



วารสาร

นิตินสาร

NITISARN
JOURNAL

ปีที่ 2 ฉบับที่ 2
(กรกฎาคม-ธันวาคม 2568)

คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

FACULTY OF SOCIAL SCIENCES
SRINAKHARINWIROT UNIVERSITY

ISSN 3056-9109 (PRINT)
ISSN 3056-9060 (ONLINE)



วารสาร
นิติสาร
NITISARN JOURNAL

ขอเชิญชวนส่ง
**บทความวิจัย
บทความวิชาการ**

- ที่มีเนื้อหาด้านนิติศาสตร์ทุกแขนง
- ไม่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์จากผู้นิพนธ์บทความไม่ว่ากรณีใด ๆ

ส่งบทความออนไลน์ได้ที่



ระบบส่งบทความ
ออนไลน์



ข้อกำหนดและหลักเกณฑ์
ในการพิจารณาบทความ

มีค่าตอบแทน 1,500 บาท ต่อบทความ
สอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้ทาง E-mail



nitisarn.swu@gmail.com



ท่านสามารถอ่านวารสาร
นิติสารฉบับย้อนหลังได้ที่





วารสารนิตินสาร

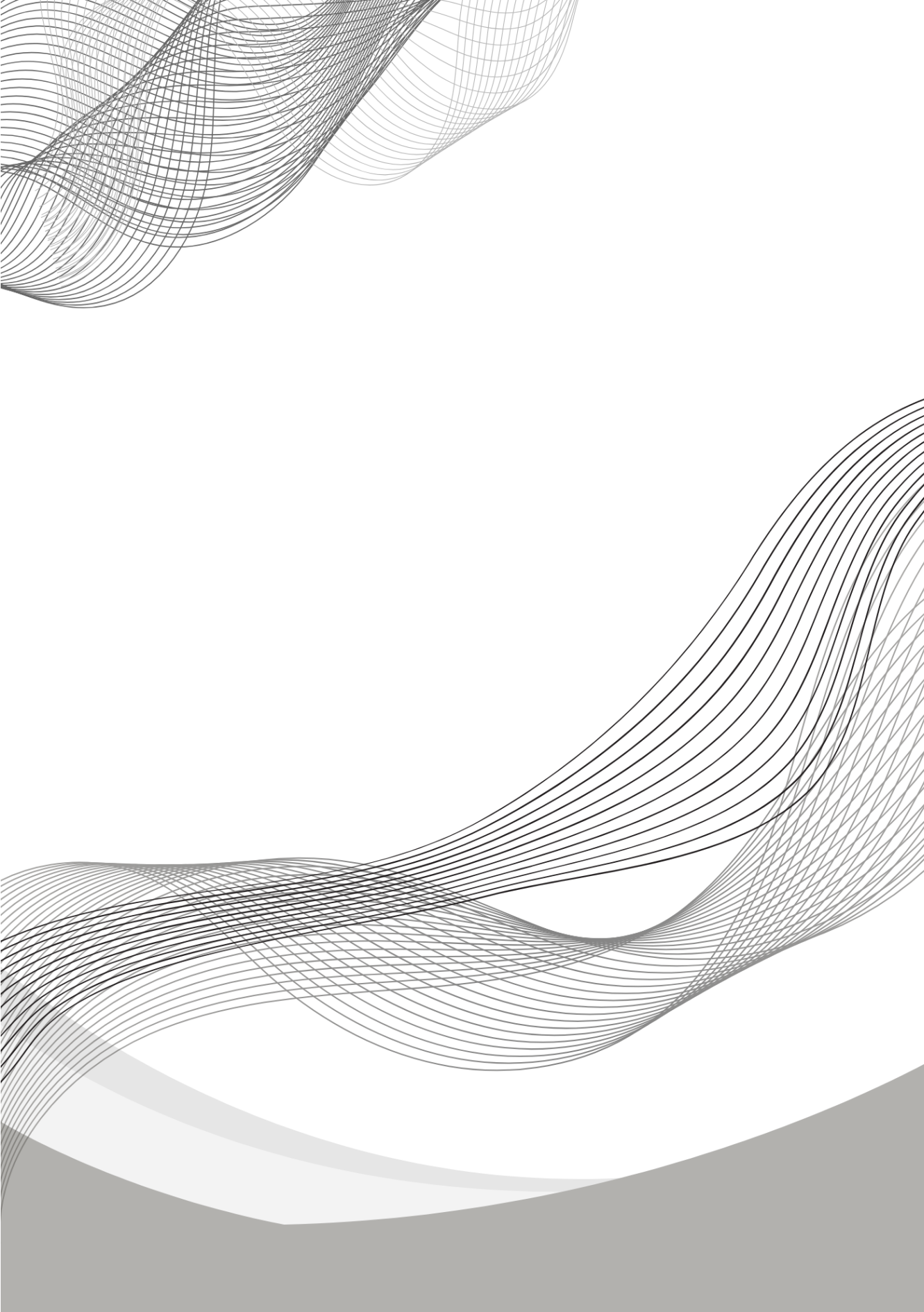
NITISARN JOURNAL

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

Faculty of Social Science , Srinakharinwirot University

ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2568)





วารสารนิติสาร คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2568)

“NITISARN Journal” Faculty of Social Science,

Srinakharinwirot University

ISSN: 3056-9109 (Print)

ISSN: 3056-9060 (Online)

ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

กองบรรณาธิการ

บรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.พรเพ็ญ ไตรพงษ์

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

กองบรรณาธิการภายนอก

ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ

คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศาสตราจารย์พิเศษ จริญญา ภักดีธนากุล

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กองบรรณาธิการภายใน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เพ็ชรรัตน์ ไสยสมบัติ

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เบญจวรรณ ธรรมรัตน์

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

อาจารย์ ดร.วิศรุต สำลีอ่อน

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

กองจัดการ

นางสาวชญานุช ตันติประภาคาร

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นางสาวปิยกานต์ แทนจอหอ

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นางสาวนิรัชพร อ้วนกันยา

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นายศุภกฤต รัตนวงศ์สุภา

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นางสาวโสภิสา ชื่นตระกูล

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นางสาวอริญชัยสิริ กลิ่นบุญนาค

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นางสาวนันทวรรณ วงศ์วิลาศ

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นายสุวรรณศิริ สุวรรณศิริ

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

นางสาวพนัธวีรา บุญเจียง

คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาผลงานวิชาการ

ศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี ดร.ชัชพันธ์ สิริเต็มพงษ์

ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช

ศาสตราจารย์พิเศษ กุลพล พลวัน

ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ

ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถพล ไญ้ส่วง

ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์

รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง

รองศาสตราจารย์ ดร.บัญชา วิทยอนันต์

รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์

รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

รองศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน

รองศาสตราจารย์ ดร.สมเกียรติ วรรณปัญญอนันต์

รองศาสตราจารย์ ดร.วิวรรณ ดำรงกุลนันท์

รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงษ์

รองศาสตราจารย์ ดร.ตุลญา โรจน์ทั้งคำ

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์

รองศาสตราจารย์ พชรดา เอื้อวรรณกิจ

รองศาสตราจารย์ สุขสมัย สุทธิบัติ

รองศาสตราจารย์ ตรีเนตร สาระพงษ์

รองศาสตราจารย์ วนิดา แสงสารพันธ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรณิรมย์ โกมลารชุน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย

โรงเรียนนายร้อยตำรวจ

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา

สำนักงานอัยการ

สำนักอบรมศึกษากฎหมาย

แห่งเนติบัณฑิตยสภา

มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

วิทยาลัยนครราชสีมา

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

มหาวิทยาลัยขอนแก่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กษิด์เดช สุทธิวานิช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติรญา รัตนมณี

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ตามพงศ์ ชอบอิสระ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนภัทร ชาทินกรบ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นัทมน คงเจริญ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิสิต อินทมาโน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณดาพัชร วัฒนคุณารักษ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรเพชร ชลศักดิ์ตระกูล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ นวานุช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พิบูลย์ วิฑูรย์ปัญญากุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภิญญาพัชญ์ ตีบวงษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยุทธนา ศรีสวัสดิ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรภัทร รัตนพาณิชย์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุภัชลี เทพหัสติน ณ อยุธยา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โสภณ เจริญ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัครเดช มณีภาค

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อาทิตยา โภคสุทธิ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ โภญจนาท เจริญสุข

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นิชนันท์ คุปตานนท์

มหาวิทยาลัยเทคโนโลยี

ราชวมงคลพระนคร

มหาวิทยาลัยนเรศวร

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร

มหาวิทยาลัยนอร์ท-เชียงใหม่

มหาวิทยาลัยราชภัฏ

บ้านสมเด็จพระเจ้าพระยา

มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร

บริษัท ไอแท็กซ์ อินคอปอเรชั่น
จำกัด

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

นักวิชาการอิสระ

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ผจญ คงเมือง
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ เพชร ขวัญใจสกุล
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ภาณุศ อภิบาลเกียรติกุล
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ กมลนัยน์ ชลประทีน
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นันทพล พุทธพงษ์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ศุภวัชร มาลานนท์

ดร.คมน์ทงชัย ฉายไพโรจน์
ดร.ธนรัตน์ ทั้งทอง
ดร.พรภัทร์ ตันติกุลานันท์
ดร.วรวงศ์ อัจฉรววงศ์ชัย
ดร.สุชาติพิ พุทธโยธิน
ดร.จตุภูมิ ภูมิบุญชู
ดร.ชัยมน อรรถกัญญา
ดร.ภูวดล คำสนิท
ดร.สมพงษ์ สิงห์สมบูรณ์

ดร.นฤมล ช้างบุญมี
ดร.สุนิสา เบาเออร์
ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ
ดร.เอกพงษ์ สารน้อย
อาจารย์กนกนัย ถาวรพานิช
อาจารย์ธนรัตน์ มังคุต

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
มหาวิทยาลัยเทคโนโลยี
พระจอมเกล้าธนบุรี
สำนักงานศาลยุติธรรม
สำนักงานศาลยุติธรรม
สำนักงานศาลยุติธรรม
สำนักงานศาลยุติธรรม
สำนักงานศาลยุติธรรม
มหาวิทยาลัยนเรศวร
สำนักงานอัยการสูงสุด
มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี
สำนักงานสมพงษ์ สิงห์สมบูรณ์
ทนายความ
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
มหาวิทยาลัยศรีปทุม
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ข้อมูลการติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารนิตสาร

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

114 ถนนสุขุมวิท 23 เขตวัฒนา กรุงเทพฯ 10110

E-mail: nitisarn.swu@gmail.com

Website: <https://ejournals.swu.ac.th/>

ผู้ออกแบบปก: นางสาวอริญชัยศิริ กลิ่นบุญนาค

พิมพ์ที่: โรงพิมพ์เดือนตุลา

โทร. 08-6341-0155

วัตถุประสงค์

1. เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนคณาจารย์นักวิชาการและนิสิตคณะสังคมศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต รวมถึงผู้สนใจทั่วไปได้เผยแพร่ผลงานวิชาการ
2. เพื่อเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการด้านนิติศาสตร์หรือความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทางนิติศาสตร์ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่น่าสนใจและมีคุณค่าทั้งในด้านทฤษฎีและด้านปฏิบัติในรูปแบบของวารสารทางวิชาการ
3. เพื่อสร้างสรรค์ พัฒนาและเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ทางวิชาการและวิทยาการวิจัยใหม่ ทางด้านนิติศาสตร์
4. เพื่อเป็นเอกสารประกอบการศึกษาค้นคว้า การอ้างอิง ตลอดจนแนวทางการพัฒนาของกฎหมาย

กำหนดการตีพิมพ์

วารสารนิติสาร คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ มีกำหนดการตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ราย 6 เดือน ดังนี้

- ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม ถึง มิถุนายน
- ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม ถึง ธันวาคม

ประเภทของผลงานทางวิชาการที่รับตีพิมพ์

วารสารนิติสาร จะพิจารณาตีพิมพ์ผลงานที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. บทความวิชาการ
2. บทความวิจัย

ลักษณะการประเมินบทความ

บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกเรื่องจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 ท่าน ที่กองบรรณาธิการคัดเลือกและพิจารณาเห็นว่า เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่นำเสนอในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (Double-Blinded Peer Review)

การเผยแพร่วารสาร

วารสารนิตินสาร คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
ทำการเผยแพร่บทความในรูปแบบรูปเล่มและออนไลน์

แหล่งสนับสนุนการจัดทำวารสาร

วารสารนิตินสาร ได้รับการสนับสนุนการตีพิมพ์จากคณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

เนื้อหาข้อความในวารสารเป็นความคิดเห็นส่วนตัวของผู้นิพนธ์
กองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

จริยธรรมการตีพิมพ์ (Publication Ethics)

บทบาทและหน้าที่ของผู้เขียนบทความ (Author Ethical Responsibilities)

1. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความที่ส่งให้วารสารพิจารณาตีพิมพ์เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน ตลอดจนไม่ส่งต้นฉบับบทความซ้ำซ้อนกับวารสารอื่น
2. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของวารสาร
3. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความต้องไม่คัดลอกผลงานของผู้อื่น
4. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความต้องอ้างอิงผลงานของผู้อื่นอย่างเหมาะสม หากมีการนำผลงานเหล่านั้นมาใช้ในบทความของตนเอง เช่น ภาพ ตาราง เป็นต้น
5. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความดำเนินการจัดรูปแบบและขนาดตัวอักษรตามแบบฟอร์ม (Template) ของวารสาร
6. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความได้รับการตรวจสอบความถูกต้องของรายการเอกสารอ้างอิงทั้งในของรูปแบบและเนื้อหาทั้งในส่วนของการอ้างอิงในบทความและเอกสารอ้างอิง
7. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความปรากฏชื่อผู้ร่วมทำบทความทุกคน ซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนในการดำเนินการบทความจริง
8. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความระบุแหล่งทุนที่สนับสนุนในการทำวิจัยนี้ และ/หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนจะต้องระบุในบทความและแจ้งให้กองบรรณาธิการทราบ
9. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความจะต้องไม่รายงานข้อมูลที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นการสร้างข้อมูลเท็จ หรือการปลอมแปลง บิดเบือน รวมไปถึงการตกแต่ง หรือเลือกแสดงข้อมูลเฉพาะที่สอดคล้องกับข้อสรุป

10. ผู้เขียนบทความมีหน้าที่พิจารณาว่าต้นฉบับของบทความนั้น หากเป็นการศึกษาวิจัยและทำการทดลองในคนหรือสัตว์ทดลอง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรี สิทธิ ความปลอดภัย และสุขภาวะของคน ขอให้แนบหนังสือรับรองจริยธรรมจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์หรือสัตว์ทดลอง ทั้งนี้ การอนุมัติให้ลงตีพิมพ์ขึ้นอยู่กับพิจารณาจากกองบรรณาธิการวารสาร ถือเป็นขั้นสุดท้าย

บทบาทและหน้าที่ของบรรณาธิการวารสาร (Editor Roles and Responsibility)

1. บรรณาธิการมีหน้าที่พิจารณาคุณภาพของบทความที่ขอพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารที่รับผิดชอบ และไม่ตีพิมพ์บทความที่เคยตีพิมพ์ที่อื่นมาแล้ว
2. บรรณาธิการมีหน้าที่พิจารณาตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานวิจัยที่มีระเบียบวิธีวิจัยที่ถูกต้องและให้ผลที่น่าเชื่อถือ
3. บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้เขียน และผู้ประเมินบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณา
4. บรรณาธิการต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนและผู้ประเมิน
5. บรรณาธิการต้องมีการตรวจสอบบทความในด้านการคัดลอกผลงานผู้อื่น (Plagiarism) อย่างจริงจัง และจะต้องระงับการประเมินและติดต่อผู้เขียนเพื่อปฏิเสธการตีพิมพ์เมื่อตรวจพบการคัดลอกผลงานของผู้อื่น
6. บรรณาธิการสามารถดำเนินการถอนบทความได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เขียน เมื่อตรวจพบว่า บทความมีการลอกเลียนบทความอื่นโดยมิชอบ หรือมีการปลอมแปลงข้อมูลซึ่งสมควรถูกถอดถอน แม้ว่าผู้เขียนจะปฏิเสธถอนบทความตนเองก็ตาม

บทบาทและหน้าที่ของผู้ประเมินบทความ (Reviewer Roles and Responsibilities)

1. ผู้ประเมินบทความต้องไม่เปิดเผยข้อมูลในบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องตั้งแต่ช่วงระยะเวลาที่ตอบรับประเมินบทความดังกล่าว จนถึงช่วงเวลาที่บทความชิ้นนั้นได้ตีพิมพ์เผยแพร่แล้ว
2. ผู้ประเมินบทความต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียน ผู้ประเมินบทความ หากไม่แน่ใจจะต้องแจ้งให้บรรณาธิการวารสารทราบและปฏิเสธการประเมินบทความ
3. ผู้ประเมินบทความควรพิจารณาตอบรับประเมินบทความเฉพาะสาขาวิชา ที่ตนมีความเชี่ยวชาญ และหากมีส่วนใดของบทความที่มีความเหมือนหรือซ้ำซ้อนกับผลงานชิ้นอื่น ๆ ผู้ประเมินบทความต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบ

บรรณาธิการแถลง

วารสารนิติสาร คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ มีจุดมุ่งหมายเพื่อเปิดให้นักวิชาการ คณาจารย์ นิสิต นักศึกษา รวมถึงบุคคลทั่วไป ได้ส่งผลงานทางวิชาการเพื่อพิจารณาตีพิมพ์และเผยแพร่ โดยมีกำหนดการตีพิมพ์ปีละ 2 ฉบับ ราย 6 เดือน ประเภทของผลงานวิชาการที่รับตีพิมพ์ ได้แก่ บทความวิชาการ และบทความวิจัยทางด้านนิติศาสตร์

กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณผู้ที่ให้ความสนใจในการตีพิมพ์และเผยแพร่ ผลงานทางวิชาการกับวารสารของเรา และยินดีเป็นอย่างยิ่งที่บทความในวารสาร จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านทุกท่าน

วารสารนิติสาร ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 นี้ ประกอบไปด้วยบทความวิชาการ เรื่อง Access Denied: Algorithmic Inequality in Comparative Welfare States - A Four-Country Analysis, จากเครื่องมือสู่ผู้สร้าง: การตีความใหม่ด้วยผู้สร้างสรรค์ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ยุค CGI และAIGC, หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจ ของฝ่ายปกครองในกฎหมายปกครองแคนาดาเปรียบเทียบกับแนวทางการตรวจสอบ การใช้อำนาจของศาลปกครองไทย, รูปแบบของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และ แนวทางการป้องกันในเชิงนโยบาย และปัญหาบางประการของบทบัญญัติความผิด เกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจร

อีกทั้งยังมีคอลัมน์พิเศษที่แสดงผลงานและกิจกรรมต่าง ๆ ของภาควิชา นิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ที่จัดทำขึ้นในปีนี้

กองบรรณาธิการวารสารนิติสารหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวารสารฉบับนี้จะเป็น ประโยชน์แก่ผู้อ่านทุกท่าน ขอขอบพระคุณทุกท่านที่ให้การสนับสนุน ทั้งนี้ กองบรรณาธิการวารสารนิติสารจะมุ่งมั่นพัฒนาวารสารนิติสารเพื่อให้มีคุณภาพ มากยิ่งขึ้นต่อไป

รองศาสตราจารย์ ดร.พรเพ็ญ ไตรพงษ์

บรรณาธิการ

สารบัญ

บทความวิชาการ	หน้า
Access Denied: Algorithmic Inequality in Comparative Welfare States - A Four-Country Analysis ภูริวัจน์ ปุณยวุฒิปรีดา พรทิพย์ เตชะสมบูรณากิจ	1
จากเครื่องมือสู่ผู้สร้าง: การตีความใหม่ว่าด้วยผู้สร้างสรรค์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ยุค CGI และ AIGC สมชาย รัตน์ชื้อสกุล	27
หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในกฎหมายปกครองแคนาดา เปรียบเทียบกับแนวทางการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลปกครองไทย ภัทรกร การะพิมพ์	67
รูปแบบของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และแนวทางการป้องกันในเชิงนโยบาย ณัฐพล ประดิษฐ์ผลเลิศ	129
ปัญหาบางประการของบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และซ่องโจร วิธวินท์ จงจิตเจริญพร	153
หลักเกณฑ์การพิจารณาบทความ	181
SWU LAW UPDATE	185



Access Denied: Algorithmic Inequality in Comparative Welfare States - A Four Country Analysis

สิทธิที่ถูกปฏิเสธ: ความเหลื่อมล้ำเชิงอัลกอริทึมในรัฐสวัสดิการหลายระบบ -
การวิเคราะห์สี่ประเทศ

ภูริวัจน์ ปุณยวุฒิปรีดา
พรทิพย์ เตชะสมบูรณากิจ¹

Receive 9 September 2025; Revised 30 October 2025;

Accepted 14 November 2025

Abstract

Digital welfare systems create new forms of exclusion despite promises of improved accessibility. This comparative study examines digital welfare access barriers across Thailand, China, Germany, and the United States using the Digital Justice Matrix² framework to analyze how different legal frameworks affect digital inclusion outcomes for citizens and migrants across diverse political contexts. Through systematic policy analysis of government documents, legal frameworks, and academic literature (2018-2024) examining government digital services across four countries, the study finds that legal frameworks, not technological

¹ Mahachulalongkornrajavidyalaya University

Corresponding Author's

Email: prontip.tec@mcu.ac.th

² Digital Justice Matrix : An analytical framework developed in this study to evaluate digital welfare systems based on two dimensions: technological accessibility and procedural fairness.

sophistication, determine inclusive outcomes. Germany's comprehensive legal approach achieves inclusion despite limited infrastructure, while China's advanced technology creates systematic exclusion. Thailand excludes digitally disadvantaged populations; the US shows fragmented geographic inequality. The study demonstrates that legal frameworks rather than technological sophistication determine inclusive outcomes. The study introduces the Digital Justice Matrix framework and provides actionable policy framework for developing countries implementing digital welfare systems³, with specific recommendations for Thailand's constitutional and legal reforms to ensure inclusive digital access.

Keywords: Digital welfare systems; Algorithmic governance; Digital divide; Comparative policy analysis; Digital inclusion

³ Digital Welfare Systems: Government service delivery platforms that use digital technologies to provide social benefits, healthcare access, education services, and other public welfare programs.

1. Introduction

Digital welfare systems have changed how governments provide services, but they also create new barriers for people who cannot access technology. This technological shift affects two distinct groups: citizens seeking welfare benefits, and migrants/foreign workers accessing basic services like healthcare and education. While digital welfare systems promise increased efficiency and improved service delivery, they simultaneously create exclusion mechanisms that undermine vulnerable populations' access to essential services.⁴

Modern digital welfare systems show tension between new technology and inclusive service delivery. States increasingly rely on algorithmic systems for benefit allocation and service delivery, yet these systems often reproduce existing inequalities rather than addressing them.⁵ The COVID-19 pandemic accelerated digital welfare adoption globally, exposing fundamental gaps in digital inclusion strategies.⁶

The objective of this comparative study is to understand how digital welfare systems create exclusion barriers for citizens and migrants across different political contexts, examine how different legal frameworks affect digital inclusion outcomes, and identify policy reforms that can ensure inclusive digital welfare access. This analysis is particularly crucial

⁴ Gordon, *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. New York: Picador, St Martin's Press. Law, Technology and Humans, (2019), p.162, <https://doi.org/10.5204/LTHJ.V1I0.1386>.

⁵ *Ibid.*

⁶ UNDESA, *E-Government Survey 2022, Chapter3, Public Administration*, (2022), p.87,95, <https://desapublications.un.org/sites/default/files/publications/2022-09/Chapter%203.pdf>.

for developing countries like Thailand, where digital-first policies risk undermining constitutional rights without adequate legal protections.

This article establishes a crucial analytical distinction between Citizen Welfare Rights (Government Benefits Available to Nationals Through Citizenship-Based Entitlements) and Basic Human Rights (Healthcare, Education, and Essential Services That Should be Accessible Regardless of Citizenship Status). Thailand's “Paotang” app exemplifies this distinction. Since 2020, elderly citizens, informal workers, and those in remote areas face consistent exclusion from government economic stimulus programs despite legitimate citizenship rights.⁷

2. Theoretical Framework: The Digital Justice Matrix

Digital inequality extends beyond basic access to encompass usage capabilities and outcome achievement.⁸ While technology access alone cannot guarantee equitable outcomes,⁹ automated welfare systems

⁷ นงนุชปัญจธรรมเจริญ และ กฤตพัทธ์ ฝึกฝน, “ความเหลื่อมล้ำและการถูกเอาเปรียบในการเข้าถึงสวัสดิการทางสังคม ด้วยเทคโนโลยีดิจิทัลของผู้สูงอายุ: การวิจัยเชิงคุณภาพ,” วารสารวิทยาลัยพยาบาลพระจอมเกล้า จังหวัดเพชรบุรี. วารสารวิทยาลัยพยาบาลพระจอมเกล้า จังหวัดเพชรบุรี ปีที่ 6, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2566), <https://he01.tcithaijo.org/index.php/pck/article/view/266534>.

⁸ Stiakakis, E., Kariotellis, P., & Vlachopoulou, M. , From the Digital Divide to Digital Inequality: A Secondary Research in the European Union. Lecture Notes of the Institute for Computer Sciences, Social-Informatics and Telecommunications Engineering, 26 LNICST, 43–54, (2010), p.44, https://doi.org/10.1007/978-3-642-11631-5_4.

⁹ Hargittai, E., Digital Na (t) ives? Variation in Internet Skills and Uses among Members of the “Net Generation”, Sociological Inquiry, 80(1), (2010), p.95, <https://doi.org/10.1111/J.1475-682X.2009.00317.X>.

can create restrictive digital environments without adequate transparency or appeal mechanisms.¹⁰

2.1 Digital Justice Matrix Framework

This study develops the Digital Justice Matrix as a measurable analytical tool evaluating digital welfare systems across two dimensions:

Digital Technology Access (0-100 Scoring):

- Infrastructure Accessibility Score: Device availability (25%), connectivity coverage (25%), interface design (25%), system reliability (25%, Weighted Equally)
- User Experience Metrics: Completion time, error rates, satisfaction scores, accessibility compliance

Procedural Fairness¹¹ (0-100 Scoring):

- Legal Protection Index: Constitutional guarantees (30%), administrative protections (25%), appeal mechanisms (25%), transparency requirements (20%)
- Inclusion Safeguards: Offline alternatives, vulnerable population protections, non-discrimination enforcement

Four-Quadrant Classification:

Each country receives combined scores creating four classifications:

¹⁰ Veale, M., & Binns, R., Fairer machine learning in the real world: Mitigating discrimination without collecting sensitive data. *Big Data and Society*, 4(2), (2017), p.7, <https://doi.org/10.1177/2053951717743530>.

¹¹ The principle that government decision-making processes should be transparent, consistent, unbiased, and provide adequate opportunities for citizen participation and appeal.

- Digital Divide¹² (0-50 Access, 0-50 Fairness): Limited access and weak protections
- Algorithmic Bias (51-100 Access, 0-50 Fairness): Advanced technology without safeguards
- Equitable Access (0-50 Access, 51-100 Fairness): Strong protections despite technological limits
- Universal Access (51-100 Access, 51-100 Fairness): Comprehensive digital justice

2.2 Framework Application

The matrix enables systematic comparison across political contexts, revealing that technological sophistication without procedural safeguards often creates more systematic exclusion than limited technology with strong legal protections. This challenges assumptions equating digital advancement with improved citizen access.

3. Comparative Analysis Across Four Countries

Enhanced Methodology with Detailed Procedures:

The comparative analysis examines Thailand, China, Germany, and the United States through systematic policy analysis utilizing secondary data and document analysis from 2018-2024.¹³

¹² The gap between individuals, households, businesses, or geographic areas at different socio-economic levels with regard to their opportunities to access information and communication technologies.

¹³ Bowen, G. A., Document analysis as a qualitative research method. *Qualitative Research Journal*, 9(2), (2009), p.32, <https://doi.org/10.3316/QRJ0902027>.

Document Selection Criteria: (1) Official government policy documents and legal frameworks, (2) Peer-reviewed academic literature on digital welfare systems published in indexed journals, (3) Government agency reports and implementation guidelines from relevant ministries, (4) International organization assessments and comparative studies from UN, OECD, and World Bank sources.¹⁴

Data Collection and Verification Procedures: Systematic document coding using thematic analysis protocols with triangulation through multiple source verification¹⁵. Independent document review by research team members with cross-referencing of policy outcomes across different institutional sources.

Reliability and Validity Measures: Transparent source selection criteria documented in research protocols¹⁶. Systematic documentation of analytical decisions with audit trail maintenance. Acknowledgment of limitations in cross-national policy comparison including temporal variations and contextual differences¹⁷.

Bias Reduction Strategies: Multiple researcher verification of country classifications to enhance inter-coder reliability¹⁸. Use of standardized Digital Justice Matrix scoring criteria. Regular verification checks during analysis process.

This “most different political systems design” enables examination of how digital inequality manifests across democratic versus

¹⁴ Yin, (2018).

¹⁵ Braun & Clarke, (2006).

¹⁶ Creswell & Pot, (2018).

¹⁷ Lijphar, (1971).

¹⁸ Krippendorff, (2013).

authoritarian systems, advanced versus emerging economies, and different welfare state traditions¹⁹.

3.1 Thailand: Digital Divide and Constitutional Rights Erosion

Thailand's digital welfare transformation shows how technological ambition without inclusive design creates systematic exclusion of vulnerable populations. The government's digital-first approach modernizes service delivery but creates persistent barriers that deny constitutional rights to government assistance. This case exemplifies the Digital Divide category: low digital access combined with low procedural fairness.

Thailand's Government Super App integrates over 112 government services with 7.5 million cumulative users, offering services from land tax verification to insurance information access²⁰. However, this digital-first approach systematically excludes citizens lacking digital literacy or appropriate devices. The emerging Digital ID framework aims to expand e-government services from 400 to 1,000 by 2027, but fundamental barriers persist including device unavailability, insufficient digital skills requiring external assistance, and frequent system failures.²¹

Since 2020, the “Paotang” application became the primary platform for economic recovery programs, requiring multiple complex procedures: website registration, mobile application installation, Know

¹⁹ Przeworski & Teune, (1970).

²⁰ Digital Government Development Agency, (2023).

²¹ นงนุชปัญจธรรมเจริญ และ กฤตพัทธ์ ผีกฝน, “ความเหลื่อมล้ำและการถูกเอาเปรียบในการเข้าถึงสวัสดิการทางสังคม ด้วยเทคโนโลยีดิจิทัลของผู้สูงอายุ: การวิจัยเชิงคุณภาพ,” วารสารวิทยาลัยพยาบาลพระจอมเกล้า จังหวัดเพชรบุรี. วารสารวิทยาลัยพยาบาลพระจอมเกล้า จังหวัดเพชรบุรี ปีที่ 6, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2566), 45, <https://he01.tcithaijo.org/index.php/pck/article/view/266534>.

Your Customer verification through facial recognition scanning, and Krung Thai Bank account integration. Despite government promotion emphasizing convenience and comprehensiveness, practical implementation reveals structural limitations affecting elderly citizens, informal sector workers, and individuals outside the formal banking system.²²

Citizens in remote communities face substantial costs and transportation difficulties accessing banking facilities, creating disproportionate participation burdens in urban-centered digital welfare systems. Recent digital wallet implementation demonstrates ongoing exclusion mechanisms, with 43,000 citizens unable to complete fund transfers due to technical system failures, disproportionately affecting elderly and rural populations lacking alternative access methods.²³

Thailand's 2017 Constitution lacks explicit guarantees for digital access rights in government service delivery. While Section 51 provides public information access rights, this addresses transparency rather than digital service accessibility²⁴. The Personal Data Protection Act (2022) establishes basic data protection frameworks but lacks specific provisions addressing vulnerable population needs or digital welfare access rights. Despite hosting 4.9 million foreign workers through the Health Insurance Card Scheme allowing undocumented worker access to national health

²²ฐานเศรษฐกิจ, ถอดบทเรียนแอปทางรัฐล้มตั้งแต่ยังไม่ลงทะเบียนเงินดิจิทัลกับคำเตือนรปท, (2567), Thansettakij.Com/Business/Economy. <https://www.thansettakij.com/business/economy/603118>.

²³ เฟ้งอ้าง.

²⁴ constitute project, Thailand 2017 Constitution - Constitute, (2017), https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand_2017.

insurance, non-citizens remain systematically excluded from digital welfare platforms.

3.2 China: Algorithmic Bias Through Technological Sophistication

China presents comprehensive digital welfare practice through integration of private platforms (Alipay, WeChat Pay) with state systems, creating advanced technological infrastructure that simultaneously enables widespread service access and systematic behavioral control. This case exemplifies Algorithmic Bias: high digital access combined with low procedural fairness.

Important Clarification on China's Social Credit System Complex Structure:

China's Social Credit System operates through multiple interconnected but distinct subsystems rather than a unified national database. The system encompasses: (1) Central government databases managed by the National Development and Reform Commission, (2) Provincial and municipal systems implementing varying criteria and enforcement mechanisms, (3) Financial credit systems administered by the People's Bank of China, (4) Industry-specific platforms governing different economic sectors, and (5) Corporate credit systems evaluating business entities.²⁵

This fragmented implementation creates complex exclusion patterns where citizens may experience restrictions in certain jurisdictions

²⁵ Creemers, R., China's Social Credit System: An Evolving Practice of Control, Papers.Ssrn.Com, (2018), p.12, <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3175792>.

while maintaining access in others, making systematic exclusion more pervasive than unified system administration would generate.

Chinese citizens access remarkable digital infrastructure with 94.2% smartphone penetration enabling comprehensive government service access through integrated platforms: Alipay serves 652.4 million users while WeChat Pay accommodates 1.133 billion users.²⁶ Citizens can process divorce applications, business license requests, traffic violation payments, hospital registrations, and utility bill settlements through these platforms without physical government office visits.

This technological integration operates through algorithmic welfare distribution mechanisms. Citizens receive behavioral scores ranging from 300-950 points based on financial records, social conduct, and online activity monitoring. High-scoring citizens receive expedited service delivery and priority healthcare access, while low-scoring citizens face comprehensive restrictions including transportation ticket purchase prohibitions and educational limitations for their children, affecting an estimated 33 million citizens placed on various restriction lists despite maintaining legal service eligibility.²⁷

Citizens cannot appeal social credit determinations or access algorithmic explanation for welfare access decisions, effectively eliminating due process protections. China's 297.5 million internal migrant workers experience additional digital exclusion through the household registration (Hukou) system, where Chinese nationals face urban digital welfare service denial based on birthplace rather than

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

citizenship status, with only 19% receiving health insurance compared to 68% of registered urban residents.²⁸

3.3 Germany: Universal Access Through Legal Innovation

Germany exemplifies digital welfare system design prioritizing inclusive principles through hybrid model development connecting online public services with mandatory offline alternatives ensuring equal access. This demonstrates Universal Access with high digital access combined with high procedural fairness through comprehensive legal protection frameworks.

The 2023 Bürger geld reform demonstrates successful inclusive implementation, providing €502 monthly benefits with automatic health insurance enrollment through both digital platforms and offline service centers. The system effectively serves 5.5 million recipients, including rapid Ukrainian refugee integration comprising 48% of foreign benefit recipients, demonstrating scalability during crisis situations despite Germany's infrastructure challenges, ranking second-to-last in European Union fiber coverage at 29.8% while achieving 52.2% basic digital skills coverage²⁹.

Germany provides authentic digital equality through comprehensive legal frameworks: after 18 months, asylum seekers receive identical social benefits and healthcare access as German citizens through integrated digital systems rather than separate platforms. With 973,000 Syrians residing in Germany by 2023, of whom 75% possess

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Ministry Federal of Labour and Social Affairs, Accessibility Improvement Act - BMAS, (2023), [www.Bmas.de/DE/](https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/ba-rrierefreiheitsstaerkungsgesetz.html). <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/ba-rrierefreiheitsstaerkungsgesetz.html>.

protection status, the system demonstrates large-scale integration capabilities³⁰.

Germany maintains robust legal frameworks through the Digital Accessibility Act 2021, mandating government digital service accessibility with specific implementation guidelines and independent monitoring mechanisms. The legislation requires 30-day appeal processes for algorithmic decisions with mandatory human review, demonstrated through explainable artificial intelligence requirements in benefit allocation systems. German's distinctive "inclusive by design" policy ensures offline service channels remain available as long as any citizen demographic cannot effectively access digital services, creating genuine universal access rather than digital-first policies excluding vulnerable populations.³¹

3.4 United States: Fragmented Implementation and Geographic Inequality

The United States demonstrates digital welfare implementation within federal systems where individual states maintain significant autonomy, creating fragmented digital welfare approaches with varying accessibility and inclusivity levels. This represents variable access and variable fairness creating systematic exclusion where digital rights depend on geographic location.³²

Important Analysis of US Federal Digital Accessibility Framework:

³⁰ Federal Statistical Office, (2023).

³¹ Federal Ministry of Labour and Social Affairs, (2021).

³² Pamela Herd, & Donald P. Moynihan, Administrative Burden: Policymaking by Other Means. Russell Sage Foundation, (2018), p.85, <https://dokumen.pub/administrative-burden-policy-making-by-other-means-9781610448789-1610448782.html>.

While the United States lacks comprehensive federal digital welfare access legislation, existing laws provide partial protection mechanisms. The Americans with Disabilities Act increasingly applies to government digital services through evolving court interpretations, requiring accessibility accommodations for individuals with disabilities. Section 508 of the Rehabilitation Act mandates federal agency digital service accessibility for disability populations, establishing technical standards and procurement requirements.

However, these protections focus primarily on disability access rather than comprehensive digital inclusion, creating protection gaps for additional vulnerable populations including elderly citizens, non-English speakers, and individuals lacking digital literacy skills.

Following the 2013-2014 Healthcare.gov system rescue led by the United States Digital Service, the platform successfully provides marketplace access to federally subsidized health insurance serving millions of Americans through improved digital infrastructure. Advanced states demonstrate impressive technological capabilities: Arkansas launched artificial intelligence-powered career guidance platforms, Utah established dedicated AI Policy offices, and Massachusetts created Digital Accessibility and Equity Governance Boards. However, this creates systematic inequality where citizens' digital rights depend on state residence rather than universal federal standards.

State-level systems demonstrate systematic bias particularly affecting minority and rural populations. Michigan's MiDAS unemployment fraud detection system incorrectly flagged 40,000 beneficiaries during 2013-2015, predominantly affecting African American and low-income

applicants.³³ During COVID-19, unemployment systems failed disproportionately for immigrants, with Texas alone experiencing over 2.3 million application backlogs partly due to system inadequacies and digital literacy gaps.

Important Analysis of US Federal Digital Accessibility Framework:

While the United States lacks comprehensive federal digital welfare access legislation, existing laws provide partial protection mechanisms. The Americans with Disabilities Act increasingly applies to government digital services through evolving court interpretations, requiring accessibility accommodations for individuals with disabilities. Section 508 of the Rehabilitation Act mandates federal agency digital service accessibility for disability populations, establishing technical standards and procurement requirements.

However, these protections focus primarily on disability access rather than comprehensive digital inclusion, creating protection gaps for additional vulnerable populations including elderly citizens, non-English speakers, and individuals lacking digital literacy skills.

Following the 2013-2014 Healthcare.gov system rescue led by the United States Digital Service, the platform successfully provides marketplace access to federally subsidized health insurance serving millions of Americans through improved digital infrastructure. Advanced states demonstrate impressive technological capabilities: Arkansas

³³Joshua A. Kroll, Joanna Huey, & Solon Barocas, “Accountable Algorithms by Joshua A. Kroll, Joanna Huey, Solon Barocas, Edward W. Felten, Joel R. Reidenberg, David G. Robinson, Harlan Yu, ” SSRN. Papers.Ssrn.Com, no.3 (2016): 685, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765268.

launched artificial intelligence-powered career guidance platforms, Utah established dedicated AI Policy offices, and Massachusetts created Digital Accessibility and Equity Governance Boards. However, this creates systematic inequality where citizens' digital rights depend on state residence rather than universal federal standards.

State-level systems demonstrate systematic bias particularly affecting minority and rural populations. Michigan's MiDAS unemployment fraud detection system incorrectly flagged 40,000 beneficiaries during 2013-2015, predominantly affecting African American and low-income applicants.³⁴

4. Legal Frameworks and Digital Inclusion Outcomes

The comparative analysis reveals that legal frameworks determine inclusive outcomes more than technological capacity, challenging assumptions about digital development priorities.

4.1 Digital Rights as Gateway Rights

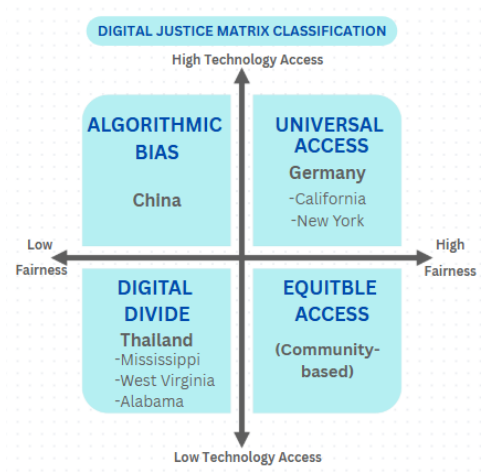
Digital accessibility rights function as gateway mechanisms determining access to fundamental constitutional protections. Education Rights Connection: Thailand's "Paotang" exclusion demonstrate how technology barriers deny educational support access for digitally disadvantaged families. Healthcare Rights Integration: German's system shows digital integration can enhance healthcare access when proper safeguards exist, successfully integrating 973,000 Syrians with identical

³⁴ Migration Policy Institute (n.d.), The digital divide hits U.S. immigrant households disproportionately during the COVID-19 pandemic, [www.Migrationpolicy.Org.](https://www.migrationpolicy.org/article/digital-divide-hits-us-immigrant-households-during-covid-19), (2020), p.3, Retrieved May 25, 2025, from <https://www.migrationpolicy.org/article/digital-divide-hits-us-immigrant-households-during-covid-19>.

healthcare access as German citizens. Economic Rights Enablement: Digital welfare systems control employment benefits and social security access – exclusion effectively denies constitutional economic rights, as demonstrated by Thailand’s 43000 citizens unable to access digital wallet transfers due to system failures.

4.2 Cross-Country Legal Framework Analysis

Figure 1: Digital Justice Matrix Framework



*USA spans multiple positions due to federal system fragmentation

Table 1: Comparative Legal Framework Outcomes / Country Classifications:

	Digital Access	Procedural Fairness	Legal Framework Characteristics
Germany (Universal Access)	Moderate (29.8% Fiber Coverage)	High (Digital Accessibility Act 2021)	Mandatory offline alternatives, 30-day appeals, explainable AI
China (Algorithmic Bias)	High (94.2% Smartphone Usage)	Low (Surveillance Laws)	Technology without accountability, 33M citizens affected

Thailand (Digital Divide)	Low (Paotang Exclusions)	Low (No Constitutional Guarantees)	Section 51 transparency only, parallel systems for non-citizens
USA (Fragmented Practice)	Variable by state	Variable by state	No federal mandate, "Postcode Lottery" conditions

China's Technology Without Accountability: Cybersecurity Law (2017) enables comprehensive digital delivery but legally mandates behavioral surveillance.³⁵ Personal Information Protection Law (2021) contains broad “national security” exceptions nullifying privacy protections.

Thailand’s Legal Framework Gaps: 2017 Constitution lacks explicit digital access rights. Section 51 addresses transparency rather than accessibility, enabling discriminatory platforms while barring 4.9 million foreign workers from digital welfare despite health insurance access.³⁶

US Fragmented System: No federal digital accessibility mandate creates geographic inequality. 1996 Personal Responsibility Act.³⁷ systematically excludes 22.4 million non-citizens while state-level algorithmic bias operates without federal oversight.³⁸

³⁵ Creemers R., China’s Social Credit System: An Evolving Practice of Control. Papers.Ssrn.Com., (2018), p.18, <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3175792>.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Pamela Herd, & Donald P. Moynihan, Administrative Burden: Policymaking by Other Means. Russell Sage Foundation, (2018), p.85, <https://dokumen.pub/administrative-burden-policymaking-by-other-means-9781610448789-1610448782.html>.

³⁸ *Ibid.*

4.3 Constitutional and Administrative Law Analysis

- US: No federal mandate → state-level fragmentation ³⁹
- Germany: Strong constitutional digital rights ⁴⁰
- China: Administrative surveillance laws override tech potential
- Thailand: Constitutional silence on digital access → platform discrimination

4.4 Cross-National Patterns and Digital Citizenship

Legal frameworks, not technological sophistication, determine inclusion/exclusion. Germany achieves universal access via law; China weaponizes tech via law. Thailand and the US show legal gaps create geographic/digital inequality.

These patterns suggest digital welfare systems are creating new forms of digital citizenship where access depends on technological capability rather than legal rights. Germany extends digital citizenship based on protection status, while China's hukou system creates differential citizenship among nationals. Thailand's digital wallet failures affecting 43,000 citizens demonstrate how system instability disproportionately affects vulnerable populations without alternative access methods.⁴¹

4.5 Policy Framework for Inclusive Digital Welfare Design

Based on comparative analysis, this study proposes a framework prioritizing legal protections and institutional accountability over

³⁹ 1996 Act, algorithmic bias.

⁴⁰ Digital Accessibility Act.

⁴¹ ฐานเศรษฐกิจ, เงินดิจิทัล 10,000 โอนไม่สำเร็จ 4.3 หมื่นคน เร่งผูกพร้อมเพย์ก่อนตัดสิทธิ, (2567), Thansettakij.Com/Business/Economy. <https://www.thansettakij.com/business/economy/612574>.

technological sophistication. The framework emphasizes coordinated legal, technical, and administrative reforms rather than technology-first approaches.

Core Principles: Establish constitutional rights to digital accessibility before implementing digital welfare systems; require parallel offline service delivery; implement explainable AI requirements with robust appeal mechanisms; prioritize accessible design accommodating diverse user capabilities; avoid parallel systems reinforcing differential treatment based on citizenship status.

4.6 Specific Recommendations for Thailand

Thailand should establish a comprehensive Digital Equity Act addressing citizen exclusion documented in the “Paotang” case study. This legislation must mandate offline alternatives for all government welfare programs, ensuring no citizen loses access to constitutional rights due to technological barriers. Critical provisions should include appeal processes for algorithmic decisions, adapting Germany’s explainable AI requirements. Constitutional amendments to Section 43 (Education) and Section 52 (Healthcare) should explicitly guarantee digital accessibility rights.⁴²

Thailand should adapt Germany’s Digital Accessibility Act 2021, mandating that government digital services be accessible and provide alternative access methods.⁴³ While avoiding China’s surveillance model, Thailand should incorporate privacy protections for digital welfare

⁴² *Ibid.*

⁴³ Ministry Federal of Labour and Social Affairs, Accessibility Improvement Act - BMAS, (2021), [Www.Bmas.de/DE/](https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-). <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und->

systems, including data minimization principles and citizens' rights to understand and challenge automated decision-making.

4.7 Key Legal Lessons

The analysis reveals five lessons for digital welfare governance. First, technology alone is insufficient – China's sophisticated infrastructure without legal protections creates systematic exclusion. Second, federal coordination is crucial – U.S. fragmentation amplifies inequality. Third, inclusive design requirements are essential – Germany's mandatory offline alternatives prevent exclusion. Fourth, appeal mechanisms are fundamental – algorithmic accountability requires legal frameworks for citizen challenge rights. Fifth, integration approaches work better than separation.

Germany shows comprehensive legal frameworks enable inclusive digital welfare despite infrastructure limitations. China illustrates how advanced technology enables systematic exclusion without legal protections. Thailand demonstrates how digital transformation creates citizenship inequality when legal frameworks lack digital access rights. The U.S. shows how federal systems amplify inequality when coordination mechanisms are absent.⁴⁴

⁴⁴ Ministry Federal of Labour and Social Affairs, Accessibility Improvement Act - BMAS, (2021), [Www.Bmas.de/DE/](https://www.bmas.de/DE/). <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und->

5. Conclusion: Policy Implications and Recommendations for Thailand

Based on the comparative analysis, Thailand should establish a comprehensive Digital Equity Act addressing citizen exclusion documented in the “Paotang” case study. This legislation must mandate offline alternatives for all government welfare programs, ensuring no Thai citizen loses access to constitutional rights due to technological barriers. The act should require accessibility compliance standards with meaningful penalties for agencies that exclude citizens through inaccessible digital design.

Constitutional amendments to Section 43 (Education) and Section 52 (Healthcare) should explicitly guarantee digital accessibility rights, ensuring no citizen faces exclusion from government services due to technological inability.⁴⁵ Thailand should establish central coordination mechanisms preventing the fragmented approach that enabled “Paotang” exclusion patterns and community centers nationwide targeting elderly and rural populations systematically excluded from digital welfare.

Thailand should adapt Germany’s Digital Accessibility Act 2021, which mandates that all government digital services must be accessible and provide alternative access methods.⁴⁶ Key provisions include explainable AI requirements in government decision-making systems and mandatory parallel offline services alongside digital platforms.

The Thai experience reveals the risks of digital-first policies without legal protections. The “Paotang” app’s systematic exclusion illustrates

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

how technological modernization can undermine constitutional rights without inclusive design principles. Countries with comprehensive legal protections achieve inclusive outcomes regardless of technological limitations, while those prioritizing technological advancement without legal accountability create systematic exclusion.

The Digital Justice Matrix provides a diagnostic tool for identifying whether proposed systems will create inclusive or exclusionary outcomes, offering practical guidance for policy design. Germany's inclusive approach shows that advanced digital infrastructure can coexist with robust democratic protections when supported by strong institutional safeguards. The path toward inclusive digital welfare requires sustained political commitment to accessibility principles, adequate implementation resources, and recognition that digital transformation serves social and political rather than purely technical goals. The choice between digital justice and digital exclusion remains fundamentally political, shaping the future of social protection in the digital age.

รายการอ้างอิง

หนังสือออนไลน์

- Gordon, F. (2019). Virginia Eubanks (2018) Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor. New York: Picador, St Martin's Press. *Law, Technology and Humans*, 1, 162-164. <https://doi.org/10.5204/lthj.v1i0.1386>.
- Hargittai, Eszter. Digital Na(t)ives? Variation in Internet Skills and Uses among Members of the 'Net Generation'. *Sociological Inquiry* 80, no. 1 (2010): 92-113. <https://doi.org/10.1111/j.1475-682X.2009.00317.x>.
- Pamela Herd, & Donald P. Moynihan. *Administrative Burden: Policymaking by Other Means*. New York: Russell Sage Foundation, 2018. <https://dokumen.pub/administrative-burden-policymaking-by-other-means-9781610448789-1610448782.html>.
- Stiakakis, E., Kariotellis, P., & Vlachopoulou, M. From the Digital Divide to Digital Inequality: A Secondary Research in the European Union. *Lecture Notes of the Institute for Computer Sciences, Social-Informatics and Telecommunications Engineering* 26 (2010): 43-54. https://doi.org/10.1007/978-3-642-11631-5_4.
- United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA). E-Government Survey 2022: The Future of Digital Government. New York: United Nations, 2022. <https://desapublications.un.org/sites/default/files/publications/2022-09/Chapter%203.pdf>.

บทความวารสาร

นงนุช ปัญจธรรมเจริญ และ กฤตพัทธ์ ฝึกฝน. “ความเหลื่อมล้ำและการถูกเอาเปรียบในการเข้าถึงสวัสดิการทางสังคมด้วยเทคโนโลยีดิจิทัลของผู้สูงอายุ: การวิจัยเชิงคุณภาพ.” *วารสารวิทยาลัยพยาบาลพระจอมเกล้า จังหวัดเพชรบุรี* 6, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2566): 1-15. <https://he01.tcit.haijo.org/index.php/pck/article/view/266534>.

Bowen, Glenn A. “Document Analysis as a Qualitative Research Method.” *Qualitative Research Journal* 9, no. 2 (2009): 27–40. <https://doi.org/10.3316/QRJ0902027>.

Creemers, Rogier. “China’s Social Credit System: An Evolving Practice of Control.” *SSRN Working Paper*, May 9, 2018. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3175792>.

Joshua A. Kroll, Joanna Huey, Solon Barocas. (2016, November). *Accountable Algorithms* by Joshua A. Kroll, Joanna Huey, Solon Barocas, Edward W. Felten, Joel R. Reidenberg, David G. Robinson, Harlan Yu. “Accountable Algorithms.” *University of Pennsylvania Law Review* 165 (2016). <https://ssrn.com/abstract=2765268>.

Veale, Michael, and Reuben Binns. “Fairer Machine Learning in the Real World: Mitigating Discrimination without Collecting Sensitive Data.” *Big Data & Society* 4, no. 2 (2017). <https://doi.org/10.1177/2053951717743530>.

เว็บไซต์

Constituteproject.org. “Thailand 2017 Constitution.” Accessed May 25.

https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand_2017.

Ministry Federal of Labour and Social Affairs. “Accessibility Improvement Act – BMAS.” Last modified 2021. <https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-undGesetzesvorhaben/barrierefreiheitsstaerkungsgesetz.html>.

Migration Policy Institute. “The Digital Divide Hits U.S. Immigrant Households Disproportionately During the COVID-19 Pandemic.” July 2020. Accessed May 25, 2025. <https://www.migrationpolicy.org/article/digital-divide-hits-us-immigrant-households-during-covid-19>.

ฐานเศรษฐกิจ. “ถอดบทเรียนแอปทางรัฐล้ม ตั้งแต่ยังไม่ลงทะเบียนดิจิทัลกับคำเตือน ธปท.” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2567. <https://www.thansettakij.com/business/economy/603118>.

ฐานเศรษฐกิจ. “เงินดิจิทัล 10,000 โอนไม่สำเร็จ 4.3 หมื่นคนเร่งผูกพร้อมเพย์ก่อนตัดสิทธิ.” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2567. <https://www.thansettakij.com/business/economy/612574>.

จากเครื่องมือสู่ผู้สร้าง: การตีความใหม่ว่าด้วยผู้สร้างสรรค์
ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ยุค CGI และ AIGC

From Tools to Creators: Rethinking Authorship in Copyright
Law in the Era of CGI and AIGC

สมชาย รัตนเชื้อสกุล¹

Receive 9 September 2025; Revised 30 October 2025;

Accepted 14 November 2025

บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาความแตกต่างเชิงแนวคิดและหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีต่องานที่สร้างด้วยเทคโนโลยีสองรูปแบบ ได้แก่ งาน CGI (Computer-Generated Imagery) และงาน AIGC (AI-Generated Content) โดยมุ่งวิเคราะห์ว่าระบบกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดความหมายของ “ผู้สร้างสรรค์” (Authorship) อย่างไรภายใต้บริบทที่เทคโนโลยีสร้างสรรค์กำลังเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ปัจจุบันเทคโนโลยี AI ถูกผนวกเข้าในกระบวนการสร้างงาน CGI อย่างแพร่หลาย ทั้งในด้านการเรนเดอร์ การสร้างแอนิเมชัน และการจำลองภาพเสมือน ขณะเดียวกัน ผู้ใช้ระบบ AIGC ก็เริ่มมีบทบาทควบคุมผลลัพธ์ที่สร้างขึ้นมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการออกแบบคำสั่ง (Prompt) แบบเจาะจง การเลือกจากผลลัพธ์หลายชุด และการปรับแต่งภายหลัง กระแสทั้งสองนี้ส่งผลให้เส้นแบ่งระหว่างงาน CGI ที่มนุษย์กำกับกับงาน AIGC ที่ระบบสร้างโดยอัตโนมัติเข้ามาใกล้กันมากขึ้น จนเกิดคำถามใหม่ต่อกรอบความเข้าใจเดิมเกี่ยวกับ “ความคิดสร้างสรรค์” และ “ผู้สร้างสรรค์” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

¹ Somchai Ratanachueskul

นักวิชาการอิสระ

E-mail: somchai.alk@yahoo.com

เพื่อตอบโจทยความท้าทายดังกล่าว บทความนี้เสนอให้เปลี่ยนจากแนวคิดแบบแยกองค์ประกอบ (Fragmented Authorship) ไปสู่แนวคิดแบบองค์รวม (Integrated Authorship) ที่พิจารณาการควบคุมของมนุษย์ในภาพรวมของกระบวนการสร้างสรรค์ อย่างมีนัยสำคัญ พร้อมกันนี้ เสนอให้หลัก “ความเป็นกลางทางเทคโนโลยี” (Technology Neutrality) เป็นกรอบแนวคิดพื้นฐานในการปรับกฎหมายลิขสิทธิ์ในอนาคตเพื่อสร้างความชัดเจนทางกฎหมาย เสริมความเป็นธรรมระหว่างรูปแบบการสร้างงานที่หลากหลาย และทำให้ระบบกฎหมายสามารถปรับตัวได้อย่างมีประสิทธิภาพในยุคแห่งความคิดสร้างสรรค์ร่วมระหว่างมนุษย์และเครื่องจักร

คำสำคัญ: ลิขสิทธิ์, CGI และ AIGC, ผู้สร้างสรรค์

Abstract

This article explores the conceptual and doctrinal distinctions in copyright law between Computer-Generated Imagery (CGI) and AI-Generated Content (AIGC), focusing on how legal systems define authorship in light of evolving creative technologies. Artificial intelligence is becoming increasingly integrated into CGI production pipelines, where it supports tasks such as rendering, animation, and simulation. At the same time, users of AIGC systems are gaining greater control over the creative outputs—through iterative prompt design, selection among multiple results, and post-processing refinements. These developments are narrowing the gap between traditionally human-directed CGI and AI-generated content, challenging existing legal assumptions about authorship and originality.

To address these challenges, the article argues for a shift from fragmented, component-based evaluations of copyrightability toward a more holistic model that recognizes meaningful human control over the creative process. It proposes the principle of technology neutrality as a foundational framework for future copyright law—ensuring legal certainty, promoting fairness across different methods of creation, and enabling the law to remain adaptable in the age of hybrid human-machine creativity.

Keywords: Copyright, CGI & AIGC, Authorship

1.บทนำ

พัฒนาการของ CGI และการยอมรับในกฎหมายลิขสิทธิ์

เทคโนโลยี CGI (Computer-Generated Imagery) คือ การสร้างภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหวโดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างภาพ (Imaging Software) CGI จะต่างจากเทคนิคแอนิเมชันแบบดั้งเดิม เช่น การวาดภาพเคลื่อนไหวด้วยมือครั้งละเฟรม หรือเทคนิคสตอปโมชัน (Stop-Motion) เพราะวิธีเหล่านั้นไม่ได้สร้างขึ้นด้วยคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตาม CGI มักถูกนำมาใช้ทั้งในภาพยนตร์คนแสดงจริงและภาพยนตร์แอนิเมชัน และมักเข้ามาแทนที่วิธีแบบดั้งเดิม โดยคำว่า CGI ครอบคลุมตั้งแต่การใช้อัลกอริธึม (Algorithm) ในการสร้างภาพแฟร็กทัล (Fractals) ซึ่งเป็นลวดลายที่ซับซ้อนและไม่สิ้นสุด ไปจนถึงการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างภาพเคลื่อนไหวแบบสองมิติ (2D) และสามมิติ (3D)²

ในขั้นตอนการพัฒนาภาพยนตร์และแอนิเมชัน ฝ่ายเทคนิคพิเศษ (Visual Effects – VFX) จะใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ขั้นสูงเพื่อสร้างวัตถุหรือตัวละครที่สามารถใส่ลงในภาพจริงได้อย่างแนบเนียน หรือแม้กระทั่งสร้างฉากที่เป็น CGI ทั้งหมดก็ได้ ภาพที่ซับซ้อนสามารถสร้างได้โดยใช้เทคนิค Compositing ด้วยการผสมภาพที่สร้างด้วยคอมพิวเตอร์เข้ากับภาพยนตร์จริงเป็นชั้น ๆ (Layers) และมักใช้เพื่อวางนักแสดงที่แสดงอยู่หน้าฉากสีเขียว (Green Screen) เข้าไปในฉากหลังที่จำลองขึ้นด้วยคอมพิวเตอร์³

² Cameron Hashemi-Pour, Computer-generated Imagery (CGI), accessed June 13, 2025, <https://www.techtarget.com/whatis/definition/CGI-computer-generated-imagery..>

³ ibid, ในการสร้าง CGI จะเริ่มจากการออกแบบแนวคิดทางศิลปะ (concept art) เพื่อให้ได้ออกแบบกำหนด “ลักษณะบุคลิก” ของตัวละคร และ visual identity แล้วจะแปลงให้เป็นภาพ 3 มิติ จากนั้นจะผูกโครงกระดูก (digital skeleton-rigging) ซึ่งเป็นการกำหนดจุดทำหน้าที่เหมือนโครงกระดูกในร่างกายมนุษย์ ทำให้สามารถบิดหรือปรับให้โมเดลขยับหรือเคลื่อนไหวได้เหมือนมนุษย์ กระบวนการเหล่านี้นักแสดงจะเป็นผู้ดำเนินการโดยใช้คอมพิวเตอร์ช่วยแต่การกำหนดรายละเอียดเช่น แสง มุมกล้อง หรือเงา จะยังกำหนดโดยมนุษย์ โปรดดูเพิ่มเติมใน VFX Online, Incredibles2 Animation Breakdown, accessed June 16, 2025, <https://vfxtechblog.wordpress.com/2018/08/18/incredibles-2-animation-breakdowns/>.

CGI ได้กลายเป็นหัวใจสำคัญของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ เกม และสื่อบันเทิง ตั้งแต่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในผลงานระดับบุกเบิกของสตูดิโอ Pixar เช่น Toy Story (1995) ที่ถือเป็นภาพยนตร์ขนาดยาวเรื่องแรกที่ใช้ CGI สร้างทั้งหมด⁴ งานดังกล่าวไม่เพียงพลิกโฉมวิธีการเล่าเรื่องเชิงภาพยนตร์ แต่ยังเปลี่ยนกระบวนทัศน์เกี่ยวกับ “ผู้สร้างสรรค์” ในงานศิลปะด้วย CGI

ลักษณะการสร้าง CGI เกิดจากการทำงานร่วมกันของเครื่องมืออัตโนมัติหลายชนิด ซึ่งมนุษย์ไม่ได้ “สร้าง” ทุกรายละเอียดด้วยมือ ในทางกฎหมาย CGI ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับงานศิลปะที่มนุษย์วาดหรือสร้างขึ้นโดยตรง เพราะถือว่ากระบวนการสร้างสรรค์ยังอยู่ภายใต้การกำกับ การออกแบบ และการตัดสินใจของมนุษย์ แม้ขั้นตอนการสร้างภาพ (Rendering) การจัดแสง (Lighting Simulation) หรือการสร้างภาพเคลื่อนไหวจำนวนมากจะทำโดยโปรแกรมอัตโนมัติ แต่ก็ยังถือว่างานนั้นมนุษย์ยังเป็น “ผู้สร้างสรรค์”

สำนักงานลิขสิทธิ์สหรัฐฯ (USCO) วางหลักว่า งานที่สร้างขึ้นโดยใช้คอมพิวเตอร์สามารถจดทะเบียนลิขสิทธิ์ได้ หากเป็นผลจาก “การควบคุมและการตัดสินใจสร้างสรรค์ของมนุษย์” โดยตรง⁵ กล่าวคือ トラบดีที่มนุษย์มีบทบาทในการควบคุมภาพรวมของกระบวนการสร้างงาน แม้ไม่ได้ลงมือสร้างแต่ละองค์ประกอบด้วยตนเอง งานนั้นก็ยังคงถือว่าเป็น “Original Work of Authorship” ที่มีสิทธิ์ได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ดี กรณีของ AIGC ที่ใช้ปัญญาประดิษฐ์สร้างผลงานจากคำสั่ง (Prompt) เช่น กรณีภาพการ์ตูน Zarya of The Dawn ที่ผู้สร้างใช้โปรแกรม

⁴ Pixflow, Toy Story เปลี่ยนแปลงประวัติศาสตร์แอนิเมชันอย่างไร: ภาพยนตร์แอนิเมชันเรื่องแรกของ Pixar, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2568, https://pixflow-net.translate.goog/blog/how-toy-story-changed-animation-history-pixars-first-cgi-animated-movie/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc.

⁵ U.S. Copyright Office, Library of Congress, Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence, accessed June 15, 2025, <https://www.federalregister.gov/documents/2023/03/16/2023-05321/copyright-registration-guidance-works-containing-material-generated-by-artificial-intelligence#citation-22-p16192>.

Midjourney สร้างขึ้น แต่ USCO ปฏิเสธการให้ลิขสิทธิ์ เพราะเห็นว่า ภาพทั้งหมดสร้างขึ้นโดย AI แม้มนุษย์จะเป็นผู้ป้อนคำสั่ง แต่ USCO ถือว่าเพียงการป้อนคำสั่งไม่เป็น “การสร้างสรรค” ของผู้ป้อนคำสั่ง โดย USCO รับผิดชอบเฉพาะในส่วนของการจัดเรียงภาพ การเลือกองค์ประกอบ และเนื้อหาเรื่องเล่า” ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นส่วนที่มนุษย์เป็นผู้ทำขึ้น⁶

แนวทางนี้สะท้อนมุมมองแบบ “แยกองค์ประกอบ” (Fragmented Authorship) ซึ่งแตกต่างจากวิธีที่กฎหมายปฏิบัติต่องาน CGI ซึ่งพิจารณางานในแบบองค์รวม (Holistic Approach) ว่ามนุษย์มีบทบาทในการกำกับแสดงออกเชิงศิลปะ โดยตลอด แม้จะอาศัยเครื่องมืออัตโนมัติในการสร้างงานนั้นก็ตาม

ความย้อนแย้งนี้นำไปสู่คำถามสำคัญในเชิงแนวคิดที่ว่า เหตุใดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จึงปฏิบัติต่องานทั้งสองประเภทนี้ด้วยมาตรฐานที่ต่างกัน ทั้งที่ทั้งสองกรณีต่างก็อาศัยเครื่องมืออัตโนมัติและมนุษย์ทำหน้าที่กำกับในระดับที่ใกล้เคียงกัน บทความนี้จะวิเคราะห์เพื่อค้นหาคำตอบนี้ โดยจะเริ่มด้วยการทบทวนกรอบแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับ “Originality” และ “Authorship” เพื่อพิจารณาว่าหลักเกณฑ์เหล่านี้ปรับใช้กับบริบทของเทคโนโลยีร่วมสมัยได้เพียงใด จากนั้นจะศึกษารายละเอียดและเปรียบเทียบการสร้างงาน CGI และ AIGC เพื่อค้นหาส่วนร่วมและส่วนต่างของกระบวนการสร้างงานทั้งสองประเภท ซึ่งเป็นฐานในการวิเคราะห์การปรับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์กับงานทั้งสองประเภทในบางประเทศที่จะกล่าวเป็นส่วนถัดไป หลังจากนั้น จะเป็นการวิพากษ์หลักการเชิงแนวคิดต่อการปรับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อการสร้างงานทั้งสองรูปแบบ ผลจากข้อวิพากษ์จะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเชิงหลักการต่อการปรับเปลี่ยนเชิงแนวคิดของหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อรองรับเทคโนโลยีสร้างสรรค์ที่พัฒนาไปอย่างก้าวกระโดด

⁶ โปรดดู USCO, Letter address to Van Lindberg, Date February 21, 2023, accessed June 15, 2025, <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>.

2. แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายลิขสิทธิ์: หลักการแสดงออก (Expression) สู่ความท้าทายในยุค AI

นับตั้งแต่ยุคก่อนประวัติศาสตร์ มนุษย์ได้สร้างสรรค์งานศิลปะด้วยมือเปล่า เช่น ภาพวาดบนผนังถ้ำ เครื่องปั้นดินเผา และเสียงร้องของชนเผ่าดั้งเดิม เมื่อเวลาผ่านไป มนุษย์ได้พัฒนาเครื่องมือเพื่อช่วยให้การแสดงออกทางศิลปะมีประสิทธิภาพและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เริ่มตั้งแต่พุทักและสีบนผ้าใบในยุคเรอเนสซองส์ (Renaissance) กล้องถ่ายภาพในศตวรรษที่ 19 โปรแกรมคอมพิวเตอร์กราฟิกในศตวรรษที่ 20 จนถึงแท็บเล็ตดิจิทัล (Digital Tablet) และเครื่องมือวาดภาพอัตโนมัติในปัจจุบัน เครื่องมือเหล่านี้ไม่เคยลดทอนความเป็นผู้สร้างสรรค์ของมนุษย์ トラバใดที่มนุษย์ยังคงเป็นผู้เลือกใช้ ออกแบบ และควบคุมการแสดงออกทางศิลปะอย่างแท้จริง กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองโดยไม่ตั้งคำถามถึงกลไกเบื้องหลังของเครื่องมือเหล่านั้น

ความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตั้งอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีกฎหมายที่เน้นความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับผลงาน ได้แก่ (1) ทฤษฎีแรงงานของจอห์น ล็อก (John Locke) (2) ทฤษฎีบุคลิกภาพของเฮเกล (G. W. F. Hegel) และ (3) ทฤษฎีเจตจำนงเสรีของเอ็มมานูเอล ค้านท์ (Immanuel Kant) ซึ่งแม้จะต่างกัน ในมุมมองเชิงปรัชญา แต่ต่างยืนยันบทบาทของมนุษย์ในฐานะ "ผู้สร้างสรรค์" และให้ความชอบธรรมแก่การคุ้มครองผลงานที่แสดงออกถึงความเป็นมนุษย์ผ่านกระบวนการสร้างสรรค์⁷

2.1 ทฤษฎีแรงงานของ John Locke: สิทธิในผลแห่งแรงงานของตน

Locke เสนอใน “Second Treatise of Government” ว่ามนุษย์มีสิทธิในตัวตนของตนเอง (Self-ownership) และเมื่อผนวกแรงงานเข้าไปในทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นของสาธารณะ จะก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลได้

⁷ท่านที่สนใจประเด็นปรัชญาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โปรดดูเพิ่มเติมใน Lawrence C. Becker, “Property Rights: Philosophic Foundation, London: Routledge & Kegan Paul, 1977; Huntington Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel, Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1949; Peter Drahos, A Philosophy of Intellectual Property, ” Aldershot: Dartmouth Publishing Co.,Ltd., 1996.

ความคิดนี้ถูกตีความเป็นรากฐานของแนวคิดเรื่อง "สิทธิในผลของแรงงาน" ในกฎหมาย ลิขสิทธิ์เพื่ออธิบายว่า เหตุใดผู้สร้างผลงานควรได้รับสิทธิในผลงานของตน

ในบริบทของงานศิลปะและงานสร้างสรรค์ มนุษย์ลงแรงทางปัญญาและร่างกายเพื่อแปรเปลี่ยนแนวคิด ความรู้ หรืออารมณ์ ให้กลายเป็นรูปธรรม เช่น งานเขียน ดนตรี หรือภาพวาด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการ "แปรรูปทรัพยากร" ด้วยแรงงาน เฉพาะตัว และควรได้รับสิทธิครอบครองในผลแห่งแรงงานนั้น แม้จะใช้เครื่องมือ เช่น พู่กัน กล้อง หรือซอฟต์แวร์ ก็ตาม

เมื่อเปรียบเทียบกับ CGI ซึ่งเป็นกระบวนการสร้างภาพโดยอาศัยโปรแกรม คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ โดยผู้สร้างต้องลงทุน แรงงานในการเรียนรู้ ใช้งาน และ ควบคุมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทั้งในแง่เทคนิคและความคิดสร้างสรรค์ ไม่ว่าจะเป็น การออกแบบตัวละคร กำหนดองค์ประกอบภาพ หรือควบคุมแสงและการเคลื่อนไหว ล้วนแสดงถึงการผนวกแรงงานเข้ากับทรัพยากรดิจิทัลตามแนวคิดของ Locke อย่างชัดเจน

2.2 ทฤษฎีบุคลิกภาพของ Hegel: การแสดงออกถึงตัวตนผ่านทรัพย์สิน

Hegel เสนอใน “Philosophy of Right” ว่าทรัพย์สินเป็นการแสดงออกถึง เจตจำนงของบุคคล และเป็นหนทางที่มนุษย์ใช้แสดงบุคลิกภาพของตนออกสู่โลก ภายนอก งานศิลปะจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สินที่สะท้อนตัวตนของผู้สร้างได้ อย่างลึกซึ้ง ลิขสิทธิ์จึงไม่ได้มีไว้เพียงปกป้องผลของแรงงาน แต่ยังเพื่อคุ้มครอง อัตลักษณ์ทางศิลปะของผู้สร้างด้วย

ในโลกของ CGI ผู้สร้างจะต้องออกแบบองค์ประกอบ ตั้งแต่ลักษณะใบหน้า ของตัวละครจนถึงความรู้สึกที่ถ่ายทอดผ่านแสงและมุมกล้อง ทุกการเลือกสื่อสาร เจตนาบางอย่าง ซึ่งในมุมมองของ Hegel คืองานที่สะท้อนบุคลิกภาพของผู้สร้าง อย่างแท้จริง การใช้เครื่องมือดิจิทัลจึงไม่ได้ทำให้ตัวตนของศิลปินเจือจางลง ตรงกันข้าม การตัดสินใจหลักยังอยู่ในมือมนุษย์ผู้สร้าง

2.3 ทฤษฎีเจตจำนงเสรีของ Kant: สิทธิที่ตั้งอยู่บนการเลือกโดยเสรี

Kant มองว่าเสรีภาพและศีลธรรมเป็นรากฐานของสิทธิในฐานะมนุษย์ เจตจำนงเสรี (Autonomy) เป็นหัวใจของการกระทำที่มีศีลธรรม การแสดงออกทางศิลปะจึงต้องเกิดจากการเลือกโดยเจตนาของบุคคล ไม่ใช่เป็นผลบังเอิญจากกระบวนการที่บุคคลไม่เข้าใจหรือควบคุมไม่ได้

ในแง่ CGI สะท้อนเจตจำนงของผู้สร้างอย่างชัดเจน เพราะทุกการออกแบบและการตัดสินใจมาจากผู้สร้างที่กำหนดรายละเอียด รู้ถึงขั้นตอน กระบวนการและผลที่จะเกิดขึ้น

2.4 แนวคิดแรงงาน บุคลิกภาพ และเจตจำนงเสรีในยุค AIGC

ทั้งสามแนวคิดข้างต้นต่างชี้ให้เห็นว่า ลิขสิทธิ์มีรากฐานอยู่ที่การรับรองบทบาทของมนุษย์ในกระบวนการสร้างงาน ไม่ว่าจะเป็นในฐานะผู้ลงแรง ผู้แสดงตัวตน หรือผู้ใช้เจตจำนงในการเลือกสื่อสารบางอย่างออกมา เครื่องมืออัตโนมัติอย่าง CGI จึงไม่เคยเป็นปัญหาในกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะมนุษย์ยังคงควบคุมภาพรวมของงานได้อย่างชัดเจน

แต่สำหรับ AIGC ที่มนุษย์เพียงป้อนคำสั่งเป็นข้อความ และให้ระบบ AI แปรสภาพเป็นภาพหรือข้อความโดยอัตโนมัติ โดยที่ผู้ใช้ไม่สามารถคาดเดาหรือควบคุมรายละเอียดได้ล่วงหน้า กรณีนี้ยังเป็นคำถามว่า เราจะยังสามารถมองเห็น “แรงงาน” “บุคลิกภาพ” และ “เจตจำนงเสรี” ของมนุษย์ในผลงานเหล่านั้นได้หรือไม่ หรือควรต้องนิยามหลักเกณฑ์ใหม่ในการประเมินการมีส่วนร่วมของมนุษย์ในการสร้างงานศิลปะร่วมกับเครื่องมือ AI

ประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ในส่วนถัดไป โดยเปรียบเทียบลักษณะเฉพาะของ CGI กับ AIGC เพื่อค้นหาความแตกต่าง และการเคลื่อนตัวทางเทคโนโลยีที่ทับซ้อนกัน ตลอดจนผลสะท้อนต่อแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายลิขสิทธิ์

3. เปรียบเทียบลักษณะของ CGI และ AIGC

3.1 นิยามและลักษณะของ CGI: เมื่อมนุษย์ควบคุมเครื่องมือดิจิทัล⁸

CGI (Computer-Generated Imagery) หมายถึงภาพหรือวิดีโอที่สร้างขึ้นด้วยคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะในวงการภาพยนตร์ แอนิเมชัน และโฆษณา กระบวนการสร้างงาน CGI ไม่ได้เกิดขึ้นจากการกดปุ่มเพียงครั้งเดียว แต่เป็นกระบวนการหลายขั้นตอนที่ต้องอาศัยการควบคุมอย่างละเอียดจากศิลปินและทีมงาน เช่น การสร้างตัวละคร 3 มิติในภาพยนตร์ The Incredibles จะเริ่มจากการออกแบบคาแรคเตอร์ (Character) ของตัวละคร วาดภาพร่าง แล้วสร้างแบบจำลองสามมิติ (3D Model) ด้วยซอฟต์แวร์เฉพาะทาง เช่น Maya หรือ Blender จากนั้นจึงใส่โครงกระดูก (Rigging) เพื่อให้สามารถควบคุมท่าทางและการเคลื่อนไหวได้ แล้วจึงเพิ่มพื้นผิว แสง และเอฟเฟกต์อื่น ๆ

การเคลื่อนไหวในฉากอื่น ๆ เช่น การเคลื่อนไหวของผ้าคลุมใน The Incredibles จะใช้ระบบอัตโนมัติช่วยจำลองการเคลื่อนไหว (Simulation Engine) ด้วยซอฟต์แวร์อย่าง Houdini หรือ Realflow โดยมนุษย์ยังเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ เช่น ความหนักของผ้า แรงโน้มถ่วง หรือแรงลมในฉาก ดังนั้น แม้ระบบจะคำนวณผลลัพธ์ให้โดยอัตโนมัติ แต่ยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตการควบคุมและการออกแบบของมนุษย์ การเคลื่อนไหวในฉากอื่น ๆ เช่น การเคลื่อนไหวของผ้าคลุมใน The Incredibles จะใช้ระบบอัตโนมัติช่วยจำลองการเคลื่อนไหว (Simulation Engine) ด้วยซอฟต์แวร์อย่าง Houdini หรือ Realflow โดยมนุษย์ยังเป็นผู้กำหนด

⁸ VFX Online, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2; Pixflow, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3; CGI ต่างจาก Visual effect (VFX) แม้หลายครั้งจะใช้เรียกแทนกันได้ แต่ VFX คือ การปรับแต่งหรือสร้างภาพเคลื่อนไหวโดยใช้เทคนิคคอมพิวเตอร์ เพื่อรวมภาพจริงกับภาพที่สร้างขึ้น ซึ่งรวมถึง CGI ด้วย ลักษณะเด่นของ VFX คือ เป็นภาพที่ “รวม” ระหว่าง ภาพจริงและภาพคอมพิวเตอร์ ส่วน CGI คือ การสร้างภาพหรือวัตถุขึ้นด้วยคอมพิวเตอร์ โดยไม่ต้องอิงจากภาพจริง เช่น ตัวละคร 3 มิติ สัตว์ประหลาด อาคาร โลกแฟนตาซี ฯลฯ ลักษณะเด่นของ CGI ใช้สร้างสิ่งที่ไม่ได้อยู่จริง เช่น มังกร ยานอวกาศ หรือเมืองในโลกอนาคต เป็นต้น โปรดดู Stytech, “Different between CGI and VFX,” accessed July 21, 2025, <https://www.stytechstory.com/blog/cgi-vs-vfx--difference>; Pepper Animation, Different between VFX and CGI, accessed July 21, 2025, <https://www.pepperanimation.com/difference-between-vfx-and-cgi/>.

กฎเกณฑ์ เช่น ความหนักของผ้า แรงโน้มถ่วง หรือแรงลมในฉาก ดังนั้น แม้ระบบจะคำนวณผลลัพธ์ให้โดยอัตโนมัติ แต่ยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตการควบคุมและการออกแบบของมนุษย์

CGI จึงเป็นการใช้เครื่องมือดิจิทัลเพื่อขยายศักยภาพของมนุษย์ในฐานะผู้สร้าง โดยที่มนุษย์ยังคงตัดสินใจในเชิงศิลป์และเทคนิคตลอดทุกขั้นตอน⁹

3.2 นิยามและลักษณะของ AIGC: ระดับการควบคุมของมนุษย์

AIGC (AI-Generated Content) หมายถึง เนื้อหาที่สร้างขึ้นโดยระบบปัญญาประดิษฐ์ผ่านกระบวนการเรียนรู้ของเครื่อง (Machine Learning) และโครงข่ายประสาทเทียม (Neural Networks) ซึ่งได้รับการฝึกฝนจากข้อมูลจำนวนมากมหาศาล

⁹ ขั้นตอนการผลิตการ์ตูนด้วยเทคนิค CGI อาจแบ่งออกได้เป็น 12 ขั้นตอน โดยสังเขป ดังนี้ 1. การพัฒนาแนวคิด (Concept Development) เป็นขั้นตอนกำหนดเนื้อหาและสาระสำคัญของเรื่อง อาจเริ่มจากประเด็นหลัก ตัวละคร หรือสถานการณ์สมมติ เช่น “หุ่นยนต์สำรวจเมืองร้างในอนาคต” 2. การจัดทำสตอรี่บอร์ด (Storyboarding) ใช้ภาพร่างเรียงลำดับเหตุการณ์เพื่อแสดงโครงสร้างของเรื่องราวและการเคลื่อนไหวในแต่ละฉาก เป็นเครื่องมือสื่อสารระหว่างทีมงานฝ่ายต่าง ๆ 3. การสร้างแบบจำลองสามมิติ (3D Modeling) สร้างแบบจำลองของตัวละคร วัตถุ และฉาก โดยใช้ซอฟต์แวร์ออกแบบ 3D เช่น Autodesk Maya หรือ Blender เช่น การสร้างหุ่นยนต์ อาคาร และสิ่งแวดล้อม 4. การใส่พื้นผิว (Texturing) เติมรายละเอียดพื้นผิวให้กับโมเดล เช่น สี วัสดุ และลวดลาย เพื่อให้โมเดลมีความสมจริง เช่น พื้นผิวโลหะ ผิวหนัง หรือผ้า 5. การจัดโครงสร้างภายในและผิวหนัง (Rigging & Skinning) กำหนดโครงกระดูกและระบบควบคุมการเคลื่อนไหวของโมเดล และเชื่อมโยงพื้นผิวเข้ากับโครงสร้างนั้น เช่น การทำให้ข้อต่อของหุ่นยนต์สามารถขยับได้ 6. การสร้างแอนิเมชัน (Animation) ดำเนินการสร้างการเคลื่อนไหว ไม่ว่าจะเป็นโดยการกำหนดคีย์เฟรม (Keyframing) หรือใช้ข้อมูลจากการบันทึกการเคลื่อนไหว (Motion Capture) เช่น การเดิน การต่อสู้ หรือการโต้ตอบของตัวละคร 7. การจัดแสง (Lighting) ออกแบบแสงภายในฉากเพื่อสร้างบรรยากาศและความรู้สึก เช่น การจำลองแสงธรรมชาติหรือแสงสังเคราะห์ที่สะท้อนบนวัตถุ 8. การตั้งค่ากล้องเสมือน (Camera Settings) กำหนดมุมกล้อง การเคลื่อนไหว และระยะการมองเห็นเพื่อควบคุมมุมมองของผู้ชม เช่น การแพนกล้องหรือการซูมเพื่อเน้นรายละเอียด 9. การเรนเดอร์ (Rendering) ประมวลผลภาพจากข้อมูลสามมิติให้กลายเป็นภาพสองมิติหรือวิดีโอ โดยใช้การคำนวณเชิงแสง เงา และวัสดุ 10. การประกอบภาพและเทคนิคพิเศษ (Compositing & VFX) นำภาพที่เรนเดอร์แล้วมาประกอบเข้าด้วยกัน รวมทั้งใส่เอฟเฟกต์พิเศษ เช่น แสงระเบิด คิวน์ หรือการรวมภาพจริงกับ CGI 11. การออกแบบเสียงและดนตรี (Music & Foley) บันทึกเสียงประกอบ เช่น เสียงเอฟเฟกต์ บทพูดและดนตรีเพื่อเพิ่มมิติทางอารมณ์และความสมจริงให้กับภาพ 12. การตัดต่อและจัดทำฉบับสมบูรณ์ (Editing & Final Output) รวมฉากทั้งหมด ปรับจังหวะการเล่าเรื่อง เพิ่มชื่อเรื่องหรือเครดิต และส่งออกเป็นไฟล์วิดีโอหรือฟอร์แมตอื่นตามความเหมาะสม โปรดดูเพิ่มเติมใน Anshu Thakur, How to Make a 3D Animation Video in 12 Easy Steps, accessed June 18, 2025, <https://www.b2w.tv/blog/how-to-make-3d-animation-videos>.

ระบบเหล่านี้สามารถสร้างภาพ เสียง ข้อความ หรือวิดีโอโดยอัตโนมัติตามข้อมูลที่ป้อนเข้าไป โดยไม่ต้องมีขั้นตอนการออกแบบด้วยมือหรือการวางองค์ประกอบจากมนุษย์แบบดั้งเดิม¹⁰

การสร้าง AIGC มีขั้นตอนสำคัญที่สุด คือ การป้อนคำสั่งข้อความ (Text Prompt) ตั้งแต่คำสั่งขนาดสั้น เช่น “ภาพมังกรในป่าหิมะ” หรือ “บทกลอนที่เลียนแบบสไตลเชกสเปียร์” ไปจนถึงคำสั่งขนาดยาว ที่กำหนดทุกรายละเอียดเพื่อให้ AI นำไปใช้ในการสร้างงาน ซึ่งอาจรวมถึงคำสั่งชนิดที่ระบุห้ามไม่ให้ AI บรรจุสิ่งใดสิ่งหนึ่งลงในงานนั้นด้วยก็ได้ (Negative Prompt) จากนั้นระบบ AI จะประมวลผลคำสั่งโดยข้อมูลที่ได้รับการฝึกมา และแสดงผลลัพธ์ในรูปแบบภาพหรือข้อความออกมา

การสร้าง AIGC มีขั้นตอนสำคัญที่สุด คือ การป้อนคำสั่งข้อความ (Text Prompt) ตั้งแต่คำสั่งขนาดสั้น เช่น “ภาพมังกรในป่าหิมะ” หรือ “บทกลอนที่เลียนแบบสไตลเชกสเปียร์” ไปจนถึงคำสั่งขนาดยาว ที่กำหนดทุกรายละเอียดเพื่อให้ AI นำไปใช้ในการสร้างงาน ซึ่งอาจรวมถึงคำสั่งชนิดที่ระบุห้ามไม่ให้ AI บรรจุสิ่งใดสิ่งหนึ่งลงในงานนั้นด้วยก็ได้ (Negative Prompt) จากนั้นระบบ AI จะประมวลผลคำสั่งโดยข้อมูลที่ได้รับการฝึกมาและแสดงผลลัพธ์ในรูปแบบภาพหรือข้อความออกมา

ในกระบวนการนี้ ผู้ใช้อาจเลือกปรับแต่งผลลัพธ์บางส่วนได้ เช่น สร้างใหม่ (Regenerate) เพิ่มคำสั่งเพิ่มเติม หรือปรับค่าความละเอียดของภาพ ปรับค่าพารามิเตอร์ หรือค่าน้ำหนัก อย่างไรก็ตาม มีการตั้งข้อสังเกตว่าการตัดสินใจส่วนใหญ่ในกระบวนการสร้างงานจะขึ้นอยู่กับระบบ AI กล่าวอีกนัยหนึ่ง ผู้ใช้ควบคุมเป้าหมายทั่วไปของงาน (Intention) แต่ไม่ได้ควบคุมกระบวนการสร้าง (Execution) อย่างละเอียด โดยในกระบวนการสร้างนั้นเป็นส่วนที่ผู้ใช้งาน หรือแม้กระทั่งผู้พัฒนาโมเดล AI ก็ไม่ทราบว่ AI มีกระบวนการคิดอย่างไร และเรียกปัญหานี้ว่า “กล่องดำ”

¹⁰ ผู้สนใจกระบวนการสร้างข้อความ (Text) หรือภาพ (Image) โปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนเชื้อสกุล, ข้อจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์: ความท้าทายและผลทางกฎหมาย, วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2567), 3-39.

(Black Box)¹¹ อย่างไรก็ดี หากผู้ใช้งานนั้นไปปรับแต่งเพิ่มเติม เช่น ใช้โปรแกรม PS ปรับแต่งอารมณ์หรือความรู้สึกของภาพ (Mood and Tone) ตามแนวของ USCO เฉพาะส่วนที่ผู้ใช้ปรับแต่งเท่านั้นจะได้รับลิขสิทธิ์

3.3 การผสมผสานระหว่าง CGI และ AIGC

แม้ระยะเริ่มต้น งาน AIGC จะยังมีข้อจำกัดในด้านความถูกต้องแม่นยำ (Lack of Accuracy) ที่ไม่สามารถสร้างรายละเอียดที่ตรงตามคำสั่งได้ทั้งหมด การควบคุมที่น้อยลง (Limited Control) เนื่องจาก AI จะสร้างงานจากข้อมูลที่ถูกฝึกมาเท่านั้นทำให้มนุษย์มีข้อจำกัดที่จะควบคุมรายละเอียดในผลงานสุดท้ายให้เป็นไปตามจินตนาการของตน และความไม่สม่ำเสมอ (Risk of Inconsistencies) เนื่องจาก AI จะสร้างงานใหม่ที่แตกต่างจากงานเดิม แม้จะใช้คำสั่งเดิมก็ตาม จึงมีความยุ่งยากในการควบคุมผลงานให้มีความสม่ำเสมอ¹² แต่เมื่อเทคโนโลยี AI พัฒนาขึ้น ข้อจำกัดดังกล่าวก็ลดลงทำให้ AI ได้รับความนิยมมากขึ้น รวมทั้งถูกนำไปใช้ในการทำ CGI อย่างแพร่หลาย ช่วยให้กระบวนการสร้างชิ้นงานในขั้นแนวคิดได้อย่างรวดเร็ว (Fast Turnaround) มีความหลากหลาย (Exploration) และมีความประหยัด (Cost Effective)¹³ และไม่ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญระดับสูงเมื่อเทียบกับการทำ CGI แบบเดิม¹⁴

¹¹ ปัญหา “กล่องดำ” ในระบบ AI หมายถึง ผู้ใช้ทราบว่าป้อนสิ่งใดเข้าไป และได้รับผลลัพธ์ออกมา แต่จะไม่ทราบว่าในกระบวนการคิดของ AI เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ดังกล่าวขึ้นได้อย่างไร AI ในปัจจุบันใช้โครงข่ายประสาทเทียม (Neural networks) ที่มีพารามิเตอร์นับล้านล้านพารามิเตอร์ ทำให้ไม่สามารถอธิบายได้ชัดเจนว่า AI ตัดสินใจ “วาดภาพมังกรสีแดง” เพราะอะไร หรือทำไม AI จึง “เขียนเนื้อหาแบบนี้” ออกมา โปรดดูเพิ่มเติมใน Matthew Kosinski, What is black box artificial intelligence (AI)?, accessed June 16, 2025, <https://www.ibm.com/think/topics/black-box-ai> <https://www.ibm.com/think/topics/black-box-ai>; การใช้คำสั่งเป็นจำนวนมาก ทั้งคำสั่งให้ AI ดำเนินการ รวมทั้งคำสั่งที่ห้าม AI ดำเนินการ (Negative prompt) ประกอบการปรับแต่งอื่น ๆ ศาลของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนจึงถือว่า เป็นการสร้างสรรค์ของผู้ป้อนคำสั่งนั้น โปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนเชื้อสกุล, เพิ่งอ้าง, น. 23.

¹² WK360, “Making the Most of AI and CGI in Visual Production,” accessed June 17, 2025, <https://wk360.com/blog/making-the-most-of-ai-and-cgi-in-visual-production>.

¹³ WK360, *ibid*.

¹⁴ Danthree Studio, A “I vs. CGI: What is the Different?,” accessed July 17, 2025, <https://www.danthree.studio/en/blog/ki-vs-cgi-difference>.

กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ AI ทำให้กระบวนการสร้าง CGI มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพิ่มขีดความสามารถด้านความคิดสร้างสรรค์ และเปิดโอกาสให้เข้าถึงเทคโนโลยีระดับสูงได้ง่ายขึ้นกว่าเดิม¹⁵ Netflix เปิดเผยว่าในภาพยนตร์ซีรีส์เรื่องใหม่ The Eternaut ได้ใช้ AI มาช่วยสร้างฉากที่มีความซับซ้อน เช่น ฉากอาคารถล่ม ซึ่งช่วยลดต้นทุนและระยะเวลาในการสร้างเป็นอย่างมาก¹⁶ พัฒนาการดังกล่าวลดบทบาทของมนุษย์ในกระบวนการสร้างงาน CGI และเพิ่มบทบาทของ AI ให้มากขึ้น การเปลี่ยนแปลงนี้จะกระทบต่อสถานะการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงาน CGI อย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ

¹⁵ AIGC ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการทำ CGI โดยสังเขป ดังนี้ 1. เวลาการผลิตสั้นลง AI ช่วยลดเวลาที่ใช้ในกระบวนการที่ต้องอาศัยแรงงานอย่างมาก 2. การตัดฉากอัตโนมัติ (Automated Rotoscoping) เครื่องมือที่ขับเคลื่อนด้วย AI สามารถแยกวัตถุออกจากฉากหลังได้ทันที โดยไม่ต้องตัดภาพเฟรมต่อเฟรมแบบแมนนวล 3. โมชันแคปเจอร์ด้วย AI (AI-Driven Motion Capture) AI วิเคราะห์และแปลงเป็นข้อมูลการเคลื่อนไหวได้อย่างรวดเร็วแทนการใช้เครื่องมือแบบเดิมที่มีราคาสูง 4. การเรนเดอร์อัจฉริยะ (Intelligent Rendering) ระบบเรนเดอร์ที่ใช้ AI สามารถทำนายและปรับแต่งเฟรมสุดท้ายได้อย่างแม่นยำ ทำให้เวลาการเรนเดอร์ลดลงจากหลายชั่วโมงเหลือเพียงไม่กี่นาที 5. ลดจำนวนชั่วโมงแรงงาน AI ช่วยจัดการงานที่ซ้ำซาก ทำให้ไม่ต้องใช้ทีมงานขนาดใหญ่ 6. เพิ่มประสิทธิภาพขั้นตอนหลังการผลิต AI ช่วยลดสัญญาณรบกวน (Denoising) เพิ่มความคมชัด (Upscaling) และปรับสีอัตโนมัติ ทำให้ขั้นตอนหลังการถ่ายทำเร็วขึ้น 7. ผู้ผลิตงานรายเล็กก็ทำงานระดับใหญ่ได้ ผู้สร้างอิสระและบริษัทขนาดเล็กสามารถผลิตผลงานคุณภาพได้โดยไม่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก 8. AI ขยายขอบเขตใหม่ของความคิดสร้างสรรค์ AI เพิ่มขีดความสามารถในการสร้างสรรค์ ด้วยเครื่องมือที่ช่วยให้ศิลปินทำงานได้ลึกและหลากหลายมากขึ้น 9. การสร้างเนื้อหาแบบขั้นตอน (Procedural Content Generation) AI สามารถสร้างภูมิประเทศ ลวดลาย หรือสิ่งมีชีวิตที่ไม่ซ้ำกัน ช่วยให้ศิลปินสามารถปรับแต่งแทนที่จะเริ่มจากศูนย์ 10. ฟิสิกส์อัจฉริยะ (Smart Physics & Simulations) AI ช่วยจำลองพฤติกรรมของน้ำ ไฟ หรือการพังทลายของสิ่งปลูกสร้างอย่างสมจริง 11. AI เป็นแพลตฟอร์มที่ไม่ต้องเขียนโค้ด (No-Code VFX Solutions) ผู้ใช้ AI สร้างเอฟเฟกต์ต่างๆ ได้โดยไม่ต้องมีความรู้ด้านการเขียนโปรแกรม 12. การสร้างโมเดล 3 มิติด้วย AI (AI-Driven 3D Modeling) AI สามารถแปลงภาพร่างสองมิติ (2D) หรือข้อความคำอธิบายให้เป็นโมเดลสามมิติ (3D) ได้ทันที ช่วยลดเวลาการปั้นโมเดลโปรตุเกเพิ่มเติมใน Lyxelandflamingo, The Future of CGI: How Is AI Taking Visual Effects to the Next Level?, accessed June 18, 2025, <https://lyxelandflamingo.com/blogs/technology/the-future-of-cgi-how-is-ai-taking-visual-effects-to-the-next-level/>.

¹⁶ The Guardian, “Netflix uses generative AI in one of its shows for first time,” accessed July 21, 2025, <https://www.theguardian.com/media/2025/jul/18/netflix-uses-generative-ai-in-show-for-first-time-el-eternauta>. The Guardian, “Netflix uses generative AI in one of its shows for first time,” accessed July 21, 2025, <https://www.theguardian.com/media/2025/jul/18/netflix-uses-generative-ai-in-show-for-first-time-el-eternauta>.

มุมมองว่า มนุษย์ยังคงเป็นผู้สร้างโดยใช้เครื่องมือมากขึ้น หรือเครื่องจักรเข้าแทนที่ การสร้างสรรค์ของมนุษย์ หรือลดระดับการสร้างสรรค์ของมนุษย์จนเหลือน้อยเกินกว่า เกณฑ์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์วางไว้

3.4 AIGC: เครื่องมือของมนุษย์ หรือผู้สร้างสรรค์ร่วม

ปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า เชื่อมโยงกับแนวคิดทางทฤษฎีลิขสิทธิ์ที่ยอมรับว่า “เครื่องมือ” เป็นเพียงสิ่งที่มนุษย์ใช้ในการสร้างงาน เช่น พู่กัน กล้องถ่ายภาพ หรือ โปรแกรม CGI สิ่งเหล่านี้ไม่ได้ลดทอนความเป็นผู้สร้างสรรค์ของมนุษย์ลง แต่กรณี AI เป็นระบบที่สามารถตัดสินใจได้เองในระดับหนึ่ง ที่มนุษย์ยังไม่เข้าใจในกระบวนการคิด ของ AI ที่เรียกว่า “ปัญหากล่องดำ” (Black Box Problem) และมีผลลัพธ์ที่มนุษย์ ไม่สามารถคาดการณ์หรือควบคุมได้ทั้งหมดปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า เชื่อมโยงกับแนวคิด ทางทฤษฎีลิขสิทธิ์ที่ยอมรับว่า “เครื่องมือ” เป็นเพียงสิ่งที่มนุษย์ใช้ในการสร้างงาน เช่น พู่กัน กล้องถ่ายภาพ หรือโปรแกรม CGI สิ่งเหล่านี้ไม่ได้ลดทอนความเป็นผู้สร้างสรรค์ ของมนุษย์ลง แต่กรณี AI เป็นระบบที่สามารถตัดสินใจได้เองในระดับหนึ่งที่ยังไม่ เข้าใจในกระบวนการคิด ของ AI ที่เรียกว่า “ปัญหากล่องดำ” (Black Box Problem) และมีผลลัพธ์ที่มนุษย์ไม่สามารถคาดการณ์หรือควบคุมได้ทั้งหมด

การเรียก AI ว่า “เครื่องมือ” ทำนองเดียวกับโปรแกรม CGI จึงอาจเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางเทคนิคและกฎหมาย แม้จะปรากฏแนวคิดเสนอให้ AI เป็น “ผู้สร้างสรรค์ร่วม” (Co-Creator)¹⁷ แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงและไม่มีข้อยุติ โดยเฉพาะหากให้เป็นเจ้าของร่วมจะจัดสรรสิทธิกับมนุษย์ได้อย่างไร ประโยชน์ที่เกิดขึ้น AI จะมีสิทธิอย่างไร และหากให้ AI มีสิทธิก็ต้องมีหน้าที่ ดังนั้น หากปรากฏว่างาน ที่สร้างขึ้นละเมิดงานของผู้อื่น AI จะรับผิดชอบอย่างไร และผู้เขียนเห็นว่า หากยังไม่ได้ ข้อยุติว่า AI เป็นเครื่องมือเหมือนพู่กัน แปรง หรือกล้องถ่ายภาพแล้ว การให้การ

¹⁷ Sean Ross Meehan, “When AI Is Writing, Who Is the Author?”, accessed June 16, 2025, <https://www.insidehighered.com/opinion/views/2023/01/30/teaching-ai-writing-terms-co-authorship-opinion>; Rita Matulionyte, Should AI be attributed as an author of AI-generated works?, accessed June 16, 2025 <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/05/15/should-ai-be-attributed-as-an-author-of-ai-generated-works/>.

คุ้มครองอาจขัดกับหลักการพื้นฐานของลิขสิทธิ์ที่จะคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากสติปัญญาของมนุษย์เท่านั้น

ปัจจุบันหลายประเทศ เช่น สหภาพยุโรปใช้แนวทางพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวในส่วน “การควบคุมอย่างมีนัยสำคัญโดยมนุษย์” (Meaningful Human Control) ในกระบวนการสร้างงานนั้นเป็นเกณฑ์วัดความเป็นผู้สร้างสรรค์ โดยหากมนุษย์มีบทบาทอย่างมีนัยสำคัญต่อการสร้างงานนั้น จะถือว่า AI เป็นเพียงเครื่องมือ (Tool) และงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา USCO อนุญาตให้จดทะเบียนลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่มนุษย์ควบคุมจริงเท่านั้น โดยต้องแยกส่วนที่มนุษย์เป็นผู้ควบคุมออกจากส่วนที่เกิดจาก AI ส่งผลให้เกิดแนวคิดแยกส่วนงานที่เกิดจากการใช้ AI ในกระบวนการสร้าง ซึ่งต่างจากงาน CGI ที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานทั้งหมดรวมกันโดยไม่แยกส่วน แนวคิดที่แตกต่างกันส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศ ดังจะได้นำกล่าวต่อไป

ปัจจุบันหลายประเทศ เช่น สหภาพยุโรปใช้แนวทางพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวในส่วน “การควบคุมอย่างมีนัยสำคัญโดยมนุษย์” (Meaningful Human Control) ในกระบวนการสร้างงานนั้นเป็นเกณฑ์วัดความเป็นผู้สร้างสรรค์ โดยหากมนุษย์มีบทบาทอย่างมีนัยสำคัญต่อการสร้างงานนั้น จะถือว่า AI เป็นเพียงเครื่องมือ (Tool) และงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา USCO อนุญาตให้จดทะเบียนลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่มนุษย์ควบคุมจริงเท่านั้น โดยต้องแยกส่วนที่มนุษย์เป็นผู้ควบคุมออกจากส่วนที่เกิดจาก AI ส่งผลให้เกิดแนวคิดแยกส่วนงานที่เกิดจากการใช้ AI ในกระบวนการสร้าง ซึ่งต่างจากงาน CGI ที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานทั้งหมดรวมกันโดยไม่แยกส่วน แนวคิดที่แตกต่างกันส่งผลต่อการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศ ดังจะได้นำกล่าวต่อไป

4. CGI และ AIGC ในบริบทกฎหมายลิขสิทธิ์

4.1 สหรัฐอเมริกา: ลิขสิทธิ์ของมนุษย์ และการแยกส่วนของ AIGC

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักชัดเจนว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องอาศัย “ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์” (Human Creativity) ในคดี *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 1884 ศาลวินิจฉัยว่า ช่างภาพเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพถ่ายที่ตนจัดองค์ประกอบ แม้ใช้กล้องถ่ายภาพก็ตาม¹⁸ การใช้เครื่องมือจึงไม่ตัดสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์ หากมนุษย์ยังเป็นผู้ควบคุมองค์ประกอบหลักของงาน

แนวทางนี้ได้รับการยืนยันอีกครั้งในคดี *Thaler v. Perlmutter*¹⁹ ที่โจทก์ต้องการให้ผลงานภาพ “A Recent Entrance to Paradise” ที่สร้างขึ้นโดย AI ได้รับการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ศาล District of Columbia ปฏิเสธโดยระบุว่า ความคิดสร้างสรรค์ของเครื่องจักรไม่อยู่ในข่ายการคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ และ USCO ได้ย้ำหลักการเดียวกันใน Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by AI²⁰ ซึ่งระบุว่า ผู้ยื่นคำขอจะต้องเปิดเผยส่วนที่สร้างด้วย AI

¹⁸ “...entirely from his own original mental conception, to which he gave visible form by posing the said Oscar Wilde in front of the camera, selecting and arranging the costume, draperies, and other various accessories in said photograph, arranging the subject so as to present graceful outlines, arranging and disposing the light and shade, suggesting and evoking the desired expression, and from such disposition, arrangement, or representation, made entirely by plaintiff, he produced the picture in suit.” “...These findings, we think, show this photograph to be an original work of art, the product of plaintiff’s intellectual invention, of which plaintiff is the author, and of a class of inventions for which the Constitution intended that Congress should secure to him the exclusive right to use, publish, and sell, as it has done by section 4952 of the Revised Statutes”. *Burrow-Giles Lithographic Company v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884), accessed June 18, 2025, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/111/53/>. *Sarony*, 111 U.S. 53 (1884), accessed June 18, 2025, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/111/53/>.

¹⁹ *Thaler v. Perlmutter*, 2023 WL 5333236 (D.D.C. August 18, 2023), accessed July 17, 2025, <https://media.cadc.uscourts.gov/opinions/docs/2025/03/23-5233.pdf>; และดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนเชื้อสกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10

²⁰ U.S. Copyright Office, Library of Congress, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5.

และระบุชัดเจนว่าส่วนใดเป็นผลงานของมนุษย์ เพื่อพิจารณาให้ความคุ้มครองเฉพาะในส่วนมนุษย์ควบคุมโดยตรง

ในทางกลับกัน ผลงาน CGI ซึ่งต้องใช้ซอฟต์แวร์ระดับสูง เช่น Houdini หรือ Maya เพื่อจำลองการเคลื่อนไหวและองค์ประกอบภาพ แต่เมื่อผู้สร้างมีส่วนในการออกแบบฉาก วางตำแหน่งกล้อง แสง และควบคุม Simulation Node Graph โดยตรงก็ยังถือเป็นผลงานของมนุษย์โดยสมบูรณ์ งาน CGI จึงไม่ถูกแยกส่วนความคุ้มครองแม้จะมีความซับซ้อนทางเทคโนโลยีสูงก็ตาม อย่างไรก็ตาม ดังได้กล่าวแล้วว่าปัจจุบันงาน CGI หลายส่วนถูกแทนที่ด้วย AI แต่ USCO ยังไม่มีแนวทางเฉพาะที่แตกต่างไปจากเดิม ซึ่งหากนำแนวทางการพิจารณางาน AIGC มาใช้เทียบเคียงกับงาน CGI ที่ใช้ AI มากขึ้น จะทำให้งาน CGI ต้องแยกส่วนที่มนุษย์เป็นผู้ควบคุมออกจากส่วนที่สร้างด้วย AI ด้วยเช่นกัน ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ย่อมกระทบกับการคุ้มครองภาพยนตร์ในแบบองค์รวมโดยไม่แยกส่วนตามแนวปฏิบัติที่เป็นมาในอดีต และอาจได้รับการคัดค้านจากภาคอุตสาหกรรมผลิตภาพยนตร์ที่มีบทบาทสูงในการโน้มน้าว (Lobby) หน่วยงานรัฐต่อการกำหนดทิศทางการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การสร้างสรรค์ผ่านเครื่องมือหรือกลไกทางเทคนิค และถือว่าผู้ใช้เครื่องมือเป็นผู้สร้างสรรค์ตามความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นแนวทางที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับ และน่าจะนำมาปรับใช้กับงาน AIGC ได้ เช่น คดี David Geshwind v. Edward Garrick, et al., 1990, (The Magic Egg Case) ซึ่งมีประเด็นลิขสิทธิ์ในงาน CGI โดยศาลวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า ผู้สร้างสรรค์ (Author) คือผู้ที่ “แปลงความคิดให้เป็นการแสดงออกในรูปแบบที่จับต้องได้ (Fixed Expression)” และมีบทบาทในการออกแบบหรือกำกับกระบวนการสร้างสรรค์โดยตรง ศาลวางเกณฑ์ว่า ผู้ที่เพียงให้แนวคิดหรือข้อเสนอแนะ โดยไม่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดรายละเอียดเชิงเทคนิค หรือไม่สามารถควบคุมการผลิตทางเทคนิคได้ ไม่ถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ แม้จะมีความรู้ในระดับผู้ผลิตหรือโปรดิวเซอร์ แต่หากไม่ได้ควบคุม

การผลิตงานศิลปะเชิงเทคนิค ก็ไม่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์²¹ และในคดี James J. Andrien v. Southern Ocean County Chamber of Commerce, 1991 ซึ่งมีประเด็นพิจารณาว่า James Andrien ซึ่งรวบรวมและกำกับการจัดทำแผนที่ โดยไม่ได้ลงมือจัดวาง หรือลงมือวาดด้วยตนเอง แต่ควบคุมให้ผู้อื่น (พนักงานพิมพ์แผนที่) ลงมือทำงานแทนจะถือว่าเป็น “ผู้สร้างสรรค์” (Author) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยศาลยืนยันว่า ความเป็นผู้สร้างสรรค์ (Authorship) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์คือ “บุคคลที่แปลงความคิดให้เป็นการแสดงออกอย่างมีรูปแบบ และทำให้สามารถรับรู้ได้ในรูปแบบที่จับต้องได้” (Fixed in a Tangible Medium of Expression) โดยสามารถทำได้ด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นทำแทนได้ ผู้ควบคุมกระบวนการสร้างสรรค์อย่างใกล้ชิด (Direction and Control) อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ แม้ไม่ได้ลงมือสร้างสรรค์ด้วยตนเอง การมอบหมายงานให้ถ่ายทอดเชิงกลโดยตรง (Rote Transcription) เช่น สั่งให้พิมพ์งาน หรือทำเลยเอาต์ตามคำสั่ง โดยผู้ที่รับมอบไม่มีการเพิ่มเนื้อหาทางปัญญา ผู้สั่งการยังคงเป็นผู้สร้างสรรค์ ศาลเปรียบเทียบว่า เหมือนนักเขียนที่จ้างพิมพ์งาน หรือ ผู้บรรยายที่มีคนพิมพ์ตามคำพูดยังเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แม้ไม่ได้ลงมือพิมพ์เอง กล่าวโดยสรุป ผู้ใช้เครื่องมือหรือบุคคลอื่นในการลงมือปฏิบัติตามแนวคิดของตน หากควบคุมอย่างใกล้ชิดและไม่มีการปรับเปลี่ยนสาระโดยผู้ปฏิบัติ ย่อมมีสิทธิเป็นผู้สร้างสรรค์²²

ผู้เขียนเห็นว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวข้างต้น สามารถนำมาใช้เทียบเคียงกับงาน AIGC โดยถือว่า AI เปรียบเสมือนเครื่องมือที่มนุษย์ใช้ในการสร้างสรรค์งานได้ อย่างไรก็ดี การควบคุมผลลัพธ์สุดท้ายต้องได้ผลลัพธ์ตามที่กำหนดโดยสมบูรณ์หรือไม่ อาจเป็นประเด็นที่ต้องถกเถียงกันต่อไป แต่ผู้เขียนเห็นว่า

²¹ Geshwind v. Garrick, “734 F. Supp. 644 (S.D.N.Y. 1990),” accessed July 17, 2025, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/734/644/1461898/>.

²² Andrien v. Southern Ocean County Chamber of Commerce, “927 F.2d 132 (3rd Cir. 1991),” accessed July 17, 2025 <https://case-law.vlex.com/vid/andrien-v-southern-ocean-891648416.1991>”, accessed July 17, 2025 <https://case-law.vlex.com/vid/andrien-v-southern-ocean-891648416>.

การสร้างสรรค์งานอื่นทั่วไป ก็อาจผิดเพี้ยนไปจากเจตนาตั้งต้น ดังนั้นแม้งาน AIGC จะผิดเพี้ยนไปจากคำสั่งบ้าง แต่หากยังอยู่ในกรอบของคำสั่งก็น่าจะถือว่าผู้ป้อนคำสั่งควบคุมผลลัพธ์งาน AIGC ได้

4.2 สหภาพยุโรป: ท่าทีระหว่างสิทธิของมนุษย์กับการคุ้มครองข้อมูลและ AI

ภายใต้กรอบกฎหมายของสหภาพยุโรป ลิขสิทธิ์จะให้น้ำหนักกับงานที่เป็น “การแสดงออกของการสร้างสรรค์ทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์” (Author’s Own Intellectual Creation) แม้คำเพียง 11 คำแต่หากเป็นคำที่แสดงออกถึงการสร้างสรรค์ ก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์²³

ในบริบทของ AI มีข้อถกเถียงว่า การใช้คำสั่ง (Prompt) ถือเป็นเพียงการออกคำสั่งทั่วไป ไม่มีความสร้างสรรค์ในระดับที่สะท้อนเจตจำนงทางศิลปะของมนุษย์ได้อย่างเพียงพอ ในรายงาน Liability for Artificial Intelligence And Other Emerging Digital Technologies²⁴ ของ Expert Group on Liability and New Technologies New Technologies Formation ให้มุมมองว่างานที่ AI สร้างขึ้นโดยปราศจากการมีส่วนร่วมของมนุษย์อย่างมีนัยสำคัญไม่ควรได้รับลิขสิทธิ์ และรายงาน Ethics Guidelines for Trustworthy AI²⁵ ของ Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence ก็เห็นในทิศทางเดียวกันว่า งานที่ขาดการควบคุมดูแลโดย

²³ Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening (C-5/08), accessed June 18, 2025, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0005_SUM. Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening (C-5/08), accessed June 18, 2025, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0005_SUM.

²⁴ Expert Group on Liability and New Technologies New Technologies Formation, Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies, accessed June 18, 2025, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf.

²⁵ High-Level Expert Group on AI presented Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, accessed June 18, 2025, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>.

มนุษย์ (Human Oversight) หรือการมีส่วนร่วมของมนุษย์ (Human Contribution) ไม่ควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในลักษณะเดียวกับงานที่มนุษย์สร้างขึ้น

แนวคิดข้างต้นให้ความสำคัญกับมนุษย์ (Human - Centric Design) และในบริบทของลิขสิทธิ์ ความคุ้มครองจะเกิดขึ้นได้เฉพาะเมื่อมนุษย์มีส่วนร่วมอย่างมีนัยสำคัญเท่านั้น แสดงถึงการยอมรับบทบาท “การเลือกโดยอิสระในการสร้างสรรค์” (Free of Creative Choices) ของมนุษย์ในฐานะผู้สร้างสรรค์

กรณีของสหภาพยุโรป ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ได้พิจารณาแยกส่วนการคุ้มครองดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา แต่พิจารณาที่บทบาทของมนุษย์ในกระบวนการสร้างงานนั้น กรณีของงาน CGI ที่ใช้ AI ร่วมด้วยก็จะพิจารณารายละเอียดเป็นกรณีไปว่างานนั้นมนุษย์มีส่วนด้วยมากน้อยเพียงใด หากมนุษย์มีส่วนร่วมอย่างมีนัยสำคัญงาน CGI นั้นก็จะได้รับการคุ้มครองแบบรวมทั้งหมดโดยไม่แยกส่วน แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่า บทบาทของ AI มีมากกว่า งานนั้นทั้งชิ้นก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองเลย

4.3 ญี่ปุ่น: การแยกความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 2(1)(iii) บัญญัติชัดเจนว่าผู้สร้างสรรค์ (Suthor) หมายถึงบุคคลที่เป็นผู้สร้างงาน (A Person Who Creates A Work) และบุคคลในที่นี้หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลเท่านั้น (Natural and Legal Person) AI จึงไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์เพราะไม่มีสภาพบุคคล (Legal Personality) ดังนั้น หากงานสร้างขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยปราศจากคำสั่ง (Instruction) ของมนุษย์ หรือมีเพียงคำสั่งพื้นฐานเชิงแนวคิด เช่น สั่งว่า “ให้วาดรูปแมว” ถือว่างานนั้นไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะไม่ได้เป็นผลจากความคิดสร้างสรรค์ที่แสดงออกซึ่งความคิดหรืออารมณ์ความรู้สึกของมนุษย์ (Creatively Produced Expressions of Thoughts Or Dentiments)²⁶

สำนักงานลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นได้เผยแพร่เอกสาร General Understanding on AI and Copyright ซึ่งระบุว่า งานที่สร้างด้วย AI อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ใน

²⁶ Japan Copyright Office, “General Understanding on AI and Copyright in Japan, May 2024,” accessed June 18, 2025, https://www.bunka.go.jp/english/policy/copyright/pdf/94055_801_01.pdfhttps://www.bunka.go.jp/english/policy/copyright/pdf/94055_801_01.pdf.

งานนั้น และผู้ใช้ AI จะอยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์ (Author) โดยต้องพิจารณาว่า ผู้นั้นมีเจตนาในการสร้างสรรค์งานนั้นหรือไม่ (Creative Intention) และได้มีส่วนร่วมเชิงสร้างสรรค์ในกระบวนการสร้างงานนั้นหรือไม่ (Creative Contribution) การพิจารณาการมีส่วนร่วมมากนักน้อยเพียงใดจะพิจารณาเป็นรายกรณี ตามเงื่อนไข ดังนี้ (1) เนื้อหาหรือจำนวนคำสั่งที่ผู้ใช้ป้อนให้ AI (Amount of Instruction/Input) (2) จำนวนครั้งที่พยายามสร้างงานนั้น (Number of Generation Attempts) โดยต้องพิจารณาควบคู่กันว่า ผู้ใช้ได้ใช้ความพยายามซ้ำ ๆ รวมทั้งได้ปรับแก้ไขคำสั่ง หรือการปรับแต่งงานเพื่อให้ได้ตามวัตถุประสงค์ (3) การที่ผู้ใช้คัดเลือกงานจากงานที่สร้างขึ้นโดย AI (Selection From Multiple Output Materials) แต่หากเป็นเพียงการเลือกจากเนื้อหาหลายแบบที่ AI สร้าง กรณีนี้ไม่ถือเป็นการสร้างสรรค์ในตัวเอง เว้นแต่จะมีการตัดสินใจเชิงศิลป์บางอย่างในการเลือกนั้น ก็อาจถือเป็นองค์ประกอบของความคิดสร้างสรรค์ได้²⁷ และ (4) การที่ผู้ใช้นำงานนั้นมาปรับแต่งในภายหลัง (Additions or Corrections)²⁸

แนวทางของประเทศญี่ปุ่นข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นแนวทางเดียวกับสหภาพยุโรป โดยใช้เกณฑ์การมีส่วนร่วมของมนุษย์ และพิจารณาเนื้อหาทั้งชิ้นรวมกัน หากมนุษย์มีส่วนร่วมมากพอทั้งปริมาณและความถี่ของการใช้คำสั่ง (Prompt) หรือการปรับแก้งานในภายหลัง จะถือว่า AI เป็นเพียงเครื่องมือ (Tool) ของมนุษย์ และงานนั้นทั้งชิ้นโดยไม่แยกส่วนจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และผู้ใช้ AI จะมีฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์ (Author)

²⁷ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่ยากที่จะนำมาปรับใช้ เพราะการเลือกผู้เลือกย่อมตัดสินใจภายใต้องค์ประกอบหลายประการ เช่น ความสวยงาม ฯลฯ เป็นปกติอยู่แล้ว และหากเปรียบเทียบกับ USCO ในกรณี Zarya of the Dawn ที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ในการเลือก (Selection) โดย USCO ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของการเลือกว่าต้องมีการตัดสินใจเชิงศิลป์หรือไม่อย่างไร.

²⁸ Japan Copyright Office, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25.

4.4 สหราชอาณาจักร: งานที่สร้างโดยเครื่องจักร “computational authorship”

ระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรมีลักษณะพิเศษ กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright, Designs and Patents Act, 1988 -CDPA) มาตรา 9(3) คำนึงถึงลิขสิทธิ์ในงานในแผนการวรรณกรรม ละคร ดนตรีและศิลปะที่สร้างขึ้นด้วยคอมพิวเตอร์โดยไม่มีมนุษย์เข้าไปแทรกแซง (No Human Intervention) และบุคคลที่จัดการให้ผลงานดังกล่าวถูกสร้างขึ้นเป็นผู้สร้างสรรค์ (The Author Shall Be Taken To Be The Person By Whom The Arrangements Necessary for The Creation of The Work Are Undertaken) UK Intellectual Property Office (UKIPO) เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงงานที่สร้างขึ้นด้วย AI²⁹ อย่างไรก็ตามก็ยังมีผู้ให้ความเห็นว่าการคุ้มครองงานในลักษณะนี้ขัดแย้งกับกฎหมายของสหภาพยุโรป (EU Acquis)³⁰

ประเทศอังกฤษมีแนวคิดที่แยกระหว่าง “ความเป็นผู้สร้างสรรค์” (Authorship) และ “ความคิดสร้างสรรค์” (Creativity) กล่าวคือ งานที่จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อเป็น “งานต้นฉบับที่แสดงออกถึงการใช้ความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญา” (Original Work of Intellectual Creation) หากงานนั้นมีความคิดสร้างสรรค์เพียงพอ มีความแปลกใหม่ แม้เป็นงานที่สร้างด้วยคอมพิวเตอร์ (เช่น AI-generated Works) ก็ถือว่างานนั้นมี “ความคิดสร้างสรรค์” (Creativity) แล้ว

²⁹ Carlton Daniel, Joseph Grasser, “Copyright protection for AI works: UK vs US,” accessed June 19, 2025, <https://aihub.squirepattonboggs.com/2023/07/copyright-protection-for-ai-works-uk-vs-us/>. Carlton Daniel, Joseph Grasser, “Copyright protection for AI works: UK vs US,” accessed June 19, 2025, <https://aihub.squirepattonboggs.com/2023/07/copyright-protection-for-ai-works-uk-vs-us/>.

³⁰ Lionel Bently, “The UK’s Provisions on Computer-Generated Works: A Solution for AI Creations?,” accessed June 19, 2025, <https://europeancopyrightsociety.org/wp-content/uploads/2018/06/lionel-the-uk-provisions-on-computer-generated-works.pdf>. <https://europeancopyrightsociety.org/wp-content/uploads/2018/06/lionel-the-uk-provisions-on-computer-generated-works.pdf>.

แต่เมื่อคอมพิวเตอร์เป็นผู้สร้างซึ่งไม่มีชีวิต งานนี้จึงไม่มี “ความเป็นผู้สร้างสรรค์” (Authorship) และถือว่าผู้ใช้โปรแกรมนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ (Author)

ตัวอย่าง มนุษย์ลงมือวาดภาพด้วยตนเอง ผู้นั้นเป็นผู้มีความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ในเนื้อหาสาระของภาพนั้น ขณะเดียวกันก็เป็นผู้ลงมือวาดจึงเป็น “ผู้สร้างสรรค์” (Author) ด้วย จึงได้รับการคุ้มครองทั้งลิขสิทธิ์ และธรรมสิทธิ (Moral Right) แต่หากใช้ AI วาดแทน ถือว่า AI แสดงออกเชิงสร้างสรรค์ AI จึงมี Creativity ในการสร้างเนื้อหาสาระของงานนั้น แต่มนุษย์เป็นผู้ป้อนคำสั่ง (Prompt) จัดการระบบต่าง ๆ มนุษย์จึงไม่ได้เป็นผู้มีความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ในงานนั้น คงเป็นได้เพียง “ผู้สร้างสรรค์” (Author) เท่านั้น และด้วยเหตุที่ AI เป็นผู้มีความคิดสร้างสรรค์ งานประเภทนี้จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง “ธรรมสิทธิ” (Moral Right) ตามมาตรา 81(2) CDPA ซึ่งเป็นสิทธิที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นมนุษย์เท่านั้น ด้วยแนวคิดเช่นนี้ กรณีกฎหมายการตูน Zarya of The Dawn ซึ่ง USCO ปฏิเสธไม่ให้ลิขสิทธิ์ในส่วนภาพที่สร้างขึ้นด้วย AI นั้น หากเป็นการสร้างงานนี้ในประเทศอังกฤษ งานนี้จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และ Kristina Kashtanova จะถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ แต่จะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง “ธรรมสิทธิ” (Moral Right)

จากการศึกษาเปรียบเทียบข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้แต่ละประเทศจะมีนโยบายที่ต่างกันต่องาน CGI และงาน AIGC แต่สิ่งที่เหมือนกันคือการยืนยันในหลักการว่า “ความเป็นผู้สร้าง” ต้องเป็นมนุษย์ หรือตั้งอยู่บนการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของมนุษย์ (Romantic Authorship)

CGI เป็นเทคโนโลยีที่พัฒนาและถูกนำมาใช้งานตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 1950³¹ ก่อนเทคโนโลยี AI จะถือกำเนิดขึ้น คนทั่วไป รวมทั้งระบบกฎหมายลิขสิทธิ์รับรู้บทบาทมนุษย์ในกระบวนการสร้างงาน CGI มาอย่างยาวนาน อีกทั้งเข้าใจกลไกการทำงานอย่างลึกซึ้ง งานประเภทนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในวงการสร้างภาพยนตร์ทำให้งานประเภทนี้ถูกพิจารณาในองค์รวมว่างานทั้งชิ้นมีลิขสิทธิ์คุ้มครอง

³¹ Giovanni Scippo, What is CGI? A Look at its History, accessed July 21, 2025, <https://www.3dlines.co.uk/a-short-history-of-cgi/>.

แม้จะใช้เทคโนโลยีช่วยอย่างมาก โดยไม่เคยมีการตั้งคำถามถึงระดับของเครื่องมือที่ช่วยในการสร้างงาน

ขณะที่ AIGC เป็นเทคโนโลยีเกิดใหม่ที่มีความซับซ้อน อีกทั้งยังเป็นเทคโนโลยีที่มีความเป็นพลวัต และ ยังคงพัฒนาอย่างต่อเนื่อง แม้นมนุษย์จะเป็นผู้พัฒนาโมเดล AI แต่กลไกการทำงานในหลายส่วนก็มีความซับซ้อนเกินกว่าที่มนุษย์จะเข้าใจและปล่อยข้ามไปโดยมองที่ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ ห้วงเวลานี้จึงเป็นหมุดหมายสำคัญที่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องหันกลับมาทบทวนหลักเกณฑ์การคุ้มครองอีกครั้งเหมือนในอดีตที่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เคยเผชิญกับปัญหาท้าทายจากเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่เคยเกิดขึ้น เช่น กล้องถ่ายภาพ หรือเครื่องเล่นวีดีโอ เป็นต้น แต่ครั้งนี้เป็นการเผชิญกับเทคโนโลยีที่พลิกโลกในทุกมิติ ทำให้ปัญหาที่มีความแหลมคมมากขึ้น ทำอย่างไรระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จะยังคงสามารถสร้างสมดุลระหว่างผู้สร้างสรรค์และสังคมโดยรวม ขณะเดียวกันก็ไม่เป็นอุปสรรคขัดขวางพัฒนาการของเทคโนโลยี AI

ในส่วนถัดไป ผู้เขียนจะวิพากษ์แนวทางกฎหมายต่อกรณีงาน CGI และ AIGC ดังได้กล่าวมา เพื่อนำเสนอแนวทางกฎหมายลิขสิทธิ์ในยุค AI ที่ควรจะเป็น (Ought to Be)

5. ข้อวิพากษ์เชิงหลักการและทางออกในบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์สมัยใหม่

5.1 “ความเป็นมนุษย์” กับ “ความไม่เป็นกลางทางเทคโนโลยี”

หลักเกณฑ์สำคัญของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ การยืนยันว่าผลงานที่ได้รับ ความคุ้มครองต้องเกิดจาก “ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์” (Human Creativity) และต้องมีผู้สร้างที่เป็นบุคคลธรรมดา (Natural Person) หลักการดังกล่าวมีจุดกำเนิดทางประวัติศาสตร์มาจากการเทียบเคียงกับปรัชญาเสรีนิยม โดยเฉพาะแนวคิดของ Locke ซึ่งมองว่าการใช้แรงงานทางปัญญาของมนุษย์ลงไปในสื่อหรือทรัพยากรบางอย่างก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินที่กฎหมายควรคุ้มครอง แต่เมื่อเข้าสู่ยุคของเทคโนโลยีที่สามารถสร้างผลลัพธ์โดยไม่ต้องอาศัยการลงแรงของมนุษย์โดยตรง

เช่น AI ที่สามารถวิเคราะห์ สังเคราะห์ และสร้างผลงานใหม่โดยไม่ต้องมีการวาดหรือจัดองค์ประกอบด้วยตนเอง แนวคิดดั้งเดิมจึงถูกตั้งคำถามถึงความเหมาะสมในการปรับใช้กับบริบทใหม่

หลักการ “มนุษย์เท่านั้น” (Human Authorship Only) จึงอาจกำลังกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาและการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้เครื่องมือสร้างสรรค์สมัยใหม่ งาน AIGC หลายชิ้นไม่ได้เกิดจากการป้อนคำสั่งเพียงอย่างเดียว แต่ผ่านการกลั่นกรองที่ซับซ้อนของมนุษย์ผู้ใช้ ไม่ว่าจะเป็นการปรับ Prompt หรือ Negative Prompt การเลือกภาพ การปรับแต่งซ้ำ และการจัดวาง ความพยายามสร้างสรรค์ดังกล่าวสะท้อนเจตจำนงที่ไม่แตกต่างจากกระบวนการสร้างงาน CGI และในปัจจุบันเทคโนโลยี AI ได้เข้าไปผสมผสานในกระบวนการสร้างงาน CGI มากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ และจะเพิ่มมากยิ่งขึ้นตามพัฒนาการของ AI ปรากฏการณ์เช่นนี้จะทำให้เส้นแบ่งระหว่างงาน CGI และ AIGC ลางเลือนมากยิ่งขึ้น แต่งานที่สร้างขึ้นจากเทคโนโลยีทั้งสองชนิดนี้กลับถูกปฏิบัติที่ต่างกัน จึงเป็นประเด็นคำถามว่าการแยกพิจารณาวิธีการสร้างงานจะมีความเหมาะสมหรือไม่ และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ควรมีความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutrality) หรือไม่ หมายความว่ากฎหมายควรให้ความคุ้มครองหรือกำหนดสิทธิหน้าที่โดยไม่เลือกปฏิบัติต่อ “วิธีการสร้างงาน” ว่าทำด้วยเครื่องมือแบบใด ไม่ว่าจะเป็นเครื่องมือแบบดั้งเดิม CGI หรือ AI หากผลงานนั้นผ่านเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น ความคิดสร้างสรรค์ ก็ควรได้รับสถานะทางกฎหมายเหมือนกัน ดังเช่น กรณีภาพวาดบุคคลกับภาพถ่ายบุคคล (Portrait) ที่มีการเปลี่ยนแปลงทั้งรูปแบบ เครื่องมือ และวิธีการสร้างสรรค์งานแต่ต่างก็ได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกัน

ความเป็นกลางทางเทคโนโลยียังช่วยให้กฎหมายยืดหยุ่นและทันสมัยประยุกต์ใช้กับเทคโนโลยีใหม่ ๆ ได้โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายทุกครั้ง อีกทั้งยังช่วยส่งเสริมความเท่าเทียมและเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ใช้เทคโนโลยีเดิมและผู้ใช้เทคโนโลยีใหม่ เช่น ผู้ประพันธ์นวนิยายโดยใช้เครื่องพิมพ์ดีด กับผู้ประพันธ์ที่ใช้ AI ย่อมได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกันภายใต้โครงสร้างกฎหมายเดียวกัน นอกจากนี้

ความเป็นกลางทางเทคโนโลยียังสร้างความเชื่อมั่นแก่นักพัฒนาเทคโนโลยีให้ไม่ต้องกังวลว่านวัตกรรมของตนจะอยู่นอกกรอบกฎหมาย ส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจดิจิทัลโดยรวม

5.2 ปัญหาเชิงปริมาณและคุณภาพของการควบคุม

หนึ่งในแนวคิดสำคัญที่ใช้แยกงานที่ได้รับความคุ้มครองกับงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง คือแนวคิด “การควบคุมอย่างมีนัยสำคัญ” (Meaningful Human Control) ซึ่งกำหนดให้มนุษย์ต้องมีบทบาทเชิงเนื้อหา (Substantive Role) ในการกำกับและตัดสินใจในระหว่างกระบวนการสร้างสรรค์ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในเชิงทฤษฎี กรอบแนวคิดนี้มีรายละเอียดที่ควรพิจารณาหลายประการ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาเกณฑ์เชิงปริมาณ เกณฑ์นี้ทำให้ต้องแสดงจำนวน ระดับ หรือความถี่ที่แสดงถึงการควบคุมของมนุษย์ เช่น ต้องมีการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบภาพมากนักพอเพียงใดจึงจะเป็นการควบคุม การปรับค่าแสง การเปลี่ยนภาพสีเป็นขาวดำ การเปลี่ยนสีแดงให้เข้มขึ้นหรือจางลงจะถือเป็นการควบคุมของมนุษย์ได้หรือไม่ คำถามนี้คล้ายกับปัญหาที่เกิดขึ้นในแนวคิด “การดัดแปลงอย่างมีนัยสำคัญ” (Substantial Transformation) ในกฎหมายว่าด้วยแหล่งกำเนิดสินค้า (Rules of Origin) ซึ่งไม่สามารถกำหนดเกณฑ์เชิงปริมาณที่เป็นกลางและใช้งานได้ง่าย³²

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องคุณภาพของการควบคุม เช่น มนุษย์จะต้องควบคุมด้วยคำสั่งในองค์ประกอบของงาน AIGC ในระดับที่เข้มข้นมากนักพอเพียงใด เช่น กำหนดลักษณะของฉากหลังว่า “ฉากหลังเป็นป่า” “ฉากหลังเป็นป่าสน” “ฉากหลังเป็นป่าสนที่มีร่องรอยของไฟป่า” ฯลฯ ในแต่ละกรณีจะพิจารณาว่า “มีเจตนาสร้างสรรค์” อย่างไร ตัวอย่างเหล่านี้แสดงให้เห็นความคลุมเครือของ “หลักการควบคุม

³² Substantial transformation หมายถึง “การเปลี่ยนแปลงที่ทำให้สินค้านั้นกลายเป็นสินค้าประเภทใหม่ที่มี ชื่อ ลักษณะ หรือการใช้ใหม่” เช่น การนำผ้าจากจีนมาตัดเย็บเป็นเสื้อผ้าในไทย จะถือว่าต้นทางคือไทย เพราะเกิด substantial transformation โปรดดู John M. Peterson, “Substantial Transformation- The Worst Rule for Determining Origin of Goods- Except for all the Rest,” accessed July 1, 2025, <https://www.cit.uscourts.gov/sites/cit/files/Substantial%20Transformation.pdf><https://www.cit.uscourts.gov/sites/cit/files/Substantial%20Transformation.pdf>.

อย่างมีนัยสำคัญ” (Meaningful Human Control) และอาจเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจ ที่ความที่แตกต่างกัน

5.3 ความย้อนแย้งของแนวคิด “ภาพรวม” (Holistic) กับ “การแยก ส่วน” (Reductionist)

แนวทางปัจจุบันของ USCO, UKIPO และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในหลาย ประเทศยอมรับว่าผลงาน AIGC อาจมีองค์ประกอบบางส่วนที่มนุษย์มีส่วนร่วมและ ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ส่วนที่สร้างขึ้นโดย AI ทั้งหมดจะไม่ได้รับการคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่คุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่มีระบบจดทะเบียน การใช้งานในโลกความเป็นจริง ผลงานถูกใช้และถูกรับรู้ในฐานะ “ภาพรวม” (Holistic Work) บุคคลอื่นจะไม่ทราบว่า งานในส่วนใดมีหรือไม่มีลิขสิทธิ์ เกิดความคลุมเครือ สับสน และเกิดข้อพิพาทได้โดยง่าย

ในบริบทของ CGI ปัญหานี้ไม่เกิดขึ้น เพราะถือว่า กระบวนการสร้างงาน อยู่ภายใต้การควบคุมของมนุษย์ ดังนั้นแม้จะมี “การสร้างโดยอัตโนมัติ” ในบางมิติ ผลงานโดยรวม (Holistic) ก็ยังถือว่าเป็นของมนุษย์ทั้งหมด ในทางตรงข้ามงาน AIGC กลับถูกตั้งข้อรังเกียจว่ามีบางส่วนที่มนุษย์ไม่รู้ ไม่เห็น และไม่อาจควบคุม และ AI ไม่มี ความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) แต่น่าสังเกตว่า มีนักวิชาการอีกส่วนหนึ่ง เช่น Margaret A Boden นักปรัชญาและนักวิทยาศาสตร์ด้าน Cognitive Science กลับเห็นว่า AI มีความคิดสร้างสรรค์ได้ใน 3 รูปแบบ ได้แก่ การผสมผสานสิ่งที่มีอยู่แล้ว (Combinational Creativity) การสำรวจตรวจสอบเพื่อค้นหาสิ่งใหม่ภายใต้กรอบเดิม (Exploratory Creativity) และการเปลี่ยนกรอบแนวคิดใหม่ทั้งหมด (Transformative Creativity)³³ และสามารถผ่านเกณฑ์ทดสอบที่เรียกว่า Turing Test for Creativity³⁴

³³ Margaret A. Boden, Creativity and Artificial Intelligence. accessed July 13, 2025, https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0004370298000551?ref=cra_js_challenge&fr=RR-1.

³⁴ Touring Test for Creativity เป็นแนวคิดที่นักวิชาการด้าน AI ปรัชญาและศิลปะได้พัฒนาจาก คำถามของ Alan Touring ที่ว่า “เครื่องจักรคิดได้หรือไม่” (Can machines think?) มาสู่คำถามที่ว่า “เครื่องจักร คิดสร้างสรรค์ได้หรือไม่” (Can machines be creative?) นักวิชาการที่เป็นผู้นำในด้านแนวคิดนี้ คือ Margaret A. Boden, Harol Cohen เป็นต้น.

ผู้เขียนเห็นว่า พัฒนาการของ AI เป็นไปอย่างก้าวกระโดด และจะเป็นเครื่องมือแทนที่การทำงานของมนุษย์มากขึ้น เช่นเดียวกับในอดีตมนุษย์สร้างเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อช่วยมนุษย์ให้ทำงานง่ายขึ้นสะดวกขึ้น แต่มิได้หมายความว่า ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์จะลดลง แต่ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์จะเคลื่อนจาก “รายละเอียดในกระบวนการสร้างงาน” ไปสู่ “การกำหนดผลลัพธ์และการกำกับเครื่องมือ” กล่าวคือ ต่อไปมนุษย์อาจเพียงกำหนดกรอบหรือเป้าหมายให้เครื่องจักรในการคิดสร้างสรรค์สิ่งใหม่ แนวทางเช่นนี้ปรากฏแล้วกับกรณี Agentic AI³⁵ ที่เป็นพัฒนาการเชื่อมเป้าหมายของมนุษย์กับการทำงานของโมเดล AI ที่เชี่ยวชาญในด้านที่แตกต่างกัน นิยาม “สติปัญญา” อาจไม่ได้จำกัดอยู่เพียงสติปัญญาของมนุษย์อย่างเดียวอีกต่อไป (Intelligence No Longer Means, Uniquely, Human Intelligence)³⁶ บทบาทของมนุษย์และเครื่องจักรจะหลอมรวมจนยากที่จะแยกแยะว่างานส่วนใดเกิดจากมนุษย์หรือเครื่องจักร การที่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จะ

³⁵ Agentic AI หรือปัญญาประดิษฐ์เชิงตัวแทน (Agentic artificial intelligence) หมายถึง ระบบ AI ที่พัฒนาไปไกลกว่าการโต้ตอบเชิงเดียว (Single-turn interaction) ในรูปแบบของ generative AI หรือ chatbot ทั่วไป โดยมีความสามารถในการรับรู้ บูรณาการข้อมูล วางแผนเชิงตรรกะ และดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อแก้ไขปัญหาที่มีความซับซ้อนอย่างเป็นอิสระ (Autonomously solve complex, multi-step problems) Agentic AI เป็นระบบที่ประกอบด้วยความสามารถในการใช้เหตุผล การวางแผนเชิงลำดับขั้น (Iterative planning) และการเรียนรู้จากผลลัพธ์ (Feedback-driven adaptation) โดยสามารถรับข้อมูลจากหลากหลายแหล่ง วิเคราะห์ภารกิจ วางกลยุทธ์ และดำเนินการโดยอัตโนมัติ ทั้งยังสามารถปรับปรุงตนเองจากประสบการณ์ที่ผ่านมา ซึ่งมีศักยภาพในการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงานในหลากหลายอุตสาหกรรม Agentic AI เป็นพัฒนาการขั้นถัดไปของเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ ที่ผลความสามารถในการรับรู้ วิเคราะห์ ใช้เหตุผล ลงมือปฏิบัติ และเรียนรู้อย่างอัตโนมัติ มีศักยภาพในการยกระดับกระบวนการทำงานและการตัดสินใจในระดับองค์กร และถูกคาดหวังว่าจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการขับเคลื่อนประสิทธิภาพและนวัตกรรมในยุค AI อย่างแท้จริง โปรดดู Erik Pounds, What is Agentic AI?, accessed July 17, 2025, <https://blogs.nvidia.com/blog/what-is-agentic-ai/>.

³⁶ Kate Vass, Harol Cohen: “Once upon a time there was an entity named AARON,” accessed July 13, 2025, <https://www.katevassgalerie.com/blog/harold-cohen-aaron-computer-art>.

กำหนดเกณฑ์แบบแยกส่วนนี้จึงอาจไม่มีประโยชน์และอาจกลายเป็นกับดักของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ในอนาคตอันใกล้

การขยายนิยาม “ผู้สร้างสรรค์” ในโลกที่เครื่องจักรกลายเป็นผู้ “ลงมือ” สร้างแทนมนุษย์ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่เสี่ยงได้ยาก หากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ยึดนิยาม “ผู้สร้างสรรค์” ว่าเป็นผู้มีเจตนาทางศิลปะโดยตรง หรือลงมือลงแรงสร้างผลงานด้วยตนเองแล้ว บทบาทมนุษย์ในฐานะ “ผู้สั่งหรือกำกับการสร้างงานศิลปะด้วยปัญญาประดิษฐ์” (Prompt-Based Art Creator) จะไม่อยู่ในกรอบความคุ้มครองนี้ การเปลี่ยนกรอบคิดทางกฎหมายไปสู่ “การกำกับกระบวนการสร้างสรรค์” (Direction of Creative Process) โดยใช้เกณฑ์ “การมีส่วนร่วมของมนุษย์ในระดับต่าง ๆ” เช่น การเป็นผู้กำหนดเจตจำนงของงาน (Intent Designer) การเป็นผู้ควบคุมผลลัพธ์ของระบบ (Result Controller) หรือการเป็นผู้แก้ไขและจัดเรียงองค์ประกอบในภายหลัง (Editor-Curator) น่าจะเป็นแนวทางที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (Workable Approach) และสอดคล้องกับปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น

แนวคิดนี้จะทำให้ระบบกฎหมายสามารถยอมรับงาน AIGC ได้ในกรณีที่มนุษย์มีบทบาทอย่างแท้จริง เช่น การเขียน Prompt ที่กำหนดโจทย์หรือเป้าหมายที่เฉพาะเจาะจง การคัดเลือกงานจำนวนมากก่อนนำไปใช้ หรือการปรับแต่งด้วยเครื่องมืออื่นในภายหลังเพื่อสื่อความหมายทางศิลป์ หรือเจตจำนงบางประการ ทั้งหมดนี้สะท้อน “เจตนาควบคุม” (Intention to Control) ได้ทำนองเดียวกับการสร้างงาน CGI

6. ทางเลือกในการตีความและข้อเสนอเชิงหลักการ

6.1 การพิจารณาผลงาน “รวม” ที่มีเจตนาสร้างสรรค์ของมนุษย์ แม้ไม่ได้สร้างทุกส่วน

การยอมรับแนวคิดเรื่อง “งานรวม” (Composite or Integrated Works) โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของมนุษย์ผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญมากกว่าการตรวจสอบเชิงเทคนิคว่าองค์ประกอบใดสร้างขึ้นโดย AI แนวคิดนี้สอดคล้องกับการตีความ

กฎหมายลิขสิทธิ์ในอดีต ซึ่งให้ความสำคัญกับความคิดสร้างสรรค์เชิงองค์รวมและผลลัพธ์สุดท้ายมากกว่าขั้นตอนเฉพาะแต่ละช่วงของการผลิตงาน เช่น ในกรณีภาพยนตร์ ผู้กำกับหรือผู้ตัดต่ออาจไม่ได้วาดหรือถ่ายภาพเองทั้งหมด แต่เป็นผู้กำหนดทิศทางการสร้างงานในภาพรวม ก็ยังถือว่าเป็น “ผู้สร้างสรรค์” (Author) ตามกฎหมาย เช่น กรณีภาพยนตร์แอนิเมชันซึ่งใช้ซอฟต์แวร์จำลองโมเดล 3D และระบบสร้างภาพเคลื่อนไหวโดยอัตโนมัติ แต่ผลงานยังถือว่าเป็นของผู้สร้างที่ออกแบบระบบโดยรวม

โดยเหตุนี้ การตีความใหม่ที่เปิดทางให้มนุษย์สามารถถือสิทธิในผลงานที่ตนควบคุมในภาพรวม แม้บางส่วนจะเกิดจาก AI จึงมีเหตุผลรองรับทั้งในเชิงหลักการ และสอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่มีอยู่ก่อนแล้วในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ เพียงแต่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องยึดหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และเปิดกว้างยอมรับการใช้เครื่องจักรเพื่อแทนที่การทำงานของมนุษย์มากขึ้น

6.2 การเลียงแนวคิด “ความเป็นผู้สร้างสรรค์” (Authorship) ที่เข้มงวด และการยอมรับ “การควบคุมของมนุษย์” เป็นฐานแห่งสิทธิ

แนวคิดที่ว่าผู้สร้างสรรค์ต้อง “สร้างด้วยมือ” หรือ “ดำเนินการเองทุกขั้นตอน” เป็นแนวทางที่ไม่สะท้อนข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์ที่มนุษย์สร้างเครื่องมือเพื่อลดการทำงาน หรือให้ทำงานได้สะดวกรวดเร็วขึ้น ความพยายามตีความความเป็นผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริง เช่น ในกรณีที่ USCO ไม่รับจดลิขสิทธิ์งานที่สร้างโดย AI แสดงให้เห็นความไม่ยืดหยุ่นของระบบกฎหมาย ในบริบทของเทคโนโลยีที่ซับซ้อนมากขึ้น การลงมือสร้าง (Manual Creation) อาจไม่ใช่เครื่องบ่งชี้เพียงพอถึงความคิดสร้างสรรค์หรือสิทธิในผลงานอีกต่อไป ในทางกลับกันการมีอำนาจควบคุมตลอดกระบวนการ เช่น การออกแบบขั้นตอนการสร้าง การคัดเลือก Input และการเลือกผลลัพธ์ที่ตรงกับความต้องการ เป็นสิ่งที่แสดงเจตนาสร้างสรรค์ได้ชัดเจนกว่า นี่คือเหตุผลที่แนวคิด “การมีส่วนร่วมอย่างมีนัยสำคัญผ่านการกำกับและควบคุมกระบวนการสร้างสรรค์” (Substantive Contribution Through Direction and Control) จึงมี

ความเหมาะสมกว่าแนวคิด “ความเป็นผู้สร้างสรรค์” (Authorship) แบบดั้งเดิมในกรณีที่เกี่ยวข้องกับงาน AIGC

ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ควรเปลี่ยนกรอบการประเมินจาก “ใครลงมือสร้างแต่ละส่วน” ไปสู่ “ใครเป็นผู้ควบคุมเจตนาทางศิลปะ” หรือ “ใครเป็นผู้กำหนดผลลัพธ์” ของผลงานโดยรวม วิธีคิดแบบนี้จะเปิดทางให้มนุษย์ผู้ควบคุม AI อย่างมีนัยสำคัญ มีสถานะเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมาย

6.3 ผลเชิงระบบ: ความชัดเจนในการบังคับสิทธิ และเสถียรภาพของเศรษฐกิจสร้างสรรค์

การยืนยันสิทธิของมนุษย์ในผลงานที่ควบคุมโดยรวม แม้ไม่ได้สร้างทุกองค์ประกอบด้วยมือตนเอง สร้างผลเชิงบวกต่อระบบกฎหมายโดยรวม กล่าวคือ (1) ทำให้เกิดความชัดเจนในการบังคับสิทธิ เพราะสามารถระบุเจ้าของผลงานได้โดยไม่ต้องแยกองค์ประกอบรายชิ้น ซึ่งมีความยุ่งยากและในบางกรณีไม่อาจทำได้ และ (2) ทำให้ผู้สร้างงาน AIGC มีความแน่นอนในสิทธิในผลงานช่วยส่งเสริมเศรษฐกิจสร้างสรรค์

แนวคิดนี้สอดคล้องกับเป้าหมายหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ทำหน้าที่สร้างเสถียรภาพให้แก่ระบบเศรษฐกิจสร้างสรรค์ ส่งเสริมการลงทุนในกระบวนการผลิตงานที่มีมูลค่า รวมทั้งเปิดโอกาสแก่การสร้างสรรค์งานในรูปแบบใหม่ ๆ เพิ่มมากขึ้น แม้มีความเห็นว่า ปริมาณงานจำนวนมากจะกระทบต่อตลาดงานสร้างสรรค์ในรูปแบบเดิมและส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของศิลปิน ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวอาจเป็นข้อห่วงกังวลในระยะแรก แต่ผู้เขียนเชื่อว่ากลไกของระบบเศรษฐกิจแบบตลาดจะจัดสรรให้เกิดความสมดุล เช่น ภาพถ่ายไม่สามารถทดแทนภาพวาดได้ มูลค่าและคุณค่าของภาพวาดถูกกลไกตลาดแยกออกเป็นคนละตลาดกับภาพถ่าย เช่นเดียวกัน คุณค่าหรือมูลค่าของงาน AIGC ย่อมจะถูกกลไกของตลาดแยกจากตลาดของงานสร้างสรรค์ตามปกติของศิลปิน

6.4 การประยุกต์แนวคิดผู้ควบคุมการสร้างสรรค์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ข้อเสนอเพื่อการตีความและการปฏิรูป

“ผู้สร้างสรรค์” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยต้องเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์จึงต้องเป็นบุคคลธรรมดา (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4) ภายใต้กรอบคิดนี้ AI จึงไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ และงาน CGI ก็ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ เช่น ภาพยนตร์ แอนิเมชันเรื่อง “ม้าก้านกล้วย” หรือภาพยนตร์โฆษณา “กำเนิดหงส์ไทยในแผ่นดินไทย” ของบริษัทสมุนไพรไทย หงส์ไทย จำกัด เป็นต้น แต่ประเทศไทยยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการตีความงาน AIGC การใช้แนวพิจารณาแบบแยกส่วนของ USCO อาจสร้างความคลุมเครือทางกฎหมายและยุ่งยากในทางปฏิบัติ ผู้เขียนเห็นว่าการใช้แนวทาง “การมีบทบาทอย่างมีนัยสำคัญของมนุษย์ในการควบคุมการสร้างงาน” (Meaningful Human Control) น่าจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมในบริบทสังคมไทย โดยอาศัยเกณฑ์การออกแบบคำสั่ง (Prompt Engineering) การคัดเลือกงานที่ AI สร้างขึ้น (Selection) หรือการแก้ไขปรับแต่งในภายหลัง (Post-processes)

การใช้แนวทางนี้จะมีความยืดหยุ่น และเป็นไปได้ในเชิงปฏิบัติ ไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย เพียงแต่ปรับเปลี่ยนวิธีการพิจารณาเกณฑ์ “การสร้างสรรค์” ให้มีความเป็นกลางทางเทคโนโลยี และยอมรับพฤติกรรมมนุษย์ที่ใช้เครื่องจักรในการช่วยสร้างสร้างงานมากขึ้น³⁷

³⁷ ผู้สนใจประเด็นการปรับตัวของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย โปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนเชื้อสกุล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, น.33-35.

7. บทสรุป

ในบริบทที่เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์เข้ามามีบทบาทในกระบวนการสร้างสรรค์มากขึ้นเรื่อย ๆ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จำเป็นต้องทบทวนกรอบแนวคิดดั้งเดิมว่าด้วย “ผู้สร้างสรรค์” (Authorship) และ “ความคิดสร้างสรรค์” (Creativity) ให้สอดคล้องกับพลวัตทางเทคโนโลยีและสังคมยุคใหม่ บทความนี้เสนอว่า แทนที่จะยึดหลักการที่ผูกโยง “ความเป็นผู้สร้างสรรค์” เข้ากับการลงมือสร้างในแต่ละองค์ประกอบโดยตรง กฎหมายควรหันมาให้ความสำคัญกับบทบาทของมนุษย์ในฐานะ “ผู้กำกับกระบวนการสร้างสรรค์” (Director of Creative Process) ซึ่งรวมถึงการกำหนดเป้าหมายการคัดเลือกข้อมูลนำเข้า และการควบคุมผลลัพธ์ในระดับที่มีนัยสำคัญ

การแยกองค์ประกอบของงาน AIGC เพื่อตรวจสอบสิทธิของมนุษย์ในแต่ละส่วน (Reductionist) อาจไม่สะท้อนลักษณะการใช้งานจริงในโลกของศิลปะและสื่อร่วมสมัยที่มักรับรู้ผลงานในภาพรวม (Holistic Perception) แนวทางที่เน้นเพียงการลงแรงโดยตรงจึงอาจไม่สามารถตอบโจทย์การคุ้มครองสิทธิในยุคที่บทบาทของเครื่องมือขยายตัวเกินขอบเขตของการเป็นเพียง “เครื่องมือ” โดยสมบูรณ์

ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ควรเปิดรับแนวทางที่เน้น “ความหมายเชิงสาระของการควบคุมโดยมนุษย์” (Meaningful Human Control) พร้อมทั้งวางหลักการให้มีความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutrality) เพื่อรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยี และเพื่อให้ระบบกฎหมายมีเสถียรภาพ สามารถปรับตัวได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้เงื่อนไขของโลกยุคปัญญาประดิษฐ์ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ควรเปิดรับแนวทางที่เน้น “ความหมายเชิงสาระของการควบคุมโดยมนุษย์” (Meaningful Human Control) พร้อมทั้งวางหลักการให้มีความเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutrality) เพื่อรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยี และเพื่อให้ระบบกฎหมายมีเสถียรภาพ สามารถปรับตัวได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้เงื่อนไขของโลกยุคปัญญาประดิษฐ์

รายการอ้างอิง

หนังสือ

Huntington Cairns. Legal Philosophy from Plato to Hegel. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1949.

Lawrence C. Becker, Property Rights: Philosophic Foundation. London: Routledge & Kegan Paul, 1977

Peter Drahos. A Philosophy of Intellectual Property. Aldershot: Dartmouth Publishing Co.,Ltd., 1996.

บทความวารสาร

สมชาย รัตนเชื้อสกุล. “ข้อจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานที่สร้างโดยปัญญาประดิษฐ์: ความท้าทายและผลทางกฎหมาย.” วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2567).

เว็บไซต์

Anshu Thakur. “How to Make a 3D Animation Video in 12 Easy Steps.” Accessed June 18, 2025. <https://www.b2w.tv/blog/how-to-make-3d-animation-videos>.

Cameron Hashemi-Pour. “Computer-generated Imagery (CGI).” Retrieved June 13, 2025., from <https://www.techtarget.com/whatis/definition/CGI-computer-generated-imagery>.

- Carlton Daniel, Joseph Grasser. "Copyright protection for AI works: UK vs US." Accessed June 19, 2025. <https://aihub.squirepattonbogg.com/2023/07/copyright-protection-for-ai-works-uk-vs-us/>.
- Danthree Studio. "AI vs. CGI: What is the Different?" Accessed July 17, 2025. <https://www.danthree.studio/en/blog-cgi/ki-vs-cgi-difference>
- Erik Pounds. "What is Agentic AI?" Retrieved July 17, 2025. from <https://blogs.nvidia.com/blog/what-is-agentic-ai/>.from <https://blogs.nvidia.com/blog/what-is-agentic-ai/>.
- Expert Group on Liability and New Technologies New Technologies Formation. "Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies." Accessed June 18, 2025. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf.
- Giovanni Scippo. "What is CGI? A Look at its History." Accessed July 21, 2025. <https://www.3dlines.co.uk/a-short-history-of-cgi/>,
- Guardian. "The Netflix uses generative AI in one of its shows for first time." Accessed July 21, 2025. <https://www.theguardian.com/media/2025/jul/18/netflix-uses-generative-ai-in-show-for-first-time-el-eternauta>.
- High-Level Expert Group on AI presented Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence. "Ethics Guidelines for Trustworthy AI." Accessed June 18, 2025. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>.

- Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening (C-5/08). Accessed June 18, 2025. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0005_SUM.
- Japan Copyright Office. “General Understanding on AI and Copyright in Japan.” May 2024, Accessed June 18, 2025. https://www.bunka.go.jp/english/policy/copyright/pdf/94055801_01.pdf.
- John M. Peterson. “Substantial Transformation- The Worst Rule for Determining Origin of Goods- Except for all the Rest.” Accessed July 1, 2025. <https://www.cit.uscourts.gov/sites/cit/files/Substantial%20Transformation.pdf>.
- Kate Vass. “Harol Cohen:Once upon a time there was an entity named AARON.” Accessed July 13, 2025. <https://www.katevassgalerie.com/blog/harold-cohen-aaron-computer-art>.
- Lionel Bently. “The UK’s Provisions on Computer-Generated Works: A Solution for AI Creations?” Accessed June 19, 2025. <https://europeancopyrightsociety.org/wp-content/uploads/2018/06/lionel-the-uk-provisions-on-computer-generated-works.pdf>.
- Lyxel, flamingo. “The Future of CGI: How Is AI Taking Visual Effects to the Next Level? ”, Accessed June 18, 2025. [https://lyxelandflamingo.com/blogs/technology/the-future-of-cgi-how-is-ai-taking-visual-effects-to-the-next-level/Matthew Kosinski, What is black box artificial intelligence \(AI\)?, \[Online\] available URL: https://www.ibm.com/think/topics/black-box-ai](https://lyxelandflamingo.com/blogs/technology/the-future-of-cgi-how-is-ai-taking-visual-effects-to-the-next-level/Matthew Kosinski, What is black box artificial intelligence (AI)?, [Online] available URL: https://www.ibm.com/think/topics/black-box-ai).

Matthew Kosinski. “What is black box artificial intelligence (AI)?” IBM. Accessed June 16, 2025, <https://www.ibm.com/think/topics/black-box-ai>.

Boden, Margaret A. “Creativity and Artificial Intelligence.” *Artificial Intelligence* 103, no. 1-2 (1998). Accessed July 13, 2025. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0004370298000551>.

Pepper Animation. “Different between VFX and CGI.” Accessed July 21, 2025. <https://www.pepperanimation.com/difference-between-vfx-and-cgi/>

Pixflow. “Toy Story เปลี่ยนแปลงประวัติศาสตร์แอนิเมชันอย่างไร: ภาพยนตร์แอนิเมชันเรื่องแรกของ Pixar.” Accessed June 13, 2025. https://pixflow-net.translate.goog/blog/how-toy-story-changed-animation-history-pixars-first-cgi-animated-movie/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=th&_x_tr_hl=th&_x_tr_pto=tc

Rita Matulionyte. “Should AI be attributed as an author of AI-generated works?.” Accessed June 16, 2025. <https://copyright.blog.kluweriplaw.com/2023/05/15/should-ai-be-attributed-as-an-author-of-ai-generated-works/>.

Sean Ross, Meehan. “When AI Is Writing, Who Is the Author?” *Inside Higher Ed*. Accessed June 16, 2025. <https://www.insidehighered.com/opinion/views/2023/01/30/teaching-ai-writing-terms-co-authorship-opinion>.

Stytch. “Different between CGI and VFX” Accessed July 21, 2025. <https://www.stytchastory.com/blog/cgi-vs-vfx--difference>.

U.S. Copyright Office. "Letter Addressed to Van Lindberg Regarding Zarya of the Dawn." February 21, 2023. Accessed June 15, 2025.

<https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>.

VFX Online. "Incredibles2 Animation Breakdown" Accessed June 16, 2025. <https://vfxtechblog.wordpress.com/2018/08/18/incredibles-2-animation-breakdowns/>.

WK360. "Making the Most of AI and CGI in Visual Production" Accessed June 17, 2025. <https://wk360.com/blog/making-the-most-of-ai-and-cgi-in-visual-production>.

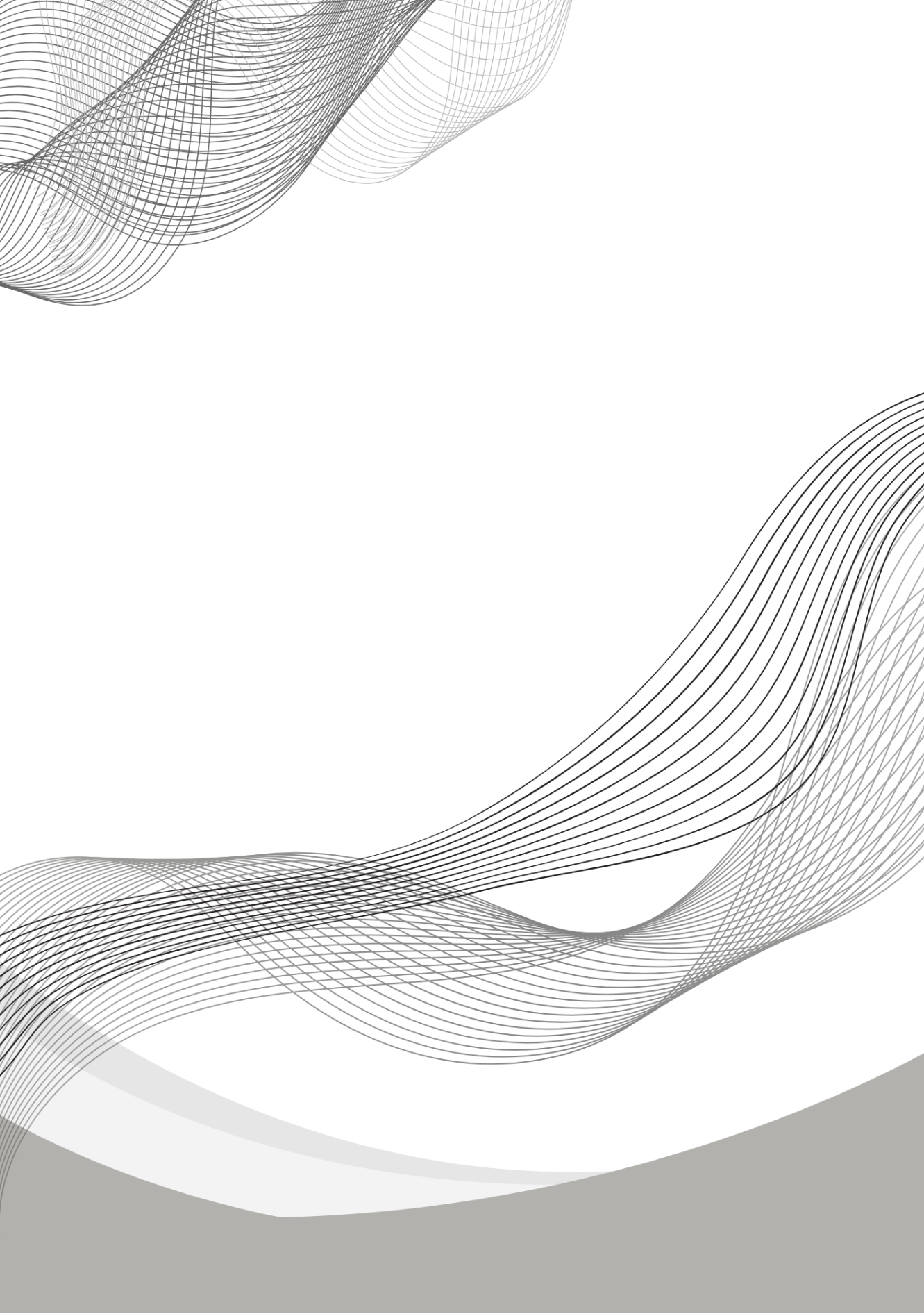
เอกสารอื่น ๆ

Andrien v. Southern Ocean County Chamber of Commerce. 927 F.2d 132 (3rd Cir. 1991). Accessed July 17, 2025. <https://case-law.vlex.com/vid/andrien-v-southern-ocean-891648416>

Burrow-Giles Lithographic Company v. Sarony. 111 U.S. 53 (1884), Accessed June 18, 2025. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/111/53/>

Geshwind v. Garrick. 734 F. Supp. 644 (S.D.N.Y. 1990). Accessed July 17, 2025. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/734/644/1461898/>.

Thaler v. Perlmutter. 2023 WL 5333236 (D.D.C. August 18, 2023), Accessed July 17, 2025. <https://media.cadc.uscourts.gov/opinions//2025/03/23-5233.pdf>



หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง
ในกฎหมายปกครองแคนาดา เปรียบเทียบกับแนวทางการตรวจสอบ
ใช้อำนาจของศาลปกครองไทย

The Principle of Judicial Deference to Administrative
Discretion in Canadian Administrative Law, Compared with
the Approach to Judicial Review of Power Usage
by the Thai Administrative Court.

ภัทรกร การะพิมพ์¹

Receive 29 October 2025; Revised 13 November 2025;

Accepted 14 November 2025

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งวิเคราะห์วิวัฒนาการของหลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อ
ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Deference) ในกฎหมายปกครองของประเทศแคนาดาและ
เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายปกครองไทยโดยอาศัยงานวิจัยของ Paul Daly และ
เอกสารวิชาการที่เกี่ยวข้องการศึกษาครั้งนี้แบ่งการพัฒนาหลักการ Deference
ในประเทศแคนาดาออกเป็นช่วงเวลาสำคัญ ได้แก่ ช่วง 1949-1979 ยุคก่อน
หลัก Deference สมัยแห่งการแทรกแซงของศาล ช่วง 1979-1988 ยุคการเกิดขึ้นของ

¹ Bhadrakorn Garapim

ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมาย สำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน (องค์การมหาชน)
กระทรวงการคลัง

Neighbouring Countries Economic Development Cooperation Agency (Public Organization) Ministry of
Finance.

E-mail: bhadrakorn@neda.or.th

หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองและการปฏิวัติในคดี *Canadian Union of Public Employees v New Brunswick Liquor Corporation (CUPE)* ช่วง 1988-2008 ยุคที่ศาลกลับมาแทรกแซงครอบงำในประเด็น ขอบเขตอำนาจและข้อกฎหมาย ช่วงปฏิรูปยุคหลังปี 2008 ในกฎหมายปกครอง แคนาดาถูกเรียกว่า “ยุคแห่งการต่อสู้เพื่อความสมเหตุสมผล” และ ช่วง 2019 ยุค การปฏิรูปครั้งใหม่

ส่วนระบบกฎหมายไทยศาลปกครองได้พัฒนาแนวคิดที่เน้นความชอบด้วยกฎหมาย (Legality Review) และหลักนิติรัฐเป็นสำคัญ แม้จะไม่มีหลักคำสอน หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Deference) ที่ชัดเจน แต่งานวิจัยไทยแสดงให้เห็นถึงความท้าทายที่คล้ายคลึงกันในเชิงหน้าที่ (Functional Challenges) โดยเฉพาะการที่ศาลต้องพิจารณาประเด็นที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ เฉพาะทาง แม้ทั้งสองระบบจะมีความแตกต่างกันในโครงสร้างและปรัชญา แต่ว่างก็เผชิญกับความท้าทายเดียวกันในการสร้างสมดุลระหว่างอำนาจศาลกับความเป็นอิสระ และความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นแนวทางเชิงนโยบายในการพัฒนา กฎหมายปกครองไทยโดยเฉพาะในการสร้างกลไกเชิงสถาบันที่สนับสนุนการตัดสินใจ ของศาลด้วยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ผลการวิจัยพบว่า หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่าย ปกครอง (Deference) ในกฎหมายปกครองแคนาดาเป็นการต่อสู้ที่ไม่มีวันจบสิ้น (Unending Struggle) ระหว่างแนวคิดการเคารพดุลพินิจของฝ่ายปกครองกับแนวโน้ม การแทรกแซงของศาล โดยผ่านวิวัฒนาการ 5 ช่วงสำคัญตั้งแต่ปี 1949 จนถึงปัจจุบัน การศึกษาใช้วิธีวิจัยเชิงวิเคราะห์เปรียบเทียบผ่านคำพิพากษาสำคัญของศาลสูงสุด แคนาดา โดยเฉพาะคดี CUPE (1979), Dunsmuir (2008) และ Vavilov (2019) เปรียบเทียบกับระบบศาลปกครองไทยที่พัฒนาบนพื้นฐานของการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมาย (Legality Review) ในคดี Vavilov (2019) เป็นการปฏิรูปครั้งใหญ่ที่สุดในรอบทศวรรษของกฎหมายปกครองแคนาดา โดยกำหนดให้มาตรฐานความ สมเหตุสมผล (Reasonableness) เป็นมาตรฐานเริ่มต้นในการตรวจสอบ และนำเสนอ

หลักการวิเคราะห์โดยเริ่มจากเหตุผล (Reasons-First Analysis) ที่เน้นการมีเหตุผลรองรับ ความโปร่งใส และความเข้าใจได้ ในขณะที่ระบบไทยแม้จะไม่มีหลัก Deference ที่ชัดเจน แต่ได้พัฒนาหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) และการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ผ่านคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ผลการวิจัยพบความท้าทายร่วมกัน ของทั้งสองระบบ ได้แก่ (1) การสร้างสมดุลระหว่างอำนาจศาลกับความเป็นอิสระของฝ่ายปกครอง (2) การแยกแยะประเด็นกฎหมายบริสุทธิ์จากประเด็นที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และ (3) การพัฒนาเกณฑ์การตรวจสอบที่ชัดเจนและคาดการณ์ได้ สำหรับระบบไทยการวิจัยพบปัญหาเฉพาะ คือ ความไม่แน่นอนในการปฏิบัติอันเนื่องมาจากการขาดเกณฑ์ชัดเจนในการกำหนดขอบเขตการตรวจสอบดุลพินิจ และการขาดบรรทัดฐานคำพิพากษาที่เพียงพอ

การวิจัยเสนอแนวทางเชิงนโยบาย สำหรับการพัฒนากฎหมายปกครองไทย 4 ประการ คือ (1) การพัฒนาหลัก Deference แบบไทยที่เหมาะสมกับบริบท โดยรักษาการเน้นหลักนิติรัฐไว้ แต่เพิ่มการเคารพดุลพินิจในประเด็นเทคนิคและนโยบาย (2) การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรฐานการตรวจสอบที่ชัดเจน (3) การพัฒนาแนวคำพิพากษาอย่างเป็นระบบ และ (4) การเสริมสร้างความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของบุคลากรศาลผ่านการจัดตั้งแผนกคดีเฉพาะทางและกลไกผู้เชี่ยวชาญ การศึกษานี้มีนัยสำคัญต่อการสร้างกลไกเชิงสถาบันที่สนับสนุนการตัดสินใจของศาลด้วยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่าง การคุ้มครองสิทธิของประชาชนกับการส่งเสริมประสิทธิภาพของหน่วยงานปกครอง

คำสำคัญ: หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Deference), กฎหมายปกครอง, การตรวจสอบเชิงตุลาการ, การเปรียบเทียบกฎหมาย, แคนาดา, ไทย

Abstract

This article analyzes the evolution of the principle of Deference in Canadian administrative law and compares it with the Thai administrative law system, drawing on the research of Paul Daly and related academic works.

The study divides the development of the Deference principle in Canada into four major periods: 1949–1979, the pre-Deference era marked by judicial intervention; 1979–1988, the rise of the Deference principle and the revolution in the CUPE case; 1988–2008, a period of renewed judicial dominance over jurisdictional and legal questions; the post-2008 reform era, known in Canadian administrative law as "the struggle for reasonableness"; and the 2019 era of new reform.

In the Thai legal system, the Administrative Court has developed a concept that primarily emphasizes the legality review and the Rule of Law. Although a clear doctrine of Deference is absent, Thai research indicates similar functional challenges, particularly when the court must consider issues requiring specialized expertise.

The research findings reveal that the principle of judicial deference to administrative discretion in Canadian administrative law represents an "unending struggle" between the concept of respecting administrative discretion and the tendency toward judicial intervention. The evolution spans five critical periods from 1949 to present. This comparative legal research analyzes landmark Supreme Court of Canada decisions, particularly CUPE (1979), Dunsmuir (2008), and Vavilov (2019), compared with the Thai Administrative Court system developed on the foundation of legality review. The findings demonstrate that Vavilov

(2019) constitutes the most significant reform in Canadian administrative law in decades, establishing reasonableness as the presumptive standard of review and introducing a reasons-first analysis framework emphasizing justification, transparency, and intelligibility. While Thailand lacks an explicit deference doctrine, the research shows the Administrative Court has developed principles of proportionality and control over improper exercise of discretion through Supreme Administrative Court precedents.

The research identifies common challenges in both systems: (1) balancing judicial authority with administrative independence, (2) distinguishing pure questions of law from issues requiring specialized expertise, and (3) developing clear and predictable review standards. For Thailand specifically, the study reveals uncertainty in practice due to the absence of clear criteria for determining the scope of discretion review and insufficient accumulation of precedents.

The research proposes four policy directions for developing Thai administrative law: (1) developing a Thai-adapted deference principle that maintains rule of law emphasis while increasing respect for administrative discretion in technical and policy matters, (2) legislative amendment to establish clear review standards, (3) systematic development of judicial precedents, and (4) enhancing specialized expertise through establishment of specialized divisions and expert mechanisms. This study has significant implications for creating institutional mechanisms supporting judicial decision-making with specialized expertise, achieving balance between protecting citizens' rights and promoting administrative efficiency.

Keywords: Deference, Administrative Law, Judicial Review, Comparative Law, Canada, Thailand

1. บทนำ

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลสูงสุดตามธรรมเนียมดั้งเดิมมีบทบาทเป็นลำดับขั้นสูงสุดในการตีความกฎหมาย (Interpretive Hierarchy) โดยมีอำนาจสูงสุดในการชี้ขาดข้อกฎหมาย² แนวคิดของ A.V. Dicey ซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากได้ระบุว่าผู้พิพากษามีสถานะเป็น “ผู้พิทักษ์หลักนิติธรรม”³ โดยมีหน้าที่สำคัญในการกำกับดูแลให้มั่นใจว่า หน่วยงานหรือบุคคลที่ได้รับอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้อำนาจนั้นภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด⁴

ด้วยเหตุนี้ การถกเถียงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างศาลกับฝ่ายปกครองในอดีตจึงมักใช้ “หลักนิติธรรม” เป็นถ้อยคำปลุกเร้าสำหรับผู้สนับสนุนการแทรกแซงโดยศาล⁵ เมื่อใดก็ตามที่หน่วยงานปกครองกระทำความผิดพลาดเชิงเขตอำนาจ ศาลก็ย่อมเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไข อย่างไรก็ตาม หลักการความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นแนวคิดที่ท้าทายกระแสประเพณีดังกล่าวอย่างสิ้นเชิง แนวคิดนี้กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพอใจกับคำตอบที่เพียงแค่มุ่งเหตุผลผลแม้จะเป็นประเด็นทางกฎหมายก็ตาม⁶

² Paul Daly, “The Struggle for Deference in Canada: A Never-Ending Story,” 2015 CanLII Docs 327 (Montreal: University of Montreal Faculty of Law, 2015), 1.

³ Roberto Gargarella, “Constitutionalism and the Rule of Law,” in *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, ed. Jens Meierhenrich and Martin Loughlin (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 425-442, at 436.

⁴ *National Corn Growers Association v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at 1333, Wilson J อ้างใน Daly, “Struggle for Deference,” 1.

⁵ Harry W. Arthurs, “Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business,” *Osgoode Hall Law Journal* 17 (1979): 1-45, at 4.

⁶ Hudson N. Janisch, “Towards a More General Theory of Judicial Review in Administrative Law,” *Saskatchewan Law Review* 53 (1989): 327-360, at 336.

1.1 ความหมายและขอบเขตของหลักความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้หลักความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองหมายความว่า ศาลต้องเคารพและยอมรับความเป็นอิสระของฝ่ายปกครอง พร้อมทั้งหลีกเลี่ยงการใช้แนวคิดแบบนักกฎหมายในระบบจารีตประเพณีดั้งเดิม⁷ ตามคำอธิบายของ Yoav Dotan แนวคิด Deference หมายถึง ผู้พิจารณายอมรับผลการตัดสินใจที่จัดทำโดยบุคคลหรือสถาบันอื่น แม้ว่าหากเขาเป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องนั้นโดยลำพังเขาอาจจะเลือกทางที่แตกต่างออกไป⁸ จากการศึกษาเชิงทฤษฎี สามารถแบ่งความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 รูปแบบหลักดังนี้

(1) ผู้พิจารณาตรวจสอบเนื้อหาของการตัดสินใจแล้วเคารพ แม้จะไม่เห็นด้วย

ความเคารพแบบตรวจสอบเนื้อหาแล้วยอมรับแม้ไม่เห็นด้วย (Disagreement Deference) รูปแบบนี้เกิดขึ้นเมื่อศาลพิจารณาตรวจสอบเนื้อหาของ การตัดสินใจของฝ่ายปกครองอย่างละเอียดถี่ถ้วน โดยศาลจะประเมินเหตุผล ข้อมูล และการวิเคราะห์ของหน่วยงานปกครองอย่างรอบคอบ แม้ว่าศาลอาจมีความเห็นที่แตกต่าง หรือไม่เห็นด้วยกับการตัดสินใจของฝ่ายปกครองนั้น แต่ศาลก็เลือกที่จะยอมรับและเคารพการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง⁹ หลักการนี้อยู่บนพื้นฐานของการรับรองว่าหน่วยงานปกครองมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน (Expertise) และอำนาจตามกฎหมายในการใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตที่เหมาะสม การให้ความเคารพในรูปแบบนี้จึงไม่ได้หมายความว่า ศาลเห็นด้วยกับการตัดสินใจ แต่หมายถึงการยอมรับว่า

⁷ Hugh Wade MacLauchlan, “Judicial Review of Administrative Interpretations of Law: How Much Formalism Can We Reasonably Bear?” *University of Toronto Law Journal* 36 (1986): 343-389, at 367.

⁸ Yoav Dotan, “Deference and Disagreement in Administrative Law,” *Administrative Law Review* 71, no. 4 (2019): 761-814, at 766.

⁹ *Ibid.*, 765-768.

การตัดสินใจนั้นอยู่ในขอบเขตของความสมเหตุสมผล (Within the Range of Reasonableness) ที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้¹⁰

(2) ผู้พิจารณาเลือกหลักเลี่ยงการตรวจสอบเนื้อหาการตัดสินใจทั้งหมดหรือบางส่วนของฝ่ายปกครอง¹¹

ความเคารพโดยการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบเนื้อหา (Avoidance Deference) รูปแบบนี้เป็นการให้ความเคารพในระดับที่สูงกว่า โดยศาลเลือกที่จะหลีกเลี่ยงการตรวจสอบเนื้อหาของ การตัดสินใจของฝ่ายปกครองทั้งหมดหรือบางส่วน¹² ศาลจะไม่เข้าไปพิจารณาว่าการตัดสินใจนั้นถูกต้องหรือสมเหตุสมผลหรือไม่ แต่จะตรวจสอบเพียงว่าการตัดสินใจนั้นอยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย (Jurisdictional Limits) และไม่มีข้อผิดพลาดที่ร้ายแรงอย่างชัดเจน¹³ หลักการนี้มักใช้ในกรณีที่หน่วยงานปกครองมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านสูง หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย ซึ่งศาลเห็นว่าไม่ควรเข้าไปแทรกแซง¹⁴ การหลีกเลี่ยงการตรวจสอบนี้ไม่ได้หมายความว่าศาลสละอำนาจในการควบคุม แต่เป็นการรับรองหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และความเหมาะสมในบทบาทของแต่ละฝ่าย

1.2 การเกิดขึ้นของหลักการ Deference ในประเทศแคนาดา

การเกิดขึ้นของหลักการความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายปกครองของแคนาดาไม่ได้เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน แต่เป็นผลลัพธ์จากความตึงเครียดที่ต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน การที่ศาลใช้แนวคิดดั้งเดิมเข้าแทรกแซงการทำงาน

¹⁰ Vincent Martenet, “Judicial Deference to Administrative Interpretation of Statutes from a Comparative Perspective,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 54, no. 1 (2021): 101-161, at 130, <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vjtl/vol54/iss1/3/>

¹¹ Dotan, “Deference and Disagreement,” 772-774.

¹² *Ibid.*, 768-775.

¹³ Paul Daly, *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 25-30, <https://ssrn.com/abstract=2181418>
<https://ssrn.com/abstract=2181418>
<https://ssrn.com/abstract=2181418>

¹⁴ Vincent Martenet. *Judicial Deference to Administrative Interpretation of Statutes from a Comparative Perspective*. pp. 105-110.

ของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการแรงงานได้ก่อให้เกิดปฏิกิริยาตอบโต้อย่างรุนแรงจากนักวิชาการ¹⁵ การแทรกแซงที่เกินขอบเขตนี้ถูกมองว่าเป็นการบั่นทอนเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการมอบอำนาจให้หน่วยงานปกครองซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในการตัดสินใจ

1.3 บริบทกฎหมายปกครองไทยและหลักนิติรัฐ

ในทางตรงข้ามระบบกฎหมายปกครองไทยพัฒนาขึ้นบนพื้นฐานของการจัดตั้งศาลปกครองเฉพาะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเน้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality Review) และหลักนิติรัฐเป็นสำคัญ จากการศึกษาพบว่าหลักนิติรัฐ (Rule of Law) ในบริบทของประเทศไทยมีความสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดกรอบการทำงานของศาลปกครอง¹⁶ หลักการนี้ครอบคลุมทั้งความเป็นกลาง (Impartiality) การได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Fair Hearing) และหลักความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมาย (Equality Before The Law)¹⁷

การตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองของประเทศไทยยึดหลัก “หลักความเหมาะสม” (Principle of Proportionality) และ “หลักความเท่าเทียม” (Principle of Equality) เป็นแกนหลัก¹⁸ ซึ่งแตกต่างจากแนวทาง Deference ของประเทศแคนาดาที่เน้นการหลีกเลี่ยงการแทรกแซง เพื่อเคารพต่อความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครอง

¹⁵ Paul C. Weiler, “The Slippery Slope of Judicial Intervention: The Supreme Court and Canadian Labour Relations 1950-1970,” *Osgoode Hall Law Journal* 9 (1971): 1-105, at 1-9.

¹⁶ ภัสวรรณ อุซุงค้อมร, หลักกฎหมายปกครองทั่วไป (กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559), หน้า 15-25.

¹⁷ เสริมศักดิ์ เกษตรสิทธิ์, “ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม,” *วารสารศาลปกครองสูงสุด* 5, ฉบับที่ 2 (2562): 45-67.

¹⁸ สุชาติ เรืองแสงทองกุล, “การกระทำทางรัฐบาลและปัญหาการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล” (วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 140-155.

1.4 ความท้าทายในการสร้างสมดุลเชิงสถาบัน

แม้ระบบกฎหมายของประเทศไทยจะไม่มีหลักคำสอนเกี่ยวกับหลักความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยตรง ที่ชัดเจนเหมือนประเทศแคนาดา แต่ศาลปกครองไทยก็เผชิญกับความท้าทายที่คล้ายคลึงกันในการสร้างสมดุลระหว่างการตรวจสอบเชิงตุลาการกับความเป็นอิสระของฝ่ายปกครอง โดยพบว่าการกระทำทางรัฐบาลเป็นประเด็นที่สำคัญต่อการกำหนดขอบเขตอำนาจที่ชัดเจนของแต่ละฝ่าย เพื่อป้องกันการล้ำเส้นอำนาจ¹⁹

การศึกษาเชิงเปรียบเทียบแสดงให้เห็นว่า แม้จะมีแนวทางที่แตกต่างกัน แต่ทั้งสองระบบมีจุดมุ่งหมายร่วมกันคือการรักษาสมดุลเชิงอำนาจและการป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขต (Ultra Vires)²⁰

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ วิวัฒนาการและหลักการสำคัญของ หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Judicial Deference) ในกฎหมายปกครองแคนาดา โดยมุ่งเน้นที่การปฏิรูปมาตรฐานการทบทวน (Standard of Review) ตามคำพิพากษาของศาลสูงสุดแคนาดา โดยเฉพาะคดี Minister of Citizenship and Immigration v. Vavilov (2019)

2.2 ศึกษาโครงสร้างและแนวทางการตรวจสอบดุลพินิจของศาลปกครองไทย โดยพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด รวมถึงการประยุกต์ใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและ หลักนิติรัฐ

2.3 เพื่อเปรียบเทียบ มาตรฐานและแนวทางการตรวจสอบ การใช้อำนาจดุลพินิจ และการตีความกฎหมายของศาลปกครองไทยกับหลักการ Deference ใน

¹⁹ เฟิงอั่งเจิงอรรถที่ 18, สุชาติา เรื่องแสงทองกุล. (2560), หน้า 156-174.

²⁰ จักรพันธ์ เพ็ชรสง่า, “หลักการความเหมาะสมในการใช้อำนาจหรือดุลพินิจของฝ่ายบริหารในกฎหมายปกครองไทย,” วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, ฉบับที่ 2 (2555): หน้า 89-112.

กฎหมายปกครองแคนาดา เพื่อค้นหาจุดร่วม จุดต่าง และปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทย

2.4 เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดและประยุกต์ใช้หลักการที่ศาลควรเคารพดุลพินิจของฝ่ายปกครองในบริบทของระบบกฎหมายปกครองไทยเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิขอประชาชนตามหลักนิติธรรมกับการส่งเสริมประสิทธิภาพและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของหน่วยงานปกครอง

ขอบเขตเชิงพื้นที่และกรณีศึกษา

กฎหมายแคนาดา จำกัดการวิเคราะห์เฉพาะคำพิพากษาสำคัญของศาลสูงสุดแคนาดา (Supreme Court of Canada) ที่เป็นแกนหลักของการพัฒนาหลักการ Deference ได้แก่ คดี Canadian Union of Public Employees v. New Brunswick Liquor Corporation (CUPE), Dunsmuir v. New Brunswick และ Minister of Citizenship and Immigration v. Vavilov

กฎหมายไทย จำกัดการวิเคราะห์เฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการตรวจสอบดุลพินิจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ได้นำหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือหลักการอื่น ๆ มาใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างมีนัยสำคัญ

3. เนื้อหา

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของหลักการศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกฎหมายปกครองแคนาดา การวิเคราะห์แต่ละยุคอย่างละเอียด

3.1 ช่วง 1949-1979 ยุคก่อนหลัก Deference สมัยแห่งการแทรกแซงของศาล

ยุคนี้ถือเป็นช่วงที่ศาลแคนาดามีบทบาทแทรกแซงการตัดสินใจของฝ่ายปกครองอย่างเข้มงวด โดยอาศัยแนวคิด “Jurisdictional Error” แบบดั้งเดิม ซึ่งหมายความว่าศาลจะตรวจสอบและเพิกถอนคำวินิจฉัยของหน่วยงานปกครองหากพบว่าหน่วยงานนั้นตีความกฎหมายผิดพลาดจนล้ำเกินขอบเขตอำนาจของตน

ลักษณะสำคัญของยุคนี้ คือปรัชญาการควบคุมโดยศาล ศาลถือเป็น “Guardians of The Rule of Law” ตามแนวคิดของ A.V. Dicey²¹ โดยเห็นว่าตนเองมีหน้าที่ในการปกป้องหลักนิติธรรมจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตของฝ่ายปกครอง โดยหน่วยงานต่าง ๆ มีความรับผิดชอบในด้านเฉพาะ โดยไม่มีการซ้ำซ้อนหรือแทรกแซงกัน (Exclusive Spheres of Authority) กล่าวคือเป็นแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานที่สุดของกฎหมายมหาชน คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความสัมพันธ์ระหว่างศาล (ฝ่ายตุลาการ) กับหน่วยงานทางปกครอง (ฝ่ายบริหาร) โดยหลักการนี้มีแนวคิดที่เชื่อว่าอำนาจของรัฐแต่ละฝ่ายควรมีขอบเขตหรือพื้นที่ในการใช้อำนาจของตนโดยเฉพาะ ซึ่งฝ่ายอื่นไม่ควรเข้าไปก้าวก่ายหรือตรวจสอบโดยละเอียด ศาลมองว่าการตีความกฎหมายเป็นเขตอำนาจเฉพาะของศาลเท่านั้น หน่วยงานปกครองไม่มีสิทธิในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของตนเอง

²¹ Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th ed. (London: Macmillan, 1959), 72.

คดีสำคัญและพัฒนาการ

คดี *Metropolitan Life Insurance v International Union of Operating Engineers* (1970) ถือเป็นช่วงที่ศาลเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจรัฐอย่างเข้มข้นที่สุด²² ที่แสดงให้เห็นถึงการแทรกแซงอย่างรุนแรงของศาล ในคดีนี้ศาลได้วางหลักการว่าการตีความกฎหมายผิดพลาดของหน่วยงานปกครองซึ่งถือเป็น jurisdictional error ที่ศาลต้องเข้าแก้ไข

ปัญหาของระบบในยุคนี้ คือ 1) การขาดความเคารพต่อความเชี่ยวชาญของหน่วยงานปกครอง 2) ภาระงานของศาลที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก และ 3) ความไม่แน่นอนในการบริหารงานของหน่วยงานปกครอง นักวิชาการสำคัญของยุคนี้ เช่น Paul Weiler ได้วิจารณ์ว่า ศาลฎีกาแคนาดามีกระแสความเป็นปรปักษ์ต่อการทำงานของหน่วยงานปกครอง โดย Paul Weiler วางกรอบว่า ศาลควรยับยั้งชั่งใจ²³ (Judicial Restraint) ในกฎหมายแรงงาน เพราะตัวกฎหมายถูกออกแบบให้ขับเคลื่อนโดยหน่วยงานผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ใช่ศาลทั่วไป ขณะที่ Peter Hogg ได้อธิบายเหตุผลว่าทำไมการแทรกแซงของศาลจึงเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผลว่า โดยผลลัพธ์เช่นนี้สามารถเข้ากันได้กับปรัชญาว่าด้วยการทบทวนโดยศาล ที่เน้นการยับยั้งชั่งใจของศาลได้หรือไม่ท้ายที่สุดแล้วคณะกรรมการแรงงานได้พิจารณาอย่างรอบคอบในประเด็นที่เป็นเรื่องของนโยบายด้านแรงงานสัมพันธ์แท้ ๆ ผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยกับการแทรกแซงมีเหตุผลถูกต้องหรือไม่²⁴ โดย Peter Hogg เชื่อว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายเสียงข้างมากเป็นฝ่ายที่ดีกว่าเพราะในกรณีนี้ นโยบายของคณะกรรมการแรงงานได้ขัดแย้งกับคุณค่าทั่วไปอันมีความสำคัญสูงสุดต่อระเบียบกฎหมายประชาธิปไตยของแคนาดา นั่นคือ เสรีภาพใน

²² Peter W. Hogg, "Judicial Review in Canada: How Much Do We Need It?,"

Administrative Law Review 26, no. 3 (1974): 337-394 at 339,

<http://www.jstor.org/stable/40709512>.

²³ Paul C. Weiler, "The Slippery Slope of Judicial Intervention: The Supreme Court and Canadian Labour Relations 1950-1970," Osgoode Hall Law Journal, vol. 9 (1971): 1-105, at 77

²⁴ ดูเชิงอรรถที่ 22, หน้า 384.

https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1380&context=scholarly_works.

การสมาคม คุณค่านี้จำเป็นต้องถูกนำมาซึ่งน้ำหนักกับมุมมองเชิงนโยบายของหน่วยงานนั้นเอง การที่ศาลปฏิเสธนโยบายดังกล่าวจึงเป็นการยืนยันว่า การละเมิดคุณค่าทางประชาธิปไตยและเสรีภาพพลเมืองในระดับร้ายแรงเช่นนี้ จะต้องได้รับการให้อำนาจอย่างชัดเจนจากกฎหมายที่มอบอำนาจเท่านั้น

ศาลซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทั่วไป (Generalist Court) ได้เตือนหน่วยงานทางปกครองเฉพาะทาง (Specialist Agency) ว่า หน่วยงานนั้น มิใช่เกาะที่แยกตัวอยู่อย่างโดดเดี่ยวและว่าการทำงานของมันต้องสอดคล้องกลมกลืนกับระบบกฎหมายทั้งหมดโดยรวม²⁵

3.2 ช่วง 1979-1988 ยุคการเกิดขึ้นของหลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองและการปฏิวัติในคดี CUPE (1979)

วิวัฒนาการสู่ยุคใหม่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยบังเอิญ แต่เป็นผลมาจากข้อบกพร่องของระบบในยุคก่อนหน้า (1949-1979) ที่เป็นช่วงแห่งการแทรกแซงของศาล การแทรกแซงนั้นมาจากแนวคิดที่ศาลเป็นผู้พิทักษ์ หลักนิติธรรม ตามแนวคิดของ A.V. Dicey ที่มีหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติของฝ่ายปกครองอย่างเข้มงวด โดยเฉพาะการแทรกแซงในงานของคณะกรรมการแรงงาน ซึ่งสร้างปัญหาหลากหลาย คือ การขาดความเคารพต่อความเชี่ยวชาญของหน่วยงานปกครอง ภาระงานของศาลที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก และความไม่แน่นอนในการบริหารงานของหน่วยงานปกครอง²⁶ ยุคนี้เริ่มต้นด้วยการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในคดี Canadian Union of Public Employees v New Brunswick Liquor Corporation (CUPE) ปี 1979 ซึ่งถือเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญในประวัติศาสตร์กฎหมายปกครองของประเทศแคนาดา ในกระบวนการทบทวนคำตัดสินของศาลภายใต้หลักเกณฑ์การวิเคราะห์มาตรฐานการทบทวนของแคนาดา หมายถึง ศาลจะไม่แทรกแซงคำตัดสินของหน่วยงานปกครอง เว้นแต่คำตัดสินนั้นจะมีลักษณะชัดเจนว่าขาดเหตุผลจนไม่อาจให้เหตุผลสนับสนุนได้

²⁵ Peter W. Hogg, "The Supreme Court of Canada and Administrative Law, 1949-1971," Osgoode Hall Law Journal 11, no. 2 (1973): 187-223, at 200-210, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=3016517>.

²⁶ ดูเชิงอรรถที่ 23, หน้า 205.

หลักความไม่สมเหตุสมผลโดยประจักษ์ (Patent Unreasonableness) ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องศาลจึงจะมีอำนาจเพิกถอนคำตัดสินนั้น ศาลสูงสุดแคนาดาโดยผู้พิพากษา Dickson ได้กำหนดมาตรฐานใหม่ว่าศาลจะเข้าแทรกแซงการตัดสินใจของฝ่ายปกครองได้ต่อเมื่อการตีความนั้นมีลักษณะชัดเจนว่าขาดเหตุผลหรือไม่มีเหตุผลอย่างชัดเจนและร้ายแรงเท่านั้น (Canadian Union of Public Employees v New Brunswick Liquor Corporation, 1979)²⁷

ในคดีนี้เองศาลเริ่มให้ความสำคัญกับ (Privative Clauses) ในกฎหมายปกครองของแคนาดา หมายถึง บทบัญญัติในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายจำกัดอำนาจศาลในการตรวจสอบคำตัดสินของหน่วยงานปกครอง ภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้²⁸ ตามที่รัฐสภาบัญญัติขึ้นเพื่อจำกัดการทบทวนของศาล โดยเห็นว่าเป็นสัญญาณที่ชัดเจนของเจตนารมณ์ของรัฐสภาที่ต้องการให้หน่วยงานปกครองมีอำนาจในการตีความกฎหมาย โดยศาลเริ่มยอมรับว่าหน่วยงานปกครองมีความเชี่ยวชาญในสาขาที่ตนรับผิดชอบ และควรได้รับการเคารพในการตัดสินใจที่อยู่ในขอบเขตความเชี่ยวชาญนั้น

ปัญหาเหล่านี้ไม่ได้นิ่งเงียบ นักวิชาการสำคัญหลายท่านเริ่มออกมาวิพากษ์วิจารณ์อย่างเด็ดขาด การวิพากษ์วิจารณ์นี้มาจากความไม่พอใจต่อการแทรกแซงของศาลในยุค 1949-1979 โดยเฉพาะการเข้าไปควบคุมงานของคณะกรรมการแรงงาน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในการดูแลความสัมพันธ์ที่ละเอียดอ่อนระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง²⁹

²⁷ Canadian Union of Public Employees v. New Brunswick Liquor Corporation, [1979] 2 S.C.R. 227, at 237 [CUPE], 227. 237 [CUPE], <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2648/index.do>.

²⁸ Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190, 2008 SCC 9, at 193 [Dunsmuir]. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2408/index.do>.

²⁹ ดูเชิงอรรถที่ 2, หน้า 2-3.

(1) อิทธิพลทางวิชาการและการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของศาล

การปฏิรูปในคดี CUPE เป็นผลโดยตรงจากการวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการต่อระบบเก่า นักวิชาการสำคัญหลายท่านมีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะ John Willis ที่วิจารณ์การแทรกแซงมากเกินไปของศาลในยุคก่อน³⁰ John Willis เสนอแนวคิดที่ว่าศาล ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทั่วไป (Generalist Court) ไม่ควรเข้าแทรกแซงการตัดสินใจของหน่วยงานปกครองเฉพาะทาง (Specialist Agencies) ที่มีความรู้ลึกซึ้งซึ่งในด้านที่ตนรับผิดชอบ³¹ นอกจาก Willis แล้ว Paul Weiler ได้วิเคราะห์คดีแรงงานของศาลสูงสุดแคนาดาช่วง 1950-1970 และสรุปว่า “The Tacit Assumption Concerning Canadian Courts Is That The Judiciary As A Whole Is Rather Unsympathetic To Both Unions and Administrative Agencies” ศาลมีอคติต่อทั้งสหภาพแรงงานและหน่วยงานปกครอง Weiler เสนอแนวคิดเรื่อง “Judicial Restraint” ในกฎหมายแรงงาน เพราะกฎหมายแรงงานนั้นออกแบบมาให้ขับเคลื่อนโดยบุคลากรเฉพาะด้านที่ไม่ใช่ศาลทั่วไป³²

Peter Hogg วิพากษ์ว่าการแทรกแซงของศาลนั้น นำเสียดายและเรียกร้องให้ศาลยอมรับว่า “Generalist Court” ไม่ควรแทนที่การตัดสินใจของ “Specialist Agency” ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน Hogg ตั้งข้อสังเกตว่า เหตุผลที่ศาลให้การตัดสินใจคดีจะไม่เพียงพออย่างเนื่องจากมิได้เป็นผู้เชี่ยวชาญ³³

Harry Arthurs วิพากษ์แนวคิดของ A.V. Dicey ว่าเป็น “Slightly Dicey Business” และเสนอให้ยกเลิกแนวคิด “Guardians of The Rule of Law” ที่ทำให้ศาลเห็นตนเองเป็นผู้ปกป้องนิติธรรม Arthurs ชี้ให้เห็นว่าการใช้หลักกฎหมายและกฎการตีความที่ศาลกำหนดขึ้นเอง บางครั้งมีเจตนาที่จะต่อต้านเจตนารมณ์ของรัฐสภา

³⁰ John Willis, “Administrative Law and the British North America Act,” (1939) 53 Harvard Law Review 251, p. 279.

³¹ *Ibid.*, 262.

³² ดูเชิงอรรถที่ 15, หน้า 9.

³³ ดูเชิงอรรถที่ 25, หน้า 222.

และเป็นวิธีการที่ศาลใช้ในการแก้ไขกฎหมายของรัฐสภา (Judicial Revision of Legislation)³⁴

การวิพากษ์วิจารณ์เหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่า การแทรกแซงของศาลในช่วง 1949-1979 ไม่เพียงแต่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐสภา แต่ยังขัดขวางการทำงานของหน่วยงานปกครองที่ได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่เฉพาะด้านการวิพากษ์วิจารณ์นี้ ขั้บเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานอันนำไปสู่การปฏิวัติในคดี CUPE ปี 1979

การเปลี่ยนแปลงนี้ไม่ใช่เพียงการปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ทางเทคนิค แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของศาลต่อบทบาทของตนเองและของฝ่ายปกครอง³⁵ ศาลยอมรับว่าคณะกรรมการแรงงานเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง และได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้ดูแลความสัมพันธ์ที่ละเอียดอ่อนระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ศาลเข้าใจว่าการแทรกแซงของตนเองเท่ากับการบ่อนทำลายอำนาจของรัฐสภาที่จะให้ความเชี่ยวชาญนี้เป็นตัวขับเคลื่อน ไม่ใช่การตีความของศาล ศาลเรียนรู้จากข้อผิดพลาดในอดีต และยอมรับว่าในบางเรื่องศาลควรให้ความเคารพต่อการตัดสินใจของฝ่ายปกครองที่มีความเชี่ยวชาญมากกว่า เพื่อให้กฎหมายที่ซับซ้อนสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ³⁶

(2) การปฏิวัติในคดี CUPE และการสร้างมาตรฐาน Patent Unreasonableness

ผลลัพธ์ของการเปลี่ยนแปลงทัศนคตินี้ปรากฏขึ้นชัดเจนในคดี Canadian Union of Public Employees v New Brunswick Liquor Corporation (CUPE)

³⁴ Harry W. Arthurs, "Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business," Osgoode Hall Law Journal 17 (1979): 1-45, at 4, 20.

³⁵ Brian A. Langille, "Judicial Review, Judicial Revisionism and Judicial Responsibility," *Revue générale de droit* 17, no. 1-2 (1986): 169-216, at 184. <https://www.canlii.org/en/commentary/doc/1986CanLIIDocs422>.

³⁶ *ibid.*, p. 184.

ปี 1979 ซึ่งถือเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญในประวัติศาสตร์กฎหมายปกครองของประเทศแคนาดา³⁷ โดยมีข้อเท็จจริงของคดีดังนี้ ในระหว่างการนัดหยุดงานตามกฎหมายฝ่ายบริหารได้นำบุคลากรระดับจัดการมาทำงานแทนพนักงานที่นัดหยุดงาน ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานที่บัญญัติว่า “The Employer Shall Not Replace The Striking Employees or Fill Their Position With Any Other Employee” (นายจ้างจะต้องไม่แทนที่พนักงานที่นัดหยุดงานหรือบรรจุตำแหน่งของพวกเขาด้วยพนักงาน คนอื่น) บทบัญญัติดังกล่าวมีความคลุมเครือ “Bristles With Ambiguities”

การตัดสินในคดีนี้ของผู้พิพากษา Dickson J. ได้กำหนดมาตรฐานใหม่ที่เรียกว่า “Patent Unreasonableness” ซึ่งสะท้อนให้เห็นการเปลี่ยนแปลงพื้นฐาน กล่าวคือ ศาลจะเข้าแทรกแซงการตัดสินใจของฝ่ายปกครองได้ต่อเมื่อการตีความหรือการตัดสินใจนั้นมีลักษณะชัดเจนว่าขาดเหตุผลหรือไม่มีเหตุผลอย่างชัดเจนและร้ายแรงเท่านั้น (Patently Unreasonable) ไม่ใช่แค่เพียงความเห็นไม่ตรงกัน ผู้พิพากษา Dickson J. ได้กำหนดหลักการสำคัญว่า “กล่าวอีกนัยหนึ่ง การตีความของคณะกรรมการแรงงาน (Labour Board) นั้นขาดเหตุผลอย่างชัดเจนจนการตีความดังกล่าวไม่สามารถได้รับการสนับสนุนอย่างมีเหตุผลจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และจำเป็นต้องให้ศาลเข้าแทรกแซงเพื่อการพิจารณาทบทวนหรือไม่”³⁸

ผู้พิพากษา Dickson J. เตือนศาลให้ระมัดระวังว่า “ในมุมมองของข้าพเจ้า ศาลไม่ควรรับแรงที่จะประกาศว่าบทบัญญัติใดเป็นเรื่องเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจ และด้วยเหตุนี้จึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลอย่างกว้างขวาง ในกรณีที่ยังมีความสงสัย”³⁹ ในคดีนี้มีเหตุผลทั้งเชิงรูปแบบและเนื้อหาที่สนับสนุนการให้ความเคารพต่อดุลพินิจ นั่นคือเมื่อรัฐสภาได้สร้างหน่วยงานปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและได้คุ้มครองการตัดสินใจของหน่วยงานนั้นด้วย “Privative Clause”

³⁷ Canadian Union of Public Employees v. New Brunswick Liquor Corporation, [1979] 2 S.C.R. 227, at 237 [CUPE], <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1983/1983canlii162/1983canlii162.html>.

³⁸ *Ibid.*, p. 237.

³⁹ *Ibid.*, p. 233.

หรือ “การปกป้องการตัดสินใจของหน่วยงานทางปกครองจากการแทรกแซงของศาล” ซึ่งศาลจะแทรกแซงได้เฉพาะในกรณีพิเศษ (Extreme Cases) เท่านั้น เนื่องจากคณะกรรมการแรงงานมีความเชี่ยวชาญในการค้นหาข้อเท็จจริง รวมถึงความรู้สึกเชิงความสัมพันธ์แรงงาน (Labour Relations Sense) ที่สะสมจากประสบการณ์ในการทำงาน⁴⁰

ผู้พิพากษา Dickson J. ยอมรับว่า ในการพิจารณาแรกอาจดูเหมือนว่าการตีความของคณะกรรมการแรงงานไม่มีเหตุผล หากใช้ประสบการณ์จากภาคเอกชนมากเกินไป แต่หากอ่านเอกสารที่เกี่ยวข้องอย่างระมัดระวัง จะพบว่ามีรากฐานที่มั่นคงสำหรับข้อสรุปของคณะกรรมการ โดยได้กล่าวว่า “อย่างน้อยที่สุด การตีความของคณะกรรมการดูเหมือนจะมีเหตุผลอย่างน้อยเท่ากับการตีความทางเลือกที่เสนอในศาลอุทธรณ์”⁴¹

ในคดีนี้เอง ศาลเริ่มให้ความสำคัญกับ “Privative Clauses” ในกฎหมายปกครองของแคนาดา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจศาลในการตรวจสอบคำตัดสินของหน่วยงานปกครอง ศาลมองว่าการมีข้อบัญญัติเช่นนี้เป็นสัญญาณชัดเจนของเจตนารมณ์ของรัฐสภาที่ต้องการให้หน่วยงานปกครองมีอำนาจในการตีความกฎหมายและการตัดสินใจโดยค่อนข้างอิสระ

หลังจากคดี CUPE แล้ว ศาลได้นำหลัก Patent Unreasonableness ไปใช้ในคดีต่าง ๆ เช่น Volvo Canada Ltd v UAW, Local 720 (1980), Douglas Aircraft Co of Canada v McConnell (1980) และ Alberta Union of Provincial Employees v Board of Governors of Olds College (1982)⁴² โดยช่วงเวลานี้จึงเป็นช่วงการเปลี่ยนแปลงพื้นฐานที่สะท้อนให้เห็นการรับรู้การเปลี่ยนไปของศาลต่อบทบาทของตนเองและของหน่วยงานทางปกครอง ศาลเรียนรู้จากข้อวิจารณ์ของนักวิชาการและยอมรับว่าบางประเด็นควรเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยความพยายามเปลี่ยนแปลงนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการต่อสู้ใน

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 235-236.

⁴¹ *Ibid.*, at. 242.

⁴² Langille, “Judicial Review,” at 193-197.

การหาสมดุลที่เหมาะสมระหว่างการพิทักษ์หลักนิติธรรมด้วยตัวศาลกับการเคารพการตัดสินใจของฝ่ายบริหารที่มีความเชี่ยวชาญ ซึ่งการต่อสู้นี้ยังคงดำเนินต่อไปในยุคต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

3.3 ช่วง 1988-2008 ยุคที่ศาลกลับมาแทรกแซงครอบงำในประเด็นขอบเขตอำนาจและข้อกฎหมาย ช่วงเวลาดังแต่ปี ค.ศ. 1998 ถึง 2008 ถือเป็นยุคที่ความตึงเครียดทางความคิดในกฎหมายปกครองแคนาดาปรากฏเด่นชัดที่สุด ซึ่งเป็นช่วงที่เกิดการถกเถียงอย่างต่อเนื่องระหว่างหลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ได้พัฒนาขึ้นจากแนวคิด “การวิเคราะห์เชิงปฏิบัติและหน้าที่” ซึ่งเป็นวิธีการที่ศาลแคนาดาใช้เพื่อตัดสินใจว่าควรจะให้ความเคารพ (Deference) ต่อการตัดสินใจของหน่วยงานปกครองมากน้อยแค่ไหน กับกระแสแนวคิดแบบที่เชื่อว่าศาลควรมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและแก้ไขการตัดสินใจของหน่วยงานปกครอง (Interventionist) ศาลเป็นผู้พิทักษ์หลักนิติธรรม โดยศาลสูงสุดแห่งแคนาดา (SCC) ให้กลับไปยึดถือแนวทางการควบคุมฝ่ายปกครองแบบดั้งเดิม⁴³ แม้ว่าหลักการยอมรับความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครองจะได้รับการรับรองอย่างกว้างขวาง แต่แรงดึงดูดของแนวคิดการแทรกแซงยังคงมีอยู่สูง ดังนั้นทวิภาคการระบุนำความเข้ามายานสำหรับผู้พิพากษาที่จะสั่นโลกกลับไปสู่รูปแบบความคิดเก่าที่ซึ่งแนวคิดเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdictional Concept) เป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีผลในเชิงรุกมากกว่าที่จะเป็นเพียงผลลัพธ์ทางกฎหมายในเชิงรับนั้น บางครั้งก็มีอำนาจล้นเหลือ⁴⁴ ด้วยเหตุนี้ คำถามทางกฎหมายที่แต่เดิมถือเป็นเรื่องเขตอำนาจจึงมีแนวโน้มการเข้าแทรกแซงจากศาลเสมอ ส่งผลให้ความผิดพลาดเชิงเขตอำนาจ (Jurisdictional Error) เริ่มปรากฏขึ้นอีกครั้งในรูปแบบที่ซ่อนเร้น⁴⁵

⁴³ Daly, “Struggle for Deference,” at 27.

⁴⁴ *Ibid.*, at 14.

⁴⁵ *Ibid.*

ลักษณะสำคัญของยุคแห่งการแทรกแซง (ค.ศ. 1998-2008)

3.3.1 การกลับมาของแนวคิดความผิดพลาดเชิงเขตอำนาจ (The Resurgence of Jurisdictional Error)

แม้จะมีวิวัฒนาการที่นำไปสู่การรวมมาตรฐานการตรวจสอบเข้าด้วยกัน แต่ศาลสูงสุดยังคงพยายามสงวนอำนาจในการควบคุมประเด็นที่ศาลเห็นว่าเป็นคำถามทางกฎหมายบริสุทธิ์หรือคำถามที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจของหน่วยงานปกครองโดยตรง ซึ่งแนวคิดนี้เห็นได้ชัดในคดี *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002)⁴⁶ โดยศาลถือว่าการตีความขอบเขตอำนาจของหน่วยงานตรวจคนเข้าเมืองเป็นคำถามทางกฎหมายที่ศาลต้องใช้มาตรฐานความถูกต้อง (Correctness) คือ มาตรฐานการทบทวน ที่ศาลใช้อำนาจเต็มที่ในการตรวจสอบการตัดสินใจของหน่วยงานปกครอง โดยศาลจะตัดสินเองว่าคำตอบที่ถูกต้องคืออะไร และหากหน่วยงานปกครองให้คำตอบที่แตกต่าง ศาลสามารถยกเลิกและแก้ไขได้ ในคดีนี้ผู้พิพากษา Lacobucci J. ระบุว่า “โดยทั่วไปแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องมีความถูกต้องในการวินิจฉัยกำหนดขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบหมาย”⁴⁷ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความปรารถนาที่จะรักษากลไกการควบคุมอำนาจของฝ่ายปกครองไว้

3.3.2 การแบ่งแยกคำถามในการตรวจสอบ (Segmentation of Questions)

ในทางปฏิบัติศาลได้นำเทคนิคการแบ่งแยกส่วนต่าง ๆ ของคำวินิจฉัยทางปกครองออกมาตรวจสอบด้วยมาตรฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงการให้ความเคารพต่อการตัดสินใจโดยรวมของหน่วยงานปกครอง วิธีการนี้ปรากฏในคดีสำคัญ เช่น คดี *ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)* (2006)⁴⁸ ในกรณีนี้ บริษัทสาธารณูปโภคแห่งหนึ่งได้ยื่นคำขอเพื่อจำหน่าย

⁴⁶ *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3, at paras. 24-27, 101 [Chieu], <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1940/index.do>

⁴⁷ *Ibid.*, at 101.

⁴⁸ *ATCO Gas Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, [2006] 1 S.C.R. 140, 2006 SCC 4, at paras. 32, pp. 142, <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/17/index.do>.

ทรัพย์สินที่ไม่ได้ถูกใช้งานหรือไม่มีประโยชน์สำหรับการให้บริการอีกต่อไป องค์กรกำกับดูแลได้ยืนยันอำนาจของตนในการจัดสรรกำไรสุทธิส่วนหนึ่งที่ได้จากการขายนั้นให้กับลูกค้าผู้จ่ายค่าบริการของบริษัท ศาลวินิจฉัยว่า “องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีความถูกต้อง (Correct) ในการพิจารณาว่าตนมีอำนาจออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรเงินที่ได้จากการขายดังกล่าวหรือไม่”⁴⁹ โดยระบุว่า การตีความแนวคิดทั่วไป อาทิ ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) และเงื่อนไข (Conditions) ไม่ใช่เรื่องแปลกใหม่สำหรับศาล และไม่ได้มาจากขอบเขตที่เคยวินิจฉัยว่าองค์กรดังกล่าว มีความเชี่ยวชาญมากกว่าศาล หลักการ Deference จึงมอบให้เฉพาะกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการในการกำหนดอัตราค่าบริการเท่านั้น ไม่รวมถึงการตีความขอบเขตอำนาจกำกับดูแลของตน” และคดี *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.* (2007)⁵⁰ แนวทางการแบ่งแยกคำถามกฎหมายพิจารณาว่าเป็นการบ่อนทำลายหลักการ Deference ความไม่เห็นด้วยอย่างรุนแรงนี้ปรากฏเด่นชัดในคดี *Council of Canadians with Disabilities v. Via Rail Canada Inc.* (2007)

คดี *Council of Canadians with Disabilities v. Via Rail Canada Inc.* (2007)⁵¹ เกิดขึ้นเมื่อ VIA Rail Canada ซื้อรถไฟจำนวน 139 คัน (Renaissance Cars) ในราคา 139 ล้านดอลลาร์แคนาดา โดยเป็นรถไฟที่เคยใช้สำหรับบริการข้ามอุโมงค์ช่องแคบอังกฤษ แต่รถไฟเหล่านี้ไม่สามารถรองรับผู้พิการที่ใช้รถเข็นส่วนตัวได้ Council of Canadians with Disabilities (CCD) จึงยื่นคำร้องต่อ Canadian Transportation Agency โดยอ้างว่ารถไฟดังกล่าวมี ลักษณะที่สร้างอุปสรรคต่อการ

⁴⁹ ATCO, at 142; see also Paul Daly, “Against ATCO: ATCO Gas Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board) (2006 SCC 4),” Administrative Law Matters (blog), June 12, 2023, <https://www.administrativelawmatters.com/blog/2023/06/12/against-atco-atco-gas-pipelines-ltd-v-alberta-energy-utilities-board-2006-scc/>.

⁵⁰ *Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, [2007] 1 S.C.R. 591, 2007 SCC 14, <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2351/index.do>.

⁵¹ *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 S.C.R. 650, 2007 SCC 15, at para. 180, Abella J. (dissenting) [VIA Rail], <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2352/index.do>.

เดินทางของผู้พิการ ซึ่งรวมถึง 1) ต้นอ่อนไม่สามารถรองรับผู้โดยสารที่ใช้รถเข็นได้ 2) ผู้โดยสารที่ใช้รถเข็นไม่สามารถนั่งในตู้โดยสารชั้นประหยัดได้ 3) ห้องน้ำในทุกประเภทตู้ไม่สามารถรองรับรถเข็นส่วนตัวของผู้โดยสารได้ และ 4) รถไฟดังกล่าว ไม่มีที่พักที่เพียงพอสำหรับผู้พิการทางสายตาที่มีสัตว์ช่วยเหลือ เป็นต้น

โดยแทนที่จะปรับปรุงรถไฟใหม่เพื่อให้ผู้พิการสามารถใช้รถเข็นส่วนตัวและเข้าถึงบริการอาหารและห้องน้ำได้อย่างอิสระ VIA Rail เสนอให้พนักงานช่วยเหลือผู้พิการโดยการ 1) ส่งอาหารไปให้ผู้โดยสารที่ใช้รถเข็น 2) ช่วยย้ายผู้โดยสารไปยังรถเข็นประจำรถไฟ และ 3) ช่วยเหลือในการใช้ห้องน้ำ VIA Rail ยังระบุว่าในอดีตบริษัทเคยส่งผู้โดยสารไปยังจุดหมายปลายทางโดยรถแท็กซี่เมื่อไม่สามารถรับในรถไฟได้

Canadian Transportation Agency ได้วินิจฉัยว่ารถไฟเหล่านี้สร้างอุปสรรคที่ไม่เหมาะสมต่อการเดินทางของผู้พิการ และสั่งให้ VIA Rail ดำเนินการแก้ไข อย่างไรก็ตาม Federal Court of Appeal ใช้วิธีการแบ่งแยกการตัดสินใจของ Canadian Transportation Agency ออกเป็นส่วน ๆ และใช้มาตรฐาน การทบทวนที่แตกต่างกัน ศาลถือว่า Canadian Transportation Agency มีความเชี่ยวชาญในการระบุอุปสรรคแต่ไม่ได้มีความเชี่ยวชาญพิเศษเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ดังนั้นการตัดสินใจจึงต้องถูกทบทวนด้วยมาตรฐาน Correctness ในบางประเด็น ดังนั้นการตัดสินใจต่าง ๆ ของหน่วยงานทางปกครองจึงต้องถูกทบทวนด้วยมาตรฐานที่แตกต่างกัน เช่น ประเด็นการจัดการ Accessibility ต้องใช้มาตรฐาน Patent Unreasonableness และประเด็นสิทธิมนุษยชน ต้องใช้มาตรฐาน Correctness ซึ่งแนวทางนี้เองถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการบ่อนทำลายหลักการ Deference หรือการให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ผู้พิพากษา Abella J. ได้เตือนในคดี *Council of Canadians with Disabilities v. Via Rail Canada Inc.* (ค.ศ. 2007) ว่าการแบ่งแยกคำถามเช่นนี้ “มีความสามารถที่จะทำลายแก่นสาระสำคัญของคำวินิจฉัยและบ่อนทำลายคุณลักษณะเฉพาะของหน่วยงานซึ่งเป็นเหตุให้หน่วยงานนั้นสมควรได้รับความเคารพ

ต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในระดับสูงสุด”⁵² โดยคำเตือนของผู้พิพากษา Abella J. ในคดี *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.* ปี 2007 เป็นหนึ่งในข้อสังเกตที่สำคัญและมีอิทธิพลอย่างยิ่งในการพัฒนาหลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกฎหมายปกครองแคนาดา คำเตือนนี้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ศาลเริ่มใช้วิธีการ “แบ่งแยกคำถาม” (Segmentation) ในการทบทวนการตัดสินใจของหน่วยงานปกครอง ซึ่งแม้จะดูเหมือนเป็นการพัฒนาทางเทคนิคที่มีเหตุผล แต่กลับมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อหลักการ ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองและความเป็นอิสระของหน่วยงานปกครอง

ผู้พิพากษา Abella J. ได้แสดงความไม่เห็นด้วยอย่างรุนแรงกับการแบ่งแยกนี้ โดยระบุว่าวิธีการดังกล่าว “มีศักยภาพในการทำลายแก่นแท้ของการตัดสินใจและบ่อนทำลายคุณลักษณะพื้นฐานของหน่วยงานปกครองที่ควรได้รับการเคารพต่อการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในระดับสูงสุดจากศาล ซึ่งก็คือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของหน่วยงาน”⁵³ การใช้คำว่า ทำลายแก่นสาระแสดงให้เห็นถึงความกังวลลึกซึ้งของผู้พิพากษา Abella J. ที่การแบ่งแยกนี้จะทำลายความสมบูรณ์และความเป็นเอกภาพของการตัดสินใจ การตัดสินใจของหน่วยงานทางปกครองมักจะเป็นกระบวนการที่ซับซ้อนและเชื่อมโยงกัน การแยกออกเป็นส่วน ๆ เพื่อใช้มาตรฐานการทบทวนที่ต่างกันจึงอาจทำให้สูญเสียบริบทและความเข้าใจที่ครบถ้วนต่อการตัดสินใจโดยรวม⁵⁴ คำเตือนของผู้พิพากษา Abella J. เน้นย้ำว่าความเชี่ยวชาญเฉพาะ (Specialized Expertise) เป็นการแบ่งแยกคำถามจึงไม่เพียงแต่ทำลายการตัดสินใจเท่านั้น แต่ยังโจมตีรากฐานหลักของหลักการ Deference ซึ่งก็คือการยอมรับความเชี่ยวชาญของหน่วยงานปกครอง ในกรณีนี้ Canadian Transportation Agency มีความเชี่ยวชาญที่หลากหลายและเชื่อมโยงกัน ทั้งในด้านการขนส่ง เทคนิค และสิทธิมนุษยชน การพยายามแยกความเชี่ยวชาญเหล่านี้ออกจากกันจึงเป็นการปฏิเสธความเป็นจริงของการทำงานของหน่วยงานในทางปฏิบัติ ข้อกังวล

⁵² VIA Rail, at para. 180.

⁵³ *Ibid.*, at 687.

⁵⁴ *Ibid.*

ที่สำคัญที่สุดของผู้พิพากษา Abella J. คือการที่การแบ่งแยกคำถามจะทำให้หน้าที่ของ คณะกรรมการจะถูกลดทอนไปอย่างจริงจังจนเหลือเพียงการระบุข้อเท็จจริง⁵⁵ หากทุกบทบัญญัติในกฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานถูกมองว่ามีผลกระทบต่ออำนาจ ศาลก็จะสามารถแทนที่การตีความของหน่วยงานด้วยมุมมองของตนเอง ผลที่ตามมาจะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งหน่วยงานปกครองเฉพาะ หากหน่วยงานเหล่านี้สามารถทำได้เพียงการหาข้อเท็จจริง โดยที่การตีความกฎหมาย ทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล แล้วจะไม่มีเหตุผลที่จะต้องมีหน่วยงาน เฉพาะที่มีความเชี่ยวชาญเหล่านี้อยู่

3.4 ยุคหลังปี 2008 ในกฎหมายปกครองแคนาดาถูกเรียกว่ายุคแห่งการ ต่อสู้เพื่อเหตุผลสมเหตุสมผล (The Battle for Reasonableness)

เนื่องจากการปฏิบัติตามหลักการเคารพเหตุผลของฝ่ายปกครองถูกท้าทาย อย่างหนักในศาล และกระบวนการปฏิรูปได้เกิดขึ้นผ่านคดีสำคัญ *Dunsmuir v New Brunswick* (2008) คดี *Dunsmuir* (*Dunsmuir v New Brunswick*, 2551) เป็นความพยายามครั้งสำคัญในการทำให้ระบบมาตรฐานการทบทวนเรียบง่ายและ ใช้ งานได้จริงมากขึ้น หลังจากการมีมาตรฐานการทบทวน 3 ระดับ คือ 1) *Correctness* 2) *Reasonableness* และ 3) *Patent Unreasonableness* เป็นเวลานานจนสร้างความสับสนในการปฏิบัติ ศาลสูงสุดแคนาดาจึงตัดสินใจปฏิรูประบบการทบทวนครั้ง สำคัญในคดีนี้

3.4.1 การปฏิรูปหลัก

ศาลสูงสุดสามารถทบทวนและตัดสินแทนที่การตัดสินใจของ หน่วยงานปกครองได้โดยตรง ตามหลัก (*Correctness*)⁵⁶ และศาลต้องให้ความเคารพ ต่อการตัดสินใจของหน่วยงานปกครอง หากการตัดสินใจนั้นมีความสมเหตุสมผล (*Reasonableness*)⁵⁷ การกำหนดเกณฑ์ใหม่สำหรับ *Reasonableness* ว่าการตัดสินใจของหน่วยงานปกครองต้องมีเหตุผลที่ถูกต้อง โปร่งใส และเข้าใจได้

⁵⁵ *Ibid.*, at 689.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

ตามที่ศาลระบุว่า “ในการทบทวนโดยศาลหลักความสมเหตุสมผลจะเน้นเป็นหลักในเรื่องการมีเหตุผลรองรับ ความโปร่งใส และความเข้าใจได้ของกระบวนการออกคำวินิจฉัย”⁵⁸

3.4.2 ปัญหาการแบ่งแยกมาตรฐานสองระดับ

ความท้าทายที่ใหญ่ที่สุดคือการแยกแยะระหว่าง Reasonableness และ Patent Unreasonableness ศาลสูงสุดเองก็ยอมรับว่าเส้นแบ่งระหว่างสองมาตรฐานนี้ไม่ชัดเจน⁵⁹

ความคาดหวังเบื้องต้นหลังการผ่านคดีสำคัญ *Dunsmuir v. New Brunswick* (2008) คดี *Dunsmuir* ได้รับการต้อนรับในเบื้องต้นว่าจะทำให้ระบบ judicial review เรียบง่ายขึ้น โดยผู้ปฏิบัติคาดหวังว่า⁶⁰ 1) ความชัดเจนในการเลือกมาตรฐาน การมีเพียงสองมาตรฐานจะลดความสับสนในการเลือกใช้ 2) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย การลดขั้นตอนการวิเคราะห์จะทำให้ Judicial Review รวดเร็วขึ้น และ 3) ความสม่ำเสมอในการตัดสินใจ หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนจะทำให้ศาลตัดสินใจสม่ำเสมอมากขึ้น

3.4.3 ปัญหาที่ยังคงมีอยู่

แม้จะมีความตั้งใจในการทำให้ระบบเรียบง่าย แต่การปฏิรูปของคดี *Dunsmuir* ก็ยังคงมีปัญหาสำคัญหลายประการ เช่น

⁵⁸ *Ibid.*, at para. 47: “In judicial review, reasonableness is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process.”

⁵⁹ *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, 2008 SCC 9. pp. 192., <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2408/index.do>.

⁶⁰ David Mullan, “*Dunsmuir v. New Brunswick*, Standard of Review and Procedural Fairness for Public Servants: Let’s Try Again!,” *Canadian Journal of Administrative Law & Practice* 21 (2008): 117-142, at 120-122.

(1) ปัญหาความซับซ้อน นักวิชาการอย่าง Paul Daly วิพากษ์วิจารณ์ว่าความซับซ้อนไม่ได้หายไป แต่ถูกถ่ายโอนจากขั้นตอนการเลือกมาตรฐานไปสู่การประยุกต์ใช้มาตรฐาน reasonableness⁶¹

(2) ปัญหาความคลุมเครือของเขตอำนาจ เส้นแบ่งระหว่างประเด็นอำนาจแท้จริงที่ใช้มาตรฐาน “ความถูกต้อง” กับประเด็นอื่น ๆ ยังไม่ชัดเจน⁶² ศาลยังคงต้องระมัดระวังไม่ให้ประเด็นที่อาจสงสัยว่าเป็นเรื่องอำนาจศาล ถูกปฏิบัติราวกับเป็นประเด็นอำนาจศาลจริง⁶³ ส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัยในคดีสำคัญอย่าง *Dunsmuir v. New Brunswick* (2008) ซึ่งศาลสูงสุดแคนาดา (SCC) ใช้เพื่ออธิบายและจำกัดขอบเขตของคำถามเกี่ยวกับเขตอำนาจที่แท้จริง (True Jurisdiction Questions) ที่จะยังคงได้รับการตรวจสอบด้วยมาตรฐานความถูกต้อง (Correctness Standard) กล่าวอีกนัยหนึ่ง คำถามเกี่ยวกับเขตอำนาจที่แท้จริง (True Jurisdiction Questions) จะเกิดขึ้นในกรณีที่ต้องคัดกรองต้องตัดสินอย่างชัดเจนว่า การมอบอำนาจตามกฎหมายนั้นได้ให้อำนาจแก่ตนในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะหรือไม่ โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องตีความการมอบอำนาจนั้นอย่างถูกต้อง มิฉะนั้นการกระทำของตนจะถูกตัดสินว่าเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจ (Ultra Vires) หรือเป็นการปฏิเสธเขตอำนาจโดยมิชอบ (Wrongful Decline of Jurisdiction)

การกำหนดขอบเขตอำนาจของตนเองตามกฎหมาย เป็นคำถามพื้นฐานที่ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจองค์กรปกครองตัดสินใจในเรื่องนี้ตั้งแต่แรกหรือไม่ ผลของการตัดสินใจที่ผิด หากหน่วยงานทางปกครองตีความการมอบอำนาจผิดพลาด เช่น ตัดสินเรื่องที่ตนเองไม่มีอำนาจ ศาลจะใช้มาตรฐาน “ความถูกต้อง” ในการตรวจสอบและตัดสินว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นโมฆะ เนื่องจากการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจ (Ultra Vires) หรือเป็นการปฏิเสธที่จะใช้อำนาจที่ตนเองมีโดยมิชอบ

⁶¹ Paul Daly, (2016). *Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness*. McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, 62 (2), pp 532. <https://doi.org/10.7202/1040054ar>.

⁶² *Dunsmuir Ibid.*, at 225.

⁶³ *Ibid.*, at 225.

การกำหนดขอบเขตอำนาจของตนเองตามกฎหมาย เป็นคำถามพื้นฐานที่ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจองค์กรปกครองตัดสินใจในเรื่องนี้ตั้งแต่แรกหรือไม่ ผลของการตัดสินใจที่ผิด หากหน่วยงานทางปกครองตีความการมอบอำนาจผิดพลาด เช่น ตัดสินเรื่องที่ตนเองไม่มีอำนาจ ศาลจะใช้มาตรฐาน “ความถูกต้อง” ในการตรวจสอบและตัดสินว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นโมฆะ เนื่องจากการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจ (*Ultra Vires*) หรือเป็นการปฏิเสธที่จะใช้อำนาจที่ตนเองมีโดยมิชอบ

3.4.4 ปัญหาการตรวจสอบแบบทีละบรรทัด กรอบแนวคิดการให้เหตุผล ความโปร่งใส และความเข้าใจได้ (*Justification, Transparency, and Intelligibility*) เป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยทางปกครอง (*Judicial Review of Administrative Action*) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น แคนาดา โดยเฉพาะในคดี *Vavilov* (2019) ซึ่งเป็นการขยายความจากคดี *Dunsmuir*⁶⁴ หลักการนี้ไม่ได้เป็นมาตรฐานการตรวจสอบคำวินิจฉัยโดยตรง แต่เป็นองค์ประกอบหลักของมาตรฐานการตรวจสอบความสมเหตุสมผล (*Reasonableness Standard*) ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ศาลใช้ในการประเมินคำวินิจฉัยของหน่วยงานปกครองส่วนใหญ่ กรอบแนวคิดการให้เหตุผล ความโปร่งใส และความเข้าใจได้ถูกศาลระดับล่างนำไปใช้ในการค้นหาข้อผิดพลาดแบบทีละบรรทัด (*Line-by-Line Treasure Hunt for Error*)⁶⁵ ซึ่งเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของฝ่ายปกครองมากเกินไป

บทสรุปของคำพิพากษา *Dunsmuir v New Brunswick* คดี *Dunsmuir* เป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของกฎหมายปกครองประเทศแคนาดา โดยได้กำหนดโครงสร้างใหม่ของ *Judicial Review* คือ *Correctness* กับ *Reasonableness* เพื่อความชัดเจนและเรียบง่าย ศาลยืนยันหลักการให้ความเคารพต่อการตีความกฎหมายของหน่วยงานปกครองโดยเฉพาะเรื่องที่อยู่ในอำนาจและความชำนาญเฉพาะทาง

⁶⁴ *Ibid.*, at 220-221.

⁶⁵ *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, [2013] 2 S.C.R. 458, 2013 SCC 34, at 488., <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/13106/1/document.do>.

ยกเว้นประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลที่แท้จริงที่ศาลเป็นผู้ตัดสินขั้นสุดท้าย คดี *Dunsmuir* สร้างหลัก “Presumption of Reasonableness” คือ การยืนยันอย่างเป็นระบบว่า ศาลต้องให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นหลักและจะแทรกแซงก็ต่อเมื่อการตัดสินในนั้นขาดความสมเหตุสมผลอย่างเห็นได้ชัด หรือเมื่อกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องตรวจสอบด้วยมาตรฐานที่เข้มงวดกว่าเท่านั้น ยกเว้นกรณีที่ต้องใช้ *Correctness* หรือหลักความถูกต้อง แม้เจตนารมณ์คือสร้างระบบเดียวกันที่คาดการณ์ผลได้จริง แต่ในทางปฏิบัติก่อให้เกิดข้อถกเถียงใหม่ เช่น ขอบเขตประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลที่แท้จริงแนวทางตีความ *Reasonableness* ที่เข้มงวดจนอาจซ้อนทับกับ *Correctness* เกิดความไม่แน่นอนในการประยุกต์ใช้ โดยนักวิชาการวิเคราะห์ว่าศาลยังคงแทรกแซงและรักษาบทบาทตีความกฎหมายสูงสุด

3.4.5 การวิพากษ์วิจารณ์คดี *Dunsmuir* โดย Paul Daly

นักวิชาการอย่าง Paul Daly ได้วิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแคนาดา ในคดี *Dunsmuir v. New Brunswick* (2008) อย่างรุนแรง โดยยืนยันว่า ศาลตัดสินใจผิดพลาดอย่างร้ายแรงแม้ว่าเป้าหมายของศาลในคดี *Dunsmuir* คือ การทำให้หลักคำสอนการตรวจสอบทางตุลาการมีความชัดเจนและเรียบง่ายขึ้นแต่ Paul Daly โต้แย้งว่า ความชัดเจนและความเรียบง่ายนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจริง และการตัดสินใจของศาล ล้มเหลวในการบรรลุมาตรฐานของการให้เหตุผล ความโปร่งใส และความเข้าใจได้ ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ศาลเองกำหนดให้เป็นหัวใจสำคัญของแนวคิดเรื่องความสมเหตุสมผลในกฎหมายแคนาดา⁶⁶ เขายังชี้ให้เห็นว่าข้อบกพร่องของแนวทาง *Dunsmuir* ปรากฏชัดเจนผ่านคำวินิจฉัยล่าสุดสี่คดีของศาล โดยเขามุ่งเน้นที่ข้อบกพร่องในหลักการปฏิรูปทั้งสองขั้นตอนของการวิเคราะห์มาตรฐานการทบทวน (Standard of Review Analysis)

(1) ข้อบกพร่องในขั้นตอนที่หนึ่ง คือการใช้แนวทางตามหมวดหมู่ (The Categorical Approach) ในคดี *Dunsmuir* ได้ปรับเปลี่ยนขั้นตอนแรกของ

⁶⁶ Paul Daly, “Dunsmuir’s Flaws Exposed: Recent Decisions on Standard of Review,” McGill Law Journal 58 (2012): 1-16., <https://ssrn.com/abstract=2111353>.

การวิเคราะห์โดยเปลี่ยนจากการพิจารณาปัจจัยสี่ประการ (Pragmatic and Functional Analysis) มาเป็น แนวทางตามหมวดหมู่ (Categorical Approach) ซึ่ง Paul Daly เห็นว่า

1) แนวทางนี้ใช้งานไม่ได้ แนวทางตามหมวดหมู่นั้นไม่สามารถใช้งานได้จริง หากไม่มีการอ้างอิงถึงปัจจัยเดิม ซึ่งปัจจุบันถูกลดสถานะเป็นเพียงป้ายบอกทาง หรือ Guideposts แทนที่จะเป็นแผนที่

2) ความขัดแย้งของหมวดหมู่ หมวดหมู่ต่าง ๆ มักจะเกิดความขัดแย้งกันเอง โดยคำวินิจฉัยหนึ่งอาจถูกจัดให้อยู่ในหลายหมวดหมู่ได้อย่างสมเหตุสมผล เช่น ความขัดแย้งระหว่างคำถามเขตอำนาจที่แท้จริง (True Questions of jurisdiction) กับการตีความกฎหมายแม่บทขององค์กร (Interpretation of a Home Statute)

3) การต้องพึ่งพาปัจจัยภายนอก เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างหมวดหมู่ ศาลจะต้องแก้ไขความขัดแย้งโดยอาศัยปัจจัยที่ “เป็นปัจจัยภายนอก” แนวทางตามหมวดหมู่ โดย Paul Daly ชี้ให้เห็นว่าปัจจัยภายนอกเหล่านี้คือ ปัจจัยการวิเคราะห์มาตรฐานการทบทวนแบบเดิม ซึ่งรวมถึงความเชี่ยวชาญของผู้ตัดสินใจ (Expertise) และเหตุผลในการดำรงอยู่ขององค์กร การที่ศาลยังคงใช้ปัจจัยภายนอกเหล่านี้เป็นตัวขับเคลื่อนการวิเคราะห์ ทั้งที่กล่าวอ้างว่าใช้แนวทางตามหมวดหมู่ แสดงให้เห็นว่าแนวคิดแบบหมวดหมู่ล้มเหลวในการทำหน้าที่

(2) ข้อบกพร่องในขั้นตอนที่สอง มาตรฐานความสมเหตุสมผลแบบเอกภาพ (The Single Standard of Reasonableness)

ในคดี *Dunsmuir* ได้รวมมาตรฐาน Reasonableness Simpliciter และ Patent Unreasonableness เข้าด้วยกัน เหลือเพียงมาตรฐานความสมเหตุสมผล (Reasonableness) เพียงมาตรฐานเดียว และได้นิยามความสมเหตุสมผลว่าเกี่ยวข้องกับการให้เหตุผล ความโปร่งใส และความเข้าใจได้ Paul Daly ได้ชี้ให้เห็นว่าการรวมมาตรฐานนี้ก็ยังไม่ใช้งานได้เช่นกัน โดยเห็นว่า

1) การขาดคำจำกัดความของบริบท การกล่าวอ้างว่ามาตรฐานความสมเหตุสมผลจะปรับเปลี่ยนไปตามบริบท (Context) นั้นไม่เพียงพอเพราะศาลไม่ได้ให้คำจำกัดความที่ชัดเจนว่าอะไรคือบริบทที่ทำให้มาตรฐานความเข้มข้นของการตรวจสอบแตกต่างกันไป

2) การประยุกต์ใช้ในลักษณะที่ไม่เคารพดุลพินิจ (Non-Deferential Review) ในบางกรณี (เช่น คดี *Canadian Human Rights Commission*) ศาลได้ประยุกต์ใช้มาตรฐานความสมเหตุสมผลในลักษณะที่เคร่งครัดอย่างยิ่ง (Stringent Standard) ซึ่ง Paul Daly ชี้ว่าเป็นการใช้มาตรฐานที่ใกล้เคียงกับมาตรฐานความถูกต้อง (Correctness) การทำเช่นนี้เป็นการบ่อนทำลายการวิเคราะห์มาตรฐานการทบทวน และ ขัดต่อเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้พิจารณา

3.5 ช่วงปี 2019 ยุคการปฏิรูปครั้งใหม่

คดี *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov* (2019)⁶⁷ ถือเป็นการปฏิรูปครั้งใหญ่ที่สุดในรอบทศวรรษของกฎหมายปกครองแคนาดา ซึ่งศาลสูงสุดแคนาดาได้ทบทวนและปรับปรุงกรอบแนวปฏิบัติในคดี *Dunsmuir* อย่างสิ้นเชิง โดยมีเป้าหมายแก้ไขปัญหาความไม่สอดคล้องและความซับซ้อนที่ยังคงอยู่หลังการปฏิรูปในคดี *Dunsmuir* ปี 2008⁶⁸ ความสำคัญของคดีนี้ไม่เพียงแต่อยู่ที่การสร้างกรอบแนวคิดใหม่ แต่ยังเป็นการตอบสนองต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ที่เกิดขึ้นจากนักวิชาการและผู้ปฏิบัติงานกฎหมายที่ชี้ให้เห็นว่าแนวความคิดจากคดี *Dunsmuir* ยังไม่สามารถบรรลุเป้าหมายดั้งเดิมของความ “เรียบง่าย คาดการณ์ได้ และใช้งานได้จริง”⁶⁹

⁶⁷ *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, [2019] 4 S.C.R. 653, 2019 SCC 65 [Vavilov], <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18078/index.do>.

⁶⁸ Paul Daly, "Struggling Towards Coherence in Canadian Administrative Law? Recent Cases on Standard of Review and Reasonableness," *McGill Law Journal* 62, no. 2 (2016): 527. <https://lawjournal.mcgill.ca/>. <https://lawjournal.mcgill.ca/>.

⁶⁹ *Dunsmuir*, at 213. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2408/index.do>.

3.5.1 การเปลี่ยนแปลงหลัก

(1) หลักการสันนิษฐานให้ใช้มาตรฐานความสมเหตุสมผล

(Presumption of Reasonableness Review)

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดในคดี *Vavilov* คือ การกำหนดให้ Reasonableness เป็นมาตรฐานเริ่มต้นสำหรับการทบทวนคำตัดสินใจของหน่วยงานปกครอง⁷⁰ ซึ่งแตกต่างจากหลักการในคดี *Dunsmuir* ที่ยังคงมีความไม่แน่นอนในการเลือกใช้มาตรฐาน ศาลอธิบายหลักการนี้โดยเน้นว่า “การให้ความเคารพต่อการเลือกของฝ่ายนิติบัญญัติในการมอบอำนาจตัดสินใจขั้นสุดท้ายให้กับผู้ตัดสินใจทางปกครองแทนที่จะเป็นศาล”⁷¹ หลักการนี้สะท้อนหลัก democratic principle ที่ว่าเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติเลือกให้หน่วยงานปกครองเป็นผู้ตัดสินใจ และศาลจะต้องเคารพการเลือกนั้น⁷²

(2) ข้อยกเว้นที่ชัดเจนในการใช้ Correctness Standard

ในคดี *Vavilov* ศาลสูงได้กำหนดข้อยกเว้นที่จำกัดและชัดเจนสำหรับการใช้ Correctness Standard โดยแบ่งเป็น 1) กรณีที่มีกลไกการอุทธรณ์ตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน กรณีที่มีการกำหนดมาตรฐานการทบทวนไว้ในกฎหมายโดยตรง⁷³ 2) กรณีปัญหารัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน⁷⁴ 3) คำถามเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจระหว่างหน่วยงานปกครองต่างๆ 4) ปัญหากฎหมายทั่วไปที่มีความสำคัญต่อระบบกฎหมายโดยรวม (General Questions of Law of Central Importance)⁷⁵ และ 5) ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับ “Rule of Law” โดยตรง⁷⁶ การจำกัด

⁷⁰ *Vavilov*, at 691.

⁷¹ *Ibid.*, at 221.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, at 713.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*, at 798.

ข้อยกเว้นเหล่านี้มีเป้าหมายเพื่อสร้างความชัดเจนและลดความไม่แน่นอนที่เกิดขึ้นในคดี *Dunsmuir*⁷⁷

3.5.2 หลักการวิเคราะห์โดยเริ่มจากเหตุผล (Reasons-First Analysis)

(1) การเน้นการวิเคราะห์เหตุผล คดี *Vavilov* ได้นำเสนอแนวทางการทบทวนที่เริ่มต้นด้วยหลักการวิเคราะห์โดยเริ่มจากเหตุผล⁷⁸ ซึ่งแตกต่างจากแนวทางเดิมที่เริ่มต้นด้วยการกำหนดมาตรฐานการทบทวนก่อน ภายใต้แนวทางใหม่นี้

1) การตรวจสอบเหตุผลเป็นอันดับแรก ศาลต้องเริ่มต้นด้วยการตรวจสอบเหตุผลที่หน่วยงานปกครองให้มาแทนการเริ่มต้นด้วยการกำหนดมาตรฐานการทบทวนก่อน⁷⁹

2) การเชื่อมโยงระหว่างเหตุผลกับผลลัพธ์ การตรวจสอบว่าเหตุผลที่ให้ความสอดคล้องกับการตัดสินใจหรือไม่ และสามารถสนับสนุนผลลัพธ์ที่ได้มาได้หรือไม่⁸⁰

(2) หลักการมีเหตุผลรองรับ ความโปร่งใส และความเข้าใจได้ (Transparency, Intelligibility and Justification) ในคดี *Vavilov* ได้พัฒนาหลักการจากคดี *Dunsmuir* ให้ความชัดเจนและใช้งานได้จริงมากขึ้น โดยเน้นหลักการวิเคราะห์โดยเริ่มจากเหตุผลที่วางเหตุผลเป็นจุดเริ่มต้นของการทบทวน ภายใต้หลักการสามประการที่สำคัญ⁸¹ คือ

1) การมีเหตุผลรองรับ การตัดสินใจต้องมีเหตุผลที่มีรากฐานที่แข็งแกร่งและสามารถตรวจสอบได้ หน่วยงานปกครองต้องสามารถอธิบายให้เห็นว่า

⁷⁷ Paul Daly, “Selecting the Standard of Review after Vavilov,” *Administrative Law Matters*. 16 December 2025. <https://www.administrativelawmatters.com>.

⁷⁸ *Vavilov*, at 723.

⁷⁹ *Ibid.*, at 824.

⁸⁰ *Ibid.*, at 728.

⁸¹ *Ibid.*

ทำไมถึงตัดสินใจเช่นนั้น โดยการให้เหตุผลต้องตอบสนองต่อประเด็นสำคัญและข้อกังวลที่คู่ความเสนอ และสะท้อนถึงความรุนแรงของผลกระทบหากการตัดสินใจมีผลกระทบที่รุนแรงต่อผู้คน

2) ความโปร่งใส กระบวนการตัดสินใจต้องโปร่งใสและเข้าใจได้หน่วยงานต้องเปิดเผยการวิเคราะห์และการพิจารณาของตนอย่างชัดเจนโดยไม่ปิดบังข้อมูลหรือขั้นตอนสำคัญการตัดสินใจต้องเพื่อป้องกันความเคลือบแคลงสงสัยและการรับรู้ถึงความเคลือบแคลงในการใช้อำนาจสาธารณะ

3) ความเข้าใจได้ เหตุผลต้องชัดเจนและเป็นเหตุเป็นผลกัน การตัดสินใจต้องมีความสอดคล้องภายในที่มีเหตุผลและมีตรรกะศาลต้องสามารถติดตามการให้เหตุผลของผู้ตัดสินใจโดยไม่พบข้อบกพร่องร้ายแรงในตรรกะโดยรวม หลักการเหล่านี้ทำให้หน่วยงานปกครองต้องยกระดับคุณภาพของการให้เหตุผล โดยไม่เพียงแค่ระบุผลลัพธ์ แต่ต้องอธิบายกระบวนการคิดและการวิเคราะห์ที่นำไปสู่การตัดสินใจนั้นอย่างชัดเจน ครอบคลุม และสมเหตุสมผล ซึ่งจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นในระบบการบริหารงานสาธารณะและการตรวจสอบทางตุลาการที่มีประสิทธิภาพ

3.5.3 การยกเลิกแนวคิดคำถามเกี่ยวกับอำนาจที่แท้จริง (True Questions of Jurisdiction)

หนึ่งในการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือการยกเลิกแนวคิด “คำถามเกี่ยวกับอำนาจที่แท้จริง” หรือ “Jurisdictional Questions” ที่เป็นปัญหาในคดี *Dunsmuir* มาอย่างยาวนาน⁸² ศาลอธิบายว่าในทางทฤษฎี การท้าทายการตัดสินใจทางปกครองใด ๆ ก็สามารถมองได้ว่าเป็นเขตอำนาจหรือสิทธิของหน่วยงานในการตัดสินใจหรือดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในแง่ที่ว่ามันเป็นการตั้งคำถามเกี่ยวกับอำนาจของผู้ตัดสินใจในการกระทำเช่นนั้น⁸³ ความคลุมเครือนี้ทำให้แนวคิดดังกล่าวไม่สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนได้ แทนที่จะใช้แนวคิดที่คลุมเครือนี้ คดี *Vavilov* ได้นำมาตรฐาน Reasonableness ที่ตอบสนองต่อบริบทมาใช้แทน⁸⁴

⁸² *Ibid.*, at 717.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, at 718-719.

3.5.4 ผลของการยกเลิกหลักการแนวคิดคำถามเกี่ยวกับอำนาจที่แท้จริง

(1) การเพิ่มความแน่นอน

คดี *Vavilov* ได้ตัดสินใจยกเลิกหลักการ คำถามเกี่ยวกับอำนาจศาลที่แท้จริงที่เคยต้องใช้มาตรฐาน *Correctness* ในคดี *Dunsmuir* อย่างเด็ดขาด และเหตุผลสำคัญที่ต้องยกเลิก คือ การลดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย และการหลีกเลี่ยงการประเมินเบื้องต้นที่ยุงยาก โดยคดี *Vavilov* มีความชัดเจนมากขึ้นในการกำหนดมาตรฐานการทบทวน⁸⁵ การมีหลักการสันนิษฐานให้ใช้มาตรฐานความสมเหตุสมผลพร้อมกับข้อยกเว้นที่จำกัด ช่วยลดความไม่แน่นอนที่เกิดขึ้นหลังคดี *Dunsmuir* โดยเฉพาะปัญหาความสัมพันธ์ระหว่าง “หมวดหมู่” และ “บริบท” นักวิชาการอย่าง Paul Daly ได้วิพากษ์วิจารณ์กรอบการวิเคราะห์ในคดีนี้อย่างรุนแรง โดยข้อวิจารณ์ของเขากลายเป็นรากฐานสำคัญที่นำไปสู่การปฏิรูปครั้งใหญ่ในคดี *Vavilov* (2019) ในเวลาต่อมา ดังนี้⁸⁶

(1.1) ความขัดแย้งระหว่างแนวทางหมวดหมู่กับบริบท

Paul Daly ได้วิจารณ์ว่า แนวทางการจัดแบ่งตามหมวดหมู่ (*Categorical Approach*) ที่คดี *Dunsmuir* พยายามสถาปนาขึ้นนั้นมีปัญหาพื้นฐาน โดยเฉพาะการกำหนดให้ใช้มาตรฐานความถูกต้อง (*Correctness*) สำหรับคำถามเกี่ยวกับอำนาจที่แท้จริง “*True Questions of Jurisdiction*” ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนั้น ใช้การไม่ได้จริงในทางปฏิบัติ

(1.2) ปัญหาหลักของระบบหมวดหมู่

Paul Daly ชี้ให้เห็นว่า ศาลไม่สามารถนำแนวทางตามหมวดหมู่ไปใช้ได้ โดยปราศจากการอ้างอิงถึงปัจจัยทางบริบท ความสัมพันธ์ระหว่างหมวดหมู่กับบริบทยังคงไม่แน่นอน และสร้างความสับสนเป็นอย่างมากในระบบกฎหมาย หมวดหมู่ต่าง ๆ ที่คดี *Dunsmuir* พยายามสร้างขึ้นไม่ได้มีความชัดเจนในตัวเอง ทำให้ในคดียาก ๆ ศาลยังคงต้อง

⁸⁵ Bennett Jones LLP, "Supreme Court of Canada Reforms Judicial Review," Bennett Jones, January 2, 2020, <https://www.bennettjones.com>.

⁸⁶ Paul Daly, "Struggling Towards Coherence", อ้างแล้วเชิงอรรถ 67, หน้า 531.

พึงพาปัจจัยทางบริบทในการตัดสินใจอยู่ดี ซึ่งขัดแย้งกับเป้าหมายเดิมของการสร้างความเรียบง่ายและแน่นอน

(1.3) ข้อเสนอของ Paul Daly

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว Paul Daly ได้เสนอแนะมาตรฐานความสมเหตุสมผลแบบรวมที่ยืดหยุ่นตามบริบท โดยเสนอแนวทางแก้ไขที่สำคัญเพื่อจัดการความสับสนระหว่างหมวดหมู่และบริบท คือ การใช้หลักการแทนหลัก โดยใช้หลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตย เป็นกรอบแทนหลักในการกำหนดปัจจัยทางบริบท การทำเช่นนี้จะทำให้ศาลไม่ถูกปล่อยให้ตัดสินใจตามอำเภอใจด้วยการอ้างอิงบริบทที่ไม่มีทิศทาง แต่จะมีหลักการชี้แนะที่ชัดเจน ในการพิจารณาระดับความเคารพที่ควรให้แก่หน่วยงานปกครองในแต่ละสถานการณ์

ข้อวิจารณ์ของ Paul Daly มีส่วนสำคัญในการชี้ให้เห็นข้อบกพร่องบางประการในการตัดสินใจคดี *Dunsmuir* และได้เสนอแนวทางที่ส่งผลต่อการปฏิรูปในคดี *Vavilov* ในเรื่องการลดความซับซ้อนและเพิ่มความชัดเจน ในการทบทวนคำตัดสินใจของหน่วยงานปกครองในเวลาต่อมา

(2) ผลของคำพิพากษาต่อศาลระดับต่างๆ

การศึกษาผลกระทบของ *Vavilov* ในช่วง 5 ปีที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า⁸⁷ 1) ลดความยุ่งเหยิงในการเลือกมาตรฐาน ศาลใช้เวลาอันน้อยลงในการถกเถียงเกี่ยวกับมาตรฐานการทบทวน โดยความสม่ำเสมอในการตัดสินใจ ศาลระดับต่าง ๆ มีแนวทางที่สอดคล้องกันมากขึ้น 2) กรอบแนวคิดในคดี *Vavilov* ได้รับการยืนยันในการบังคับใช้ และแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงของศาลในการธำรงไว้ซึ่งหลักการที่กำหนดขึ้นโดยไม่เปลี่ยนแปลง⁸⁸

⁸⁷ Paul Daly, "Vavilov: Alive at Five," Administrative Law Matters (blog), December 16, 2024 <https://www.administrativelawmatters.com>.

⁸⁸ John A. Terry, Jon Silver, and Yael Bienenstock, "Reasonableness Revisited: Mason Re-affirms Law of Judicial Review," Torys LLP, October 1, 2023, <https://www.torys.com/our-latest-thinking/publications/2023/10/reasonableness-revisited>.

(3) คดีสำคัญหลังคดี Vavilov (Mason v. Canada (2023))

คดี *Mason v. Canada (Citizenship and Immigration)*⁸⁹ เป็นการยืนยันกรอบแนวคิดของคดี *Vavilov* โดยศาลสูงสุดแคนาดาได้เน้นย้ำว่าการทบทวน Reasonableness ต้องเริ่มต้นจากเหตุผลของผู้ตัดสินใจทางปกครอง โดยศาลต้องเคารพต่อการตัดสินใจของหน่วยงานปกครอง โดยศาลจะตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยนั้น มีเหตุผลรองรับที่เพียงพอและอยู่ในขอบเขตของผลลัพธ์ที่ยอมรับได้หรือไม่เมื่อผลกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์ของบุคคลมีความรุนแรง⁹⁰

สาระสำคัญของคดี *Mason v. Canada (Citizenship and Immigration)* (2023) ซึ่งเป็นการยืนยันหลักการในคดี *Vavilov* สามารถสรุปได้ดังนี้ คำพิพากษาสำคัญของศาลสูงสุดแคนาดาในคดี *Vavilov* ได้ยกเครื่องกรอบการตรวจสอบคำวินิจฉัยของหน่วยงานปกครอง โดยในอีกสี่ปีต่อมาในคดี *Mason* ศาลได้กลับมาทบทวนกรอบแนวคิดดังกล่าว และได้ยืนยันหลักการสำคัญที่ศาลที่ทำการทบทวนจะต้องนำไปใช้ในการประเมินความสมเหตุสมผลของคำวินิจฉัยฝ่ายปกครอง

คดี *Mason* ได้ใช้กรอบแนวความคิดที่สร้างขึ้นจากหลักการในคดี *Vavilov* ดังนี้

1) ความสมเหตุสมผลคือมาตรฐานเริ่มต้น มาตรฐานความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ยังคงเป็นมาตรฐานเริ่มต้นที่สันนิษฐานไว้ก่อนในการขอทบทวนคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง

2) การทบทวนต้องเริ่มต้นด้วยเหตุผลของหน่วยงาน (Reasons First Approach) โดยศาลย้ำหลักการทบทวนความสมเหตุสมผลที่ต้องเริ่มต้นด้วยเหตุผลที่หน่วยงานปกครองให้ไว้ในคำวินิจฉัยแม้ว่าจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย ศาลที่ทำการทบทวนไม่สามารถดำเนินการวิเคราะห์กฎหมายเป็นการเบื้องต้นก่อนที่จะพิจารณาคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง

⁸⁹ *Mason v. Canada (Citizenship and Immigration)*, (2023) 2 S.C.R. 179, 2023 SCC 21 [Mason], <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/20081/index.do>.

⁹⁰ *Mason*, at paras. 36-39.

3) คดี Mason เป็นการยืนยันความหนักแน่นของกรอบแนวคิดของคดี *Vavilov* อย่างชัดเจน โดยแสดงให้เห็นว่า ไม่มีการถอยกลับจากหลักการเดิม ซึ่งแตกต่างจากกรอบกฎหมายปกครองในยุคก่อนหน้านี้

3.6 ความสำเร็จและทิศทางอนาคต

คดี *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov* แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการที่สำคัญของกฎหมายปกครองแคนาดาโดยการสร้างกรอบแนวคิดที่มีความชัดเจนและใช้งานได้จริงมากกว่าคดี *Dunsmuir* ความสำเร็จที่สำคัญอยู่ที่การสร้างหลักการสันนิษฐานความสมเหตุสมผล คือหลักการพื้นฐานที่กำหนดให้ศาลที่ทำการทบทวนต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำวินิจฉัยของหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ภายใต้การทบทวนนั้นสมเหตุสมผลแล้วเว้นแต่จะมีข้อบ่งชี้หรือเหตุผลที่ชัดเจนว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่สมเหตุสมผลจริง ๆ โดยในคดีของ *Dunsmuir* หลักการนี้ถูกสถาปนาขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ศาลแสดงความเคารพต่อความเชี่ยวชาญของหน่วยงานปกครอง ต่อมาในคดี *Vavilov* หลักการนี้ถูกเสริมความแข็งแกร่งขึ้นอย่างมาก โดยทำให้มาตรฐานความสมเหตุสมผลเป็นมาตรฐานการทบทวนเริ่มต้นที่เกือบจะเด็ดขาด (Strong Presumptive Standard) เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่จำกัดและชัดเจน

การปฏิรูปกรอบแนวความคิดในคดี *Vavilov* สะท้อนการตอบสนองต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ของนักวิชาการ โดยเฉพาะข้อเสนอของ Paul Daly เกี่ยวกับความจำเป็นในการสร้างความสอดคล้องและการใช้หลัก Rule of Law และ Democracy เป็นกรอบการตัดสินใจแม้จะประสบความสำเร็จในหลายด้าน แต่ความท้าทายยังคงมีอยู่ โดยเฉพาะการประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติและการรักษาความสมดุลระหว่างหลัก Deference และหลัก Rule of Law การพัฒนาต่อไปจะต้องมุ่งเน้นที่การสร้างความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตของมาตรฐาน Reasonableness และการป้องกันการกลับไปใช้การทบทวนความถูกต้องที่แฝงเร้น (Disguised Correctness Review) ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่ศาลที่ทำการทบทวนคำวินิจฉัยของหน่วยงานทางปกครองใช้มาตรฐานความสมเหตุสมผลเป็นเพียงฉากหน้า แต่แท้จริงแล้วศาลจะยกเลิกคำวินิจฉัยของหน่วยงานทางปกครอง หากศาลเห็นว่า

การตีความของหน่วยงานไม่ใช่คำตอบที่ดีที่สุดหรือถูกต้องที่สุด ในมุมมองของศาลเอง ทั้ง ๆ ที่คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นมีผลลัพธ์ที่สมเหตุสมผล นักวิชาการอย่าง Paul Daly ได้วิจารณ์ว่าปรากฏการณ์นี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งในยุคหลังปี 2008 ในกฎหมายปกครองของประเทศแคนาดาถูกเรียกว่า “ยุคแห่งการต่อสู้เพื่อความสมเหตุสมผล” (The Battle for Reasonableness) ซึ่งทำให้การให้ความเคารพ (Deference) ต่อหน่วยงานทางปกครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นล้นเหลือ ในทางปฏิบัติที่อาจบ่อนทำลายเจตนารมณ์ของการปฏิรูปคดี Vavilov จึงเป็นการปฏิรูปที่สำคัญและมีความหวังสำหรับอนาคต แต่ความสำเร็จขั้นสุดท้ายจะขึ้นอยู่กับการประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติและความสามารถในการรักษาสอดคล้องระหว่างหลักการที่สำคัญทั้งหลาย⁹¹ การศึกษาประวัติศาสตร์นี้ช่วยให้เราเข้าใจได้ว่าหลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ไม่ใช่เพียงเครื่องมือทางกฎหมายแต่เป็นการสะท้อนถึงค่านิยมทางการเมืองและรัฐธรรมนูญที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและการต่อสู้ที่ไม่สิ้นสุดนี้จะยังคงดำเนินต่อไปเพื่อหาสมดุลที่เหมาะสมระหว่างการควบคุมและการเคารพในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐธรรมนูญ

4.ระบบการตรวจสอบของศาลปกครองไทย

ระบบไทยเน้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) เป็นหลัก โดยศาลจะตรวจสอบว่า 1) การกระทำมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ 2) มีการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่ 3) การปฏิบัติหน้าที่มีความล่าช้าโดยไม่สมเหตุสมผลหรือไม่⁹²

⁹¹ Paul Daly, "The Meaning of Reasonableness Review after Vavilov," Administrative Law Matters (blog), June 23, 2025. <https://www.administrativelawmatters.com>.

⁹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9.

4.1 กรอบกฎหมายพื้นฐานการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality Review)

ระบบศาลปกครองไทยมีลักษณะเฉพาะที่เน้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) เป็นหลัก โดยมีรากฐานจากหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งกำหนดให้การใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ความคิดเรื่องหลักนิติธรรมมีขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่ง A.V. Dicey นักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษได้อธิบายลักษณะหลักนิติธรรมไว้ว่า ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ตามอำเภอใจ เว้นแต่เพียงในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และลงโทษที่อาจกระทำได้นั้น จะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งหรือเงื่อนไขประการใด ไม่ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลธรรมดาแล้วต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน⁹³ แนวคิดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้อำนาจและดุลพินิจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและหลักความเป็นธรรมทางปกครอง

ศาลปกครองไทยตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในสามประเด็นหลัก ดังนี้

(1) การตรวจสอบอำนาจตามกฎหมาย (Ultra Vires หรือ Jurisdictional Review) ศาลจะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายในการกระทำที่ถูกโต้แย้งหรือไม่ การตรวจสอบนี้ครอบคลุมถึง

1) อำนาจและขอบเขตอำนาจ ตรวจสอบว่ากฎหมายให้อำนาจในการกระทำหรือไม่ และอำนาจนั้นครอบคลุมกรณีพิพาทหรือไม่

2) เงื่อนไขและวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ พิจารณาว่ามีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนหรือไม่ และการใช้อำนาจนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่

3) ความชอบด้วยกฎหมายของการมอบหมายอำนาจตรวจสอบว่าการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้อื่นกระทำการแทนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

⁹³ Paul Craig, "The Rule of Law," Constitution - Sixth Report, July 11 2007, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>.

(2) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย (Procedural and Substantive Legality) การตรวจสอบในลักษณะนี้มุ่งประเมินทั้งขั้นตอนและเนื้อหาของการกระทำทางปกครองเพื่อให้มั่นใจว่าการตัดสินใจของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยชอบ

(2.1) ด้านกระบวนการวิธี (Procedural Legality)

1) ตรวจสอบการดำเนินการตามขั้นตอนและรูปแบบที่กฎหมายกำหนด เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2) ตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ได้แก่ การให้โอกาสคู่กรณีชี้แจงหรือโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือหลักการฟังความสองฝ่าย และการแจ้งเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง⁹⁴

(2.2) ด้านเนื้อหา (Substantive Legality)

1) ความถูกต้องของข้อเท็จจริง คำสั่งหรือการกระทำนั้นอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่เพียงพอและถูกต้องหรือไม่

2) การใช้ดุลพินิจ ตรวจสอบความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ โดยเน้นการพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องครบถ้วน และการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย⁹⁵

3) ความได้สัดส่วน (Proportionality) ตรวจสอบว่าผลที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจนั้น สมเหตุสมผลและได้สัดส่วน กับวัตถุประสงค์ที่ต้องการบรรลุหรือไม่ (เช่น โทษที่ลงไม่หนักเกินกว่าความผิด)

(2.3) การตรวจสอบความล่าช้าโดยไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable Delay)

ศาลจะพิจารณาว่าการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานปกครองนั้นมีความล่าช้าเกินสมควรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร รองรับหรือไม่ ซึ่งเป็นการควบคุม

⁹⁴ ภัทรวรรณ อุษพงศ์อมร, “หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559), หน้า 105.

⁹⁵ อธิรัฐ สาระทองอุ่น, “ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 174.

เพื่อให้หน่วยงานดำเนินการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงความซับซ้อนของเรื่อง ภาระงาน และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง

4.2 การสร้างสมดุลเชิงดุลพินิจในระบบไทย

แม้ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีหลัก “การให้ความเคารพดุลพินิจ (Deference)” อย่างเป็นทางการ เช่น ในระบบกฎหมายแคนาดา แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองไทยยอมรับหลักการสำคัญว่า “ศาลไม่ควรแทรกแซงการตัดสินใจเชิงนโยบายของฝ่ายปกครอง หากการตัดสินใจนั้นอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายและมีความสมเหตุสมผล”⁹⁶ อย่างไรก็ตาม ศาลไทยยังคงให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและหลักนิติรัฐ (Rule of Law) ซึ่งส่งผลให้ระดับของการเคารพดุลพินิจฝ่ายปกครอง (Administrative Discretion) มีแนวโน้มต่ำกว่าประเทศที่ใช้หลัก Deference เป็นฐานคิดเชิงสถาบัน อย่างเช่น ประเทศแคนาดา

ศาลปกครองไทยจัดตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครอง เพื่อเป็นกลไกสำคัญในการธำรงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ บทบาทของศาลครอบคลุมตั้งแต่การตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ ไปจนถึงความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานรัฐ ระบบการตรวจสอบของศาลปกครองไทยเน้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality Review) เป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การดำเนินการมาเป็นระยะเวลากว่าสองทศวรรษเผยให้เห็นว่า ระบบศาลปกครองไทยยังต้องเผชิญกับความท้าทายเชิงโครงสร้างบางประการที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพและความเที่ยงธรรมในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการขอบเขตการตรวจสอบดุลพินิจและการพัฒนาหลักกฎหมาย ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความมั่นคงแน่นอนให้กับระบบกฎหมายปกครอง บทความนี้จึงมุ่งวิเคราะห์

⁹⁶ คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ 2562 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2562) 10.

ความท้าทายหลักเหล่านั้น และเสนอแนะแนวทางปรับปรุงโดยคำนึงถึงบริบทของประเทศไทย

การวิเคราะห์แนวคำพิพากษาและงานวิจัยทางวิชาการชี้ให้เห็นถึงปัญหาหลักสองประการ ได้แก่ 1) ความไม่แน่นอนในการปฏิบัติอันเนื่องมาจากการขาดเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดขอบเขตการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และ 2) การขาดการสะสมบรรทัดฐานคำพิพากษาที่เพียงพอสำหรับการสร้างความชัดเจนในการใช้ดุลพินิจของศาล ปัญหาเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมายและขาดความคาดการณ์ได้ในระบบศาลปกครอง⁹⁷

4.3 แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด การตรวจสอบดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ และหลักความได้สัดส่วน

4.3.1 การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วย

หนึ่งในกรณีตัวอย่างที่สำคัญคือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547 ซึ่งเกี่ยวกับการโยกย้ายข้าราชการโดยไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด ในคดีนี้ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีคำสั่งย้ายข้าราชการผู้ฟ้องคดีไปประจำยังหน่วยงาน (ท่าเทียบเรือ) ที่ไม่ใช่ส่วนราชการจริง หลังจากผู้ฟ้องได้ร้องเรียนการทุจริตในการจัดซื้อชุดนักเรียนของผู้บริหารท้องถิ่นรายนั้น ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าผู้บริหารมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งย้ายได้ก็จริง แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งต้องสามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจบรรลุผลได้เท่านั้น หากคำสั่งนั้นไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายปรากฏเป็นจริงได้ ก็ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใช้บังคับ

ดังนั้น ศาลฯ จึงพิพากษาเพิกถอนคำสั่งย้ายดังกล่าว เพราะเห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมีมูลเหตุจงใจแอบแฝง คือการกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดีฐานเปิดโปงการทุจริต ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบ

⁹⁷ อธิษฐาน สาระทองอุ่น, “ขอบเขตในการตรวจสอบ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2550) 195.

ด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547) ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์

4.3.2 หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

การตรวจสอบความสมเหตุสมผลเชิงเนื้อหา

พัฒนาการของหลักความได้สัดส่วนในกฎหมายไทย หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) เป็นเครื่องมือสำคัญที่ศาลปกครองไทยใช้ในการควบคุมความสมเหตุสมผลเชิงเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจ แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดไว้โดยตรง แต่ศาลปกครองได้พัฒนาหลักการนี้ผ่านคำพิพากษาโดยอาศัยพื้นฐานจาก 1) หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี 2) หลักนิติธรรม (Rule of Law) ตามรัฐธรรมนูญ 3) หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง (General Principles of Administrative Law) ที่ศาลปกครองสร้างขึ้นเพื่อเติมเต็มช่องว่างของกฎหมาย

หลักความได้สัดส่วน ถูกยกขึ้นมาใช้โดยศาลปกครองไทยในการตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้อำนาจฝ่ายปกครองอย่างเข้มงวดในหลายคดี โดยเฉพาะเมื่อมาตรการทางปกครองส่งผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนอย่างรุนแรง เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตหรือคำสั่งรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง กรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงการชั่งน้ำหนักอย่างเข้มข้นของศาลคือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.772/2555

ในคดีนี้ เทศบาลแห่งหนึ่งได้ดำเนินโครงการวางท่อระบายน้ำและยกระดับถนนเพื่อแก้ปัญหา น้ำท่วมชุมชน แต่ผลปรากฏว่าหลังทำโครงการกลับทำให้น้ำท่วมบางหมู่บ้านหนักขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายจึงฟ้องขอให้รื้อถอนสิ่งที่ก่อสร้างไป ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าแม้เทศบาลจะมีอำนาจตามกฎหมายในการปรับปรุงระบบระบายน้ำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับความเสียหายของเอกชน ตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หากการดำเนินการนั้นก่อความเสียหายเกินสมควรแก่เหตุแก่เอกชนก็เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีนี้ศาลพบว่าการวางท่อใหม่สูงกว่าของเดิมทำให้น้ำระบายไม่ได้และท่วมบ้านประชาชนบางส่วน จึงถือว่าเทศบาลละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีเนื่องจากใช้

ดุลพินิจโดยขาดความรอบคอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงสั่งให้เทศบาลแก้ไขความเสียหายดังกล่าว โดยรื้อถอนท่อระบายน้ำและสิ่งปลูกสร้างที่ทำไว้ และวางระบบระบายน้ำใหม่ให้ต่ำกว่าเดิมตามแนวทางที่ผู้เชี่ยวชาญเสนอ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.772/2555)

ในกรณีนี้ศาลพบว่าการวางท่อใหม่สูงกว่าของเดิมทำให้น้ำระบายไม่ได้และท่วมบ้านประชาชนบางส่วน จึงถือว่าเทศบาลละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีเนื่องจากใช้ดุลพินิจโดยขาดความรอบคอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงสั่งให้เทศบาลแก้ไขความเสียหายดังกล่าว โดยรื้อถอนท่อระบายน้ำและสิ่งปลูกสร้างที่ทำไว้ และวางระบบระบายน้ำใหม่ให้ต่ำกว่าเดิมตามแนวทางที่ผู้เชี่ยวชาญเสนอ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.772/2555)

4.4 การขาดหลักการเคารพดุลพินิจอย่างเป็นระบบ (Absence of Systematic Deference Principle)

แม้ศาลปกครองไทยจะใช้หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลเชิงเนื้อหาแล้วแต่ระบบกฎหมายไทย ยังขาดหลักการความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Deference Principle) ที่ชัดเจนและเป็นระบบ เช่นเดียวกับที่พัฒนาขึ้นในประเทศแคนาดา ส่งผลให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

ปัญหาที่ 1 การตรวจสอบแบบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality Review) ศาลปกครองไทยมีแนวโน้มที่จะเข้าไปตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครองอย่างละเอียดทุกประเด็น โดยไม่คำนึงถึงว่าประเด็นนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครองหรือไม่⁹⁸

ตัวอย่างเชิงประจักษ์ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอัตราค่าบริการสาธารณูปโภค เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำ ซึ่งต้องอาศัยความรู้ทาง เศรษฐศาสตร์และ

⁹⁸ ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาลปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), หน้า 28.

วิศวกรรม ศาลมักจะเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของการคำนวณอย่างละเอียด และอาจตัดสินแทนฝ่ายปกครองว่าอัตราที่เหมาะสมควรเป็นเท่าใด เช่น

1) ค่าไฟฟ้าตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 222/2568 ระหว่างสมาคมองค์การพิทักษ์รัฐธรรมนูญไทยและผู้ฟ้องคดีกับ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) เป็นคดีเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่า Ft ซึ่งต้องคำนวณจากต้นทุนเชื้อเพลิง ราคาแลกเปลี่ยน อัตราเงินเฟ้อ โดยมีการโต้แย้งเชิงเทคนิคเกี่ยวกับการคำนวณต้นทุน กำลังผลิต สัดส่วนก๊าซธรรมชาติ LNG

2) ค่าน้ำ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 442/2559 ซึ่งการประปาได้การกำหนดอัตราค่าใช้น้ำประปาขั้นต่ำที่มีที่มาจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2547 ที่กำหนดให้มีการจัดหาน้ำสะอาดให้แก่ประชาชนอย่างพอเพียงตามความจำเป็นพื้นฐาน เท่ากับ 50 ลิตร/คน/วัน หรือ 1,500 ลิตร/คน/เดือน

ปัญหาที่ 2 การขาดเกณฑ์แยกแยะระหว่างประเด็นกฎหมายกับประเด็นนโยบาย ศาลปกครองไทยยังขาดเกณฑ์ที่ชัดเจนในการแยกแยะว่าประเด็นใดเป็น

(1) ประเด็นกฎหมายบริสุทธิ์ (Pure Questions of Law) ที่ศาลควรตรวจสอบอย่างเต็มที่

(2) ประเด็นข้อเท็จจริง (Questions of Fact) ที่ฝ่ายปกครองมีความเชี่ยวชาญกว่า

(3) ประเด็นนโยบายหรือดุลพินิจเชิงเทคนิค (Policy/Technical Discretion) ที่ควรเคารพการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง

ผลกระทบ ศาลอาจเข้าไปแทรกแซงประเด็นที่เป็นดุลพินิจทางเทคนิคหรือดุลพินิจเชิงนโยบาย ซึ่งควรเป็นขอบเขตของฝ่ายบริหาร เช่น 1) การกำหนดมาตรฐานทางเทคนิคด้านสิ่งแวดล้อม 2) การประเมินความเสี่ยงด้านสาธารณสุข 3) การจัดสรรทรัพยากรที่จำกัด

ปัญหาที่ 3 การขาดหลักการ “ช่วงของความสมเหตุสมผล” (Range of Reasonableness) ต่างจากระบบแคนาดาที่ยอมรับว่าอาจมีคำตอบที่สมเหตุสมผลได้

หลายคำตอบ (Range of Reasonable Outcomes) ศาลไทยมักจะมองว่ามีคำตอบที่ถูกต้องเพียงคำตอบเดียว และศาลเป็นผู้กำหนดคำตอบนั้น

4.5 ความไม่แน่นอนในการปฏิบัติ การขาดเกณฑ์การตรวจสอบที่ชัดเจน

4.5.1 ความไม่แน่นอนในการตีความขอบเขตการตรวจสอบของ

ศาลปกครอง

ปัญหาประการแรกคือความไม่แน่นอนของขอบเขตอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบ การกระทำทางปกครองว่าควรแทรกแซงเพียงใด กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่าการกระทำทางปกครองที่เป็น การใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงกรณีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครองอย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีใดบ้างที่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะถือว่า “มิชอบด้วยกฎหมาย” ส่งผลให้ในการปฏิบัติ ศาลปกครองต้องตีความขอบเขตอำนาจของตนเองเป็นรายกรณี และเกิดความไม่แน่นอนในการจำกัดขอบเขตการตรวจสอบดังกล่าว โดยเนื้อหาของมาตรา 9 (1) นั้นเปิดช่องเพียงให้ศาลเพิกถอนการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยมีได้ระบุขอบเขตการตรวจสอบไว้โดยละเอียด ทำให้ยังขาดความชัดเจนว่าศาลจะเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพียงใดในสถานการณ์ต่าง ๆ ⁹⁹ ปัญหานี้นำไปสู่ความคลุมเครือว่าศาลปกครองควรแทรกแซงการตัดสินใจทางบริหารมากน้อยเพียงใดซึ่งส่งผลให้คู่กรณีและหน่วยงานของรัฐไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้อย่างแน่นอนว่าศาลจะรับเรื่องไว้ พิจารณาหรือวินิจฉัยว่าอยู่นอกเขตอำนาจศาลในเรื่องใด สถานการณ์ดังกล่าวสะท้อนถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรฐานการตรวจสอบ (Standard of Review) หรือแนวทางในการตีความขอบเขตการตรวจสอบที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้การใช้อำนาจตุลาการมีความสอดคล้องและเป็นธรรมมากขึ้น

⁹⁹ ธีรธัญญา สระทองอุ่น, “ขอบเขตในการตรวจสอบ,” 195.

4.5.2 การขาดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่เพียงพอ

เนื่องจากศาลปกครองไทยเป็นระบบศาลใหม่ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เพิ่งจัดตั้งและเริ่มดำเนินการเมื่อปี พ.ศ. 2544 การส่งสมคำพิพากษาและหลักกฎหมายทั่วไปจากคดียังมีจำกัดเมื่อเทียบกับศาลยุติธรรม ระบบกฎหมายไทยเองได้รับอิทธิพลจากระบบ Civil Law ซึ่งไม่ถือคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานผูกพันตายตัว เช่น Common Law ประกอบกับอายุของศาลปกครองที่ยังน้อย ทำให้หลายประเด็นกฎหมายปกครองยังไม่มีแนวคำพิพากษาที่ชัดเจนแน่นอน บ่อยครั้งศาลปกครองสูงสุดอาจวางหลักไว้ในคำพิพากษาหนึ่ง แต่เมื่อเกิดคดีลักษณะคล้ายกันขึ้นอีก ศาลอาจวินิจฉัยแตกต่างออกไปส่งผลให้ยังไม่มีบรรทัดฐานที่มั่นคงสำหรับใช้อ้างอิงในอนาคต¹⁰⁰ การขาดแนวคำพิพากษาที่ชัดเจนเพียงพอนี้นำไปสู่ ความไม่สม่ำเสมอในการตีความบังคับใช้กฎหมายปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนอาจไม่มั่นใจหรือลังเลในการดำเนินการตามกฎหมาย เพราะไม่แน่ใจว่าศาลปกครองจะตีความและวินิจฉัยปัญหาไปในทิศทางใด

4.5.3 ความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจดุลพินิจโดยหน่วยงานทางปกครองเป็นกลไกสำคัญในการบริหารงานภาครัฐ เจ้าหน้าที่รัฐมีความยืดหยุ่นในการตัดสินใจเลือกแนวทางปฏิบัติภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ตามหากการใช้ดุลพินิจปราศจากหลักเกณฑ์กำกับที่ชัดเจน ก็อาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือไม่เป็นธรรมได้ บทบาทของศาลปกครองในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการธำรงหลักนิติธรรม ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น แม้มาตรา 9 (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ จะเปิดช่องให้ศาลเพิกถอนการใช้ดุลพินิจที่มีขอบด้วยกฎหมายได้ แต่ก็มีได้แก่ระดับหรือรูปแบบการตรวจสอบไว้เป็นลำดับขั้นที่ชัดเจนในทางปฏิบัติ ศาลปกครองพยายามพัฒนาหลักเกณฑ์การควบคุมการใช้ดุลพินิจผ่าน

¹⁰⁰ ธีรัญญา สระทองอุ่น, อ้างแล้ว, 191-192.

คำพิพากษาบางคดี เช่น การวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นการบริหารงานภายในที่อยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครอง¹⁰¹ ซึ่งศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปกำหนดการใช้อำนาจแทนหรือกรณีที่ศาลเห็นว่าหากเข้าไปควบคุมจะเท่ากับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติงานภายใต้การกำกับของศาลอันเกินขอบเขตบทบาทที่เหมาะสม เป็นต้น

แนวคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันเช่นนี้สะท้อนถึงระดับการควบคุมที่ไม่เท่ากัน แต่ก็ยังไม่มีการบัญญัติหรืออธิบายหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระดับการควบคุมดังกล่าวอย่างชัดเจนเป็นระบบ ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนว่ากรณีประเภทใดศาลจะใช้การตรวจสอบอย่างเข้มงวด และกรณีใดที่ศาลจะยอมปล่อยให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยแท้จริง¹⁰² นอกจากนี้ หลายกรณียังพบว่าคำวินิจฉัยของศาลมิได้แจกแจงเหตุผลอย่างเพียงพอเมื่อวินิจฉัยว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น “ชอบด้วยกฎหมาย” ทำให้ยากที่จะสรุปเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการควบคุมดุลพินิจได้ ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ที่โปร่งใสชัดเจนดังกล่าวย่อมบั่นทอนทั้งความเป็นธรรมต่อคู่กรณีและประสิทธิภาพในการตรวจสอบฝ่ายปกครอง

4.5.4 ข้อจำกัดด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของศาลปกครอง

คดีปกครองที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลมีความหลากหลายและมักเกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางเทคนิคหรือวิชาการเฉพาะด้านจำนวนมาก เช่น คดีสิ่งแวดล้อมที่ต้องอาศัยการประเมินทางวิทยาศาสตร์ คดีโครงสร้างพื้นฐานหรือโทรคมนาคมที่มีประเด็นทางวิศวกรรม หรือคดีการเงินภาษีอากรที่ต้องอาศัยความรู้ทางเศรษฐศาสตร์ ความท้าทายคือศาลปกครองจะจัดการกับคดีเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเที่ยงธรรมเพียงใด หากขาดบุคลากรหรือกระบวนการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ในปัจจุบันพบว่าศาลปกครองไทยได้ดำเนินมาตรการเพื่อเสริมสร้างสมรรถนะบางประการแล้ว เช่น การจัดตั้งแผนกคดีเฉพาะทางในศาลปกครองสูงสุด กรณีตัวอย่างคือการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะ

¹⁰¹ ยุคลธร เตชะวนากร, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจ” 100.

¹⁰² คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว (เชิงอรรถ 83), หน้า 5.

เพื่อให้ตุลาการที่มีความรู้ด้านสิ่งแวดล้อมได้พิจารณาได้อย่างเหมาะสม¹⁰³ นอกจากนี้ยังมีการอบรมเพิ่มพูนความรู้แก่ตุลาการและเจ้าหน้าที่ในสาขากฎหมายใหม่ ๆ หรือเทคนิคสมัยใหม่อยู่เสมอ อย่างไรก็ตาม มาตรการเหล่านี้อาจยังไม่ครอบคลุมทุกสาขาที่จำเป็น ในบางกรณีศาลปกครองอาจต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกเพื่อช่วยวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือประเมินพยานหลักฐาน เช่น ผู้เชี่ยวชาญด้านสิ่งแวดล้อม แพทย์ วิศวกร เป็นต้น การพัฒนาเทคโนโลยีในการนำผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาหรือจัดให้มีที่ปรึกษาทางวิชาการประจำศาล จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่ควรพิจารณาต่อไป นอกจากนี้ การสร้างคลังความรู้ภายในศาล เช่น ฐานข้อมูลคดีหรือคลังความเห็นทางวิชาการสำหรับตุลาการจะช่วยให้การพิจารณาคดีที่มีความซับซ้อนดำเนินไปได้มาตรฐานและมีแนวทางที่สอดคล้องกันมากขึ้น

4.6 แนวโน้มและแนวทางการพัฒนากรอบการตรวจสอบดุลพินิจในบริบท

ไทย

จากการวิเคราะห์ปัญหาของระบบกฎหมายปกครองไทยในหัวข้อ 4.5 จะเห็นได้ว่า หนึ่งในปัญหาสำคัญคือการขาดหลักการ Deference ที่ชัดเจนที่เป็นระบบ ในขณะที่ระบบกฎหมายแคนาดาได้พัฒนาหลัก Deference มาตั้งแต่คดี CUPE ปี 1979 และผ่านการปฏิรูปครั้งสำคัญในคดี Dunsmuir ปี 2008 และ Vavilov ปี 2019 ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 3

การศึกษายทเรียนจากระบบแคนาดาจึงมีความสำคัญในการหาแนวทางพัฒนาระบบไทย อย่างไรก็ตาม การนำหลักการจากแคนาดามาประยุกต์ใช้กับไทยต้องคำนึงถึงความแตกต่างของบริบท โดยเฉพาะความแตกต่างระหว่างระบบ Common Law และ Civil Law รวมถึงการเน้นหลัก Rule of Law และ Legality Review ในระบบไทย แนวทางหนึ่งในการปรับปรุงระบบศาลปกครองไทยคือการกำหนดเกณฑ์การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองให้ชัดเจนและมีมาตรฐานสูงขึ้น กล่าวคือควรกำหนดหลักเกณฑ์ว่าศาลจะเข้าไปเพิกถอนหรือแก้ไขการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง

¹⁰³ พรชัย มนต์ศิริเพ็ญ, “ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม” (เอกสารวิชาการ หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาชนไทย รุ่นที่ 10, วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ, 2565)

เมื่อใด ปัจจุบันแนวคิดมาตรฐานการพิจารณาทบทวนได้รับการพัฒนาในต่างประเทศ เพื่อกำหนดระดับความเข้มงวดในการตรวจสอบที่เหมาะสมในแต่ละประเภทกรณี สำหรับระบบไทย ควรพิจารณากำหนดให้ศาลตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยเหตุผลอย่างสมควรและได้สัดส่วนหรือไม่ อันเป็นหลักการที่สะท้อนทั้ง ความสมเหตุสมผล (Reasonableness) และความได้สัดส่วน (Proportionality) ของการตัดสินใจ แนวทางนี้อาจพัฒนาได้ทั้งโดยการสั่งสมแนวคำพิพากษาที่วาง หลักเกณฑ์ดังกล่าว หรือโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อบัญญัติหลักการนี้ไว้อย่าง ชัดแจ้ง หากมีการวางมาตรฐานการตรวจสอบเช่นนี้ เจ้าหน้าที่รัฐย่อมตระหนักว่าการใช้ ดุลพินิจของตนต้องมีเหตุผลรองรับที่เพียงพอและไม่เกินขอบเขตวัตถุประสงค์ของ กฎหมาย ส่วนศาลเองก็จะมีแนวทางที่แน่นอนในการวินิจฉัยคดี ลดความเสี่ยงของ ความไม่สม่ำเสมอในการใช้ดุลพินิจของศาล โดยสรุปการยกระดับมาตรฐานการ ตรวจสอบดังกล่าวจะช่วยให้การควบคุมฝ่ายปกครองมีความโปร่งใสและคาดการณ์ ได้มากขึ้น

4.7 บทเรียนจากระบบกฎหมายแคนาดา การประยุกต์ใช้หลัก Deference เพื่อปรับปรุงระบบศาลปกครองไทย

เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากรอบการตรวจสอบดุลพินิจของศาลปกครอง ไทยตามที่น่าเสนอในหัวข้อ 4.6 การศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศ ที่มีการพัฒนาหลักการดังกล่าวมาอย่างเป็นระบบจะให้บทเรียนสำคัญ โดยเฉพาะระบบ กฎหมายแคนาดาที่ได้พัฒนาหลักการให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Deference) มากกว่า 70 ปี ผ่านการปฏิรูปครั้งสำคัญหลายช่วง ตั้งแต่คดี CUPE (1979) Dunsmuir (2008) จนถึง Vavilov (2019) ประสบการณ์ของแคนาดาสามารถ เป็นกรณีศึกษาที่มีคุณค่าในการพิจารณาว่าระบบไทยควรพัฒนาหลักการดังกล่าวใน รูปแบบใด เพื่อให้เหมาะสมกับบริบททางกฎหมายและสังคมไทย

หลักการที่ศาลควรให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Deference) ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศแคนาดาเป็นตัวอย่างแนวคิดในการกำกับการใช้ดุลพินิจที่น่าสนใจ โดยหลักการ Deference หรือแนวทางแบบเคารพนี้ หมายถึง

การที่ศาลยอมรับความเห็นหรือตีความกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในเกณฑ์ที่สมเหตุสมผล และศาลจะไม่เข้าแทรกแซงเพียงเพราะศาลมีความเห็นต่างไปจากหน่วยงาน¹⁰⁴ แนวทางดังกล่าวสะท้อนว่าศาลจะใช้มาตรฐานการตรวจสอบในระดับ “เหตุผลสมควร” (Reasonableness) แทนการค้นหาคำตอบที่ “ถูกต้องแน่นอน” (Correctness) ในทุกกรณี ตราบใดที่คำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของหน่วยงานปกครองนั้นมีเหตุผลรองรับได้ ศาลก็จะไม่แทนที่ดุลพินิจนั้น แม้ว่าศาลเองอาจมิได้เห็นพ้องด้วยทั้งหมดก็ตาม ศาลจะเปลี่ยนไปใช้มาตรฐานการตรวจสอบแบบเคร่งครัด (Correctness) ก็ต่อเมื่อ กรณีนั้นเป็นข้อกฎหมายสำคัญที่กระทบหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายหรือหลักนิติธรรมในภาพรวม

นอกจากนี้ หลัก Deference ยังมีพื้นฐานมาจากการยอมรับว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความชำนาญเฉพาะด้านและอยู่ใกล้ชิดข้อเท็จจริงมากกว่าศาล รวมทั้งเป็นการเคารพความเป็นอิสระในการบริหารงานของฝ่ายปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แนวคิดนี้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมสมัยใหม่ที่มีได้มองว่าศาลจะควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้เบ็ดเสร็จในทุกเรื่อง หากแต่หน้าที่ของศาลคือประกันว่าการใช้อำนาจของรัฐไม่เกินเลยจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างร้ายแรงเท่านั้น¹⁰⁵ เมื่อเปรียบเทียบกับระบบไทย จะพบว่าหลัก Deference สามารถช่วยลดปัญหาความไม่แน่นอนในการตรวจสอบดุลพินิจได้ระดับหนึ่ง หากศาลปกครองไทยวางมาตรฐานการตรวจสอบแบบเหตุผลสมควรที่ชัดเจน ก็จะทำให้ทั้งศาลและฝ่ายปกครองทราบระดับการแทรกแซงที่เหมาะสม ศาลจะไม่เพิกถอนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองเพียงเพราะ

¹⁰⁴ Daly, “Struggle for Deference” at 1-3. Paul Daly อธิบายว่าแนวทางแบบเคารพกำหนดให้ผู้พิพากษาพึงพอใจกับคำตอบที่ “เพียงแคสมเหตุสมผล” แม้ในประเด็นข้อกฎหมาย และไม่จำเป็นต้องตรงกับคำตอบที่ผู้พิพากษาเห็นว่าถูกต้อง โดยจะเพิกถอนเมื่อการตีความของฝ่ายปกครองนั้นปราศจากเหตุผลรองรับโดยสิ้นเชิงเท่านั้น แนวคิดนี้สะท้อนการให้ความเคารพต่อดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรอบที่กฎหมายยอมรับได้ และแตกต่างจากการตรวจสอบแบบเคร่งครัดในอดีต”

¹⁰⁵ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2564), 239.

เห็นว่าอีกแนวทางหนึ่งอาจดีกว่า หากแต่จะเคารพการตัดสินใจนั้นตราบเท่าที่ไม่ปรากฏว่าไม่มีเหตุผลรองรับหรือขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง

บทเรียนจากหลัก Deference ชี้ให้เห็นว่าการมีกรอบเกณฑ์ที่ชัดเจนในการตรวจสอบดุลพินิจจะช่วยลดความไม่แน่นอนและเพิ่มความโปร่งใสในการใช้อำนาจตุลาการ สำหรับประเทศไทย การประยุกต์หลัก Deference อาจทำได้โดยการพัฒนาหลักกฎหมายผ่านคำพิพากษาของศาลปกครองเอง ควบคู่กับการพิจารณาแก้ไขกฎหมายให้บัญญัติหลักการ เช่น “การใช้ดุลพินิจต้องเป็นไปโดยชอบด้วยเหตุผลอย่างสมควร” ไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติ แน่แน่นอนว่าการปรับใช้แนวคิดต่างประเทศต้องไม่ใช่การลอกเลียนทั้งสิ้น หากแต่คือการนำจุดเด่นมาประยุกต์ให้เหมาะกับบริบทไทย ซึ่งการพิจารณาถึงหลัก Deference ก็นับเป็นประโยชน์ต่อการถกเถียงเชิงนโยบายเกี่ยวกับบทบาทที่เหมาะสมของศาลปกครองไทยในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

5. บทสรุปและข้อเสนอเชิงนโยบาย

โดยสรุป แม้ศาลปกครองไทยจะเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและควบคุมการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติธรรม แต่ยังคงเผชิญปัญหาเชิงโครงสร้างหลายประการดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น ได้แก่ ความไม่แน่นอนของขอบเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง การขาดแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่เพียงพอ ความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์การควบคุมดุลพินิจ ข้อจำกัดด้านความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของตุลาการ และแนวทางการปรับใช้หลักการต่างประเทศ (Deference) เพื่อแก้ไขปัญหเหล่านี้ บทความนี้ได้นำเสนอมาตรการเชิงนโยบายหลายประการเพื่อปรับปรุงระบบศาลปกครองไทยให้มีประสิทธิภาพและความเป็นธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1. แก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ควรปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและขอบเขต

อำนาจศาลให้ชัดเจน เช่น นิยามหรือองค์ประกอบของ “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” และหลักเกณฑ์ที่ศาลจะเพิกถอนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองเมื่อการตัดสินใจนั้นปราศจากความสมเหตุสมผลอย่างร้ายแรงหรือขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การบัญญัติที่ชัดเจนดังกล่าวจะช่วยลดข้อถกเถียงในการตีความและเพิ่มความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

2. พัฒนาแนวคำพิพากษาและหลักกฎหมายอย่างเป็นระบบ

ศาลปกครองสูงสุดควรมีบทบาทเชิงรุกในการสร้างบรรทัดฐาน (Precedents) ที่ชัดเจนในประเด็นสำคัญ โดยอาจออกคำวินิจฉัยหลักหรือ “แนวคำวินิจฉัย” (Guiding Principles) สรุปหลักกฎหมายจากคดีต่าง ๆ เพื่อใช้เป็นแนวทางในอนาคต นอกจากนี้ควรส่งเสริมการเผยแพร่คำพิพากษาและจัดทำระบบสืบค้นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้ นักกฎหมายและประชาชนเข้าถึงคำพิพากษาได้โดยสะดวก ซึ่งจะช่วยให้เจ้าหน้าที่รัฐปรับการใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้ และลดปัญหาความไม่แน่นอนในการตีความกฎหมายในระยะยาว

3. เสริมสร้างความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของบุคลากรศาล

เพื่อรับมือกับคดีที่ซับซ้อน ศาลปกครองควรพัฒนาองค์ความรู้ของตุลาการ และเจ้าหน้าที่อย่างต่อเนื่อง ผ่านการอบรมเพิ่มพูนความรู้ การศึกษาดูงาน และความร่วมมือกับผู้เชี่ยวชาญภายนอก ควรพิจารณาขยายการจัดตั้งแผนกคดีเฉพาะทางเพิ่มเติม (เช่น แผนกคดีภาษีอากร การคลัง แผนกคดีเทคโนโลยีสารสนเทศ โทรคมนาคม สื่อสาร แผนกคดีการก่อสร้าง ผังเมือง คมนาคม เป็นต้น) ตามปริมาณคดีและความจำเป็น เพื่อให้คดีได้รับการพิจารณาโดยผู้มีความรู้เฉพาะด้าน อีกมาตรการหนึ่ง คือ แกไขกฎหมายให้ศาลสามารถแต่งตั้งผู้ชำนาญการพิเศษเข้าร่วมเป็นองค์คณะพิจารณาในคดีที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะด้าน หรือจัดให้มีที่ปรึกษาทางวิชาการประจำศาลเพื่อช่วยกลั่นกรองประเด็นเชิงเทคนิค วิธีการเหล่านี้จะช่วยยกระดับคุณภาพการวินิจฉัยคดีและสร้างความเชื่อมั่นแก่สาธารณชน

4. ประยุกต์ใช้แนวคิดต่างประเทศให้เหมาะสมกับบริบทไทย

ควรศึกษาแนวทางการควบคุมดุลพินิจในต่างประเทศอย่างลึกซึ้งและประเมินว่าส่วนใดสามารถปรับใช้ได้ในประเทศไทย ตัวอย่างเช่น หลัก Deference ของประเทศแคนาดาที่กล่าวมาข้างต้น อาจนำมาปรับใช้เป็นหลักเกณฑ์ว่าศาลจะไม่ก้าวล่วงการตัดสินใจของฝ่ายปกครองหากการตัดสินใจนั้นอยู่ในวิสัยที่สมเหตุสมผล และไม่ผิดกฎหมายร้ายแรง การนำหลักการดังกล่าวมาใช้อย่างถูกต้องจะช่วยให้ศาลปกครองใช้อำนาจอย่างยับยั้งชั่งใจ (*Judicial Restraint*) มากขึ้น ขณะเดียวกันก็ทำให้ฝ่ายปกครองตระหนักว่าการตัดสินใจของตนต้องมีเหตุผลรองรับเพียงพอ ไม่เช่นนั้นก็อาจถูกศาลเพิกถอนได้

การพัฒนาหลัก Deference แบบไทยที่เหมาะสมจะช่วย 1) สร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของประชาชนกับการเคารพความเชี่ยวชาญของฝ่ายปกครอง 2) เพิ่มความแน่นอนและคาดการณ์ได้ ในการใช้อำนาจตุลาการ และ 3) ส่งเสริมประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการสมัยใหม่

รายการอ้างอิง

หนังสือ

พรชัย มั่นสศิริเพ็ญ. ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม. เอกสาร
วิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 10 วิทยาลัย
ศาลรัฐธรรมนูญ. นนทบุรี: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2565.
ภัทรวรรณ อุซุงพงศ์อมร. หลักกฎหมายปกครองทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน
บัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2559.

วารสาร

จักรพันธ์ เพ็ชรสง่า. “หลักการความเหมาะสมในการใช้ความหรือดุลพินิจของฝ่าย
บริหารในกฎหมายปกครองไทย.” *วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*
42, ฉ. 2 (2555): 89–112.

วิทยานิพนธ์

ธีรัญชา สระทองอ่อน. “ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดย
ศาลปกครอง.”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2550.
ยุคลธร เตชะวนากร. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยศาล
ปกครองไทย.”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2565.
สุชาดา เรืองแสงทองกุล. “การกระทำทางรัฐบาลและปัญหาการตรวจสอบการกระทำ
ทางรัฐบาล.”วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2560.

บทความในวารสาร

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2564). รายงานการศึกษาวิจัย
หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบความชอบด้วย
กฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีหรือการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตาม
พระราชบัญญัติ การจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 29.
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
เสริมศักดิ์ เกษตรสิทธิ์. (2562). ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักนิติธรรม. วารสารศาล
ปกครองสูงสุด, 5(2), 45-67.

คำพิพากษา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.772/2555.
คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.90/2547.

ภาษาอังกฤษ

หนังสือ

Daly, P. A theory of deference in administrative law: Basis,
application and scope. Cambridge: Cambridge University Press,
2012.
Dicey, A.V. Introduction to the study of the law of the constitution. 10th
ed. London: Macmillan, 1959.

บทความในวารสาร

Arthurs, H.W. “ Rethinking administrative law: A slightly Dicey business” . Osgoode Hall Law Journal 17no.1 (1979): 1-45.

Daly, P. “ The struggle for deference in Canada: A never-ending story.” 2015 CanLIIDocs 327. Montreal: University of Montreal Faculty of Law, 2015.

Daly, P. “Struggling towards coherence in Canadian administrative law? Recent cases on standard of review and reasonableness.” McGill Law Journal / Revue de droit de McGill 62, no.2 (2016): 527-566.

Dotan, Y. “Deference and disagreement in administrative law.” Administrative Law Review 71, no.4 (2019): 761-814.

Gargarella, R. “Constitutionalism and the Rule of Law.” In The Cambridge Companion to the Rule of Law, edited by Jens Meierhenrich and Martin Loughlin, 425–42. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

Hogg, P.W. “The Supreme Court of Canada and administrative law, 1949-1971.” Osgoode Hall Law Journal 11, no.2 (1973): 187-223.

Hogg, P.W. “Judicial review in Canada: How much do we need it?” Administrative Law Review 26 no. 3 (1974): 337-394.

Janisch, H.N. “More general theory of judicial review in administrative law.” Saskatchewan Law Review 53(1989): 327-360.

Langille, B. “Judicial review, judicial revisionism and judicial responsibility.” Revue générale de droit 17 no. 1-2 (1986): 169-216.

Langille, B., & Oliphant, B. “From Rand to Rothstein: Labour law, fundamental values and the judicial role.” *Supreme Court Law Review* 74, no. 2 (2016): 2252-276.

MacLauchlan, H.W. “Judicial review of administrative interpretations of law: How much formalism can we reasonably bear?” *University of Toronto Law Journal* 36 (1986): 343-389.

Martenet, Vincent. “Judicial Deference to Administrative Interpretation of Statutes from a Comparative Perspective.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 54, no. 1 (2021): 101-61.

Mullan, David. “Dunsmuir v New Brunswick, Standard of Review and Procedural Fairness for Public Servants: Let's Try Again!” *Canadian Journal of Administrative Law & Practice* 21 (2008): 117-42.

Weiler, Paul C. “The Slippery Slope of Judicial Intervention: The Supreme Court and Canadian Labour Relations 1950-1970.” *Osgoode Hall Law Journal* 9 (1971): 1-105.

Willis, John. “Administrative Law and the British North America Act.” *Harvard Law Review* 53, no. 2 (1939): 251-85.

สารสนเทศบน Internet

Craig, Paul. “The Rule of Law.” *Constitution - Sixth Report*. July 11, 2007. <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/15115.htm>.

Daly, Paul. “Against ATCO: ATCO Gas Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board) (2006 SCC 4).” *Administrative Law Matters* (blog). June 12, 2023. <https://www.administrativelawmatters.com>.

Daly, Paul. “Selecting the Standard of Review after Vavilov.”

Administrative Law Matters (blog). December 16, 2025. <https://www.administrativelawmatters.com>.

Daly, Paul. “The Meaning of Reasonableness Review after Vavilov.”

Administrative Law Matters (blog). June 23, 2025. <https://www.administrativelawmatters.com>.

Daly, Paul. “Vavilov: Alive at Five.” Administrative Law Matters (blog).

December 16, 2024. <https://www.administrativelawmatters.com>.

Jones, Bradley. “Supreme Court of Canada Reforms Judicial Review.”

Bennett Jones LLP. January 2, 2020. <https://www.bennettjones.com>.

Terry, John A., J. Silver, and Y. Bienenstock. “Reasonableness Revisited:

Mason Re-affirms Law of Judicial Review.” Torys LLP. October 1, 2023. <https://www.torys.com/our-latest-thinking/publications/2023/10/reasonableness-revisited>.

คำพิพากษาศาลแคนาดา

Alberta Union of Provincial Employees v. Board of Governors of Olds College, (1982) 1 S.C.R. 923.

ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board), (2006) 1 S.C.R. 140, 2006 SCC 4.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, (2019) 4 S.C.R. 653, 2019 SCC 65.

Canadian Union of Public Employees v. New Brunswick Liquor Corporation, (1979) 2 S.C.R. 227.

Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), (2002) 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3.

Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd, 2013 SCC 34.

Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc., (2007) 1 S.C.R. 650, 2007 SCC 15.

Douglas Aircraft Co. of Canada v. McConnell, (1980) 1 S.C.R. 245.

Dunsmuir v. New Brunswick, (2008) 1 S.C.R. 190, 2008 SCC 9.

Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano Shopping Centres) Ltd., (2016) 2 S.C.R. 293, 2016 SCC 47.

Lévis (City) v. Fraternité des policiers de Lévis Inc., (2007) 1 S.C.R. 591, 2007 SCC 14.

Mason v. Canada (Citizenship and Immigration), (2023) 1 S.C.R. 373, 2023 SCC 21.

Metropolitan Life Insurance v. International Union of Operating Engineers, (1970) S.C.R. 425.

National Corn Growers Association v. Canada (Import Tribunal), (1990) 2 S.C.R. 1324.

Service Employees International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association, (1975) 1 S.C.R. 382.

Volvo Canada Ltd. v. UAW, Local 720, (1980) 1 S.C.R. 178.

รูปแบบของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และ
แนวทางการป้องกันในเชิงนโยบาย
Patterns of Cyberbullying and Policy-Based
Prevention Measures

ณัฐพล ประดิษฐ์ผลเลิศ¹

Received 5 March 2025; Revised 30 April 2025; Accepted 24 October 2025

บทคัดย่อ

การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (Cyberbullying) เป็นปัญหาทางสังคมที่ทวีความรุนแรงขึ้นตามการใช้งานเทคโนโลยีและอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะในกลุ่มเยาวชนที่ใช้สื่อออนไลน์เป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้เทคโนโลยีในการข่มขู่ ล้อเลียน ทำให้อับอาย หรือสร้างความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างเจตนาและต่อเนื่อง ซึ่งส่งผลกระทบทางจิตใจ อารมณ์ และพฤติกรรมของเหยื่อในระยะยาว รูปแบบของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์มีหลากหลาย เช่น การคุกคาม การปลอมแปลงตัวตน การเปิดเผยข้อมูลส่วนตัว และการสะกดรอยตามในโลกออนไลน์ บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษารูปแบบของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการป้องกันและจัดการเชิงนโยบายที่มีประสิทธิภาพ โดยเน้นบทบาทของครอบครัว สถานศึกษา หน่วยงานรัฐ และแพลตฟอร์มออนไลน์ในการร่วมมือกันสร้างสภาพแวดล้อมดิจิทัลที่ปลอดภัยผ่านการให้ความรู้ การส่งเสริมจริยธรรมการใช้งานเทคโนโลยี และการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง การดำเนินนโยบายเชิงป้องกันควร

¹ Nattapol Praditphonlert

นักวิชาการอิสระ

Independent Scholar

E-mail: mnnatt@gmail.com

ให้ความสำคัญกับการปลูกฝังความเข้าใจเรื่องสิทธิ ความเคารพ และความรับผิดชอบ
ต่อผู้อื่นในสังคมออนไลน์ อันจะนำไปสู่การลดอัตราการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ในระยะ
ยาว และส่งเสริมความยั่งยืนของระบบนิเวศดิจิทัลที่เป็นธรรมและปลอดภัยยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์, มาตรการเชิงนโยบาย, การคุกคาม

Abstract

Cyberbullying has emerged as an escalating social issue alongside the widespread use of digital technology and the internet, particularly among youth who increasingly engage with online platforms as part of daily life. This behaviour involves intentional and repetitive acts of intimidation, humiliation, or harassment via technological means, significantly impacting victims' psychological well-being, emotional stability, and behavioural development. Cyberbullying manifests in various forms, including harassment, impersonation, exposure of private information, and cyberstalking. This article aims to examine the typologies of cyberbullying and to propose effective preventive and policy-based measures. Emphasis is placed on the collaborative roles of families, educational institutions, governmental bodies, and online platforms in cultivating a safe digital environment. Strategies include digital literacy promotion, ethical use of technology, and strict law enforcement. Preventive policy frameworks should prioritize fostering awareness of digital rights, mutual respect, and personal responsibility in online communities. These efforts are crucial to mitigating the prevalence of cyberbullying and supporting the long-term development of a safer, more equitable digital ecosystem.

Keywords : Cyberbullying, Policy Measures, Harassment

1. บทนำ

ในยุคดิจิทัลการใช้เทคโนโลยีและอินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นส่วนสำคัญของชีวิตประจำวัน อย่างไรก็ตาม การพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีกลับนำมาซึ่งปัญหาสังคมที่ทวีความรุนแรงขึ้น หนึ่งในนั้นคือ การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (Cyberbullying) ซึ่งเป็นพฤติกรรมคุกคาม ช่มชู้ หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายผ่านช่องทางออนไลน์ ปัญหานี้ส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อบุคคลทุกช่วงวัย โดยเฉพาะกลุ่มเยาวชนที่ใช้โซเชียลมีเดียเป็นประจำ

การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์มีหลายรูปแบบ เช่น การใช้ข้อความดูหมิ่น การเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวโดยไม่ได้รับอนุญาต การปลอมแปลงข้อมูลเพื่อทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง และการกีดกันทางสังคมผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ ผลกระทบของพฤติกรรมเหล่านี้อาจรุนแรง ทั้งในแง่ของสุขภาพจิต ความเครียด และการสูญเสียความมั่นใจในตนเอง

เพื่อลดปัญหาดังกล่าว มาตรการป้องกันเชิงนโยบาย จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง รัฐบาล องค์กร และสถาบันการศึกษาต้องร่วมมือกันกำหนดแนวทางที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายที่ครอบคลุม การให้ความรู้แก่ประชาชน หรือการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อป้องกันพฤติกรรมไม่พึงประสงค์ บทความนี้จะกล่าวถึงรูปแบบต่าง ๆ ของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ พร้อมทั้งวิเคราะห์มาตรการป้องกันเชิงนโยบายที่สามารถนำไปปรับใช้เพื่อสร้างสังคมออนไลน์ที่ปลอดภัยยิ่งขึ้น

2. ความหมายของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์

การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (Cyberbullying) เป็นพฤติกรรมที่นักวิชาการและงานวิจัยต่างให้คำนิยามไว้หลากหลาย แต่โดยรวมแล้ว หมายถึงการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเป็นเครื่องมือในการคุกคาม ทำร้าย หรือ กลั่นแกล้งผู้อื่น

วันวิสาข์ ไชยพันธ์ อธิบายถึงลักษณะการกลั่นแกล้งดังกล่าวว่าเป็น “การกลั่นแกล้งออนไลน์” หมายถึง การกลั่นแกล้งที่เกิดขึ้นผ่านการใช้อุปกรณ์ดิจิทัล² สอดคล้องกับเมธินี สุวรรณกิจ ซึ่งอธิบายว่าเป็นการกลั่นแกล้งรูปแบบใหม่โดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร เป็นเครื่องมือในการทำร้ายผู้อื่น³

กรกมล แจ่มเจริญยิ่ง อธิบายถึงลักษณะการกลั่นแกล้งดังกล่าวว่าเป็น “การกลั่นแกล้งบนโลกไซเบอร์” หรือ “การรังแกกันบนโลกไซเบอร์” หมายถึง การรังแกหรือคุกคามผู้อื่นผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น เว็บไซต์ อีเมล โทรศัพท์มือถือ ข้อความสั้น รวมไปถึงเว็บไซต์เครือข่ายทางสังคม เป็นการกระทำโดยเจตนา และนำไปสู่ความตึงเครียดทางอารมณ์ ทำให้เกิดความทุกข์อย่างซ้ำ ๆ⁴

Cyberbullying Research Center ได้ให้คำนิยามของ Cyberbullying ว่า “การกระทำอันตราย ที่เกิดโดยเจตนา และซ้ำแล้วซ้ำเล่า จากการใช้คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ” (Willful and Repeated Harm Inflicted Through The Use of Computers, Cell Phones, and Other Electronic Devices) โดยอธิบายเพิ่มเติมว่า คำว่า “เจตนา” นั้น กล่าวถึงการเกิดพฤติกรรมดังกล่าว ต้องเกิดขึ้นโดยความตั้งใจ ไม่ใช่จากความบังเอิญ การเกิดขึ้น “ซ้ำแล้วซ้ำเล่า” นั้น ต้องเป็นลักษณะของรูปแบบพฤติกรรม ไม่ใช่เกิดเพียงครั้งเดียว “อันตราย” หมายความว่า เป้าหมายต้องรับรู้ว่าตนเองได้รับอันตราย และ

² วันวิสาข์ ไชยพันธ์, ความผิดฐานกลั่นแกล้งเด็กบนอินเทอร์เน็ต, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), หน้า 10.

³ เมธินี สุวรรณกิจ, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกกลั่นแกล้งในสังคมออนไลน์,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 10, ฉ.2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560): 1.

⁴ กรกมล แจ่มเจริญยิ่ง, “การเปิดรับ ทศนคติ พฤติกรรม และแนวโน้มการรับมือต่อสถานการณ์การถูกกลั่นแกล้งบนสื่อสังคม (Cyberbullying) ของกลุ่ม Generation Z ผ่านช่องทางเฟซบุ๊ก,” (วิทยานิพนธ์วารสารศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการบริหารสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), หน้า 41.

“คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ” เป็นสิ่งที่ทำให้การกลั่นแกล้งทางอินเทอร์เน็ตแตกต่างจากการกลั่นแกล้งแบบดั้งเดิม⁵

จะเห็นได้ว่า การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นปัญหาจากการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลในการคุกคามและทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนาและเกิดขึ้นซ้ำ ๆ ส่งผลให้เหยื่อเกิดความทุกข์และตึงเครียดทางอารมณ์อย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ ลักษณะการกลั่นแกล้งผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ยังทำให้การรังแกมีความรุนแรงและแพร่กระจายกว้างขวางกว่าการกลั่นแกล้งแบบดั้งเดิม อย่างไรก็ดี จากการศึกษาความหมายดังกล่าว สามารถพิจารณาไปในทิศทางเดียวกันได้ว่าเป็น “พฤติกรรม หรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีเพื่อการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น”⁶

3. รูปแบบและพฤติกรรมการรังแกที่เกิดขึ้น

พฤติกรรมการรังแก (Bullying) นั้นสามารถแบ่งแยกย่อยออกได้เป็น 2 ประเภท ตามแนวคิดของ Dan Olweus⁷ ประเภทแรกคือ การรังแกทางตรงเป็นการทำร้ายเหยื่ออย่างเปิดเผย ไม่ว่าจะเป็นในทางร่างกาย วาจา หรือการแสดงออกประการอื่น เช่น การกีดกันออกจากกลุ่ม การแสดงออกทางเพศ หรือ การกีดกันไม่ให้คนอื่นมาคบ และประเภทที่สองคือ การรังแกทางอ้อม เป็นการจงใจให้โดดเดี่ยวทางสังคม หรือการปฏิเสธที่จะคล้อยตามความปรารถนาของอีกฝ่ายหนึ่ง⁸ อย่างไรก็ดี พฤติกรรมการรังแกกันผ่านโลกไซเบอร์นั้นมีความพิเศษและแตกต่างออกไปจากพฤติกรรมการรังแกกันโดยทั่วไปอยู่หลายประการ ได้แก่ 1) การปกปิดตัวตน เป็นการ

⁵ Cyberbullying Research Center, “What is Cyberbullying?,” Cyberbullying Research Center. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2568, <https://cyberbullying.org/what-is-cyberbullying>.

⁶ Robin M. Kowalski, et al. 2014. “Bullying in the Digital Age: A Critical Review and Meta-Analysis of Cyberbullying Research Among Youth,”. *Psychological bulletin*. (February 2014): 1074.

⁷ Dan A. Olweus, *Bully/victim problems in school: Facts and intervention*. (European Journal of Psychology of Education, 1997), 3.

⁸ ฟาติห์ ยูโซ๊ะ, “การเสริมสร้างภูมิคุ้มกันตนเองจากการถูกข่มเหงรังแกของนักเรียนวัยรุ่น โดยการให้คำปรึกษากลุ่มแบบบูรณาการ โรงเรียนราชประชานุเคราะห์แห่งหนึ่ง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาจิตวิทยาการให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2563), หน้า 24.

กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่ทำให้เหยื่อไม่สามารถรู้ได้ว่าใครคือผู้ทำร้าย หรือทำไมถึงถูกกลั่นแกล้ง เพราะผู้ที่กลั่นแกล้งมักจะปกปิดตัวตนของตนเอง โดยใช้ที่อยู่อีเมลหรือชื่อที่ไม่เปิดเผยตัวตนบนโลกออนไลน์ เช่น การใช้ชื่อปลอมในแอปพลิเคชันหรืออีเมลที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นใคร 2) การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์สามารถเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและง่ายดาย เพียงแค่การกดแป้นพิมพ์หรือการสัมผัสหน้าจอเพียงไม่กี่ครั้งเท่านั้น นอกจากนี้ยังสามารถส่งผลกระทบต่อบุคคลได้ทั่วโลกในระยะเวลาอันรวดเร็ว 3) การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ทำให้ผู้กลั่นแกล้งไม่ต้องรับรู้ถึงการตอบสนองของเหยื่อ ซึ่งหมายความว่าผู้กลั่นแกล้งไม่จำเป็นต้องทราบว่าผลกระทบจากการกระทำของตนทำให้เหยื่อรู้สึกอย่างไร ดังนั้น ผู้กลั่นแกล้งจึงขาดความตระหนักถึงอันตรายที่ตนก่อขึ้น ซึ่งทำให้การกระทำที่รุนแรงในโลกไซเบอร์ โดยใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือทำได้ง่ายกว่าในโลกแห่งความเป็นจริง และ 4) การขาดความรู้ด้านเทคโนโลยีของผู้ปกครองและครู ส่งผลให้ไม่สามารถติดตามพฤติกรรมออนไลน์ของผู้อยู่ในปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นเหตุให้เหยื่อถูกละเลย ผู้กระทำการกลั่นแกล้งหลีกเลี่ยงการตรวจสอบได้ และแม้จะสามารถระบุตัวผู้กระทำผิดได้ ก็อาจไม่สามารถดำเนินการตอบโต้ได้อย่างเหมาะสม⁹

ตัวอย่างของการกลั่นแกล้งรังแกนั้นสามารถจัดรูปแบบออกได้เป็นหลายลักษณะ เช่น ลักษณะตามปกติของการกระทำ (Nature of The Act) หรือแพลตฟอร์มที่ใช้ในการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (Platforms Used for Cyberbullying)¹⁰

⁹ Sameer Hinduja and Justin W. Patchin, *Cyberbullying: Identification, Prevention, and Response*, 2020 Edition. (Cyberbullying Research Center) p.3 ในส่วนนี้ ญัฐริชต์ สามะ และคณะ แบ่งพฤติกรรมการข่มเหงรังแกออกเป็น 4 ส่วนเช่นกัน ในขณะที่ในรายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาเพื่อพัฒนากลไกหรือมาตรการป้องกันการรังแก ข่มขู่คุกคามสตรี เด็ก และเยาวชน โดยช่องทางการรณรงค์ผ่านสื่อสังคมมีเดียต่าง ๆ แบ่งออกเป็น 8 ประการ (โปรดดูสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และ อินไซต์ คอนซัลติ้ง รีเสิร์ช จำกัด, รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาเพื่อพัฒนากลไกหรือมาตรการป้องกันการรังแก ข่มขู่คุกคามสตรี เด็ก และเยาวชน โดยช่องทางการรณรงค์ผ่านสื่อสังคมมีเดียต่าง ๆ (กรุงเทพฯ: PDF, 2565), 27-28.

¹⁰ Asma A. Alhashmi et al. Taxonomy of Cyberbullying: An Exploration of The digital Menace, "Journal of Intelligent Systems and Applied Data Science," (JISADS), Vol.1, Issue.2, (2023), p 10.

อย่างไรก็ดี ในที่นี้จะได้แบ่งแยกตามลักษณะของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์¹¹ (Types of Cyberbullying) ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 5 ลักษณะ ได้แก่

1. การคุกคาม (Harassment) เป็นลักษณะของการก่อกวน หรือการคุกคามผู้อื่นอย่างซ้ำ ๆ การกระทำอื่นที่อาจพิจารณาว่าอยู่ในลักษณะเดียวกัน คือ การโจมตีหรือให้ร้ายบุคคลอื่นด้วยข้อความที่รุนแรง หรือหยาบคาย (Flaming) การใช้วาจาสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) หรือการลบ บล็อก ชัดขวาง หรือปฏิเสธการมีตัวตนของบุคคลอื่นออกจากกลุ่มหรือสังคมใด ๆ (Exclusion or Ostracism)

2. การเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือบิดเบือน (Denigration) เป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือบิดเบือน ส่งผลให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหาย เสื่อมเสียชื่อเสียง อับอาย ถูกดูหมิ่น หรือได้รับความเกลียดชังจากคนรอบข้าง การกระทำอื่นที่อาจพิจารณาว่าอยู่ในลักษณะเดียวกัน คือ การหลอกล่อทางอินเทอร์เน็ต (Internet Trolling) และการล่อลวงทางเพศ (Online Grooming)

3. การแอบอ้างชื่อหรือตัวตนของผู้ถูกกระทำ (Impersonation) เป็นการแอบอ้างชื่อ หรือตัวตนของผู้ถูกกระทำเพื่อให้ร้าย ด่าทอ หรือกระทำการประสังค์ร้ายต่อบุคคลอื่น การกระทำอื่นที่อาจพิจารณาว่าอยู่ในลักษณะเดียวกัน คือ การหลอกลวงด้วยวิธีการทางสังคม (Social Engineering/Phishing)

4. การนำข้อมูลที่เป็นความลับไปเผยแพร่ (Outing) เป็นการล่อลวง หรือนำภาพข้อมูลส่วนตัว หรือข้อมูลที่เป็นความลับของบุคคลอื่นไปเผยแพร่ โดยไม่ได้รับอนุญาต (Outing and Trickery) โดยการกระทำอื่นที่อาจพิจารณาว่าอยู่ในลักษณะเดียวกัน คือ การทำร้ายร่างกายและเผยแพร่คลิป (Happy Slapping) การเผยแพร่ภาพหรือคลิปส่วนตัวโดยไม่ได้รับอนุญาต (Sexting)

5. การสะกดรอยตามทางไซเบอร์ (Cyberstalking) เป็นการติดตาม ช่มชู้ หรือคุกคามบุคคลอื่น อย่างซ้ำ ๆ อย่างจริงจัง และรุนแรง การกระทำอื่นที่อาจพิจารณาว่าอยู่ในลักษณะเดียวกัน คือ การบีบบังคับทางไซเบอร์ (Cyber Coercion) การชู้กรรโชก

¹¹ ปองกมล สุรัตน์. 2561, “การรังแกผ่านโลกไซเบอร์ในมิติสังคมวัฒนธรรม: กรณีศึกษาเยาวชนไทย เจเนอเรชั่น Z,” ปรญญานันท์ ปร.ด. (การวิจัยพฤติกรรมศาสตร์ประยุกต์). กรุงเทพฯ: บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ.

ทางไซเบอร์ (Cyber Extortion) หรือความรุนแรงทางวาจาทางไซเบอร์ (Cyber Verbal Violence)

ทั้งนี้ สิ่งที่พึงพิจารณาคือ การกลั่นแกล้งรังแก โดยเฉพาะการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์นั้นมีการกระทำที่พิจารณาได้ว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาของไทย และการกระทำที่พิจารณาไม่ได้ ในส่วนหลังนี้อาจยกตัวอย่าง เช่น การส่งข้อความเยาะเย้ย หรือการพิมพ์ดูถูกเหยียดหยามผู้อื่นในช่องสนทนาระหว่างกัน ทั้งสองนี้แม้ว่าจะเป็น การดูหมิ่น (ดูถูกหรือเหยียดหยาม) ผู้อื่น แต่ก็ไม่ใช่การกระทำ โดยซึ่งหน้า เนื่องจากความผิดอาญาฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393¹² มีเจตนาเพื่อป้องกันเหตุร้ายซึ่งเกิดจากการกล่าวดูหมิ่นกันต่อหน้า¹³ รวมทั้งไม่ใช้การโฆษณา เนื่องจากไม่ได้มีลักษณะของการแพร่หลาย หรือเผยแพร่ ออกไปยังสาธารณชน¹⁴ หรือเป็นลักษณะของการป่าวประกาศ เนื่องจากเป็น การสนทนาต่อกันระหว่างบุคคลเท่านั้น หรือในกรณีที่ช่วยหรือยุยงให้บุคคลธรรมดา ซึ่งไม่มีลักษณะตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 293 กล่าวไว้ว่า หากเป็นเด็กที่มีอายุ เกิน 16 ปี หรือบุคคลที่สามารถเข้าใจการกระทำของตนเองว่ามีผลอย่างไร หรือ สามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้ แล้วบุคคลนั้น ฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตาย การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย หรืออธิบายได้ว่า หากบุคคลนั้นมีอายุมากกว่า 16 ปี และสามารถรู้ได้ว่าการกระทำของตนมีผลกระทบ อย่างไร หรือสามารถตัดสินใจควบคุมการกระทำของตนเองได้ การที่บุคคลนั้น ฆ่าตัวตายหรือพยายามฆ่าตัวตายจะไม่ถูกลงโทษตามกฎหมายอาญา

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 กำหนดว่า “ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้อง ระวางโทษ...”

¹³ เทียบเคียงกรณีจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3711/2557 (โปรดุด PODCAST | พุด-คุย ปัญหา กฎหมายภาษาชาวบ้าน, “EP.18 โทรศัพท์แล้วด่าทอกันแต่อยู่คนละที่ จะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นหรือไม่?”. ดำเนิน รายการโดย สำนักงานกิจการยุติธรรม (OJA). ออกอากาศวันที่ 6 กรกฎาคม 2566, YouTube Channel.

¹⁴ คำว่า “สาธารณชน” นั้นไม่มีบัญญัติความหมายโดยเฉพาะในทางกฎหมาย แต่สามารถพิจารณา ความหมายจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ว่า (คำนาม) ประชาชนทั่วไป ซึ่งคำว่าประชาชน ทั่วไปย่อมมีความหมายกล่าวถึงคนมากกว่าสองคน ไม่ใช่เพียงการสนทนาต่อกันระหว่างบุคคลเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำไม่ถือเป็นการผิดตามกฎหมายอาญาของไทย ไม่ควรเป็นเหตุผลในการไม่กำหนดนโยบายเพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาว่าการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้มีการฆ่าตัวตายในวัยรุ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง¹⁵

4. มาตรการป้องกันเชิงนโยบาย ต่อการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์

การป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์อันไม่พึงประสงค์นั้นย่อมดีกว่าการแก้ไข ภายหลังจากที่เหตุการณ์นั้นได้เกิดขึ้นแล้ว ลักษณะนี้เป็นประการเดียวกันกับความพยายามแก้ไขปัญหาสุขาภพที่ครั้งหนึ่งเกิดขึ้นจากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ซึ่งเสียค่ารักษาพยาบาลเป็นจำนวนมาก¹⁶ โดยส่วนใหญ่พบว่า ประสบการณ์การถูกกลั่นแกล้งสัมพันธ์กับความเสี่ยงต่ออาการซึมเศร้าเป็นอย่างมาก¹⁷ เมื่อมีภาวะความเครียดสะสมเป็นเวลานาน นอกจากจะทำให้ภูมิคุ้มกันร่างกายอ่อนแอลงแล้ว ภาวะความเครียดที่สะสมในอาการซึมเศร้าอาจกลายเป็นภาวะซึมเศร้าหรือทำให้เป็นโรคซึมเศร้าได้¹⁸ หรือในกรณีที่เลวร้ายที่สุดการถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ดังกล่าวได้กลายเป็นสาเหตุซึ่งมีนัยสำคัญต่อการคิด พยายาม และฆ่าตัวตาย¹⁹ ซึ่งการฆ่าตัวตาย

¹⁵ จณิศร์ แนมใส และคณะ, “การฆ่าตัวตายในวัยรุ่นจากการถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์: การทบทวนวรรณกรรมอย่างเป็นระบบ,” (วารสารวิจัยการพยาบาลและวิทยาศาสตร์สุขภาพ สำนักวิชาพยาบาลศาสตร์ มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์, ปีที่ 14 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม-ธันวาคม 2565) 219.

¹⁶ ไม่ปรากฏผู้เขียน, “ผลสำรวจเผย ผู้ป่วย “โรคซึมเศร้า” จ่ายค่ารักษาแพง 21% ของรายได้” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นเมื่อ 26 มกราคม 2568, <https://www.bangkokbiznews.com/health/social/1033279> (โปรดดูจณิศร์ แนมใส และคณะ, “การฆ่าตัวตายในวัยรุ่นจากการถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์: การทบทวนวรรณกรรมอย่างเป็นระบบ,” ประกอบ)

¹⁷ ธีรพร สิงห์หล่อ, “การกลั่นแกล้ง (Bullying) กระทบกับสุขภาพจิตของวัยรุ่นชายและหญิงมากกว่าโรคอ้วน” SDGmoves, สืบค้นเมื่อ 26 มกราคม 2568, <https://www.thaimediafund.or.th/wp-content/uploads/2021/04/GUIDELINE-1.pdf>

¹⁸ ไม่ปรากฏผู้เขียน, “เรียนรู้และเข้าใจ ‘โรคซึมเศร้า’” โรงพยาบาลศิรินทร์, สืบค้นเมื่อ 26 มกราคม 2568, <https://www.sikarin.com/health/โรคซึมเศร้า-depression>.

¹⁹ จณิศร์ แนมใส และคณะ, “การฆ่าตัวตายในวัยรุ่นจากการถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์: การทบทวนวรรณกรรมอย่างเป็นระบบ,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14 หน้า 229

นั้นส่งผลกระทบต่าง ๆ ทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจ²⁰ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาในมุมมองที่เห็นว่าการพัฒนาทุนมนุษย์เป็นการลงทุนที่สำคัญ เพราะช่วยลดความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา ซึ่งเป็นพื้นฐานของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ²¹ การป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับสำนวนไทยบทหนึ่งคือ “กันไว้ดีกว่าแก้”²² ซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดเรื่องการป้องกันการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ในฐานะของ “อาชญากรรม” ที่สอดคล้องกับทฤษฎีสามเหลี่ยมอาชญากรรม (Crime Triangle Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นการป้องกันอาชญากรรมเชิงรุก จากการป้องกันไม่ให้เกิดด้านของสามเหลี่ยมทั้งสาม คือผู้กระทำความผิด (คนร้าย), โอกาส (เวลาและสถานที่) ซึ่งการป้องกันเชิงรุกนี้เป็นส่วนสำคัญในการลดโอกาสในการเกิดการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์²²

ในส่วนของการมาตรการป้องกันที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย หรือมาตรการเชิงนโยบาย เช่น การส่งเสริมการสร้างจิตสำนึกให้กับผู้ใช้เทคโนโลยี และการพัฒนาแนวปฏิบัติที่ดีในระดับสังคมและองค์กรต่าง ๆ จะสามารถช่วยป้องกันการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างจากต่างประเทศเช่น การใช้มาตรการเชิงรุกในสถานศึกษาหรือองค์กรเพื่อให้เกิดการรับรู้และป้องกันไม่ให้เกิดการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ตั้งแต่เริ่มต้น โดยสรุป การป้องกันการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ในระดับเชิง

²⁰ นิติ ภัวรัตน์, “ฆ่าตัวตาย: ปัญหาส่วนรวม ความรับผิดชอบของรัฐบาล,” 101.world, 7 กุมภาพันธ์ 2563, <https://www.the101.world/suicide/>.

²¹ เพ็งอึ้ง, (โปรดดู กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา, ทุนมนุษย์เพื่อยุติความเหลื่อมล้ำ (PDF, 2566), 6 ประกอบ

²² เนื่องจากการกระทำบางประการยังไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เช่น การใส่ร้ายที่ก่อให้เกิดความเกลียดชัง (Hate speech) ปัจจุบันยังไม่มีบัญญัติลักษณะการกระทำ hate speech เป็นความผิดครอบคลุมบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่สร้างความเกลียดชังทางความคิดและส่งผลเสียหายจนนำไปสู่การก่ออาชญากรรมต่อบุคคลสาธารณะ (โปรดดู ญรัฐฉิม เอี่ยมแพ. “เปรียบเทียบปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในลักษณะ hate speech ต่อบุคคลสาธารณะทางสื่อสังคม: ศึกษากฎหมายไทย สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย”. RMUTSB Academic Journal (Humanities and Social Sciences) 1, no. 2 (December 31, 2016): 226–237. ทั้งนี้ ได้อธิบายเรื่องนี้แล้วในหัวข้อ “รูปแบบและพฤติกรรมที่เกิดขึ้น” ในบทความนี้

นโยบายไม่เพียงแต่ช่วยลดผลกระทบด้านสุขภาพของเหยื่อ แต่ยังเป็นการเสริมสร้างสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ในระดับประเทศ

4.1 นโยบายและความเคลื่อนไหวในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาตามนโยบายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น พบแต่เพียงความเคลื่อนไหวในส่วนของเอกชนกล่าวคือ AIS ได้ร่วมมือกับ DQ Institute ซึ่งเป็นสถาบันที่มีการพัฒนามาตรฐานระดับสากล เกี่ยวกับการให้ความรู้ด้านความฉลาดทางดิจิทัล จากประเทศสิงคโปร์ เพื่อจัดหลักสูตรการเรียนรู้ DQ (Digital Intelligence Quotient) อันเป็นเครื่องมือการวัดผลด้านความฉลาดทางดิจิทัลของเด็ก และเยาวชนในช่วงอายุระหว่าง 8-18 ปี ด้วยการใช้เกณฑ์ที่อ้างอิงมาจากการคำนวณผลรวมของคะแนนด้านทักษะต่าง ๆ อาทิ ทักษะในการเข้าสังคม ทักษะการจัดการกับอารมณ์ กระบวนการทางความคิด และความตระหนักรู้ด้านดิจิทัล เป็นต้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อการพัฒนาทักษะ และความฉลาดด้านดิจิทัลให้กับเด็ก ๆ ในการรับมือกับความท้าทาย และแรงกดดันที่เกิดขึ้นภายในโลกออนไลน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ²³ โดยหลักสูตรการเรียนรู้ DQ นี้ ได้รับการคิดค้น และพัฒนาโดยทีมนักวิชาการจากมหาวิทยาลัย Nanyang Technological University ของประเทศสิงคโปร์ และ Iowa State University ของประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งยังได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานระดับชาติ อาทิ สภาเศรษฐกิจโลก (World Economic Forums: WEF) องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Cooperation and Development: OECD) และสถาบันวิชาชีพวิศวกรรมไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (Institute of Electrical and Electronics Engineers: IEEE) ที่ซึ่งได้ร่วมมือกันจัดตั้งสมาพันธ์ส่งเสริมความฉลาดทางดิจิทัล (Coalition for Digital Intelligence: CDI) ขึ้น

จากปัจจัยในข้างต้น หลักสูตรการเรียนรู้ DQ นี้ ได้ถูกนำไปปรับใช้โดยหน่วยงานจำนวนมาก ทั้งรัฐบาล สถาบันเพื่อการศึกษา และผู้ให้บริการด้านเทคโนโลยี เป็นต้น ด้วยจุดประสงค์ที่ต้องการ 1) ปลุกฝังทัศนคติเด็กและเยาวชนให้ใช้อินเทอร์เน็ต

²³ Advanced Info Service PLC. “(AIS). What is DQ?,” สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2568 , www.ais.co.th/networkforthais/DQ.html#what-is-dq.

อย่างปลอดภัยและรับผิดชอบ 2) บริหารเวลาหน้าจอได้ดีขึ้น 3) มีความเข้าใจดีขึ้นในเรื่องของการพบปะผู้คนในโลกออนไลน์ เรื่องสิทธิส่วนตัวและเรื่องการปกป้องข้อมูลส่วนตัว 4) เพิ่มทักษะการอ่านข้อมูลและการใช้สื่อออนไลน์ 5) เป็นพลเมืองดิจิทัลที่มีความเห็นอกเห็นใจผู้อื่น 6) สร้างสุขภาวะออนไลน์ 7) ชักจูงผู้ปกครองให้มีส่วนร่วมดูแลและให้คำแนะนำแก่เด็กและเยาวชนในการใช้อินเทอร์เน็ต ตลอดจนสถาบันการศึกษาให้มีความเข้าใจและสนใจเด็กเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการเป็นพลเมืองดิจิทัล และ 8) มีส่วนช่วยให้เด็กเรียนหนังสือได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.2 นโยบายและความเคลื่อนไหวในต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะนำเสนอกรณีศึกษานโยบายและความเคลื่อนไหวที่ปรากฏอย่างชัดเจน โดยมีลักษณะเป็นการดำเนินการจากรัฐบาลหรือหน่วยงานภาครัฐของแต่ละประเทศ ดังต่อไปนี้ ดังนี้

1. สหรัฐอเมริกา ได้จัดตั้ง The Comprehensive School Safety Initiative (CSSI) หรือโครงการด้านศึกษาวิจัยที่ริเริ่มขึ้นเพื่อการตอบสนองต่อปัญหาการใช้ความรุนแรงภายในสถานศึกษาของนักเรียน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรับมือกับปัญหาความรุนแรงในโรงเรียน โดยมุ่งเน้นที่การรวบรวมข้อมูล ศึกษา วิเคราะห์ และพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับสาเหตุของปัญหาความรุนแรง รวมทั้งออกแบบกลยุทธ์และวิธีการที่สามารถนำไปปรับใช้ในสถานศึกษาเพื่อเพิ่มความปลอดภัยให้กับนักเรียนในทุกระดับการศึกษาทั่วประเทศ²⁴ โครงการนี้ทำงานร่วมกับนักวิชาการ นักวิจัย และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในพื้นที่ต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการและสภาพสังคมในแต่ละพื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวทางการดำเนินงานของ CSSI เป็นมาตรการในการรับมือกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ โดยการสร้างมาตรฐานและกลยุทธ์การป้องกันที่เน้นการทำงานร่วมกัน

²⁴ National Institute of Justice (NIJ). 2018. *NIJ's Comprehensive School Safety Initiative*. U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs. สืบค้นเมื่อ 19 มกราคม 2568 , www.nij.ojp.gov/topics/articles/nij-comprehensive-school-safety-initiative

ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้การแก้ไขปัญหามีความครอบคลุมและยั่งยืน ทั้งในโลกจริงและโลกออนไลน์

2. เกาหลีใต้ ได้กำหนดมาตรการทางการศึกษาเพื่อรับมือกับปัญหา ความรุนแรงและพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในสถานศึกษา โดยมีการดำเนินการใน โครงการระดับชาติชื่อ The Wee Project ซึ่งประกอบไปด้วย 3 โครงการย่อย ได้แก่ 1) The Wee Class หรือห้องให้คำปรึกษาในสถานศึกษา เป็นสถานที่สำหรับนักเรียนที่ ต้องการคำแนะนำหรือความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ 2) The Wee Center หรือหน่วยงานราชการเพื่อการศึกษาประจำท้องถิ่น ซึ่งมีบทบาทใน การแทรกแซงและจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นในสถานศึกษาที่ไม่สามารถรับมือกับ ความรุนแรงได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยทำงานร่วมกับหน่วยงานภายในเขตพื้นที่นั้น ๆ และ 3. The Wee School หรือสถานศึกษาประเภทโรงเรียนประจำสำหรับนักเรียนที่มี แนวโน้มพฤติกรรมและสภาพจิตใจเชิงลบ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อคนรอบข้าง โรงเรียนนี้จะมุ่งเน้นการเรียนการสอนควบคู่ไปกับการรักษาและเยียวยาทางจิตใจ รวมถึงการให้การสนับสนุนและพัฒนาเด็กนักเรียนผ่านหลักสูตรการเรียนรู้พิเศษที่ ออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือในการปรับตัว²⁵ มาตรการเหล่านี้ไม่เพียงแค่ช่วยใน การป้องกันและแก้ไขปัญหาในระดับโรงเรียน แต่ยังเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมที่ ปลอดภัยและเหมาะสมสำหรับการเติบโตของนักเรียน มุ่งเน้นการสร้างการรับรู้และ การป้องกันที่ยั่งยืนในสังคมทั้งในโลกออนไลน์และในโลกจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.3 นโยบายและความเคลื่อนไหวส่วนของเอกชน

ในส่วนนี้สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 กลุ่มย่อย ได้แก่ 1.ความเคลื่อนไหวจาก กลุ่มของเอกชน และ 2. ความเคลื่อนไหวจากผู้ให้บริการแพลตฟอร์มช่องทางการแสดง ความเห็น โดยจะได้แสดงตัวอย่าง อย่างละ 2 กรณี ได้แก่

²⁵ Seung-ha Lee and Hyun-Jung Ju. “Mothers’ Difficulties and Expectations for Intervention of Bullying among Young Children in South Korea,” *International Journal of Environmental Research and Public Health*. 2019, 16(6), 924. สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2568. DOI: <https://www.mdpi.com/1660-4601/16/6/924/pdf>.

4.3.1 ความเคลื่อนไหวจากกลุ่มของเอกชน

1) อิตาลี ได้ปรากฏถึงการจัดตั้ง Centro di Ascolto Uomini Maltrattanti (CAM: The Center for Listening to Men)²⁶ สมาคมไม่มุ่งเน้นการแสวงหาผลกำไรที่มีจุดประสงค์การก่อตั้งขึ้นเพื่อการเป็นสถานที่รับฟังให้คำปรึกษา และเป็นแหล่งข้อมูลสำหรับบุคคลเพศชาย ผู้ซึ่งมีความต้องการในการเปลี่ยนแปลงตนเอง รวมไปถึงจนถึงการรับผิดชอบต่อการแสดงออกด้านพฤติกรรมเชิงก้าวร้าวรุนแรงที่ส่งผลกระทบต่อทั้งร่างกายและจิตใจของผู้ถูกกระทำ โดยกลุ่มผู้เชี่ยวชาญจากหลากหลายสาขา อาทิ นักจิตวิทยา นักจิตอายุรเวช จิตแพทย์ และนักวิชาการ เป็นต้น แนวทางของ CAM แสดงให้เห็นถึงความพยายามของรัฐในการจัดการกับรากเหง้าของความรุนแรง โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำ ซึ่งสามารถประยุกต์ใช้กับการรับมือปัญหาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้เช่นกัน กล่าวคือ นอกจากการให้ความคุ้มครองเหยื่อแล้ว การพัฒนาแนวทางเชิงพฤติกรรมสำหรับผู้กระทำผิดถือเป็นอีกมิติสำคัญในการป้องกันซ้ำ และลดพฤติกรรมก้าวร้าวในสังคมดิจิทัลอย่างยั่งยืน

2) เยอรมนี มีการจัดตั้งสมาคม ESINE Intervention หรือศูนย์กลางผ่านระบบดิจิทัลที่มีจุดประสงค์ในการนำเสนอข้อมูล และขอรับความช่วยเหลือเพื่อการป้องกัน ยับยั้ง และการให้การสนับสนุนแก่บุคคลเพศหญิงที่ตกเป็นเหยื่อปัญหาความก้าวร้าว รุนแรง รวมไปถึงจนถึงการประสบกับปัญหา และสถานการณ์ที่ยากลำบากอื่น ๆ อาทิ ความยากลำบากจากวิกฤตชีวิต การหย่าร้าง การกลั่นแกล้ง การถูกละเมิดทางเพศ และการตกเป็นเหยื่อทางด้านอาชญากรรม ร่างกาย และทางเพศ เป็นต้น ทั้งนี้ การจัดหา และจัดสรรทรัพยากร ความช่วยเหลือ หรือ การสนับสนุนโดยสมาคม ESINE Intervention นั้นอาจมีความแตกต่างกันไปตามบริบทของเหยื่อ²⁷ จะเห็นได้ว่า แนวทางของ ESINE Intervention สะท้อนถึงการพัฒนาเชิงนโยบายในระดับชาติ ที่ให้ความสำคัญกับการดูแลกลุ่มเปราะบางในสังคมผ่านช่องทางดิจิทัล

²⁶ Center for Maltrattating Men Onlus, 2021 สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2568, www.centrouomimaltrattanti.org/.

²⁷ ESINE Intervention. สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2568 , www.gesine-intervention.de/.

ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่า การแก้ไขปัญหามารกฉกั้ในลั้โลกไซเบอร์ จำเป็นต้องมีระบบสนับสนุนที่เข้าถึงง่าย ยืดหยุ่น และปรับตามสภาพปัญหาของแต่ละบุคคล

4.3.2 ความเคลื่อนไหวจากผู้ให้บริการแพลตฟอร์มช่องทางการแสดงความคิดเห็น

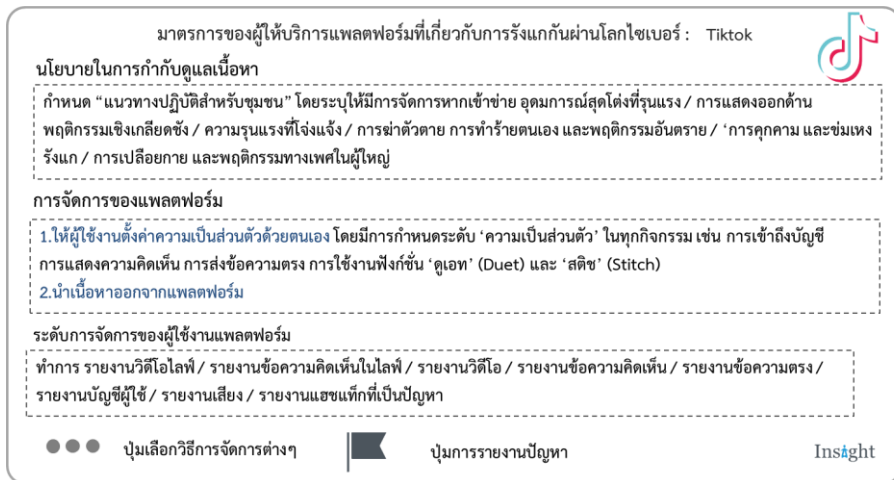
1) เฟซบุ๊ก (Facebook) เป็นแอปพลิเคชันที่มีสำนักงานอยู่ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา โดยได้ริเริ่มพัฒนามาตรฐานชุมชน²⁸ ขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางในการควบคุมเนื้อหาและพฤติกรรมของผู้ใช้งานบนแพลตฟอร์ม กำหนดว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรปรากฏในพื้นที่ออนไลน์ ในกระบวนการกำหนดความเหมาะสมของเนื้อหา เฟซบุ๊กอ้างอิงความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญในหลายสาขา เช่น เทคโนโลยีความปลอดภัยสาธารณะ และสิทธิมนุษยชน ตลอดจนรับฟังความคิดเห็นจากผู้ใช้และชุมชนออนไลน์ เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกและการดูแลความปลอดภัยของผู้ใช้งาน โดยเฉพาะในประเด็นที่อ่อนไหว เช่น ความรุนแรงทางวาจา การข่มขู่ และพฤติกรรมกลั้แกลั้ทางไซเบอร์

ในบริบทของ “รูปแบบการกลั้แกลั้รังแกทางไซเบอร์และมาตรการป้องกันเชิงนโยบาย” การดำเนินการของเฟซบุ๊กถือเป็นตัวอย่างหนึ่งของมาตรการเชิงนโยบายที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบของกฎหมายรัฐ แต่เป็นนโยบายภายในขององค์กรที่มีอิทธิพลระดับโลก ซึ่งสามารถป้องกันพฤติกรรมรังแกในลั้โลกไซเบอร์ได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยการสร้างกลไกตรวจสอบ แจ้งรายงาน และลบเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ยังสะท้อนให้เห็นถึงแนวโน้มของการมีส่วนร่วมของแพลตฟอร์มเอกชนในการกำหนดแนวนโยบายเชิงป้องกันร่วมกับภาครัฐและสังคม ซึ่งเป็นแนวทางสำคัญในการจัดการปัญหามารกฉกั้ในลั้โลกไซเบอร์ในระดับนานาชาติ

2) ตั้กตั้อก (TikTok) เป็นแอปพลิเคชันที่มีสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศสิงคโปร์ และได้กำหนดนโยบายด้านการกำกับดูแลเนื้อหาไว้อย่างชัดเจน โดยห้ามไม่ให้เผยแพร่เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับอุดมการณ์สุดโต่งที่รุนแรง การแสดงความเกลียดชัง การใช้ความรุนแรงอย่างโจ่งแจ้ง พฤติกรรมฆ่าตั้วตาย การทำร้ายตนเอง

²⁸ Facebook. *มาตรฐานชุมชน*. DOI: www.th-th.facebook.com/communitystandards/.

การกลั่นแกล้ง คุกคามทางออนไลน์ การเปลือยกาย พฤติกรรมทางเพศของผู้ใหญ่และพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เข้าข่ายเป็นอันตรายต่อผู้ใช้งาน เนื้อหาดังกล่าวถือเป็นการละเมิดแนวทางปฏิบัติของชุมชน (Community Guidelines) ของแพลตฟอร์ม และหากมีการตรวจพบจะถูกดำเนินการลบทันทีตามนโยบายด้านความปลอดภัยของแพลตฟอร์ม²⁹ สำหรับมาตรการป้องกันเชิงนโยบายของ TikTok ถือเป็นมาตรการป้องกันในระดับแพลตฟอร์มที่มีความสำคัญยิ่ง โดยเฉพาะในยุคที่ผู้ใช้งานกลุ่มเยาวชนมีแนวโน้มตกเป็นทั้งผู้กระทำและผู้ถูกกระทำในโลกออนไลน์ ด้วยเหตุนี้ การมีนโยบายควบคุมเนื้อหาเชิงรุกจึงช่วยลดโอกาสในการเกิดการกลั่นแกล้ง และสร้างพื้นที่ออนไลน์ที่ปลอดภัยมากยิ่งขึ้นทั้งนี้ ในมิติของการรายงานปัญหาที่เกี่ยวข้องกันกับการคุกคามและรังแก³⁰ เพื่อการป้องกันการเกิดขึ้นของปัญหาในเบื้องต้น TikTok ได้แนะนำให้ผู้ใช้งานปลายทางทุกรายพิจารณาปรับใช้ทางเลือก โดยสรุปได้จากรูปภาพด้านล่างดังนี้



ภาพ 1 : สรุปมาตรการของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่เกี่ยวข้องกับการรังแกผ่านโลกไซเบอร์ : TikTok

²⁹ TikTok. *Community Guidelines*. DOI: www.tiktok.com/community-guidelines?lang=en#36

³⁰ TikTok. *Bullying Prevention*. DOI: www.tiktok.com/safety/en-us/bullying-prevention/

5. บทสรุป

การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (Cyberbullying) เป็นพฤติกรรมที่ใช้เทคโนโลยีและอินเทอร์เน็ต ในการทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนาและเกิดขึ้นซ้ำ ๆ ผ่านช่องทางออนไลน์ เช่น โซเชียลมีเดีย เว็บไซต์ หรือ แอปพลิเคชันต่าง ๆ ซึ่งมีผลกระทบทั้งในด้านสุขภาพจิต เช่น ความเครียด ซึมเศร้า และการสูญเสียความมั่นใจในตนเอง โดยเฉพาะในกลุ่มเยาวชนที่ใช้เทคโนโลยีและอินเทอร์เน็ตเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์มีหลายรูปแบบ เช่น การคุกคาม (Harassment), การเผยแพร่ข้อมูลเท็จ (Denigration), การแอบอ้างตัวตน (Impersonation), การเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัว (Outing), และการสะกดรอยตามทางไซเบอร์ (Cyberstalking) ซึ่งทั้งหมดล้วนส่งผลเสียทั้งด้านจิตใจและอารมณ์ของเหยื่อ

เพื่อป้องกันการเกิดการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ จำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพในเชิงนโยบาย ซึ่งสามารถดำเนินการได้โดยการสร้างความตระหนักรู้ในสังคมและส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีอย่างรับผิดชอบ เช่น การพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อป้องกันและติดตามพฤติกรรม การกลั่นแกล้งออนไลน์ และ การกำหนดกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อควบคุมพฤติกรรมเหล่านี้ นอกจากนี้ยังควรเสริมสร้างทักษะให้กับผู้ใช้เทคโนโลยีทั้งในระดับบุคคลและสังคมผ่านการให้ความรู้และฝึกอบรมเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีอย่างมีสติและรับผิดชอบ

การแก้ไขปัญหาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์จึงไม่เพียงแต่เป็นการรักษาผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ยังคงมุ่งเน้นไปที่การป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นตั้งแต่ต้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการ “กันไว้ดีกว่าแก้” ที่สามารถลดความเสี่ยงของการกลั่นแกล้งและช่วยสร้างสังคมออนไลน์ที่ปลอดภัยยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ การทำงานร่วมกันระหว่างภาครัฐ องค์กร และสถาบันการศึกษาในการกำหนดนโยบาย ที่เหมาะสมก็มีความสำคัญ เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในกรณีของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่เป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบในวงกว้างต่อสังคมและเศรษฐกิจ

รายการอ้างอิง

หนังสือ

กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา. ทุนมนุษย์เพื่อยุติความเหลื่อมล้ำ. เอกสารเผยแพร่กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา. กรุงเทพฯ: กองทุนเพื่อความเสมอภาคทางการศึกษา, ม.ป.ป.

สำนักงาน กสทช. และ อินไซต์ คอนซัลติ้ง รีเสิร์ช จำกัด. รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาเพื่อพัฒนากลไกหรือมาตรการป้องกันการรังแก ข่มขู่ คุกคามสตรี เด็ก และเยาวชน โดยช่องทางการรณรงค์ผ่านสื่อมัลติมีเดียต่าง ๆ. กรุงเทพฯ: สำนักงาน กสทช., 2565.

บทความในหนังสือ

ภริกาญจน์ ไคนุ่นนา. “รู้เท่าทันสื่อ จากในบ้าน สู่โลกออนไลน์.” ในคู่มือรู้เท่าทันสื่อออนไลน์และเฝ้าระวังสื่อไม่ปลอดภัยต่อเด็กและเยาวชน, 45–60. กรุงเทพฯ: สำนักงาน กสทช., กรกฎาคม 2562.

อดิศักดิ์ ผลิตผลการพิมพ์. “อันตรายและความปลอดภัยของเด็กในสื่อดิจิทัล.” ในคู่มือรู้เท่าทันสื่อออนไลน์และเฝ้าระวังสื่อไม่ปลอดภัยต่อเด็กและเยาวชน, 15–30. กรุงเทพฯ: สำนักงาน กสทช., กรกฎาคม 2562.

บทความวารสาร

จณิสราห์ แนนไส และคณะ. “การฆ่าตัวตายในวัยรุ่นจากการถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์: การทบทวนวรรณกรรมอย่างเป็นระบบ.” วารสารวิจัยการพยาบาลและวิทยาศาสตร์สุขภาพ 14, ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม–ธันวาคม 2565): 10–25.

- ณัฐวุฒิ เอี่ยมแพ. “เปรียบเทียบปัญหาความรังแกทางอาญาในลักษณะ Hate Speech ต่อบุคคลสาธารณะทางสื่อสังคม: ศึกษากฎหมายไทย สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ และอินโดนีเซีย.” *RMUTSB Academic Journal (Humanities and Social Sciences)* 1, ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2559): 226–37.
- เมธินี สุวรรณกิจ. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการถูกกลั่นแกล้งในสังคมออนไลน์.” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร* 10, ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม–ธันวาคม 2560): 105–20.

วิทยานิพนธ์

- กรกมล แจ่มเจริญยิ่ง. “การเปิดรับ ทศนคติ พฤติกรรม และแนวโน้มการรับมือต่อสถานการณ์การถูกกลั่นแกล้งบนสื่อสังคม (Cyberbullying) ของกลุ่ม Generation Z ผ่านช่องทางเฟซบุ๊ก.” วิทยานิพนธ์วารสารศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564.
- ปองกมล สุรัตน์. “การรังแกผ่านโลกไซเบอร์ในมิติสังคมวัฒนธรรม: กรณีศึกษาเยาวชนไทย เจเนอเรชั่น Z.” *ปริญญานิพนธ์* ปร.ด. (การวิจัยพฤติกรรมศาสตร์ประยุกต์), มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2561.
- พาตีเหว ญูไช้. “การเสริมสร้างภูมิคุ้มกันตนเองจากการถูกข่มเหงรังแกของนักเรียนวัยรุ่น โดยการให้คำปรึกษากลุ่มแบบบูรณาการ โรงเรียนราชประชานุเคราะห์แห่งหนึ่ง.” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2563.
- วันวิสาข์ ไชยพันธ์. “ความผิดฐานกลั่นแกล้งเด็กบนอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

เว็บไซต์

อิพร สิงห์ลอ. “การกลั่นแกล้ง (Bullying) กระทบกับสุขภาพจิตของวัยรุ่นชายและหญิงมากกว่าโรคอ้วน.” กองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์. สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2568. <https://www.thaimediafund.or.th/wpcontent/uploads/2021/04/GUIDELINE-1.pdf>.

นิติ ภาวครพันธ์. “ฆ่าตัวตาย: ปัญหาส่วนรวม ความรับผิดชอบของรัฐบาล.” 101.world. 7 กุมภาพันธ์ 2563. <https://www.the101.world/suicide/>.

ไม่ปรากฏผู้เขียน. “ผลสำรวจเผย ผู้ป่วย ‘โรคซึมเศร้า’ จ่ายค่ารักษาแพง 21% ของรายได้.” กรุงเทพธุรกิจ. 19 ตุลาคม 2565. <https://www.bangkokbiznews.com/health/social/1033279>.

ไม่ปรากฏผู้เขียน. “เรียนรู้และเข้าใจ ‘โรคซึมเศร้า’.” โรงพยาบาลศิครินทร์. สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2568. <https://www.sikarin.com/health/โรคซึมเศร้า-depression>.

Advanced Info Service PLC. (AIS). “What is DQ?” Accessed January 27, 2025. www.ais.co.th/networkforthais/DQ.html#what-is-dq.

Center for Maltrattting Men Onlus. “Home Page.” Accessed January 27, 2025. www.centrouominimaltrattanti.org.

Cyberbullying Research Center. “What is Cyberbullying?” Accessed January 27, 2025. <https://cyberbullying.org/what-is-cyberbullying>.

GESINE Intervention. “Home Page.” Accessed January 27, 2025. www.gesine-intervention.de.

Facebook. “มาตรฐานชุมชน.” สืบค้นเมื่อ 27 มกราคม 2568.

www.th-th.facebook.com/communitystandards/.

National Institute of Justice (NIJ). “NIJ’s Comprehensive School Safety Initiative.” U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs. Accessed January 27, 2025. www.nij.ojp.gov/topics/articles/nij-comprehensive-school-safety-initiative.

สำนักงานกิจการยุติธรรม (OJA). “EP.18 โทรศัพท์แล้วด่าทอกันแต่อยู่คนละที่จะเป็นความผิดฐานดูหมิ่นหรือไม่?” PODCAST | พูด-คุย ปัญหากฎหมายภาษาชาวบ้าน. YouTube, 6 กรกฎาคม 2566.

TikTok. “Community Guidelines.” Accessed January 27, 2025.

<https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=en#36>.

TikTok. “Bullying Prevention.” Accessed January 27, 2025.

<https://www.tiktok.com/safety/en-us/bullying-prevention>.

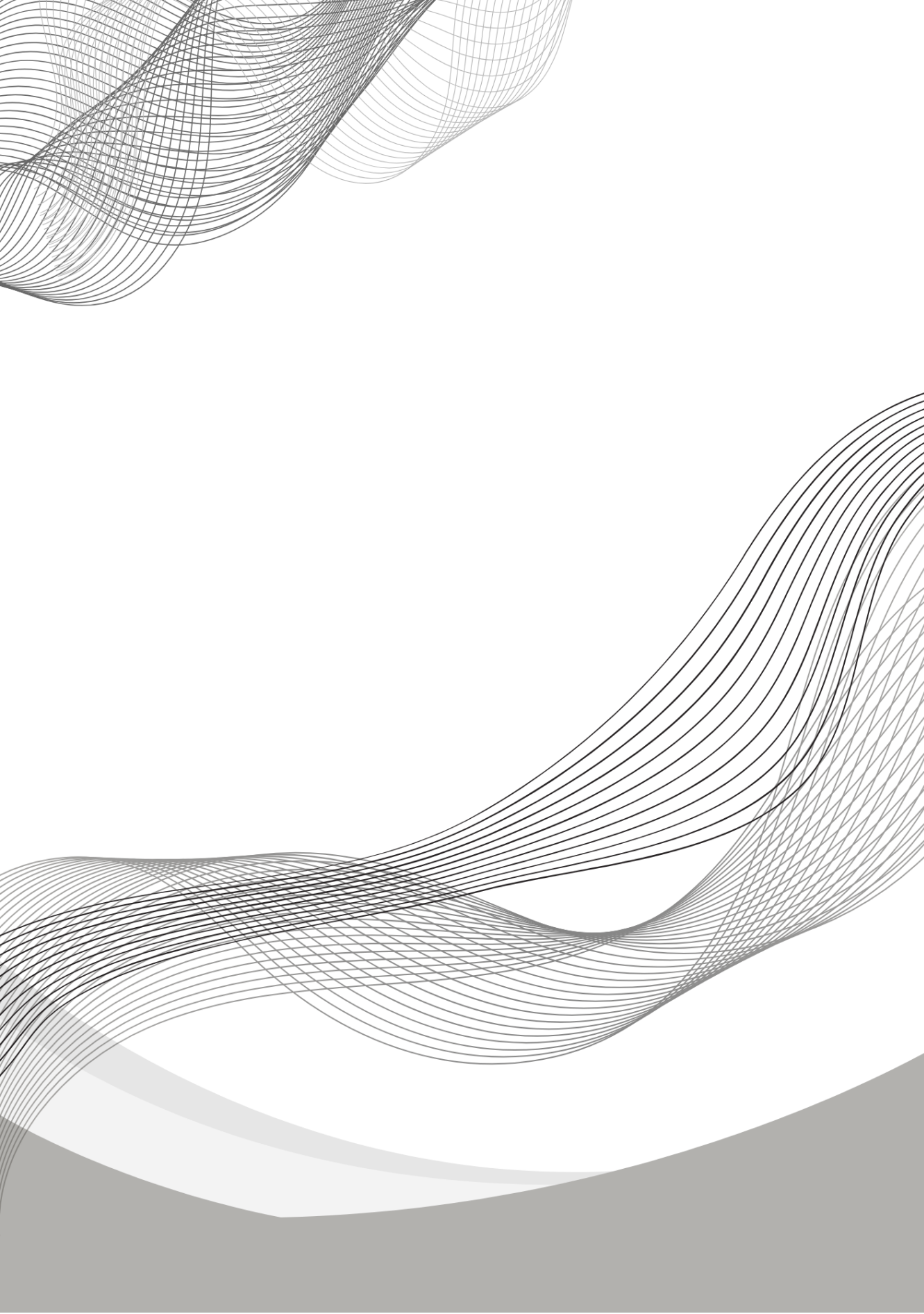
U.S. Congress. H.R. 4909 – STOP School Violence Act of 2018. 115th Cong. (2017-2018). <https://www.congress.gov/bill/115thcongress/house-bill/4909/text>.

Books and Book Articles

Alhashmi, Asma A., et al. “Taxonomy of Cyberbullying: An Exploration of the Digital Menace.” *Journal of Intelligent Systems and Applied Data Science (JISADS)* 1, no. 2 (2023).

Hinduja, Sameer, and Justin W. Patchin. *Cyberbullying: Identification, Prevention, and Response*. 2020 ed. Cyberbullying Research Center, 2020.

- Kowalski, Robin M., Gary W. Giumetti, Amber C. Schroeder, and Reese Y. Lattanner. "Bullying in the Digital Age: A Critical Review and Meta-Analysis of Cyberbullying Research Among Youth." *Psychological Bulletin* 140, no. 4 (2014): 1073–1137.
- Lee, Seung-ha, and Hyun-Jung Ju. "Mothers' Difficulties and Expectations for Intervention of Bullying among Young Children in South Korea." *International Journal of Environmental Research and Public Health* 16, no. 6 (2019): 924. <https://doi.org/10.3390/ijerph16060924>.
- Olweus, Dan A. "Bully/Victim Problems in School: Facts and Intervention." *European Journal of Psychology of Education* 12, no. 4 (1997): 495–510.



ปัญหาบางประการของบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจร Certain Legal Issues Concerning the Provisions on the Offenses of Secret Societies and Criminal Associations

วิธวินท์ จงจิตเจริญพร¹

Receive 6 September 2025; Revised 19 October 2025; Accepted 24 October 2025

บทคัดย่อ

ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรมีการบัญญัติครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และต่อมาได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในลักษณะเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 213 และมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้กลุ่มบุคคลสมคบคิดก่อความไม่สงบต่อสาธารณชน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงต้องการศึกษาประวัติความเป็นมา ความสำคัญ องค์ประกอบของความผิด การเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนปัญหาและผลกระทบในการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า ความผิดบางมาตราในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจขัดต่อหลักทั่วไปของกฎหมายอาญา และไม่สอดคล้องกับบริบทของสังคมร่วมสมัย ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 211 ซึ่งบัญญัติเป็นบทสันนิษฐานความผิด ส่งผลให้ภาระพิสูจน์ตกแก่ผู้ถูกกล่าวหา และมาตรา 213 ซึ่งกำหนดโทษแก่สมาชิกของกลุ่มอั้งยี่หรือช่องโจร แม้ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงก็ตาม อันอาจขัดต่อหลักการรับผิดทางอาญาโดยทั่วไป จึงควรได้รับการทบทวนและแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับหลักกฎหมายและสถานการณ์ในปัจจุบัน

¹ Wittawin Chongchitcharoenporn

นิติภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ติดต่อได้ที่ wittawin.c@ku.th

Student from Department of Law, Faculty of Social Sciences, Kasetsart University

Email: wittawin.c@ku.th

คำสำคัญ: อั้งยี่, ซ่องโจร, บทสันนิษฐานความผิด, ความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น

Abstract

The offenses of secret societies and criminal associations were first codified in the Penal Code of R.S. 127 and were later incorporated in the Penal Code in a similar manner, under Sections 209 to 213. The legislative intent was to prevent groups of individuals from conspiring to cause public disorder. For this reason, the author aims to study the historical background, significance, and constituent elements of these offenses, as well as to compare them with foreign laws and examine the problems and impacts arising from the enforcement of such provisions.

Upon study, it has been found that certain offenses under these provisions may conflict with the general principles of criminal law and are not consistent with the context of contemporary society. This includes the offense under Section 211, which establishes a presumption of guilt, resulting in the burden of proof falling on the accused; and Section 213, which imposes penalties on members of criminal gangs or brothels even if they did not directly commit the offense. These may conflict with the general principles of criminal liability. Therefore, these provisions should be reviewed and amended to better align with legal principles and current circumstances.

Keywords: Membership in a Secret Society, Membership in a Criminal Associations, Presumption of Guilt, Vicarious Liability

1. บทนำ

ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจร เป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะที่ 5 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตั้งแต่มาตรา 209 ถึง มาตรา 213 โดยกำหนดความผิดไว้เป็นลำดับ ได้แก่ มาตรา 209 ว่าด้วยความผิดฐานเป็นอั้งยี่ มาตรา 210 ว่าด้วยความผิดฐานเป็นช่องโจร มาตรา 211 ว่าด้วยความผิดฐานประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือช่องโจร มาตรา 212 ว่าด้วยความผิดฐานช่วยเหลืออั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร และมาตรา 213 เป็นบทกำหนดโทษสำหรับสมาชิกของอั้งยี่หรือช่องโจรที่แม้ไม่เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงก็ตาม

ลักษณะของความผิดกลุ่มนี้มีสาระสำคัญอยู่ที่การสมคบกันของกลุ่มบุคคลเพื่อกระทำความผิด โดยคำว่า “อั้งยี่” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า “สมาคมลับของคนจีน”

ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรนั้น เป็นบทบัญญัติซึ่งตราขึ้นนับแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาก็ยังมีหลักการเช่นเดิม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบสุข และความเรียบร้อยของสังคม เป็นการป้องปรามก่อนที่จะเกิดการกระทำความผิดขึ้นจริง เนื่องจากในสมัยก่อนนั้นมีการเกิดขึ้นของอั้งยี่และช่องโจรเป็นจำนวนมาก รัฐจึงต้องมีกฎหมายเพื่อเป็นอำนาจในการปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านั้น

อย่างไรก็ดี ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจร มิได้มีการปรับปรุงแก้ไขมายาวนานกว่า 100 ปี ทำให้บริบทของความผิดนั้นอาจไม่สอดคล้องกับปัจจุบัน ซึ่งรัฐไม่ได้มีความจำเป็นในการปราบปรามกลุ่มอั้งยี่หรือช่องโจรมากเท่าในสมัยก่อน จากรายงานสถานการณ์อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2566 ในกลุ่มข้อหาคดีความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย ไม่พบรายงานจำนวนคดีแต่อย่างใด² แสดงให้เห็นว่าความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดที่เกิดขึ้นซ้ำและมีจำนวนมาก

² สำนักงานกิจการยุติธรรม. “รายงานสถานการณ์อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2566.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2568. https://www.oja.go.th/2024/09/30/whitepaper-2023/#dearlip-df_80190/13/.

รวมไปถึงในการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้น นอกจากเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังต้องพิจารณาให้ได้สัดส่วน มิให้กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปตามที่เป็นตามที่เป็นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77 ที่รัฐพึงต้องจัดให้มีกฎหมายเพียงพอเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบแก่ประชาชน และมาตรา 29 ที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้รวมทั้งต้องเป็นไปตามหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาด้วยเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติบางมาตราของความผิดอันเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาไม่เหมาะสมแก่ปัจจุบัน เมื่อคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาเป็นสำคัญ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุจึงสมควรต้องพิจารณาและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในภาคหน้าต่อไป

บทความนี้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาออกเป็น 8 หัวข้อ ได้แก่ 1. ความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรในกฎหมายไทย 2. ประวัติความเป็นมาของความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรในกฎหมายไทย 3. ความผิดฐานสมคบกันในต่างประเทศ 4. องค์ประกอบในความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจร 5. บทวิเคราะห์และปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานประชุมในที่ประชุมอั้งยี่และช่องโจรตามมาตรา 211 6. บทวิเคราะห์และปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษสำหรับสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรผู้อื่น ตามมาตรา 213 7. บทสรุป และ 8. ข้อเสนอแนะ โดยแต่ละหัวข้อมีการรายละเอียดดังต่อไปนี้

2. ความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรในกฎหมายไทย

ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจร เป็นความผิดที่รัฐถือเป็นผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยที่ความมุ่งหมายของการตรากฎหมายกลุ่มนี้ มีเป้าหมายหลายประการ อาทิ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค้ำครองความปลอดภัยของสาธารณชน และป้องกันมิให้เกิดการรวมกลุ่มของอาชญากร ซึ่งอาจก่ออันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคล

โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 ได้กล่าวถึงสาเหตุในการตราพระราชบัญญัตินี้ไว้ว่า “ทุกวันนี้มีคนชักชวนกันตั้งช่องเป็นหมู่ เรียกว่าอั้งยี่ มีชื่อต่าง ๆ บ้าง และเรียกชื่ออย่างอื่น ๆ บ้าง แล้วเกิดวิวาทยกพวกเข้าทุบตีฟันแทงยิงซึ่งกันและกันบาดเจ็บเป็นอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตเนื่อง ๆ มา เป็นที่หวาดหวั่นแก่อาณาประชาราษฎรทั้งหลายทั่วไป ไซ้แต่เท่านั้น ครั้นมีผู้ฟ้องร้องว่ากล่าวจะเอาโทษพวกนี้ตามกฎหมายบ้านเมือง พวกหัวหน้าก็เข้าช่วยป้องกันขัดขวางมิให้จับกุมพวกเหล่านี้มาชำระตัดสินลงโทษตามกฎหมายบ้านเมืองได้โดยสะดวก” จากสาเหตุที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าในสมัยนั้นมีการจัดตั้งอั้งยี่ขึ้นเป็นจำนวนมาก เกิดอันตรายแก่ชีวิตและร่างกาย ทำให้ประชาชนหวาดกลัว ทั้งยังมีอำนาจ มีการทุจริตในกระบวนการยุติธรรม ด้วยจึงเป็นเหตุให้ต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

นอกจากนี้ การบัญญัติให้การกระทำความผิดบางอย่างเป็นความผิดอาญาย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องปรามมิให้เกิดอาชญากรรม การลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษและทำให้คนทั่วไปที่ได้ทราบเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิด³ อีกทั้งกฎหมายอาญานั้นยังมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และช่องโจรจึงถูกกำหนดขึ้นเพื่อมิให้กลุ่มบุคคลสามารถรวมตัวกันกระทำความผิดได้ ก็เพื่อสร้าง

³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. (พลสยาม พรินต์, 2549). หน้า 1.

ความมั่นใจให้แก่ประชาชนในสังคมว่าจะสามารถใช้ชีวิตได้อย่างสงบสุข⁴ และเพื่อให้เจ้าพนักงาน ของรัฐสามารถดำเนินการได้ตั้งแต่ในระยะก่อนที่การกระทำความผิดจะเริ่มต้น หากไม่มีความผิดกลุ่มนี้ เจ้าพนักงานจะไม่มีอำนาจดำเนินการกับกลุ่มบุคคลที่มีพฤติการณ์น่าสงสัยจนกว่าความผิดจะอยู่ในขั้นลงมือกระทำแล้ว แต่การมีบทบัญญัติเหล่านี้ทำให้ เจ้าพนักงานสามารถป้องกันเหตุอันตรายได้ตั้งแต่ต้น ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อความสงบสุข ของสังคมและความมั่นคงของรัฐ

3. ประวัติความเป็นมาของความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรในกฎหมายไทย

ความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจรเป็นความผิดที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยมาอย่างยาวนาน โดยมีประวัติการควบคุมกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นอั้งยี่และช่องโจรปรากฏมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 3 ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวมีการอพยพเข้ามาของชาวจีนจำนวนมากพร้อมกับการแพร่ระบาดของยาเสพติด เช่น ฝิ่น ส่งผลให้รัฐมีความพยายามในการควบคุมและจำกัดการรวมกลุ่มของบุคคลเหล่านี้ ตั้งแต่ก่อนมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งในรูปแบบของการออกคำสั่งห้ามมิให้รวมกลุ่มเป็นอั้งยี่ ไปจนถึงการใช้วิธีการ “เลี้ยงอั้งยี่”⁵

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ปรากฏขึ้นอย่างเป็นทางการครั้งแรกในพระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 ซึ่งมีสาระสำคัญใกล้เคียงกับความผิดฐานเป็นอั้งยี่ในปัจจุบัน โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็น “หมู่” หรือ “ช่อง” (หมายถึงอั้งยี่) ต้องยื่นคำร้องขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน เพื่อให้รัฐสามารถตรวจสอบการรวมกลุ่มนั้นได้ โดยมีการนิยามลักษณะของการรวมกลุ่มที่ผิดกฎหมาย กำหนดให้การจัดตั้งหมู่หรือช่องเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดโทษไว้โดยชัดเจน

⁴ คนพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพฯ: วิญญู-ชน, 2566). หน้า 329.

⁵ สุรจิต พัฒนสาร. “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโจรในประเทศไทย.” (วิทยานิพนธ์นิติ-ศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530. หน้า 36-40.

ส่วนความผิดฐานเป็นช่องโหว่ปรากฏขึ้นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งยังคงบัญญัติความผิดฐานอั้งยี่ไว้ด้วย โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้มีการนิยามคำว่า “สมคบ” ไว้ในมาตรา 6 (8) ว่า “ถ้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป สมรู้ด้วยกันเพื่อจะกระทำความผิด ท่านว่าคนเหล่านั้นสมคบกัน” ซึ่งถือเป็นการตกลงร่วมกันกระทำความผิดกฎหมาย มีลักษณะคล้ายสัญญาอย่างหนึ่งที่แสดงเจตนาร่วมกันในการกระทำความผิด โดยผู้สมคบจะถือว่าเป็นเจ้าของการกระทำนั้นร่วมกันทุกคน⁶

ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น ยังได้ปรับปรุงความผิดฐานอั้งยี่จากพระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 โดยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมถึงได้ลดข้อสันนิษฐานในส่วนของการกระทำความผิดให้น้อยลงด้วย อาจเนื่องจากวิทยาการในด้านการตำรวจและการศาลได้เจริญเติบโตมากขึ้น⁷

ลักษณะความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโหว่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ปรากฏอยู่ในภาค 2 ว่าด้วยลักษณะความผิด ส่วนที่ 5 ความผิดที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลและทรัพย์สิน หมวดที่ 2 ความผิดฐานสมคบกันเป็นอั้งยี่และเป็นช่องโหว่ผู้ร้าย (มาตรา 177 ถึงมาตรา 182)

มาตรา 177 “ผู้ใดเป็นสมาชิกในสมาคมอันใดที่ปกปิดวิธีการของสมาคม และเป็นสมาคมที่ตั้งขึ้นเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่ามันคือพวกอั้งยี่ แต่ถ้าผู้ใดเป็นพวกอั้งยี่ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษ...

ถ้าผู้ใดเป็นหัวหน้าอั้งยี่ก็ดี เป็นผู้จัดการของอั้งยี่ก็ดี หรือเป็นผู้มีตำแหน่งพนักงานอย่างใดในพวกอั้งยี่ก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด...”

มาตรา 178 “ถ้าบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป สมคบกันเพื่อจะกระทำความผิดอย่างใดใด ที่ว่าไว้ตั้งแต่ส่วนที่ 2 จนถึงส่วนที่ 9 ในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ แลเป็นความผิดอันต้องด้วยลักษณะโทษจำคุกเกินกว่าปีหนึ่งขึ้นไปด้วยไซ้ ท่านว่ามันสมคบกันเป็นช่องโหว่ผู้ร้ายมีความผิด ต้องระวางโทษ...

⁶ อธิวัฒน์ เจริญศรีวงศ์. “การกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษของความผิดฐานเป็นช่องโหว่.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2564). หน้า 38.

⁷ เพ็งอ้าง, หน้า 47.

ถ้าแลมันผู้สมคบกันเช่นว่านี้ ได้ตระเตรียมเพื่อจะทำการปล้นด้วยไซ้ ท่านว่า มันต้องระวางโทษ...”

มาตรา 179 “ถ้าผู้ใดไปประชุมกับพวกอั้งยี่ก็ดี หรือไปประชุมกับพวกที่สมคบกันเป็นช่องโจรผู้ร้ายก็ดี ท่านให้ถือว่ามันเป็นอั้งยี่แลพวกช่องโจรผู้ร้ายด้วย เว้นไว้แต่มันจะสามารถพิสูจน์ตัวให้เห็นจริงได้ ว่าเมื่อไปนั้นมันมิได้รู้ว่าเป็นการประชุมพวกอั้งยี่หรือช่องโจรผู้ร้าย แลมิได้รู้ว่าจะประชุมในการอั้งยี่หรือการโจรผู้ร้าย พิสูจน์ได้เช่นนั้นท่านจึงมิให้เอาโทษแก่มัน”

มาตรา 180 “ผู้ใดกระทำการอุดหนุนแก่พวกอั้งยี่ก็ดี พวกสมคบกันเป็นช่องโจรผู้ร้ายก็ดี ประการหนึ่งประการใดดังกล่าวต่อไปในมาตรานี้คือว่า

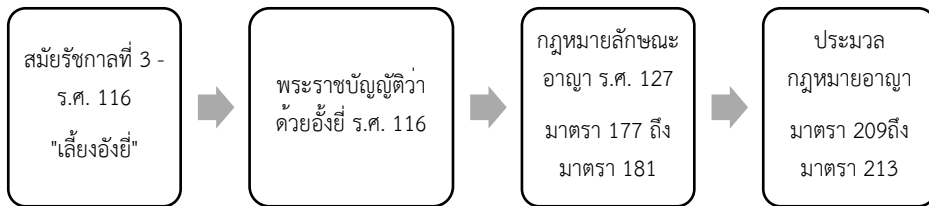
- (1) ช่วยหาที่สำนัก แลที่ประชุมให้ก็ดี
- (2) ช่วยชักชวนคนให้เป็นสมาชิกหรือพรรคพวกก็ดี
- (3) ให้เงิน หรือช่วยอุปการะ ด้วยประการอย่างอื่นก็ดี
- (4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์สินที่พวกช่องโจรผู้ร้ายได้มาโดยได้กระทำความผิดก็ดี

ท่านว่ามันผู้กระทำการดังกล่าวมานี้ มีความผิดต้องระวางโทษฐานเป็นอั้งยี่หรือเป็นพวกช่องที่สมคบกันเป็นโจรผู้ร้ายนั้น”

มาตรา 181 “ถ้าหากว่าอั้งยี่พวกใด แม้แต่คนเดียวไปกระทำความผิดที่เป็นความมุ่งหมายของอั้งยี่จำพวกนั้นก็ดี บุคคลที่ได้สมคบเข้าช่องโจรผู้ร้ายแม้แต่คนเดียวไปกระทำความผิดที่เป็นความประสงค์ของช่องโจรผู้ร้ายจำพวกนั้นก็ดี ท่านว่ามันผู้พรรคพวกที่ไปด้วยก็ตาม หรือที่ได้ประชุมลงเนื้อเห็นด้วยในการที่จะไปกระทำนั้นก็ตาม ตลอดจนบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการ แลผู้มีตำแหน่ง ในอั้งยี่แลในช่องโจรผู้ร้ายจำพวกนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดอันนั้นด้วยกันทุกคน”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่าความผิดฐานสมคบกันเป็นอั้งยี่และช่องโจรในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีลักษณะและหลักการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาหลายประการ กล่าวคือ ยังคงยึดหลักการพื้นฐานเดิมในการป้องกันการรวมกลุ่มเพื่อกระทำความผิด

โดยหากเขียนออกมาเป็นแผนภาพของประวัติความเป็นมา จะได้ดังนี้



4. ความผิดฐานสมคบกันในต่างประเทศ

ความผิดในลักษณะของการสมคบกันนี้ ปรากฏในกฎหมายของหลายประเทศ เช่นเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดฐานเป็นช่องโจรตามมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทย⁸ แต่มีหลักการที่แตกต่างกันในบางประการ ซึ่งบทความนี้จะกล่าวถึงกฎหมายของประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส รายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ความผิดฐานสมคบกันในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น ปรากฏบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกัน โดยผู้เขียนขอยกขึ้นมาแนะนำเสนอทั้งสิ้น 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 30 และมาตรา 129

4.1.1 การพยายามเข้าร่วมกระทำความผิด

มาตรา 30 เป็นการพยายามเข้าร่วม ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดพยายามชักจูงหรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ต้องรับโทษตามบทบัญญัติที่ว่าด้วยการพยายามกระทำความผิดอาญาร้ายแรง แต่ให้ลดโทษลงตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ให้นำความตามมาตรา 23 วรรคสาม โดยอนุโลม

(2) ผู้ใดแสดงความสมัครใจ หรือรับข้อเสนอของผู้อื่น หรือสมคบกับผู้อื่นเพื่อกระทำหรือยุยงให้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน”

⁸ อธิวัฒน์ เจริญศรีวัช. “การกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษของความผิดฐานเป็นช่องโจร.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2564). หน้า 110-112.

ตามมาตรา 30 นั้น เป็นการพยายามเข้าร่วมกระทำความผิด ซึ่งสามารถกระทำได้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการพยายามชักจูง การยุยงให้กระทำความผิด การสมคบกันกระทำความผิด แสดงความสมัครใจ ยอมรับข้อเสนอ รวมไปถึงการตกลงว่าจะกระทำความผิด ทั้งนี้ เฉพาะแต่เพียงความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป⁹

4.1.2 ความผิดฐานจัดตั้งองค์กรอาชญากรรม

มาตรา 129 เป็นการจัดตั้งองค์กรอาชญากรรม ซึ่งบัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดก่อตั้งองค์กรซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่มุ่งไปสู่การกระทำความผิดทางอาญา หรือผู้ใดเข้าร่วมในองค์กรดังกล่าวในฐานะสมาชิก ชักชวนบุคคลเข้าร่วม หรือให้การสนับสนุนองค์กรนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

(2) บทบัญญัติในวรรค (1) มิให้นำมาใช้บังคับ

1. หากองค์กรนั้นเป็นพรรคการเมืองซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกลางยังมิได้วินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2. หากการกระทำความผิดเป็นเพียงวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่มีความสำคัญเพียงเล็กน้อย

3. เท่าที่วัตถุประสงค์หรือกิจกรรมขององค์กรเกี่ยวข้องกับความผิดตามมาตรา 84 ถึงมาตรา 87

(3) การพยายามก่อตั้งองค์กรตามที่ระบุในวรรค (1) ต้องรับโทษด้วย

(4) หากผู้กระทำเป็นหัวหน้า ผู้สนับสนุน หรือกรณีเป็นเรื่องร้ายแรงเป็นพิเศษ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี

(5) ศาลอาจงดเว้นโทษตาม (1) และ (3) ได้ หากผู้ร่วมมีความผิดเล็กน้อย หรือมีส่วนเกี่ยวข้องเพียงเล็กน้อย

⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 85.

(6) ศาลอาจใช้ดุลยพินิจบรรเทาโทษ (ตามมาตรา 49 วรรคสอง) หรือ ยกเว้นโทษตามบทบัญญัตินี้ หากผู้กระทำ

1. ได้สมัครใจและโดยสุจริตพยายามป้องกันไม่ให้องค์กรดำรงอยู่ต่อไป หรือป้องกันการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ขององค์กร หรือ

2. ได้สมัครใจเปิดเผยข้อมูลที่ตนทราบต่อหน่วยงานของรัฐ โดยทันท่วงที เพื่อให้สามารถป้องกันความผิดที่ตนทราบว่ามีการวางแผนได้ หากผู้กระทำบรรลุผลในการป้องกันมิให้องค์กรดำรงอยู่ต่อไป หรือหากบรรลุผลดังกล่าว โดยไม่ต้องอาศัยความพยายามของผู้กระทำแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ”

ในมาตรา 129 นี้ มีลักษณะความผิดเป็นการก่อตั้งองค์กร เข้าร่วมองค์กร ชักชวนบุคคลอื่นเข้าร่วมองค์กร สนับสนุนองค์กร พยายามก่อตั้งองค์กร โดยองค์กรดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อกระทำความผิดทางอาญา

และหากผู้กระทำมีตำแหน่งเป็นหัวหน้า ผู้สนับสนุน หรือกรณีที่ร้ายแรงเป็นพิเศษ จะต้องรับโทษเพราะถือเป็นเหตุฉกรรจ์

นอกจากนี้หากมีกรณีบางประการ ศาลอาจงดเว้นโทษ หรือบรรเทาโทษได้เช่นกัน

4.2 ความผิดฐานสมคบกันในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ปรากฏบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสมคบกัน ในมาตรา 450-1 ที่บัญญัติว่า “สมาคมอาชญากร หมายถึง กลุ่มบุคคลใด ๆ ที่ได้ก่อตั้งขึ้น หรือการสมคบคิดใด ๆ ที่ได้กระทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเตรียมการ ซึ่งปรากฏด้วยการกระทำที่เป็นรูปธรรมหนึ่งครั้งหรือมากกว่า สำหรับการก่ออาชญากรรมหนึ่งครั้งหรือหลายครั้ง หรือความผิดลหุโทษหนึ่งครั้งหรือหลายครั้งที่มีโทษจำคุกอย่างน้อยห้าปี

หากความผิดที่สมคบคิดจะกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมหรือความผิดลหุโทษที่มีโทษจำคุก 10 ปี การเข้าร่วมในสมาคมอาชญากร ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร

หากความผิดที่สมคบคิดจะกระทำนั้นเป็นความผิดลหุโทษที่มีโทษจำคุก อย่างน้อยห้าปี การเข้าร่วมในสมาคมอาชญากร ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และ ปรับ 75,000 ยูโร”

ความผิดตามมาตรา¹⁰นี้ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีลักษณะเป็น การก่ออาชญากรรมของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อกระทำ ความผิดการใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะเป็นความลับหรือเปิดเผยต่อสาธารณชน และ ความผิดนั้นต้องเป็นความผิดอาญารุนแรงที่มีโทษจำคุก 10 ปี หรือเพื่อกระทำความผิด ที่มีโทษอาญาชั้นกลาง คือมีโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี¹⁰

ผู้กระทำความผิดยังต้องเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในเช่นเดียวกับความผิดอาญา ของไทย

อย่างไรก็ดี มาตรา 450-2 กำหนดเหตุยกเว้นโทษไว้ หากก่อนที่จะมี การดำเนินคดี ผู้กระทำความผิดได้เปิดเผยการมีอยู่ของกลุ่มหรือการสมคบคิดนั้น ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ และทำให้สามารถระบุตัวผู้เข้าร่วมคนอื่น ๆ ได้

5. องค์ประกอบในความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่องโจร

ความผิดเกี่ยวกับการเป็นอั้งยี่และช่องโจรนั้น มีบทบัญญัติที่เป็นฐานของ ความผิด ซึ่งจะต้องนำมาใช้ประกอบการวินิจฉัยความผิดมาตราอื่นในกลุ่มนี้ โดยมี จำนวนทั้งสิ้น 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 209 ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ และมาตรา 210 ความผิดฐานเป็นช่องโจร

5.1 ความผิดฐานเป็นอั้งยี่

มาตรา 209 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

¹⁰ เพิ่งอ้าง, หน้า 89.

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใด
- 2) เป็นสมาชิกของคณะบุคคล
- 3) ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ
- 4) มีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบภายใน

เจตนาธรรมดา

5.1.1 เป็นสมาชิกของคณะบุคคล

การเป็นสมาชิกของคณะบุคคลในที่นี้ หมายถึงการเข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งรวมตัวกันเป็นองค์กรโดยมีเจตนาร่วมกันในวัตถุประสงค์เดียวกัน ความผิดฐานนี้ถือว่าสำเร็จตั้งแต่บุคคลนั้นเข้าร่วมเป็นสมาชิกของคณะบุคคลดังกล่าว (คำพิพากษาฎีกาที่ 784/2557) ไม่ว่าจะกระทำความผิดตามที่มุ่งหมายแล้วหรือไม่ก็ตาม¹¹

5.1.2 ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ

คณะบุคคลที่จะเป็นความผิดนั้นต้องมีการดำเนินการที่เป็นความลับ กล่าวคือมีเพียงสมาชิกเท่านั้นที่จะทราบถึงวิธีการดำเนินการได้ เช่น จำเลยชักชวนจัดการให้ราษฎรหลายตำบลสาบานตัวเข้าเป็นสมาชิกในสมาคมซึ่งมิได้จดทะเบียนและมีวัตถุประสงค์จะป้องกันการโจรกรรมในระหว่างสมาชิก และคอยช่วยเหลือหาพยานเท็จและออกเงินช่วยเหลือในเมื่อสมาชิกต้องหาในคดีอาญา มีเครื่องหมายสมาชิกรู้กันเฉพาะในระหว่างสมาชิกเท่านั้น ดังนี้ วัตถุประสงค์ของสมาคมไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่เครื่องหมายของสมาชิกรู้กันได้เฉพาะในระหว่างสมาชิกนั้นย่อมแสดงว่าสมาคมนี้

¹¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2557). หน้า 10.

ปกปิดวิธีการ จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นหัวหน้าอั้งยี่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 301-303/2470)¹²

5.1.3 มีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

คณะบุคคลนั้นต้องมีการดำเนินงาน และมีความมุ่งหมายอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น รวมตัวกันช่วยเหลือผู้ต้องหาออกจากคุก ทั้งนี้คำว่ามีชอบด้วยกฎหมาย หมายถึงเพียงไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้โดยชอบ ก็นับว่าเป็นการอันมิชอบแล้ว¹³ โดยอาจเป็นความผิดอาญา หรือละเมิด หรือผิดสัญญาทางแพ่งก็ได้¹⁴

การที่บทบัญญัตินี้ใช้คำว่าความมุ่งหมาย ก็หมายความว่าแม้จะยังมีได้ลงมือกระทำ เพียงแต่เป็นความมุ่งหมาย ความผิดนั้นก็สำเร็จแล้ว¹⁵ เช่น จำเลยกับพวกมิได้มีเจตนาที่จะประกอบกิจการบริษัท อ. ในอาคารที่เกิดเหตุอย่างแท้จริง การนำชื่อของบริษัทที่เป็นสำนักงานทนายความไปติดตั้งไว้ที่อาคารด้านหน้า โดยต่อมามีการเช่าอาคารส่วนกลางและด้านหลังเพื่อเล่นการพนันไพ่บาคาร่า จึงมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าเป็นเพียงการบังหน้าเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจเกรงกลัวและไม่กล้าเข้าไปค้น พฤติการณ์ในการกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นการรวมกลุ่มกันเพื่อจัดให้มีการเล่นการพนันไพ่บาคาร่าในอาคารที่เกิดเหตุ โดยนำชื่อบริษัทซึ่งเป็นสำนักงานทนายความและชมรมมาบังหน้าเพื่อจัดให้มีการเล่นการพนันมาแต่ต้น ย่อมเรียกได้ว่าจำเลยกับพวกเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3279/2554)

¹² วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. อาญาพิสดาร เล่ม 2 (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2561). (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์, 2561). หน้า 13.

¹³ คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. หน้า 333.

¹⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพฯ: กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 25470). หน้า 7.

¹⁵ เพิ่งอ้าง

5.1.4 เหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

หากผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น เช่น เภรัญญิก เลขานุการ นายทะเบียน เป็นต้น ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามวรรคสอง

5.1.5 เจตนาธรรมดา

นอกเหนือจากองค์ประกอบภายนอกแล้ว ผู้กระทำความผิดยังต้องประกอบด้วยเจตนา โดยเป็นเจตนาธรรมดา คือรู้ข้อเท็จจริงว่าคณะบุคคลดังกล่าวมีความมุ่งหมายซึ่งมิชอบ ด้วยกฎหมาย กล่าวคือผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น ตามมาตรา 59 วรรคสอง

5.2 ความผิดฐานเป็นช่องโง่

มาตรา 210 บัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโง่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิด ที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

องค์ประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใด
- 2) สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป

องค์ประกอบภายใน

- 1) เจตนาธรรมดา
- 2) เจตนาพิเศษ – เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป

5.2.1 สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป

สมคบ หมายถึง การร่วมกันคบคิดและตกลงที่จะกระทำการในทางที่ผิดกฎหมาย โดยถือว่าความผิดสำเร็จแล้วนับแต่มีการตกลงสมคบกัน ไม่ว่าจะได้ลงมือกระทำความผิดตามนั้นจริงหรือไม่ หรือแม้บุคคลนั้นจะออกจากกลุ่มไปภายหลังก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 5682/2559) ดังนั้นการที่เพียงแค่ทราบว่าบุคคลใดจะไปกระทำความผิด แต่มิได้ตกลงกัน ก็ไม่ใช่การสมคบกัน¹⁶

การสมคบกันตามบทบัญญัติดังกล่าว ต้องเกิดจากบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ซึ่งแต่ละคนต้องมีความสามารถในการกระทำความผิดตามกฎหมาย และได้ตกลงสมคบกันจริง มิใช่เพียงแค่ปรึกษาหารือโดยยังไม่มีข้อยุติ เช่น จำเลยที่ 12 ให้เงินจำเลยที่ 11 เพื่อนำไปให้จำเลยที่ 7 และที่ 8 เข้าสถานที่และซื้อไม้มาสร้างโรงรถเพื่อถอดแยกชิ้นส่วนรถยนต์โดยไม่ได้สมคบกันเพื่อลักทรัพย์หรือรับของโจรและเมื่อครบถ้วนแล้วก็มีเพียง 4 คนเท่านั้นส่วนคนร้ายที่ทำการถอดแยกชิ้นส่วนรถยนต์ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 12 ได้ร่วมสมคบในการลักทรัพย์ด้วย ข้อเท็จจริงจึงไม่พอพียงว่าจำเลยที่ 12 สมคบกับคนอื่นตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือรับของโจรอันจะเป็นความผิดฐานเป็นช่องโจร (คำพิพากษาฎีกาที่ 521/2539)

ความผิดฐานเป็นช่องโจรนั้น จะสำเร็จทันทีเมื่อมีการสมคบกันเพื่อกระทำความผิด โดยไม่จำเป็นต้องลงมือกระทำความผิดที่สมคบกันแต่อย่างใด

5.2.2 เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป

นอกจากเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาพิเศษ คือ มีเป้าหมายเพื่อกระทำความผิดตามภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา และต้องเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (มาตรา 295) หรือฐานปล้นทรัพย์ (มาตรา 340)

¹⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และธนกรณ์ บุญมี. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 20. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565). หน้า 129.

หากการสมคบนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดตามภาค 3 (ลหุโทษ) หรือกฎหมายอื่นที่ไม่อยู่ในภาค 2 ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา¹⁷

5.2.3 เหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

ในกรณีที่มีการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้สมคบจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามวรรคสองของบทบัญญัตินี้ โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ถึงความผิดนั้นมีระวางโทษเท่าใด¹⁸

6. บทวิเคราะห์และปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานประชุมในที่ประชุมอัยยิและช่องโจร ตามมาตรา 211

มาตรา 211 บัญญัติว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอัยยิหรือช่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอัยยิหรือช่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอัยยิหรือช่องโจร”

6.1 บทวิเคราะห์ความผิดฐานประชุมในที่ประชุมอัยยิและช่องโจร

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่วางหลักสันนิษฐานเบื้องต้นว่าบุคคลใดที่เข้าร่วมประชุมในที่ประชุมของอัยยิหรือช่องโจร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดฐานเป็นอัยยิตามมาตรา 209 หรือช่องโจรตามมาตรา 210 ทั้งนี้ เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนเข้าร่วมประชุมโดยไม่ทราบว่าเป็นการประชุมของอัยยิหรือช่องโจร

คำว่า “ประชุม” ในบริบทของมาตรานี้หมายถึง การเข้าร่วมตกลงหรือปรึกษารื้อกัน โดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในฐานอัยยิหรือช่องโจรโดยเฉพาะ ทั้งนี้ ผู้ที่จะถูกสันนิษฐานว่ากระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ จะต้อง

¹⁷ วิธวินท์ จงจิตเจริญพร. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะความผิดต่อสาธารณประโยชน์ (มาตรา 206-287/2). (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2568). หน้า 19.

¹⁸ จิตติ ดิงศรีพิทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548). หน้า 466

มีเจตนาในการเข้าร่วมประชุมอย่างชัดเจน กล่าวคือ ต้องมีความรู้สึกหรือสำนึกว่าตน กำลังเข้าร่วมประชุมอยู่ ซึ่งหากไม่มีเจตนาดังกล่าว ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบภายในของความผิด

การกำหนดบทสันนิษฐานเช่นนี้ มีวัตถุประสงค์เนื่องจากการประชุมของอัยยี่ห้อหรือช่องโหลมีลักษณะพิเศษ แตกต่างจากการประชุมทั่วไป กล่าวคือ มีเนื้อหาหรือวิธีการ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ผู้ที่เข้าร่วมประชุมย่อมควรจะทราบได้ว่า การประชุมนั้นเป็นการประชุมของอัยยี่ห้อหรือช่องโหล และมีหน้าที่ผลออกจากการประชุมนั้นเสีย¹⁹

เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานสมคบกันในประเทศกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดบทสันนิษฐานแห่งความผิดเกี่ยวกับผู้เข้าร่วมประชุมในสมาคมอาชญากรหรือช่องโหลปรากฏอยู่เลย มีเพียงบทบัญญัติมาตรา 450-2-1 เท่านั้น ที่ระบุว่า “การที่บุคคลไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของตนเองได้ ในขณะที่มีความเกี่ยวข้องหรือคบหากับบุคคลที่กระทำกิจกรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 450-1 อย่างเป็นปกติ ถือเป็นการผิด มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 75,000 ยูโร” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าว มิได้เป็นบทสันนิษฐานแห่งความผิด ที่ให้ภาระการพิสูจน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาต้องหาหลักฐาน มาแก้ต่างให้แก่ตนเองแต่อย่างใด ในทำนองเดียวกัน ประเทศกฎหมายอาญาของเยอรมัน ก็มีได้มีบทบัญญัติใดที่มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานความผิดอันคล้ายคลึงกับมาตราดังกล่าวของกฎหมายไทยเช่นกัน

6.2 ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานประชุมในที่ประชุมอัยยี่ห้อและช่องโหล

การบัญญัติกฎหมายตามที่กล่าวมาข้างต้นไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง ที่กำหนดให้ “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด

¹⁹ หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556). หน้า 126.

จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” กล่าวคือ ผู้ต้องหาหรือจำเลย จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดนั้นจริง อันเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนมีอยู่เดิม โดยโทษทางอาญาทั้ง 5 สถาน

แม้ถึงว่าในเวลาที่ยังคงใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะมีการยื่นเรื่องแก่คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญแล้วว่ามาตรา 179 (อันมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับมาตรา 211 ของประมวลกฎหมายอาญา) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 (ซึ่งเป็นบทบัญญัติคล้ายคลึงกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน) โดยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญในเวลานั้นเคยวินิจฉัยว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ โดยได้วินิจฉัยในเรื่องบทสันนิษฐานว่าจับผู้เล่นในวงการพนัน ถือว่า เป็นผู้เล่นพนัน²⁰ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าที่ประชุมอัยยี่และช่องโจรนั้นเกิดได้หลายสถานที่และเมื่อกาลเวลา สภาพสังคมที่มีได้เกิดคดีอัยยี่และช่องโจรมากเทียบเท่าสมัยบัญญัติความผิดจนไม่พบรายงานจำนวนคดี²¹ การตระหนักในสิทธิของคดีอาญาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่จำต้องป้องกันสิทธิของผู้อื่นไว้โดยบทบัญญัติว่าด้วยอัยยี่และ ช่องโจร กับปัจจุบันที่จำต้องชั่งน้ำหนักให้ได้สัดส่วนกับการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพไม่ให้มีสิ่งใดยิ่งหย่อนไปกว่ากันเมื่อสาระสำคัญทั้งสามแตกต่างกันออกไปการวินิจฉัยของศาลก็น่าจะเปลี่ยนแปลงไปเช่นเดียวกัน

รวมไปถึงการบัญญัติบทสันนิษฐานในลักษณะนี้อาจก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ถูกกล่าวหาในทางคดีอาญา เนื่องจากจำเลยต้องเป็นฝ่ายหาหลักฐานมาแสดงว่าตนไม่ทราบว่าเป็นการประชุมของอัยยี่หรือช่องโจร ซึ่งในทางปฏิบัติอาจเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยถูกหลอกให้เข้าร่วมประชุม เช่น กรณีที่นาย ก. ถูกนาย ข.

²⁰ หยุต แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548). หน้า 309.

²¹ สำนักงานกิจการยุติธรรม. “รายงานสถานการณ์อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม ประจำปี พ.ศ. 2566.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2568. https://www.oja.go.th/2024/09/30/whitepaper-2023/#dearlip-df_80190/13/.

ชักชวนเข้าร่วมการประชุมโดยอ้างว่าเป็นการประชุมลัทธิภัยอันตรายอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่แท้จริงแล้วเป็นการวางแผนปล้นทรัพย์ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าจับกุม นาย ก. จึงถูกจับไปด้วย ทั้งที่ยังไม่ทันได้ออกจากการประชุม

นอกจากนี้ การประชุมของอั้งยี่หรือช่องโจรอาจเกิดขึ้นในสถานที่ทั่วไป เช่น โรงแรม หรือห้องประชุม ซึ่งทำให้จำเลยไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าการประชุมดังกล่าว มีลักษณะเป็นของอั้งยี่หรือช่องโจรหรือไม่

7. บทวิเคราะห์และปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษสำหรับสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรผู้อื่น ตามมาตรา 213

มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน”

7.1 บทวิเคราะห์บทกำหนดโทษสำหรับสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรผู้อื่น

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีของความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น โดยเฉพาะเมื่อสมาชิกของอั้งยี่หรือพรรคพวกของช่องโจรได้ลงมือกระทำความผิดตามความมุ่งหมายของกลุ่ม หากมีสมาชิกคนใดอยู่ร่วมในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ในการประชุมแต่ไม่ได้แสดงการคัดค้าน ย่อมถือว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้น และต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่นเดียวกับผู้ที่ลงมือกระทำความผิด

ตัวอย่าง จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 กับพวกรวม 6 คน ร่วมกันวางแผนไปกระทำการปล้นทรัพย์ของผู้เสียหายที่ 2 อันเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความผิดฐานเป็นช่องโจร และเมื่อจำเลยที่ 4 กับพวกไปปล้นร้านทองของผู้เสียหายที่ 2 ตามแผนที่ร่วมกันวางไว้ จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ผู้ร่วมวางแผนย่อมมี

ความผิดฐานเป็นตัวการปล้นร้านทองร่วมกับจำเลยที่ 4 กับพวกด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 213 และความผิดฐานเป็นช่องโจรกับความผิดฐานปล้นทรัพย์เกี่ยวเนื่องกันเพราะพวกจำเลยกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจรเพื่อจะไปปล้นทรัพย์ของผู้เสียหายทั้งสองจึงเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษฐานปล้นทรัพย์อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด ศาลชั้นต้นปรับบทลงโทษจำเลยทั้งสี่ฐานเป็นช่องโจรด้วยจึงไม่ถูกต้อง ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขเสียให้ถูกต้อง ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยทั้งสามจะไม่ฎีกาขึ้นมา ศาลฎีกาก็มีอำนาจขึ้นวินิจฉัยเองได้และเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงต้องวินิจฉัยให้มีผลถึงจำเลยที่ 4 ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4548/2540)

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 213 เงื่อนไขที่ทำให้สมาชิกของอั้งยี่หรือพรรคพวกของช่องโจรต้องรับผิดชอบร่วมกันนั้น คือ การกระทำความผิดดังกล่าวต้องเป็นไปตามความมุ่งหมายของกลุ่มอั้งยี่หรือช่องโจรเท่านั้น ตัวอย่างเช่น หากนางสาวฟ้าได้เข้าไปปล้นร้านเพชรตามแผนที่ช่องโจรได้วางไว้ บุคคลอื่นในกลุ่มย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกันตามมาตรา 213 แต่หากนางสาวฟ้ากระทำการอื่น เช่น ทำร้ายร่างกายบุคคลซึ่งอยู่นอกเหนือจากแผนการของช่องโจร การกระทำนั้นย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของความมุ่งหมาย สมาชิกอื่นจึงไม่ต้องร่วมรับผิดชอบแต่อย่างใด

บุคคลที่ต้องร่วมรับผิดชอบตามมาตราดังกล่าว แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

1) สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรที่อยู่ร่วมในขณะกระทำความผิด หมายถึง บุคคลที่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุในขณะที่มีการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นมีบทบาทในฐานะตัวการตามมาตรา 83 มีบทบาทในฐานะผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 เป็นเพียงผู้ที่ยินดูเฉย ๆ โดยมีได้มีส่วนร่วมในการลงมือกระทำความผิดโดยตรง และยังรวมไปถึงกรณีที่พรรคพวกไปอยู่ในที่เกิดเหตุโดยไม่รู้เรื่อง²²

2) สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรที่อยู่ร่วมในการประชุม แต่ไม่คัดค้านการตกลงให้กระทำความผิด ในกรณีนี้ ถือว่าบุคคลดังกล่าวรับรู้และยินยอมต่อ

²² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2547. หน้า 15.

แผนการกระทำความผิด และมีได้แสดงการคัดค้านหรือไม่เห็นด้วยแต่อย่างใด อันเป็นการแสดงออกถึงเจตนาโดยปริยายในการเข้าร่วมการกระทำความผิดนั้น

3) หัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอัยหรือช่องโหว่ แม้บุคคลกลุ่มนี้จะไม่ได้อยู่ในขณะกระทำความผิด หรือมิได้เข้าร่วมในการประชุม เพื่อตกลงกระทำความผิดโดยตรง แต่กฎหมายถือว่ามิชอบในเชิงบริหารและกำกับดูแลกิจการของกลุ่ม จึงต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกันกับผู้ที่มีมือกระทำความผิด

เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานสมคบกันตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส จะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา จากการกระทำของบุคคลอื่นโดยตรง ทั้งนี้ มาตรา 121-6 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติให้บุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 121-7 ต้องถือเป็นตัวการในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน โดยในส่วนของมาตรา 121-7 ได้ให้คำจำกัดความของผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอาญาหรือความผิดลหุโทษว่า ได้แก่ บุคคลที่โดยรู้เห็นเป็นใจ ได้ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการเตรียมการหรือการกระทำความผิดนั้น และผู้ใดที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือให้คำสั่งให้กระทำความผิด โดยใช้วิธีการ เช่น การให้ของขวัญ การให้สัญญา การข่มขู่ การออกคำสั่ง หรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ บุคคลนั้นก็ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาเฉพาะต่อการกระทำของตนเอง ซึ่งแสดงออกโดยชัดเจนว่า การมีส่วนร่วมในความผิดต้องมีพฤติการณ์ที่บ่งชี้ถึงเจตนาและการกระทำส่วนตัวของผู้สนับสนุน นอกจากนี้ มาตรา 121-1 ยังยืนยันหลักการสำคัญว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้เฉพาะในกรณีที่เป็ผลมาจากการกระทำของตนเองเท่านั้น”

ในทำนองเดียวกันประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน ก็ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบจากการกระทำของผู้อื่นโดยอาศัยสถานะหรือความเกี่ยวข้องเชิงสมาคม สำหรับความผิดฐานจัดตั้งองค์กรอาชญากรรมนั้น มาตรา 129 วรรคแรก บัญญัติไว้เฉพาะเกี่ยวกับผู้กระทำโดยตรง ดังปรากฏในส่วนท้ายของบทบัญญัติว่า “ผู้ใดก่อตั้งองค์กรซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมที่มุ่งไปสู่การกระทำ

ความผิดทางอาญา หรือผู้ใดเข้าร่วมในองค์กรดังกล่าวในฐานะสมาชิก ชักชวนบุคคลเข้าร่วม หรือให้การสนับสนุนองค์กรนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ” ซึ่งชัดเจนว่าเป็นความรับผิดในทางอาญาอันเกิดจากการกระทำของตนเอง ทั้งในแง่ของการสนับสนุนหรือการชักชวน มิใช่จากการกระทำของบุคคลอื่น

7.2 ปัญหาของบทกำหนดโทษสำหรับสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรผู้อื่น

มาตรา 213 เป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวในประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติความรับผิดในทางอาญาจากการกระทำของผู้อื่น ทั้งนี้ แม้จะมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำผิดจากกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม แต่ก็มีข้อวิจารณ์ในเชิงหลักการกฎหมายอาญา เนื่องจากการรับโทษในทางอาญาจะต้องมีเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด ซึ่งผู้ที่ไม่ได้กระทำโดยตรงอาจขาดเจตนาในการกระทำความผิดนั้น

บทบัญญัติลักษณะนี้มีรากฐานมาตั้งแต่พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116 ต่อเนื่องถึงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยมีเป้าประสงค์ในยุคนั้นเพื่อขจัดสมาคมลับของชาวจีนที่อาจก่ออาชญากรรมและเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ²³ อย่างไรก็ตาม ในบริบทปัจจุบัน ความจำเป็นในการบัญญัติเช่นนี้ได้ลดน้อยลง อีกทั้งยังเสี่ยงต่อการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และขัดต่อคุณธรรมทางกฎหมายอาญา ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน²⁴ จึงสมควรยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายมาตรานี้ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึง

²³ คนพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาคความผิด เล่ม 1. หน้า 350.

²⁴ อธิวัฒน์ เจริญศรีวงศ์. การกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษของความผิดฐานเป็นช่องโจร. หน้า 4.

ตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง”

นอกจากนี้ยังขัดต่อหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้...” อันแสดงให้เห็นถึง หลักการสำคัญที่ว่า การรับโทษต้องเกิดจากการกระทำของตนเองที่มีเจตนา และเป็นความผิดตามกฎหมาย มิใช่เพียงเพราะความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวข้องในกลุ่ม อังยีหรือช่องโจรเท่านั้น

รวมไปถึงกรณีที่หากสมาชิกอังยีหรือพรรคพวกช่องโจรที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอังยีหรือช่องโจร หากได้กระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือ ให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นก็เป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด และต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดอยู่แล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86

8. บทสรุป

จะเห็นได้ว่าในการกำหนดความผิดฐานประชุมในที่ประชุมอังยีและช่องโจรตามมาตรา 211 และบทกำหนดโทษสำหรับสมาชิกอังยีและพรรคพวกช่องโจรผู้อื่น มีประเด็นปัญหาในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และไม่มี ความเหมาะสมกับบริบทในปัจจุบัน ทั้งในมาตรา 211 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานสำหรับผู้เข้าร่วมประชุมในที่ประชุมอังยีหรือช่องโจร แต่กลับไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 และมาตรา 77 รวมถึงหลักกฎหมายอาญาพื้นฐาน ที่บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนด

โทษไว้ และในมาตรา 213 ที่เป็นการรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น แต่หลักการของกฎหมายอาญานั้นจะเกิดความรับผิดต่อเมื่อผู้กระทำการได้กระทำการ จึงเป็นเรื่องที่จำต้องมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันพึงมีต่อไป

9. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่และช่งโจร ผู้ศึกษาเห็นสมควรเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1) ให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานความผิด ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่บุคคลจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะถูกศาลพิพากษา และเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็มีเพียงบทบัญญัติสำหรับบุคคล ที่ไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ตนเองเท่านั้น ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นไม่ปรากฏ

2) ให้ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากหากพิจารณาถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการคงอยู่ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว กับบริบทสังคมปัจจุบัน เนื่องจากบทบัญญัติในปัจจุบันมีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์ที่จะได้รับในการคงอยู่ บทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ที่รัฐพึงต้องจัดกฎหมายเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และกลุ่มบุคคลเหล่านี้ก็ย่อมมีความผิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดอยู่แล้วหากครอบครัวประกอบความผิด ต้องรับโทษสองในสามส่วนของตัวการ ตามมาตรา 86 อยู่แล้วรวมไปถึง เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ก็มีเพียงความผิดในฐานะผู้สนับสนุน หรือเป็นความรับผิดอันเกิดจากการกระทำความผิดของตนเองเท่านั้น

รายการอ้างอิง

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ: พับบลิชซิ่ง, 2557.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ: พับบลิชซิ่ง, 2547.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง, 2549.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566.
- คณพล จันทน์หอม. หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.
- จิตติ ติงศภัทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.
- วิธวินท์ จงจิตเจริญพร. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะความผิดต่อสาธารณประโยชน์ (มาตรา 206-287/2). กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2568.
- วิธวินท์ จงจิตเจริญพร. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: พิมพ์ครั้งที่ 2. ม.ป.พ., 2568.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. อาญาพิสดาร เล่ม 2 (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2561). กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์, 2561.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.

วิทยานิพนธ์

สุรจิต พัฒนสาร. “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโหว่ในประเทศไทย.”

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.

อธิวัฒน์ เจริญศรีวงศ์. “การกำหนดเงื่อนไขในการลงโทษของความผิดฐานเป็นช่องโหว่.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2564.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

พระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ. 116.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.

ประมวลกฎหมายอาญา.

เว็บไซต์

พนารัตน์ มาศมงคล. “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.” สถาบันพระปกเกล้า.

สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2568. https://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=กฎหมายลักษณะอาญา_ร.ศ._127/.

สำนักงานกิจการยุติธรรม. “รายงานสถานการณ์อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมประจำปี พ.ศ. 2566.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2568. https://www.oja.go.th/2024/09/30/whitepaper-2023/#dearflip-df_80190/13/

Federal Law Gazette. “Criminal Code.” Police Human Rights Resources, 1988. สืบค้นเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2568. <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/08/Criminal-Code-Austria-1998.pdf?x19059>

John Rason SPENCER. “French PENAL CODE.” Equalrightstrust, n.d. สืบค้นเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2568. https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/french_penal_code_33.pdf

หลักเกณฑ์การพิจารณาบทความ

การเตรียมต้นฉบับ

ในการเตรียมผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย ผู้เขียนจะต้องระบุรายละเอียดและดำเนินการตามรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลที่ต้องระบุ

- 1) ชื่อผลงาน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ที่กระชับ ครอบคลุม และสื่อถึงเนื้อหาสาระของผลงานอย่างชัดเจน โดยให้พิมพ์ไว้ที่ตรงกลางของหน้าแรก ขนาดตัวอักษร 18 ตัวหนา
- 2) ชื่อ-สกุลของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ อยู่ใต้ชื่อเรื่องโดยขีดขอบกระดาษด้านขวา ขนาดตัวอักษร 16 อักษรตัวเอียงหนา
- 3) ตำแหน่งทางวิชาการของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 4) ชื่อหน่วยงานที่ผู้เขียนสังกัด ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 5) E-mail ของผู้เขียน
- 6) บทคัดย่อ (Abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวทั้งสองภาษาไม่ควรเกิน 350 คำ หรือ 20 บรรทัด
- 7) คำสำคัญ (Keywords) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จำนวน 3-5 คำ
- 8) ผลงานวิชาการจะต้องใช้ตัวอักษรและรูปแบบการพิมพ์ตามที่กำหนดไว้ในหัวข้อ “ตัวอักษรและรูปแบบการพิมพ์”

2. รูปแบบผลงาน

- 1) บทความวิชาการ ให้เรียงลำดับดังนี้
 - 1.1 ชื่อบทความวิชาการ ภาษาไทย และภาษาอังกฤษ
 - 1.2 บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทย และภาษาอังกฤษ
 - 1.3 คำสำคัญ (Keywords) ภาษาไทย และภาษาอังกฤษ

1.4 บทนำ (Introduction)

1.5 เนื้อเรื่อง (Content)

1.6 บทสรุป (Conclusion)

1.7 รายการอ้างอิง (References)

2) บทความวิจัย ให้เรียงลำดับดังนี้

2.1 ชื่อบทความวิจัย ภาษาไทย และภาษาอังกฤษ

2.2 บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทย และภาษาอังกฤษ

2.3 คำสำคัญ (Keywords) ภาษาไทย และภาษาอังกฤษ

2.4 บทนำ (Introduction) ระบุความสำคัญของปัญหา กรอบแนวคิด และระบุวัตถุประสงค์การวิจัย

2.5 ระเบียบวิธีวิจัย (Research Methodology) ระบุแบบแผนการได้มาซึ่งกลุ่มตัวอย่าง และการกำหนดขนาดกลุ่มตัวอย่าง เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย การหาคุณภาพเครื่องมือ วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล

2.6 ผลการวิจัย/ผลการทดลอง (Results) เสนอผลที่พบตามวัตถุประสงค์การวิจัยตามลำดับอย่างชัดเจน

2.7 อภิปรายผล/วิจารณ์ (Discussion) เสนอเป็นความเรียง ชี้ให้เห็นถึงความเชื่อมโยงของผลการวิจัยกับกรอบแนวคิดและงานวิจัยที่ผ่านมา

2.8 บทสรุป (Conclusion)

2.9 ข้อเสนอแนะ (Recommendation)

2.10 รายการอ้างอิง (References)

3) ผลงานวิชาการจะต้องใช้ระบบการอ้างอิงตามแบบ Turabian

4) กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการตรวจสอบและแก้ไขความถูกต้องตามหลักไวยากรณ์ในบทคัดย่อภาษาอังกฤษโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้เขียนทราบล่วงหน้า

5) เนื้อหาของผลงานรวมบรรณานุกรมไม่ควรต่ำกว่า 10 หน้า และไม่เกิน 15 หน้า ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของกองบรรณาธิการ

3. การอ้างอิง

การอ้างอิงและการเขียนเอกสารอ้างอิงของวารสารนิติสาร ยึดรูปแบบการอ้างอิงแบบ Turabian และการอ้างอิงการใช้ Open AI ยึดรูปแบบการอ้างอิงตามวารสารนิติสาร ที่ <https://ejournals.swu.ac.th/index.php/ll>

ตัวอักษรและรูปแบบการพิมพ์

1. ตัวอักษร: ใช้รูปแบบตัวอักษร TH Sarabun PSK, Single Space

ด้านบน 1 นิ้ว ด้านล่าง 1 นิ้ว ด้านซ้าย 1.25 นิ้ว ด้านขวา 1 นิ้ว

2. รูปแบบการพิมพ์

รายการ	ลักษณะตัวอักษร	รูปแบบการพิมพ์	ขนาดตัวอักษร
ชื่อบทความ	ตัวหนา	กลางหน้ากระดาษ	18
ชื่อผู้เขียนบทความ	ตัวเอียงหนา	ชิดขวา	16
บทคัดย่อ	ตัวหนา	กลางหน้ากระดาษ	18
เนื้อหาบทคัดย่อ	ตัวปกติ	-	16
หัวข้อใหญ่	ตัวหนา	ชิดซ้าย	18
หัวข้อรอง	ตัวหนา	-	16
หัวข้อย่อย	ตัวปกติ	-	16
เนื้อหาบทความ	ตัวปกติ	-	16
เชิงอรรถ	ตัวปกติ	-	12
รายการอ้างอิง	ตัวหนา	กลางหน้ากระดาษ	18

การส่งต้นฉบับผลงาน

ผู้นิพนธ์ส่งต้นฉบับทั้งในรูปแบบ Microsoft Word และ PDF ไปยังทั้ง 2 ช่องทาง ดังนี้

1. ส่งต้นฉบับทั้งในรูปแบบ Microsoft Word และ PDF ผ่านระบบออนไลน์ของวารสารนิตินิตสาร ที่ <https://ejournals.swu.ac.th/index.php/ll>

2. ส่งต้นฉบับทั้งในรูปแบบ Microsoft Word และ PDF ผ่านอีเมลของวารสารที่ nitisarn.swu@gmail.com ระบุหัวข้อ “ขอเสนอผลงานวิชาการเพื่อตีพิมพ์ลงในวารสารนิตินิตสาร”

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติม

กองบรรณาธิการวารสารนิตินิตสาร

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

114 ถนนสุขุมวิท 23 เขตวัฒนา กรุงเทพฯ 10110

E-mail: nitisarn.swu@gmail.com

Website: <https://ejournals.swu.ac.th/>

ขอเชิญชวนผู้ที่สนใจทุกท่านส่งบทความเข้ามาเพื่อพิจารณาตีพิมพ์
ในวารสารนิตินิตสาร คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
โดยไม่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์บทความแต่อย่างใด

SWU LAW UPDATE

ผู้จัดทำ นางสาว นิรัชพร อ้วนกันยา

คอลัมน์พิเศษ “ SWU LAW UPDATE ” ของวารสารนิติสารเล่มนี้ จัดทำขึ้นเพื่อถ่ายทอดเรื่องราว และกิจกรรมต่าง ๆ ที่ทางหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒได้จัดทำขึ้นภายในภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2568 ซึ่งสื่อให้เห็นว่า ทางหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตนี้ไม่เพียงแต่ ได้ศึกษาหาความรู้แค่ในห้องเรียนเท่านั้น แต่ยังมีโอกาสทำกิจกรรมต่าง ๆ ร่วมกันระหว่างรุ่นพี่ รุ่นน้องและยังได้ออกไปศึกษาหาความรู้นอกห้องเรียนอีกด้วย



หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ได้รับการยกฐานะเป็น “ ภาควิชานิติศาสตร์ ”

วันที่ 1 ตุลาคม 2568



7 ปีแห่งการเติบโต 7 ปีแห่งความมุ่งมั่น ภายใต้ปรัชญา “ความรู้คู่จริยธรรม เพื่อความยุติธรรม นำสังคม” หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ได้รับการยกฐานะเป็น ภาควิชานิติศาสตร์ ตามประกาศมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ เรื่องการแบ่งหน่วยงานภายในของ ส่วนงาน พ.ศ. 2568

SWU LAW UPDATE

กิจกรรม “ LAW แรกพบ ” ของนิสิตหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต รุ่นที่ 7

วันที่ 16 กรกฎาคม 2568

ณ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร



กิจกรรม “ LAW แรกพบ ” ของนิสิตหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต รุ่นที่ 7 จัดขึ้นเพื่อเตรียมความพร้อมให้นิสิตใหม่ทั้งด้านวิชาการและการใช้ชีวิตในรั้วมหาวิทยาลัย พร้อมทั้งส่งเสริมความสัมพันธ์อันอบอุ่นระหว่างคณาจารย์ นิสิตรุ่นพี่ และนิสิตรุ่นน้อง

โครงการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

วันที่ 31 กรกฎาคม 2568

ณ พิพิธภัณฑ์พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระราชวังพญาไท



หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ ได้จัดโครงการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรม มุ่งเน้นให้ผู้เรียนได้ศึกษาความรู้ด้านประวัติศาสตร์ ในสถานที่ต่างๆ ณ พิพิธภัณฑ์พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระราชวังพญาไท

SWU LAW UPDATE

“พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” เนื่องในวันรพี
วันที่ 7 สิงหาคม 2568

ณ ศาลฎีกา แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร



รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ รองอธิการบดี
ฝ่ายพัฒนาองค์กรและกิจการพิเศษ รักษาการแทนคณบดี
คณะสังคมศาสตร์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เพ็ชรรัตน์
ไสยสมบัติ ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ได้นำ
คณาจารย์และนิสิต เข้าร่วมพิธีวางพวงมาลาหน้าพระรูป
พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์
กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย”
เนื่องในวันรพี ประจำปีการศึกษา 2568

การแข่งขันการแข่งขันสุนทรพจน์เนื่องใน “ วันรพี ”

วันที่ 7 สิงหาคม 2568

ณ สถานายความในพระบรมราชูปถัมภ์



หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ได้นำนิสิตเข้าร่วมกิจกรรมการ
แข่งขันสุนทรพจน์ เนื่องใน “วันรพี” ประจำปีการศึกษา 2568 เพื่อเป็นการน้อมรำลึกถึง
“พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ซึ่งได้จัดขึ้นโดยสถานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ โดยขอ
แสดงความยินดีกับ นางสาวอาทิตย์ยา เกลี้ยงเกล้า นิสิตชั้นปีที่ 4 ได้รับรางวัลชนะเลิศการ
แข่งขันประเภทภาษาไทย

SWU LAW UPDATE

พิธีปฐมนิเทศนิสิตประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

วันที่ 19 สิงหาคม 2568

ณ หอดนตรีและการแสดงโอโศกมนตรี 1 อาคารนวัตกรรม ศ.ดร.สาโรช บัวศรี มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ



หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ได้มีการจัดพิธีปฐมนิเทศขึ้นสำหรับนิสิตใหม่ ประจำปีการศึกษา 2568 โดยในการนี้มีรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ รองอธิการบดีฝ่ายพัฒนาองค์กรและกิจการพิเศษรักษาการแทนคณบดีคณะสังคมศาสตร์ เป็นประธานในพิธี และได้รับเกียรติจากอาจารย์สุรัชย์ เลี้ยวบุญเลิศชัย อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล ร่วมอภิปรายพร้อมพิธีประดับตั้งตราซูให้แก่นิสิตชั้นปีที่ 1 เพื่อเป็นสัญลักษณ์แห่งการก้าวสู่เส้นทางนิติศาสตร์

ยินดีต้อนรับอาจารย์ใหม่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต



อาจารย์ อภิชัย มานิตยกุล อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์
คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

SWU LAW UPDATE

ภาควิชานิติศาสตร์เข้าศึกษาดูงาน ณ สปปายะสภาสถาน

วันที่ 24 ตุลาคม 2568

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ รองอธิการบดีฝ่ายพัฒนาองค์กรและกิจการพิเศษ รักษาการแทนคณบดีคณะสังคมศาสตร์ นำคณาจารย์และนิสิตภาควิชานิติศาสตร์ ชั้นปีที่ 2 ในรายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง เข้าศึกษาดูงานรัฐสภาเพื่อศึกษาเรียนรู้ดูงานเกี่ยวกับสถาบันนิติบัญญัติในระบบรัฐสภาของประเทศไทย



SWU Open House 2025 ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์

วันที่ 1-2 พฤศจิกายน 2568

ณ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร



ภาควิชานิติศาสตร์ได้เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความสนใจในการเรียนรู้ด้านกฎหมายได้สัมผัสประสบการณ์จริงในรั้วมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ พร้อมทั้งเรียนรู้เกี่ยวกับภาควิชานิติศาสตร์อย่างใกล้ชิด โดยกิจกรรมภายในงานประกอบด้วย การแนะนำหลักสูตร การตอบคำถามกฎหมาย และการพบปะกับคณาจารย์และนิสิตรุ่นพี่ รวมทั้งการแสดงศาลจำลองเพื่อให้ผู้เข้าร่วมได้เข้าใจทั้งด้านวิชาการและกิจกรรมของนิสิตภาควิชานิติศาสตร์

SWU LAW UPDATE

ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

ขอแสดงความยินดีแด่



ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เพชรรัตน์ ไสยสมบัติ อาจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์
เนื่องในโอกาสได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าภาควิชานิติศาสตร์

กิจกรรม Save Earth , Save Law กฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อโลกที่ยั่งยืน

วันที่ 7 พฤศจิกายน 2568

ณ ห้องประชุม สำนักห้องสมุดกลาง มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ



หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ ได้จัดกิจกรรม Save Earth , Save Law
กฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อโลกที่ยั่งยืนโดยอภิปรายวิชาการในหัวข้อ “สิทธิมนุษยชนกับการเปลี่ยนแปลง
สภาพภูมิอากาศ” ประกอบบรรยายวิชากฎหมายอนุรักษทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม



หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ