมบูรณ์เหนือบุคคล ทรัพย์สิน หรือเหตุการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในดินแดนของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐหรือทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลผู้มีสัญชาติของรัฐหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปและทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศในเรื่องเขตอำนาจอธิปไตยตามหลักดินแดน (Territoriality Principle) และประการสุดท้าย เป็นเครื่องกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างประเทศของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปรัฐจะไม่มีอำนาจเอื้อมเข้าไปในดินแดนของรัฐอื่น รัฐทั้งปวงมีหน้าที่เคารพต่อเขตแดนระหว่างประเทศ และบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐอื่น การล่วงละเมิดเขตแดนด้วยการใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศ และเป็นสิทธิของรัฐเจ้าของดินแดนที่จะป้องกันหรือตอบโต้ตามความจำเป็น<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> H. Lauterpacht, **Oppenheim's International law**, Vol. I, (London: Longmans Green and Co., 1985), p. 531.

<sup>9</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2545, หน้า 11.

<sup>10</sup> โปรตดู ข้อ 2(4) และข้อ 51 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ค.ศ.1945.

## 2.1.2 การแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ

ก่อนแนวความคิดเรื่องรัฐสมัยใหม่ขยายอิทธิพลภายใต้สนธิสัญญาเวสฟาเลีย ในช่วงปี ค.ศ. 1648 การแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศในอดีต ยังอยู่ในรูปแบบการแบ่งเชิงพื้นที่ (Zone) โดยอาศัยอุปสรรคทางธรรมชาติเป็นจุดกันชน ซึ่งไม่ได้กำหนดเส้นเขตแดนที่แน่นอน อย่างไรก็ตามภายหลังจากนั้นรัฐต่าง ๆ ต้องการกำหนดเขตแดนที่ชัดเจนแน่นอนขึ้น เพื่อให้ทรัพยากรและกำหนดขอบเขตอำนาจปกครองของรัฐตน ซึ่งโดยทั่วไปยังคงใช้เขตแดนทางธรรมชาติในภูมิภาคที่มีปรากฏธรรมชาติตั้งอยู่ เพราะง่ายต่อการมองเห็น มีความมั่นคง และทนทานต่อสภาพอากาศ แต่หากไม่มีปรากฏทางธรรมชาติขวางกั้นไว้ การแบ่งเขตแดนก็ใช้เขตแดนที่ถูกสร้างขึ้นมาแทนที่<sup>11</sup>

1) **คำศัพท์และความหมายที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ** ในบรรดาคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ เดิมทีไม่ได้แบ่งแยกคำและความหมายของ “การกำหนดและปักปันเขตแดน” พจนานุกรมถือว่าคำทั้งสองนี้มีความหมายเหมือนกันจนกระทั่ง Sir Henry McMahon เห็นว่าคำว่า “การกำหนด” (Delimitation) และ “การปักปัน” (Demarcation) นั้น มีความหมายที่แตกต่างกัน โดยให้ความเห็นว่า “การกำหนดเขตแดน คือ การกำหนดเขตแดนในสนธิสัญญาหรืออย่างอื่น ซึ่งกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจา ส่วนการปักปันเขตแดนนั้น เป็นการถ่ายทอดเขตแดนในพื้นที่จริง ซึ่งกำหนดโดยหลักเขตแดน หรือวิธีการทางกายภาพอย่างอื่นที่คล้ายคลึงกัน”<sup>12</sup>

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าทั้งสองคำมีความหมายที่แตกต่างกัน และควรได้รับการแยกแยะให้ชัดเจน นอกจากคำศัพท์ทั้งสองคำข้างต้น ในกระบวนการแบ่งเขตแดน ยังมีอีกหนึ่งคำที่เกี่ยวข้องกัน คือ คำว่า “การเขียนเส้นเขตแดน”

---

<sup>11</sup> E. I. Oppenheim, **International Law**, vol. 1, (London: Stevens & Sons Ltd., 1945), p. 531.

<sup>12</sup> Henry McMahon, **International Boundaries**, Journal of the Royal Society of Arts, vol. 84 (1935), p. 4.

(Delineation) คำแต่ละคำทำหน้าที่แตกต่างกันในส่วนของขั้นตอนการดำเนินการ แต่เติมเต็มกันและกันให้กระบวนการแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศเกิดความสมบูรณ์<sup>13</sup>

**2) ลักษณะการกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศ** โดยทั่วไปภาคีในสนธิสัญญาเขตแดนมักจะกำหนดเขตแดนระหว่างประเทศใน 2 ลักษณะ ประกอบด้วย การใช้เส้นแบ่งเขตแดนตามธรรมชาติ (Natural Boundary Line) โดยแนวความคิดนี้ได้ยึดเอาสิ่งที่ เป็นสภาพธรรมชาติทางกายภาพที่เด่นสามารถมองเห็นได้ชัดอย่างเป็นรูปธรรมมาใช้เป็นหลัก ในการแบ่งเขตแดน อาทิ ภูเขา หรือทิวเขา แม่น้ำ อ่าว ทะเลสาบ ทะเลทราย<sup>14</sup> ช่องแคบ ป่าไม้ หนอง หรือบึง ทั้งนี้เพราะในสมัยก่อนสภาพธรรมชาติดังกล่าว มักจะถือเป็นสิ่งกีดขวางตามธรรมชาติ ซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการไปมาหาสู่กันระหว่างกลุ่มชน ที่อาศัยอยู่ในบริเวณ 2 ด้านของสภาพธรรมชาตินั้น ๆ และการใช้เส้นแบ่งเขตแดนที่สร้างขึ้น (Artificial Boundary Line) กล่าวคือ ใช้สิ่งที่มนุษย์สร้าง หรือจัดทำขึ้นโดยไม่อาศัยสภาพธรรมชาติ เช่น สร้างกำแพง รั้ว สะพาน ถนน อนุสาวรีย์ หรือสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ โดยอาจอาศัยหลักเกณฑ์ทางเรขาคณิต ทางพันธุศาสตร์ ทางมานุษยวิทยา-ภูมิศาสตร์ เป็นต้น

**3) ประเภทของเขตแดนระหว่างประเทศ** เขตแดนระหว่างประเทศ แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ เขตแดนทางบกหรือบนพื้นแผ่นดิน เขตแดนทางทะเล และเขตแดนทางอากาศ เขตแดนบนบกหรือบนพื้นแผ่นดิน (Land Boundary) คือ ใช้ลักษณะภูมิประเทศ หรือสภาพธรรมชาติ ที่สามารถสังเกตได้ชัดเจน ซึ่งมีลักษณะเป็นสิ่งกีดขวางตามธรรมชาติ ส่วนเขตแดนทางทะเล (Maritime Boundary) โดยทั่วไปแล้วใช้วิธีการทางเรขาคณิต โดยอาศัยละติจูดและลองจิจูดเป็นหลักสำคัญ เพราะในทะเล เป็นพื้นที่ที่ไม่มีลักษณะทางธรรมชาติที่สังเกตได้ชัดเจน และเขตแดนทางอากาศ (Space Boundary) ย่อมเป็นไปตามขอบเขตของเขตแดนทางบกและเขตแดนทางทะเล กล่าวคือ น่านฟ้าเหนือดินแดนทางบก น่านน้ำภายใน และทะเลอาณาเขต รัฐมีอำนาจอธิปไตยในฉนวนอากาศเหนือดินแดน

---

<sup>13</sup> โป ร ด ดู Alec McEwen, The Demarcation and Maintenance of International Boundaries, A paper prepared for the Canadian Commissions of the Canada/United States International Boundary Commission, July 2002.

<sup>14</sup> ทะเลทรายก็ถือเป็นอุปสรรคทางธรรมชาติที่นำมาใช้ในการแบ่งเขตแดนระหว่างหลาย ๆ ประเทศเช่นกัน อาทิ ทะเลทรายนูเบีย (Nubian) ระหว่างซูดานและอียิปต์ ทะเลทรายลิเบีย (Libyan) ระหว่างอียิปต์กับลิเบีย ทะเลทรายธาน (Than) ระหว่างอินเดียและปากีสถาน เป็นต้น

ดังกล่าว มีสิทธิในการกำหนดเส้นทางการบินของอากาศยานของรัฐอื่นที่บินผ่านหรือขึ้นลงในประเทศของตนเองก่อนได้รับอนุญาต อันเป็นการปฏิบัติโดยทั่วไปของรัฐทั้งหลาย<sup>15</sup>

**4) กลไกการแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ** การแบ่งเขตแดนระหว่างประเทศ นอกจากจะเกิดจากการเจรจา และกำหนดเนื้อหาไว้โดยชัดแจ้งในความตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องถ่ายถอดเส้นเขตแดนที่แน่นอนลงบนพื้นที่จริงแห่งดินแดนนั้น ๆ พร้อมกับปักหลักเขตลงบนในพื้นที่ดิน เพื่อกำหนดเขตแดนให้เป็นที่ยุติด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมต้องอาศัยคณะกรรมการร่วมจากรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการเริ่มตั้งแต่คณะกรรมการปักปันเขตแดน คณะกรรมการกำหนดจุดพิกัด และคณะกรรมการปักหลักเขต โดยคณะกรรมการมีหน้าที่จัดทำเขตแดนตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้

## 2.2 สนธิสัญญาเขตแดน (Boundary Treaty)

โดยทั่วไป เมื่อรัฐที่เกี่ยวข้องกำหนดเขตแดนระหว่างกัน ย่อมมีจุดมุ่งหมายสำคัญร่วมกัน คือ เพื่อให้เขตแดนระหว่างรัฐนั้นบรรลุถึงความมั่นคงแน่นอนและเป็นอันยุติ หากปล่อยให้มิมีข้อโต้แย้งถึงความผิดพลาดคลาดเคลื่อน หรือเรียกร้องให้ปรับปรุงแก้ไขเส้นเขตแดนได้โดยง่ายจากฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เส้นเขตแดนนั้นก็ย่อมขาดเสถียรภาพ จึงมักกำหนดเขตแดนกันเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบสนธิสัญญาเขตแดน ซึ่งสนธิสัญญาเขตแดนมีคุณลักษณะพิเศษกว่าสนธิสัญญาอื่นทั่วไป ดังนี้

**1) สนธิสัญญาเขตแดนย่อมเป็นที่สุดและต่อเนื่อง** คำว่า “เป็นที่สุด” ในที่นี้หมายถึงเมื่อสนธิสัญญาเขตแดนมีผลใช้บังคับกับภาคีที่เกี่ยวข้องแล้ว ย่อมมีผลให้เขตแดนของรัฐถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนแน่นอนแล้วตามขอบทแห่งสนธิสัญญานั้น ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยฝ่ายเดียว การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับเส้นเขตแดน จะต้องเป็นไป ตามความมุ่งหมายของขอบท ทั้งนี้ตาม “หลักความมั่นคงและเป็นที่สุดของสนธิสัญญา” (Stability and Finality)<sup>16</sup> นอกจากนี้แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนจากรัฐหนึ่งสู่รัฐหนึ่ง รัฐที่รับเอาอำนาจเช่นนั้นย่อมสืบทอดสิทธิในเส้นเขตแดนแทนที่รัฐเดิม ตาม “หลักการสืบทอดสิทธิของรัฐในสนธิสัญญาเขตแดน” (Succession)<sup>17</sup> หรือไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบ

<sup>15</sup> โปรตดู มาตรา 28 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497

<sup>16</sup> ICY Reports, 1962, p. 34.

<sup>17</sup> โปรตดู Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1978.

การปกครอง หรือมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลในรัฐหนึ่ง ๆ สนธิสัญญาเขตแดนย่อมมีผลต่อไปตาม“หลักความต่อเนื่องของสนธิสัญญา” (Continuity)<sup>18</sup>

2) สนธิสัญญาเขตแดนย่อมไม่ได้รับผลกระทบจากสภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ เมื่อสนธิสัญญามีผลใช้บังคับกับภาคีที่เกี่ยวข้องแล้ว รัฐภาคีจะต้องเคารพและปฏิบัติตามสนธิสัญญาเช่นว่านั้นโดยสุจริตใจตามหลักสัญญาต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม (*Pacta Sunt Servanda* : Treaty Must be Performed) อย่างไรก็ตาม ในกรณีของสนธิสัญญาทั่วไป หากมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก (Fundamental Change) ซึ่งทำให้รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นต้องรับภาระอย่างหนักในการปฏิบัติตามพันธกรณี และรัฐภาคีนั้นไม่ได้คาดเห็นในขณะทำสนธิสัญญาว่าจะเกิดพฤติกรรมเช่นว่านั้นขึ้น รัฐภาคีอาจอ้างพฤติการณ์เช่นว่านั้น ให้สนธิสัญญาสิ้นสุดหรือถอนตัวจากสนธิสัญญาได้<sup>19</sup> แต่ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวที่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับเขตแดน

3) สนธิสัญญาเขตแดนย่อมก่อตั้งพันธะโดยทั่วไปแก่รัฐที่สาม โดยทั่วไปสนธิสัญญาย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิและพันธะต่อรัฐที่สามที่ไม่ได้เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น โดยไม่ได้รับความยินยอม<sup>20</sup> อย่างไรก็ตามพันธะดังกล่าว ก็อาจจะผูกพันต่อรัฐที่สาม หรือรัฐอื่น ๆ ได้ในฐานะพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นทางปฏิบัติโดยทั่วไปของรัฐ ซึ่งและผูกพันรัฐทุกรัฐ<sup>21</sup> ทั้งนี้โดยความมุ่งหมายและสาระสำคัญของสนธิสัญญาเขตแดน ได้ก่อตั้งเขตแดนระหว่างระหว่างประเทศขึ้น และในภายหลังเขตแดนนั้นได้รับการยอมรับ

---

<sup>18</sup> โปรตดู Kaikobad, 'Some Observations on the Doctrine of Continuity and Finality of Boundaries', this Year Book, 54, (1983), p. 119.

<sup>19</sup> เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา, หลักกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560), หน้า 94-96.

<sup>20</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties 1969,  
Article 34 General rule regarding third States  
“A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.”

<sup>21</sup> เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา, หลักกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, หน้า 81-83.

โดยทั่วไป (*Erga Omnes*) จากรัฐอื่น ๆ พันธะดังกล่าวจึงเป็นพันธะโดยทั่วไปในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันต่อรัฐที่สามด้วย<sup>22</sup>

### 2.3 “แผนที่” ในบริบทกฎหมายระหว่างประเทศ

แผนที่ ในความหมายอย่างกว้าง เป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะของพื้นผิวโลก (Earth’ Surface) ทั้งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และที่ปรุงแต่งขึ้น โดยแสดงลงในพื้นแบนราบ หรือรูปแบบสามมิติ ย่อให้เล็กลงตามขนาดที่ต้องการ และใช้เครื่องหมายกับสัญลักษณ์ที่กำหนดขึ้นแทนลักษณะทางภูมิศาสตร์<sup>23</sup> แต่ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ แผนที่มีความหมายที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งแสดงลักษณะทางภูมิศาสตร์ และแสดงเส้นเขตแดนระหว่างประเทศไว้ แผนที่ที่ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างมากต่อการกำหนดและปักปันเขตแดน รวมถึงการระงับข้อพิพาททางการศาล แผนที่ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงอาจมีบทบาทหรือสถานะดังนี้

#### 2.3.1 แผนที่ในฐานะที่เป็นหลักฐานในกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับเขตแดนขึ้น แผนที่มักจะเข้าไปมีบทบาทในฐานะหลักฐานพิสูจน์สิทธิเหนือพื้นที่พิพาท หรือพิสูจน์เส้นเขตแดนระหว่างคู่กรณีอยู่เสมอ โดยแผนที่อาจเข้ามามีบทบาทในฐานะหลักฐานแห่งข้อพิพาทระหว่างประเทศใน 3 ลักษณะ ได้แก่ 1) เป็นหลักฐานพิสูจน์ลักษณะทางภูมิศาสตร์และที่ตั้งของเขตแดน<sup>24</sup> 2) เป็นหลักฐานพิสูจน์การใช้อำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่พิพาท<sup>25</sup> และ 3) เป็นหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือข้อผูกพันทาง

---

<sup>22</sup> ไปรอดดู Draft Article on the Law of Treaties with Commentary adopted by the International Law Commission at its 18<sup>th</sup> Session, Yearbook of International Law Commission, 1966, vol.II.

<sup>23</sup> พจนานุกรมศัพท์ภูมิศาสตร์ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน

<sup>24</sup> Keith Highet, **Evidence, the Court, and the Nicaragua Case**, The American Journal of International Law, Vol. 81, No. 1 (January 1987), p.17

<sup>25</sup> Guenter Weissberg, **Maps as Evidence in International Boundary Disputes: A Reappraisal**, The American Journal of International Law, Vol. 57, No. 4 (October 1963), p. 803.



กฎหมายประการอื่น ๆ<sup>26</sup> เดิมทีศาลระหว่างประเทศค่อนข้างเข้มงวดกับการประเมินคุณค่าของหลักฐานแผนที่มากกว่าหลักฐานอื่น ๆ<sup>27</sup> เพียงเฉพาะในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานประกอบ (Collateral Evidence) หรือพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence)<sup>28</sup> มากกว่าจะเป็นพยานหลักฐานในประเด็น (Probative Evidence) เว้นแต่เส้นที่แสดงถึงเขตแดนบนแผนที่นั้นได้ถูกวาดหรือรับรองอย่างเป็นทางการโดยเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการเจรจาและกำหนดเขตแดน หรือเว้นแต่แผนที่ได้จัดทำโดยบุคคลหรือคณะกรรมการที่ถูกกำหนดให้สำรวจและทำเส้นเขตแดน<sup>29</sup> แต่กระนั้นก็ตาม แม้ว่าแผนที่จะได้จัดทำหรือรับรองโดยผู้แทนของรัฐที่เกี่ยวข้อง แต่หากมีปัญหาว่าเขตแดนที่กำหนดโดยแผนที่ อาจจะไม่ได้รับการยอมรับในฐานะเขตแดนทางกฎหมายที่ถูกต้อง หรือคณะกรรมการปักปันเขตแดนได้สำรวจและจัดทำแผนที่ โดยไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในสนธิสัญญา<sup>30</sup> หรือมีประเด็นเกี่ยวกับลักษณะความเป็นกลางหรือความน่าเชื่อถือของผู้จัดทำแผนที่<sup>31</sup> เช่นนี้ศาลระหว่างประเทศอาจปฏิเสธแผนที่เช่นนั้นได้คุณค่าของแผนที่จึงมีอยู่อย่างจำกัด และรับฟังหลักฐานแผนที่ได้ก็ด้วยความระมัดระวังอย่างมาก<sup>32</sup> ไม่ว่าจะในฐานะพยานบอกเล่า<sup>33</sup> หรือหลักฐานลำดับรอง<sup>34</sup> เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปของคำ

---

<sup>26</sup> พฤติกรรมของประชาชนที่สัมพันธ์กับลักษณะทางภูมิศาสตร์ ที่ตั้งทางการเมืองการทหาร เป็นต้น *โปรดดู* Sargsyan v Azerbaijan, Appl. No. 40167/06, Judgment (Merits), paras. 60, 69

<sup>27</sup> *โปรดดู* Sargsyan v Azerbaijan, Appl. No. 40167/06, Judgment (Merits), p.229-230.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *โปรดดู* Indo-Pakistan Western Boundary, p. 85.

<sup>30</sup> Hyung K. Lee, **Mapping the Law of Legalizing Maps: The Implications of the Emerging Rule on Map Evidence in International Law**, Washington International Law Journal, Volume 14, Number 1, (January 2005), p. 161.

<sup>31</sup> *โปรดดู* Case Concerning the Frontier Disp. (Burk. Faso v. Mali), 1986 ICJ Repts. 554, 583, para. 56.

<sup>32</sup> *โปรดดู* The Indo-Pakistan Western Boundary (India v. Pakistan), XVII UNRIAA 1, 83-88 (Arb. Trib., Feb. 19, 1968); Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel (Argentina v. Chile), XXI UNRIAA 53, para. 137 (Arb. Trib., Feb. 18, 1977); Continental Shelf (Tunisia v.Libya), Merits, Judgment, 1982 ICJ Repts. 18 (Feb. 24); Delimitation of the Maritime Boundary of the Gulf of Maine Area (Canada v. US), Judgment,

วินิจฉัยบนพื้นฐานของหลักฐานอื่น ๆ<sup>35</sup> แต่ในบางสถานการณ์แผนที่ ก็ถือเป็นหลักฐานสำคัญ หรือมีนัยสำคัญอย่างสูง<sup>36</sup> ในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งแผนที่ที่ได้รับการเผยแพร่อย่าง

---

1984 ICJ Repts. 246 (Oct. 12); Continental Shelf (Libya v. Malta), Merits, Judgment, 1985 ICJ Repts. 13 (June 3); Case Concerning the Frontier Disp. (Burk. Faso v. Mali), 1986 ICJ Repts. 554, 582-83, paras. 55-56 (Dec. 22); Eritrea v. Ethiopia, Decision Regarding Delimitation of Border, para. 3.18 (Eritrea- Ethiopia Boundary Comm'n, Apr. 13, 2002); Ian Brownlie, **the Rule of Law in International Affairs**, The Hague Academy of International Law Monographs, Volume 1 (August 1998), p.156.

<sup>33</sup> แผนที่ลักษณะนี้ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักเกณฑ์การสำรวจหรือได้รับการยอมรับโดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนรัฐ *โปรดดู*, ตัวอย่าง The Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch) (India, Pakistan), XVII UNRIAA 1, 85 (Arb. Trib., Feb. 19, 1968); Durward v. Sandifer, Evidence before international tribunals, (2d ed., 1975),p.229

<sup>34</sup> หลักฐานแผนที่อาจจะขัดแย้งกับข้อมูลอื่น ๆ ที่น่าเชื่อมากกว่าหรืออาจขัดแย้งกับแผนที่อื่น ๆ ที่เสนอโดยคู่ความ *โปรดดู*, The Island of Las Palmas Case (US v. Neths.), Award, II UNRIAA 829, 831, 852 (Arb. Trib. Apr. 4, 1928); The Minquiers & Ecrehos Case (Fr. v. UK), Merits, Judgment, 1953 ICJ Repts. 47 (Nov. 17); Case Concerning the Frontier Disp. (Burk. Faso v. Mali), 1986 ICJ Repts. 554, 582, para. 54 (Dec. 22).

<sup>35</sup> Ian Brownlie, **the Rule of Law in International Affairs**, The Hague Academy of International Law Monographs, Volume 1 (August 1998), p.156.

<sup>36</sup> *โปรดดู* The Minquiers & Ecrehos Case (Fr. v. UK), Merits, Judgment, 1953 ICJ Repts. 47 (Nov. 17); Temple case, supra note 46; Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel (Argentina v. Chile), XXI UNRIAA 53, para. 6 (Arb. Trib.,Feb. 18, 1977)

*“maritime jurisdiction does not exist as a separate concept divorced from dependence on territorial jurisdiction. To draw a boundary between the maritime jurisdiction of States, involves first attributing to them, or recognizing as being theirs, the title over the territories that generate such jurisdiction.”*

; Case Concerning the Frontier Disp. (Burk. Faso v. Mali), 1986 ICJ Repts. 554, 582, para. 54 (Dec. 22); Case Concerning the Sovereignty over Pulau Ligitan & Pulau Sipadan (Indon. V. Malay.), Merits, Judgment, 2002 ICJ Repts. 102, 625 (Dec. 17); Durward v. Sandifer, Evidence before international tribunals, (2d ed., 1975),p.230.

กว้างขวาง<sup>37</sup> อย่างไรก็ตามหากพิจารณาทางปฏิบัติของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และศาลประจำอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในช่วงเวลาที่ผ่านมา ศาลได้ให้คุณค่ากับหลักฐานแผนที่มากกว่าที่เป็นมา<sup>38</sup> ซึ่งอาจเป็นสัญญาณการเปลี่ยนผ่านของจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสถานะและคุณค่าของแผนที่<sup>39</sup> เช่น คดีพิพาทพรมแดน ระหว่างบูกินาฟาโซและมาลี ปี ค.ศ. 1986 ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) อธิบายว่า โดยตัวแผนที่เอง ไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายเกี่ยวกับอาณาเขตได้ แผนที่จะมีน้ำหนักก็ต่อเมื่อเป็นแผนที่ที่ถูกผนวกเข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา หากไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา ความน่าเชื่อถือของแผนที่ย่อมลดลง และจะต้องพิจารณาไปพร้อมกับหลักฐานอื่นๆประกอบกัน<sup>40</sup> หรือในทำนองเดียวกันกับ คดีพิพาทอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะลิกิตันและลิปาดัน ระหว่างอินโดนีเซียและมาเลเซีย ปี ค.ศ. 2002 ศาลให้น้ำหนักกับแผนที่ที่แนบท้ายสนธิสัญญาเท่านั้น ส่วนแผนที่อื่น ๆ ศาลไม่ได้พิจารณา ส่วนคดีพิพาทอำนาจอธิปไตยเหนือเกาะ Preda Branca/Pulau Batu Puteh ระหว่างมาเลเซียและสิงคโปร์ ปี ค.ศ. 2008 ศาลให้ความสำคัญกับแผนที่จำนวน 6 ฉบับ ซึ่งแม้ว่ามาเลเซียจะเป็นผู้จัดทำขึ้นฝ่ายเดียว แต่แผนที่เหล่านั้นได้แสดงที่ตั้งว่าหมู่เกาะพิพาทอยู่ในอาณาเขตสิงคโปร์ การที่แผนที่ที่จัดทำขึ้นโดยฝ่ายตรงข้าม และแผนที่นั้นกระทบต่อสิทธิของฝ่ายผู้ทำแผนที่เอง แผนที่เช่นนี้จะค่อนข้างมีน้ำหนัก เพราะเท่ากับเป็นการปิดปากว่าตนได้ยอมรับอำนาจอธิปไตยของอีกฝ่ายหนึ่งเหนือดินแดนพิพาท คดีนี้สามารถเทียบเคียงได้กับคดีปราสาทพระวิหาร ซึ่งฝ่ายไทยได้จัดทำแผนที่แสดงที่ตั้งของปราสาทพระวิหารอยู่ในอาณาเขตของกัมพูชา<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> *โปรดดู*, Eritrea v. Ethiopia, Decision Regarding Delimitation of Border, para. 3.21 (Eritrea-Ethiopia Boundary Comm'n, Apr. 13, 2002).

<sup>38</sup> The Frontier Dispute, 1986 I.C.J., para. 55-56.

<sup>39</sup> ศาสตราจารย์ Malcolm n. Shaw ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ เห็นว่า “หนึ่งในวิธีที่ดีที่สุดที่จะพบการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ก็ตามแต่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ ดูได้จากคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศ” ใน International Law, (4th ed. 1997), p. 65.

<sup>40</sup> The Frontier Dispute, *supra note* 28, para. 54.

<sup>41</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p.25.

### 2.3.2 แผนที่ในฐานะที่ก่อตั้งพันธผูกพันทางกฎหมาย

1) แผนที่เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา แผนที่อาจมีผลผูกพันทางกฎหมายได้เช่นกัน หากเป็นแผนที่ที่เกิดขึ้นจากความยินยอมร่วมกันของภาคีที่เกี่ยวข้องโดยแนบหรือผนวกเข้าไปในสนธิสัญญา<sup>42</sup> เมื่อแผนที่ถูกยอมรับในฐานะส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา แผนที่นั้นย่อมมีคุณค่าทางกฎหมายเช่นเดียวกับกับสนธิสัญญา<sup>43</sup> เช่น ความตกลงระหว่างนอร์เวย์และโซเวียตว่าด้วยการใช้ประโยชน์จากพลังน้ำในแม่น้ำ Pasvik ลงวันที่ วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1957 ที่กำหนดอนุญาตให้คู่ภาคีสามารถสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานน้ำเฉพาะตำแหน่งที่แสดงในแผนที่ที่แนบท้าย และความตกลงเพิ่มเติมของสนธิสัญญาว่าด้วยการจัดการความร่วมมือในบริเวณปากแม่น้ำ Ems ระหว่างเนเธอร์แลนด์และเยอรมนี ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1962 ซึ่งกำหนดคำว่า “พื้นที่ชายแดน” (Frontier area) และ “เส้นเขตแดน” (Line) ให้เป็นไปตามแผนที่ที่แนบท้ายสนธิสัญญา แต่ในบางกรณีแม้สนธิสัญญาจะได้ผนวกแผนที่แนบเข้าไว้ด้วย ก็ไม่ได้หมายความว่าแผนที่จะมีผลผูกพันในทางกฎหมายเสมอไป หากแผนที่นั้นเป็นเพียงตัวอย่างประกอบ หรือไม่มีข้อบ่งบอกในสนธิสัญญาว่าจะให้แผนที่ที่มีผลผูกพัน<sup>44</sup>

2) แผนที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อมติหรือคำตัดสินของศาล แผนที่อาจถูกผนวกเข้าไว้กับเอกสารระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมายอื่น ๆ ได้ เช่น ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council) ตามหมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ หรือคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ สำหรับกรณีคณะมนตรีความมั่นคงนั้นแทบจะไม่ได้แนบแผนที่เข้าไปในข้อมติเลย แต่ก็มีให้พบเห็นอยู่บ้าง เช่น แผนที่แนบท้ายแสดงเขตแดนระหว่างหน่วยปกครอง (Entity) ที่เกี่ยวข้องในข้อตกลงสันติภาพเดย์ตัน (The Dayton Peace

---

<sup>42</sup> โปรดดู Case Concerning the Sovereignty over Pulau Ligitan & Pulau Sipadan (Indon./Malay.), Merits, Judgment, 2002 ICJ Reps.102, 625 (Dec. 17).

<sup>43</sup> โปรดดู Decision Regarding Delimitation of Border, (Eritrea-Ethiopia Boundary Comm'n, Apr. 13, 2002), para. 2.26

*“As already stated, the 1900 line was traced on a map annexed to the Treaty. Both Parties agree that that map, being “annexed” to the Treaty, is a visual or linear exposition of its content and has the same force as the Treaty.”*

<sup>44</sup> William Thomas Worster, *The Role of the Map in International Law*, SSRN Electronic Journal, (January 2017), p. 12.

Accords) ในข้อมติที่ 1031(1995) สำหรับแผนที่ที่แนบท้ายคำพิพากษา หรือคำตัดสินของศาลระหว่างประเทศนั้น มักจะเป็นแผนที่ร่าง “Sketch-Map” จัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการอธิบายเท่านั้น<sup>45</sup> แผนที่ที่ศาลจัดทำขึ้นจึงไม่ใช่ส่วนหนึ่งของบทปฏิบัติการ<sup>46</sup> (*Dispositif* : Operative Paragraph) ซึ่งเป็นส่วนของคำพิพากษาที่ผูกพันคู่ความในคดี อย่างไรก็ตามแผนที่ที่ซึ่งแนบไว้กับคำตัดสิน โดยไม่ได้หมายเหตุว่าเป็นไปเพื่อการอธิบาย แผนที่นั้นอาจเป็นส่วนหนึ่งของคำตัดสินได้<sup>47</sup>

3) **แผนที่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ** แผนที่สามารถก่อตั้งพันธะผูกพันทางกฎหมายขึ้นได้ในฐานะที่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ (Unilateral Act) ด้วยเช่นกันตามหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศที่ว่า คำมั่นยอมผูกพันแก่ผู้ให้คำมั่นนั้น

4) **แผนที่ในขอบเขตของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ** กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอาจมีได้ทั้งที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่มีลักษณะสากล (Universal) หรือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (Regional) หรือแม้แต่กฎหมายจารีตประเพณีสองฝ่าย (Bilateral) การยอมรับนับถือแผนที่ร่วมกันโดยฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ก็ย่อมทำให้แผนที่นั้นกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อเกิดจารีตประเพณีสองฝ่ายขึ้นได้ แม้ว่าอาจจะไม่มีตัวอย่างมากนักแต่จารีตสองฝ่ายก็ได้รับการยืนยันโดยคำพิพากษาของศาล

---

<sup>45</sup> โปรดดู *Marit. Delimit. in the Black Sea (Rom. v. Ukr.)*, Judgment, 2009 ICJ Repts. 61, 68, n 1. (Feb. 3).

*“See sketch-map No. 1, p. 69, prepared for illustrative purposes only.”*  
; *Pros. v. Galić*, Case No. IT-98-29-T, Judgment & Opinion, para. 7 (Int’l Crim. Trib. former Yugo., Tr. Ch. I, Dec. 5, 2003).

*“a set of two maps which are not authoritative and do not necessarily reflect any finding of the Trial Chamber but are attached exclusively in order to assist readers to better orient themselves.”*

<sup>46</sup> โปรดดู *Maritime Dispute (Peru v Chile)*, Judgment, 2014 ICJ Repts. 70 (Jan. 27) at Sketch-map no. 4.

<sup>47</sup> โปรดดู *Delimitation of Abyei case*, para. 771.  
*“The boundary as defined above is illustrated on the map appended to this award on a scale of 1:750,000 and based on the WGS84 datum (see Appendix 1)”*

ยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่น ในคดี Right of Passage over Indian Territory ระหว่างโปรตุเกสและอินเดีย โดยศาลยืนยันว่า ทางปฏิบัติที่รัฐทั้งสองได้ยอมรับต่อเนื่องยาวนานนั้น เป็นพื้นฐานแห่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน<sup>48</sup>

5) แผนที่ในขอบเขตของหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่นหลักกฎหมายปิดปาก (*Estoppel*) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสำคัญประการหนึ่งในหลักกฎหมายทั่วไป ที่แผนที่อาจเข้าไปเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งได้ ในบริบทนี้แผนที่ทำหน้าที่ในฐานะการยืนยัน หรือคัดค้านของภาคีที่เกี่ยวข้องต่อข้อผูกพัน เมื่อภาคีฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากแผนที่ไม่ได้โต้แย้งในความผิดพลาดคลาดเคลื่อนใด ๆ แผนที่เช่นนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายที่สำคัญตามมา<sup>49</sup> เช่น ในการต่อสู้คดีปราสาทพระวิหาร ประเทศไทยได้โต้แย้งถึงความผิดพลาดของแผนที่ แต่ก่อนหน้านั้นศาลมองว่า ประเทศไทยไม่ได้คัดค้านแผนที่ กลับนิ่งเฉยมากกว่า 50 ปี รวมถึงเผยแพร่แผนที่ดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการยอมรับ<sup>50</sup> จะเห็นได้ว่าแผนที่ไม่ได้ก่อตั้งพันธะทางกฎหมายขึ้นด้วยตัวเอง ศาลพิจารณาจากการที่ไทยนิ่งเฉยทั้งที่ควรโต้แย้ง หากเห็นว่าแผนที่นั้นผิดพลาด แผนที่ในคดีนี้จึงทำหน้าที่ในฐานะองค์ประกอบของหลักกฎหมายปิดปาก<sup>51</sup>

### 3. การกำหนดเขตแดนทางบกระหว่างไทยกับกัมพูชา ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อพิพาทเขตแดนตามแผนที่ภาคผนวก 1

“สยามไทย” หรือ “เขมรกัมพูชา” ในอดีตล้วนไม่มีเส้นเขตแดนที่แน่นอนกำหนดขอบเขตของประเทศ กระทั่งประเทศมหาอำนาจตะวันตกได้เข้ามาขยายอิทธิพล และยึดครองเมืองต่าง ๆ เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของตน พร้อมกับนำแนวความคิดเกี่ยวกับเขตแดนเข้ามาด้วย

<sup>48</sup> Right of Passage over Indian Territory (Merits) (Port. v. India), 1960 I.C.J. 6 (Apr. 12)

<sup>49</sup> *โปรตุเกส* Eritrea v. Ethiopia, Decision Regarding Delimitation of Border, paras. 3.21-3.22.

“But a map ... which is ... acted upon, or not reacted to, by the adversely affected party, can be expected to have significant legal consequences.”

<sup>50</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 31, paras. 23, 28, 32.

<sup>51</sup> William Thomas Worster, *The Role of the Map in International Law*, p. 17.

เพื่อทำการกำหนดขอบเขตดินแดนภายใต้การปกครองของตน จึงนำมาสู่ปัญหาข้อพิพาทเขตแดน และการเจรจาจัดทำความตกลงเกี่ยวกับเขตแดนในเวลาต่อมา เขตแดนระหว่างไทยกับกัมพูชานั้น ฝรั่งเศสในฐานะประเทศเจ้าอาณานิคมกัมพูชาได้ทำสนธิสัญญาเขตแดนหลายฉบับกับสยาม ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการเจรจাপักปันเขตแดนระหว่างประเทศไทยกับกัมพูชามาจนถึงปัจจุบัน สนธิสัญญาที่สำคัญมีอยู่ 2 ฉบับคือ สนธิสัญญา ค.ศ. 1904 และสนธิสัญญา ค.ศ. 1907 ทั้งสองฉบับเป็นบ่อเกิดของการจัดตั้งคณะกรรมการผสม 2 ชุดตามลำดับ เพื่อกำหนดเขตแดน และท้ายที่สุดก็มีการจัดทำแผนที่โดยฝรั่งเศสหลายฉบับ หนึ่งในแผนที่เหล่านั้น คือแผนที่ 1:200,000 หรือแผนที่ระวางดงรัก ที่กัมพูชาอ้างว่าเป็นผลงานของคณะกรรมการปักปันผสมตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 เส้นที่ลากบนแผนที่ครอบคลุมความยาวกว่า 200 กิโลเมตร ซึ่งกัมพูชายอมรับแผนที่นี้ ส่วนไทยปฏิเสธ จนนำไปสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศถึงสองครั้ง

### 3.1 การกำหนดเขตแดนระหว่างไทยกับกัมพูชา ตามสนธิสัญญา ฉบับลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1904

การกำหนดเขตแดนทางบกระหว่างไทยกับกัมพูชานั้นเขียนไว้อย่างชัดเจนในข้อ 1 ของสนธิสัญญา ความว่า “เขตแดนในระหว่างกรุงสยามกับกรุงกัมพูชานั้น ตั้งต้นแต่ปากคลองสดุงโรลูออสข้างฝั่งซ้ายทะเลสาบ เป็นเส้นเขตแดนตรงทิศตะวันออก ไปจนบรรจบถึงคลองกะพงจาม ตั้งแต่นั้นต่อไป เขตแดนเป็นเส้นตรงทิศเหนือขึ้นไปจนบรรจบถึงภูเขาพนมดงรัก (คือภูเขาบรรทัด) ต่อนั้นไป เขตแดนเนื่องไปตามแนวยอดภูเขาปันน้ำในระหว่างดินแดนน้ำตกน้ำแสนแลดินแดนน้ำตกแม่โขงฝ่ายหนึ่ง กับดินแดนน้ำตกน้ำมูนอีกฝ่ายหนึ่ง จนบรรจบถึงภูเขาผาด่าง แล้วต่อเนื่องไปข้างทิศตะวันออกตามแนวยอดภูเขานี้จนบรรจบถึงแม่โขง ตั้งที่บรรจบนี้ขึ้นไปแม่โขง เป็นเขตแดนของกรุงสยามตามความข้อ 1 ในหนังสือสัญญาใหญ่ ณ วันที่ 3 ตุลาคม รัตนโกสินทรศก 112”<sup>52</sup>

<sup>52</sup> “The frontier between Siam and Cambodia starts on the left shore of the Great Lake, from the mouth of the river Stung Roluos; it follows the parallel from that point eastwards until it meets the river Prek Kompong Tiam; then, turning northwards, it lies along the meridian from that meeting point to the mountain chain of the Phnom Dangrek. From there it follows eastwards to the watershed between the basins of the Nam Sen and the Mekong, on the one hand, and the Nam Moun, on the other hand, and

จะเห็นว่าเขตแดนระหว่างสยามกับกัมพูชาซึ่งเป็นรัฐอารักขา (protectorate) ของฝรั่งเศส สนธิสัญญากำหนดให้ใช้สันปันน้ำ หรือที่สมัยนั้นเรียกว่า “ภูเขาปันน้ำ” ซึ่งตั้งอยู่บริเวณเขาบรรทัดหรือเขาพนมดงรักเป็นเส้นเขตแดน นอกจากนี้ เพื่อให้การกำหนดเขตแดนระหว่างสยามกับอินโดจีนฝรั่งเศส เป็นไปตามที่กำหนดไว้ ข้อ 3 ของสนธิสัญญาได้กำหนดให้ภาคีทั้งสองฝ่ายตั้ง “คณะกรรมการผสม” (Joint Commission) หรือที่ในสมัยนั้นเรียก “ข้าหลวงร่วม” ไปร่วมกันกำหนดเขตแดน โดยระบุว่า

“จะได้กำหนดเขตแดนในระหว่างกรุงสยามกับดินแดนที่เปนม้วนดินอินโดจีนฝรั่งเศส รัฐบาลทั้งสองฝ่ายที่ได้ทำสัญญากันนี้ต่างจะตั้งข้าหลวงผสมกันไปทำการกำหนดเขตแดนนี้ การกำหนดเขตแดนนี้จะทำลงตามเขตแดนที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 1 และข้อ 2 ทั้งจะกำหนดลงในดินแดนที่อยู่ในระหว่างทะเลสาบกับทะเล”

การดำเนินงานของคณะกรรมการผสม ซึ่งตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 ได้มีการประชุมกันครั้งแรก ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1904 และสิ้นสุดในปี ค.ศ. 1907 งานสุดท้ายในการดำเนินการปักปันเขตแดน ได้แก่ การเตรียมและการจัดพิมพ์แผนที่ ฝ่ายสยามซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีเครื่องมือเครื่องใช้เพียงพอ จึงได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่สำรวจพื้นที่และจัดทำแผนที่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายฝรั่งเศสโดยการควบคุมของประธานกรรมการผสมฝ่ายฝรั่งเศส พันเอกแบร์นาร์ด ได้จัดพิมพ์แผนที่แล้วเสร็จ จำนวน 11 ระวัง ใน ค.ศ. 1908 ซึ่งคลุมเขตแดนส่วนใหญ่ระหว่างสยามกับอินโดจีนฝรั่งเศส ต่อมาแผนที่ได้ถูกส่งไปยังรัฐบาลสยาม แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการรับรองอย่างเป็นทางการจากคณะกรรมการผสมทั้งสองฝ่ายหรือไม่

เมื่อเกิดข้อพิพาทกรณีปราสาทพระวิหาร กัมพูชาหลังจากที่ได้รับเอกราชคืนจากฝรั่งเศส ได้ใช้แผนที่ที่วางดงรัก อันเป็น 1 ใน 11 ระวัง เป็นหลักฐานยืนยันว่าตำแหน่งที่ตั้งของปราสาทอยู่ในฝั่งดินแดนของกัมพูชาตามเส้นที่ลากไว้บนแผนที่ดังกล่าว ส่วนไทยโต้แย้งว่าแผนที่ดังกล่าวไม่ใช่ผลงานของคณะกรรมการผสม จึงไม่มีผลผูกพัน แผนที่ มีความผิดพลาดอย่างสำคัญ (material error) ไม่แสดงเส้นสันปันน้ำอันแท้จริง ไทยไม่เคยยอมรับแผนที่หรือ

---

*rejoins the Phnom Padang chain the crest of which it follows eastwards to the Mekong. Upstream from this point, the Mekong remains the frontier of the Kingdom of Siam, in accordance with Article 1 of the Treaty of 3 October 1893.”*



เส้นบนแผนที่ และหากแม่ไทยจะได้เคยยอมรับก็กระทำด้วยความสำคัญผิดว่าเป็นเส้นสันปันน้ำที่แท้จริง

### 3.2 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับแผนที่ระวางดงรัก หรือแผนที่ภาคผนวก 1

แผนที่ภาคผนวก 1 อาจู้จักในชื่ออื่นๆ เช่น “แผนที่ตอนดงรัก” “หรือแผนที่ระวางดงรัก” ตามชื่อที่กำกับบนแผนที่ว่า “ดงรัก” “DANGREK” หรือ “แผนที่ 1:200,000” ตามมาตราส่วนของแผนที่ตอนดงรัก แผนที่ฉบับนี้จะกำกับด้วยข้อความภาษาฝรั่งเศสที่แสดงว่าเป็นผลงานของคณะกรรมการปักปันผลสมระหว่างสยาม-ฝรั่งเศส<sup>53</sup> (Commission De Delimitation Entre L’Indo-Chine Et Le Siam) โดยมีประธานร่วม 2 คน คือ พลตรีหม่อมเจ้าชาติเดชอุดม ฝ่ายสยาม และมีพันเอกแบร์นาร์ด ฝ่ายฝรั่งเศส ซึ่งได้รับแต่งตั้งขึ้นตามอนุสัญญา ค.ศ. 1904

แผนที่ระวางดงรัก เขียนแผนที่ย่อยไว้ 2 ส่วน ส่วนบนคือแผนที่ “OUBON a KORAT” มาตราส่วน 1:500,000 แสดงเขตแดนตั้งแต่อุบลราชธานีถึงโคราช และแผนที่ส่วนล่าง คือแผนที่ “KHONG” มาตราส่วน 1:200,000 แผนที่ตอนดงรัก เป็นเป็น 1 ในแผนที่จำนวน 11 ระวาง<sup>54</sup> ซึ่งจัดพิมพ์ขึ้นในปี ค.ศ. 1908 เส้นที่ปรากฏบนแผนที่ภาคผนวก 1 มีความยาวประมาณ 112 กิโลเมตร หากรวมทั้ง 11 ระวางจะมีความยาวของเส้นครอบคลุมระยะทางเกือบ 200 กิโลเมตร<sup>55</sup> แผนที่นี้แสดงเส้นเขตแดนด้วยสัญลักษณ์ “+++++” ซึ่งแสดงที่ตั้งของปราสาทพระวิหารว่า ตั้งอยู่ในฝั่งดินแดนของกัมพูชา แผนที่ฉบับนี้จึงเป็นหลักฐานสำคัญที่กัมพูชาใช้ยื่นไทยในข้อพิพาทปราสาทพระวิหาร โดยแนบแผนที่ไว้ท้ายคำฟ้องในภาคผนวกแรก แผนที่นี้จึงรู้จักในชื่อ “แผนที่ภาคผนวก 1”

---

<sup>53</sup> คำแปลของกระทรวงการต่างประเทศไทย ในข้อมูลที่ประชาชนไทยควรทราบเกี่ยวกับกรณีปราสาทพระวิหารและการเจรจาเขตแดนไทย – กัมพูชา, ธันวาคม 2554.

<sup>54</sup> map of Maekhop and Chiaglom, map of rivers in the north, map of Muang Nan, map of Paklai, map of Huang River, map of Pasak, map of Mekong, map of Dangrek, map of Phnom Kulen, Lake, Muang Trat

<sup>55</sup> Written Observations of the kingdom of Thailand, 21 November 2011, para, 2.38

#### 4. สถานะเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 ในคดีปราสาทพระวิหาร

##### 4.1 มุมมองของกัมพูชา ไทยและข้อพิจารณาของศาลเกี่ยวกับแผนที่ภาคผนวก 1 ในคดีปราสาทพระวิหาร ค.ศ. 1959-1962

###### 4.1.1 แผนที่ภาคผนวก 1 ในฐานะที่เป็นหลักฐาน

แผนที่ภาคผนวก 1 เป็นหลักฐานแผนที่ฉบับหนึ่งในบรรดาแผนที่ แผนที่ผั่งหรือเอกสารอื่น ๆ ที่กัมพูชาเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดีปราสาทพระวิหาร ระหว่างปี ค.ศ. 1959-1962 แผนที่ภาคผนวก 1 ได้เข้ามามีบทบาทอย่างมาก ซึ่งจำแนกได้ดังนี้

1) **แผนที่ภาคผนวก 1 ในฐานะหลักฐานพิสูจน์ที่ตั้งของเขตแดนระหว่างคูพิพาท** การกำหนดและจัดทำเขตแดนระหว่างกัมพูชาและไทยในบริเวณพิพาทอยู่ภายใต้สนธิสัญญา ค.ศ. 1904 ซึ่งข้อ 1 ได้กำหนดให้ใช้สันปันน้ำเป็นเส้นเขตแดนในภูเขาดงรัก ประเด็นนี้กัมพูชามองว่า คณะกรรมการผสม ได้ดำเนินการกำหนดเขตแดนจนเป็นที่ยุติในปี ค.ศ. 1907 ซึ่งเส้นเขตแดนบริเวณดังกล่าว เป็นไปตามแผนที่แผนที่ภาคผนวก 1<sup>56</sup> ของคณะกรรมการผสม<sup>57</sup> แผนที่ฉบับนี้ได้แสดงเส้นสันปันน้ำที่ถูกต้อง<sup>58</sup> แต่ไทยเห็นว่า การทำแผนที่ฉบับนี้ ตลอดจนการลากเส้นบนแผนที่ มีข้อผิดพลาด ไม่เป็นไปตามเส้นสันปันน้ำที่กำหนดในข้อ 1 ของสนธิสัญญา<sup>59</sup> ที่ตั้งของเส้นเขตแดนบริเวณดังกล่าว เป็นไปตามขอบหน้าผา<sup>60</sup> ในที่ใดที่มีขอบหน้าผา ขอบหน้าผานั้นก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเส้นเขตแดนสันปันน้ำ<sup>61</sup> สิ่งที่ไทยแสดงออกไม่มีอะไรที่มากกว่าข้อสรุปที่ว่า แผนที่ที่กัมพูชายื่นเข้ามาเป็นหลักฐาน ไม่ได้แสดง

<sup>56</sup> Application instituting proceedings, *supra* note 57, pp.5-6 paras.3-5.

<sup>57</sup> Case concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 3 1, p. 1 1. For the French original, I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Oral Arguments, Vol. II, p. 441 (H.E. Mr. Truong Cang, 20 March 1962).

<sup>58</sup> I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Oral Arguments, Vol. II, pp. 143-147, 155-160 (Mr. Dean Acheson, 1 March 1962); *โปรดดู* Ibid., pp. 452-473 (Mr. Dean Acheson, 21 March 1962).

<sup>59</sup> I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Counter-Memorial of Thailand, Vol. I, p.174, para. 16.

<sup>60</sup> Ibid, p.197, para.83

<sup>61</sup> คำแถลงสรุปของไทย เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 1962

ที่ตั้งเขตแดนอย่างถูกต้องตามสนธิสัญญา เส้นเขตแดนที่ปรากฏบนแผนที่ย่อมไม่มีผลผูกพัน คู่กรณี<sup>62</sup> ในมุมมองของฝ่ายไทย ซึ่งศาลไม่ควรจะให้น้ำหนักกับแผนที่ดังกล่าว

ตามความเห็นของศาล แผนที่ภาคผนวก 1 ได้รับการยอมรับจาก คู่กรณีโดยทางปฏิบัติหลังจากนั้น ในบริเวณพิพาทปราสาทศาลจึงถือเอาเส้นเขตแดนตามแผนที่ ศาลไม่ได้เชื่อว่าเส้นเขตตามแผนที่ตรงกับสันปันน้ำที่แท้จริงหรือไม่ ในแง่นี้แผนที่โดยตัวมันเอง ไม่ใช่หลักฐานที่เพียงพอที่ศาลจะรับฟังได้ว่าปราสาทเป็นของใคร ศาลจึงอาศัยทางปฏิบัติ เกี่ยวกับการยอมรับแผนที่มาประกอบเพื่อลงความเห็นว่าเป็นเส้นบนแผนที่คือเส้นเขตแดน ซึ่ง ผู้พิพากษาโมเรโน กินตานา (Moreno Quintana) เห็นแย้งว่ากับคำพิพากษาหลักว่า สันปัน น้ำนั้นเดินไปตามขอบของชะงอกผา<sup>63</sup> และผู้พิพากษาเซอร์เพอร์ซี สเปนเดอร์ (Sir Percy Spender) เห็นว่า เส้นเขตแดนที่ลากไว้ในแผนที่ภาคผนวก 1 หันเหไปอย่างมากจากเส้นสันปัน น้ำ<sup>64</sup> หากมีการกำหนดเขตแดนแตกต่างจากหลักเกณฑ์นี้ ต้องถือว่าไม่มีผลตามกฎหมาย<sup>65</sup>

**2) แผนที่ภาคผนวก 1 ในฐานะหลักฐานพิสูจน์การใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของกัมพูชา** กัมพูชาเสนอต่อศาลว่าได้ใช้อำนาจอธิปไตยมาอย่างต่อเนื่อง โดยปกติ มีประสิทธิภาพ ไม่มีผู้ใดโต้แย้งขัดขวาง โดยการใช้อำนาจอธิปไตยในทางสถาปัตยกรรม โบราณคดี และการรักษาโบราณสถาน ซึ่งนำไปสู่การขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารใหม่และรวมเป็นโบราณสถานแห่งชาติ<sup>66</sup> การเสด็จเยือนปราสาทพระวิหารของสมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพ โดยมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายกัมพูชาให้การต้อนรับ ปรากฏชัดว่าปราสาทพระวิหารตั้งอยู่ในดินแดนกัมพูชา<sup>67</sup> ในตอนต้นปี.ศ. 1949 เมื่อไทยได้บุกรุกดินแดนกัมพูชา สถานทูตฝรั่งเศสก็ได้ประท้วงรัฐบาลไทยถึงสามครั้ง เมื่อกัมพูชาได้รับเอกราชจากฝรั่งเศส

<sup>62</sup> คำแถลงสรุปของไทย ข้อ 1(6) เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 1962

<sup>63</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra note* 31, Dissenting Opinion of Judge Moreno Quintana, p.74.

<sup>64</sup> *ibid*, Dissenting Opinion of Sir Percy Spender, p.122.

<sup>65</sup> *ibid*, p.103.

<sup>66</sup> โปรดดู I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Replique Cambodgienne, Vol. I, p.466-469, para.58-67.

<sup>67</sup> I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Application instituting proceedings, Vol. I, para. 20.

กัมพูชา ได้ยื่นหนังสือประท้วงเพิ่มเติม ประเทศไทยแย้งว่าดินแดนอันมีข้อพิพาทกันนี้เป็นดินแดนของไทยมาก่อนอนุสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 ไทยได้ครอบครองมาตลอดตามเส้นสันปันน้ำบนภูเขาตงรัก<sup>68</sup> ฝรั่งเศส หรือกัมพูชาไม่เคยโต้แย้งจนกระทั่งปี ค.ศ. 1949 การที่ไทยส่งกำลังทหารเข้าไปในเดือนมกราคม ค.ศ. 1949 เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของไทย รวมทั้งได้ใช้อำนาจปกครองดินแดนดังกล่าว ทั้งด้านการสาธารณสุข ภาษีอากร การสำรวจและสำมะโนครัว การซ่อมทาง การป่าไม้และการจับช้างป่า การป้องกันประเทศ การขึ้นทะเบียนปราสาทเป็นโบราณสถานแห่งชาติในปี ค.ศ. 1924 และ 1925 การตั้งผู้รักษาพระวิหาร<sup>69</sup> กรณีการเสด็จปราสาทพระวิหารของสมเด็จพระยามหาราชฯ นั้น เมื่อฝรั่งเศสลงจากเขาไปหลังต้อนรับเสด็จในกรมฯ ธงชาติฝรั่งเศสที่ซีกไว้ก็พลตกลง เจ้าหน้าที่ไทยกลับเข้าใช้อำนาจปกครองเหนือเขาพระวิหารต่อไปตามเดิม<sup>70</sup>

การใช้อำนาจอธิปไตยภายในบริเวณดังกล่าว ศาลเห็นว่ากิจกรรมต่างๆ ตามข้ออ้างของไทย เป็นของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น และส่วนจังหวัดเท่านั้น ขอบเขตของกิจกรรมไม่ทราบโดยชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับยอดเขาพระวิหาร บริเวณปราสาทหรือบริเวณใกล้เคียง<sup>71</sup> การเสด็จเยือนปราสาทของสมเด็จพระยามหาราชฯ ศาลเห็นว่าการรับเสด็จของช้างหลวงใหญ่ฝรั่งเศส และการชักธงชาติฝรั่งเศสนั้นเป็นการยืนยันสิทธิที่ชัดแจ้ง<sup>72</sup> ในประเด็นนี้หลักฐานแผนที่ไม่ได้ช่วยให้ศาลบ่งชี้ได้อย่างเด็ดขาดว่าฝ่ายใดเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในพื้นที่พิพาทมากกว่ากัน ซึ่งผู้พิพากษาเวลลิงตัน คู (Wellington Koo) แสดงความเห็นแย้งกับคำพิพากษาโดยเห็นว่า การใช้อำนาจอธิปไตยของไทยในบริเวณปราสาทพระวิหารเป็นสิ่งหักล้างข้อโต้แย้งที่สนับสนุนว่าไทยยอมรับโดยปริยายในเส้นบนแผนที่

---

<sup>68</sup> Counter-Memorial of Thailand, *supra note* 49, p.183, para.43

<sup>69</sup> *Ibid*, pp.188-192, paras.64-69.

<sup>70</sup> *Ibid*, p.185, para.50.

<sup>71</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra note* 31, p. 30.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 31.

ภาคผนวก 1<sup>73</sup> การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของไทยยืนยันความเชื่อมั่นของรัฐบาลสยามว่า บริเวณดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของสยาม<sup>74</sup>

3) แผนที่ภาคผนวก 1 ในฐานะหลักฐานซึ่งเป็นผลงานของคณะกรรมการผสม แผนที่ภาคผนวก 1 ในความเห็นของกัมพูชานั้น เป็นแผนที่ที่คณะกรรมการผสมจัดทำและพิมพ์เผยแพร่ขึ้น<sup>75</sup> รัฐบาลสยามได้ร้องขอเป็นทางการให้พนักงานสำรวจพื้นที่ของฝรั่งเศสจัดทำแผนที่เขตแดนขึ้น<sup>76</sup> ข้อความระบุไว้ด้านบนของแผนที่ว่า “คณะกรรมการปักปันเขตแดนผสมอินโดจีน-สยาม” ต้นฉบับแผนที่พิมพ์ขึ้นโดยอาศัยอำนาจมอบหมายจากกรรมการผสมตามสนธิสัญญา ค.ศ. 1904<sup>77</sup> เมื่อการจัดพิมพ์แล้วเสร็จในเดือน พฤษภาคม ปี ค.ศ. 1908 ได้มีการส่งแผนที่ให้รัฐบาลสยาม และบุคคลในคณะกรรมการ<sup>78</sup> การจัดส่งแผนที่เป็นไปตามคำขอของกรรมการฝ่ายไทย<sup>79</sup> ประเทศไทยแย้งว่า แผนที่ภาคผนวก 1 ไม่ได้มีการนำเสนอต่อคณะกรรมการผสม เพื่อรับรองแผนที่ และคณะกรรมการผสมถูกยุบเลิกไปโดยปริยายแล้วตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1907<sup>80</sup> ก่อนที่จะทราบผลการสำรวจทำแผนที่<sup>81</sup> การประชุมคณะกรรมการผสม เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1905 กรรมการได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายฝรั่งเศสไปทำแผนที่แสดงพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ไม่ใช่แผนที่อาณาเขตแสดงเส้นเขตแดน เพราะเมื่อได้แผนที่ทางภูมิศาสตร์แล้ว คณะกรรมการผสมจะ

---

<sup>73</sup> Ibid., pp.92-93.

<sup>74</sup> Ibid., pp.9-95.

<sup>75</sup> I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Rejoinder of Thailand, Vol. I, para.25 ; Cambodia's Reply, p.447, line 3.

<sup>76</sup> รายงานการประชุมคณะกรรมการปักปันเขตแดนผสม เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1905

<sup>77</sup> Ibid., p.443, para. 13.

<sup>78</sup> Ibid., p.444, paras. 15-16.

<sup>79</sup> Ibid., p.444, para. 16.

<sup>80</sup> I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Rejoinder of Thailand, Vol. I, para.25.

<sup>81</sup> Counter-Memorial of Thailand, *supra note* 49, p.174, para.16.

เป็นผู้ลากเส้นเขตแดนตามที่สนธิสัญญากำหนดไว้<sup>82</sup> เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายฝรั่งเศสเสนอแผนที่ไปยังคณะกรรมการผสม จึงเท่ากับว่ากรรมการไม่ได้รับรองแผนที่ภาคผนวก 1 หรือได้ลากเส้นเขตแดนบนแผนที่ หรือได้จัดทำแผนที่แต่อย่างใดไม่<sup>83</sup> ดังนั้นเส้นเขตแดนที่ลากบนแผนที่ไทยมองว่าได้ทำขึ้นโดยปราศจากอำนาจ แผนที่ภาคผนวก 1 จึงเป็นเอกสารโคลงลอยที่ไม่มีน้ำหนัก<sup>84</sup> แผนที่ดังกล่าวจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการฝรั่งเศสแต่ฝ่ายเดียว และได้พิมพ์ขึ้นเผยแพร่ในนามของคณะกรรมการฝรั่งเศสเท่านั้น

ศาลเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของไทย แผนที่ภาคผนวก 1 ไม่เคยได้รับการรับรองเป็นทางการจากคณะกรรมการผสม คณะกรรมการชุดนี้ได้หยุดปฏิบัติงานไปก่อนที่จะมีการจัดทำแผนที่ขึ้น ศาลได้ลงความเห็นในประเด็นนี้ว่า ในระยะแรกและขณะทำแผนที่แผนที่ภาคผนวก 1 ไม่มีลักษณะผูกพันใดๆ<sup>85</sup> ผู้พิพากษาเซอร์ เจรัลด์ ฟิทซ์มอริส (Sir Gerald Fitzmaurice) อธิบายในความเห็นแย้งของตนอย่างน่าสนใจว่า คณะกรรมการผสมไม่เคยได้เห็นแผนที่ภาคผนวก 1 ซึ่งก็ย่อมไม่เคยได้รับรองหรือได้เห็นชอบกับแผนที่ดังกล่าว คณะกรรมการได้ยุติการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ถือว่าแผนที่นี้ทำไปโดยฝ่ายเดียวแท้ ในประเด็นนี้โดยตัวหลักฐานแผนที่เองแม้จะระบุข้อความว่าเป็นของคณะกรรมการผสม และทำขึ้นโดยบุคคลในคณะกรรมการผสม แต่ศาลไม่ได้ให้น้ำหนักเพื่อชี้ตามนั้น หลักฐานอื่น ๆ ปรากฏชัดว่าไม่ได้มีการยอมรับหรือรับรองโดยคณะกรรมการ<sup>86</sup>

**4) แผนที่ภาคผนวก 1 เป็นหลักฐานพิสูจน์การมีอยู่ของพันธะผูกพันหรือขอบเขตของพันธะผูกพันตามอนุสัญญา ค.ศ. 1904** กัมพูชาเห็นว่าผลงานที่อยู่ในรูปแผนที่จำนวน 11 ระวาง ได้แสดงเส้นเขตแดนระหว่างสยามกับอินโดจีน เป็นผลงาน

---

<sup>82</sup> Counter-Memorial of Thailand, *supra* note 49, p.176, para.22; กรณีนี้กัมพูชาโต้แย้งว่า กรรมการผสมไม่ได้ตกลงกันว่าจะต้องดำเนินการตามที่ว่าเป็นขั้นๆตามกันไป บางทีคณะกรรมการผสมก็ดำเนินงานตามแผนไปพร้อมกัน บางทีก็ดำเนินงานไปแต่ละขั้น บางทีคณะกรรมการทำการปักปันก่อนโดยยังไม่ทำแผนที่ผูกพัน บางทีก็ทำการปักปันภายหลังที่ได้ทำแผนที่ *โปรดดู* I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Replique Cambodgienne, Vol. I, p.457, para. 40.

<sup>83</sup> Counter-Memorial of Thailand, *ibid.*, p.180, para.34.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p.176, para.34.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>86</sup> *โปรดดู* Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice, p.54.

แท้จริง ตามข้อ 3 ของอนุสัญญา ค.ศ. 1904 เมื่อสนธิสัญญามีความมุ่งหมาย และกำหนดไว้ให้ คณะบุคคลเป็นผู้ทำการปักปันเขตแดนไว้เป็นประการใด ก็ให้ถือว่านั้นเป็นเขตแดนตาม สนธิสัญญา ค.ศ.1904<sup>87</sup> ทั้งนี้ก็มุ่งหมายเห็นว่า คณะกรรมการผสมตามข้อ 3 ของสนธิสัญญา ดังกล่าว มีอำนาจที่จะกำหนดเขตแดน และมีอำนาจที่จะทำความตกลงกันได้ลำพัง<sup>88</sup> ไทยเห็นว่า ไม่ได้มีการทำความตกลงกันตามลำพังของคณะกรรมการผสม จึงเท่ากับเป็นการกลับไปตั้ง ต้นที่ข้อกำหนดเขตแดน ที่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในข้อ 1 ของอนุสัญญา ค.ศ. 1904 หากแผนที่ ผิดพลาด หรือแม้จะถือเอาว่าเป็นผลงานของคณะกรรมการผสม แต่ได้ทำโดยผิดพลาด หรือ สำคัญผิด ไม่ตรงตามสนธิสัญญา ย่อมนำแผนที่มาเป็นหลักฐานไม่ได้<sup>89</sup> ความผิดพลาดหรือ ความสำคัญผิดย่อมทำให้เจตนาที่แสดงออกบกพร่อง และส่งผลไปตลอดถึงแผนที่<sup>90</sup> จึงต้องถือ สนธิสัญญาเป็นใหญ่<sup>91</sup>

ศาลเห็นว่า แม้ลักษณะทั่วไปของเส้นเขตแดนตามทิวเขาดังรักตามที่ กำหนดไว้ในข้อ 1 จะเป็นเส้นสันปันน้ำ แต่ความใน ข้อ 3 แนวเขตแดนที่แน่นอนจะได้กำหนด ขึ้นโดยคณะกรรมการผสม และแม้การปักปันเขตแดนจะอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ก็ ตาม วัตถุประสงค์ของการปักปัน คือ การกำหนดเส้นเขตแดนที่แท้จริงของเขตแดน ด้วยเหตุนี้ เส้นเขตแดนย่อมเป็นเส้นที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากงานของการปักปัน นอกเสียจากว่าจะมี เหตุผลแสดงว่าการปักปันนั้นไม่สมบูรณ์<sup>92</sup> ถึงแม้ว่าการปักปันเขตแดนจะไม่ได้ได้รับความเห็นชอบ หรือยอมรับโดยคณะกรรมการผสม รัฐบาลก็มีอำนาจที่จะรับเอาการปฏิบัติที่อยู่นอกเหนือ

---

<sup>87</sup> โปรดดู I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Replique Cambodgienne, Vol. I, p.443, para. 10.

<sup>88</sup> Ibid., p.472, para. 73

<sup>89</sup> ทั้งนี้ในคำแก้ฟ้องของไทยยังมองแผนที่ภาคผนวก 1 มีค่าน้อยในการที่จะนำมาอ้างเพื่อเป็น หลักฐานชี้ขาด โดยพิจารณาการที่ศาลระหว่างประเทศ เคยวางแนวทางไว้ เช่น กรณีที่ผู้เขียนแผนที่ขาด ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับภูมิประเทศที่เขียน หรือแผนที่มีความผิดพลาดบกพร่อง โปรดดู Counter-Memorials of Thailand, *supra note* 220, p.194, para.75

<sup>90</sup> Rejoinder of Thailand, *supra note* 70, p.591, para.97

<sup>91</sup> Ibid, p.590, para.96

<sup>92</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra note* 31, p.16-17.

หลักเกณฑ์นั้นได้<sup>93</sup> ในความเห็นของศาล จึงเท่ากับว่า ไม่ใช่เพียงเฉพาะข้อกำหนดในสนธิสัญญาเท่านั้นที่ผูกพันรัฐ แผนที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาเอง ก็สามารถเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงพันธะผูกพันของรัฐได้ หากรัฐได้ให้การยอมรับแผนนั้น ส่วนในความเห็นแย้งของผู้พิพากษามอเรนโน กินตานา (Moreno Quintana) เห็นว่า เส้นที่แสดงไว้บนแผนที่ เป็นเพียงการปฏิบัติให้เป็นไปตามสนธิสัญญา และในภายหลังอาจเสียไปได้ด้วยความคิดพลาด<sup>94</sup>

#### 4.1.2 แผนที่ภาคผนวก 1 ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญา หรือเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา

กัมพูชาเห็นว่าเมื่อแผนที่ภาคผนวก 1 ได้ถูกจัดทำ และพิมพ์เผยแพร่ขึ้นในนามของคณะกรรมการผสมที่ตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 และแผนที่นี้ได้แสดงรายละเอียดตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว และด้วยทางปฏิบัติต่อมาของภาคีในสัญญาแผนที่นี้จึงมีลักษณะเป็นสนธิสัญญา ไทยโต้แย้งว่าไม่มีความตกลงใด ๆ ในภายหลังของภาคีที่เป็นผลให้ภาคผนวก 1 มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา การประพุดติปฏิบัติของคู่กรณีห่างไกลจากการที่ถือว่าภาคผนวก 1 มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา ข้ออ้างของกัมพูชามีผลเท่ากับเป็นการแก้ไขสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 โดยนำเอาแผนที่ ภาคผนวก 1 ไปสอดแทรกเข้าไว้ในสนธิสัญญานั้น ทั้ง ๆ ที่เป็นแผนที่กำหนดเส้นเขตแดนผิด<sup>95</sup>

แม้ศาลจะเห็นว่าแผนที่ไม่ใช่ผลงานของคณะกรรมการผสม แต่เมื่อศาลได้พิจารณาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ตามมาหลังจากฝ่ายไทยได้รับแผนที่ ศาลเห็นว่า ไทยยอมรับเส้นบนแผนที่ (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป) การยอมรับแผนที่ภาคผนวก 1 โดยคู่กรณี จึงเป็นผลให้แผนที่นั้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับตกลงโดยสนธิสัญญา และกลายเป็นส่วนหนึ่ง (Integral Part) ของความตกลงนั้น โดยศาลให้เหตุผลสนับสนุน 2 ประการ คือ เส้นนั้นได้รับการยอมรับจากคู่กรณี<sup>96</sup> และเป็นผลจากการตีความการปักปันเขตแดนตามวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา ที่ภาคีมุ่งหมายให้มีเส้นเขตแดนอันมั่นคงและเป็นที่ยุติ จึงต้องมีการปักปันเขตแดน และกำหนดเส้น

<sup>93</sup> Ibid, p.22

<sup>94</sup> โปรดดู Dissenting Opinion of Judge Moreno Quintana, p.67.

<sup>95</sup> Rejoinder of Thailand, *supra* note 70, p.583, para.79.

<sup>96</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 31, p.34.



ในแผนที่<sup>97</sup> ตามเหตุผลของศาล การที่ภาคีได้ยอมรับเอาการตีความข้อกำหนดสนธิสัญญานี้ เป็นผลให้เส้นในแผนที่ที่อาจจะผิดแผกไปจากเส้นสันปันน้ำ มีความสำคัญเหนือกว่าข้อกำหนดในสนธิสัญญา<sup>98</sup> ประเด็นนี้ ผู้พิพากษาอเรโน กินตানা (Moreno Quintana) ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาโดยอ้างรายงานการประชุมครั้งที่ 2 ของคณะกรรมการผสมว่า เส้นเขตแดนได้พิจารณากำหนดขึ้นโดยเด็ดขาด ก็ต่อเมื่อสมาชิกคณะกรรมการทั้งสองฝ่ายได้ลงนามในแผนที่ที่ได้หมายเขตแดนลงไว้<sup>99</sup> เจื่อนใจการลงนามเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ ผู้พิพากษา เวลลิงตัน คู (Wellington Koo) เห็นพ้องว่า คณะกรรมการไม่ได้ให้ความเห็นชอบต่อแผนที่ภาคผนวก 1 แผนที่นี้ย่อมไม่อาจมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาได้<sup>100</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นแย้งของผู้พิพากษา เซอร์เพอร์ซี สเปนเดอร์ (Sir Percy Spender) ที่พิจารณาว่า แผนที่ภาคผนวก 1 มิได้เคยเป็นส่วนหนึ่งของงานปักปันเขตแดน ของคณะกรรมการผสม โดยเหตุนี้ย่อมไม่อาจประกอบเป็นเนื้อแท้ของความตกลงโดยสนธิสัญญาได้<sup>101</sup> นอกจากนี้ยังระบุว่า การตีความสนธิสัญญาให้เป็นประโยชน์ต่อเส้นเขตแดนบนแผนที่ของศาล เพื่อจะแก้ปัญหาระหว่างแผนที่กับข้อ 1 ของสนธิสัญญาเป็นที่ยุติกัน มีผลเท่ากับเป็นการร่างสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 ขึ้นมาใหม่ ขัดกับเจตนารมณ์ ข้อ 1 และข้อ 3 และแม้ได้ตีความสนธิสัญญาก็เป็นการยากที่จะถือเอาเส้นในแผนที่ภาคผนวก 1 เป็นใหญ่ ในเมื่อไม่ได้มีการกำหนดแน่นอนว่าภาคผนวก 1 เป็นไปตามข้อ 1 ของสนธิสัญญาหรือไม่เพียงใด<sup>102</sup> ในประเด็นนี้สิ่งที่กัมพูชาและศาลบ่งชี้ คือ สถานะความเป็นสนธิสัญญาหรือเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาของแผนที่ ไม่ใช่ในฐานะหลักฐานแต่ในฐานะบ่อเกิดของผลผูกพันแต่เป็นบ่อเกิดที่ศาลพิจารณาเอาการยอมรับจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ไม่ใช่การยอมรับอย่างชัดแจ้งของภาคีทั้งสองฝ่ายโดยตรงต่อตัวแผนที่

---

<sup>97</sup> Ibid., p.34-35.

<sup>98</sup> Ibid., p.34

<sup>99</sup> โปรดดู Annex 12(A) ท้ายคำให้การแก้ฟ้องของไทย, หน้า 58.

<sup>100</sup> โปรดดู Dissenting Opinion of Judge Wellington koo, pp.80-81.

<sup>101</sup> โปรดดู Dissenting Opinion of Judge Sir Percy Spender, pp.132-133.

<sup>102</sup> โปรดดู Dissenting Opinion of Judge Sir Percy Spender, pp.133-135.

#### 4.1.3 แผนที่ภาคผนวก 1 ในฐานะส่วนประกอบของหลักความยินยอม และหลักกฎหมายปิดปาก

กัมพูชาแสดงต่อศาลว่า เมื่อการจัดพิมพ์แล้วเสร็จในเดือนพฤษภาคม ปี ค.ศ. 1908 ได้มีการส่งแผนที่ให้รัฐบาลสยาม และบุคคลในคณะกรรมการ หลังจากนั้นรัฐบาลสยาม ยอมรับแผนที่ มิได้คัดค้านความถูกต้องของแผนที่แต่อย่างใด และแม้ว่าประเทศไทยจะได้ สืบสวนและจัดทำแผนที่ไปโดยฝ่ายเดียว ในปี ค.ศ. 1934-1935 รัฐบาลไทยก็ยังพิมพ์แผนที่ แสดงเส้นเขตแดนที่พระวิหารเช่นเดียวกับที่ปรากฏในแผนที่ภาคผนวก 1<sup>103</sup> กัมพูชาเห็นว่าหาก ไทยได้ทราบความผิดพลาดของแผนที่ภาคผนวก 1 ในระหว่างการสำรวจแต่ฝ่ายเดียว ไทยก็ ไม่ได้ทักท้วงในหลายวาระโอกาส จึงไม่มีทางที่ประเทศไทยจะกลับมาเรียกร้องขึ้นได้<sup>104</sup> ไทย มองว่า แม้ว่าจะได้มีการสำรวจและจัดทำแผนที่แล้ว กรมแผนที่ทหารก็มีแผนที่ในมาตราส่วนที่ ไม่ครบถ้วน แผนที่ในมาตราส่วนใดที่ไม่ได้ทำขึ้นใหม่ก็จำเป็นต้องใช้แผนพิมพ์แผนที่เก่า ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการคัดลอกตลอดถึงข้อผิดพลาดบกพร่องในแผนที่นั้นด้วย แผนที่ของไทยที่พิมพ์ขึ้น เมื่อ ปี ค.ศ. 1937 จึงแสดงเส้นเขตแดนเช่นเดียวกับแผนที่ภาคผนวก 1 แต่แผนที่ดังกล่าวก็ระบุว่า “ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการเดินอากาศ” และ “ใช้ไปพลางก่อน” ทั้งนี้หลังเสร็จสิ้นการสำรวจใน ปี ค.ศ. 1935 กรมแผนที่ได้จัดพิมพ์แผนที่ซึ่งแสดงเขตแดนที่ถูกต้อง จำหน่ายแก่ประชาชนครั้งแรก เมื่อปี ค.ศ. 1935<sup>105</sup> และพิมพ์แผนที่ขยายส่วนปราสาทพระวิหาร ที่แสดงเส้นเขตแดนไว้ ถูกต้องในมาตราส่วนที่ใหญ่กว่าคือ 1:50,000 และพิมพ์จำหน่ายแก่ประชาชนในปี ค.ศ. 1940<sup>106</sup> นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1934-1935 กรมแผนที่ไทยไม่เคยรับรองเลยว่า เส้นเขตแดนที่ ลากไว้ในแผนที่ภาคผนวก 1 เป็นเส้นเขตแดนอันถูกต้อง<sup>107</sup> ไทยเห็นว่าไม่มีผลทางกฎหมาย ใด ๆ ที่จะปิดปากไทยได้<sup>108</sup> การครอบครองดินแดนของไทยโดยเปิดเผย ไม่ใช่เหตุที่ไทยจะต้อง เป็นผู้ยกขึ้นกล่าว

<sup>103</sup> Replique Cambodgienne, *supra note* 56, pp.463-464, paras.53-54.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p.472, paras.53,75.

<sup>105</sup> Rejoinder of Thailand, *supra note* 70, p.574, para.59

<sup>106</sup> *Ibid.*, p.574-575, para.60.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p.574-575, para.60.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p.583, para.80.

ศาลเห็นว่า ปัญหาที่แท้จริงซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในเรื่องนี้อยู่ที่ว่าภาคีสันธิสัญญาได้ยอมรับนับถือแผนที่ภาคผนวก 1 และเส้นเขตแดนที่ปรากฏบนแผนที่นั้นหรือไม่ ซึ่งจะเป็นการรับรองผลผูกพันของของแผนที่นั้น โดยศาลได้อ้างอิงถึงการปฏิบัติที่เกิดขึ้นเพื่อชี้ว่า ไทยได้ยอมรับแผนที่ภาคผนวก 1 ได้แก่ กรณีที่อัครราชทูตสยามส่งแผนที่กลับไปยังรัฐบาลสยาม และเก็บแผนที่ไว้ที่สถานเอกอัครราชทูตสยาม ณ กรุงปารีส จำนวน 2 ชุด และส่งแผนที่อย่างละชุดไปที่สถานอัครราชทูต ณ กรุงลอนดอน กรุงเบอร์ลิน สหรัฐอเมริกาและรัสเซีย กรณีที่เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย สมเด็จพระยาดำรงฯ ที่ได้รับมอบแผนที่จากฝรั่งเศสและขอแผนที่เพิ่มเติมอีกอย่างละ 15 ชุด เพื่อจัดส่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดต่าง ๆ ของสยาม<sup>109</sup> กรณีการทำงานของคณะกรรมการถอดอักษรซึ่งเป็นคณะกรรมการผสมซึ่งมีหน้าที่รวบรวมผลงานทั้งหมดของคณะกรรมการปักปันเขตแดนผสม ทั้ง ค.ศ. 1904 และ 1907 ไม่มีข้อเสนอหรือโต้แย้งเรื่องเส้นแผนที่ภาคผนวก 1 ว่าไม่เป็นที่ยอมรับแก่ฝ่ายสยาม<sup>110</sup> นอกจากประเด็นเรื่องความยอมรับแผนที่ ศาลได้อ้างหลักกฎหมายอีกข้อหนึ่ง ตามภาษิตละตินว่า “ผู้ที่เงียบเฉยอยู่ถือว่ายินยอม ถ้าเขามีหน้าที่ที่จะพูดและสามารถจะพูดได้” (*Qzri Tacet Consentire Videtur Si Loqui Debuisset Ac Potuisset*) โดยยกเอาทางพฤติการณ์แวดล้อมของไทยที่ไม่คัดค้าน หรือยกปัญหาขึ้นกล่าวเมื่อได้รับแผนที่จากฝรั่งเศส ไม่ว่าจะในขณะนั้นหรือต่อจากนั้นอีกหลายปี<sup>111</sup> แม้หลังจากการสำรวจอาณาบริเวณด้วยตนเอง ระหว่าง ค.ศ. 1934-1935 ก็ไม่ได้ยกปัญหาเส้นเขตแดนขึ้น ไทยยังคงใช้แผนที่ภาคผนวก 1 ตลอดมา<sup>112</sup> ไทยมีโอกาสมากหลายครั้งที่จะยกปัญหาแผนที่ภาคผนวกขึ้นพูด<sup>113</sup> การที่ไทยได้อ้างว่าแผนที่ผิดพลาด แต่โดยพฤติการณ์ได้

---

<sup>109</sup> Ibid., p. 24.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Ibid, p. 23.

<sup>112</sup> Ibid, p. 27.

<sup>113</sup> โอกาสแรกคือ การเจรจาจัดทำสนธิสัญญาทางไมตรีพาณิชย์และการเดินเรือระหว่างฝรั่งเศสกับสยาม ในปี ค.ศ. 1925-1937 แต่กลับจัดทำแผนที่ของตนขึ้นอีกฉบับหนึ่ง เมื่อปี ค.ศ. 1937 แสดงปราสาทพระวิหารในเขตกัมพูชา เห็นว่าไทยได้เคยยอมรับและขณะนั้นก็ยังคงยอมรับแผนที่ภาคผนวก 1 และเส้นที่แสดงไว้ในแผนที่นั้น แม้ว่าไทยจะเห็นว่าไม่ถูกต้อง การประชุมของคณะกรรมการประนอมข้อพิพาทฝรั่งเศสกับสยาม ในปี ค.ศ. 1947 เป็นอีกโอกาสหนึ่งที่สยามจะยกปัญหาเขตแดนที่ผิดพลาดขึ้นพูดได้

ยอมรับเอาแล้ว ศาลจึงไม่รับฟัง ในความเห็นแย้งเกี่ยวกับประเด็นนี้ ผู้พิพากษามอร์โน กินตানা (Moreno Quintana) เห็นว่า ความผิดพลาด (ของแผนที่) ยังคงเป็นความผิดพลาด อยู่แน่นอน และการปฏิบัติซ้ำกันในภายหลังที่กระทำโดยอาศัยมูลฐานของความผิดพลาดนั้น ไม่อาจทำให้ความผิดพลาดกลายเป็นการกระทำที่สมบูรณ์ได้ ความผิดพลาดในที่นี่ไม่มีความสำคัญที่จะทำลายล้างความยินยอมซึ่งปรากฏอยู่ในตราสารทางกฎหมาย ที่ไม่ใช่แผนที่<sup>114</sup> ในความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเวลลิงตัน คู (Wellington Koo) เห็นว่า หลัก“ใครที่นิ่งเฉยถือว่ายินยอม ถ้าเขาต้องพูดและสามารถพูดได้” นั้น ไม่อาจนำมาใช้กับคดีนี้ได้ เขตแดนที่มีเสถียรภาพมาจากสิ่งที่ได้รับรองกันโดยชัดแจ้ง การไม่คำนึงถึงเจตนาอันชัดแจ้งของคุณภาพ เป็นการฝ่าฝืนธรรมชาติ และไม่เป็นธรรม<sup>115</sup> และผู้พิพากษาเซอร์เพอร์ซี สเปนเดอร์ (Sir Percy Spender) เห็นว่าในคดีไม่มีหลักฐานที่ชี้ชัดว่า ไทยได้ยอมรับข้อผิดพลาดบนแผนที่แล้ว การที่ไทยได้ใช้อำนาจอธิปไตยตลอดดินแดนทิวเขาพนมดงรักไปจนสุดขอบหน้าผามากกว่าที่ฝ่ายฝรั่งเศสได้ปฏิบัติ ไทยไม่ได้ถูกตัดสิทธิที่จะกล่าวอ้างว่า เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 มิใช่เส้นเขตแดน

ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาในแง่คุณค่าของแผนที่ แผนที่ไม่ได้อยู่ในฐานะของหลักฐานและไม่ได้อยู่ในฐานะที่ก่อตั้งพันธผูกพันขึ้นได้เองเช่นที่ผนวกไว้กับสนธิสัญญา แต่แผนที่เป็นองค์ประกอบทางการกระทำของไทยที่แสดงการยอมรับ หรือยอมรับโดยการนิ่งจากข้อพิจารณาของศาลดังที่ได้กล่าวมา

## 4.2 มุมมองของกัมพูชา ไทยและข้อพิจารณาของศาลเกี่ยวกับแผนที่ภาคผนวก 1 ในคดีคำขอตีความปราสาทพระวิหาร ค.ศ. 2011-2013

### 4.2.1 มุมมองทางกฎหมายของกัมพูชา

กัมพูชาได้ย้มาถึงจุดยืนเดิมในทางกฎหมายของตน ต่อแผนที่ภาคผนวก 1 ในคำขอให้ตีความคำพิพากษาคดีปราสาทพระวิหาร ค.ศ. 1962 ซึ่งยื่นต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2011 กัมพูชาเห็นว่าเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 เป็นเส้น

---

แต่ไทยได้ยื่นปัญหาเกี่ยวกับเส้นเขตแดนในบริเวณอื่นๆ ศาลจึงเห็นว่าไทยยอมรับเส้นเขตแดนดังที่ลากไว้บนแผนที่ โดยไม่คำนึงว่าจะตรงกันกับเส้นสันปันน้ำหรือไม่

<sup>114</sup> โปรดดู Dissenting Opinion of Judge Moreno Quintana, p.71.

<sup>115</sup> โปรดดู Dissenting Opinion of Judge Wellington Koo, pp.97-98.

เขตแดนระหว่างกัมพูชาและไทย แผนที่ภาคผนวก 1 เป็นผลงานของคณะกรรมการผสม<sup>116</sup> แผนที่ฉบับนี้แสดงเส้นสันปันน้ำที่ถูกต้องแล้ว<sup>117</sup> อย่างน้อยที่สุดก็ตามที่เป็นอยู่ในปี ค.ศ.1904-1907 ซึ่งเป็นปีที่มีการสำรวจจัดทำเขตแดน การที่ศาลพิพากษายืนยันว่า ปราสาทตั้งอยู่ในเขตแดนฝั่งกัมพูชา แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาอยู่บนพื้นฐาน การมีอยู่แล้วของเส้นเขตแดนระหว่างประเทศ ซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยแผนที่ภาคผนวก 1 และได้รับการยอมรับโดยรัฐทั้งสอง<sup>118</sup> ศาลได้พิจารณาสถานะของแผนที่ภาคผนวก 1 โดยยืนยันและเห็นชอบเส้นเขตแดนบนพื้นฐานของแผนที่ดังกล่าว<sup>119</sup> จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในภายหลัง ประเทศไทยจึงถูกตัดสิทธิด้วยการประพฤติกปฏิบัติของตนเองมิให้โต้แย้งว่า ประเทศไทยไม่ได้ยอมรับแผนที่<sup>120</sup> โดยการปฏิบัติของทั้งสองฝ่ายได้รับรองเส้นแผนที่นี้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นการตกลงให้ถือว่าเส้นนี้เป็นเส้นเขตแดน<sup>121</sup> การยอมรับแผนที่ภาคผนวก 1 โดยคู่กรณี เป็นผลให้แผนที่นั้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับความตกลงโดยสนธิสัญญาและกลายเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงนั้น<sup>122</sup> แม้ว่าเรื่องเส้นเขตแดนและแผนที่จะปรากฏอยู่ในส่วนที่เป็นเหตุผล แต่กัมพูชาเห็นว่าเหตุผลที่ศาลตัดสินเกี่ยวกับสถานะ

---

<sup>116</sup> โปรดดู I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear, Oral Arguments, Vol. II, pp. 139-141, 149-153 (Mr. Dean Acheson, 1 March 1962); *ibid.*, pp. 161-164, pp. 167-179 (Mr. Roger Pinto, 2 March 1962); and during the second round, *ibid.*, pp. 448-452 (Mr. Dean Acheson, 21 March 1962), *ibid.*, pp. 489-506 (Mr. Roger Pinto, 23 March 1962).

<sup>117</sup> *Ibid.*, pp. 143-147, 155-160 (Mr. Dean Acheson, 1 March 1962); โปรดดู *Ibid.*, pp. 452-473 (Mr. Dean Acheson, 21 March 1962).

<sup>118</sup> *Ibid.*, para.5.

<sup>119</sup> คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1962 หน้า 35

“...การระบุสันปันน้ำในข้อ 1 ของอนุสัญญา ค.ศ. 1904 มิได้มีความหมายอะไรนอกไปจากว่าเป็นวิธีการที่สะดวกและแจ่มแจ้งที่จะบรรยายเส้นเขตแดนอย่างเห็นเด่นชัด ถึงแม้ว่าจะเป็นกล่าวเพียงกว้าง ๆ ก็ตาม แต่ก็ไม่มีเหตุผลที่จะให้คิดว่าคู่ความได้ให้ความสำคัญที่เหนือกว่าการยึดถือเส้นเขตแดนในแผนที่ซึ่งได้ปักปันกันในเวลาต่อมาและเป็นที่ยอมรับแก่คู่ความ ทั้งนี้เพื่อให้เรื่องเป็นที่ยุติกันไป ฉะนั้นอาศัยหลักในการตีความสนธิสัญญา ศาลจึงต้องลงความเห็นให้ถือเส้นเขตแดนตามแผนที่ของบริเวณพิพาท”

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>121</sup> *Ibid.*, pp. 32-33.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 33.

ของแผนที่ภาคผนวก 1 และเส้นเขตแดนนั้น ย่อมไม่สามารถแยกออกจากส่วนข้อบทปฏิบัติการได้

กัมพูชาอ้างว่า เส้นเขตแดนระหว่างกัมพูชาและไทยนั้นได้มีการกำหนด (delimitation) ไว้แล้วโดยแผนที่ภาคผนวก 1 ดังที่ปรากฏในเอกสารคำขอให้ตีความคำพิพากษาคดีปราสาทพระวิหาร ที่ระบุว่า “...ดินแดนนั้นได้มีการกำหนดไปแล้วในพื้นที่ (area) ปราสาทและบริเวณใกล้เคียง (Vicinity) ของปราสาท ด้วยเส้นบนแผนที่ภาคผนวก1 ซึ่งได้ใช้เป็นพื้นฐานคำพิพากษาของศาล” (...that territory have been delimited in the area of the Temple and its vicinity by the line on the Annex 1 map, on which the Judgment of the Court is based)<sup>123</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นจุดยืนทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของเส้นบนแผนที่อย่างชัดเจนของฝ่ายกัมพูชา

#### 4.2.2 มุมมองทางกฎหมายของไทย

ไทยเห็นว่า ประเด็นพิพาทของคดีปราสาทพระวิหาร ปี ค.ศ. 1959-1962 นั้น เป็นเรื่องพิพาทเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเหนือปราสาท ไม่มีการรวมถึงการกำหนดเขตแดน แม้ว่าจะมีบทบาทของเส้นที่ปรากฏในแผนที่ภาคผนวก 1 ก็ตาม สิ่งนี้ถูกใช้เพียงระบุตำแหน่งของปราสาทเท่านั้น ดังที่ระบุในคำพิพากษาของศาล ว่า “ดังนั้นประเด็นพิพาทที่เสนอต่อศาล จึงมีวงจำกัดอยู่ที่ความแตกต่างกันในความเห็นเรื่องอธิปไตยเหนือเขตปราสาทพระวิหาร”<sup>124</sup> ศาลไม่ได้ตัดสินหรือรับรองเขตแดนใด ๆ ระหว่างไทยและกัมพูชา<sup>125</sup> ไม่ได้ให้สถานะใด ๆ แก่เส้นภาคผนวก 1<sup>126</sup> แผนที่ถูกนำมาอ้างเป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์อธิปไตยเหนือปราสาทเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์ให้มีการตัดสินในเรื่องเขตแดน<sup>127</sup> และเขตแดนจะต้องได้รับการกำหนดตามกฎหมาย บนพื้นฐานของเส้นสันปันน้ำตามสนธิสัญญา ซึ่งสันปันน้ำในบริเวณดังกล่าวตรงกับขอบหน้าผารอบ ๆ พระวิหารเป็นส่วนใหญ่ดังได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญา

---

<sup>123</sup> Application Instituting Proceedings. *supra* note 57, para. 45.

<sup>124</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, *supra* note 31, p. 14.

<sup>125</sup> Written Observations of the kingdom of Thailand, *supra* note 45, para.1.11

<sup>126</sup> *Ibid*, para.1.34

<sup>127</sup> *Ibid*, para.1.31.

ฉบับ ค.ศ. 1904<sup>128</sup> สถานะของแผนที่ และเส้นเขตแดนบนแผนที่ภาคผนวก 1 เป็นสิ่งที่ศาล ปฏิเสธ<sup>129</sup> ที่จะพิจารณาตัดสินในส่วนข้อบทปฏิบัติการตามคำแถลงสุดท้าย (final submissions) ของกัมพูชา เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1962 เมื่อศาลไม่ได้พิพากษาชี้ขาดตาม คำแถลงสุดท้าย จึงเท่ากับศาลตัดสินเพียงเรื่องปราสาทพระวิหารและผลที่ตามมา ไม่มีอะไร มากไปกว่านี้<sup>130</sup> นอกจากนี้ไทยยังย้ำถึงมุมมองของตนในข้อต่อสู้ในคดีคำขอตีความว่า แผนที่ ตอนดงรักไม่ได้เตรียมหรือพิมพ์ขึ้นเผยแพร่ในนามของคณะกรรมการผสม เป็นการกระทำฝ่าย เดียวของฝรั่งเศส ไม่มีความตกลงใดในภายหลังของคู่ภาคี ไม่มีการปฏิบัติใดของคู่กรณีที่เป็นผล ให้แผนที่ภาคผนวก 1 มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา การครอบครองดินแดนทั้งหมดของของ ประเทศไทยโดยไม่มีผู้ใดโต้แย้ง แสดงให้เห็นถึงการที่ไทยไม่ได้ยอมรับเส้นที่ลากไว้ในแผนที่ แผนที่จึงเป็นเพียงพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งเพื่อพิสูจน์อำนาจอธิปไตยของกัมพูชาเหนือปราสาท พระวิหาร<sup>131</sup>

#### 4.2.3 คำพิพากษาคำขอตีความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแผนที่ภาคผนวก 1

ประเด็นที่เกี่ยวกับเขตแดนและแผนที่ภาคผนวก 1 ในคดีคำขอตีความ นั้น ศาลได้ย้อนกล่าวถึงลักษณะสำคัญของคำพิพากษา ค.ศ. 1962 ใน 3 ประการ คือ ประการแรก คดีเดิมเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับอธิปไตยเหนือพื้นที่ดินแดนที่กำหนด มากกว่าจะเป็นเรื่องการปัก ปันเขตแดน ไม่มีการกล่าวถึงแผนที่ภาคผนวก 1 หรือที่ตั้งของเขตแดนในบทปฏิบัติการ ไม่มี แผนที่แนบไปกับคำพิพากษา และศาลไม่ได้แสดงความเห็นใด ๆ เกี่ยวกับความยากลำบากของ การถ่ายทอดเส้นแผนที่ภาคผนวก 1 ซึ่งเป็นประเด็นที่ได้ถกเถียงกันโดยคู่ความแล้วในกระบวนการ พิพากษาคดี ปี ค.ศ. 1961 และซึ่งน่าจะมีความสำคัญอย่างเห็นได้ชัดในคำพิพากษาว่าด้วย การปักปันเขตแดน<sup>132</sup> ประการที่สอง แผนที่ภาคผนวก 1 มีบทบาทหลักในส่วนการให้เหตุผล

---

<sup>128</sup> Ibid, para.2.71.

<sup>129</sup> Ibid, para.3.1.

<sup>130</sup> Written Observations of the Kingdom of Thailand, *supra* note 45, para.3.33.

<sup>131</sup> Ibid, para.2.80

<sup>132</sup> Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), judgment of 11 November 2013, para. 76.

ของศาล เกี่ยวกับการยอมรับเอาแผนที่ภาคผนวก 1 และเส้นที่ปรากฏบนแผนที่ของกลุ่มความ และประการที่สาม ข้อพิพาทเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องอำนาจอธิปไตยใน “บริเวณของปราสาทพระวิหาร” ศาลในคดีเดิมได้พิจารณาว่า พื้นที่พิพาทเป็นพื้นที่ขนาดเล็ก ในขณะที่แผนที่ภาคผนวก 1 เขตแดนยาวกว่า 100 กิโลเมตร ศาลจะชี้ขาดเฉพาะในบริเวณพิพาทเท่านั้น<sup>133</sup>

ในระหว่างการพิจารณาคดีคำขอตีความ ศาลได้ตั้งคำถามแก่คู่ความทั้งสอง ฝ่ายว่า บริเวณใกล้เคียงปราสาท คือ ส่วนใด ฝ่ายกัมพูชาเสนอศาลว่า คือพื้นที่ที่อยู่ระหว่างเส้น แผนที่ภาคผนวก 1 กับเส้นสันปันน้ำที่ไทยเสนอ ส่วนไทยเสนอต่อศาลว่าเป็นพื้นที่ตามเส้นมติ คณะรัฐมนตรีของไทย พ.ศ. 2505 คำพิพากษาของศาลปฏิเสธสิ่งที่ทั้งกัมพูชาและไทยเสนอ โดยเห็นว่า บริเวณใกล้เคียงปราสาท หมายถึง ยอดเขาพระวิหารทั้งหมด (whole promontory) ขอบเขตของยอดเขาพระวิหาร ศาลกำหนดไว้ในวรรค 98 ของคำพิพากษา ความว่า

“ขอบเขตของยอดเขาพระวิหาร ในทางทิศใต้ของเส้นแผนที่ ภาคผนวก 1 ประกอบด้วยลักษณะทางธรรมชาติต่างๆ ในทางทิศตะวันออก ทิศใต้และทิศ ตะวันตกเฉียงใต้ ยอดเขาทั้งตัวเป็นหน้าผาชันไปสู่ที่ราบกัมพูชา คู่ความเห็นพ้องกันใน ปี ค.ศ. 1962 ว่า หน้าผานี้และที่ดินที่ติดมาอยู่ภายใต้อธิปไตยของกัมพูชาไม่ว่าในกรณีใด ในทางทิศ ตะวันตกและทิศตะวันตกเฉียงเหนือ ที่ดินทั้งตัวลงเป็นแนวลาดชันน้อยกว่าหน้าผาแต่ยังคงเห็น เด่นชัด ไปสู่หุบเขาซึ่งแยกพระวิหารจากภูมูเอะเขือที่ใกล้เคียง อันเป็นหุบเขาซึ่งตั้งตัวต่ำลงทาง ทิศใต้ไปสู่ที่ราบกัมพูชา...ด้วยเหตุผลที่กล่าวไว้แล้ว...ศาลเห็นว่าภูมูเอะเขือตั้งอยู่นอกพื้นที่พิพาท และคำพิพากษา ค.ศ. 1962 ไม่ได้พิจารณาประเด็นที่ว่าภูมูเอะเขือตั้งอยู่ในดินแดนไทยหรือ กัมพูชา ดังนั้น ศาลเห็นว่ายอดเขาพระวิหารสิ้นสุดที่ดินของภูมูเอะเขือ กล่าวคือ ที่ซึ่งพื้นดินยกตัว ขึ้นจากหุบเขา”<sup>134</sup>

จากคำบรรยายขอบเขตยอดเขาพระวิหาร ด้านทิศเหนือศาลได้ใช้เส้นบนแผนที่ ภาคผนวก 1 เป็นตัวกำหนด แต่ส่วนที่เหลือศาลใช้ลักษณะทางภูมิศาสตร์และระดับสูงต่ำของ

<sup>133</sup> Ibid, para. 78.

<sup>134</sup> Ibid, para. 98.



พื้นที่ ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ เส้นในแผนที่ภาคผนวก 1 ด้านทิศเหนือของปราสาท อยู่ ณ จุดใดของภูมิประเทศจริง ซึ่งศาลไม่ได้ชี้ และไม่อาจจะชี้เช่นนั้นได้ด้วย และเพื่อให้ปัญหา เป็นที่ยุติศาลกำหนดให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยสุจริตใจและไม่อนุญาโตให้กำหนด ขอบเขตได้โดยฝ่ายเดียว ดังที่วรรค 99 ของคำพิพากษากำหนดว่า

“ศาลรับทราบข้อต่อสู้ของประเทศไทยเกี่ยวกับความยากลำบากในการถ่ายทอดแผนที่ภาคผนวก 1 และในการชี้ชัดถึงที่ตั้งที่แน่ชัดบนพื้นดินของเส้นแผนที่ภาคผนวก 1 ในพื้นที่ซึ่งได้บรรยายในย่อหน้าก่อน อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาปี ค.ศ. 1962 ไม่ได้พิจารณาประเด็นนั้น และศาลในขณะนี้ ในการใช้อำนาจตามข้อ 60 เพื่อตีความคำพิพากษาปี ค.ศ. 1962 จึงไม่สามารถพิจารณาประเด็นที่ไม่ได้รับการพิจารณาโดยคำพิพากษานั้น ถึงกระนั้นคู่ความในคดีที่ปรากฏต่อศาลมีพันธกรณีที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลโดยสุจริต เป็นสิ่งจำเป็นยิ่งของพันธกรณีนั้นที่ว่าศาลไม่อนุญาโตให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบังคับซึ่งข้อยุติแต่ฝ่ายเดียว”

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาในคดีเดิม ประกอบกับคำพิพากษาในคดีคำขอตีความจะเห็นว่าศาลให้ความสนใจเฉพาะพื้นที่บริเวณปราสาท (temple area) ศาลไม่ได้ทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาเขตแดนตามแผนที่ภาคผนวก 1 เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 เกี่ยวข้องเพียงเฉพาะพื้นที่ที่พิพาทเท่านั้น และส่วนที่เส้นได้เกี่ยวข้อง ก็ปรากฏต่อศาลแล้วว่า มีปัญหาในการถ่ายทอดโดยที่กัมพูชาก็ไม่อาจให้คำตอบได้ และท้ายที่สุดจะนำปัญหามาสู่ความอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ผู้วิจัยเข้าใจว่า ศาลเองก็คงรับทราบถึงปัญหาเช่นว่านี้พันธกรณีในวรรค 98 จึงไม่ปล่อยให้ต่างฝ่ายกำหนดขอบเขตของยอดเขาพระวิหาร เพื่อให้เป็นที่ยุติไปแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ โดยผลของวรรคนี้เอง เส้นคณะรัฐมนตรีของไทยในปี พ.ศ. 2505 จึงตกไป และแม้แต่เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 ที่เป็นเหตุผลผูกพันมาจากคดีเดิม ศาลในคดีคำขอตีความก็ใช้อย่างอิงเพียงเฉพาะเป็นขอบเขตด้านทิศเหนือของยอดเขาเท่านั้น แม้ว่าในความเป็นจริงเส้นแผนที่ภาคผนวก 1 จะเป็นเส้นที่กัมพูชายึดถือ กัมพูชาก็ไม่อาจดำเนินการถ่ายทอดเส้น เพื่อกำหนดขอบเขตยอดเขาได้โดยลำพัง และไม่อาจจะถือเอาหรือถ่ายทอดเส้นตามที่ลากไว้บนแผนที่ภาคผนวก 1 ได้ตลอดทั้งแนว โดยอาศัยว่าเป็นสิ่งที่ศาลได้ชี้ขาดไปแล้วในคดี ปี ค.ศ. 1962 ได้ เพราะสิ่งที่ศาลชี้ในคดีนี้ได้ให้ความกระจ่างแจ้งแล้ว คือ ศาลของทั้งสองคดี ได้จำกัดอำนาจของ

ตนในพื้นที่พิพาทเกี่ยวกับบริเวณปราสาทพระวิหารเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า ไม่ใช่พื้นที่ ทั้งหลายทั้งปวงตลอดแนวเส้นที่ปรากฏ บนแผนที่ภาคผนวก 1 ดังนั้นปัญหาเกี่ยวกับการปักปัน เขตแดน การจัดทำหลักเขตแดนต่อไปจึงต้องอาศัยกลไกการเจรจาเป็นพื้นฐาน เพื่อกำหนดเส้น ที่ถูกต้องแม่นยำและรับกันทั้งสองฝ่ายต่อไป

#### 4.3 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานะของเส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1

เส้นเขตแดนระหว่างประเทศจะมีเสถียรภาพมั่นคงได้ ก็ต้องอาศัยเจตนารมณ์ที่ชัดเจน และการปฏิบัติตามโดยสุจริตใจของผู้เป็นภาคี จึงเป็นเหตุผลสำคัญว่าเพราะเหตุใดการกำหนด เขตแดนระหว่างประเทศโดยทั่วไป จึงถูกทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบสนธิสัญญา เพราะถ้อยคำในข้อบทย่อมสะท้อนเจตนารมณ์ร่วมกันของฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ชัดเจนที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อถ้อยคำนั้นมีความหมายโดยปกติธรรมดาทั่วไป ซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัย การตีความจากบริบทอื่นใดอีกเลย แต่ถึงจะเป็นเช่นนั้นการตีความก็ต้องเป็นไปโดยสุจริตให้ข้อ บทในสนธิสัญญานั้นมีผลผูกพัน การตีความโดยอนุমানจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่คลุมเครือ ไม่ ประจักษ์ชัดโดยภววิสัย สามารถโต้แย้งได้ตามความเห็นของแต่ละฝ่าย ทำให้ถ้อยคำที่ปรากฏ ในข้อบทไม่อาจใช้บังคับได้ ย่อมเป็นการทำลายเสถียรภาพของเขตแดนระหว่างประเทศไปใน ตัว และจะกล่าวว่าเป็นการตีความที่สุจริตใจนั้น คงจะเป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้

สนธิสัญญาเขตแดนและแผนที่เป็นสิ่งที่อยู่ควบคู่กันมาในประวัติศาสตร์ของการแบ่ง เขตแดนระหว่างประเทศ แผนที่บางฉบับผนวกเข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาและมีผล ผูกพัน แผนที่บางฉบับแม้ได้แนบไว้ในสนธิสัญญาก็มีฐานะเพียงตัวอย่างประกอบ หรือแผนที่ บางฉบับแม้จะไม่เป็นไปตามสนธิสัญญา แต่หากภาคีได้ยอมรับเส้นบนแผนที่อย่างชัดเจน ร่วมกัน ก็อาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสนธิสัญญาเดิมโดยปริยาย หรือนำไปสู่การทำความตกลง ฉบับใหม่ขึ้นได้ ฉะนั้นแผนที่กับสนธิสัญญาเขตแดนโดยหลักแล้วจึงต้องสอดคล้องต้องกัน หากขัดแย้งกันก็ต้องถือตัวบทเป็นหลัก แผนที่จะมีความสำคัญขึ้นมาได้ก็แต่โดยอาศัยการตกลงยอมรับร่วมกันโดยใจสมัครอย่างชัดเจนเท่านั้น เส้นเขตแดนที่สถาปนาขึ้นจากการอนุমান หรือความคลุมเครือของพฤติการณ์ ไม่อาจมีความแน่นอนและมีเสถียรภาพได้โดยตัวมันเอง

สนธิสัญญาสยาม-ฝรั่งเศส ค.ศ. 1904 ความในข้อ 1 กำหนดเขตแดนระหว่างสยามกับ กัมพูชา ในเทือกเขาตงรักโดยให้ถือสันปันน้ำระหว่างกลุ่มน้ำเสนและแม่โขงด้านหนึ่ง กับแม่น้ำ มูลอีกด้านหนึ่ง นอกจากนี้ ข้อ 3 ของสนธิสัญญา ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการผสมขึ้นเพื่อปัก ปันเขตแดนตามที่ข้อ 1 ระบุไว้ จะเห็นว่างานเกี่ยวกับการปักปันซึ่งกล่าวโดยเฉพาะเส้นเขตแดน

บนแผนที่เป็นแต่เพียงการปฏิบัติตามสนธิสัญญา และภายหลังก็ยอมเสียไปได้หากผิดพลาดหรือขัดแย้งกับสนธิสัญญา เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 ผู้เชี่ยวชาญทั้งของกัมพูชาและไทยต่างเห็นพ้องกันว่ามีความหันเหไปอย่างมากจากเส้นสันปันน้ำ ซึ่งมาจากการกำหนดที่ตั้งของภูมิประเทศผิด ทำให้การลากเส้นไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสันปันน้ำที่ถูกต้อง

อนึ่งข้อเท็จจริงเดียวที่ศาลยอมรับข้อต่อสู้ของไทย คือ เส้นเขตแดนที่แสดงไว้บนแผนที่ภาคผนวก 1 ไม่เคยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผสม ศาลอนุมาณเอาจากพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ต่อมาในภายหลังว่า สยามได้ยอมรับแผนที่ หรือโดยเพิกเฉย ซึ่งพฤติการณ์เหล่านั้นควรจะต้องเพียงพอโดยปราศจากข้อสงสัยที่จะบ่งชี้ว่าสยามได้ยอมรับโดยใจสมัครต่อเส้นบนแผนที่นั้นแล้ว แต่กลับไม่เป็นเช่นนั้น ศาลไม่ได้คำนึงถึงเจตนาโดยชัดแจ้งของคู่ความดังที่ปรากฏในข้อบทของสนธิสัญญา นอกจากนี้ศาลก็ไม่ได้พิจารณาว่ามีการยอมรับเส้นแผนที่ภาคผนวก 1 โดยภาคีทั้งสองฝ่ายเพื่อก่อตั้งพันธะผูกพันขึ้นใหม่หรือไม่ แต่หากแม้ศาลจะพิจารณา ก็ไม่ปรากฏว่า ระหว่างภาคีได้มีการตกลงใด ๆ ที่ยอมรับเส้นบนแผนที่ว่าเป็นเส้นเขตแดนที่สถาปนาขึ้นแทนที่ ข้อบทของอนุสัญญา ค.ศ. 1904

เมื่อแผนที่ภาคผนวก 1 ไม่ใช่ผลงานของคณะกรรมการผสมดังที่ศาลได้รับแล้ว และไม่ มีหลักฐานว่าภาคีทั้งสองฝ่ายโดยสุจริตใจได้ตกลงยอมรับร่วมกันต่อเส้นแผนที่ แผนที่ก็ไม่อาจรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาได้เลย โดยหลักแล้วตราสารใด ๆ จะเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาได้ ย่อมถือเอาความยินยอม (Consent) ของภาคีเป็นสำคัญซึ่งจะต้อง “แสดงออก” โดยชัดแจ้ง (Express) ถึงความยินยอมเช่นนั้น แต่ศาลกลับตีความเพื่อการระงับข้อพิพาทเขตแดนโดยสนธิสัญญา เพื่อเอื้อประโยชน์กับเส้นบนแผนที่ โดยถือเอาการยอมรับ (Acceptance) ซึ่งโดยข้อพิจารณาส่วนหนึ่งของศาล ที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อพิจารณาสำคัญในการชี้ขาดข้อพิพาท คือ ศาลได้แสดงว่าไทยได้ยอมรับแผนที่โดยการนิ่งต่อแผนที่ ในความเห็นของผู้วิจัยเห็นว่า “การยอมรับโดยการนิ่ง” ไม่ใช่ “การแสดงออกถึงความยินยอม” เพื่อผูกพันซึ่งต้องชัดแจ้ง ทั้ง ๆ ที่ข้อบทในสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 ก็มีความชัดเจนเพียงพอที่ศาลจะตีความได้ว่า เขตแดนอันเป็นพื้นที่พิพาทควรเป็นเช่นไร ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นไปในทางเดียวกันกับความเห็นแย้งของผู้พิพากษาเพอร์ซี สเปนเดอร์ ว่า การกระทำของศาลไม่ใช่การตีความ แต่มีผลเท่ากับเป็นการร่างสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 ขึ้นใหม่ โดยถือเอาเส้นตามแผนที่ซึ่งเกิดจากการอนุมาณจากพฤติการณ์ต่างๆ ซึ่งไม่มีหลักฐานว่ามีการแสดงออกเพื่อผูกพันโดยชัดแจ้งด้วยใจสมัคร ยิ่งไปกว่านั้นยังขัดแย้งกับ เจตนารมณ์ของภาคีที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนใน

ถ้อยคำที่ปรากฏในข้อ 1 ของสนธิสัญญา และยังรวมถึงข้อ 3 ที่สนธิสัญญากำหนดให้ คณะกรรมการผสมดำเนินงานตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 อีกด้วย

ดังนั้นเส้นที่ลากบนแผนที่ภาคผนวก 1 โดยผิดพลาด เป็นไปโดยฝ่ายเดียว และปราศจากการยอมรับ หรือยินยอมร่วมกันโดยชัดแจ้ง โดยผลเช่นว่านั้นแผนที่ดังกล่าวก็ไม่อาจเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาได้ เส้นและแผนที่ภาคผนวก 1 จึงไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐาน<sup>135</sup> แผนที่ดังกล่าวเป็นการกระฝ่ายเดียวของกัมพูชา ไม่มีสถานะหรือผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศไทยไม่ว่าจะโดยอาศัยการยอมรับ การยินยอมร่วมกัน หรือการยอมรับ โดยการนิ่งก็ทำตาม ประกอบกับคำพิพากษาของศาลในส่วนของเหตุผล ย่อมไม่ก่อตั้งพันธกรณีให้คู่ความต้องปฏิบัติตาม

การปฏิบัติตามสนธิสัญญาเขตแดนโดยสุจริตใจของทุกฝ่ายในภาคีความตกลง เป็นอีกหนึ่งปัจจัยสำคัญ ที่ทำให้เขตแดนที่กำหนดและ (จะ) ได้ทำการปักปันขึ้นไว้มีเสถียรภาพและแน่นอน เมื่อเกิดกรณีที่เส้นบนแผนที่ขัดแย้งกับเขตแดนที่กำหนดไว้ในข้อบทของสนธิสัญญา และแผนที่ดังกล่าวก็มีปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับนับถือของภาคีที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากพิจารณาตามหลักสุจริตใจ อะไรคือสิ่งที่ภาคีควรยึดถือ หรือฝ่ายที่สามควรจะเคารพ คำถามนี้อาจจะตั้งเงื่อนไขที่ง่าย และก็อาจจะไม่ยากที่จะตอบในเชิงหลักการ แต่เมื่อแผนที่นั้นเป็นประโยชน์ได้เสียระหว่างรัฐที่มีประเด็นซับซ้อนยิ่งกว่า เส้นเขตแดนบนแผนที่อาจเป็นคุณต่ออีกฝ่าย และเสียประโยชน์ต่ออีกฝ่าย จะด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม เรื่องนี้อาจจะยากที่ตอบได้อย่างตรงไปตรงมา เหตุผลต่าง ๆ จึงถูกรังสรรค์ขึ้น เพื่อสนับสนุนคำตอบของฝ่ายตน โดยอาจจะไปเสียจากหลักสุจริตใจในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาเขตแดน ซึ่งแน่นอนว่า ย่อมส่งผลกระทบต่อความมีเสถียรภาพของเส้นเขตแดนระหว่างประเทศอย่างไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้

## 5. บทสรุป

เส้นที่ลากบนแผนที่ เป็นยอมรับกันโดยผู้เชี่ยวชาญของทั้งกัมพูชาและไทยว่าหันเหไปจากสันปันน้ำที่ถูกต้อง ตามข้อกำหนดเขตแดนในสนธิสัญญา แผนที่มิใช่ผลงานของคณะกรรมการผสม ศาลไม่ว่าจะอนุมานเอาพฤติการณ์ที่คลุมเครือมีข้อโต้แย้งมาเป็นข้อบ่งชี้

---

<sup>135</sup> โปรดดู ความเห็นของอนุญาโตตุลาการ Max Huber ในคดีเกาะพัลมาส ใน U.N., Reports of International Arbitral Awards, vol. II, pp. 852, 853, 854.

ถึงการยอมรับของไทยต่อเส้นแผนที่ภาคผนวก 1 และไม่อาจถือเอาการยอมรับหรือการยอมรับโดยการนิ่ง หรือการตีความซึ่งขัดแย้งโดยตัวเองแสดงว่าแผนที่เป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญา ดังนั้นจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เส้นเขตแดนบริเวณเขาดงรัก จึงต้องเป็นไปตามสันปันน้ำ ตามความในข้อ 1 ของสนธิสัญญา ค.ศ. 1904 อันเป็นเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่สุด เส้นบนแผนที่ภาคผนวก 1 ไม่อาจมีคุณค่าที่ศาลจะรับฟังในฐานะหลักฐานในคดีได้ เส้นบนแผนที่นั้นจึงไม่มีสถานะทางกฎหมายที่จะผูกพันต่อไทย

ส่วนกรณีขอบเขตอาณาบริเวณปราสาทพระวิหาร ซึ่งศาลในคดีคำขอตีความระบุว่าคือยอดเขาพระวิหารโดยเขตด้านเหนืออ้างอิงตามเส้นแผนที่ภาคผนวก 1 นั้น ศาลไม่ได้บ่งชี้ที่ตั้งของเส้น และศาลไม่ได้บอกว่าเส้นนั้นเป็นเขตแดนหรือไม่ การที่เส้นจะอยู่ ณ จุดใดนั้น หรือจะกระทบต่อเส้นเขตแดนในบริเวณนี้หรือไม่ หรือไม่นั้น จึงเป็นเรื่องที่กัมพูชาและไทยจะต้องเจรจากันต่อไป ทั้งนี้ด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตรทั้งสองฝ่ายควรจะต้องวางเส้นที่ฝ่ายตนยึดถือลงตามผลของคำพิพากษาคดีคำขอตีความ เพื่อให้ข้อพิพาทนี้เป็นที่ยุติร่วมกัน และตั้งบนพื้นฐานของความสุจริตใจของทั้งสองฝ่ายต่อไป

## บรรณานุกรม

- กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, ประวัติศาสตร์ของการเจรจาในการขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลกของยูเนสโก, พฤศจิกายน 2011.
- กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย, รายการเอกสาร เรื่อง ผลการการประชุมคณะกรรมการเขตแดนร่วมไทย-กัมพูชา (Joint Boundary Commission-JBC), สิงหาคม 2553.
- กระทรวงการต่างประเทศ, ข้อมูลที่ประชาชนไทยควรรทราบเกี่ยวกับกรณีปราสาทพระวิหารและการเจรจาเขตแดนไทย-กัมพูชา, 2554.
- กระทรวงการต่างประเทศ, คำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 ฉบับภาษาอังกฤษพร้อมคำแปลภาษาไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรกฎาคม 2557.
- จันตรี สีนุสฎกฤษ, กรณีพิพาทปราสาทพระวิหาร:บริบททางกฎหมายและการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 1, ( กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557).
- ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, ประมวลสนธิสัญญา อนุสัญญา ความตกลง บันทึกความเข้าใจ และแผนที่ ระหว่างสยามประเทศไทยกับประเทศอาเซียนเพื่อนบ้าน : กัมพูชา-ลาว-พม่า-มาเลเซีย, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2554).
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ, แฉเอกสารลับที่สุด ปราสาทพระวิหาร พ.ศ. 2505-2551, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ:มติชน, 2551).
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนาพานิช, ศาลโลก-ศาลประจำอนุญาโตตุลาการกับข้อพิพาทระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2554).
- พวงทอง ภาวรัตน์ธุ์ ไรดา อรุณวงศ์ พงษ์เลิศ พงษ์นวนานต์ (แปล),ธงชัย วินิจกุล, กำเนิดสยามจากแผนที่ประวัติศาสตร์ภูมิภาคชายฝั่งชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์,2556).
- เพชรณพัฒน์ ศรีวุทธิยประภา, หลักกฎหมายสนธิสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560).

- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ**, พิมพ์ครั้งที่ 17, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2558).
- โรม บุนนาค, **เขาพระวิหาร ไทยเสียดินแดนครั้งสุดท้าย**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สยามบัณฑิต, 2551).
- สุวิทย์ ธีรศาสตร์, **เบื้องลึกการเสียดินแดนและปัญหาปราสาทพระวิหาร จาก ร.ศ. 112 ถึงปัจจุบัน**, (กรุงเทพฯ: พิมพ์ดีจำกัด, 2553).
- อัครพงษ์ คำคุณ, **เขตแดน พรมแดนและชายแดนระหว่างประเทศไทย-กัมพูชา**, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2556).
- Alec McEwen, **The Demarcation and Maintenance of International Boundaries**, A paper prepared for the Canadian Commissions of the Canada/United States International Boundary Commission, July 2002.
- Guenter Weissberg, **Maps as Evidence in International Boundary Disputes: A Reappraisal**, The American Journal of International Law, Vol. 57, No. 4, (October 1963).
- H. Lauterpacht, **Oppenheim's International law**, Vol. I, (London: Longmans Green and Co.,1985).
- Hyung K. Lee, **Mapping the Law of Legalizing Maps: The Implications of the Emerging Rule on Map Evidence in International Law**, Washington International Law Journal, Volume 14, Number 1, (January 2005).
- Keith Highet, **Evidence, the Court, and the Nicaragua Case**, The American Journal of International Law, Vol. 81, No. 1, (1987).
- L. Oppenheim, **International Law**, (London: Stevens & Sons Ltd, 1945).
- Malcom Anderson, **Frontiers: Territory and State Formation in the Modern World**. (Oxford: Polity Press, 1997).
- Henry McMahon, **International Boundaries**, in Journal of the Royal Society of Arts, vol. 84 (May 1936)

- Yearbook of International Law Commission, **Draft Article on the Law of Treaties with Commentary adopted by the International Law Commission** at its 18<sup>th</sup> Session, 1966, vol.II.

- Durward v. Sandifer, **Evidence before International Tribunals**, 2<sup>d</sup> edition, (Charlottesville : University Press of Virginia, 1975).



## บทความวิจัย (Research Article)

# การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการใช้ประโยชน์ และการเสริมสร้างระบบนิเวศทางการวิจัย และนวัตกรรมของสถานศึกษา\*

Enhancement of Legal Measures for Support the Utilization and  
Strengthening of the Research and  
Innovation Ecosystem of Educational Institutions

วัลัยวรรณ มธุรสปรีชากุล\*\*

อาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Walaiwan Mathurotpreechakun

Lecturer, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

---

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการใช้ประโยชน์ และการเสริมสร้างระบบนิเวศทางการวิจัย และนวัตกรรมของสถานศึกษา” ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.) ประจำปีงบประมาณ 2565

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่; Master of Law ( International Trade and Commerce Law) Macquarie University, Sydney, Australia; นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์;อีเมลติดต่อ walaiwan16169@gmail.com

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

**เกวลิน ต่อปัญญาชาญ<sup>\*\*\*</sup>**

อาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

**Keovalin Torpanyacharn**

Lecturer, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University

วันที่รับบทความ 5 กันยายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 30 พฤศจิกายน 2566; วันที่ตอบรับบทความ 1 ธันวาคม 2566

---

<sup>\*\*\*</sup> นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายเอกชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; เนติบัณฑิตไทย; นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; อีเมลติดต่อ keovalin.t@gmail.com

## บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 4 ประการ ได้แก่ (1) เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม (2) เพื่อศึกษาแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก(WIPO) และองค์การศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม (3) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศที่เลือกศึกษา ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น (4) เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริม กำกับดูแล และการใช้ประโยชน์วิจัย และการสร้างระบบนิเวศทางนวัตกรรมสำหรับประเทศไทย วิธีการศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก และการอภิปรายกลุ่มย่อย มาจากกลุ่มตัวอย่าง 3 กลุ่ม รวม 15 คน ได้แก่ กลุ่มตัวแทนของผู้ให้ทุนวิจัย กลุ่มตัวแทนของผู้รับทุนและผู้วิจัย กลุ่มตัวแทนธุรกิจภาคเอกชน ผลการวิจัยพบว่า แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม ได้แก่แนวคิดภารกิจอุดมศึกษากับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม แนวคิดที่ว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์ ทฤษฎีเศรษฐกิจ ทฤษฎีสืบทอดตามธรรมชาติ แนวคิดนวัตกรรมแบบเปิด แนวคิดเศรษฐกิจบนฐานความรู้ แนวคิดระบบนิเวศนวัตกรรมซึ่งแต่ละแนวคิดต่างมีความสอดคล้องและเอื้อให้เกิดระบบนิเวศในการส่งเสริมการนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ประโยชน์ นอกจากนี้จากการศึกษาแนวทางของ WIPO พบว่ามีแนวทางใหม่มหาวิทยาลัยปรับตัวและสนับสนุนเศรษฐกิจผ่านผลงานวิจัย นวัตกรรม และส่งเสริมให้มีการสร้างระบบการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในสถานศึกษา ในส่วนของ UNESCO พบว่ามีการกำหนดพันธกิจขององค์การในการเติมเต็มพันธกิจด้านการศึกษาให้แต่ละประเทศ เพื่อให้ผลงานวิจัยมีการบูรณาการกับการเรียนรู้และตอบสนองต่อประโยชน์ของชุมชนและสังคม การศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและไทยพบว่าเป้าหมายของแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกันในหลักการ แต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดเช่น มาตรการทางกฎหมายและข้อจำกัดในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม การพัฒนาหน่วยงานและนโยบายในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และ

นวัตกรรม จากการวิเคราะห์ข้างต้นนำไปสู่ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริม กำกับดูแล และการใช้ประโยชน์วิจัย และการสร้างระบบนิเวศทางนวัตกรรมสำหรับประเทศไทยในประเด็นต่าง ๆ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 แนวทางการพัฒนากฎหมายลำดับรองภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 แนวทางการพัฒนาหน่วยงานและนโยบายในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และ นวัตกรรม

**คำสำคัญ:** มาตรการทางกฎหมาย; การใช้ประโยชน์; ผลงานวิจัยและนวัตกรรม; สถานศึกษา

## Abstract

The objectives of this research were as follows: 1) Study concepts and theories supporting the utilization of research and innovation. 2 ) Examine international law guidelines, such as those from WIPO and UNESCO, to promote the utilization of research and innovation.3 ) Investigate the legal measures promoting the utilization of research and innovation in three countries: the United States, Japan, and Thailand.4 ) Analyze and propose appropriate legal measures to support the utilization and strengthening of the research and innovation ecosystem in Thai educational institutions. The methodology employed in this research was qualitative, involving data collection through document searches, in-depth interviews, and small group discussions. Additionally, 15 key informants were divided into three groups: representatives of government funders, institutions and inventors, and private sectors. The results revealed 1) concepts and theories supporting the utilization of research and innovation in various areas, including institute mission and social change, sharing benefits, open innovation, knowledge-based economy, innovation ecosystem, economic theory, and natural rights theory. 2) Additionally, WIPO provides the guidelines for universities and educational institutions to support the economy through research and innovation, and also raise the intellectual property management system. While, UNESCO delivers the mission of educational guidelines for member countries to integrate with learning and respond to communities and social benefits. 3) In a similar legal spirit, the United States, Japan, and Thailand employ laws to support the utilization and strengthening of research and innovation. However, some limitations in Thai legal measures, such as inappropriate adherence to procedures and a lack of necessary legal frameworks for the utilization of research and innovation, persist. Moreover, government agencies and their policies for the utilization of

research and innovations still lack clear guidelines.<sup>4</sup>) The analysis resulted in recommendations for legal measures to support the utilization and strengthening of the research and innovation ecosystem in educational institutions in Thailand. These recommendations include amendments to the Research and Innovation Utilization Promotion Act B.E. 2564 (2021), guidelines for secondary legal development under the Research Utilization and Innovation Promotion Act B.E. 2564 (2021), and guidelines for the development of agencies and policies to promote and supervise the utilization of research results and innovations.

**Keywords:** Legal Measures; Utilization; Research and Innovation; Educational Institutions

## 1. บทนำ

ในโลกยุคใหม่จำเป็นต้องมีการพัฒนางานวิจัย และนวัตกรรมที่สอดคล้องกับทิศทางของการพัฒนาประเทศ ภายใต้การขับเคลื่อนของภาครัฐให้เกิดงานวิจัย นวัตกรรมอย่างต่อเนื่องเสมอมา โดยเฉพาะการสนับสนุนทุนวิจัยให้กับสถานศึกษา อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลาที่ผ่านมากการนำวิจัย หรือนวัตกรรมของสถานศึกษาที่สนับสนุนโดยรัฐนั้นกลับมีประเด็นสำคัญที่ต้องคำนึงถึง คือ การนำงานวิจัย หรือนวัตกรรมเหล่านั้นมาใช้ประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือสิ่งแวดล้อม เพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของการสนับสนุนการวิจัย ทั้งการนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมของสถานศึกษาไปใช้ ต่อยอดการวิจัยและต่อเศรษฐกิจในภาพรวม รวมถึงการสร้างแรงจูงใจในการส่งเสริมให้มีการวิจัยและนวัตกรรมเพิ่มขึ้น เมื่อศึกษาต่อมาพบว่า มีการพยายามนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เพื่อสร้างกลไกในการส่งเสริม กำกับดูแลการนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่เกิดจากการสนับสนุนของรัฐไปใช้ประโยชน์โดยมีแนวคิดให้ผู้รับทุนสามารถเป็นเจ้าของ หรือสามารถใช้ประโยชน์ในผลงานวิจัย หรือนวัตกรรมที่เกิดจากทุนสนับสนุนโดยภาครัฐได้ อันเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับผู้วิจัย และเป็นการทำให้งานวิจัย หรือนวัตกรรมได้ใช้ประโยชน์หรือต่อยอดได้ดียิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ยังมีประเด็นข้อจำกัดและประเด็นที่ควรพิจารณาในการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการนำไปใช้ รวมถึงการต่อยอดงานวิจัยและเศรษฐกิจโดยภาพรวมของประเทศ

เมื่อศึกษาประเทศที่เลือกศึกษาที่มีการใช้กฎหมายเพื่อสร้างกลไกในการส่งเสริม กำกับดูแลการนำผลงานวิจัยและนวัตกรรม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของการสร้างกฎหมายเพื่อสนับสนุนการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม และกรณีศึกษาของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศในภาคพื้นเอเชียที่ประสบความสำเร็จในการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม พบข้อมูลว่าการสร้างมาตรการทางกฎหมายที่สามารถลดข้อจำกัดดังกล่าวได้ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญให้เกิดการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม ประเทศเหล่านี้จึงเป็นประเทศที่มีความน่าสนใจในการศึกษา เพื่อสร้างรากฐาน และพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรมของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

บทความวิจัยนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม แนวทางขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก และ

องค์การศึกษาวិทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศที่เลือกศึกษา ได้แก่ ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เพื่อวิเคราะห์ และเสนอแนะ มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมได้อย่างเป็นรูปธรรม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 2. แนวคิดและทฤษฎี และแนวทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม กำกับดูแล การใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม

### 2.1 แนวคิดภารกิจอุดมศึกษากับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

ภารกิจของสถาบันอุดมศึกษาต้องมีการดำเนินพันธกิจด้านการวิจัยอย่างมีคุณภาพ ประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับนโยบายและแผนงบประมาณที่มีการบริหารจัดการและ สนับสนุนบุคลากรให้มีขีดความสามารถควบคู่ไปกับขยายความร่วมมือการศึกษาวิจัยกับส่วน งานอื่นนอกสถาบัน เพื่อให้นำไปสู่ผลลัพธ์การวิจัยที่มีคุณค่า สอดรับกับแผนการขับเคลื่อน ประเทศอีกทั้งยังเป็นการแก้ไขปัญหาของชุมชน ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสร้างคุณูปการต่อ สังคมด้วยในขณะเดียวกัน<sup>1</sup> ดังนั้นผลผลิตที่มาจากงานวิจัยและนวัตกรรม จึงควรมีวิธีบริหาร จัดการอย่างเหมาะสม

### 2.2 ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ

จากความเชื่อที่ว่ารัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองผลงานที่ได้จากการสร้างสรรค์ผลงาน เมื่อผู้คิดค้นหรือประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมา ผลงานดังกล่าวนั้นก็ย่อมต้องกลายเป็นของผู้นั้น และการที่ผู้อื่นจะนำเอาผลงานหรือวิธีการของผู้คิดค้นหรือประดิษฐ์ไปหาผลประโยชน์โดยไม่มี สิทธิ ถือเป็นการละเมิดผลงานของบุคคลอื่น ทั้งนี้เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ สาธารณะกับผู้คิดค้นหรือประดิษฐ์ ภาครัฐจึงสร้างเครื่องมือผ่านการใช้กฎหมายโดยการให้ ค่าตอบแทนการใช้ผลงานของผู้คิดค้นหรือประดิษฐ์ เพื่อจูงใจให้มีสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ เกิดขึ้น และส่งผลให้เกิดการพัฒนาและเกิดความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีต่อไป<sup>2</sup> ดังนั้น การส่งเสริม

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 8 และมาตรา 16

<sup>2</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์, แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา, วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2543).



กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมจึงมีการพิจารณาถึงสิทธิตามธรรมชาติด้วยการคุ้มครองและให้สิทธิกับผู้วิจัยเพื่อสร้างแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนาผลงานวิจัย และนวัตกรรม

### 2.3 แนวคิดนวัตกรรมแบบเปิด

การแลกเปลี่ยนหรือการร่วมกันสร้างหรือพัฒนาระหว่างบุคคลหรือองค์กรตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปไม่ว่าด้านข้อมูล องค์ความรู้ ผลงานวิจัย หรือผลงานนวัตกรรมที่นำมาซึ่งผลิตภัณฑ์ บริการ หรือกระบวนการใหม่ ๆ เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ แนวคิดนี้เป็นกระบวนการที่สนับสนุนให้องค์กรมีการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ แนวคิดและประสบการณ์จากองค์กรภายนอก รวมถึงการร่วมมือเชิงพันธมิตรกับองค์กรที่มีความพร้อมและความเชี่ยวชาญ ซึ่งเชื่อว่าไม่มีองค์กรไหนที่ทำทุกอย่างได้โดยลำพัง การอยู่รอดขององค์กรต้องมีความร่วมมือ แลกเปลี่ยน และยกระดับความสามารถกับองค์กรอื่น<sup>3</sup>

### 2.4 แนวคิดเศรษฐกิจบนฐานความรู้

แนวคิดการขับเคลื่อนเศรษฐกิจบนพื้นฐานของความรู้เป็นการใช้องค์ความรู้ การศึกษา การสร้างสรรค์งาน และการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาที่เชื่อมโยงกับพื้นฐานทางวัฒนธรรม ตลอดจน การส่งสมความรู้ของสังคมและเทคโนโลยีนวัตกรรมใหม่<sup>4</sup> หากกล่าวโดยภาพรวม หมายถึง เศรษฐกิจและสังคมที่เป็นสังคมที่มีความรู้เป็นปัจจัยพื้นฐานในการผลิต ความรู้ กลายเป็นเสมือนพลังขับเคลื่อนสำคัญที่จะก่อให้เกิดนวัตกรรม ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ความทันสมัยและการพัฒนา<sup>5</sup> นอกจากนี้จากแนวคิดนี้จะเห็นได้ว่า การเป็นเศรษฐกิจสังคมบนฐานความรู้ของสถานศึกษาจะต้องปรับตัว และรับองค์ความรู้เชิงนวัตกรรมใหม่มาสร้างคุณค่า โดยเริ่มจากการปรับตัวของผู้บริหารตลอดจนมีกลไกและระบบนิเวศภายในสถานศึกษา

---

<sup>3</sup> วลัยวรรณ มธุรสปรีชากุล และเกวลิน ต่อปัญญาชาญ, **โครงการศึกษาแนวทางการส่งเสริมการพัฒนาสิทธิบัตรร่วมเพื่อสนับสนุนระบบนิเวศนวัตกรรม**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (องค์การมหาชน), 2564), หน้า 12.

<sup>4</sup> พิริยะ ผลพิรุฬห์, **เศรษฐกิจสร้างสรรค์กับการพัฒนาประเทศไทย**, วารสารเศรษฐศาสตร์ปริทรรศน์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (มกราคม 2556).

<sup>5</sup> สมบัติ กุสุมาวลี, **เศรษฐกิจสังคมบนฐานความรู้ฐานสำคัญของเศรษฐกิจเชิงสร้างสรรค์** [ออนไลน์], 12 พฤษภาคม 2565. แหล่งที่มา [https://www.tpa.or.th/publisher/pdfFileDownload/S/QM155\\_p108-111.pdf](https://www.tpa.or.th/publisher/pdfFileDownload/S/QM155_p108-111.pdf)

## 2.5 แนวคิดว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing)

การจัดสรรและแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้ให้ทุน ผู้รับทุน และผู้วิจัย โดยเฉพาะในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นส่วนที่มีความสำคัญเนื่องจากเป็นผลงานที่เกิดจากการประดิษฐ์ ออกแบบ สร้างสรรค์จากผู้นักวิจัยในขณะเดียวกันนักวิจัยก็ไม่สามารถลงมือปฏิบัติโดยปราศจากการสนับสนุนและร่วมมือจากผู้รับทุนคือสถานศึกษาต่าง ๆ จากการอาศัยทรัพยากร เครื่องมือ ห้องปฏิบัติการ พื้นที่และบุคลากรในการทดลองใช้ รวมถึงผู้ให้ทุนจากหน่วยงานต่าง ๆ ในการจัดสรรงบประมาณ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการจัดสรรผลประโยชน์จึงจำเป็นต้องมีการบริหารจัดการเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด เช่น การนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ ประโยชน์เชิงพาณิชย์ เชิงนโยบาย เชิงสาธารณะต่อไป รวมถึงการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายเช่น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม เพื่อให้การจัดสรรผลประโยชน์เป็นไปอย่างมีระบบที่ยุติธรรมมีการดำเนินการเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ของผู้ให้ทุน ผู้รับทุน และผู้วิจัยผ่านมาตรการทางกฎหมายอันเป็นเครื่องมือที่สามารถนำไปใช้ให้เกิดประสิทธิผลอย่างเป็นรูปธรรม<sup>6</sup>

## 3. แนวทางขององค์การระหว่างประเทศในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จาก ผลงานวิจัย และนวัตกรรม

องค์กรที่มีหลักการและขอบเขตแนวคิดเกี่ยวกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมที่สำคัญ ได้แก่ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก และ องค์การศึกษาวិทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติที่ปรากฏแนวทางของ สถานศึกษาหรือมหาวิทยาลัยในการส่งเสริมผลงานวิจัยหรือนวัตกรรมที่มหาวิทยาลัยสร้างและ พัฒนาขึ้น โดยการกำหนดนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญากับสถานศึกษาโดยแบ่งระยะเวลา ในดำเนินการออกเป็น 2 ระยะ<sup>7</sup> มีรายละเอียดดังนี้

---

<sup>6</sup> อัครวิทย์ กาญจนโอภาส, การบรรยายหัวข้อ “กฎหมายและกฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดการ งานวิจัยที่ควรรู้” [ออนไลน์], 12 พฤษภาคม 2565. แหล่งที่มา <http://www.arda.or.th/datas/file/1494926333.pdf>

<sup>7</sup> WIPO, The Role of IP in research and teaching (November 2019) Special Issue 11/2019 [Online], 12 May 2020. Source: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2019/si/article\\_0010.html](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/si/article_0010.html)

**ระยะแรก** นโยบายทั่วไปในสถานศึกษา ควรมีแนวทางในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 1) กรอบกฎหมายเพื่อการนำไปใช้ประโยชน์พาณิชย์
- 2) คำแนะนำสำหรับขั้นตอนการจัดการทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยี
- 3) นโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับเกณฑ์การเป็นเจ้าของและการแบ่งปันผลประโยชน์
- 4) การวางแนวทางเป็นระบบ
- 5) การเปิดเผยขั้นตอนการพิจารณาเพื่อยื่นสิทธิบัตร การแบ่งปันผลประโยชน์
- 6) ความโปร่งใสในกระบวนการตัดสินใจ
- 7) ความแม่นยำ
- 8) การสร้างนักวิจัยให้เกิดแรงจูงใจ
- 9) ความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียต่าง ๆ

**ระยะที่สอง** นโยบายเพื่อการพัฒนาเพื่อการส่งเสริมและพัฒนาอย่างยั่งยืน มีรายละเอียดดังนี้

- 1) การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัย
- 2) การส่งเสริมนวัตกรรมและความคิดสร้างสรรค์ในมหาวิทยาลัย
- 3) การเติบโตทางเศรษฐกิจในท้องถิ่น

โดยจากนโยบายในการดำเนินการส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง 2 ระยะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สาระสำคัญของการกำหนดนโยบายจะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขต่าง ๆ นั้นประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ แรงจูงใจ การแบ่งปันผลประโยชน์ ความร่วมมือกับอุตสาหกรรม สัญญาข้อตกลงสิทธิของรัฐบาล กระบวนการเปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์ บทบาทของสำนักงานถ่ายทอดเทคโนโลยี ยื่นจดสิทธิบัตร ค่าใช้จ่าย เช่น การยื่นจดสิทธิบัตร ค่าธรรมเนียม เป็นต้น ความขัดแย้งและผลประโยชน์ กระบวนการเชิงพาณิชย์ เป็นต้น โดยนโยบายทั้งสองระยะดังกล่าวสามารถดำเนินการอย่างเป็นขั้นตอนหรือสามารถดำเนินการควบคู่กันได้ นอกจากนี้จากการสัมมนาที่จัดขึ้นในหัวข้อ “UNESCO Forum on Higher Education, Research and Knowledge”<sup>8</sup> ซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อแก้ปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวกับความสามารถใน

---

<sup>8</sup> UNESCO, *Universities as Centers of Research and Knowledge Creation: An Endangered Species? Summary Report*, In *Colloquium on Research and Higher Education Policies UNESCO*, 29 November – 1 December 2006 Paris [Online], 12 May

การวิจัย และการนำไปใช้ประโยชน์ของการวิจัย อีกทั้งการให้ความสำคัญต่อประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาในการพัฒนาระบบการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัย เช่น จดทะเบียนสิทธิบัตรและปฏิบัติตามข้อบังคับ และสนับสนุนการวิจัยที่ตอบสนองต่อชุมชนและสังคมซึ่งจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน เพื่อให้การใช้ทุนทางวิจัยเกิดประโยชน์มากขึ้น และเพื่อสร้างความเป็นเจ้าของอย่างแท้จริง

#### 4. มาตรการทางกฎหมายและหน่วยงานในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น

##### 4.1 มาตรการทางกฎหมายและหน่วยงานในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

###### 4.1.1 มาตรการทางกฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของสหรัฐอเมริกาคือ Bayh Dole Act ในบทบัญญัติมาตรา 200 – 212 ในหมวดที่ 18<sup>9</sup> ของกฎหมายสิทธิบัตรกฎหมายฉบับนี้เป็นการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของสหรัฐอเมริกาปรากฏหลักการและเหตุผล 7 ประการ ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง** เพื่อใช้ระบบสิทธิบัตรในการส่งเสริมการใช้ประโยชน์ของสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นผลมาจากการวิจัยและพัฒนาที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ

**ประการที่สอง** เพื่อสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือจากธุรกิจขนาดเล็กอย่างสูงสุดในการวิจัยและพัฒนาที่ใช้เงินสนับสนุนจากรัฐ

**ประการที่สาม** เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างภาคธุรกิจและหน่วยงานที่ไม่แสวงหากำไรรวมถึงมหาวิทยาลัย

**ประการที่สี่** เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ผลิตโดยหน่วยงานที่ไม่แสวงหากำไรและธุรกิจขนาดเล็กถูกนำไปใช้ในลักษณะที่สนับสนุนการค้าและการแข่งขันที่เสรีโดยปราศจากอุปสรรคต่อการวิจัย และค้นคว้าในอนาคต

---

2022. Source: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000151957?2=null&queryId=N-EXPLORE-18b1b734-c70b-49fb-918a-f28576482ff>

<sup>9</sup> Bayh Dole Act ในบทบัญญัติมาตรา 200 – 212 ในหมวดที่ 18

**ประการที่ห้า** เพื่อส่งเสริมธุรกิจการพาณิชย์และให้สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ที่ผลิตในสหรัฐอเมริกา

**ประการที่หก** เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐได้รับสิทธิอย่างเพียงพอและเหมาะสมในสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐ รวมทั้งตอบสนองต่อความต้องการของรัฐและปกป้องสาธารณะจากการไม่นำงานนั้นไปใช้ประโยชน์ หรือการใช้สิ่งประดิษฐ์นั้นโดยมิชอบ

**ประการที่เจ็ด** เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันทรัพย์สินทางปัญญา

#### 4.1.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สหรัฐอเมริกา มี หน่วยงาน Association of University Technology Managers (AUTM)<sup>10</sup> เป็นหน่วยงานที่สำคัญในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม สำหรับด้านนโยบายสหรัฐอเมริกามีนโยบายการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นระบบอย่างบูรณาการจึงเป็นอีกหนึ่งกลไกที่นำศึกษาเพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย แผนกลยุทธ์ของ Association of University Technology Managers สำหรับปี ค.ศ. 2022-2024 หน่วยงานได้วางเป้าหมายไว้ 4 ประการ<sup>11</sup> ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง** การศึกษาและการฝึกอบรมบุคลากร

**ประการที่สอง** การถ่ายทอดองค์ความรู้ในการขับเคลื่อนการถ่ายโอนเทคโนโลยีทั้งภายในและภายนอก

**ประการที่สาม** การปฏิสัมพันธ์ของเครือข่าย

**ประการที่สี่** การขยายเครือข่ายให้กว้างขวางไปยังหน่วยงานต่างประเทศและครอบคลุมความหลากหลายในทุกด้าน

---

<sup>10</sup> Association of University Technology Managers, “**Landmark Law Helped Universities Lead the Way** [Online], 12 May 2022. Source: <https://autm.net/about-tech-transfer/advocacy/legislation/bayh-dole-act>

<sup>11</sup> AUTM, **Making a Better World: AUTM’s 2022-2024 Strategic Plan** [Online], 12 May 2022. Source: <https://autm.net/about-autm/mission-history/strategic-plan>

## 4.2 มาตรการทางกฎหมายและหน่วยงานในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศญี่ปุ่น

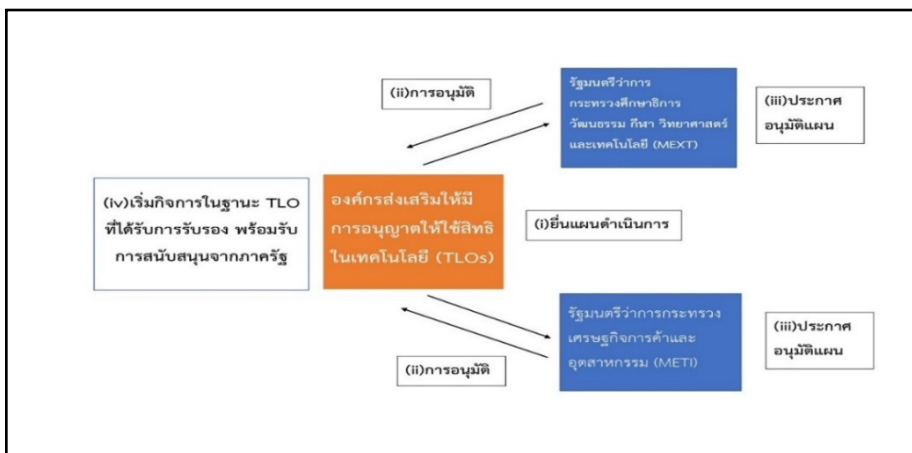
### 4.2.1 มาตรการทางกฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศญี่ปุ่นที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมายเพื่อส่งเสริมการถ่ายโอนเทคโนโลยีมหาวิทยาลัย ค.ศ. 1998 กฎหมายการจัดตั้งมหาวิทยาลัย ค.ศ. 2004 และกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมเทคโนโลยีเพื่ออุตสาหกรรม ค.ศ. 2000

### 4.2.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ในปี ค.ศ. 2002 รัฐบาลญี่ปุ่นได้ประกาศใช้กฎหมาย Bayh Dole Act ค.ศ. 1999 ขณะเดียวกันในปีเดียวกันมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ของญี่ปุ่นต้องออกจากระบบราชการ และต้องมีการหารายได้ของตนเองเพื่อหล่อเลี้ยงตนเอง ทำให้มีการนำเทคโนโลยีจากผลงานวิจัยของคณาจารย์ในมหาวิทยาลัยกลายเป็นช่องทางสำคัญในการนำรายได้เข้าสู่มหาวิทยาลัย นำไปสู่การปรับตัวต่อหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญ เช่น สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี สำนักงานใหญ่ด้านยุทธศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับชาติและสนับสนุนให้ตั้งศูนย์ทรัพย์สินทางปัญญาในมหาวิทยาลัย เป็นต้น

#### 4.2.2.1 สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี



ภาพที่ 1 ขั้นตอนการจัดตั้ง สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี

การดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีนั้นเป็นเสมือนตัวประสานเชื่อมโยงทั้งในส่วนของการทำแผนพัฒนาธุรกิจ (Business Development Plan) การหาแหล่งทุนเพื่อทดลองทำโครงการนำร่อง ทดลองตลาด รวมทั้งการทดสอบเพื่อความมั่นใจก่อนสู่ตลาดกับสิ่งที่นักวิจัยคิดค้นได้ ตลอดจนช่วยดำเนินการยื่นจดสิทธิบัตร การปกป้องรักษาผลประโยชน์ การแบ่งผลประโยชน์อันเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญา และสนับสนุนให้เกิดธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถเติบโตได้อย่างรวดเร็วแบบก้าวกระโดด (Startup) หรือ การแยกส่วนธุรกิจบางส่วนออกจากบริษัทใหญ่ (Spin off Company)

นอกจากนี้ สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยียังมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของความร่วมมือระหว่างอุตสาหกรรมและมหาวิทยาลัยในฐานะแรงผลักดันให้เกิด "วิสาหกิจการสร้างสรรค์ทางปัญญา" ที่สร้างอุตสาหกรรมใหม่ที่พัฒนาโดยมหาวิทยาลัยและคืนกำไรส่วนหนึ่งที่ได้รับแก่นักวิจัยจึงสามารถสร้างทุนวิจัยและนำมาซึ่งการฟื้นฟูการวิจัยของมหาวิทยาลัยต่อไป

#### 4.2.2.2 สำนักงานใหญ่ด้านยุทธศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับชาติ

รัฐบาลสนับสนุนให้ตั้งศูนย์ทรัพย์สินทางปัญญาในมหาวิทยาลัย สำนักงานใหญ่ด้านยุทธศาสตร์ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับชาติและสนับสนุนให้ตั้งศูนย์ทรัพย์สินทางปัญญาในมหาวิทยาลัย (University Intellectual Property Headquarters/Centers) พ.ศ. 2546 โดยมีการจัดทำยุทธศาสตร์และการวางระบบบริหารจัดการจัดการสำหรับการควบคุมและใช้ประโยชน์จากงานทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จากสถานศึกษา และภาครัฐได้ให้ความสำคัญและเข้ามามีบทบาทในการส่งเสริมการบริหารจัดการเพื่อให้เกิดประโยชน์เชิงพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้เองมหาวิทยาลัยจึงสามารถมีความร่วมมือกับบริษัทเอกชน ตัวอย่างของการส่งเสริมความร่วมมือด้านการวิจัยทั้งในและต่างประเทศ เช่น มหาวิทยาลัยนาโกยาตั้งหน่วยงานชื่อ Technology Partnership of Nagoya University, Inc (NU Tech) เพื่อทำหน้าที่ถ่ายทอดเทคโนโลยีและส่งเสริมความร่วมมือด้านการวิจัยทั้งในและต่างประเทศ เช่น บริษัทโตโยต้า และ Research Triangle Park ในมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา สหรัฐอเมริกา<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> ชนิดา รัชพลเมือง และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง การส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญาในสถาบันการศึกษาของญี่ปุ่น, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา, 2550), หน้า 43-54.

### 4.3 มาตรการทางกฎหมายและหน่วยงานในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศไทย

จากสถิติ พ.ศ. 2559 ประเทศไทยมีการลงทุนวิจัยและพัฒนาปีละประมาณ 114,000 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 0.78 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ในจำนวนนี้ลงทุนโดยภาครัฐร้อยละ 27 หรือคิดเป็นจำนวนเงินประมาณ 30,600 ล้านบาท<sup>13</sup> ต่อมา พ.ศ. 2561 ประเทศไทยมีการลงทุนด้านการวิจัยและพัฒนา จำนวนทั้งสิ้น 182,357 ล้านบาท<sup>14</sup> ทั้งนี้ การลงทุนโดยภาครัฐยังไม่สามารถก่อให้เกิดนวัตกรรมที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างแท้จริง โดยมีปัจจัยที่เป็นอุปสรรคหลายประการเช่น การขาดโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญ การขาดความเชื่อมโยงที่มีประสิทธิภาพระหว่างภาครัฐ เอกชนและมหาวิทยาลัย การลงทุนวิจัยที่กระจุกกระจายเป็นโครงการขนาดเล็กในหลายหน่วยงาน รวมไปถึงการขาดแคลนบุคลากรระดับนักวิจัยและผู้เชี่ยวชาญประสบการณ์สูง และการขาดแคลนความรู้ระดับต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการยกระดับขีดความสามารถด้านเทคโนโลยีและนวัตกรรม เป็นต้น

นอกจากนี้ สาเหตุสำคัญที่ทำให้ไม่สามารถนำผลงานวิจัยไปใช้ประโยชน์ได้เท่าที่ควรคือ ผู้ทำวิจัย อันได้แก่ หน่วยงานวิจัย และนักวิจัย ขาดแรงจูงใจในการนำผลงานวิจัยไปใช้ประโยชน์ และขาดกฎหมายและระเบียบที่เอื้อต่อการสร้างผลงานวิจัยและการนำผลงานวิจัยไปใช้ประโยชน์ทั้งที่จากการลงทุนด้านการวิจัยและพัฒนา ซึ่งพบว่า ผลผลิตที่ได้จากการวิจัยและพัฒนาไม่เพียงพอและนวัตกรรมจำนวนมากที่ยังไม่ได้นำมาใช้ประโยชน์มากเท่าที่ควร

นำไปสู่การเสนอกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564” ซึ่งเป็นกฎหมายที่สนับสนุนให้ผู้รับทุนหรือนักวิจัยสามารถเป็นเจ้าของผลงานวิจัยที่ได้รับทุนจากหน่วยงานของรัฐได้ เพื่อนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือสาธารณประโยชน์ได้อย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 และได้มีการประกาศราชกิจจานุเบกษา

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564

<sup>14</sup> สำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ, สอวช. เผยตัวเลขการลงทุน R&D ไทย รอบสำรวจปี 62 เติบโตพุ่ง 1.11% ต่อจีดีพี คาดหลังประเทศเผชิญโควิด ตัวเลขปรับตัวลดลงอยู่ที่ 1.09% ต่อจีดีพี จากภาคเอกชนลดลงประมาณการลงทุน ชี ปี 70 และเป้า 2% ได้ หากรัฐขึ้นมาเป็นผู้นำอัตราการลงทุนเสริมการลงทุนเต็มสูบ [ออนไลน์], 12 พฤษภาคม 2565. แหล่งที่มา: <https://www.nxpo.or.th/th/4885/>



นุเบกษา โดยมีผลบังคับใช้ เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเวลาที่มาออกจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีการดำเนินการจัดทำกฎหมายลูกที่จำเป็นอีกประมาณ 14 ฉบับ ซึ่งอยู่ในระหว่างดำเนินการ เพื่อนำไปสู่แนวทางในการปฏิบัติอย่างเป็นทางการ (วิจัยนี้ทำขึ้น พ.ศ. 2564)

หลักการและเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อการมอบสิทธิความเป็นเจ้าของในผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่เกิดจากการสนับสนุนทุนจากหน่วยงานให้ทุนของรัฐให้แก่ผู้รับทุนซึ่งส่วนใหญ่ ได้แก่ สถาบันวิจัยและมหาวิทยาลัย เพื่อขจัดอุปสรรคในการนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เมื่อมหาวิทยาลัยและสถาบันวิจัยเป็นเจ้าของผลงานวิจัย จะสามารถถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไปยังภาคเอกชนเพื่อนำไปผลิตเป็นสินค้า บริการ และออกขายในตลาดต่อไปโดยไม่ติดกับกฎระเบียบเดิม นักวิจัยในสังกัดสถาบันวิจัยและมหาวิทยาลัยเป็นผู้ทำวิจัยและทำหน้าที่ถ่ายทอดเทคโนโลยีและองค์ความรู้ไปยังภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้รับเทคโนโลยีและนวัตกรรมนั้นได้โดยตรง อีกทั้งไม่ติดกับกฎระเบียบของหน่วยงานให้ทุนในเรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรม

#### 4.3.1 มาตรการทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 เป็นกฎหมายสำคัญในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศไทย การปฏิรูปกฎหมายฉบับนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะการกำหนด หลักเกณฑ์ และกลไกในเรื่องต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับสภาพความต้องการที่แท้จริงของสังคม ทั้งการกำหนดให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมายเพื่อคำนึงถึงภาระและต้นทุนในการดำเนินการตามกฎหมาย การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและติดตามตรวจสอบ ทั้งในขั้นตอนของการจัดทำร่างกฎหมายและการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย รวมทั้งการกำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อพัฒนาให้เหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งผลักดันมาตรการอื่น ๆ ที่สำคัญอีกด้วย

#### 4.3.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศไทยประกอบด้วยความร่วมมือกันหลายภาคส่วน เช่น

กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (อว.) สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.) นโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติหน่วยงาน IPACE โดย สกสว. มีหน้าที่ดูแลวิจัยในส่วน พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 โดย IPACE แต่ในปัจจุบันยังไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล มีลักษณะเป็นโครงการซึ่งได้รับทุนวิจัยจาก สกสว. ให้ทำการศึกษาตลาดระบบนิเวศและรูปแบบการดำเนินธุรกิจในสาขาต่าง ๆ โดยเป็นการจับกลุ่มผู้ประกอบการต่าง ๆ การใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ที่ต้องทำเป็นรายงานที่เสนอต่อ สกสว. และจากการสัมภาษณ์<sup>15</sup> พบว่าโครงการ IPACE หรือหน่วยงานอื่นควรถูกจัดตั้งเพื่อใช้เป็นหน่วยงานกลางที่พิจารณาเรื่อง การให้ทุน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การใช้เชิงพาณิชย์ เป็นศูนย์กลางกับจับคู่ นักวิจัยและผู้ประกอบการ ซึ่งสามารถเทียบได้กับหน่วยงาน TLOs หรือ TTO ในมหาวิทยาลัย

## 5. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายและข้อจำกัดในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมของประเทศไทย

จากการศึกษาข้อมูลข้างต้น พบว่า เป้าหมายของแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกันในหลักการแต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียด โดยสหรัฐอเมริกามุ่งเน้นให้กฎหมายที่เป็นหลักประกันการสนับสนุนการค้าและการแข่งขันที่เสรีให้กับมหาวิทยาลัย ส่วนประเทศญี่ปุ่นมุ่งเน้นการเพิ่มความสามารถทางเทคโนโลยีเพื่ออุตสาหกรรม และประเทศไทยมุ่งเน้นการนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ อันจะเป็นประโยชน์ทั้งการต่อยอดการวิจัยและต่อเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม และเป็นแรงจูงใจให้มีการวิจัยและสร้างนวัตกรรมเพิ่มขึ้นสมควรกำหนดให้ผู้รับทุนหรือนักวิจัยสามารถเป็นเจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่เกิดจากเงินสนับสนุนของภาครัฐได้ เมื่อวิเคราะห์ถึงความสำคัญของพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่ม พบว่า ความคิดเห็นส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่า หากพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 โดยยังไม่ได้พิจารณาถึงกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องเนื่องจากอยู่ใน

---

<sup>15</sup> บทสัมภาษณ์จากตัวแทนจากโครงการศึกษาการจัดตั้งองค์กรขับเคลื่อนทรัพย์สินทางปัญญา (IPACE)

ระหว่างขั้นตอนการร่างนั้น ปัญหาในการบริการจัดการเพื่อใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยที่ผ่านมาพบว่า มีปัจจัยที่สำคัญที่เป็นอุปสรรคในการบริการจัดการ ได้แก่

**ประการที่หนึ่ง** ระยะเวลาและอำนาจการตัดสินใจเพื่อใช้ประโยชน์ในผลงานวิจัยและนวัตกรรม

ระยะเวลาและอำนาจการตัดสินใจเพื่อใช้ประโยชน์ในผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่มีความล่าช้าในการดำเนินงานไปใช้ประโยชน์อันไม่สอดคล้องกับการทำงานของภาคธุรกิจเอกชนที่ต้องการความรวดเร็ว และชัดเจน

**ประการที่สอง** การนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ประโยชน์

ด้วยผู้ให้ทุนนั้นยังไม่มีความรู้ที่ควรจะนำผลงานวิจัยไปใช้ ซึ่งพบได้มากในหน่วยงานของภาครัฐ ดังนั้น โดยภาพรวมแล้วกฎหมายฉบับดังกล่าวถือเป็นประโยชน์มากสำหรับผู้วิจัย และสามารถสร้างแรงจูงใจให้แก่นักวิจัย อีกทั้งมีการกำหนดหลักเกณฑ์แก่ผู้ให้ทุน ผู้รับทุน และนักวิจัย ในแก่นักวิจัยแล้วกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดให้นักวิจัยได้ค่าตอบแทนจากงานวิจัยด้วยจึงเป็นการกระตุ้นให้นักวิจัยต้องสร้างสรรค์งานที่สามารถนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติด้วย โดยจุดสำคัญคือหากเทียบกับการดำเนินงานลักษณะเก่า นักวิจัยอาจจะไม่มีการมองในภาพกว้างว่างานวิจัยเสร็จแล้วต้องมีการใช้ได้จริง โดยพระราชบัญญัตินี้ทำให้ผู้รับทุนต้องมีแผนในการรับทุนก่อน ซึ่งก่อให้เกิดการพัฒนาในระดับการนำไปใช้ประโยชน์ได้จริง

**ประการที่สาม** การบริหารจัดการผลงานวิจัยและนวัตกรรม

ด้วยที่ผ่านมาทรัพย์สินทางปัญญาความเป็นเจ้าของส่วนมากจะเป็นของผู้ให้ทุนหรือเป็นสิทธิร่วมกัน แต่ส่วนการบริหารจัดการจะเป็นของผู้ให้ทุน อย่างไรก็ตาม ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ที่จะนำไปใช้มิใช่ผู้ให้ทุน แต่กลับเป็นผู้วิจัยที่รู้ว่าควรจะนำงานวิจัยไปใช้ในอุตสาหกรรมได้มากกว่า ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเป็นการผลักดันให้เกิดการใช้ประโยชน์มากขึ้น โดยมีการกระตุ้นด้วยนโยบายต่าง ๆ อาทิ การให้ทุนวิจัยแก่โครงการที่มีใช้การวิจัยพื้นฐาน (Basic Research) โดยเป็นการให้ทุนในโครงการที่จะต้องมีการคิดแผนการนำไปใช้เชิงพาณิชย์หรือเชิงสังคม เป็นต้น

ผลการวิเคราะห์จึงสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 สามารถสนับสนุนการสร้างสภาวะแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อการส่งเสริม กำกับดูแล และการใช้ประโยชน์วิจัย และการสร้างระบบนิเวศทางนวัตกรรมของประเทศไทย ดังนั้น หากกฎหมายมีรายละเอียดที่ครอบคลุมและสอดคล้องกับลักษณะของงานวิจัยและ

นวัตกรรม รวมถึงมีความเหมาะสมกับการบริหารจัดการงานวิจัยและนวัตกรรมของมหาวิทยาลัย หน่วยงาน และนโยบายที่เกี่ยวข้องมากเท่าไร ก็จะสามารถทำให้การส่งเสริม กำกับดูแล และการใช้ประโยชน์วิจัย และการสร้างระบบนิเวศทางนวัตกรรมสำหรับประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

### 5.1 ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายใช้บังคับกับสัญญา การให้หรือ ข้อตกลงความร่วมมือใด ๆ ระหว่างหน่วยงานของสหพันธรัฐ โดยกฎหมายกำหนดว่าจะไม่มี ทุนการศึกษา ทุนการวิจัย ทุนการฝึกอบรมหรือสัญญาให้ทุนอื่นใดที่หน่วยงานของสหพันธรัฐ ทำกับผู้รับทุน ซึ่งโดยหลักมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา นั้นจะมีข้อตกลงให้หน่วยงานของ สหพันธรัฐมีสิทธิใด ๆ ในการประดิษฐ์ที่สร้างขึ้นโดยผู้รับทุนไม่ได้ สำหรับประเทศไทยขอบเขต การบังคับใช้กับการให้ทุนของหน่วยงานของรัฐ ที่มีวัตถุประสงค์ หรือหน้าที่และอำนาจในการ ให้ทุนสนับสนุนการวิจัยและนวัตกรรม โดยมีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

**ประการที่หนึ่ง** การวิจัยและนวัตกรรมเพื่อพัฒนาการปฏิบัติงานตามหน้าที่และอำนาจ ของหน่วยงานของรัฐ

**ประการที่สอง** คนต่างด้าวซึ่งไม่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย

**ประการที่สาม** การวิจัยและนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับอาวุธยุทโธปกรณ์ เทคโนโลยีทาง ทหาร หรือการป้องกันประเทศ เฉพาะเพื่อการใช้ประโยชน์ทางการทหารหรือความมั่นคงของ รัฐ

**ประการที่สี่** การวิจัยและนวัตกรรมที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อมวลมนุษยชาติหรือ ประชาชนชาวไทย โดยรวมหรือจะต้องใช้เป็นพื้นฐานสำคัญของการวิจัยอื่น ซึ่งไม่สมควรให้ ผลงานวิจัยและนวัตกรรมเป็นของบุคคลใดหรือองค์กรใดเป็นการเฉพาะ

**ประการที่ห้า** หน่วยงานของรัฐหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดหรือการวิจัยและนวัตกรรม ประเภทหนึ่งประเภทใด

จากข้อมูลจะเห็นได้ว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่รวมถึงทุนการศึกษาเห็นว่า เนื่องจากเป็นทุนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา ในประเด็นดังกล่าวจึงมีประเด็นที่พึงพิจารณา ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 ควรยกเว้น ทุนวิจัยที่ให้เพื่อการศึกษาด้วยหรือไม่ จากการสัมภาษณ์เชิงลึก มีแนวความคิดเห็นออกเป็น สองแนวทาง คือ

**แนวทางที่หนึ่ง** พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 ไม่ควรรวมถึงทุนที่ให้เพื่อการศึกษา

**แนวทางที่สอง** พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 ควรรวมถึงทุนการศึกษาด้วย

เมื่อนำแนวทางดังกล่าวมาสู่การอภิปรายกลุ่ม กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เห็นว่า ควรกำหนดยกเว้นทุนที่ให้เพื่อการศึกษาเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาเพราะเป้าประสงค์ของทุนเป็นการพัฒนาบุคลากรเป็นสำคัญ คณะผู้วิจัยมีความเห็นที่สอดคล้องกับความคิดเห็นดังกล่าว เพราะเป็นการพัฒนาผู้เรียนเป็นสำคัญไม่ได้มุ่งเน้นการพัฒนาเทคโนโลยีหรือการใช้ประโยชน์ในผลงานที่มาจากการศึกษา ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการให้ทุนการศึกษาจึงควรข้อยกเว้นเช่นเดียวกับ Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา

## 5.2 บทนิยามศัพท์

พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 กำหนดคำนิยามคำว่า “ผลงานวิจัยและนวัตกรรม” หมายความว่า ข้อค้นพบหรือผลที่เกิดขึ้นจากการวิจัยหรือการสร้างนวัตกรรม โดยการค้นคว้า การทดลอง การสำรวจหรือการศึกษา รวมถึงองค์ความรู้การประดิษฐ์ กระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์ กระบวนการบริการ หรือการจัดการในรูปแบบใหม่ซึ่งเป็นข้อค้นพบใหม่หรือพัฒนาให้ดีขึ้นกว่าเดิมอย่างมีนัยสำคัญและนำไปใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ตาม

จากคำนิยามมีข้อพิจารณาว่าผลงานวิจัยหรือนวัตกรรมนั้นจะต้องเข้าลักษณะงานภายใต้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ เมื่อพิจารณาประกอบกับคำนิยามคำว่า “ผลงานวิจัยและนวัตกรรม” ซึ่งหมายความว่า ข้อค้นพบหรือผลที่เกิดขึ้นจากการวิจัยหรือการสร้างนวัตกรรม โดยการค้นคว้า การทดลอง การสำรวจหรือการศึกษา รวมถึงองค์ความรู้การประดิษฐ์ กระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์ กระบวนการบริการ หรือการจัดการในรูปแบบใหม่ซึ่งเป็นข้อค้นพบใหม่หรือพัฒนาให้ดีขึ้นกว่าเดิมอย่างมีนัยสำคัญและนำไปใช้ประโยชน์ได้ ไม่ว่าจะ

จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ตาม” จะเห็นได้ว่าการพิจารณาผลงานวิจัยหรือนวัตกรรมนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง** ผลงานวิจัยหรือนวัตกรรมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหากเข้าข่ายของงานที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้รับทุนยังคงต้องพิจารณาว่าผลงานวิจัยและนวัตกรรมนั้นเป็นงานประเภทใด ซึ่งการคุ้มครองงานทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยยังแบ่งประเภทของงานออกเป็น 2 ประเภทหลักได้แก่ ลิขสิทธิ์ (Copyright) หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใด ๆ กับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ไม่ว่าจะงานดังกล่าวจะแสดงออกในรูปแบบอย่างไร เช่น วรรณกรรม (รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์) นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ รวมถึง งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของนักแสดงด้วย และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะของไทย<sup>16</sup> อาทิ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. 2548 เป็นต้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า งานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในแต่ละฉบับเองก็มีบทบัญญัติ เจือปนไขในการความคุ้มครองงานที่แตกต่างกันและมีลักษณะเฉพาะตัวส่งผลให้การให้ความคุ้มครองก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกันด้วย

**ประการที่สอง** จากบทนิยาม คำว่า “ไม่ว่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ตาม” หมายความว่า การพิจารณาผลงานวิจัยหรือนวัตกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ยังหมายความรวมถึง ความคุ้มครองงานในลักษณะอื่นที่มีชิ้นงานที่ได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย จะเห็นได้ว่า ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายประกอบกับคำนิยามคำว่า “ผลงานวิจัยและนวัตกรรม” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริม

---

<sup>16</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น [ออนไลน์], 12 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <http://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf>

การใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ.2564 คลอบคลุมทั้งงานได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ในขณะที่กฎหมาย Bayh dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกากำหนดให้เฉพาะงานสิทธิบัตรเป็นงานขับเคลื่อนการส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมถูกบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาด้วย

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่ม ผู้ให้ข้อมูลมีความเห็นว่าผลงานวิจัยและนวัตกรรม ไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เพราะผลงานวิจัยและนวัตกรรมบางประเภทอาจไม่สามารถขอรับความคุ้มครองในรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่สามารถใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ เช่น การออกแบบผลิตภัณฑ์พื้นบ้านที่ไม่เข้าลักษณะการคุ้มครองตามสิทธิบัตรการออกแบบ เป็นต้น ประกอบกับจากการสัมภาษณ์เชิงลึกพบว่า ข้อดีของการกำหนดคำนิยามของคำว่า “ผลงานวิจัยและนวัตกรรม” ในลักษณะที่กว้างนั้น ในแง่ นักวิจัยแล้วมีนักวิจัยสิทธิที่จะได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยและนวัตกรรมมากยิ่งขึ้นอีกด้วย ดังนั้น การให้คำนิยามคำว่า ผลงานวิจัยและนวัตกรรมซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความเหมาะสมแล้ว

อย่างไรก็ตามคำนิยามคำว่า ผลงานวิจัยและนวัตกรรมดังกล่าวอาจพบปัญหาในการตีความและนำไปใช้เนื่องจากมีความคลุมเครือ เช่น การเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมเป็นหนังสือไป แต่กลับเป็นสิทธิบัตรตามแผนไม่ได้

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 ตามมาตรา 8<sup>17</sup> บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 10 ให้ผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่เกิดขึ้นจากสัญญาให้ทุนตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งหรือที่เกิดขึ้นจากสัญญาตามมาตรา 6 วรรคสอง โดยใช้ทุนสนับสนุน

---

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ.2564 ตามมาตรา 8

การวิจัยและนวัตกรรมตามสัญญาให้ทุนเป็นของผู้รับทุน เมื่อผู้รับทุนได้เปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรมตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง และแจ้งความประสงค์จะเป็นเจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรม พร้อมทั้งเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมเป็นหนังสือต่อผู้ให้ทุนภายในระยะเวลาที่กำหนด”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า เมื่อผู้รับทุนแจ้งความประสงค์จะเป็นเจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรม พร้อมทั้งเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม ซึ่งกรณีผลงานวิจัยและนวัตกรรมมีการตีความที่กว้างกล่าวคือ เป็นผลงานวิจัยและนวัตกรรมซึ่งไม่ว่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ก็ตามจะสร้างความคลุมเครือให้แก่ผู้ให้ทุนว่าจะเข้าเกณฑ์ในการขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ หากไม่ปฏิบัติตามการเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมจะมีผลอย่างไร และจะส่งผลโดยตรงต่อการนำไปใช้ในการสร้างประโยชน์เชิงพาณิชย์ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ที่ต้องการส่งเสริมให้เกิดการนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ต่อไป

จากประเด็นดังกล่าวเมื่อนำไปสู่การอภิปรายกลุ่ม ความเห็นส่วนใหญ่มีความเห็นว่า เมื่อผลงานวิจัยและนวัตกรรมซึ่งไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา การเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรมควรรับรองผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่อาจไม่เข้าลักษณะการได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย และเพื่อแก้ไขปัญหากการตีความดังกล่าว กฎหมายลำดับรองเพื่อการบังคับใช้และการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ.2564 ควรมีความชัดเจนว่า กรณีที่ผลงานวิจัยและนวัตกรรมไม่เข้าลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่สามารถใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ เจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรมสามารถเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมเป็นหนังสือต่อผู้ให้ทุนได้เช่นกัน



### 5.3 การจัดทำสัญญารับทุนของมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานของรัฐและนักวิจัย

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกาเป็นการกำหนดเงื่อนไขของสัญญารับทุนในกรณีที่ผู้รับทุนเป็นมหาวิทยาลัย โดยให้มีข้อสัญญาเพิ่มเติมในประเด็น<sup>18</sup> เช่น

**ประการที่หนึ่ง** การห้ามมหาวิทยาลัยโอนสิทธิในการประดิษฐ์ในสหรัฐอเมริกาโดยที่ไม่ได้รับอนุมัติจากหน่วยงานของสหพันธรัฐ เว้นแต่จะเป็นการโอนสิทธิไปยังองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการบริหารจัดการการประดิษฐ์ โดยผู้รับโอนก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติเช่นเดียวกับมหาวิทยาลัย

**ประการที่สอง** มหาวิทยาลัยต้องแบ่งปันค่าตอบแทนกับผู้ประดิษฐ์

**ประการที่สาม** ค่าตอบแทนหรือรายได้อันเกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ตามสัญญาที่มหาวิทยาลัยได้รับ ภายหลังจากหักค่าใช้จ่าย (รวมถึงค่าตอบแทนให้ผู้ประดิษฐ์) ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการประดิษฐ์ตามสัญญา ให้นำไปใช้ในการสนับสนุนการวิจัยหรือการศึกษาทางวิทยาศาสตร์

**ประการที่สี่** มหาวิทยาลัยต้องอนุญาตให้บริษัทที่ประกอบธุรกิจขนาดเล็กใช้สิทธิในการประดิษฐ์ตามสัญญาเพื่อนำไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ต่อไป เว้นแต่กรณีที่พิจารณาแล้วว่าไม่สามารถทำได้ภายหลังจากการสอบสวนตามสมควร สำหรับประเทศไทยผู้ให้ทุนและผู้รับทุนต้องจัดทำสัญญาให้ทุนโดยมีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญตามระเบียบที่คณะกรรมการการจัดทำสัญญากำหนด

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับ Bayh dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญตามระเบียบที่คณะกรรมการการจัดทำสัญญากำหนดของประเทศไทยนั้น จากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่ม พบว่า ควรมีการกำหนดให้มีมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาให้ทุนของมหาวิทยาลัย ได้แก่ การโอนสิทธิ การจ่ายค่าตอบแทนผู้วิจัย รวมถึงจากการศึกษาแนวทางขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกควมมีรายละเอียดของ

---

<sup>18</sup> Kittiya Upathum, **Bayhdole Act กับสิทธิของนักวิจัย** [Online], 12 May 2022. Source: <https://idgthailand.com/bayh-dole-act-02/>

สัญญาที่รวมถึง การคุ้มครองผลการวิจัย หลักเกณฑ์การบริหารจัดการของมหาวิทยาลัย และการตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญา ดังนั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 จึงควรเพิ่มเติมรายละเอียดของการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าว

#### 5.4 การจัดทำสัญญารับทุนของมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานของรัฐและนักวิจัย

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา สถาบันอุดมศึกษาจำเป็นต้องมีการดำเนินการให้บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับโครงการวิจัยลงนามในข้อตกลงเปิดเผยผลการศึกษาและโอนสิทธิในการประดิษฐ์ สำหรับประเทศญี่ปุ่น ในส่วนของหน้าที่ผู้รับทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมเทคโนโลยีเพื่ออุตสาหกรรม ค.ศ. 2000 มาตรา 17 (1)(i)<sup>19</sup> กำหนดให้ผู้ได้รับมอบหมายหรือผู้รับจ้างสัญญาที่ได้ดำเนินการจนได้ผลลัพธ์ของการวิจัยและพัฒนาที่กำหนดแล้วจะรับรายงานต่อรัฐบาลโดยไม่ชักช้า เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 ผู้รับทุนมีหน้าที่เปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่เกิดขึ้นจากสัญญาให้ทุน โดยให้หัวหน้าโครงการวิจัยตามสัญญาให้ทุนมีหน้าที่เปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรมต่อผู้รับทุนโดยเร็ว และกรณีที่ผู้รับทุนมิได้เปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรมหรือกรณีที่ผู้รับทุนและนักวิจัยไม่ประสงค์จะเป็นเจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรมให้ผลงานวิจัยและนวัตกรรมนั้นเป็นของผู้ให้ทุน

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกมีความเห็นสอดคล้องต้องกันว่า ผู้รับทุนมีหน้าที่เปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่เกิดขึ้นจากสัญญาให้ทุน ทั้งนี้ จากการอภิปรายกลุ่มมีข้อสรุปว่าการเปิดเผยผลงานวิจัยมีหลายลักษณะ กฎหมายลำดับรองควรมีรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการเปิดเผยที่ชัดเจน และควรคำนึงถึงกรอบการเปิดเผยของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทประกอบด้วย กล่าวคือ การเปิดเผยไม่ควรขัดแย้งกับลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ผลงานวิจัยได้รับ

---

<sup>19</sup> กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมเทคโนโลยีเพื่ออุตสาหกรรม ค.ศ. 2000 มาตรา 17 (1)(i)

## 5.5 หน้าที่ของผู้รับทุน

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา สัญญาให้ทุนกับองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือบริษัทที่ประกอบธุรกิจขนาดเล็ก ต้องไม่มีข้อสัญญาให้หน่วยงานของสหพันธรัฐสามารถทำการอนุญาตให้แก่บุคคลที่สามใช้สิทธิในการประดิษฐ์ที่ไม่ใช่การประดิษฐ์ตามสัญญาที่ผู้รับจ้างเป็นเจ้าของ เว้นแต่ หัวหน้าของหน่วยงานได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การให้ผู้อื่นใช้การประดิษฐ์จำเป็นต่อการใช้งานการประดิษฐ์ตามสัญญาหรือการใช้งานของวัตถุในการทำงานตามสัญญาให้ทุน และการกระทำนั้นจำเป็นเพื่อให้เกิดการประยุกต์ใช้ที่ได้จริงในการประดิษฐ์ตามสัญญาหรือวัตถุในการทำงาน

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น มหาวิทยาลัยและสถาบันวิจัยและพัฒนาสิทธิในความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินทางปัญญาอันมาจากการสนับสนุนทุนจากภาครัฐ โดยมีหน้าที่หรือเงื่อนไข 4 ประการ ได้แก่ ผู้ได้รับมอบหมายหรือผู้รับจ้างสัญญาว่า หากได้ดำเนินการจนได้ผลลัพธ์ของการวิจัยและพัฒนาที่กำหนดแล้ว จะรีบรายงานต่อรัฐบาลโดยไม่ชักช้า ผู้ได้รับมอบหมายหรือผู้รับจ้างสัญญาว่าจะให้รัฐบาลใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิอื่นโดยไม่เสียค่าตอบแทน เมื่อรัฐบาลร้องขอโดยรัฐบาลได้ระบุเหตุผลชัดเจนว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ผู้ได้รับมอบหมายหรือผู้รับจ้างสัญญาว่าจะให้สิทธิในการใช้สิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ แก่บุคคลภายนอก หากพบว่า ผู้ได้รับมอบหมายหรือผู้รับจ้างไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ เป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรในการไม่ใช้ประโยชน์จากสิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ ในช่วงระยะเวลานั้น และเมื่อรัฐบาลร้องขอ โดยรัฐบาลได้ระบุเหตุผลชัดเจนว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อต่อยอดการใช้ประโยชน์สิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ นั้น และในการโอนสิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ หรือการให้ความยินยอมในการก่อตั้งหรือโอนสิทธิในการใช้สิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ ผู้ได้รับมอบหมายหรือผู้รับจ้างสัญญาว่าจะขออนุญาตจากรัฐบาลเสียก่อน

สำหรับประเทศไทย ผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่เกิดขึ้นจากสัญญาให้ทุนโดยใช้ทุนสนับสนุน การวิจัยและนวัตกรรมตามสัญญาให้ทุนเป็นของผู้รับทุน เมื่อผู้รับทุนได้เปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรม และแจ้งความประสงค์จะเป็นเจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรม

พร้อมทั้งเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมเป็นหนังสือต่อผู้ให้ทุน ภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อพิจารณาต่อมาในรายละเอียด พบข้อจำกัดของความเป็นเจ้าของร่วมผู้รับทุนเป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ฯ

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกพบว่า นิยามของคำว่า “แผนและกลไกการใช้ประโยชน์” มีความไม่ชัดเจน และในทางปฏิบัติภายใต้สถานศึกษายังไม่ปรากฏชัดว่าบุคคลใด ต้องเป็นคนทำแผน ประกอบกับนักวิจัยอาจยังไม่มีความรู้ที่เพียงพอในการจัดทำแผนและกลไกการใช้ประโยชน์เพราะต้องอาศัยความเข้าใจทั้งในศาสตร์ต่าง ๆ อย่างบูรณาการ เช่น ความเข้าใจทางการตลาด ทฤษฎีสินทางปัญญา การบริหารจัดการ งบประมาณ เป็นต้น ที่ต้องมียอดความรู้จากศาสตร์ต่าง ๆ ที่ผสมผสานกัน รวมถึงมหาวิทยาลัยยังขาดบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญหลายศาสตร์ เช่น ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตร ความรู้ในสาขาที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่ามหาวิทยาลัยในประเทศไทยนั้นยังมียอดความรู้เพื่อการบริหารจัดการผลงานวิจัยและนวัตกรรมที่ไม่เท่าเทียมกันซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการจัดทำแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ได้

นอกจากนี้การกำหนดให้ผู้รับทุนต้องเปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรมนั้น ไม่ชัดเจนว่าจะต้องเปิดเผยในระดับใด ซึ่งจากการอภิปรายกลุ่มเสียงส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า หากในขั้นตอนนี้จะต้องเปิดเผยข้อมูลในเชิงลึกก็อาจส่งผลต่อการดำเนินการยื่นขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือข้อมูลที่เป็นความลับของผลงานวิจัยและนวัตกรรม จึงขอให้มีการเก็บหรือบริหารจัดการข้อมูลที่มีความพร้อมและมีประสิทธิภาพ

ข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างในการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่มจึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะที่สอดคล้องต้องกันว่า ควรมีการพัฒนาบุคลากรภายในมหาวิทยาลัยที่ต้องมีแผนงานที่เป็นรูปธรรม รวมถึงกรอบระยะเวลาที่ให้มหาวิทยาลัยดำเนินการ และเพื่อให้การจัดแผนและกลไกการใช้ประโยชน์จึงควรมีการกำหนดนิยามรวมถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เป็นมาตรฐาน เช่น ผู้รับผิดชอบ แผนการทำการตลาด การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา พื้นที่ใช้ประโยชน์ งบประมาณ เป็นต้น

## 5.6 ระยะเวลาการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา มหาวิทยาลัยต้องตัดสินใจว่าจะถือสิทธิเป็นเจ้าของสิ่งประดิษฐ์ใหม่นั้นหรือไม่ ภายในเวลา 2 ปีนับจากมีการเปิดเผยการประดิษฐ์ให้แก่สถาบันของรัฐที่ให้เงินทุน แต่หากมีการตีพิมพ์เผยแพร่รายงานผลการวิจัยหรือมีการนำสิ่งประดิษฐ์ไปใช้ประโยชน์ทางสาธารณะแล้ว ระยะเวลาดังกล่าวจะลดลงเหลือ 1 ปี หรือก่อนระยะเวลาสิ้นสุดตามที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดไว้ หากไม่มีการตัดสินใจดังกล่าว หน่วยงานรัฐเจ้าของทุนจะเป็นผู้ได้สิทธิเป็นเจ้าของสิ่งประดิษฐ์

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น พบว่า สิทธิของรัฐบาลในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ (March-in rights) นั้นมี 2 ประการ ได้แก่ กรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ รัฐสามารถร้องขอใช้สิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ โดยไม่เสียค่าตอบแทน และกรณีที่พบว่ามหาวิทยาลัยหรือสถาบันวิจัยและพัฒนาที่เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสิทธิในสิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ เป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร รัฐสามารถร้องขอให้มหาวิทยาลัยหรือสถาบันวิจัยและพัฒนาโอนสิทธิในการใช้สิทธิบัตรหรือสิทธิอื่น ๆ ให้แก่บุคคลภายนอก โดยรัฐบาลระบุเหตุผลชัดเจนว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อต่อ ยอดการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญานั้น

สำหรับประเทศไทย เมื่อได้เป็นเจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรมแล้ว เจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรมแล้วมีหน้าที่ใช้ประโยชน์ภายใน 2 ปี นับจากวันที่เป็นเจ้าของ กรณีไม่ใช้ภายใน 2 ปี ผู้ให้ทุนจะทำการแจ้งเตือนก่อน หากต้องการใช้ประโยชน์ต่อไป เจ้าของผลงานอาจยื่นคำขอ และแสดงหลักฐานความพยายามการใช้ประโยชน์ต่อผู้ให้ทุน เพื่อขอขยายเวลาได้ตามสมควร ทั้งนี้หากไม่มีการนำไปใช้ประโยชน์อีก ผลงานวิจัยนั้นจะกลับมาเป็นของผู้ให้ทุน

ประเด็นดังกล่าวนำมาสู่การสัมภาษณ์เชิงลึก ซึ่งกลุ่มตัวอย่างส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า สิทธิในความเป็นเจ้าของผลงานวิจัยของผู้วิจัยนั้นตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 ไม่เป็นสิทธิโดยอัตโนมัติ ผู้วิจัยจำเป็นที่จะต้องยื่นขอสิทธิการเป็นเจ้าของและต้องยื่นแผนการใช้ประโยชน์เข้าไป ซึ่งเจ้าของผลงานวิจัยและ

นวัตกรรมต้องนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ประโยชน์ภายในระยะเวลาสองปีนับแต่วันที่ผลงานวิจัยและนวัตกรรมตกเป็นของผู้นั้น

ดังนั้น กรณีที่ผู้วิจัยไม่สามารถนำผลงานวิจัยไปใช้ได้ภายใน 2 ปีและหากเหตุผลที่ชี้แจงเข้าไปนั้นไม่ได้รับความเห็นชอบหรือไม่มีการชี้แจงเหตุผลเข้าไป สิทธิในงานวิจัยดังกล่าวก็จะต้องเป็นของผู้ให้ทุน ซึ่งการกำหนดระยะเวลาในการใช้ประโยชน์ 2 ปีตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดระยะเวลาที่มีความคล้ายคลึงกับระยะเวลาเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น แต่การที่ประเทศไทยเริ่มมีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ระยะเวลา 2 ปีนี้อาจไม่เพียงพอ แม้จะมีช่องทางให้สามารถอุทธรณ์ได้ตามกฎหมายก็ตาม เมื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาสู่การอภิปรายกลุ่มอย่างกว้างขวาง กลุ่มผู้อภิปรายส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ในระยะแรกเริ่มเพื่อการพัฒนาและแนวโน้มที่ดีต่อเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาของมหาวิทยาลัยในอนาคต ระยะเวลา 2 ปีควรขยายได้หากมีความจำเป็น โดยควรระบุเงื่อนไขของการขยายระยะเวลาดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเอื้อประโยชน์ต่อผู้วิจัยและมหาวิทยาลัย เช่น การระบุเหตุสุดวิสัย เหตุขัดข้องในการทดลองผลิตภัณฑ์ เหตุขัดข้องจากผู้วิจัย เป็นต้น และแนวทางการแก้ไขข้อขัดข้อง รวมทั้งการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดแห่งการขยายระยะเวลา

### 5.7 สิทธิของผู้ให้ทุนในผลงานวิจัยและนวัตกรรม

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา รัฐบาลสามารถบังคับให้มหาวิทยาลัยหรือภาคเอกชนอนุญาตให้บุคคลที่สามมีสิทธิใช้ผลงานประดิษฐ์นั้น หรือรัฐบาลสามารถเข้าถึงสิทธิในงานนั้นและเป็นผู้มีสิทธิใช้งานนั่นเองในกรณี ได้แก่ การไม่มีการนำสิ่งประดิษฐ์ไปใช้ประโยชน์ภายในระยะเวลาอันเหมาะสม ผลงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสุขภาพหรือความปลอดภัยหรือเมื่อการใช้สิ่งประดิษฐ์ทำให้เกิดอันตรายต่อส่วนรวม เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทยพบว่า ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในภาวะฉุกเฉิน หรือในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ หรือเพื่อป้องกันหรือบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะหรือผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นให้นายกรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและ

นวัตกรรมใด ๆ ที่เกิดจากทุนสนับสนุน การวิจัยและนวัตกรรม โดยเสียค่าตอบแทนที่เป็นธรรม แก่เจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรม และต้องแจ้งให้ เจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรมทราบ เป็นหนังสือโดยไม่ชักช้า

จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 กำหนดให้เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น โดยต้องคำนึงถึง หลักการและเหตุผล หรือเปิดเผยก่อนเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริม การใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 และหลักการบังคับใช้กฎหมาย อย่่างไร ก็ตาม ข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีความเห็นว่าสามารถกระทำได้ เพราะเป็นการกระทำ เพื่อประโยชน์สาธารณะ และบางส่วนมีความเห็นว่าการตรวจสอบโดยประชาชนสามารถ สนับสนุนการกระทำที่อ้างถึงความเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ ดังนั้นคณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า เพื่อลดการขัดต่อหลักการดังกล่าว การออกคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวควรสามารถ เปิดเผยต่อสาธารณะชนได้ทราบเท่าที่ไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงหรือสาธารณะประโยชน์ของ ประเทศ

### 5.8 การบริหารจัดการ และการจัดสรรผลประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา มหาวิทยาลัยจำเป็นต้องดำเนินการ ได้แก่ การมีกลไกหรือระบบในการบริหารจัดการผลงานวิจัย การดำเนินการให้บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับ โครงการวิจัยลงนามในข้อตกลงเปิดเผยผลการศึกษาและโอนสิทธิในการประดิษฐ์ การนำเสนอ รายงานเป็นระยะต่อสำนักงานกองทุนของรัฐ และมหาวิทยาลัยต้องมีภาระบุถึงการได้รับเงิน สนับสนุนจากรัฐ และสิทธิของรัฐบาลในสิ่งประดิษฐ์อย่างชัดเจนในสิทธิบัตร

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย ผู้รับทุนซึ่งเป็นเจ้าของผลงานวิจัยและ นวัตกรรม หากมีรายได้จากการนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ประโยชน์ ให้ผู้รับทุนดังกล่าว จัดสรรรายได้ส่วนหนึ่งให้แก่นักวิจัยและในกรณีที่ผู้รับทุนเป็นสถาบันอุดมศึกษาให้นำรายได้ ส่วนหนึ่งไปใช้สำหรับการวิจัยและสร้างนวัตกรรมด้วย เมื่อศึกษากรอบการดำเนินงานของ สหรัฐอเมริกาและประเทศไทยดังกล่าว และเมื่อพิจารณาความเห็นของกลุ่มตัวอย่างประกอบ กับแนวทางขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่มีแนวทางให้มหาวิทยาลัยดำเนินการ เช่น

การมีกลไกหรือระบบในการบริหารจัดการผลงานวิจัย การดำเนินการให้บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับโครงการวิจัยลงนามในข้อตกลงเปิดเผยผลการศึกษาและโอนสิทธิในการประดิษฐ์ การนำเสนอรายงานเป็นระยะต่อสำนักงานกองทุนของรัฐ มหาวิทยาลัยต้องระบุดังกล่าวถึงการได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ และสิทธิของรัฐบาลในสิ่งประดิษฐ์อย่างชัดเจนในสิทธิบัตร รวมถึงการจัดการกองทุนวิจัย การร่างสัญญาการวิจัยและข้อตกลง การประเมินเทคโนโลยี การคุ้มครองผลการวิจัย การทำการตลาด การเจรจาใบอนุญาต การเพิ่มความร่วมมือกับอุตสาหกรรม การพัฒนาผู้ประกอบการ การฝึกอบรมด้านทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับนักวิจัย หรือการกำหนดนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการตรวจสอบข้อตกลงนำมาสู่การสร้างแนวทางปฏิบัติให้กับมหาวิทยาลัยไทยในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า มหาวิทยาลัยซึ่งเป็นผู้รับทุนควรมีการสร้างแนวปฏิบัติโดยสามารถอ้างอิงกรอบดังกล่าวได้ และผู้ให้ทุนสามารถนำแนวปฏิบัติเป็นดัชนีชี้วัดให้กับหน่วยงานผู้ให้ทุนในการประเมินผู้รับทุนได้อีกด้วย

### 5.9 การอนุญาตให้ใช้สิทธิกับขนาดและประเภทของผู้ประกอบการ

Bayh Dole Act 1980 ของสหรัฐอเมริกา การอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยีนั้น มหาวิทยาลัยต้องพิจารณาให้ธุรกิจขนาดเล็กซึ่งหมายถึง ประเภทธุรกิจที่มีจำนวนพนักงานน้อยกว่า 500 คน ที่มีศักยภาพในการพัฒนาและผลิตเป็นสินค้าได้ก่อนแต่บริษัทขนาดใหญ่อาจได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้หากมีส่วนลงทุนวิจัยเพื่อคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ โดยบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีการขายสินค้าในสหรัฐอเมริกาต้องดำเนินการผลิตส่วนสำคัญ (substantially manufacture) ของสินค้านั้นในประเทศ สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติไม่ได้จำกัดขนาดของการส่งเสริมภาคธุรกิจไว้ จากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่ม ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่มีความเห็นว่า แม้อ่างกฎหมายจะมีวัตถุประสงค์หนึ่งในการส่งเสริมธุรกิจขนาดเล็ก และชุมชน แต่ในทางปฏิบัติกลุ่มธุรกิจขนาดกลางและขนาดใหญ่อาจเป็นผู้ที่มีความพร้อม ดังนั้นจึงมีความเห็นสอดคล้องต้องกันทั้งผู้ให้ข้อมูลสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่มว่า การที่กฎหมายไทยไม่กำหนดขนาดธุรกิจไว้จึงเป็นข้อได้เปรียบกว่าการกำหนดขนาดของธุรกิจ ทั้งนี้ หากผลงานวิจัยและนวัตกรรมเกิดการใช้ประโยชน์ได้จริงและต้องการเพิ่มการแข่งขันของธุรกิจขนาดเล็กอาจนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอีกครั้งในอนาคต



## 6. วิเคราะห์การพัฒนาหน่วยงานและนโยบายในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมสำหรับประเทศไทย

### 6.1 การพัฒนาหน่วยงาน

เมื่อศึกษาหน่วยงานในประเทศไทย พบว่า กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัย และนวัตกรรมมีพันธกิจในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยให้ความสำคัญกับ การพัฒนา วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การวิจัย เพื่อเร่งสร้างองค์ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และ นวัตกรรม ควบคู่ไปกับการพัฒนาคนของสถาบันอุดมศึกษา โดยกรอบนโยบายที่วางไว้เป็น 4 ประการ ได้แก่ การสร้างและพัฒนาคนไทยในศตวรรษที่ 21 การสร้างและพัฒนาองค์ความรู้ การสร้างและพัฒนา นวัตกรรม และการปฏิรูปการอุดมศึกษา จะเห็นได้ว่าการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมให้แก่ มหาวิทยาลัยอยู่ในพันธกิจของกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมและเป็นบทบาทของมหาวิทยาลัยโดยตรงในการรับพัฒนาองค์ความรู้ดังกล่าว

สำหรับสำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม แห่งชาติ (สอวช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีการทำงานร่วมกับหน่วยงานในระบบวิจัยและนวัตกรรม ผลักดันร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์งานวิจัยและนวัตกรรมมาโดยตลอด แต่อย่างไรก็ตามจากการสัมภาษณ์เชิงลึก แม้มีความพยายามสร้างองค์ความรู้กฎหมาย พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 แต่ยังไม่เพียงพอต่อการรับรู้ ตระหนักหรือสร้างความเข้าใจในทุกภาคส่วนโดยเฉพาะสถานศึกษาหลายแห่งซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียและมีหน้าที่โดยตรงในการทำหน้าที่ ส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและ นวัตกรรม โดยเฉพาะผลงานวิจัยที่ได้รับทุนจากหน่วยงานภาครัฐที่อยู่ในอำนาจของ พระราชบัญญัตินี้ โดยความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าควรมีการจัดตั้งหน่วยงานกลางที่เป็นศูนย์รวม ความรู้

เมื่อวิเคราะห์ถึงการพัฒนาหน่วยงานที่สร้างองค์ความรู้ให้กับสถานศึกษาในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม จากการศึกษา เปรียบเทียบ Association of University Technology Managers ของสหรัฐอเมริกา พบว่า

เป็นหน่วยงานที่สร้างองค์ความรู้ให้กับสถานศึกษาในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม โดยมีแผนการอบรมประกอบด้วย 4 แผนการอบรม<sup>20</sup> ได้แก่

1. Essentials Course เป็นแผนการอบรมที่เน้นวางฐานความรู้ ทักษะและทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับการประเมินการประดิษฐ์และการเจรจาเพื่อเข้าทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิการฝึกภาคปฏิบัติได้รับการออกแบบให้ผู้เข้าอบรมได้เรียนรู้กระบวนการตั้งแต่ต้นจนจบของการถ่ายโอนเทคโนโลยี ทั้งการประเมินการประดิษฐ์ การขอรับสิทธิบัตร การตลาดสำหรับทรัพย์สินทางปัญญา การเจรจาเพื่อเข้าทำสัญญาต่าง ๆ และการจัดตั้งบริษัทหรือธุรกิจขนาดเล็ก แผนการอบรมนี้จึงเหมาะสมกับผู้ที่ยังไม่มีประสบการณ์ด้านการถ่ายโอนเทคโนโลยีและผู้ที่ต้องการเพิ่มพูนความรู้พื้นฐานให้ครบวงจร

2. Operations and Compliance Course เป็นแผนการอบรมทั้งองค์ความรู้พื้นฐานและขั้นสูงเกี่ยวกับการบริหารจัดการสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีให้ประสบความสำเร็จ การอบรม ได้แก่ การอภิปรายแบบกลุ่มเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติงานที่ดีที่สุดสำหรับฝ่ายจัดหาแหล่งทุนในการทำงานร่วมกับผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ การวางแผนการเงิน ปัญหาและวิธีการแก้ไขโดยเรียนรู้จากประสบการณ์ของผู้อบรมที่เชี่ยวชาญในการบริหารสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี การฟังบรรยายเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลกิจกรรมและผลการดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี การอภิปรายแบบกลุ่มเกี่ยวกับการบริหารจัดการเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามสัญญาให้ทุนวิจัย (Sponsored Research Agreements) รวมทั้งการวางกลยุทธ์ทางการเงินที่จำเป็นสำหรับการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสิทธิบัตร การเรียกร้องให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยีจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาและยังคงสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีไว้ได้ การทำงานร่วมกับสถาบันผู้ตรวจบัญชี (Institute of Internal Auditors) รวมทั้ง การวางแผนการทำงานในสถานการณ์โรคระบาดที่ผู้ร่วม

---

<sup>20</sup> AUTM, “Technology Transfer Courses for Professional” Development [Online], 12 May 2022. Source: <https://autm.net/careers-and-courses/professional-development-courses/autm-university/2022/ops-compliance>

ทำงานต่างอยู่ห่างไกลกัน แผนการอบรมนี้จึงเหมาะสมกับบุคลากรของ สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของสำนักงานตน

3. Small Technology Transfer Office Course เป็นแผนการอบรมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีขนาดเล็ก โดยเริ่มจากการให้ผู้เข้าอบรมได้สำรวจศักยภาพและเป้าหมายของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีที่ตนสังกัดอยู่เพื่อให้ทราบถึงความสามารถ ข้อจำกัด และอุปสรรคที่พบเจอและร่วมกันวางแผนเพื่อแก้ปัญหาเหล่านั้น โดยเฉพาะการวางกลยุทธ์ให้สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี มีศักยภาพที่จะแข่งขันในตลาดการค้าถ่ายโอนเทคโนโลยีได้ เช่น แนวทางการเลือกผู้ให้คำปรึกษากฎหมายที่เหมาะสม แนวทางการสรรหานิสิตนักศึกษาหรือนักวิชาการที่มีศักยภาพ แนวทางการรวบรวมและจัดการที่จำเป็นสำหรับการถ่ายโอนเทคโนโลยีภายใต้งบประมาณและบุคลากรที่จำกัด เป็นต้น แผนการอบรมนี้จึงเหมาะสมกับบุคลากรจากสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีขนาดเล็กและยังขาดประสบการณ์เพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันกับสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีขนาดใหญ่

4. Software Licensing Course เป็นแผนการอบรมที่ได้รับการออกแบบโดยเฉพาะสำหรับบุคลากรที่ทำงานเกี่ยวซอฟต์แวร์และทรัพย์สินทางสารสนเทศอื่น ๆ โดยเริ่มตั้งแต่การวางองค์ความรู้พื้นฐานไปจนถึงขั้นสูง เนื้อหาในการอบรม เช่น หลักเกณฑ์พื้นฐานและการสำรวจแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุด สำหรับการบริหารจัดการและทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในซอฟต์แวร์ รวมถึงการเรียนรู้จากกรณีศึกษาต่าง ๆ

โดยรูปแบบการถ่ายทอดองค์ความรู้ดังกล่าวสามารถเป็นต้นแบบของการพัฒนาการอบรมในหน่วยงานถ่ายทอดองค์ความรู้ เพื่อสร้างองค์ความรู้ให้กับสถานศึกษาได้ นอกจากการอบรมดังกล่าวแล้ว Association of University Technology Managers ของสหรัฐอเมริกา ยังมีการถ่ายทอดองค์ความรู้ผ่านคู่มือทั้งคู่มือการถ่ายโอนเทคโนโลยี หรือคู่มือที่รวบรวมงานวิจัย แหล่งข้อมูล ประสบการณ์ และบทสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญการถ่ายโอนเทคโนโลยีในสาขาต่าง ๆ เมื่อศึกษาหน่วยงานของประเทศญี่ปุ่น พบว่า สำนักงานสิทธิบัตรมีหน้าที่ส่งเสริมและให้คำปรึกษาด้านการจัดการทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการให้คำปรึกษา

และดูแลด้านการบริหารการจัดการให้กับมหาวิทยาลัย ซึ่งประเทศไทยมีกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ที่มีพันธกิจดังกล่าวเช่นกัน แต่อาจจะยังไม่เฉพาะเจาะจงในการสนับสนุนสถานศึกษา

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่มปรากฏผลการวิเคราะห์และข้อสรุปในการพัฒนาหน่วยงานเพื่อถ่ายทอดองค์ความรู้ ดังนี้

**ประการที่หนึ่ง** การพัฒนาหน่วยงานที่สร้างองค์ความรู้ให้กับสถานศึกษาในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อสถานศึกษาในการสร้างผลงานวิจัยและนวัตกรรมเพื่อให้ประโยชน์เชิงพาณิชย์

**ประการที่สอง** หน่วยงานที่พึงมีพันธกิจในการถ่ายทอดองค์ความรู้สู่สถานศึกษามีหลายหน่วยงานในประเทศไทยที่มีกรอบพันธกิจในประเทศไทย เช่น กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ เป็นต้น ในส่วนนี้การกำหนดหน่วยงานที่ใดพึงมีพันธกิจจำเป็นต้องประชุมหารือในระดับนโยบาย และกำหนดหน่วยงานดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดความทับซ้อนและสร้างแนวปฏิบัติในสถานศึกษา

**ประการที่สาม** รูปแบบและขั้นตอนการถ่ายทอดองค์ความรู้ ผู้ให้ข้อมูลส่วนใหญ่มีความเห็นว่าการถ่ายทอดองค์ความรู้หากมีหลายรูปแบบและขั้นตอนจะเป็นประโยชน์ต่อผู้อบรม เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับ Association of University Technology Managers จึงเสนอแนะให้มีรูปแบบการอบรม ได้แก่

รูปแบบที่หนึ่ง Essentials Course เป็นแผนการอบรมที่เน้นวางฐานความรู้

รูปแบบที่สอง Operations and Compliance Course เป็นแผนการอบรมทั้งองค์ความรู้พื้นฐานและขั้นสูงเกี่ยวกับการบริหารจัดการสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี

รูปแบบที่สาม Small Technology Transfer Office Course เป็นแผนการอบรมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีขนาดเล็ก

รูปแบบที่สี่ Software Licensing Course เป็นแผนการอบรมที่ได้รับการออกแบบ โดยเฉพาะสำหรับบุคลากรที่ทำงานเกี่ยวซอฟต์แวร์และทรัพย์สินทางสารสนเทศอื่น ๆ

การพัฒนาหน่วยงานที่สร้างความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับภาคธุรกิจ

ยุทธศาสตร์และพันธกิจในการสร้างความร่วมมือระหว่างมหาวิทยาลัยกับภาคธุรกิจมีความสำคัญและจำเป็นในสถานการณ์ปัจจุบัน รวมถึงแนวทางการพิจารณาเพื่อสนับสนุนทุนการวิจัยให้กับสถานศึกษา เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา Association of University Technology Managers พบว่า หน่วยงานมีการสร้างความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับภาคธุรกิจ โดยการจัดทำฐานข้อมูลต่าง ๆ (Databases) ได้แก่ AUTM Innovation Marketplace (AIM) ซึ่งเป็นระบบฐานข้อมูลทางด้านเทคโนโลยีของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ โดยมหาวิทยาลัยสามารถอัปเดตเทคโนโลยีของต้นที่ต้องการนำออกอนุญาตใช้สิทธิเข้าสู่ระบบอันเป็นเหมือนตลาดให้ภาคธุรกิจเข้ามาสืบค้นและเลือกสรรทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนเล็งเห็นว่ามีศักยภาพที่จะนำมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ต่อไป นอกจากนี้ Association of University Technology Managers ยังมีการสร้างเครือข่ายบุคลากรในอุตสาหกรรมในการถ่ายโอนเทคโนโลยีสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนและพัฒนาวงการ ซึ่งถือเป็นการสร้างความมีส่วนร่วมอีกด้วย อีกหน่วยงานที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา คือ สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี หรือหน่วยงานจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีและเกิดความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับภาคอุตสาหกรรมให้โดยตรง

สำหรับประเทศญี่ปุ่นศูนย์ทรัพย์สินทางปัญญาในมหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานที่มีพันธกิจในด้านการสร้างความร่วมมือกับภาคธุรกิจ ปรากฏตัวอย่างความร่วมมือ เช่น มหาวิทยาลัยนาโกย่าตั้งหน่วยงานชื่อ Technology Partnership of Nagoya University, Inc, (NU Tech) เพื่อทำหน้าที่ถ่ายทอดเทคโนโลยีและส่งเสริมความร่วมมือด้านการวิจัยทั้งในและต่างประเทศ เช่น บริษัทโตโยต้า และ Research Triangle Park ในมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

จากข้อมูลการศึกษาเปรียบเทียบและข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่ม ปรากฏผลการวิเคราะห์และข้อสรุปในการพัฒนาหน่วยงานที่สร้างความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับภาคธุรกิจ โดยมหาวิทยาลัยควรมีการจัดตั้งสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีหรือหน่วยงานจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในมหาวิทยาลัย โดยผู้ให้ข้อมูลมีความเห็นว่าเป็นการดำเนินการได้โดยการริเริ่มจากหน่วยงานดังกล่าวและดูแลภายในเครือข่าย ซึ่งอาจจะเป็นเครือข่ายในพื้นที่หรือเครือข่ายมหาวิทยาลัยที่มีความชำนาญคล้ายคลึงกัน ทั้งนี้ กลุ่มผู้ให้ข้อมูลมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การจัดตั้งสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีเป็นหน่วยงานที่สำคัญอย่างยิ่งหากต้องการจะส่งเสริมระบบนิเวศนวัตกรรมของมหาวิทยาลัยไทย

ทั้งนี้ ผู้ให้ข้อมูลส่วนหนึ่งมีความเห็นว่าการสร้างความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับภาคธุรกิจควรกำหนดเป็นดัชนีหนึ่งในการเป็นตัวชี้วัดของมหาวิทยาลัย อย่างไรก็ตาม ต้องคำนึงถึงความเชี่ยวชาญของแต่ละมหาวิทยาลัยประกอบ สำหรับสาขาสังคมศาสตร์หรือมนุษยศาสตร์การเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความร่วมมือก็สามารถบรรลุตัวชี้วัดได้ นอกจากนี้ เพื่อเสริมประสิทธิภาพความร่วมมือระหว่างมหาวิทยาลัยกับภาคธุรกิจควรมีการจัดทำระบบฐานข้อมูลทางด้านเทคโนโลยีของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ โดยมหาวิทยาลัยสามารถอัปโหลดเทคโนโลยีของตนที่ต้องการนำออกอนุญาตให้สิทธิเข้าสู่ระบบอันเป็นเหมือนตลาดให้ภาคธุรกิจเข้ามาสืบค้นและเลือกสรรทรัพย์สินทางปัญญาที่เพื่อนำมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ต่อไป

## 6.2 การพัฒนานโยบายในการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของมหาวิทยาลัย

ปัจจุบันตามยุทธศาสตร์ชาติและกระทรวงมุ่งให้มหาวิทยาลัยไทยมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีและเรียนรู้ เพื่อการสร้างระบบนิเวศนวัตกรรม โดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นหมายถึง การอนุญาตให้ใช้สิทธิของการค้นพบจากสถานศึกษาสู่ภาคธุรกิจที่แสวงหาผลกำไรนำไปสู่การพัฒนาสู่ผลิตภัณฑ์เชิงพาณิชย์ รวมทั้งการเผยแพร่ความรู้ใหม่ที่เป็นประโยชน์อันส่งผลให้งานวิจัยของมหาวิทยาลัยสามารถขับเคลื่อนและพัฒนาต่อให้เกิดงานใหม่ ๆ อย่างต่อเนื่อง เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกามีหน่วยงานที่สนับสนุนการถ่ายทอดเทคโนโลยี ได้แก่ National Institute of Standards and Technology ที่เป็นหน่วยงานของกระทรวงพาณิชย์ที่มีหน้าที่ออกกฎหมายส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี และทำ

หน้าที่ในการส่งเสริมนวัตกรรมและความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมในสหรัฐอเมริกาด้วยการพัฒนาวิทยาศาสตร์ มาตรฐาน และเทคโนโลยีการวัดผลในทางที่ส่งเสริมเศรษฐกิจ และ Office of Research and Technology Applications ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นในห้องปฏิบัติการของรัฐบาลกลางเพื่อที่จะประสานงานและส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี และมีหน้าที่สำคัญในการประเมินโครงการวิจัยและพัฒนาที่มีประโยชน์เชิงพาณิชย์ และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์กรรมวิธีที่รัฐบาลกลางเป็นเจ้าของอีกด้วย

ในบริบทของมหาวิทยาลัยในระยะแรกเริ่มนั้น มหาวิทยาลัยมีการกำหนดแผนการหรือนโยบายเกี่ยวกับการใช้นวัตกรรมที่จดทะเบียนสิทธิบัตรจากบุคลากรในมหาวิทยาลัยได้สร้างสรรค์ขึ้น และการกำหนดแผนการหรือนโยบายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองบุคลากรที่มีผลงานนำผลงานไปจดสิทธิบัตรและสนับสนุนให้มีการใช้ประโยชน์จากงานสิทธิบัตรรวมถึงการแสวงหารายได้สนับสนุนการทำงานวิจัยของมหาวิทยาลัย กระทั่งต่อมา มีการพัฒนาเป็นกฎหมาย Bayh Dole Act 1980 อนุญาตให้มหาวิทยาลัยสามารถเป็นเจ้าของการประดิษฐ์ที่เป็นผลมาจากงานวิจัยและพัฒนาของมหาวิทยาลัยที่ได้รับทุนสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง การที่กำหนดให้มหาวิทยาลัยเป็นผู้มีอำนาจถือกรรมสิทธิแทนที่จะเป็นผู้ประดิษฐ์ในการประดิษฐ์นั้นเอง ก่อให้เกิดแรงจูงใจอย่างมากให้มหาวิทยาลัยจัดตั้งสำนักงานอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี (สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี) ของตนเอง เพื่อเป็นเครื่องมือในการเจรจาต่อรองและก่อตั้งระบบทำงานที่เหมาะสมให้สามารถนำงานวิจัยออกใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้

นอกจากกฎหมาย Bayh Dole Act 1980 ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีนโยบายในการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของมหาวิทยาลัยที่หลากหลาย อาทิ

ประการที่หนึ่ง นโยบายการเพิ่มจำนวนวันลาหรือเอกสิทธิ์ในการให้คำปรึกษา โดยที่นักวิชาการสามารถพัฒนาผลงานวิจัยและนวัตกรรมและสามารถรักษาวิทยฐานะของตนในมหาวิทยาลัยได้

ประการที่สอง สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีเป็นผู้ที่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการตลาด การขอรับสิทธิบัตรและการนำออกอนุญาตให้ใช้สิทธิ รวมถึงการให้บริการที่

เกี่ยวข้องกับ การนำเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจที่ครอบคลุม เพื่อลดภาระและสร้างแรงจูงใจให้กับผู้วิจัยและสถานศึกษา

ประการที่สาม บุคลากรในอุตสาหกรรมการถ่ายโอนเทคโนโลยีสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนและพัฒนาการวางการถ่ายโอนเทคโนโลยี

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นพันธกิจสำคัญของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี (Technology Licensing Office) ซึ่งเกิดขึ้นจากกระทรวงเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรม (METI) และกระทรวงศึกษาธิการ วัฒนธรรม กีฬา วิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี (MEXT) โดยสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีจึงเป็นตัวกลางในการจดสิทธิบัตรผลการวิจัยและการถ่ายโอนหรืออนุญาตไปยังบริษัทต่าง ๆ การดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีนั้นเป็นเสมือนตัวประสานเชื่อมโยงทั้งในส่วนของการทำแผนพัฒนาธุรกิจ (Business Development Plan) การหาแหล่งทุนเพื่อทดลองทำโครงการนำร่อง การทดลองตลาด รวมทั้งการทดสอบเพื่อความมั่นใจก่อนสู่ตลาดกับสิ่งที่นักวิจัยคิดค้นได้ ตลอดจนช่วยดำเนินการยื่นจดสิทธิบัตร การปกป้อง รักษาผลประโยชน์ การแบ่งผลประโยชน์อันเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญา และสนับสนุนให้เกิดธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถเติบโตได้อย่างรวดเร็วแบบก้าวกระโดด (Startup) หรือ การแยกส่วนธุรกิจบางส่วนออกจากบริษัทใหญ่ (Spin Off Company)

สำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้การดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี โดยทั่วไปมี 3 รูปแบบ ได้แก่

รูปแบบที่หนึ่ง เพื่อให้บริษัทได้รับใบอนุญาตในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาและความรู้ความชำนาญด้านการวิจัยของมหาวิทยาลัย

รูปแบบที่สอง เพื่อขายและโอนทรัพย์สินทางปัญญาและอื่น ๆ และ

รูปแบบที่สาม เพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการวิจัย และคำแนะนำทางเทคนิคร่วมกัน

ในด้านของการส่งเสริมกิจกรรม รัฐบาลญี่ปุ่นดำเนินนโยบายมากมายเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมกิจกรรม สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี เช่น การให้เงินอุดหนุนและการค้า



ประกันหนี้แก่สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีการค้าประกันหนี้เต็มจำนวนสำหรับค่าใช้จ่ายในการจัดตั้ง สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี โดยมหาวิทยาลัยและบริษัทเอกชนผ่าน “กองทุนโครงสร้างพื้นฐานอุตสาหกรรม” การยกเว้นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนและบำรุงรักษาสิทธิบัตร และการจัดหาเงินทุนของความร่วมมือระหว่างมหาวิทยาลัยกับบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อม

จากข้อมูลการศึกษาเปรียบเทียบและข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการอภิปรายกลุ่ม ปรากฏผลการวิเคราะห์และข้อสรุป ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ควรมีการกำหนดกรอบการดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี เช่น การรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการตลาด การขอรับสิทธิบัตรและการนำออกอนุญาตให้ใช้สิทธิ การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการนำเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจที่ครอบคลุม การหาแหล่งทุนเพื่อทดลองทำโครงการนำร่อง การทดลองตลาด การทดสอบเพื่อความมั่นใจก่อนสู่ตลาดกับสิ่งที่นักวิจัยคิดค้นได้ การสนับสนุนการดำเนินการยื่นจดสิทธิบัตร การดำเนินการสืบค้นและวิเคราะห์สิทธิบัตร การปกป้อง การรักษาผลประโยชน์ การแบ่งผลประโยชน์อันเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้การดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีได้หลากหลายรูปแบบ อาทิ เพื่อให้บริษัทได้รับใบอนุญาตในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาและความรู้ความชำนาญด้านการวิจัยของมหาวิทยาลัย เพื่อขายและโอนทรัพย์สินทางปัญญาและอื่น ๆ และเพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการวิจัย และคำแนะนำทางเทคนิคร่วมกัน

ประการที่สอง ควรมีการให้บุคลากรในอุตสาหกรรมการถ่ายโอนเทคโนโลยีสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนและพัฒนาการวางการถ่ายโอนเทคโนโลยีผ่านยุทธศาสตร์และแผนงานต่าง ๆ ของภาครัฐ

ประการที่สาม ควรเพิ่มจำนวนวันลาหรือเอกสิทธิ์ในการให้คำปรึกษา โดยที่นักวิชาการสามารถพัฒนาผลงานวิจัยและนวัตกรรมและสามารถรักษาวิทยฐานะของตนในมหาวิทยาลัยได้

นอกจากนี้ ควรมีการสร้างเครือข่ายที่เป็นรูปธรรมทั้งเครือข่ายภายในประเทศและเครือข่ายภายนอกประเทศ

ผลการวิเคราะห์ดังกล่าวนำไปสู่ข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทยในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม ซึ่งจะกล่าวในส่วนตัวต่อไป

## 7. บทสรุป

พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 มีความสำคัญต่อระยะเวลาและอำนาจการตัดสินใจเพื่อใช้ประโยชน์ในผลงานวิจัยและนวัตกรรม การนำผลงานวิจัยและนวัตกรรมไปใช้ประโยชน์ และการบริหารจัดการผลงานวิจัยและนวัตกรรมในบทบาทของสถานศึกษาปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวมีข้อจำกัดและประเด็นที่ควรพิจารณาในการส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรมหลายประการ ได้แก่ ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย บทนิยามศัพท์ การจัดทำสัญญาให้ทุน และช้อยกเว้น การจัดทำสัญญารับทุนของมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานของรัฐและนักวิจัย หน้าที่ของผู้รับทุน ระยะเวลาการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม สิทธิของผู้ให้ทุนในผลงานวิจัยและนวัตกรรม การบริหารจัดการ และการจัดสรรผลประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม รวมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิกับขนาดและประเภทของผู้ประกอบการ ซึ่งผลจากการศึกษาปรากฏแนวทางในการลดข้อจำกัดของพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 การพัฒนากฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง รวมถึงแนวทางการพัฒนาหน่วยงานที่สร้างองค์ความรู้ให้กับสถานศึกษาในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม และหน่วยงานที่สร้างความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับภาคธุรกิจ นอกจากนี้ ปรากฏข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีของมหาวิทยาลัย ที่จะสนับสนุนการสร้างสภาวะแวดล้อมที่เอื้ออำนวยต่อสถานศึกษาและมหาวิทยาลัยของไทย เพื่อการสร้างระบบนิเวศนวัตกรรมของสถานศึกษาไทยให้เป็นส่วนหนึ่งในการช่วยขับเคลื่อนนวัตกรรมและผลผลิตเชิงพาณิชย์ให้กับสังคมและประเทศอย่างยั่งยืน

## 8. ข้อเสนอแนะ

ผลการวิจัยปรากฏข้อเสนอแนะ ดังนี้

### 8.1 การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564

#### 1) การเพิ่มเติมข้อยกเว้นขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย

การเพิ่มเติมมาตรา 4 (6) ความว่า “ทุนการศึกษา ทุนการวิจัย ทุนการฝึกอบรม หรือสัญญาให้ทุนอื่นใดที่ทำกับผู้รับทุน ซึ่งโดยหลักมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา”

#### 2) การเพิ่มเติมรายละเอียดมาตรฐานขั้นต่ำของสัญญาตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

การเพิ่มเติมมาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้ายความว่า “โดยสัญญาดังกล่าวต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ แต่ไม่จำกัดเพียง การโอนสิทธิ การจ่ายค่าตอบแทนผู้วิจัย การคุ้มครองผลการวิจัย หลักเกณฑ์การบริหารจัดการของมหาวิทยาลัย และการตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญา”

#### 3) การเพิ่มเติมคำนิยามคำว่าแผนและกลไกการใช้ประโยชน์

การเพิ่มเติมคำนิยามในมาตรา 5 คำว่า “แผนและกลไกการใช้ประโยชน์” ที่มีรายละเอียดรวมถึงอาทิ ผู้รับผิดชอบ แผนการทำงานตลาด การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา พื้นที่ใช้ประโยชน์ งบประมาณ และเสนอให้มีการจัดทำแบบฟอร์มมาตรฐานของการแผนการใช้ประโยชน์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าแผนการใช้ประโยชน์นั้นควรประกอบด้วยข้อมูลใดบ้าง เพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติเดียวกันในการดำเนินงานของผู้ให้ทุนและผู้รับทุน

#### 4) การเพิ่มเติมสิทธิของผู้ให้ทุนในผลงานวิจัยและนวัตกรรม

การเพิ่มเติมมาตรา 21 วรรคแรก ตอนท้าย ความว่า “ทั้งนี้ การออกคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวให้สามารถเปิดเผยต่อสาธารณะชนได้ ตราบเท่าที่ไม่เป็นภัยต่อความมั่นคงหรือสาธารณะประโยชน์ของประเทศ”

## 8.2 แนวทางการพัฒนากฎหมายลำดับรองภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564

ประการที่หนึ่ง การตรากฎหมายลำดับรองในการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมไม่เข้าลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ กรณีที่ผลงานวิจัยและนวัตกรรมไม่เข้าลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่สามารถใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ เจ้าของผลงานวิจัยและนวัตกรรมสามารถเสนอแผนและกลไกการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมเป็นหนังสือต่อผู้ให้ทุนได้ ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สอง การตรากฎหมายลำดับรองในการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรม พ.ศ. 2564 มาตรา 7 โดยคำนึงถึงลักษณะแห่งการเปิดเผยของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท

ประการที่สาม การตรากฎหมายลำดับรองในการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดแผนและกลไกการใช้ประโยชน์

ประการที่สี่ การตรากฎหมายลำดับรองในการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัยและนวัตกรรม

ประการที่ห้า การตรากฎหมายลำดับรองให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเก็บหรือบริหารจัดการข้อมูลที่มีความพร้อมและมีประสิทธิภาพในการเปิดเผยผลงานวิจัยและนวัตกรรม

## 8.3 แนวทางการพัฒนาหน่วยงานในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม

ประการที่หนึ่ง การจัดตั้งสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี หรือหน่วยงานจัดการทรัพย์สินทางปัญญาในมหาวิทยาลัย โดยการริเริ่มจากการมีหน่วยงานดังกล่าวและดูแลภายใน

เครือข่าย ซึ่งอาจจะเป็นเครือข่ายในพื้นที่หรือเครือข่ายมหาวิทยาลัยที่มีความชำนาญคล้ายคลึงกัน

ประการที่สอง การกำหนดกรอบการดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี เช่น การรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการตลาด การขอรับสิทธิบัตรและการนำออกอนุญาตให้ใช้สิทธิ การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการนำเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจที่ครอบคลุม การหาแหล่งทุนเพื่อทดลองทำโครงการนำร่อง การทดลองตลาด การทดสอบเพื่อความมั่นใจก่อนสู่ตลาดกับสิ่งที่นักวิจัยคิดค้นได้ การสนับสนุนการดำเนินการยื่นจดสิทธิบัตร การดำเนินการสืบค้นและวิเคราะห์สิทธิบัตร การปกป้อง การรักษามูลประโยชน์ การแบ่งผลประโยชน์อันเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญา

โดยให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้การดำเนินงานของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีได้หลากหลายรูปแบบ อาทิ เพื่อให้บริษัทได้รับใบอนุญาตในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาและความรู้ความชำนาญด้านการวิจัยของมหาวิทยาลัย เพื่อขายและโอนทรัพย์สินทางปัญญาและอื่น ๆ และเพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการวิจัย และคำแนะนำทางเทคนิคร่วมกัน

ประการที่สาม การพัฒนาหน่วยงานที่สร้างองค์ความรู้ให้กับสถานศึกษาในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรมที่สามารถถ่ายทอดองค์ความรู้ได้อย่างครอบคลุมให้กับหน่วยงานและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม โดยมีแนวทางการถ่ายทอดองค์ความรู้ ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง Essentials Course การอบรมที่เน้นวางฐานความรู้

รูปแบบที่สอง Operations and Compliance Course การอบรมทั้งองค์ความรู้พื้นฐานและขั้นสูงเกี่ยวกับการบริหารจัดการสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี

รูปแบบที่สาม Small Technology Transfer Office Course การอบรมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยีขนาดเล็ก

รูปแบบที่สี่ Software Licensing Course การอบรมที่ได้รับการออกแบบโดยเฉพาะสำหรับบุคลากรที่ทำงานเกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์และทรัพย์สินทางสารสนเทศอื่น ๆ

#### 8.4 แนวทางการพัฒนานโยบายในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม

ประการที่หนึ่ง การพัฒนาบุคลากรภายในมหาวิทยาลัยที่ต้องมีแผนงานที่เป็นรูปธรรม รวมถึงกรอบระยะเวลาที่ห้ามมหาวิทยาลัยดำเนินการ

ประการที่สอง มหาวิทยาลัยควรมีดำเนินการโดยการวางแผนปฏิบัติเกี่ยวกับ เช่น การมีกลไกหรือระบบในการบริหารจัดการผลงานวิจัย การดำเนินการให้บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับโครงการวิจัยลงนามในข้อตกลงเปิดเผยผลการศึกษาและโอนสิทธิในการประดิษฐ์ การนำเสนอรายงานเป็นระยะต่อสำนักงานกองทุนของรัฐ มหาวิทยาลัยต้องระบุดังกล่าวที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ และสิทธิของรัฐบาลในสิ่งประดิษฐ์อย่างชัดเจนในสิทธิบัตร รวมถึงการจัดการกองทุนวิจัย การร่างสัญญาการวิจัยและข้อตกลง การประเมินเทคโนโลยี การคุ้มครองผลการวิจัย การทำการตลาด การเจรจาใบอนุญาต การเพิ่มความร่วมมือกับอุตสาหกรรม การพัฒนาผู้ประกอบการ การฝึกอบรมด้านทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับนักวิจัย หรือการกำหนดนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการตรวจสอบข้อตกลงนำมาสู่การสร้างแนวทางปฏิบัติให้กับมหาวิทยาลัยไทยในการส่งเสริม กำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากผลงานวิจัย และนวัตกรรม โดยผู้ให้ทุนสามารถนำแนวปฏิบัติดังกล่าวพัฒนาเป็นดัชนีชี้วัดในการประเมินผู้รับทุนได้อีกด้วย นอกจากนี้ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการบริหารจัดการผลงานวิจัย และนวัตกรรม ตลอดจนจรรยาบรรณการใช้ประโยชน์ผลงานวิจัยและนวัตกรรมให้ชัดเจน เช่น ระยะเวลาในการรายงานการใช้ประโยชน์ ความถี่ในการใช้ประโยชน์ พร้อมทั้งจัดให้มีระบบงานรองรับเพื่ออำนวยความสะดวกและเพิ่มประสิทธิภาพของการดำเนินงาน

ประการที่สาม การจัดทำระบบฐานข้อมูลทางด้านเทคโนโลยีของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ โดยมหาวิทยาลัยสามารถอัปเดตเทคโนโลยีของต้นที่ต้องการนำออกอนุญาตใช้สิทธิเข้าสู่ระบบอันเป็นเหมือนตลาดให้ภาคธุรกิจเข้ามาสืบค้นและเลือกสรรทรัพย์สินทางปัญญาที่เพื่อนำมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ต่อไป

ประการที่สี่ การกำหนดให้ความร่วมมือกับภาคธุรกิจเป็นดัชนีหนึ่งในการเป็นตัวชี้วัดของมหาวิทยาลัย

ประการที่ห้า การกำหนดนโยบายสนับสนุนอื่น ๆ อาทิ

1) การกำหนดให้สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี (Technology Licensing Office: TLO) ที่ได้รับอนุมัติตามกฎหมายสามารถใช้อาคารสถานที่ของสถาบันวิจัยและพัฒนาของรัฐได้ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

2) การส่งเสริมการนำสิทธิบัตรของรัฐมาพัฒนาต่อยอดโดยรัฐบาลสามารถกำหนดราคาในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรของรัฐบาลในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดแก่บุคคลตามเงื่อนไขที่รัฐบาลกำหนด

3) การสิทธิพิเศษกับของมหาวิทยาลัย โดยรับพิจารณาค่าขอรับสิทธิบัตรก่อนของผู้ยื่นคำขอรายอื่น ๆ หรือการลดค่าธรรมเนียมรายปี

4) การสนับสนุนสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี เช่น รัฐให้เงินอุดหนุนและการค้าประกันหนี้แก่สำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี การค้าประกันหนี้เต็มจำนวนสำหรับค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งสำนักงานจัดการสิทธิเทคโนโลยี โดยมหาวิทยาลัยผ่าน “กองทุน” การยกเว้นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนและบำรุงรักษาสิทธิบัตร เป็นต้น

5) การจัดหาเงินทุนของความร่วมมือระหว่างมหาวิทยาลัยกับบริษัทขนาดกลางและขนาดย่อม

6) การเพิ่มจำนวนวันลาหรือเอกสิทธิในการให้คำปรึกษา โดยที่นักวิชาการสามารถพัฒนาผลงานวิจัยและนวัตกรรมและสามารถรักษาวิทยฐานะของตนในมหาวิทยาลัยได้

7) การให้บุคลากรในอุตสาหกรรมการถ่ายโอนเทคโนโลยีสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนและพัฒนาการวางการถ่ายโอนเทคโนโลยีผ่านยุทธศาสตร์และแผนงานต่าง ๆ ของภาครัฐ

8) การสร้างเครือข่ายที่เป็นรูปธรรมทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศ

## รายการอ้างอิง

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf>
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์, **แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา**, วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช, ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2543).
- ชนิตา รักษ์พลเมือง และคณะ, **รายงานการวิจัย เรื่อง การส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญาในสถาบันการศึกษาของญี่ปุ่น**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา, 2550).
- พิริยะ ผลพิรุฬห์, **เศรษฐกิจสร้างสรรค์กับการพัฒนาประเทศไทย**, วารสารเศรษฐศาสตร์ปริทรรศน์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (มกราคม 2556).
- วลัยวรรณ มธุรสปริชากุล และเกวลิน ต่อปัญญาชาญ, **โครงการศึกษาแนวทางการส่งเสริมการพัฒนาลิขสิทธิ์ร่วมเพื่อสนับสนุนระบบนิเวศนวัตกรรม**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (องค์การมหาชน), 2564).
- สมบัติ กุสุมาวาลี, **เศรษฐกิจสังคมบนฐานความรู้ฐานสำคัญของเศรษฐกิจเชิงสร้างสรรค์** [ออนไลน์], แหล่งที่มา [https://www.tpa.or.th/publisher/pdfFileDownloadS/QM155\\_p108-111.pdf](https://www.tpa.or.th/publisher/pdfFileDownloadS/QM155_p108-111.pdf)
- สำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ, **สอวช. เผยตัวเลขการลงทุน R&D ไทย รอบสำรวจปี 62 เติบโตพุ่ง 1.11% ต่อจีดีพี คาดหลังประเทศเผชิญโควิด ตัวเลขปรับตัวลดลงอยู่ที่ 1.09% ต่อจีดีพี จากภาคเอกชนลดลงประมาณการลงทุน ชี ปี 70 ตะเป้า 2% ได้ หากรัฐขึ้นมาเป็นผู้นำอัตราการลงทุนเสริมการลงทุนเต็มสูบ** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.nxpo.or.th/th/4885/>
- อัครวิทย์ กาญจนโอภาส, **การบรรยายหัวข้อ “กฎหมายและกฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดการงานวิจัยที่ควรรู้”** [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.arda.or.th/datas/file/1494926333.pdf>



- Association of University Technology Managers, “**Landmark Law Helped Universities Lead the Way** [Online], Source: <https://autm.net/about-tech-transfer/advocacy/legislation/bayh-dole-act>

- AUTM, **Making a Better World: AUTM’s 2022-2024 Strategic Plan** [Online], Source: <https://autm.net/about-autm/mission-history/strategic-plan>

- AUTM, “**Technology Transfer Courses for Professional Development** [Online], Source: <https://autm.net/careers-and-courses/professional-development-courses/autm-university/2022/ops-compliance>

- Kittiya Upathum, **Bayhdole Act กับสิทธิของนักวิจัย** [Online], Source: <https://idgthailand.com/bayh-dole-act-02/>

- UNESCO, **Universities as Centers of Research and Knowledge Creation: An Endangered Species? Summary Report, In Colloquium on Research and Higher Education Policies UNESCO, 29 November – 1 December 2006 Paris** [Online], Source: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000151957?2=null&queryId=N-EXPLORE-18b1b734-c70b-49fb-918a-f28576482ff>

- WIPO, **The Role of IP in research and teaching (November 2019) Special Issue 11/2019** [Online], Source: [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2019/si/article\\_0010.htm](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/si/article_0010.htm)

## บทความวิจัย (Research Article)

# ปัญหาทางกฎหมายของการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน\*

The Legal Issues of Being a Person with the Right to Sue for  
Environmental Lawsuits  
of Private Organizations in Administrative Cases

ฉัตริกา สุดศิริ\*\*

นักศึกษาปริญญาโทสาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

**Chutrika Sutkeeree**

Master student in Public Law, Faculty of Law Pridi Banomyong,  
Dhurakij Pundit University

วันที่รับบทความ 13 กันยายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 17 ตุลาคม 2566; วันที่ตอบรับบทความ 21 ตุลาคม 2566

---

\* บทความนี้สรุปมาจากวิทยานิพนธ์ของผู้วิจัยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน” หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ โดยมี ดร. ดลนภา นันทวโรไพโร เป็นอาจารย์ปรึกษาวิทยานิพนธ์

\*\* นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์; อีเมล chutrika9316@gmail.com

## บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน โดยพบว่าการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในนามขององค์กรเอกชนในปัจจุบัน ผู้วิจัยเห็นความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของศาลปกครองในการตีความผู้มีส่วนได้เสียที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการใช้สิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนบางประการยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในการฟ้องคดีไว้ ทั้งนี้ ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีตามหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและกฎหมายต่างประเทศ รูปแบบของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในเรื่องผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนในประเทศไทย

โดยผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิดเรื่องการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนในระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งทำให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยยังไม่มี การสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อปิดช่องว่างจากการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลขององค์กรเอกชนผู้มีส่วนได้เสียในกรณีการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในนามขององค์กรเอกชนซึ่งได้มีการจดทะเบียนให้ถูกต้องตาม มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นผู้มีส่วนได้เสียขององค์กรเอกชนมีความชัดเจนและคุ้มครองสิทธิขององค์กรเอกชนในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างเหมาะสมมากขึ้น

**คำสำคัญ:** คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม; องค์กรเอกชน; ผู้มีส่วนได้เสีย; สิทธิฟ้องคดี

## ABSTRACT

This thesis aims to study the legal issues regarding legal standing as an interested party filing with the administrative court concerning environmental cases of private organizations. Through this study, it is evident that the current practice of private organizations initiating administrative lawsuits related to environmental matters lacks clarity regarding the criteria set by administrative courts for defining and interpreting interested parties filing with the administrative court on environmental matters. Moreover, the utilization of administrative lawsuits in environmental contexts by private organizations is not uniformly governed by established legal provisions that recognize and protect the right to initiate such cases. To address these gaps, this research investigates the concepts and theories within environmental law and explores international legal frameworks. It examines the various aspects of environmental law that pertain to an interested party filing with the administrative court on environmental matters initiated by private organizations. The ultimate goal is to foster sustainable protection of the environment in Thailand.

The researcher has studied the concept of filing with the administrative court concerning environmental cases of private organizations in the legal systems of various foreign countries, including the French Republic, the Federal Republic of Germany, the United States of America, and Japan. This reveals that Thai law has yet to establish legal measures to address the gaps arising from enforcing environmental laws related to the right to file cases with the administrative court by private organizations that are interested parties with vested interests in environmental litigation. This concerns cases filed by private organizations that are properly registered under Article 7 of the Enhancement

and Conservation of National Environmental Quality Act B.E. 2535 (1992). To make these legal provisions more effective, it is imperative to amend and supplement measures for filing private environmental cases involving private organizations within the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999), the Rule of the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court on Administrative Court Procedure B.E. 2543 (2000), and the Enhancement and Conservation of National Environmental Quality Act B.E. 2535 (1992) or relevant environmental resource and management laws. This aims to establish clearer and more comprehensive criteria for determining the standing of private organizations as interested parties, thereby ensuring more effective protection of their rights to bring administrative lawsuits concerning environmental matters.

**Keywords:** Environmental Litigation Cases; Private Organizations; Interested Party; Right to File Cases

## 1. บทนำ

การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นไปตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” เห็นได้ว่าบทบัญญัติความตอนหนึ่งตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย...” แสดงให้เห็นว่าผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องหรือเหตุที่นำมาฟ้องในคดีปกครองอาจเป็นบุคคลที่ยังไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย แต่อย่างน้อยต้องมีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง นอกจากนี้ การที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจะใช้สิทธินำข้อพิพาทมาฟ้องเป็นคดีปกครองได้ จะต้องปรากฏว่าข้อพิพาทเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองและพิจารณาตามหลักการเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย ผู้เสนอข้อพิพาทต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองให้ครบถ้วนด้วย โดยเฉพาะในเรื่องการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ซึ่งปรากฏว่าคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจำนวนมากที่ศาลปกครองไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีทั้งที่บางกรณีเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว โดยศาลพิจารณาตามหลักการที่ว่า ศาลจะไม่ยอมรับให้บุคคลใด ๆ ยื่นฟ้องคดีโดยอ้างสิทธิในการฟ้องคดีในฐานะที่เป็นประชาชนคนหนึ่ง โดยที่บุคคลนั้นไม่มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีนั้นหรือไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของฝ่ายปกครอง ตามหลักการฟ้องคดีโดยประชาชนทั่วไป เพื่อไม่ให้มีการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่มีเจตจำนงอันเป็นเหตุให้มีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลจำนวนมาก

การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันปรากฏว่า องค์กรเอกชน (Non Governmental Organization หรือ NGOs) ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองมากขึ้น

ซึ่งองค์กรเอกชนเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรที่เกิดจากการรวมกลุ่มกันของประชาชนที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะร่วมกันในทางสังคมอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น สหิทธิมนุษยชน การคุ้มครองผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม เป็นต้น<sup>1</sup> และการดำเนินงานของกลุ่มมิได้มีการแสวงหากำไรโดยอาจจะจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ก็ได้ หากเป็นกรณีที่องค์กรเอกชนจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” นิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมีได้ 2 กรณีเท่านั้น คือ สมาคมและมูลนิธิ<sup>2</sup> หากเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นจะใช้ชื่ออื่นที่ไม่ใช่สมาคมและมูลนิธิ มีข้อสังเกตในกรณีนี้ว่าองค์กรเอกชนมีความแตกต่างกับบริษัทและห้างหุ้นส่วน ถึงแม้ว่าจะได้รับการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเหมือนกัน แต่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่านิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเพียงสมาคมและมูลนิธิ ส่วนของบริษัทและห้างหุ้นส่วนจึงเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ประกอบกับข้อแตกต่างเรื่องการแสวงหาผลกำไรซึ่งองค์กรเอกชนเป็นการรวมกลุ่มที่มีได้มุ่งแสวงหาผลกำไร แต่บริษัทและห้างหุ้นส่วนเป็นการตกลงร่วมกันเพื่อมุ่งแสวงหาผลกำไรจากการประกอบกิจการ พิจารณาจากมาตรา 1012 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น” อย่างไรก็ตาม กรณีที่องค์กรเอกชนยื่นฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครองนั้น เมื่อได้พิจารณาคำฟ้องในหลายคดีพบว่า องค์กรเอกชนที่อยู่ในฐานะผู้ฟ้องคดี ไม่ได้เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นกระทำของฝ่ายปกครองโดยตรง ซึ่งองค์กรเอกชนมักจะกล่าวอ้างสิทธิในการฟ้องคดีอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับ

<sup>1</sup> อุดมศักดิ์ สิริพิงษ์, *กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 95-96.

<sup>2</sup> พยงค์ ฉัตรวิรุฬห์, *คำอธิบายพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ เอส.ออฟเซ็ทกราฟฟิคดีไซน์, 2558), หน้า 38-39.

การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และการป้องกันดังกล่าวเป็นไปเพื่อปกป้องประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะหรือการดำเนินการตามสิทธิชุมชน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กล่าวคือ องค์กรเอกชนเป็นผู้ได้รับการจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยที่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติขององค์กรเอกชนไว้ สรุปได้ว่า องค์กรเอกชนที่จะใช้สิทธิยื่นขอจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม มิได้มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง รวมทั้งมิได้มุ่งแสวงหากำไรจากการประกอบกิจการดังกล่าว ทั้งนี้ การจดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ไม่ได้เป็นการจดทะเบียนนิติบุคคล เนื่องจากองค์กรเอกชนต้องมีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลมาก่อนแล้ว การจดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นการจดทะเบียนเพื่อก่อให้เกิดสิทธิที่อาจได้รับการช่วยเหลือหรือสนับสนุนจากรัฐ เพื่อสนับสนุนกิจกรรมขององค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนกับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น การริเริ่มโครงการเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมทั้งก่อให้เกิดหน้าที่ต่อองค์กรเอกชนที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง อันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมผ่านทางองค์กรเอกชนที่ได้รับการจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ อาศัยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น องค์กรเอกชนจึงเห็นว่าสิทธินำข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมาฟ้องเป็นคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองกรณีการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน ปรากฏว่า ศาลปกครองตีความประเด็นการเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ขององค์กรเอกชน ซึ่งจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลไว้แตกต่างกันตามลักษณะของความ



เดือดร้อนเสียหายที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีจากการกระทำทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจในการตีความของศาลว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างหรืออย่างแคบ ซึ่งศาลจะพิจารณาตามประเภทของคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ กรณีองค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างหรืออย่างแคบนั้น ปัจจุบันพบว่าไม่มีแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองที่ชัดเจน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตุลาการที่จะวินิจฉัยตีความ

นอกจากนั้น สำระสำคัญตามบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้ องค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 อาจได้รับการช่วยเหลือจากส่วนราชการในบางกรณีได้ แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้องค์กรเอกชน สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองยกเลิกถอน หรือออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ตามหลักการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะได้เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งในการพิจารณาการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน ศาลปกครองยึดหลักเพียงว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนหรือเสียหายเกี่ยวข้องกับขอบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรขององค์กรเอกชนเพียงประการเดียว แล้วให้ถือว่าองค์กรเอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเกิดเป็นข้อพิจารณาว่า การพิจารณาดังกล่าวของศาลปกครองขัดต่อหลักการเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิเป็นผู้ฟ้องคดีหรือไม่ รวมทั้งการใช้สิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนควรได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมายในลักษณะใด ประกอบกับในปัจจุบันองค์กรเอกชนที่จดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมีบทบาทโดยตรงต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การปฏิบัติหน้าที่ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรย่อมเห็นถึงความเสียหายหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการทำลายสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติอันส่งผลกระทบต่อประชาชนในสังคมได้อย่างรวดเร็วกว่าประชาชนโดยทั่วไป การได้รับบทบาทฟ้องคดีต่อศาลในนามองค์กรเอกชน โดยที่ไม่ต้องไ้ระยะเวลาเพื่อ

ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีจากบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลได้อย่างทันที่ และเพื่อป้องกันความเสียหายจากกรณีบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเพิกเฉยหรือไม่รับรู้ถึงสิทธิในการแต่งตั้งให้องค์กรเอกชนเป็นผู้แทนฟ้องร้องต่อศาล ได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างยุติธรรม

## 2. การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนในกฎหมายไทย

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ การพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมบางกรณีจึงใช้หลักเกณฑ์ตามคดีปกครองทั่วไป แต่บางกรณีก็ใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน อันจะได้กล่าวต่อไปนี้

### 2.1 ความหมายของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

เนื่องด้วยปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมส่งผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของประชาชนและการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น เพื่อให้วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างรวดเร็วและป้องกันผลกระทบจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อระบบนิเวศ สังคม และเศรษฐกิจ รวมทั้งเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่คู่กรณี ประธานศาลปกครองสูงสุดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง จึงได้ออกประกาศประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อจัดตั้ง “แผนกคดีสิ่งแวดล้อม” ในศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น โดยได้เริ่มเปิดทำการตั้งแต่วันที่ 2 สิงหาคม 2554 เป็นต้นมา รวมทั้งได้มีการกำหนดแนวทางการดำเนินคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ในคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2554<sup>3</sup>

คำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุด ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2554 นิยามความหมายของ “คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” หมายรวมถึง คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐรัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ

<sup>3</sup> ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนที่ 54 ก หน้า 18 เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2554

รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมการคุ้มครอง หรือรักษาสภาพทางธรรมชาติ พืช สัตว์ หรือสิ่งมีชีวิต การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองดูแลสุขภาพมนุษย์ การจัดระเบียบสภาพแวดล้อมมนุษย์ สภาพภูมิอากาศ ภูมิทัศน์ ศิลปวัฒนธรรม หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคดีอื่นตามประกาศของประธานศาลปกครองสูงสุด<sup>4</sup>

## 2.2 ลักษณะพิเศษของคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม<sup>5</sup>

คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีข้อพิพาทมาจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดมลพิษส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมซึ่งมีลักษณะพิเศษ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นกรณีพิพาทที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นสาธารณสมบัติของประชาชนทั่วไป เช่น มลภาวะที่เกิดในน้ำ อากาศ พื้นดิน ป่าไม้ เป็นต้น

(2) เป็นกรณีพิพาทที่มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมจำนวนมาก เช่น แม่น้ำที่ไหลผ่านพื้นที่หลายจังหวัด หากเกิดการเน่าเสียจะส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก

(3) การกำหนดค่าเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม ต้องใช้ระยะเวลาในการแสดงผลความเสียหายนาน เนื่องจากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้ปรากฏผลขึ้นโดยทันที

---

<sup>4</sup> สำนักงานศาลปกครอง, ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ดิน ดีไซน์ จำกัด, 2554), หน้า 37.

<sup>5</sup> สุภัคคินี จันทรโณม, ปัญหาการดำเนินคดีกับหน่วยงานของรัฐที่กระทำละเมิดในคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) หน้า 9-10.

(4) ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ความเสียหายจากการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด

(5) เป็นกรณีพิพาทที่ต้องมีวิธีการแก้ไขเยียวยาที่รวดเร็ว ทันต่อเหตุการณ์ อันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและมนุษย์ค่อนข้างรุนแรง หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปอาจยากที่จะแก้ไขเยียวยาให้ทันต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงต้องบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายบางประการที่จะหยุดหรือระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นให้เร็วที่สุด

### 2.3 คดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้โดยมีสาระสำคัญว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งจำนวน 6 ประเภทคดี ดังนี้ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย, คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร, คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร, คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่หากเป็นการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันโดยส่วนใหญ่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เป็น 4 ประเภทคดี ดังนี้<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> อังคณา เสางทอง, 'สิทธิการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 14-15.

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส.1/2560 กรณีที่อธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรมมิได้ให้ประชาชนผู้อยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับการก่อสร้างโรงงานพิพาทที่อาจได้รับผลกระทบจากมลพิษทางน้ำและมลพิษทางอากาศอันเกิดจากโรงงานได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและให้โอกาสประชาชนได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น) และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงเป็นเหตุให้การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานพิพาทเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 11-14/2557 กรณีที่องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพมีหน้าที่จัดการรถยนต์โดยสารให้ไม่ก่อมลพิษต่อสุขภาพอนามัยของผู้โดยสารและประชาชนทั่วไป การที่องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพปล่อยให้มียานยนต์โดยสารและรถร่วมบริการออกวิ่งปล่อยควันดำจากท่อไอเสียอันเป็นมลพิษทางอากาศเกินมาตรฐาน ถือได้ว่าองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการขนส่งบุคคลตามอำนาจหน้าที่ขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ

(3) การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่ง หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 833-838/2562 กรณีที่เจ้าของอาคารฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นถือเป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งการเปรียบเทียบปรับ 2 ครั้ง โดยไม่ได้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เข้มข้นขึ้นเป็นบทหนักในการกำหนดโทษกับผู้ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 25/2557 กรณีผู้ฟ้องคดีและชาวบ้านในตำบลราชาเทวะได้รับความเดือดร้อนจากกลิ่นเหม็นของขยะที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครทำสัญญาว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอย อันถือเป็นการมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะด้านกำจัดขยะมูลฝอย แทนหน่วยงานทางปกครอง

#### 2.4 หลักทั่วไปเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีปกครอง<sup>7</sup>

บุคคลใดจะมีสิทธิในการฟ้องคดีได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับเหตุที่จะนำมาฟ้องคดี อันเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ แสดงให้เห็นว่า ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยสามารถจำแนกได้ 2 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง จะต้องเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องหรือเหตุที่จะนำมาฟ้องคดี

ประการที่สอง จะต้องมีความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายเกิดขึ้น และเกิดแก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้วจริง ๆ เพียงเป็นผู้ที่อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างแน่นอนในอนาคตอันใกล้ก็สามารถเป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีได้ ดังนั้น ระดับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีปกครอง สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) ผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นบุคคลที่ถูกรบกวนสิทธิหรือถูกโต้แย้งสิทธิ โดยมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้ผู้นั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรง และเป็นกรณีที่ต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหลักการเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบสอดคล้องกับหลักการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวล

---

<sup>7</sup> วิชา สิทธิวิงษ์, การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองขององค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ, (กรุงเทพมหานคร: รายงานการศึกษาส่วนบุคคลหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูงรุ่นที่ 11 สำนักงานศาลปกครอง, 2559), หน้า 14-15.

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองในกรณีนี้จะต้องถูกโต้แย้งสิทธิ โดยการกระทำละเมิดจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นข้อโต้แย้งสิทธิตามสัญญาทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น การเป็นผู้เสียหายอย่างแคบจึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(2) ผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง เป็นกรณีที่สิทธิของบุคคลถูกระทบกระเทือนจากผลของการกระทำของฝ่ายปกครอง จากการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำการในอำนาจหน้าที่ซึ่งไม่ได้กระทำต่อผู้นั้นโดยตรง โดยผลกระทบจากการกระทำนั้นจะเกิดกับผู้นั้นโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือจะเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายในอนาคตอันใกล้ ในคดีปกครองถือว่าผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นและสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หลักการเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) หรือ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เนื่องจากลักษณะคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าว เกิดขึ้นจากการที่สิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบกระเทือน

## 2.5 รูปแบบขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม

### 2.5.1 พัฒนาการขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม

องค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมได้รับการรับรองสถานะและบทบาทตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยการให้สิทธิองค์กรเอกชนทั้งภายในประเทศและต่างประเทศที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศที่มีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และโดยที่มิได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง หรือมุ่งค้าหากำไรจากการประกอบกิจการขององค์กร องค์กรเอกชนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดมีสิทธิจดทะเบียนเป็นองค์กรนิติบุคคลด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์

ทรัพยากรธรรมชาติต่อกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทางราชการในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จากนโยบายของรัฐที่ปรากฏในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7 รวมมือกับหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีความเห็นสอดคล้องกันในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในเรื่องของการจัดการสิ่งแวดล้อม ย่อมแสดงให้เห็นว่าภาครัฐวางใจให้ภาคเอกชนที่เข้าใจถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในการเป็นตัวแทนเพื่อเรียกร้องให้ภาครัฐแก้ไขปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในประเทศ ด้วยเหตุผลที่การดำเนินงานของภาคเอกชนนั้นไม่ติดขัดด้วยระเบียบหรือขั้นตอนที่ยุ่งยากเหมือนกับทางราชการและผู้นำดำเนินงานที่เป็นเอกชนไม่จำเป็นต้องหวังเสถียรภาพหรือตำแหน่งหน้าที่การงานทางราชการจึงเป็นลักษณะการทำงานที่มีผลให้ประชาชนเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่าภาคเอกชนจะมีความจริงใจและเข้าใจในสภาพปัญหา รัฐจึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับบทบาทขององค์กรพัฒนาเอกชนในการเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในด้านการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม โดยได้ตรากฎหมายรองรับไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมพื้นฐานในด้านการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม<sup>8</sup>

### 2.5.2 รูปแบบขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม

องค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมมีการก่อตั้งขึ้นในหลายรูปแบบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการทำงานเหมือนกัน เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น มูลนิธิฟื้นฟูชีวิตและธรรมชาติ มูลนิธิคุ้มครองสัตว์ป่าและพรรณพืชแห่งประเทศไทย มูลนิธิสืบนาคะเสถียร สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน เป็นต้น ทั้งนี้ องค์กรเอกชนสามารถจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อมีบทบาทในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมตามสิทธิและหน้าที่ของประชาชนชาวไทยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว<sup>9</sup> โดยองค์กรเอกชนที่จะมีสิทธิขอจด

<sup>8</sup> สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 244-247.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 6



ทะเบียนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษทรัพย์ากรธรรมชาติต่อกระทรวง  
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล จะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย  
ไทยหรือกฎหมายต่างประเทศก็ได้ ต้องมีกิจกรรมเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม  
หรืออนุรักษทรัพย์ากรธรรมชาติและมิได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองหรือมุ่งค้าหากำไรจาก  
การดำเนินกิจกรรมดังกล่าว<sup>10</sup> ทั้งนี้ ตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน  
กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2551) ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา  
คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ตัวอย่าง กติการะหว่างประเทศที่ให้สิทธิทางด้าน  
การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษทรัพย์ากรธรรมชาติ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วย  
สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ข้อ 7 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของทุกคนให้มี  
ที่อยู่อาศัยที่เหมาะสมและต้องไม่ตั้งอยู่บริเวณพื้นที่ที่มีมลพิษ<sup>11</sup>

## 2.6 ประเภทของผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

สิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม สามารถแบ่งแยกประเภทของผู้เดือดร้อน  
หรือเสียหายตามลักษณะของบุคคลได้สามประเภท อันเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับประเภท  
ของผู้ฟ้องคดีตามแนวคิดผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

ประเภทที่หนึ่ง คือ บุคคลธรรมดา การพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะ  
มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง โดยหลักบุคคลจะต้องเป็นผู้ได้รับ  
ผลกระทบทางตรงจากการดำเนินการของรัฐเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือมีส่วนได้เสียในคดี  
เกี่ยวกับประเด็นการดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม

ประเภทที่สอง คือ นิติบุคคล หรือองค์กรเอกชนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติ  
ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 7

<sup>11</sup> Martine Boersma and Hans Nelen (eds.), *Corruption & Human Rights: Interdisciplinary Perspectives*, (Cambridge: Intersentia, 2010), p. 41.

ประเภทที่สาม คือ คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล แม้กฎหมายจะไม่ได้รับรองให้คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่เนื่องจากคตีปกครองสิ่งแวดล้อมมักมีผลกระทบต่อผู้คนเป็นจำนวนมาก ศาลปกครองสูงสุดจึงได้ยอมรับความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายของคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผ่านแนวคำวินิจฉัยไว้หลายคดี โดยเฉพาะกรณีของสิทธิชุมชน<sup>12</sup>

### 3. การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนในกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ อาทิ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น พบว่ามีหลักการที่เหมาะสมจะศึกษาเปรียบเทียบเพื่อทำความเข้าใจหลักการและเหตุผล อันนำไปสู่กลไกของการปรับใช้บัญญัติเพื่อพัฒนาหลักการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

#### 3.1 กรณีศึกษาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก่อนหน้าที่จะมีการตื่นตัวทางด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อม ศาลยุติธรรมของฝรั่งเศสได้ตัดสินโต้แย้งว่าสิทธิในด้านสิ่งแวดล้อม มิได้ก่อให้เกิดสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานแต่อย่างใด ต่อมา เมื่อปี ค.ศ. 1976 เริ่มมีการตื่นตัวอภิปรายอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับแนวความคิดด้านสิ่งแวดล้อม นับตั้งแต่กฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองธรรมชาติ จนกระทั่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิ

---

<sup>12</sup> เพ็ญภา พจมานวงษ์ และคณะ, การพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหาย แนวทางการพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2557), หน้า 19-27.

ดังกล่าวไว้ในมาตรา L.110-2 ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีสิ่งแวดล้อมที่ดีนั้นให้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือรัฐกฤษฎีกา”<sup>13</sup>

### 3.1.1 การพิจารณาส่วนได้เสียขององค์กรเอกชนประเภทสมาคม

ในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของสมาคม ศาลได้กำหนดเกณฑ์การประเมินส่วนได้เสียไว้ ดังนี้<sup>14</sup> 1) คดีขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ สภาแห่งรัฐวางหลักเกณฑ์การประเมินส่วนได้เสียของสมาคมในการฟ้องคดีไว้ 2 ประการ ประการที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่เป็นวัตถุประสงค์ต้องเกี่ยวพันกับเขตพื้นที่ตามวัตถุประสงค์ของสมาคม แต่มีข้อยกเว้นสำหรับสมาคมสิ่งแวดล้อมที่จดทะเบียนและทำข้อตกลงกับทางการ ถือว่าสมาคมมีส่วนได้เสียที่สามารถนำคดีมาฟ้องได้ทันทีโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผลของคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ขอเพิกถอนมีความเกี่ยวพันทางเขตพื้นที่ของสมาคมหรือไม่ ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่เป็นวัตถุประสงค์ต้องกระทบโดยตรงต่อวัตถุประสงค์ของสมาคม ซึ่งสมาคมมีหน้าที่แสดงให้ศาลเห็นว่าประโยชน์ของตนที่ถูกกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือกฎมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นฐานที่มาของการออกคำสั่งทางปกครองหรือการตรากฎ ยกเว้นกรณีของสมาคมสิ่งแวดล้อมที่จดทะเบียนและทำข้อตกลงกับทางการตามมาตรา L 141-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม สมาคมดังกล่าวแสดงให้ศาลเห็นเฉพาะส่วนได้เสียในทางเนื้อหาเท่านั้น และ 2) คดีเรียกค่าสินไหมทดแทน การพิจารณาส่วนได้เสียในการฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทน ต้องแยกพิจารณาจากประเภทของสมาคม ดังนี้ ประเภทที่หนึ่ง สมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่จดทะเบียนและทำความตกลง ซึ่งได้จดทะเบียนและทำความตกลงกับทางการตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อความเสียหายทั้งทางตรง

---

<sup>13</sup> วรณภา ทิระสังขะ, กฎบัตรว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส: หลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อม (La charte de l'environnement) [ออนไลน์], 4 เมษายน 2566. แหล่งที่มา: [https://admc.admincourt.go.th/search\\_detail/result/,DanalInfo=oer.admincourt.go.th+11140](https://admc.admincourt.go.th/search_detail/result/,DanalInfo=oer.admincourt.go.th+11140)

<sup>14</sup> ปิยบุตร แสงกนกกุล, ส่วนได้เสียของ “สมาคม” ในการฟ้องคดีปกครองสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 42 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2556), หน้า 78-92.

และทางอ้อมซึ่งสมาคมได้รับ ประเภทที่สอง สมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้จดทะเบียนและ  
ทำความตกลง ตามมาตรา L 141-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ส่งผลให้ไม่ได้รับสิทธิ  
ประโยชน์บางประการแต่ยังคงมีสถานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ ความเสียหายที่สมาคมได้รับและอาจ  
เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต้องเป็นความเสียหายร่วมของทั้งสมาคม ไม่ใช่ความเสียหายเฉพาะ  
บุคคลของสมาชิกสมาคมคนใดคนหนึ่ง

### 3.2 กรณีศึกษาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การพิจารณาสิทธิในการฟ้องคดีปกครองในระบอบกฎหมายเยอรมันสามารถพิจารณา  
ได้จากสิทธิการได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยศาล ตามมาตรา 19 วรรคสี่ แห่งกฎหมายพื้นฐาน  
ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลในการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิโดยศาล หากบุคคล  
ดังกล่าวได้รับผลกระทบจากอำนาจมหาชนต่อสิทธิของตนเอง” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็น  
ถึงแนวทางการใช้สิทธิในการฟ้องคดีปกครองว่าต้องมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคล

#### 3.2.1 การพิจารณาส่วนได้เสียขององค์กรเอกชนประเภทสมาคม

มาตรา 42 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง บัญญัติ  
สิทธิในการฟ้องคดีปกครองไว้ว่า “เท่าที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การฟ้องคดีจะถือ  
ว่ากระทำได้อต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าสิทธิของตนได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองหรือจาก  
การปฏิเสธในการออกคำสั่งหรือละเว้นในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว” เห็นได้ว่า  
บทบัญญัติดังกล่าวว่าด้วยการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองและการฟ้องให้ออกคำสั่ง  
ทางปกครองเท่านั้น ซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีเป็นลักษณะของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล อัน  
ส่งผลให้โดยหลักแล้ว การฟ้องคดีโดยสมาคมย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ต่อมา เมื่อได้มีการตรา  
รัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมได้บัญญัติรับรองให้สมาคม  
สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ไว้ในมาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว อันเป็น  
ข้อยกเว้นเรื่องสิทธิในการฟ้องคดีปกครองในกรณีทั่วไป ตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งประมวล  
กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง อย่างไรก็ดี มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติเดียวกันได้กำหนดเงื่อนไข  
ก่อนการใช้สิทธิฟ้องคดีของสมาคมทางสิ่งแวดล้อมไว้ กล่าวคือ สมาคมทางสิ่งแวดล้อมจะต้องมี  
ความสามารถและความรู้เฉพาะด้านในการที่จะสามารถใช้สิทธิในแต่ละกรณีได้ ซึ่งสมาคมที่  
ได้รับการรับรองให้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีทางสิ่งแวดล้อมต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม 5 เงื่อนไข ดังนี้ 1) ข้อบังคับของสมาคมจะต้องมีเป้าหมายที่เหมาะสมในการสนับสนุนคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก 2) สมาคมนั้นจะต้องก่อตั้งมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี และภายในระยะเวลาสามปีดังกล่าวจะต้องมีการดำเนินการเพื่อเป็นการสนับสนุนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม 3) จะต้องมีการปฏิบัติตามเป้าหมายของสมาคมอย่างสม่ำเสมอ 4) จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ 5) จะต้องเป็นสมาคมที่เปิดกว้างให้แก่บุคคลที่สนับสนุนเป้าหมายของสมาคมในการเข้าเป็นสมาชิกของสมาคม เห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของเรื่องสิทธิในการฟ้องคดีปกครอง เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติเรื่องของสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเอาไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น สิทธิในการฟ้องคดีของสมาคมทางสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมันจึงถือเป็นข้อยกเว้นของเรื่องสิทธิในการฟ้องคดีปกครองทั่วไป<sup>15</sup>

### 3.3 กรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการเคารพสิทธิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก จนได้มีการตราพระราชบัญญัตินโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ค.ศ. 1969 (The National Environmental Policy Act of 1969 : NEPA) เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา อนุรักษ์ สิ่งแวดล้อมที่ดีไว้

#### 3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐต่อสิ่งแวดล้อมและความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐ แบ่งออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่หนึ่ง กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐที่มุ่งเยียวยาความเสียหายต่อบุคคล และกรณีที่สอง กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐที่มุ่งเยียวยาความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นหลักการทั่วไปเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรธรรมชาติ โดยถือว่าทรัพยากรทุกอย่างของประเทศเป็นของประชาชนทุกคน รัฐเพียงแต่ถือครองแทนประชาชนทุกคนเท่านั้น หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมทุกฉบับ กฎหมายสิ่งแวดล้อม

---

<sup>15</sup> นรินทร์ อธิสาร, สิทธิฟ้องคดีของสมาคมสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมัน, วารสารวิชาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2557), หน้า 17-23.

ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการเรื่อง “ทรัสต์เพื่อมหาชน (Public Trust Doctrine)” มาใช้ในการเรียกค่าเสียหายเพื่อเยียวยาและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม อันเป็นหลักการที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับมอบหมายสามารถฟ้องผู้ก่อมลพิษให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อเรียกร้องแทนประชาชน<sup>16</sup> รวมไปถึงการดำเนินการของรัฐบาลกลางเกี่ยวกับผลประโยชน์ด้านอื่น เช่น การสาธารณสุข ที่อยู่อาศัย การว่างงาน อาชญากรรม หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อคุณภาพชีวิตของมนุษย์ เป็นต้น อาจได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย<sup>17</sup> นอกจากนี้ สำนักงานปกป้องสิ่งแวดล้อมแห่งสหรัฐอเมริกา (EPA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลทางด้านนโยบายสิ่งแวดล้อม ได้ให้ความหมายของความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมร่วมสมัยไว้โดยมีสาระสำคัญว่า “ประชาชนควรเข้ามามีส่วนร่วมกับการบังคับตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมจะบรรลุได้เมื่อชุมชนและประชาชนทุกคนในประเทศได้รับการปกป้องอย่างเท่าเทียมจากภัยคุกคามทางสิ่งแวดล้อมและทางสุขภาพ รวมทั้งได้เข้าถึงกระบวนการตัดสินใจของรัฐอย่างเสมอภาคในการมีสิ่งแวดล้อมที่ดี” เห็นได้ว่า สิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม การพิจารณาคดีของศาลจึงควรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชน<sup>18</sup> และเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัตินโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ค.ศ. 1969 การดำเนินการที่สำคัญของรัฐบาลกลางอันอาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ต้องจัดทำแถลงการณ์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยละเอียด<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> กิรพันธ์ ผลพฤษ์, รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2555: การบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ ดิน และน้ำ อย่างยั่งยืน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2556), หน้า 53-59.

<sup>17</sup> Ronald J. Rychlak and David W. Case, **Environmental law**, (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 114-116.

<sup>18</sup> ชาญวิทย์ ชัยกันย์, แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการภัยพิบัติของรัฐและมาตรการป้องกันภัยพิบัติของหน่วยงานท้องถิ่นในญี่ปุ่น [ออนไลน์], 25 ธันวาคม 2565. แหล่งที่มา: [https://admc.admincourt.go.th/search\\_detail/result/?DanalInfo=oer.admincourt.go.th+400](https://admc.admincourt.go.th/search_detail/result/?DanalInfo=oer.admincourt.go.th+400)

<sup>19</sup> Jesse L. Moorman and Zhang Ge, **Promoting and Strengthening Public Participation in China's Environmental Impact Assessment Process: Comparing China's**

### 3.4 กรณีศึกษาของประเทศญี่ปุ่น

การเปลี่ยนแปลงด้านการพัฒนาของประเทศญี่ปุ่น ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งประเทศญี่ปุ่นได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น ผ่านทางนโยบายของประเทศที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับการตรากฎหมายควบคุมสิ่งแวดล้อมด้านต่าง ๆ จนประเทศญี่ปุ่นได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ปลอดจากมลพิษทางสิ่งแวดล้อม อันสอดคล้องกับมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบัญญัติว่า “ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับสิทธิมาตรฐานขั้นต่ำในความปลอดภัยและการดำรงชีวิต”<sup>20</sup>

#### 3.4.1 การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

การฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะก้าวหน้าควบคู่กับการพัฒนานโยบายสิ่งแวดล้อม แต่การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมยังถูกจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องคดีเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติเนื่องจากประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการฟ้องคดีโดยกลุ่มเอ็นจีโอที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง โดยปรากฏว่าทุกคดีที่นำมาฟ้องนั้นมีการอ้างสิทธิทางธรรมชาติหรือสิทธิของธรรมชาติ<sup>21</sup> และแม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะรับรองสิทธิของประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยจากมลพิษทางสิ่งแวดล้อมแต่การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิชุมชนหรือการฟ้องคดีแบบกลุ่มในญี่ปุ่นยังไม่ได้รับการรับรอง ด้วยข้อจำกัดนี้จึงทำให้การฟ้องเพื่อคุ้มครองรักษามรดกทางวัฒนธรรมจากการดำเนินการใด ๆ ของรัฐ จะต้องเป็นไปในลักษณะคดีฟ้องเพื่อผู้ที่อยู่อาศัยในพื้นที่เท่านั้น ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถอ้างหรือกล่าวได้ว่าเป็นการฟ้องโดยสิทธิชุมชน ตัวอย่างคดีที่ศาล

---

EIA Law and U.S. NEPA, Vermont Journal of Environmental Law, Volume 8 Issue 2 (Spring 2007), pp. 287-288.

<sup>20</sup> สุณี๋ย มัลลิกะมาลย์, เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 2 เรื่อง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. .... กรณีศึกษากฎหมายนโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายสิ่งแวดล้อมพื้นฐานของประเทศญี่ปุ่น, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2545), หน้า 54-59.

<sup>21</sup> ชาญวิทย์ ชัยกันย์, การพัฒนาการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกับบทบาทขององค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐประเทศญี่ปุ่น, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2553), หน้า 233.

ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เช่น การฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองพื้นที่โบราณสถานโดยกลุ่มนักวิชาการที่เกี่ยวข้องรวมถึงกลุ่มที่ตั้งขึ้นอันมีวัตถุประสงค์คุ้มครองรักษามรดกชาติ ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า กลุ่มดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวพันกับการกระทำทางปกครองโดยตรง จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา<sup>22</sup>

#### 4. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าด้วยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนในกฎหมายไทย

จากการศึกษาแนวคิด หลักการ ทฤษฎี แนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนในกฎหมายต่างประเทศแล้ว เพื่อให้เกิดแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน ซึ่งได้มีการจดทะเบียนให้ถูกต้องตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 สามารถจำแนกเป็นประเด็นปัญหาเพื่อเป็นแนวทางสำหรับการวิเคราะห์ และแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นตามกฎหมายไทย ดังนี้

##### 4.1 ปัญหาการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีขององค์กรเอกชนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มาตรา 7 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีสาระสำคัญโดยสรุปว่า องค์กรเอกชนที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และมีได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง หรือมุ่งค้าหากำไรจากการประกอบกิจกรรมดังกล่าว มีสิทธิขอจดทะเบียนเป็น

---

<sup>22</sup> คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมศาลปกครอง, รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2557: การจัดการภัยพิบัติทางธรรมชาติ การอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ความมั่นคงทางพลังงานในอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2558), หน้า 63.



องค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่อกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ต่อมา ภายหลังจากการจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว องค์กรเอกชนมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยที่ไม่ปรากฏว่า กฎหมายรับรองสิทธิการฟ้องคดีขององค์กรเอกชนไว้ในทางส่วนตัว กล่าวคือ การฟ้องคดีในนามขององค์กรเอกชนเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายของสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ปรากฏเฉพาะการใช้สิทธิขององค์กรเอกชนในฐานะผู้แทนคดีนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหาย ตามมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนประเภทสมาคม กฎหมายรับรองสิทธิให้สมาคมสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้หากเห็นว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทบต่อวัตถุประสงค์ของสมาคมจนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งนี้ การฟ้องคดีของสมาคมต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ และเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก จนนำไปสู่การตราพระราชบัญญัตินโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ค.ศ. 1969 เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิทางสิ่งแวดล้อมของประชาชน หากเกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือชุมชน การพิจารณาคดีของศาลจะต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีเงื่อนไขว่าประชาชนหรือชุมชนต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่นำคดีมาฟ้องต่อศาล

นอกจากนี้ เมื่อได้พิจารณาสิทธิที่องค์กรเอกชนได้รับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ให้สิทธิขององค์กรเอกชนดังกล่าวฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครองให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติได้

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกรณีการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนประเภทสมาคมเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้สมาคมที่ได้จดทะเบียนมีสถานะเป็นนิติบุคคลและไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากศาลเห็นว่าการฟ้องคดีดังกล่าวนั้นเป็นการฟ้องคดีแบบภาวะวิสัย อันผู้ฟ้องคดีมุ่งเน้นตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ได้เป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกรณีการใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน กฎหมายให้สิทธิสมาคมฟ้องคดีทางสิ่งแวดล้อมได้ แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นกรณีที่แสดงว่าสิทธิการฟ้องคดีของสมาคมทางสิ่งแวดล้อมเป็นข้อยกเว้นกรณีสิทธิการฟ้องคดีปกครองทั่วไป ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนโดยตรง ผู้วิจัยเห็นว่า การใช้สิทธิฟ้องคดีขององค์กรเอกชนซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ยังถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาล กล่าวคือ องค์กรเอกชนดังกล่าวไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ในนามตนเอง รวมทั้งไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ หากมีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวให้แก่องค์กรเอกชน ย่อมเป็นการขยายสิทธิในการฟ้องคดีขององค์กรเอกชนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาต่อมาว่า การขยายสิทธิการฟ้องคดีแก่องค์กรเอกชนจะเกิดผลกระทบเชิงลบได้หรือไม่ เพียงใด เห็นว่า เมื่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเอกชนกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ หากองค์กรเอกชนใช้สิทธิฟ้องคดีในนามตนเองได้ ไม่ได้หมายความว่าศาลจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาทุกคดี ศาลยังคงต้องพิจารณาตามเงื่อนไขของการฟ้องคดี เมื่อศาลพิจารณาแล้วว่าการฟ้องคดีขององค์กรเอกชนเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมส่งผลดีต่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนในสังคม ในส่วนของการใช้สิทธิฟ้องคดีของเอกชนเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น เห็นว่า ศาล

ปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้สิทธิดังกล่าวขององค์กรเอกชนย่อมเป็นสิทธิที่น่าจะมีในกรณีที่องค์กรเอกชนเห็นว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองมีปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ศาลได้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองต่อไป

#### 4.2 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของตุลาการศาลปกครองในชั้นสั่งรับคำฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรเอกชน

มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท อันผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถจำแนกการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองตามหลักเกณฑ์ผู้มีส่วนได้เสียได้เป็น 2 กรณี คือ ผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างและผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ โดยในการพิจารณาของศาลปกครองว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างหรือผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบนั้น ศาลจะพิจารณาแยกไปตามประเภทคดีที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหลักเกณฑ์ผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างหรือผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบได้ถูกนำมาใช้พิจารณาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วย กล่าวคือ ในปัจจุบันแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองกรณีเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรเอกชน ซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีจำนวน 2 กลุ่ม พิจารณาแยกตามประเภทคดี ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ศาลปกครองวินิจฉัยว่า องค์กรเอกชนเป็นผู้ไม่มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง แม้ว่าผู้ฟ้องคดีได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากการจดทะเบียนดังกล่าวทำให้องค์กรเอกชนเป็นผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการใช้หรือดเวนการใช้อำนาจทางปกครองที่พิพาทเท่านั้น การพิจารณาว่าองค์กรเอกชนผู้

ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายหรือไม่เป็นอำนาจดุลพินิจพิจารณาของศาลในประเด็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการฟ้องคดี โดยศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าการใช้หรือการงดเว้นการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองที่เป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีส่งผลกระทบต่อองค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีแล้วหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้หรือการงดเว้นการใช้อำนาจดังกล่าวยังไม่ส่งผลกระทบต่อองค์กรเอกชน องค์กรเอกชนจึงยังไม่มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้หรือการงดเว้นการใช้อำนาจทางปกครองที่จะเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายอันมีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ดังตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 27/2553 คดีระหว่าง สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน ซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ฟ้องคดี กับ นายกรัฐมนตรี ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้ความเห็นขององค์กรอิสระในโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง พ.ศ. 2553 ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยโดยสรุปว่า ระเบียบสำนักนายกเป็นเพียงการให้อำนาจคณะกรรมการประสานงานการให้ความเห็นโครงการหรือกิจกรรมขององค์กรอิสระไปดำเนินการเพื่อตั้งองค์กรอิสระ ผลทางกฎหมายจึงไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างไร ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

กลุ่มที่สอง ศาลปกครองวินิจฉัยว่า องค์กรเอกชนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ในกลุ่มนี้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาถึงการเป็นผู้มีส่วนได้เสียขององค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีเพียงว่าขอบเขตวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเอกชนของผู้ฟ้องคดีสอดคล้องกับมูลเหตุพิพาทที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือไม่ หรือการใช้และการงดเว้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกระทบกระเทือนต่อขอบเขตวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรของผู้ฟ้องคดีแล้วหรือไม่ โดยศาลไม่ได้พิจารณาเป็นลำดับต่อไปว่าการใช้หรือการงดเว้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองทำให้องค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างไร แนวคำวินิจฉัยกลุ่มนี้จึง

แสดงให้เห็นว่า ศาลไม่ได้พิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีตามหลักการผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด ดังตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 472/2557 คดีระหว่าง สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน ที่ 1 กับพวกรวม 45 คน ผู้ฟ้องคดี กับ นายกรัฐมนตรี ที่ 1 กับพวกรวม 4 คน ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำมูลค่า 3.4 แสนล้านบาท ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาโดยสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำดังกล่าวได้ระบุโครงการหรือกิจกรรมที่ครอบคลุมพื้นที่ของประเทศในวงกว้างซึ่งหากมีการตามทีระบุในแผนย่อมมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ ซึ่งผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองไม่มากก็น้อย กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดย มีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำดังกล่าว

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คส. 9/2565 คดีระหว่าง สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อน ที่ 1 กับพวกรวม 13 คน ผู้ฟ้องคดี กับ เทศบาลนครพิษณุโลก ที่ 1 กับพวกรวม 3 คน ผู้ถูกฟ้องคดี คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนหรือปรับปรุงแก้ไขประกาศคณะกรรมการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ส่วนจังหวัดพิษณุโลกฯ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งโดยสรุปว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการจัดการด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และได้รับการจดทะเบียนรับรอง จากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 การฟ้องคดีนี้จึงอยู่ในวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีที่ 1

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสองกลุ่มข้างต้น ในส่วนของขั้นตอนการพิจารณาประเด็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการฟ้องคดีชั้นคำสั่งฟ้องของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นองค์กรเอกชน ซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.

2535 ยังไม่เป็นไปตามหลักการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่ว่า ศาลพิจารณาคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียขององค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีในลักษณะว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองส่งผลกระทบต่อองค์กรเอกชน และขอบเขตวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเอกชนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทหรือไม่เท่านั้น โดยศาลไม่ได้พิจารณาต่อไปว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองส่งผลกระทบต่อองค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีอย่างไร หรือการสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะช่วยเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่องค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีอย่างไร อันอาจทำให้องค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ทุกองค์กรโดยไม่มีข้อจำกัด และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นจะเป็นการเยียวยาแก่องค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีเฉพาะแต่ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรเอกชนเท่านั้น มิได้เป็นการเยียวยา แก้ไข หรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่องค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีอย่างแท้จริง

โดยที่ การพิจารณาของศาลปกครองสองกลุ่มข้างต้น เมื่อจัดจำแนกตามประเภทของคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เกิดข้อพิพาท ดังนี้ กลุ่มที่หนึ่ง ศาลปกครองพิจารณาถึงลักษณะของอำนาจทางปกครองที่พิพาทว่ากระทบกระเทือนต่อบุคคลใดแล้วหรือไม่ หากยังไม่ได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ใด ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับการใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจทางปกครอง การฟ้องคดีกลุ่มที่หนึ่งหากแยกตามประเภทคดีแล้วเข้าลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีพิพาทเกี่ยวกับละเอียดอ่อนหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว อันถือตามหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง กลุ่มที่สองศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียขององค์กรเอกชนว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อขอบเขตวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยศาลไม่ได้พิจารณาต่อไปว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่ส่งผลกระทบต่อขอบเขตวัตถุประสงค์มีผลให้องค์กรเอกชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างไร เทียบเคียงได้กับการที่ผู้ฟ้องคดี

จะต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือเป็นคู่สัญญาที่ข้อโต้แย้งตามสัญญา เข้าลักษณะเป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า เกินสมควร และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อันถือตามหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองของสมาคม แบ่งออกได้ 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่หนึ่ง กรณีที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้สมาคมที่จดทะเบียนเป็นสมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามมาตรา L 141-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่น่ามาฟ้องต่อศาล เพื่อโต้แย้งการกระทำทางปกครองที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับวัตถุประสงค์ของสมาคม และกลุ่มที่สอง สมาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมหรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ยังไม่ได้จดทะเบียนเป็นสมาคมคุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามมาตรา L 141-1 แห่งประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม เมื่อพิจารณาตามมาตรา L 142-1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว สมาคมสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่ต้องเป็นการฟ้องคดีที่สมาคมได้รับความเสียหายแล้ว

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองของสมาคม ศาลจะพิจารณาการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามหลักการผู้เสียหายอย่างแคบ กล่าวคือ ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนโดยตรงเท่านั้น ดังนั้น การฟ้องคดีของสมาคมเพื่อปกป้องประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์ของสาธารณะจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นกรณีการใช้สิทธิฟ้องคดีปกครองของสมาคมที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ให้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมที่อยู่ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรและความตกลงกับรัฐฝ่ายปกครอง อันเป็นไปเพื่อปกป้องประโยชน์ของส่วนรวม และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้งห้าประการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม ดังนี้ 1) ข้อบังคับของสมาคมจะต้องมีเป้าหมายที่เหมาะสมในการสนับสนุนคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก 2) สมาคมนั้นจะต้องก่อตั้ง

มาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี และภายในระยะเวลาสามปีดังกล่าวจะต้องมีการดำเนินการ เพื่อเป็นการสนับสนุนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม 3) จะต้องมีการปฏิบัติตามเป้าหมายของสมาคม อย่างสม่ำเสมอ 4) จะต้องมียัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ 5) จะต้องเป็นสมาคมที่เปิดกว้างให้แก่บุคคลที่สนับสนุนเป้าหมายของสมาคมในการเข้าเป็นสมาชิกของสมาคม อันเป็น ข้อยกเว้นตามสิทธิในการฟ้องคดีปกครองทั่วไป

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเกี่ยวกับการฟ้องเพื่อคุ้มครอง และรักษามรดกทางวัฒนธรรม แม้จะไม่มี การจัดตั้งศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรมก็ตาม แต่ศาลได้มีการรับรองสิทธิการฟ้องคดีของกลุ่มประชาชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ โดยหาก ปรากฏว่าการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดผลกระทบต่อ สภาพแวดล้อมหรือที่อยู่อาศัยของกลุ่มประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบ จากการกระทำนั้น ๆ โดยตรง ประชาชนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่จะมีสิทธินำคดีมา ฟ้องต่อศาลได้ อันแสดงให้เห็นว่า ศาลไม่ได้พิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครองเพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องปรากฏว่าการดำเนินการใด ๆ ของฝ่าย ปกครองส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ที่อยู่อาศัยในพื้นที่ด้วย

#### 4.4 ปัญหาของผู้มีส่วนได้เสียในรูปแบบอื่นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อม

เมื่อได้พิจารณามาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อเป็นการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้องค์กรเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ไทย หรือกฎหมายต่างประเทศที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรือ อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและมิได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง หรือมุ่งค้าหากำไรจากการ ประกอบกิจกรรมดังกล่าว มีสิทธิขอจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่อกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว สนับสนุนประชาชนให้มีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมผ่านทางองค์กร เอกชน แต่ไม่ได้หมายความว่าองค์กรเอกชนทุกองค์กรจะมีสิทธิขอจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชน



ด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ หรืออาจมีกรณีที่บุคคลหรือชุมชน ใช้สิทธิส่วนตัวหรือรวมกลุ่มกันเพื่อใช้สิทธิชุมชน นำความเดือดร้อนหรือเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม แต่เพื่อสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหลักการตามกฎหมายธรรมชาติและหลักสิทธิมนุษยชนควบคู่กันแล้ว จึงเกิดข้อพิจารณาว่าหากการพิจารณาคดีของศาลในขั้นตอนการสั่งชั้นคำฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นองค์กรเอกชนมีแนวทางที่ชัดเจนแล้ว ศาลอาจนำมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีที่กลุ่มบุคคลหรือประชาชนกล่าวอ้างสิทธิชุมชนเพื่อปกป้อง รักษา หรือคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันได้ ประกอบกับการตรากฎหมายในปัจจุบันมีแนวโน้มสนับสนุนการรวมตัวกันของชุมชนหรือกลุ่มบุคคลในท้องถิ่นดำเนินการเกี่ยวกับการอนุรักษ์และฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติมากยิ่งขึ้น ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 ซึ่งบัญญัติส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสนับสนุนชุมชนชายฝั่งและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ดังนั้น หากกลุ่มบุคคลหรือชุมชนมาฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาล การได้รับสิทธิในทำนองเดียวกันกับองค์กรเอกชนซึ่งมีวัตถุประสงค์เดียวกันในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติย่อมเป็นการอำนวยความสะดวกได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมทั้งแบ่งเบาภาระของศาลในการตีความผู้มีส่วนได้เสียที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง เนื่องจากได้มีการบัญญัติการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลขององค์กรเอกชนไว้อย่างชัดเจนแล้ว เพื่อที่ศาลจะได้นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีเป็นกลุ่มบุคคลหรือชุมชนต่อไป

## 5. บทสรุป

จากบทวิเคราะห์ข้างต้นทำให้ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับการรับรองสิทธิให้แก่องค์กรเอกชนที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีได้บัญญัติสิทธิเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยองค์กรเอกชนซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติ

ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติฟ้องคดีในนามขององค์กรเอกชนได้ ส่วนการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยองค์กรเอกชนดังกล่าวก็ยังไม่มีการกำหนดให้สามารถฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลพิจารณาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ โดยที่ การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลพิจารณาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์ให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ และศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาไปถึงการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนดังกล่าว ปรากฏแนวคำวินิจฉัยเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มที่หนึ่ง ศาลปกครองพิจารณาถึงลักษณะของอำนาจทางปกครองที่พิพาทว่ากระทบกระเทือนต่อบุคคลใดแล้วหรือไม่ หากยังไม่ได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ใด ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับการใช้หรืองดเว้นการใช้อำนาจทางปกครอง เห็นว่าการฟ้องคดีกลุ่มที่หนึ่งหากแยกตามประเภทคดีแล้ว เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันถือตามหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้าง กลุ่มที่สอง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาการเป็นผู้มีส่วนได้เสียขององค์กรเอกชนว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อขอบเขตวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเอกชนผู้ฟ้องคดีหรือไม่ โดยศาลไม่ได้พิจารณาต่อไปว่าการกระทบกระเทือนต่อขอบเขตวัตถุประสงค์ดังกล่าวมีผลให้องค์กรเอกชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายหรือไม่อย่างไร เห็นว่า การฟ้องคดีกลุ่มที่สองหากแยกตามประเภทคดีแล้ว ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิหรือเป็นคู่สัญญาที่ข้อโต้แย้งตามสัญญา เป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันถือตามหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ

ส่วนการพิจารณาถึงการเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะมีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชนดังกล่าว เห็นว่า ศาลปกครองไม่อาจจะถือเอาขอบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเอกชนกรณีมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมแลทรัพยากรธรรมชาติ

เพียงประการเดียว มาพิจารณาแล้วให้ถือว่าองค์กรเอกชนเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายได้ อันจะขัดต่อหลักการเป็นผู้มีส่วนได้เสียซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อีกทั้ง การพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน ย่อมมีส่วนเกี่ยวข้องต่อการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์และรักษาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เห็นว่า ควรพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไป หลักสิทธิมนุษยชน สิทธิชุมชน สิทธิการมีส่วนร่วม หลักกฎหมายภายในและระหว่างประเทศ รวมถึงหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ประกอบด้วย

## 6. ข้อเสนอแนะ

ด้วยเหตุนี้ เพื่อความสอดคล้องและนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองสิทธิให้แก่องค์กรเอกชนฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ให้ได้แนวทางที่เหมาะสม ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขององค์กรเอกชน ดังนี้

ข้อเสนอแนะที่หนึ่ง ควรมีการตีความมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ให้อำนาจผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 และคำขอของผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยหากเป็นกรณีขององค์กรเอกชนซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ให้ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีอันมีสิทธิขอให้ศาลปกครองเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นกรณีตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส สถานะขององค์กรเอกชนจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเมื่อได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแยกเช่นเดียวกับกรณีของประเทศไทย เมื่อได้รับการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้วย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ โดยในกรณีของสมาคมที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลสามารถฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการที่ศาลจะดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น การที่ศาลจะเยียวยาสิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิอย่างนั้น สมาคมไม่สามารถมีคำขอให้ศาลเยียวยาความเสียหายแก่สมาคมได้โดยตรง อันเป็นผลมาจากผู้เสียหายที่แท้จริงคือสมาชิกของสมาทรายบุคคลไม่ใช่ในนามตัวองค์กรสมาคม

ข้อเสนอแนะที่สอง ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กล่าวคือ การแก้ไขในมาตรา 8 (5) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว สืบเนื่องจากกฎหมายบัญญัติรับรองให้องค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเป็นผู้แทนในคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหาย แต่ไม่ได้มีการบัญญัติให้อำนาจองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายในนามขององค์กรเอกชนดังกล่าวเอง จึงควรบัญญัติให้องค์กรเอกชนซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ มีสิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดแก่สิ่งแวดล้อมในนามขององค์กรไม่ใช้การฟ้องคดีในนามของผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งการให้สิทธิแก่องค์กรเอกชนฟ้องคดีในนามตนเองได้ในกรณีนี้ เกิดจากการที่องค์กรเอกชนเล็งเห็นว่ามีผลกระทบที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จนก่อให้เกิดความเสียหายหรืออาจเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว องค์กรเอกชนจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายหรือได้รับอันตราย โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือได้รับอันตรายไม่จำเป็นต้องมอบหมายให้องค์กรเอกชนเป็นผู้แทนในการฟ้องร้องต่อศาล หรือความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นอยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กรเอกชนซึ่งเป็นผู้ฟ้อง

คดี และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้องค์กรเอกชนดังกล่าว ยกข้อกล่าวอ้างในนามของตนเองใช้ สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองอย่างกว้างเกินไปนัก รวมทั้งเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการจัดตั้ง องค์กรเอกชนเรียกร้องค่าเสียหายแทนผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือได้รับอันตรายโดยไม่ถูกต้อง ตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ อาจมีการกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิทางศาลขององค์กรเอกชนตามแนวทางตามรัฐบัญญัติว่า ด้วยการใช้อิทธิทางศาลตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ 1) ข้อบังคับขององค์กรเอกชนมีเป้าหมายหลักในการสนับสนุนคุ้มครองสิ่งแวดล้อม 2) องค์กร เอกชนจะต้องก่อตั้งมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปี และภายในระยะเวลาสามปีดังกล่าว จะต้องมีการดำเนินการเพื่อเป็นการสนับสนุนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม 3) องค์กรเอกชนมี การดำเนินการตามเป้าหมายขององค์กรอยู่เสมอ 4) องค์กรเอกชนจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อ ประโยชน์สาธารณะ 5) องค์กรเอกชนจะต้องเปิดกว้างให้แก่บุคคลที่สนับสนุนเป้าหมายของ สมาคมในการเข้าเป็นสมาชิกของสมาคม ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาของศาลใน การวินิจฉัยความเป็นผู้มีส่วนเสียหายขององค์กรเอกชนอีกชั้นหนึ่ง

ข้อเสนอแนะที่สาม ควรรับรองสิทธิในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของ องค์กรเอกชนซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติอย่างชัดเจน เพื่อก่อให้เกิดหลักประกันในการใช้อิทธิทางศาลและรับรอง สิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ในการมีส่วนร่วมจัดการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากการฟ้องคดีส่วนใหญ่พบว่าเป็นกรณีที่องค์กรเอกชน เรียกร้องสิทธิบางประการอันเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติแทนประชาชนในพื้นที่นั้น ๆ โดยที่ต้องปรากฏว่าการใช้อิทธิดังกล่าวอยู่ใน ขอบวัตถุประสงค์ขององค์กรเอกชนนั้นด้วย เพื่อเพิ่มโอกาสในการใช้อิทธิดังกล่าวสามารถ เกิดขึ้นได้ การใช้อิทธิขององค์กรเอกชนอาจเริ่มจากการรับรองสิทธิในกฎหมายสารบัญญัติที่ เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติอันนำไปสู่การมีส่วนร่วม ขององค์กรเอกชนในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง เช่นตาม พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. 2561 เป็นต้น องค์กร เอกชนช่วยเหลือชุมชนในการเรียกร้องสิทธิเกี่ยวกับป่าไม้ของชุมชน เพื่อส่งเสริมให้ชุมชนได้

ร่วมกับรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติในป่าชุมชนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อันจะส่งผลให้ทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศไทย มีความสมบูรณ์และยั่งยืน<sup>23</sup> ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งนี้ การรับรองสิทธิใน กฎหมายสารบัญญัตินอกจากจะทำให้การก่อตั้งของสิทธิชัดเจนแล้ว ยังสอดคล้องกับเงื่อนไข ความเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยองค์กรเอกชน ที่ไม่ควรพิจารณาเพียง ขอบเขตการวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กรเอกชนเพียงประการเดียวอันจะขัดต่อวิธีพิจารณาคดี ปกครองที่อนุญาตให้เฉพาะบุคคลที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล เมื่อองค์กรเอกชนมีสิทธิและหน้าที่ ตามกฎหมายสารบัญญัติร่วมกับชุมชนหรือประชาชนในพื้นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติแล้วย่อมถือว่ามีส่วนได้เสียในการจัดการปัญหาดังกล่าว

ข้อเสนอแนะที่สี่ ควรเผยแพร่หลักการสำคัญของกฎหมายสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ศาล สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างเหมาะสมแก่ กรณี เมื่อได้พิจารณาคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินคดีปกครอง เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2554 ในความข้อ 3 แล้ว เห็นได้ว่าการพิจารณาถึงความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจ หลีกเลี่ยงได้ที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้นควรพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง จึงถือเป็น กรณีที่วิธีพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอาจจะค่อนข้างกว้าง ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็น องค์กรเอกชนซึ่งได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ศาลไม่อาจมุ่งหมายเฉพาะผลกระทบที่ประโยชน์สาธารณะ ได้รับและถือว่าองค์กรเอกชนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี เนื่องจากมีวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กร สอดคล้องกับความเสียหายที่สาธารณะได้รับ ศาลต้องพิจารณาให้ได้ข้อเท็จจริงชัดเจนก่อนว่า ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรที่เกิดขึ้นขององค์กรเอกชนมีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ อันเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น เกี่ยวกับการรับรองสิทธิของกลุ่มประชาชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานทาง

---

<sup>23</sup> เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐคำนึงถึงความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหาย มิใช่คำนึงเฉพาะ  
วัตถุประสงค์ขององค์กรตามที่กฎหมายกำหนด

## รายการอ้างอิง

- กิรพัฒน์ ผลพฤษ์, รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2555: การบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ ดิน และน้ำอย่างยั่งยืน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด, 2556).

- คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อมศาลปกครอง, รายงานผลโครงการพัฒนาตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อม (Green Judges) ปี 2557: การจัดการภัยพิบัติทางธรรมชาติ การอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ความมั่นคงทางพลังงานในอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2558).

- นรินทร์ อธิสาร, สิทธิฟ้องคดีของสมาคมสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมัน, วารสารวิชาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, ปีที่ 14 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2557).

- ปิยบุตร แสงกนกกุล, ส่วนได้เสียของ “สมาคม” ในการฟ้องคดีปกครองสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 42 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2556).

- เพ็ญภา พจมานะวงศ์ และคณะ, การพิจารณาความเป็นผู้เดือดร้อนเสียหายแนวทางการพัฒนาวิธีพิจารณาคดีปกครองสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2557).

- พยงค์ ฉัตรวิรุฬห์, คำอธิบายพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ เอส.ออฟเซ็ทกราฟฟิคดีไซน์, 2558)

- วิชา สิทธิวงษ์, การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการฟ้องคดีปกครองขององค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ, (กรุงเทพมหานคร: รายงาน



การศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูงรุ่นที่ 11 สำนักงานศาลปกครอง, 2559).

- วรณภา ทิระสังขะ, **กฎบัตรว่าด้วยเรื่องสิ่งแวดล้อมของประเทศฝรั่งเศส: หลักการพื้นฐานในกฎหมายสิ่งแวดล้อม (La charte de l'environnement)** [ออนไลน์], แหล่งที่มา : [https://admc.admincourt.go.th/search\\_detail/result/,DanalInfo=oer.admincourt.go.th+11140](https://admc.admincourt.go.th/search_detail/result/,DanalInfo=oer.admincourt.go.th+11140)

- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, **การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 2** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542).

- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, **เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกรัฐสภา เล่มที่ 2 เรื่อง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. .... กรณีศึกษากฎหมายนโยบายสิ่งแวดล้อมแห่งชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายสิ่งแวดล้อมพื้นฐานของประเทศญี่ปุ่น**, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2545).

- สุภัคคินี จันทร์โสม, **ปัญหาการดำเนินคดีกับหน่วยงานของรัฐที่กระทำละเมิดในคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555).

- สำนักงานศาลปกครอง, **ศาลปกครองแผนกคดีสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 1** (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ดิน ดีไซน์ จำกัด, 2554).

- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, **กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 6** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566)

- Jesse L. Moorman and Zhang Ge, **Promoting and Strengthening Public Participation in China's Environmental Impact Assessment Process: Comparing China's EIA Law and U.S. NEPA**, Vermont Journal of Environmental Law, Volume 8 Issue 2 (Spring 2007).

- Martine Boersma and Hans Nelen (eds.), **Corruption & Human Rights: Interdisciplinary Perspectives**, (Cambridge: Intersentia, 2010).

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

- Ronald J. Rychlak and David W. Case, **Environmental law**, (Oxford: Oxford university Press, 2010).

## บทความวิจัย (Research Article)

# กลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงาน อัยการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 145 และมาตรา 145/1\*

The Review Mechanism of the Public Prosecutors' Discretion  
in Making Non-Appeal Orders: The Case Study of the  
Criminal Procedure Code Section 145 and 145/1

ธนิต สมร เสนีย์สุทรกุล\*\*

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Thanit Samorn Senisuthorngul

LL.M Candidate, Faculty of Law,  
Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 17 กันยายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 19 พฤศจิกายน 2566; วันที่ตอบรับบทความ 24 พฤศจิกายน 2566

---

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเรื่อง “กลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ : ศึกษาเฉพาะกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และ มาตรา 145/1 ”หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยมีอาจารย์ ดร.ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง; อีเมลติดต่อ Thanitsamorn784@gmail.com

## บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68 กำหนดให้รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร...” และมาตรา 258 (ง) (1) และ (2) กำหนดให้การดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมให้เกิดผลโดยให้กำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้าและปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม แต่ปัจจุบันยังมีกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และ มาตรา 145/1 มิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวทั้งในเรื่องการกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ และความล่าช้าในการตรวจสอบ ทำให้กระบวนการตรวจสอบไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจและยังกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดีโดยเฉพาะคดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องแต่มีคำสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา รอกระบวนการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการที่ล่าช้า ส่งผลให้จำเลยถูกคุมขังนานเกินความจำเป็น บทความนี้จึงได้ศึกษาและวิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจ การตรวจสอบดุลพินิจ และการอุทธรณ์ ฎีกาคดีอาญาของพนักงานอัยการ ประกอบกับกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อกำหนดรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมของกลไกในการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการออกคำสั่งไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาของระบบกฎหมายไทย

**คำสำคัญ:** การตรวจสอบดุลพินิจพนักงานอัยการ; การอุทธรณ์หรือฎีกาคดีอาญา; พนักงานอัยการ

## Abstract

According to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E., 2 5 6 0 Section 68 states that “the State should organise a management system of the justice process in every aspect to ensure efficiency, fairness, and non-discrimination and shall ensure that the people have access to the justice process in a convenient and swift manner without delay and do not have to bear excessive expenses...”. Moreover, Section 258 (d) (1) (2) also provides that the National reform shall be carried out to at least achieve the justice process by ensuring that time limits for the justice process at every stage are clearly specified so that justice is delivered to the people without delay, together with improving the system of a criminal inquiry by providing a proper check and balance between inquiry officials and public prosecutors. At present, however, a judicial process in the review mechanism of the public prosecutor's discretion in making non-appeal orders to the Appeal Court or the Supreme Court, for instance, the process in the Criminal Procedure Code Section 145 and 145/1, are still not in accordance with the spirit of the Constitution, both in terms of the determining an organisation with authority to scrutinise and the delay in such scrutiny. As a result, the review process is inconsistent with the checks and balances principle. Furthermore, it also affects the rights and liberties of the defendant, especially in cases where the court dismissed the case yet ordered the detention of the defendant pending appeal, in order to wait for the delay related to the discretionary review of the prosecutor's non-appeal order. The defendant, subsequently, was imprisoned for longer than necessary. This thesis, therefore, studies and analyses the concepts and theories related to the prosecutor's discretion, discretion reviewing, and appeal order in criminal cases, together with the review mechanism of the public prosecutor's non-appeal discretion under foreign legislation, in order to provide the appropriate

form and approach of a review mechanism of the prosecutors' discretion in making non-appeal orders under the Thai legal system.

**Keywords:** The Review Mechanism of Public Prosecutor's Discretion; Appeal The Criminal Cases to the Appeal Court or the Supreme Court; Public Prosecutors

## 1. บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้โดยสะดวก รวดเร็ว ทั้งให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า ปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอย่างเหมาะสมและหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการสากลที่ป้องกันการใช้อำนาจรัฐคุกคามหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในปัจจุบันมีสนธิสัญญาและปฏิญญาหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ต่างก็มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้หลักการดังกล่าวนั้นได้ถูกกำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ แต่ปัจจุบันยังมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาบางขั้นตอนของประเทศไทยที่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักการดังกล่าว ซึ่งสะท้อนออกมาให้เห็นในรูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนที่ล่าช้า ทั้งระบบการตรวจสอบขั้นตอนต่าง ๆ ไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้กระบวนการเหล่านั้นกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องรักษาสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้องค์กรและผู้มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาบังคับจึงต้องสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่ไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว คือ เรื่องกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และ มาตรา 145/1 ซึ่งเป็นกระบวนการภายหลังศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดขั้นตอนที่ยุ่งยาก ซับซ้อน กฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ กำหนดกระบวนการมากมายจึงทำให้กระบวนการยุติธรรมในชั้นนี้ล่าช้าออกไปกว่าคดีจะถึงที่สุดใช้

เวลานาน กระทบทสิทธิของประชาชนไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือจำเลย หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่จะต้องนำผลคำพิพากษาไปใช้บังคับเพื่อรับรอง คุ้มครอง หรือบังคับตามสิทธิของตนตามกฎหมาย

ยิ่งไปกว่านั้นสิ่งที่กระทบมากที่สุดคือเสรีภาพของจำเลยเพราะปัจจุบันมีคดีจำนวนมาก โดยเฉพาะคดียาเสพติดที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องแต่มีคำสั่งให้ขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา หากต่อมามีคำสั่งเด็ดขาดไม่อุทธรณ์หรือฎีกาศาลจึงมีคำสั่งปล่อยตัวจำเลย ซึ่งเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของจำเลยเป็นอย่างมากและไม่สามารถได้รับการเยียวยาจากรัฐเพราะคดีที่ศาลยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานโจทก์ยังมีข้อสงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยนั้น พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ ไม่ได้กำหนดให้จำเลยที่ศาลยกฟ้องในกรณีดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายในคดีอาญา<sup>1</sup> ดังนั้น กลไกการตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายสากลเรื่องสิทธิมนุษยชนและหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และเจตนารมณ์กฎหมายรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาหรือการพิจารณาคดีอาญาจะต้องดำเนินการพิจารณาด้วยความถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม

บทความฉบับนี้ จึงมุ่งเน้นศึกษาหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และมาตรา 145/1 ในส่วนกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ซึ่งเป็นกระบวนการชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ โดยพิจารณาในเรื่องปัญหาการกำหนดองค์กรและปัญหาความล่าช้าในการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์และไม่ฎีกา

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 20 “จำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ต้อง

(1) เป็นจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ

(2) ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี และ

(3) ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด”



ของพนักงานอัยการ อีกทั้งกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกาคดีอาญาของพนักงานอัยการว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์อย่างไร ทั้งจะต้องตรวจสอบในรูปแบบใด ควรจำกัดประเภทและลักษณะคดีที่ควรมีการตรวจสอบหรือไม่ อย่างไร ระบบการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการควรเป็นอย่างไร ทั้งควรกำหนดระยะเวลาการตรวจสอบเพียงใดเพื่อไม่ให้ล่าช้า ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมอาญาในชั้นนี้เป็นไปด้วยความถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญและเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

## 2. ระเบียบวิธีวิจัย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย (2.1) วิธีและเครื่องมือในการดำเนินงานวิจัย (2.2) สมมติฐานการวิจัย (2.3) และขอบเขตการศึกษา (2.4) มีดังต่อไปนี้

**2.1 วัตถุประสงค์ของการวิจัย** การศึกษาวิจัยนี้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ 4 ประการ ได้แก่

(2.1.1) เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยระบบการดำเนินคดี การใช้ดุลพินิจและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

(2.1.2) เพื่อศึกษาแนวคิด หลักกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการหลังจากศาลมีคำพิพากษา

(2.1.3) เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและหลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการและระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ไม่อุทธรณ์ และไม่ฎีกาของพนักงานอัยการ

(2.1.4) เพื่อกำหนดรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมของกลไกในการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการออกคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของระบบกฎหมายไทย

**2.2 วิธีและเครื่องมือในการดำเนินงานวิจัย** การดำเนินการศึกษาวิจัยนี้ ได้ใช้วิธีการศึกษาด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาแนวความคิดพื้นฐาน

และทฤษฎีเบื้องหลังทางกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หนังสือ วารสาร บทความ คำพิพากษาของศาล รวมถึงข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง

**2.3 สมมติฐานการวิจัยและขอบเขตการศึกษา** ระบบกฎหมายประเทศไทยกำหนดรูปแบบกลไกการตรวจสอบดุลพินิจสิ่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา คดีอาญาของพนักงานอัยการไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจและสร้างระบบที่ล่าช้ากระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หากมีการยกเลิกหรือแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการและกำหนดให้ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา มีความชัดเจน ลดขั้นตอนการใช้ดุลพินิจและการตรวจสอบ ทั้งกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการพิจารณาคำสั่งจะทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและกลไกการตรวจสอบดุลพินิจมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับหลักสากลและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และเกิดความเชื่อมั่นของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม

ปัจจุบันประเทศไทยมีการแบ่งประเภทคดีอาญาออกเป็นหลายประเภทและแบ่งเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ละประเภทดังกล่าว เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว, ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และศาลชำนาญการพิเศษต่าง ๆ แม้ว่าพนักงานอัยการจะมีอำนาจในการออกคำสั่งในคดีดังกล่าว แต่ระบบตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งของพนักงานอัยการแตกต่างกันออกไปโดยบัญญัติเป็นการเฉพาะสำหรับคดีอาญาประเภทนั้น ๆ งานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาเกี่ยวกับระบบกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และ 145/1 ซึ่งเป็นคดีอาญาทั่วไป โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวความคิดและหลักเกณฑ์การตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวของพนักงานอัยการไทยกับพนักงานอัยการในต่างประเทศทั้งในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ พร้อมเสนอแนวทางแก้ไขหรือแนวทางพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมและเป็นรูปธรรมสำหรับประเทศไทยในเรื่องกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาคดีอาญาของพนักงานอัยการ

### 3. แนวคิด หลักการและทฤษฎีที่ว่าด้วยการใช้ดุลพินิจ การตรวจสอบดุลพินิจ และการอุทธรณ์ ฎีกาคืออาญาของพนักงานอัยการ

#### 3.1 หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance)

แนวคิดทฤษฎีหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเป็นแนวคิดของมองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปรัชญาทางกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องอำนาจอธิปไตยไว้ในหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (The Spirit of Law) โดยกล่าวว่าอำนาจอธิปไตยที่ใช้ในการปกครองประเทศนั้นต้องประกอบด้วยสามอำนาจด้วยกันกล่าวคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยเห็นว่าอำนาจทั้งสามนี้ควรที่จะแบ่งแยกออกจากกันอย่างอิสระเพราะอำนาจเท่านั้นที่จะหยุดยั้งอำนาจได้ซึ่งเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับแนวความคิดของอริสโตเติลนักปราชญ์การเมืองชาวกรีกโบราณ ที่มีพื้นฐานหรือเป้าหมายที่สำคัญเกี่ยวกับหลักการแห่งการใช้อำนาจกล่าวคือประสงค์ให้การใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายนั้นสามารถตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐนั้นและป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของหน่วยงานหรือองค์กรภายในรัฐที่อาจจะมีการใช้อำนาจหนึ่งอำนาจใดอันที่จะละเมิดหรือลดทอนสิทธิเสรีภาพที่พึงมีของประชาชนได้<sup>2</sup>

แนวคิดของมองเตสกีเออนั้นได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามฝ่ายโดยอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนผู้บังคับใช้กฎหมายคือฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีและอำนาจในการตัดสินและพิพากษาคดีคือศาลหรือองค์กรฝ่ายตุลาการ โดยทั้งสามอำนาจนี้สามารถตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันได้ เพราะหากให้อำนาจหนึ่งอำนาจใดตกอยู่แก่องค์กรหนึ่งองค์กรใดแต่เพียงอย่างเดียวก็จะเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ดังนั้นการออกกฎหมายจึงต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงอย่างเดียวโดยการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะต้องถูกบังคับใช้โดยฝ่ายบริหาร ส่วนฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับ

---

<sup>2</sup> สมบัติ ธำรงธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2548), หน้า 270-290.

เอกชนหรือ ข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยตนเอง โดยอำนาจทั้งสามดังกล่าวเรียกว่า “อำนาจอธิปไตย”

สำหรับประเทศไทยนั้นมีการแบ่งแยกอำนาจตามแนวความคิดของมองเตสกีเออโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 ที่ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

### 3.2 หลักการค้นหาความจริง

กฎหมายลักษณะพยานถือเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อใช้ในการค้นหาความจริงในคดี โดยกฎหมายลักษณะพยานนั้นจะระบุถึงพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้หรือไม่ เมื่อรับฟังได้ก็จะพิจารณาต่อถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นที่เรียกว่า “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” เพื่อประเมินถึงคุณค่าและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้นในการที่ศาลจะนำมารับฟังเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี

การค้นหาความจริงในคดีอาญานั้น ขึ้นอยู่กับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้น ๆ หากใช้รูปแบบระบบไต่สวน หน้าที่ในการค้นหาความจริงก็จะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา หากใช้ระบบกล่าวหา ก็จะต้องอยู่กับคู่ความในคดี โดยจุดเด่นของการค้นหาความจริงในคดีอาญาของระบบกล่าวหา ก็คือ หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่อง “ภาระการพิสูจน์” สำหรับประเทศที่ใช้ระบบผสมผสานกันทั้งสองระบบจะบัญญัติกฎหมายให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการเลือกระบบการค้นหาพยานหลักฐานมาใช้โดยบัญญัติในลักษณะที่ว่า เมื่อศาลเห็นสมควร เป็นต้น เห็นได้ว่าการค้นหาความจริงในระบบพิจารณาคดีอาญาของศาลนั้น เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา และคู่ความในคดี เจ้าพนักงานตำรวจมิใช่คู่ความในคดีบทบาทในการค้นหาความจริงในการพิจารณาของศาลในคดีอาญาจะเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา พนักงานอัยการและจำเลย

### 3.3 การทบทวนคำพิพากษาของศาลในลำดับที่สูงกว่า

จากหลักการที่ว่า คำพิพากษาต้องมีความสมบูรณ์ (Consideration for Purpose of Correction) การทบทวนคำพิพากษา (Review) จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการทบทวนคำพิพากษาจึงหมายถึง กระบวนการพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง โดยศาลที่สูงกว่าเพื่อทบทวนแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องที่อาจปรากฏในการ

พิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งต้องฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนของศาลชั้นต้น<sup>3</sup> โดยศาลสูงจะทำการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาของศาลล่าง ในเรื่องดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

1. การตรวจสอบความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (Error in Law)<sup>5</sup> ซึ่งในกรณีนี้ศาลสูงอาจทำการตรวจสอบได้ในหลายประเด็น เช่น การตรวจสอบทบทวนการปรับใช้ข้อกฎหมาย (Mistaken Application of Law) หรืออาจตรวจสอบการตีความกฎหมาย (Interpretation) เพราะการปรับใช้กฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในคดีอาญาไม่ใช่เรื่องง่ายเสมอไปบางกรณีมีปัญหว่ากฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์อย่างไรหรือตีความได้เพียงใด ทั้งนี้จึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย การตีความกฎหมายจึงเป็นเรื่องของศิลปะและเรื่องของศาสตร์พื้นฐานและความรู้สึกนึกคิดของผู้พิพากษา การตีความกฎหมายจึงเป็นเรื่องสำคัญ ผู้พิพากษาหรือผู้ใช้กฎหมายอาจมีข้อผิดพลาดบกพร่องได้<sup>6</sup> ศาลสูงจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีก เป็นการจำกัดอำนาจหน้าที่ของศาลสูงที่จะไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกเหนือจากที่ปรากฏในสำนวนคดี<sup>7</sup> ดังนั้นการตีความข้อกฎหมายของผู้พิพากษาศาลล่างจึงเป็นข้อผิดพลาดประการหนึ่งที่ต้องมีการตรวจสอบและทบทวนโดยศาลสูงได้

2. การตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล (Error Relate to Procedural Law) เป็นการตรวจสอบอย่างหนึ่งที่ศาลสูงมีหน้าที่ต้องพิจารณาว่าศาลล่างดำเนินกระบวนการพิจารณาถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือไม่ หรือเรียกการตรวจสอบกรณีนี้ว่า การตรวจสอบโครงสร้างในทางวิธีพิจารณาความ (Procedural

---

<sup>3</sup> Anke Frechmann and Thomas Wegerich, *The German Legal System*, (London: Sweet & Maxwell), p. 189.

<sup>4</sup> ประเสริฐ โหล่วประดิษฐ์, *ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: ศึกษากรณีการทบทวนคำพิพากษา*, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2546). หน้า 44-48.

<sup>5</sup> Shigemisu Dando, *The Japanese Law of Criminal Procedure*, (Trans B.J.South Hackensack: Fred 3 Rothman Co, 1965), p. 408.

<sup>6</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523), หน้า 2.

<sup>7</sup> Hideo Tanaka, *The Japanese Legal System*, (Tokyo: University of Tokyo Press, 1976), p. 467.

Formation) ซึ่งในคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาในทางพิจารณาอาจเกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัยชี้ขาด (Adjudication) เช่น ศาลล่างดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นรับคำฟ้อง ไม่ถูกต้อง หรือดำเนินการไต่สวนหรือการสืบพยานไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความ กำหนดไว้ เป็นต้น

#### 4. กลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ

กระบวนการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งของพนักงานอัยการนั้น มีทั้งการตรวจสอบในชั้นก่อนยื่นฟ้องและภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว โดยแต่ละประเทศได้ออกแบบกลไกตรวจสอบที่แตกต่างกันออกไป ทั้งในเรื่ององค์ครที่มีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งและการออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำกัดดุลพินิจในการออกคำสั่งของพนักงานอัยการ หัวข้อนี้จะศึกษาเกี่ยวกับกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งของพนักงานอัยการตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ เพื่อเห็นแนวทางในการกำหนดกลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการตามกฎหมายไทยต่อไป

##### 4.1 กลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการตามกฎหมายไทย

###### 4.1.1 การตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ และไม่ฎีกาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และ 145/1

การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการในประเทศไทยนั้นแยกพิจารณา ออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีคำสั่งไม่ฟ้องและไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานคร และต่างจังหวัด

###### 4.1.1.1 กรณีคำสั่งไม่อุทธรณ์ และไม่ฎีกาของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานคร

สำหรับคดีที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้น ไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด มาตรา 145 วรรคแรกตอนต้น บัญญัติว่า “ในกรณีที่ มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี ให้รับส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมกับคำสั่งไปเสน่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ...” เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 แล้ว ในกรณีที่การสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของตำรวจ หากพนักงานอัยการสั่งไม่

ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด มาตรา 145/1 วรรคแรกตอนต้น บัญญัติไว้ว่า “สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานคร ให้รับส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ”

สำหรับกรณีที่เกิดขึ้นอยู่ในกรุงเทพมหานคร แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 แต่ไม่ว่าการสอบสวนนั้นจะอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ให้ส่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวของพนักงานอัยการ พร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนเสนอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ทั้งกรณีที่มีการสอบสวนกระทำโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจและพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ไม่ได้มีการแก้ไขหลักการแต่ประการใด เพียงแต่แก้ไขชื่อตำแหน่งของเจ้าพนักงานจากอธิบดีกรมอัยการเป็นอัยการสูงสุด อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีตำรวจ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้อยคำว่านครหลวงกรุงเทพธนบุรีเป็นกรุงเทพมหานคร ให้ตรงกับตำแหน่งในปัจจุบันเท่านั้น

#### 4.1.1.2 กรณีคำสั่งไม่อุทธรณ์ และไม่ฎีกาของพนักงานอัยการในต่างจังหวัด

ในอดีตนั้นการสอบสวนที่กระทำโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ให้ส่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวของพนักงานอัยการ พร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดนั้น ๆ<sup>8</sup> ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ แห่งชาติ ในวันที่

---

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพธนบุรี ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่น ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143”

21 กรกฎาคม 2557<sup>9</sup> ได้มีการเพิ่มเติม มาตรา 145/1 ซึ่งกำหนดว่ากรณีคำสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ถ้าการสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ<sup>10</sup> แต่สำหรับคดีที่การสอบสวนเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการยังเป็นของผู้ว่าราชการจังหวัด

หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เห็นฟ้องด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการดังกล่าวย่อมกลายเป็น “คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง” แต่หากไม่เห็นฟ้องด้วยจะต้องทำความเข้าใจให้ฟ้องคดีและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นแย้งต่ออัยการสูงสุดเพื่อทำการชี้ขาดต่อไป<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 115/2557 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2557

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 วรรคหนึ่ง “สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการ หรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ทั้งนี้ มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 143”

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคสอง, 145/1 วรรคสอง

มาตรา 145 วรรคสอง “ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ในนครหลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาดแต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจรองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน”



เมื่ออัยการสูงสุดได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นแย้งดังกล่าวแล้ว ให้อัยการสูงสุดทำการพิจารณาแล้วทำคำชี้ขาด ซึ่งในกรณีที่อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยกับความเห็นแย้ง ให้อัยการสูงสุดมีคำชี้ขาดให้ฟ้องคดี แต่หากอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบด้วยกับความเห็นแย้ง ให้อัยการสูงสุดมีคำชี้ขาดไม่ฟ้องคดี โดยคำชี้ขาดของอัยการสูงสุด ไม่ว่าจะ เป็นคำชี้ขาดให้ฟ้องคดีหรือคำชี้ขาดไม่ฟ้องคดีย่อมยุติลง เนื่องจากการชี้ขาดให้ฟ้องคดีย่อมเด็ดขาด และการชี้ขาดไม่ฟ้องย่อมเป็น “คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี” บุคคลใดจะรื้อฟื้นคดีขึ้นมาใหม่คำสั่งใหม่อีกไม่ได้<sup>12</sup>

อนึ่ง การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้นำไปใช้กับกรณีที่พนักงานอัยการจะไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม<sup>13</sup> กล่าวคือ ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง ยื่นอุทธรณ์ หรือยื่นฎีกา แล้วต่อมาพนักงานอัยการเห็นควรถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา หรือการที่พนักงานอัยการไม่อุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาของศาล พนักงานอัยการต้องเสนอเรื่องดังกล่าวให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบทำการตรวจสอบด้วย

---

มาตรา 145/1 วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการดังกล่าวแล้วแต่กรณีไปก่อน”

<sup>12</sup> ปริญญา จิตรการนทีกิจ, **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 222-223.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคสาม, 145/1 วรรคสาม

มาตรา 145 วรรคสาม “บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม”

มาตรา 145/1 วรรคสาม “บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม”

ฉะนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่ไม่ใช้อัยการสูงสุดจะต้องมีการตรวจสอบโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แล้วแต่กรณีก่อน ก็เพราะว่าคำสั่งดังกล่าวอาจจะขัดแย้งกับความเห็นของพนักงานสอบสวนได้ จึงได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการขึ้นเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบกับพนักงานอัยการที่ออกคำสั่งไม่ฟ้องให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันให้เหมาะสม (Check and Balance)<sup>14</sup> และการที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจพิจารณาความเห็นแย้ง ถือได้ว่าอัยการสูงสุดมีสถานะเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบสูงสุดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และในกรณีที่อัยการสูงสุดมีสั่งไม่ฟ้องด้วยตนเอง คำสั่งดังกล่าวของอัยการสูงสุดย่อมเด็ดขาดโดยที่ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ เป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ไม่มีอำนาจมาตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวของอัยการสูงสุด

## 4.2. กลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการของต่างประเทศ

### 4.2.1 กลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการประเทศเยอรมนี

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมนีนั้นใช้รูปแบบหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) และหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีอาญาถูกกำหนดและบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ขั้นสอบสวนการฟ้องร้องการพิจารณาตัดสินคดีตลอดจนการพิจารณาอุทธรณ์และฎีกาคดีอาญา โดยมีเจ้าพนักงานตำรวจทำหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานขั้นสอบสวนเท่านั้น พนักงานอัยการของประเทศเยอรมนีจึงมีอำนาจกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ขั้นสอบสวนจนถึงหลังจากศาลมีคำพิพากษา อย่างไร

---

<sup>14</sup> ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559), หน้า 392.

ก็ตีระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีได้ให้เอกชนผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้แต่มีข้อจำกัด<sup>15</sup> โดยความผิดอาญาที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องได้ คือความผิดที่มีโทษปานกลางบางฐานความผิด ซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกชนหรือประโยชน์ในด้านทรัพย์สินเป็นส่วนตัว<sup>16</sup> เช่น ความผิดฐานบุกรุก คู่มื่น หรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ชูเชิญ ทำให้เสียทรัพย์ และ ความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และลิขสิทธิ์ เป็นต้น<sup>17</sup>

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ยอมรับเอาแนวคิดหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งกำหนดให้ พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิ เสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (Equal Right Clause) และเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคกันอันจะเป็นการป้องกันมิให้พนักงานอัยการใช้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวาง โดยมีขอบ<sup>18</sup>

#### 4.2.1.1 ระบบการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ

สำหรับประเทศเยอรมนีนั้น กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลบัญญัติให้ พนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชา<sup>19</sup> โดยรูปแบบโครงสร้างขององค์กรอัยการนั้นแบ่ง ส่วนในการบังคับบัญชาแบ่งเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ สหพันธรัฐและมลรัฐ โดยระดับสหพันธรัฐ นั้น มีพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ หรืออัยการ

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374

<sup>16</sup> Jay A.Sigler, **The Prosecutor: A comparative Functional Analysis**, in *The Prosecutor*, ed. William F. McDonald (California: Sage Publications, 1979), p. 56.

<sup>17</sup> Mariann Loschnig-Gspandl and Michael Kilching, **Victim Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany-Stock Taking and Perspectives for Future Research**, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* Vol.58 (1997), p. 66.

<sup>18</sup> Klaus Sessar, **Prosecutorial Discretion in Germany in The Prosecutor**, ed. William F. McDonald (California: Sage Publications, 1979), p. 255.

<sup>19</sup> กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 146

สูงสุดสหพันธรัฐเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ส่วนระดับมลรัฐมีอัยการสูงสุดในมลรัฐนั้น ๆ หรือเรียกว่าอัยการประจำเขตเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งในมลรัฐก็จะแบ่งออกเป็นอัยการประจำศาลจังหวัดต่าง ๆ โดยมีผู้บังคับบัญชาคือ อัยการจังหวัด ซึ่งรวมถึงอัยการประจำศาลแขวงด้วย โดยขึ้นตรงต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐนั้น ๆ ทั้งนี้อธิบดีอัยการสหพันธรัฐหรืออัยการสูงสุด ไม่มีอำนาจออกคำสั่งไปยังมลรัฐแม้คดีนั้นจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลสูงมลรัฐก็ตาม<sup>20</sup>

สำหรับการตรวจสอบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเยอรมนีโดยอัยการสูงสุดนั้น จะปรากฏในรูปแบบการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีที่ประชาชนยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในศาลชั้นต้นต่ออัยการสูงสุดแห่งมลรัฐ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา โดยปรากฏในกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนี ที่กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิร้องคัดค้านการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่รัฐได้<sup>21</sup>

สำหรับการตรวจสอบดุลพินิจในการอุทธรณ์ ฎีกาค่าพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น ยอมรับหลักการเรื่องการอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีอาญาเป็นสิทธิของคุณค่า โดยให้สิทธิของคุณค่าในการอุทธรณ์ ฎีกาเพื่อทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างได้ สำหรับการให้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาคดีอาญาของพนักงานอัยการประเทศเยอรมนีนั้นจะขึ้นอยู่กับความเห็นของพนักงานอัยการว่าเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว กรณีใดบ้างควรใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา กรณีใดไม่ควรใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา โดยกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการออกคำสั่งอุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา โดยพิจารณาถึงเหตุผลในตัวคำพิพากษาและการกำหนดโทษ ซึ่งระบบการอุทธรณ์คดีอาญาของประเทศเยอรมนีนั้นสามารถอุทธรณ์ได้

---

<sup>20</sup> คณิต ฒ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง ใน **รวมบทความวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร**, บรรณาธิการโดย สหาย ทรัพย์สุนทรกุล, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540), หน้า 155-158.

<sup>21</sup> นิชฐนาถ คงนวล, การตรวจสอบอำนาจอิสระของพนักงานอัยการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการส่งคดีตามดุลพินิจ, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 69.

ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแต่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวโดยเงื่อนไขต่าง ๆ ส่วนการฎีกานั้นจะเป็นการทบทวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>22</sup>

#### 4.2.1.2 ระบบการตรวจสอบภายนอกองค์กรอัยการ

หลักการดำเนินการคืออาญาของพนักงานอัยการประเทศเยอรมนีอยู่ภายใต้การตรวจสอบจากภายนอกองค์กร โดยการตรวจสอบที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญคือการตรวจสอบชั้นก่อนฟ้อง โดยกระบวนการตรวจสอบภายนอกองค์กรที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมนียอมรับให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการคือ การตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการด้วยการฟ้องคดีโดยประชาชน (Private Prosecution), การตรวจสอบการสั่งคดีของพนักงานอัยการโดยศาล (Mandamus Action) และการตรวจสอบโดยรัฐสภา

ประเทศเยอรมนียอมรับให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการโดยประชาชนนั้นต้องมีฐานะเป็นผู้เสียหาย กล่าวคือผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาโดยกรณีนี้ผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลได้ โดยหากศาลอนุญาตอัยการจะต้องถูกบังคับให้ฟ้องคดีและเป็นโจทก์ในคดี<sup>23</sup> แต่ทั้งนี้ หากอัยการเจ้าของสำนวนยืนยันคำสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการต้องแจ้งให้ผู้ร้องขอทราบเหตุผลดังกล่าวและแจ้งให้ทราบถึงสิทธิของผู้เสียหายโดยสามารถร้องขอต่ออัยการสูงสุดประจำรัฐและศาลตามลำดับ<sup>24</sup> และหากศาลเห็นสมควรอาจขอให้อัยการส่งสำนวนการสอบสวนให้ศาลเพื่อดำเนินการตรวจสอบได้<sup>25</sup> และเมื่อศาลตรวจสอบแล้วมีคำสั่งเห็นชอบกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการผู้เสียหายจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล นอกจากนี้ศาลอาจใช้ดุลพินิจให้ผู้เสียหายวางหลักประกันต่อศาลด้วย<sup>26</sup> จะเห็นได้ว่าการยื่นคำร้องของ

---

<sup>22</sup> ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์ และคณะ, การวิจัยเพื่อลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา, (รายงานวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: 2544), หน้า 27-29.

<sup>23</sup> Hans-Heinrich Jescheck, *The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany*, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 18 Issue 3 (1970), pp. 508-517.

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 171

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 173

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 177

ผู้เสียหายในกรณีเช่นนี้มีขึ้นขั้นตอนและหลักการที่จำกัดผู้เสียหายจึงมักไม่ร้องขอให้ศาลตรวจสอบเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว<sup>27</sup>

ส่วนการตรวจสอบหลังจากฟ้องศาลไปแล้วจะเป็นเรื่องกระบวนการพิจารณาการไต่สวนของศาลเอง หากต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องก็เข้าสู่กระบวนการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยไม่ปรากฏว่ามีการตรวจสอบคำสั่งพนักงานอัยการหลังศาลมีคำพิพากษาจากองค์กรภายนอก ทั้งนี้ ให้เป็นการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีบัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดขอบเขตดุลพินิจของพนักงานอัยการในการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา และไม่อุทธรณ์ ฎีกาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยวางโครงสร้างกำหนดหลักเกณฑ์ปัจจัยที่มีผลต่อการอุทธรณ์ และฎีกาของพนักงานอัยการประเทศเยอรมนีไว้ 2 กรณี คือ คำพิพากษาและการกำหนดโทษ

#### 4.2.2 กลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการประเทศฝรั่งเศส

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการประเทศฝรั่งเศสนั้นใช้หลักการดำเนินคดีในระบบไต่สวน และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) กล่าวคือ พนักงานอัยการเท่านั้น มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ส่วนผู้เสียหายไม่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องศาล<sup>28</sup> อย่างไรก็ดี พนักงานอัยการประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ(Opportunity Principle) โดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการประเทศฝรั่งเศสในการมีดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาแต่ไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งฟ้องทุกคดี<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Joachim Herrmann, *The Rule of compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany*, (The University of Chicago Law Review, 1974), pp. 468-477.

<sup>28</sup> ศิริชัย พลการ, *บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 11.

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1958 มาตรา 40

#### 4.2.2.1 ระบบการตรวจภายในองค์กรอัยการ

องค์กรอัยการของประเทศฝรั่งเศสขึ้นตรงกับฝ่ายบริหารและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้อัยการประจำศาลฎีกาดำเนินการฟ้องคดีได้ หากพบว่าการสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ถูกต้อง<sup>30</sup> นอกจากนี้ยังมีกระบวนการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการแต่ละคนมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีแต่ดุลพินิจในการสั่งคดีก็ต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามสายงาน โดยผู้บังคับบัญชาก็มีอำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงความเห็นและคำสั่งของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องได้ หากพบว่าการใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสม

#### 4.2.2.2 ระบบการตรวจสอบภายนอกองค์กรอัยการ

ประเทศฝรั่งเศสแม้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่ได้บัญญัติให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองแต่ก็ให้สิทธิในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการทางอ้อมได้ กล่าวคือ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องทางแพ่งในคดีดังกล่าวได้โดยจะมีผลบังคับให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาต่อศาลด้วยเพราะค่าเสียหายดังกล่าวเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา<sup>31</sup>

นอกจากผู้เสียหายแล้วกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังกำหนดให้ศาลสามารถตรวจสอบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการได้แต่จำกัด กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น อัยการถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมโดยมีฐานะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการโดยทำหน้าที่ตัวแทนฝ่ายบริหารขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรม ส่วนศาลทำหน้าที่ในฐานะฝ่ายตุลาการ บทบาทของพนักงานอัยการและศาลประเทศฝรั่งเศสจึงมีลักษณะพึ่งพาอาศัยกันมากกว่าที่จะตรวจสอบซึ่งกันและกัน โดยศาลเองแทบจะไม่มีบทบาทในการตรวจสอบคำสั่งในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเลยแต่บทบาทในการตรวจสอบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจะออกมาในรูปแบบของการให้ความเห็นชอบมาตรการทางเลือกของพนักงานอัยการและการออกคำสั่งให้

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 36

<sup>31</sup> โจนแมน ภัทรภริมย์, การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ใน ชีวิตและผลงานโจนแมน ภัทรภริมย์, บรรณาธิการโดย รังสิชัย บรรณกิจวิจารณ์, (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536), หน้า 94.

ดำเนินคดีและแจ้งข้อกล่าวหาเพิ่มเติมกับบุคคลที่ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดในคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง<sup>32</sup>

สำหรับการอุทธรณ์ในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นกระบวนการหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ คือ แยกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปออกจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ได้แก่ ศาลแขวง (คดีความผิดเล็กน้อย) ศาลคดีทั่วไป ศาลคดีอาญาร้ายแรงซึ่งหากศาลเหล่านี้มีคำพิพากษาแล้วคู่ความไม่เห็นด้วยก็ใช้สิทธิในการอุทธรณ์และฎีกาต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่อไป

การอุทธรณ์และฎีกาในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นสิทธิของคู่ความเว้นแต่ถูกจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมของประชาชน โดยการอุทธรณ์นั้นสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งผู้ที่สามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์ได้นั้นคือ จำเลยผู้ถูกลงโทษและพนักงานอัยการ คู่ความฝ่ายแพ่ง ส่วนการอุทธรณ์คำพิพากษาที่ศาลยกฟ้องนั้น อธิบดีอัยการเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้สิทธิในการอุทธรณ์ได้<sup>33</sup>

#### 4.2.3 กลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่น

องค์กรอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีสำนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่น (Prosecutors Offices) เป็นที่ทำการซึ่งสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม พนักงานอัยการทุกคนจะได้รับการแต่งตั้งจากสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ<sup>34</sup> โดยกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความเข้มงวดในการพิจารณาออกคำสั่งฟ้องบุคคลใดต่อศาล นอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นแทนการฟ้องคดี ซึ่งถือว่าเป็นจุดเด่นของกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น ที่เรียกว่า “การชะลอฟ้อง” เมื่อมีมาตรการเข้มงวดในการพิจารณาพยานหลักฐานก่อน

<sup>32</sup> อติศร ไชยคุปต์, ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 208.

<sup>33</sup> อุทัย อาทิวา, การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2552), หน้า 94.

<sup>34</sup> ศิระ บุญภินันท์, อัยการญี่ปุ่น ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ 23 มกราคม 2540. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)



ฟ้องและมีมาตรการอื่นแทนการฟ้องคดีอาญาจึงทำให้คดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องไม่มาก การที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่อุทธรณ์เป็นเรื่องที่ยาก กระบวนการตรวจสอบก็มีตามลำดับบังคับบัญชา ในหัวข้อนี้จึงได้ศึกษาถึงรูปแบบการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการเพื่อให้เห็นถึงแนวคิดและรูปแบบการตรวจสอบของอัยการประเทศญี่ปุ่น

#### 4.2.3.1 ระบบการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ

แม้พนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นแต่ละคนจะมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการสั่งคดี แต่ก็ต้องได้รับความเห็นชอบในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีจากพนักงานอัยการอาวุโสเสียก่อน ดังนั้น พนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่นจึงอยู่ภายใต้การควบคุมและตรวจสอบของพนักงานอัยการอาวุโส โดยสำนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นได้พัฒนาวิธีการเพื่อการจัดการคดีที่เหมาะสมในอันที่จะส่งผลให้พนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นใช้ดุลยพินิจได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมที่สุด ดังนี้ คือ พนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นจะต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี โดยใช้วิธีการบันทึกคำตัดสินหรือคำสั่งไม่ฟ้อง พร้อมกับระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดีรวมถึงเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้อง (Fukis Saiteisho) เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์หรือผู้กล่าวโทษทราบคำสั่งไม่ฟ้องนั้น และพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการอาวุโสในเรื่องคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวด้วย โดยพนักงานอัยการอาวุโสจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

นอกจากวิธีการดังที่กล่าวมาแล้ว อีกหนึ่งวิธีในการตรวจสอบดุลพินิจในการมีคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คือ การยื่นอุทธรณ์คำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการเพื่อให้หัวหน้าสำนักงานอัยการใช้อำนาจในทางบริหารของตนเข้าตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องนั้น<sup>35</sup>

#### 4.2.3.2 ระบบการตรวจสอบภายนอกองค์กรอัยการ

การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsu Shinsaka, Prosecution Review Commission, Inquest of Prosecution)

---

<sup>35</sup> ศิระ บุญภินันท์, การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น, วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2541), หน้า 95.

ตามบทบัญญัติใน “Inquest of Prosecution Law” ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า มาตรการการควบคุมการใช้ดุลพินิจมีวัตถุประสงค์เพื่อ อำนวยความสะดวกและเป็นธรรมในการใช้อำนาจของพนักงานอัยการ โดยมีคณะกรรมการควบคุม การใช้ดุลพินิจคอยตรวจสอบถึงความชอบธรรมในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คณะกรรมการจะดำเนินการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ ถึงแม้ว่าจะไม่มี ผู้เสียหายมายื่นคำร้องก็ตาม นอกจากนั้นคำตัดสินของคณะกรรมการจะเป็นการควบคุม พนักงานอัยการทางอ้อม หากพนักงานอัยการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม คณะกรรมการก็จะส่ง สำเนาติแก้หัวหน้าพนักงานอัยการประจำท้องถิ่น ผู้ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลพนักงานอัยการ ให้ทราบ หัวหน้าพนักงานอัยการประจำท้องถิ่นก็อาจสั่งให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องก็ได้เมื่อเห็น ว่าควรยื่นฟ้อง

แต่อย่างไรก็ตาม คำตัดสินของคณะกรรมการ แม้จะไม่มีผลผูกพัน พนักงานอัยการแต่มาตรการดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งมติมหาชนจะเป็นการควบคุมโดยทางอ้อม หากพนักงานอัยการยังใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบธรรมต่อไป หลังจากที่ได้รับทราบคำตัดสินของ คณะกรรมการแล้ว หัวหน้าสำนักงานอัยการประจำท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องอาจจะออกคำสั่งให้ พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีก็ได้ หากเห็นว่าการยื่นฟ้องคดีเป็นสิ่งที่ควรจะต้องดำเนินการ

ในประเทศญี่ปุ่นพนักงานอัยการผูกขาดอำนาจในการฟ้องคดีแต่ เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดี ผู้เสียหายจึงไม่มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการได้โดยตรงด้วยการฟ้องคดีเอง ในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษและร้องขอให้พนักงานอัยการแจ้งการไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษและผู้ร้องขอ โดยเร็ว และให้แจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องคดีด้วย ส่วนการให้เหตุผลในการไม่ฟ้องจะระบุเพียงว่า ชะลอการฟ้อง หรือข้อสงสัยไม่เพียงพอ หรือไม่เป็นความผิดอาญา เหตุผลเพียงเท่านั้นยังไม่ เพียงพอ โดยจะต้องระบุรายละเอียดคร่าว ๆ ด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ และผู้ร้องขอ สามารถพิจารณาดำเนินการตามมาตรการในการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจพนักงานอัยการ ต่อไปได้ เช่น การร้องต่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง หรือยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้า สำนักงานอัยการได้ จึงถือเป็นการกดดันให้หัวหน้าสำนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตน โดยการเข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องคดีอาญา

จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นยอมรับให้องค์กรภายนอกและประชาชน เข้ามาตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการออกคำสั่งต่าง ๆ แต่สำหรับการอุทธรณ์

ฎีกานั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นมีความเข้มงวดมากในการฟ้องคดีต่อศาลของพนักงานอัยการ คดีที่ยกฟ้องจึงมีปริมาณที่น้อยมากหรือแทบจะไม่มี เมื่อศาลพิพากษายกฟ้องก็มีเพียงการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการเท่านั้น ส่วนจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

#### 4.2.4 กลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นระบบ Dual Sovereignty กล่าวคือ มีการแยกอำนาจในการดำเนินคดีออกจากกันระหว่างรัฐบาลกลาง (Federal System) และมลรัฐ (State System) โดยทั้งรัฐบาลกลางและมลรัฐ มีอำนาจในการพิจารณาเพื่อดำเนินคดีจำเลยในการกระทำเดียวกันหากพบว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายของแต่ละมลรัฐในคราวเดียวกัน อาจกล่าวได้ว่า Dual Sovereignty เป็นข้อยกเว้นของหลัก Double Jeopardy ก็ได้ การดำเนินคดีในระบบของรัฐบาลกลาง (Federal System) มีความแตกต่างหลายประการกับระบบของแต่ละมลรัฐ (State) ยกตัวอย่างเช่น ในระบบ Federal จำเลยมีสิทธิที่จะเลือกได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดี่ยวหรือคณะลูกขุนเช่นเดียวกับในระบบมลรัฐ (เฉพาะบางรัฐ) อย่างไรก็ตามในขั้นตอนการพิจารณาโทษที่จะลงแก่จำเลยในระบบ Federal จะเป็นอำนาจของผู้พิพากษาเท่านั้น

การอุทธรณ์ของพนักงานอัยการนั้นมีหลักที่เรียกว่า Double Jeopardy เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญใน Fifth Amendment และหลักนี้ก็มิผลใช้บังคับกับทุกมลรัฐด้วยตาม Fourteenth Amendment กล่าวคือเมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าจะการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ หลัก Double Jeopardy นี้ใช้ได้ในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้แปลความหลัก Double Jeopardy อย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการชี้ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ พนักงานอัยการไม่อาจจะอุทธรณ์ได้<sup>36</sup> อย่างไรก็ดี ถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษ ต่อมาได้อุทธรณ์และอุทธรณ์นั้น

---

<sup>36</sup> David A Jones Little, *The law of criminal procedure: an analysis and critique*, (Boston: Little Brown and Company, 1981), P. 557-572.

ประสบความสำเร็จ โดยศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่าง ในกรณีเช่นนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะอุทธรณ์ต่อไปอีกได้

ประเทศสหรัฐอเมริกาการอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นไปยังศาลอุทธรณ์ ถือเป็นสิทธิ ไม่ค้ำนึ่งว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เว้นแต่กรณีศาลชั้นต้นมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลย พนักงานอัยการจะไม่มีอำนาจในการอุทธรณ์ ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สองถือว่าไม่ใช่สิทธิของผู้อุทธรณ์ แต่เป็นดุลพินิจของศาลสูงมลรัฐหรือศาลสูงสุดสหรัฐว่าจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่และต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นซึ่งต่างจากระบบอุทธรณ์ของประเทศไทยที่ให้สิทธิอุทธรณ์ ปัญหาข้อเท็จจริงได้ถึงสองครั้งเว้นแต่มีกฎหมายห้ามในบางกรณี

จากหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ไว้ว่า พนักงานอัยการไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่พิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ส่วนการฎีกานั้นพนักงานอัยการจะเกิดสิทธิได้ก็ต่อเมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลย จำเลยอุทธรณ์ ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องถึงเกิดสิทธิแก่พนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามฎีกาก็เป็นดุลพินิจของศาลสูงสุดที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ทั้งนี้จะพิจารณารับเฉพาะฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

ในกรณีที่รัฐโดยพนักงานอัยการเป็นฝ่ายแพคดีการอุทธรณ์ผลคำพิพากษาไม่อาจจะกระทำได้เพราะเป็นการขัดต่อหลัก Double Jeopardy Rule ซึ่งบัญญัติไว้ในการแก้ไขครั้งที่ 5 ของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>37</sup> ซึ่งสำนักงานอัยการจะต้องค้นหาความ

---

<sup>37</sup> Fifth Amendment

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

### Double Jeopardy

ผิดพลาดและสาเหตุแห่งการแพ้คดีด้วยในทางกลับกันถ้าจำเลยถูกพิพากษาว่ามีความผิดจำเลยคงไว้ซึ่งสิทธิในการอุทธรณ์แต่ถูกจำกัดให้อุทธรณ์ได้แต่เพียงเฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น ส่วนกรณีที่ดีถูกพิพากษายกฟ้องอันมีสาเหตุมาจากกระบวนการที่ผิดพลาดใด ๆ ก็ตาม พนักงานอัยการสามารถที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาใหม่ได้อีกไม่ถือเป็นการขัดต่อ Double Jeopardy Rule แต่ถ้าคดีถูกยกฟ้องด้วยสาเหตุว่าฝ่ายรัฐมีพยานหลักฐานไม่เพียงพออัยการจะไม่มีอำนาจในการนำคดีขึ้นพิจารณาใหม่เพราะถือเป็นการขัดต่อหลัก Double Jeopardy Rule

## 5. บทวิเคราะห์กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาคดีอาญาของพนักงานอัยการ

จากการศึกษากลไกการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการในคดีอาญาในประเทศไทยแล้วพบว่ากฎหมายได้กำหนดกลไกการตรวจสอบดุลพินิจไว้ทั้งระบบการตรวจสอบภายในและภายนอกองค์กรอัยการ แต่ยังมีปัญหาหลายประการทั้งเรื่องการ

---

The Double Jeopardy Clause aims to protect against the harassment of an individual through successive prosecutions of the same alleged act, to ensure the significance of an acquittal, and to prevent the state from putting the defendant through the emotional, psychological, physical, and financial troubles that would accompany multiple trials for the same alleged offense. Courts have interpreted the Double Jeopardy Clause as accomplishing these goals by providing the following three distinct rights: a guarantee that a defendant will not face a second prosecution after an acquittal, a guarantee that a defendant will not face a second prosecution after a conviction, and a guarantee that a defendant will not receive multiple punishments for the same offense. Courts, however, have not interpreted the Double Jeopardy Clause as either prohibiting the state from seeking a review of a sentence or restricting a sentence's length on rehearing after a defendant's successful appeal.

Jeopardy refers to the danger of conviction. Thus, jeopardy does not attach unless a risk of the determination of guilt exists. If some event or circumstance prompts the trial court to declare a mistrial, jeopardy has not attached if the mistrial only results in minimal delay and the government does not receive added opportunity to strengthen its case.

[Online], 9 March 2022. Source: [https://www.law.cornell.edu/wex/fifth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/wex/fifth_amendment)

กำหนดองค์กรในการตรวจสอบ หลักเกณฑ์การตรวจสอบและระยะเวลาในการพิจารณาตรวจสอบคำสั่ง ซึ่งสามารถแยกพิจารณา ดังนี้

### 5.1 ปัญหาการกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ปัจจุบันระบบกฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดองค์กรที่จะเข้ามาตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการไว้ 2 องค์กร คือ องค์กรตำรวจ และฝ่ายปกครอง หากย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายก่อนปี พ.ศ. 2557 อำนาจในการตรวจสอบเช่นนี้กำหนดไว้ให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตรวจสอบเท่านั้น โดยเป็นไปตามการตรวจสอบถ่วงดุลที่ให้องค์กรภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบ แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 โดยประกาศคณะรักษาความมั่นคงแห่งชาติ ฉบับที่ 115/2557 ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาคดีอาญาของพนักงานอัยการในต่างจังหวัดเปลี่ยนแปลงไป

สำหรับการที่จะให้องค์กรภายนอกใดเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการนั้น เนื่องจากคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการถูกตรวจสอบโดยศาล ถือว่าคดีดังกล่าวได้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรตุลาการแล้ว การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ส่งคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ถ้าในกรุงเทพมหานคร ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบ จึงไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลและไม่ชอบด้วยเหตุผลเพราะจะทำให้กระบวนการที่ถูกตรวจสอบและค้นหาความจริงโดยองค์กรตุลาการแล้วกลับไปให้องค์กรผู้เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนตรวจสอบอีกและมีใช้องค์กรอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

### 5.2 ปัญหาความล่าช้าในการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐพึงจัดระบบการบริหารการยุติธรรมทุกด้านโดยให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้สะดวก รวดเร็ว และมาตรา 258 ง.(2) กำหนดให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า ดังนั้น รัฐต้องออกแบบ

กฎหมายโดยกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาความเห็นและคำสั่งเพื่อให้กระบวนการดังกล่าวรวดเร็ว ยิ่งหากคำสั่งที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรัฐควรต้องกำหนดกรอบระยะเวลาให้ชัดเจน

ระบบการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการของประเทศไทยในปัจจุบันไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาการตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวไว้ ไม่ว่าจะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือระเบียบภายในขององค์กรอัยการ จนเกิดความล่าช้าในการออกคำสั่งดังกล่าว โดยกระบวนการที่มีหลายขั้นตอนไม่มีกรอบระยะเวลาในการพิจารณา มีเพียงระยะเวลาอุทธรณ์ ฎีกา ตามกฎหมายที่กำหนดไว้เท่านั้น โดยระหว่างการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าวก็จะมีขอยื่นขออนุญาตศาลในการขยายระยะเวลาอุทธรณ์ ฎีกา ดังกล่าว

เมื่อไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาความเห็นและคำสั่งไว้จึงทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้า ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 258 ง.(2) ส่งผลให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียถูกระทบสิทธิเสรีภาพโดยเฉพาะจำเลยที่ถูกขังระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรมีการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาเพียงใด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในคดีและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

### 5.3 แนวทางการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการที่เหมาะสมกับประเทศไทย

แนวทางการตรวจสอบดุลพินิจคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการที่เหมาะสมกับประเทศไทย ควรพิจารณาถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการที่เหมาะสม การกำหนดประเภทคดีที่ต้องตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา การกำหนดรูปแบบการตรวจสอบภายในขององค์กรอัยการ และการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ

#### 5.3.1 การกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการที่เหมาะสม

กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการในคดีอาญาถูกบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ โดยทุกคดีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วเมื่อพนักงานอัยการเห็นควรไม่อุทธรณ์ ฎีกา ต้องดำเนินการส่งสำนวนพร้อม

ความเห็นให้กับองค์กรตำรวจหรือฝ่ายปกครองพิจารณาว่าเห็นด้วยกับคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการหรือไม่ หากพิจารณาบทบาทอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วนั้นจะเห็นว่าอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการแบ่งเป็น 3 ประการ โดยแบ่งตามขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา คือ อำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้อง อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล และอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีตาม คำพิพากษา ซึ่งมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเป็นขั้นตอน ดังนั้นการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ของพนักงานอัยการจึงเป็นอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนภายหลังจากศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้วระหว่างนั้นอยู่ในระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ หรือฎีกา คำพิพากษาของศาลจึงเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลหรืออยู่ในกระบวนการ พิจารณาเพราะคดียังไม่ถึงที่สุด การพิจารณาคำพิพากษาของศาลว่าถูกต้องหรือไม่ของ พนักงานอัยการแล้วมีคำสั่งว่าจะอุทธรณ์ ฎีกาหรือไม่จึงเป็นอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดี อาญาในศาล

นอกจากนี้ หากพิจารณาแนวคิดการอุทธรณ์ ฎีกา ในคดีอาญาแล้ว หลักพื้นฐานของการอุทธรณ์ ฎีกา นั้นผลของคำพิพากษามีผลผูกพันคู่ความซึ่งต่างจากคำสั่ง ฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องที่ยังไม่มีผลผูกพันคู่กรณีคำพิพากษาที่ไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์ ฎีกา เป็น ที่สุดสามารถบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเป็นการค้นหา ความจริงโดยตุลาการและพนักงานอัยการ ส่วนการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นการค้นหาความ จริงโดยพนักงานสอบสวนและพิจารณาพยานหลักฐานเบื้องต้นโดยพนักงานอัยการ นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้บัญญัติวิธีการทบทวนคำพิพากษาโดยต้องเป็น การทบทวนคำพิพากษาของศาลในชั้นที่สูงกว่าซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบคำพิพากษา ของศาลล่าง วัตถุประสงค์ในการอุทธรณ์ ฎีกา จึงต่างจากการทบทวนคำสั่งไม่ฟ้อง อีกทั้งการ สั่งไม่ฟ้องเป็นการพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด หรือพยานหลักฐานไม่ พอที่จะฟ้อง ส่วนการพิจารณาว่าจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าศาลดำเนินการ กำหนดข้อเท็จจริงในคดีไม่ถูกต้อง การปรับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง หรือการกำหนดโทษอันไม่ เหมาะสมแก่คดี เพราะฉะนั้นที่มาหรือปัจจัยที่นำมาพิจารณาในการออกคำสั่งไม่ฟ้อง กับคำสั่ง ไม่อุทธรณ์ ฎีกาจึงต่างกัน เมื่อที่มาหรือปัจจัยที่นำมาออกคำสั่งต่างกัน หลักเกณฑ์ รูปแบบ หรือกลไกในการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง กับคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ควรต่างกัน



### 5.3.2 ควรกำหนดองค์กรภายนอกผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ หรือไม่

เดิมนั้นเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องของการสอบสวนฟ้องร้องนั้น กฎหมายประสงฆ์ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้บริหารสูงสุดในส่วนภูมิภาคในพื้นที่จังหวัดมีอำนาจหน้าที่โดยตรงตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดอยู่ในฐานะบุคคลที่มีได้เป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี อันถือได้ว่าเป็นคนกลางระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้อำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดีเป็นอำนาจของรัฐ โดยให้อำนาจสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวนและอำนาจการฟ้องคดีเป็นของพนักงานอัยการ โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นฝ่ายปกครองทำหน้าที่ถ่วงดุลในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนและตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจคำสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการทุกสำนวนคดีซึ่งเป็นลำดับการควบคุมตรวจสอบคำสั่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เพื่อให้เกิดความยุติธรรมอันนำไปสู่ความเป็นธรรมในสังคมและเป็นที่ยอมรับของประชาชน ซึ่งหลักการนี้เป็นความพยายามของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทุกประเทศทั่วโลกที่จะต้องจัดความสมดุลระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และหลักการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Due Process Model) เพื่อเกิดความสมดุลอย่างเหมาะสมซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง กับคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการนั้น แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงเพราะคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นอาศัยการพิจารณาจากพยานหลักฐานชั้นสอบสวนเป็นสำคัญ ส่วนคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการนั้นเป็นการพิจารณาความถูกต้องของคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ โดยคำพิพากษาดังกล่าวเกิดจากการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานในชั้นการพิจารณาของศาล ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายของต่างประเทศแล้ว แต่ละประเทศยอมให้องค์กรภายนอกเข้ามามตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการเฉพาะในชั้นก่อนฟ้องเท่านั้น ส่วนในชั้นหลังจากศาลพิพากษาแล้วมีเพียงกระบวนการตรวจสอบภายในองค์กร

อัยการเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว สำหรับประเทศไทยก็ควรที่จะกำหนดให้การตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการมีการตรวจสอบเพียงภายในองค์กรอัยการเท่านั้น โดยยกเลิกกฎหมายที่กำหนดที่ให้องค์กรภายนอกมาตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ แต่เพิ่มเติมมาตรฐานการตรวจสอบภายในให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการและเหตุผล กอปรกับเพื่อให้สอดคล้องกับประเทศต่าง ๆ ที่มีระบบการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการเช่นเดียวกับประเทศไทย

### 5.3.3 การกำหนดประเภทคดีที่ต้องตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ

ปัจจุบันคดีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลไปแล้ว เมื่อพิจารณาแยกประเภทตามคำพิพากษาของศาลนั้น สามารถแยกได้ดังนี้คือ คดีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเต็มตามฟ้อง พิกษายกฟ้อง พิกษาไม่เต็มตามฟ้อง กล่าวคือ ในปัจจุบันนั้นกลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการนั้น ทุกคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ต้องดำเนินการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และมาตรา 145/1 ทำให้คดีล่าช้า เมื่อยกเลิกให้องค์กรภายนอกทำการตรวจสอบแล้ว โดยคงไว้เพียงการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการเพื่อให้การพิจารณาที่รวดเร็ว สำหรับคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยตามคำฟ้องของพนักงานอัยการแล้วก็ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ต่อไป ก็จะทำให้เฉพาะคดีที่ศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ พิกษายกฟ้องทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่านั้นที่ยังคงต้องมีการตรวจสอบ

สำหรับเรื่องกำหนดโทษนั้น ประเทศไทยแม้ว่าจะใช้ระบบการดำเนินคดีแบบผสม คือระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) และประชาชน และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) แต่การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นมิได้นำหลักการเสนอโทษต่อศาลเพื่อให้ศาลประกอบการพิจารณากำหนดโทษให้จำเลย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้นบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาเท่านั้น พนักงานสอบสวนมุ่งเน้นที่จะแสวงหาพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา โดยสำนวนการสอบสวนก็จะเน้นไปที่การสอบปากคำพยานบุคคลที่จะยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยเฉพาะคดีอาญาทั่วไป ดังนั้นคดีอาญาทั่วไปก็มีเพียงประวัติอาชญากรรมของผู้ต้องหาที่รวมไว้ในสำนวนเท่านั้น จากนั้นก็สรุปสำนวนทำความเห็นเสนอ

พนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 และ 141 โดยความเห็นของพนักงานสอบสวนก็จะมีเพียง 2 กรณีคือ เห็นควรสั่งฟ้อง หรือเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง มิได้มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องโทษหรือเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกำหนดโทษของผู้ต้องหา แต่อย่างใด

สำหรับในชั้นพิจารณาพยานหลักฐานของพนักงานอัยการของประเทศไทยนั้น ก็มุ่งเน้นไปที่พยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาเช่นกัน โดยหากพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้องก็จะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกพยานบุคคลมาสอบสวนเองเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ส่วนหากพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนเสนอมาแล้วพยานหลักฐานพอฟ้องก็จะมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล หรือหากพยานหลักฐานไม่พอฟ้องก็มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการเองก็ได้ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จะนำมาประกอบการพิจารณาว่าโทษที่จะลงแก่จำเลยนั้นควรลงโทษจำเลยเพียงใด นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 เรื่องแบบของคำฟ้องคดีอาญานั้น กฎหมายก็ได้กำหนดให้ต้องบรรยายคำฟ้องเกี่ยวกับโทษหรือกำหนดให้มีการเสนออัตราโทษต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณากำหนดโทษตามที่พนักงานอัยการเสนอ และคำฟ้องของพนักงานอัยการก็จะมีเพียงข้อเท็จจริงที่บรรยายเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยกระทำความผิด ส่วนคำขอทนายคำฟ้องก็ระบุมาตราที่ขอให้ศาลลงโทษจำเลย ส่วนโทษก็จะเข้าไปเกี่ยวข้องเพียงการเพิ่มโทษ บวกโทษที่รอ หรือนับโทษต่อโทษในคดีอื่น ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 มาตรา 91 หรือ มาตรา 92 เท่านั้น

เมื่อพนักงานอัยการฟ้องจำเลยต่อศาล ศาลจะประทับฟ้องแล้วสอบคำให้การจำเลยหากจำเลยให้การรับสารภาพและเป็นคดีที่ไม่จำต้องสืบพยาน ประกอบคำรับสารภาพ ศาลมีอำนาจพิพากษาได้เลยโดยไม่ต้องสืบพยาน แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาศาลมีอำนาจสั่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย โดยพนักงานคุมประพฤติก็จะดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยที่มีได้เกี่ยวกับการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่จะสืบเสาะให้ได้ข้อเท็จจริงว่า ควรลงโทษจำเลยเพียงใดและอย่างไร เมื่อได้รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงแล้วศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงจากรายงานการสืบเสาะดังกล่าวแล้วพิพากษากำหนดระวางโทษและเงื่อนไขกับโทษ เช่น พิพากษาจำคุกแต่รอการลงโทษจำเลยไว้

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 จะเห็นได้ว่าเรื่องการกำหนดโทษและเงื่อนไขการลงโทษในคดีอาญาทั่วไปเป็นเรื่องของศาลที่จะใช้ดุลพินิจภายใต้ข้อเท็จจริงที่มีการสืบเสาะโดยพนักงานคุมประพฤติประกอบการใช้ดุลพินิจ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการของประเทศไทยมิได้มีบทบาทในการกำหนดโทษของศาล แต่ทางปฏิบัติในปัจจุบันเมื่อศาลพิพากษาภายในกรอบระวางโทษที่กฎหมายกำหนดถูกต้องตามกฎหมายแล้วมีการรอกการลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อุทธรณ์กลับต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปให้บุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และมาตรา 145/1 ตรวจสอบว่าเห็นด้วยหรือไม่ และยังมีบางคดีที่องค์กรตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่เห็นด้วยที่ศาลรอกการลงโทษแย้งคำสั่งไม่อุทธรณ์ของพนักงานอัยการจนต้องส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดชี้ขาดว่าจะอุทธรณ์หรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่ฝ่าฝืนต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อลงโทษและกำหนดโทษจำเลย เพราะในเมื่อมิได้มีการพิจารณาโทษที่เหมาะสมแก่จำเลยมาตั้งแต่ต้นแต่มาแย้งความเห็นทั้งของศาลและของพนักงานอัยการอัยการว่าไม่ถูกต้อง คดีเหล่านี้ไม่ควรมีการตรวจสอบแล้ว เว้นแต่กรณีศาลกำหนดโทษไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่นกำหนดต่ำหรือสูงกว่าที่กฎหมายบัญญัติ หรือกรณีที่ไม่สามารถรอกการลงโทษหรือลดโทษได้กลับรอกการลงโทษหรือลดโทษให้จำเลย เช่นนี้ถือว่าเป็นข้อกฎหมายที่พนักงานอัยการต้องอุทธรณ์ หากไม่อุทธรณ์ก็ควรต้องเข้าสู่กลไกการตรวจสอบต่อไป

#### 5.3.4 การกำหนดรูปแบบการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการในการออกคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาให้มีประสิทธิภาพ

หากพิจารณากระบวนการตรวจสอบของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ประเทศต่าง ๆ มีกลไกการตรวจสอบการออกคำสั่งของพนักงานอัยการเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก และการตรวจสอบภายในองค์กร

การตรวจสอบภายนอกองค์กรเป็นที่ยอมรับของประเทศต่าง ๆ แต่ยอมรับให้ตรวจสอบในกรณีคำสั่งไม่ฟ้อง หรือคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นศาลเท่านั้น เพราะแต่ละประเทศมองว่าหากมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว ถือว่าคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการถูกตรวจสอบโดยศาลแล้ว ส่วนคำสั่งต่าง ๆ หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว รวมทั้งคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ประเทศต่าง ๆ มีเพียงกลไกการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการเท่านั้น ไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยประเทศต่าง ๆ ให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา มากกว่าซึ่ง

ถือว่าเป็นการตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่มีการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องไว้ด้วยกัน พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนตั้งแต่ต้น เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องแล้ว ต่อมาศาลยกฟ้อง พนักงานอัยการก็มักจะอุทธรณ์ เว้นแต่ต้องด้วยทบทวนคดีจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา

ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาของไทยต่างจากประเทศอื่น ๆ เพราะแยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้อง โดยเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจสืบสวนสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องร้อง พยานหลักฐานชั้นสอบสวนพนักงานอัยการจึงไม่ได้เห็นมาตั้งแต่แรก เมื่อถึงชั้นพิจารณาของศาลพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาอาจคลาดเคลื่อน เปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง ด้วยกระบวนการดังกล่าว คดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง จึงมีจำนวนไม่น้อยที่ต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อุทธรณ์

ระบบตรวจสอบภายในคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ นั้น มิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่บัญญัติไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติว่า ในการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติได้ โดยโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดให้มี อธิบดีอัยการ สำนักงานคดีศาลสูง หรืออธิบดีอัยการ สำนักงานคดีศาลสูงภาค รองอธิบดี สำนักงานคดีศาลสูง หรือรองอธิบดีอัยการ สำนักงานคดีศาลสูง พนักงานอัยการผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงภายในเขตท้องที่ที่รับผิดชอบ และอัยการพิเศษฝ่ายที่รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาประจำศาลชั้นต้นหรืออัยการจังหวัดที่รับผิดชอบในการดำเนินคดี<sup>38</sup> ซึ่งการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูง ได้แก่

---

<sup>38</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 4

การดำเนินคดีอาญาตามอำนาจและหน้าที่ในทางอรรถคดีชั้นอุทธรณ์ และฎีกาของพนักงานอัยการ<sup>39</sup>

ส่วนในการปฏิบัติต่อสำนวนนั้น ในทางปฏิบัติในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ภายหลังจากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ไม่ว่าจะศาลชั้นต้นจะพิพากษาลงโทษตามคำฟ้อง ยกฟ้อง หรือลงโทษไม่เต็มตามฟ้อง พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะดำเนินการขอคัดสำเนาคำพิพากษานับเต็มแล้วมาพิจารณาว่าศาลชั้นต้นพิพากษาชอบด้วยกฎหมายและข้อเท็จจริงหรือไม่ หากเป็นคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตามคำฟ้องก็จะมีความเห็น เห็นควรไม่อุทธรณ์ เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการ จากนั้นหัวหน้าพนักงานอัยการก็จะตรวจสอบและพิจารณาว่าถูกต้องตามที่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนมีความเห็นเสนอหรือไม่ หากเห็นประการใดก็จะมีความเห็น เห็นควรอุทธรณ์ หรือเห็นควรไม่อุทธรณ์ หรือไม่ อย่างไร เสนออัยการศาลสูง แล้วอัยการศาลสูงก็จะพิจารณาว่าเห็นด้วยตามที่หัวหน้าพนักงานอัยการเสนอหรือไม่อย่างไร และจะมีคำสั่งอุทธรณ์ หรือไม่อุทธรณ์ แล้วแต่กรณี โดยเป็นอำนาจของอัยการศาลสูงที่จะพิจารณา เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้ หากอัยการศาลสูงมีความเห็น เห็นควรไม่อุทธรณ์หรือไม่ฎีกา ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการ สำนักงานคดีศาลสูงหรืออธิบดีอัยการ สำนักงานคดีศาลสูงภาค เพื่อพิจารณาสั่งทั้งคดี

(1) คดีที่อัยการสูงสุดชี้ขาดให้ฟ้องหรือให้อุทธรณ์

(2) คดีสำคัญตามกฎหมาย ระเบียบ หนังสือเวียน รวมทั้งระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

(3) คดีอื่นที่อัยการสูงสุดกำหนด

นอกจากนี้ในกรณีต่อไปนี้ ให้อัยการศาลสูงทำความเห็นเสนอสำนวนต่ออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงภาคเพื่อออกคำสั่งทั้งคดีโดยเร็วภายในกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ หรือฎีกา

(1) กรณีมีความเห็นไม่อุทธรณ์แย้งความเห็นของหัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้น

---

<sup>39</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 8

(2) กรณีมีความเห็นไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในคดีที่ไม่มีการสืบพยานและศาลพิพากษายกฟ้องทุกข้อหา หรือบางข้อหา

(3) ในกรณีมีความเห็นไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ในคดีที่มีการสืบพยานและคดีนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทขึ้นไป หากศาลพิพากษายกฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหาหรือลงโทษไม่เต็มตามฟ้อง

(4) กรณีมีความเห็นไม่ฎีกา ในคดีที่ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งไม่รับของกลางตามคำขอท้ายฟ้องหรือศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องทั้งหมดหรือบางส่วนในคดีไต่สวนขอรับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(5) กรณีมีความเห็นไม่ฎีกาในคดีไต่สวนขอคืนของกลางและศาลมีคำสั่งให้คืนของกลางตามที่มีผู้ร้องขอ

(6) ในกรณีมีความเห็นไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา หากศาลมีคำพิพากษาให้การลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษในคดีที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด

เมื่อกลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ เสร็จสิ้นตามระเบียบที่กล่าวข้างต้น ในกรณีที่ออกคำสั่งไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกา ให้อัยการศาลสูงดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หรือมาตรา 145/1 หรือกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาอื่น ทั้งนี้ ให้ดำเนินการก่อนครบกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกาและให้มีเวลาเหลือพอที่จะอุทธรณ์ ฎีกา

จากกลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการภายในองค์กรอัยการของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า มีกระบวนการที่มีการตรวจสอบในลำดับบังคับบัญชาหลายชั้น โดยในคดีอาญาทั่วไปที่ไม่ใช่กรณีตามระเบียบฯ ข้อ 18 และข้อ 25 ตั้งแต่อัยการเจ้าของสำนวน หัวหน้าพนักงานอัยการ จนถึงอัยการศาลสูง ส่วนถ้าเป็นคดีอาญาประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 18 ก็จะมีกลไกการตรวจสอบตามลำดับขั้นถึงอธิบดีอัยการ ส่วนคดีอาญาตามข้อ 25 ก็จะมีกลไกการตรวจสอบภายในถึงอัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูง หรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงภาค แล้วหากกระบวนการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการเสร็จสิ้น หากไม่อุทธรณ์ ฎีกา ก็ต้องเข้าสู่กลไกการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หรือ มาตรา 145/1 แล้วแต่กรณี

สำหรับประเด็นที่ต้องพิจารณาในกระบวนการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการของคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกานั้น มี 4 ประเด็น กล่าวคือ

## ประเด็นที่ 1 เรื่องการกำหนดตำแหน่งอัยการศาลสูงที่จะเป็นผู้ตรวจสอบ ความเห็นไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 7  
วรรคสี่ กำหนดให้การแบ่งหน่วยงาน การจัดตั้งและกำหนดท้องที่ของภาค และการกำหนด  
อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้ทำเป็นประกาศ  
คณะกรรมการอัยการ และประกาศคณะกรรมการอัยการ เรื่องการแบ่งหน่วยงาน และ  
การกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2563  
หมวด 2 หน่วยงานราชการอัยการ ส่วนที่ 1 หน่วยงานราชการภายใน ข้อ 7 (38) กำหนดให้มี  
สำนักงานคดีศาลสูง โดยมีสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูง 1 – 5 และข้อ 7 (39)  
กำหนดให้มีสำนักงานคดีศาลสูงภาค 1 – 9 โดยมีสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูง 1 – 3  
ภาค โดยสำนักงานคดีศาลสูง มีอธิบดีอัยการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติ  
ราชการ มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เกิดในเขตท้องที่  
กรุงเทพมหานครตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือ  
สำนักงานอัยการสูงสุดในชั้นอุทธรณ์และฎีกา ส่วนสำนักงานคดีศาลสูงภาค 1 – 9 มีอธิบดี  
อัยการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงาน  
ดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เกิดในเขตท้องที่ของสำนักงานอัยการภาคตามที่กฎหมายกำหนดให้  
เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดชั้นอุทธรณ์และฎีกา  
และหากพิจารณาเปรียบเทียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของ  
พนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 15 กำหนดไว้ว่า ในกรุงเทพมหานคร อัยการศาลสูงผู้ได้รับ  
มอบหมายให้ดำเนินคดีใด ให้มีอำนาจดำเนินคดีนั้น เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และใน  
จังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร อัยการศาลสูงที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูง  
ในจังหวัดใด ให้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของจังหวัดนั้น ในกรณีที่มีอัยการศาลสูงผู้ที่  
ได้รับแต่งตั้งหลายคน ให้อัยการศาลสูงแต่ละคนมีอำนาจดำเนินคดีตามที่อธิบดีอัยการ  
สำนักงานคดีศาลสูงภาคมอบหมาย<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> เปรียบเทียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ.  
2563 ข้อ 15



จะเห็นได้ว่าโครงสร้างการแบ่งหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดและอำนาจหน้าที่ของอัยการศาลสูงกำหนดให้มี สำนักงานคดีศาลสูง และสำนักงานคดีศาลสูงภาคเป็นหน่วยงานภายในที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เกิดในเขตท้องที่กรุงเทพมหานครตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดในชั้นอุทธรณ์และฎีกา และมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เกิดในเขตท้องที่ของสำนักงานอัยการภาคตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดในชั้นอุทธรณ์และฎีกา ซึ่งสอดคล้องกับเขตอำนาจศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค<sup>41</sup> คือกำหนดให้มีศาลอุทธรณ์ภาคจำนวน 9 ภาค คือ ศาลอุทธรณ์ภาค 1-9<sup>42</sup> โดยสถานที่ชั้นอุทธรณ์กำหนดให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น<sup>43</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 15 วรรคสอง จึงกำหนดให้ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร อัยการศาลสูงที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงในจังหวัดใด ให้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของจังหวัดนั้น

ตามระเบียบฯ ข้อ 15 วรรคสองดังกล่าวจะเห็นได้ว่าระเบียบกำหนดให้อัยการศาลสูงมีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของจังหวัดนั้น คำว่า “ในจังหวัดนั้น” จึงเป็นกรอบอัตรากำลังที่สำนักงานคณะกรรมการอัยการ ยึดเป็นหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้ง โยกย้าย อัยการศาลสูงไปประจำในจังหวัดนั้น ๆ ทั้งที่หากพิจารณากฎหมายกำหนดให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นหน่วยแผ่นดินประจำศาลต่าง ๆ<sup>44</sup> จึงทำให้ในปัจจุบันมีอัยการศาลสูงผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการประจำศาลในชั้นต้น ประจำจังหวัดละหนึ่งคนหรือหลายคนตามที่อธิบดีอัยการศาลสูงมอบหมาย โดยมีสำนักงานศาลสูงประจำอยู่สำนักงานจังหวัดนั้น ๆ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบพิจารณาความเห็นอุทธรณ์ ฎีกา ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาของอัยการประจำศาลชั้นต้นทุกสำนักงานในจังหวัดนั้น ๆ เช่น สำนักงานอัยการจังหวัด

---

<sup>41</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 3

<sup>42</sup> พระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนที่ตั้งเขตศาลและวันเปิดทำการของศาลอุทธรณ์ภาค พ.ศ.2532  
ข้อ 3

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคหนึ่ง

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 11

สำนักงานอัยการศาลแขวง หรือสำนักงานอัยการจังหวัดประจำท้องที่อำเภอต่าง ๆ โดยสำนักงานอัยการต่าง ๆ ในจังหวัดนั้น ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นมายังสำนักงานอัยการศาลสูง หากอัยการศาลสูงมีคำสั่งอุทธรณ์ ฎีกา ก็จะต้องส่งสำนวนพร้อมคำสั่งและอุทธรณ์ ฎีกา กลับไปยังสำนักงานอัยการต่าง ๆ ในจังหวัดเพื่อยื่นอุทธรณ์ ฎีกา ต่อศาลชั้นต้นที่อ่านคำพิพากษานั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคหนึ่ง ก่อให้เกิดความล่าช้า เพราะภาระงานที่ต้องพิจารณาสำนวนคดีทุกคดีในทุกสำนักงานในจังหวัดนั้น ๆ นอกจากนี้ระยะทางจากสำนักงานที่ตั้งอยู่ตามท้องที่อำเภอต่าง ๆ ห่างไกลจากสำนักงานอัยการศาลสูงที่มักตั้งอยู่ที่เดียวกับสำนักงานอัยการจังหวัดซึ่งโดยปกติจะตั้งอยู่ในอำเภอเมืองของจังหวัดนั้น ๆ ทำให้กลไกการตรวจสอบทุกอย่างล่าช้าออกไปมาก นอกจากนี้สำนักงานศาลสูงประจำจังหวัดนั้น ๆ ส่วนใหญ่จะมีอัยการศาลสูงเพียงคนเดียว

ยิ่งไปกว่านั้นหากอัยการศาลสูงมีคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ก็ต้องส่งสำนวนไปยังผู้บัญชาการตำรวจภาคฯ เพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1 ยิ่งล่าช้าออกไป ดังนั้น ควรมีการแก้ไขกฎหมายและระเบียบภายในขององค์กรอัยการ โดยจากเดิมกำหนดให้อัยการศาลสูงผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงในจังหวัดนั้น เป็นกำหนดให้อัยการศาลสูงผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูง “ในเขตอำนาจศาลนั้น” เพื่อให้มีอัยการศาลสูงประจำทุกเขตอำนาจศาลและมีสำนักงานอัยการศาลสูงอยู่ประจำสำนักงานอัยการนั้น ๆ เพื่อให้กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

## **ประเด็นที่ 2 เรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดตัวบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูง**

นอกจากนี้เมื่อได้ศึกษาหลักการตรวจสอบถ่วงดุลที่ควรจะเป็นมาแล้วบุคคลที่จะมาเป็นผู้ตรวจสอบต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดี อัยการศาลสูงคือบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและกลั่นกรองความเห็นและคำสั่งของอัยการเจ้าของสำนวนและอัยการจังหวัดนั้น ๆ หรืออัยการพิเศษฝ่าย ซึ่งถือว่าเป็นหัวหน้าพนักงานอัยการที่จะทำความเห็น เห็นควรไม่อุทธรณ์ ฎีกา เสนออัยการศาลสูง โดยปัจจุบันตำแหน่งพนักงานอัยการแบ่งเป็น 17 ตำแหน่ง 8 ชั้นหรือชั้น<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> (1) อัยการสูงสุด

อัยการศาลสูงปัจจุบันคือผู้ดำรงตำแหน่ง อัยการผู้เชี่ยวชาญและอัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ซึ่งได้พ้นจากตำแหน่งอัยการจังหวัดแล้วมาดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูง โดยปัจจุบันไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดไว้ว่า การดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูงจะต้องมีคุณสมบัติเช่นไร จึงทำให้อัยการศาลสูงที่พ้นจากการดำรงตำแหน่งอัยการจังหวัดนั้นมีโอกาสขึ้นดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูงในจังหวัดนั้น จึงทำให้กลายเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในคดีมาตรวจสอบคดีซึ่งอาจจะเป็นคดีที่ตนเองเป็นผู้สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไว้ก่อนหน้านี้ ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูงว่าต้องไม่เคยดำรงตำแหน่งอัยการจังหวัดที่ตนจะดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูง โดยอาจจะกำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการอัยการว่าด้วยหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งและการโยกย้ายแต่งตั้งข้าราชการอัยการ เพื่อให้ป้องกันการมีส่วนได้เสียในการตรวจสอบการสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพต่อไป

- 
- (2) รองอัยการสูงสุด
  - (3) ผู้ตรวจการอัยการ
  - (4) อธิบดีอัยการ
  - (5) อธิบดีอัยการภาค
  - (6) รองอธิบดีอัยการ
  - (7) รองอธิบดีอัยการภาค
  - (8) อัยการพิเศษฝ่าย
  - (9) อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ
  - (10) อัยการผู้เชี่ยวชาญ
  - (11) อัยการจังหวัด
  - (12) อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด
  - (13) อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด
  - (14) รองอัยการจังหวัด
  - (15) อัยการประจำกอง
  - (16) อัยการจังหวัดผู้ช่วย
  - (17) และอัยการผู้ช่วย

### ประเด็นที่ 3 เรื่องการเพิ่มประสิทธิภาพในการพิจารณาสำนวนของอัยการศาลสูง

การดำเนินคดีในชั้นศาลสูงหมายถึงการดำเนินคดีชั้นอุทธรณ์ ฎีกา หากพิจารณาองค์คณะศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาแล้วจะพบว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>46</sup> แต่อัยการศาลสูงพิจารณาสำนวนที่เสนอโดยอัยการเจ้าของสำนวนและอัยการจังหวัดเพียงคนเดียว ทำให้ประสิทธิภาพในการพิจารณาเป็นไปตามความเห็นของบุคคลคนเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะคดีที่อัยการศาลสูงมีอำนาจสั่งไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาได้เลยโดยไม่ต้องเสนอตามลำดับชั้น ทำให้เป็นอำนาจเด็ดขาดไม่มีการตรวจสอบภายในอีก จึงควรนำระบบองค์คณะมาใช้ในการพิจารณาสำนวนคดีของอัยการศาลสูง ซึ่งปัจจุบันแนวโน้มในการนำระบบองค์คณะมาใช้ในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการมากขึ้น โดยเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยละเอียดรอบคอบ ถูกต้อง เป็นธรรม ตรวจสอบได้ และอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

1. คดีสำคัญตามระเบียบการดำเนินคดีอาญาฯ ข้อ 53 ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งจ่ายสำนวนให้องค์คณะเป็นผู้พิจารณา โดยให้องค์คณะประกอบด้วยพนักงานอัยการไม่น้อยกว่า 2 คน และให้ระบุชื่อพนักงานอัยการ 1 คน ในองค์คณะนั้นเป็นเจ้าของสำนวน เมื่อองค์คณะมีความเห็นอย่างไร ให้เสนอความเห็นตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่งตามระเบียบต่อไป

2. คดีอาญานอกจากตามข้อ 1. เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบเห็นว่าต้องพิจารณาโดยองค์คณะก็ให้ดำเนินการทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ โดยให้องค์คณะเสนอความเห็นพร้อมสำนวนต่อหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง หรือหากเป็นกรณีที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจสั่งแล้วแต่กรณี

### ประเด็นที่ 4 เรื่องความรวดเร็วในการพิจารณาสำนวนของอัยการศาลสูง

ปัจจุบันโดยที่มาตรา 258 ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม โดย

<sup>46</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๒๗

บัญญัติว่า “ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชนผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ รวมตลอดทั้งการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนให้ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทราบได้ว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจะพิจารณาเรื่องที่อยู่ระหว่างการดำเนินงานเสร็จสิ้นเมื่อใด รวมทั้งตรวจสอบความคืบหน้าได้โดยผ่านช่องทางที่หลากหลาย แต่ทั้งนี้จะกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการอำนวยความสะดวกหรือการดำเนินงานโดยสุจริตของบุคคลใดไม่ได้ ไม่ว่าจะทางใด<sup>47</sup> ดังนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดควรกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอุทธรณ์ คือ หนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลอ่านคำพิพากษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่น

ทั้งนี้ หากมีการแก้ไขกฎหมายและระเบียบฯ ภายในองค์กรอัยการ เรื่องตัวบุคคลที่มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา โดยให้มีอัยการศาลสูงประจำเขตอำนาจศาลกำหนดหลักเกณฑ์แต่งตั้ง โยกย้ายเรื่องบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในทางคดี นำระบบองค์คณะมาใช้ในการพิจารณาคดีของอัยการศาลสูงและใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2565 กำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาสำนวนของศาลสูง ก็จะทำให้กลไกการตรวจสอบภายในคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติกำหนดให้รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

---

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.2565 มาตรา 4

### 5.3.5 การแก้ปัญหาความล่าช้าในกระบวนการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 6 แนวนโยบายของรัฐ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้าน ให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร และหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 248 บัญญัติว่า ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ให้ชัดเจนเพื่อมิให้เกิดข้อขัดแย้ง

บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติรับรองสิทธิเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยรวดเร็ว และบัญญัติหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐต้องกำหนด ระยะเวลาดำเนินงานทุกกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรม โดยไม่ล่าช้า โดยเฉพาะประชาชนผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็น ผู้ต้องหา จำเลยหรือผู้เสียหาย ดังนั้น หลักการพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วจึงถือเป็น หลักสำคัญที่บัญญัติขึ้นเพื่อความคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูกดำเนินคดีอาญาเกินความ จำเป็นในเรื่องของระยะเวลา อันมีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ความไม่ยุติธรรม” (Justice Delayed is Justice Denied) หลักการดังกล่าวนี้นอกจากจะมี ขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในเรื่องของระยะเวลาแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายอย่างทันที่ เพื่อคุ้มครองสังคมโดยรวมให้เกิด ความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของจำเลย จึงเป็นเรื่องสำคัญในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา การพิจารณาด้วยความรวดเร็วนั้นหากมีการพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ บริสุทธิ์จำเลยจะได้รับการปล่อยตัวกลับคืนสู่สังคมไปโดยเร็ว ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า ให้จำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการพิจารณา ด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม นอกจากนี้หลายประเทศได้นำหลักการการพิจารณา ด้วยความรวดเร็วบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรัฐเพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าและเร่งรัด การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ประเทศ

สหรัฐอเมริกาที่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ค.ศ. 1974 (Speedy Trial of 1974)

เมื่อทั้งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง และมาตรา 258 ง.(1) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 ต่างบัญญัติหลักเกณฑ์ให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลย โดยทุกขั้นตอนพยายามมีการกำหนดกรอบระยะเวลาการพิจารณาไว้เพื่อให้เป็นไปตามหลักกระบวนการที่รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม เช่น กำหนดระยะเวลาฝากขัง เพื่อให้มีการจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องหา ในระยะเวลาที่จำกัดโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต้องรีบพิจารณาความเห็นและคำสั่งโดยเร็ว หรือระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือฎีกาที่กำหนดระยะเวลาไว้เพื่อให้คู่ความพิจารณาอุทธรณ์ หรือฎีกาโดยเร็ว เป็นต้น

อย่างไรก็ดียังมีกระบวนการพิจารณาที่ยังไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว คือ กระบวนการพิจารณาในการพิจารณาคำสั่งอุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการในคดีอาญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคสาม และมาตรา 145/1 วรรคสาม เพราะไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคำสั่งดังกล่าวไว้ทำให้ในคดีที่จำเลยถูกขังระหว่างระยะเวลาอุทธรณ์ สูญเสียเสรีภาพโดยไม่จำเป็น หากเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ยังมีการกำหนดกรอบระยะเวลาเร่งรัดให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการรีบพิจารณาโดยเร็วให้ทันกับระยะเวลาผิดฟ้องหรือฝากขัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ซึ่งไม่สามารถขยายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ หากพิจารณาไม่ทันภายในระยะเวลาดังกล่าวต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา แต่การพิจารณาคำสั่งอุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ฎีกา หาได้กำหนดระยะเวลาเร่งรัดดังกล่าวไว้แต่อย่างใดไม่ มีเพียงกรอบระยะเวลาอุทธรณ์ 1 เดือนนับแต่วันอ่านคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 และมาตรา 216 ซึ่งหากคู่ความมีเหตุอันสมควรมีสิทธิยื่นคำร้องขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะเห็นควรอนุญาตหรือไม่ เพียงใด ด้วยกระบวนการที่ยุ่งยาก ซับซ้อนหลายขั้นตอนและกระบวนการทางกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมาย ทำให้กระบวนการในขั้นนี้ล่าช้าออกไปมาก ดังนั้น ในการพิจารณาคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการนอกจาก

จะต้องกำหนดองค์คณะที่ต้องเข้ามาตรวจสอบประเภทคดีแล้ว กลไกอีกประการหนึ่งที่จะต้องมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการเป็นไปตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและทฤษฎีทางกฎหมาย

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 6.1 บทสรุป

กฎหมายที่บัญญัติรองรับการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ นั้นมีทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 โดยกฎหมายที่กำหนดกลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ สำหรับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และมาตรา 145/1 ซึ่งนำหลักเกณฑ์การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องมาใช้กับคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา โดยอนุโลมส่วนกลไกการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการคือระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 โดยกำหนดให้มีพนักงานอัยการตำแหน่งอัยการศาลสูงเป็นตรวจสอบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นและเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประเทศให้ความสำคัญกับการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการ แต่มุ่งเน้นไปที่การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการมากกว่าการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการ อาจจะด้วยอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการมีอำนาจทั้งสอบสวนและฟ้องร้อง พนักงานอัยการจึงเป็นผู้วางแนวทางรูปคดีเกี่ยวกับพยานหลักฐานมาตั้งแต่ต้น สำหรับองค์กรภายนอกที่ต่างประเทศยอมรับให้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เช่น ประเทศเยอรมนีซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายยอมรับการตรวจสอบโดยประชาชนและศาล ส่วนการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา มีเพียงการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ สำหรับประเทศฝรั่งเศส ยอมรับการตรวจสอบโดยประชาชน โดยสามารถฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาได้ และตรวจสอบโดยศาล โดยเรียกว่า



ศาลไต่สวนที่สามารถสั่งให้ดำเนินคดีกับบุคคลที่พนักงานอัยการเห็นควรไม่ดำเนินคดีได้ ส่วนการไม่อุทธรณ์ ฎีกานั้น มีเพียงการตรวจสอบสายบังคับบัญชาภายในองค์กรอัยการเท่านั้น ส่วนประเทศญี่ปุ่น ยอมรับการตรวจสอบโดยผู้เสียหาย การตรวจสอบโดยศาล และโดยประชาชนที่เรียกว่า คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsu Shinsaka, Prosecution Review Commission, Inquest of Prosecution) ตามบทบัญญัติใน “Inquest of Prosecution Law” ค.ศ. 1948 ส่วนการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกานั้นมีเพียงการตรวจสอบภายในตามสายการบังคับบัญชาเท่านั้น จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ ยอมรับการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งจากการศึกษาดังกล่าวทุกประเทศยอมรับให้ประชาชนเข้ามาตรวจสอบแต่กำหนดหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัด โดยยังคงหลักความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ ส่วนการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการนั้นมีเพียงกลไกการตรวจสอบภายในองค์กรตามสายงานบังคับบัญชาเท่านั้น

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อกระบวนการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการยังคงจำเป็นต้องมีเพื่อให้กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการของประเทศไทยเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งไม่ก่อให้เกิดการฉ้อโกงและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคมและป้องกันการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เหมาะสม ดังนี้

### 6.2.1 เรื่องการกำหนดรูปแบบการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ

คำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ต่างจากคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เพราะคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาเป็นสำคัญ แต่คำสั่งไม่ฟ้องพิจารณาจากพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน นอกจากนี้คำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาได้ผ่านกระบวนการที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องแล้วมีการตรวจสอบโดยศาลมาแล้ว ส่วนคำสั่งไม่ฟ้องมิได้ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรใด ที่มาในการออกคำสั่งจึงต่างกัน ดังนั้นกลไกการตรวจสอบจึงควรต่างกัน การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคสาม และ มาตรา 145/1 วรรคสาม บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องมาใช้บังคับแก่การตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ด้วยจึงไม่น่าจะถูกต้อง โดยเฉพาะในเรื่องการกำหนดองค์การการตรวจสอบเพราะคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการผ่านการตรวจสอบโดย

ศาลมาแล้ว อีกทั้งกระบวนการชั้นสอบสวนสืบตั้งแต่นักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง จึงควรยกเลิกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคสาม และมาตรา 145/1 วรรคสาม โดยให้อำนาจในการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา เหลือเพียงรูปแบบกลไกการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ โดยเพื่อหลักเกณฑ์การตรวจสอบภายในองค์กรอัยการให้มีประสิทธิภาพ และกำหนดระยะเวลาให้การตรวจสอบรวดเร็วยิ่งขึ้น

### 6.2.2 กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบ โดยกำหนดประเภทคดี และ กำหนดกรอบระยะเวลาในการตรวจสอบ

เมื่อคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ต่างจากคำสั่งไม่ฟ้องเพราะที่มาและเหตุผลของคำสั่งต่างกัน กลไกการตรวจสอบจึงควรต่างกัน นอกจากนี้คำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา มาจากคำสั่งฟ้องที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยแล้วถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลมาแล้ว ถือว่ามีการกลั่นกรองค้นหาความจริงและพิสูจน์ความผิดของจำเลยมากกว่าคำสั่งไม่ฟ้อง กลไกการตรวจสอบควรมีจำกัดมากกว่าคำสั่งไม่ฟ้อง โดยเฉพาะประเภทคดีที่มีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยความเห็นทางคดีที่เหมือนกันระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการและต่อศาล ศาลก็พิพากษาลงโทษจำเลยตามคำฟ้องพนักงานอัยการโจทก์ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อุทธรณ์หรือฎีกา ก็ควรที่จะเด็ดขาดโดยไม่ต้องมีการตรวจสอบอีกเพราะจะทำให้คดีล่าช้าออกไปโดยไม่จำเป็น แต่ประเภทคดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วต่อมาพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อุทธรณ์ คำสั่งเช่นนี้ควรมีการตรวจสอบเพราะเมื่อมีคำสั่งฟ้องแล้วต่อมามีคำสั่งไม่อุทธรณ์แสดงว่าพยานในชั้นศาลมีความแตกต่างจากชั้นสอบสวนจึงทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญถึงขนาดที่ศาลพิพากษายกฟ้องและพนักงานอัยการเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาล คำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา เช่นว่านี้ควรได้รับการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกที่ไม่มีส่วนได้เสียในทางคดี ดังนั้น ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบเฉพาะในคดีที่ศาลยกฟ้องทั้งหมดหรือบางส่วน เท่านั้นที่เข้าสู่กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ของพนักงานอัยการ

ส่วนคดีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามคำฟ้องโจทก์และกำหนดโทษหรือใช้เงื่อนไขการรับโทษเช่นรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 นั้น ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลเพราะพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการของประเทศไทยมิได้นำหลักการเสนอโทษเหมือนประเทศฝรั่งเศสมาใช้และก่อนที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไขการรับโทษของจำเลยนั้นศาลพิจารณาข้อเท็จจริงจากรายงานการสืบเสาะของ

พนักงานคุมประพฤติที่ศาลสั่งให้สืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยก่อนการพิพากษา กรณีจึงไม่ใช่เรื่องที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีส่วนในการกำหนด ดังนั้นหากศาลพิพากษาลงโทษจำเลยตามคำฟ้องพนักงานอัยการโจทก์แล้วแต่รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษก็ไม่ควรให้พนักงานอัยการมาชี้คำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลในสวนนี้ เว้นแต่เป็นการกำหนดโทษที่ผิดกฎหมายเช่นกำหนดโทษที่ต่ำหรือสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษซึ่งที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ประเทศต่าง ๆ ก็มีแนวทางในการอุทธรณ์ ฎีกากรณีแบบนี้เช่นกัน

นอกจากนี้ควรกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำสั่งและการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา เพราะในปัจจุบันไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาดังกล่าวไว้ทำให้ไม่มีระยะเวลาเร่งรัดในการมีความเห็นและคำสั่ง โดยในชั้นสั่งไม่ฟ้องนั้นยังมีกรอบระยะเวลาฝากขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 กำหนดไว้และไม่สามารถขยายระยะเวลาต่อไปได้ ส่วนการพิจารณาคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา รวมทั้งการตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวกฎหมายมิได้กำหนดกรอบระยะเวลาไว้มีเพียงกรอบระยะเวลาอุทธรณ์ ฎีกา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคหนึ่ง คือ การยื่นอุทธรณ์

ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง และมาตรา 216 ที่กำหนดให้คู่ความมีอำนาจฎีกาคัดค้านคำพิพากษา หรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่าน หรือถือว่าอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้คู่ความฝ่ายที่ฎีกาฟัง ซึ่งกำหนดระยะเวลาทั้งสองมาตราดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอขยายได้เมื่อมีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 โดยปัจจุบันมีการยื่นคำร้องขยายหลายครั้งโดยมีเหตุผลคืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หรือ 145/1 ดังนั้น ควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาไว้ในกระบวนการตรวจสอบให้ชัดเจนเพื่อให้ทำความเข้าใจว่าจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือไม่ เช่น ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษา แล้วแต่กรณี ทั้งนี้เพื่อกระชับสิทธิและเสรีภาพของจำเลยที่ถูกขังระหว่างการอุทธรณ์ ฎีกาให้น้อยที่สุด

### 6.2.3 แก้ไขโครงสร้างการกำหนดอัยการศาลสูงประจำจังหวัด เป็นประจำ เขตอำนาจศาลชั้นต้น

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 15 กำหนดไว้ว่า ในกรุงเทพมหานคร อัยการศาลสูงผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินคดีใด ให้มีอำนาจดำเนินคดีนั้น เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร อัยการศาลสูงที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงในจังหวัดใด ให้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของจังหวัดนั้น ในกรณีที่มิใช่อัยการศาลสูงผู้ที่ได้รับแต่งตั้งหลายคน ให้อัยการศาลสูงแต่ละคนมีอำนาจดำเนินคดีตามที่อธิบดีอัยการสำนักงานคดีศาลสูงภาคมอบหมาย เห็นได้ว่าระเบียบกำหนดให้อัยการศาลสูงมีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของจังหวัดนั้น คำว่า “ในจังหวัดนั้น” จึงเป็นกรอบอัตรากำลังที่สำนักงานคณะกรรมการอัยการ ยึดเป็นหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้ง โยภยัย อัยการศาลสูงไปประจำในจังหวัดนั้น ๆ ทั้งนี้หากพิจารณากฎหมายกำหนดให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลต่าง ๆ จึงทำให้ในปัจจุบันมีอัยการศาลสูงผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการประจำศาลในชั้นต้น ประจำจังหวัดละหนึ่งคนหรือหลายคนตามที่อธิบดีอัยการศาลสูงมอบหมาย โดยมีสำนักงานศาลสูงประจำอยู่สำนักงานจังหวัดนั้น ๆ ซึ่งจะต้องรับผิดชอบพิจารณาความเห็นอุทธรณ์ ฎีกา ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาของอัยการประจำศาลชั้นต้นทุกสำนักงานในจังหวัดนั้น ๆ เช่นสำนักงานอัยการจังหวัด สำนักงานอัยการศาลแขวง หรือสำนักงานอัยการประจำอำเภอต่าง ๆ โดยสำนักงานอัยการต่าง ๆ ในจังหวัดนั้น ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นมายังสำนักงานอัยการศาลสูงหากอัยการศาลสูงมีคำสั่งอุทธรณ์ ฎีกา ก็จะต้องส่งสำนวนพร้อมคำสั่งและอุทธรณ์ ฎีกา กลับไปยังสำนักงานอัยการต่าง ๆ ในจังหวัดเพื่อยื่นอุทธรณ์ ฎีกา ต่อศาลชั้นต้นที่อ่านคำพิพากษานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคหนึ่ง ก่อให้เกิดความล่าช้า เพราะภาระงานที่ต้องพิจารณาสำนวนคดีทุกคดีในทุกสำนักงานในจังหวัดนั้น ๆ นอกจากนี้ระยะทางจากสำนักงานที่ตั้งอยู่ตามอำเภอต่าง ๆ ห่างไกลจากสำนักงานอัยการศาลสูงที่มักตั้งอยู่ที่เดียวกับสำนักงานอัยการจังหวัด ซึ่งโดยปกติจะตั้งอยู่ในอำเภอเมืองของจังหวัดนั้น ๆ ทำให้กลไกการตรวจสอบทุกอย่างล่าช้าออกไปมาก นอกจากนี้สำนักงานศาลสูงประจำจังหวัดนั้น ๆ ส่วนใหญ่จะมีอัยการศาลสูงเพียงคนเดียว ยิ่งไปกว่านั้นหากอัยการศาลสูงมีคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ก็ต้องส่งสำนวนไปยังผู้บัญชาการตำรวจภาคฯ เพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

145/1 ยิ่งล่าช้าออกไป ดังนั้น ควรมีการแก้ไขกฎหมายและระเบียบภายในขององค์กรอัยการ โดยจากเดิมกำหนดให้อัยการศาลสูงผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงในจังหวัดนั้น เป็นกำหนดให้อัยการศาลสูงผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูง “ในเขตอำนาจศาลนั้น” เพื่อให้มีอัยการศาลสูงประจำทุกเขตอำนาจศาลและมีสำนักงานอัยการศาลสูงอยู่ประจำสำนักงานอัยการนั้น ๆ โดยแก้ไขโครงสร้างกรอบอัตรากำลังของสำนักงานคณะกรรมการอัยการและแก้ไขระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 15 วรรคสอง ว่า “ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร อัยการศาลสูงผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงในเขตอำนาจศาลนั้น ให้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงในเขตอำนาจศาลนั้น เพื่อให้กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ภายในองค์กรอัยการเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

**6.2.4 สำนักงานอัยการสูงสุดควรกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง โยกย้าย ตำแหน่งอัยการศาลสูง โดยออกระเบียบคณะกรรมการอัยการว่าด้วยหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งและการโยกย้ายแต่งตั้งข้าราชการอัยการ พ.ศ. ....**

หลักการสำคัญของการตรวจสอบคือผู้ตรวจสอบต้องไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งนั้น กลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกา ภายในองค์กรอัยการนั้นเป็นการตรวจสอบโดยอัยการศาลสูง ดังนั้นอัยการศาลสูงที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบต้องไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในคำสั่งนั้น

อัยการศาลสูงปัจจุบันคือผู้ดำรงตำแหน่ง อัยการผู้เชี่ยวชาญหรืออัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษซึ่งได้พ้นจากตำแหน่งอัยการจังหวัดแล้วมาดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูง ซึ่งปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดไว้ว่า การดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูงจะต้องมีคุณสมบัติเช่นไร จึงทำให้อัยการศาลสูงที่พ้นจากการดำรงตำแหน่งอัยการจังหวัดนั้นมีโอกาสขึ้นดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูงในจังหวัดนั้น จึงทำให้กลายเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในคดีมาตรวจสอบคดีซึ่งอาจจะเป็นคดีที่ตนเองเป็นผู้สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไว้ก่อนหน้านี้ ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูงว่าต้องไม่เคยดำรงตำแหน่งอัยการจังหวัดที่ตนจะดำรงตำแหน่งอัยการศาลสูง โดยอาจจะกำหนดเป็นระเบียบคณะกรรมการอัยการว่าด้วยหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งและการโยกย้ายแต่งตั้ง ข้าราชการอัยการ เพื่อให้ป้องกันการมีส่วนได้เสียในการตรวจสอบการสั่งไม่อุทธรณ์ ฎีกาของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพต่อไป

## 6.2.5 การนำระบบองค์คณะมาใช้ในการพิจารณาของอัยการศาลสูง

การดำเนินคดีในชั้นศาลสูงหมายถึงการดำเนินคดีชั้นอุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งหากพิจารณาองค์คณะศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาแล้วจะพบว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่อัยการศาลสูงพิจารณาสำนวนที่เสนอโดยอัยการเจ้าของสำนวนและอัยการจังหวัดเพียงคนเดียว ทำให้ประสิทธิภาพในการพิจารณาเป็นไปตามความเห็นของบุคคลคนเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะคดีที่อัยการศาลสูงมีอำนาจสั่งไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาได้เลยโดยไม่ต้องเสนอตามลำดับชั้น ทำให้เป็นอำนาจเด็ดขาดไม่มีการตรวจสอบภายในอีก จึงควรนำระบบองค์คณะมาใช้ในการพิจารณาสำนวนคดีของอัยการศาลสูง โดยควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลสูงของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 คือ

1. คดีสำคัญตามระเบียบการดำเนินคดีอาญาฯ ข้อ 53 ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งจ่ายสำนวนให้องค์คณะเป็นผู้พิจารณา โดยให้องค์คณะประกอบด้วยพนักงานอัยการไม่น้อยกว่า 2 คน และให้ระบุชื่อพนักงานอัยการ 1 คน ในองค์คณะนั้นเป็นเจ้าของสำนวน เมื่อองค์คณะมีความเห็นอย่างไร ให้เสนอความเห็นตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่งตามระเบียบต่อไป

2. คดีอาญานอกจากตามข้อ 1. เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบเห็นว่าต้องพิจารณาโดยองค์คณะก็ให้ดำเนินการทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ โดยให้องค์คณะเสนอความเห็นพร้อมสำนวนต่อหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง หรือหากเป็นกรณีที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้มีอำนาจสั่งแล้วแต่กรณี.

## บรรณานุกรม

- โจนเมน ภัทรภิรมย์, การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ใน ชีวิตและผลงานโจนเมน ภัทรภิรมย์, บรรณาธิการโดย รังสิชัย บรรณกิจวิจารณ์ (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536).
- คณิต ญ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง ใน รวมบทความวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ญ นคร, บรรณาธิการโดย สหาย ทรัพย์สุนทรกุล (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540).
- ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, การวิจัยเพื่อลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา, (รายงานวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: 2544).
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523).
- ชานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559).
- นิษฐานาถ คงนวล, การตรวจสอบอำนาจอิสระของพนักงานอัยการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการสั่งคดีตามดุลพินิจ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555).
- ประเสริฐ โทลั่วประดิษฐ์, ปัญหาการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: ศึกษากรณีการทบทวนคำพิพากษา, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรผู้พิพากษาศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2546).
- ปริญญา จิตรการณที่กิจ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549).
- ศิระ บุญภินนท์, อัยการญี่ปุ่น ระบบอัยการญี่ปุ่น: แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ 23 มกราคม 2540. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

- ศิระ บุญภินนท์, **การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น**, วารสารกฎหมาย สุขุขัยธรรมาธิราช ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2541).

- ศิริชัย พลการ, **บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย รุกิจบัณฑิตย, 2550).

- สมบัติ ชำรงธัญวงศ์, **การเมือง: แนวความคิดและการพัฒนา**, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2548).

- อติศร ไชยคุปต์, **ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา**, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542).

- อุทัย อาทิวา, **การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส** วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม- ธันวาคม 2552).

- Anke Frechmann and Thomas Wegerich, **The German Legal System** (London: Sweet & Maxwell).

- David A Jones Little, **The law of criminal procedure: an analysis and critique**, (Boston: Little Brown and Company, 1981).

- Hans-Heinrich Jescheck, **The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany**, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 18 Issue 3 (1970).

- Hideo Tanaka, **The Japanese Legal System**, (Tokyo: University of Tokyo Press, 1976).

- Jay A.Sigler, **The Prosecutor: A comparative Functional Analysis**, in *The Prosecutor*, ed. William F. McDonald (California: Sage Publications, 1979).

- Joachim Herrmann, **The Rule of compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany**, (*The University of Chicago Law Review*, 1974).



- Klaus Sessar, **Prosecutorial Discretion in Germany**, in *The Prosecutor*, ed. William F. McDonald (California: Sage Publications, 1979).
- Mariann Loschnig-Gspandl and Michael Kilching, **Victim Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany-Stock Taking and Perspectives for Future Research**, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* Vol.58 (1997).
- Shigemisu Dando, **The Japanese Law of Criminal Procedure**, (Trans B.J.South Hackensack: Fred 3 Rothman Co, 1965).

## นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

### มุมมอง หลักคิด และแนวทางเกี่ยวกับการ ขอตำแหน่งทางวิชาการ\*

Perspective, Notion, and Guideline of the Applying for the  
Academic Position

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์\*\*

ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Kriengkrai Charoenthanavat

Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 18 สิงหาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 4 กันยายน 2566; วันที่ตอบรับบทความ 5 กันยายน 2566

---

\* ถอดเทพและเรียบเรียงคำบรรยาย โครงการส่งเสริมความก้าวหน้าทางตำแหน่งทางวิชาการ ภายใต้หัวข้อเรื่อง “มุมมอง หลักคิด และแนวทางเกี่ยวกับการขอตำแหน่งทางวิชาการ” ในวันจันทร์ที่ 19 มิถุนายน พ.ศ. 2566 เวลา 09.00 – 16.00 น. ณ ห้องประชุมค้ำมอกหลวง ชั้น 5 ตึก E-Park อาคาร M-Square มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จัดโดย คณะกรรมการบริหารกลางและพัฒนาบุคลากร สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

\*\* นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; Diplôme d'Études Approfondies de Droit Public, Université Robert Schuman de Strasbourg; Doctorat en droit (Très honorable), Université Strasbourg III; อีเมลติดต่อ tham38@hotmail.com

## บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ของบทความนี้ต้องการศึกษา 2 ปัจจัยที่มีผลต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการของอาจารย์ ได้แก่ ปัจจัยภายใน เช่น ทักษะสติ แรงจูงใจ และการพัฒนาตนเองของอาจารย์ และปัจจัยภายนอก เช่น นโยบาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ และกระบวนการของมหาวิทยาลัยที่เกี่ยวกับการขอตำแหน่งทางวิชาการ ผู้เขียนพบว่า ปัจจัยภายในเป็นอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการมากกว่าปัจจัยภายนอก เพราะขาดกลไกที่ส่งเสริมปัจจัยภายใน ส่วนปัจจัยภายนอกเป็นปัจจัยที่สละสลวย จึงเป็นอุปสรรคน้อยกว่า ดังนั้น เพื่อบรรลุเป้าหมายในด้านการจัดการเรียนการสอนด้านงานวิจัยทางวิชาการและการสร้างนวัตกรรม มหาวิทยาลัยจะต้องใช้กลไกที่เป็นการส่งเสริมทั้งปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกไปกระตุ้นให้อาจารย์ขอตำแหน่งทางวิชาการ

**คำสำคัญ:** การขอตำแหน่งทางวิชาการ; ปัจจัยภายใน; ปัจจัยภายนอก

## Abstract

The purpose of this article is to examine two factors influencing lecturers' applying for an academic position: internal factors, such as lecturers' attitudes, motivations, and personal development, and external factors being relevant university's policies, rules, regulations, and processes with respect to academic position applications. The author found that the formers post greater hindrance than the latter due to the lack of mechanisms stimulating the internal factors. Since the external factors remain fixed, they are generally less problematic than the internal factors. In striving for successful courses management, and academic research creation and innovation, universities are advised to employ mechanisms capable of promoting both internal and external factors to encourage lecturers to apply for academic positions.

**Keywords:** Applying for an Academic Position; Internal Factor; External Factor

## 1. บทนำ

เมื่อแรกเริ่มของการเข้ามาสวมบทบาทของความเป็น “ครู อาจารย์” นั้น อาจคาดการณ์ได้ว่าบุคคลนั้นจะต้องมีความสนใจทางด้านวิชาการ การเรียนการสอน การถ่ายทอดองค์ความรู้ที่ได้ร่ำเรียนมาแก่ผู้อื่นเป็นจุดเป้าหมายสำคัญของการเริ่มต้นอาชีพดังกล่าว แต่เหนือสิ่งอื่นใดไม่ว่าอาชีพสุจริตใด ๆ บุคคลที่ประกอบอาชีพนั้น ๆ ก็ต้องมีความสำนึกถึงความผิตชอบชั่วดีเป็นสิ่งสำคัญเช่นกัน อาชีพของ “ครู อาจารย์” ที่เปรียบเสมือนเป็น “เรือจ้าง” ก็ต้องมีจิตสำนึกนี้เช่นกัน ด้วยความเป็นครู อาจารย์ต้องสอนสั่งลูกศิษย์ให้มีความรู้และมีความเป็นมนุษย์เพื่อไปประกอบสัมมาชีพในอนาคต ถ้าทำเช่นนี้ได้เท่ากับครู อาจารย์ได้พัฒนาลูกศิษย์ของตนเอง ดังนั้น การที่ครู อาจารย์จะไปพัฒนาลูกศิษย์ได้นั้นก็ควรจะพัฒนาตนเองเช่นกัน ทั้งด้านองค์ความรู้ที่ตนเองมีอยู่ให้ทันต่อยุคสมัย เหตุการณ์บ้านเมือง และผู้คน โดยเฉพาะลูกศิษย์รุ่นใหม่ นอกจากนี้ ครู อาจารย์ยังต้องตระหนักถึงศีลธรรม จริยธรรมของอาชีพ และหลักธรรมาภิบาลอีกด้วย และยังมีอีกหนทางหนึ่งของการพัฒนาตนเองก็คือ “การขอตำแหน่งทางวิชาการ” เพื่อแสดงให้เห็นถึงศักยภาพทางวิชาการของตนเอง ความเชื่อถือ และการยอมรับทางวิชาการจากผู้อื่น อีกทั้งเป็นการช่วยส่งเสริมเพิ่มคุณค่าแก่องค์กรหน่วยงานที่ครู อาจารย์นั้นสังกัดอยู่อีกด้วย

ดังนั้น การบรรยายครั้งนี้จึงตั้งชื่อหัวข้อว่า “มุมมอง หลักคิด และแนวทางเกี่ยวกับการขอตำแหน่งทางวิชาการ” ซึ่งแต่แรกเริ่มที่มีการเชิญมาบรรยายนั้น ยังมิได้มีการกำหนดหัวข้อดังกล่าวอย่างเป็นทางการ เพียงแต่เป็นการกำหนดคร่าว ๆ ให้ทราบว่าจะให้บรรยายในเรื่องอะไรแบบกว้าง ๆ ไว้เท่านั้น กอปรกับทราบมาว่าจะมีการบรรยายเรื่องดังกล่าวอีกในภายหลังซึ่งระยะเวลาไม่ห่างกันมากนัก และน่าจะเป็นการบรรยายเรื่องกฎ เกณฑ์ และระเบียบต่าง ๆ ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ ผู้บรรยายจึงเห็นว่าควรจะหลีกเลี่ยงในเรื่องดังกล่าว เพราะเกรงว่าจะเป็นการบรรยายซ้ำซ้อนและอาจไม่ก่อเกิดประโยชน์อันใดแก่บรรดาครู อาจารย์ที่มารับฟัง ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น หัวข้อการบรรยายจึงได้รับการกำหนดขึ้นให้เป็นเรื่องมุมมอง หลักคิด และแนวทางของการขอตำแหน่งทางวิชาการ ซึ่งจะถ่ายทอดมาจากประสบการณ์ผสมกับองค์ความรู้ทางวิชาการเท่าที่สามารถทำได้มานำเสนอได้ในระยะเวลาที่จำกัด โดยการบรรยายครั้งนี้จึงพยายามที่จะนำหลักระเบียบวิธีการวิจัย (Research Methodology) มาผสมผสานให้กลมกลืนอย่างเหมาะสมกับการบรรยาย เพื่อให้ทราบและเห็น

ภาพการขอตำแหน่งทางวิชาการ โดยนำกรณีของมหาวิทยาลัย M มาเป็นกรณีศึกษา ประกอบการบรรยาย

โจทย์ หรือคำถาม หรือปัญหาของการบรรยายเรื่องนี้ก็คือ ทำไมและเหตุใดปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอก มีอิทธิพลต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการของบรรดาคณาจารย์มหาวิทยาลัย M ทำให้มีอัตราปานกลางและยังไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนของคณาจารย์ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ (ถ้าเป็นงานวิจัยก็จะเป็นโจทย์ หรือคำถาม หรือปัญหาของงานวิจัยที่เรียกว่า Research Question) อันก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคในการก้าวข้ามหรือก้าวผ่านแก่คณาจารย์จะไปขอตำแหน่งทางวิชาการ ดังนั้น ในหัวข้อแรกก็คือ “ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา” ต่อจากนั้นจะบรรยายถึง “วัตถุประสงค์ของการบรรยาย” “ขอบเขตของการบรรยาย” “สมมติฐาน” “กรอบแนวคิดการบรรยาย” “ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ” และ “บทสรุปและข้อเสนอแนะ” ตามลำดับ

## 2. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มหาวิทยาลัย M เป็นมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานด้านการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของสถาบันอุดมศึกษา 4 ด้าน ที่คอยขับเคลื่อนมหาวิทยาลัยก้าวไปข้างหน้า และถือเป็นทิศทางการดำเนินการของคณะต่าง ๆ ด้วย คือ<sup>1</sup>

1. ด้านการจัดการเรียนการสอน มหาวิทยาลัยต้องมีนิสิต นักศึกษา โดยต้องการผลิตบัณฑิตที่มีคุณภาพออกไปรับใช้สังคม ด้วยเหตุดังกล่าว อาจารย์ทั้งหลายก็ต้องมีคุณภาพทาง

---

<sup>1</sup> กฎกระทรวง มาตรฐานการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษา พ.ศ. 2565 ลงวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ. 2565

ข้อ 11 มาตรฐานการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจของสถาบันอุดมศึกษาเป็นมาตรฐานเพื่อให้เกิดการดำเนินการตามภาระหน้าที่หลักเป็นไปอย่างครบถ้วนและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษา ประกอบด้วย

- (1) ด้านการจัดการเรียนการสอน
- (2) ด้านการวิจัยและการสร้างนวัตกรรม
- (3) ด้านการบริการวิชาการแก่สังคม
- (4) ด้านการทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม

วิชาการ อันเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยพัฒนานิสิต นักศึกษาให้มีองค์ความรู้ทางวิชาการและทำให้เป็นบัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาอย่างมีคุณภาพและมีศักยภาพออกไปรับใช้สังคม

2. ด้านการวิจัยและการสร้างนวัตกรรม อาจารย์ต้องทำงานวิจัยเพื่อเป็นการพัฒนา ศักยภาพองค์ความรู้ของอาจารย์แต่ละแขนง ทำให้อาจารย์มีมุมมอง องค์ความรู้ใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น หลังจากสำเร็จการศึกษาขั้นสูงสุดของตน โดยงานวิจัยจะเป็นตัวบ่งชี้อันหนึ่งถึงการพัฒนาทาง วิชาการของอาชีพอาจารย์ ถึงแม้อาจารย์แต่ละท่านจะมีงานวิจัยมากหรือน้อยแตกต่างกันไปก็ ตาม องค์ความรู้ที่ได้จากงานวิจัยบางชิ้นอาจจะนำไปประกอบการสอนในห้องเรียน และ งานวิจัยที่มีคุณภาพก็จะนำไปสู่การขอตำแหน่งทางวิชาการ

3. ด้านการบริการวิชาการแก่สังคม เป็นภารกิจของมหาวิทยาลัยและแต่ละคณะ เช่น คณะนิเทศศาสตร์ คณาจารย์ออกภาคสนามไปให้ความรู้ในโรงเรียนภายในพื้นที่ หรือให้บริการ บุคคลภายนอกเข้าใช้บริการปรึกษาปัญหาทางด้านกฎหมาย ซึ่งถือเป็นงานบริการวิชาการที่ ทางคณะนิเทศศาสตร์ และมหาวิทยาลัยได้เชื่อมโยงนำองค์ความรู้เข้าสู่สังคม

4. ด้านทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม ซึ่งเป็นกิจกรรมของมหาวิทยาลัยและ คณะต่าง ๆ ได้ดำเนินการมาโดยตลอด

ภารกิจหลัก 4 ด้านนี้ ล้วนแต่เป็นภารกิจที่ช่วยขับเคลื่อนมหาวิทยาลัยให้ก้าวไป ข้างหน้า สิ่งเหล่านี้จะสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ต้องได้รับความร่วมมือจากบุคลากรของมหาวิทยาลัย ซึ่งก็คือ คณาจารย์ เจ้าหน้าที่ และนิสิต นักศึกษาที่มีส่วนในการดำเนินการและเสริมสร้าง บรรยากาศทางวิชาการทั้งสิ้น อีกทั้งเป็นตัววัดดัชนีชี้วัดศักยภาพมาตรฐานทางด้านวิชาการของ มหาวิทยาลัย และในบรรดาหลาย ๆ ปัจจัยที่ส่งผลต่อมาตรฐานทางวิชาการของมหาวิทยาลัย หนึ่งในนั้นก็คือ **“การขอตำแหน่งทางวิชาการ (Applying for an Academic Position) ของบรรดาคณาจารย์ในแต่ละคณะ”** โดยการได้มาซึ่งตำแหน่งทางวิชาการของคณาจารย์นั้น ล้วนสะท้อนถึงความสามารถ ความเพียรพยายาม ความอดทน ความรู้ การสั่งสมประสบการณ์ ทางวิชาการมานานจนสามารถผลิตผลงานทางวิชาการที่ได้มาตรฐานและได้รับการยอมรับทาง วิชาการสมกับตำแหน่งทางวิชาการที่ได้รับมา ซึ่งสามารถดูจากสถิติของแต่ละคณะได้ว่ามี คณาจารย์เท่าไร และมีผู้ดำรงตำแหน่งทางวิชาการเท่าไร สถิติเหล่านี้จะเป็นตัวสะท้อนถึง จำนวนคณาจารย์ที่ได้รับตำแหน่งทางวิชาการและผู้ที่ยังไม่มีตำแหน่งทางวิชาการอย่างชัดเจน ว่ามีมากน้อยแค่ไหน อย่างไร ดังนั้น คุณภาพของคณาจารย์จึงเป็นปัจจัยสำคัญอันหนึ่งใน

การขับเคลื่อนความก้าวหน้าของมหาวิทยาลัย และคณะต่าง ๆ คุณภาพเหล่านี้ ได้แก่ คุณวุฒิ ประสพการณ์ จรรยาบรรณ ศีลธรรม จริยธรรม ธรรมภิบาล ความรับผิดชอบในหน้าที่ของความเป็น “ครู อาจารย์” ที่มีต่อทั้งตนเอง ลูกศิษย์ ผู้อื่น และสังคมโดยรวม สิ่งเหล่านี้หล่อหลอมรวมเป็นพันธกิจอันหนึ่งของครู อาจารย์

นอกจากนี้ การขอตำแหน่งทางวิชาการยังมีกระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้น ผู้ขอตำแหน่งทางวิชาการจำเป็นต้องศึกษาอย่างละเอียดและถี่ถ้วนถึงสิ่งเหล่านี้เพื่อป้องกันความผิดพลาดอันอาจนำมาซึ่งความล่าช้า การแก้ไขให้ถูกต้องตามกระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านั้น ในส่วนของมหาวิทยาลัยก็ต้องช่วยสนับสนุนและผลักดันคณาจารย์ทั้งหลายในการขอตำแหน่งทางวิชาการ เช่น การจัดอบรมทำความเข้าใจกระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบและกฎเกณฑ์ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ หรือการอบรมการเขียนบทความ หนังสือ ตำรา และการทำงานวิจัย การสนับสนุนทุนในการเขียนบทความ หนังสือ ตำรา และงานวิจัย เป็นต้น สิ่งเหล่านี้จะเป็นแรงผลักดันให้ทั้งคณาจารย์และมหาวิทยาลัยไปสู่มาตรฐานทางวิชาการที่ได้รับการยอมรับทั้งในระดับชาติและนานาชาติต่อไปในอนาคต

มหาวิทยาลัย M มีนโยบายเด่นชัดในการสร้างแรงผลักดันให้บรรดาคณาจารย์ของแต่ละคณะผลิตผลงานทางวิชาการที่มีคุณภาพไม่ว่าจะเป็นการจัดอบรมทำความเข้าใจแก่บรรดาคณาจารย์ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ และมีระเบียบ กฎเกณฑ์ กระบวนการ ขั้นตอนที่ชัดเจน สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยภายนอกทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การขอตำแหน่งทางวิชาการยังขึ้นอยู่กับอาจารย์แต่ละท่านอีกด้วยว่าพร้อมที่จะขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการหรือไม่ ความพร้อมหรือไม่พร้อมนี้ขึ้นอยู่กับตัวตนของผู้ขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการทั้งสิ้น ซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องของปัจจัยภายในของผู้ขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการเอง เช่น ความเกรงกลัวที่จะขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ ความเป็นบุคคลสมบูรณ์แบบอย่างไม่มีที่ตำหนิ (Perfectionist Human-Being) ทำให้คิดเอาเองว่าจะต้องผลิตผลงานทางวิชาการอย่างไม่มีที่ตำหนิ แล้วจึงจะขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการภายหลัง การขาดความมั่นใจในตนเอง ความขลาดในการขอตำแหน่งทางวิชาการอันเนื่องมาจากความล้มเหลวในการขอตำแหน่งทางวิชาการในครั้งก่อนหน้านั้น เป็นต้น ดังนั้น ปัจจัยดังกล่าวข้างต้น ล้วนส่งผลต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการซึ่งเห็นว่ามีอยู่ 2 ปัจจัย ได้แก่ 1) ปัจจัยภายใน คือ ตัวตนของผู้ขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ และ



2) **ปัจจัยภายนอก** คือ นโยบายของมหาวิทยาลัยและกระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบ และกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ

ด้วยเหตุนี้ ผู้บรรยายจึงสนใจที่จะบรรยายให้เห็นภาพอย่างคร่าว ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนดถึงสองปัจจัยที่อาจมีอิทธิพลต่อการขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการของบรรดาคณาจารย์ของมหาวิทยาลัย M เพื่อเป็นแนวทางในการส่งเสริมให้พัฒนาคณาจารย์เข้าสู่การขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ และเป็นการตอบสนองต่อสองพันธกิจจากสี่พันธกิจหลักของมหาวิทยาลัย คือ ด้านที่ 1 ด้านการจัดการเรียนการสอน และด้านที่ 2 ด้านงานวิจัยและการสร้างนวัตกรรม ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

### 3. วัตถุประสงค์ของการบรรยาย

อันที่จริงแล้วตามระเบียบวิธีการวิจัยหัวข้อนี้คือ วัตถุประสงค์ของการวิจัย แต่ในกรณีนี้เป็นการนำเสนอโดยการบรรยาย จึงขอเปลี่ยนหัวข้อเป็น “วัตถุประสงค์ของการบรรยาย” ซึ่งมีดังนี้

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาของการเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการจากสองปัจจัย คือ ปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอก
2. เพื่อศึกษาแนวคิดหรือทฤษฎีที่รองรับต่อการขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ

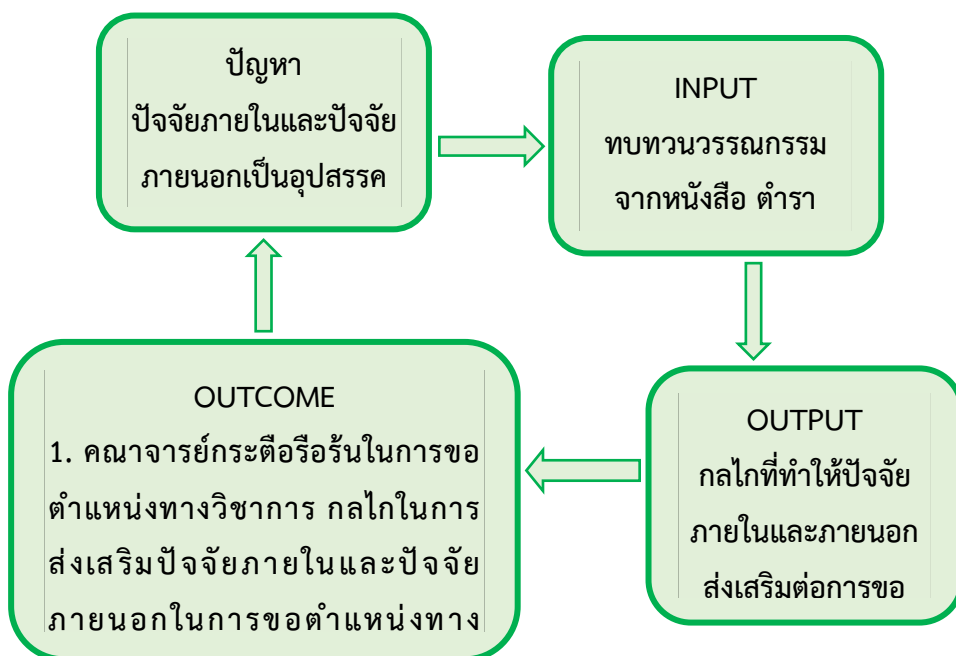
### 4. ขอบเขตของการบรรยาย (วิจัย)

1. ขอบเขตทางด้านเนื้อหา การบรรยายครั้งนี้จะทำการศึกษาปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอก ที่มีผลต่อการขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ
2. ขอบเขตทางด้านประชากร (ถ้ามีก็คือ บุคลากรสายวิชาการของมหาวิทยาลัย M)
3. ขอบเขตด้านพื้นที่ (ถ้ามีก็คือ การนำเสนอกำหนดการศึกษา คณาจารย์แห่งมหาวิทยาลัย M)

## 5. สมมติฐาน

การขอตำแหน่งทางวิชาการของบรรดาคณาจารย์ในมหาวิทยาลัย M ยังมีอัตราปานกลางและยังไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนของคณาจารย์ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้เนื่องมาจาก 2 ปัจจัย คือ ปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอก ซึ่งควรเป็นปัจจัยที่สนับสนุน มากกว่าที่จะเป็นอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการ ดังนั้น จึงต้องทำให้กลไกในทั้งสองปัจจัยสามารถสนับสนุนในการขอตำแหน่งทางวิชาการ

## 6. กรอบแนวคิดการบรรยาย (วิจัย)



## 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. การประยุกต์แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการขอตำแหน่งทางวิชาการ เพื่อสร้างกลไกในปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอก เพื่อส่งเสริมคณาจารย์ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ

2. การยกระดับและสร้างมาตรฐานทางวิชาการ และการศึกษาของมหาวิทยาลัย
3. การส่งเสริมศักยภาพของคณาจารย์
4. การผลิตบทความ หนังสือ ตำรา และงานวิจัยที่มีคุณภาพ
5. การสร้างองค์ความรู้ให้นิสิต นักศึกษาจากคณาจารย์ที่มีศักยภาพ

ถ้าพิจารณาจากข้อความทั้งหมดตั้งแต่บทนำจนมาถึงประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ ผู้บรรยายจะบรรยายภายใต้กรอบข้อความข้างต้นเท่าที่สามารถจะกระทำได้ เพื่อให้ผู้อ่านคำบรรยายนี้ได้เข้าใจกรอบความคิดของการบรรยายได้ง่ายขึ้น โดยนำมหาวิทยาลัย M มาเป็นตัวแทนของการบรรยายการขอตำแหน่งทางวิชาการมาผสมผสานกับระเบียบวิธีวิจัย (Research Methodology) อย่างง่าย ๆ เมื่อพิจารณาจากปัญหาจากหัวข้อการบรรยายจะพบว่า ทำไมการขอตำแหน่งทางวิชาการของบุคลากรสายวิชาการของมหาวิทยาลัย M ยังมีอัตราปานกลางและยังไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนของคณาจารย์ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้เนื่องมาจากสองปัจจัย คือ ปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอก<sup>2</sup> ซึ่งควรเป็นปัจจัยที่สนับสนุนมากกว่าที่จะเป็นอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการ เมื่อพิจารณาข้อแรกของขอบเขตการวิจัยจะพบว่า การขอตำแหน่งทางวิชาการขึ้นอยู่กับปัจจัยทั้งภายในและภายนอก ซึ่งเป็นตัวแปรต้น (Initial Variable) หรือตัวแปรอิสระ (Independent Variable) ซึ่งก็คือ ตัวแปรที่ผู้บรรยายเป็นผู้กำหนด ปัจจัยภายใน ได้แก่ 1. ทศนคติ (Attitude) ของอาจารย์ที่มีต่ออาชีพของตน 2. แรงจูงใจ (Motivation) 3. การพัฒนาตนเอง (Self-Development) ส่วนปัจจัยภายนอก ได้แก่ นโยบายของมหาวิทยาลัย M และกระบวนการ ระเบียบ กฎเกณฑ์ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ ทั้งสองตัวแปรมีความสัมพันธ์กัน ส่วนตัวแปรตาม (Dependent Variable) เป็นตัวแปรที่มีการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากตัวแปรต้นหรือตัวแปรอิสระ กล่าวคือ

---

<sup>2</sup> รัฐธาดา ทองไข้อย, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการของบุคลากรสายวิชาการ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี (กรุงเทพมหานคร, 2562), หน้า 4-5. จากงานวิจัยใช้คำว่า “ปัจจัยภายใน” และ “ปัจจัยแวดล้อม” แต่ผู้บรรยายใช้คำว่า “ปัจจัยภายใน” หมายถึง ปัจจัยภายในที่มีผลกระทบและมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของอาจารย์ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ และ “ปัจจัยภายนอก” หมายถึง ปัจจัยอื่น ๆ เช่น นโยบายมหาวิทยาลัย ระเบียบ กฎเกณฑ์ ที่มีผลกระทบและมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของอาจารย์ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ

ตัวแปรต้นเป็นตัวแปรที่เป็นสาเหตุของปัญหา ส่วนตัวแปรตามเป็นตัวแปรที่เป็นผลที่เกิดขึ้นจากการมีปัญหาที่สืบเนื่องมาจากตัวแปรต้น ดังนั้น ตัวแปรต้นจะต้องเป็นสาเหตุให้เกิดผลในตัวแปรตามเสมอไป ในกรณีนี้ ปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอกเป็นตัวแปรต้นที่เป็นสาเหตุของปัญหา หรือโจทย์ของหัวข้อการบรรยาย กล่าวคือ ทั้งสองปัจจัยเป็นต้นเหตุของอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการของอาจารย์แทนที่จะเกื้อหนุนหรือสนับสนุน ส่วนตัวแปรตามในกรณีนี้ก็ คือ เมื่อทั้งสองปัจจัยเป็นอุปสรรคต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการ จึงก่อให้เกิดผลที่ว่า อาจารย์ส่วนหนึ่งของมหาวิทยาลัย M ไม่ขอตำแหน่งทางวิชาการ ดังนั้น คำตอบของการแก้โจทย์ หรือปัญหาของการบรรยายก็คือ ต้องทำให้ทั้งสองปัจจัยที่เป็นอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการนั้นเปลี่ยนมาเป็นสิ่งสนับสนุน ซึ่งก็ต้องทำให้กลไกในปัจจัยทั้งสองนั้นขับเคลื่อนไปในทางบวกมากกว่าในทางลบ ทางออกหรือคำตอบของปัญหาก็คือ คำตอบที่คาดคะเนดังที่ปรากฏในสมมติฐาน และจะปรากฏในบทสรุปและข้อเสนอแนะของการบรรยายในตอนท้าย

เมื่อบรรยายมาถึงตรงจุดนี้ คงต้องกล่าวถึงปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกนั้นคืออะไร และมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง เพราะทั้งสองปัจจัยมีส่วนสำคัญต่อการที่อาจารย์จะขอตำแหน่งทางวิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยภายใน จะเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินใจของอาจารย์ว่าจะขอตำแหน่งทางวิชาการหรือไม่ ซึ่งเห็นได้ว่าปัจจัยภายในดังกล่าวเป็นเรื่อง “อัตตา” (Ego) ของตัวอาจารย์เอง ด้วยความเป็นและการมีอัตตา จึงทำให้เกิดอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการของอาจารย์

ในขณะที่ปัจจัยภายนอกนั้นเป็นปัจจัยที่คงที่ในระดับหนึ่ง เพราะเป็นเรื่องของนโยบายของมหาวิทยาลัย กระบวนการ ขั้นตอน ระเบียบ และกฎเกณฑ์ในการขอตำแหน่งทางวิชาการ สิ่งเหล่านี้มีความสถิตหรือความนิ่งในระดับหนึ่งจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงจากผู้บริหารของมหาวิทยาลัย หรือรัฐ (กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม) ซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกที่ผู้ขอตำแหน่งทางวิชาการต้องยอมรับ ตรงนี้ไม่ใช่เรื่องอัตตา แต่เป็นหลักการและหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากมหาวิทยาลัยและรัฐเป็นผู้กำหนด ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว ปัจจัยภายนอกเหล่านี้มักไม่ก่อให้เกิดปัญหาหรืออุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการแก่อาจารย์ทั้งหลายที่จะขอตำแหน่งทางวิชาการ เพราะอย่างไรก็ตามก็ต้องยอมรับไปโดยปริยายและต้อง

ทำตามที่ปัจจัยภายนอกกำหนด (ถึงแม้บางครั้ง อาจารย์ผู้ขอตำแหน่งทางวิชาการ อาจจะมองว่าเป็นอุปสรรคและไม่เอื้ออำนวยก็ตาม ในที่สุดก็ต้องทำตามปัจจัยภายนอกอยู่ดี)

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การบรรยายครั้งนี้จึงให้ความสำคัญกับปัจจัยภายใน มากกว่าปัจจัยภายนอก ปัจจัยภายในที่กล่าวถึง คือ<sup>3</sup>

**1. ทักษะของอาจารย์ที่มีต่ออาชีพของตนเอง** ทักษะหรือเจตคติ หมายถึง ท่าที หรือความรู้สึกของบุคคลต่อสิ่งหนึ่งสิ่งใด (เช่น บุคคล สถาบัน วัตถุ และสถานการณ์ต่าง ๆ เป็นต้น) และส่งผลให้เห็นถึงการแสดงออกทางพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ในทางที่จะไม่ขอตำแหน่งทางวิชาการ เพราะอาจเกิดความเบื่อหน่าย ความกลัว หรือความไม่มั่นใจในตนเอง ทักษะมีหลายประเภท เช่น ทักษะทางด้านอารมณ์ ทักษะทางด้านปัญญา ทักษะทางด้านกรกระทำ ทักษะทางด้านความสมดุล (ระหว่างปัญญาและการกระทำ) และทักษะในการปกป้องตนเอง (จากความขัดแย้งภายในใจที่เกิดจากความรู้สึก อารมณ์ ปัญญา และการกระทำ) เป็นต้น การที่คน ๆ หนึ่งจะมีทักษะต่อสิ่งใด เรื่องใดก็ตามต้องมียุทธศาสตร์ประกอบทั้งสามด้าน คือ ด้านความรู้ความเข้าใจ ด้านความรู้สึกและอารมณ์ และด้านพฤติกรรม ดังนั้น การที่อาจารย์จะขอตำแหน่งทางวิชาการ จะต้องมีความมั่นใจในเชิงบวกไม่ว่าจะเป็น ทักษะประเภทใดก็ตาม และในทักษะที่ทุก ๆ ประเภทก็จะมียุทธศาสตร์ประกอบทั้งสามด้านอีกด้วย ความยากอยู่ตรงที่จะเปลี่ยนแปลงทักษะในเชิงลบต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการอย่างไรให้เป็นทักษะในเชิงบวก การเปลี่ยนแปลงทักษะไปในทางเดียวกันไม่ว่าเชิงบวกหรือลบจะง่ายกว่า เช่น อาจารย์ท่านหนึ่งมีทักษะในเชิงลบต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการ ปรากฏว่ามีผู้เห็นด้วยและสนับสนุนทักษะของอาจารย์ท่านนั้น จนทำให้อาจารย์ท่านนั้นเปลี่ยนทักษะในเชิงลบของตนเองที่มีอยู่แต่เดิมให้เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม เท่ากับเป็นการเพิ่มน้ำหนักทักษะที่ไม่เห็นด้วยกับการขอตำแหน่งทางวิชาการมากยิ่งขึ้นไปอีก เป็นต้น หรืออีกกรณี การเปลี่ยนแปลงทักษะไปในทิศทางที่แตกต่างจากเดิม กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงจากชั่วช้าไปสู่ชั่วช้าย เช่น อาจารย์ท่านหนึ่งมีทักษะต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการในแง่ลบ ต่อมาอาจารย์ท่านนี้ได้ปรับเปลี่ยนทักษะต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการไปในแง่บวก อันเนื่องมาจากมีกลไก

---

<sup>3</sup> การบรรยายในครั้งนี้นำปัจจัยภายในจาก “รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการของบุคลากรสายวิชาการ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี” ของรัฐิธาภา ทองไชย มาปรับปรุงให้เหมาะสมกับการบรรยาย

ในปัจจุบันภายนอกและภายในส่งเสริมต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการ ประเด็นนี้ คือโจทย์หรือปัญหาของหัวข้อบรรยาย ว่าการที่จะทำให้อาจารย์ที่มีทัศนคติในเชิงลบต่อการขอตำแหน่งทางวิชาการให้มาขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการนั้นจะอย่างไรซึ่งเป็นทัศนคติในเชิงบวก คำตอบก็คือ ต้องหากลไกในปัจจุบันทั้งสองในการส่งเสริมและผลักดันให้อาจารย์เห็นคุณค่าในการขอตำแหน่งทางวิชาการ ซึ่งคำตอบนี้จะไปปรากฏในข้อสรุปของการบรรยาย (ถ้าเป็นงานวิจัย คือ บทสรุปและข้อเสนอแนะ)

**2. แรงจูงใจ** คือ พฤติกรรมที่แสดงออกถึงความต้องการ ความปรารถนา การดิ้นรนของคนที่มีต่อความสำเร็จตามที่ตนเองตั้งใจมั่นเอาไว้ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่คนนั้นมองว่าเป็นเป้าหมายชีวิตของเขา ความรู้สึกแบบนี้ก่อให้เกิดการกระตุ้นที่ไขว่คว้าหาสิ่งซึ่งสิ่งที่ตนเองวางไว้เพื่อให้บรรลุต่อความปรารถนาของตนเอง

ความปรากฏว่ามหาวิทยาลัย M ยังมีอัตราปานกลางในการขอตำแหน่งทางวิชาการของอาจารย์ และยังไม่ได้กับสัดส่วนกับจำนวนของคณาจารย์ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากสองปัจจัย คือ ปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอก ซึ่งควรเป็นปัจจัยที่สนับสนุนมากกว่าเป็นอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการ ความต้องการหรือความปรารถนาที่นำไปสู่เป้าหมายนั้นก็คือ ต้องการความสำเร็จ ต้องการความรักและความผูกพัน และสุดท้ายคือ ต้องการอำนาจ ความต้องการเหล่านี้จะอยู่กับแรงบันดาลใจจนนำไปสู่แรงจูงใจ ดังนั้นแรงจูงใจต้องเกิดจากการตัดสินใจของตนเองโดยต้องพยายามสร้างแรงบันดาลใจให้เกิดขึ้นก่อนในใจของตนจนนำไปสู่แรงจูงใจที่จะลงมือกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลตามเป้าหมาย ดังนั้น ในเรื่องดังกล่าว อาจารย์แต่ละท่านจะต้องหาแรงบันดาลใจเพื่อนำไปสู่แรงจูงใจที่เริ่มดำเนินการเตรียมความพร้อมของตนเองในการขอตำแหน่งทางวิชาการ ซึ่งในบางครั้งการสร้างแรงบันดาลใจเพื่อนำไปสู่แรงจูงใจในการขอตำแหน่งทางวิชาการนั้นต้องอาศัยกลไกในปัจจุบันทั้งสองปัจจัยมาเกื้อหนุนให้เกิดแรงบันดาลใจ แรงจูงใจจนนำไปสู่เป้าหมาย คือ การขอตำแหน่งทางวิชาการ ดังนั้น แรงจูงใจ จึงเกิดจากสิ่งเร้าภายนอกที่บันดาลใจหรือส่งผลต่อการกระตุ้นจิตใจให้เกิดพฤติกรรม การกระทำเพื่อไปสู่เป้าหมายตามที่ตนปรารถนา พฤติกรรมหรือการกระทำดังกล่าวจึงทำให้การเกิดขึ้นของประเภทต่าง ๆ ของแรงจูงใจ เช่น แรงจูงใจภายใน คือ แรงจูงใจที่เกิดจากอัตตาในเชิงบวกของตัวเองที่ผลักดันให้เกิดแรงจูงใจ

และแรงจูงใจภายนอก คือ แรงจูงใจที่มาจากสภาวะแวดล้อมภายนอกที่ผลักดันให้เกิดแรงจูงใจเป็นต้น และแรงจูงใจมีองค์ประกอบทั้งทางด้านกายภาพ ด้านการเรียนรู้ และด้านความคิด

ดังนั้น กระบวนการในการสร้างแรงจูงใจเป็นหนึ่งในปัจจัยภายในซึ่งต้องเริ่มจากการสร้างแรงบันดาลใจจนไปสู่มีความปรารถนา ความต้องการซึ่งอาจเกิดจากต้องการความสำเร็จ หรือต้องการความรักและผูกพัน หรือต้องการอำนาจ ดังนั้น สิ่งเหล่านี้จะแปรเปลี่ยนจากความปรารถนา ความต้องการไปเป็นเป้าหมาย ซึ่งเมื่อกำหนดเป้าหมายที่ชัดเจนได้แล้ว ก็จะทำให้เกิดแรงจูงใจที่ลงมือกระทำการเพื่อไปสู่เป้าหมายซึ่งก็คือ การขอตำแหน่งทางวิชาการ

**3. การพัฒนาตนเอง** คือ การสร้างตนเองให้มีความสามารถหรือมีศักยภาพให้ดียิ่งขึ้น และรวมถึงการพัฒนาความสามารถ ศักยภาพที่ยังไม่มีอีกด้วย การพัฒนาตนเองนั้นจึงต้องพัฒนาทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา เพื่อตอบสนองต่อความปรารถนา ความต้องการ และเป้าหมายที่ตนเองกำหนดไว้เพื่อการดำรงอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างมีความสุขและสงบสุข เมื่อบุคคลหนึ่งตัดสินใจเข้ามาเป็นคนสอนหนังสือแล้ว ตามกฎระเบียบของมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกกำหนดการดำรงอยู่ครั้งแรกของบุคคลนั้นคือ สถานะ “อาจารย์” และในกฎระเบียบได้กำหนดสถานะของคนสอนหนังสือว่ามีสถานะ “ผู้ช่วยศาสตราจารย์” “รองศาสตราจารย์” และ “ศาสตราจารย์” ตามลำดับสูงต่ำลดหลั่นกันไป ดังนั้น จึงสะท้อนให้เห็นจากกฎ ระเบียบว่า ทางมหาวิทยาลัยและรัฐมีเจตนาที่ดีที่ต้องการให้คนสอนหนังสือที่มีสถานะ “อาจารย์” สามารถเลื่อนหรือขยับลำดับสถานะให้สูงขึ้นไปได้อีก ดังนั้น บุคลากรด้านวิชาการไม่ว่าดำรงตำแหน่งสถานะอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ รองศาสตราจารย์ ก็สามารถขอตำแหน่งทางวิชาการให้สูงขึ้นไปได้อีก ด้วยเหตุดังกล่าว บุคลากรสายวิชาการจึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาตนเองเพื่อนำไปสู่การขอตำแหน่งทางวิชาการไปด้วยเช่นกัน

### วิธีการพัฒนาตนเองอาจมีหลากหลายวิธีการ ดังนี้

1. การสำรวจและประเมินตนเองอย่างเป็นธรรม ไม่มีอคติ และไม่เข้าข้างตนเอง โดยสำรวจและประเมินด้านองค์ความรู้ทางศาสตร์ที่ตนร่ำเรียนมา ความสามารถและศักยภาพทางวิชาการ ทักษะคติของตนเองต่ออาชีพสอนหนังสือ บุคลิกภาพของตนในที่ทำงาน สิ่งเหล่านี้เป็นการนำกระจกเงามาสะท้อนภาพตนเองอย่างไม่มีมายาคติ

2. การกำหนดเป้าหมายในการทำงาน หมายถึง การที่ต้องกำหนดเป้าหมายของชีวิตในการทำงานว่า มีเป้าหมายอย่างไร ทำงานไปเพื่ออะไร โดยต้องมีการสร้างแผนภูมิของการดำรงชีวิตในการทำงานของตนเองแล้วพยายามทำให้ได้เป็นไปตามแผนภูมิที่ตนเองวางไว้

3. ศึกษากฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรต้นสังกัดที่ตนเองทำงานอยู่ให้ถี่ถ้วน การศึกษาเรียนรู้สิ่งเหล่านี้จะเป็นการสร้างความรู้รอบคอบในการปฏิบัติงานให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์กำหนดไว้ อันส่งผลถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน

4. การศึกษาดูงานทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อเพิ่มองค์ความรู้ในการปฏิบัติงาน

5. การเข้าร่วมประชุมสัมมนาเชิงวิชาการและเชิงปฏิบัติการทั้งในและนอกหน่วยงานของตน เพื่อแสดงความคิดเห็น แลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ ผลของการเข้าร่วมดังกล่าวจะเป็นการพัฒนาตนเองและต่อยอดทางความคิดที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการทำงานของตน

6. การเข้ารับการฝึกอบรมตามที่หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐจัดขึ้น เพื่อเป็นการเพิ่มพูนความรู้ ศักยภาพ ทักษะ ทักษะคนคิด บุคลิกภาพในการทำงาน

7. การเขียนและตีพิมพ์บทความให้เป็นที่ประจักษ์ การแต่งหนังสือ ตำรา โดยมีการตีพิมพ์เผยแพร่ การทำงานวิจัย สิ่งเหล่านี้ถ้าทำได้เท่ากับเป็นการพัฒนาตนเองในทางวิชาการ และสามารถนำมาขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการได้

8. การศึกษาต่อ หมายถึง การให้โอกาสตนเองที่จะเรียนต่อในสถาบันการศึกษาทั้งในหรือนอกประเทศ เพื่อเพิ่มพูนความรู้ทางด้านวิชาการ

9. การศึกษาการทำงาน ความคิด แนวทางการดำรงชีวิตของบุคคลต้นแบบที่ตนเองสนใจใช้เป็นแนวทางในการนำมาปรับเปลี่ยน ปรับปรุงในการดำรงชีวิตและการทำงานของตนเอง เพื่อเพิ่มศักยภาพในการทำงาน การดำรงชีวิตอย่างมีประสิทธิภาพ

10. การเผื่อแผ่ การให้ความรู้ ทักษะการทำงาน ประสบการณ์ต่าง ๆ และการมีน้ำใจแก่เพื่อนร่วมงาน



ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของวิธีการพัฒนาตนเอง สิ่งเหล่านี้ทั้งหมดเป็นการริเริ่มจากตนเองและให้โอกาสแก่ตนเองในการพัฒนาตนเอง ซึ่งถือว่าเป็นกลไกในปัจจุบันภายในที่ช่วยกระตุ้นความต้องการ ความปรารถนาของคน ๆ หนึ่งให้มีกำลังใจและผลักดันไปสู่เป้าหมายที่ตนตั้งเอาไว้ และถ้ามองอีกมุมหนึ่งการพัฒนาตนเองถึงแม้จะเป็นการคิดริเริ่มจากตนเองที่ใฝ่ดีก็ตาม แต่ในอีกด้านหนึ่งมหาวิทยาลัย รัฐซึ่งเป็นปัจจัยภายนอกก็สามารถมีบทบาทส่งเสริมให้บุคลากรของตนในการพัฒนาตนเองได้โดยมหาวิทยาลัย รัฐสามารถสร้างกลไกในปัจจุบันภายนอกมาส่งเสริมและเปิดโอกาสแก่บุคลากรได้ เช่น การจัดอบรม การสัมมนาทางวิชาการและทางภาคปฏิบัติ การให้ทุนการศึกษา เป็นต้น

ด้วยเหตุดังกล่าวที่กล่าวถึงปัจจัยภายในไม่ว่าจะเป็นเรื่องทัศนคติ แรงจูงใจ จนมาถึงการพัฒนาตนเอง ถ้าลองมองในมุมของการขอตำแหน่งทางวิชาการจะให้เห็นได้ว่า ทั้งสามอย่างนั้นเกิดจากการริเริ่มของอาจารย์ที่จะขอตำแหน่งทางวิชาการทั้งสิ้น เพื่อเปิดโอกาสตนเองมีความคิดที่จะขอตำแหน่งทางวิชาการ

## 8. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาที่เกิดขึ้นดังที่กล่าวข้างต้น คือ จะทำอย่างไรให้ทั้งปัจจัยภายใน และภายนอกไม่เป็นอุปสรรคแต่กลับเป็นสิ่งที่สนับสนุนและส่งเสริมให้คณาจารย์ของมหาวิทยาลัย M ขอตำแหน่งทางวิชาการให้เพิ่มมากกว่าเดิม จากการศึกษาพบว่า อันที่จริงแล้วปัจจัยภายในเป็นหลักหรือแนวคิดที่ดี ถ้านำมาใคร่ครวญและปฏิบัติตามได้ แต่ในทางตรงกันข้ามกลับคิดว่าเป็นอุปสรรคเสีย อุปสรรคเหล่านี้ล้วนเกิดจากตัวตนของอาจารย์ที่ไม่สามารถก้าวล่วงผ่านกำแพงที่ตนเองสร้างขึ้นในการขอตำแหน่งทางวิชาการเสียมากกว่า ดังนั้น การปิดโอกาสตนเองเท่ากับเป็นการสร้างอุปสรรคให้ตนเองในการขอตำแหน่งทางวิชาการ และนอกจากนี้พบว่า ปัจจัยภายนอกเป็นอุปสรรคน้อยกว่าและอยู่เหนือการควบคุมของอาจารย์ผู้ขอตำแหน่งทางวิชาการ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมองว่าปัจจัยภายนอกไม่น่าจะมีปัญหาในการสร้างอุปสรรคในการขอตำแหน่งทางวิชาการ แต่กลับพบว่าต้องอาศัยกลไกในปัจจุบันภายนอกมาช่วยในการเกื้อหนุนต่อปัจจัยภายในในการขอตำแหน่งทางวิชาการ

ดังนั้น ผู้บรรยายจึงมีข้อเสนอแนะอันเป็นทางออกของปัญหา โดยกำหนดกลไกใน ปัจจัยทั้งภายใน และภายนอก เพื่อผลักดันให้คณาจารย์ขอตำแหน่งทางวิชาการ ดังต่อไปนี้

1. จัดกิจกรรมกระตุ้นแรงบันดาลใจให้บุคลากรสายวิชาการเกิดความต้องการ ขอตำแหน่งทางวิชาการ อันเป็นหน้าที่ของหน่วยงานด้านวิชาการของแต่ละคณะของ มหาวิทยาลัย M และบุคลากรสายวิชาการในแต่ละคณะก็ต้องให้ความสนใจด้วย

2. จัดตั้งโครงการพี่เลี้ยงและระบบพี่เลี้ยง ผู้ที่มีประสบการณ์ทางด้านการขอตำแหน่ง วิชาการภายในแต่ละคณะ คอยให้คำปรึกษาให้คำแนะนำต่อการเสนอขอตำแหน่งทางวิชาการ แนะนำอาจารย์รุ่นใหม่ เพื่อผลักดันให้อาจารย์ขอตำแหน่งทางวิชาการ หากภายในคณะไม่ สามารถหาอาจารย์พี่เลี้ยงได้เพียงพอ อาจขอความร่วมมืออาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลายจาก องค์กรภายนอกมา หรือต่างมหาวิทยาลัย ช่วยทำหน้าที่เป็นอาจารย์พี่เลี้ยงให้คำปรึกษาใน รูปแบบออนไลน์หรือออนไลน์ หรือมีช่องทางให้การให้คำปรึกษาในรูปแบบอื่น โดยจัดทำให้เป็น รูปธรรมมากขึ้น โดยอาจจะจัดทำในรูปแบบ MOU ที่จัดทำกับองค์กรภายนอก หรือต่าง มหาวิทยาลัย ที่บุคลากรภายนอกมีตำแหน่งทางวิชาการที่สูงมาเป็นอาจารย์พี่เลี้ยง เพื่อส่งเสริม และแนะนำการเสนอขอตำแหน่งทางวิชาการ

3. วางแผนการพัฒนารายบุคคล กำหนดระยะเวลาการพัฒนา การเสนอขอตำแหน่ง ทางวิชาการ ผลักดันอาจารย์ตามแผนที่วางไว้ เมื่อมีแผนการพัฒนาคัดเจนทางคณะก็ต้อง คอยสนับสนุนสนับสนุนต่อไปโดยให้มีการผลักดันตามแผนการพัฒนารูปแบบชัดเจนและให้เป็น รูปธรรม

4. ผู้บริหารของแต่ละคณะต้องตอบสนองต่อนโยบายมหาวิทยาลัยอย่างจริงจัง เพื่อให้ อาจารย์ขอตำแหน่งทางวิชาการให้สูงขึ้น คือ ควรส่งเสริมให้บุคลากรสายวิชาการทำผลงานทาง วิชาการให้มากขึ้น และนำข้อมูลผลงานทางวิชาการผูกติดกับการประเมินสมรรถนะในการ ทำงาน (นำเกณฑ์การประเมินผูกติดกับผลงานทางวิชาการ)

5. จัดให้มีโครงการตำราในแต่ละคณะและมีแหล่งเงินทุนสนับสนุนบุคลากรทาง วิชาการที่ผลิตผลงานทางวิชาการ (บทความ หนังสือ ตำรา) และมหาวิทยาลัยควรมีโรงพิมพ์ หรือสำนักพิมพ์ของมหาวิทยาลัยในการจัดพิมพ์เผยแพร่ผลงานทางวิชาการของคณาจารย์โดย

จัดรูปแบบ รูปเล่ม และการพิมพ์ให้ถูกต้องให้เป็นไปตามมาตรฐานของการนำผลงานทางวิชาการมาขอกำหนดตำแหน่งทางวิชาการ

6. จัดให้มีศูนย์วิจัยทางวิชาการในแต่ละคณะ เพื่อสนับสนุนผลงานวิจัยของคณาจารย์ และเพิ่มพูนเงินทุนให้แต่ละคณะ

7. มหาวิทยาลัยควรสนับสนุนงบประมาณในการศึกษาดูงานในประเทศและต่างประเทศ เพื่อก่อให้เกิดการสร้างองค์ความรู้ใหม่ ๆ แก่บุคลากรสายวิชาการ

การบรรยายหัวข้อนี้ในครั้งนี้อาจจะแตกต่างจากการบรรยายหัวข้อดังกล่าวที่เคยเป็นมา ซึ่งเป็นความตั้งใจของผู้บรรยายตั้งแต่เริ่มต้นที่ต้องการให้เกิดความแตกต่าง โดยนำวิธีระเบียบวิธีวิจัยมาผสมผสานให้เข้ากับหัวข้อดังกล่าวในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ ผู้บรรยายหวังว่าคำบรรยายดังกล่าวน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์และแรงกระตุ้นแก่คณาจารย์ไม่มากนักน้อยขอขอบพระคุณครับ

### บรรณานุกรม

- ฐิตาภา ทองไชย, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเข้าสู่ตำแหน่งทางวิชาการของบุคลากรสายวิชาการ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี (กรุงเทพมหานคร, 2562).

## นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากรณีการหย่า

โดยคำพิพากษาของศาล:

ข้อสังเกตเปรียบเทียบกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

The Division of Marital Property

Between Spouses by Court Decision:

An Observations in A Comparison of Australian Laws

ภรณี เกราะแก้ว\*

ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว

จังหวัดนครศรีธรรมราช สำนักงานศาลยุติธรรม

**Poranee Krawkeo**

Judge of the Nakhon Si Thammarat

Juvenile and Family Court of Justice

วันที่รับบทความ 18 ธันวาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 11 มกราคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 19 มกราคม 2567

---

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

## บทคัดย่อ

บทความนี้เกิดขึ้นจากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาหลักกฎหมายครอบครัวประเทศออสเตรเลียที่มีหลักการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่น่าสนใจ คือ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจใช้ดุลพินิจแบ่งทรัพย์สินแก่สามีภริยาในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันก็ได้หากข้อเท็จจริงปรากฏจากปัจจัยต่าง ๆ ทำให้เห็นว่า การแบ่งเท่ากันอาจไม่เป็นธรรมกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปัจจัยหนึ่งคือ หลักการทำมาหาได้ซึ่งนำเอางานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (unpaid care work) เช่น งานบ้าน งานเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น มาเป็นฐานในคำนวณว่าสามีหรือภริยามีส่วนในการทำให้ทั้งสองฝ่ายได้มาซึ่งทรัพย์สินระหว่างสมรสมาน้อยเพียงใด นอกจากนี้กฎหมายยังให้ผู้พิพากษาคำวินิจฉัยพฤติการณ์ในอนาคตหลังการหย่าโดยเฉพาะสวัสดิภาพของบุตรมาคำนึงประกอบด้วย ต่างจากหลักการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามหลักกฎหมายปัจจุบันของประเทศไทยกรณีการหย่าโดยคำพิพากษาของศาลที่กฎหมายกำหนดเพียงแต่ให้ผู้พิพากษาพิพากษาให้แบ่งสินสมรสแก่สามีภริยาในสัดส่วนที่เท่ากัน นำมาสู่การตั้งคำถามว่าเหตุใดกฎหมายของทั้งสองประเทศมีหลักการแบ่งทรัพย์สินแตกต่างกัน และหลักการแบ่งสินสมรสให้สามีภริยาได้ส่วนเท่ากันโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยหรือพฤติการณ์อื่นด้วยนั้นเป็นการแบ่งที่เป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

**คำสำคัญ:** การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา; สินสมรส; หลักความเป็นธรรมในการแบ่ง; บรรทัดฐานรักต่างเพศ; บทบาททางเพศ; ปิตาธิปไตย; งานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน

## Abstract

This article is based on the author's study of the family law principles in Australia, specifically focusing on their unique approach to dividing marital property. One noteworthy aspect is that the judge's discretionary power to allocate property unequally between husband and wife whereas an equal split may not be just and equitable in certain circumstances. One significant factor is the concept of financial contributions, to the marriage, which encompasses an unpaid care work like homemaking and child-rearing when evaluating a contribution to the marital property. Moreover, the concern of future needs, particularly post-divorce future welfare of children, must be considered and clearly outlined in the Australian law.

This stands in contrast to the property division principles in the current Thai legal framework for divorce cases. In Thai divorce judgments, the judge is obligated to grant an equal division of common property. The article aims to explore these differences, raising the question of whether the principle of equal division, without accounting for other factors or circumstances, is fair or not.

**Keywords:** Division of Marital Property; Common Property; Equitably Distribution; Heteronormativity; Gender Roles; Patriarchy; Unpaid Care Work

## 1. บทนำ

เมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าไม่ว่าหย่าโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำพิพากษาของศาลจะโดยหลักแล้วต้องมีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดให้แบ่งสินสมรสให้ชายและหญิงได้ส่วนเท่ากัน<sup>1</sup> กล่าวคือ แบ่งคนละครึ่ง หลักดังกล่าวเป็นหลักสากล<sup>2</sup> ยกตัวอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ<sup>3</sup> เยอรมัน<sup>4</sup> และสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ<sup>5</sup> ต่างก็ใช้หลักการแบ่งสินสมรสเท่ากัน<sup>6</sup> อย่างไรก็ตามจากประสบการณ์ที่ผู้เขียนได้สัมผัสคดีเรื่องหนึ่งซึ่งมีประเด็นเรื่องการแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียพบว่า กฎหมาย คือ The Family Law Act 1975<sup>7</sup> ให้อำนาจ

---

<sup>1</sup> เว้นแต่สามีภริยาจะได้ทำสัญญากันไว้ในเรื่องทรัพย์สินเป็นพิเศษก่อนสมรส หรือ สัญญาก่อนสมรสตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1465 ได้บัญญัติไว้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้สามีภริยามีสิทธิเลือกระบบทรัพย์สินที่เห็นว่าเหมาะสมกับครอบครัวของตนเองอันเป็นการยกเว้นไม่ใช้ระบบทรัพย์สินตามกฎหมาย (regime legal) แต่เป็นการกำหนดระบบทรัพย์สินตามสัญญา (regime conventional) อ่านต่อได้ใน ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552), หน้า 187-188.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

<sup>3</sup> The Married Women's Property Act 1964

<sup>4</sup> The German Civil Code, section 1371 and 1372

<sup>5</sup> เช่น มลรัฐแอริโซนา แคลิฟอร์เนีย โอตาโฮ ลุยเซียนา เนวาดา นิวเม็กซิโก เท็กซัส วอชิงตันและวิสคอนซิน เป็นต้น ส่วนมลรัฐอื่นใช้หลักความเป็นธรรมในการแบ่ง (Equitably Distribution) โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ของ คู่สมรสคล้ายคลึงกันกับประเทศออสเตรเลีย และบางมลรัฐผู้พิพากษาอาจนำค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสอีกฝ่ายและบุตรที่ฝ่ายหนึ่งต้องชำระให้อีกฝ่ายมาประกอบการพิจารณาในการแบ่งทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสด้วย อ่านต่อได้ใน สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานการฝึกอบรมเรื่อง “เทคโนโลยีการช่วยเหลือผู้พิพาท” และ “การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของสหรัฐอเมริกา” การฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว ณ New York University ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 8 – 23 กรกฎาคม 2561 (2561) หน้า 202.

<sup>6</sup> Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, UNSW Law Journal, Volume 41(2) (2018), p. 382.

<sup>7</sup> **The Family Law Act 1975** [Online], 18 November 2023. Source: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00448>



ผู้พิพากษามีอำนาจแบ่งทรัพย์สินอย่างกว้างขวางกล่าวคือ สามารถแบ่งในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันก็ได้ตามที่เห็นสมควร<sup>8</sup> หากเห็นว่าเป็นธรรม<sup>9</sup> ซึ่งใน The Family Law Act 1975 มาตรา 79 กำหนดให้ผู้พิพากษาพิจารณาถึงหลักการนำมาหาได้ซึ่งงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (Unpaid Care Work) เช่น งานบ้าน งานเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น มาเป็นฐานในคำนวณว่าสามีหรือภริยามีส่วนในการทำให้ทั้งสองฝ่ายได้มาซึ่งทรัพย์สินระหว่างสมรสมาน้อยเพียงใดด้วย ตลอดจนข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่นตามที่กำหนดไว้มาตรา 75 (2)<sup>10</sup> เช่น อายุและสุขภาพของแต่ละฝ่าย<sup>11</sup> ความจำเป็นในการมีทรัพย์สินเพื่อทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตรหรือบุคคลอื่น<sup>12</sup> รวมถึงข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อื่นใดที่เห็นว่าต้องคำนึงถึงความยุติธรรมในคดีด้วย<sup>13</sup> ทำให้ผู้เขียนสนใจและได้ศึกษาต่อไปว่าเหตุใดกฎหมายของประเทศออสเตรเลียจึงใช้หลักการแบ่งดังกล่าวมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใดที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจแบ่งทรัพย์สินแก่สามีและภริยาไม่เท่ากันได้บ้าง นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้ศึกษากฎหมายเก่าของประเทศไทยในอดีตคือกฎหมายลักษณะผัวเมียพบว่า เดิมกฎหมายไทยไม่ได้ใช้หลักการแบ่งส่วนเท่ากัน และมีการนำเอาพฤติกรรมของคู่สมรสที่ประพฤติผิด เช่น มีชู้หรือไม่เลี้ยงดูอีกฝ่ายมาเป็นบทลงโทษให้ได้รับส่วนแบ่งสินสมรสน้อยกว่าที่พึงได้ด้วย ตลอดจนศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ปัจจุบันกรณีหย่าโดยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งใช้หลักการ

---

<sup>8</sup> The Family Law Act 1975, Section 79 (1) and (2)

<sup>9</sup> Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, p. 383. เช่นเดียวกับกับประเทศสกอตแลนด์ที่อาจแบ่งสินสมรสในสัดส่วนเท่ากันหรือไม่เท่ากันก็ได้ตามที่สมควรแห่งพฤติการณ์พิเศษ อ่านต่อได้ใน Family Law (Scotland) Act 1985 (UK) c 37, s 10. For commentary, see Jane Mair and others, **Built to Last: The Family Law (Scotland) Act 1985 – 30 Years of Financial Provision on Divorce** (Research Report, Nuffield Foundation, 2016).

<sup>10</sup> The Family Law Act 1975, Section 79 (4) (e)

<sup>11</sup> The Family Law Act 1975, Section 75 (2) (a)

<sup>12</sup> The Family Law Act 1975, Section 75 (2) (d) (ii) and (l)

<sup>13</sup> The Family Law Act 1975, Section 75 (2) (o)

แบ่งส่วนเท่ากัน<sup>14</sup> โดยไม่มีข้อยกเว้นหรือนำเอาประเด็นหรือปัจจัยอื่นใดมาค้ำประกันประกอบเพื่อลงโทษฝ่ายที่ประพฤติผิดต่อสถานะของการเป็นคู่สมรสหรือการคาดการณ์ไปถึงอนาคตหลังทั้งสองฝ่ายหย่าขาดจากกัน นำมาสู่การตั้งคำถามว่าเหตุใดกฎหมายของทั้งสองประเทศจึงมีหลักการแบ่งทรัพย์สินที่ต่างกันและหลักการแบ่งสินสมรสให้ชายหญิงได้ส่วนเท่ากันโดยไม่มี การค้ำประกันปัจจัยหรือพฤติการณ์อื่นมาค้ำประกันประกอบด้วยนั้นแท้จริงแล้วจะเป็นการแบ่งที่เป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

เพื่อให้เข้าใจและเห็นถึงความสำคัญของประเด็นดังกล่าวจำเป็นที่ผู้เขียนจะต้องกล่าวถึงมายาคติเกี่ยวกับงานดูแลเป็นลำดับแรก จากนั้นจะกล่าวถึงการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยากรณีหย่าตามกฎหมายประเทศไทยในหัวข้อที่ 3 การแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียในหัวข้อที่ 4 และจะได้ชี้ให้เห็นถึงประเด็นโดยละเอียดในหัวข้อที่ 5 ตามลำดับดังต่อไปนี้

## 2. มายาคติเกี่ยวกับงานดูแล

งานดูแล (Care Work) หมายถึง<sup>15</sup>งานดูแลที่กระทำต่อบุคคลโดยตรง เช่น การดูแลเด็กทารกหรือผู้ป่วย และงานดูแลโดยอ้อม เช่น การทำอาหารหรือการทำความสะอาดบ้าน เป็นต้น ในทางสากลงานดังกล่าวโดยมากเป็นงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (Unpaid Care

---

<sup>14</sup> อย่างไรก็ตามหากสามีภริยาซึ่งเป็นคู่ความในคดีอาจตกลงกันแบ่งสินสมรสไม่เท่ากันก็ได้ ความตกลงดังกล่าวเป็นความตกลงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้พิพากษาพิจารณาคดีจึงชอบที่จะพิพากษาคดีให้สามีภริยาแบ่งสินสมรสไปตามสัดส่วนหรือวิธีการที่ตกลงกันได้ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะทำในรูปของสัญญาประนีประนอมยอมความและให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งในบทความฉบับนี้มุ่งจะชี้ให้เห็นประเด็นเฉพาะกรณีที่สามีภริยาไม่สามารถตกลงกันได้และต้องมีการแบ่งส่วนเท่ากันตามกฎหมายเท่านั้น

<sup>15</sup> Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, [Online], 26 December 2023. Source: [https://www.ilo.org/wcmsp5/group/s/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_633166.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/group/s/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_633166.pdf), p. 1.

Work) หมายถึง งานที่ผู้ดูแลไม่ได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน<sup>16</sup> ในทางตรงข้ามงานดูแลที่มีค่าตอบแทน (Paid Care Work) เช่น พยาบาล ผู้ดูแลส่วนตัว เป็นต้น หมายถึง งานดูแลที่ผู้ดูแลได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน งานดูแลทั้งสองประเภทดังกล่าวมักเป็นงานของผู้หญิง<sup>17</sup> ด้วยโครงสร้างประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ค่านิยมในสังคมโลก<sup>18</sup> ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันที่แนวคิดปิตาธิปไตย (Patriarchy) หรือชายเป็นใหญ่<sup>19</sup> รวมถึงบรรทัดฐานรักต่างเพศ (Heteronormativity) ที่มองว่าการมีความรักกับเพศตรงข้ามเป็นเรื่องปกติและมองสิ่งที่ผิดไปจากนี้เป็นความไม่ปกติยังมีอยู่ในสังคมก่อให้เกิดบรรทัดฐานทางเพศ (Gender Norms) ซึ่งเป็นบรรทัดฐานที่สังคม ชุมชนและวัฒนธรรมในช่วงเวลานั้น ๆ กำหนดว่าเพศชายและหญิงและผู้มีอัตลักษณ์ทางเพศอื่น ๆ ควรเป็นหรือควรทำและได้รับการรักษาสิบทอดโดยผู้มีอำนาจในระบบบทบาททางเพศ (Gender Roles) ความรับผิดชอบ ภาระหน้าที่ในฐานะที่เกิดมาเป็นหญิงหรือชายที่แตกต่างกันไปตามบรรทัดฐานทางเพศในแต่ละวัฒนธรรมก่อให้เกิดความคาดหวังให้หญิงหรือชายต้องปฏิบัติให้สมกับความเป็นหญิงหรือความเป็นชายนั่นเอง เช่น ผู้หญิงต้องมีกิริยามารยาทเรียบร้อยเหมาะสมกับการงานในบ้าน<sup>20</sup> ต้องการการปกป้องและการช่วยเหลือจากผู้ชาย<sup>21</sup> เป็นต้น ขณะที่ผู้ชายต้องเข้มแข็ง เป็นผู้นำหรือเป็นนักรบและมีอำนาจ

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Caroline Criado Perez, *Invisible Women: Data Bias in A World Designed for Men*, (London: Chatto & Windus, 2019). p. 1

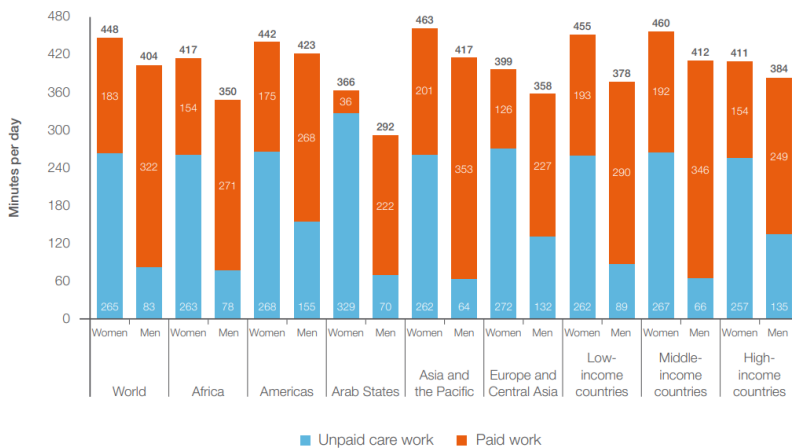
<sup>19</sup> สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, *หลักสูตรอบรมออนไลน์ Domestic Violence (DV) Learning* [ออนไลน์], 27 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://dvlearning.tijthailand.org/course/1/1/4>

<sup>20</sup> วศศราพร ทองพุ่มพุกษา, *ภาพตัวแทนของความเป็นเพศหญิงในหนังสือนิทานภาพสำหรับเด็ก*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสื่อสารวิทยา คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562) หน้า 79.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

เหนือกว่า<sup>22</sup> เป็นต้น ผู้ชายจึงต้องออกไปทำงานนอกบ้านและเป็นผู้แบกรับภาระทางเศรษฐกิจ ส่วนผู้หญิงมีหน้าที่ทำงานรับผิดชอบดูแลงานบ้านนั่นเอง

งานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนนี้หากมองผิวเผินอาจไม่มีมูลค่าในเชิงเศรษฐกิจเนื่องจากไม่มีค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน อย่างไรก็ตามจากงานตีพิมพ์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ชื่อเรื่อง Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work ได้ทำการสำรวจและวิเคราะห์เกี่ยวกับงานดูแลโดยเฉพาะงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนทั่วโลกพบว่า<sup>23</sup> งานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนมีส่วนช่วยอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและมีผลต่อความเป็นอยู่ที่ดีของบุคคลในสังคมอย่างมีนัยสำคัญ แต่งานดังกล่าวกลับถูกมองข้ามและไม่ได้รับการรับรองถึงการมีอยู่ในระบบแรงงาน จากการสำรวจประชากรวัยทำงานใน 64 ประเทศพบว่า มีการใช้เวลาทำงานดูแลถึง 16.4 พันล้านชั่วโมงต่อวันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนหรืออีกนัยหนึ่งคือมีประชากร 2 พันล้านคนทำงาน 8 ชั่วโมงต่อวันโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน นอกจากนี้ผู้หญิงในทุกทวีปทั่วโลก<sup>24</sup> ทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนถึงสามในสี่และใช้เวลาในการทำงานดังกล่าวมากกว่าผู้ชายถึง 3.2 เท่า



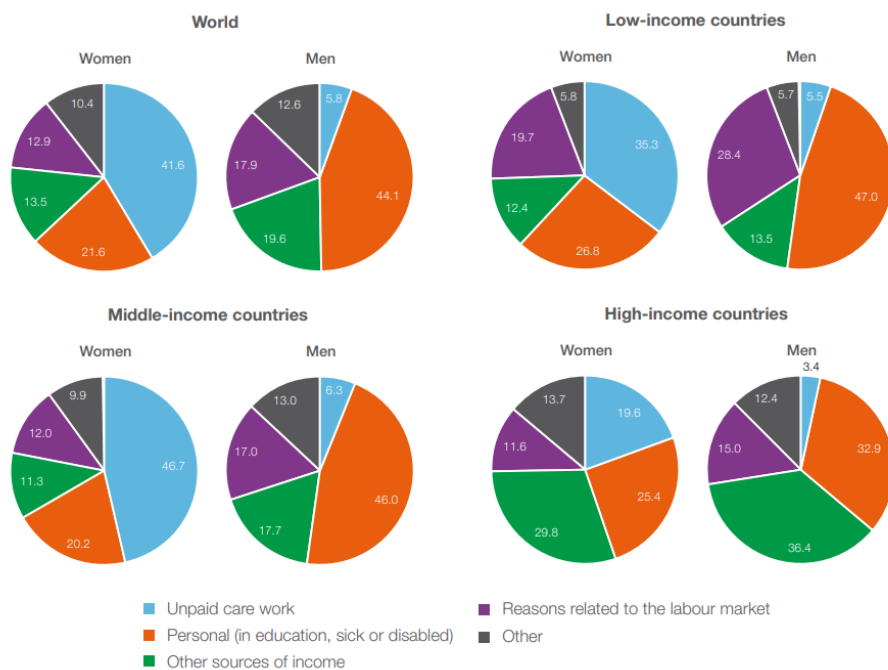
<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

<sup>23</sup> Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, p. 3

<sup>24</sup> Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, p. 4

แผนภาพดังกล่าวแสดงให้เห็นจำนวนชั่วโมงที่ใช้ในการทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน และค่าตอบแทนแบ่งตามเพศ ภูมิภาคและรายได้ของประเทศในปี 2018

ระบบบทบาททางเพศภายใต้มายาคตินี้ฝังรากลึกในโครงสร้างสังคมในทางสากลมาอย่างยาวนานและก่อให้เกิดประเด็นปัญหาความไม่เสมอภาคและยังคงมีอยู่ในวัฒนธรรมตลอดจนบริบททางเศรษฐกิจและสังคมทั่วโลก แม้แต่ในประเทศตะวันตกหรือประเทศที่ระบบเศรษฐกิจมั่งคั่ง ผู้หญิงก็ยังคงต้องรับภาระทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนมากกว่าผู้ชาย<sup>25</sup>



แผนภาพดังกล่าวแสดงให้เห็นสัดส่วนจำนวนคนที่ไม่ได้ทำงานแบ่งแยกโดยเพศและเหตุผลของการไม่ได้อยู่ในระบบแรงงานในปี 2018 พบว่า ผู้หญิงรับภาระทำงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนในสัดส่วนที่มากกว่าผู้ชาย

<sup>25</sup> Laura Addati and others, *Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work*, p. 6

### 3. การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายประเทศไทย

#### 3.1 การแบ่งตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา หรือ “ผัวเมีย” อันเป็นถ้อยคำในกฎหมายลักษณะผัวเมียซึ่งเป็นกฎหมายเก่า<sup>26</sup> ใช้ระบบทรัพย์สินบริคณห์ (Community Property)<sup>27</sup> คือ มีการนำทรัพย์สินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันในระหว่างสมรสภายใต้หลักการที่ว่าเมื่อชายหญิงเป็นสามีภริยาตามกฎหมายแล้วย่อมต้องมีการรวมทรัพย์สินและทำมาหากินร่วมกันและจัดแบ่งกันเมื่อการสมรสสิ้นสุดลง โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็น

1) **สินเดิม** หมายถึง ทรัพย์สินของสามีภริยาที่มีมาก่อนสมรสโดยหลักแล้วทั้งสองฝ่ายจะต้องนำมาบริคณห์กัน<sup>28</sup> หรือรวมกันเพราะกฎหมายประสงค์จะให้สามีภริยาเอาทรัพย์สินมารวมกันเหมือนอย่างการเข้าเป็นหุ้นส่วน หากไม่ได้นำมาบริคณห์กันย่อมไม่กลายเป็นสินสมรส และกฎหมายนับเป็นสินส่วนตัว<sup>29</sup>

2) **สินสมรส** หมายถึง สินเดิมของสามีภริยาที่นำมาบริคณห์กัน สินเดิมฝ่ายใดจะมีมากน้อยเพียงใดไม่จำกัดเพียงแต่เมื่อหย่าขาดจากกันจะต้องมีการแบ่งสินสมรสออกเป็นสามส่วน สามีได้สองส่วน ภริยาได้หนึ่งส่วน แม้ว่าภริยาจะมีสินเดิมที่เอามาบริคณห์มากกว่าหรือแม้ฝ่ายสามีไม่มีสินเดิมเลยฝ่ายสามีก็ได้ส่วนแบ่งมากกว่า เนื่องจากกฎหมายเก่าถือว่าสามีมีหน้าที่เลี้ยงภริยาตามกฎหมายเป็นผู้ปกป้องดูแลรักษาภริยาจึงได้สินสมรสมา ดังนั้น แม้ว่าสามีไม่มีสินเดิมเลยส่วนภริยาที่มีสินเดิมและภริยาเป็นผู้ออกแรงออกความคิดทำมาค้าขายเพียงผู้เดียวกฎหมายเก่าก็ยังนับว่า “สามีเป็นผู้รักษาภริยาจึงได้สินสมรสมา” เพราะฉะนั้น สามีมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งสินสมรสหนึ่งในสาม แต่ในทางกลับกันหากภริยาไม่มีสินเดิมกลับไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าให้แบ่งสินสมรสให้ภริยาด้วย เนื่องจากกฎหมายไม่นับว่าภริยาเป็นผู้รักษาสามี

---

<sup>26</sup> ใช้บังคับกับสามีภริยาที่สมรสกันตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย คือ สมรสกันก่อนวันที่ 1 ตุลาคม 2478

<sup>27</sup> ยูพาพรรณ กิจวัตร์, **การจัดการสินสมรส**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) หน้า 11-12.

<sup>28</sup> พิจารณาปฤชามาตย์ (สุหรัย) และคณะ, **คำอธิบายลักษณะผัวเมีย**, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศาลบรรณคดี, 2461) หน้า 61.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 68 -69.

สำหรับวิธีการแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาเอาไว้ในบทที่ 68 กล่าวคือ เมื่อสามีภริยาหย่ากันอาจแบ่งได้เป็นสามกรณี คือ

1) **ชายและหญิงต่างฝ่ายต่างมีสินเดิม** ให้แบ่งสินสมรสออกเป็นสามส่วน ชายได้สองส่วน หญิงได้หนึ่ง ส่วน หากชายไม่มีสินเดิม หญิงได้สองส่วน ชายได้หนึ่งส่วน เนื่องจากถือว่าชายทำมาหากินได้มากกว่าหญิง ดังสุภาษิตไทยที่ว่า “ชายหาบหญิงคอน” ชายต้องแบกภาระหนักกว่าหญิงเป็นสองเท่า จึงให้ชายได้ส่วนแบ่งในสินสมรสมากกว่า อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นที่ จะไม่แบ่งอย่างชายหาบหญิงคอน คือ สามีอาจได้รับส่วนแบ่งเท่ากับภริยาได้ กล่าวคือ ให้แบ่งคนละครึ่ง สามีได้หนึ่งส่วน ภริยาได้หนึ่งส่วน หากสามีโล้ภริยาแล้วเก็บทรัพย์ไว้คนเดียว<sup>30</sup> สามีมีภริยาใหม่แล้วพาลโอรสภริยาเก่าและจะหย่าขาดกับภริยาเก่า<sup>31</sup> หรือ สามีทำการทุจริตต่อภริยาในเรื่องทรัพย์สินสมบัติของภริยา<sup>32</sup> เป็นต้น สะท้อนให้เห็นว่ามีการเอาเรื่องความประพฤติของสามีมาเป็นหลักในการคำนวณการแบ่งสินสมรสด้วย หากสามีประพฤติตนไม่ดีได้ก็อาจถูกลงโทษด้วยการแบ่งสินสมรสกับภริยาคนละครึ่ง

2) **ชายไม่มีสินเดิมแต่หญิงมีสินเดิม** ให้แบ่งสินสมรสออกเป็นสามส่วน หญิงได้สองส่วน ชายได้หนึ่งส่วน แม้ได้ความว่าภริยามีสินเดิมและเป็นผู้ออกแรงออกความคิดทำมาค้าขาย แต่เพียงผู้เดียว กฎหมายก็นับว่าสามีเป็นผู้รักษาหรือดูแลภริยาจึงได้สินสมรสนั้นมา<sup>33</sup> จึงให้สามีได้ส่วนแบ่งหนึ่งส่วน

3) **หญิงไม่มีสินเดิมแต่ชายมีสินเดิม** หญิงไม่มีสิทธิได้สินสมรส โดยจะเทียบเหมือนอย่างกรณี 2) ชายไม่มีสินเดิมแต่หญิงมีสินเดิม ในข้อ 2. ไม่ได้เพราะกฎหมายไม่นับว่าภริยาเป็นผู้รักษาสามี<sup>34</sup>

จากหลักการแบ่งดังกล่าวทั้งสามกรณีสะท้อนให้เห็นถึงรากเหง้าของความไม่เท่าเทียมทางเพศในอดีตได้เป็นอย่างดีว่าสังคมให้คุณค่ากับความเป็นชายและงานของผู้ชายมากกว่า

<sup>30</sup> กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 55

<sup>31</sup> กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 70

<sup>32</sup> กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 73

<sup>33</sup> พิจารณาพฤษยามาศย์ (สุหรัย) และคณะ, คำอธิบายลักษณะผัวเมีย, หน้า 78.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

การให้คุณค่ากับความเป็นหญิงและงานของผู้หญิงภายใต้กฎหมายและบริบทสังคมที่ชายเป็นใหญ่ (Patriarchy)

### 3.2 การแบ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ฉบับปัจจุบัน<sup>35</sup> กำหนดให้ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแบ่งออกเป็น<sup>36</sup>

#### 1) สินส่วนตัว (Separate Property) ได้แก่<sup>37</sup>

- 1.1) ทรัพย์สินที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอยู่ก่อนสมรส
- 1.2) ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เครื่องแต่งกาย หรือเครื่องประดับ ภายตามควรแก่ฐานะหรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- 1.3) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยการรับมรดกหรือโดยการให้โดยเสน่หา และ
- 1.4) ที่เป็นของหมั้น

#### 2) สินสมรส (Community Property) ได้แก่<sup>38</sup>

- 2.1) ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส
- 2.2) ที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มาระหว่างสมรสโดยพินัยกรรมหรือโดยการให้เป็นหนังสือเมื่อพินัยกรรมหรือหนังสือยกให้ระบุว่าเป็นสินสมรส
- 2.3) ที่เป็นดอกผลของสินส่วนตัว

สำหรับทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสประเภทที่ 1. คือ ที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรสนี้ถือเอาการได้มาหลังการจดทะเบียนสมรสเป็นต้นไปโดยไม่คำนึงว่าฝ่ายใดได้มีส่วนร่วมในการทำมาหาได้หรือไม่ เนื่องจากการจดทะเบียนสมรสเปรียบเสมือนการเข้าเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ

---

<sup>35</sup> คือ พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2519 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม 2519 เป็นต้นมา

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1470

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1471

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1474



(economic partnership)<sup>39</sup> ดังนั้น เงินบำนาญ บำเหน็จ ค่าชดเชยกรณีถูกเลิกจ้างหรือแม้แต่เป็นเงินที่ได้จากการเลี้ยงชีพของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น สลากกินแบ่งรัฐบาล หากได้มาระหว่างสมรสก็นับว่าเป็นสินสมรส<sup>40</sup> แม้ก่อนจดทะเบียนสมรสฝ่ายชายหรือหญิงจะเป็นผู้รับภาระในการชำระหนี้แต่เพียงผู้เดียวก็ตาม<sup>41</sup> เช่น ก่อนจดทะเบียนสมรสสามีทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินและยินยอมให้เจ้าหนี้หักเงินเดือนชำระทุกเดือน เมื่อผ่อนชำระครบผู้ขายจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้ชายหลังสมรส ที่ดินดังกล่าวย่อมเป็นสินสมรส และเมื่อการสมรสสิ้นสุดลงด้วยการหย่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดให้มีการแบ่งสินสมรสให้สามีและภริยาได้ส่วนเท่ากันโดยไม่ต้องคำนึงถึงส่วนแบ่งในสินส่วนตัวหรือปัจจัยหรือพฤติการณ์อื่นใดเลย

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกรณีที่สามีภริยาฟ้องคดีขอแบ่งสินสมรส สามีภริยาซึ่งเป็นคู่ความในคดีอาจตกลงแบ่งสินสมรสกันในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันก็ได้ เช่น ฝ่ายใดครอบครองสินสมรสชิ้นใดอยู่ตามความเป็นจริงก็ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายแต่เพียงผู้เดียว หรือตกลงให้สามีได้สินสมรสฝ่ายเดียวแต่ต้องรับหนี้ร่วมทั้งหมดแต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นต้น แม้ข้อตกลงดังกล่าวจะแตกต่างไปจากที่มาตรา 1533 บัญญัติไว้ ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>42</sup>

นอกจากนี้ เนื่องจากคดีขอแบ่งสินสมรสเป็นคดีครอบครัว<sup>43</sup>อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว<sup>44</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2535 (“พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

---

<sup>39</sup> ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 219.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 220.

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3190/2533

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18894/2555

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 4 “คดีครอบครัว” หมายความว่า คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับครอบครัว”

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 10 (3)

ครอบครัวฯ”) มีเจตนารมณ์ในการสงวนรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์เป็นสำคัญ กฎหมายดังกล่าวจึงใช้ระบบบังคับให้ไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ในคดีครอบครัวที่มีข้อพิพาททุกคดีศาลต้องตั้งผู้ประนีประนอมคดีครอบครัวเพื่อไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมยอมความกันก่อน<sup>45</sup> หากตกลงกันไม่ได้จึงจะนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา คือ การชี้สองสถานและการสืบพยานโจทก์และจำเลยไปตามประเด็นข้อพิพาทต่อไปและไม่ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวนั้นจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด กฎหมายดังกล่าวก็กำหนดให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี “พยายาม”<sup>46</sup> เปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว<sup>47</sup> หมายความว่า แม้คดีครอบครัวดังกล่าวจะผ่านขั้นตอนการไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอมมาแล้วแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ กฎหมายก็กำหนดผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพยายามไกล่เกลี่ยอีกครั้งเพื่อให้คู่ความสามารถตกลงกันได้ แม้จะสืบพยานโจทก์และจำเลยเสร็จสิ้นแล้วก็ยังสามารถไกล่เกลี่ยได้ก็เพื่อความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวนั่นเอง ทั้งนี้มีข้อสังเกตที่น่าสนใจที่ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146 ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว ด้วย คือ

1) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ก็ให้ การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

2) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่บุตรที่เป็นผู้เยาว์

---

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 148

<sup>46</sup> เมื่อเทียบกับคดีแพ่งประเภทอื่นที่ไม่ใช่คดีครอบครัว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 บัญญัติเพียงว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” เท่ากับในคดีครอบครัวผู้พิพากษาไม่เพียงแต่มีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันได้เท่านั้น แต่ต้องพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันได้ด้วย

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146

3) การคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร และ

4) หามาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักการให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีครอบครัวต้องพยายามไกล่เกลี่ยให้สามีและภริยาสามารถตกลงกันได้โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงปัจจัยต่าง ๆ ตามที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146 กำหนด เช่น สวัสดิภาพและอนาคตของบุตร เมื่อศาลจะพิพากษาให้หย่าแล้วก็ต้องแบ่งสินสมรสตามกฎหมาย ดังนั้น หากเห็นว่าการแบ่งสินสมรสในสัดส่วนที่เท่ากันตามที่กฎหมายกำหนดอาจไม่เป็นธรรมและอาจเสียหายต่อสวัสดิภาพและอนาคตของบุตร เช่น บ้านอันเป็นสินสมรสที่พิพาทกันในคดีปรากฏว่าผู้เยาว์พักอาศัยเพื่อเรียนหนังสืออยู่ในปัจจุบัน หากพิพากษาให้สามีภริยาแบ่งบ้านดังกล่าวอาจกระทบต่อสวัสดิภาพของบุตร ผู้พิพากษาอาจเสนอเงื่อนไขให้แบ่งบ้านอันเป็นสินสมรสนั้นโดยการโอนเป็นกรรมสิทธิ์ผู้เยาว์หรือให้เป็นกรรมสิทธิ์ของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่ทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตรตามความเป็นจริงแต่ให้อีกฝ่ายมีสิทธิอาศัยหรือมาเยี่ยมได้ตามสมควร เป็นต้น ไม่จำเป็นต้องแบ่งในสัดส่วนเท่ากันตามกฎหมายก็ได้ แต่หากสามีภริยาไม่สามารถตกลงกันได้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีย่อมต้องแบ่งสินสมรสให้สามีภริยาตามกฎหมาย คือ คนละครึ่งตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดไว้<sup>48</sup> โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ไม่ได้ให้อำนาจผู้พิพากษาแบ่งสินสมรสในสัดส่วนที่ต่างกันหรือแม้กระทั่งพิจารณาว่าในความเป็นจริงฝ่ายใดเป็นผู้ครอบครองสินสมรสนั้นอยู่ ตลอดจนความจำเป็นอื่นใดของการมีอยู่ซึ่งทรัพย์สินนั้นเพื่อการเลี้ยงดูบุตรแต่อย่างใด

ในทางตรงกันข้ามในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพของสามีภริยาในการดำรงชีพภายหลังหย่าขาดจากกันเท่าที่ผู้เขียนพบคงมีเพียงหลักการในชั้นบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือค่าเลี้ยงชีพซึ่งเป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วการบังคับคดีต้องเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น คำพิพากษากำหนดให้ลูกหนี้

---

<sup>48</sup> ทั้งนี้ วิธีการแบ่งคนละครึ่งตามคำพิพากษาของศาลคือ ให้สามีภริยาแบ่งกันเองหรือขายแล้วเอาเงินที่ได้มาแบ่งกัน หรือขายโดยประมูลราคากันเองก่อนหรือขายทอดตลาดก็ได้ ซึ่งหากไม่สามารถตกลงแบ่งกันได้ไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไป

ตามคำพิพากษาชำระเงินแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา จำนวน 300,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ตามกฎหมาย หากลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดตามคำ บังคับก็จะต้องถูกบังคับคดีเต็มจำนวน 300,000 บาท แต่ถ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เป็นหนี้ค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือค่าเลี้ยงชีพ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจไม่บังคับคดีเอากับลูกหนี้ ตามคำพิพากษาเต็มจำนวนหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งก็ได้ กล่าวคือ ผู้พิพากษามีดุลพินิจ บังคับคดีตามจำนวนที่เห็นสมควรเมื่อคำนึงถึงฐานะทางครอบครัวของลูกหนี้ตามคำพิพากษา จำนวนบุพการีและผู้สืบสันดานซึ่งอยู่ในความอุปการะของลูกหนี้ตามคำพิพากษาแล้วเห็นว่า การบังคับคดีเอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาอาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพของ สามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการดำรงชีพภายหลังหย่าขาดจากกัน ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 154

#### 4. การแบ่งทรัพย์สินตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาใช้ระบบแยกทรัพย์สิน<sup>49</sup> (Separate Property regime)<sup>50</sup> ไม่ใช่ระบบทรัพย์สินรวมกัน<sup>51</sup> (Common Property Regime) คือ ไม่มีระบบ สิทธิสมรสซึ่งสามีภริยาเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมโดยอัตโนมัติ<sup>52</sup> อย่างกฎหมายประเทศไทย เมื่อ มีการหย่าขาดจากกันจึงไม่ใช่หลักการแบ่งครึ่งแต่ใช้หลักความเป็นธรรมในการแบ่ง (equitably

---

<sup>49</sup> ยูพาพรรณณ์ กิจวัตร์, **การจัดการสินสมรส**, หน้า 12.

<sup>50</sup> Grania Sheehan and others, **Division of Matrimonial Property in Australia**, [Online], 18 November 2023. Source: [https://www.researchgate.net/publication/23762s7231\\_Division\\_of\\_Matrimonial\\_Property\\_in\\_Australia](https://www.researchgate.net/publication/23762s7231_Division_of_Matrimonial_Property_in_Australia)

<sup>51</sup> เป็นระบบที่ทรัพย์สินของสามีภริยาจะอยู่แยกจากกันโดยอิสระ คือ ต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ ต่างมีสิทธิจัดการและได้รับผลประโยชน์ในทรัพย์สินส่วนของตน โดยมีเงื่อนไขว่าสามีภริยาจะต้อง เฉลี่ยรับภาระค่าใช้จ่ายในครอบครัวร่วมกัน อ่านต่อใน ยูพาพรรณณ์ กิจวัตร์, **การจัดการสินสมรส**, หน้า 12.

<sup>52</sup> Belinda Fehlberg and others, **Australian Family Property law: 'Just and Equitable' Outcomes?** [Online], 19 November 2023. Source: [https://www.lexisnexis.com.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0008/340892/Australian-family-property-law-Just-and-equitable-outcomes-2018-32-AJFL-81.pdf](https://www.lexisnexis.com.au/_data/assets/pdf_file/0008/340892/Australian-family-property-law-Just-and-equitable-outcomes-2018-32-AJFL-81.pdf), p. 84

distribution)<sup>53</sup> โดยกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย คือ The Family Law Act 1975 ให้อำนาจผู้พิพากษาในการแบ่งหรือจัดสรรผลประโยชน์ในทรัพย์สินของสามีภริยา คำว่า “ทรัพย์สิน” มีความหมายกว้างซึ่งหมายความรวมถึง<sup>54</sup> ทรัพย์สินที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิตามกฎหมายไม่ว่าโดยการครอบครองหรือการได้ทรัพย์สินกลับคืนมา ผู้พิพากษาจึงมีอำนาจแบ่งทรัพย์สินทั้งหมดของคู่สมรส ณ วันที่พิจารณาคดีไม่ว่าจะได้มาก่อนสมรส ระหว่างสมรสหรือหลังสมรส<sup>55</sup> เมื่อมีการหย่าร้างกันโดยหลักแล้วคู่สมรสแต่ละฝ่ายย่อมเป็นเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย<sup>56</sup> แต่อีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องให้มีการแบ่งทรัพย์สินได้

กฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญกับหลักการแบ่งที่เป็นธรรม ผู้พิพากษาศาลครอบครัวจึงมีอำนาจแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันรวมถึงมีอำนาจออกคำสั่งเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่แต่ละฝ่ายมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายได้หากเห็นว่าเป็นธรรม<sup>57</sup> สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายยอมรับว่าการสมรสแต่ละครั้งมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ดังนั้นการแบ่งทรัพย์สินจึงควรคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะของแต่ละกรณีด้วย ปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการแบ่งทรัพย์สินได้ถูกระบุไว้ในมาตรา 79 (4) ที่น่าสนใจยกตัวอย่างเช่น

1) **หลักการทำมาหาได้ (Contribution)**<sup>58</sup> ไม่ว่าจะเป็นการทำมาหาได้ที่เป็นตัวเงิน (Financial Contribution) และที่ไม่เป็นตัวเงิน (Non-Financial Contribution) หรืองาน

---

<sup>53</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานการฝึกอบรมเรื่อง “เทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์” และ “การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของสหรัฐอเมริกา”, หน้า 202.

<sup>54</sup> The Family Law Act 1975, section 4 (1) “property” means:

(a) in relation to the parties to a marriage or either of them--means property to which those parties are, or that party is, as the case may be, entitled, whether in possession or reversion; or...”

<sup>55</sup> Belinda Fehlberg and others, **Australian Family Property law: ‘Just and Equitable’ Outcomes?**, p. 84

<sup>56</sup> Grania Sheehan and others, **Division of Matrimonial Property in Australia**, p. 1

<sup>57</sup> Ibid., p. 1

<sup>58</sup> The Family Law Act 1975, section 79 (4) (a) - (c)

ดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทน (Unpaid Care Work) หมายถึง<sup>59</sup> งานดูแลที่กระทำต่อบุคคลโดยตรง เช่น การดูแลบุตร และงานดูแลโดยอ้อม เช่น การทำอาหารหรือการทำความสะอาดบ้าน เป็นต้น โดยทฤษฎีแล้วการแบ่งทรัพย์สินโดยยึดหลักการนำมาหาได้ของทั้งสองฝ่ายอย่างดูเรียบง่ายและเท่าเทียมแต่ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยาก<sup>60</sup> ที่จะกำหนดตัวเลขที่แน่ชัดว่างานที่ไม่เป็นตัวเงินควรมีมูลค่าเท่าใด อย่างไรก็ตามนักกฎหมายประเทศออสเตรเลียต่างมีความพยายามวางแนวทางเพื่อเป็นกรอบในเรื่องดังกล่าวดังปรากฏเหตุผลที่ผู้พิพากษา Fogarty J ให้ไว้ในคำพิพากษาคดี Waters and Jurek<sup>61</sup>ว่า ในการแต่งงานส่วนใหญ่จะมีการแบ่งบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างกันอยู่แล้ว เมื่อทั้งสองฝ่ายใช้ชีวิตร่วมกันต่างฝ่ายต่างมีส่วนนำมาหาได้แตกต่างกันโดยงานที่ไม่เป็นตัวเงินจะต้องมีน้ำหนักเท่ากับงานที่เป็นตัวเงินและเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาในการชั่งน้ำหนัก<sup>62</sup>

2) ปัจจัยอื่นที่ได้รับระบุไว้ในมาตรา 75 (2) เช่น อายุและสุขภาพ รายได้ ทรัพย์สิน และสถานะทางการเงินของแต่ละฝ่าย ความสามารถในการจ้างงานหรือหางาน ฝ่ายใดเป็นผู้ดูแลบุตรที่อายุยังไม่เกิน 18 ปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหรือบุคคลอื่นหรือไม่<sup>63</sup> ผลกระทบของคำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ในการได้รับชำระหนี้ ระยะเวลาในการสมรส ความจำเป็นในการปกป้องฝ่ายที่ประสงค์จะทำหน้าที่บิดามารดาหลังสิ้นสุดการสมรส เป็นต้น

---

<sup>59</sup> Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, p. 1

<sup>60</sup> Grania Sheehan and others, **Division of Matrimonial Property in Australia**, p. 1

<sup>61</sup> Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, p. 384.

<sup>62</sup> In the Marriage of Pierce (1998) 24 Fam LR 377, 377–8 [28] (The Court):

*“It is necessary to weigh the initial contributions by a party with all other relevant contributions of both the husband and the wife. In considering the weight to be attached to the initial contribution, in this case of the husband, regard must be had to the use made by the parties of that contribution.”*

<sup>63</sup> เช่น บิดามารดา หรือบุตรที่เกิดจากสามีหรือภรรยาอื่น เป็นต้น อันเป็นการนำเอาค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสและบุตรที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระให้อีกฝ่ายมาค่านึงประกอบการพิจารณาในการแบ่งทรัพย์สินระหว่างคู่สมรสด้วย

ปัจจัยเหล่านี้เป็นเพียงตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นว่าตามกฎหมายประเทศออสเตรเลียนั้น ผู้พิพากษาอาจแบ่งทรัพย์สินให้แก่สามีภริยาไม่เท่ากันได้ภายใต้เงื่อนไขที่มาตรา 79 (2) กำหนดไว้ว่าการแบ่งเช่นนั้นต้องเป็นธรรมที่จะออกคำสั่งเช่นนั้น<sup>64</sup> ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทให้อำนาจผู้พิพากษาแต่เป็นบทจำกัดอำนาจผู้พิพากษา<sup>65</sup>ในการพิพากษาคดีมิให้ใช้อำนาจแบ่งตามอำเภอใจ

## 5. บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียจึงจะเห็นได้ว่าเหตุที่กฎหมายของทั้งสองประเทศมีหลักการแบ่งทรัพย์สินแตกต่างกันอาจเนื่องมาจากการใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ต่างกันตั้งแต่จุดเริ่มต้นส่งผลต่อหลักการแบ่งสินสมรสแก่สามีภริยา ทั้งนี้การที่กฎหมายของประเทศใดจะเลือกใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแบบใดคงขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ หลายประการประกอบกันไม่ว่าจะเป็นประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ค่านิยมในสังคม เป็นต้น

สำหรับกฎหมายประเทศไทยใช้ระบบสินส่วนและสินสมรสและการแบ่งได้ส่วนเท่ากันนี้แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 146 กำหนดให้ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวผู้พิพากษาคำนึงถึงหลักการคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่บุตรที่เป็นผู้เยาว์ หรือการคุ้มครองสิทธิของบุตรและส่งเสริมสวัสดิภาพของบุตร เป็นต้น แต่หลักการดังกล่าวกลับไม่มีสภาพบังคับกล่าวคือ หากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีพิจารณาแล้วเห็นว่าในคดีฟ้องขอแบ่งสินสมรสกรณีที่มีสามีภริยาไม่สามารถตกลงแบ่งสินสมรสกันได้ สภาพบังคับที่กฎหมายปัจจุบันเปิดช่องคือการแบ่งในสัดส่วนเท่ากันตามกฎหมาย<sup>66</sup> แม้จะเห็นว่าการแบ่งสินสมรสในลักษณะดังกล่าวอาจไม่เป็นประโยชน์หรืออาจเสียหายแก่สวัสดิภาพและอนาคตของบุตร หรือไม่เป็นธรรมแก่คู่สมรสอีกฝ่ายก็ตามก็

<sup>64</sup> The Family Law Act 1975, section 79 (2)

<sup>65</sup> Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, p. 386.

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533





ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วพิพากษาว่า การแบ่งสินสมรสจะใช้วิธีหักกลบลบกันดังที่ศาลชั้นต้นพิพากษานั้นไม่ถูกต้อง ให้จัดแบ่งตามกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์รวมพิพากษาแก้ไขแบ่งสินสมรสระหว่างโจทก์จำเลยคนละครึ่ง ถ้าไม่สามารถแบ่งได้ให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินแบ่งกัน

### โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาพิพากษายืนโดยให้เหตุผลว่า สินสมรสระหว่างโจทก์จำเลยมีหุ้นในบริษัทหลายบริษัท ที่ดินหลายแปลง สิทธิในการเช่าที่ดิน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 บัญญัติว่า เมื่อหย่ากันให้แบ่งสินสมรสให้ชายหญิงได้ส่วนเท่ากัน ดังนั้น จึงต้องแบ่งสินสมรสดังกล่าวทั้งหมดให้โจทก์จำเลยได้ส่วนเท่ากันหรือคนละครึ่ง ที่โจทก์ฎีกาว่าโจทก์ควรได้รับخذใช้จากจำเลยตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น หากแบ่งตามที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแล้ว ผลที่สุดก็ต้องขายทอดตลาดทุกรายการ เห็นว่า โจทก์จำเลยมีสิทธิได้รับสินสมรสทั้งหมดเท่ากัน ซึ่งโจทก์จำเลยจะแบ่งทรัพย์สินต่าง ๆ ระหว่างโจทก์จำเลยเองก็ได้หรือขายทรัพย์สินนั้นเอาเงินที่ขายได้แบ่งกันก็ได้ หรือขายโดยประมูลราคากันเองระหว่างโจทก์จำเลยหรือขายทอดตลาดก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการแบ่งสินสมรสระหว่างสามีภริยาในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดียอมต้องแบ่งสินสมรสให้สามีภริยาตามกฎหมาย คือ คนละครึ่งตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 กำหนดไว้นั่นเอง โดยไม่อาจจะนำพฤติกรรมการของฝ่ายสามีตามที่ภริยากล่าวอ้างมาในคำให้การว่าไม่อุปการะเลี้ยงดูภริยา ยกย่องหญิงอื่น หรือการนำทรัพย์สินที่มีชื่อบุตรผู้เยาว์ไปค้ำประกันหนี้ธนาคารตลอดจนความเป็นธรรมอื่นต่อจำเลยในคดีแต่อย่างใดเนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้แน่นอน ทั้งนี้ หากวิเคราะห์ตามคำให้การของจำเลยคือก่อนสมรสกับโจทก์ จำเลยมีสินส่วนตัวอยู่จำนวนมากเมื่อจดทะเบียนสมรสกับโจทก์ก็ดำเนินธุรกิจการค้าด้วยกัน โดยโจทก์ทำหน้าที่ดำเนินธุรกิจการค้าเพียงหน้าที่เดียว ในขณะที่จำเลยมีสองหน้าที่คือ หน้าที่แรกเป็นผู้ช่วยเหลือโจทก์ในการดำเนินธุรกิจและหน้าที่ที่สองคือเป็นแม่บ้าน เท่ากับว่างานของจำเลยมีงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนซ้อนอยู่ด้วย แต่เมื่อหย่าขาดจากกันด้วยผลของกฎหมายที่มองเพียงว่าการจดทะเบียนสมรสเปรียบเสมือนการเข้าเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ ผู้ชายและผู้หญิงร่วมกันทำมาหาได้ในสัดส่วนที่เท่ากันทั้งที่ข้อเท็จจริงในบางคดีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งอาจทำมาหาได้ในสัดส่วนที่มากกว่าแต่น่าเสียหายที่สัดส่วนที่มากกว่านี้เป็นงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนซึ่งกฎหมายมิได้ให้คุณค่าหรือมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของการร่วมกันทำมาหาได้เป็นเหตุได้สินสมรสระหว่างสามีภริยามานั่นเอง

นอกจากนี้ข้อเท็จจริงตามคำให้การจำเลยยังปรากฏว่า ระหว่างสมรสโจทก์ไม่อุปการะเลี้ยงดูจำเลยและยังอยู่กินกับหญิงอื่นฉันสามีภริยาแต่ในท้ายที่สุดโจทก์กลับไม่ถูกลงโทษและยังคงได้รับส่วนแบ่งในสินสมรสในสัดส่วนที่เท่ากับกับโจทก์ซึ่งเป็นฝ่ายที่ไม่มีความผิดเลย ดังนั้นด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาฎีกาและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้เขียนมีความเห็นโดยส่วนตัวว่าเป็นธรรมแล้วหรือที่กฎหมายยังคงมองข้ามมิติหลักการทำมาหาได้ตามความเป็นจริง โดยเฉพาะมิติในเรื่องงานดูแลที่ไม่มีค่าตอบแทนอันเป็นงานที่ผู้หญิงเป็นฝ่ายแบกรับไว้มากกว่าผู้ชาย

## 6. บทสรุป

แม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียจะมีหลักการแบ่งทรัพย์สินแตกต่างกันอาจเนื่องมาจากการใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ต่างกันตั้งแต่จุดเริ่มต้นส่งผลต่อหลักการแบ่งสินสมรสแก่สามีภริยา และการที่กฎหมายของประเทศใดจะเลือกใช้ระบบทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาแบบใดคงขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ หลายประการประกอบกันไม่ว่าจะเป็นประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ค่านิยมในสังคม เป็นต้น แต่สิ่งสำคัญคือการทบทวนและตั้งคำถามต่อระบบกฎหมายที่มีในปัจจุบันว่าระบบที่มีอยู่ยังสามารถให้ความเป็นธรรมในความเป็นจริงแก่สามีภริยาตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการหย่าขาดจากกันอย่างบุตรผู้เยาว์ได้อย่างแท้จริงหรือไม่ หากกฎหมายจะให้อำนาจผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีครอบครัวมีดุลพินิจแบ่งสินสมรสในสัดส่วนที่ไม่เท่ากันนั้นควรมีกฎหมายจำกัดดุลพินิจหรือไว้ว่าให้พิจารณาประเด็นใดบ้างและคงเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายทุกคนที่จะตั้งคำถามให้เกิดการถกเถียงและถกเถียงเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของเราให้พัฒนาต่อไปในอนาคต

## บรรณานุกรม

- ประสพสุข บุญเดช, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2552)
- พิจารณาปฤชามาตย์ (สุหรัาย) และคณะ, **คำอธิบายลักษณะผิดเมีย**, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2461)
- ยูพาพรรณ กิจวัตร, **การจัดการสินสมรส**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534)
- วเกศราพร ทองพุ่มพุกษา, **ภาพตัวแทนของความเป็นเพศหญิงในหนังสือนิทานภาพสำหรับเด็ก**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสื่อสารวิทยา คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชนมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562)
- สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, **หลักสูตรอบรมออนไลน์ Domestic Violence (DV) Learning** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://dvlearning.tijthailand.org/course/1/1/4>
- สำนักงานศาลยุติธรรม, **รายงานการฝึกอบรมเรื่อง “เทคโนโลยีการช่วยเจริญพันธุ์” และ “การหย่าและระบบการประนอมข้อพิพาทในคดีหย่าของสหรัฐอเมริกา”** การฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชนและครอบครัว ณ New York University ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 8–23 กรกฎาคม 2561 (2561)
- Belinda Fehlberg and others, **Australian Family Property law: ‘Just and Equitable’ Outcomes?** [Online], Source: [https://www.lexisnexis.com.au/\\_dat a/assets/pdf\\_file/0008/340892/Australian-family-property-law-Just-and-equitable-outcomes-2018-32-AJFL-81.pdf](https://www.lexisnexis.com.au/_dat a/assets/pdf_file/0008/340892/Australian-family-property-law-Just-and-equitable-outcomes-2018-32-AJFL-81.pdf)
- Caroline Criado Perez, **Invisible Women: Data Bias in A World Designed for Men**, (London: Chatto & Windus, 2019)
- Grania Sheehan and others, **Division of Matrimonial Property in Australia** [Online], Source: [https://www.researchgate.net/publication/237627231\\_Division\\_of\\_Matrimonial\\_Property\\_in\\_Australia](https://www.researchgate.net/publication/237627231_Division_of_Matrimonial_Property_in_Australia)

- Jane Mair and others, **Built to Last: The Family Law (Scotland) Act 1985 – 30 Years of Financial Provision on Divorce** (Research Report, Nuffield Foundation, 2016)

- Laura Addati and others, **Care Work and Care Jobs for the Future of Decent Work**, [Online], Source: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_633166.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_633166.pdf)

- Patrick Parkinson Am, **Family Property Division and the Principle of Judicial Restraint**, UNSW Law Journal, Volume 41 Issue 2 (2018)

- **The Family Law Act 1975** [Online], Source: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00448>

## ปกิณกะกฎหมาย (Legal Miscellaneous)

### กฎหมายอวกาศแห่งชาติญี่ปุ่น: สารระสำคัญของพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและ การพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021

National Space Law of Japan: Summary of Act on the  
Promotion of Business Activities for the Exploration and  
Development of Space Resources 2021

นภวัฒน์ สืบบุญสรณ์\*

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Napawat Suebnusorn

Bachelor of Laws, Second - Class Honors, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 1 กันยายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 30 กันยายน 2566; วันที่ตอบรับบทความ 2 ตุลาคม 2566

---

\* ประกาศนียบัตรริชิวาว่าความ รุ่นที่ 59 สำนักฝึกอบรมริชิวาว่าความ แห่งสภานายความ ใน  
พระบรมราชูปถัมภ์, นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; อีเมลติดต่อ  
6451601259@lamduan.mfu.ac.th

## บทคัดย่อ

ปัจจุบันประเทศไทยมีความต้องการที่จะส่งเสริมเศรษฐกิจอวกาศ (Space Economy) ดังเห็นได้จากการจัดทำร่างแผนแม่บทอวกาศแห่งชาติ (พ.ศ. 2566-2580) และร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. .... ขึ้น และกิจกรรมที่ประเทศไทยอาจนำมาใช้ในการส่งเสริมเศรษฐกิจอวกาศของประเทศได้ คือ “การทำเหมืองแร่ในอวกาศ” แต่อย่างไรก็ดี ร่างแผนแม่บทอวกาศแห่งชาติ (พ.ศ. 2566-2580) ก็ยังไม่ได้กล่าวถึง รายชื่อ โปรแกรม โครงการ และกิจกรรม ที่จะนำมาใช้เป็นกลไกในการส่งเสริมการทำเหมืองแร่ในอวกาศไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. .... ได้กำหนดถึงการการทำเหมืองแร่ในอวกาศไว้ เพียงแค่ในคำนิยาม “กิจการอวกาศ” เท่านั้น ในขณะที่ญี่ปุ่นได้ใช้แนวทางที่โดดเด่นในการดำเนินการเกี่ยวกับการทำเหมืองในอวกาศที่ได้สรุปขั้นตอนและรายละเอียดต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจนภายในกฎหมายอวกาศแห่งชาติในระดับพระราชบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ซึ่งสิ่งนี้สะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของประเทศญี่ปุ่น ในการสร้างกรอบการทำงานที่ครอบคลุมสำหรับการควบคุมและพัฒนากิจกรรมการทำเหมืองแร่ในอวกาศ ด้วยเหตุนี้ บทความฉบับนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายอวกาศแห่งชาติของประเทศญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและกำกับดูแลการทำเหมืองแร่ในอวกาศไว้โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 (พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021) ทั้งนี้ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้แก่ประเทศไทย หากประเทศไทยประสงค์ที่จะให้มีการทำเหมืองแร่ในอวกาศในอนาคต

**คำสำคัญ:** กฎหมายอวกาศ; การทำเหมืองแร่ในอวกาศ; ทรัพยากรอวกาศ; ประเทศญี่ปุ่น

## Abstract

Currently, Thailand has the desire to promote the space economy, as seen from the drafting of the National Space Master Plan B.E.2566-2580 (2023-2037) and the Space Activities Bill B.E. ...., and an activity that Thailand can use to promote the country's space economy is “space mining”. However, the draft National Space Master Plan (2023-2037) has not yet clearly mentioned a list of programs, projects, and activities that will be used as mechanisms to promote space mining. In addition, the bill defines space mining just in the definition of “space activities” only, while Japan has taken a distinctive approach in addressing space mining by explicitly outlining various steps and details within the National Space Law at the specific Act level. This reflects Japan's commitment to establishing a comprehensive framework for regulating and advancing space mining activities. For this reason, this article aims to study Japan's national space law related to the promotion and supervision of space mining, specifically the Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021 (Space Resources Act 2021), to be used as a guideline for adapting to Thailand if Thailand intends to have a space mining in the future.

**Keywords:** Space Law; Space Mining; Space Resource; Japan

## 1. บทนำ

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการพยายามในการออกกฎหมายอวกาศแห่งชาติ (National Space Law) ของตน ดังเห็นได้จากการออกร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. .... ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>1</sup> โดยร่างพระราชบัญญัตินั้น จัดทำขึ้นเพื่อจัดให้มีกลไกเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการพัฒนากิจการอวกาศ และก่อให้เกิดเศรษฐกิจอวกาศ ฯลฯ<sup>2</sup> และสำหรับประเด็นการทำเหมืองแร่ในอวกาศนั้น พบว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่กำลังเริ่มเห็นถึงความสำคัญของการทำเหมืองแร่ในอวกาศ ดังเห็นได้จากการที่ ร่างแผนแม่บทอวกาศแห่งชาติ (พ.ศ. 2566-2580) ซึ่งเป็นร่างแผนนโยบายระดับที่ 3 ของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการอวกาศของประเทศ ได้มีการกล่าวถึงการทำเหมืองแร่ในอวกาศ<sup>3</sup> ว่าเป็นอุตสาหกรรมใหม่อวกาศ (New Space Industries) ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นหนึ่งในกลไกเพื่อผลักดันเศรษฐกิจอวกาศของประเทศไทยได้ในอนาคต<sup>4</sup> อีกทั้งร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. .... ยังได้มีการกำหนดให้ การทำเหมืองแร่ในอวกาศ เป็นหนึ่งใน “กิจกรรมอวกาศ” ดังที่ปรากฏในคำนิยามของร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ....<sup>5</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะได้มีการกำหนดไว้เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ในอวกาศ แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดถึงขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ไว้โดยเฉพาะเหมือนกับในต่างประเทศที่ได้มีการผลักดันและส่งเสริมการทำเหมืองแร่ในอวกาศ

---

<sup>1</sup> พิชยามนต์ จาริกสุนทรสกุล, **สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ....**, วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี, ปีที่ 17 ฉบับที่ 24 (2565), หน้า 24.

<sup>2</sup> ร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ...., เหตุผล

<sup>3</sup> ทั้งนี้ ร่างแผนแม่บทอวกาศแห่งชาติ (พ.ศ. 2566-2580) ได้ใช้คำว่า “อุตสาหกรรมการทำเหมืองแร่บนอวกาศ” (Space mining) หมายถึง การทำเหมืองแร่บนดวงจันทร์ ดาวอังคาร อุกกาบาต และดาวเคราะห์น้อย มีโอกาสที่จะสามารถสร้างเม็ดเงินจำนวนมากให้แก่ประเทศไทยได้ เพราะแร่หายากบนโลกสามารถถูกค้นพบบนอวกาศ โดย อุกกาบาต Davida มีมูลค่าสูง ถึง 26.99 quintillion U.S. dollars

<sup>4</sup> ร่างแผนแม่บทอวกาศแห่งชาติ (พ.ศ. 2566-2580), หน้า 22.

<sup>5</sup> ร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ...., มาตรา 3 วรรคสาม



เช่นเดียวกัน เช่น ประเทศญี่ปุ่น ด้วยเหตุนี้ บทความฉบับนี้ จึงต้องการที่จะทำการศึกษาถึง ขั้นตอนและแนวปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำเหมืองแร่ในอวกาศที่ประเทศญี่ปุ่นได้ กำหนดไว้ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการจัดทำมาตรการของประเทศไทยในอนาคตต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ประเทศญี่ปุ่นได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริม กิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 (Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021) หรือ พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021<sup>6</sup> (Space Resources Act 2021) ขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อบังคับใช้กับการทำเหมืองแร่ในอวกาศของ ประเทศญี่ปุ่น โดยพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ เป็นพระราชบัญญัติที่ได้ผ่านมติของสภานิติ บัญญัติแห่งชาติญี่ปุ่น (The Japanese Diet) เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2021<sup>7</sup> ซึ่งได้รับการ เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาของประเทศญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 2021 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 2021<sup>8</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ฉบับนี้ ได้อนุญาตให้หน่วยงานภาคเอกชนสามารถทำการสำรวจ สกัด และใช้ ทรัพยากรอวกาศต่าง ๆ ได้ ซึ่งส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่น ได้รับความพอใจจากภาคเอกชนที่มี ความมุ่งหมายที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจทางด้านอวกาศในประเทศของตนเป็นอย่างยิ่ง<sup>9</sup> โดยประเทศญี่ปุ่น กล่าวได้ว่าเป็นประเทศที่ 4 ที่ได้มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับ

---

<sup>6</sup> Cabinet Office, **Applying for a License Related to the Exploration and Development of Space Resources** [Online], 7 July 2023. Source: <https://www8.cao.go.jp/space/english/resource/application.html>

<sup>7</sup> Hiroko Yotsumoto, Daiki Ishikawa and Tetsuji Odan, **The Space Law Review: Japan** [Online], 7 July 2023. Source: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-space-law-review/japan>

<sup>8</sup> Library of Congress, **Japan: Space Resources Act Enacted** [Online], 7 July 2023. Source: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-09-15/japan-space-resources-act-enacted/>

<sup>9</sup> Spacewatch Asia Pacific, **Japan fourth country in the world to pass space resources law** [Online], 7 July 2023. Source: <https://spacewatch.global/2021/06/japan-fourth-country-in-the-world-to-pass-space-resources-law/>

การทำเหมืองแร่อวกาศ รองมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ลักเซมเบิร์ก และสหรัฐอเมริกา  
เอมิเรตส์<sup>10</sup>

## 2. โครงสร้างและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

จากการศึกษาถึง พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 (พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021) ผู้เขียนพบว่า พระราชบัญญัติฯ ได้มีการวางลำดับโครงสร้างทางกฎหมาย ออกเป็น 2 ส่วน คือ บทบัญญัติตามกฎหมาย (Provisions) มีจำนวน 8 มาตรา และ บทบัญญัติเพิ่มเติม (Supplementary Provisions) มีจำนวน 5 มาตรา รวมทั้งหมด 13 มาตรา และสำหรับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 มีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1) เพื่อให้การดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ นำเอาไปปรับใช้ได้ อย่างราบรื่นและถูกต้อง ตามอนุสัญญาเกี่ยวกับการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งวัตถุอวกาศ ฯลฯ และการควบคุมวัตถุอวกาศ ค.ศ. 2016 (พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016) (Act on Launching of Spacecraft, etc. and Control of Spacecraft 2 0 1 6 )<sup>11</sup> หรือ พระราชบัญญัติการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 (Space Activities Act 2016)

---

<sup>10</sup> Hiroko Yotsumoto, Daiki Ishikawa and Tetsuji Odan, **The Space Law Review: Japan** [Online], 7 July 2023. Source: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-space-law-review/japan>

<sup>11</sup> อนุสัญญาเกี่ยวกับการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศ คือ

1. สนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสำรวจและการใช้อวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะในท้องฟ้าอื่น ๆ ค.ศ. 1967 (Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies) หรือ สนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ. 1967 (Outer Space Treaty)

2. ความตกลงว่าด้วยการช่วยชีวิตนักอวกาศ การส่งคืนนักอวกาศ และการคืนวัตถุที่ส่งออกไปในอวกาศภายนอก ค.ศ. 1968 (Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return

2) เพื่อส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและพัฒนาทรัพยากรอวกาศของผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชน โดยการกำหนดบทบัญญัติพิเศษสำหรับการอนุญาตภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 ซึ่งกำหนดระเบียบ ฯลฯ เกี่ยวกับกิจกรรมอวกาศ โดยขึ้นอยู่กับตามมาตรา 35 (1) ของ พระราชบัญญัติอวกาศพื้นฐาน ค.ศ. 2008 (Basic Space Act 2008)<sup>12</sup> และ

3) กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรอวกาศ และเรื่องที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ เกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ด้วยหลักการพื้นฐานของพระราชบัญญัติอวกาศพื้นฐาน ค.ศ. 2008<sup>13</sup>

### 3. สาระสำคัญของกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อที่ 2 พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้มีการแบ่งบทบัญญัติออกเป็น 2 ส่วน ผู้เขียนจึงขอแยกประเด็นอธิบายสาระสำคัญของกฎหมาย ดังต่อไปนี้

---

of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space) หรือ ความตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือ ค.ศ. 1968 (Rescue Agreement)

3. อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากวัตถุอวกาศ ค.ศ. 1972 (Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects) หรือ อนุสัญญาความรับผิด ค.ศ. 1972 (Liability Convention) และ

4. อนุสัญญาว่าด้วยการจดทะเบียนวัตถุอวกาศที่ถูกส่งไปในห้วงอวกาศ ค.ศ. 1975 (Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space) หรือ อนุสัญญาว่าด้วยการจดทะเบียน ค.ศ. 1975 (Registration Convention)

<sup>12</sup> Basic Space Act 2008, Article 35 (1). *“The government must comprehensively, systematically, and promptly promote legislation to implement on necessary regulations pertaining to space activities, other treaties on the Development and Use of Outer Space, and other international agreements.”*

<sup>13</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 1

### 3.1 บทบัญญัติตามกฎหมาย

สำหรับบทบัญญัติตามกฎหมาย ผู้เขียนขอทำการศึกษาและอธิบาย โดยแบ่งเป็นประเด็น ดังนี้

#### 3.1.1 คำนิยาม

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้ให้คำนิยามสำคัญไว้ 2 คำนิยาม ดังนี้

1) คำว่า “ทรัพยากรอวกาศ” (Space Resources) หมายถึง น้ำ แร่ธาตุทั้งหลาย และทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ที่อยู่ในห้วงอวกาศ ซึ่งรวมไปถึงดวงจันทร์และเทหวัตถุอื่น ๆ<sup>14</sup> และ

2) คำว่า “การสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ” (Exploration and Development of Space Resources) หมายถึง กิจกรรมใด ๆ (Any Activities) ที่เกี่ยวข้องกับ

(1) การตรวจสอบ (Examination) ถึงการมีอยู่ (The Existence) ของทรัพยากรในอวกาศ ที่นำไปสู่การขุด (Mining) การสกัด (Extraction) และ กิจกรรมอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งได้ระบุไว้เฉพาะโดยคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่น (Cabinet Office Order) และ

(2) การทำเหมืองแร่ (Mining) หมายถึง การขุดหรือการกระทำอื่นใด (Mining, Etc) เกี่ยวกับทรัพยากรอวกาศและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการเก็บข้อมูล (Storage) และการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ระบุไว้เฉพาะโดยคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่น (Cabinet Office Order)

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดไว้ว่า การสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศนั้น ไม่รวมถึงการดำเนินการตามที่ได้

---

<sup>14</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 2 (i)

กล่าวไปข้างต้น หากการดำเนินการนั้นเป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์<sup>15</sup>

### 3.1.2 ขั้นตอนและวิธีดำเนินการขออนุญาตทำเหมืองแร่ในห้วงอวกาศ

การทำเหมืองแร่อวกาศ กล่าวได้ว่าเป็นหนึ่งในกิจกรรมทางด้านอวกาศ ด้วยเหตุนี้ ประเทศญี่ปุ่นในฐานะรัฐภาคีของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ. 1967 จึงต้องมีความรับผิดชอบ (Responsibility) ในทางระหว่างประเทศ<sup>16</sup> เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าร่วมเป็นภาคี<sup>17</sup> กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่น โดยรัฐบาลญี่ปุ่น

---

<sup>15</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 2 (ii)

<sup>16</sup> Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies 1967 (Outer Space Treaty 1967), Article VI “States Parties to the Treaty shall bear international responsibility for national activities in outer space, including the moon and other celestial bodies, whether such activities are carried on by governmental agencies or by non-governmental entities, and for assuring that national activities are carried out in conformity with the provisions set forth in the present Treaty. The activities of non-governmental entities in outer space, including the moon and other celestial bodies, shall require authorization and continuing supervision by the appropriate State Party to the Treaty. When activities are carried on in outer space, including the moon and other celestial bodies, by an international organization, responsibility for compliance with this Treaty shall be borne both by the international organization and by the States Parties to the Treaty participating in such organization.”

<sup>17</sup> ปัจจุบัน ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านอวกาศภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ จำนวน 4 ฉบับ จากทั้งหมด 5 ฉบับ ได้แก่

1. สนธิสัญญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินกิจการของรัฐในการสำรวจและการใช้ อวกาศภายนอก รวมทั้งดวงจันทร์และเทหะในท้องฟ้าอื่น ๆ ค.ศ. 1967 (Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies) หรือ สนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ. 1967 (Outer Space Treaty)

ต้องดำเนินการให้อนุญาตและควบคุมดูแลอย่างต่อเนื่อง (Authorization and Continuing Supervision) ในกิจกรรมที่เกี่ยวกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ (*การทำเหมืองแร่อวกาศ*) ที่ได้กระทำโดยหน่วยงานของรัฐ (Governmental Agencies) และหน่วยงานอื่นใดที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐที่ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากรัฐ (Non-Governmental Entities)

ซึ่งจากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดถึงขั้นตอนและวิธีดำเนินการขออนุญาตทำเหมืองแร่ในห้วงอวกาศ ซึ่งเป็นการยืนยันถึงหลักความรับผิดชอบของรัฐ ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปข้างต้น โดยผู้เขียนขอแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 1) การขอรับใบอนุญาตทำเหมืองแร่ในห้วงอวกาศ

พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่บุคคลใดประสงค์ที่จะดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ (*การทำเหมืองแร่อวกาศ*) นอกจากดำเนินการขอใบอนุญาตควบคุมวัตถุอวกาศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งวัตถุอวกาศ ฯลฯ และการควบคุมวัตถุอวกาศ ค.ศ. 2016

---

2. ความตกลงว่าด้วยการช่วยชีวิตนักอวกาศ การส่งคืนนักอวกาศ และการคืนวัตถุที่ส่งออกไปในอวกาศภายนอก ค.ศ. 1968 (Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space) หรือ ความตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือ ค.ศ. 1968 (Rescue Agreement)

3. อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดชอบระหว่างประเทศต่อความเสียหายอันเนื่องมาจากวัตถุอวกาศ ค.ศ. 1972 (Convention on International Liability for Damages Caused by Space Objects) หรือ อนุสัญญาความรับผิด ค.ศ. 1972 (Liability Convention) และ

4. อนุสัญญาว่าด้วยการจดทะเบียนวัตถุอวกาศที่ถูกส่งไปในห้วงอวกาศ ค.ศ. 1975 (Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space) หรือ อนุสัญญาว่าด้วยการจดทะเบียน ค.ศ. 1975 (Registration Convention)

ทั้งนี้ ประเทศญี่ปุ่น ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกใน ความตกลงว่าด้วยกิจกรรมของรัฐบนดวงจันทร์และเทหวัตถุในท้องฟ้าอื่นๆ ค.ศ. 1979 (Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies) หรือ ความตกลงดวงจันทร์ ค.ศ. 1979 (Moon Agreement)

(พระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016) แล้ว จะต้องดำเนินการยื่นคำขอรับ “ใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ” (License for the Exploration and Development of Space Resources) โดยจะต้องทำการระบุถึงแผนกิจกรรมทางธุรกิจ (Business Activity Plan)<sup>18</sup> ไว้ในคำขอรับใบอนุญาตที่เป็นลายลักษณ์อักษร (A Written Application) เกี่ยวกับการควบคุมยานอวกาศ ในมาตรา 20 (2) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 (Space Activities Act 2016) เพิ่มเติมด้วย ทั้งนี้ รายละเอียดต่าง ๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนด (Provisions) ในคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่น (Cabinet Office Order)<sup>19</sup>

## 2) การพิจารณาให้ใบอนุญาตทำเหมืองแร่ในห้วงอวกาศ

สำหรับอำนาจในการพิจารณาให้ใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศของนายกรัฐมนตรีนั้น พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดให้ โดยหลักแล้วนายกรัฐมนตรีห้ามออกใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ นายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจออกใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า

(1) คำขอรับใบอนุญาตที่เป็นลายลักษณ์อักษร (A Written Application) ของผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศนั้น เข้าหลักเกณฑ์ทุกข้อตามที่ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับการพิจารณาให้

---

<sup>18</sup> โดยแผนกิจกรรมทางธุรกิจ (Business Activity Plan) จะต้องประกอบไปด้วยข้อมูล ดังนี้ (1) วัตถุประสงค์ของกิจกรรมทางธุรกิจเพื่อทำการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศซึ่งจะต้องดำเนินการโดยใช้วัตถุอวกาศที่ได้ดำเนินการขอใบอนุญาตสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ (กิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ) (2) ระยะเวลาการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ (3) สถานที่ที่จะต้องใช้ดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ (4) วิธีการดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ (5) รายละเอียดอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจเพื่อทำการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ นอกเหนือจากระยะเวลา สถานที่ และวิธีการดำเนินการ และ (6) เรื่องอื่น ๆ ตามที่กำหนดโดยคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่น

<sup>19</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 3 (1)

ใบอนุญาตควบคุมวัตถุอวกาศตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 และ

(2) คำขอรับใบอนุญาตที่เป็นลายลักษณ์อักษร (A Written Application) ของผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศนั้น เข้าหลักเกณฑ์ทุกข้อตามที่กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

ก. แผนกิจกรรมทางธุรกิจ (Business Activity Plan) นั้น เป็นไปตามหลักการพื้นฐานทั้งหลายของพระราชบัญญัติอวกาศขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 2008 (Basic Space Act) ของประเทศญี่ปุ่น และมีแนวโน้มว่าจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ ต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาทั้งหลายว่าด้วยการพัฒนาและการเข้าใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศอย่างถูกต้องและเหมาะสม และมีการประกันความปลอดภัยสาธารณะ และ

ข. ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา (An Individual) ซึ่งรวมไปถึงตัวแทนในกรณีเสียชีวิต (Representative in Case of Death) จะต้องปรากฏด้วยว่ามีความสามารถที่เพียงพอที่จะดำเนินการตามแผนกิจกรรมทางธุรกิจ (Business Activity Plan) ได้<sup>20</sup>

### 3) การแจ้งให้สาธารณชนทราบ

อย่างไรก็ดี เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการพิจารณาให้ใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศเสร็จสิ้นกระบวนการแล้ว พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีอีกประการ คือ การแจ้งให้สาธารณชนทราบถึงการพิจารณาให้ใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ โดยพระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อมีใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศได้รับอนุญาต เพื่อส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจเกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากร

---

<sup>20</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 3 (2)



อวกาศ ภายใต้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และนำไปสู่ (Contribute to) การป้องกันข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ

(1) โดยหลักแล้วนายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องประกาศให้สาธารณชนทราบโดยไม่ชักช้าผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือโดยวิธีอื่นที่เหมาะสม ในเรื่องดังกล่าวข้างต้น และในเรื่องที่เกี่ยวกับรายละเอียด<sup>21</sup> ตามที่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดไว้

(2) หากปรากฏว่าการแจ้งให้สาธารณชนทราบนั้น จะส่งผลให้ผลประโยชน์ทั้งหลาย (the interests) ของบุคคลในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศที่ได้รับใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศนั้น มีแนวโน้มที่จะได้รับอันตรายอย่างไม่เป็นธรรมจากการดำเนินการแจ้งให้สาธารณชนทราบถึงเรื่องการได้รับใบอนุญาตฯ และรายละเอียดต่าง ๆ ข้างต้น นายกรัฐมนตรีอาจระงับ (Withheld) การแจ้งให้สาธารณชนทราบถึงเรื่องทั้งหมดหรือระงับการแจ้งเพียงบางส่วนก็ได้<sup>22</sup>

### 3.1.3 หลักการสำคัญของการทำเหมืองแร่อวกาศของประเทศญี่ปุ่น

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ (*การทำเหมืองแร่อวกาศ*) ไว้ 2 หลักการที่สำคัญ ดังนี้

---

<sup>21</sup> ได้แก่ (1) ชื่อของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ (2) รายละเอียดของข้อมูลที่ได้รับระบุไว้ในแผนกิจกรรมทางธุรกิจ (business activity plan) ที่ยื่นขอใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ **ยกเว้น**เรื่องอื่น ๆ ตามที่กำหนดโดยคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องกับการยื่นขอรับอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศของผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาต และ (3) เรื่องอื่น ๆ ตามที่กำหนดโดยคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่น

<sup>22</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 4

1) หลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรอวกาศ

ประเทศญี่ปุ่น ได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ อวกาศ คือ “หลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพยากรอวกาศ” (Acquisition of Ownership of Space Resources) โดยได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่บุคคลใดก็ตามได้ดำเนิน กิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ย่อมที่จะได้รับ กรรมสิทธิ์ (Ownership) ในทรัพยากรอวกาศที่ตนนั้นได้ทำการขุดหรือได้กระทำการอื่นใด ตามแผนกิจกรรมทางธุรกิจ (Business Activity Plan) เกี่ยวกับใบอนุญาตดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ หากปรากฏว่าบุคคลนั้นได้ทำการการ ครอบครอง (By Possessing) ทรัพยากรอวกาศดังกล่าวด้วยเจตนาจะเป็นเจ้าของ<sup>23</sup>

2) หลักการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างบริสุทธิ์ใจ

ประเทศญี่ปุ่น ได้วางหลักการที่สำคัญอีกหลักการเกี่ยวกับการทำ เหมืองแร่อวกาศ คือ “หลักการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างบริสุทธิ์ใจ” (Sincere Implementation of International Agreements, etc.) โดยกฎหมายของ ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดไว้ว่า การใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ (ซึ่งเกี่ยวกับการสำรวจและ การพัฒนาทรัพยากรอวกาศ: การทำเหมืองแร่ในอวกาศ) จะต้องคำนึงถึงไม่ให้เกิดการ ขัดขวาง (Not to Hinder) ในการปฏิบัติตามสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ ทั้งหลายที่ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าร่วมเป็นภาคี และจะต้องไม่ก่อให้เกิดการทำลาย (harm) ผลประโยชน์ของรัฐอื่น ที่ซึ่งได้ใช้เสรีภาพในการสำรวจและการเข้าใช้ห้วงอวกาศ ซึ่ง รวมไปถึงดวงจันทร์และเทหวัตถุอื่น ๆ อย่างไม่เป็นธรรม (Unjustly)<sup>24</sup>

### 3.1.4 การดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำเหมืองแร่อวกาศ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ผู้เขียนพบว่า นอกจากกฎหมายจะได้กำหนดคำนิยาม วิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ใบอนุญาต และ

---

<sup>23</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 5

<sup>24</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 6

หลักการสำคัญแล้ว พระราชบัญญัติฯ ยังได้กำหนดถึงการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำเหมืองแร่อวกาศไว้อีก 2 การดำเนินการ ดังนี้

1) การจัดทำระบบความร่วมมือและความมั่นคงระหว่างประเทศ  
พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดให้รัฐบาลญี่ปุ่น (The National Government) ต้องกระทำการ ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการจัดทำ (Endeavor to Establish) ระบบทั้งหลายที่สอดคล้องกับระดับสากล (Internationally Harmonized Systems) เกี่ยวกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศกับรัฐบาลต่างประเทศ (Foreign Governments) โดยอาศัยความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศ (International Organizations) และ กรอบการดำเนินการระหว่างประเทศอื่น ๆ (Other International Frameworks)

(2) ใช้มาตรการที่จำเป็น (Take Necessary Measures) เพื่อรับประกัน (To Ensure) ความก้าวหน้าของการแบ่งปันข้อมูลในทางระหว่างประเทศ (International Information Sharing) รวมทั้งใช้มาตรการสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศ (International Coordination) และการปรับแนวทางในทางระหว่างประเทศอื่น ๆ (Other International Alignment) ในเรื่องกิจกรรมทางธุรกิจ (Business Activities) ของผู้ประกอบการภาคเอกชนทั้งหลาย (Private Businesses) ที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ และ

(3) พิจารณาเกี่ยวกับการให้งบประมาณ (To Pay Due Consideration) เพื่อการพัฒนาของภาคอุตสาหกรรมทั้งหลาย (Industries) และเป็น การเสริมสร้างความสามารถ (The Strengthening) ในการแข่งขันทางระหว่างประเทศ (International Competitiveness) ที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ทั้งนี้ การพิจารณาเกี่ยวกับการให้งบประมาณนั้น ต้องเป็นไปเพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับดำเนินการจัดทำระบบทั้งหลายที่สอดคล้องกับระดับสากล และการใช้มาตรการที่จำเป็น ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 7

2) การดำเนินการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายอวกาศ พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดให้รัฐบาลญี่ปุ่น (The National Government) ต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) เปิดโอกาส (Provide) ให้ภาคเอกชนทั้งหลาย (Private Businesses) เข้ามามีส่วนร่วม (Engaged) ในกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ

(2) ให้คำแนะนำทางเทคนิค (Technical Advice) ข้อมูล (Information) และความช่วยเหลืออื่น (Other Assistance) ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ (Business Activities)<sup>26</sup>

ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามมาตรการเชิงนโยบาย (Basic Policy) เพื่อการส่งเสริมการพัฒนาและการเข้าใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศของภาคเอกชน (Promotion of the Development and Use of Outer Space of Private Businesses) ตามพระราชบัญญัติอวกาศขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 2008 (Basic Space Act) ที่ได้กำหนดไว้ว่า รัฐบาลญี่ปุ่นต้องให้การส่งเสริมกิจกรรมทางด้านธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาและการเข้าใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศของภาคเอกชน โดยรัฐบาลญี่ปุ่นต้องให้การส่งเสริมกิจกรรมทางด้านธุรกิจ (รวมถึงด้านการวิจัยและพัฒนาด้วย) และส่งเสริมศักยภาพทางเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมอวกาศและอุตสาหกรรมอื่น ๆ ของประเทศ ญี่ปุ่น ซึ่งประกอบไปด้วย

(1) การพิจารณา (Consider) ถึงการใช้ประโยชน์จากภาคเอกชนที่มีความสามารถอย่างเป็นระบบ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาทางด้านสินค้าและบริการ รวมถึงการใช้มาตรการที่จำเป็นเกี่ยวกับการบำรุงฐานส่งวัตถุอวกาศ (Launching Sites)<sup>27</sup> และสิ่งอำนวยความสะดวกทั้งหลาย (Facilities) เพื่อรองรับการทดลองและการวิจัย (Experiments and Research)

---

<sup>26</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 8

<sup>27</sup> ในที่นี้หมายถึง สิ่งอำนวยความสะดวก (facilities) สำหรับการส่งจรวด (launching of rockets)

(2) การส่งเสริม (Promoting) การพัฒนาและการเข้าใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศของภาคเอกชน โดยดำเนินการดังต่อไปนี้

ก. ส่งเสริมการถ่ายโอนผลการวิจัยและพัฒนาที่เกี่ยวกับการพัฒนาและการเข้าใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศสู่ภาคเอกชน (Private Businesses) และ

ข. ส่งเสริมการดำเนินการทางด้านพาณิชย์ โดยการนำเอาหน้าเอาผลจากการวิจัยและพัฒนาที่เกี่ยวกับการพัฒนาและการเข้าใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศที่ได้รับนั้นไปปรับใช้ในภาคเอกชน และ

(3) การออกมาตรการ (Taking Measures) ทางด้านภาษีและการเงิน (Tax and Financial) รวมถึงมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็น (Necessary Measures) เพื่อใช้อำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการลงทุน (Facilitate Investment) ในการพัฒนาและการเข้าใช้ประโยชน์จากห้วงอวกาศให้กับธุรกิจของภาคเอกชน<sup>28</sup>

### 3.2 บทบัญญัติเพิ่มเติม

สำหรับบทบัญญัติเพิ่มเติม ผู้เขียนขอทำการศึกษาและอธิบาย โดยแบ่งเป็นประเด็น ดังนี้

#### 3.2.1 วันที่มีผลใช้บังคับของกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดถึงวันที่มีผลใช้บังคับของกฎหมาย โดยได้กำหนดไว้ว่า พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่พ้นระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันที่ได้มีการประกาศใช้ แต่ทั้งนี้สำหรับมาตรา 3 (*การมอบอำนาจตามคำสั่งของคณะรัฐมนตรี*) และมาตรา 4 (*การพิจารณาบททวนกฎหมาย*) ของบทบัญญัติเพิ่มเติม ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ได้ประกาศใช้<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Basic Space Act 2008, Article 16

<sup>29</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 1 of Supplementary Provisions

### 3.2.2 มาตรการเปลี่ยนผ่านของกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดถึงมาตรการเปลี่ยนผ่านของกฎหมาย โดยได้กำหนดไว้โดยพิจารณา 2 ช่วงระยะเวลา ดังนี้

#### 1) กรณีก่อนพระราชบัญญัติฯ ใช้บังคับ

พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 กำหนดให้การขอรับใบอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 (1) หรือมาตรา 23 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 ก่อนที่พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 นี้จะมีผลบังคับใช้ ให้บทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่นั้น ยังคงใช้บังคับได้ต่อไป

#### 2) กรณีหลังพระราชบัญญัติฯ ใช้บังคับ

พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 กำหนดให้การขอรับใบอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 (1) หรือมาตรา 23 (1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 หลังจากพระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ใช้บังคับแล้วให้นำมาตรา 3 และมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 มาปรับใช้<sup>30</sup>

### 3.2.3 การมอบอำนาจตามคำสั่งของคณะรัฐมนตรี

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดถึงการมอบอำนาจตามคำสั่งของคณะรัฐมนตรี โดยได้กำหนดไว้นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ มาตรการเฉพาะกาลที่จำเป็นสำหรับการบังคับใช้พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 นี้ ให้ถูกกำหนดโดยคำสั่งคณะรัฐมนตรี<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 2 of Supplementary Provisions

<sup>31</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 3 of Supplementary Provisions

### 3.2.4 การพิจารณาบททวนกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดถึงการพิจารณาบททวนกฎหมาย โดยได้กำหนดไว้ว่ารัฐบาลญี่ปุ่นต้องดำเนินการทบทวนกฎหมาย ซึ่งรวมไปถึงการพิจารณาบททวนในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) มุมมองของระบบกฎหมาย (Perspectives of the Legal system) ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศโดยภาคเอกชน โดยคำนึงถึงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 (Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources)

2) ความก้าวหน้า (Progress) ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

3) ความคิดริเริ่ม (Initiatives) ในการจัดทำระบบทั้งหลายที่สอดคล้องกับระดับสากล (Internationally Harmonized Systems) เกี่ยวกับดำเนินการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศกับรัฐบาลต่างประเทศ (Foreign Governments)<sup>32</sup> และ

4) การดำเนินมาตรการที่จำเป็น (Take Necessary Measures) ซึ่งรวมไปถึง การส่งเสริมการออกกฎหมาย (Promotion of Legislation) โดยอยู่บนพื้นฐาน (Based On) ของผลลัพธ์ทั้งหลาย<sup>33</sup>

### 3.2.5 การแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 บางส่วน

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดถึงการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016

---

<sup>32</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 7 (1)

<sup>33</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 4 of Supplementary Provisions

บางส่วน โดยได้กำหนดให้มีการแก้ไขถ้อยคำบางส่วนในพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินกิจกรรมอวกาศ ค.ศ. 2016 ดังนี้

1) ถ้อยคำที่ว่า “สถานีควบคุมยานอวกาศที่ตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น” (Spacecraft Control Facility Located in Japan) ในมาตรา 20 (1) ให้แก้ไขเป็น “สถานีควบคุมยานอวกาศที่ตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น หรือบนเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในประเทศญี่ปุ่น หรือบนยานอวกาศที่กำหนดไว้ในคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประเทศญี่ปุ่นมีเขตอำนาจ (Jurisdiction) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ศูนย์ควบคุมยานอวกาศในประเทศญี่ปุ่น” (Spacecraft Control Facility in Japan etc.)

2) ถ้อยคำที่ว่า “ในกรณีของสถานีควบคุมยานอวกาศบนเรือหรืออากาศยาน ชื่อหรือเครื่องหมายทางทะเบียน (Registration Mark) ของเรือหรืออากาศยาน ในกรณีของในกรณีของสถานีควบคุมยานอวกาศบนยานอวกาศ ชื่อของยานอวกาศหรือเรื่องอื่นตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งของสำนักงานคณะรัฐมนตรีประเทศญี่ปุ่น ในฐานะผู้ระบุตัวตน (Identify) ของยานอวกาศ” ให้เพิ่มเข้าไปหลังคำว่า “ตำแหน่งที่ตั้ง” (Location) ในมาตรา 20 (2) (ii) และ

3) ถ้อยคำที่ว่า “สถานีควบคุมยานอวกาศที่ตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น” (Spacecraft Control Facility Located in Japan) ในมาตรา 26 (1) (2) และมาตรา 53 ให้ถูกแก้ไขเป็น “ศูนย์ควบคุมยานอวกาศในประเทศญี่ปุ่น” (Spacecraft Control Facility in Japan etc.)<sup>34</sup>

#### 4. บทสรุปและเสนอแนะ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 หรือ พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ของประเทศญี่ปุ่น มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ได้มุ่งเน้นไปที่การส่งเสริมและการกำกับดูแล

---

<sup>34</sup> Act on the Promotion of Business Activities for the Exploration and Development of Space Resources 2021, Article 5 of Supplementary Provisions



ภาคธุรกิจที่ประสงค์จะเข้ามาทำธุรกิจเหมืองแร่ในอวกาศของประเทศญี่ปุ่นไว้ในฉบับเดียวกันอย่างครบครัน กล่าวคือ

1) การส่งเสริมภาคธุรกิจ เห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ได้กำหนดให้ กรรมสิทธิ์ของทรัพยากรอวกาศตกแก่บุคคลที่ดำเนินธุรกิจการทำเหมืองแร่ในอวกาศ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้รัฐบาลต้องเข้ามามีส่วนในการสนับสนุนภาคธุรกิจในการทำเหมืองแร่ในอวกาศด้วย เช่น การให้งบประมาณเพื่อการพัฒนาของภาคอุตสาหกรรมที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจเหมืองแร่ในอวกาศ และการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการทำเหมืองแร่ในห้วงอวกาศด้วย เป็นต้น

2) การกำกับดูแลภาคธุรกิจ เห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ยังได้กำหนดไว้เกี่ยวกับ ขั้นตอนการขอรับใบอนุญาตสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศไว้เพิ่มเติมจากการขอใบอนุญาตควบคุมวัตถุอวกาศ (มีใบอนุญาตเฉพาะสำหรับการทำเหมืองแร่ในอวกาศ) อีกทั้งยังได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาออกใบอนุญาตที่มีความเฉพาะมากขึ้น เช่น การยื่นแผนกิจกรรมทางธุรกิจ เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญในการกำกับดูแลการทำเหมืองแร่ในห้วงอวกาศอย่างจริงจัง และได้ปฏิบัติตนให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามข้อ 6 ของสนธิสัญญาอวกาศ ค.ศ. 1967 ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไปข้างต้น ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับการขอใบอนุญาตดำเนินกิจกรรมอวกาศ (ซึ่งรวมถึงการทำเหมืองแร่ในอวกาศตามคำนิยามกิจกรรมอวกาศ)<sup>35</sup> ที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีเท่านั้น<sup>36</sup> (ใบอนุญาตดำเนินกิจกรรมอวกาศที่ไม่ได้มีความเฉพาะ)

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากในอนาคตประเทศไทยต้องการที่จะส่งเสริมและกำกับดูแลการทำเหมืองแร่ในอวกาศ ประเทศไทยสามารถนำเอาแนวทางทางในส่วนของส่งเสริมและการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจสำหรับการสำรวจและการพัฒนาทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 หรือ พระราชบัญญัติทรัพยากรอวกาศ ค.ศ. 2021 ของประเทศญี่ปุ่นตามที่คุณเขียนได้กล่าวไปข้างต้นมาศึกษาเป็นแนวทางและนำมาปรับใช้ได้โดยอนุโลม แต่อย่างไรก็ดี บทความฉบับนี้ มุ่งศึกษาเพียงแค่ข้อมูล

<sup>35</sup> ร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ...., มาตรา 3 วรรคสาม

<sup>36</sup> ร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ...., มาตรา 49

เบื้องต้นเท่านั้น ยังไม่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบมากเท่าใด ซึ่งหากประเทศไทยจะนำเอาแนวทางของประเทศญี่ปุ่นดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการปรับใช้จริง ผู้เขียนก็เห็นควรให้ต้องทำการศึกษาเพิ่มเติมในรายละเอียดเชิงลึกที่มากกว่านี้ เช่น ความชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศเพื่อการพาณิชย์ตามกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศ และหลักการห้ามยึดครองห้วงอวกาศ เป็นต้น<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> ญัฐวิทย์ วงศ์ศิรี, การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศเพื่อการพาณิชย์ ใน 100 ปีกฎหมายอวกาศไทย 55 ปี กฎหมายอวกาศโลก, บรรณาธิการโดย ประเสริฐ ป้อมป้องศึก และลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี, 2565), หน้า 14-5-14-8.

## รายการอ้างอิง

- ญัฐวิทย์ วงศ์ศิริ, การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอวกาศเพื่อการพาณิชย์ใน 100 ปีกฎหมายอวกาศไทย 55 ปี กฎหมายอวกาศโลก, บรรณาธิการโดย ประเสริฐ ป้อมป้องศึก และลลิต ก่อวุฒิ กุลรังษี, (กรุงเทพฯ มหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โครงการสถาบันกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี, 2565).

- พิษยามนต์ จารีกสุนทรสกุล, **สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติกิจการอวกาศ พ.ศ. ....**, วารสารกฎหมายขนส่งและพาณิชย์นาวี, ปีที่ 17 ฉบับที่ 24 (2565).

- Cabinet Office, **Applying for a License Related to the Exploration and Development of Space Resources** [Online], Source:

<https://www8.cao.go.jp/space/english/resource/application.html>

- Hiroko Yotsumoto, Daiki Ishikawa and Tetsuji Odan, **The Space Law Review: Japan** [Online], Source: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-space-law-review/japan>

- Library of Congress, **Japan: Space Resources Act Enacted** [Online], Source: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-09-15/japan-space-resources-act-enacted/>

- Spacewatch Asia Pacific, **Japan fourth country in the world to pass space resources law** [Online], Source: <https://spacewatch.global/2021/06/japan-fourth-country-in-the-world-to-pass-space-resources-law/>

## ปกิณกะกฎหมาย (Legal Miscellaneous)

### แง่มุมทางกฎหมายบางประการจากวงการเคป๊อป

#### Some Legal Aspects from K-POP Industry

สุวลักษณ์ ชันธุ์ปรีक्षा\*

อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายแพ่งและธุรกิจ

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Suwalak Khanpruksa

Lecturer in Civil and Business Law,

School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 22 กันยายน 2566; วันที่แก้ไขบทความ 18 ตุลาคม 2566; วันที่ตอบรับบทความ 21 ตุลาคม 2566

---

\* นิติศาสตรบัณฑิต สาขากฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น; อยู่ในระหว่างเขียนวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น; อีเมลติดต่อ suwalak.kha@mfu.ac.th

## บทคัดย่อ

บทความเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอแง่มุมทางกฎหมายบางประการจากสัญญาการเป็นศิลปินเคป็อบ ผู้เขียนแบ่งการนำเสนอประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นออกเป็น 4 ประเด็น ได้แก่ หนึ่ง ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งประเด็นปัญหาหลักที่เป็นที่พูดถึงกันอย่างกว้างขวางในกลุ่มผู้ที่ติดตามวงการบันเทิงของสาธารณรัฐเกาหลีคือกรณี “สัญญาทาส” ที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมระหว่างศิลปินและบริษัทต้นสังกัดของศิลปิน โดยเฉพาะประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาของสัญญา สอง ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล สาม ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีปัญหาสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าในการใช้เพลงและชื่อวงเมื่อศิลปินไม่ต่อสัญญา และสี่ ประเด็นทางกฎหมายอื่น ๆ อาทิ ประเด็นการคว่ำบาตร หรือประเด็นค่าตอบแทนที่ไม่โปร่งใสและไม่เป็นธรรม เหตุผลที่ศิลปินยอมตกลงตามเงื่อนไขของตนสังกัดจนทำให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ เนื่องมาจาก ณ ขณะที่ทำสัญญาฉบับแรก ศิลปินอยู่ในสถานะที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า มิฉะนั้น ก็อาจไม่ได้เซ็นสัญญาเปิดตัวเป็นศิลปิน ทั้งที่ได้ทุ่มเทเวลาเสียสละการใช้ชีวิตในช่วงวัยเรียนไปกับการเป็นเด็กฝึกหัดหลายปี เมื่อเวลาผ่านไปศิลปินค่อย ๆ กล้าส่งเสียงบอกเล่าถึงความไม่เป็นธรรมที่ตนต้องเผชิญ ข้อเท็จจริงที่เคยถูกปิดบังซุกไว้ใต้พรมจึงถูกเปิดเผยสู่สาธารณชน เป็นที่มาให้มีการเรียกร้องเพื่อคุ้มครองสิทธิของศิลปินเคป็อบให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม จนหลายประเด็นที่เคยเป็นปัญหาได้รับการแก้ไขให้ดีขึ้นแล้ว

**คำสำคัญ:** เคป็อบ; ซอฟต์ พาวเวอร์; สัญญาทาส; ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

## Abstract

This article intends to portray some legal aspects arising from K-POP artists' contracts with their agencies or music labels. The author categorizes real-happening legal issues into four main topics. The first extraordinarily legal problem involves unfair contract terms between K-POP idols and their establishments, which is a widespread controversial matter known among people who are interested in the Korean entertainment industry as a “slave contract.” One of these unfair contract terms, in particular, has an unnegotiable long-term duration. The second legal aspect emphasizes a violation of trainees' or artists' personal rights. Third, there is also an intellectual property rights' facet correlating with the exclusive rights of music copyrights and group name trademarks in case artists do not want to renew their contracts. Fourth, there are other drawbacks, such as a boycott, unfairness, and non-transparency of payment. The reason why artists agree to all rules, regulations, or contract terms is that when the artists sign their first contract to be K-POP idols, they are in inferior positions to their agencies, to the point that they have no choice but to comply with the deal. Otherwise, they will not be able to make a debut and end up wasting the years of trainee life they sacrificed during their adolescence. As time goes by, those untold truths or sweep-under-the-rug problems appear to the public by idols who are the victims themselves. The voices of those idols who reach unbearable situations awaken society to help them demand more proper and fair protections for K-POP artists. Since then, the unfair contract terms have gradually gotten better over time.

**Keywords:** K-POP; Soft Power; Slave Contract; Unfair Contract Terms

## 1. บทนำ

สาธารณรัฐเกาหลี (ประเทศเกาหลีใต้) คือหนึ่งในประเทศที่ตลาดเพลงเติบโตเร็วที่สุดในโลก ปัจจุบันสาธารณรัฐเกาหลีอยู่ใน 10 อันดับแรกของประเทศที่ตลาดเพลงมีขนาดใหญ่ที่สุดในโลก<sup>1</sup> โดยปี ค.ศ.2022 อยู่ในลำดับที่ 7<sup>2</sup> ปัจจัยสำคัญที่มีส่วนในความสำเร็จนี้เกิดจากการผลักดันอุตสาหกรรม “เคป็อป (K-POP)” ที่สามารถสร้างรายได้ให้กับประเทศมากถึง 10,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐต่อปี (ราว 327,000 ล้านบาท)<sup>3</sup> สื่อบันเทิงเคป็อปนี้กำลังสร้างปรากฏการณ์ สร้างเม็ดเงินมหาศาล และได้รับความนิยมมากขึ้นเรื่อย ๆ ทั่วโลก วัฒนธรรมเคป็อปกลายเป็นหนึ่งในซอฟต์แวร์ (Soft Power) ที่นับเป็นการส่งออกวัฒนธรรมของสาธารณรัฐเกาหลีได้อย่างทรงพลัง คำว่าซอฟต์แวร์ หรืออาจแปลเป็นภาษาไทยว่า “อำนาจอ่อน” หรือ “อำนาจละมุน” หมายถึง ความสามารถในการชักจูงใจ ทำให้ผู้อื่นมีความพึงพอใจหรือเต็มใจเปลี่ยนพฤติกรรม ยอมรับ หรือคล้อยตามสิ่งที่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ใช้อำนาจ โดยใช้กลไกหลักคือการสร้างความดึงดูดใจต่อผู้อื่น แตกต่างจากการใช้อำนาจแบบดั้งเดิม คือ อำนาจเชิงบังคับขู่เข็ญ (Hard Power) ที่มักเป็นการใช้อำนาจทางการทหารหรืออำนาจทางเศรษฐกิจคุกคามผู้อื่น<sup>4</sup> การส่งออกวัฒนธรรมฉบับนี้หรือวัฒนธรรมเคป็อปอันเป็นซอฟต์แวร์ สร้างความโดดเด่นให้สาธารณรัฐเกาหลีในเวทีโลกได้อย่างเป็นรูปธรรม อาทิ ในปี ค.ศ.2020 ภาพยนตร์เรื่อง “Parasite” เป็นภาพยนตร์ต่างประเทศเรื่องแรกที่ชนะเลิศ “รางวัลภาพยนตร์ยอดเยี่ยมแห่งปี” อันเป็นรางวัลที่ใหญ่ที่สุดในเวทีออสการ์ หรือนับตั้งแต่ ค.ศ.2020 เป็นต้นมา วง “บีทีเอส” (BTS) กลุ่มศิลปินชายแห่งสาธารณรัฐเกาหลี สามารถพาเพลงหลายเพลงขึ้นลำดับที่ 1 ในชาร์ตเพลง Billboard Hot

---

<sup>1</sup> มี 3 ประเทศในเอเชียที่อยู่ใน 10 อันดับแรก ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ในอันดับที่ 2 สาธารณรัฐประชาชนจีน ในอันดับที่ 5 และสาธารณรัฐเกาหลี ในอันดับที่ 7

<sup>2</sup> International Federation of the Phonographic Industry, *Global Music Report 2023* [Online], September 17, 2023. Source: <https://globalmusicreport.ifpi.org/>

<sup>3</sup> อนุธรรมพร ลายวิเศษกุล, *เบื้องหลังความเปล่งประกายของวงการ K-POP อันเต็มไปด้วยความจริงที่ยากจะยอมรับ* [ออนไลน์], 17 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://urbancreature.co/ugly-truth-of-kpop/>

<sup>4</sup> สุภาพิษฐ์ ธีระวัฒน์, *บทความร้อยเรื่องเมืองไทย: Soft Power (อำนาจละมุน)* [ออนไลน์], 17 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://library.parliament.go.th/th/radioscript/rr2565-may7>

100 อันเป็นชาร์ตจัดอันดับเพลงหลักของประเทศสหรัฐอเมริกาและเป็นชาร์ตจัดอันดับเพลงที่ทรงอิทธิพลที่สุดในโลก แม้ว่าเพลงเหล่านั้นบางเพลงจะร้องด้วยภาษาเกาหลีทั้งหมด ซึ่งก่อนหน้าวงบีทีเอส มีศิลปินเอเชียเพียงคนเดียวเท่านั้นที่สามารถพาเพลงขึ้นอันดับหนึ่งในชาร์ต Billboard Hot 100 ได้ แต่เหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1963 โดยศิลปินเดี่ยวชาวญี่ปุ่น

ความรุ่งเรืองของอุตสาหกรรมเคป็อปและการขยายตัวของคลื่นกระแสเกาหลี (Korean Wave) ที่ค่อย ๆ แทรกซึมไปทั่วทุกมุมโลก จุดประกายความฝันให้กับผู้ที่อยากเป็นศิลปิน แต่หนทางในวงการนี้ไม่ง่ายและไม่แน่นอน ผู้ที่สามารถผ่านการคัดเลือกมาเป็น “เด็กฝึกหัด” (Trainee) ต้องใช้ชีวิตเป็นเด็กฝึกหัดในช่วงอายุที่กำลังอยู่ในวัยเรียน เริ่มตั้งแต่วัยประถมจนถึงวัยมัธยม ทำให้มีเด็กบางคนเลือกที่จะหยุดเรียนเพื่อมาทุ่มเทเพื่อให้ได้รับคัดเลือกเป็นศิลปินให้ได้ โดยที่ก็ไม่อาจทราบได้ว่าตนเองจะผ่านการฝึกฝนที่หนักหน่วง ผ่านการประเมินความสามารถรายเดือนที่เข้มงวด จนได้รับเลือกให้เป็นศิลปินหรือไม่ และต้องใช้เวลาฝึกนานเท่าใด กระบวนการระหว่างการเป็นเด็กฝึกหัดที่ยาวนานหลายปีใช้เงินเดือนเป็นจำนวนมาก วายจี เอนเตอร์เทนเมนต์ (YG Entertainment) บริษัทต้นสังกัดของวง “แบล็กพิงก์” (BLACKPINK) เคยเปิดเผยข้อมูลว่า เด็กฝึกหัดในระดับที่เก่งที่สุด 1 คน มีค่าใช้จ่ายประมาณ 100,000,000 วอน ต่อคนต่อปี (ประมาณ 3 ล้านบาท) เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการเรียนร้องเพลง เรียนเต้น เรียนการแสดง เรียนภาษาต่างประเทศ ค่าอาหาร ค่าที่พัก หรือค่าเดินทาง ฯลฯ ในกรณีของวายจี เงินส่วนนี้บริษัทนับว่าเป็นการลงทุนโดยที่เด็กฝึกหัดระดับที่เก่งที่สุด (Team A) ไม่ต้องจ่ายเงินเลย แต่ค่าใช้จ่ายระหว่างฝึกหัดนี้ บริษัทอื่น ๆ โดยเฉพาะบริษัทขนาดเล็ก นับเป็นต้นทุนที่บริษัทต้นสังกัดของศิลปินต้องแบกรับและมักเรียกคืนจากรายได้ของศิลปินเมื่อเด็กฝึกหัดได้เปิดตัวเป็นศิลปินแล้ว ทำให้ศิลปินที่เพิ่งเปิดตัวใหม่จะยังไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานในปีแรก ๆ เนื่องจากต้องนำไปหักกลบลบหนี้กับค่าใช้จ่ายระหว่างที่เป็นเด็กฝึกหัดนำไปสู่ข้อสัญญาห้ามยกเลิกสัญญาการเป็นศิลปินภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งตามที่บริษัทต้นสังกัดกำหนดไว้ นับจากที่ได้เปิดตัวเป็นศิลปิน ในบทความนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอแง่มุมทางกฎหมายบางประการที่เกิดขึ้นจริงในวงการเคป็อป อันเป็นที่มาให้มีประเด็นการปรับระยะเวลาของสัญญาฉบับแรกในการเปิดตัวเป็นศิลปินให้เหมาะสมเป็นธรรม ปัญหาสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอื่น ๆ รวมถึงประเด็นการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองศิลปิน โดยผู้เขียนได้แบ่งประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ ได้แก่ ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ประเด็นทางกฎหมาย



เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และประเด็นทางกฎหมายอื่น ๆ ดังนี้

### 1) ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อเด็กฝึกหัดผ่านการคัดเลือกได้เปิดตัวเป็นศิลปิน การเซ็นสัญญาเป็นศิลปินฉบับแรก จะมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหลายข้อที่เป็นที่โจษจันถึงขั้นที่กลุ่มคนที่ชื่นชอบดนตรีเคป็อบในต่างประเทศเรียกสัญญานี้ว่า “สัญญาทาส” ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหลัก ๆ ที่พบในบริษัทต้นสังกัดส่วนมาก อาทิ ระยะเวลาของสัญญาที่ยาวนานเกินสมควร การแบ่งรายได้ที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากบริษัทต้นสังกัดมีส่วนแบ่งรายได้มากกว่าศิลปินมากจนเกินส่วน สวนทางกับการที่ศิลปินต้องทำงานหนักเกินไปจนกระทบร่างกายและจิตใจ บางกรณีค่ายเพลงอาจได้ส่วนแบ่งมากถึง 90 เปอร์เซ็นต์ของกำไรทั้งหมดจากยอดขายอัลบั้มหรือการแสดงคอนเสิร์ต ขณะที่ศิลปินได้ค่าตอบแทนเพียงแค่ 10 เปอร์เซ็นต์จากเงินส่วนนี้เท่านั้น เป็น 10 เปอร์เซ็นต์ที่ต้องนำมาแบ่งด้วยการหารจำนวนสมาชิกในวงอีกต่อหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีประเด็นการมีข้อสัญญาหรือกฎระเบียบที่จำกัดสิทธิส่วนบุคคล เช่น การห้ามมีแฟน การห้ามใช้โทรศัพท์มือถือ หรือการบังคับให้ลดน้ำหนักโดยการจำกัดปริมาณอาหารในแต่ละวัน เป็นต้น รวมไปถึงการที่บริษัทต้นสังกัดนำชื่อของศิลปินไปจดลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้า ทำให้ศิลปินเสียโอกาสที่จะทำรายได้จากชื่อของตนเอง และอาจเป็นการจำกัดโอกาสการประกอบธุรกิจของศิลปินในอนาคต กรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่โด่งดังจนเป็นกรณีศึกษา และเป็นจุดเปลี่ยนที่สร้างแรงกระเพื่อมให้มีการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ “สัญญาทาส” ซึ่งเป็นกรณีแรก ๆ ที่ถูกเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับรู้ เหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ.2008 สมาชิก 3 คน จากทั้งหมด 5 คน ของวง “ทงบังซิงกิ” (Dongbangsin-gi) กลุ่มศิลปินชายที่ได้รับความนิยมสูงสุดในสาธารณรัฐเกาหลีในขณะนั้น ได้ฟ้องร้องต้นสังกัดของตนเอง บริษัทเอสเอ็ม เอนเตอร์เทนเมนต์ (SM Entertainment) บริษัทซึ่งเป็น 1 ใน 3 ค่ายเพลงยักษ์ใหญ่ของสาธารณรัฐเกาหลี หรือที่สื่อในสาธารณรัฐเกาหลีขนานนามกันว่าบริษัท “Big 3” เป็นการฟ้องร้องเพื่อแก้ไขสัญญาด้วยเหตุผลว่าเงื่อนไขของสัญญาไม่เป็นธรรมเพราะมีการเซ็นสัญญาเป็นระยะเวลายาวนานถึง 13 ปี โดยห้ามยกเลิกสัญญาก่อนกำหนด มิฉะนั้นศิลปินต้องจ่ายค่าปรับจำนวนมากเกินกว่าที่จะจ่ายได้ไหว สมาชิกทุกคนของวงทงบังซิงกิต้องทำงานอย่างหนัก มีตารางงานที่แน่นและยุ่งตลอดทั้งปี ต้องเดินทางไปทำงานทั่วเอเชียโดยไม่มีช่วงเวลาให้ได้พักผ่อน ต้องขึ้นแสดง

คอนเสิร์ตแม้มีอาการบาดเจ็บ และมีการแบ่งรายได้ที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีการชี้แจงรายละเอียดทางบัญชีให้ศิลปินรับทราบ การฟ้องร้องครั้งนั้นจบลงด้วยการประนีประนอมยอมความและมีการถอนฟ้อง ผลการเจรจาไกล่เกลี่ยที่ใช้เวลาถึง 3 ปี คือ ศิลปินทั้ง 3 คนได้ยกเลิกสัญญากับบริษัทเอสเอ็ม เอนเตอร์เทนเมนต์ และตกลงว่าจะไม่แทรกแซงกิจกรรมของกันและกัน หลังจากเกิดกรณีนี้ คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (The Korea Fair Trade Commission: KFTC) ได้แจ้งเตือนไปยังบริษัทต้นสังกัดศิลปินในสาธารณรัฐเกาหลีทุกแห่งให้แก้ไขกำหนดระยะเวลาในสัญญาฉบับแรกให้เป็นธรรม จนเป็นที่มาให้รัฐบาลสาธารณรัฐเกาหลีออกกฎหมายกำหนดว่าสัญญาระหว่างศิลปินกับบริษัทต้นสังกัดจะต้องไม่เกิน 7 ปี นับจากวันที่ศิลปินได้เปิดตัวครั้งแรก (Debut)<sup>5</sup> ส่งผลให้ ณ ปัจจุบันระยะเวลาของการเซ็นสัญญาเป็นศิลปินฉบับแรกจะต้องมีกำหนดเวลาไม่เกิน 7 ปี ซึ่งแทบทุกบริษัทต่างก็กำหนดไว้ที่ 7 ปี และกำหนดระยะเวลาจะสั้นลงแล้วแต่จะตกลงกันในการต่อสัญญาฉบับถัดไป ส่วนใหญ่กำหนดระยะเวลาของสัญญาฉบับใหม่อยู่ที่ 1-3 ปี และมีศิลปินจำนวนมากเลือกที่จะไม่ต่อสัญญากับบริษัทต้นสังกัดเดิมหลังจากครบกำหนดเวลา 7 ปี ตามสัญญาฉบับแรก

เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ.2566 มีกรณีที่สมาชิกกลุ่มศิลปินชายวง “เอ็กโซ” (EXO) 3 คน ภายใต้สังกัดบริษัทเอสเอ็ม เอนเตอร์เทนเมนต์ ได้ส่งตัวแทนทนายความยื่นเรื่องเพื่อขอยุติสัญญาโดยอ้างประเด็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทนายความได้ยื่นหนังสือบอกกล่าวทวงถามพร้อมคำร้องที่ขอให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับรายรับและรายจ่ายของทั้ง 3 ศิลปินในช่วงเดือนมีนาคมถึงเดือนพฤษภาคมที่ผ่านมา เนื่องจากทั้ง 3 คน เชื่อว่ามีความไม่โปร่งใสจึงขอให้ทางค่ายเพลงชี้แจงเกี่ยวกับการคำนวณรายรับรายจ่าย รวมทั้งประเด็นเกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของศิลปินในสังกัด<sup>6</sup> ทนายความเปิดเผยรายละเอียดถึงสาเหตุการยื่นฟ้องค่ายต้นสังกัดว่า ได้ส่งคำร้องไปที่ต้นสังกัดตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ.2566 เพื่อขอรายละเอียดค่าจ้าง แต่ก็

---

<sup>5</sup> ศิริณา นรินทร์, รอยยิ้มและคราบน้ำตา เมื่อ “สัญญาทาส” ควบคุมชีวิตศิลปิน K-Pop [ออนไลน์], 18 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/d-life/news-603833>

<sup>6</sup> TNN ONLINE, ฟ้องฉีกสัญญา!! 'แบคฮยอน-ชิวหมิน-จิน EXO' ส่งทนายยื่นเรื่องต่อสังกัดปลูกปั้น [ออนไลน์], 18 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/tr ueinside/147561/>

ไม่ได้รับการตอบสนอง แม้จะส่งไปแล้วถึง 7 ครั้งก็ตาม ต้นสังกัดกดขี่ศิลปินโดยการบังคับให้พวกเขาเซ็นสัญญาด้วยเงื่อนไขที่ไม่สมเหตุสมผล โดยใช้สถานะที่เหนือกว่าของบริษัทเพื่อควบคุมผ่านการพยายามบังคับให้ทั้ง 3 ต่อสัญญาซึ่งถ้านับตั้งแต่สัญญาฉบับแรกรวมเป็นเวลาถึง 17-18 ปี ทนายความอธิบายว่า หากศิลปินไม่สามารถออกอัลบั้มออกมาได้เท่ากับจำนวนที่ตั้งเอาไว้ บริษัทสามารถต่อสัญญาออกไปได้อีกเรื่อย ๆ อย่างไม่จำกัด จนกว่าศิลปินจะมีจำนวนอัลบั้มตามที่ระบุไว้ในสัญญา ทำให้ศิลปินบางคนถูกต่อสัญญาออกไปยาวนานกว่าเดิม จาก 6-7 ปี กลายเป็น 12-13 ปี จนเข้าข่ายเป็นสัญญาทาส และในระหว่างระยะเวลาที่ถูกต่อสัญญาออกไปเนื่องจากไม่สามารถปล่อยอัลบั้มออกมาได้เท่ากับจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ ศิลปินจะไม่ได้รับรายได้ใด ๆ เอสเอ็ม เอ็นเตอร์เทนเมนต์ ปฏิเสธข้อกล่าวหาด้วยการออกแถลงการณ์ฉบับแรกชี้แจงว่ามีการให้ข้อมูลที่เกินจริง แต่เหตุการณ์จบลงด้วยการออกแถลงการณ์ฉบับที่สองว่าทางค่ายและศิลปินทั้ง 3 คน จะดำเนินกระบวนการอภิปรายร่วมกัน และแก้ไขข้อสัญญาร่วมกัน<sup>7</sup>

## 2) ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล

ผู้เขียนได้เกริ่นถึงประเด็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไปแล้วว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนื่องจากการมีข้อสัญญาหรือกฎระเบียบที่จำกัดสิทธิส่วนบุคคลของเด็กฝึกหัดหรือศิลปิน เช่น การห้ามมีแฟน การห้ามใช้โทรศัพท์มือถือ หรือการบังคับให้ลดน้ำหนักโดยการจำกัดปริมาณอาหารในแต่ละวัน ฯลฯ กรณีตัวอย่างของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรงที่เกิดขึ้นจริงคือกรณีเกี่ยวกับสภาพและวัฒนธรรมการทำงานที่ไม่เหมาะสมจนกระทบสุขภาพร่างกายและจิตใจของศิลปิน ประเด็นเรื่องสภาพการทำงานที่โหดร้ายและหนักหนาเกินสมควรนั้น อดีตสมาชิกกลุ่มศิลปินหญิงวง “เครยอน ป๊อป” (Crayon Pop) ได้เปิดเผยประสบการณ์ส่วนตัวว่าค่ายต้นสังกัดให้ศิลปินทำงานหนักมากจนแทบไม่มีวันหยุด แม้ในวันที่ไม่มีงานก็ต้องฝึกซ้อมทุกวันเพื่อที่จะประสบความสำเร็จและนำเงินมาคืนทุนที่ค่ายได้ลงทุนไป เธอเปรียบเทียบการเป็นไอดอลก็เปรียบเสมือนการเล่นพนัน ต้องคอยลุ้นว่าอัลบั้มใหม่จะประสบความสำเร็จหรือไม่ แม้จะมีชื่อเสียงระดับหนึ่ง แต่หากปล่อยเพลงมาแล้วผลลัพธ์ไม่เป็น

---

<sup>7</sup> THE MATTER, ค่าย SM ประกาศจะแก้ปัญหา ‘สัญญาทาส’ ของ EXO-CBX โดยทั้ง 3 จะยังคงอยู่ EXO ต่อไป [ออนไลน์], 18 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://thematter.co/brief/206299/206299>

อย่างที่คาดไว้ก็มิแต่จะก้าวหน้าเพิ่มขึ้น สุดท้ายเมื่อถึงจุดที่ไม่คุ้มทุนก็ต้องยุบวงและดิ้นหนีบริษัท ซึ่งตัวเธอเองเป็นหนีบริษัทต้นสังกัดถึง 500,000,000 วอน หรือประมาณ 12 ล้านบาท<sup>8</sup> เพื่อให้ได้ผลงานที่ดีและเพื่อให้มีภาพลักษณ์ที่สมบูรณ์แบบ เหล่าศิลปินไอดอลเกาหลีต่างต้องทำงานกันอย่างหนักจนแทบไม่มีเวลานอน ต้องใช้เวลาไปกับการฝึกร้องเพลง ฝึกเต้น เข้าห้องอัด ถ่ายแบบ ถ่ายรายการโทรทัศน์ รวมรายการวิทยุ ออกกำลังกาย ควบคุมอาหาร เรียนภาษาต่างประเทศ ทัวร์คอนเสิร์ต เดินทางไปทำงานต่างประเทศ พบปะแฟนเพลง และบางคนยังต้องไปโรงเรียน จนบางทีความเหนื่อยล้าทางร่างกายและจิตใจก็กัดเจนนจนสังเกตได้ และเหตุการณ์ที่ศิลปินเป็นลมกลางเวทีในระหว่างที่กำลังทำการแสดงก็มีให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง ยกตัวอย่างเช่น สมาชิกวัย 19 ปี คนหนึ่งของกลุ่มศิลปินหญิงวงลูน่า (LOONA) เป็นลมบนเวทีในระหว่างที่กำลังทำการแสดงคอนเสิร์ตที่ประเทศเม็กซิโก เหตุการณ์นี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากตารางการทัวร์คอนเสิร์ตที่ต้องเดินทางไปหลายประเทศด้วยตารางงานที่แน่นจนเกินควร ทำให้ศิลปินเกิดความเหนื่อยล้าสะสม จนแฟนเพลงของวงลูน่าเรียกร้องให้บริษัทต้นสังกัดยกเลิกตารางทัวร์คอนเสิร์ตที่ยังเหลืออยู่ทั้งหมดเพื่อให้ศิลปินได้พักผ่อนอย่างเพียงพอ<sup>9</sup> เรื่องราวของกลุ่มศิลปินหญิงวงลูน่าจบลงด้วยการที่สมาชิกทุกคนจำนวน 12 คน พ้องร้องเพื่อขอยุติสัญญากับบริษัทต้นสังกัดเป็นรายบุคคล และทุกคนชนะคดี มีผลให้สัญญาสิ้นสุดลงในปี ค.ศ.2023 นี้

กรณีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลนี้ มีตัวอย่างข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งออกโดยคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (The Korea Fair Trade Commission: KFTC) เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของเด็กหรือผู้เยาว์ โดยกำหนดการคุ้มครองเอาไว้ในมาตรา 18 แห่ง “สัญญามาตรฐานสำหรับศิลปินวัฒนธรรมประชานิยม

---

<sup>8</sup> ศรินภา นรินทร์, รอยยิ้มและคราบน้ำตา เมื่อ “สัญญาทาส” ควบคุมชีวิตศิลปิน K-Pop [ออนไลน์], 18 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/d-life/news-603833>

<sup>9</sup> J. Peterson for Daily Mail Australia, K-pop idol FAINTS on stage amid grueling world tour in shock footage - as distraught fans claim the group are being 'overworked' [Online], 18 September 2023. Source: [https://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-11158555/K-pop-idol-FAINTS-stage-amid-gruelling-world-tour-shoc k-footage.html](https://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-11158555/K-pop-idol-FAINTS-stage-amid-gruelling-world-tour-shoc-k-footage.html)

(กรณีนี้ นักร้อง)” [Standard Exclusive Contract for Pop Culture Artists (singers-oriented)] มีสาระสำคัญ ความว่า<sup>10</sup>

“...(1) บริษัทผู้ดูแลศิลปินมีหน้าที่ต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน รวมถึงสุขภาพร่างกายและจิตใจ สิทธิในการศึกษา สิทธิในการนอน สิทธิในการพักผ่อน และเสรีภาพในการเลือกของศิลปินที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์

(2) กรณีบุคคลผู้ที่จะทำสัญญาเป็นศิลปินเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ บริษัทผู้ดูแลศิลปินมีหน้าที่ต้องตรวจสอบอายุของผู้ที่จะทำสัญญาเป็นศิลปิน ห้ามไม่ให้บริษัทผู้ดูแลศิลปินเรียกร้องให้ศิลปินที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์เปิดเผยเนื้อตัวร่างกายที่เข้าข่ายเป็นการอนาจารหรือชี้้นำให้มีการแสดงออกจนเกินสมควรเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์หรือเพื่อเพิ่มความนิยม

(3) ห้ามไม่ให้บริษัทผู้ดูแลศิลปินเรียกร้องให้ศิลปินที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ใช้แรงงานในกิจการศิลปะวัฒนธรรมประชาานิยมเกินเวลาที่เหมาะสม...”

### 3) ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้แก่ ประเด็นลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของเพลง ชื่อวงของกลุ่มศิลปินชายหรือกลุ่มศิลปินหญิง โลโก้วง หรือชื่อเรียกแฟนคลับของวง สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายการค้าของบริษัทต้นสังกัดทั้งสิ้น เมื่อสมาชิกของกลุ่มศิลปินสิ้นสุดสัญญากับบริษัทก็จะไม่สามารถนำสิ่งเหล่านี้ไปใช้ได้อีกต่อไปแม้ว่าสมาชิกทุกคนในวงจะออกจากบริษัทและยังอยากทำงานร่วมกันเป็นกลุ่มศิลปินเหมือนเดิมก็ตาม จนเกิดกรณีที่ว่าวงยังต้องการทำงานร่วมกันก็จำเป็นต้องเปลี่ยนชื่อวงใหม่หรือไม่ ก็ต้องขอซื้อลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้ามาจากบริษัทต้นสังกัด กรณีตัวอย่างคือวง “ชินฮวา” (Shinwha) กลุ่มศิลปินชายที่เคยอยู่ภายใต้สังกัดบริษัทเอสเอ็ม เอ็นเตอร์เทนเมนต์ เหตุการณ์เกิดขึ้นในปี ค.ศ.2003 เมื่อสมาชิกทุกคนของวงชินฮวากำลังจะสิ้นสุดสัญญากับเอสเอ็ม เอ็นเตอร์เทนเมนต์ บริษัทเอสเอ็มยื่นข้อเสนอการต่อสัญญาให้กับสมาชิกเพียง

<sup>10</sup> Stephanie Jiyun Choi, *Gender, Labor, and the Commodification of Intimacy in K-pop*, (Doctor of Philosophy Dissertation, Department of Music, University of California, Santa Barbara, 2020) p.152.

บางคน โดยที่สมาชิกทุกคนยังอยากทำงานร่วมกันในนามวงชินฮวา สมาชิกทุกคนในวงจึงตัดสินใจร่วมกันไม่ต่อสัญญาเลยซักคน โดยที่ยังคงดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในนามของชื่อวงชินฮวาต่อไป บริษัทเอสเอ็ม เอ็นเตอร์เทนเมนต์ จึงยื่นฟ้องเพื่อขอให้ยุติการใช้ชื่อวง การดำเนินคดียาวนานถึง 12 ปี กว่าที่คดีจะสิ้นสุดในปีค.ศ.2015 โดยที่สมาชิกของวงชินฮวาต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนมากในการจ่ายค่าดำเนินคดี ค่าลิขสิทธิ์ และค่าเครื่องหมายการค้า เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) เหนือเพลง ชื่อวง โลโก้วง สีประจำวง และชื่อเรียกแฟนคลับของวง<sup>11</sup> ในทางกลับกัน มีบางกรณี que เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าการดำเนินคดีเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเด็ดขาดในลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าอาจไม่ใช่ตัวเลือกที่ดีที่สุด ดังเช่นกรณีของกลุ่มศิลปินชายวง “บีสต์” (BEAST) ที่เคยอยู่ภายใต้การดูแลของบริษัทคิวบ์ เอ็นเตอร์เทนเมนต์ (Cube Entertainment) บริษัทค่ายเพลงระดับกลางของสาธารณรัฐเกาหลี ในปี ค.ศ.2017 เมื่อสมาชิกของวงตัดสินใจไม่ต่อสัญญา ได้มีความพยายามในการเจรจากับบริษัทต้นสังกัดเพื่อขอใช้ชื่อวงเดิมต่อไป แต่เมื่อการเจรจาเริ่มยืดเยื้อและไม่บรรลุผล สมาชิกของวงที่เคยใช้ชื่อวงว่า BEAST มานานถึง 9 ปี จึงตัดสินใจเปลี่ยนชื่อวงใหม่เป็น “ไฮไลต์” (Highlight) เพื่อจะได้ดำเนินกิจกรรมอย่างต่อเนื่องราบรื่นภายใต้การจัดตั้งบริษัทขึ้นมาใหม่โดยสมาชิกของวงเองเพื่อบริหารจัดการวง<sup>12</sup>

ความเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นเรื่องสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดในลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเกิดขึ้นกับกรณีของวง “ก๊อตเซเวน” (GOT7) กลุ่มศิลปินชายที่มีชาวไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกของวง ภายใต้สังกัดบริษัท เจวายพี เอ็นเตอร์เทนเมนต์ (JYP Entertainment) อีกหนึ่งในบริษัท Big 3 ค่ายเพลงยักษ์ใหญ่ของสาธารณรัฐเกาหลี เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 7 ปี ตามสัญญาฉบับแรก และไม่มีสมาชิกคนใดต่อสัญญาฉบับใหม่กับเจวายพี จึงเกิดประเด็นความกังวลเกี่ยวกับเพลงและการใช้ชื่อวง แต่สิ่งที่แตกต่างสำหรับ GOT7

---

<sup>11</sup> Amy McDonald, *The K-Pop Leader Who Rejected SM Entertainment's Riches to Keep His Group Together* [Online], 19 September 2023. Source: <https://www.koreaboo.com/stories/kpop-leader-sm-entertainment-rejected-money-group-together/>

<sup>12</sup> Eddie Sophon, *สมาชิกดั้งเดิม BEAST ประกาศชื่อวงใหม่เตรียมเริ่มทำกิจกรรมวงในปีนี* [ออนไลน์], 19 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.hallyukstar.com/2017/02/24/beast-will-begin-promoting-with-new-name/>

คือ สามารถยุติความสัมพันธ์กับต้นสังกัดเดิม เพื่อไปสู่การเดินทางบทใหม่ได้โดยราบรื่น และไม่เกิดความโกลาหลวุ่นวาย โดยทั้ง 7 คน ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายตามมาตรา 8 แห่ง “สัญญามาตรฐานสำหรับศิลปินวัฒนธรรมประชานิยม (กรณีนักร้อง)” [Standard Exclusive Contract for Pop Culture Artists (singers- oriented)] ที่ออกโดยคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (The Korea Fair Trade Commission: KFTC) ซึ่งมีหลักว่า ต้นสังกัดมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเครื่องหมายการค้าซึ่งครอบคลุมทั้งชื่อ ภาพถ่าย ภาพบุคคล ลายมือ และอื่น ๆ หรือแม้กระทั่งชื่อจริง ชื่อที่ใช้ในวงการบันเทิง หรือชื่อเล่นของศิลปิน ฯลฯ แต่เมื่อสัญญาสิ้นสุดลง สิทธิดังกล่าวข้างต้นจะต้องโอนคืนกลับไปเป็นของศิลปิน<sup>13</sup> โดยมีผลบังคับใช้กับศิลปินที่เปิดตัวตั้งแต่ปี ค.ศ.2014 เป็นต้นไป ถึงแม้ว่า GOT7 จะได้สิทธิในชื่อวงที่เป็นเครื่องหมายการค้ามาโดยง่ายเนื่องจากได้รับประโยชน์จากการออกกฎหมายใหม่มาคุ้มครองศิลปินในการใช้ชื่อวงเมื่อสมาชิกทั้งหมดของวงตัดสินใจไม่ต่อสัญญากับค่ายเดิม แต่สำหรับประเด็นเรื่องลิขสิทธิ์เพลงนั้น GOT7 ต้องใช้เงินถึง 9,000 ล้านบาท หรือประมาณ 246 ล้านบาท เพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในดนตรี เพลง การผลิตและการจัดจำหน่ายเพลง แผ่นเสียง รวมถึงการแสดง<sup>14</sup>

#### 4) ประเด็นทางกฎหมายอื่น ๆ

จากกรณีศึกษาที่สมาชิก 3 คน จากวงทงบังชินกิได้ตกลงกันในกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างฟ้องร้องกับบริษัทเอสเอ็ม เอ็นเตอร์เทนเมนต์ว่าจะไม่แทรกแซงกิจกรรมของกันและกัน ที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงในประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า หลังจากยกเลิกสัญญากับบริษัทเอสเอ็ม เอ็นเตอร์เทนเมนต์ ศิลปินทั้ง 3 คน ได้ร่วมกันสร้างวงขึ้นใหม่ชื่อวง “เจวายเจ” (JYJ) แต่ด้วยเส้นสายและความทรงอิทธิพลในวงการบันเทิงในสาธารณรัฐเกาหลีของบริษัทเอสเอ็ม เอ็นเตอร์เทนเมนต์ ทำให้สมาชิกวงเจวายเจทั้ง 3 คน ถูกกีดกันไม่ให้ทำกิจกรรมในวงการบันเทิงและถูกคว่ำบาตรไม่ให้ออกรายการวิทยุและรายการโทรทัศน์ในสาธารณรัฐเกาหลีเลย อีกทั้งยังถูกยึดเยียดภาพลักษณ์

<sup>13</sup> ไทยรัฐ ออนไลน์, รอยร้าว GOT7 - JYP สัญญา 7 ปี กับกฎหมายที่เปิดช่องตีจาก [ออนไลน์], 21 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/scoop/infographic/2016432>

<sup>14</sup> Ensports, สมาชิกวง GOT7 จัดเต็ม พุ่มเงินซื้อลิขสิทธิ์เพลงทั้งหมดจาก JYP [ออนไลน์], 21 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thaisabuy.com/entertainmag/232193/>

ความเป็นคนเนรคุณต่อต้านสังกัดผู้ปลุกปั่น ส่งผลให้วงเจวายเจต้องทำกิจกรรมในประเทศญี่ปุ่น เป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากเป็นประเทศที่วงเจวายเจมีฐานแฟนเพลงขนาดใหญ่และเหนียวแน่น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับวงเจวายเจในสาธารณรัฐเกาหลีเป็นที่มาของการออก “กฎหมายเจวายเจ” (JYJ Law) ในปี ค.ศ.2015 กฎหมายนี้มีสาระสำคัญ คือ ห้ามบุคคลที่สามซึ่งไม่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการผลิตรายการวิทยุโทรทัศน์เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการเชิงศิลป์นิตารามาร่วมรายการ ทั้งยังให้อำนาจคณะกรรมการการสื่อสารแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Korea Communications Commission: KCC) ในการแทรกแซงหรือพิจารณาออกคำสั่ง หากได้รับคำร้องว่าสถานีโทรทัศน์หรือสถานีวิทยุแบนหรือคว่ำบาตรศิลปินนิตารามโดยไม่มีเหตุผลอัน สมควร เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองสิทธิของศิลปินในอุตสาหกรรมบันเทิงว่าจะ สามารถทำงานได้โดยไม่ถูกครอบงำหรือลิดรอนสิทธิจากนายทุนหรือต้นสังกัดเดิม ซึ่งกรณี **กฎหมายเจวายเจ** นี้ ร่างขึ้นเพื่อขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (Broadcasting Act) โดยตัวอย่างของหนึ่งใน บทบัญญัติที่ขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมีสาระสำคัญคือ “ห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการกระจาย เสียงและกิจการโทรทัศน์กีดกันไม่ให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด ๆ เข้าร่วมรายการ หรือยกเลิก การเข้าร่วมรายการหลังจากได้มีการตกลงกันโดยชัดแจ้งให้เข้าร่วมรายการแล้ว และการกีดกัน หรือการยกเลิกการเข้าร่วมรายการดังกล่าว เกิดจากการร้องขอของบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เป็นผู้มี ส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ กับการผลิตรายการ หากผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน คณะกรรมการการสื่อสารแห่งสาธารณรัฐเกาหลีมีสิทธิ เรียกค่าปรับสูงสุดได้ไม่เกินร้อยละสองของรายได้ของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ที่ทำการฝ่าฝืน”<sup>15</sup> อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้จะมีผลบังคับใช้ในสาธารณรัฐ เกาหลีแล้วก็ตาม แต่สิทธิในการตัดสินใจว่าจะเชิญบุคคลใดเข้าร่วมรายการหรือไม่ก็ยังคงเป็น อำนาจของผู้ผลิตรายการ สถานการณ์จึงค่อนข้างคลุมเครือในทางปฏิบัติ<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> R. Jun, “JYJ Law” Prohibiting Blacklisting of Celebrities Passed [Online], 17 October 2023. Source: <https://www.soompi.com/article/793955wpp/jyj-law-prohibiting-blacklisting-of-celebrities-passed>

<sup>16</sup> ประชาไท, **เปิดกฎหมายเกาหลีใต้ ที่เกิดขึ้นได้เพราะคนในวงการบันเทิง** [ออนไลน์], 18 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2021/05/92909>



อีกหนึ่งประเด็นที่ผู้เขียนอยากกล่าวถึงคือ การจ่ายค่าตอบแทนที่ไม่โปร่งใสและไม่เป็นธรรมจนนำไปสู่การออก “ร่างกฎหมายอีซิงกิ” ร่างกฎหมายอันเป็นผลจากประเด็นร้อนกรณีนักร้องนักแสดงหนุ่มชื่อดัง “อีซิงกิ” (Lee Seung Gi) เปิดเผยว่าตลอด 18 ปี ในวงการบันเทิงเขาไม่เคยได้รับค่าตอบแทนในการทำเพลงในฐานะนักร้องจากต้นสังกัดเลย แม้ว่าเขาจะปล่อยเพลงฮิตออกมามากมายก็ตาม จนกลายเป็นคดีฟ้องร้องในเวลาต่อมา และเมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ.2566 กระทรวงวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยวแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้มีการผ่านร่างกฎหมายฉบับใหม่ “ร่างพระราชบัญญัติการพัฒนาอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยม” (Popular Culture and Arts Industry Development Act) หรือที่ชาวสาธารณรัฐเกาหลีเรียกกันว่า “ร่างกฎหมายอีซิงกิ” อันเป็นร่างกฎหมายที่มุ่งปกป้องสิทธิของศิลปินที่ถูกบริษัทต้นสังกัดเอาเปรียบ ประเด็นสำคัญ ๆ ของร่างกฎหมายใหม่นี้ มี 3 ประการคือ ประเด็นแรก เรื่องความโปร่งใสทางการเงิน บริษัทต้นสังกัดต้องมีการเปิดเผยงบรายได้ต่อศิลปินอย่างน้อยปีละครั้ง นอกเหนือจากทุกครั้งที่ศิลปินร้องขอ พร้อมทั้งต้องมีรายละเอียดเฉพาะเกี่ยวกับวิธีการชำระเงินและการหักค่าใช้จ่าย ประเด็นที่สอง บริษัทต้นสังกัดต้องลดจำนวนชั่วโมงการทำงานสูงสุดสำหรับศิลปินหรือนักแสดงที่ยังเป็นผู้เยาว์ ซึ่งกฎระเบียบก่อนหน้านี้อนุญาตให้ศิลปินอายุต่ำกว่า 15 ปี ทำงานได้ถึง 35 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ และ 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์สำหรับผู้ที่มีอายุ 15 ปี ขึ้นไป แต่ร่างกฎหมายใหม่จำกัดชั่วโมงการทำงานสูงสุดสำหรับศิลปินอายุต่ำกว่า 12 ปี ให้ทำงานได้ไม่เกิน 25 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือ 6 ชั่วโมงต่อวัน ศิลปินอายุ 12-15 ปี ให้ทำงานได้ไม่เกิน 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือ 7 ชั่วโมงต่อวัน และศิลปินอายุ 15 ปี ขึ้นไป ให้ทำงานได้ไม่เกิน 35 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือไม่เกิน 7 ชั่วโมงต่อวัน ประเด็นที่สาม ห้ามมีการกระทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดสิทธิของศิลปิน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการศึกษา เช่น การขาดเรียน หรือการออกจากโรงเรียนกลางคัน เป็นต้น ห้ามกระทำการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพ อาทิ บังคับลดน้ำหนัก หรือบังคับให้ทำศัลยกรรม ฯลฯ รวมทั้งยังห้ามการกระทำที่เป็นการดูถูกเหยียดหยามต่อร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือด้วยทางอื่นใดก็ตาม<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> TNN ONLINE, “สัญญาทาส” ด้านมีดวงการบันเทิง K-POP สู่จุดเริ่มต้นการมี “กฎหมายคุ้มครองศิลปิน” [ออนไลน์], 21 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/tnnexclusive/147610/>

ร่างกฎหมายอีซิงกิจัดทำขึ้นเพื่อขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของพระราชบัญญัติการพัฒนาอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยม (Popular Culture and Arts Industry Development Act) ซึ่งมีการประกาศใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 2014 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 2 ครั้ง ในปี ค.ศ.2017 และ ค.ศ.2018 ตามลำดับ ดังนั้น ร่างกฎหมายอีซิงกิจึงนับเป็นการขอให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการพัฒนาอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยม ครั้งที่ 3 นอกจากเป็นผลโดยตรงจากกรณีการถูกเอารัดเอาเปรียบมาเป็นเวลายาวนานที่เกิดขึ้นกับนักแสดงและศิลปินนักร้องชื่อดังอีซิงกิ แล้ว เหตุผลหลักอีกประการหนึ่งเนื่องจากมีศิลปินผู้เยาว์ที่เปิดตัวเป็นศิลปินครั้งแรกในอายุที่ต่ำกว่า 15 ปี มีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ปัจจุบันพระราชบัญญัติฉบับนี้มีทั้งหมด 42 มาตรา โดยแบ่งออกเป็น 4 หมวด ได้แก่ หลักทั่วไป หลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยม บทบัญญัติเพิ่มเติม และบทกำหนดโทษ ตัวอย่างบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการพัฒนาอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยม อาทิ<sup>18</sup>

“มาตรา 1 (วัตถุประสงค์): พระราชบัญญัติฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมความองอาจแห่งวัฒนธรรมประชานิยมและเพื่อสนับสนุนการยกระดับคุณภาพวัฒนธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลีให้เจริญรุ่งเรือง โดยการวางรากฐานสำหรับการพัฒนาอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยม และกำหนดมาตรการที่จำเป็นสำหรับผู้ประกอบการ ศิลปิน และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง”

“มาตรา 6 (การสร้างหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยมที่เป็นธรรม):

(1) รัฐต้องสร้างหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยมที่สมบูรณ์ เป็นรูปธรรมและยุติธรรม

(2) ห้ามไม่ให้นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาผู้ใดเข้าทำสัญญาที่มีเนื้อหาหรือคู่สัญญาเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชานิยมโดยการกดดันให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำต้องยอมตกลงตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่ได้รับผลตอบแทนตามสมควร

---

<sup>18</sup> Korea Law Translation Center, Popular Culture and Arts Industry Development Act [Online], 17 October 2023. Source: [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_mobile/viewer.do?hseq=47193&type=part&key=17](https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=47193&type=part&key=17)

(3) เมื่อนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาผู้ใดเข้าทำสัญญาที่มีเนื้อหาหรือคู่สัญญาเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชาานิยมโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติใน (2) ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว แจ้งคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่”

“มาตรา 19 (หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เยาว์): เมื่อศิลปินที่เป็นผู้เยาว์ทำงานบริการที่เกี่ยวข้องกับศิลปะและวัฒนธรรมประชาานิยม รัฐ นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมศิลปะและวัฒนธรรมประชาานิยม ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองของผู้เยาว์ มีหน้าที่ต้องดูแลเพื่อคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เยาว์ และกระทำการอื่นใดเพื่อให้ศิลปินที่เป็นผู้เยาว์ได้เติบโตและมีบุคลิกภาพเหมาะสมตามธรรมชาติแห่งวัย”

## 2. บทสรุป

เมื่อมองในภาพรวม แม้ว่าหลายประเด็นที่เคยเป็นปัญหาจะค่อย ๆ ถูกแก้ไขให้ดีขึ้นกว่าบรรดาสิ่งทีศิลปินต้องเจอในอดีต แต่ผู้เขียนยังคงแคลงใจในประเด็นกำหนดระยะเวลา 7 ปี ของสัญญาฉบับแรก ว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมแล้วจริงหรือไม่ ถึงแม้ระยะเวลาจะถูกปรับลดลงมาจากอดีตแล้วก็ตาม ดังเช่นกรณีการฟ้องขอยกเลิกสัญญากับต้นสังกัดก่อนครบกำหนดที่เกิดขึ้นล่าสุดกับศิลปินกลุ่มหญิงวง “ฟิฟตี ฟิฟตี” (FIFTY FIFTY) วงม้ามืดจากบริษัทขนาดเล็กที่สามารถพาเพลงเข้าชาร์ต Billboard Hot 100 ได้ หลังจากเปิดตัวเป็นศิลปินเพียงไม่นาน และเพลงยังคงเป็นกระแสอยู่ในชาร์ตได้จนถึงปัจจุบัน เดือนกันยายน พ.ศ.2566 เป็นเวลายาวนานถึง 25 สัปดาห์ติดต่อกันแล้ว ในขณะที่วงกำลังอยู่ในช่วงขาขึ้น กลับเกิดกรณีที่สมาชิกทุกคนร่วมกันฟ้องศาลเพื่อขอยุติสัญญากับต้นสังกัด ทั้งที่เพิ่งเปิดตัวเป็นศิลปินได้เพียง 7 เดือน โดยเหตุผลในคำฟ้องคือ บริษัทล้มเหลวในการปฏิบัติตามข้อผูกพันตามสัญญา ขาดความโปร่งใสทางการเงิน และผลักดันกิจกรรมกลุ่มโดยไม่คำนึงถึงสุขภาพของสมาชิก<sup>19</sup> ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บริษัทต้นสังกัดไม่ได้ละเลยเรื่องสุขภาพ

<sup>19</sup> DJ Actkie, สรุปข้อพิพาททางกฎหมายระหว่าง ATTRAKT - Warner Music Korea - โปรดิวเซอร์ SIAHN และ Fifty Fifty ที่ล่าสุดเกิร์ลกรุ๊ปสาวยื่นขอระงับสัญญากับต้นสังกัด [ออนไลน์], 21 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://tofupopradio.teroradio.com/news/64293>

ของสมาชิกในวง ไม่เคยบังคับให้ศิลปินคนใดต้องทำการแสดงในระหว่างที่มีปัญหาสุขภาพ แม้พบว่าบริษัทต้นสังกัดมีข้อผิดพลาดในประเด็นการชี้แจงเอกสารทางการเงินจริง แต่ด้วยเหตุเพียงเท่านั้นยังไม่เพียงพอที่จะใช้อ้างเพื่อขอยุติสัญญาก่อนครบกำหนดได้ สมาชิกของวงทุกคนยังต้องอยู่ภายใต้ต้นสังกัดเดิมต่อไป เมื่อทราบผลคำพิพากษาของศาลชั้นต้น สมาชิกทุกคนตัดสินใจยื่นอุทธรณ์ในทันที<sup>20</sup> ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า คำพิพากษานี้นี้อาจมีผลลัพธ์ที่แตกต่างออกไปหรือไม่ หากคดีนี้ไม่ได้เกิดขึ้นที่สาธารณรัฐเกาหลี และเมื่อคำพิพากษาเป็นเช่นนี้แล้ว จะมีเหตุหรือช่องทางอื่นให้ศิลปินที่ไม่อยากอยู่กับต้นสังกัดเดิมอีกต่อไป ขอยกเลิกสัญญาก่อนกำหนดโดยสามารถขอลดค่าปรับจำนวนมหาศาลที่กำหนดไว้ตอนเซ็นสัญญา ได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาบริบททางสังคมของสาธารณรัฐเกาหลี นอกจากวัฒนธรรมการทำงานหนักแล้ว มุมมองการไม่มีโอกาสที่สองสำหรับผู้ที่เคยทำผิดพลาดแม้ว่าเรื่องนั้นจะเกิดขึ้นกับผู้เยาว์ วัฒนธรรมการล่าแม่มด (Witch Hunting) วัฒนธรรมการคว่ำบาตร (Cancel Culture) หรือความชาตินิยม ทศนคติของผู้คนและวิถีประชาของสังคมแห่งสาธารณรัฐเกาหลีเหล่านี้ ยังส่งผลที่ไม่ค่อยเป็นมิตรกับชาวต่างชาติที่ทำงานเป็นศิลปินในวงการเคป็อปเท่าใดนัก ล่าสุด “ลิซ่า” สมาชิกชาวไทยของศิลปินกลุ่มหญิงวง BLACKPINK ศิลปินกลุ่มหญิงที่นับว่าได้รับความนิยมมากที่สุดในขณะนี้ ที่มีการคาดการณ์ว่าสัญญาระดับแรกของสมาชิกวง BLACKPINK ทุกคน ครบกำหนด 7 ปี ไปแล้วเมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ.2566 ที่ผ่านมา และกรณีของลิซ่า มีข่าวว่าเธอปฏิเสธข้อเสนอให้ต่อสัญญากับ วายจี เอนเตอร์เทนเมนต์ หนึ่งในบริษัท Big 3 ที่เป็นต้นสังกัดเดิมของเธอ ถึง 2 ครั้งแล้ว ทั้งที่วายจีเสนอมูลค่าการต่อสัญญาใหม่ให้เธอเป็นเงินสูงถึง 50,000 ล้านบาท หรือกว่า 1.3 พันล้านบาท<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Yoon So-Yeon, Fifty Fifty appeals court decision to stay with agency Attrakt [Online], 21 September 2023. Source: <https://koreajoongangdaily.joins.com/news/2023-08-30/entertainment/kpop/Fifty-Fifty-appeals-court-decision-to-stay-with-agency-Attrakt/1858901>

<sup>21</sup> ไทยรัฐออนไลน์, สื่อเกาหลีรายงาน ลิซ่า BLACKPINK ปฏิเสธต่อสัญญา ทำหุ้น YG ร่วงทันที [ออนไลน์], 21 กันยายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/entertain/celeb/2725510>

ประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม็ลลิซ่าจะไม่ต่อสัญญากับวายจี เอนเตอร์เทนเมนต์ แต่ลิซ่ายังมีทางเลือกมากมายที่จะเซ็นสัญญาภายใต้สังกัดใหม่ หรือแม้แต่ตั้งบริษัทขึ้นมาใหม่เพื่อบริหารจัดการตนเอง แต่ยังคงสถานะการเป็นสมาชิกวง BLACKPINK วงที่ยังมีศักยภาพที่สามารถจะไปได้สูงกว่านี้ได้ เนื่องจากการทำสัญญาย่อมอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) และหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) คู่สัญญาย่อมสามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอย่างไรก็ได้ ตราบใดที่สามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน และข้อสัญญาเหล่านั้นไม่ผิดกฎหมาย

## บรรณานุกรม

- ไทยรัฐ ออนไลน์, รอยร้าว GOT7 - JYP สัญญา 7 ปี กับกฎหมายที่เปิดช่องตีจาก [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/scoop/infographic/2016432>
- ไทยรัฐ ออนไลน์, สื่อเกาหลีรายงาน ลิซ่า BLACKPINK ปฏิเสธต่อสัญญา ทำหุ้น YG ร่วงทันที [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/entertain/celeb/2725510>
- ประชาไท, เปิดกฎหมายเกาหลีใต้ ที่เกิดขึ้นได้เพราะคนในวงการบันเทิง [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2021/05/92909>
- ศิริินภา นรินทร์, รอยยิ้มและคราบน้ำตา เมื่อ “สัญญาทาส” ควบคุมชีวิตศิลปิน K-Pop [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/d-life/news-603833>
- สุภาพิชญ์ ธีระวัฒน์, บทความร้อยเรื่องเมืองไทย: Soft Power (อำนาจละมุน) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://library.parliament.go.th/th/radioscript/rr2565-may7>
- อนรรฆพร ลายวิเศษกุล, เบื้องหลังความเปล่งประกายของวงการ K-POP อันเต็มไปด้วยความจริงที่ยากจะยอมรับ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://urbancreature.co/ugly-truth-of-kpop/>
- Amy McDonald, The K-Pop Leader Who Rejected SM Entertainment’s Riches to Keep His Group Together [Online], Source: <https://www.koreaboo.com/stories/kpop-leader-sm-entertainment-rejected-money-group-together/>
- DJ Actkie, สรุปข้อพิพาททางกฎหมายระหว่าง ATTRAKT - Warner Music Korea - โปรดิวเซอร์ SIAHN และ Fifty Fifty ที่ล่าสุดเกิร์ลกรุ๊ปสาวยื่นขอระงับสัญญากับต้นสังกัด [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://tofupopradio.teroradio.com/news/64293>
- Eddie Sophon, สมาชิกดั้งเดิม BEAST ประกาศชื่อวงใหม่เตรียมเริ่มทำกิจกรรมวงในปีี้ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.hallyukstar.com/2017/02/24/beast-will-begin-promoting-with-new-name/>

- Ensports, **สมาชิกวง GOT7 จัดเต็ม ทุ่มเงินซื้อลิขสิทธิ์เพลงทั้งหมดจาก JYP** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.thaisabuy.com/entertainmag/232193/>

- International Federation of the Phonographic Industry, **Global Music Report 2023** [Online], Source: <https://globalmusicreport.ifpi.org/>

- J. Peterson for Daily Mail Australia, **K-pop idol FAINTS on stage amid grueling world tour in shock footage - as distraught fans claim the group are being 'overworked'** [Online], Source: <https://www.dailymail.co.uk/tvshowbiz/article-11158555/K-pop-idol-FAINTS-stage-amid-gruelling-world-tour-shock-footage.html>

- Korea Law Translation Center, **Popular Culture and Arts Industry Development Act** [Online], 17 October 2023, Source: [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_mobile/viewer.do?hseq=47193&type=part&key=17](https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=47193&type=part&key=17)

- R. Jun, **“JYJ Law” Prohibiting Blacklisting of Celebrities Passed** [Online], 17 October 2023, Source: <https://www.soompi.com/article/793955wpp/jyj-law-prohibiting-blacklisting-of-celebrities-passed>

- Stephanie Jiyun Choi, **Gender, Labor, and the Commodification of Intimacy in K-pop**, (Doctor of Philosophy Dissertation, Department of Music, University of California, Santa Barbara, 2020).

- THE MATTER, **ค่าย SM ประกาศจะแก้ปัญหา ‘สัญญาทาส’ ของ EXO-CBX โดยทั้ง 3 จะยังคงอยู่ EXO ต่อไป** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://thematter.co/brief/206299/206299>

- TNN ONLINE, **“สัญญาทาส” ด้านมีดวงการบันเทิง K-POP สู้จุดเริ่มต้นการมี “กฎหมายคุ้มครองศิลปิน”** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/tnnexclusive/147610/>

- TNN ONLINE, **ฟ้องฉีกสัญญา!! 'แบคฮยอน-ซิวหมิน-ฉิน EXO' ส่งทนายยื่นเรื่องต่อสังกัดปลูกปั้น** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.tnnthailand.com/news/truinside/147561/>

- Yoon So-Yeon, **Fifty Fifty appeals court decision to stay with agency**  
**Attrakt** [Online], Source: <https://koreajoongangdaily.joins.com/news/2023-08-30/entertainment/kpop/Fifty-Fifty-appeals-court-decision-to-stay-with-agency-Attrakt/1858901>



## ± กระบวนการตีพิมพ์บทความ ±

วารสารมีกระบวนการตีพิมพ์บทความดังต่อไปนี้

(1) ผู้นิพนธ์ส่งบทความเข้าสู่ระบบ

(2) บรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ได้รับบทความแล้ว”

(3) ตรวจสอบรายการอ้างอิงของบทความ (ทั้งรายการอ้างอิงในรูปแบบเชิงบรรณานุกรมและรายการอ้างอิงท้ายบทความ) ว่าถูกต้องตามรูปแบบที่ระบุไว้ใน “คำแนะนำสำหรับผู้นิพนธ์” หรือไม่

(3.1) หากถูกต้อง ดำเนินการตามข้อ (4) ต่อไป

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

(4) คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาบทความ และบรรณาธิการแจ้งผลการพิจารณาบทความให้ผู้นิพนธ์ทราบแต่กรณีดังต่อไปนี้

(4.1) กรณีรับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “รับบทความไว้พิจารณา” และดำเนินการตามข้อ (5) ต่อไป

(4.2) กรณีไม่รับบทความไว้พิจารณา แจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “ไม่รับบทความไว้พิจารณา” พร้อมทั้งระบุเหตุผลที่ไม่รับบทความไว้พิจารณาให้ผู้นิพนธ์ทราบ

(5) คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ (peer reviewer) เพื่อประเมินคุณภาพบทความ และบรรณาธิการแจ้งให้ผู้นิพนธ์ทราบว่า “บทความอยู่ระหว่างการประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ”

**หมายเหตุ** สำหรับ “บทความวิจัย” และ “บทความวิชาการ” คณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจำนวน 3 ท่านต่อบทความ ส่วน “บทความประเภทอื่น ๆ” นั้นคณะผู้จัดทำวารสารพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความจำนวน 2 ท่านต่อบทความ

(6) ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความประเมินคุณภาพบทความแบ่งออกเป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้

- (6.1) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ โดยไม่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติม
- (6.2) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ แต่ต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมก่อน
- (6.3) เห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์

**หมายเหตุ** กรณี “บทความวิจัย” และ “บทความวิชาการ” หากผลการประเมินคุณภาพบทความไม่เป็นเอกฉันท์ ให้ถือตามเสียงข้างมากของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความ ส่วนกรณี “บทความประเภทอื่น ๆ” นั้นหากผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านหนึ่งเห็นสมควรให้ตีพิมพ์ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความอีกท่านหนึ่งเห็นสมควรให้ปฏิเสธการตีพิมพ์ คณะผู้จัดทำวารสารจะพิจารณาแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านที่ 3 เพื่อประเมินคุณภาพบทความดังกล่าว ทั้งนี้ ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความท่านที่ 3 ให้ถือเป็นที่ยุติ

(7) บรรณาธิการแจ้งผลการประเมินคุณภาพบทความตามข้อ (6) ให้ผู้นิพนธ์ทราบ

(7.1) กรณีตามข้อ (6.1) ดำเนินการตามข้อ (8) ต่อไป

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

(8) พิสูจน์อักษรและจัดหน้ากระดาษ

(9) ตีพิมพ์บทความ

## ± 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. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่สืบหาว่าผู้นิพนธ์คือผู้ใด
4. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเนื้อหาในบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตลอดระยะเวลาของการประเมินคุณภาพบทความ
5. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องปราศจากอคติกับผู้นิพนธ์
6. ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบบทความต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์

⚖ คำแนะนำสำหรับผู้พิมพ์ ⚖

โปรดดูรายละเอียดในเว็บไซต์ของวารสาร



SCHOOL OF LAW  
MAE FAH LUANG UNIVERSITY



วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง  
333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุต อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100  
เว็บไซต์ <https://so08.tci-thaijo.org/index.php/MFULJ>  
อีเมล [journal.law@mfu.ac.th](mailto:journal.law@mfu.ac.th)  
เฟซบุ๊ก [www.facebook.com/lawjournal.mfu.ac.th](http://www.facebook.com/lawjournal.mfu.ac.th)

