



## กฎหมาย ศาสนา ชุมชน



## ผลกระทบจากการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ที่มีต่อชุมชน

### บริเวณด้านชายแดนตะวันตกของประเทศไทย

#### The Impact of Myanmar Liberalisation on Communities in Western Border Area of Thailand

อาจารย์ ดร. สุรชาติพงษ์ ชวนะเวสสกุล

อาจารย์ ดร. ปกรณ์ เมฆแสงสวย

ภาควิชาภูมิศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

#### บทคัดย่อ

จากการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ส่งผลให้ประเทศไทยและนานาชาติให้ความสนใจเพื่อขยายฐานและแสวงหาผลตอบแทนทางเศรษฐกิจ ซึ่งประเทศไทยได้เปรียบกว่าประเทศอื่นๆ เพราะมีทำเลที่ตั้งซึ่งมีชายแดนติดต่อกับประเทศเมียนมาร์เป็นระยะทางยาวถึง 2,401 กิโลเมตร โดยเป็นแนวชายแดนด้านตะวันตกของไทยที่มีจุดผ่านแดนถาวรและจุดผ่อนปรนถึง 5 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดแม่ฮ่องสอน จังหวัดตาก จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดราชบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จึงควรมีการสำรวจลักษณะทางกายภาพและเศรษฐกิจของชุมชน และหาปัจจัยที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงชุมชนบริเวณด้านชายแดนตะวันตกของประเทศไทย โดยใช้วิธีสำรวจภาคสนาม การสัมภาษณ์เชิงลึก และการสนทนากลุ่มกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า 1) จังหวัดแม่ฮ่องสอนมีเพียงจุดผ่อนปรน 5 จุด แต่เมื่อเมียนมาร์เปิดเสรีส่งผลให้รัฐบาลไทยมีนโยบายยกระดับจุดผ่อนปรนบ้านห้วยต้นนุ่นเป็นด่านผ่านแดนถาวร เพราะเป็นเส้นทางที่มีระยะทางสั้นสามารถเข้าสู่ตอนเหนือของประเทศเมียนมาร์ได้สะดวก แต่ยังคงพบอุปสรรคด้านกายภาพของพื้นที่ที่เป็นเขาสูงและมีพื้นที่อ่อนไหวทางสิ่งแวดล้อม 2) จังหวัดตากมีด่านผ่านแดนถาวร คือ ด่านแม่สอดมีความสะดวกในการเข้าถึง ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงประกาศให้เป็นเขตเศรษฐกิจพิเศษเพื่อสร้างโอกาสในการพัฒนาทางเศรษฐกิจของไทย แต่ยังคงต้องเร่งปรับปรุงและสร้างเส้นทางคมนาคมให้ได้มาตรฐานและรองรับปริมาณยานพาหนะที่เพิ่มขึ้น 3) จังหวัดกาญจนบุรีเป็นจังหวัดที่มีด่านผ่านแดนถาวรถึง 2 ด่าน คือด่านพระเจดีย์สามองค์และด่านบ้านพุน้ำร้อน ซึ่งทั้งสองด่านของกาญจนบุรีสามารถเข้าถึงท่าเรือน้ำลึกทวายของเมียนมาร์ได้สะดวกที่สุด แต่ด่านพระเจดีย์สามองค์อาจจะมีอุปสรรคมากกว่าด่านบ้านพุน้ำร้อนเนื่องจากสภาพทางกายภาพของการเข้าถึงด่านที่ต้องผ่านเส้นทางสูงชันและความมีสิทธิ์บนที่ดินเพื่อการพัฒนาบริเวณโดยรอบด่าน 4) ส่วนจังหวัดราชบุรีเป็นเพียงจุดผ่อนปรนที่ยังคงมีระดับมูลค่าการค้าทางเศรษฐกิจน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับอีก 4 พื้นที่ และเส้นทางเข้าถึงด่านไม่สะดวกและสภาพไม่เอื้ออำนวย พื้นที่ขาดสิ่งอำนวยความสะดวกด้านสาธารณูปโภค ซึ่งต้องใช้งบประมาณในการพัฒนาจำนวนมากเมื่อเทียบกับมูลค่าทางเศรษฐกิจที่จะได้รับ ทำให้ภาครัฐยังคงเป็นเพียงแนวคิดในการยกระดับจุดผ่อนปรน และ 5) จังหวัดประจวบคีรีขันธ์มีด่านผ่านแดนถาวร คือด่านสิงขร ซึ่งแต่เดิมเป็นเส้นทางขนส่งแร่อุตสาหกรรม แต่ปัจจุบันมีการระงับการขนส่งแร่เปลี่ยนเป็นการขนไม้ซุงแทน และพบว่าปัจจัยที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงต่อสภาพกายภาพและเศรษฐกิจของชุมชนบริเวณชายแดน เนื่องจากจาก 1) นโยบายจากภาครัฐที่ต้องการส่งเสริมให้ด้านชายแดนของประเทศไทยสามารถรองรับการเปิดเสรีพม่าและการเปิดอาเซียนได้ ไม่ว่าจะเป็นนโยบายการยกระดับจุดผ่อนปรน การขยายเวลาเปิด-ปิดด่านถาวร การประกาศเขตเศรษฐกิจพิเศษเพื่อการค้าระหว่างประเทศไทย-เมียนมาร์ การพัฒนาแหล่งท่องเที่ยวตามแนวชายแดนไทย 2) การพัฒนาด้านสาธารณูปโภคและเส้นทางคมนาคมขนส่ง 3) การค้าการลงทุนที่ภาครัฐมีการเจรจาตกลงความร่วมมือกับภาครัฐต่อรัฐ 4) ด้านสังคมและ

วัฒนธรรมที่มีการจัดโครงการแลกเปลี่ยนร่วมกันตามโอกาส 5) ด้านความมั่นคงที่รัฐบาลเมียนมาร์มีเสถียรภาพมากขึ้นจากการเจรจาระหว่างรัฐบาลเมียนมาร์กับชนกลุ่มน้อยต่างๆ และ 6) ด้านสาธารณสุขที่ชาวเมียนมาร์มาใช้บริการเพิ่มมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้มีการแพร่กระจายของโรคติดเชื้ออุบัติซ้ำเกิดขึ้นอีกครั้ง

ดังนั้น การศึกษาผลกระทบจากการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ที่มีต่อชุมชนบริเวณด่านชายแดนตะวันตกของประเทศไทย เป็นการเตรียมความพร้อมเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงของชุมชนชายแดนตะวันตกของไทยในอนาคตที่จะมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มมากขึ้นเมื่อประเทศเมียนมาร์มีการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นและการเปิดอาเซียน

**คำสำคัญ:** ผลกระทบจากการเปิดเสรี การเปลี่ยนแปลงชุมชน ด่านชายแดนตะวันตกของประเทศไทย

## Abstract

As a result of Myanmar's liberalization is attracted many countries including Thailand in order to extend trading market. Notably, Thailand has a significant advantage over others countries in Myanmar case due to a connected area with 2,401 km along the western border. There are several permanent and temporary custom and border protection offices in five provinces; Mae Hongson, Tak, Kanchanaburi, Ratchaburi, and Prachuabkirikhan. Hence, the conventional survey for physical geography, economic questionnaires, and relevant social dimension are urgent needed for finding an impact on community change around the edge of Western Thailand. The results show that firstly, some temporary custom and border protection offices such as Hui-ton-nun became an officially permanent site after liberalization because it has a shortest route to northern Myanmar. Thus the physical geography, elevation and environment sensitivity in this area is still an obstacle. Secondly, Mae-sod permanent border office in Tak province is convenience to access therefore Thailand government promote this zone as special economic district. However, more transportation infrastructure is required to be standardizing for future traffic. Thirdly, Kanchanaburi has two permanents custom and border offices: Dain Pra-je-dee-sam-aong and Dain Ban-num-pu-ron which have the easiest access route to Dawei deep-sea port. Nevertheless, the land ownership along the road is an importance factor for travel accessibility which cause, Dain Pra-je-dee-sam-aong has less advantage than Dain Ban-num-pu-ron. Fourthly, trading value around Ratchaburi border protection site is very low comparing to others four provinces. The main reason is an inadequate infrastructure. For that reason, Ratchaburi custom is still a temporal office. Lastly, Prachuabkirikhan has a permanent site for custom inspection. It called Dain Sign-korn which is used to be a mining transportation route for industry yet it became the route for logging transport now.

The outcome of this study also revealed that there are several aspects which affect a change in physical geography and economy of communities along country border. To illustrate, firstly, government has strategies such as open longer hours for border market trading, build up Thai-Myanmar special district, and develop tourism sites on country edge. Secondly, there are the development on basic infrastructures and transportation routes. Thirdly, State-to-state investment is established. Fourthly, it has been the co-project for social and culture exchange program. Fifthly, there is a better stabilize on Myanmar government with Anzac groups. Finally, the reemerging infectious disease is increasing due to attend more on public health services.

Consequently, the study of impact of Myanmar liberalization on the western Thailand communities will provide a significant role for Thai government to develop trading strategy along west side. In addition, Thailand should be prepared for the change and adaptation after join ASEAN in the future.

**Keywords:** *The Impact of Myanmar Liberalisation, Communities Change, Western Border Area of Thailand*

## บทนำ

ก่อนการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์นั้น ภายในประเทศเมียนมาร์มีแต่ความวุ่นวายทางการเมืองเป็นระยะเวลายาวนานนับตั้งแต่ตกเป็นประเทศราชของสหราชอาณาจักรอังกฤษ มีการต่อสู้กันเองภายในประเทศของชนกลุ่มน้อยต่างๆ ที่ต้องอำนาจในการปกครองตนเอง และประชาชนที่ต้องการประชาธิปไตย ทำให้เกิดความแตกแยกมาตั้งแต่ พ.ศ. 2505 นำโดยนายพลเนวิน (Ne Win) รัฐประหารทำให้กองทัพทหารเมียนมาร์ครองอำนาจ ซึ่งทำให้นานาประเทศมองว่าประเทศเมียนมาร์ปิดประเทศไม่คบค้ากับใคร จนกระทั่งเกิดปัญหาเศรษฐกิจในพม่าตกต่ำจนเกิดความยากจน เกิดการอพยพแรงงานชาวเมียนมาร์ข้ามแดนมาทำงานโดยทั้งที่ถูกกฎหมายและหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยมากกว่าล้านคน จึงเกิดกระแสการเรียกร้องประชาธิปไตย และการลุกฮือขึ้นสู้กับระบบเผด็จการของกองทัพในช่วง พ.ศ. 2531 (สุทธิ, 2554) จนกระทั่ง พ.ศ. 2555 เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของประเทศเมียนมาร์ โดยผู้นำพรรคฝ่ายค้าน อองซานซูจี (Aung San Suu Kyi) ชนะการเลือกตั้ง จึงเป็นจุดเริ่มของระบบประชาธิปไตยในประเทศเมียนมาร์ที่นานาประเทศทั่วโลกเริ่มยอมรับ ส่งผลให้แนวโน้มเศรษฐกิจของประเทศเมียนมาร์ดีขึ้น เพราะนานาประเทศเริ่มผ่อนปรนมาตรการคว่ำบาตร (ยกเว้นอาวุธ) และให้การสนับสนุนด้านการเงินการลงทุน (วนิดา และจรี, 2555)

นับตั้งแต่ พ.ศ. 2555 เป็นต้นมา ประเทศเมียนมาร์เริ่มเปิดเสรีประเทศไปสู่ระบบเศรษฐกิจและการค้าเสรีของโลกมากขึ้น จึงเป็นที่จับตาของนานาประเทศในโลก แม้ว่าการเปิดประเทศเมียนมาร์จะยังเปิดอย่างไม่เป็นทางการก็ตาม แต่ก็ไม้อาจจะปฏิเสธได้ว่า กระแสของประเทศเมียนมาร์มีผลต่อการเคลื่อนไหวของประเทศในกลุ่มอาเซียนรวมถึงประเทศมหาอำนาจอื่นๆ ก็ไม้อาจจะหลีกเลี่ยงได้ว่า ประเทศต่างๆ ในกลุ่มอาเซียนได้เร่งพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ขยายฐานทางเศรษฐกิจ การค้า ภาษา ฯลฯ เพื่อให้ก้าวทันการเปิดอย่างเป็นทางการของประเทศเมียนมาร์ เพื่อแสวงผลตอบแทนทางเศรษฐกิจจากประเทศเมียนมาร์ เช่นเดียวกับประเทศไทยที่มีทำเลที่ตั้งของประเทศอยู่ติดชายแดนประเทศเมียนมาร์ และอยู่กึ่งกลางของภูมิภาคอาเซียน จึงถือเป็นข้อได้เปรียบกว่าประเทศอื่นๆ และในอดีตที่ผ่านมารัฐบาลของไทยได้ให้การสนับสนุนและพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานตามนโยบายความร่วมมือกับประเทศเพื่อนบ้านมาอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นโครงการความร่วมมือทางเศรษฐกิจในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง 6 ประเทศ (กัมพูชา-จีน-เมียนมาร์-ลาว-เวียดนาม-ไทย หรือหกเหลี่ยมเศรษฐกิจ : Greater Mekong Subregional Economic Cooperation [GMS-EC]) ยุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจอิรวดี-เจ้าพระยา-แม่น้ำโขง (กัมพูชา-ลาว-เมียนมาร์-ไทย-เวียดนาม : Ayeyawady-Chao Phraya-Mekong Economic Cooperation Strategy [ACMECS]) ความริเริ่มอ่าวเบงกอลสำหรับความร่วมมือหลากหลายสาขาทางวิชาการและเศรษฐกิจ (บังคลาเทศ-ภูฏาน-อินเดีย-เมียนมาร์-เนปาล-ศรีลังกา-ไทย : Bay of Bengal Initiative for Multi-Sectoral Technical and Economic Cooperation [BIMSTEC]) และแผนงานพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจตามระเบียงเศรษฐกิจตะวันออกตะวันตก (เมียนมาร์-ไทย-ลาว-เวียดนาม : East-West Economic Corridor) มาอย่างยาวนาน เช่น การสร้างสะพานข้ามแม่น้ำโขงเชื่อมต่อกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) การสร้างถนนเชื่อมต่อกับภาคตะวันออกเฉียงเหนือ การพัฒนาและสร้างเส้นทางคมนาคมเพื่อการเชื่อมต่อถึงจุดผ่านแดนไทย การเปิดจุดผ่านแดนถาวร การยกระดับจุดผ่อนปรน และการเพิ่มจุดผ่อนปรนชายแดน การขยายวันเวลาการเปิดปิดของจุดผ่านแดนถาวรและจุดผ่อนปรน ตลอดจนการประกาศเขตเศรษฐกิจพิเศษ

เพื่อการค้าขายแดนในหลายจังหวัด ซึ่งโดยส่วนใหญ่การเปลี่ยนแปลงในบริเวณด้านชายแดน มักเป็นการเปลี่ยนแปลงเพื่อการค้า การพาณิชย์ และการท่องเที่ยวเป็นอันดับต้นๆ เพราะมีความสำคัญต่อระบบการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย จากนโยบายดังกล่าวได้ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสภาพกายภาพ เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยคาดว่าจะมีผลกระทบต่อชุมชนบริเวณด้านชายแดนด้านตะวันตกของไทย ซึ่งต้องมีการปรับตัวให้พร้อมรับกับการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นทั้งทางบวกและทางลบ ได้แก่ ความเจริญทางด้านโครงสร้างพื้นฐานและเทคโนโลยี ปัญหาการคมนาคมขนส่ง ความพลุกพล่านของชุมชน ฯลฯ ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องไกลตัวจากวิถีชีวิตของชุมชนบริเวณด้านชายแดนอีกต่อไป

การเตรียมความพร้อมรับมือต่อการเปลี่ยนแปลงในอนาคตของชุมชนชายแดน จึงเป็นเรื่องจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง ดังนั้น จึงควรมีการศึกษาผลกระทบที่เกิดจากการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ต่อชุมชนบริเวณด้านชายแดนตะวันตกของประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ขอบเขตด้านพื้นที่ศึกษา คือ ศึกษาบริเวณชุมชนชายแดนที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศเมียนมาร์ และเป็นจุดผ่านแดนถาวรหรือจุดผ่อนปรนระหว่างประเทศไทยกับประเทศเมียนมาร์ใน 5 จังหวัดภาคตะวันตกของไทย ดังนี้ (ภาพที่ 2)

1.1 จังหวัดแม่ฮ่องสอน เป็นจุดผ่อนปรนทั้งหมด 5 จุด คือ 1) บ้านน้ำเพียงดิน ตำบลผาบ่อง อำเภอเมือง 2) บ้านห้วยผึ้ง ตำบลห้วยผา อำเภอเมือง 3) บ้านห้วยต้นนุ่น ตำบลแม่เงา อำเภอขุนยวม 4) บ้านเสาหิน ตำบลเสาหิน อำเภอแม่สะเรียง และ 5) บ้านแม่สามแลบ ตำบลสามแลบ อำเภอสบเมย

1.2 จังหวัดตาก เป็นด่านถาวร 1 จุด คือ บ้านริมเมย ตำบลท่าสายลวด อำเภอแม่สอด

1.3 จังหวัดกาญจนบุรี เป็นด่านถาวร 1 จุด คือ 1) บ้านพระเจดีย์ ตำบลหนองลู อำเภอสังขละบุรี และ 2) บ้านพุน้ำร้อน ตำบลบ้านเก่า อำเภอเมือง

1.4 จังหวัดราชบุรี เป็นจุดผ่อนปรน 1 จุด คือ บ้านตะโกกลาง ตำบลสวนผึ้ง อำเภอสวนผึ้ง

1.5 จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เป็นด่านถาวร 1 จุด คือ บ้านสิงขร ตำบลคลองวาฬ อำเภอเมือง

2. ขอบเขตด้านเวลา แบ่งการศึกษาเป็น 2 ระยะๆ ละ 1 ปี คือ ระยะที่ 1 เพื่อสืบค้นข้อมูล สํารวจภาคสนาม และเก็บข้อมูลจากหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องในระดับนโยบายและการพัฒนาในพื้นที่ศึกษา ส่วนระยะที่ 2 เพื่อสํารวจภาคสนามดำเนินการปรับปรุงข้อมูลให้มีความทันสมัย และเก็บข้อมูลจากภาคประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในพื้นที่ศึกษา

3. ขอบเขตด้านเนื้อหา คือ สํารวจสภาพทางกายภาพและเศรษฐกิจของชุมชนบริเวณจุดผ่านด่านถาวร (เพื่อให้ประชาชนทั้งสองประเทศ นักท่องเที่ยว และยานพาหนะ สามารถสัญจรไปมาเพื่อการค้า การท่องเที่ยวและอื่นๆ โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลทั้งสองประเทศ) และจุดผ่อนปรน (เพื่อช่วยเหลือประเทศเพื่อนบ้านด้านมนุษยธรรมและส่งเสริมความสัมพันธ์ของประชาชนในระดับท้องถิ่น เป็นการผ่อนปรนให้มีการค้าขายสินค้าอุปโภคบริโภคและยารักษาโรคที่จำเป็น ท้องถิ่นทั้งสองประเทศเห็นชอบร่วมกัน) (สถาบันศึกษานโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554) บริเวณชายแดนตะวันตกของประเทศไทย เพื่อหาปัจจัยที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงชุมชนบริเวณดังกล่าว

4. ขอบเขตด้านประชากร คือ ระยะที่ 1 หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องในพื้นที่ศึกษา ต้องเป็นหน่วยงานที่สามารถกำหนดนโยบายและแผนการพัฒนาของพื้นที่ และเป็นหน่วยงานที่รับนโยบายจากรัฐบาลมาปฏิบัติ เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาลตำบล เทศบาลนคร สำนักโยธาธิการและผังเมืองจังหวัด สำนักงานจังหวัด สำนักงานพาณิชย์จังหวัด สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด สำนักงานท่องเที่ยวจังหวัด หอการค้าจังหวัด ฯลฯ ระยะที่ 2 ประชาชนหรือผู้แทนประชาชนที่อยู่ในบริเวณพื้นที่ศึกษา

### วัตถุประสงค์

1. เพื่อสำรวจลักษณะทางกายภาพและเศรษฐกิจของชุมชนบริเวณด้านชายแดนตะวันตกของประเทศไทย
2. เพื่อหาปัจจัยที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงชุมชนบริเวณด้านชายแดนตะวันตกของประเทศไทย

### วิธีดำเนินการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

#### 1. แหล่งข้อมูลในการวิจัย

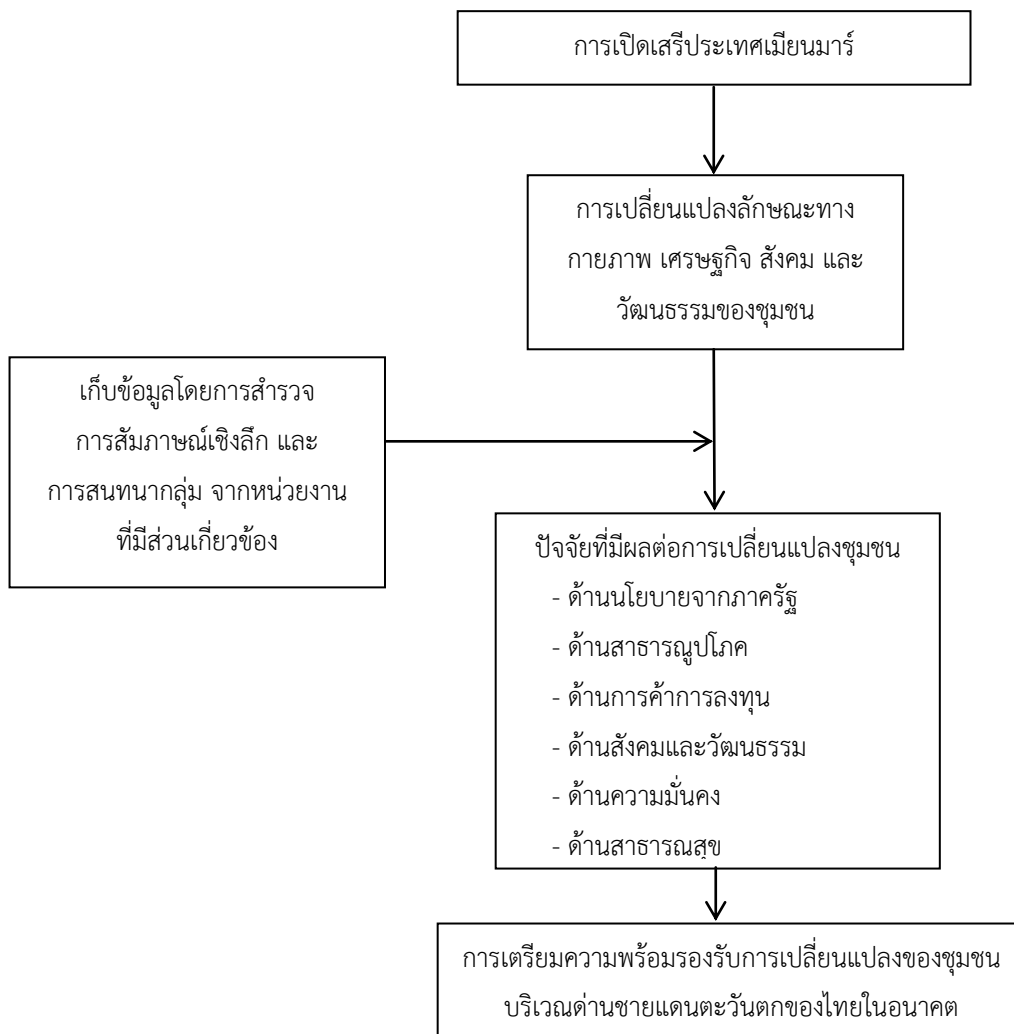
##### 1.1 เอกสาร ตำรา วารสาร และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1.1.1 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ลักษณะทางกายภาพ เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม บริเวณชุมชนแนวชายแดนตะวันตกของประเทศไทย จากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.1.2 ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับนโยบายการพัฒนาตามแนวชายแดนของประเทศไทย จากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.2 งานสำรวจและเก็บข้อมูลในภาคสนาม บริเวณด้านเปิดถาวรและจุดผ่อนปรนทางการค้าตามแนวชายแดนตะวันตกของประเทศไทย

### กรอบแนวคิด



ภาพที่ 1 กรอบแนวความคิดในการวิจัย

## 2. การเก็บรวบรวมข้อมูล

ในการศึกษาคั้งนี้ใช้วิธีประสานและติดต่อขอเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) และการสนทนากลุ่ม (Focus group) จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังตารางที่ 1

**ตารางที่ 1 :** การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกและการสัมภาษณ์กลุ่มจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ศึกษา

พื้นที่	เวลาเก็บข้อมูล	หน่วยงาน	ผู้ให้ข้อมูล
จังหวัด ประจวบคีรีขันธ์	26 พ.ค. 2557	องค์การบริหารส่วนตำบลคลองวาฬ	นายก อบต.
		เทศบาลตำบลคลองวาฬ	นายกเทศมนตรี
		สำนักงานท่องเที่ยวจังหวัด	ท่องเที่ยวจังหวัด
	28 พ.ค. 2557	สำนักงานที่ดินจังหวัด	เจ้าพนักงานที่ดินหัวหน้าสำนักงาน
		สำนักงานพาณิชย์จังหวัด	พาณิชย์จังหวัด
		สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัด	โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด
	สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด	วัฒนธรรมจังหวัด	
จังหวัดตาก	2 มิ.ย. 2557	เทศบาลตำบลท่าสายลวด	นายกเทศมนตรี
		องค์การบริหารส่วนตำบลท่าสายลวด	นายก อบต.
		เทศบาลนครแม่สอด	นายกเทศมนตรี
	3 มิ.ย. 2557	สำนักงานที่ดินจังหวัดตาก สาขาแม่สอด	เจ้าพนักงานที่ดินหัวหน้าสำนักงานสาขาแม่สอด
		สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัด	โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด
		สำนักงานพาณิชย์จังหวัด	พาณิชย์จังหวัด
		สำนักงานจังหวัดตาก	นักวิเคราะห์นโยบายและแผนชำนาญการ
จังหวัด แม่ฮ่องสอน	23 มิ.ย. 2557	องค์การบริหารส่วนตำบลผาบ่อง	นายก อบต.
		องค์การบริหารส่วนตำบลห้วยผา	นายก อบต.
		สำนักงานจังหวัดแม่ฮ่องสอน	ผู้ว่าราชการจังหวัด
		สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัด	โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด
		สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด	วัฒนธรรมจังหวัด
		สำนักงานพาณิชย์จังหวัด	พาณิชย์จังหวัด
	24 มิ.ย. 2557	สำนักงานที่ดิน จังหวัดแม่ฮ่องสอน	เจ้าพนักงานที่ดินหัวหน้าสำนักงาน
		องค์การบริหารส่วนตำบลห้วยต้นนุ่น	นายก อบต.
		องค์การบริหารส่วนตำบลเสาหิน	นายก อบต.
		องค์การบริหารส่วนตำบลแม่สามแลบ	นายก อบต.
จังหวัดกาญจนบุรี	20 ต.ค. 2557	สำนักงานพาณิชย์จังหวัด	พาณิชย์จังหวัด
		องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านเก่า	นายก อบต.
		สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัด	โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด
	21 ต.ค. 2557	สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด	หัวหน้าสำนักงาน
		องค์การบริหารส่วนตำบลหนองลู	นายก อบต.
		หอการค้าจังหวัด	ผู้จัดการ
	ด่านศุลกากรสังขละบุรี	นายด่านศุลกากร	
จังหวัดราชบุรี	27 ต.ค. 2557	สำนักงานพาณิชย์จังหวัด	พาณิชย์จังหวัด
		สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัด	โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด
		หอการค้าจังหวัด	ผู้จัดการ
	28 ต.ค. 2557	สำนักงานที่ดินจังหวัดราชบุรี สาขาจอมบึง	เจ้าพนักงานที่ดินหัวหน้าส่วนแยก
		ส่วนแยกสวนผึ้ง	
	องค์การบริหารส่วนตำบลสวนผึ้ง	นายก อบต.	
	ด่านสวนผึ้ง	ผู้บัญชาการกองร้อยทหารพราน 1402	

4. การจัดทำฐานข้อมูล โดยการนำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับชุมชนแนวชายแดนตะวันตก เช่น ข้อมูลลักษณะทางกายภาพ เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม มาเป็นหลักในการจัดกระทำข้อมูล โดยนำข้อมูลมาจัดระบบ ตรวจสอบ และเชื่อมโยงกับข้อมูลจากการสำรวจและสัมภาษณ์จากงานภาคสนาม

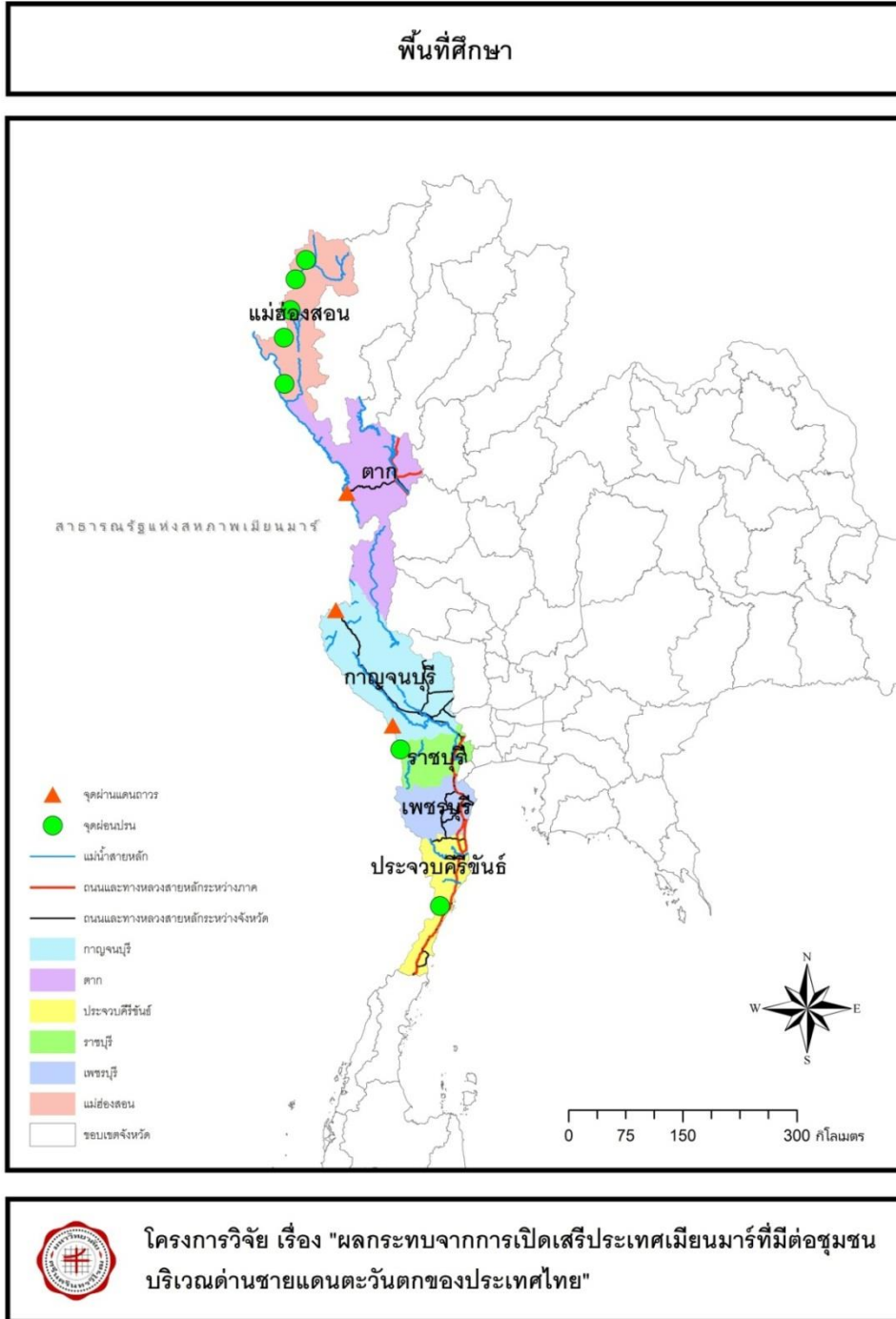
5. การวิเคราะห์ข้อมูล เพื่อวิเคราะห์ปัจจัยที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงชุมชน เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมรองรับการเปลี่ยนแปลงของชุมชนบริเวณด้านชายแดนตะวันตกของไทยในอนาคต

### ผลการวิจัย

จากการสำรวจพื้นที่ศึกษาด้านชายแดนตะวันตก มีลักษณะทางกายภาพ เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ดังนี้

1. จังหวัดแม่ฮ่องสอน มีชายแดนติดต่อกับประเทศเมียนมา 483 กิโลเมตร เป็นพรมแดนแนวลำน้ำสาละวิน 127 กิโลเมตร และลำน้ำเมย 30 กิโลเมตร รวมระยะพรมแดนลำน้ำทั้งหมด 157 กิโลเมตร จุดผ่อนปรนทั้งหมดเพื่อการค้าชายแดนแบบแลกเปลี่ยนสินค้าเพื่อดำรงชีพ เช่น เสื้อผ้า น้ำมันปาล์ม สินค้าอุปโภค-บริโภค อะไหล่รถยนต์เก่า รถจักรยานยนต์เก่าไม่ใช้ มีเวลาเปิดทำการทุกวัน เวลา 6.00-18.00 น. ซึ่งสินค้าเหล่านี้ยังมีมูลค่าการค้าไม่สูงมากนัก อีกทั้งสภาพเส้นทางไปยังจุดผ่อนปรนช่วงก่อนถึงชายแดนเป็นถนนลูกรังมีสภาพชำรุดเสียหายในฤดูฝนใช้ได้เป็นเพียงบางฤดูกาล และบางครั้งไม่สามารถใช้ได้แม้กระทั่งเดินเท้าเข้า-ออก เช่น จุดผ่อนปรนบ้านห้วยผึ้ง บ้านห้วยต้นนุ่น บ้านแม่สามแลบ จุดผ่อนปรนบางจุดการเข้าถึงต้องผ่านพื้นที่อ่อนไหวทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญซึ่งเป็นป่าเบญจพรรณ ป่าดงดิบ และเทือกเขาสูงจนถึงยอดสันเขาถนนธงชัย ได้แก่ หน่วยอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่าดอยตองเวียงห้ำ และอุทยานแห่งชาติแม่เงา ซึ่งเป็นอุปสรรคในการปรับปรุงถนนให้กว้างและได้มาตรฐานการคมนาคมขนส่งและโลจิสติกส์ได้ และยังเป็นข้อจำกัดในการพัฒนาเป็นด่านถาวรเพื่อรองรับการขยายตัวทางการค้าชายแดน อีกทั้งการค้าบริเวณจุดผ่อนปรนยังขาดเสถียรภาพในระบบการชำระเงิน อัตราแลกเปลี่ยนมีอัตราสูงกว่าอัตราสากลมาก ทำให้มีปัญหาในการชำระสินค้า รวมถึงการเรียกเก็บค่าผ่านทางแบบเบี้ยไ้รายทางจากรถบรรทุกสินค้าจากชายแดนประเทศไทยไปยังเมืองต่างๆ ของประเทศเมียนมา ส่งผลให้ต้นทุนสินค้ามีราคาสูงขึ้นทำให้ออกาสการแข่งขันทางการตลาดลดลง ในขณะที่ภาครัฐมีการสนับสนุนให้มีการยกระดับจุดผ่อนปรนโดยเฉพาะบ้านห้วยต้นนุ่นขึ้นเป็นด่านถาวร และเป็นเขตเศรษฐกิจพิเศษด้านตะวันตก เพราะบ้านห้วยต้นนุ่นมีความได้เปรียบด้านระยะทางและสภาพถนนมีความคดโค้งและลาดชันน้อยกว่าเส้นทางไปยังจุดผ่อนปรนอื่นๆ การเดินทางมาจากจังหวัดเชียงใหม่และจังหวัดตากสะดวก ในขณะที่ฝั่งประเทศเมียนมามีการพัฒนาถนนที่ได้มาตรฐานเชื่อมผ่านไปยังกรุงเนปิดอเมืองหลวงของประเทศเมียนมา ด้วยระยะทางเพียง 200 กิโลเมตร และสามารถเชื่อมต่อไปยังเมืองมณฑลเยลี่ เมืองลอยก่อ เมืองหลวงของรัฐคะยา และเมืองตองยี เมืองหลวงของรัฐฉาน ซึ่งโครงข่ายของเส้นทางเหล่านี้จะสร้างโอกาสทางการค้าของไทยเข้าสู่ตอนเหนือของประเทศเมียนมา และทำให้จังหวัดแม่ฮ่องสอนสามารถออกสู่ทะเลที่เมืองทันเว ด้วยระยะทางเพียง 420 กิโลเมตร และเป็น การเชื่อมโยงเส้นทางทางท่องเที่ยว ภาครัฐจึงสนับสนุนให้มีการพัฒนาพื้นที่ให้มีระบบสาธารณูปโภคและระบบคมนาคมเพื่อรองรับการเปิดด่านได้แก่ การปรับปรุงซ่อมแซมถนนเพื่อส่งเสริมการค้าชายแดนและการท่องเที่ยว การเชื่อมโยงเส้นทางอำเภอสะเมิง จังหวัดเชียงใหม่-จังหวัดแม่ฮ่องสอน ก่อสร้างสะพานสลักการขุดอุโมงค์เส้นทางจังหวัดแม่ฮ่องสอน-อำเภอขุนยวม-จุดผ่อนปรนบ้านห้วยต้นนุ่น





ภาพที่ 2 พื้นที่ศึกษา

2. จังหวัดตาก มีชายแดนติดต่อกับประเทศเมียนมาร์ 542 กิโลเมตร อำเภอแม่สอดซึ่งเป็นที่ตั้งของด่านผ่านแดนถาวรแม่สอดตั้งอยู่ตรงข้ามเมืองเมียวดี รัฐกะเหรี่ยงของประเทศเมียนมาร์ จังหวัดตากเป็นพื้นที่นำร่องในลักษณะเมืองคู่แฝดระหว่างไทย-เมียนมาร์ (แม่สอด-เมียวดี) แห่งแรกตั้งแต่ พ.ศ. 2547 ภายใต้ยุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจจังหวัดตากและเทศบาลนครแม่สอด มีนโยบายการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานหลัก ได้แก่ สะพาน ถนน ด้านระบบการคมนาคมทางอากาศ ให้เชื่อมโยงกับประเทศเพื่อนบ้าน และพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานชุมชน เช่น ตลาด ระบบระบายน้ำ ระบบป้องกันน้ำท่วม เพื่อรองรับการขยายตัวของเมืองและเศรษฐกิจ วางแผนรองรับการลงทุนในนิคมอุตสาหกรรม โดยเสนอให้มีการใช้สิทธิประโยชน์ด้านภาษีของ BOI เช่น การไม่คิดเงินใจการใช้แรงงานต่างด้าว รวมถึง

เร่งให้มีการจัดตั้ง One Stop Service ชายแดน เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการบริการตรวจปล่อยสินค้าเข้า-ออก คนต่างด้าว นักท่องเที่ยว และประชาชน ปัจจุบันด่านแม่สอดเป็นช่องทางการนำเข้า-ส่งออกสินค้าประเภทเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์ น้ำมันเบนซิน อุปกรณ์และส่วนประกอบรถยนต์ บะหมี่กึ่งสำเร็จรูป และรถยนต์-รถจักรยานยนต์มือสองจำนวนมาก อำเภอแม่สอดเป็นเสมือนเมืองทางผ่านของทั้งคนและสินค้า ส่งผลให้ด่านแม่สอดมีความหนาแน่นของการจราจรทั้งรถยนต์ในท้องถิ่น รถนักท่องเที่ยว โดยเฉพาะรถบรรทุกขนส่งสินค้ามีการจอดรอพิธีตรวจคนเข้าเมืองและศุลกากรเพื่อข้ามผ่านแดนเป็นระยะทางยาว ในวันหยุดนักขัตฤกษ์จะยิ่งมีความหนาแน่นของการจราจรบริเวณดังกล่าวเพิ่มสูงมากขึ้น นอกจากนี้การขนส่งสินค้าและเดินทางของคนในพื้นที่ที่สามารถข้ามแดนไปมาระหว่างกันโดยใช้ท่าเรือริมฝั่งแม่น้ำเมย ซึ่งมีท่าจำนวนมากกว่า 23 ท่า ซึ่งการเป็นเมืองผ่านทำให้เกิดผลกระทบต่อพื้นที่ ทั้งด้านความหนาแน่นของการจราจรที่รถบรรทุกวิ่งขนส่งสินค้าเข้าโกดังหรือขนส่งสินค้ามาเพื่อรอข้ามสะพานมิตรภาพไทย-เมียนมาร์ตลอด 24 ชั่วโมง การขับขี่ยานพาหนะเกินความเร็วกำหนด การบรรทุกสินค้าน้ำหนักเกินเกณฑ์มาตรฐานของถนน ในขณะที่สภาพโครงสร้างถนนไม่สามารถรองรับได้ ส่งผลให้ถนนชำรุดเสียหาย ปัญหาเสียงรถบรรทุกบกวนในเวลาค่ำคืนกับย่านพักอาศัย ขณะเดียวกันองค์การบริหารส่วนตำบลท่าสายลวดมีงบประมาณจำกัดในการปรับปรุงสภาพพื้นที่และเส้นทางคมนาคมในความรับผิดชอบให้ได้มาตรฐานและรองรับการเพิ่มขึ้นของยานพาหนะ

3. จังหวัดกาญจนบุรี มีชายแดนติดต่อกับประเทศเมียนมาร์ 370 กิโลเมตร ตรงกับอำเภอพญาทองสุข จังหวัดผาอัน รัฐกะเหรี่ยงของประเทศเมียนมาร์ การค้าบริเวณจุดผ่านแดนถาวรเน้นการขายสินค้าและการท่องเที่ยว มีเวลาเปิดทำการทุกวัน เวลา 6.00-18.00 น. ซึ่งร้านค้าบริเวณด่านพระเจดีย์สามองค์ อำเภอสังขละบุรี มีทั้งของคนไทยและชาวเมียนมาร์ จำหน่ายสินค้าพวกเฟอร์นิเจอร์ เครื่องประดับ อัญมณี สินค้าในครัวเรือน เครื่องปรุงรส เครื่องดื่มประเภทน้ำอัดลม เครื่องชูกำลัง น้ำผลไม้ ในขณะที่ด่านบ้านพุน้ำร้อน อำเภอเมือง เน้นการเดินทางข้ามแดนของประชาชน ซึ่งมีเส้นทางเชื่อมต่อกับโครงการท่าเรือน้ำลึกทวายของประเทศเมียนมาร์ นอกจากนี้การขนส่งสินค้าและเดินทางของคนในพื้นที่สามารถข้ามแดนไปมาระหว่างกันในช่วงอื่นมากถึง 43 ช่องทาง การค้าชายแดนทั้ง 2 ด้านมีความคึกคักและมีโครงการพัฒนาสภาพกายภาพเพื่อรองรับระบบเศรษฐกิจหลายด้าน ได้แก่ นโยบายส่งเสริมการค้าชายแดนโดยการจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรม การสร้างพื้นที่ค้าชายแดนที่ประกอบด้วยร้านค้าปลอดภาษี แหล่งพักสินค้า โรงแรม รีสอร์ท ตลาด มีการสร้างตึกแถว บัมม้าน้ำมัน ริมเส้นทางเข้าสู่ด่านมากขึ้น มีการโครงการเชื่อมต่อเส้นทางรถไฟจากไทรโยคมายังอำเภอเมือง ผ่านเข้าสู่บ้านพุน้ำร้อน แต่ยังคงพบอุปสรรคทั้งฝั่งประเทศไทยและประเทศเมียนมาร์ เช่น สิทธิที่ดินเพื่อการพัฒนาระบบโดยเฉพาะด่านพระเจดีย์สามองค์ ความไม่เพียงพอของสาธารณูปโภคทั้งน้ำและไฟฟ้าในการพัฒนาอุตสาหกรรม การเดินทางเข้าถึงตอนกลางของประเทศเมียนมาร์ พบว่าเมื่อเข้าไปลึกๆ จะต้องผ่านจุดตรวจย่อยๆ หลายครั้ง เพราะต้องผ่านพื้นที่เขตปกครองตนเองของชนกลุ่มน้อยในเมียนมาร์ เช่น พื้นที่การควบคุมดูแลของกะเหรี่ยงเคเอ็นยู และกองกำลังย่อยเคเอ็นแอลเอ ปัญหาความไม่แน่นอนของกฎระเบียบการค้าชายแดนของประเทศเมียนมาร์ที่ไม่เอื้ออำนวยในการเปิด-ปิดด่านชายแดน รวมถึงความตกลงสินค้าผ่านแดนซึ่งมีการลงนามร่วมแล้วแต่บางฉบับยังไม่มีผลในทางปฏิบัติ ปัญหาความมั่นคงของประเทศ เพราะยังไม่มีการปักปันเขตแดนไทย-เมียนมาร์ส่งผลให้ต้องมีพื้นที่กั้นออกและควบคุมการพัฒนาในฝั่งประเทศไทย ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ยาเสพติด โรคติดต่อแนวชายแดน

4. จังหวัดราชบุรี มีชายแดนติดประเทศเมียนมาร์ที่อำเภอสวนผึ้ง และอำเภอบ้านคา เป็นระยะทาง 53 กิโลเมตร ฝั่งตรงข้ามบ้านเกาะมะทะ อำเภอมะริด จังหวัดทวายของประเทศเมียนมาร์ จังหวัดราชบุรีมีเพียงจุดผ่อนปรน ซึ่งเปิดตลาดทุกวันจันทร์และวันเสาร์ เวลา 9.00-15.00 น. สินค้าส่วนใหญ่เป็นอาหารแห้ง บะหมี่กึ่งสำเร็จรูป เสื้อผ้า ของใช้ชีวิตประจำวัน นอกจากนี้การขนส่งสินค้าและเดินทางของคนในพื้นที่สามารถข้ามแดนไปมาระหว่างกันในช่วงทางเข้าออกอื่นๆ ถึง 13 ช่องทาง บริเวณบ้านตะโกกลาง ตำบลสวนผึ้ง เป็นพื้นที่เหมืองแร่เก่าแต่หมดสัมปทานบัตร มีสภาพทุรกันดาร การคมนาคมไม่สะดวก ในฤดูฝนจะเกิดอุทกภัยทุกปีเนื่องจากสภาพป่าไม้ที่น้อยและไม่สามารถเก็บกัก

น้ำได้ ขณะที่ถูกแล้งเกิดไฟฟ้า ขาดสิ่งอำนวยความสะดวกและโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา โทรศัพท์ ยากต่อการพัฒนาเนื่องจากต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก แม้ว่าจะมีความปลอดภัยสูงปราศจากการสู้รบระหว่างรัฐบาลเมียนมาร์กับชนกลุ่มน้อยมานานพอสมควร แต่ยังคงขาดความชัดเจนเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงกำลังในระดับปฏิบัติการของทหารเมียนมาร์บ่อยครั้ง และแนวทางการปฏิบัติของหน่วยงานทหารไม่มีความต่อเนื่อง ทำให้ประเทศไทยต้องชี้แจงและพัฒนาความสัมพันธ์ใหม่ทุกครั้ง การยกระดับจุดผ่อนปรนเป็นด่านผ่านแดนถาวรของจังหวัดราชบุรียังเป็นเพียงแนวคิด เพราะขาดการทำความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยและเมียนมาร์อย่างเป็นทางการ ขาดความแน่นอนในเรื่องระบบภาษี การค้าระหว่างประเทศที่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม อีกทั้งการมีที่ตั้งในเขตอุทยานธรรมชาติวิทยาในสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์ รักษา อนุรักษ์และฟื้นฟูสภาพธรรมชาติ ให้เชื่อมต่อกันระหว่างผืนป่าอนุรักษ์ผืนใหญ่คือ ผืนป่าตะวันตกและผืนป่าแก่งกระจาน เพื่อเป็นผืนป่าใหญ่ที่สุดในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทำให้การพัฒนาสภาพกายภาพอาจจะดำเนินการได้ไม่เต็มที่

5. จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ มีจุดผ่านแดนถาวร 1 ด่าน คือ ด่านสิงขร บริเวณบ้านไร่เครา ตำบลคลองวาฬ ตรงข้ามกับหมู่บ้านมูดอง (Maw-Danung) ของประเทศเมียนมาร์ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์มีชายแดนติดต่อกับประเทศเมียนมาร์ถึง 8 อำเภอ 21 ตำบล 48 หมู่บ้าน และมีช่องทางเข้าออกชายแดนได้ถึง 35 ช่องทาง ซึ่งจำนวน 34 ช่องทางเป็นช่องทางธรรมชาติ สภาพป่ารกทึบ เป็นทางเดินเท้า หรือบางช่องทางใช้ได้บางฤดูกาล ยกเว้น อำเภอสามร้อยยอด ไม่มีช่องทางเข้าออกชายแดน มีเส้นทางคมนาคมจากคลองวาฬชายฝั่งทะเล ผ่านเมืองตะนาวศรีไปยังเมืองท่ามะริด แต่เดิมด่านสิงขรเป็นเส้นทางขนสินค้าจากประเทศเมียนมาร์เข้าสู่ประเทศไทยเพื่อส่งเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ในปัจจุบันได้มีการระงับการขนสินค้าและเปลี่ยนเป็นการขนสินค้าพวกไม้ซุงแทน จำหน่ายสินค้าพวกเฟอร์นิเจอร์ เครื่องประดับ อัญมณี สินค้าในครัวเรือน เปิดเป็นประจำทุกวัน และมีการจัดตลาดนัดทุกวันเสาร์ โดยร้านค้าจำหน่ายสินค้าเป็นทั้งของคนไทยและชาวเมียนมาร์ ภายหลังเมียนมาร์เปิดเสรีมากขึ้น ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเขตแดนร่วมไทย-เมียนมาร์ เพื่อสำรวจเขตแดนร่วมกันและประสานกับประเทศเมียนมาร์ มีการพัฒนาทางด้านภูมิประเทศเพื่อความปลอดภัยและความมั่นคง มีการปรับสภาพภูมิประเทศเพื่อเป็นสถานที่ขายสินค้า ทั้งนี้พื้นที่บริเวณด่านสิงขรส่วนใหญ่มีสภาพเป็นพื้นที่เกษตรกรรม เช่น สับปะรด มะพร้าว สลับพื้นที่ที่รกร้างที่ไม่มีการใช้ประโยชน์ บางส่วนเป็นพื้นที่สูงชันของภูเขา คงสภาพเป็นป่าไม้ทั้งนี้ ซึ่งเป็นสิ่งที่คาดว่าจะจะเป็นอุปสรรคในการพัฒนา เพราะเป็นพื้นที่อ่อนไหวทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ ได้แก่ พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติป่ากุยบุรี อุทยานแห่งชาติกุยบุรี พื้นที่ต้นน้ำลำธารชั้น 2, 3 และ 4 แหล่งน้ำบริเวณห้วยเครา อ่างเก็บน้ำเขาคันตอก อ่างเก็บน้ำวังตะเคียน และพื้นที่ชุมชนบ้านด่านสิงขรที่ตั้งอยู่ตามทางหลวงชนบท ปช 1039 ซึ่งเป็นเส้นทางเข้าสู่ด่านสิงขร รวมเป็นพื้นที่ 538 ไร่ 3 งาน 73 ตารางวา เพื่อรองรับการพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานของด่านสิงขรให้สมบูรณ์ สามารถให้บริการการเดินทางและขนส่งสินค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การตั้งด่านศุลกากรสิงขรแห่งใหม่

ในขณะที่ลักษณะสังคมและวัฒนธรรมของชุมชนตามแนวชายแดน พบว่า ในฝั่งประเทศเมียนมาร์มีชนกลุ่มน้อยที่มีเขตปกครองตนเองหลายกลุ่ม เช่น กลุ่มไทยใหญ่รัฐฉาน กะเหรี่ยง คะยา สลับกับประชากรชาวเมียนมาร์ที่อยู่ในเขตการปกครองของรัฐบาลประเทศเมียนมาร์ โดยจะมีการสลับเขตการปกครองเป็นช่วงๆ ทำให้มีความหลากหลายของภาษา แต่ไม่เป็นอุปสรรคในการสื่อสารต่อกันในแต่ละพื้นที่ มีความเป็นเครือญาติระหว่างกันของทั้งฝั่งไทยและเมียนมาร์ ส่วนศาสนาและประเพณีวัฒนธรรมไม่แตกต่างกัน และหน่วยงานในระดับท้องถิ่นมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน ไปมาหาสู่กันข้ามแดน มีการส่งเสริมการจัดกิจกรรมร่วมกัน เช่น งานสงกรานต์ งานปีใหม่

ดังนั้น ปัจจัยที่มีผลต่อชุมชนบริเวณชายแดนตะวันตกของประเทศไทยจากการเปิดเสรีพม่า พบดังนี้

#### 1. ด้านนโยบายจากภาครัฐ ได้แก่

- การยกระดับด่านขึ้นเป็นด่านถาวร จุดผ่อนปรน มีการขยายเวลาการเปิดปิดด่าน เพื่อการค้าและการท่องเที่ยว เช่น ด่านบ้านพุน้ำร้อน ยกกระดับเป็นด่านถาวรเพื่อการเชื่อมต่อทางโลจิสติกส์และอุตสาหกรรม กับโครงการทำเรื่อน้ำลิกทวายของประเทศเมียนมาร์

- การประกาศเขตเศรษฐกิจพิเศษเพื่อการค้าระหว่างประเทศไทยและประเทศเมียนมาร์ ในหลายบริเวณของประเทศไทย ได้แก่ บริเวณด่านแม่สอด ตำบลท่าสายลวด อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก และยกระดับจุดผ่อนปรนขึ้นเป็นด่านห้วยต้นนุ่น อำเภอขุนยวม จังหวัดแม่ฮ่องสอน และให้มีการวางผังเมืองรวมเมืองชายแดน เพื่อรองรับการเป็นเขตเศรษฐกิจพิเศษ

- การพัฒนาโครงสร้างอาคารและพื้นที่โดยรอบบริเวณด่านชายแดน จัดให้มีการวางผังเฉพาะและปรับปรุงภูมิทัศน์บริเวณด่านถาวร เช่น ด่านสิงขร ตำบลคลองวาฬ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ด่านบ้านพุน้ำร้อน อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี

- การพัฒนาและสร้างแหล่งท่องเที่ยวในแนวเส้นทางตามแนวชายแดน เพื่อรองรับการท่องเที่ยวไทย-เมียนมาร์ และการเปิดอาเซียน

2. ด้านความมั่นคง มีปัญหาเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อยบ้าง แต่ดีขึ้นกว่าเดิมหลังเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ และมีความอ่อนไหวบริเวณที่เป็นจุดผ่อนปรน ซึ่งวันเวลาในการเปิด-ปิดด่านอาจจะไม่เป็นตามวันเวลา ถ้าเกิดเหตุการณ์ไม่ปกติในประเทศเมียนมาร์ เช่น การปะทะของกองกำลังทหารเมียนมาร์กับชนกลุ่มน้อยซึ่งพบอย่างน้อยปีละครั้ง

3. ด้านการค้าการลงทุน มีการเจรจาความร่วมมือร่วมกันระหว่างไทย-เมียนมาร์ ทั้งในระดับภาครัฐ ภาคเอกชนขนาดใหญ่ และเอกชนในท้องถิ่น เพื่อการค้าขายทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น เช่น การลงทุนโรงงานอุตสาหกรรม โกดังสินค้า นิคมอุตสาหกรรม การขนส่งและโลจิสติกส์

4. ด้านสาธารณูปโภค มีโครงการพัฒนาเส้นทางคมนาคมขนส่งให้สะดวกมากขึ้น เพื่อรองรับการเปิดเสรีของประเทศเมียนมาร์ เช่น ด่านแม่สอด จังหวัดตาก มีโครงการสร้างสะพานข้ามแม่น้ำเมยแห่งที่ 2 ด่านบ้านพุน้ำร้อน จังหวัดกาญจนบุรี มีโครงการก่อสร้างถนนและเส้นทางรถไฟเพื่อการขนถ่ายสินค้าอุตสาหกรรมให้เชื่อมต่อกับโครงการทำเรื่อน้ำลิกทวาย จุดผ่อนปรนห้วยต้นนุ่น จังหวัดแม่ฮ่องสอน มีโครงการปรับปรุงและขยายเส้นทางคมนาคมเพื่อรองรับการขนส่งสินค้าและการเดินทางข้ามแดน

5. ด้านสาธารณสุข มีการข้ามแดนของประชากรไทย-เมียนมาร์เพิ่มสูงขึ้น ส่งผลให้เกิดโรคติดต่ออุบัติซ้ำในประเทศไทย เช่น โรคเท้าช้าง โรคโปลิโอ คอตีบ ไอกรน จากชาวเมียนมาร์ และความไม่เพียงพอในการให้บริการของสถานพยาบาล จากการขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าวอย่างถูกกฎหมายซึ่งมีสิทธิรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของไทย

6. ด้านสังคมและวัฒนธรรม มีโครงการความร่วมมือระหว่างไทย-เมียนมาร์ในการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรม โดยการจัดแสดงศิลปะ วัฒนธรรม ประเพณีในวันเทศกาลสำคัญต่างๆ

#### สรุปและอภิปรายผล

ประเทศไทยมีการค้าบริเวณชายแดนตะวันตกกับประเทศเมียนมาร์มาอย่างยาวนาน แม้ว่าประเทศเมียนมาร์จะยังไม่มีการเปิดประเทศเสรีก็ตาม อีกทั้งการค้าบริเวณชายแดนยังทำรายได้ให้กับประเทศจำนวนมาก แม้จะยังมีปัญหาและอุปสรรคจวบจนปัจจุบัน ภาครัฐของประเทศไทยได้เพิ่มระดับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และส่งเสริมพัฒนาบริเวณชายแดนไทยให้มากขึ้นก็ตาม เพราะการค้าในตามแนวชายแดนตะวันตกของไทยทั้ง 5 จังหวัด เป็นการค้าการเดินทางที่ต้องเกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อยที่มีเขตปกครองตนเองหลายกลุ่ม สลับกับการค้ากับเขตการปกครองของ

รัฐบาลประเทศเมียนมาร์เป็นช่วงๆ แม้ว่าในปัจจุบันรัฐบาลประเทศเมียนมาร์จะสามารถเจรจาทำความตกลงร่วมมือกับชนกลุ่มน้อยในประเทศเมียนมาร์ได้มากขึ้น แต่รัฐบาลประเทศเมียนมาร์ยังไม่สามารถสถาปนาอำนาจการควบคุมได้เบ็ดเสร็จ จึงยังคงส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของไทย โดยเฉพาะปัญหาด้านความมั่นคงของประเทศไทย ทั้งจากการหลบหนีเข้าเมืองและการค้ายาเสพติด

ผลกระทบจากการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ในปัจจุบันที่ส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงชุมชนบริเวณชายแดนตะวันตกของประเทศไทย สรุปปัจจัยหลักๆ คือ ด้านนโยบายจากภาครัฐ ด้านความมั่นคง ด้านการเจรจาความร่วมมือในเรื่องการค้าการลงทุน การพัฒนาสาธารณูปโภค ด้านสาธารณสุข และด้านสังคมและวัฒนธรรม ตามลำดับ โดยมีการเปลี่ยนแปลงชุมชนบริเวณชายแดน ดังนี้

1. ลักษณะทางกายภาพ โดยเฉพาะถนน สาธารณูปโภค (ไฟฟ้าและน้ำประปา) และสภาพภูมิทัศน์ของชุมชน โดยเฉพาะบริเวณด่านและจุดผ่อนปรน มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ได้แก่ การสร้างอาคารส่วนราชการ ศูนย์แสดงสินค้าและตลาดการค้าทั้งแบบถาวรและชั่วคราว บริเวณด่านและจุดผ่อนปรนชายแดน การปรับปรุงและเพิ่มเส้นทางคมนาคมขนส่งโดยเน้นการเชื่อมโยงโครงข่ายถนนเดิมเชื่อมต่อกับโครงการถนนของประเทศเมียนมาร์ การเพิ่มกำลังผลิตและโครงข่ายสาธารณูปโภคทั้งไฟฟ้าและน้ำประปาให้เพียงพอและทั่วถึง เพื่อรองรับการค้าการลงทุนจากนักลงทุนและการเปิดอาเซียน

2. ลักษณะทางเศรษฐกิจประเภทค้าส่ง ค้าปลีก และการบริการ มีปัญหาด้านการจำกัดปริมาณนำเข้าสินค้า ปัญหาด้านภาษีและประเภทสินค้าเข้า-ออก อีกทั้งพ่อค้าตามแนวชายแดนระดับท้องถิ่นมีการปรับตัวได้ค่อนข้างน้อย ขาดการรวมกลุ่มทางธุรกิจ ขาดการติดตามข่าวสารเกี่ยวกับกฎระเบียบ พิธีการศุลกากร การค้า การลงทุนในระดับใหญ่ สถานการณ์ทางการตลาดในประเทศเพื่อนบ้าน ทำให้เสียโอกาสทางการแข่งขันกับนักลงทุนจากนอกพื้นที่ ระบบการเงินของประเทศเมียนมาร์ไม่เสถียร ระบบการชำระค่าสินค้าในประเทศเมียนมาร์นิยมแบบจ่ายสดซึ่งส่งผลกระทบต่อพ่อค้าระดับท้องถิ่นในกรณีที่ต้องชำระเป็นมูลค่าสูงๆ

3. ลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรม ไม่ถึงกับเปลี่ยนแปลงอย่างเฉียบพลัน เนื่องด้วยวิถีชีวิตบริเวณชายแดนตะวันตกของประเทศไทยไม่แตกต่างจากประเทศเมียนมาร์แม้ว่าจะมีการดำเนินชีวิตทั้งแบบสังคมกึ่งเมือง ได้แก่ ด่านแม่สอด จังหวัดตาก และแบบสังคมชนบท ได้แก่ ด่านถาวรและจุดผ่อนปรนของจังหวัดแม่ฮ่องสอน จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดราชบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จะมีปัญหาเพียงด้านทักษะภาษาโดยเฉพาะภาษาเพื่อการสื่อสารสำหรับการค้าในท้องถิ่นระดับเล็กถึงระดับปานกลางที่จำเป็นต้องใช้ภาษาพม่าในการเจรจาธุรกิจ

ดังนั้น การเตรียมความพร้อมเพื่อรองรับการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ จำเป็นต้องเร่งแก้ไขปัญหาและอุปสรรคโดยอาศัยความร่วมมือจากภาครัฐในการปรับปรุงกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ สนับสนุนสิ่งอำนวยความสะดวก ให้ข่าวสารอย่างถูกต้องและรวดเร็วกับสถานะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลง และสร้างความร่วมมือกับภาคเอกชนเพื่อการลงทุนในระดับภาครัฐและภาคเอกชน เพื่ออำนาจต่อรองในการแข่งขันกับรัฐบาลและนักลงทุนชาวเมียนมาร์

### ข้อเสนอแนะ

เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากการเปิดเสรีประเทศเมียนมาร์ต่อชุมชนชายแดนตะวันตกของประเทศไทยในอนาคต ควรมีการเตรียมความพร้อมในด้านสาธารณูปการต่างๆ เช่น

1. ควรส่งเสริมความสัมพันธ์การค้าระหว่างไทย-เมียนมาร์ให้มีความใกล้ชิดยิ่งขึ้น ให้มีการเยี่ยมเยือนในระดับสูงของรัฐบาล เช่น ระดับรัฐมนตรี ระดับผู้ว่าราชการจังหวัด และส่วนท้องถิ่นอย่างต่อเนื่อง จัดให้มีการประชุมร่วมคณะกรรมการร่วมทางการค้าไทย-เมียนมาร์อย่างต่อเนื่อง

2. จัดให้มีการวางผังเมืองที่ครอบคลุมพื้นที่ชายแดน พร้อมประกาศข้อบังคับแนบท้ายที่จัดทำขึ้นเฉพาะสำหรับพื้นที่บริเวณแนวชายแดนตะวันตกของประเทศไทย เพื่อควบคุมการเปลี่ยนแปลงทางลักษณะทางกายภาพอย่างฉับพลัน

ได้แก่ การขยายตัวของเขตเมือง เขตเศรษฐกิจ ที่ไม่สามารถควบคุมได้ การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินชายแดนซึ่งส่วนใหญ่เป็นที่ดิน สปก. และเพื่อเป็นการเตรียมพร้อมรองรับการพัฒนาตามแนวชายแดน

3. ควรเร่งสนับสนุนให้งบประมาณในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานเส้นทางคมนาคมขนส่งสายหลัก และเส้นทางเดิมที่มีการสัญจรสู่ด่านถาวรและจุดผ่อนปรนทั้งหมดให้อยู่ในระดับมาตรฐานรองรับระบบขนส่งและโลจิสติกส์

4. ควรมีการเตรียมความพร้อมด้านการบริการด้านสาธารณสุขต่างๆ เช่น การเพิ่มจำนวนสถานพยาบาลที่มีศักยภาพในการให้บริการทางการแพทย์ ควบคุมป้องกันโรคระบาดและโรคติดต่อเชื้ออุบัติใหม่หรืออุบัติซ้ำ และพร้อมให้สิทธิอย่างเท่าเทียม

5. ควรมีมาตรการป้องกันอาชญากรรมต่างๆ เช่น ปัญหาการกดขี่แรงงาน การลักลอบขนยาเสพติด การลักลอบข้ามแดนผิดกฎหมาย การค้าประเวณี ตลอดจนการฆาตกรรม โดยจัดให้มีการตั้งจุดตรวจ-จุดสกัดร่วมระหว่างตำรวจตระเวนชายแดน ตำรวจท่องเที่ยว หน่วยทหาร

6. ควรจัดให้มีการให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ และนโยบายของแต่ละหน่วยงานแก่เจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติงานต่างๆ ผู้ประกอบการ และประชาชนในพื้นที่ให้เข้าใจในทิศทางเดียวกัน เช่น การผ่านแดน พิธีการศุลกากร การค้าการลงทุน การติดตามข่าวสารการลงทุน สถานการณ์ตลาดได้อย่างถูกต้อง

7. ควรจัดให้มีการเรียนการสอนภาษาและวัฒนธรรมของประเทศเมียนมาร์อย่างถูกต้อง ให้กลุ่มผู้ลงทุน นายจ้าง ผู้ต้องการเข้าไปทำงานหรือลงทุนในประเทศเมียนมาร์ ได้เข้าใจภาษาและวัฒนธรรมของประเทศเมียนมาร์อย่างถูกต้อง

8. จัดให้มีการทำป้ายแสดงตำแหน่งสถานที่ต่างๆ ที่ถูกต้องชัดเจนทั้งด้านภูมิศาสตร์ ประวัติศาสตร์ เพื่อการส่งเสริมการท่องเที่ยว และสร้างโครงข่ายการท่องเที่ยวทั้งทางธรรมชาติ ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ตลาดค้าชายแดน ให้มีความเชื่อมโยงถึงบริเวณชายแดน

### กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยนี้ได้รับการสนับสนุนจากงบประมาณเงินแผ่นดินคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประจำปี 2557 และขอขอบคุณผู้ให้ข้อมูลทุกท่าน

### เอกสารอ้างอิง

เชิญ ไกรนรา. (2557). การพัฒนาด้านศุลกากรชายแดนภาคตะวันตกเชื่อมโยงกับประเทศเมียนมาร์เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. กรุงเทพฯ: สำนักพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมภาคกลาง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ.

..... (2557). ความก้าวหน้าการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของเมืองชายแดนในจังหวัดกาญจนบุรีเชื่อมโยงกับภาคตะวันออกเฉียงเหนือและรัฐกะเหรี่ยงของประเทศเมียนมาร์. กรุงเทพฯ: สำนักพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมภาคกลาง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ.

คารณีย์ ถวิลพิพัฒน์กุล. (2539). กระบวนการเป็นเมืองกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม. ตำราในโครงการตำรา คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ที.พี.ซี.เน็ตเวิร์ค, บจก. (2544). รายงานขั้นต้น (Inception Report) โครงการศึกษาความเหมาะสมและวางผังพัฒนาพื้นที่ชายแดนบริเวณช่องตะโกปิดทอง และช่องห้วยคอกหมู อำเภอสวนผึ้ง จังหวัดราชบุรี. กรุงเทพฯ. ถ่ายสำเนา.

นพดล สหชัยเสรี. (มปป.). การพัฒนาและความเป็นเมือง. คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง กรุงเทพฯ. ถ่ายสำเนา

### เอกสารอ้างอิง

- บุญภาค ตีวกุล. (2544). **ชนบทไทย : การพัฒนาสู่ประชาสังคม**. คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร กรุงเทพฯ.
- บุษบา สิทธิการ. (2552). **ผลกระทบจากการท่องเที่ยวต่อสังคมและวัฒนธรรมในชุมชนการท่องเที่ยวจังหวัดเชียงราย**.  
**รวมบทความวารสารวิชาการ การท่องเที่ยวไทยนานาชาติ พ.ศ. 2550**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ :  
สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาการท่องเที่ยวไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- พิสุทธ์ เทคโนโลยี, บจก. (2556). **โครงการศึกษาความเหมาะสมของโครงการพัฒนาด้านสิงขร ตำบลคลองวาฬ  
อำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์**. กรุงเทพฯ. ถ่ายสำเนา.
- ไพเนอล ดีไซน์ คอนซัลแตนท์, บจก. (2556). **โครงการวางผังชุมชนชายแดนบ้านพุน้ำร้อน ตำบลบ้านเก่า อำเภอเมือง  
กาญจนบุรี จังหวัดกาญจนบุรี**. รายงานฉบับย่อสำหรับผู้บริหาร งานศึกษาพื้นที่ต่อเนื่องจากชุมชนชายแดน  
**บ้านน้ำพุร้อน**. กรุงเทพฯ: สำนักงานโยธาธิการและผังเมืองจังหวัดกาญจนบุรี.
- รังสิต เงามแก้ว. (2552). **การศึกษามลกระทบทางการท่องเที่ยวที่มีต่อวิถีการดำเนินชีวิตของชนเผ่า จังหวัดเชียงราย**  
**กรณีศึกษา : เปรียบเทียบจังหวัดเชียงรายกับคุณหมิง**. **รวมบทความวารสารวิชาการ การท่องเที่ยวไทย  
นานาชาติ พ.ศ. 2550**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาการท่องเที่ยวไทย สำนักงานกองทุน  
สนับสนุน การวิจัย (สกว.).
- วรลักษณ์ จรรย์รักษ์ และคณะ. (2551). **โครงการศึกษาผลกระทบจากการท่องเที่ยวต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ  
สังคม และสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ : กรณีศึกษาอำเภอปาย จังหวัดแม่ฮ่องสอน**. คณะสังคมศาสตร์  
มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย. เชียงราย. ถ่ายสำเนา.
- วนิดา ศักดิ์สงวนมบุญ และจรี การ์พงษ์ศรี. (2555). **พม่าเปิดประเทศ...ไทยได้หรือเสีย?**. กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและ  
ยุทธศาสตร์การค้าสินค้าอุตสาหกรรมและธุรกิจบริหาร. หน้า 1-16.
- ศูนย์ผู้นำธุรกิจเพื่อสังคมแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ คณะบริหารธุรกิจ. (2555). **รายงานการศึกษาความเหมาะสมการ  
จัดตั้งด้านศุลกากร ณ บ้านพุน้ำร้อน อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.  
สถาบันนโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (2554). **การค้าชายแดน : บทบาทและความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทย**.  
แผนงานสร้างเสริมนโยบายสาธารณะที่ดี (นสธ.) ฉบับที่ 7. หน้า 1-4.
- สนธิ สมัครการ. (2545). **การเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมกับการพัฒนาของสังคม**. โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ  
สถาบันพัฒนาบริหารศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ :สำนักงานกิจการโรงพิมพ์ องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก.
- สุทธิ สุนทรานุรักษ์. (2554). **เปิดประตูสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: พม่าเปิดเมือง**. กรุงเทพฯ: สำนักงาน  
การตรวจเงินแผ่นดิน.
- สุพรรณิ ไชยอำพร และสนธิ สมัครการ. (2546). **การวิเคราะห์ทางสังคมเพื่อการพัฒนา : แนวความคิดและวิธีการ**.  
โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ สถาบันพัฒนาบริหารศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ :สำนักงานกิจการโรงพิมพ์  
องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก.
- เอเชียน เอ็นจิเนียริง คอนซัลแตนท์, บจก., พีเอสเค คอนซัลแตนท์, บจก., เอ็นริช คอนซัลแตนท์, บจก. และเชนี เอ็นจิเนียริง  
คอนซัลแตนท์, บจก. (2557). **เอกสารประกอบการประชุมเพื่อนำเสนอแนวทางเลือกและผลการคัดเลือกแนว  
ทางเลือกที่เหมาะสมของโครงการ (การประชุมกลุ่มย่อยครั้งที่ 1) โครงการสำรวจและออกแบบสะพานข้าม  
แม่น้ำเมยแห่งที่ 2 อ.แม่สอด พร้อมโครงข่าย**. กรุงเทพฯ: สำนักสำรวจและออกแบบ กรมทางหลวง.
- เอเชียน เอ็นจิเนียริง คอนซัลแตนท์, บจก., สเปน คอนซัลแตนท์, บจก. (2548). **โครงการวางและจัดทำผังพื้นที่เฉพาะ  
ชุมชนด่านพระเจดีย์สามองค์ จังหวัดกาญจนบุรี**. กรุงเทพฯ: กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย.

การศึกษาจัดทำเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. ....<sup>1</sup>

## The Study on the Drafting of Act on Research Involving Human Being B.E. ....

อาจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์

ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

### บทคัดย่อ

การศึกษานี้ใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิเคราะห์ข้อมูลจากการวิจัยเอกสาร การประชุมกลุ่มย่อยและการสัมภาษณ์เชิงความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ ผลการวิจัย พบว่า ประเทศไทยยังขาดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ มีผลทำให้ผู้รับการวิจัยขาดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในการเข้าร่วมรับกรวิจัยอย่างเพียงพอ จึงสมควรต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยมาตรการทางกฎหมายสมควรกำหนดสาระสำคัญ ได้แก่ การกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับการวิจัยอย่างชัดเจน การจัดตั้งองค์กรเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้รับการวิจัยขึ้น โดยเฉพาะหลักการเกี่ยวกับการแสดงความยินยอมในการเข้าร่วมรับกรวิจัย และมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับการวิจัย

**คำสำคัญ:** การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ กฎหมายการแพทย์ สิทธิมนุษยชน ความเคารพในบุคคล

### Abstract

This research is conducted through a qualitative method, particularly by documentary research focus-group and public discussion forum. This study found that Thailand at this moment lacks of the specific law regarding the research involving human being and human subjects who participate in the research project do not have enough protection by law. It is recommended that should have a specific law designed to protect the rights of human subjects. The law should contain the following elements: the fundamental rights of the human subjects who participate in the research project involving human being the law should establish an independent authority for the protection of human subject; and the law should have legal measures that help the subject who get injured during the research project.

**Keywords:** Research Involving Human, Medical laws, Human Rights, Respect for Person

### บทนำ

ในปัจจุบันประชาคมระดับระหว่างประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งความเป็นมนุษย์ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นไปตามปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ในฐานะที่เป็นหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งความเป็นมนุษย์ภายใต้หลักนิติรัฐ (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2551) ที่ได้รับการยอมรับในประชาคมระดับ

<sup>1</sup>บทความนี้เรียบเรียงและพัฒนาเนื้อหาสาระบางส่วนเพื่อประโยชน์ทางวิชาการ จากโครงการวิจัยเรื่อง “การศึกษาจัดทำเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. ....” ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยด้วยการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินผ่านคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคณะกรรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข



ระหว่างประเทศทั่วโลก ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Barkin and Cronin, 1994; Webster' New Twentieth Century Dictionary of the English Language, 1979; The Heritage Illustrated Dictionary of the English Language, International Edition, 1979) ซึ่งให้ความสำคัญกับการกำหนดหรือวางกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในสถานะกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ คือ รัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐในฐานะฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจบังคับให้ปวงชนภายในรัฐต้องถือปฏิบัติตามภายใต้เจตจำนงสูงสุดแห่งรัฐ (Gellner, 2000; Krasner, 2001; Fraser, 1990; Olson, 1993) ดังนั้น การให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในบริบทแห่งความเชื่อมโยงและการสร้างความสัมพันธ์ทางด้านการระหว่างประเทศในประชาคมโลกที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์

ในช่วงเวลาที่ผ่านมา ถึงแม้ว่ากระบวนการวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์และการวิจัยทางการแพทย์จะสามารถก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมหาศาลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประชาคมระดับระหว่างประเทศทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นและพัฒนาผลิตภัณฑ์ยารักษาโรคที่มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น รวมทั้ง การพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอันทันสมัยของเครื่องมือและอุปกรณ์ด้านวิทยาศาสตร์และการแพทย์ แต่ถึงกระนั้น ในกระบวนการศึกษาและวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์และการวิจัยทางการแพทย์ กลับได้ก่อให้เกิดปัญหาและสร้างความวิตกกังวลเป็นอย่างมากต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ดังเช่น ผู้วิจัย ผู้รับการวิจัย ผู้จัดให้มีการวิจัย หรือสถาบันวิจัยเป็นอาทิ เนื่องจากการนำมนุษย์มาใช้เป็นเครื่องมือในกระบวนการทดลองเพื่อการศึกษาวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์และการศึกษาวิจัยทางการแพทย์อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ผู้วิจัยจะดำเนินการคัดเลือกและนำบุคคลที่สมัครใจในการเข้าร่วมในกระบวนการวิจัยในฐานะผู้รับการวิจัยหรืออาสาสมัครในโครงการวิจัยต่าง ๆ ซึ่งยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในระดับสากลที่กำหนดแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในกรณีดังกล่าว ในสถานการณ์เช่นว่านี้ ประชาคมระดับระหว่างประเทศต่างตระหนักและให้ความสำคัญกับการสร้างความร่วมมือระหว่างกันอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก โดยมีเจตนาปรารถนาร่วมกันเพื่อการปกป้องและคุ้มครองผู้รับการวิจัยหรืออาสาสมัครที่เข้าร่วมในโครงการศึกษาวิจัยที่อาจไม่ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมและเพียงพอ หรือการปฏิบัติต่อผู้รับการวิจัยในโครงการวิจัยที่อาจดำเนินไปโดยปราศจากการคำนึงถึงปัจจัยเสี่ยงและอัตราความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับการวิจัย รวมทั้ง การล่วงละเมิดและไม่ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์

หากพิจารณาถึงที่มาของแนวความคิดในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในประชาคมระดับระหว่างประเทศ พบว่า เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในปี ค.ศ. 1947 จากข้อกำหนดนุเรมเบิร์กโค้ด (Nuremberg Code) ซึ่งได้รับการร่างขึ้น ณ กรุงนุเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมนี (National Archives, Record Group 238. M887. อ้างโดย สมทรง ณ นคร และ วีระชัย โควสุวรรณ, 2547) ซึ่งถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญแห่งการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมกำกับจริยธรรมของการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ที่มุ่งเน้นถึงการให้ความยินยอมโดยสมัครใจของผู้รับการวิจัย โดยผู้วิจัยต้องคำนึงถึงปัจจัยเสี่ยงและอัตราความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับการวิจัยเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มวลมนุษยชาติจะได้รับจากผลการวิจัยนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1964 ได้มีการจัดทำคำประกาศเฮลซิงกิ (Helsinki Declaration) กำหนดให้มีกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในการประชุมสมัชชาแพทยสมาคมโลก (World Medical Assembly) ณ กรุงเฮลซิงกิ ประเทศฟินแลนด์ ซึ่งได้ปรับปรุงแก้ไขอีกหลายครั้งในการประชุมสมัชชา (วิจัย โขควิวัฒน์, 2547) ดังเช่น การประชุมเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ในการประชุมครั้งที่ 29 ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ในปี ค.ศ. 1975, การประชุมครั้งที่ 35 ณ กรุงเวนิส ประเทศอิตาลี ในปี ค.ศ. 1983, การประชุมครั้งที่ 41 ณ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ในปี ค.ศ. 1989, การประชุมครั้งที่ 48 ณ กรุง

ซอมเมอร์เซต เวสต์ ณ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในปี ค.ศ. 1996, การประชุมครั้งที่ 52 ณ กรุงเอเดินเบิร์ก ณ ประเทศสกอตแลนด์ ในปี ค.ศ. 2000, การประชุมครั้งที่ 53 ณ กรุงวอชิงตัน ณ สหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2003, ครั้งที่ 55 ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ในปี ค.ศ. 2004 และครั้งที่ 59 ณ กรุงโซล ประเทศเกาหลีใต้ ในปี ค.ศ. 2008 เป็นอาทิ

แต่สถานการณ์ด้านการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในประเทศไทย กลับพบว่า ประเทศไทยยังอยู่ภายใต้สถานการณ์ที่มีความเสี่ยงต่อผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะความเสี่ยงต่อฝ่ายผู้วิจัย ผู้รับการวิจัย ผู้จัดให้มีการวิจัย หรือสถาบันวิจัย เนื่องจากปัจจุบันการที่ประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนในการกำหนดแนวปฏิบัติ และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายออกมารองรับหรือให้ความคุ้มครองผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย รวมทั้ง ยังมิได้ตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับกลไกในการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เพื่อรองรับพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับนานาประเทศหรือกบองค์กรระหว่างประเทศ และเพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากลในระดับนานาชาติ ซึ่งได้สร้างปัญหาและข้อจำกัดในทางปฏิบัติที่ส่งผลกระทบต่อทั้งองค์กร หน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องประสบปัญหาและข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากการไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะออกมารองรับกระบวนการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการและกลไกทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์โดยองค์กรควบคุมวิชาชีพก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่ามีข้อจำกัดทางกฎหมายในหลายประเด็นที่ส่งผลกระทบต่อแนวปฏิบัติในการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ถึงแม้ว่าจะมีความเคลื่อนไหวในการเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2558 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในคน พ.ศ. .... (สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติเป็นผู้เสนอ) และดำเนินการส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาและสั่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาตินำเข้าสู่ระเบียบวาระเพื่อพิจารณา และนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป แต่ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงอยู่ในขั้นการพิจารณาซึ่งยังมีได้ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้ การที่จะทำให้ระบบการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เฉพาะออกมารองรับเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมต่อไป

หากกล่าวโดยสรุป แนวทางในการดำเนินโครงการศึกษาจัดทำเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) ผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาวิจัยภายใต้กรอบและขอบเขตแห่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้รับการวิจัยในโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เพื่อรองรับพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากลในระดับนานาชาติ โดยการกำหนดแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเฉพาะออกมารองรับหรือให้ความคุ้มครองผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในโครงการศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ทุกฝ่ายต่อไป

### วัตถุประสงค์การวิจัย

โครงการศึกษาจัดทำเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ และดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) ภายใต้กรอบและขอบเขตแห่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้รับการวิจัยในโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เพื่อรองรับพันธกรณีตาม

ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ รวมทั้ง เพื่อให้สอดคล้อง และเป็นไปตามมาตรฐานที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากลในระดับนานาชาติ

### วิธีดำเนินการวิจัย

โครงการวิจัยนี้ กำหนดกระบวนการและขั้นตอนการวิจัย (Procedures and Process) โดยใช้กระบวนการวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ประกอบไปด้วย การวิจัยเอกสาร (documentary research) และการประชุมกลุ่มย่อย (focus-group) มีสาระสังเขปดังต่อไปนี้

1. การวิจัยเอกสาร (documentary research) เป็นการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากกรอบแนวคิดหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights of 1948) ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามยอมรับปฏิญญาสากลฯ ดังกล่าว และธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ (Customary International Law) ตลอดจน มาตรฐานในระดับนานาชาติที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากล ดังเช่น ICH/GCP (International Conference on Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use: ICH Harmonised Tripartite Guideline for Good Clinical Practice) และ ประกาศเฮลซิงกิ (Helsinki Declaration) (Declaration of Helsinki, 2008) เป็นอาทิ ซึ่งได้กำหนดให้มีกฎเกณฑ์ และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ตลอดจน บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในลักษณะการเป็นองค์กรควบคุมวิชาชีพ ดังเช่น ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 หมวด 9 การศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ หรือคำประกาศสิทธิผู้ป่วยโดยแพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา กระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เป็นอาทิ

วิธีการวิเคราะห์ข้อมูล เป็นการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ (Qualitative Research Analysis) โดยนำผลการวิเคราะห์ข้อมูลจากการวิจัยเอกสารทุกประเภทมาประมวลผลร่วมกัน เพื่อนำมาใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาในการยกย่องพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข)

2. การประชุมกลุ่มย่อย (focus-group) เป็นการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลโดยนำร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) ที่ได้จัดทำขึ้นเป็นต้นร่างเพื่อนำมาใช้ในการประชุมกลุ่มย่อยในระดับผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้มีการตรวจสอบและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นจากบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจและมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานในโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์หรือมีประสบการณ์ในการกำหนดนโยบายภาครัฐเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ อย่างเป็นระบบแต่มีความหลากหลายอย่างอิสระ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเชิงลึกในประเด็นต่าง ๆ อย่างมีนัยสำคัญ

ประชากรและกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการประชุมกลุ่มย่อย ผู้วิจัยคัดเลือกด้วยวิธีการสุ่มแบบเจาะจง (purposive random) จากประชากรและกลุ่มตัวอย่างที่มีคุณลักษณะเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจและมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานในโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ หรือมีประสบการณ์ในการกำหนดนโยบายภาครัฐเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ และเป็นบุคคลที่มีการแสดงตนหรือมีปฏิสัมพันธ์กับประเด็นดังกล่าว โดยประชากรและกลุ่มตัวอย่างในการประชุมกลุ่มย่อยเป็นการระดมความคิดจากผู้เข้าร่วมประชุมในระดับผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่ กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่ทำหน้าที่ในการกำหนดแนวทางในการควบคุมและกำกับในระดับนโยบาย กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่ทำหน้าที่ในการควบคุมและกำกับซึ่งเป็นตัวแทนองค์กรควบคุมวิชาชีพ กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นตัวแทนองค์การพัฒนาเอกชน กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่ทำ

หน้าที่รับผิดชอบการดำเนินโครงการวิจัยในสถาบันหรือองค์กรต่างๆ และกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นนักวิชาการสาขาต่าง ๆ

วิธีการวิเคราะห์ข้อมูล เป็นการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ (Qualitative Research Analysis) โดยนำผลการวิเคราะห์ข้อมูลจากการวิจัยเอกสาร (documentary research) มาใช้ในการวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลร่วมกับผลการวิเคราะห์ข้อมูลจากการประชุมกลุ่มย่อย (focus-group) เพื่อให้ได้มาซึ่งต้นร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข)

3. การสัมมนารับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ (public discussion forum) เป็นกระบวนการประชุมเพื่อสนทนาหารือในประเด็นสาธารณะเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยมุ่งเน้นการให้ข้อมูล การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ทุกภาคส่วน ซึ่งเป็นกระบวนการที่จัดทำขึ้นเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในประเด็นสาธารณะเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ข้อมูลที่ได้จากการจัดเวทีสาธารณะเพื่อรับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ จะนำไปใช้ประกอบการพิจารณาในกระบวนการยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข)

ประชากรและกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการสัมมนารับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ ผู้วิจัยได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ โดยเชิญประชากรและกลุ่มตัวอย่างที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ได้แก่ กลุ่มบุคคล องค์กร สถาบัน (ทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาสังคม) กลุ่มผลประโยชน์ (interest groups) หรือกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholders) ที่ได้รับผลกระทบหรืออาจได้รับผลกระทบทั้งเชิงบวกหรือลบทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้ง ประชาชนที่สนใจโดยทั่วไป

วิธีการวิเคราะห์ข้อมูล การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ (Qualitative Research Analysis) โดยการนำต้นร่างกฎหมายที่จัดทำขึ้นจากผลการวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูล จากการประชุมกลุ่มย่อย (focus-group) มาวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลร่วมกับผลการวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมมนารับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ (public discussion forum) เพื่อให้ได้มาซึ่งร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข)

## ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยแนวความคิดและหลักการควบคุมและกำกับกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์หรือการวิจัยในมนุษย์ เพื่อดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) ถึงแม้ว่าแนวทางในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ของประเทศไทยจะสอดคล้องกับแนวปฏิบัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 แต่กลับพบว่ายังมีกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติของประเทศไทยอีกหลายประเด็นที่ยังไม่สอดคล้องหรือเป็นไปตามมาตรฐานสากลในระดับนานาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรฐานในระดับนานาชาติที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากล ดังเช่น ICH/GCP (International Conference on Harmonisation of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use: ICH Harmonised Tripartite Guideline for Good Clinical Practice) เป็นอาทิ รวมทั้ง ประกาศเฮลซิงกิ (Helsinki Declaration) (Declaration of Helsinki, 2008) ซึ่งได้กำหนดให้มีกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ตลอดจน การกำหนดหรือวางหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพอื่น อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติขั้นพื้นฐานของมนุษย์อันพึงจะได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยต้องไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะมี

สัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม มีผลทำให้บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับปวงชนชาวไทย (สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2550) ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ขององค์กรควบคุมวิชาชีพตามกฎหมายที่ตราออกมาควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ดังเช่น ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 หมวด 9 การศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ หรือคำประกาศสิทธิผู้ป่วยโดยแพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา กระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 และมาตรา 9 เป็นอาทิ แต่การที่จะทำให้ระบบควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายหรือหลักเกณฑ์เฉพาะออกมารองรับ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์อย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

จากการศึกษาวิจัยแนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ที่มีผลต่อการดำเนินการยกเว้นพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) พบว่า โดยหลักการและเหตุผลสำคัญแห่งกฎหมายนี้ ควรอยู่ภายใต้แนวความคิดและหลักความเคารพความอิสระในการตัดสินใจให้คำยินยอมที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการตัดสินใจให้คำยินยอมหรือปฏิเสธไม่เข้ารับการวิจัย ภายใต้แนวความคิดและหลักความเคารพความอิสระในการตัดสินใจให้คำยินยอม ซึ่งเป็นการกำหนดหรือวางหลักทั่วไปมาก่อนให้คำยินยอม ผู้รับการวิจัยหรืออาสาสมัครต้องมีอิสระและสิทธิในการได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องชัดเจนและเพียงพอต่อการตัดสินใจว่าจะเข้าร่วมรับการวิจัยนั้นหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ ผู้วิจัยมีหน้าที่ต้องทำให้ผู้จะเข้ารับการวิจัยได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวกับการวิจัยอย่างชัดเจนและเพียงพอ ซึ่งทำให้การเข้ารับการวิจัยเป็นความยินยอมที่เกิดจากการได้รับข้อมูลที่ชัดเจนและเพียงพอ (Real Informed Consent) ต่อการตัดสินใจอย่างแท้จริง รวมทั้ง การรับรองสิทธิผู้รับการวิจัยหลังจากเข้าร่วมรับการวิจัยแล้ว เพื่อรองรับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการวิจัยภายใต้โครงการนั้นอย่างถูกต้องและเพียงพอต่อการตัดสินใจว่าจะเพิกถอนความยินยอมในการเข้าร่วมโครงการวิจัยนั้นหรือไม่ หากพบว่าข้อมูลการศึกษาวิจัยในโครงการวิจัยนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการกำหนดตนเอง (Right to Self-Determination)

นอกจากแนวความคิดและหลักการควบคุมและกำกับการวิจัยดังกล่าวข้างต้นแล้ว พบว่า ประเด็นแนวความคิดและหลักความเคารพในศักดิ์ศรีของบุคคลที่อ่อนแอประการบางเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นแนวความคิดและหลักในการเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีของบุคคลที่อ่อนแอประการบาง ไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอประการบางด้านความสามารถทางร่างกายหรือมีความอ่อนแอประการบางด้านจิตใจ ดังเช่น กรณีเป็นการวิจัยทางคลินิกในผู้รับการวิจัยที่เป็น “เด็ก” หรือกรณีเป็นการวิจัยใน “ผู้ป่วย” ซึ่งพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 หมายความว่าบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งควรได้รับการบำบัดรักษา เป็นต้น ตลอดจน แนวความคิดและหลักความเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัวและรักษาเป็นความลับ ดังเช่น พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 และมาตรา 9 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 47 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 50 เป็นอาทิ ซึ่งเป็นการเคารพและปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวและรักษาเป็นความลับของผู้รับการวิจัย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับการวิจัยที่สามารถจะได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์นั้น ดังเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อ อายุ อาชีพ หรือประวัติทางการแพทย์ของผู้รับการวิจัย และข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นจากการวิจัย เป็นอาทิ นอกจากนี้ ผู้วิจัยต้องมีความตระหนักถึงหลักการทางจริยธรรม ได้แก่ ความตระหนักถึงคุณประโยชน์และไม่ก่ออันตรายต่อผู้รับการวิจัย และหลักความยุติธรรม (หมายรวมถึง ความเที่ยงธรรม และความเท่าเทียมกันด้วย) โดยผู้วิจัยต้องปฏิบัติต่อผู้รับการวิจัยอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน และต้องตระหนักถึงความเสี่ยงและการให้ผลประโยชน์อย่างเหมาะสมแก่ผู้รับการวิจัย

โดยเฉพาะกรณีที่เป็นกรวิจัยทางคลินิกในผู้รับการวิจัยที่เป็นเด็ก ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักความเคารพในบุคคล (Respect for Person)

จากเหตุผลและความจำเป็นในการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พบว่า การที่ประเทศไทยยังมิได้ดำเนินการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับกลไกในการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ให้สอดคล้องหรือเป็นไปตามมาตรฐานสากลในระดับนานาชาติ โดยเฉพาะมาตรฐานในระดับนานาชาติที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากล ได้สร้างปัญหาและข้อจำกัดในทางปฏิบัติที่ส่งผลกระทบต่อองค์กร หน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องประสบกับปัญหาและข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากการไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะออกมารองรับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาการควบคุมและกำกับกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ กรณีสถาบันกรวิจัยที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตจะต้องกับขึ้นทะเบียนหน่วยงานใด เว้นแต่ในกรณีที่เกิดกิจกรรมในการดำเนินการวิจัยนั้นกำหนดให้ต้องขออนุญาตตามกฎหมายอื่น แต่อาจมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับการวิจัยกรณีหากสถาบันกรวิจัยทำละเมิดต่อผู้รับการวิจัย ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบพ่วงต่อผู้รับการวิจัยในกรณีที่จะเรียกร้องให้ผู้วิจัยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายได้ต้องเป็นกรณีที่ผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยในลักษณะที่เข้าข่ายกระทำการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้รับการวิจัยจะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสถาบันวิจัยกับผู้วิจัยว่าเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะใด ส่วนกรณีของผู้ให้ทุนวิจัยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้ทุนกรวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้ทุนวิจัยกับผู้วิจัยเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะความรับผิดชอบเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันวิจัยกับผู้วิจัย ซึ่งต้องดำเนินการพิจารณาเป็นรายกรณีไปขึ้นอยู่กับประเด็นข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ตามแนวทางดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ส่วนประเด็นปัญหาในการรับรองสถานะทางกฎหมายขององค์กร หน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง พบว่า การไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะออกมารับรองชุมชน องค์กรเอกชน และคณะกรรมการที่ปรึกษาชุมชน ส่งผลกระทบต่อ โครงการวิจัยขนาดใหญ่ที่ได้ทำการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในชุมชนใดชุมชนหนึ่งที่อาจส่งผลกระทบในเชิงที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับการวิจัยและชุมชนใดชุมชนหนึ่งในวงกว้าง ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีองค์การเอกชนที่มีบทบาทในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้รับการวิจัยเป็นจำนวนมากก็ตาม แต่ก็ยังมิได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายขององค์กรเอกชนเหล่านี้แต่อย่างใด ทั้งนี้ ในลักษณะเดียวกับการพิจารณาจริยธรรมกรวิจัย ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการจัดตั้งสถาบันวิจัยและคณะกรรมการจริยธรรมกรวิจัยขึ้นในสถาบันวิจัยเป็นจำนวนมาก แต่คณะกรรมการจริยธรรมกรวิจัยกลับยังมิได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ส่งผลโดยตรงต่อกรณีที่เกิดคณะกรรมการจริยธรรมกรวิจัยมีความรับผิดชอบต่อผู้รับการวิจัยในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการวิจัย กรณีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการอนุมัติโครงการวิจัยที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับการวิจัยอย่างแน่แท้ หรือกรณีที่เกิดคณะกรรมการจริยธรรมกรวิจัยไม่ตรวจตราโครงการวิจัยที่ได้รับอนุมัติตามข้อเสนอโครงการวิจัยตามที่ได้รับอนุมัติ พบว่า ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่กำหนดให้คณะกรรมการจริยธรรมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับการวิจัย (วิชัย โชควิวัฒน์, 2541; สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, 2553; Council for International Organization of Medical Science (CIOMS) and World Health Organization (WHO). 2536)

การคุ้มครองสิทธิของผู้รับการวิจัยในการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ประเด็นปัญหาเกิดจากกรณีที่ผู้รับการวิจัยที่เข้าร่วมในโครงการศึกษาวิจัยอาจไม่ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมและเพียงพอ ถึงแม้ว่าสิทธิของผู้รับการวิจัยจะได้รับการรับรองและความคุ้มครองภายใต้มาตรการทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังเช่น สิทธิที่จะรับการแจ้งล่วงหน้าว่าจะถูกทดลอง (พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 9) สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการทำละเมิด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420) หรือสิทธิการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่กระทำความผิดต่อชีวิตร่างกายหรือเสรีภาพ (ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ) เป็นอาทิ รวมทั้ง การไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่สามารถนำมาใช้บังคับกับผู้รับการวิจัย ผู้จัดให้มีการวิจัย คณะกรรมการจริยธรรมกรวิจัย และสถาบันวิจัย

ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ พบว่า การนำมาตรการทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมาใช้บังคับจึงมีข้อจำกัดหลายประการ ตลอดจน การกำหนดมาตรฐานในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ซึ่งต้องดำเนินการศึกษาวิจัยอย่างเป็นระบบตามกระบวนการวิจัย เพื่อให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้ที่ได้กระทำกับร่างกายหรือจิตใจของมนุษย์ แต่เนื่องจากโดยสภาพของกระบวนการวิจัยที่ต้องกระทำกับร่างกายหรือจิตใจของมนุษย์จึงมีความเสี่ยงต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัย และหลักการทางจริยธรรม ดังนั้น จึงต้องดำเนินกิจกรรมตามกระบวนการวิจัยอย่างเป็นระบบภายใต้ข้อจำกัดที่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะตรารองรับเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ดังเช่น กรณีที่ผู้วิจัยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์หรือวิทยาศาสตร์บางประเภท นอกจากจะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ผู้วิจัยจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับขององค์การวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง (ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 47; ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 50) ในกรณีที่ผู้รับการวิจัยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย ผู้วิจัยอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอันเป็นผลเนื่องมาจากโครงการวิจัยนั้น

หากกล่าวโดยสรุป การที่ประเทศไทยยังมิได้มีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับกลไกในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ให้สอดคล้องหรือเป็นไปตามมาตรฐานสากลในระดับนานาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรฐานในระดับนานาชาติที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากลได้สร้างปัญหาทางกฎหมายและข้อจำกัดในทางปฏิบัติที่ส่งผลกระทบต่อองค์กร หน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องประสบกับปัญหาและข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากการไม่มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะออกมารองรับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ถึงแม้ว่าจะมีมาตรการและกลไกทางกฎหมายควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ขององค์กรควบคุมวิชาชีพตามกฎหมายที่ตราออกมามีควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อแนวปฏิบัติในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ดังนั้น คณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข จึงดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) เพื่อให้การควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในประเทศไทยสามารถขับเคลื่อนไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## สรุปและอภิปรายผล

### สาระสำคัญในการยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. ....

จากการศึกษาวิจัยแนวความคิดและหลักการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ภายใต้กรอบและขอบเขตแห่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้รับการวิจัยในโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เพื่อรองรับพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากลในระดับนานาชาติ เพื่อดำเนินการยกต้นร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) และนำมาสัมมนารับฟังความคิดเห็นในเวทีสาธารณะ (public discussion forum) ซึ่งเป็นกระบวนการที่จัดทำขึ้นเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในประเด็นสาธารณะเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ข้อมูลที่ได้จากการจัดเวทีสาธารณะเพื่อรับฟังความคิดเห็นในเวทีประชาชนจะนำไปใช้ประกอบการพิจารณาในกระบวนการยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... สามารถสรุปโครงสร้างของร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... ได้แก่ บทบัญญัติทั่วไปของกฎหมาย (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 1-4) สิทธิของบุคคลในการเข้ารับการวิจัย (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 1, มาตรา 5-7) คณะกรรมการการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 2, มาตรา 8-18) สำนักงาน

การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 3, มาตรา 19-31) การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 4, มาตรา 32-39) คณะกรรมการตรวจตราการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 5, มาตรา 40-45) การตรวจตราการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 6, มาตรา 46-51) พนักงานเจ้าหน้าที่ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 7, มาตรา 52-54) บทกำหนดโทษ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... หมวด 8, มาตรา 55-58) และบทเฉพาะกาล (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 59-63) มีสาระสำคัญโดยสรุปดังต่อไปนี้

1. บทบัญญัติทั่วไป กำหนดชื่อร่างพระราชบัญญัติว่า “พระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... ” (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 1) เพื่อให้ครอบคลุมถึงสาระสำคัญแห่งการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ตามร่างกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ครอบคลุมถึงการศึกษาวิจัยอย่างเป็นระบบเพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้ที่ได้กระทำต่อร่างกายของบุคคล เวชระเบียน ฐานข้อมูล วัสดุสิ่งตรวจ น้ำคัดหลั่ง เนื้อเยื่อหรือสารพันธุกรรมของบุคคล เซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์มนุษย์ หรือตัวอ่อนที่มีเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์มนุษย์รวมอยู่ด้วย และหมายความรวมถึง การสอบถาม การสัมภาษณ์ทางสังคมศาสตร์ หรือการศึกษาทางจิตวิทยาที่กระทำต่อบุคคลด้วย ส่วนนิยามศัพท์ กำหนดความหมายของถ้อยคำให้เกิดความชัดเจน โดยมีการนิยามความหมายของถ้อยคำให้ครอบคลุมถึงคำนิยามในร่างกฎหมายนี้ ดังเช่น นิยามคำว่า “ผู้วิจัย” หมายความว่า บุคคลผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ณ สถาบันวิจัยแห่งใดแห่งหนึ่งหรือหลายแห่ง ในกรณีที่มีผู้วิจัยหลายคนหรือโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ได้หรือจะได้อำนาจดำเนินการในสถาบันวิจัยหลายแห่ง หมายความว่า ถึง หัวหน้าคณะผู้วิจัยที่มีอำนาจควบคุมและกำกับโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์นั้น ส่วนนิยามคำว่า “ผู้รับการวิจัย” หมายความว่า บุคคลผู้เป็นอาสาสมัครหรือยอมตนเข้ารับการวิจัยในโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ทั้งนี้ นิยามคำว่า “ผู้จัดให้มีการวิจัย” หมายความว่า บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ริเริ่ม จัดการหรือให้ทุนสนับสนุนการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ตลอดจน นิยามคำว่า “สถาบันวิจัย” หมายความว่า หน่วยงานที่มีผู้วิจัยซึ่งได้หรือจะได้อำนาจดำเนินการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ไม่ว่าหน่วยงานนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงสถานที่หรือชุมชนซึ่งมีการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ด้านการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ เป็นอาทิ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 3)

2. สิทธิของผู้รับการวิจัยหรืออาสาสมัครในการเข้ารับการวิจัย กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับการวิจัยในการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทั่วไปในการยินยอมเข้ารับการวิจัยหรือปฏิเสธไม่เข้ารับการวิจัยได้อย่างอิสระ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 5) อันถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการกำหนดตนเอง (Right to Self-determination) และหลักความเคารพในบุคคล (Respect for Person) โดยบุคคลผู้จะเข้ารับการวิจัยมีสิทธิจะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการวิจัยที่ถูกต้อง ชัดแจ้งและเพียงพอที่จะตัดสินใจว่าจะเข้ารับการวิจัยหรือไม่ รวมทั้ง ผู้รับการวิจัยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการวิจัยที่ถูกต้อง ชัดแจ้งและเพียงพอที่จะตัดสินใจเพิกถอนความยินยอมในการเข้าร่วมรับการวิจัย (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 6) และต้องได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์นั้น (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 7) โดยสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับการวิจัยในการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ครอบคลุมถึงประเด็นสำคัญ ได้แก่ หลักความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หลักความเคารพในความมีอิสระในการตัดสินใจให้คำยินยอม, หลักความเคารพในศักดิ์ศรีของบุคคลที่อ่อนแอเปราะบาง และหลักความเคารพในความเป็นส่วนตัวและรักษาเป็นความลับ รวมทั้ง ผู้วิจัยต้องตระหนักถึงหลักการทางจริยธรรมอีกด้วย ดังเช่น หลักความตระหนักถึงคุณประโยชน์และไม่ก่ออันตรายต่อผู้รับการวิจัย และหลักความยุติธรรม เป็นอาทิ



3. องค์กรหรือสถาบันควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ กำหนดให้มีคณะกรรมการการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ดังเช่น การกำหนดอำนาจหน้าที่และมาตรฐานการดำเนินการของคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกันความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้รับการวิจัย การกำหนดนโยบายและควบคุมการดำเนินงานของสำนักงานการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 8) รวมทั้ง อำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลสำนักงานให้ดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 14) ทั้งนี้ กำหนดให้มีสำนักงานการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ทำหน้าที่รับผิดชอบด้านธุรการและสนับสนุนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ คณะกรรมการตรวจตราและคณะอนุกรรมการการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 21)

4. มาตรการในการควบคุมและกำกับผู้วิจัยในการดำเนินการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ กำหนดให้การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ซึ่งจะต้องกระทำต่อบุคคล เวชระเบียน ฐานข้อมูล วัสดุสิ่งตรวจ น้ำคัดหลั่ง เนื้อเยื่อหรือสารพันธุกรรมของบุคคลที่อาจระบุถึงได้ หรือจะกระทำต่อเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์ของมนุษย์ หรือตัวอ่อนที่มีเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์ของมนุษย์รวมอยู่ซึ่งได้มาจากบุคคลที่อาจระบุถึงได้ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะให้ความยินยอมแทนกรณีบุคคลนั้นไม่อาจให้ความยินยอมได้และไม่มีบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะให้ความยินยอมแทน ทั้งนี้ การวิจัยนั้นจะกระทำต่อเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 32) ตลอดจนกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานนับตั้งแต่กระบวนการขอรับความยินยอมจากบุคคลที่จะเข้ารับการวิจัยจนถึงกระบวนการขอรับความเห็นชอบในการดำเนินโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ได้แก่ ความยินยอมในการเข้ารับการวิจัย, ความสมบูรณ์ของความยินยอมในการเข้ารับการวิจัย, การขึ้นทะเบียนคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย, การขอรับความเห็นชอบโครงการวิจัย, การวิจัยในสถาบันวิจัยหลายแห่ง, หลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย, การแจ้งผลการพิจารณาให้ความเห็นชอบโครงการวิจัย และหลักประกันความเสียหายแก่ผู้รับการวิจัย (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 33-39)

5. มาตรการตรวจตราการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ กำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจตรารการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 40) มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจตราและควบคุมกำกับดำเนินการดำเนินงานคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยให้เป็นไปตามมาตรฐานที่คณะกรรมการกำหนด เสนอแนะหรือให้ความช่วยเหลือแก่การดำเนินงานของคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย สั่งระงับการดำเนินการของคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย และตรวจตราโครงการวิจัยให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 42) ทั้งนี้ กำหนดให้มีสำนักตรวจตราการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 46) ทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านธุรการและสนับสนุนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจตราการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 46-51)

6. บทกำหนดโทษ กำหนดให้ผู้กระทำการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ต้องมีความรับผิดทางอาญา (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 55-58) ในการกระทำความผิดที่มีลักษณะ ดังเช่น การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในโครงการวิจัยที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 55) หรือการคัดเลือกบุคคลหรือโฆษณาด้วยประการใดในการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้าร่วมเป็นผู้รับการวิจัยในโครงการวิจัยที่ยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัย (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 56) เป็นอาทิ

7. บทเฉพาะกาล กำหนดให้ในระยะเริ่มแรกของการจัดตั้งสำนักงานการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์นั้นจะต้องมีการเตรียมความพร้อมหลายด้าน หากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์มีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่มีหลักเกณฑ์รองรับอย่างครบถ้วนจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการวิจัยโดยรวมได้ จึงกำหนดมิให้นำหลักการบางเรื่องเกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ใช้พระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับภายในห้วงระยะเวลาหนึ่ง เมื่อหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ได้ประกาศใช้บังคับแล้ว จึงจะนำหลักการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับทันที (ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... มาตรา 59-63)

### สรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยเพื่อดำเนินการยกเว้นพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) พบว่า ประเทศไทยควรอนุวัติการกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับกลไกในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ให้สอดคล้องหรือเป็นไปตามมาตรฐานสากลในระดับนานาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรฐานในระดับนานาชาติที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากลโดยสมควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์ที่เพียงพอในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้รับการวิจัยในโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยกำหนดกฎหมายเฉพาะที่สามารถนำมาใช้ในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้รับการวิจัย และสามารถนำมาใช้บังคับกับผู้จัดทำให้มีการวิจัย คณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยและสถาบันวิจัยว่ามีหลักเกณฑ์และขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายเพียงใด รวมทั้ง กำหนดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้วิจัยให้มีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้รับการวิจัย เนื่องจากการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์เป็นระบบการวิจัยที่ผู้วิจัยต้องดำเนินการวิจัยที่ต้องกระทำต่อมนุษย์ กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์หรือกระทำต่อจิตใจของผู้รับการวิจัยโดยตรง อันมีผลทำให้ผู้รับการวิจัยจะต้องดำเนินการวิจัยภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้วิจัยย่อมต้องตระหนักและให้ความเคารพต่อสิทธิของผู้รับการวิจัยอย่างเคร่งครัด รวมทั้ง ผู้วิจัยยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบของสถาบันที่ผู้วิจัยสังกัดด้วย ในการกำหนดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบและขึ้นทะเบียนของสถาบันการวิจัยและผู้ให้ทุนวิจัยในกระบวนการวิจัย กำหนดให้สถาบันการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ต้องมีใบอนุญาตหรือขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้น เว้นแต่ในกรณีที่เกิดกรณีในกระบวนการวิจัยนั้นต้องมีการขออนุญาตตามกฎหมายอื่น รวมทั้ง กำหนดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยและกำหนดให้คณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมาย มีผลทำให้คณะกรรมการจริยธรรมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับการวิจัย นอกจากการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเฉพาะที่นำมาใช้บังคับกับผู้รับการวิจัย ผู้จัดทำให้มีการวิจัย คณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยและสถาบันวิจัย ในลักษณะดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในการพิจารณาการกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ต้องให้ความสำคัญและตระหนักถึงองค์การเอกชนที่ได้เข้ามามีบทบาทในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของผู้รับการวิจัย แต่ยังมีได้มีการรับรองสถานะทางกฎหมายขององค์การเอกชนเหล่านี้ยังเป็นรูปธรรมแต่อย่างไร

หากกล่าวโดยสรุป จากเหตุผลและความจำเป็นในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ภายใต้มาตรฐานสากลในระดับนานาชาติ จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยยังมีได้ตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับให้สอดคล้องหรือเป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรฐานในระดับนานาชาติที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากล ได้สร้างปัญหาทางกฎหมายและข้อจำกัดในทางปฏิบัติที่ส่งผลกระทบต่อทั้งองค์กรหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยห้วงเวลาที่ผ่านมามีองค์การทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้ร่วมกันดำเนินการเพื่อกำหนดมาตรฐานในการควบคุมและกำกับโครงการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ที่ได้ดำเนินการในองค์กร หน่วยงานหรือสถาบันนั้นเอง ซึ่งเป็นความพยายามที่จะสร้างความร่วมมือระหว่างกันในการกำหนดมาตรฐานให้เป็นไปในแนวทางที่เหมาะสม

ในทิศทางเดียวกัน ถึงแม้ว่า ภายใต้สถานการณ์ในปัจจุบันจะมีความเคลื่อนไหวในการเสนอร่างกฎหมายในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ โดยเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2558 คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในคน พ.ศ. .... (สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติเป็นผู้เสนอ) และดำเนินการส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาและดำเนินการส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเพื่อนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายขึ้นเพื่อนำมาใช้บังคับในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ระหว่างร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) ซึ่งเป็นต้นร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยจัดทำขึ้นในนามคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข กับร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในคน พ.ศ. .... (ฉบับดำเนินการโดยสำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ) ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ได้รับการนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พบว่า โดยหลักการและเหตุผลในการร่างกฎหมายไม่แตกต่างกันรวมทั้ง เนื้อหาสาระในการการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์โดยภาพรวมมีความคล้ายคลึงกัน เพียงแต่มีรายละเอียดในเชิงโครงสร้างกลไกในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ที่แตกต่างออกไปบ้าง ดังนั้น เพื่อให้มาตรการและกลไกในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ซึ่งประเทศไทยมีพันธสัญญาต้องตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับให้สอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานสากล และมาตรฐานในระดับนานาชาติที่ต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมสากลสามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรให้ความสำคัญกับการศึกษาวิจัยถึงปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดทางกฎหมาย รวมทั้ง กลไกและมาตรการเยียวยาผลกระทบที่อาจเกิดต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ ดังเช่น ผู้วิจัย ผู้รับการวิจัยหรือผู้จัดให้มีการวิจัย เป็นอาทิ ตลอดจน การรับรองสถานะทางกฎหมายขององค์กร หน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การรับรองสถานะของชุมชน องค์กรเอกชน และคณะกรรมการที่ปรึกษาชุมชน เพื่อป้องกันผลกระทบกรณีโครงการวิจัยขนาดใหญ่ที่ได้ทำการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในชุมชนใดชุมชนหนึ่งแล้วอาจส่งผลกระทบในเชิงที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับการวิจัยและชุมชนใดชุมชนหนึ่งในวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและการพัฒนาแนวทางในการควบคุมและกำกับการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ที่มีประสิทธิภาพต่อไป

### กิตติกรรมประกาศ

โครงการวิจัยนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยด้วยการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินผ่านจากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ รังสรรค์ แสงสุข (อดีตอธิการบดี มหาวิทยาลัยรามคำแหง) ผู้สร้างแรงบันดาลใจในการทำวิจัยให้เกิดแก่ผู้วิจัยตลอดมา รวมทั้ง บรรดาผู้ทรงคุณวุฒิ (ตำแหน่งในขณะดำเนินการวิจัย) ที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ได้แก่ นายแพทย์ ชาตรี บานชื่น (อธิบดีกรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) ท่านันทน อินทนนท์ (ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) นายแพทย์ ปกรณ์ ศิริวง (นายแพทย์ ๙ ชช. กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข) และคณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข ทุกท่าน ตลอดจน บรรดาผู้ทรงคุณวุฒิที่เข้าร่วมประชุมสัมมนา (ตำแหน่งในขณะดำเนินการวิจัย) และให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์การวิจัย ดังเช่น ศาสตราจารย์แพทย์หญิง ธาดา สืบหลินวงศ์ (ชมรมจริยธรรมการวิจัยในคน) นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา (นายกแพทยสภา) ศาสตราจารย์นายแพทย์ จอมจักร จันทรสกุล (ผู้แทนกรมการแพทย์สภา) ศาสตราจารย์ประมวล รุจิรมเสน (โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์) นายแพทย์ประวิช ตัญญาสิทธิสุนทร (สมาคมผู้วิจัยและผลิตเภสัชภัณฑ์) นายแพทย์ยงยุทธ หวังรุ่งทรัพย์ (สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ) ตลอดจน ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการกระบวนการวิจัยทุกท่านซึ่งคงไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด

## เอกสารอ้างอิง

- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ปริทัศน์ เกษมทรัพย์. (2551). **นิติปรัชญาเบื้องต้น**. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550.
- พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545.
- พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์. (2549). **การศึกษาจัดทำเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ พ.ศ. ....**  
กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการพิจารณาการศึกษาวิจัยในคน กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- วิชัย โชควิวัฒน์. (2547). หลักเกณฑ์ทางจริยธรรมสำหรับการศึกษาวิจัยในคน. **แพทยสภาสาร**, 27, 58-65.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). **รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพมหานคร.
- สมทรง ฒ นคร และ วีระชัย ไควสุวรรณ. (ม.ป.ป.). หลักเกณฑ์สากลของจริยธรรมการวิจัยในคน. **วารสารทันตขอนแก่น** , 7 (1), 3-13.
- สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา. (2543). International Conference on Harmonization's Good Clinical Practice Guideline; **ICH GCP ฉบับภาษาไทย**. กรุงเทพมหานคร.
- Barkin, J. S., and Cronin, B. "The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations." **International Organization** 48, 1 (Winter 1994): 107-180.
- Code of Federal Regulations.
- Council for International Organization of Medical Science (CIOMS). (2002). International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects. General. Directive 2001/20/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001.
- Gellner, E. (2000). *Trust, Cohesion, and the Social Order*. Retrieved March 15, 2002, from <http://www.sociology.ox.ac.uk/gellner>
- The Heritage Illustrated Dictionary of the English Language: International Edition. (1979). United States: Houghton Mifflin.
- Krasner, S. D. (2001). Sovereignty. *Foreign Policy*, 122, 20-29.
- National Archives, Record Group 238. M887. (n.d.). *The Doctor Trail: The Medical Case of the Subsequent Nuremberg Proceedings (Excerpts from the testimony of Father Leo Miechalowski)*. Retrieved February 4, 2004, from <http://www.ushmm.org/research/doctors/miechptx.thm>

### เอกสารอ้างอิง

Olson, M. (1993). Dictatorship, Democracy, and Development. *The American Political Science Review*, 87(3), 567-570.

Statutory Instrument 2004 No. 1031 The Medicines for Human Use (Clinical Trials) Regulations 2004.

Webster' New Twentieth Century Dictionary of the English Language. (1979). Cleveland: W. Collins.

## การจัดทำข้อเสนอในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน<sup>2</sup>

### The Proposal for Legislating Thai Constitutional Provision on Promotion of the Public Participation

อาจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์

ภาควิชากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

#### บทคัดย่อ

การศึกษาวินิจฉัยนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารและการสัมภาษณ์เจาะลึก โดยกลุ่มประชากรที่ใช้ในการวิจัย ได้แก่ กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิและนักวิชาการจากภาคส่วนต่าง ๆ รวมทั้ง บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องและมีความสำคัญในกระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ผลการวิจัยพบว่า การทำให้กระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนมีสภาพบังคับทางกฎหมายอย่างแท้จริง ต้องตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญภายใต้แนวความคิดและหลักการที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญสามารถสร้างความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงระหว่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับมาตรการทางกฎหมายในลำดับรองให้มีกระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ครอบคลุมถึงการมีส่วนร่วมในระดับการให้ข้อเท็จจริง การปรึกษาหารือสาธารณะ การมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรม การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ และการมอบอำนาจในการตัดสินใจ โดยการสร้างจุดเกาะเกี่ยวทางด้านความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงระหว่างกระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกับกระบวนการตัดสินใจของรัฐ เพื่อให้กระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถใช้บังคับและรองรับกระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนได้อย่างแท้จริงต่อไป

**คำสำคัญ :** กระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน สิทธิในการมีส่วนร่วม ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม อำนาจอธิปไตยของปวงชน รัฐธรรมนูญประชาธิปไตย กฎหมายรัฐธรรมนูญ

#### Abstract

The procedure employed the qualitative research consisting of the documentary analysis and the in-dept interview. The samples used were experts and academic persons from all sectors as well as the related persons in the public participation process. The finding revealed that making the public participation process more effective legal enforcement, should be the legislation of the Constitution under the following concepts and principles; the policy suggestion includes the major issue of setting the Constitutional principle which creates the relation and linkage between the Constitution provision and the legal measures having the process and mechanism in promotion the public participation in all

<sup>2</sup> บทความนี้เรียบเรียงและพัฒนาเนื้อหาสาระบางส่วนเพื่อประโยชน์ทางวิชาการ จากโครงการวิจัยเรื่อง “การจัดทำข้อเสนอในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน” ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยด้วยการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินผ่านสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ

levels such as fact providing level, public consultation level, performing activity level, decision making level and the delegation level, Moreover, there should be the creation of the relation and the linkage between the process of the promotion for public participation in accordance with the Constitutional provision and State's decision, in order to enable the enforcement and the support of the public participation process.

**Keywords:** Public Participation Process, Right to Participate, Participatory Democracy, Constitutional, the Sovereignty of the People, Concept of Democracy, Constitution Law

## บทนำ

ภายหลังประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศ จากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475) เป็นต้นมา พบว่า รัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรของประเทศไทยทุกฉบับ ล้วนมีเจตนารมณ์ในการยึดมั่นหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งรัฐธรรมนูญฯ ฉบับทุกฉบับล้วนบัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้พระราชอำนาจผ่านองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ทั้งนี้ กลไกการใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยมีนัยแห่งความสัมพันธ์กับอำนาจอธิปไตยในรัฐ (Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language, 1979; The Heritage Illustrated Dictionary of the English Language, 1979) ภายใต้หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่กำหนดให้ประชาชนเป็นผู้ทำหน้าที่เลือกผู้แทนในการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและการจัดทำสาธารณะประโยชน์ตามนัยแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการปกครองของประชาชนโดยประชาชนเพื่อประชาชน (Held, 1987; McLean, 1996; Heywood, 2000; Lorant, 1959) ซึ่งการให้ความหมายในลักษณะนี้สอดคล้องกับคำปรารภของท่านอับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) อดีตประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกาและนักวิชาการด้านการเมืองการปกครองที่มีชื่อเสียง ดังเช่น Carl Cohen, Barry Holden และ David Held ต่างมีความคิดเห็นไปในทำนองเดียวกันว่าอำนาจอธิปไตย หมายความว่า "การปกครองโดยประชาชน" (Cohen, 1973; Holden, 1974; Held, 1987) แต่การปกครองภายในรัฐจะเป็นประชาธิปไตยได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยต่อมาได้พัฒนาเป็นรูปแบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Holden, 1974; Held, 1987) ภายใต้แนวความคิดที่เห็นว่าอำนาจในการปกครองรัฐไม่สมควรจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มคนจำนวนหนึ่งเท่านั้น แต่สมควรจัดสรรอำนาจให้แก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมทั่วถึงและเป็นธรรม (Birch, 1993; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ ถวิลวดี บุรีกุล, 2548) แนวความคิดดังกล่าวได้รับการนำมาประยุกต์ใช้ภายใต้รูปแบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Catt, 1999) เพื่อรับรองการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง

หากพิจารณากระบวนการและกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน พบว่า อยู่ภายใต้แนวความคิดตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Webster's New Twentieth Century Dictionary of the English Language, 1979; The Heritage Illustrated Dictionary of the English Language, 1979; คณิน บุญสุวรรณ, 2547) อันเป็นการปกครองโดยประชาชน ตามครรลองแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยในการใช้อำนาจอธิปไตยในระบบสากล (Barkin and Cronin, 1994) ได้ถูกนำมาใช้บังคับในขอบเขตแห่งอำนาจภายในรัฐเท่านั้น (Cassese, 2005; Dixon, 2007; Hollis, 2005) ซึ่งเป็นอำนาจอันชอบธรรมในการควบคุมปวงชนและการตรากฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในรัฐที่เป็นรูปแบบการปกครองที่มุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการใช้บังคับอำนาจรัฐกับการตรวจสอบการใช้บังคับอำนาจโดยประชาชน เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยตั้งอยู่ภายใต้สมมติฐานในลักษณะที่เห็นว่า องค์กรฝ่าย

ผู้ใช้อำนาจรัฐเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่ในการทำให้เจตจำนงของประชาชนได้รับการตอบสนองในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2553) โดยต้องสร้างกลไกให้ประชาชนสามารถมีและใช้สิทธิและเสรีภาพมากที่สุด ดังนั้น องค์กรฝ่ายผู้ใช้อำนาจรัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจได้อย่างเบ็ดเสร็จและเด็ดขาด (Laslett, 1970; ออมร จันทรสุมบุรณ์, 2525) โดยปราศจากการถ่วงและการตุลการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน (Persson, et al., 1997) ดังนั้น การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ นับได้ว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้ ประเทศไทยอยู่ภายใต้ครรลองแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา มีผลทำให้กลไกการใช้อำนาจรัฐระหว่างองค์กรหลักไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐอย่างเคร่งครัดแต่มีการถ่วงและตุลการใช้อำนาจรัฐระหว่างกันอย่างใกล้ชิด แต่ก็ยังคงมีกลไกการรักษาและดำรงไว้ซึ่งเอกภาพของแต่ละองค์กร ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติกลไกการใช้อำนาจรัฐระหว่างองค์กรหลักที่ใช้อำนาจรัฐจะให้ความสำคัญกับการถ่วงและตุลการใช้อำนาจรัฐระหว่างองค์กร แต่เป็นการยากที่จะสามารถออกแบบโครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรหลักทั้งสามให้อยู่ภายใต้หลักแห่งดุลยภาพ จุดเกาะเกี่ยวทางกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เชื่อมโยงกระบวนการดังกล่าว ได้แก่ การสร้างและนำกระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนมาส่งเสริมและสนับสนุนกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (คณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะที่ 4, 2549) รวมทั้ง แนวความคิดในการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมและการทำให้การมีส่วนร่วมของประชาชนมีความชอบธรรม ภายใต้รากฐานที่มาจากแนวความคิดตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2545) โดยรัฐที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดภายในรัฐตามหลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) (Kurzewski and Sullivan, 2002) และหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้ประกาศหลักการเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ภายใต้ประกาศขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Howard, 1994) เพื่อให้บรรดารัฐในประชาคมระดับระหว่างประเทศได้ถือปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก

แนวความคิดเกี่ยวกับกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบสากล ได้แก่ การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินกิจกรรม การกำหนดแนวนโยบาย และการตรวจสอบถ่วงดุลใช้อำนาจรัฐ ภายใต้หลักการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินกิจกรรม การกำหนดแนวนโยบาย และการตรวจสอบถ่วงดุลใช้อำนาจรัฐ อันเป็นแนวความคิดที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยในยุคแห่งรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ที่มุ่งเน้นถึงการส่งเสริมให้ประชาชนในรัฐสามารถมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรม การกำหนดแนวนโยบายและการตรวจสอบถ่วงดุลใช้อำนาจรัฐ สอดคล้องกับแนวความคิดของนักวิชาการ ดังเช่น อาร์นสไตน์ (Arnstein, 1969) ไวเนอร์ (Weiner, 1971) ฮันทิงตัน และโดมิงเกซ (Huntington and Dominguez, 1975) สุจิต บุญบงการ (2531) วิรัช วิรัชนิภาวรรณ (2530) และจรรยา สุภาพ (2524) เป็นต้น ต่างมีแนวความเห็นที่สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันว่า การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน หมายความว่า ความสามารถของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมหรือมีอิทธิพลในการกำหนดแนวนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน และการมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบติดตาม และประเมินผลกระทบจากการนำนโยบายไปปฏิบัติเพื่อตรวจสอบและแก้ไข สอดคล้องกับแนวความคิดของเออร์วิน (Erwin, 1976) นอร์แมน เอช. นี และซินีเย่ เวอร์บา (Nie, et al., 1975) และนรินทร์ชัย พัฒนพงศา (2538) ที่เห็นว่ากระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน เริ่มตั้งแต่การส่งเสริมสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การนำนโยบายไปปฏิบัติ การส่งเสริมการริเริ่มและการให้ข้อคิดเห็น การปรึกษาหารือและการวางแผน และการส่งเสริมการตัดสินใจ ตลอดจน การส่งเสริมกลไกในการตรวจสอบติดตามและประเมินผลการนำนโยบายไปปฏิบัติ

หากพิจารณาสภาพปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในบริบทและมุมมองของประเทศไทย จากกรณีศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช



2550 พบว่า ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งเน้นถึงมาตรการส่งเสริมกลไกในการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า แต่พบทุกฉบับที่ผ่านมา ดังเช่น การกำหนดกระบวนการวิธีการออกเสียงประชามติ การเพิ่มสิทธิด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมืองโดยตรง (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2538; คณะกรรมาธิการการมีส่วนร่วมของประชาชน สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่วุฒิสภา, 2551) และการกำหนดมาตรการในการออกเสียงประชามติ รวมทั้ง การกำหนดกลไกทางกฎหมายเพื่อรับรองและเสริมสร้างรูปแบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมของประชาชนไว้อย่างหลากหลายช่องทาง ดังเช่น กระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการริเริ่ม (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 64, 65, 142, 163, 286 และ 308) การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 26-36, 38-44, 48-51, 53, 57, 61, 68 และ 70-73) การให้ข้อคิดเห็น (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 58, 87, 165 และ 290) การปรึกษาหารือและการวางแผน (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 58, 87, 165 และ 290) การตัดสินใจ (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 72, 85, 87, 165, 281, 284 และ 287) และการตรวจสอบติดตามและประเมินผล (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 40, 62, 67, 74, 78, 87, 164, 282, 285 และ 287) เป็นอาทิ (คณะกรรมาธิการการมีส่วนร่วมของประชาชน สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่วุฒิสภา, 2551) จากการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาห้วงเวลาหนึ่ง พบว่า ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ อย่างมากมาย ดังเช่น ปัญหาในการรองรับสิทธิและการมีสภาพบังคับทางกฎหมาย การที่ไม่มีการจัดกลุ่มภาคประชาชนเพื่อรองรับกลไกทางกฎหมายในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ภายใต้แนวความคิดในระบบตัวแทน การที่รัฐตรากฎหมายหรือกระทำการใดที่ขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแล้วไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย การไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะขึ้นตามรัฐธรรมนูญ การที่มีได้กำหนดให้มาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนมีผลผูกพันการตัดสินใจของรัฐ การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ และการกำหนดสิทธิของประชาชนในการริเริ่มการออกเสียงประชามติ และการปรึกษาหารือสาธารณะที่ไม่มีผลผูกพันต่อคณะรัฐมนตรี เป็นอาทิ

ในการนำเสนอบทความทางวิชาการนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการจัดทำข้อเสนอในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในเชิงการสร้างแนวความคิดและหลักการ เพื่อที่จะนำไปสู่การเสนอเจตนารมณ์ในการตรารัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยทำการศึกษาวิจัยจากกรณีศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นฐานในการศึกษาวิจัยถึงแม้ว่าหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะได้กำหนดหลักการและกลไกที่มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้อย่างมากมาย แต่ในการนำหลักการและกลไกมาใช้บังคับในทางปฏิบัติกลับมิได้เป็นเช่นนั้น เนื่องจากปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายแห่งกลไกของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่นำมาใช้รองรับกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ยังมีได้มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถขับเคลื่อนกลไกได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการไม่มีกลไกทางกฎหมายที่สามารถสร้างความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายในลำดับรองเกี่ยวข้อง เพื่อให้กลไกทางกฎหมายในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจน การใช้บังคับกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายกรณีของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อันเป็นการละเมิดเพิกเฉยหรือไม่ดำเนินการใดให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นเหตุปัจจัยหรือที่มาของปัญหาความวุ่นวายและความไม่สมานฉันท์ในบ้านเมือง โดยมีการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายของกลุ่มภาคประชาชนในสังคม รวมทั้ง เกิดการทุจริตหรือคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นอย่างมากมายในประเทศไทย จนนำไปสู่การรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ในที่สุด ทั้งนี้ สภาพปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นประเด็นปัญหาที่นำไปสู่ปัญหาและข้อจำกัดในการขับเคลื่อนและการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจสังคมและการเมืองของประเทศ ข้อค้นพบจากการศึกษาวิจัยจึงเป็นเสมือนจุดเริ่มต้นในการแสวงหาช่องทางการแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมาย เพื่อเสริมสร้างกลไกในการลดความขัดแย้งและความรุนแรง และการสร้างความสมานฉันท์ระหว่างกลุ่มภาค

ส่วนในสังคมที่มีความหลากหลาย และการสร้างดุลยภาพแห่งการใช้บังคับอำนาจระหว่างการใช้บังคับอำนาจรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในประเทศต่อไป

### วัตถุประสงค์การวิจัย

โครงการวิจัยนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตราเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยศึกษาวิจัยจากกรณีศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นฐานในการศึกษาวิจัย เพื่อให้ทราบถึงกรอบแนวคิดหลักและทฤษฎีเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ภายใต้บริบทแห่งหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบสากล ตลอดจน สภาพปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการจัดทำข้อเสนอในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ภายใต้หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขต่อไป

### วิธีดำเนินการวิจัย

โครงการวิจัยนี้ กำหนดกระบวนการและขั้นตอนการวิจัย (Procedures and Process) โดยใช้กระบวนการวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) ประกอบไปด้วย การวิจัยเอกสาร (documentary research) และการสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview) มีสาระสังเขปดังต่อไปนี้

1. การวิจัยเอกสาร (documentary research) เป็นการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากกรอบแนวคิดหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights of 1948) ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ (Customary International Law) และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) รวมทั้ง แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน การก่อรูปแห่งกระบวนการและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายใต้บริบทแห่งหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบสากล ตลอดจน สภาพปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดทางกฎหมายในการใช้บังคับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในบริบทของประเทศไทย

2. การสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview) กำหนดโครงสร้างข้อคำถามแบบกึ่งโครงสร้าง หรือการสัมภาษณ์แบบชี้นำ (guided interview) โดยกำหนดแบบสัมภาษณ์ที่ไม่มีโครงสร้างหรือเป็นการสัมภาษณ์แบบปลายเปิด ซึ่งมีความยืดหยุ่นเปิดกว้างและนำคำสำคัญ (keywords) มาใช้ในการประกอบชี้นำคำสัมภาษณ์ในบางประเด็น โดยมีการร่างข้อคำถามที่มีลักษณะปลายเปิดที่มีคำสำคัญพร้อมกับลักษณะข้อคำถามที่มีความยืดหยุ่นและพร้อมที่จะปรับเปลี่ยนถ้อยคำของข้อคำถามให้มีความสอดคล้องกับผู้ให้สัมภาษณ์แต่ละคนในแต่ละสถานการณ์ อันทำให้มาได้ซึ่งข้อมูลที่มีความหลากหลายในมิติต่าง ๆ และข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติที่มีทั้งมิติของความคิดและความกว้างในเรื่องที่เกี่ยวข้อง

ประชากรและกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการวิจัย ทำการคัดเลือกด้วยวิธีการสุ่มแบบเจาะจง (purposive random) จากประชากรและกลุ่มตัวอย่างที่มีคุณลักษณะเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจและมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน และเป็นบุคคลที่มีการแสดงตนหรือมีปฏิสัมพันธ์กับภาคประชาสังคม โดยทั่วไป รวมทั้ง การเป็นผู้นำทางความคิดที่มีคุณลักษณะในการเป็นตัวกลางในการเชื่อมโยงทางความคิดระหว่างกลุ่มคนในสังคมทุกภาคส่วนด้วย โดยคัดเลือกกลุ่มประชากรและกลุ่มตัวอย่าง ได้แก่ กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นนักวิชาการสาขาต่าง ๆ (สาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ สาขาอื่น ๆ และนักวิชาการอิสระ) จำนวนกลุ่มละ 2 คน กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่มี

ประสบการณ์ทางการเมือง (สมาชิกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) จำนวนกลุ่มละ 2 คน กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้นำทางภาคพลเมือง (องค์กรพัฒนาเอกชน ผู้ประกอบวิชาชีพหรือภาคเอกชน องค์กรด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ) จำนวนกลุ่มละ 2 คน ตลอดจน ตัวแทนของกลุ่มผู้ด้อยโอกาสทางสังคม (กลุ่มคนพิการ กลุ่มเด็ก สตรี คนชรา และผู้ด้อยโอกาสทางสังคมประเภทต่างๆ) จำนวนกลุ่มละ 2 คน ส่วนการวิเคราะห์ข้อมูลโดยนำข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์มาใช้ในการวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลร่วมกับผลการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร โดยวิเคราะห์ข้อมูลจากประเด็นหลัก (major themes) หรือแบบแผนหลัก (major pattern) ที่พบในข้อมูลที่ได้รับการสัมภาษณ์ จากนั้นจึงนำประเด็นหลักมาพิจารณาแบ่งแยกเป็นประเด็นย่อย (sub-themes) และหัวข้อย่อย (categories) ในระหว่างการสัมภาษณ์ได้ดำเนินการสะท้อน (reflecting) ควบคู่ไปด้วย เพื่อให้ข้อมูลมีความแกร่งและแม่นยำ (rigor) ตลอดจน มีความเข้มข้น (intensive process) มากยิ่งขึ้น

### ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายในการกำหนดกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้ดำเนินการศึกษาวิจัยโดยนำกรณีศึกษาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาใช้เป็นฐานในการศึกษาวิจัย พบว่า การที่ประเทศไทยได้นำแนวความคิดในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน มาบัญญัติเป็นแต่เพียงหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญ แต่กลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับสาระสำคัญแห่งการใช้บังคับและสร้างกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ส่งผลต่อประเด็นปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญ กรณีการรองรับสิทธิและการมีสภาพบังคับทางกฎหมาย<sup>3</sup> ถึงแม้ว่าจะได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/3552<sup>4</sup> และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีคำร้องที่ 586/2552<sup>5</sup> รับรองไว้ให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก็ตาม แต่มิใช่การรองรับสิทธิและ

เนื่องจากในอดีตไม่สามารถนำรัฐธรรมนูญ มาฟ้องร้องต่อศาลได้โดยตรงต้องรอให้มีการอนุวัติการกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาใช้บังคับก่อน ทั้งนี้ ในขณะที่ดำเนินโครงการศึกษาวิจัยนี้ ยังมีได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/3552 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีคำร้องที่ 586/2552 แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยและแนวคำสั่งของศาลทั้งสองกรณี พบว่า สอดคล้องกับผลการศึกษาวิจัยตามข้อเสนอแนะของโครงการศึกษาวิจัยนี้

<sup>3</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/3552 วินิจฉัยว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อนการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง ด้วย

<sup>4</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีคำร้องที่ 586/2552 วินิจฉัยว่า สิทธิของบุคคลที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 บัญญัติรับรองไว้ย่อมได้รับความคุ้มครอง การที่ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าว นั้น มิใช่เหตุที่องค์กรของรัฐจะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้ เพราะโดยหลักการใช้และการตีความกฎหมาย เจตนารมณ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จะมีผลตามที่บัญญัติโดยทันทีไม่ว่าจะมีบทบัญญัติให้ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การให้ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่าโครงการหรือกิจกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 ทันที ซึ่งมาตรา 216 วรรคห้าของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงต้องผูกพันตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงมีผลผูกพันให้คณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การมีสภาพบังคับทางกฎหมายในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนภายใต้กลไกของรัฐธรรมนูญฯ แต่อย่างไรก็ตาม เป็นเพียงการใช้กลไกทางศาลตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับประเด็นข้อพิพาทและข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง อาจกล่าวได้ว่า ประเด็นปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญฯ เกิดขึ้นจากการตรากฎหมายของรัฐธรรมนูญฯ ที่มีได้อยู่ภายใต้กรอบแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยสิทธิในการมีส่วนร่วม (Right to Participate) ของประชาชนในเชิงเนื้อหาที่มีการรองรับและการมีสภาพบังคับทางกฎหมาย โดยเป็นเพียงการตรารัฐธรรมนูญฯ ในเชิงรูปแบบที่ขาดสภาพบังคับทางกฎหมายอย่างแท้จริง ประเด็นปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญฯ มีสาระสำคัญโดยสรุปดังต่อไปนี้

1. การรองรับสิทธิและการมีสภาพบังคับทางกฎหมาย พบว่า ถึงแม้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ จะได้ตรากฎหมายเพื่อสร้างกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้อย่างมากมายหลายช่องทาง ดังเช่น กระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการริเริ่ม การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การให้ข้อคิดเห็น การปรึกษาหารือ และการวางแผน การตัดสินใจ และการตรวจสอบติดตามประเมินผล เป็นอาทิ แต่เป็นเพียงการตรากฎหมายในลักษณะเป็นเพียงรูปแบบแห่งหลักการเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดถึงกลไกหรือแนวปฏิบัติในการใช้บังคับที่เป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

2. การจัดกลุ่มภาคประชาชนเพื่อรองรับกลไกทางกฎหมายในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญฯ ภายใต้แนวความคิดในระบบตัวแทน พบว่า การที่รัฐธรรมนูญฯ มิได้มีการจัดกลุ่มภาคประชาชน เพื่อรองรับกลไกทางกฎหมายในการใช้สิทธิภายใต้แนวความคิดในระบบตัวแทน ซึ่งมุ่งเน้นถึงกลไกทางกฎหมายที่ตั้งอยู่บนแนวความคิดตามหลักการขั้นพื้นฐานในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล มีผลทำให้การนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาใช้บังคับในทางปฏิบัติย่อมไม่อาจดำเนินการได้ในทางปฏิบัติ

3. การตรากฎหมายหรือการกระทำการใดที่ขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแล้วไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย พบว่า การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 75 วรรคหนึ่ง กำหนดให้บทบัญญัติในหมวดนี้ เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่รัฐธรรมนูญฯ กลับมิได้บัญญัติให้กรณีของรัฐตรากฎหมายหรือการกระทำการใดที่ขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแล้วต้องไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายทั้งนี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (Fundamental State Policy) เป็นการกำหนดกรอบหรือวางหลักแห่งแนวนโยบายที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ เพื่อใช้เป็นกรอบและแนวปฏิบัติให้รัฐต้องถือปฏิบัติตาม ดังนั้น แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐจึงมีลักษณะเป็นหลักการ (Principles) เพื่อวางกรอบหรือขอบเขตให้รัฐสามารถนำไปจัดทำนโยบาย (Policy) เพื่อนำไปใช้บังคับในการบริหารราชการแผ่นดิน (กิตติวิวัฒน์ รัตนดิกล ญ ภูเก็ต, 2552; มานิตย์ จุมปา, 2551) จึงมีหลักการที่มีความแตกต่างจากการกำหนดนโยบายของคณะรัฐมนตรี ถึงแม้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 75 วรรคสอง จะได้กำหนดหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีให้ต้องมีการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ซึ่งต้องสอดคล้องและเป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐก็ตาม ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการในลักษณะดังกล่าว หากคณะรัฐมนตรีไม่มีการปฏิบัติหรือดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแล้ว กลับไม่มีสภาพบังคับให้คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญฯ ย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในที่สุด

4. องค์กรที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน พบว่า ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฯ จะได้กำหนดกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้อย่างมากมายหลายช่องทางก็ตาม (คณะกรรมการการมีส่วนร่วมของประชาชน สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำเนียบที่วุฒิสภา, 2551) แต่กลับมิได้กำหนดให้มีองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนขึ้นโดยเฉพาะ โดยรัฐธรรมนูญฯ ได้ออกแบบโครงสร้างความสัมพันธ์ทางการเมืองที่มีกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐระหว่างกันแห่งองค์กรหลักทั้งสามองค์กร คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายตุลาการ รวมทั้ง การเพิ่มกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญฯ, มาตรา 229-254) และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญฯ, มาตรา 255-258) เพื่อใช้เป็นองค์กรอุดช่องว่างในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรหลักทั้งสามตามรูปแบบเดิมที่อาจมีข้อจำกัดทางกฎหมายและอาจถูก

แทรกแซงการใช้บังคับอำนาจจากฝ่ายการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์โดยมิชอบ แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ กลับมิได้บัญญัติให้มืองค์กรใดที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนขึ้นโดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการเข้าถึงหรือการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ และมีผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในที่สุด

5. มาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนกับผลผูกพันการตัดสินใจของรัฐ พบว่า การที่รัฐธรรมนูญฯ มิได้กำหนดให้มาตรการและกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนมีผลผูกพันกับการตัดสินใจของรัฐ ย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สภาพปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมาย กรณีที่รัฐธรรมนูญฯ มิได้บัญญัติให้มาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนมีผลผูกพันกับ “การตัดสินใจของรัฐ” ในการบริหารราชการแผ่นดิน ถึงแม้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 87 ได้กำหนดกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้หลายช่องทาง โดยกำหนดให้ภาคประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศทั้งการพัฒนา ด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้ง การส่งเสริมให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลและมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและสามารถมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม และการตรวจสอบใช้อำนาจรัฐทุกระดับ เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมีความเข้มแข็งและมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างกว้างขวาง ทั้งยังได้กำหนดให้รัฐจะต้องดำเนินการเพื่อให้การสนับสนุนการดำเนินการของกลุ่มภาคประชาชนทุกรูปแบบ (คณะกรรมการการมีส่วนร่วมของประชาชน สถานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่วุฒิสภา, 2551) รวมทั้ง ประเด็นปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมาย กรณีที่มีได้กำหนดหลักการให้สิทธิแก่ประชาชนในการใช้สิทธิ “อุทธรณ์” กรณีที่รัฐกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ภายใต้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ รวมทั้ง กรณีที่ประชาชนถูกละเลย เพิกเฉยหรือถูกปฏิเสธการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในที่สุด

6. การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ พบว่า การที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 72 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยบุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอำนวยความสะดวกในการไปเลือกตั้งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อันเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งเน้นถึงการกำหนดสภาพบังคับในเชิงลงโทษผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิในการทำหน้าที่เลือกตั้ง ภายใต้สมมติฐานที่เห็นว่าหากกำหนดมาตรการเชิงบังคับให้ประชาชนไปใช้สิทธิในการเลือกตั้งมากเท่าใด ย่อมมีผลที่ทำให้การเลือกตั้งสามารถเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่การกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ อาจไม่ใช่แนวทางที่สามารถนำมาใช้เป็นมาตรการป้องกันการทุจริตเลือกตั้ง เนื่องจากไม่สามารถสร้างแรงจูงใจให้ประชาชนที่ไม่มีความสนใจไปใช้สิทธิในการทำหน้าที่เลือกตั้งเพิ่มมากขึ้น และอาจไม่มีผลต่อการเพิ่มจำนวนผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่มีผลต่อการป้องกันการทุจริตเลือกตั้งแต่อย่างใด ย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในที่สุด

7. การอนุวัติการกฎหมายภายในรัฐให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ พบว่า ความสอดคล้องระหว่างรัฐธรรมนูญฯ กับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะขึ้น ภายใต้บริบทของประเทศไทยได้ยอมรับเอาแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเข้ามาอย่างเป็นรูปธรรม เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ” รวมทั้ง ประเทศไทยยังได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีสมาชิกแห่งสนธิสัญญาทางด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกหลายฉบับ ดังเช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political 1966) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural

Rights 1966) ปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women 1979) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1990) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือก เป็นอาทิ ซึ่งกลไกตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานและแนวปฏิบัติโดยทั่วไปของรัฐภาคีสมาชิกให้มีความตระหนักถึงการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเท่านั้น ซึ่งประเทศไทยต้องนำแนวความคิดและหลักการดังกล่าวมาอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว พบว่าสภาพปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายเกิดจากการที่รัฐธรรมนูญฯ มิได้กำหนดกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังกล่าว รวมทั้ง สภาพปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายกรณีในประเทศไทยมิได้มีการจัดตั้ง “องค์กรศาล” ในกระบวนการพิจารณาพิพากษา “คดีละเมิดสิทธิมนุษยชน” ที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะขึ้น เพื่อสร้างหลักประกันในความสัมพันธ์ที่ปราศจากการแทรกแซงการใช้อำนาจจากองค์กรอื่นใด ย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในที่สุด

8. สิทธิของประชาชนในการริเริ่มการออกเสียงประชามติและกลไกทางการการปรึกษาหารือสาธารณะ พบว่าสิทธิของประชาชนในการริเริ่มการออกเสียงประชามติ และการปรึกษาหารือสาธารณะที่ไม่มีผลผูกพันต่อคณะรัฐมนตรี เป็นกลไกที่ตั้งอยู่บนหลักการขั้นพื้นฐานแห่งหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ตามนัยแห่งแนวความคิดของหลักประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy) แนวความคิดของหลักรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ตลอดจน แนวความคิดของหลักรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย (constitutional concept of democracy) ที่กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย แต่กลไกในการใช้บังคับอำนาจอธิปไตยดังกล่าวในทางปฏิบัติ ประชาชนย่อมไม่สามารถที่จะใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในการใช้บังคับอำนาจอธิปไตยตามหลักปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยตรงได้ ดังนั้น จึงต้องใช้บังคับอำนาจอธิปไตยผ่านระบบผู้แทน หากพิจารณาแนวความคิดและทฤษฎีตามหลักการออกเสียงประชามติ ซึ่งเป็นกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนแนวทางหนึ่ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชน ตลอดจน ประเด็นปัญหาทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 165 ที่กำหนดให้การออกเสียงประชามติ สามารถจัดให้มีการออกเสียงประชามติได้ในสองมูลเหตุ คือ กรณีคณะรัฐมนตรีเสนอให้มีการออกเสียงประชามติ และกรณีมีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ ทั้งนี้ การออกเสียงประชามติโดยประชาชน อาจให้ผลเป็นข้อยุติหรือเป็นเพียงการให้คำปรึกษาก็ได้ ย่อมขึ้นอยู่กับประเด็นหรือเรื่องที่จะดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ (คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ, 2550) และก่อให้เกิดปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนด้านการปรึกษาหารือสาธารณะ กรณีผลของการออกเสียงประชามติที่กำหนดให้ผลการออกเสียงประชามติที่มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 165 วรรคสาม) โดยผลการออกเสียงประชามติย่อมไม่มีผลเด็ดขาดและมีความผูกพันต่อคณะรัฐมนตรี รวมทั้ง เหตุที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ โดยกำหนดให้เป็นกรณีที่เกิดภาวะทบทวนถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 165 วรรคสอง (1)) ซึ่งมีได้หมายความว่าความรวมถึงการเสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ ฉบับใหม่และการยกเลิกรัฐธรรมนูญฯ ฉบับเดิมหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ตลอดจน การริเริ่มให้มีการออกเสียงประชามติเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 165 วรรคสอง (1)) ซึ่งมีใช่เป็นการออกเสียงประชามติทุกกิจการหรือทุกกรณีที่รัฐธรรมนูญฯ กำหนด ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ในลักษณะเช่นว่านี้ ย่อมส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในที่สุด

## สรุปและอภิปรายผล

จากผลการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการวิจัยเอกสาร (documentary research) และการสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview) พบว่า ในการจัดทำข้อเสนอในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ จะได้กำหนดเจตนารมณ์ให้มีกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างมากมายและหลากหลายช่องทางก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า ยังมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ หลายมาตราที่ไม่ได้มีการอนุวัติการกฎหมายในลำดับรองในระดับพระราชบัญญัติ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น ในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำรัฐธรรมนูญฯ ขึ้นใหม่ทั้งฉบับ จึงสมควรตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ให้มีการสร้างกลไกทางกฎหมายในลำดับรองออกมารองรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ภายใต้แนวความคิดที่กำหนดให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ต้องสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแนวทางที่เป็นมาตรฐานในระบบสากลที่ทั่วโลกยอมรับ รวมทั้ง กรณีที่บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ แต่กลับไม่มีการอนุวัติการกฎหมายในลำดับรองในระดับพระราชบัญญัติ สมควรบัญญัติหลักการให้กลุ่มภาคประชาสังคมหรือกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบจากการนั้น สามารถนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการอนุวัติการกฎหมายในลำดับรองในระดับพระราชบัญญัติ โดยเฉพาะกลไกในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ การมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง รวมทั้ง การมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐ เพื่อให้การปฏิบัติหรือการบังคับใช้อำนาจรัฐมีความสอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนต่อไป

หากกล่าวโดยสรุป ข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน สมควรกำหนดแนวความคิดและหลักการในการตราเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ภายใต้แนวความคิดและหลักการ ดังต่อไปนี้

1. กำหนดกรอบระยะเวลาในการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการกฎหมายในลำดับรองในระดับพระราชบัญญัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ และกรณีที่บทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญฯ มิได้กำหนดให้ต้องอนุวัติการกฎหมาย สมควรกำหนดหลักการให้นำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มาใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการอนุวัติการกฎหมายในลำดับรองและมีสภาพบังคับทางกฎหมายทันที และมีผลผูกพันให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องถือปฏิบัติตาม เพื่อให้การเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ถึงแม้ว่าประชาชนจะสามารถใช้สิทธิทางศาล ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ได้โดยตรงอยู่แล้วก็ตาม

2. กำหนดให้มีการจำแนกหรือจัดกลุ่มภาคส่วนของประชาชนจากทุกภาคส่วนในสังคม เพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการมีส่วนร่วมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฯ ภายใต้เนื้อหาของแนวความคิดในการกำหนดให้ประชาชนจากทุกภาคส่วนในสังคมสามารถใช้สิทธิผ่านระบบตัวแทนที่มาจากกระบวนการสรรหาจากทุกภาคส่วนในสังคม โดยอย่างน้อยต้องบัญญัติหรือตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติออกมารองรับการสรรหาตัวแทนและการจัดทำบัญชีกลุ่มภาคประชาชนผู้ใช้อำนาจหรือสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ อย่างหลากหลายมิติให้สามารถนำมาใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม โดยอาจจัดทำบัญชีตามกลุ่มสาขาวิชาชีพ หรือกลุ่มสถาบัน/องค์กร หรือกลุ่มสถานะของสถาบัน/องค์กร หรือกลุ่มสถานะของบุคคล หรือกลุ่มทางกายภาพ หรือกลุ่มทางประเพณีและวัฒนธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ อาจจัดทำบัญชีทั้งการรวมกลุ่มอย่างเป็นทางการและการรวมกลุ่มอย่างไม่เป็นทางการ ภายใต้แนวความคิดในระบบตัวแทน เพื่อรองรับกระบวนการและกลไกในการใช้สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ

3. กำหนดให้การกระทำหรือดำเนินการใดที่รัฐตรากฎหมายหรือกระทำการใดที่ขัดหรือแย้งกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีสภาพบังคับทางกฎหมายให้รัฐต้องรับผิดชอบ และกำหนดหลักการให้ประชาชนโดยทั่วไปหรือประชาชนผู้มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบจากการใช้บังคับอำนาจรัฐที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ สามารถใช้สิทธิทางศาลได้โดยตรง

4. กำหนดให้จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นองค์กรอิสระหรือองค์กรที่สามารถใช้อำนาจได้อย่างอิสระตามรัฐธรรมนูญฯ เพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญฯ

5. กำหนดให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มีผลผูกพันกับการตัดสินใจของรัฐ (คณะรัฐมนตรี)

6. กำหนดให้การใช้สิทธิในการเลือกตั้งเป็นสิทธิ เพื่อยืนยันหลักอำนาจอธิปไตยของปวงชนในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการใช้สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ

7. กำหนดให้อนุวัติการกฎหมายภายในรัฐให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ และสมควรจัดตั้งองค์กรศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นโดยเฉพาะ เพื่อสร้างหลักประกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมของประชาชน

8. กำหนดสิทธิของประชาชนในกระบวนการริเริ่มให้มีการออกเสียงประชามติ โดยรัฐต้องทำหน้าที่ให้การส่งเสริมและสนับสนุนประชาชน และกำหนดหลักการให้เหตุที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ หมายความว่ารวมถึงกรณีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ ฉบับใหม่ การยกเลิกรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน รวมทั้ง การกำหนดให้ผลของการปรึกษาหารือสาธารณะมีผลผูกพันต่อการตัดสินใจของรัฐ (คณะรัฐมนตรี) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

### ข้อเสนอแนะ

ในการจัดทำข้อเสนอแนะในการตราบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในมุมมองเชิงนโยบาย พบว่า องค์ประกอบหรือปัจจัยสำคัญอยู่ที่การกำหนดแนวความคิดและหลักการให้รัฐธรรมนูญฯ มีกลไกทางกฎหมายที่สามารถสร้างความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงระหว่างรัฐธรรมนูญฯ กับมาตรการทางกฎหมายในลำดับรองเกี่ยวข้อง กรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ มิได้กำหนดให้ต้องอนุวัติการกฎหมายในลำดับรองในระดับพระราชบัญญัติ และกำหนดให้รัฐและหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการหรือกำหนดกระบวนการในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยอย่างน้อยต้องครอบคลุมถึงกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับการให้ข้อเท็จจริง การปรึกษาหารือสาธารณะ การดำเนินกิจกรรม การตัดสินใจ และการมอบอำนาจในการตัดสินใจ เพื่อให้กลไกทางกฎหมายมีผลใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจน กำหนดให้การใช้บังคับกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนมีสภาพบังคับทางกฎหมาย ในกรณีที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิด เพิกเฉย หรือไม่ดำเนินการใดให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ โดยการกำหนดกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน สมควรต้องอยู่ภายใต้บังคับขององค์ประกอบหรือปัจจัยที่มีผลต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แก่ องค์ประกอบหรือปัจจัยด้านบริบททางสังคม องค์ประกอบหรือปัจจัยด้านเศรษฐกิจ องค์ประกอบหรือปัจจัยด้านบริบทในทางวัฒนธรรมของการมีส่วนร่วม และองค์ประกอบหรือปัจจัยที่มีผลต่อบริบททางการเมือง ซึ่งองค์ประกอบหรือปัจจัยที่สามารถทำให้การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ได้อย่างแท้จริง คือ การนำแนวความคิดภายใต้หลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงและการพัฒนาแบบยั่งยืนมาปรับประยุกต์ใช้ เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจและความตระหนักถึงความสำคัญที่มีต่อการปกป้อง



ผลประโยชน์ของชาติและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอย่างมีคุณภาพ ภายใต้หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อส่งเสริมกระบวนการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศไทยอย่างยั่งยืนสืบต่อไป

#### ข้อเสนอแนะเพื่อการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์

1. องค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการนิติบัญญัติ ดังเช่น รัฐสภา (กรณีประเทศไทยนำระบบสภาคู่มาใช้บังคับ) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (กรณีประเทศไทยนำระบบสภาเดี่ยวมาใช้บังคับ) หรือ สภาร่างรัฐธรรมนูญ (องค์กรที่ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ) สามารถนำองค์ความรู้จากข้อเสนอแนะในการตรวจพบข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฯ เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนไปใช้ในการพิจารณาเสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ ฉบับใหม่ การยกเลิกรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน
2. องค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการบริหาร ดังเช่น คณะรัฐมนตรี หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐ สามารถนำองค์ความรู้จากข้อเสนอแนะในการตรวจพบข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฯ เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนไปใช้ในการปกครอง การบริหารราชการแผ่นดิน และการจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ
3. องค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการตุลาการ ดังเช่น ผู้พิพากษาและตุลาการ สามารถนำองค์ความรู้จากข้อเสนอแนะในการตรวจพบข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฯ เกี่ยวกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนไปใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การนำองค์ความรู้ไปใช้ในการวินิจฉัยและตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ดังเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/3552 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีคำร้องที่ 586/2552 เป็นอาทิ
4. ภาคประชาชน ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม ได้รับรู้ข้อมูลด้านกฎหมายในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน และสามารถนำองค์ความรู้จากข้อเสนอแนะในการตรวจพบข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฯ ไปใช้ในกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ ดังเช่น การริเริ่ม การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การให้ข้อคิดเห็น การปรึกษาหารือและการวางแผน การตัดสินใจ และการตรวจสอบติดตามประเมินผล เป็นอาทิ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### กิตติกรรมประกาศ

โครงการวิจัยนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยด้วยการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินผ่านสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ รังสรรค์ แสงสุข (อดีตอธิการบดี มหาวิทยาลัยรามคำแหง) ผู้สร้างแรงบันดาลใจทางวิชาการให้เกิดแก่ผู้วิจัยตลอดมา โดยเฉพาะผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ดังเช่น ศาสตราจารย์ วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ (อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ (กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ) รองศาสตราจารย์ ดร. ไชยยันต์ ไชยพร (อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) ร้อยตำรวจเอก ดร. เฉลิม อยู่บำรุง (อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและอดีตรองนายกรัฐมนตรี) นายไพบูลย์ นิติตะวัน (อดีตสมาชิกวุฒิสภา) นายไพโรจน์ พลเพชร (เลขาธิการสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน) นายชนะศักดิ์ ยูวบูรณ์ (อดีตปลัดกระทรวงมหาดไทยและอดีตสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ (กรรมการสิทธิมนุษยชน และอดีตเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ) ตลอดจน บรรดาผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการวิจัยทุกท่านซึ่งคงไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด

## เอกสารอ้างอิง

- กิตติวัฒน์ รัตนดิกล ญ กุเกิด. (2552). **คู่มือศึกษาพื้นฐานวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เสมาธรรม.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2545). **แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พี. เพรส.
- คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. (2549). **รายงานการวิจัย เรื่อง แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประมวลเหตุการณ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540**. กรุงเทพมหานคร: คณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะที่ 4 ในคณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- คณะกรรมการสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่วุฒิสภา. (2551). **รายงานการวิจัย เรื่อง การมีส่วนร่วมของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเรื่องการสร้างความเข้มแข็งองค์กรปกครองท้องถิ่น**. กรุงเทพมหานคร: วุฒิสภา.
- คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). **สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่พร้อมตารางเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 ฉบับปรับปรุงความคิดเห็น**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักกรรมการ 3.
- คณิน บุณสุวรรณ. (2547). **อธิบายศัพท์รัฐธรรมนูญ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จตุร สุภาพ. (2524). **หลักรัฐศาสตร์**. พระนคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช.
- มานิตย์ จุมปา. (2551). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิพริ้นท์ (1991).
- นรินทร์ชัย พัฒนพงศา, ผู้แปล. (2538). **แนวทางในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาชนบท**. โดย Peter Oakley and David Marsden. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- นันทวัฒน์ บรรมานันท์. (2538). **รายงานการวิจัย เรื่อง ระบบการออกเสียงประชามติ**. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- บวรศักดิ์ อูวรรณโณ และถวิลวดี บุรีกุล. (2548). **ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy)**. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2553). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 4, แก้ไขเพิ่มเติม)**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2530). **ปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญของการพัฒนาชุมชน: ประชาชนข้าราชการและผู้นำรัฐบาล**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์.
- สุจิต บุญบงการ. (2531). **การพัฒนาทางการเมืองของไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อมร จันทรสมบุรณ์. (2525). **กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 9)**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- Arnstein, S. R. (1969). A Ladder of Citizen Participation. *Journal of the American Institute of Planner*, 35(4), 216-224.
- Barkin, S. J., & Cronin, B. (1994). The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations. *International Organization*. 48(1), 107-130.
- Birch, A. H. (1993). *Concepts and Theories of Modern Democracy*. London: Routledge.
- Cassese, A. (2005). *International Law*. Oxford, England: Oxford University Press.

## เอกสารอ้างอิง

- Catt, H. (1999). *Democracy in Practice*. London: Routledge.
- Cohen, C. (1973). *Democracy*. New York: The Free Press.
- Dixon, M. (2007). *Textbook on International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Erwin, W. (1976). *Participation Management: Concept, Theory and Implementation*. Atlanta: Georgia State University.
- Gellner, E. A. (1988). Trust, Cohesion, and the Social Order. In *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*. Ed. Diego Gambetta. New York: Basil Blackwell.
- Held, D. (1987). *Models of Democracy*. Cambridge: Polity Press.
- Heywood, A. (2000). *Key Concepts in Politics*. London: Macmillan Press.
- Holden, B. (1974). *The Nature of Democracy*. London: Nelson.
- Hollis, D. B. (2005). Why State Consent Still Matters—Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law. *Berkeley Journal of International Law*, 23(1), 137-174.
- Howard, D. (1994). Constitutions and Constitutionalism in Central and Eastern Europe. *CSCE ODIHR Bull*, 2(1), 1-8.
- Huntington S. P. & Dominguez, J. I. (1975). Political Development. In *Handbook of Political Science*. Eds. Fred I. Greenstein and Nelson W. Polshy. Reading, MA: Addison Wesley.
- Krause, S. R. (2000). The Spirit of Separate Powers in Montesquieu. *The Review of Politics*, 62(2), 231-265.
- Kurczewski, J., & Sullivan, B. (2002). The Bill of Rights and the Emerging Democracies: Law and Contemporary Problems. *Law and Contemporary Problems*, 65(2), 251-294.
- Laslett, P. (1970). *Locke's Two Treatises of Government, Compiled with Introduction*. New York: Cambridge University Press.
- Lorant, S. (1959). *The Life of Abraham Lincoln*. New York: The American Library.
- McLean, I. (1996). *Oxford Concise Dictionary of Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Persson, T, Roland, G., & Tabellini, G. (1997). Separation of Powers and Political Accountability. *The Quarterly Journal of Economics*, 112(4), 1163-1202.
- Rush, M. (1992). *Politics and Society: An Introduction to Political Sociology*. New York: Harvester Wheatsheaf.
- The Heritage Illustrated Dictionary of the English Language, International Edition. (1979). United States: Houghton Mifflin.
- Verba, S., & Nie, N. H. (1975). Political Development. In *Handbook of Political Science*. Eds. F. I. Greenstein and N. W. Polshy. Reading, MA: Addison Wesley.
- Webster' New Twentieth Century Dictionary of the English Language. (1979). Cleveland: W. Collins.
- Weiner, M. (1971). *Political Participation Crisis of the Political Process*. In *Crisis and Sequences in Political Development*. Ed. Leonard Binder. Princeton: Princeton University Press.

## ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์

### Legal Problems in Protecting Personal Data in Case of Identity Theft

รองศาสตราจารย์คณาธิป ทองรวีวงศ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น

#### บทคัดย่อ

การโจรกรรมเอกลักษณ์ เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่ของข้อมูลส่วนบุคคล การกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อทั้งในระดับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายทางด้านการเงิน เวลา ชื่อเสียง นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อระบบการค้าและเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย งานวิจัยฉบับนี้ได้ทำการศึกษาในกรอบวิชาการด้านนิติศาสตร์โดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิเคราะห์เอกสาร ผลการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษชี้ให้เห็นว่า ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดความผิดอาญาฐานโจรกรรมเอกลักษณ์ นอกจากนี้ยังแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ แม้ว่าไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ แต่งานวิจัยนี้พบว่า กฎหมายดังกล่าวของไทยยังมีปัญหาในแง่องค์ประกอบ ขอบเขต หลายประการ อันทำให้ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้อย่างเหมาะสม เช่นการโจรกรรมเอกลักษณ์ของบุคคลที่เป็นการฉ้อโกงอาจปรับใช้ประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่การโจรกรรมเอกลักษณ์บางกรณีไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฉ้อโกง นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดมาตรการเชิงป้องกัน โดยวางหลักควบคุมการเก็บข้อมูลของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในเชิงนโยบายต่อการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ โดยเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นกฎหมายเฉพาะ

**คำสำคัญ:** โจรกรรมเอกลักษณ์ สิทธิส่วนบุคคล ข้อมูลส่วนบุคคล

#### Abstract

Identity theft violates the right of privacy which is a fundamental right of data owner. Identity theft produces negative effects to the victim who suffers from damages such as financial, time and reputational damages. In addition, it also causes negative effects on macro level such as financial and economic system of a country. This research studied legal measures for the protection of personal data in case of identity theft. The Qualitative method and content analysis was introduced. The comparative study of Thai related laws with those of the U.S. and U.K was also applied. The results indicated that contrary to the U.S. and the U.K. laws, there are no specific laws in recent Thai legal system to be applied for protecting personal data in case of identity theft. Although there are currently various laws in Thailand which can be applied to the case of identity theft, this research found that the problems of content, element, and scope of such laws make them inappropriate and insufficient to be applied to protect personal data in case of identity theft. For example, the identity theft which aims to deceive people in order to gain financial benefits can

be regulated by “fraud” offense under criminal law. However, certain identity theft cannot fall under the scope of “fraud”. In addition, there is no preventive measure requiring that consent has to be made before the collection of personal data from data subject. Thus, this research proposes the revision of laws and enactment of specific laws in order to protect personal data from the act of identity theft.

**Keywords:** Identity Theft, Right to Privacy, Personal Data, Identifiable Data

## บทนำ

การโจรกรรมเอกลักษณ์ของบุคคล (Identity theft) นั้นโดยทั่วไปแล้วคือกรณีที่ผู้กระทำได้รับข้อมูลหรือเอกสารแสดงข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นซึ่งเป็นข้อมูลอันอาจจะบุต้วบุคคล เช่น ชื่อ หมายเลขที่บ่งระบุตัวบุคคลไปแสดงตัวตนว่าตนเป็นบุคคลนั้น (Mitchison et. al, 2004) การโจรกรรมเอกลักษณ์ของบุคคล (Identity theft) อาจกระทำขึ้นด้วยวิธีการทางกายภาพ เช่น การลักเอาเอกสารที่มีข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น หรือการใช้วิธีการทางเทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น การเจาะระบบเข้าไปยังฐานข้อมูล การกระทำดังกล่าวอาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมประเภทอื่นๆ ต่อไปได้อีก (Jewkes, 2010) ซึ่งอาจจำแนกได้ 2 กรณีคือ (1) การนำข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ไปใช้ในความผิดเกี่ยวกับการเงิน เช่น การใช้ข้อมูลของผู้อื่นเพื่อเปิดบัญชีธนาคารใหม่ (New Account Fraud) การเจาะเข้าระบบบัญชีธนาคารออนไลน์ของผู้อื่นและใช้บัญชีของบุคคลนั้นทำธุรกรรมต่างๆ (Hoofnagle, 2007) การกระทำดังกล่าวอาจทำขึ้นโดยที่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอาจไม่รู้หรือรับทราบการกระทำดังกล่าวเลย (2) การนำข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ไปใช้ในความผิดอื่นๆ เช่นการก่อการร้าย โดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายใช้ข้อมูลของบุคคลอื่นเช่าห้องพัก เช่าสำนักงาน เช่ายานพาหนะ เปิดใช้โทรศัพท์ ใช้หนังสือเดินทางปลอม เปิดบัญชีทางการเงิน เป็นต้น (Biegelman, 2009)

การโจรกรรมเอกลักษณ์ของบุคคล ส่งผลกระทบต่อสถาบันการเงิน ภาคธุรกิจอื่นๆ รวมทั้งผู้บริโภค (Conkey, 2007) นอกจากผลกระทบต่อการเงินที่เห็นเป็นรูปธรรมแล้ว ยังมีผลกระทบต่อด้านอื่นๆ เช่น เวลาที่เสียไปในการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้น เวลาและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอันเป็นผลจากการถูกโจรกรรมข้อมูล (Listerman and Romesberg, 2009) สถานะและความเชื่อถือทางเครดิต (Barker et. al, 2008) นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้บริโภค (customers' perception) ที่มีต่อระบบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-commerce) (Jonker 2007) ความเชื่อมั่นต่อช่องทางการชำระเงิน (Payment method) ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Arango and Taylor, 2009, Cheney, 2010) รวมทั้งการซื้อสินค้าและบริการออนไลน์ (Sproule and Archer, 2010) ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศด้วย สำหรับแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหา นั้น หากพิจารณาในมุมมองเชิงเทคนิค (Technical approach) จะเกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันข้อมูล แต่สำหรับมุมมองทางกฎหมาย จะเกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าของข้อมูลจากการกระทำดังกล่าว ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าของข้อมูล โดยจะได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่มีผลบังคับอยู่ในปัจจุบัน อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยต่อไป

## วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษากฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันที่อาจนำมาปรับใช้เพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากกรณีการโจรกรรมเอกลักษณ์ ตลอดจนศึกษาปัญหาในแง่องค์ประกอบ ขอบเขต และการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ดังกล่าว
2. เพื่อศึกษากฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์

3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังกล่าวโดยการวิเคราะห์เนื้อหา
4. เพื่อวิเคราะห์โดยนำไปสู่การนำเสนอข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์

### วิธีดำเนินการวิจัย (Research Methodology)

การวิจัยนี้เป็นการศึกษาที่มุ่งเน้นการศึกษากฎหมาย การตีความและปรับใช้กฎหมาย จึงเป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) จากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษา คดีที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนบทความทางวิชาการทั้งของไทยและต่างประเทศ สำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลนั้น จะนำข้อมูลเชิงคุณภาพดังกล่าวมาวิเคราะห์เนื้อหา (Content analysis) เพื่อศึกษาปัญหาของกฎหมายอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อไป

### ขอบเขตการศึกษา (Scope of research)

ขอบเขตของกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ได้แก่กฎหมายสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ สำหรับขอบเขตของกฎหมายไทยนั้นจะศึกษากฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ ได้แก่ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

### กรอบแนวคิดทฤษฎี

แนวคิดทฤษฎีหลักที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้คือ แนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว หรือ สิทธิส่วนบุคคล (Right to privacy) ซึ่งเป็นแนวคิดรากฐานของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal data) ของประชาชน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอาจพิจารณาได้หลายแง่มุม เช่น ในสหรัฐอเมริกา นั้น Samuel D. Warren และ Louis D. Brandies (1890) ได้อธิบายความหมายของสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวว่าหมายถึง สิทธิที่จะอยู่ตามลำพัง หรือ “right to be let alone” โดยปราศจากการแทรกแซงจากสังคม หลังจากแนวคิดของ Warren และ Brandies แล้ว การพิจารณาคดีต่อๆ มาของศาลสหรัฐหลายคดีได้สะท้อนถึงอิทธิพลแนวความคิดนี้ Ellen Alderman and Caroline Kennedy (1995) อธิบายว่า สิทธิในความเป็นส่วนตัว (Right to privacy) มีความใกล้เคียงกับ สิทธิส่วนบุคคล (personal right) ซึ่งต่างก็มุ่งเน้นถึงความสำคัญของความเป็นส่วนตัวในฐานะเป็นสาระสำคัญของความเป็นตัวตนของมนุษย์ Ernest van den Haag (1971) อธิบายว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นการเข้าถึงโดยจำเพาะ (Exclusive access) ของบุคคลต่อขอบเขตเฉพาะของบุคคลนั้น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิซึ่งปัจเจกบุคคลสามารถกันบุคคลอื่นๆ ออกจากพฤติกรรมที่เข้าถึงขอบเขตเฉพาะของบุคคลนั้น เช่น การเฝ้าดู (Watching) การใช้ประโยชน์ (Utilizing) การรุกรานหรือล่วงล้ำ (Intrusion) Ruth Gavison (1980) เห็นว่าสิทธิส่วนบุคคลอาจเกี่ยวข้องกับ ความลับ (Secrecy) การปกปิดตัวตนหรือความนิรนาม (Anonymity) และการแยกตัวอยู่ลำพัง (Solitude) Jack Donnelly (1982) ทำการศึกษาถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวพบว่า เมื่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเป็นสิทธิที่ติดตัวคนมาตั้งแต่กำเนิด จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชน ที่เป็นสิทธิที่มีอยู่ในทุกคนอันเนื่องมาจากการที่เขาเป็นมนุษย์ ไม่ต้องทำอะไรทั้งสิ้นเพื่อให้ได้มา ขอเพียงได้เกิดเป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิมนุษยชนและมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ Hendricks, Hayden and Novik (1985) ศึกษาพบว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right to privacy) อาจแตกย่อยออกมาเป็นสิทธิต่างๆ ได้อีกหลายประการ เช่น สิทธิในการดำเนินชีวิตและกำหนดความเป็นตัวตนของตนเอง (Self-determination) สิทธิในการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น สิทธิที่จะสมรสหรือสร้างครอบครัว สิทธิที่จะ

ทำแท้ง สิทธิในการมีชีวิต สิทธิที่จะเลือกศาสนาและการเมือง เป็นต้น Posner (1998) อธิบายว่า สิทธิส่วนบุคคล อาจแยกพิจารณาออกเป็นสองนัย กล่าวคือ นัยแรก สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่ของการอยู่ลำพัง (Being left alone) โดยนัยนี้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจะถูกละเมิดเมื่อมีการล่วงล้ำหรือรุกรานด้วยพฤติกรรมต่างๆ เช่น เสียงดังรบกวน เสียงดนตรีที่ไม่พึงประสงค์ เป็นต้น นัยที่สอง สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวในแง่การปกปิดข้อมูล (Concealment of information) โดยนัยนี้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจะถูกละเมิดเมื่อข้อมูลของบุคคลถูกผู้อื่นรับรู้โดยฝ่าฝืนความประสงค์ของเจ้าของข้อมูล ในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศมีการรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN's Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 12 กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองของสหประชาชาติ (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ซึ่งรับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวนั้นมีลักษณะพลวัต (Dynamic) กล่าวคือสามารถพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และอาจแตกย่อยออกมาเป็นสิทธิต่างๆ ได้อีกหลายประการ เช่น สิทธิในการดำเนินชีวิตและกำหนดความเป็นตัวตนของตนเอง (Self-determination) สิทธิที่จะสมรสหรือสร้างครอบครัว สิทธิที่จะเลือกศาสนาและการเมือง สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการรบกวน เป็นต้น (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2553) ในยุคที่การสื่อสารข้อมูลทางสื่อสังคมออนไลน์ขยายตัวขึ้น การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในทางออนไลน์ก็ขยายตัวเช่นเดียวกัน (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2555) ภายใต้กรอบแนวคิดนี้ สิทธิส่วนบุคคลย่อมจะครอบคลุมถึงสิทธิของบุคคลในข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ดังนั้น การนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจบ่งระบุตัวบุคคลหรือข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการโจรกรรมเอกลักษณ์จึงเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น ซึ่งรัฐจะต้องมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอันเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของมนุษย์ทุกคน

## ผลการวิจัย

1. ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายกลางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) เป็นการทั่วไป แต่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลจำแนกตามภาคส่วนเฉพาะต่างๆ อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกามีการกำหนดความผิดทางอาญารัฐธรรมนูญเอกลักษณ์ (Identity theft) ไว้เป็นความผิดเฉพาะ
2. ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายกำหนดความผิดสำหรับการโจรกรรมเอกลักษณ์ (Identity theft) ไว้โดยเฉพาะ แต่ผลการศึกษาพบว่าประเทศอังกฤษมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) เป็นกฎหมายเฉพาะ
3. ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์เอาไว้เป็นการเฉพาะ แม้ว่า มีกฎหมายไทยในปัจจุบันหลายฉบับที่อาจนำมาปรับใช้ได้ แต่ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาในแง่องค์ประกอบ ขอบเขต หลายประการ

## อภิปรายผล

1. จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มิได้มีกฎหมายกลางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) เป็นการทั่วไป แต่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลจำแนกตามภาคส่วนเฉพาะต่างๆ เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลด้านสาธารณสุข ด้านการเงิน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกามีการกำหนดความผิดทางอาญารัฐธรรมนูญเอกลักษณ์ (Identity theft) ไว้เป็นความผิดเฉพาะ ก่อนที่จะมีกฎหมายเฉพาะดังกล่าว มีการเรียกชื่อความผิดดังกล่าวหลากหลาย เช่น การฉ้อโกงบัตรเครดิต (Credit card fraud) การฉ้อโกงชื่อ (True name fraud) การฉ้อโกงเอกลักษณ์ (Identity fraud) (Biegelman, 2009) ต่อมาในปี ค.ศ. 1998 ในระดับรัฐบาลกลาง (Federal law) ได้มีการตรา

กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นการเฉพาะซึ่งตราขึ้นเพื่อกำหนดความผิดสำหรับการโจรกรรมเอกลักษณ์ คือ “The Identity Theft and Assumption Deterrence Act” (ต่อไปจะเรียกว่า รัฐบัญญัติ ITADA) ซึ่งรัฐบัญญัตินี้ทำให้เกิดการแก้ไขประมวลกฎหมายสหรัญโดยเพิ่มเติมฐานความผิดการโจรกรรมเอกลักษณ์ (Title 18 United States Code - Section 1028) ต่อมาในปี ค.ศ. 2004 ได้มีการตรารัฐบัญญัติ “The Identity Theft Penalty Enhancement Act” เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายมาตรา 1028 (Section 1028 A) โดยเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมเอกลักษณ์ชนิดร้ายแรง (Aggregated identity theft) ให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวรับโทษหนักขึ้นหากการโจรกรรมเอกลักษณ์เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดใช้ข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นในการกระทำความผิดอาญาในระดับสหรัญ เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายคนเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับการรับเงินสวัสดิการสังคมของรัฐบาลกลาง เป็นต้น

สำหรับความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์ (Identity theft) ตามประมวลกฎหมายสหรัญมาตรา 1028 นั้น มีองค์ประกอบที่สำคัญเช่น

- ผู้ได้รู้ (Knowingly) และปราศจากอำนาจตามกฎหมาย (without lawful authority) ผลิตเอกสารแสดงข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของบุคคลหรือเอกสารแสดงข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ปลอม

- ผู้ได้อินหรือใช้ โดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งเอกสารแสดงข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของบุคคลอื่นโดยมีเจตนากระทำความผิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดตามกฎหมายรัฐบาลกลางหรือกฎหมายมลรัฐหรือกฎหมายท้องถิ่น

สำหรับความหมายของ “เอกสารแสดงข้อมูลเชิงเอกลักษณ์” (Identification document) นั้น กฎหมายนิยามว่าหมายถึง “เอกสารซึ่งทำขึ้นหรือออกโดยอำนาจของรัฐบาลกลาง มลรัฐ หน่วยการปกครองของรัฐ รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งเมื่อประกอบกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้นแล้วจะเป็นเอกสารที่มีวัตถุประสงค์อันเป็นการยอมรับกันทั่วไปสำหรับการระบุตัวบุคคล”

ในส่วนของโทษทางอาญานั้น พบว่ามีการกำหนดโทษจำคุกไว้หลายระดับ แตกต่างกันไปตามลักษณะการโจรกรรมเอกลักษณ์ กล่าวคือ มีโทษ ตั้งแต่ จำคุกไม่เกิน 15 ปี ไม่เกิน 3 ปี ไม่เกิน 20 ปี และไม่เกิน 25 ปี ตัวอย่างเช่น การโจรกรรมเอกลักษณ์ซึ่งกระทำอันเป็นการให้ความสะดวกแก่การก่อการร้ายระหว่างประเทศจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี เป็นต้น

2. แม้ว่าสหรัญอเมริกาจะมีกฎหมายกำหนดความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งสามารถนำมาใช้ป้องกันและปราบปรามการโจรกรรมเอกลักษณ์ของผู้อื่นได้ อย่างไรก็ตาม ผลการวิจัยชี้ให้เห็นปัญหาสำคัญของกฎหมายดังกล่าว 3 ประการ ได้แก่

2.1 ขอบเขตของ “การโจรกรรมเอกลักษณ์” หรือ “Identity theft” นั้น มีความหมายแคบ ครอบคลุมเฉพาะการนำข้อมูลของบุคคลที่มีอยู่จริงไปใช้โดยมิชอบ (Abuse of real persons' identification data) ทั้งนี้เนื่องจากอาชญากรรมบางประเภทอาจทำขึ้นโดยปราศจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ของผู้อื่น เช่น การฉ้อโกงบัตรเครดิตซึ่งทำโดยการสร้างเลขหมายบัตรที่ไม่มีอยู่จริง (Koops and Leenes, 2006)

2.2 ความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์ตามกฎหมายสหรัญนั้นจะต้องเป็นกรณีที่การโจรกรรมเอกลักษณ์นั้นนำไปสู่การกระทำความผิดอื่นด้วย เมื่อพิจารณาในทางทฤษฎีแล้วมีการจำแนกการโจรกรรมเอกลักษณ์ เป็นกรณีโจรกรรมเอกลักษณ์ (Identity theft) ซึ่งมีความหมายจำกัดเฉพาะการใช้ข้อมูลของบุคคลที่มีตัวตน และ กรณีการฉ้อโกงข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ (Identity fraud) ซึ่งมีความหมายกว้างกว่า ครอบคลุมการฉ้อโกงหรือหลอกลวงด้วยการใช้ข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ ซึ่งอาจเป็นข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของบุคคลที่มีตัวตนหรือไม่ก็ได้ (Europol, 2006) จะเห็นได้ว่าการนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นไปใช้โดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล แต่ยังไม่ถึงขนาดเป็นความผิดอื่น โดยทฤษฎีของสิทธิส่วนบุคคลนั้นก็ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลแล้ว เช่น การนำข้อมูลส่วนบุคคลอื่นไปเผยแพร่ทางออนไลน์ การนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการตลาดหรือการส่งเสริมการขาย แต่เมื่อกฎหมายกำหนด



องค์ประกอบความผิดฐานโจรกรรมข้อมูลไว้ว่าต้องเป็นกรณีการนำข้อมูลนั้นไปใช้เพื่อกระทำความผิดอื่น จึงทำให้ขอบเขตของกฎหมายแคบลงในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

2.3 จากขอบเขตคำนิยามของ “เอกสารแสดงข้อมูลเชิงเอกลักษณ์” (Identification document) นั้น จะเห็นได้ว่าครอบคลุมเฉพาะข้อมูลระบุตัวบุคคลในเอกสารที่ภาครัฐออกให้เท่านั้น ไม่ครอบคลุมข้อมูลอันสามารถระบุตัวบุคคลที่ปรากฏในเอกสารหรือรูปแบบอื่นๆที่มีได้ออกโดยภาครัฐ ตัวอย่างเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ปรากฏในสื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น

3. ผลการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการโจรกรรมเอกลักษณ์ของประเทศอังกฤษนั้นแตกต่างจากสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีได้มีกฎหมายกำหนดความผิดสำหรับการโจรกรรมเอกลักษณ์ (Identity theft) ไว้โดยเฉพาะ แต่มีกฎหมายเฉพาะหลายฉบับที่เกี่ยวข้องและมีหลักการที่อาจนำมาปรับใช้ได้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง (The Fraud Act 2006) ซึ่งกำหนดความผิดสำหรับการแสดงข้อเท็จจริงเพื่อให้ตนได้ผลประโยชน์หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (Fraud Act 2006 sections 1(2a), (3) & (4) & 2.) กฎหมายเกี่ยวกับเอกสารแสดงตัวตน (The Identity Documents Act 2010) ซึ่งกำหนดความผิดสำหรับการครอบครองเอกสารระบุตัวตนของผู้อื่นซึ่งเป็นเท็จหรือได้มาโดยมิชอบหรือการทำเอกสารดังกล่าวปลอม นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่กำหนดความผิดสำหรับการใช้เอกสารหรือสำเนาเอกสารปลอม (Forgery and Counterfeiting Act 1981, Sections 3&4) สำหรับกรณีการโจรกรรมเอกลักษณ์ที่กระทำทางระบบคอมพิวเตอร์นั้น มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องคือ The Computer Misuse Act 1990 โดยกฎหมายนี้อาจปรับใช้กับการโจรกรรมเอกลักษณ์ในบางกรณีเช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบเพื่อการนำข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นมาใช้ อย่างไรก็ตาม Wall (2007) ชี้ให้เห็นว่าการปรับใช้ดังกล่าวครอบคลุมเพียงส่วนหนึ่งของพฤติกรรมอันเกี่ยวข้องกับการโจรกรรมเอกลักษณ์ เนื่องจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ยังประกอบด้วยพฤติกรรมส่วนอื่นที่อยู่นอกขอบเขตของความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายนี้

4. ผลการศึกษาพบว่า นอกจากกฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกง การปลอมเอกสาร หรือความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ดังกล่าวแล้ว ประเทศอังกฤษยังมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Law) ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (The data protection Act of 1998) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal data) อันรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่อาจะระบุตัวบุคคลได้ ดังนั้น ข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของบุคคลจึงอยู่ภายใต้ขอบเขตการคุ้มครองของกฎหมายนี้ หลักการสำคัญของกฎหมายนี้คือการกำหนดหน้าที่แก่ “ผู้ควบคุมข้อมูล” (Data controller) ในการดำเนินการขั้นตอนต่างๆเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่น กล่าวคือ ต้องมีการขอความยินยอม (Consent) จากเจ้าของข้อมูลก่อนการประมวลผล (Processing) ซึ่งครอบคลุมถึงการเก็บข้อมูลหรือการได้มา (Obtaining) และการใช้ข้อมูลด้วย นอกจากนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลยังต้องมีหน้าที่แจ้งวัตถุประสงค์ของการเก็บข้อมูล รวมทั้งไม่นำข้อมูลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากที่ได้แจ้งไว้อีกด้วย กฎหมายอังกฤษยังได้กำหนดหน้าที่แก่ผู้ควบคุมข้อมูลให้มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยของข้อมูลด้วย ดังนั้น หลักกฎหมายของอังกฤษจึงสามารถปรับใช้กฎหมายนี้กับการโจรกรรมเอกลักษณ์ของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการป้องกันมิให้มีการกระทำต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล อันอาจพิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการป้องกันก่อนเกิดการนำข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไปประกอบการทำความผิดอื่นเช่นฉ้อโกงต่อไป

5. จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทย พบว่า ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติหลักการป้องกันและปราบปรามการโจรกรรมเอกลักษณ์เอาไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ผลการวิจัยพบว่า มีกฎหมายไทยในปัจจุบันหลายฉบับที่อาจนำมาปรับใช้กับการป้องกันและปราบปรามการโจรกรรมเอกลักษณ์ได้ แต่พบว่า กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาในแง่องค์ประกอบ ขอบเขต หลายประการ อันทำให้ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการโจรกรรมเอกลักษณ์ได้อย่างเหมาะสมและครอบคลุม โดยงานวิจัยนี้จะได้จำแนกวิเคราะห์ปัญหาการ

ปรับใช้กฎหมายไทยที่เป็นอยู่ตามประเด็นปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลดังนี้

5.1 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายเฉพาะที่วางหลักให้สิทธิประชาชนเข้าถึงข้อมูลภาครัฐ ในส่วนของข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีการกำหนดนิยามตามมาตรา 4 หมายความว่า “ ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะ การเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัสหรือ สิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย...” อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ มีขอบเขตจำกัดคือ ครอบคลุมเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมข้อมูลไว้แต่อย่างใด

5.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 อาจนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ เนื่องจากมีฐานความผิดหลายมาตราที่เกี่ยวข้อง เช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ (มาตรา 5) การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ (มาตรา 7) อย่างไรก็ตาม การได้มาซึ่งข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นบางกรณีอาจไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนี้ เช่น การเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นซึ่งมิได้มีระบบป้องกันการเข้าถึงไว้ ซึ่งไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายดังกล่าว

5.3 ประมวลกฎหมายอาญา มิได้กำหนดความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์ไว้เป็นการเฉพาะดังเช่นกฎหมายสหรัฐอเมริกา แต่การโจรกรรมเอกลักษณ์อาจเข้าองค์ประกอบความผิดบางฐาน เช่น กรณีการทำขึ้นซึ่งเอกสารแสดงเอกลักษณ์ปลอมจะเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายอาญฐานการปลอมและการแปลง (มาตรา 264,265) รวมทั้งการปลอมเอกสารเฉพาะบางประเภท เช่น การปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา 269/8) เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาของไทยในฐานความผิดเหล่านี้คล้ายคลึงกับกฎหมายอังกฤษที่กำหนดความผิดสำหรับการฉ้อโกงหรือปลอมเอกสารดังกล่าว สำหรับกรณีการโจรกรรมเอกลักษณ์ในขั้นตอนของการใช้ข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นอาจปรับเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญฐานฉ้อโกงได้ เช่น กรณีการโจรกรรมเอกลักษณ์ของผู้อื่นและแสดงตนเป็นบุคคลนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน กรณีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นผู้อื่น (มาตรา 342 (1)) อย่างไรก็ตาม การใช้ข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นโดยมิชอบบางกรณีอาจไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง โดยเฉพาะกรณีการแสดงตนเป็นผู้อื่นซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น การนำข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นไปแสดงตนเป็นบุคคลนั้นในเว็บไซต์เครือข่ายสังคมโดยมิได้หลอกลวงทรัพย์สินของผู้อื่นแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากฐานความผิดฉ้อโกงมุ่งคุ้มครองบุคคลที่ถูกหลอกลวง แต่มิได้มุ่งคุ้มครองเจ้าของข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ที่ถูกนำไปแอบอ้างโดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎีจะเห็นได้ว่า กรณีนี้เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในด้านข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว

6. จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโจรกรรมเอกลักษณ์จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยมีลักษณะคล้ายกฎหมายสหรัฐอเมริกาในแง่ที่ว่าไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นกฎหมายกลางที่มีผลครอบคลุมข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป ข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายไทยกับสหรัฐอเมริกาคือ สหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์เป็นฐานความผิดเฉพาะ ซึ่งกฎหมายไทยไม่มีฐานความผิดดังกล่าวโดยเฉพาะ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษพบว่า กฎหมายไทยมีลักษณะคล้ายกฎหมายอังกฤษในแง่ที่ว่า ไม่มีการกำหนดความผิดฐานโจรกรรมเอกลักษณ์เป็นการเฉพาะ ข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายไทยกับอังกฤษคือ อังกฤษมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการโจรกรรมเอกลักษณ์ได้ ในขณะที่ปัจจุบันนั้น ไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ

7. เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศอังกฤษ (The data protection Act of 1998) และร่างพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคลของไทย<sup>6</sup> พบว่า กฎหมายอังกฤษและร่างกฎหมายของไทยวางหลักคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลพื้นฐานคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายครอบคลุมข้อมูลใดๆ ที่อาจบ่งระบุตัวของบุคคลนั้นได้ โดยกฎหมายอังกฤษและร่างกฎหมายไทยต่างกำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูล (Data controller) ต้องดูแลรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้นจากหลักการนี้จึงส่งผลเป็นการป้องกันการโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ได้ระดับหนึ่ง นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษและร่างกฎหมายของไทยยังได้ นำเอาหลักความยินยอม (Consent) ของเจ้าของข้อมูลมากำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบข้อแตกต่างในประการสำคัญคือ กฎหมายอังกฤษกำหนดให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำหรับการกระทำเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นในทุกขั้นตอน กล่าวคือ การเก็บหรือการได้มาซึ่งข้อมูล การประมวลผล การใช้ข้อมูล ซึ่งเป็นหลักการเช่นเดียวกับหลักกฎหมายสหภาพยุโรป (European Union Directive 95/46/EC) แต่ในร่างกฎหมายไทยฉบับนี้กำหนดให้มีการขอความยินยอมเฉพาะในขั้นการใช้และประมวลผล โดยในขั้นต้นกล่าวคือขั้นเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น เพียงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบ (Notification) เท่านั้น (คณาธิป ทองรวีวงศ์, 2558). ทำให้ขณะเก็บข้อมูลเจ้าของข้อมูลอาจไม่รู้ตัวและเกิดช่องว่างระหว่างการเก็บข้อมูลและการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลทราบซึ่งอาจนำไปสู่ความเสี่ยงของการโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ได้ จากผลการวิจัยจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป

### สรุปและข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาวเคราะห์กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ชี้ให้เห็นว่า ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายกำหนดคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แม้ว่ากฎหมายไทยที่มีผลบังคับในปัจจุบันหลายฉบับที่อาจนำมาปรับใช้กับการโจรกรรมเอกลักษณ์ แต่ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า กฎหมายดังกล่าวของไทยยังมีปัญหาในแง่องค์ประกอบ ขอบเขต หลายประการ อันทำให้ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการโจรกรรมเอกลักษณ์ได้อย่างเหมาะสมและครอบคลุม เช่น แม้ว่าไทยมีกฎหมายกำหนดฐานความผิดการฉ้อโกง ซึ่งอาจปรับใช้กับการโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์บางกรณี แต่การโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์อาจไม่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงเสมอไปดังกล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ กฎหมายไทยยังไม่สามารถคุ้มครองในเชิงป้องกันเมื่อมีการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมซึ่งอาจนำไปสู่การโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ได้ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในเชิงนโยบายต่อการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมาย จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวแล้วพบว่า มีสองแนวทางคือ

แนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดฐานโจรกรรมข้อมูลเอกลักษณ์เป็นฐานความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นฐานความผิดเฉพาะแต่อาจมีปัญหา เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีขอบเขตจำกัด เช่น ไม่สามารถปรับใช้กับการนำข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นไปใช้โดยมิได้รับความยินยอม แต่มีได้นำไปประกอบความผิดอื่น

แนวทางของประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่านอกจากกฎหมายที่กำหนดความผิดสำหรับการประกอบอาชญากรรมที่มีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้โดยมิชอบ เช่น การฉ้อโกง การปลอมและใช้เอกสารปลอม ซึ่งมีหลักการคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย แล้ว ยังมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะ ซึ่งมีหลักสำคัญคือ การเก็บรวบรวมข้อมูล ประมวลผล การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>6</sup> ปัจจุบันคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” ในเดือนมกราคม 2558 และขณะนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2558)

ของผู้อื่น จะต้องได้รับความยินยอมของเจ้าของข้อมูลก่อน ดังนั้น การกระทำต่อข้อมูลเชิงเอกลักษณ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้ ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก็เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้แล้ว แม้ว่าการกระทำต่อข้อมูลดังกล่าวยังมีได้นำไปสู่การ กระทำความผิดอื่นๆก็ตาม หลักกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นมาตรการป้องกันการโจรกรรมข้อมูลเชิงเอกลักษณ์และเน้นย้ำ ถึงการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในการควบคุมข้อมูลของเจ้าของข้อมูล ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเชิงนโยบายให้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะตามแนวทางของประเทศอังกฤษ โดยเสนอว่า ควรมีการกำหนดให้ต้องมีการขอความยินยอมของเจ้าของข้อมูลตั้งแต่ขั้นต้นคือขั้นการเก็บข้อมูล

### เอกสารอ้างอิง

- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2553, ธันวาคม). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษากรณี การรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยธุรกิจขายตรง, **บทบัณฑิตย**. เล่มที่ 66 ตอน 4,46-80.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2555, พฤษภาคม). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว : ศึกษากรณี การรบกวนสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการใช้เว็บไซต์เครือข่ายสังคม. **วารสารวิชาการสมาคม สถาบันอุดมศึกษาแห่งประเทศไทย**, 18 (1), 39-51.
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2558).ศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของสภานิติ บัญญัติแห่งชาติในเดือนมกราคม พ.ศ. 2558. รายการสืบเนื่องการประชุมวิชาการ “1<sup>st</sup> National and International Conference on Education Research and Social Development April 24, 2015, KU Home, Bangkok, THAILAND”
- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ .2558. ระบบประมวลผลข้อมูลการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ [Online] available from: <http://www.senate.go.th/w3c/senate/lawdraft.php?keyword=&page=2&orby=&orrg=ASC>
- ภาษาอังกฤษ**
- Akdeniz, Yaman, Walker, Clive and Wall, David. (2000). **The Internet Law and Society**. UK: Henry Ling Ltd, Dorset Press.
- Alderman Ellen and Kennedy Caroline. (1997). **The right to privacy**. US : Vintage.
- Allen L, Anita. (1988). **Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society**. N.J.: Rowman & Littlefield.
- Arango C, Taylor V. (2009, 9 June). **The Role of Convenience and Risk in Consumers' Means of Payment**. Discussion Papers 09-8. Bank of Canada. [Online] available from, [www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads](http://www.banqueducanada.ca/wp-content/uploads)
- Barker, K.J., D’Amato, J. and Sheridan, P. (2008). Credit card fraud: awareness and prevention. **Journal of Financial Crime**. 15 (4):398-410.
- Biegelman Martin T. (2009). **Identity theft Handbook Detection, Prevention and Security**. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc.
- Cheney, JS. (2010,16,Dec.). **Heartland Payment Systems: lessons learned from a data breach**. Payment Cards Center Discussion Paper 10-01. Federal Reserve Bank of Philadelphia [Online] available from, [www.phil.frb.org/](http://www.phil.frb.org/).
- Conkey, C. (2007). **Assessing Identity-Theft Costs**. The Wall Street Journal - Eastern Edition, Vol 250,D.3.
- Culnan, M. J. and Armstrong, P. (1999). Information privacy concerns, procedural fairness, and impersonal trust: An empirical investigation, **Organization Science**, 10(1), pp104-115

### เอกสารอ้างอิง

- DeCew, Judith Wagner. (1997). **In Pursuit of Privacy: Law Ethics and The Rise of Technology**. US : Cornell University Press.
- Donnelly, Jack. (1982, June). "Human Rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western. Conceptions of Human Rights. **American Political Science Review**, Volume 76 , pp303-316.
- Europol, *EU 2006 Organised Crime Threat Assessment* ("OCTA") in Organisation for Economic Co-operation and Development. (2009). **Online Identity Theft**. OECD Publishing: Paris.
- Gavison, Ruth. (1980, Jan.). "Privacy and the Limits of law", **The Yale Law Journal**, Vol.89, (No.3), pp. 421- 471.
- Hendricks E, Hayden T and J. D. Novik. (1990). **Your right to Privacy: A Basic Guide to Legal Rights in an information Societ**. US : Southern Illinois University Press.
- Hoofnagle Jay Chris. (2007, Fall). Identity theft : Making the Known Unknowns Known. **Harvard Journal of Law & Technology**, Vol. 21, (No. 1), pp98-122.
- Jewkes, Yvonne, (2010). **Media and Crimes**. (second edition). UK: Sage Publications.
- Jonker, N. (2007,14,May). **Payment instruments as perceived by consumers - Results from a household survey**. De Economist 155 (3)[Online] available from, [http://www.dnb.nl/binaries/Working%20Paper%2053\\_tcm46-146710.pdf](http://www.dnb.nl/binaries/Working%20Paper%2053_tcm46-146710.pdf)
- Thongraweewong, Kanathip. (2012). Legal Measures for protecting the right to privacy: A study of invasion of privacy through the use of social network websites. **APHEIT Journal**, Vol.18 (No.1), 39-51.
- Thongraweewong, Kanathip (2014). State Telecommunication Surveillance: A Comparative Study of the US and Thai Telecommunication Privacy Laws, Conference Proceedings of the Forth International Conference on Digital Information and Communication Technology and its Applications [Online] available from, <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/articleDetails.jsp?arnumber=6821709>
- Koops, Bert-Jaap and Leenes, Ronald E., ID Theft, ID Fraud and/or ID-Related Crime - Definitions Matter. **Datenschutz und Datensicherheit**, Vol. 30, No. 9, pp. 553-556, 2006
- Listerman RA, Romesberg J. (2009). Are We Safe Yet?". **Strategic Finance**, Vol. 91 Issue 1, pp27-33
- Mitchison, N. et al.(2004). **Identity Theft – A Discussion Paper**. Italy : European Commission, Directorate-General, Joint Research Centre.
- Posner, Richard. (1998). **Economic analysis of law**, (fifth edition). U.S. : Aspen Law & Business.
- Solove, Daniel J. (1997, Fall/Winter). **Identity Theft, Privacy, and the Architecture of Vulnerability**. **Hastings Law Journal**, Volume 54, pp 173-228.
- Sproule S, Archer N. (2010, Nov). Measuring identity theft and identity fraud. **International Journal of Business Governance and Ethics**. Volume 5.,pp51-63.
- Van den Haag, Ernest (1971). **On Privacy**. In Privacy, ed. J. Roland Pennock and John W. Chapman. Nomos 13, New York: Atherton,
- Wacks, Raymond. (1989). **Personal Information : Privacy and the Law**. Oxford : Clarendon Press.

### เอกสารอ้างอิง

Wall, D.S., (2007). *Cybercrime: The transformation of crime in the information age*, Cambridge: Polity.

Warren, D Samuel and Brandeis, D. Louis. (1890, December). **The Right to Privacy**. *Harvard Law Review*, Vol. IV (15) [Online] available from <http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw>