

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการควบคุม การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่หนึ่งว่า แนวปะการังนั้นเป็นระบบนิเวศชายฝั่งทะเลที่มีความสำคัญ ประกอบไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติที่มีความอุดมสมบูรณ์ซึ่งมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปยังระบบการดำรงชีพของสิ่งมีชีวิตต่างๆ เป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นสิ่งมีชีวิตที่อาศัยอยู่ในทะเลหรือแม้แต่มนุษย์เองก็ตาม ซึ่งถ้าหากทรัพยากรธรรมชาติและสภาพแวดล้อมในแนวปะการังเกิดความเสื่อมโทรมลงไป มนุษย์หรือสิ่งมีชีวิตต่างๆ ในทะเลก็จะได้รับความเดือดร้อนอย่างที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้นรัฐในฐานะผู้ปกครองจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดมาตรการในด้านต่างๆ ที่จะได้นำมาใช้ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการควบคุมการใช้ประโยชน์ในกิจกรรมประเภทต่างๆ ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อสภาพความสมดุลของทรัพยากรธรรมชาติและสภาพแวดล้อมของแนวปะการัง และเพื่อไม่ให้เป็นการทำลายต้นทุนทางธรรมชาติที่ไม่สามารถจะสร้างขึ้นมาแทนได้อีก

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการังเพื่อทราบถึงแนวทางหรือแผนงานในด้านการจัดการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสภาพแวดล้อมของแนวปะการัง พร้อมทั้งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง ที่มีส่วนช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินงานตามแผนงานที่รัฐได้วางเอาไว้ ให้เกิดมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อจะได้นำไปสู่การเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในส่วนต่อๆ ไปอีกด้วย

2.1 แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง

2.1.1 แนวความคิดในเรื่องการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

2.1.1.1 แนวความคิดในเรื่องการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม

“สิ่งแวดล้อม” (Environment) หมายถึง สิ่งต่างๆ ที่อยู่รอบตัวเรา ทั้งสิ่งที่มีชีวิต สิ่งไม่มีชีวิต เห็นได้ด้วยตาเปล่า และไม่สามารถเห็นได้ด้วยตาเปล่า รวมทั้งสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่า สิ่งแวดล้อมจะประกอบด้วย

ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรที่มนุษย์สร้างขึ้นในช่วงเวลาหนึ่งเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์นั่นเอง¹ ซึ่งสามารถที่จะแบ่งประเภทของสิ่งแวดล้อมออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ²

(ก) สิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ (Natural Environment) ซึ่งหมายถึงรวมถึงสิ่งมีชีวิต และสิ่งไม่มีชีวิตที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ

(ข) สิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น (Man-Made Environment) ซึ่งหมายถึงรวมถึงสิ่งประดิษฐ์และสิ่งก่อสร้างที่มนุษย์ได้สร้างขึ้นมา จัดเป็นสิ่งแวดล้อมทางกายภาพและสิ่งแวดล้อมทางสังคม

สาเหตุความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดการทางด้านสิ่งแวดล้อม หรือว่าการบริหารงานทางด้านสิ่งแวดล้อมก็เนื่องมาจากความจำเป็นที่ว่า สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาตินั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีผู้ใดสามารถจะเข้าถือเอาเพื่อเป็นของตนเองได้ เพราะว่าประชากรทุกคนต่างก็มีสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างเท่าเทียมกัน และถ้าหากว่าเกิดความเสียหายอย่างใดๆ ขึ้นมากับสถานะแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติแล้ว ก็จะต้องส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากในสังคม ซึ่งต่างก็จะได้รับความเดือดร้อนจากผลของการกระทำนั้นด้วย ซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน ได้แก่ ปัญหามลพิษจากยานพาหนะหรือจากโรงงานอุตสาหกรรมที่ได้ส่งผลโดยตรงต่อสภาพอากาศที่เป็นพิษ หรือว่าปัญหาการปล่อยของเสียจากที่อยู่อาศัย และแหล่งอุตสาหกรรมลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะจนทำให้แหล่งน้ำเกิดการเน่าเสีย เป็นต้น ซึ่งปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาต่อสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนจำนวนมากในสังคมให้ได้รับความเดือดร้อน ดังนั้นรัฐในฐานะผู้ปกครองจึงต้องเข้ามามีบทบาทและหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นมาดังกล่าว ตลอดจนการหาวิธีการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อม และการจัดสรรให้ประชาชนในประเทศได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างยาวนาน โดยการนำเอามาตรการในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมมาใช้ในลักษณะที่เป็นการควบคุมไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นมา อาทิเช่น การบังคับมาตรการทางกฎหมาย หรือกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ เป็นเครื่องมือในการจัดการสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการสร้างแรงจูงใจให้กับประชาชนหรือองค์กรในภาคเอกชน ให้เข้าร่วมมือกับรัฐในการป้องกันและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

โดยสรุป ความหมายของการจัดการทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้นจึงหมายถึงรวมถึงกระบวนการจัดการ แผนงานหรือกิจกรรมในการจัดสรร และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อมเพื่อตอบสนองความต้องการในระดับต่างๆ ของมนุษย์ เพื่อให้บรรลุต่อ

¹ พรชัย ธรรมธรรม. (2538, 12 สิงหาคม). “การท่องเที่ยวเชิงนิเวศ.” สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน เล่มที่ 19, 19, 19. หน้า 1.

² ศศิณา ภาวรา. (2550). ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. หน้า 22.

เป้าหมายสูงสุดของการพัฒนา นั่นก็คือความมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยหลักการในการใช้สอยทรัพยากรโดยประหยัด ยืนยาว และจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

ส่วนวิธีการที่จะนำมาใช้ในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม มีอยู่มากมายหลายวิธี แต่ในส่วนนี้สามารถที่จะยกเป็นตัวอย่างให้เห็นได้ ดังต่อไปนี้คือ

1. การจัดการโดยใช้มาตรการทางกฎหมาย เป็นวิธีการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะในการควบคุมและบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ได้วางไว้ และมีการกำหนดบทลงโทษต่อผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามทั้งโทษในทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาตินี้จะมีทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติโดยทั่วไป อาทิเช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 หรือมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติเฉพาะเรื่อง อาทิเช่น พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 หรือพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นต้น

2. การวางแผนทางด้านสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้เนื่องมาจากการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในหลายๆ ด้าน อาจจะก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมหรือปัญหาความเสื่อมโทรมลงของทรัพยากรธรรมชาติได้ ดังนั้นการวางแผนพัฒนาประเทศในทุกๆ ระดับจึงมีความจำเป็นที่จะต้องวางแผนในการจัดการสิ่งแวดล้อม หรือการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติของประเทศควบคู่ไปด้วยเสมอ ทั้งการวางแผนในระดับประเทศ หรือในระดับโครงการ โดยจะต้องคำนึงถึงผลดีและผลเสียทางด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากแผนการพัฒนา และจะทำการพิจารณาควบคู่ไปกับผลประโยชน์ที่จะได้รับทางเศรษฐกิจและความเจริญด้วย เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการพัฒนาประเทศ กับความคงอยู่ของสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติและเพื่อให้การตัดสินใจดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นไปอย่างชัดเจน และคำนึงถึงประโยชน์ทางด้านสภาวะแวดล้อมอย่างยั่งยืนต่อไป

3. การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม คือ การศึกษาหาความเป็นไปได้ และชี้ให้เห็นถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสภาพแวดล้อม ซึ่งได้เกิดขึ้นมาก่อนหน้าและภายหลังจากที่ได้ดำเนินโครงการพัฒนานั้นๆ แล้ว โดยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะได้ทำการศึกษาและรวบรวมข้อมูลทั้งทางด้านกายภาพ และชีวภาพ หรือผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย การดำรงชีวิตของ

³ เฉลิมศักดิ์ วานิชสมบัติ. รายงานการฝึกอบรมเรื่อง การจัดการด้านสิ่งแวดล้อม เรื่อง “การวางแผนและการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม.” หน้า 15.

ประชาชน แล้วนำมาวิเคราะห์ถึงผลหรือสภาพความเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดในภายหลัง เพื่อต้องการให้ข้อมูลที่ถูกต้องต่อการตัดสินใจของรัฐ ว่าควรอนุญาตให้มีการดำเนินโครงการเหล่านั้นต่อไปหรือไม่

4. การกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีหน้าที่ในการกำหนดตัวเลขของค่ามาตรฐานต่างๆ ในด้านสิ่งแวดล้อม ที่มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์โดยรวมของประเทศ เพื่อเป็นการควบคุมไม่ให้เกิดปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมขึ้น อาทิเช่น การกำหนดตัวเลขค่ามาตรฐานมลพิษจากแหล่งกำเนิด (Emission Standard) หรือ การกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำทะเลชายฝั่งในแหล่งท่องเที่ยว เป็นต้น เพื่อที่จะใช้เป็นค่ามาตรฐานของ การตรวจสอบ หรือวางแผนการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

5. การให้การศึกษาและประชาสัมพันธ์ ตลอดถึงการเผยแพร่ความรู้ให้กับประชาชนหรือผู้ประกอบการต่างๆ ได้รับทราบถึงความร้ายแรงของสภาพปัญหาหรือข้อมูลในด้านสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนการเร่งรณรงค์ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้รับทราบและตระหนักถึงปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อจะได้เป็นการสร้างจิตสำนึกให้ร่วมมือกับภาครัฐในด้านการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งมีส่วนอย่างมากที่จะทำให้การจัดการทางด้านสิ่งแวดล้อมประสบผลสำเร็จตามเป้าหมายที่ได้วางไว้

2.1.1.2 แนวความคิดในเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

ทรัพยากรธรรมชาติ (Natural Resource) หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์นำมาใช้ประโยชน์ได้ไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่ง ได้แก่ น้ำ ป่าไม้ สัตว์ป่า อากาศ แร่ธาตุ แสงอาทิตย์ เป็นต้น ดังนั้น ในแง่เศรษฐกิจ ทรัพยากรธรรมชาติเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดการผลิต ซึ่งจะมีประโยชน์ได้ก็ต่อเมื่อได้นำมาใช้เพื่อการเศรษฐกิจ การใช้จึงต้องใช้ด้วยความประหยัดและไม่ให้สิ้นเปลืองโดยเปล่าประโยชน์ การนำมาใช้ต้องคำนึงถึงหลักการอนุรักษ์พร้อมกันไปด้วย⁴

ทรัพยากรธรรมชาตินั้นสามารถที่จะจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทก็คือ⁵

1. ทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ใช้แล้วไม่หมดเปลือง หรือสูญหายไป (Non Exhaustible Natural Resource) ได้แก่ ทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่หากว่ามนุษย์ได้นำเอามาใช้แล้ว ธรรมชาติจะสร้างขึ้นมาทดแทนได้ใหม่เสมอไม่มีวันหมดไป ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติประเภทนี้

⁴ ศศิณาภรา. (2550). ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. หน้า 17.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 20.

จะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นปัจจัยในการดำรงชีวิตของมนุษย์ อาทิเช่น อากาศ น้ำ แสงอาทิตย์ เป็นต้น

2. ทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ใช้แล้วสามารถที่สร้างขึ้นมาทดแทนได้ใหม่ (Renewable Natural Resource) ได้แก่ ทรัพยากรธรรมชาติในประเภทที่เมื่อมนุษย์ได้นำมาใช้แล้ว ธรรมชาติก็จะมีการสร้างขึ้นมาทดแทนได้ใหม่ แต่ก็อาจจะต้องใช้เวลานานมาก อาทิเช่น ป่าไม้ สัตว์ป่า หรือแนวปะการัง เป็นต้น

3. ทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปเลย (Exhaustible Natural Resource) ได้แก่ ทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่หากเมื่อนำมาใช้ประโยชน์แล้ว ธรรมชาติไม่สามารถที่จะสร้างขึ้นใหม่เพื่อทดแทนได้เลย อาทิเช่น แร่ธาตุ น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ เป็นต้น

เมื่อได้ทำการพิจารณาจากความหมาย และประเภทของทรัพยากรธรรมชาติ ดังกล่าวแล้วจะพบว่า ทรัพยากรธรรมชาติเป็นสิ่งที่หากมนุษย์ได้นำเอามาใช้ประโยชน์จนหมดสิ้นไป หรือว่าปล่อยให้ถูกทำลายลงจากสาเหตุในประการต่างๆ แล้ว มนุษย์เองก็จะไม่สามารถที่จะสร้างขึ้นมาทดแทนได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้เพราะทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้เป็นสิ่งที่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ และทรัพยากรธรรมชาติหลายๆ ประเภทนั้น ถ้าหากมนุษย์ได้นำเอามาใช้ประโยชน์จนหมดสิ้นไปแล้ว ธรรมชาติก็จะไม่สามารถจะสร้างขึ้นใหม่ทดแทนได้ หรือถ้าหากว่าจะสร้างขึ้นใหม่ทดแทนก็จะต้องใช้ระยะเวลาเวลานานมาก ดังนั้น ถ้าหากมนุษย์ได้ใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติอย่างไม่มีข้อจำกัดแล้ว ก็จะทำให้ทรัพยากรธรรมชาติที่เคยมีอยู่หมดลงไปได้ จนกระทั่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อวิถีการดำรงชีวิตของมนุษย์เองอย่างที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่มนุษย์จะต้องหาแนวทางในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดความคุ้มค่าและมีประโยชน์มากที่สุด ซึ่งจะต้องไม่เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติโดยไม่จำเป็น และในขณะเดียวกันก็จะต้องมีการกำหนดมาตรการในด้านการสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นเอาไว้อีกด้วย ดังนั้นจึงทำให้เกิดมีแนวความคิดในเรื่องของการอนุรักษ์ (Conservation) และการพิทักษ์ (Preservation) ทรัพยากรธรรมชาติขึ้นมา

การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาตินั้น มีความหมายถึงการรู้จักใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างชาญฉลาด ให้เป็นประโยชน์ต่อคนทั้งหลายมากที่สุด ใช้ได้นานที่สุด ให้สูญเสียทรัพยากรโดยเปล่าประโยชน์น้อยที่สุดและจะต้องกระจายการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรให้ทั่วถึงกัน การอนุรักษ์ไม่ได้หมายถึงการเก็บรักษาทรัพยากรไว้เฉยๆ แต่เป็นการนำทรัพยากรนั้นมาใช้ประโยชน์ให้ถูกต้องตามกาลเทศะ⁶

⁶ ชัชพล ทรงสุนทรวงศ์. (2550). มนุษย์กับสิ่งแวดล้อม. หน้า 258.

ส่วนการพิทักษ์ทรัพยากรธรรมชาตินั้น มีความหมายถึงกระบวนการในการปกป้องคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติไม่ให้ถูกทำลายลงไปด้วยสาเหตุในประการต่างๆ โดยมุ่งที่จะรักษาสภาพตามธรรมชาติของทรัพยากรธรรมชาตินั้นเอาไว้ให้เหมือนเดิม ซึ่งกระบวนการในการพิทักษ์ทรัพยากรธรรมชาตินี้ จะมีความเข้มงวดและมุ่งที่จะจำกัดการเข้าใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น พร้อมทั้งยังเร่งรัดให้มีการแก้ไขปัญหามลพิษการทำลายลงของทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดจากสาเหตุประการต่างๆ อีกด้วย⁷

ซึ่งกระบวนการในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และการจัดการทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้น สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือจะต้องคำนึงถึงกระบวนการในการจัดการ และการอนุรักษ์ที่เป็นระบบ โดยจะต้องไม่ใช้วิธีการในการแก้ไขปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมหรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติแต่เพียงประเภทใดประเภทหนึ่ง ทั้งนี้ก็เพราะสภาพแวดล้อมทุกๆ อย่างตามธรรมชาติจะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและเป็นระบบโดยไม่สามารถที่จะแยกออกจากกันได้ ซึ่งก็รวมไปถึงมนุษย์ที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบธรรมชาติเช่นกัน ดังนั้นถ้าหากเกิดความเสียหายต่อสภาพแวดล้อม หรือเกิด ความเสื่อมโทรมลงของทรัพยากรธรรมชาติก็ย่อมส่งผลให้สิ่งมีชีวิตทุกๆ อย่างในระบบธรรมชาติต้องได้รับความเดือดร้อนโดยทั่วกัน ดังนั้นกระบวนการในการจัดการสิ่งแวดล้อมการพิทักษ์รักษาตลอดจนการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ จึงเป็นสิ่งที่จะช่วยให้นมนุษย์สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างสงบสุข และสอดคล้องกับกลไกของธรรมชาตินั่นเอง

2.1.2 แนวความคิดในเรื่องการพัฒนาแบบยั่งยืน

สำหรับกระบวนการพัฒนาของประเทศต่างๆ นั้นมักจะมุ่งเน้นถึงการพัฒนาประเทศให้มีความเจริญในทางเศรษฐกิจและให้ประชาชนภายในประเทศมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีเป็นหลักการสำคัญ แต่ว่าการพัฒนาประเทศในทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมนั้น มักจะเป็นการพัฒนาที่ได้ก่อให้เกิดความสิ้นเปลืองต่อสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติ ที่ดำเนินควบคู่ไปกับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนในประเทศ ดังนั้นจึงได้เกิดแนวความคิดในเรื่องของการที่จะทำให้กระบวนการในการพัฒนาประเทศนั้น เป็นการพัฒนาที่เกิดขึ้นประโยชน์ต่อประเทศอย่างแท้จริงในสภาพการณ์ปัจจุบันแล้ว ก็ยังคงสามารถที่จะรักษาสภาพของการใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างต่อเนื่องไปในอนาคต ซึ่งก็คือความหมายของการพัฒนาแบบยั่งยืนนั่นเอง

การพัฒนาแบบยั่งยืน (Sustainable Development) มีความหมายถึงขั้นตอนหรือกระบวนการในการพัฒนาประเทศทุกๆ ด้านให้สามารถตอบสนองความต้องการหรือความจำเป็นขั้นพื้นฐานของมนุษย์เพื่อปรับปรุงมาตรฐานการดำรงชีวิตเพื่อประชาชนทั้งหมด แล้วก็ต้องมี

⁷ เดชา บุญค้ำ. (2537). “การอนุรักษ์กับการพัฒนา.” จุลสารสภาวะแวดล้อม, 37, 13. หน้า4.

การดำเนินงานในด้านสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติ ควบคู่ไปกับการพัฒนาโดยการจัดการ และคุ้มครองระบบนิเวศให้เกิดผลดีมากขึ้น และยังคงรูปแบบของการบริโภคที่ฟุ่มเฟือยและ ไร้ประสิทธิภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้⁸

ซึ่งสามารถที่จะสรุปได้ว่า การพัฒนาแบบยั่งยืนเป็นความสัมพันธ์ระหว่างความต้องการ ที่จะพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เข้ากับความจำเป็นในด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และ สิ่งแวดล้อมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและยั่งยืน โดยที่จะต้องคำนึงถึงข้อจำกัดของธรรมชาติ เพื่อให้ประชากรรุ่นหลังสามารถที่จะใช้ประโยชน์ต่อไปนั่นเอง ซึ่งจะต้องเริ่มมาจากพื้นฐานความรู้ ในทางนิเวศวิทยา ที่ว่าต้นทุนในการผลิตหรือการพัฒนาของมนุษย์นั้น แท้ที่จริงแล้วจะต้องมีต้นทุน ของธรรมชาติรวมอยู่ด้วย ไม่ว่าจะเป็นต้นทุนทางธรรมชาติประเภทสิ่งแวดล้อมและ ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไปหรือไม่ก็ตาม ก็ยังจะต้องขึ้นอยู่กับวิธีการตลอดจนปริมาณ ในการนำเอาต้นทุนทางธรรมชาติประเภทนั้นๆ มาใช้อีกด้วย เช่นในกรณีของทรัพยากรประมง ทะเลนั้น แม้ว่าสัตว์น้ำประเภทต่างๆ ในทะเล จะสามารถที่จะเกิดขึ้นใหม่ได้เองตามธรรมชาติก็ตาม แต่ถ้าหากว่ามีการจับสัตว์น้ำไปเป็นจำนวนมากจนเกินศักยภาพในการสร้างทดแทน หรือการจับใน ลักษณะที่เป็นการทำลายระบบนิเวศ ทำให้แหล่งที่อยู่อาศัยของสัตว์ทะเลถูกทำลายก็จะส่งผลทำให้ สัตว์ทะเลมีจำนวนลดน้อยลงไปจนอาจจะกระทบต่อระบบห่วงโซ่อาหารอันส่งผลให้สัตว์บางชนิด ต้องสูญพันธุ์ไปก็ได้ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นการบ่งบอกถึงความผิดพลาดของการพัฒนา ที่ได้มุ่งแต่ เพียงความเจริญหรือประสิทธิภาพในการลงทุนของมนุษย์เพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงต้นทุน ของธรรมชาติดังกล่าว จนอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศตามธรรมชาติโดยรวม ทั้งหมดอย่างถาวร

ดังนั้นเพื่อที่จะทำให้แนวทางการพัฒนาของมนุษย์ได้มีความสอดคล้องกับสภาพ ความสมดุลย์ของระบบนิเวศ และอยู่ภายใต้ขีดจำกัดตามที่ธรรมชาติจะรองรับเอาไว้ได้นั้น ก็จะต้อง มีการปรับแนวทางในการพัฒนาเพื่อให้มุ่งถึงการใช้ต้นทุนทางธรรมชาติอย่างยั่งยืนในที่สุด โดย แนวทางการพัฒนาดังกล่าวนั้นก็ต้องยึดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ⁹

1. การใช้ธรรมชาติโดยที่ไม่เป็นการทำลายต้นทุนตามธรรมชาติ กล่าวคือทรัพยากร ธรรมชาติเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งในการพัฒนา การพัฒนาจึงต้องไม่ทำลายและไม่ก่อให้เกิด ความเสื่อมโทรมแก่ทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพสิ่งแวดล้อม¹⁰ อาทิเช่น การจำกัดจำนวนหรือ

⁸ มานพ เมฆประยูรทอง. (2537). สรุปสาระสำคัญของแผนปฏิบัติการ 21 เพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืน. หน้า 12.

⁹ ศศิณา ภารา. เล่มเดิม หน้า 337.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 337.



วิธีการหาประโยชน์ ไม่ให้ล่งล้ำทำลายฐานทรัพยากรทางป่าไม้ ประมง เกษตรกรรม ไม่ให้เกิดการทำลายระบบนิเวศ พร้อมทั้งให้มีการบำรุงรักษาฐานทรัพยากรอยู่ตลอดเวลาอีกด้วย

2. การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่า หมายถึง การใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่เป็นการทำลายล้างแล้ว ก็ยังเป็นการใช้ประโยชน์ทางธรรมชาติที่ได้มาอย่างคุ้มค่าและยั่งยืน โดยมุ่งถึงความต้องการพื้นฐานในสังคม

3. การจำกัดการผลิตหรือการบริโภค ภายใต้ข้อจำกัดที่จะต้องรักษาด้านทุนทางธรรมชาติ และตอบสนองความต้องการพื้นฐานก่อน กล่าวคือ เมื่อพัฒนาโดยการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์แล้ว ระบบนิเวศต้องยังคงมีความหลากหลายทางชีวภาพ ธรรมชาตินั้นยังสามารถฟื้นตัวหรือทดแทนได้และยังคงความสมดุลย์ของธรรมชาติ ซึ่งก็เป็นที่แน่นอนว่าการผลิตหรือการบริโภคในหลายกรณีจะต้องถูกจำกัดลง¹¹ เช่น ต้องมีการจำกัดจำนวนเรือประมงที่จะเข้าทำประโยชน์ในท้องทะเล ปริมาณการจับที่ขึ้นกับจำนวนประชากรสัตว์ทะเลในแต่ละชนิด จำนวนพื้นที่ทำเกษตรกรรม หรือการกำหนดจำนวนโรงแรมในแต่ละชายหาด เหล่านี้ล้วนแต่เป็นข้อจำกัดที่อาจจะเกิดขึ้นได้ตามสภาพนิเวศของแต่ละสังคม ซึ่งถ้าหากว่าเป็นข้อจำกัดพื้นฐานที่เป็นไปเพื่อความยั่งยืนในการพัฒนา อันถือได้ว่าเป็นประโยชน์ร่วมกันของทุกคนแล้ว ประชาชนก็ต้องยอมรับในข้อจำกัดดังกล่าวและร่วมมือกันหามาตรการทดแทนในส่วนอื่นๆต่อไป

4. การกระจายโอกาสในสังคมอย่างเป็นธรรม เพราะถ้าหากว่าการกระจายโอกาสในสังคมอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว มาตรการด้านอนุรักษ์ต่างๆ ก็ไม่อาจจะต้านทานต่อการคืบคลานเพื่อความอยู่รอดของผู้ด้อยโอกาส เช่น ถ้าหากว่าจำนวนเรือประมงส่วนใหญ่เป็นของนายทุนแล้ว ชาวประมงที่ยากจนซึ่งเป็นเจ้าของเรือประมงขนาดเล็กก็จะต้องคืบคลานฝ่าฝืนกฎหมายด้วยวิธีการทุกอย่างเพื่อให้สามารถที่จะแข่งขันกับนายทุนได้นั่นเอง ด้วยเหตุนี้แล้วความเสมอภาคก็จึงเป็นหลักการที่สำคัญของการอนุรักษ์อีกด้วย

ซึ่งกระบวนการในการพัฒนาแบบยั่งยืนดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นกระบวนการสำคัญที่จะทำให้ประโยชน์หรือแนวทางในด้านการพัฒนาประเทศ สามารถที่จะประสานประโยชน์ควบคู่ไปกับกระบวนการในการจัดการสิ่งแวดล้อม และการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในประเภทต่าง ๆ และยังรวมถึงกระบวนการในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังของประเทศ เพื่อให้เกิดความยั่งยืนต่อไปได้ในอนาคต



¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 337.

2.1.3 แนวความคิดในเรื่องการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์

การพัฒนาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวภายในประเทศนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดผลดีในด้านเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศแต่เพียงอย่างเดียว เพราะหากการประกอบอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวนั้นมีปริมาณมากเกินไป หรือไม่มีการจัดการที่เหมาะสมแล้ว อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวนั้นย่อมที่จะสร้างผลกระทบในทางด้านลบ ให้เกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างมากมาย ที่ถือได้ว่าเปรียบเสมือนกับต้นทุนหลักของการประกอบอุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศไทยในอีกด้านหนึ่ง โดยตัวอย่างปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นมาแล้ว ได้แก่ ปัญหาการสูญเสียสภาพความสมดุลของระบบนิเวศตามธรรมชาติในแหล่งท่องเที่ยวประเภทธรรมชาติ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากจำนวนนักท่องเที่ยวและปริมาณการท่องเที่ยวที่มีมากจนเกินไป ตลอดจนการเร่งพัฒนาระบบสาธารณูปโภค และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ในแหล่งท่องเที่ยวและบริเวณใกล้เคียง ซึ่งจะพบเห็นความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นเหล่านี้ได้ในแหล่งท่องเที่ยวที่มีผู้นิยมเดินทางไปท่องเที่ยวเป็นจำนวนมาก จากปัญหาในเรื่องนี้ทำให้เกิดแนวความคิดในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ ของแหล่งท่องเที่ยวให้ควบคู่ไปกับการส่งเสริม และพัฒนาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวภายในประเทศ เพื่อให้เกิดความยั่งยืน ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ก็คือ “แนวความคิดในเรื่องการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์” หรือ Eco-Tourism นั่นเอง

ในเรื่องนี้ได้มีการให้ความหมายของการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ไว้ว่า หมายถึง การดูแลรักษาทรัพยากรการท่องเที่ยวให้คงอยู่ในสภาพเดิม ไม่ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพ¹² โดยกระบวนการจัดการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์แท้ที่จริงแล้วก็คือแนวความคิดที่ต้องการจะประสานแนวทาง 2 ประการคือ แนวทางในการดำเนินงานเพื่อการพัฒนาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศ ที่นับได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศให้ดีขึ้น กับแนวทางในด้านการอนุรักษ์ที่ต้องการรักษาสภาพความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติ และการดำรงชีวิตอยู่ของประชาชนภายใต้สิ่งแวดล้อมที่ดี ดังนั้นแนวความคิดในเรื่องการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์จึงได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญต่อการกำหนดทิศทางในการพัฒนาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศต่างๆ ทั่วโลกให้เกิดมีการจัดการท่องเที่ยว ในรูปแบบของการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ในเขตพื้นที่ตามธรรมชาติที่นอกจากจะให้ผลตอบแทนในด้านคุณค่าทางเศรษฐกิจและความพึงพอใจของนักท่องเที่ยวแล้วก็ยังจะให้ประโยชน์ตอบแทนในด้านการสงวนรักษาสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติอีกด้วย

¹² ไพฑูรย์ พงชนะบุตร. (2549, 5 ธันวาคม). “การท่องเที่ยวเชิงนิเวศ” สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ฉบับเสริมการเรียนรู้ เล่มที่ 5, 5, 5. หน้า 19.

จากการรณรงค์ให้มีการพัฒนาการท่องเที่ยวในประเทศไทย ส่งผลให้มีย่านท่องเที่ยวเป็นจำนวนมากที่เดินทางเข้ามาท่องเที่ยว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแหล่งท่องเที่ยวตามธรรมชาติประเภทป่าไม้ หรือแนวปะการังบริเวณชายฝั่งทะเลของประเทศไทย ซึ่งก่อให้เกิดมีการก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อให้บริการแก่นักท่องเที่ยวในบริเวณแหล่งท่องเที่ยวต่างๆ เป็นจำนวนมาก อาทิเช่น มีการก่อสร้างโรงแรมที่พักขนาดใหญ่ หรือสถานที่ให้ความบันเทิงในรูปแบบต่างๆ เป็นต้น ทำให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในท้องถิ่นที่มีแหล่งท่องเที่ยวขึ้นตั้งอยู่เป็นอย่างมาก และได้ก่อให้เกิดผลดีต่อสภาพเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม แต่ก็สร้างผลกระทบแก่สภาพทางนิเวศตามธรรมชาติในแหล่งท่องเที่ยวแห่งต่างๆ จนเกิดความเสื่อมโทรมลงไป อีกทั้งจากปัญหามากมายของนักท่องเที่ยวและปริมาณการท่องเที่ยวที่มีมากเกินไปจนเกินขีดความสามารถในการรองรับของแหล่งท่องเที่ยว จนทำให้สัตว์ป่ามีจำนวนที่ลดลง ป่าไม้ หรือแนวปะการังตามธรรมชาติถูกทำลายลงไปในนั้น ล้วนแล้วแต่ทำให้แหล่งท่องเที่ยวต่างๆ ที่มีความสวยงามของประเทศไทย ได้เกิดความเสียหายและเสื่อมโทรมลงจากเดิมเป็นอย่างมาก ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจน ได้แก่ กรณีของอุทยานแห่งชาติต่างๆ ที่จำเป็นต้องมีการปิดอุทยานแห่งชาติบ้างเป็นการชั่วคราวในแต่ละปี เพื่อให้ทรัพยากรธรรมชาติ และสภาพแวดล้อมได้มีโอกาสกลับฟื้นคืนสู่สภาพตามธรรมชาติได้ดังเดิม

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการท่องเที่ยวดังกล่าว โดยมอบหมายให้กับการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานสำคัญของประเทศที่มีหน้าที่โดยตรงในด้านการจัดการท่องเที่ยว ให้กำหนดแผนนโยบายการดำเนินงานในด้านการท่องเที่ยวของประเทศไทย เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ ซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อแนวทางการจัดการ และการอนุรักษ์ทรัพยากรแนวปะการังของประเทศไทย

ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังในประเทศไทย ด้านการท่องเที่ยวอยู่อย่างเป็นจำนวนมาก ทั้งกิจกรรมการดำน้ำ การนั่งเรือท่องเที่ยวเพื่อชมความงามตามแนวปะการัง เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวปะการังที่มีความสวยงามตามชายฝั่งทะเลอันดามัน อาทิเช่น ในบริเวณหมู่เกาะสิมิลัน หมู่เกาะพีพี หรือเกาะภูเก็ต ที่มีนักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติเป็นจำนวนมากนิยมที่จะเดินทางไปท่องเที่ยว และพักผ่อนเพื่อชมความงามของทรัพยากรแนวปะการังใต้ทะเล จนกระทั่งก่อให้เกิดปัญหาความเสื่อมโทรมของสภาพแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของแนวปะการังขึ้นในปัจจุบันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำเอาแนวความคิดในการจัดการท่องเที่ยวแบบ Eco-Tourism หรือการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ที่จะมีส่วนช่วยส่งเสริมการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และพยายามที่จะลดผลกระทบจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวที่มีต่อสภาพแวดล้อมให้น้อยที่สุด อีกทั้งยังเป็น

การช่วยสร้างจิตสำนึกในด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดขึ้นกับประชาชนในพื้นที่นักท่องเที่ยว หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการท่องเที่ยวในบริเวณแนวปะการังทุกฝ่าย เพื่อที่จะทำให้ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมและปัญหาความเสื่อมโทรมลงของทรัพยากรแนวปะการังที่เกิดขึ้นจากผลกระทบจากกิจกรรมในด้านการท่องเที่ยว นั้น ได้รับการแก้ไขให้ลุล่วงไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และยังเป็นการสร้างภาวะสมดุลย์ขึ้นระหว่างกระบวนการในด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรแนวปะการังและกระบวนการในการพัฒนาการท่องเที่ยวของประเทศขึ้นมาอย่างแท้จริง

2.1.4 แนวความคิดเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน

แนวความคิดในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน (People Participation) เป็นแนวความคิดทางรัฐศาสตร์ในเรื่องการปกครองตนเอง (Self Government) ที่ต้องการจะเปิดโอกาสให้กับประชาชนได้เข้ามามีบทบาททั่วกันกับภาครัฐที่มีฐานะเป็นผู้ปกครอง โดยที่รัฐจะเปิดโอกาสให้กับประชาชนได้เข้าร่วมในการตัดสินใจ เพื่อดำเนินกิจการต่างๆ ที่มีความจำเป็น และก็จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในหลายๆ ด้าน อาทิเช่น ในเรื่องทางการเมือง การปกครอง การพัฒนาประเทศ เป็นต้น ซึ่งวิธีการหรือว่ารูปแบบของการเปิดโอกาสให้กับประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐในเรื่องต่างๆ นั้น มีการดำเนินการได้ในหลากหลายรูปแบบ ทั้งการใช้สิทธิเลือกตั้ง การไต่สวนสาธารณะ หรือว่าการทำประชาพิจารณ์ในโครงการพัฒนาต่างๆ เป็นต้น

สำหรับแนวความคิดในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น ได้แบ่งการมีส่วนร่วมออกได้เป็น 2 ระดับดังต่อไปนี้คือ¹³

1. การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำ (Top-Down Approach) ซึ่งพิจารณาถึงบทบาทในการมีส่วนร่วมของประชาชน ว่ามีรูปแบบในการมีส่วนร่วมที่ได้เริ่มต้นมาจากเบื้องบนหรือจากรัฐบาล กล่าวคือว่า ในกระบวนการความคิดริเริ่ม หรือความเต็มใจที่จะทำกิจกรรมต่างๆ ของประชาชนนั้น ได้เกิดขึ้นมาจากการริเริ่ม สั่งการ การชักชวน หรือการขอความร่วมมือจากภาครัฐ โดยที่รัฐจะมีบทบาทในกิจกรรมต่างๆ ที่ต้องการให้เกิดขึ้นมา โดยการมีส่วนร่วมของประชาชนในลักษณะนี้ โดยทั่วไปแล้วมักจะเกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติการตามแผนงานหรือโครงการที่ออกมาจากส่วนกลาง อาทิเช่น แผนพัฒนาจังหวัดที่หน่วยราชการในส่วนกลางเป็นผู้กำหนดแนวทางการพัฒนา แล้วจึงสั่งการไปยังหน่วยราชการในส่วนภูมิภาคเพื่อให้ประชาชนได้ปฏิบัติตามนั่นเอง

¹³ อภิษฎา คุณาพรธรรม. (2551). การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของเครือข่ายองค์กรชุมชน: กรณีศึกษา กลุ่มอนุรักษ์และพัฒนาป่าชายเลนบ้านเป็ดใน จังหวัดตราด. หน้า 48-49.

2. การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูง (Bottom-Up Approach) การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงนี้ จะมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำ เนื่องจากการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงนี้ เกิดขึ้นมาจากความต้องการของประชาชนเอง โดยประชาชนมีความคิดริเริ่มและสนใจที่จะดำเนินกิจกรรมต่างๆ นั้นด้วยตนเอง โดยที่รัฐจะมีบทบาทเพียงการเป็นผู้ช่วยเหลือให้สามารถที่จะดำเนินกิจกรรมต่างๆ เหล่านั้น ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงนี้ อาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะของการเข้าร่วมกำหนดนโยบาย ร่วมตัดสินใจ การควบคุมตรวจสอบ การรับผิดชอบต่อผลที่จะเกิดขึ้น ตลอดจนการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากการดำเนินกิจกรรมในประเภทต่างๆ ร่วมกันกับภาครัฐ

สำหรับวิธีการที่รัฐจะเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถที่จะเข้าร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของรัฐได้ โดยวิธีการต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือ¹⁴

1. การให้ข้อมูลข่าวสาร ถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำที่สุด แต่เป็นระดับที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นก้าวแรกของการที่ภาคราชการจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ วิธีการให้ข้อมูลสามารถใช้ช่องทางต่างๆ เช่น เอกสารสิ่งพิมพ์ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านทางสื่อต่างๆ การจัดนิทรรศการ จัดหมายข่าว การจัดงานแถลงข่าว การติดประกาศ และการให้ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

2. การรับฟังความคิดเห็น เป็นกระบวนการที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลข้อเท็จจริงและความคิดเห็นเพื่อประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐด้วยวิธีต่างๆ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น การจัดเวทีสาธารณะ การแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

3. การเกี่ยวข้อง เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงาน หรือร่วมเสนอแนะแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจ เพื่อสร้างความมั่นใจให้ประชาชนว่าข้อมูลความคิดเห็นและความต้องการของประชาชนจะถูกนำไปพิจารณาเป็นทางเลือกในการบริหารงานของภาครัฐ เช่น การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพิจารณาประเด็นนโยบายสาธารณะ ประชาพิจารณ์ การจัดตั้งคณะทำงานเพื่อเสนอแนะประเด็นนโยบาย เป็นต้น

4. ความร่วมมือ เป็นการให้กลุ่มประชาชนผู้แทนภาคสาธารณะมีส่วนร่วม โดยเป็นส่วนร่วมกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของการตัดสินใจ และมีการดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เช่น คณะกรรมการที่มีฝ่ายประชาชนร่วมเป็นกรรมการ เป็นต้น

¹⁴ กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. (2549). เอกสารแจกประกอบการประชุม เรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน. หน้า 1-3.

5. การเสริมอำนาจแก่ประชาชน เป็นขั้นที่ให้บทบาทประชาชนในระดับสูงที่สุด โดยให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ เช่น การลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่างๆ โครงการกองทุนหมู่บ้านที่มอบอำนาจให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมด เป็นต้น

แนวความคิดในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าวนี้ ถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการในการออกกฎหมายหรือการดำเนินงานในด้านต่างๆ ของรัฐ ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าความร่วมมือของประชาชนดังกล่าว เป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้กฎระเบียบหรือมาตรการต่างๆ ที่รัฐได้กำหนดขึ้นมานั้น สามารถที่จะบรรลุเป้าหมายที่วางเอาไว้ได้ ทั้งนี้เป็นเพราะการที่กฎระเบียบหรือมาตรการนั้นจะบรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่วางเอาไว้ได้นั้น ประชาชนก็ต้องให้ความร่วมมือและยินยอมพร้อมที่จะปฏิบัติตาม จึงจะทำให้กฎหรือระเบียบดังกล่าวนี้เกิดสภาพบังคับขึ้นอย่างเต็มที่ ซึ่งถ้าหากว่ากฎระเบียบหรือมาตรการใดๆ ที่รัฐออกมาโดยคำนึงความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่แล้ว ก็จะทำให้ประชาชนเกิดความไม่ศรัทธาหรือเกิดการต่อต้านกฎระเบียบที่ออกมานั้นจนทำให้รัฐไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎระเบียบหรือมาตรการต่างๆ เหล่านั้นได้

สำหรับปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อม หรือปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติย่อมมีผลต่อประชาชนจำนวนมากที่ได้รับความเดือดร้อน ซึ่งในปัจจุบันนี้ประชาชนโดยทั่วไปต่างก็ตระหนักถึงปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมต่างๆ เพิ่มขึ้น จึงทำให้เกิดมีความต้องการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในด้านการตัดสินใจร่วมกับภาครัฐในการป้องกัน และแก้ไขปัญหาสังแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นมา ซึ่งแนวความคิดในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าวนี้ นับวันก็ยิ่งจะมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นตามลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับกระบวนการในการตัดสินใจของรัฐเพื่อการดำเนินโครงการพัฒนาประเภทต่างๆ ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มักจะก่อให้เกิดปัญหาในด้านทรัพยากร ธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อมติดตามมา จนอาจจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนเป็นจำนวนมากให้ได้รับความเดือดร้อน ซึ่งถ้าหากว่ารัฐในฐานะที่เป็นผู้ปกครองได้กุมอำนาจในการตัดสินใจเอาไว้เพียงฝ่ายเดียว และปิดกั้นโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนแล้ว ก็ยังจะทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวต่อผลที่จะเกิดขึ้นมาประกอบกับการขาดความรู้ความเข้าใจอย่างถูกต้องและแท้จริง ก็อาจจะนำมาซึ่งภาวะกดดันที่ประชาชนได้เลือกเอาการเรียกร้องสิทธิ หรือการต่อรองกับรัฐโดยอาศัยความรุนแรงในการเผชิญหน้ากันได้

ดังนั้นวิธีการที่จะช่วยแก้ไขปัญหาก็อาจจะเกิดขึ้นมาดังกล่าวนั้นให้สำเร็จไปด้วยดีนั้น รัฐควรจะต้องนำเอาแนวความคิดในเรื่องของการเปิดโอกาส เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติมาปรับใช้ให้เป็นรูปธรรม โดยการเสริมสร้างความเข้าใจที่ดีกับประชาชน การให้ความรู้และเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม และ

เร่งส่งเสริมให้ประชาชนได้รวมกลุ่มกัน เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการส่งเสริมและการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนและองค์กรภาคเอกชน ให้ได้ มีบทบาทในการร่วมรับรู้และตัดสินใจในโครงการพัฒนาต่างๆ ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อ สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติทำให้อาณาความคิดในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้าน สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ สามารถที่จะดำเนินไปในทิศทางที่ถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ มากเพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติ ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการควบคุม การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรประมง

2.2.1 แนวความคิดที่เกี่ยวกับการกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญา (Criminalization)

การกำหนดให้การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญานั้น เดิมมีแนวความคิดว่า การ กระทำนั้น ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรม (Moral Wrongness Approach) เช่น การฆ่า ผู้อื่น หรือการลักทรัพย์ของผู้อื่น เป็นต้น แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความผิดถูกชั่วดีของการ กระทำต่างๆ ของคนในสังคม โดยใช้หลักศีลธรรมเป็นเครื่องมือหรือเครื่องแบ่งเส้นของการ กำหนดให้ การกระทำใดๆ เป็นความผิดอาญา ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมในอดีตที่มีรูปแบบไม่ ซับซ้อน ประกอบกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการต่างๆ มีไม่มาก จึงสามารถอาศัยแนวความคิด นี้ใน การกำหนดโทษทางอาญาได้ อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้มีจุดอ่อนตรงที่เป็นการยากที่จะแบ่งแยก การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนผลประโยชน์ ดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่สังคมนั้นจะเห็นว่าเป็นการผิดศีลธรรม เมื่อการกระทำยังไม่ชัดเจน เพียงพอและยังกำกวมอยู่ จึงไม่อาจถือได้ว่าการกระทำความผิดทางอาญา นอกจากนี้ ศีลธรรมยังไม่อาจหาบรรทัดฐานที่แน่นอนเพราะเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับอารมณ์ความรู้สึกและ ประสบการณ์ของแต่ละบุคคลซึ่งมิใช่เหตุผลของเรื่องอย่างแท้จริง¹⁵

ทว่าในภายหลังเมื่อมีการพัฒนาแนวความคิดด้านมนุษยนิยม (Humanitarianism) ที่ให้ ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (Individual autonomy) ว่าเป็นสิ่งที่มีอาจล่วงละเมิดได้ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวเริ่มมีอิทธิพลต่อความคิดของผู้บัญญัติกฎหมาย ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบทางอาญานั้นเริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดอาญานั้น ต้อง เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของอันตรายเป็นบุคคล (Harms to Other's Approach) โดยแนวคิดนี้แม้ว่าจะแก้ไขปัญหาการนำอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมมาเป็นเครื่องมือใน

¹⁵ William J. Chambliss. Thomas F. Courtless. (1991). **Criminal Law, Criminology and Criminal Justice** p.28.

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่แนวคิดนี้ก็ยังมีจุดอ่อนตรงที่หากถือตามแนวคิดนี้อย่างเคร่งครัดในการกำหนดความผิดทางอาญาแล้วจะไม่สามารถถือว่าการกระทำบางอย่างเป็นความผิดอาญาได้ เช่น การกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นหากแต่เป็นอันตรายต่อตัวผู้กระทำเองและมีผลกระทบทางอ้อมต่อสังคม เป็นต้น

หลังจากนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาได้เปลี่ยนแปลงไปอีก โดยใช้ความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะบัญญัติให้มีโทษทางอาญาหรือไม่ (Communication Welfare Approach) กล่าวคือพิจารณาว่าการกระทำนั้นมีผลต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ถ้ามีจึงจะถือว่าการกระทำนั้นควรจะมีความผิดทางอาญา แนวความคิดนี้ช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยอาศัยแนวคิดทางศีลธรรมและแนวคิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ และมีลักษณะเป็นพลวัตรมากกว่า กล่าวคือการกระทำที่สังคมหนึ่งมองว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของคนในสังคมนั้นอาจไม่ถือเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของคนในอีกสังคมก็ได้ รวมถึงในสังคมนั้นๆ เองการกระทำที่สังคมนั้นมองว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งก็อาจจะไม่ใช่การกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอีกช่วงเวลาหนึ่งก็ได้เช่นกัน ซึ่งทำให้การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำต่างๆ สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคมมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการกำหนดว่าพฤติกรรมใดเป็นความผิดทางอาญานั้นสามารถแยกพิจารณาได้อีก 2 ประการคือ¹⁶

ประการแรก “รัฐเป็นผู้กำหนด” หมายความว่าพฤติกรรมใดแม้จะผิดศีลธรรมหรือกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนเพียงใดก็ตาม ถ้ารัฐไม่ได้กำหนดให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญา พฤติกรรมนั้นก็จะไม่ถือเป็นความผิดอาญาแต่อย่างใด

ประการที่สอง “สังคมเป็นผู้กำหนด” ทั้งนี้คำนึงถึงความเสี่ยงภัยที่สังคมได้รับ โดยผลักดันผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ ทำให้การกระทำหรือพฤติกรรมใดที่สังคมเห็นว่าสมควรให้เป็นความผิดอาญา ได้รับการรับรองจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยตราเป็นกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย

โดยปกติการบัญญัติกฎหมายให้มีโทษทางอาญามีสิ่งซึ่งรัฐกระทำได้โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ ประกอบ เนื่องจากโทษทางอาญามีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลที่

¹⁶ วิสุทธิพงษ์ บุญญะภาส. (2548). ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอาญาอันเนื่องมาจากการใช้เช็ก. หน้า 98.



รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายด้านประกอบกัน เช่น แนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ¹⁷ ความร้ายแรงของสภาพปัญหาที่นำไปสู่การบัญญัติความผิดอาญา หรือความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้¹⁸ เป็นต้น ซึ่งโทษทางอาญานั้นเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าโทษทางอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แห่งมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางไว้ ดังนี้

1. คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคาม หรือเป็นอันตรายต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลและสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่น การข่มขืน การชิงทรัพย์ เป็นต้น
2. การลงโทษทางอาญาต้องทำให้การกระทำผิดนั้นๆ ลดน้อยลง
3. การลงโทษทางอาญาต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมลดน้อยลง
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะสามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ
5. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดการระแวกการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนเกินขอบเขตทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการลงโทษทางอาญา

นอกจากนี้นักกฎหมาย และนักสังคมวิทยาได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดของกฎหมายอาญาเอาไว้หลายประการ กล่าวคือ สังคมไม่ควรบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ เพื่อวัตถุประสงค์และสถานการณ์บางประการ โดยมีหลักในการจำกัดขอบเขตทางทฤษฎี ดังต่อไปนี้¹⁹

1. รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนด้วยการลงโทษแต่เพียงฝ่ายเดียว
2. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย

¹⁷ หยุด แสงอุทัย. (2538). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 153.

¹⁸ คณิศ วนคร. (2543). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 31.

¹⁹ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 356-360.

3. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถบรรลุได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า

4. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่ผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

5. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น

6. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน

7. รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ในกฎหมายอาญา

หลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาเป็นข้อสมมติฐานซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายอาญาได้ แต่การบัญญัติกฎหมายให้มีความรับผิดชอบทางอาญาในสังคมใดก็ตามจะต้องพิจารณาปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอ เช่น ระบอบการปกครองประเทศ ความคิดของผู้ที่มีอำนาจทางการเมือง ค่านิยม และความคิดทางศีลธรรมของประชาชน รวมทั้งกลุ่มผลประโยชน์อื่นๆ ในสังคม เป็นต้น เช่นในประเทศที่มีการปกครองระบอบเสรีนิยมหรือการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะมีนโยบายในการกำหนดความผิดอาญาโดยมองว่าการบัญญัติความผิดอาญาเท่ากับเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนพลเมือง กรณีนี้จึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาย่อมเป็นไปโดยระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด²⁰ ดังนั้นการที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำใดก็ตามเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาไม่ว่าจะด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สภาพเศรษฐกิจ หรือในสภาวะการณ์ต่างๆ ที่จำเป็น รัฐควรคำนึงถึงองค์ประกอบและปัจจัยหลายด้านประกอบจนเป็นที่แน่ใจว่าทางเลือกในการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาถือเป็นทางเลือกสุดท้ายที่ไม่มีวิธีอื่นใดที่สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นนั้นได้ หากมีวิธีทางเลือกอื่นอยู่แม้ว่าอาจจะเป็นการยุ่งยากและเพิ่มภาระให้กับรัฐมากกว่ารัฐก็ควรที่จะต้องใช้วิธีดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาขึ้นมาใช้ควบคุมความประพฤติหรือการกระทำโดยอ้อมมีผลเป็นการจำกัดอิสรชนสิทธิและเสรีภาพของคนในสังคมนั้นโดยปริยาย

จากแนวความคิดที่ว่า ความรับผิดชอบทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษ (Punish) ผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่ก่ออาชญากรรม ซึ่งคำว่า “อาชญากรรม” ในแง่ของกฎหมาย หมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตามที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหรือขัดต่อดวัตรกฎหมายที่บัญญัติไว้ และผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องได้รับการลงโทษตามดวัตรกฎหมายที่บัญญัติไว้ในขณะนั้น โดยผ่านองค์การของรัฐใน

²⁰ คณิต ณ นคร. (2548). นิติธรรมอาพรางในนิติศาสตร์ไทย. หน้า 96.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่²¹

จากความเป็นมาด้านประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายใดจะพบว่าเป็นความคิดในเรื่องการกระทำผิดของบุคคลและการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่มียุติตั้งแต่สังคมดั้งเดิมมาแล้ว เพราะความคิดเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งในสามัญสำนึกของมนุษย์ที่ว่าเมื่อมีคนกระทำความผิดก็ควรจะถูกลงโทษ ซึ่งสามัญสำนึกเช่นนี้เป็นสิ่งที่มียุติในความรู้สึกร่วมกันของคนในสังคมแต่ละลงโทษด้วยวิธีอย่างใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละสมัย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคิด รูปแบบและวิธีการลงโทษทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศแล้วพบว่า การลงโทษนั้นอาจแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะที่สำคัญกล่าวคือ การลงโทษทางการเงิน การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย การลงโทษโดยการตัดออกจากหมู่คณะ และการลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม

การลงโทษทางอาญาในกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติประเภทของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 สถานกล่าวคือโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน²² โดยแต่ละประเภทก็มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายได้กำหนดกรอบและเงื่อนไขที่ศาลจะนำโทษแต่ละประเภทมาใช้กับผู้กระทำความผิดหรือจำเลยในคดีนั้นๆ ไว้ นอกจากนี้หากศึกษาถึงทฤษฎีเรื่องกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา²³ การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในอัตราใดต้องพิจารณาจากความผิดในแต่ละฐาน ซึ่งได้จัดเรียงไว้เป็นหมวดหมู่ตามลักษณะของการกระทำ ความร้ายแรงของความผิด ซึ่งการจัดเรียงเช่นนี้เป็นการยึดถือเอาตามลักษณะของการกระทำเป็นสำคัญ แต่โดยที่รูปแบบและพฤติกรรมการกระทำความผิดในสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมาก กล่าวคือมีความสลับซับซ้อนและไร้พรมแดนกว่าที่เป็นมา และสร้างความเสียหายได้อย่างรุนแรง โทษ 5 ลักษณะที่กำหนดไว้เช่นนั้น จึงไม่สามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อได้พิจารณาถึงระดับของโทษในแต่ละฐานความผิดแล้วพบว่า โทษประหารชีวิต และโทษจำคุกตลอดชีวิตนั้นเป็นโทษที่รุนแรงและไม่มียุติระดับขั้นของการลงโทษ และใช้เฉพาะในอาชญากรรมที่สังคมเห็นว่าร้ายแรง หรือไม่ต้องการให้เกิดขึ้น ส่วนโทษที่มีการใช้เป็นหลักในฐานะ

²¹ โสภ ชาติมันน์. (2537). อาชญากรรม: ปัญหาที่ควรแก้ไขในสังคมปัจจุบัน. หน้า 7.

²² ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 18.

²³ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2551). การกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 1.

ความผิดแต่ละฐานเป็นจำนวนมากและมีความหลากหลายในอัตราโทษคือ โทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งกำหนดไว้หลากหลายระดับชั้น โดยกำหนดโทษจำคุก มีดังนี้ จำคุกตลอดชีวิต จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไปจนถึงจำคุกเพียงสิบวัน สำหรับโทษปรับสูงสุด คือ หนึ่งล้านบาท และระดับชั้นต่ำสุดนั้น กำหนดไว้เพียงหนึ่งร้อยบาท นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษในความผิดต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญายังมีความหลากหลายแตกต่าง ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ อันเนื่องมาจากการพิจารณาความร้ายแรงของโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำความผิด โดยมีเหตุผลส่วนใหญ่มาจากการลงโทษให้เจ็ดหลายหรือหลายจำไม่กล้ากระทำความผิดอีก นอกจากนี้ ได้มีการเพิ่มโทษปรับในความผิดที่แก้ไขภายหลังจากที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากค่าของเงิน ได้ลดลงจนทำให้อัตราค่าปรับที่กำหนดไว้เดิมนั้น ไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิด

ในกรณีของโทษปรับ ก็เป็นโทษทางอาญาที่ได้รับการนำมาใช้เป็นสภาพบังคับสำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง นอกเหนือจากโทษจำคุก

การลงโทษปรับ เป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยเชื่อว่าเป็นการลงโทษตามวัตถุประสงค์ เพื่อการป้องปรามหรือการข่มขู่ (Deterrence) โดยเป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความเจ็บปวด ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากเกิดความกลัวในผลที่ตนจะได้รับจากการถูกลงโทษ²⁴ ค่าปรับ²⁵ จึงมีความหมายถึงการลงโทษใดๆ ที่เกี่ยวกับเงินตรา หรือการชดเชยความเสียหายใดๆ แก่ผู้เสียหายเป็นเงินตรา ซึ่งในที่นี้หมายความว่าค่าปรับที่เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเงินตราเท่านั้น

โดยในประเทศไทยในปัจจุบันการลงโทษปรับทางอาญาอาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท คือ

1. การลงโทษปรับตามกำหนดอัตราสูงสุด – ต่ำสุด

การลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุด - ต่ำสุด ที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือ จะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดช่วงของค่าปรับดังกล่าว เปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจ ซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าว ให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนั้นการลงโทษแบบดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เพื่อที่จะให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งในบรรดาผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวย หรือฐานะยากจน การกำหนดโทษปรับดังกล่าวจึงต้องให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล มิฉะนั้นแล้วการลงโทษปรับ

²⁴ พิชยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine). หน้า 5.

²⁵ J.D. Mc Clean and J.C. WOOD. (1969). Fine and Monetary Penalties. pp.152-159.

โดยวิธีการดังกล่าวอาจไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจ หรือความเป็นอยู่ของบุคคลนั้นๆ สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการลงโทษปรับ สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี หรืออาจส่งผลเกินวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนที่ไม่มีเงินพอจะชำระค่าปรับและยอมรับโทษจำคุกแทนโทษปรับดังกล่าว²⁶ ซึ่งปัญหาการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายดังกล่าว ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องการใช้ดุลยพินิจของศาลว่าจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งโดยปกติควรจะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนี้²⁷

ก) การกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิดในเรื่องนี้เกณฑ์การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนนั้นอาจใช้หลักการเดียวกันกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราโทษอาจคำนึงถึงสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

ข) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน จะเห็นได้ว่าการลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุด - ต่ำสุดดังกล่าวเป็นการขยายอัตราโทษปรับขั้นต่ำและขั้นสูงให้มีระยะที่ห่างกันมากเพื่อให้ศาลมีดุลยพินิจในการบังคับใช้ซึ่งจะเห็นได้จากในประมวลกฎหมายอาญาบางมาตราที่บัญญัติไว้ เช่น ในความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน มาตรา 217 บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท” หรือตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 288 ที่กำหนดโทษปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท เป็นต้น

2. การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด

การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ จะพบได้มากตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มุ่งคุ้มครองเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ เช่น ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่

²⁶ พิชยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). เล่มเดิม. หน้า 11-12.

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 64-69.

ผู้กระทำความผิดจะได้รับ เพื่อที่มุ่งหมายคุ้มครองเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศชาติโดยการกำหนดบทลงโทษปรับที่หนัก เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อการป้องปราม (deterrence) โดยทั้งนี้การกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังได้กำหนดเพดานขั้นต่ำของค่าปรับไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากที่บัญญัติในมาตรา 296 ดังกล่าวได้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับขั้นต่ำไว้ไม่น้อยกว่า 500,000 บาท ซึ่งหมายความว่าแม้จำนวนเงินค่าปรับที่กำหนดไว้ว่าเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 2 เท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับไว้เป็นจำนวนเงินไม่กี่หมื่นบาท แต่บุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 296 ดังกล่าว ก็ยังต้องเสียค่าปรับเป็นจำนวนเงินตามเพดานขั้นต่ำที่กำหนดไว้คือไม่น้อยกว่า 500,000 บาท จึงเห็นได้ว่าการลงโทษปรับโดยกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่²⁸

นอกจากนี้ในเรื่องของการคุ้มครองประชาชน ก็มีการกำหนดโทษปรับสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภค การค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยเห็นว่าความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องการกระทำต่อมหาชน เป็นความผิดเกี่ยวกับทางเศรษฐกิจจึงต้องมีการกำหนดอัตราโทษปรับที่ค่อนข้างสูง

3. การปรับตามรายวัน หรือการลงโทษปรับตลอดระยะเวลาที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย

การลงโทษปรับดังกล่าวเป็นระบบการลงโทษปรับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง หรือกระทำการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน เช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 จะกระทำการปรับต่อผู้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นอัตราค่าปรับรายวัน ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน หรือจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดเอาไว้²⁹

4. การปรับรวม

เป็นการปรับที่มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ เช่น ในพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ที่บัญญัติให้ปรับรวมกันตามราคาของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีได้เสียภาษี หรือยังมิได้ผ่านศุลกากร ซึ่งราคาของดังกล่าวจะรวมค่าอากรเข้าด้วยทั้งนี้เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ³⁰ เป็นต้น

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 14.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 46.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 47.

การศึกษาระดับชั้นโทษนั้น มีนัยสำคัญประการหนึ่ง คือ ช่วยสะท้อนให้เห็นถึงระดับความรุนแรงของอาชญากรรมที่รัฐและสังคมให้ความสำคัญ อาชญากรรมที่มีความรุนแรงมากที่สุดจะต้องได้รับโทษในชั้นสูงสุด อาชญากรรมที่มีความรุนแรงในระดับเดียวกันหรือใกล้เคียงกันก็ควรจะได้รับโทษในระดับเดียวกันหรือใกล้เคียงกันด้วย อย่างไรก็ตาม ระดับของโทษนั้นก็ต้องมีความยืดหยุ่นต่อการนำไปปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์และความเสียหายที่เกิดขึ้น

หลังจากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ระดับชั้นโทษที่เหมาะสมแล้ว การจะนำไปปรับใช้ให้เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมนั้นจะเป็นสิ่งสำคัญยิ่งขึ้น ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดแต่ละลักษณะในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาจะมีความสลับซับซ้อน และแตกต่างกันออกไป อาทิ ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ซึ่งแต่ละลักษณะนั้นย่อมมีความรุนแรงแตกต่างกันไปได้ตามยุคสมัย ซึ่งเกิดจากความเห็นพ้องร่วมกันของคนในสังคมและรัฐ ดังนั้นระดับชั้นของโทษและความผิดในแต่ละฐานนั้นมีความสัมพันธ์กันอย่างไร และหากมีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเบี่ยงเบนไป เป็นเหตุให้การกระทำความผิดบาง ลักษณะเปลี่ยนไปจากความผิดเล็กน้อยไปสู่อาชญากรรมที่รุนแรง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงระดับชั้นของโทษเช่นนี้จึงต้องศึกษาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ หรือมาตรฐานในการกำหนดโทษว่าควรมิอย่างไร

แนวทางในการกำหนดระดับโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โทษจำคุกและโทษปรับนั้น ในกฎหมายต่างประเทศมีแนวคิดที่แตกต่างกัน³¹ กล่าวโดยเฉพาะในกฎหมายระบบ Common Law ซึ่งให้ดุลพินิจของศาลทั้งในการกำหนดโทษได้กว้างขวาง และมีกระบวนการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด ได้มีการกำหนดวิธีการกำหนดโทษไว้เป็นแนวทางให้ศาลได้นำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดในแต่ละคดี เรียกว่า Sentencing Process และ Sentencing Guidelines เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ และมีความเหมาะสมของการลงโทษ ทั้งในด้านความร้ายแรงของความผิดและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด ส่วนในระบบกฎหมายที่ใช้ประมวล หรือระบบ Civil Law ซึ่งมีแนวทางในการกำหนดโทษ โดยกำหนดอัตราโทษแต่ละฐานความผิดไว้ชัดเจนในฐานความผิดแต่ละฐาน และให้ดุลพินิจศาลในการกำหนดโทษ โดยพิจารณาถึงสภาพของความผิดและภูมิหลังของผู้กระทำความผิดประกอบเพื่อกำหนดวิธีการลงโทษและจำนวนโทษให้เหมาะสมกับกรณีนั้นๆ ทั้งนี้ โดยมีเป้าหมายเดียวกัน คือ ต้องการให้มีความเหมาะสมในการกำหนดโทษและบังคับใช้

³¹ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 2.

มาตรการการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและผู้กระทำอันนำไปสู่ผลของการทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้นั้นอีก และมีความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องรับโทษ³²

ข้อพิจารณาในปัญหาเรื่องการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาแต่ละฐานนั้น กำหนดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่พิจารณาถึงความร้ายแรงหรือความเป็นอันตรายของความผิด และกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจนำเหตุผลโทษหรือเพิ่มโทษมาปรับใช้ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม โดยพิจารณาทั้งลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด และสภาพของผู้กระทำความผิดแต่ละกรณีไป ดังนั้นกฎหมายบางประเทศจึงมีมาตรการที่ให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวางโดยพิจารณาถึงความน่าตำหนิของผู้กระทำ สภาพแวดล้อม และความเป็นอันตรายที่ผู้นั้นจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำหากกลับไปสู่สังคม ในขณะที่เดียวกันถ้าศาลเห็นว่าเป็นบุคคลที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคม กฎหมายได้กำหนดมาตรการอื่นที่ไม่ใช่การจำคุกเพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยชุมชน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษจำคุก และมีโอกาสปรับตัวเข้าสู่สังคมได้เร็วขึ้นโดยไม่ต้องส่งเข้าเรือนจำ ซึ่งมาตรการทางเลือกเหล่านี้ เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่น่าจะนำมาใช้ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกฎหมายไทย ซึ่งในปัจจุบันยังมีไม่มากนัก เนื่องจากส่วนใหญ่ศาลมักใช้มาตรการในเรื่องรอกการลงโทษหรือการคุมประพฤติซึ่งต้องถูกจำกัดเฉพาะในคดีที่ศาลจะกำหนดโทษจำคุก ไม่เกินสามปีและผู้กระทำความผิดไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน³³ ดังนั้น ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งของกฎหมายไทย คือ การที่ศาลมีโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยน้อยเกินไปที่จะนำมาเพื่อเป็นมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันซึ่งมีทั้งการลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมและผู้เสียหาย ในขณะเดียวกันการลงโทษต้องคำนึงถึงการป้องกันสังคม โดยมีมาตรการที่ทำให้ผู้นั้นเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด หรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อป้องกันอันตรายที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดซ้ำอีก นอกจากนี้แนวคิดในการลงโทษในปัจจุบันยังมีแนวคิดที่ให้มีการสมานฉันท์ (Restorative Justice) เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งและทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักในความผิดที่ตนเองได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมหรือผู้เสียหาย ทั้งนี้จะได้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอีก ซึ่งแนวคิดในการลงโทษเหล่านี้ จะอาศัยความหลากหลายของโทษจำคุกหรือโทษปรับที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้ศาลกำหนดโทษหรือมาตรการทางเลือกอย่างอื่นให้สอดคล้องกับ

³² แหล่งเดิม. หน้า 2-3.

³³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56.

วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามที่กล่าวแล้วไม่ได้ทั้งหมด³⁴ ด้วยเหตุนี้การศึกษาถึงโทษและการกำหนดชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา จึงมีความสำคัญต่อการก่อให้เกิดแนวคิด และข้อมูลพื้นฐานเพื่อการพัฒนาและจัดวางระบบชั้นโทษที่อาจจะมีการปรับปรุงกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางและกรอบในการกำหนดโทษที่เหมาะสมในกฎหมายของไทยต่อไป

นอกจากนี้เกี่ยวกับแนวความคิดในการกำหนดโทษในความผิดแต่ละฐาน ซึ่งดำเนินการโดยองค์กรนิติบัญญัติของแต่ละประเทศ หรือแนวทางการกำหนดโทษของศาล (Sentencing Process) ซึ่งองค์กรศาลได้นำมาใช้ในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดนั้น มีแนวคิดในการกำหนดโทษโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีการลงโทษหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษอันเป็นที่ยอมรับกันในวงการวิชาการอยู่ทั่วไป เพียงแต่ว่า ผู้บัญญัติกฎหมายอาญาหรือผู้พิพากษาที่ใช้โทษอาญาเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด จะถือแนวทางในการลงโทษโดยอาศัยพื้นฐานทางทฤษฎีใดเป็นสำคัญ ทั้งนี้แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษนี้มีผู้วางแนวคิดทฤษฎีไว้หลากหลาย ซึ่งสามารถสรุปออกมาเป็น แนวคิดในเรื่องความมุ่งหมายของการลงโทษที่เป็นสากล และยึดถือกันในปัจจุบัน ดังเช่นการแบ่งความมุ่งหมายของการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎีใหม่อีก 2 ทฤษฎี ได้แก่

1. ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)

2. ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory)

1. ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)³⁵

ทฤษฎีเด็ดขาดนั้น หมายถึง ทฤษฎีที่อ้างว่าเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง โดยไม่คำนึงถึงกาลเทศะ หรือพฤติกรรมแวดล้อมใดๆ ทั้งสิ้น กล่าวคือ เป็นทฤษฎีที่ยืนยันตนเองว่าถูกต้องไม่ว่าจะนำไปใช้ในสถานที่ใด เมื่อใด หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ เป็นทฤษฎีที่ใช้ได้เสมอไป และใช้ได้ตลอดไป ในส่วนที่เกี่ยวกับจุดประสงค์ในการลงโทษนั้น ทฤษฎีเด็ดขาดถือว่าการที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็เพราะเหตุที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอย่างเดียวกว่าคือ จะต้องมีการลงโทษเพื่อให้มีการตอบแทนแก่คนที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด เหตุผลที่ต้องมีการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนความผิดหรือให้สาสมกับความผิดนี้

³⁴ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 3.

³⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2539). หลักกฎหมายอาญา. หน้า 132.

2. ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory)³⁶

ทฤษฎีสัมพัทธ์นี้ไม่ใช่เฉพาะเรื่องจุดประสงค์ของการลงโทษเท่านั้น แต่ใช้ในเรื่องอื่นๆ ด้วยทฤษฎีนี้ถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้ไม่ได้เด็ดขาด ทฤษฎีนี้ย่อมถูกต้องต่อเมื่อคำนึงถึงกาลเทศะ และพฤติกรรมแวดล้อมต่างๆ โดยทฤษฎีสัมพัทธ์ไม่ได้พิจารณาในแง่ของการกระทำ ความผิด แต่ได้พิจารณาในแง่ที่ว่าอะไรจะลงโทษอย่างไรจะเกิดประโยชน์ และโดยเหตุนี้การลงโทษจะต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่นๆ ในสังคม โทษนั้นควรจะมีผลเป็นการกระทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว และให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี หรือทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดนั้นเพื่อป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก การที่จะป้องกันขัดขวางมิให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นอีกนั้นมีอยู่สองประการ กล่าวคือ

(ก) ป้องกันทั่วไป กล่าวคือ การลงโทษต้องเป็นการป้องกันมิให้บุคคลทุกๆ คนกระทำความผิด ทั้งนี้หมายความว่า จะต้องลงโทษเพื่อให้บุคคลทุกๆ คนหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันนั้นขึ้นอีก หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันในห้วงเวลายาวนานสืบ

(ข) ป้องกันพิเศษ กล่าวคือ การลงโทษเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดนั้นเองไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก ทั้งนี้เพราะการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ผู้ที่ถูกฆ่าก็ได้ตายไปแล้ว จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรผู้ที่ตายไปแล้วก็ไม่ฟื้นคืนมาได้ ฉะนั้นการลงโทษจึงควรที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นเองกล้ากระทำความผิดอีก

จากการที่ได้กล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษต่างๆ เราจะเห็นว่าความประสงค์ของการลงโทษในแต่ละทฤษฎี ย่อมแตกต่างกันไป จึงเป็นไปได้ที่จะลงโทษให้บรรลุผลในทุกเรื่องและหากจะเลือกใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งแต่เพียงทฤษฎีเดียว ย่อมไม่ได้รับผลอันเป็นที่น่าพอใจ นักอาชญาวิทยาหลายท่านจึงมีความคิดว่าจะประสานทฤษฎีต่างๆ เข้าด้วยกันเพื่อให้ได้ผลดีในทางปฏิบัติเรียกว่า ทฤษฎีผสม ส่วนจะใช้ทฤษฎีใดเป็นทฤษฎีหลักทฤษฎีใดเป็นทฤษฎีรองอาจเห็นต่างกันไป³⁷ อย่างไรก็ตาม กล่าวโดยสรุปจากแนวคิดทฤษฎีที่กล่าวมาทั้งหมดได้ว่า จนถึงปัจจุบันแนวคิดในเรื่องความมุ่งหมายของการลงโทษที่ยอมรับกันเป็นสากล สามารถแยกออกได้เป็น 6 ประการ คือ³⁸

1. ทฤษฎีทดแทน (Retributive)
2. ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 132.

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 135.

³⁸ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 4.

3. ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู (Reformation and Rehabilitation)
4. ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)
5. ทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (Restitution)
6. ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)
1. ทฤษฎีทดแทน (Retributive)³⁹

ทฤษฎีนี้ เห็นว่าการลงโทษจะต้องประกอบด้วยหลักสามประการจึงจะชอบธรรม ประการแรก ต้องกระทำเพื่อแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมหรือทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่ได้รับ ประการที่สอง การลงโทษต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม หมายถึง ได้สัดส่วนต่อผลประโยชน์ที่ผู้นั้น ได้รับจากการกระทำความผิด และประการสุดท้าย การลงโทษ ต้องได้สัดส่วนกับความผิด ซึ่งหมายความว่า โทษจะร้ายแรงตามความเสียหายที่ผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดขึ้นในสังคม⁴⁰

2. ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)⁴¹

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษที่จะมีผลต่อการข่มขู่ได้นั้น ผู้ลงโทษต้องกำหนดโทษให้ สูงจนทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว เพราะบุคคลผู้กระทำการจะคำนึงถึงผลดีและผลเสียที่ตามมา หากการกระทำความผิดได้ผลดีมากกว่าโทษที่ได้รับ ผู้นั้นจะกระทำความผิด แต่ถ้าโทษที่ได้รับ มากกว่าผลที่ได้ จากการกระทำความผิด ผู้กระทำก็จะไม่กระทำความผิด การข่มขู่นี้มีสองลักษณะ คือการข่มขู่โดยเฉพาะ หมายถึง การลงโทษเป็นการข่มขู่ผู้ถูกลงโทษเอง มิให้กระทำความผิดอีก ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดมีผลเป็นการข่มขู่โดยทั่วไป คือ ทำให้ประชาชนเห็นการลงโทษ แล้วกลัว ไม่กล้าจะกระทำความผิดนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี Jeremy Bentham ได้ให้หลักไว้ว่า การลงโทษที่จะมีผลเป็นการยับยั้งนั้น ไม่ได้หมายถึงการกำหนดโทษรุนแรงเท่านั้น แต่ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสี่ประการ คือ ประการแรก การบังคับโทษต้องแน่นอน ไม่เลือกปฏิบัติ ประการที่สอง การลงโทษต้องรุนแรง พอที่จะยับยั้งมิให้คนคิดที่จะกระทำความผิด ประการที่สาม การลงโทษต้องรวดเร็ว และประการ สุดท้าย การลงโทษต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อให้คนทั่วไปได้รับรู้ถึงผลของการกระทำความผิด อันเป็นการข่มขู่โดยทั่วไป⁴²

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 5.

⁴⁰ Susan Easton and Chistine Piper. (2005). *Sentencing and Punishment: A Quest for Justice*. pp.49-55.

⁴¹ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 5.

⁴² ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน้า 29.

3. ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู (Reformation and Rehabilitation)⁴³

ทฤษฎีนี้เน้นการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยกำหนดให้การลงโทษมีวิธีการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนนิสัย หรือปรับปรุงพฤติกรรมให้เข้ากับสังคมได้ ซึ่งหากปรับปรุงผู้กระทำความผิดได้ ผู้นั้นจะไม่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอีกต่อไป ดังนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการแก้ไขโดยพิจารณาลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยเน้นการบำบัดรักษา แทนการลงโทษเพื่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ดังเช่นการลงโทษโดยการข่มขู่หรือการทดแทน ดังนั้น วิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดจึงไม่เน้นการลงโทษในเรือนจำ แต่อาจให้ผู้นั้นอยู่ในสังคมและใช้มาตรการคุมประพฤติหรือการบำบัดทางกายภาพหรือจิตใจแทนได้ มาตรการเหล่านี้ทำให้เกิดวิธีการลงโทษโดยชุมชน (Community Sentence)⁴⁴ ขึ้นเพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมแทนการนำไปกักขังในเรือนจำ

4. ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)⁴⁵

การลงโทษตามทฤษฎีนี้ เพื่อความประสงค์จะตัดโอกาสที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดต่อสังคม ดังนั้นระหว่างที่ผู้นั้นได้รับโทษ สังคมจะปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้นั้น ดังนั้นการลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเน้นการลงโทษที่ผู้นั้นไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือในปัจจุบัน มีการกักกันผู้กระทำความผิดติดนัยเพื่อให้ผู้นั้นไม่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดจนกว่าจะฟื้นฟูสภาพความเป็นอันตรายต่อสังคม ดังนั้นแนวความคิดในทฤษฎีนี้ จึงมุ่งประโยชน์สุขของสังคมให้ปลอดภัยต่อการกระทำความผิด และเน้นการควบคุมผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคมโดยใช้มาตรการควบคุมอย่างเข้มงวด เพื่อให้สังคมปลอดภัย

5. ทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (Restitution)⁴⁶

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนี้ มีผลมาจากแนวความคิดในเรื่องของ Victimology⁴⁷ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญของผู้เสียหายหรือเหยื่อในคดีอาญาที่จะได้รับการคุ้มครองและเยียวยาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแต่เดิมแนวคิดในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ส่วนผู้เสียหาย

⁴³ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 5-6.

⁴⁴ David Garland and Peter Young. (1989). **Power to Punish.** pp.146-165.

⁴⁵ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 6.

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 6-7.

⁴⁷ Andrew Karmen. (2001). **Crime Victims : An Introduction to Victimology.** pp.8-20.

มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย หากจะเรียกร้องค่าเสียหายต้องไปดำเนินการในคดีแพ่งต่างหาก ในทฤษฎีที่เป็นแนวคิดในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนี้ ทำให้การกำหนดโทษของศาลจะต้องคำนึงถึงความพอใจที่ผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด หากผู้เสียหายได้รับชดใช้ก็จะรับโทษน้อยลง หรือในบางกรณีศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายอาจได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการกระทำความผิดโดยรัฐ เช่น ในกรณีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เป็นต้น

6. ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)⁴⁸

ทฤษฎีนี้พัฒนามาจากแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายตามข้อ 5 แต่มีข้อแตกต่างตรงที่แนวความคิดในทฤษฎีนี้มุ่งเน้นการประนีประนอมยอมความกันในคดีอาญาของฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยเน้นที่จะมีการสื่อสารทำความเข้าใจเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีความตระหนักถึงผลเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและต้องดำเนินการเพื่อทำให้ผู้เสียหายได้รับสิ่งที่เขาสูญเสียคืนมา ซึ่งอาจไม่ใช่การชดใช้ด้วยเงินแต่อาจเป็นการขอโทษ หรือ ทำงานชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีความเข้าใจที่ดีต่อกันและอยู่กันอย่างสมานฉันท์ไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทต่อไป อันเป็นการลดความขัดแย้งซึ่งเป็นปัญหาที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ แนวความคิดนี้นำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยใช้กระบวนการประชุมครอบครัว (Family group conference) และให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนมีความตระหนักในผลเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นและพยายามเยียวยาความเสียหายนั้น ส่วนในสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา และอเมริกาใต้ ได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในมาตรการลงโทษในชุมชนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย

แนวความคิดในการลงโทษที่กล่าวมาข้างต้น เป็นแนวคิดที่มุ่งใช้มาตรการทางอาญาเพื่อกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด โดยเน้นผลของการลงโทษว่ามีผลอย่างไร ซึ่งการลงโทษตามทฤษฎีทดแทน เน้นการลงโทษเพราะตอบแทนการกระทำที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อสังคมหรือผู้เสียหาย ส่วนการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยเน้นการใช้มาตรการทางอาญาเพื่อไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก อันจะทำให้สังคมปลอดภัย ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่แตกออกมาโดยให้ความสำคัญกับผู้เสียหายและกระบวนการยุติข้อพิพาทเพื่อจะไม่มี

⁴⁸ สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 7-8.

การกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งผลสุดท้ายคือความสงบสุขต่อสังคมโดยรวมที่จะไม่มีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกรณีเพราะกรณีได้รับความพึงพอใจจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว

อย่างไรก็ดี แนวความคิดในการลงโทษดังกล่าวในแต่ละประเทศนำแนวความคิดเหล่านี้มาใช้แตกต่างกันจึงทำให้อัตราโทษของความผิดที่กำหนดไว้มีความแตกต่างกัน หรือการกำหนดโทษของศาลซึ่งอาจมีแนวคิดในการลงโทษแตกต่างกันในแต่ละทฤษฎี

นอกจากที่กล่าวข้างต้นนี้แล้วยังเป็นที่ทราบกันดีว่ากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ไม่หยุดนิ่งเนื่องจากกฎหมายนั้นต้องดำเนินควบคู่ไปกับปรากฏการณ์หรือกิจกรรมในสังคม ดังนั้นการศึกษากฎหมายจึงต้องพิจารณาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายควบคู่กับวิวัฒนาการของสังคม ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า วิวัฒนาการของกฎหมายนั้นมีด้วยกันสามยุค ส่งผลให้กฎหมายปรากฏออกมาสามรูปแบบ คือ กฎหมายประเพณี หรือกฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht) กฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) และกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ซึ่งสามารถอธิบายเพื่อให้เห็นภาพปรากฏการณ์ของวิวัฒนาการทางกฎหมาย อันจะนำมาสู่กระบวนการในการจำแนกลักษณะการกระทำความผิด และมาตรการลงโทษ ได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วถึงการอุบัติขึ้นของกฎหมายแห่งกฎหมาย อันเป็นแบบแผน ความประพฤติของคนในสังคม พบว่ากฎหมายนั้นก่อตัวขึ้นเองในสังคมมนุษย์แล้วค่อยๆ คลี่คลายวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน มิได้เกิดขึ้นเองตามเจตจำนงของมนุษย์แต่อย่างใด⁴⁹ ยกตัวอย่างเช่น สัญชาติญาณในการหวงแหนอาณาเขตของสัตว์รวมทั้งมนุษย์ ลักษณะของพฤติกรรมดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงกฎเกณฑ์ทางความประพฤติที่สะท้อนออกมาเป็นสภาพบังคับทางเขตแดน ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับพฤติกรรมในการหวงแหนทรัพย์สินที่อยู่ในการถือครองของตน พฤติกรรมดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดไปสู่สมาชิกในสังคมโดยไม่รู้ตัว กล่าวคือเมื่อครั้งหนึ่งได้ประพฤติปฏิบัติกันแล้วก็จะทำให้มีการปฏิบัติต่อไปอีกเรื่อยๆ จนทำให้กลายเป็นสิ่งที่ยอมรับโดยการปฏิบัติติดต่อกันไปเป็นระยะเวลายาวนาน เมื่อมีการถือปฏิบัติมาเรื่อยๆ ก็จะทำให้กฎเกณฑ์นั้นปรากฏตัวเป็นรูปเป็นร่างชัดเจนขึ้นและเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และจำเป็นต้องปฏิบัติเช่นนั้น ซึ่งสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า ปรากฏการณ์ดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นศีลธรรมในสังคม (Norm)

อย่างไรก็ตามเนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์ที่มีคุณสมบัติพิเศษสองประการ คือมนุษย์มีความสามารถในการจำแนกแยกแยะข้อเท็จจริง (Factual Reason) อีกทั้งมนุษย์นั้นสามารถจำแนกว่าสิ่งใดผิดสิ่งใดถูกซึ่งเรียกว่าเหตุผลในทางศีลธรรม (Moral Reason) ทั้งนี้เมื่อเกิดข้อขัดแย้งขึ้นมา

⁴⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). ทฤษฎีกฎหมายสามชั้น ของศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์. รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้า 8-9.

มนุษย์ก็จะใช้ความสามารถดังกล่าวในการพิจารณาว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด การวินิจฉัยดังกล่าวเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติจากการเชื่อมโยงกันระหว่างเหตุผลทางศีลธรรมและเหตุผลของเรื่อง เมื่อการวินิจฉัยความถูกผิดได้รับการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องและยาวนานก็ฝังอยู่ในจิตสำนึกของมนุษย์ จนกระทั่งต่อมาก็กลายเป็นที่ยอมรับกันโดยไม่จำเป็นต้องมีการวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นผิดหรือถูกอีกต่อไป เมื่อสิ่งที่สั่งสมมานั้น เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติต่อมาเป็นเวลาช้านานก็จะฝังรากลึกกลายเป็นจารีตประเพณี เช่น เรื่องของการหวงแหนทรัพย์สิน ลูกเมียของตน และจะมีการพัฒนาวิธีการบังคับอย่างชัดเจนให้เป็นไปตามขนบธรรมเนียมประเพณี จนมีลักษณะเป็นกฎหมายประเพณี

เมื่อมนุษย์รวมตัวกันเป็นสังคมมนุษย์ก็จะอาศัยกฎเกณฑ์ทางจารีตประเพณีนั้นมาเป็นเครื่องมือในการกำหนดกรอบของสังคม เมื่อมีข้อพิพาทโต้แย้งขึ้น มนุษย์ก็จะนำกฎเกณฑ์ดังกล่าวมาวินิจฉัยข้อพิพาท นำไปสู่การปรุงแต่งกฎเกณฑ์เหล่านั้นให้ละเอียดซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และมนุษย์ก็จะใช้เหตุผลที่ได้จากการจัดเกลาอย่างละเอียดซับซ้อนนี้เองมาใช้วินิจฉัยความถูกต้องเมื่อเกิดข้อพิพาทในกรณีเช่นนั้นขึ้นอีก เหตุผลที่นำมาใช้กล่าวอ้างนี้เรียกว่า “เหตุผลทางกฎหมาย” (Artificial Juristic Reason) ก่อให้เกิดแนวคิดของหลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมาย ซึ่งปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้น

ทั้งนี้เมื่อสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อยๆ กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและกฎหมายอย่างประเพณีนั้นไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมได้อีกต่อไป แต่การที่สังคมจะรอให้มีการก่อร่างสร้างตัวของจารีตนั้นๆ ขึ้นมาและรอการสั่งสมจนกระทั่งมีสภาพเป็นกฎเกณฑ์ก็คงไม่ทันต่อความเสียหายที่อาจมีขึ้น ดังนั้นมนุษย์จึงจำเป็นต้องดำเนินการบัญญัติหลักเกณฑ์สำหรับเรื่องนั้นๆ ขึ้นมาทันที เมื่อเป็นเช่นนี้กระบวนการทางนิติบัญญัติจึงค่อยๆ ถูกพัฒนาขึ้น โดยถือว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยกระบวนการนิติบัญญัติ นี้เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยเจตจำนงของมนุษย์ตามความมุ่งหมายบางประการ เช่น การบัญญัติกฎหมายจราจรเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนน การบัญญัติกฎหมายป่าไม้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติและแหล่งต้นน้ำลำธาร กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายดังกล่าวที่บัญญัติขึ้นมานี้เรียกว่า “กฎหมายเทคนิค”⁵⁰ คือเป็นกฎหมายที่บัญญัติโดยอาศัยเหตุผลในทางเทคนิค (Technical Reason) มิใช่เหตุผลในทางจารีตหรือศีลธรรม (Moral Reason)

จากแนวคิดและวิวัฒนาการทางด้านกฎหมายดังกล่าว สามารถพิจารณาจำแนก การกำหนดกฎเกณฑ์หรือการบัญญัติลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดและมาตรการลงโทษออกเป็นสามลักษณะ คือ

1. การบัญญัติกฎหมายที่มาจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี การกำหนดลักษณะความผิดและโทษตามแนวคิดนี้ถือเอาหลักเกณฑ์ของบ่อเกิดกฎหมายที่มาจากขนบธรรมเนียมและ

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 9.



ศีลธรรมในสังคมเป็นหลัก ซึ่งสิ่งดังกล่าวนี้ ได้มีการสั่งสมมายาวนาน เช่น การหวงแหนสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของตน เป็นต้น

2. บทบัญญัติที่มาจากหลักกฎหมายหรือหลักนิติศาสตร์ ทั้งนี้การกำหนดหลักเกณฑ์บางประการนั้นไม่อาจใช้แนวคิดเกี่ยวกับศีลธรรมหรือประเพณีเข้ามาปรับได้ จึงต้องอาศัยแนวคิดของหลักกฎหมาย เช่น เรื่องของอายุความในการชำระหนี้ หรืออายุความครอบครองทรัพย์สิน

3. บทบัญญัติที่เกิดขึ้นจากเหตุผลทางเทคนิค ซึ่งถือว่าความถูกผิดนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการตั้งกฎเกณฑ์ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้เรียกว่า Justice by Convention ไม่ใช่ Justice by Nature ซึ่งในทางกฎหมายอาญาถือว่าเป็นความผิดโดยข้อห้าม (Mala Prohibita) อันมิใช่ความผิดในตัวของมันเอง (Mala In Se) ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในทุกวันนี้หลายต่อหลายเรื่องเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติด้วยเหตุพิเศษบางประการ โดยเฉพาะแทบทั้งนั้น กฎหมายประเภทดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ซึ่งการใช้การตีความบทบัญญัติประเภทนี้จึงต้องค้นหาเหตุผลพิเศษอันเป็นเหตุผลทางเทคนิคกฎหมาย โดยการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายเป็นสำคัญ

ดังนั้นในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้นสิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกคือหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา คือพิจารณาว่ารัฐมีหลักเกณฑ์อย่างใดอันที่จะกำหนดว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดควรเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้นในส่วนนี้ก็สามารถนำมาปรับใช้ในเรื่องนี้ได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือกฎหมายอาญากับศีลธรรมมีความเกี่ยวพันกัน และการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดต้องคำนึงถึงจารีตประเพณีหลัก ศีลธรรม ผลของการกระทำว่าเป็นการล่วงละเมิดและสร้างผลกระทบในแง่ร้ายแก่คน ชุมชน และสังคมหรือไม่เป็นสำคัญ

เมื่อได้ทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึงแนวคิดในการจำแนกที่มาแห่งการบัญญัติกฎหมายตามเนื้อหาที่กล่าวมาแล้ว ผลที่ได้ย่อมนำไปสู่การพิจารณาถึงการกำหนดความผิดในประมวลกฎหมายอาญา และการกำหนดความผิดในพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาดังต่อไปนี้

1. การกำหนดความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาพบว่า การกระทำที่เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมเป็นหลัก ซึ่งการกระทำความผิดนั้นย่อมจะกระทบต่อสังคมและความมั่นคงในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือสร้างความเสียหายให้แก่สังคมโดยรวม

ทั้งนี้การที่จะศึกษาถึงความผิดในทางอาญานั้น สามารถพิจารณาศึกษาได้จากประมวลกฎหมายอาญาภาคสองซึ่งเป็นภาคความผิด โดยสามารถจำแนกความผิดในภาคสองออกเป็น 13 ลักษณะ ทั้งนี้หากจะแบ่งแยกลักษณะของการจำแนกความผิดในบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาออกตามแนวคิดที่ได้ศึกษามาก่อนหน้านี้ พบว่าการจำแนกทำได้เป็นสองแนวทางคือการจำแนกตามแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับชนบธรรมเนียมและศีลธรรม และการจำแนกตามกฎหมายเทคนิค ดังต่อไปนี้

(1) จำแนกประเภทความผิดทางอาญาตามหลักเกณฑ์ของจารีตประเพณี ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนเป็นสำคัญ สิทธิที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคือสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ และชื่อเสียง ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นสิ่งที่มิอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่กำเนิดอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ จึงถือว่ามนุษย์ทุกคนยอมรับโดยจารีตประเพณีที่สั่งสมมายาวนานว่าสิทธิดังกล่าวนี้จะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดย่อมเป็นความผิด

(2) จำแนกการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเทคนิค ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้า เป็นต้น

2. การกำหนดความผิดในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายในเชิงเทคนิคนั้นส่วนมากจะใช้กับกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้การตราพระราชบัญญัติพิเศษอื่นๆ นั้นย่อมเป็นการบ่งบอกอยู่ในตัวของกฎหมายฉบับนั้นเองแล้วว่า กฎหมายต้องการหรือมีวัตถุประสงค์พิเศษในเรื่องใดบ้าง ดังนั้นการกำหนดความผิดในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาจึงมีความมุ่งหมายให้เป็นการอาศัยเทคนิคในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับเงื่อนไขพิเศษทางสังคมและเศรษฐกิจเป็นประการสำคัญ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการใช้เชือก ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือแม้กระทั่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นสิ่งหนึ่งที่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดความผิดและการลงโทษสามารถแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ⁵¹ คือ

⁵¹ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 120.

(1) การแบ่งประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา⁵² จะแบ่งความผิดออกเป็นสองประเภท คือ “ความผิดหุโทษ” หมายถึง ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵³ และ “ความผิดทั่วไป” หมายถึงความผิดที่ต้องระวางโทษสูงกว่าความผิดหุโทษ ความผิดประเภทนี้โดยปกติต้องกระทำโดยเจตนา⁵⁴ ซึ่งการแบ่งออกเป็นสองประเภทดังกล่าวนี้สามารถใช้กับกฎหมายอื่นได้ด้วย

(2) การแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะของความผิด⁵⁵ การแบ่งในลักษณะนี้ทำให้ทราบลักษณะเฉพาะของความผิดและมีผลต่อการวินิจฉัยปัญหาของความรับผิดชอบในทางอาญาด้วยซึ่งอาจแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

(ก) ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

ความผิดใดจะเป็น “ความผิดอันยอมความได้” กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ส่วนความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ก็คือ “ความผิดอาญาแผ่นดิน”

(ข) ความผิดที่ต้องการผลและความผิดที่ไม่ต้องการผล

“ความผิดที่ต้องการผล” คือ ความผิดที่ในองค์ประกอบได้กำหนดถึงผลเฉพาะขึ้น นอกเหนือจากการกระทำหรือการคงไว้ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ในความผิดที่ต้องการผลจะมีปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่จะต้องวินิจฉัย ซึ่งการวินิจฉัยย่อมเป็นไปตามทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ใน “ความผิดที่ไม่ต้องการผล” นั้นเพียงการกระทำหรือการละเว้นก็เป็นความผิดแล้ว ส่วนผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ ไม่เป็นข้อสาระสำคัญ

(ค) ความผิดที่เป็นการทำอันตรายและความผิดที่เป็นการก่ออันตราย

ใน “ความผิดที่เป็นการทำอันตราย” การกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเมื่อมีการทำอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ผู้อื่น

ใน “ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย” นั้น กฎหมายประสงค์ที่จะไม่ให้อันตรายเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติเป็นการป้องกันไว้ก่อน อันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายจะถูกผนวกด้วยโทษไว้เลย เพื่อมิให้มีการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายนั้น โดยความผิดฐานก่ออันตรายอาจแบ่งออกได้เป็น “ความผิดต่อการก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์” กับ “ความผิดฐานก่ออันตรายลอยๆ” โดยความผิดฐานก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์องค์ประกอบของความผิดจะแสดงให้เห็นถึงอันตรายกับ

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 120.

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 102.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59.

⁵⁵ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 122-125.

สิ่งของหรือบุคคลอย่างแท้จริงจากการกระทำ เช่น ความผิดฐานทอดทิ้ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306, 307 ส่วน “ในความผิดฐานก่ออันตรายลอยๆ” นั้น ในองค์ประกอบของความผิดจะกล่าวถึงการกระทำที่เป็นอันตรายโดยไม่คำนึงถึงว่าในกรณีเฉพาะนั้นอันตรายจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ เช่น ความผิดฐานเบียดความเท็จ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ ความผิดฐานขับรถขณะเมาสุรา ตามกฎหมายว่าด้วยจราจร

(ง) ความผิดที่มีสภาพจบสิ้นและความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง

“ความผิดที่มีสภาพจบสิ้น” คือความผิดที่จบลงด้วยสภาพของการกระทำที่เป็นความผิดนั้น เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 เมื่อมีการกระทำต่อทรัพย์ก็เป็นความผิดทันที

ส่วนใน “ความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง” นั้น เป็นความผิดที่ไม่เพียงแต่มีสภาพของการกระทำ แต่สภาพของการกระทำนั้นยังคงอยู่ต่อไปจนกว่าสภาพนั้นจะหมดสิ้นลง เช่น ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310

(จ) ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำและความผิดที่เจาะจงผู้กระทำ

ในความผิดฐานต่างๆ โดยทั่วไปกฎหมายจะขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” ซึ่งไม่จำกัดผู้กระทำผิดว่าจะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร ความผิดฐานต่างๆ เหล่านี้เรียกว่า “ความผิดที่ไม่เจาะจงผู้กระทำความผิด” แต่ใน “ความผิดที่เจาะจงผู้กระทำความผิด” กฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำเอาไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา

(ฉ) ความผิดที่ต้องกระทำเอง หมายถึง โดยทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดคือผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นด้วยตนเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ตนควบคุมการกระทำของเขาได้ อย่างไรก็ตามในบางกรณีเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรงเท่านั้นที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานเบียดความเท็จ เป็นต้น และ

(ซ) ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล กล่าวคือ ความผิดฐานต่างๆ ที่ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลเกินเจตนาของผู้กระทำ แต่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลที่เกิดขึ้น

(3) การแบ่งประเภทความผิดตามความรับผิดชอบในทางอาญา⁵⁶ ซึ่ง อาจแบ่ง ออกได้เป็น

(ก) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา

(ข) ความผิดที่กระทำโดยประมาท

(ค) ความผิดที่ได้กระทำโดยฉ้อฉลหรือความผิดที่ได้กระทำโดยละเว้น และ

⁵⁶ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 125-126.

(ง) ความผิดโดยเด็ดขาดเป็นต้น

จากการศึกษาเรื่อง การแบ่งประเภทของความผิดทางอาญา เราพบว่า บรรดามาตรการทางอาญาที่ได้รับการบัญญัติไว้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล อันได้แก่ทรัพยากรแนวปะการังนั้น สามารถพิจารณาได้ว่า มีลักษณะเป็นความผิดโดยทั่วไป หากเป็นการแบ่งประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะจะเป็นความผิดที่ต้องระวางโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ และหากพิจารณาตามหลักการการแบ่งประเภทความผิดตามลักษณะของความผิด พบว่าโทษทางอาญาในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลนั้น มีลักษณะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ต้องการผล และยังมีลักษณะเป็น “ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย” เพราะกฎหมายประสงค์ที่จะไม่ให้อันตรายกล่าวคือความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลเหล่านั้นเกิดขึ้นเลย จึงได้บัญญัติกฎหมายให้มีโทษเพื่อเป็นการป้องกันเอาไว้ก่อน โดยอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายก็ได้ถูกผนวกด้วยโทษไว้เลย เพื่อมิให้มีการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายนั้น

สำหรับ “คุณธรรมทางกฎหมาย” นั้นหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือก็คือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง นั่นเอง⁵⁷ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) ซึ่งสำหรับคุณธรรมทางกฎหมายของการกระทำความผิดต่อทรัพยากรแนวปะการัง นั้นหากจะพิจารณา ก็คือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เพราะทรัพยากรแนวปะการังถือได้ว่าเป็นสมบัติร่วมกันของคนในชาติไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว หากจะมีผู้ใดผู้หนึ่งเข้าไปทำลายหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมเป็นการกระทำความผิดต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในทางส่วนรวม ก็คือ “คุณค่าทางทรัพยากรทางทะเลของชาติ” นั่นเอง

2.2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพการบังคับใช้กฎหมาย

การที่มนุษย์แต่ละคนได้เข้ามาดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันเป็นสังคมนั้น มนุษย์ทุกคนจะต้องยอมที่จะสละสิทธิเสรีภาพตามที่มิในธรรมชาติของตนให้กับผู้ที่จะมาทำหน้าที่ปกครอง ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้มนุษย์ในสังคมสามารถที่จะอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข

รัฐในฐานะผู้ปกครองย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยชอบธรรมในการที่จะใช้อำนาจปกครองเพื่อสร้างความสงบสุขให้กับสังคมและประชาชนโดยส่วนรวม และมีข้อยกเว้นที่จะไม่ใช้อำนาจปกครองในลักษณะที่เป็นการจำกัดหรือริดรอนสิทธิเสรีภาพอันจะพึงมีได้ของประชาชนคนใด ๆ ยกเว้นแต่จะเป็นไปเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 116-118.

เท่านั้น ดังนั้นการที่รัฐจะสามารถเข้าไปแทรกแซงการดำเนินชีวิตของประชาชนในสังคมได้ก็เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมและลดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม หรือป้องกันและปราบปรามสิ่งที่จะอาจจะเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบสุขของประชาชนเท่านั้น โดยรัฐจะต้องดำเนินการออกกฎหมายฉบับต่างๆ มาบังคับใช้เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน และนั่นก็คือการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมสังคม โดยรัฐในฐานะเป็นตัวแทนของสังคมจะทำหน้าที่เป็นผู้กำหนดถึงสิ่งที่เป็นประโยชน์ของสาธารณะ และรัฐก็จะใช้อำนาจบังคับทางการเมืองแก่สมาชิกในสังคมด้วยการบัญญัติกฎหมายฉบับต่างๆ ออกมาใช้บังคับ เพื่อเข้าไปแทรกแซงและครอบงำวิถีชีวิตของประชาชนในสังคมได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนี้รัฐก็ยังจะได้สร้างกลไกของรัฐเพื่อที่จะสามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อให้กระบวนการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้มีประสิทธิภาพมากที่สุดนั่นเอง⁵⁸

โดยการใช้อำนาจรัฐในระยะแรกนั้นได้ถูกจำกัดเพียงเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม การรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงของรัฐ ตลอดจนการอำนวยความสะดวกให้แก่สมาชิกภายในรัฐเท่านั้น แต่ในเวลาต่อมาเมื่อสภาพสังคมและการดำรงชีวิตอยู่ของประชาชนมีความซับซ้อนและเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทำให้รัฐต้องมีการกิจมากยิ่งขึ้นและจำเป็นที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงในวิถีชีวิตของประชาชนในด้านสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมมากยิ่งขึ้น ดังนั้นรัฐในปัจจุบันจึงมีลักษณะที่เป็นรัฐสวัสดิการ รัฐจึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่างๆ เพื่อใช้อำนาจในการบังคับและควบคุมประชาชนได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันจะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้นกว่าเดิม แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของความถูกต้องเหมาะสมและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ทั้งนี้ก็เพราะว่าโดยแท้จริงแล้วอำนาจของรัฐในฐานะผู้ปกครองนั้นเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นมาจากความยินยอมพร้อมใจของประชาชนที่ได้มอบให้ เพื่อประโยชน์แห่งการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข

สำหรับในปัจจุบันปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติที่เสื่อมโทรม กำลังเป็นปัญหาที่มีความรุนแรง และก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพการดำรงชีวิตของประชาชนจำนวนมากในสังคม ซึ่งถ้าหากรัฐปล่อยให้ปัญหาได้ดำเนินต่อไปแล้วก็จะย่อมจะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวและทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวนี้ โดยการใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่มาออกเป็นกฎหมาย และระเบียบปฏิบัติเพื่อที่จะจัดระบบการคุ้มครองสถานะแวดล้อมตามธรรมชาติไม่ให้สูญเสียไป และจัดระเบียบแบ่งการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ยังคงมีอยู่พร้อมทั้งกำหนดแนวทางในการพิทักษ์รักษา

⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. หน้า 1.

ทรัพยากรธรรมชาตินั้นเอาไว้อีกด้วย ซึ่งกฎหมายที่รัฐได้ออกมานั้นมีทั้งบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้กับกระบวนการจัดการสิ่งแวดล้อมและการพิทักษ์ทรัพยากรธรรมชาติโดยทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 เป็นต้น หรือบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้กับกระบวนการจัดการสิ่งแวดล้อมและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายฉบับต่างๆ เหล่านี้เป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่งที่มีรัฐใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่ตราขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และถึงแม้ว่าในบางส่วนของกฎหมายนั้นอาจจะเป็นการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่รัฐก็ยังจำเป็นต้องทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมเอาไว้ ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของรัฐที่จะต้องดำเนินการในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐนั่นเอง

สภาพบังคับเป็นสิ่งที่ได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะบังคับใช้บุคคลหรือสมาชิกในสังคมได้ปฏิบัติตามสิ่งที่สังคมโดยส่วนรวมต้องการ ซึ่งถ้าหากมีผู้ฝ่าฝืนบุคคลนั้นก็จะต้องถูกลงโทษหรือได้รับผลร้ายตามที่สังคมกำหนด โดยในอดีตสภาพบังคับนั้นเป็นสิ่งที่ได้ถูกสังคมกำหนดขึ้นมาเพื่อให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามศีลธรรม จารีตประเพณี ข้อกำหนดของศาสนา และบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นต้น

สภาพการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) จึงหมายความว่า การนำเอาตัวบทของกฎหมายที่เป็นถ้อยคำที่อยู่ในหนังสือหรือราชกิจจานุเบกษา มาใช้บังคับกับสมาชิกในสังคม เพื่อให้เกิดผลบังคับตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐได้ตรากฎหมายฉบับนั้นๆ ขึ้นมา⁵⁹ และผู้ที่ปฏิบัติตามหรือละเว้นไม่ปฏิบัติตาม ก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ แต่ทั้งนี้เนื่องมาจากว่ากฎหมายที่ใช้ในสังคมมีหลากหลายฉบับและหลายสาขา อีกทั้งกฎหมายต่างๆ นั้นก็ยังมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันออกไป และเพื่อให้ง่ายต่อการพิจารณาและทำความเข้าใจ จึงจะขอแยกการพิจารณาถึงกฎหมายและสภาพบังคับของกฎหมายออกเป็น 3 หัวข้อใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้ คือ⁶⁰

(1) สภาพบังคับในกฎหมายแพ่ง

เจตนารมณ์ของกฎหมายแพ่ง คือ การที่รัฐต้องการจะจัดให้มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์เพื่อจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน โดยมีรัฐคอยควบคุมเพื่อไม่ให้

⁵⁹ อมร จันทรสมบูรณ์. (2538). การบังคับใช้กฎหมายในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืน. หน้า 60.

⁶⁰ อารยา หุตะตะเสวี. (2537). มาตรการทางกฎหมายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในแหล่งท่องเที่ยว: ศึกษาเฉพาะระบบอุทยานแห่งชาติทางบก. หน้า 63-66.

ระเบียบหรือกฎเกณฑ์เหล่านั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย รัฐจึงได้สร้างสภาพบังคับในทางแพ่ง (Civil Sanction) ขึ้นมาเพื่อชดเชยเยียวยา หรือทดแทนความเสียหาย (Restitutive Sanction) ที่เกิดขึ้น กฎหมายแพ่งมีสภาพบังคับทางแพ่งอยู่หลายประการ อาทิเช่น การส่งมอบ การให้กระทำการ จดเว้นกระทำการ การบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุด เพราะครอบคลุมไปถึงการคืนทรัพย์สิน การไถ่ราคา และการชำระค่าเสียหาย ตลอดจนการบังคับให้กระทำการอื่นๆ เพื่อให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นบรรเทาลงหรือหมดสิ้นไปได้

สำหรับสภาพการบังคับใช้กฎหมายแพ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น แต่เดิมมาได้มีการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶¹ ในเรื่องละเมิดนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดที่บุคคลผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายต่อผู้เสียหาย ซึ่งไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันได้ ดังนั้นจึงได้มีการนำเอาแนวความคิดในเรื่องความรับผิดทางแพ่ง มาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในมาตรา 96⁶² ซึ่งเป็นกรณีความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมลพิษตามหลัก (Pollutor Pay Principles) และมาตรา 97⁶³ ซึ่งเป็นกรณีของความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรธรรมชาติและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดทางแพ่งให้ครอบคลุม

⁶¹ มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำตนุบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

⁶² มาตรา 96 “แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นของรัฐเสียหายด้วยประการใดๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษนั้นมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น ไม่ว่าการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษนั้นจะเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษหรือไม่ก็ตาม...

ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายซึ่งเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าค่าใช้จ่ายที่ทางราชการต้องรับภาระจ่ายจริงในการขจัดมลพิษที่กีดกันนั้นด้วย”

⁶³ มาตรา 97 “ผู้ใดกระทำการหรือละเว้นกระทำการด้วยประการใดๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลาย หรือทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไปนั้น”

และสามารถที่จะใช้แก้ไขปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

(2) สภาพบังคับในกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้ประชาชนในสังคมได้ปลอดภัยจากการขู่เข็ญคุกคามต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพที่จะพึงมี ดังนั้นรัฐจึงได้กำหนดสภาพบังคับทางอาญา (Criminal Sanctions) ขึ้นมาเพื่อเป็นการตอบโต้แก่ผู้ที่กระทำความผิดโดยตรงให้เกิดความเจ็บปวดทรมาน และสาสมกันกับความประพฤติที่สังคมไม่ยอมรับ ดังนั้นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหลายๆ ฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เป็นต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้ล้วนเป็นกระบวนการที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ในลักษณะทั่วไปของกฎหมายอาญานั้น ได้แบ่งการกระทำความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้คือ⁶⁴

1. กฎหมายอาญาที่เป็นความผิดในตนเอง (Mala in Se) มีลักษณะเป็นสิ่งที่มนุษย์โดยธรรมชาติสามารถที่จะรับรู้และเข้าใจได้ด้วยตนเอง เป็นความผิดที่มองเห็นได้อย่างเด่นชัด และมนุษย์สามารถที่จะรับทราบถึงผลแห่งความชั่วร้ายในการกระทำของตนได้อย่างชัดเจน เนื่องจากมีสภาพบังคับในทางศีลธรรมหนุนหลังอยู่พร้อมกันในความผิดนั้น อาทิเช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีความผิดประเภทนี้เกิดขึ้นมาแล้ว รัฐก็จะนำเอากระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญามาใช้เพื่อรักษาความปลอดภัย และความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมโดยรวม

2. กฎหมายอาญาที่เป็นเทคนิค (Mala Prohibita) มีลักษณะเป็นกฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุม และจัดวางระเบียบความประพฤติของสมาชิกในสังคม ด้วยเหตุผลนอกเหนือไปจากการกระทำความผิดตามธรรมชาติ และยังไม่มีสภาพบังคับทางศีลธรรมคอยหนุนหลังอยู่อีกด้วย แต่เหตุที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายอาญาประเภทนี้ขึ้นมาก็เพราะว่าเหตุผลในทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ ดังนั้นความผิดประเภทนี้จึงเป็นความผิดที่มนุษย์ไม่สามารถจะเข้าใจได้ด้วยตนเอง นอกจากการประกาศเพื่อบังคับใช้กฎหมายของรัฐ และให้ประชาชนทราบได้ว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม อาทิเช่น พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

⁶⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 80.

ซึ่งสภาพบังคับทางอาญาของกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดการสิ่งแวดล้อม และการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติส่วนใหญ่แล้วประชาชนในสังคมจะมีทัศนคติที่ว่าเป็นกฎหมายเทคนิคที่รัฐได้สร้างขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมของชาติ ดังนั้นการกระทำละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้น ประชาชนก็จะไม่รู้สึกว่าตนเองได้กระทำความผิดอย่างแท้จริงในตนเอง (Mala in Se) แต่ที่ถือว่าเป็นความผิดก็เพราะกฎหมายได้บัญญัติห้าม (Mala Prohibita) เอาไว้เท่านั้น จึงทำให้มีผู้ที่กระทำละเมิดบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวอยู่เสมอ

ดังนั้นรัฐจึงควรที่จะเร่งสร้างจิตสำนึก โดยการให้ความรู้และเปลี่ยนทัศนคติความเข้าใจของประชาชนภายในประเทศ ให้ได้มีทัศนคติที่ตรงกันว่าทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ซึ่งการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น เป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีความร้ายแรง และมีผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากในสังคม เพื่อให้การกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นความผิดโดยตนเอง (Mala in Se) ที่สังคมส่วนรวมรังเกียจและเห็นว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง ก็จะทำให้ไม่มีผู้ใดกระทำความผิดและละเมิดบทกฎหมายของรัฐ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอีกต่อไป

(3) สภาพบังคับในกฎหมายปกครอง

กฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายมหาชนที่มีเจตนารมณ์หลักในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวม ดังนั้นสภาพการบังคับใช้ของกฎหมายมหาชน (Public Law Sanctions) จึงมีลักษณะที่เป็นการปราบ (Offend) ในความผิดที่ได้เกิดขึ้นมาแล้ว และการปราม (Defend) เพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดหรือสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นต่อไป การบังคับการปกครองนั้นจะมีการใช้อำนาจในทางบริหารของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้รักษากฎตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่างๆ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้ใน 2 กรณีดังต่อไปนี้ คือ⁶⁵

1. นิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกคำสั่ง คำอนุญาต เพื่อที่จะกำหนดสถานะทางกฎหมายให้กับเอกชนโดยมีกฎหมายรับรองไว้ อาทิเช่น การออกคำสั่งอนุญาตให้เอกชนสามารถเข้าไปแสวงหาผลประโยชน์ในกิจการ สัมปทาน หรือในเขตที่รัฐได้สงวนรักษาไว้ในอุทยานแห่งชาติ⁶⁶ ตามที่เอกชนได้ยื่น

⁶⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). กฎหมายปกครอง. หน้า 427-429.

⁶⁶ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ภายในเขตอุทยานแห่งชาติห้ามมิให้บุคคลใดเข้าไปดำเนินกิจการใดๆ เพื่อหาผลประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่.

ขออนุญาตไว้ ซึ่งการบังคับการตามนิติกรรมทางปกครองนี้ หากเกิดความเสียหายขึ้นกับเอกชนผู้ที่อยู่ได้คำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว เอกชนย่อมสามารถที่จะโต้แย้งคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองของรัฐว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่แท้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น

2. มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นการที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้วิธีการหรือกำลังบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้ว อาทิเช่น การสั่งการให้ ผู้ที่เข้าไปบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ หรือในเขตอุทยานแห่งชาติให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของตนออกไปจากเขตสงวนรักษาที่รัฐได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นต้น

ซึ่งปัญหาส่วนใหญ่ของการบังคับใช้มาตรการทางปกครอง เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้แก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของประเทศนั้น มักจะประสบกับปัญหา ในเรื่องความเคร่งครัดของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่มักจะละเลยไม่ได้ปฏิบัติการเพื่อให้เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการของกฎหมาย ทั้งๆ ที่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการเอาไว้อยู่แล้ว ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่ากระบวนการบังคับใช้กฎหมายมหาชนนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐในการรักษาผลประโยชน์ และรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นจึงทำให้อาจจะสร้างผลกระทบให้เกิดขึ้นกับประชาชนได้เป็นจำนวนมาก ทั้งฝ่ายที่ได้รับประโยชน์และในฝ่ายที่เสียประโยชน์ ดังนั้นจึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดความลังเลใจที่จะต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการไปตามกฎหมาย หรืออาจจะเป็นเพราะปัญหาในเรื่องของปัจจัยเกี่ยวเนื่องในประการอื่นๆ อาทิเช่น ปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือแนวนโยบายของรัฐ ในขณะนั้น ที่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการได้ตามเนื้อหาของบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด เท่าที่จะพึงกระทำตามกฎหมายที่ตนเองมีอำนาจรักษาการ ซึ่งปัจจัยภายนอกและปัญหาต่างๆ เหล่านี้ นับว่ามีส่วนสำคัญที่ทำให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายปกครองที่มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสงวนและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาตินั้น ไม่สามารถที่จะดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตามจากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองนั้น นับได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะช่วยทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ และสามารถที่จะบังคับใช้เพื่อให้บรรลุต่อวัตถุประสงค์ในสิ่งที่รัฐต้องการจะคุ้มครองตามกฎหมายเรื่องนั้นๆ ได้ ซึ่งก็จะหมายความว่ารวมถึงการที่รัฐได้นำเอามาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการ คุ้มครอง และควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังของประเทศด้วย ที่รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างเคร่งครัดและเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อให้

เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายดังกล่าวนั้น จึงจะทำให้ปัญหาในเรื่องความเสื่อมโทรมลงของทรัพยากรแนวปะการังของประเทศ ได้รับการดูแลแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

2.2.3 แนวความคิดด้านการนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้แก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ

วิธีการเพื่อความปลอดภัย (Measures of Safety) หมายถึง วิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดในเวลาภายหลัง⁶⁷ หรือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อปฏิบัติต่อผู้ที่น่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต⁶⁸ หรือเป็นวิธีการเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิดซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในอนาคตของผู้กระทำ⁶⁹ ซึ่งเป็นเรื่องของ การป้องกันพิเศษ ซึ่งมาตรการเพื่อความปลอดภัยนั้นเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นมาตามทฤษฎีของการป้องกันสังคมนั่นเอง

“ทฤษฎีป้องกันสังคม” (Social Defense Theory)⁷⁰ เป็นแนวความคิดที่ต้องการจะให้เกิดความแน่ใจในด้านความปลอดภัยของชีวิต ทรัพย์สิน ชื่อเสียง และสิทธิเสรีภาพที่มนุษย์ในสังคมจะพึงมีได้ ทั้งนี้เนื่องมาจากว่ามีการกระทำความผิดบางอย่างที่ไม่อาจจะถูกป้องกันหรือกีดกันจากอันตรายของบุคคลที่มีสภาพเป็นอันตรายด้วยการลงโทษได้ ดังนั้นจึงจะต้องมีการแสวงหา มาตรการต่างๆ เพื่อนำมาใช้คุ้มครองป้องกันสังคมและสมาชิกในสังคมให้ได้รับความปลอดภัยจากสภาพดังกล่าว ดังนั้นรัฐจึงได้นำเอาแนวความคิดในเรื่องของการป้องกันสังคม และวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบรรจุเอาไว้ให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญา เพื่อให้ความคุ้มครองสังคมและสมาชิกในสังคมให้ได้รับความปลอดภัยจากผู้กระทำอาชญากรรมทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

การกระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญา หรือการประกอบอาชญากรรม นั้น เป็นปรากฏการณ์หรือพฤติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งได้เกิดขึ้นมาในสังคมมนุษย์ ซึ่งเมื่อผู้ใดที่กระทำความผิดขึ้นมา ก็จะถือว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบสุขของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ที่จะหามาตรการและวิธีการต่างๆ มาใช้ดำเนินการต่อบุคคลผู้นั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายกับสังคมส่วนรวม และตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของบุคคลผู้นั้น ไม่ให้มีพฤติกรรมที่จะเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบสุขของสังคมอีกต่อไป โดยรัฐได้นำเอา

⁶⁷ หยุต แสงอุทัย. (2551). กฎหมายอาญา ภาค1. หน้า 213.

⁶⁸ จิตติ ดิงศภัทิย์. (2506). กฎหมายอาญา ภาค1. หน้า 455.

⁶⁹ อุทิศ แสนโกสีก. (2525). กฎหมายอาญา ภาค1. หน้า 277.

⁷⁰ ณรงค์ฤทธิ์ เสมอเหมือน. (2539). การนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในการควบคุมปัญหา มลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม. หน้า 35-39.

มาตรการต่างๆ มาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการลงโทษประเภทต่างๆ ตามกฎหมายอาญา⁷¹ เป็นต้น แต่สำหรับในกรณีของผู้กระทำความผิดอาญาบางประเภทนั้น การลงโทษเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถที่จะยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดในปัจจุบันแล้วนั้นสามารถที่จะกระทำความผิดได้อีกต่อไปในอนาคต ซึ่งถ้าหากปล่อยเอาไว้ก็ย่อมจะทำให้เกิดอันตรายต่อสังคมส่วนรวมได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด และเพื่อที่จะทำให้กฎหมายอาญาได้มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะยับยั้งปัญหาดังกล่าวได้นั้น จึงมีการนำเอามาตรการเพื่อความปลอดภัยมาใช้บังคับควบคู่ไปกับการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญ่อีกด้วย

ในประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยเอาไว้ในมาตรา 39 มีจำนวนทั้งสิ้น 5 ประเภทคือ⁷²

1. การกักกัน (Relegation)

การกักกัน คือ การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเอาไว้ให้อยู่ภายในเขตที่ศาลได้กำหนดไว้ในคำพิพากษาเพื่อการตัดสินและฝึกอาชีพ โดยผู้ที่ถูกกักกันนั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นผู้กระทำความผิดติดเป็นนิสัย⁷³ ซึ่งการกักกันนั้นเป็นมาตรการที่ได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อกันไม่ให้ผู้ที่ถูกกักกันไม่ให้มีโอกาสออกมาก่อทำความผิดภายนอกเขตที่ถูกควบคุมตัวอยู่ และยังให้เพื่อเป็นการเสริมต่อบทลงโทษทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะได้รับการฟื้นฟูสภาพของจิตใจมาแล้วในขณะที่ถูกกักกันนั่นเอง

2. การห้ามเข้าเขตที่กำหนด (Prohibition to enter a specified area)

การห้ามเข้าเขตที่กำหนด คือ การห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดได้ไว้ในคำพิพากษา⁷⁴ โดยมีวัตถุประสงค์ในการที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดหรือก่อเหตุร้ายขึ้นมามากในท้องที่หรือในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง โดยศาลอาจจะมีคำสั่งให้บุคคล

⁷¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 18.

“โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน”

⁷² ณรงค์ฤทธิ์ เสมอเหมือน. (2539). การนำเอามาตรการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ในการควบคุมปัญหา
มลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม. หน้า 113-136.

⁷³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 40.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 44.

ผู้กระทำความผิดนั้น ห้ามเดินทางเข้าไปในท้องที่หรือสถานที่นั้นภายใต้เงื่อนไขประการต่างๆ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนหรือความสงบสุขของท้องที่นั้นๆ จากผู้กระทำความผิด

3. การเรียกประกันทัณฑ์บน (To execute a bond with security for keeping the peace)

การเรียกประกันทัณฑ์บน ได้แก่ การที่ศาลเรียกให้ผู้กระทำความผิดมาเพื่อที่จะให้คำมั่นต่อศาลว่าจะไม่กระทำความผิด หรือก่อให้เกิดเหตุร้ายขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ โดยที่ศาลจะได้กำหนดจำนวนเงินเอาไว้ในทัณฑ์บนจำนวนหนึ่ง ซึ่งถ้าหากผู้ทำทัณฑ์บนไปกระทำความผิดหรือกระทำความผิดเงื่อนไขตามทัณฑ์บนแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินตามที่กำหนดเอาไว้ได้ การเรียกประกันทัณฑ์บนนี้มีความแตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเภทอื่นกล่าวคือ วิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเภทอื่น เช่น การกักกัน หรือการห้ามเข้าไปในเขตที่กำหนด นั้นจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นแล้ว แต่การเรียกประกันทัณฑ์บนนั้นสามารถที่จะบังคับได้แม้จะยังไม่มีกระทำความผิดขึ้น เพียงแต่มีเหตุสงสัยว่าผู้ที่กักกันน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ดี ศาลมีอำนาจที่จะเรียกให้บุคคลนั้นทำทัณฑ์บนเอาไว้ก็ได้ทันที⁷⁵

4. การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล (To be kept under restraint in hospital)

การคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลนั้น หมายความว่า การควบคุมตัวบุคคลที่มีความบกพร่องทางจิตให้อยู่ในสถานพยาบาล เพื่อการบำบัดรักษาให้หายป่วยก่อนที่บุคคลผู้นั้นสามารถที่จะออกไปเข้าสู่สังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลปกติทั่วไป เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตนั้นได้ก่อให้เกิดเหตุร้าย และกระทำการอันเป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวมต่อไป

5. การห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง (Prohibition to carry on certain kinds of occupations)

การห้ามประกอบอาชีพบางอย่างนั้น เกิดขึ้นเนื่องมาจากว่าศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลผู้ใดที่ได้ถูกตัดสินลงโทษตามกฎหมายก็เนื่องมาจากว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสหรือเนื่องมาจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ซึ่งถ้าหากบุคคลดังกล่าวจะประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปก็อาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นซ้ำอีก ศาลจะมีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพดังกล่าวก็ได้⁷⁶ ซึ่งการใช้มาตรการในการห้ามบุคคลผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยจะเป็นการตัดบุคคลดังกล่าว

⁷⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 46.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 50.

ไม่ให้ไปกระทำความผิดหรือก่อเหตุร้ายขึ้นมาอีก โดยอาศัยโอกาสเนื่องมาจากการประกอบอาชีพนั้นๆ อีกต่อไป

ในส่วนของผู้กระทำความผิด หรือละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในประเทศนั้น ส่วนใหญ่จะมีพฤติกรรมในการกระทำความผิด ที่มักจะกระทำความผิดในข้อหาหรือฐานความผิดแบบเดิมอยู่ตลอดเวลา และก็มักจะเป็นผู้กระทำความผิดกลุ่มเดิมหรือบุคคลเดิมๆ ซึ่งก็แสดงให้เห็นว่า บทลงโทษที่ได้กำหนดเอาไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆ เหล่านั้น ไม่สามารถที่จะยับยั้งหรือแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกแต่อย่างใด อีกทั้งเนื่องจากการกระทำผิดบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติ นั้น ได้สร้างผลกระทบให้เกิดขึ้นกับความสงบสุขของสังคมและประชาชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการประกอบอาชญากรรมในกฎหมายอาญา ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความคิดว่า ควรที่จะได้มีการนำเอามาตรการเพื่อความปลอดภัยในบางประการที่มีความเหมาะสม นำเอามาปรับใช้เสริมกับบทลงโทษ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน ไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตซึ่งก็จะเป็นมาตรการในการคุ้มครองผลประโยชน์โดยรวมของสังคมในการพิทักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต่อไป

สำหรับกระบวนการในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังของประเทศนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากรัฐพิจารณานำมาตรการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องต่าง ๆ ที่มีความเหมาะสม และเพียงพอแก่พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะเป็นการยับยั้งและป้องกันไม่ให้มีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายต่อไป อาทิเช่น การนำเอามาตรการในการห้ามเข้าเขตที่กำหนดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 44 มาใช้บังคับควบคู่ไปกับการลงโทษตามกฎหมายต่อนักท่องเที่ยว หรือกลุ่มผู้ประกอบการด้านการท่องเที่ยวที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมาย อาทิเช่น การหักทำลายปะการังในเขตอุทยานแห่งชาติเพื่อนำเอาไปเป็นของที่ระลึก หรือเพื่อการค้าโดยไม่ถูกต้อง เป็นต้น หรือการนำเอามาตรการในเรื่องของการห้ามประกอบอาชีพ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 และการให้ประกันตัวทันทีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 มาใช้บังคับควบคู่ไปกับการลงโทษตามกฎหมายต่อชาวประมงหรือกลุ่มผู้ประกอบการด้านการท่องเที่ยวที่ได้กระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายพระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 หรือพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เหล่านี้เป็นต้น ก็จะทำให้มีผู้ที่กระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังลดน้อยลง ซึ่ง

ก็จะทำให้ทรัพยากรแนวปะการังของประเทศไทยได้รับการคุ้มครองและดูแลให้คงอยู่ต่อไปได้อีกนาน

แนวนโยบายแห่งรัฐตลอดจนแนวความคิดและทฤษฎีต่างๆ ตามที่ได้นำมากล่าวเอาไว้ในบทนี้จึงเป็นพื้นฐานสำคัญอย่างยิ่ง ในการจะช่วยให้กระบวนการในการศึกษาวิจัยถึงมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จะได้นำมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้เกิดขึ้นกับกระบวนการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังของประเทศไทยนั้น ให้ได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

2.3 มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและการควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง

กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) คือ บรรดากฎและข้อบังคับแห่งความประพฤติ ซึ่งนานาประเทศยึดถือตามในความสัมพันธ์ระหว่างกันและกัน หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือบรรดามลพันธ์แห่งรัฐตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ รัฐต่างๆ จะต้องปฏิบัติตามโดยนิตินัยเพื่อให้บังคับต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ⁷⁷ และจากความหมายที่ได้ยกขึ้นมากล่าวข้างต้นนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงมีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศรัฐ และหลักกฎหมายมหาชนที่ใช้กำหนดกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันของประชาคมโลก ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีอยู่มากมายหลายประเภท แล้วแต่ที่มาของกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับระหว่างกัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะได้แก่จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาอารยประเทศได้รับรองและปฏิบัติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ สนธิสัญญา ข้อตกลงระหว่างประเทศ และคำพิพากษาของศาลในระหว่างประเทศ

สำหรับความตกลงระหว่างประเทศซึ่งทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ตามระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐหรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือแม้แต่องค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ตาม หากความตกลงระหว่างประเทศเช่นนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม อันได้แก่ สนธิสัญญาหรืออนุสัญญา⁷⁸ นั้นเอง ซึ่ง

⁷⁷ จุมพต สายสุนทร. (2546). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. หน้า 158.

⁷⁸ สนธิสัญญา (Treaty) หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ตามระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐหรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือแม้แต่องค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ตาม หากความตกลงระหว่างประเทศเช่นนั้นอยู่ภายใต้บังคับของ

สนธิสัญญาหรืออนุสัญญานั้น แต่เดิมมาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มักจะมุ่งถึงการกำหนดความสัมพันธ์ในทางการเมืองและการปกครองระหว่างประเทศต่างๆ ทั่วโลก แต่ในเวลาต่อมาเมื่อปัญหาในด้านสังคม เศรษฐกิจ หรือสิ่งแวดล้อม ของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ได้กลับกลายมาเป็นปัญหาที่มีความสำคัญและก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเป็นอยู่ และความสงบเรียบร้อยของประชาคมโลกโดยส่วนรวม ดังนั้นสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาในฐานะที่เป็นการกำหนดถึงกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ก็จึงได้เข้ามามีบทบาทที่สำคัญในการกำหนดถึงหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่างๆ ทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกัน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในเรื่องของสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาตินั้น ไม่ได้เป็นเพียงปัญหาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่ยังสามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศต่างๆ ทั่วโลกอีกด้วย ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่าสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้น ไม่ได้เป็นสมบัติของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยตรง แต่ว่าเป็นสาธารณสมบัติของส่วนรวม ซึ่งนานาประเทศจำเป็นต้องช่วยกันดูแลรักษาเอาไว้ ดังนั้นประเทศต่างๆ ทั่วโลกก็จึงได้มีการดำเนินงานร่วมกัน เพื่อการแก้ไขปัญหาทางสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของโลก ซึ่งอนุสัญญาก็เป็นมาตรการสำคัญที่ได้ถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยการกำหนดบทบาทความสัมพันธ์ในระหว่างประเทศ เพื่อการจัดการแก้ไขปัญหาในด้านสิ่งแวดล้อมและการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติในประเภทต่างๆ เอาไว้ให้คงอยู่ต่อไป

ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนจึงศึกษาถึงกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนของอนุสัญญาฉบับต่างๆ ที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังของประเทศไทยและในระดับนานาชาติ โดยจะได้หยิบยกเอามาตรการในประการต่างๆ ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งชนิดของพืชป่าและสัตว์ป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (CITES Convention) และอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (Convention on The Law of The Sea) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ

2.3.1 อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของพืชป่าและสัตว์ป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (CITES Convention)

(1) ความเป็นมา

เนื่องจากสาเหตุที่ว่าในปัจจุบันนี้ สัตว์ป่าและพืชป่าหายากที่มีอยู่ตามระบบนิเวศในธรรมชาติทั่วโลกได้ถูกทำลายลงไปโดยกระบวนการค้าระหว่างประเทศเป็นจำนวนมาก และ

กฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของพืชป่าและสัตว์ป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (CITES Convention).

ภายในเวลาอันรวดเร็ว ดังเช่น การสูญพันธุ์ไปของกูปรี หรือจระเข้น้ำจืดบางชนิด เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังรวมตลอดไปถึงสัตว์ป่าและพืชป่าหายากอีกหลายๆ ชนิดที่กำลังถูกคุกคามและเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ไปในอนาคต ซึ่งเป็นผลมาจากกระบวนการค้าสัตว์ป่าและพืชป่าในระหว่างประเทศ อาทิเช่น ช้างแอฟริกา นกเงือก และกล้วยไม้ป่าบางชนิด เป็นต้น จากสภาพความเป็นจริงดังกล่าว ทำให้บรรดารัฐในประเทศต่างๆ จึงได้ตระหนักร่วมกันว่าถ้าหากยังละเลยต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าที่หายากโดยไม่มีมาตรการในการควบคุมอย่างจริงจัง และมีประสิทธิภาพเพียงพอกับการดำเนินงานในระดับประเทศแล้ว ก็ย่อมจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ดังนั้นจึงทำให้รัฐทั้งหลายและองค์กรในด้านการอนุรักษ์ระหว่างประเทศได้เข้ามามีบทบาทร่วมกันในการประสานความร่วมมือ และแสวงหามาตรการในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ เพื่อการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าและพืชป่าที่หายากไว้ นั่นก็คือที่มาของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของพืชป่าและสัตว์ป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์นั่นเอง

โดย “อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งชนิดของพืชป่าและสัตว์ป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์” (The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild and Flora) หรือที่มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “อนุสัญญาไซเตส” (CITES) เป็นอนุสัญญาที่จัดขึ้นมาเพื่อความพยายามของ “สหภาพสากลว่าด้วยการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ” (The international Union for Conservation of Nature and Natural Resources: IUCN) ซึ่งได้ร่วมมือกันกับหน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ และประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1973 ซึ่งเป็นความร่วมมือกันของรัฐต่างๆ ในระดับอนุภาคี (Multi-lateral)⁷⁹ โดยมีจุดมุ่งหมาย ในการจัดทำอนุสัญญาขึ้นมาเพื่อควบคุมการค้าขายสัตว์ป่า และพืชป่าที่หายากในระหว่างประเทศเป็นสำคัญ⁸⁰

อนุสัญญาไซเตสนั้น ได้เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 ภายหลังจากที่มีการให้สัตยาบันของประเทศต่างๆ จำนวนทั้งสิ้น 10 ประเทศ ซึ่งในปัจจุบันนี้มีประเทศที่เข้า

⁷⁹ เป็นการแบ่งประเภทของอนุสัญญา ตามจำนวนของรัฐที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกร่วมกัน ซึ่งสามารถที่จะแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. อนุสัญญาแบบทวิภาคี (Bi-lateral) หมายถึง อนุสัญญาที่มีรัฐเพียงสองฝ่าย เป็นภาคีสมาชิกร่วมกันในอนุสัญญา นั้นๆ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะเป็นการวางกฎเกณฑ์ให้มีความผูกพันระหว่างกันก็แต่เฉพาะภาคีสมาชิกร่วมกันทั้งสองฝ่ายนั่นเอง

2. อนุสัญญาแบบพหุภาคี (Multi-lateral) หมายถึง อนุสัญญาที่มีรัฐร่วมเจรจาและร่วมลงนามมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ให้มีความผูกพันในระดับนานาชาติ

⁸⁰ Cornell. (1982). **International Trade in Endangered Species Under C.I.T.E.S: Direct Listing VS Reserve Listing.** p.108.



เป็นภาคีอนุสัญญาไซเตสถึง 175 ประเทศ⁸¹ สำหรับประเทศไทยได้เข้าร่วมประชุมและลงนามในอนุสัญญาไซเตส เมื่อวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2516 ณ กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้รับมติความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากรัฐสภา ให้ประเทศไทยได้ดำเนินการเพื่อเข้าเป็นประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาไซเตส เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2525 และต่อมาประเทศไทยได้ลงนามรับรองเพื่อให้สัตยาบัน ต่อการเข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาไซเตสโดยสมบูรณ์ในวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2525⁸²

(2) สาระสำคัญของอนุสัญญาไซเตส

อนุสัญญาไซเตสเป็นสนธิสัญญาในประเภทพหุภาคี (Multi-Lateral) ซึ่งเป็นความตกลงในระหว่างรัฐด้วยกัน ในการมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองต่อสัตว์ป่าและพืชป่าที่หายาก โดยการควบคุมกระบวนการค้าระหว่างประเทศซึ่งพืชและสัตว์ดังกล่าว ด้วยวิธีการตรวจสอบแหล่งกำเนิด หรือแหล่งที่มาของสัตว์ป่าและพืชป่าตามที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายอนุสัญญา โดย การตรวจสอบจากเอกสารที่ใช้กำกับการส่งออก นำเข้า และการส่งผ่านแดนในประเทศต่าง ๆ ซึ่งประเทศที่เป็นภาคีไซเตสนั้นจะต้องให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของไซเตส เพื่อการตรวจสอบภายในของประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งสอดคล้องกับระบบของไซเตสอีกด้วย นอกจากนี้ อนุสัญญาไซเตสก็ยังได้กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิก ได้มีการติดต่อประสานงานระหว่างกันและกับเลขาธิการไซเตส เพื่อการควบคุม ติดตาม และตรวจสอบการปฏิบัติ (Implementation) ของรัฐในภาคีสมาชิกและรัฐนั้นเอง ทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ⁸³ อีกด้วย

อนุสัญญาไซเตสได้แบ่งประเภทของชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่า ในความควบคุมตามอนุสัญญาออกเป็น 3 บัญชี เพื่อให้เกิดความสะดวกและชัดเจนต่อการควบคุมดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกสามารถที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือลดจำนวนประเภทของชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อการควบคุมกระบวนการค้าในระหว่างประเทศ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สัตว์ป่าและพืชป่า ให้สามารถที่จะดำเนินงานควบคู่กันไปได้ตามแนวความคิดในเรื่องของการพัฒนาแบบยั่งยืนต่อไป ซึ่ง

⁸¹ CITES. (2010, January). The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora. Retrieved February 15, 2010, from <http://www.cites.org/eng/disc/what.shtml>.

⁸² รายงานการประชุมรัฐสภา เล่มที่ 2 ครั้งที่ 6-12. (2525). คำชี้แจงรายละเอียดประกอบอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์. หน้า 99.

⁸³ Willem Wijnstckers. (2003). The Evolution of CITES , A reference On International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (Lausanne 890). pp. 10-12.

ในอนุสัญญาไซเตสได้แบ่งประเภทของชนิดพันธุ์สัตว์ป่า และพืชป่าที่ต้องถูกควบคุมตามอนุสัญญาออกเป็น 3 ประเภทดังต่อไปนี้คือ⁸⁴

1. สัตว์ป่าหรือพืชป่าตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 (Appendix I)

หมายถึง สัตว์ป่าหรือพืชป่าที่หาได้ยากมากและใกล้จะสูญพันธุ์ ดังนั้น อนุสัญญาไซเตสจึงห้ามไม่ให้ทำการค้าโดยเด็ดขาด ยกเว้นแต่จะเป็นในกรณีที่มีความจำเป็นพิเศษ ซึ่งกระบวนการในการนำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านแดนของสัตว์ป่าและพืชป่าตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 นั้น จะต้องมีการพิจารณาอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ และยังจะต้องได้รับความยินยอมจากประเทศที่จะนำเข้าเสียก่อน ประเทศที่จะทำการส่งออกจึงจะอนุญาตให้ทำการส่งออกได้ โดยการพิจารณาของประเทศภาคีสมาชิกทั้งฝ่ายที่จะนำเข้าและฝ่ายที่จะส่งออก จะต้องคำนึงถึงผลได้และผลเสีย เช่น คำนึงถึงความอยู่รอดของชนิดพันธุ์สัตว์ป่าหรือพืชป่าในประเภทนั้นๆ รวมทั้งการพิจารณาว่าไม่ได้เป็นการส่งออกเพื่อวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์ เป็นต้น ตลอดจนการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ทางไซเตสได้กำหนดเอาไว้อย่างเคร่งครัดอีกด้วย ตัวอย่างของสัตว์ป่าและพืชป่าตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 1 นี้ ได้แก่ จระเข้ น้ำเค็ม จระเข้ น้ำจืด ช้างเอเชีย และกล้วยไม้ป่าหายากในบางชนิด เป็นต้น

2. สัตว์ป่าหรือพืชป่าตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 (Appendix II)

หมายถึง สัตว์ป่าหรือพืชป่าที่หาได้ยากแต่ยังไม่ถึงขั้นที่จะสูญพันธุ์ ซึ่งถ้าหากว่าปล่อยให้มีการค้าขายโดยที่ไม่มีการควบคุมแล้ว ก็อาจจะทำให้สัตว์ป่าหรือพืชปานั้นสูญพันธุ์ลงไปได้ ซึ่งไซเตส อนุญาตให้มีการค้าสัตว์ป่าหรือพืชป่าในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 ได้ แต่จะต้องมี การควบคุมไม่ให้เกิดผลกระทบ ที่ทำให้สัตว์ป่าหรือพืชปานั้นเกิดความเสียหายหรือลดจำนวนลงไปมาก โดยประเทศภาคีสมาชิกที่ทำการส่งออกจะต้องทำหนังสืออนุญาตให้ส่งออกได้ และรับรองว่าการส่งออกในแต่ละครั้งนั้นจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อการดำรงชีวิตของสัตว์ป่าหรือพืชปาดังกล่าวในธรรมชาติ ส่วนการนำเข้า และนำผ่านแดนนั้นก็จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในประการ ต่างๆ ที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาไซเตส ตัวอย่างของสัตว์ป่าและพืชป่าตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 นี้ ได้แก่ นกแก้ว ชะมด และต้นหม้อข้าวหม้อแกงลิง รวมถึงปะการังด้วย เป็นต้น

และนอกจากอนุสัญญาไซเตสจะควบคุมการค้าในระหว่างประเทศ ซึ่งสัตว์ป่า และพืชป่าที่หายากแล้ว บทบัญญัติของอนุสัญญาไซเตสก็ยังครอบคลุมไปถึงการนำเข้า การส่งออก และการนำผ่านแดนของซากสัตว์ป่า ซากพืชป่า ตัวอย่างพันธุ์พืชที่ยังมีชีวิตอยู่ และเมล็ดพันธุ์ของพืชปานั้นอีกด้วย โดยมีข้อยกเว้นไว้แต่เพียงในกรณีของการยืมที่ไม่ใช่การค้า การบริจาคหรือคน

⁸⁴ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2552, 15 พฤษภาคม). ไซเตสกับประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2553, จาก <http://www.dnp.go.th/wffp/>

แลกเปลี่ยนกันในระหว่างนักวิทยาศาสตร์ หรือสถาบันทางวิทยาศาสตร์ที่ได้จดทะเบียนเอาไว้ คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการของรัฐเท่านั้น

3. สัตว์ป่าหรือพืชป่าตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 3 (Appendix III)

หมายถึงสัตว์ป่าหรือพืชป่าชนิดที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งแล้วขอความร่วมมือภาคีให้ช่วยดูแลการนำเข้า ก็จะต้องมีหนังสือรับรองการส่งออกจากประเทศต้นกำเนิด เช่น ควาย(เนปาล) นกกระທင(มาเลเซีย) เป็นต้น

(3) ความเกี่ยวข้องของอนุสัญญาไซเตส กับกระบวนการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังในประเทศไทย

แต่เดิมสิ่งมีชีวิตประเภทต่างๆ ที่อาศัยอยู่ในแนวปะการังนั้น ไม่ว่าจะเป็นปะการัง ปลาสวยงาม หรือเปลือกหอยต่างๆ ที่มีความสวยงามนั้น ล้วนแต่เป็นสินค้าส่งออกที่มีความสำคัญและมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจอย่างสูง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการส่งออกไปในรูปแบบของสินค้าประเภทของที่ระลึกซึ่งทำมาจากปะการัง หรือเปลือกหอย และการส่งออกปลาสวยงามและปะการังในฐานะที่เป็นสัตว์เลี้ยง ดังนั้นจึงทำให้ประเทศต่างๆ ที่มีทรัพยากรแนวปะการังชายฝั่งทะเลที่สมบูรณ์ อาทิ เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และศรีลังกา เป็นต้น ต่างก็ได้ทำการผลิตและส่งออกสินค้าที่ทำมาจากทรัพยากรแนวปะการัง เพื่อไปจำหน่ายยังต่างประเทศเป็นจำนวนมากในระหว่างปี ค.ศ. 1976 ประเทศฟิลิปปินส์เพียงประเทศเดียวได้ส่งออกสินค้าประเภทของที่ระลึกที่ทำจากปะการังและเปลือกหอย ไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนถึง 11,000 ตัน หรือคิดเป็นมูลค่าประมาณ 40 ล้านดอลลาร์สหรัฐ⁸⁵ ซึ่งเมื่อประเทศต่างๆ เหล่านั้นได้ทำการส่งออกสินค้าที่ทำจากทรัพยากรแนวปะการังเป็นจำนวนมากแล้ว ก็ย่อมที่จะทำให้สภาพแวดล้อมของแนวปะการัง และระบบนิเวศในทะเลเสื่อมโทรมลงไป จนกระทั่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อดำรงชีวิตสิ่งมีชีวิตที่อาศัยในแนวปะการัง ต่อสัตว์น้ำในทะเล และมีผลกระทบต่อมนุษย์ในที่สุด ซึ่งองค์กรของไซเตสและประเทศภาคีสมาชิกนั้น ได้เล็งเห็นว่าปัญหาดังกล่าวนั้นเป็นปัญหาที่มีความจำเป็นและจะต้องรีบแก้ไขโดยด่วน เพราะถ้าหากปล่อยเอาไว้แล้วก็ย่อมที่จะทำให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อระบบนิเวศตามธรรมชาติของทะเลโดยรวมได้ ดังนั้นองค์กรไซเตสและภาคีสมาชิกก็จึงได้กำหนดให้ปะการัง และสัตว์น้ำที่อาศัยในแนวปะการัง เช่น ปลาสวยงาม หรือหอยบางชนิด ได้เป็นสัตว์คุ้มครองตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 ของอนุสัญญาไซเตส ซึ่งการนำเข้าและส่งออกปะการังและสิ่งมีชีวิตที่อาศัยอยู่ในแนวปะการังดังกล่าวนี้ จะต้องได้รับอนุญาตจากประเทศผู้นำเข้าและส่งออกนั้น และอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่ไซเตสได้กำหนดเอาไว้ดังต่อไปนี้⁸⁶

⁸⁵ นางพนา สุขวนิช และคณะ. (2541). ปะการัง สายใยแห่งชีวิต. หน้า18.

⁸⁶ Article IV "Convention on International Trade in Endangered Species of and Fanna and Flora 1973".

การนำเข้าและส่งออก ซึ่งชนิดพันธุ์ของพืชป่าและสัตว์ป่าตามที่ได้กำหนดให้รวมอยู่ในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 นั้น จะต้องได้รับการอนุญาตล่วงหน้า และต้องแสดงใบอนุญาตก่อน การส่งออก ซึ่งใบอนุญาตการส่งออกนั้นจะออกให้ได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้แล้วเท่านั้น

1. เจ้าหน้าที่ฝ่ายวิชาการของรัฐซึ่งส่งออกนั้นได้รับรองว่า การส่งออกนั้นจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการอยู่รอดของชนิดพันธุ์นั้นๆ
2. ชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าและพืชป่านั้น ไม่ได้เป็นการได้มาด้วยการละเมิดกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ และพันธุ์พืชของรัฐนั้น
3. เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการของรัฐที่นำเข้าและรัฐที่ส่งออกนั้น ต้องพอใจแล้วว่า ชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าใดๆ ซึ่งยังมีชีวิตอยู่นั้น จะได้รับการเตรียมการในลักษณะที่เสี่ยงต่อการบาดเจ็บ เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือเป็นการทารุณโหดร้ายน้อยที่สุด
4. เจ้าหน้าที่ฝ่ายวิชาการของภาคีในแต่ละรัฐ จะเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบใบอนุญาตส่งออกซึ่งชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าและพืชป่าในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 นั้น และเมื่อใดที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายวิชาการกำหนดว่า การนำเข้าหรือส่งออกชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่านั้น ควรที่จะถูกจำกัด ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะเป็นการรักษาชนิดพันธุ์นั้นๆ ในถิ่นที่อยู่ของมันให้คงอยู่ในระดับที่สอดคล้องกับบทบาทในระบบนิเวศซึ่งมันถือกำเนิดขึ้นมา เจ้าหน้าที่ฝ่ายวิชาการนั้นก็จะได้แนะนำเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการที่เกี่ยวข้อง ถึงมาตรการที่เหมาะสมในการจำกัดใบอนุญาตส่งออก หรือการนำเข้าชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าและพืชป่านั้นๆ

และสำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญาไซเตสนั้น ก็ได้รับเอาแนวทางการดำเนินงานตามที่อนุสัญญาไซเตสได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะในส่วนของการควบคุมกระบวนการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่หายาก ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการเพื่อควบคุมการนำเข้า การส่งออก หรือการนำผ่านแดนของสัตว์ป่าและพืชป่าตามบัญชีแนบท้ายที่ไซเตสได้กำหนดเอาไว้ และตลอดจนการกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายภายในประเทศที่ได้รับการอนุวัติการ เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางที่อนุสัญญาไซเตสได้กำหนดเอาไว้ และสำหรับในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาไซเตส กับการกระบวนการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแนวปะการังในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้กำหนดแนวทางในการดำเนินงานตามอนุสัญญาไซเตส เกี่ยวกับการควบคุมการค้าชนิดพันธุ์ของปะการังตามที่อนุสัญญาไซเตสได้กำหนดให้เป็นชนิดพันธุ์สัตว์คุ้มครองตามบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมการค้าและจำหน่ายพันธุ์ปะการังหรือจำกัดการผลิตและการจำหน่าย

ของที่ระลึกที่ทำมาจากปะการังและเปลือกหอย⁸⁷ เป็นต้น โดยได้กำหนดให้มีมาตรการทั้งในด้านบริหารและมาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมการค้าทั้งภายในประเทศหรือการค้าในระหว่างประเทศ

เดิมเพื่อที่จะทำให้กระบวนการในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง สามารถที่จะดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพตามความในอนุสัญญาไซเตส ประเทศไทยจึงได้กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายในฉบับต่างๆ เพื่ออนุรักษ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญา โดยได้มีการออกเป็นกฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์⁸⁸ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการนำเข้า ส่งออก หรือส่งผ่านปะการังกัลปังหา และดอกไม้ทะเล หรือซากของสัตว์น้ำในประเภทดังกล่าว ตามที่อนุสัญญาไซเตสได้กำหนดไว้ นอกจากนี้ก็ยังมีการออกประกาศกระทรวงพาณิชย์⁸⁹ ให้ปะการัง หอย และปลาสวยงามในบางประเภทที่อาศัยอยู่ในบริเวณแนวปะการัง ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ซากหรือส่วนหนึ่งส่วนใด และผลิตภัณฑ์ที่ทำจากสัตว์น้ำและซากสัตว์น้ำดังกล่าว เป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออก ไปนอกราชอาณาจักร

ต่อมาในภายหลังได้มีการตราประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดชนิดสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าที่ห้ามนำเข้าหรือส่งออก⁹⁰ เพื่อกำหนดให้ชนิดของสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าตามบัญชีแนบท้ายประกาศฉบับนี้ เป็นสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าที่

⁸⁷ สำนักพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ. (2552, 19 ธันวาคม). การสัมมนา เรื่องเลี้ยงและค้าสัตว์ป่า อย่างไรไม่ให้ผิดกฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2553, จาก http://www.bedo.or.th/bd011_NewsDetail.aspx?RowID=673.

⁸⁸ กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตให้นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านซึ่งสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่า ที่อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งชนิดของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (CITES) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอนที่ 51ก. วันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2537.

⁸⁹ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักรฉบับที่ 58 (พ.ศ. 2534) ออกตามความในพระราชบัญญัติการส่งออกป็นนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 3 วันที่ 2 มกราคม พ.ศ. 2535.

⁹⁰ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตามมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 28ง. วันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549.

ห้ามนำเข้าหรือส่งออก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี พร้อมกันนั้นได้ทำการยกเลิกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่เคยออกไว้เดิมดังนี้

1. ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2537 เรื่อง กำหนดชนิดของสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าที่ห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าหรือส่งออก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535

2. ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541 เรื่อง กำหนดชนิดของสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าที่ห้ามนำเข้าหรือส่งออก, ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2542 เรื่อง กำหนดชนิดของสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าที่เป็นสัตว์น้ำที่ห้ามนำเข้าหรือส่งออก และ

3. ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ลงวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2545 เรื่อง กำหนดชนิดของสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าที่ห้ามนำเข้าหรือส่งออก

ทั้งนี้เพื่ออนุวัติตามมติที่ประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES) ครั้งที่ 13 ระหว่างวันที่ 2 - 14 ตุลาคม 2547 ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ กรุงเทพมหานคร และเพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบการนำเข้าหรือส่งออกสัตว์ป่าและซากของสัตว์ป่าบางชนิด ที่มีชื่อสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง หรือมิใช่ชนิดที่กำหนดไว้ในบัญชีหมายเลข 1 หมายเลข 2 และหมายเลข 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ (CITES) ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับ ปะการังและซีแอนิโมนี (CORALS, SEA ANEMONES) นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ในบัญชีแนบท้ายลำดับที่ 970-973 และลำดับที่ 974-975 ในส่วนที่เกี่ยวกับซีเฟิร์นและปะการังไฟ (SEA FERNS, FIRE CORALS, STINGING MEDUSAE) ซึ่งในส่วนของปะการังและสัตว์ทะเลสวยงามเช่นซีแอนิโมนี ที่มีการค้ากันในตลาดค้าปะการังและสัตว์สวยงามนั้นถูกจัดอยู่ในบัญชีแนบท้ายหมายเลข 2 หรือ (Appendix II) ซึ่งเป็นชนิดพันธุ์ของสัตว์ที่ยังไม่ถึงกับใกล้สูญพันธุ์และมีการอนุญาตให้ค้าได้แต่ต้องควบคุม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ก็ไม่สามารถที่จะทำการค้าทรัพยากรปะการังได้แต่อย่างใด เพราะจะเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหลายๆ ฉบับที่ว่าด้วยการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง เช่นพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 เป็นต้น

นับได้ว่า อนุสัญญาไซเตส มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อกระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการถูกทำลายลงของแนวปะการัง ที่ได้มีสาเหตุมาจากการค้าปะการังและสัตว์น้ำที่

อาศัยอยู่ในบริเวณแนวปะการัง ตลอดจนการค้าซากและของที่ระลึกซึ่งทำมาจากปะการังและสัตว์น้ำดังกล่าว ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศให้ได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น จึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งชนิดของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ หรืออนุสัญญาไซเตส เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญในด้านการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์ทรัพยากรแนวปะการังและสัตว์ทะเลสวยงามทั้งของประเทศไทย และของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ให้ได้มีความปลอดภัยจากกระบวนการค้าขายซึ่งชนิดพันธุ์ของสัตว์ และซากสัตว์ในระหว่างประเทศ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้สภาพแวดล้อมของทรัพยากรแนวปะการังยังคงสภาพความเป็นระบบนิเวศทางทะเลที่มีความอุดมสมบูรณ์อยู่เหมือนเช่นเดิมต่อไป

2.3.2 อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (Convention on The Law of The Sea)

(1) ความเป็นมา

ทะเลเป็นแหล่งทรัพยากรที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับมนุษยชาติ โดยมากจะเป็นทั้งแหล่งที่มนุษย์ได้ทำการประมง และทำการคมนาคมขนส่งติดต่อระหว่างกัน ดังนั้นจึงทำให้ประเทศต่างๆ ที่มีอาณาเขตทางทะเลเป็นจำนวนมากนั้น สามารถที่จะนำเอาทรัพยากรทางทะเลเหล่านั้นมาใช้ประโยชน์ เพื่อการพัฒนาประเทศของตนให้มีความเจริญรุ่งเรือง ดังนั้นจึงทำให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศมหาอำนาจพยายามจะขยายอาณาเขตทางทะเลของประเทศตนออกไปให้มากที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะครอบครองแหล่งทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลให้ได้มากที่สุดตามไปด้วยนั่นเอง

แต่ในเวลาต่อมาเมื่อประเทศต่างๆ นั้น ได้เร่งที่จะทำการครอบครองและขยายอาณาเขตทางทะเลของประเทศตนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนกระทั่งทำให้เกิดความขัดแย้งกันขึ้นในประเด็นเรื่องของการกำหนดอาณาเขตทางทะเล ในระหว่างประเทศที่มีอาณาเขตทางทะเลติดต่อกัน ซึ่งในบางกรณีนั้น ความขัดแย้งได้บานปลายออกไปจนเกิดเป็นความขัดแย้งในระดับนานาชาติ หรือเกิดเป็นสงครามขึ้นมา ซึ่งได้ส่งผลทำให้ประเทศต่างๆ ต้องได้รับผลกระทบจากความขัดแย้งดังกล่าว จนกระทั่งเกิดความไม่สงบขึ้นในระหว่างประชาคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะทำให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกนั้นไม่สามารถที่จะใช้สอยแหล่งทรัพยากรทางทะเลได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งยังอาจจะมีผลทำให้กระทบกระเทือนถึงเสรีภาพในการทำประมง และการเดินเรือภายในท้องทะเลได้ด้วย ซึ่งองค์การสหประชาชาติและประเทศต่างๆ ภายในประชาคมโลกได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นปัญหาที่ว่ารัฐชายฝั่งนั้นจะสามารถที่จะขยายเขตอำนาจของตนที่มีเหนือท้องทะเลและแหล่งทรัพยากรในทะเลได้ในระยะเท่าใด ดังนั้นจึงได้ร่วมกันที่จะทำการรวบรวมจารีตประเพณีในระหว่างประเทศ ที่ว่าด้วยการใช้ประโยชน์จากฝั่งทะเล ให้ได้เป็นอยู่ใน

รูปแบบของกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในระหว่างประเทศซึ่งมีความชัดเจนและรัฐชายฝั่งทุกๆ ประเทศยอมรับ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะหาข้อยุติในความขัดแย้งในเรื่องการใช้อำนาจของรัฐชายฝั่ง ซึ่งก็คือการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (Convention on the Law of the Sea) ขึ้นมานั่นเอง

การดำเนินการเพื่อการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลนั้น ได้เริ่มต้นขึ้นใน ค.ศ. 1958 โดยองค์การสหประชาชาติได้จัดการประชุมขึ้นมาโดยมีชื่อเรียกเป็นทางการว่า “การประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 1 (The First United Nations Convention on the Law of the Sea) หรือ UNCLOS I ซึ่งผลของการประชุมในครั้งนั้นที่ประชุมของสมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้ยอมรับเนื้อหาและเงื่อนไขของอนุสัญญาจำนวนทั้งสิ้น 4 ฉบับ⁹¹ ซึ่งประกอบไปด้วย

1. อนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง (Convention on the Territorial Sea and the contiguous Zone)
2. อนุสัญญาว่าด้วยทะเลหลวง (Convention on the High Sea)
3. อนุสัญญาว่าด้วยการทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตในทะเลหลวง (Convention on Fishing and Conservation of Living Resources of the High Sea)
4. อนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป (Convention on the Continental Shelf)

อนุสัญญา 4 ฉบับ ดังกล่าวนั้นได้มีการให้สัตยาบันรับรองโดยรัฐภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1958 โดยอนุสัญญาทั้งหมดได้ถูกเรียกรวมกันว่าเป็นอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล (Geneva Convention on the Law of the Sea) และต่อมาองค์การสหประชาชาติได้จัดให้มีการประชุมที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทะเลขึ้นมาเป็นครั้งที่สอง (The Second United Nations Convention on the Law of the Sea) หรือ UNCLOS II ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1980 เพื่อหาข้อยุติในเรื่องการกำหนดความกว้างของทะเลอาณาเขต และเขตในการทำประมงที่ยังไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างแน่นอนในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยทะเลอาณาเขตและต่อเนื่อง โดยในการประชุม UNCLOS II ที่ประชุมได้เสนอให้มีการกำหนดขอบเขตความกว้างของทะเลอาณาเขตเท่ากับ 6 ไมล์ทะเล และความกว้างของเขตทำการประมงอีก 6 ไมล์ทะเล แต่ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบของที่ประชุม และยังไม่สามารถที่จะหาข้อยุติใดๆ ได้

ต่อมาองค์การสหประชาชาติ ได้จัดการประชุมที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทะเลขึ้นมาเป็นครั้งที่สาม (The Third United Nations Convention on the Law of the Sea) หรือ UNCLOS ในระหว่างปี ค.ศ. 1974 ถึงปี ค.ศ. 1982 รวมทั้งสิ้น 11 สมัยการประชุม เพื่อเป็นการกำหนดถึงแนวทาง

⁹¹ สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม. (2539). อนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ. หน้า 83.

ในการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตในท้องทะเลหลวงมาใช้ และกำหนดถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งเป็นจำนวน 200 ไมล์ทะเล โดยในที่ประชุมได้ดำเนินการให้มีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (Convention on the Law of the Sea) ในสมัยมอนเตโก เบย์ (Montego Bay) ขึ้นเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลในฉบับกรุงเจนีวา ค.ศ. 1958 และประเทศภาคีสมาชิกได้ยอมรับและลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวเป็นจำนวน 60 ประเทศ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1982⁹² และจะเริ่มมีผลบังคับใช้กับประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันกับอนุสัญญาแล้วในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537)

สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก ในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับกรุงเจนีวา โดยได้ลงนามรับรองบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้ง 4 ฉบับ เมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2511 และได้ให้สัตยาบันแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2511 ซึ่งพันธกรณีของอนุสัญญาขึ้น 4 ฉบับนั้น ได้มีผลบังคับใช้ต่อประเทศไทยเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2511 เป็นต้นมาจนถึงในปัจจุบัน ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลในฉบับ มอนเตโก เบย์ 1982 นั้น ประเทศไทยยังไม่ได้มีการดำเนินการเพื่อให้สัตยาบันแต่อย่างใดเลย

ในส่วนของการศึกษานี้เป็นการศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง ซึ่งเป็นแหล่งทรัพยากรสิ่งมีชีวิตทางทะเลที่มีความสำคัญ ดังนั้นในผลการศึกษาในส่วนของกฎหมายทะเลต่อไปนี้จะจึงจะได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลในฉบับปี ค.ศ. 1958 เฉพาะแต่ในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยการประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรมีชีวิตในทะเลหลวง ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันรับรองบทบัญญัติในอนุสัญญาแล้ว และจะทำการศึกษาวิจัยถึงบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับปี ค.ศ. 1982 เฉพาะแต่ในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการังในประเทศไทยต่อไป

(2) สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ในฉบับปี ค.ศ. 1982 นั้น จะยังไม่มีผลบังคับใช้กับประเทศที่ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก หรือให้สัตยาบันกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าวก็ตาม แต่บทบัญญัติในหลายๆ ส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ. 1982 นั้น ได้ถูกรัฐทั้งหลายนำเอามาใช้เป็นแนวปฏิบัติในระหว่างกัน เพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ในระหว่างประเทศที่ใช้ในการกำหนดและควบคุมการใช้ประโยชน์จากแหล่งทรัพยากรทางทะเล อาทิเช่นการกำหนดเขตพื้นที่ในทะเลหรือการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐชายฝั่ง ในด้านการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติ

⁹² แหล่งเดิม. หน้า 85.

ในทะเล เป็นต้น นั้นได้กลายมาเป็นจารีตประเพณีในระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในระหว่างรัฐด้วยกัน

โดยในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้กำหนดให้มีการแบ่งเขตในทะเลออกเป็น 4 ประเภท⁹³ ดังต่อไปนี้ คือ

1. ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) เป็นเขตของทะเลที่อยู่ติดจากน่านน้ำภายในประเทศออกไปในทะเล รัฐชายฝั่งจะมีอำนาจในการที่จะขยายอำนาจอธิปไตยของตนเหนือทะเลอาณาเขตออกไปได้ โดยมีขนาดกว้างไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล ซึ่งอำนาจอธิปไตยดังกล่าวนี้จะรวมไปถึงยังห้วงอากาศเหนือทะเล ท้องทะเล พื้นดินใต้ทะเล และแหล่งทรัพยากรธรรมชาติในประเภทต่างๆ ที่อยู่ภายในทะเลอาณาเขตอีกด้วย⁹⁴

2. เขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone) เขตต่อเนื่องเป็นเขตที่อยู่ติดออกไปจากทะเลอาณาเขต โดยมีขนาดความกว้างไม่เกิน 24 ไมล์ทะเล นับจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขต ซึ่งเขตต่อเนื่องได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมการกระทำ ความผิดตามกฎหมายศุลกากร ประมวลรัษฎากร การสาธารณสุข และการลักลอบเข้าเมือง⁹⁵

3. เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone หรือ EEZ.) เขตเศรษฐกิจจำเพาะได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อตอบสนองความต้องการของรัฐทั้งปวง ในด้านเศรษฐกิจ การเมือง และการสงวนรักษาความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล ทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตเอาไว้ให้คงอยู่ต่อไป โดยการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐต่างๆ จะกระทำได้โดยเป็นการออกประกาศฝ่ายเดียวเพื่อกำหนดถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศตน ที่มีขนาดความกว้างไม่เกิน 200 ไมล์ทะเล แต่อย่างไรก็ตามคำประกาศฝ่ายเดียวดังกล่าวนั้น จะยังไม่มีผลผูกพันกับรัฐอื่นที่ไม่ใช่ประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลให้ต้องยอมรับแต่อย่างใด ยกเว้นแต่จะได้นำเอาไปใช้บังคับต่อกันในลักษณะที่เป็นจารีตประเพณีในระหว่างรัฐเท่านั้น

เขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้นจะเป็นอาณาเขตทางทะเลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐชายฝั่งที่ได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะดังกล่าว โดยรัฐชายฝั่งมีสิทธิและหน้าที่ที่จะดำเนินกิจการต่างๆ ได้ ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่ได้ประกาศเอาไว้ดังต่อไปนี้ คือ⁹⁶

⁹³ จุมพต สายสุนทร. (2541). คำอธิบายกฎหมายทะเล: อาณาเขตทางทะเล. หน้า 40.

⁹⁴ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, มาตรา 3.

⁹⁵ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, มาตรา 33.

⁹⁶ ชุมเจตน์ กาญจนเกษร. (2539). อนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ. หน้า 86-87.

ก. สิทธิในการสำรวจ แสวงหาผลประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการแหล่งทรัพยากรธรรมชาติทุกชนิดในบริเวณท้องน้ำ พื้นดินใต้ท้องทะเล และได้ผิวดิน รวมถึงการใช้ประโยชน์ในเศรษฐกิจด้านอื่นๆ อีกด้วย

ข. มีอำนาจทางกฎหมายในการก่อตั้งเกาะเทียม หรือสิ่งก่อสร้างในทะเล และมีสิทธิในการกำหนดเขตปลอดภัยรอบสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวตามความเหมาะสม

ค. มีสิทธิในด้านการศึกษาวิจัย และค้นคว้าในด้านวิทยาศาสตร์ทางทะเล

ง. มีสิทธิในด้านการปกป้องและอนุรักษ์สภาวะแวดล้อมทางทะเล

จ. มีหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการทำประมง โดยการกำหนดถึงปริมาณของสัตว์น้ำที่อนุญาตให้จับได้ (Total Allowable Catch)

ฉ. มีหน้าที่ในการส่งเสริมต่อความประสงค์ ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตอย่างเต็มกำลังการผลิต (Optimum Utilization) โดยการกำหนดขีดความสามารถทางการประมงของตน และอนุญาตให้รัฐอื่นเข้ามาทำการประมงได้ภายใต้ขอบเขตความตกลงในระหว่างประเทศ หรือตามเงื่อนไขที่รัฐชายฝั่งได้กำหนดขึ้นมา

4. ทะเลหลวง (High Sea) เป็นเขตทะเลเปิดที่อนุญาตให้ทุกๆ ประเทศได้ใช้ประโยชน์อย่างเสรีและมีสิทธิเท่าเทียมกันทุกประเทศ โดยที่ประเทศใดประเทศหนึ่งไม่สามารถที่จะกล่าวอ้างถึงกรรมสิทธิของตนที่มีเหนืออาณาเขตของทะเลหลวงได้

การแบ่งเขตพื้นที่ในทะเล และการกำหนดสิทธิหน้าที่ของรัฐชายฝั่งในประการต่างๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลในปี ค.ศ. 1982 นั้น นับได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อกระบวนการในการใช้ประโยชน์จากแหล่งทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล โดยในบทบัญญัติของอนุสัญญานับดังกล่าวได้เน้นหนักไปในการจัดการ และแบ่งสรรความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐต่างๆ ให้มีความเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่กำลังพัฒนาเพื่อไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบโดยประเทศที่พัฒนาแล้ว พร้อมทั้งการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐชายฝั่งที่จะดำเนินการในด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งในประเภทที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตในทะเลให้คงอยู่ต่อไป ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะทำให้รัฐต่างๆ สามารถที่จะใช้ประโยชน์จากแหล่งทรัพยากรทางทะเลร่วมกันได้อย่างสันติและยั่งยืนตลอดไป

ในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับปี ค.ศ. 1958 นั้น มีแต่เพียงบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการประมง และการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง ค.ศ. 1958 เท่านั้นที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง โดยบทบัญญัติส่วนใหญ่ของอนุสัญญาว่าด้วยการประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิต ค.ศ. 1958 นั้น มุ่งที่จะกำหนดความสัมพันธ์ในระหว่างรัฐซึ่งเป็นภาคีสมาชิก

ของ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ในการแสวงหาผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการทำประมงสัตว์น้ำ ภายในเขตทะเลหลวง ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะไม่ให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างรัฐที่เป็นภาคีสมาชิก ด้วยกัน พร้อมทั้งยังมี การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่เข้าแสวงหาผลประโยชน์จากการทำประมง ภายในเขตทะเลหลวงดังกล่าว ที่จะต้องร่วมมือกันในการดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากร สิ่งมีชีวิตและทรัพยากร การประมงเอาไว้ให้คงอยู่ต่อไป

(3) ความเกี่ยวข้องของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลกับกระบวนการคุ้มครองและ ควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการังในประเทศไทย

ในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับปี ค.ศ. 1982 ได้กำหนด แนวทางในการดำเนินการในด้านการปกป้องและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเล (Marine Environment Protection) เอาไว้หลายประการ โดยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของ ประเทศภาคีสมาชิก ที่จะต้องดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ ในทะเลเอาไว้ให้ คงอยู่ต่อไป โดยมีรายละเอียดของมาตรการที่บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ได้ กำหนดเอาไว้ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ปะการังดังต่อไปนี้ คือ

ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะให้รัฐชายฝั่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานดังต่อไปนี้คือ

1. การดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิต ที่อยู่ภายในเขตเศรษฐกิจ จำเพาะ⁹⁷

1.1 ให้รัฐชายฝั่งพิจารณาเพื่อกำหนดทรัพยากรมีชีวิต ที่จะพึงอนุญาตให้จับได้ ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน

1.2 ให้รัฐชายฝั่งกระทำการเพื่อการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรสิ่งมีชีวิต โดยจะต้องคำนึงถึงหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุดที่ตนมีอยู่ เพื่อเป็นหลักประกันการธำรงรักษา ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไม่ให้ได้รับอันตรายจากการแสวงหาประโยชน์เกินควร โดยอาศัยมาตรการอนุรักษ์และการจัดการที่เหมาะสม โดยให้รัฐชายฝั่งและองค์กรระหว่างประเทศ ที่มีอำนาจในระดับอนุภาค ระดับภูมิภาค หรือระดับโลกได้ร่วมมือกันเพื่อความเหมาะสม

1.3 มาตรการเช่นนั้นให้ได้มีการกำหนดขึ้นมาเพื่อการธำรงรักษาไว้ หรือ ฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ของสัตว์น้ำ ที่ถูกเก็บเกี่ยวและแสวงหาประโยชน์ให้อยู่ในระดับซึ่ง สามารถที่จะอำนวยผลผลิตที่ยั่งยืนสูงสุด ตามที่ได้กำหนดโดยปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะรวมไปถึงความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจของประชาคมประมงชายฝั่งและ ความต้องการพิเศษของรัฐที่กำลังพัฒนา โดยจะต้องคำนึงถึงแบบแผนการทำประมง การพึ่งพา

⁹⁷ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 61.

อาศัยกันของมวลสัตว์น้ำ และมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศที่ได้เสนอแนะโดยทั่วไป ทั้งในระดับอนุภูมิภาค ระดับภูมิภาค หรือในระดับโลก

1.4 การใช้มาตรการดังกล่าว ให้รัฐชายฝั่งคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อชนิดพันธุ์สัตว์น้ำหรือการพึ่งพาอาศัยกันของชนิดพันธุ์สัตว์น้ำที่จะถูกเก็บเกี่ยว โดยมุ่งที่จะธำรงรักษาเอาไว้ หรือฟื้นฟูประชากรของชนิดพันธุ์ที่มีความสัมพันธ์กันดังกล่าว ให้อยู่เหนือระดับซึ่งเสี่ยงต่อการถูกคุกคามอย่างร้ายแรง

1.5 ข้อมูลสนเทศทางวิทยาศาสตร์ สถิติการจับปลาและการทำประมง รวมทั้งข้อมูลอื่นๆ ที่มีความเกี่ยวข้องและสำคัญกับการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำ ให้มีการเผยแพร่และแลกเปลี่ยนกันอย่างสม่ำเสมอ โดยการรวมกันของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งปวงและโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นในระดับอนุภูมิภาค ระดับภูมิภาค และระดับโลก

2. การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสิ่งมีชีวิตที่อยู่ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ⁹⁸

2.1 ให้รัฐชายฝั่งส่งเสริมวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรสิ่งมีชีวิตให้ได้มากที่สุด โดยที่ไม่เป็นการเสื่อมเสีย

2.2 ให้รัฐชายฝั่งคำนึงถึงการอนุญาต ให้รัฐอื่นเข้าถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตน โดยจะต้องคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น ความสำคัญของทรัพยากรสิ่งมีชีวิตและการปฏิบัติตามมาตรการในการอนุรักษ์ ข้อกำหนด และเงื่อนไขประการอื่นๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง โดยจะต้องให้มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลนี้

3. การจัดการมวลสัตว์น้ำที่ได้เกิดขึ้น ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐชายฝั่งของรัฐ หรือภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและบริเวณพื้นที่ที่ประชิดกับเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ให้รัฐชายฝั่งทั้งสองรัฐหรือมากกว่านั้น หาทางตกลงกันทั้งในทางตรงหรือโดยผ่านองค์การระหว่างประเทศ เกี่ยวกับมาตรการที่จำเป็นต่อการประสานงานเพื่อให้การอนุรักษ์และคุ้มครองสัตว์น้ำเช่นว่านั้น⁹⁹

ภายในเขตของทะเลหลวงรัฐต่างๆ มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินการร่วมกันดังต่อไปนี้คือ

⁹⁸ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 62.

⁹⁹ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 63.

1. สิทธิที่จะทำการประมงในทะเลหลวง โดยรัฐต่างๆ ทั้งปวงมีสิทธิที่จะอนุญาตให้คนในชาติของตนทำการประมงภายในเขตทะเลหลวง ภายใต้บังคับแห่งพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล¹⁰⁰

2. หน้าที่ของรัฐต่างๆ ทั้งปวงที่จะต้องกำหนดมาตรการในการใช้หรือร่วมมือกันกับรัฐอื่นในการกำหนดมาตรการที่จำเป็นสำหรับคนในชาติของตนเพื่อวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตที่อยู่ในทะเลหลวง¹⁰¹

3. หน้าที่ของรัฐต่างๆ ทั้งปวงในการร่วมมือกันเพื่อการจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตภายในบริเวณของทะเลหลวง โดยการกำหนดให้รัฐต่างๆ ซึ่งมีคนภายในชาติของตนแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรสิ่งมีชีวิตในประเภทเดียวกันหรือต่างประเทศที่อยู่ภายในบริเวณเดียวกัน ได้ดำเนินการเพื่อกำหนดถึงมาตรการที่มีความจำเป็นสำหรับการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตเหล่านั้นตามความเหมาะสม¹⁰²

4. หน้าที่ของรัฐทั้งปวงในการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิต ที่อยู่ในเขตทะเลหลวง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁰³

4.1 ในการพิจารณาถึงปริมาณของสัตว์น้ำและสิ่งมีชีวิตที่รัฐได้อนุญาตให้คนในชาติของตนแสวงหาผลประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตที่อาศัยอยู่ในเขตทะเลหลวงนั้น ให้รัฐกำหนดมาตรการบางประการขึ้นมา เพื่อการธำรงไว้หรือฟื้นฟูซึ่งประชากรในชนิดพันธุ์ที่ได้ถูกแสวงหาผลประโยชน์ และชนิดพันธุ์ที่ได้พึ่งพาชนิดพันธุ์ที่ได้ถูกแสวงหาผลประโยชน์ ให้ได้อยู่ในระดับสูงสุดที่จะสามารถรักษาเอาไว้ได้ โดยจะต้องคำนึงถึงปัจจัยในด้านสิ่งแวดล้อม และเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง

4.2 ให้มีการแลกเปลี่ยนและถ่ายทอดข้อสนเทศทางวิทยาศาสตร์ สถิติที่เกี่ยวข้องกับการทำประมง และข้อมูลต่างๆ ที่มีความจำเป็นและเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์มวลของสิ่งมีชีวิตที่อาศัยอยู่ในบริเวณทะเลหลวง

ในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ได้กำหนดถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นไปได้เข้าเป็นพันธกรณีในอนุสัญญาดังกล่าว ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในทะเลโดยทั่วไป ที่มีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการัง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ คือ

¹⁰⁰ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 116.

¹⁰¹ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 117.

¹⁰² อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 118.

¹⁰³ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 119.

1. การกำหนดให้เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ที่จะต้องดำเนินการเพื่อการคุ้มครองและรักษาสีงแวดล้อมทางทะเล¹⁰⁴

2. การกำหนดให้รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล มีสิทธิและอธิปไตยในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของตน ตามแนวนโยบายที่เกี่ยวกับสีงแวดล้อมของตน และตามหน้าที่ของตนที่จะคุ้มครองสีงแวดล้อมทางทะเล¹⁰⁵

3. การกำหนดให้เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐ ซึ่งเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ได้ดำเนินการเพื่อการกำหนดมาตรการในการป้องกันและแก้ไข ตลอดจนการควบคุมภาวะมลพิษของสีงแวดล้อมทางทะเลไม่ให้เกิดขึ้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ¹⁰⁶

3.1 การกำหนดให้รัฐไม่ว่าโดยลำพังหรือร่วมมือกันตามความเหมาะสมเพื่อใช้มาตรการในประการต่างๆ ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล เพื่อการป้องกัน แก้ไข และควบคุมภาวะมลพิษของสีงแวดล้อมทางทะเลจากแหล่งใดๆ โดยใช้วิธีการที่จะพึงปฏิบัติให้ดีที่สุดตามขีดความสามารถของตน

3.2 การกำหนดให้รัฐทั้งหลายให้การประกันว่ากิจกรรมประเภทต่างๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจหรือเขตการควบคุมของตนที่ได้กระทำลงไปนั้น จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือภาวะมลพิษแก่รัฐอื่นๆ และสีงแวดล้อมของรัฐเหล่านั้น

3.3 การกำหนดให้มีการปล่อยทิ้งสารเคมีที่มีพิษจากบริเวณชายฝั่ง มลพิษจากเรือหรือมลพิษที่เกิดขึ้นจากสิ่งติดตั้งอุปกรณ์อื่นๆ ที่ใช้ในการสำรวจหรือการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในทะเล

4. การกำหนดให้รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ใช้มาตรการที่มีความเหมาะสมเพื่อการคุ้มครองป้องกัน และรักษาระบบนิเวศวิทยาที่หายากหรือเปราะบาง เช่น บริเวณแนวปะการัง หรือแหล่งหญ้าทะเล เป็นต้น และตลอดจนการคุ้มครองถิ่นที่อยู่อาศัยของชนิดพันธุ์สัตว์น้ำที่ใกล้จะสูญพันธุ์ที่ถูกคุกคาม หรือที่อยู่ในภาวะที่เป็นอันตรายของสีงแวดล้อมทางทะเลในประเภทต่างๆ

บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับปี ค.ศ. 1982 ดังกล่าวนั้นนับได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อกระบวนการในการคุ้มครองและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรปะการังตลอดจนกระทั่งสีงมีชีวิตประเภทอื่นๆ ในทะเล โดยเฉพาะในการที่ได้มีการกำหนดถึงการแบ่งเขตภายในทะเล และการกำหนดถึงหน้าที่ของรัฐซึ่งได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่า

¹⁰⁴ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 192.

¹⁰⁵ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 193.

¹⁰⁶ อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982, ข้อ 194.

ด้วยกฎหมายทะเล ให้มีหน้าที่โดยตรงในด้านการคุ้มครองดูแลแหล่งทรัพยากรธรรมชาติประเภทต่างๆ ในทะเล โดยจะครอบคลุมไปถึงแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในพื้นที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และในพื้นที่เขตทะเลหลวง ซึ่งบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับปี ค.ศ. 1982 ดังกล่าวนั้น นับได้ว่าเป็นการขยายขอบเขตความคุ้มครองและวิธีการในการอนุรักษ์แหล่งทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลเพิ่มมากขึ้น ไปจากบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลในฉบับปี ค.ศ. 1958 ที่ได้กำหนดเอาไว้แต่เพียงแนวทางในการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตที่อยู่ในเขตทะเลหลวงเท่านั้น

ดังนั้น ถ้าหากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลในฉบับปี ค.ศ. 1982 เพิ่มเติมจากที่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับปี ค.ศ. 1958 ร่วมกันกับประเทศต่างๆ ซึ่งได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเลดังกล่าวแล้ว ก็จะทำให้ทรัพยากรปะการังและแหล่งทรัพยากรธรรมชาติประเภทอื่นๆ ที่อยู่ในทะเลได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดต่อไป