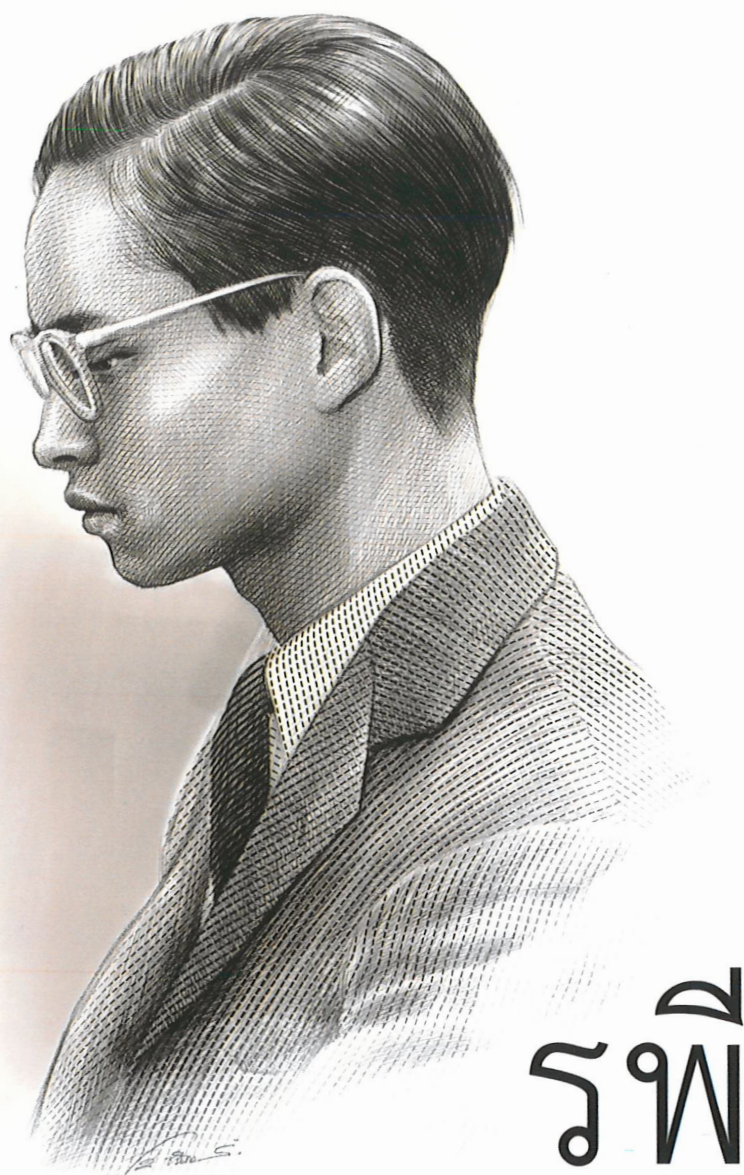
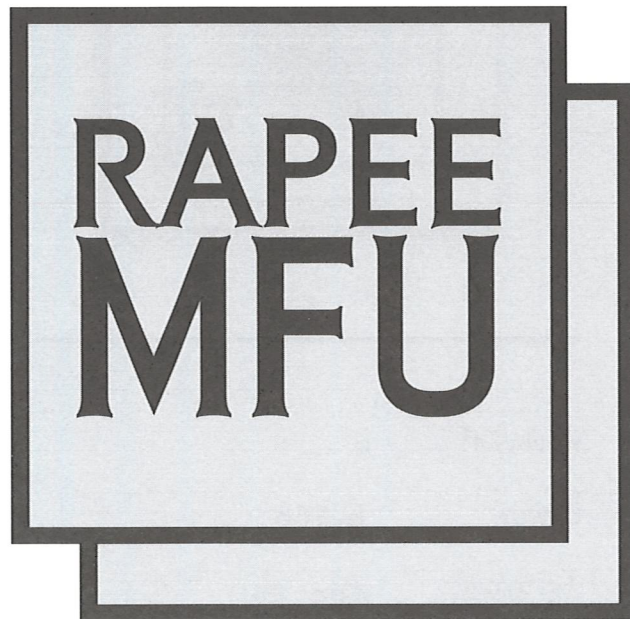




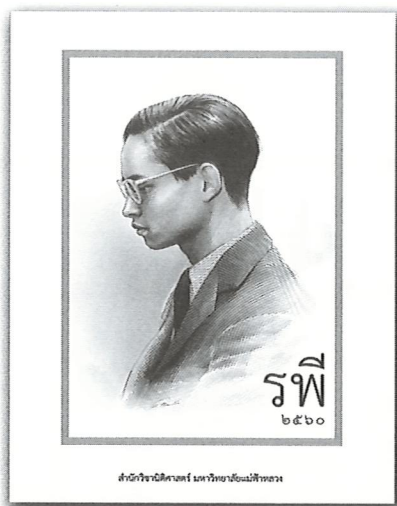
รพี

๒๕๖๐

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



School of Law
Mae Fah Luang University



พิมพ์ครั้งที่	๑
ปีที่พิมพ์	๒๕๖๐
จำนวนพิมพ์	๕๐๐ เล่ม
วาดภาพปกโดย	โอม ชนิตราภักดิ์
ออกแบบปกโดย	นายภณโชติ ประเสริฐสุข
จัดพิมพ์โดย	สำนักวิชาศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ๓๓๓ หมู่ ๑ ตำบลท่าสุด อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย ๕๕๑๐๐



สารจากประธานศาลฎีกา

พระเจ้าบรมเธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงมีคุณูปการยิ่งต่อวงการกฎหมายไทย ทรงมีส่วนสำคัญในการพัฒนาระบบศาลยุติธรรม และกฎหมายไทยให้เป็นสากลดั่งเช่นอารยประเทศ ด้วยพระปรีชาสามารถ พระวิริยอุตสาหะ และพระอัจฉริยภาพของพระองค์ จึงทำให้ราชการศาลยุติธรรม และระบบกฎหมายของประเทศไทยได้รับการพัฒนาก้าวหน้าต่อมาถึงทุกวันนี้

นอกจากผลงานที่ได้กล่าวมาพระกรณียกิจที่สำคัญของพระองค์อีกประการหนึ่ง คือ การวางรากฐานการศึกษาด้านนิติศาสตร์ โดยทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นและทรงสอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เอง โรงเรียนกฎหมายได้ผลิตบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมายสมัยใหม่รองรับการพัฒนาประเทศ และเป็นรากฐานของแบบแผนการศึกษาวิชากฎหมายมาจนถึงปัจจุบัน ด้วยคุณูปการอันล้นพ้นดังกล่าว นักกฎหมายทุกหมู่เหล่าทุกสาขาวิชาชีพจึงได้ถวายเป็นการยกย่องให้พระองค์เป็น “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” และถือเอาวันที่ ๗ สิงหาคม อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีเป็น “วันรพี”

เนื่องในโอกาส “วันรพี” ประจำปี ๒๕๖๐ นี้ นับเป็นวาระสำคัญอีกครั้งหนึ่งที่เหล่านักกฎหมายไทยจะได้ร่วมกันน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณ และแสดงออกถึงความกตัญญูตทเวทิตาด้วยการสืบทอดพระปณิธานของพระองค์ในการดำรงอยู่ในสัมมาปฏิบัติ มีคุณธรรมประจำใจ และยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมเพื่อสร้างคามยุติธรรม และความสงบสุขให้เกิดแก่ประชาชนและสังคมอย่างยั่งยืนสืบไป

(นายวีระพล ตั้งสุวรรณ)
ประธานศาลฎีกา



สารจากประธานศาลรัฐธรรมนูญ

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นผู้วางระบบกฎหมายไทยให้ทันสมัยเป็นสากลจนเป็นที่ยอมรับตราจน ปัจจุบัน พระองค์ให้ความสำคัญและตระหนักเสมอว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือช่วยให้ เกิดความเป็นธรรมและความเสมอภาคในสังคม และเพื่อให้มีนักกฎหมายที่มีความรู้ ควบคู่คุณธรรมจึงทรงจัดตั้งโรงเรียนสอนวิชากฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกของ ประเทศไทย เพื่อให้มีนักกฎหมายมีความรู้ความเชี่ยวชาญในกฎหมายสาขาต่างๆ ซึ่ง เป็นการวางรากฐานในการสร้างนักกฎหมายที่ดีมีคุณภาพผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม เพื่อเกิดประโยชน์แก่ประชาชนและประเทศชาติ ดังพระปณิธานที่ทรงตั้งไว้ว่า “ชีวิต ของฉันเกิดมาเพื่อรับใช้ประเทศชาติ”

ในโอกาสวันรพีเวียนมาบรรจบอีกราวหนึ่ง จึงสมควรที่นักศึกษาวิชา กฎหมายและนักกฎหมาย จะได้น้อมรำลึกถึงในพระกรุณาธิคุณของพระองค์ ด้วย การถือพระองค์เป็นแบบอย่างในการปฏิบัติตนเพิ่มพูนสติปัญญาด้วยการหมั่น หาความรู้เพิ่มเติมให้ทันต่อสังคมที่เปลี่ยนแปลง รวมทั้งผดุงความยุติธรรมเพื่อสร้าง ความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมและประเทศชาติสืบไป

(นายบุรีรักษ์ มาประณีต)
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



สารจากประธานศาลปกครองสูงสุด

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงมีพระกรุณาธิคุณต่อการวางรากฐานการศาลยุติธรรมของไทยเป็นอย่างยิ่ง เพราะในอดีตกฎหมายของไทยนั้น ไม่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ โดยกล่าวหาว่าเป็นระบบที่ล้าหลัง เนื่องจากระบบกฎหมายตราสามดวงมิได้มีการแยกอำนาจตุลาการออกอย่างเด็ดขาด ทั้งการบัญญัติความผิดและกระบวนการวิธีพิจารณากลับเป็นเนื้อเดียวกันแยกออกจากกันไม่ได้ การปรับเปลี่ยนระบบกฎหมายของไทยให้ทันสมัยจึงเป็นเรื่องที่ทำได้ยากลำบาก แต่เมื่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์สำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษ จึงได้เข้ามาช่วยเหลือในการตรวจชำระกฎหมายให้ทันสมัย และยังทรงเป็นผู้ก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายโดยทรงเป็นอาจารย์ผู้สอนในโรงเรียนกฎหมายด้วยพระองค์เอง เห็นได้ว่าพระองค์ทรงทุ่มเททำงานให้กับการพัฒนากฎหมายและวางรากฐานกฎหมายของไทย ตามพระปณิธานที่ตั้งไว้ว่า “ชีวิตของฉันเพื่อรับใช้ประเทศชาติ”

ในโอกาสที่วันรพี ประจำปี พุทธศักราช ๒๕๖๐ เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่งจึงขอเชิญชวนทุกท่านร่วมกันรำลึกถึงคุณงามความดีของพระองค์ และสืบสานต่อพระปณิธาน นำความรู้ความสามารถไปใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติเป็นสำคัญ

(นายปิยะ ปะดังทา)

ประธานศาลปกครองสูงสุด



สารจากอัยการสูงสุด

ในโอกาสที่สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงได้ดำเนินการจัดพิมพ์ “หนังสือรพี” ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อเทิดพระเกียรติและน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์พระบิดาแห่งกฎหมายไทย อีกทั้งเพื่อเป็นสื่อกลางในการเผยแพร่และถ่ายทอดความรู้ด้านกฎหมายในทางวิชาการและในการปฏิบัติสู่สังคมโดยรวมผลงานทางวิชาการของผู้ทรงคุณวุฒิคณาจารย์ นักศึกษาและผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายระหว่างมหาวิทยาลัยและองค์กรภายนอก

ในนามของสำนักงานอัยการสูงสุด ผมขอชื่นชมในความร่วมมือร่วมใจของสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงในการจัดพิมพ์หนังสือรพีฉบับนี้ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการนี้ จะได้รับผลตามที่คาดหวังไว้ทุกประการ

(ร้อยตำรวจตรี พงษ์นิวัฒน์ ยุทธภัณฑ์บริหาร)

อัยการสูงสุด



สารจากนายกสภานายความ

วันที่ ๗ สิงหาคมของทุกปี เป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นักกฎหมายต่างๆ ทุกสาขา อาชีพได้ร่วมกันถวายพระสมัญญานามแด่พระองค์ว่าทรงเป็น “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย”

ขอชื่นชมสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ที่ได้ดำเนินการจัดพิมพ์หนังสือรพี ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๖๐ เพื่อเทิดพระเกียรติและน้อมรำลึกพระกรุณาธิคุณของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งวงการกฎหมายไทย” นอกจากนี้ยังเป็นการเผยแพร่ความรู้ในทางกฎหมายต่างๆ สู่ประชาชนและสังคม ทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์รับรู้ถึงสิทธิ และหน้าที่ของตนเองตามกฎหมาย และนำมาซึ่งความสงบสุข และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและประเทศชาติในอนาคตต่อไป

(ว่าที่ร้อยตรี ดร.ถวัลย์ รุยาพร)

นายกสภานายความ

สารบัญ

พระประวัติพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์	๐๑
---	----

ประวัติสำนักวิชานิติศาสตร์	๐๘
----------------------------	----

๑ สถิติในดวงใจไทยนิรันดร์	๑๑
- พระมหากรุณาธิคุณอันหาที่สุดมิได้	๑๒
- เพราะพระองค์ทรงธรรม	๒๔
- พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช กับพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมาย	๒๙
- วันเกิดในรัชกาลที่ ๙	๓๕

บทความ	๓๙
- ธงแดงหน้าชื่อประเทศไทยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ	๔๐
- อำนาจของนายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทาง ทะเลภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ	๖๐
- การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการ	๗๐
- หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล	๘๕

สารบัญ

- ปัญหาการกำกับดูแลภาคเอกชนตามพระราชบัญญัติ ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พุทธศักราช ๒๕๕๑	๙๖
- ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบ ที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรมในประเทศไทย	๑๐๘
- Regional Economic Integration and Intellectual Property Harmonisation	๑๒๒
บทสัมภาษณ์	๑๔๐
แนวข้อสอบ	๑๔๕



“การที่จะยังราชการศาลยุติธรรมให้เป็นไปด้วยดีนั้น มีความจำเป็นที่ต้องจัดให้มีผู้รู้กฎหมายมากขึ้นกว่าแต่ก่อนโดยการเปิดให้มีการสอนกฎหมายขึ้นเป็นที่แพร่หลาย”

- พระราชดำริ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์
กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

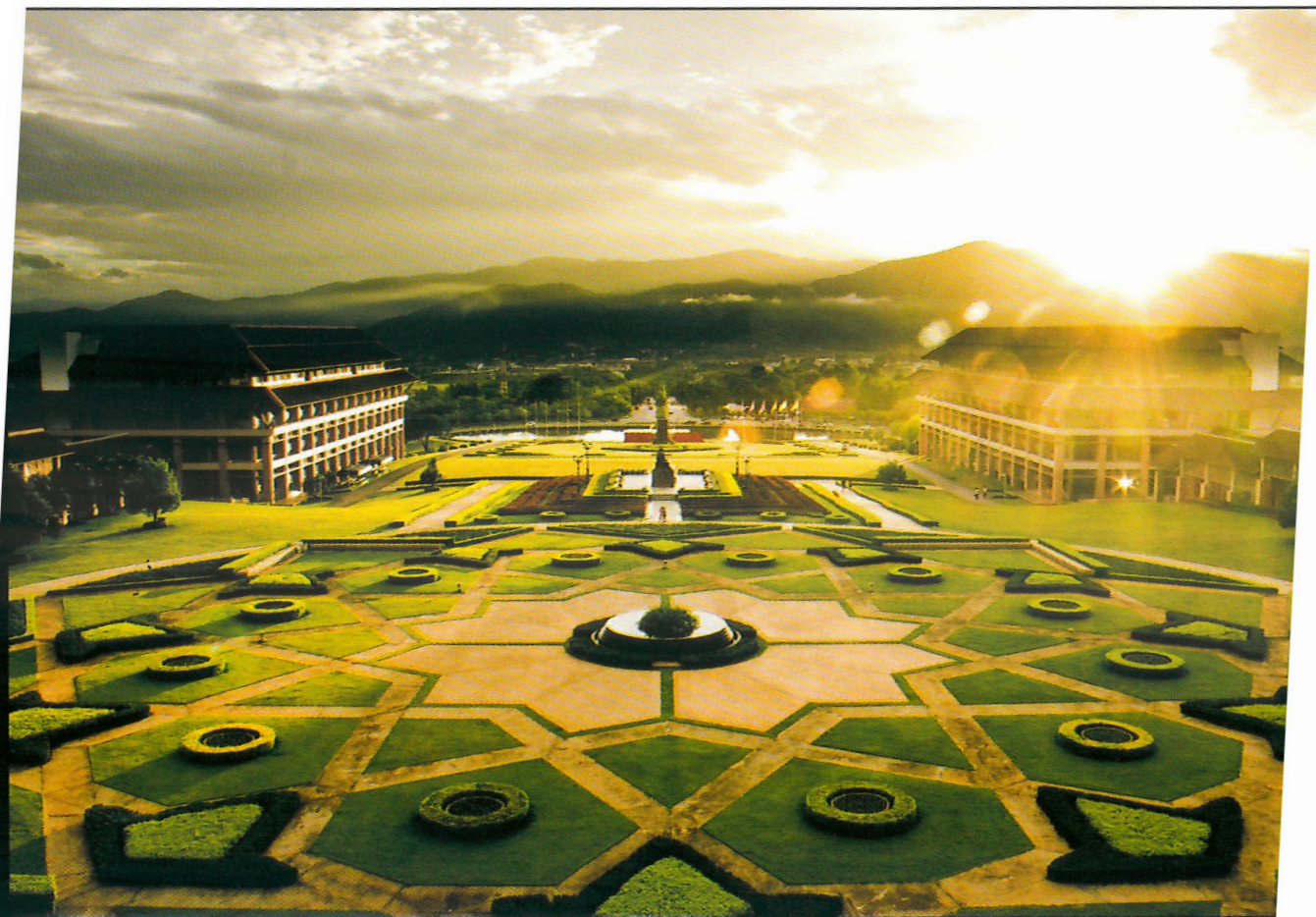
ต่อมาในปีพุทธศักราช ๒๔๕๔ รัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๖ ได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าฟัยซาเฮอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงดำรงตำแหน่งเป็นเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ หลังจากที่พระองค์ทรงดำรงตำแหน่งได้เพียง ๑ ปี ก็มีพระบรมราชโองการเลื่อนพระราชอิสริยยศขึ้นเป็นพระเจ้าฟัยซาเฮอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

จนกระทั่งในปีพุทธศักราช ๒๔๖๒ พระองค์ก็ประชวรด้วยโรคพระวักกะ (โรคไต) จึงทรงกราบบังคมทูลพระกรุณาลาออก และเสด็จไปรักษาพระองค์ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส แต่พระอาการก็หาได้ทุเลาลงไม่ ต่อมาในวันที่ ๗ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๔๖๓ เวลา ๒๑ นาฬิกา พระเจ้าฟัยซาเฮอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ก็เสด็จสิ้นพระชนม์ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส สิริพระชนมายุ ๔๗ พรรษา เมื่อได้อัญเชิญพระอัฐิขึ้นสู่พระนครแล้ว นับแต่พุทธศักราช ๒๔๙๗ ทางเนติบัณฑิตยสภาจึงกำหนดให้วันที่ ๗ สิงหาคม เป็น “วันรพี” พร้อมทั้งจัดงานบำเพ็ญกุศลอุทิศถวายสืบเนื่องเป็นประจำทุกปี

ถึงแม้ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เสด็จสิ้นพระชนม์แล้วเป็นเวลานาน หากแต่พระเกียรติคุณการณธรรม และพระจริยวัตรอันงดงามยังคงประทับตราตรึงอยู่ในจิตใจของนักกฎหมายไทยทั้งปวงมิรู้คลาย ด้วยเหตุฉะนี้ จึงพร้อมใจกันถวายพระสมัญญาว่า “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” โดยเหล่านักกฎหมายไทยยึดถือ และน้อมนำพระปณิธานของพระองค์มาใช้เพื่อเป็นแนวทางการดำเนินวิถีของนักกฎหมายที่ว่า “ชีวิตของฉันคือการรับใช้ประชาชน”







Mae Fah Luang University



มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ประวัติสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๔๖ เป็นต้นมา ทั้งนี้เป็นไปตามข้อกำหนดของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ว่าด้วยการจัดตั้งส่วนงาน (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๔๖ เล่มที่ ๑๒๐ ตอนที่ ๒๕ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๔๖ เพื่อรองรับความต้องการศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตร์ที่มีอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน โดยหลักสูตรได้ร่างขึ้นโดยผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชานิติศาสตร์ เพื่อผลิตบัณฑิตนิติศาสตร์ให้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทั้งภาคทฤษฎีและสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติตลอดจนให้ยึดมั่นในหลักคุณธรรม นิติธรรม และจริยธรรมแห่งวิชาชีพ โดยได้จัดกิจกรรมเสริมการศึกษาอย่างสม่ำเสมอ เพื่อคิดค้นการพัฒนาศักยภาพนักศึกษาให้ได้มีโอกาสเรียนรู้อยู่ตลอดเวลา ทั้งการศึกษา และดูงานนอกสถานที่ ตลอดจนการบรรยายพิเศษโดยผู้ทรงคุณวุฒิ

ปรัชญา

สำนักวิชานิติศาสตร์มีปรัชญาการศึกษาสอดคล้องกับปรัชญาการศึกษาของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง กล่าวคือ ปลุกป่า สร้างคน ซึ่งเป็นพระราชปณิธานของสมเด็จพระศรีนครินทราบรมราชชนนีที่จะ อนุรักษ์และฟื้นฟูธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดำรงไว้ซึ่งประเพณีและศิลปวัฒนธรรมที่ดีงาม ดำรงความเป็นเลิศทางวิชาการ และเป็นผู้นำวิชาการทางด้านกฎหมาย มุ่งผลิตบัณฑิตที่มีคุณภาพ มีจริยธรรม มีความสำนึกในการผดุงความยุติธรรม และช่วยเหลือผู้เสียเปรียบในสังคม



“...คนเราไม่ควรล้มตัว ไม่อวดดี ไม่ถือดีว่าตนเก่ง
และให้รู้จักใช้ลาภยศ สิ่งสมมุติที่มีอยู่ตามสถานะ
จังหวะชีวิต ในแต่ละช่วง ช่วยเหลือผู้อื่นให้พ้นทุกข์...”

- พระราชดำรัสในสมเด็จพระศรีนครินทราบรมราชชนนี

“**เขาบอกพระราชา...มาจากบนสวรรค์**

ได้ฟังอย่างนั้น ฉันรู้มันคือความจริง

เพราะว่า**ราชาของฉัน...คือเทวดาเดินดิน**

ไม่เหมือนที่เคยได้ยินจาก**นิทาน**

ท่านสอนให้เรา**พอเพียง...พอกเพียร**ทำแต่**ความดี**

ทรงสอนมา**เจ็ดสิบปี**ไม่เคยเหนื่อย

แต่แล้วข้อความจากฟ้า บอกว่า**ถึงเวลา**

ท่านจะต้อง**ทรงพักผ่อน**แล้ว

ขอส่งให้เสียงเพลง...ดังไปยัง**สวรรค์**

ว่าพวกเรานั้น...**คิดถึงองค์พระราชา**

ลูกจะทำแต่ความดี เหมือนที่**พ่อ**เคยสอนมา

เพื่อให้พระราชาหลับสบาย”

เพลง : พระราชาในนิทาน

คำร้อง/ทำนอง : มาเจน อาลี ซาห์

เรียบเรียง : ใจเอื้อ โกศลธนสังกร, มาเจน อาลี ซาห์

๘ สติตในดวงใจไทยนิรันดร์

พระมหากรุณาธิคุณอันหาที่สุดมิได้

- ดร.สุเมธ ตันติเวชกุล

เพราะพระองค์ทรงธรรม

- ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช
กับพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมาย

- ศาสตราจารย์ธานีกร กรัยวิเชียร

ฉันเกิดในรัชกาลที่ ๙

- วรณชล คำนิมูล

พระมหากษัตริย์คุณอันหาที่สุดมิได้

- ดร.สุเมธ ตันติเวชกุล*

วันที่ ๑๓ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๕๙ เป็นวันที่ประชาชนชาวไทยทั่วทั้งแผ่นดินโศกเศร้าเสียใจอย่างยิ่งจนสุดจะพรรณนาออกมาเป็นคำพูดได้ เพราะพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระมหากษัตริย์ผู้ทรงพระคุณอันประเสริฐของคนไทยทุกคนได้ เสด็จสวรรคต พระองค์เสด็จสู่สวรรคาลัยแล้ว ตลอดระยะเวลา ๗๐ ปี ของการครองราชย์ พระราชภาระอันยิ่งใหญ่ที่พระองค์ทรงรับไว้ตั้งแต่วันที่เสด็จขึ้นเถลิงถวัลยราชสมบัติวันที่ ๙ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๔๘๙ ทำให้พระองค์ต้องทรงทุ่มเทพระวรกาย พระสติปัญญาเข้าแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นกับคนไทยและประเทศไทยมาโดยตลอด พระองค์ทรงสร้างประโยชน์สุขให้เกิดขึ้นกับพสกนิกรของพระองค์ ผลจากการพัฒนาตามแนวพระราชดำริทำให้คนไทยอยู่ได้โดยการ “พึ่งตนเอง” ซึ่งเป็นการพัฒนาแบบยั่งยืน พระองค์ทรงช่วยให้ประเทศไทยรอดพ้นจากวิกฤตครั้งแล้วครั้งเล่า และสามารถดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคงและยั่งยืนภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์และความเปลี่ยนแปลงต่างๆ

พระองค์ทรงใช้หลักธรรมาภิบาลในการครองแผ่นดินธรรมาภิบาลของพระองค์คือ ทศพิธราชธรรม ซึ่งทรงยึดถือและทรงปฏิบัติมาโดยตลอด พระองค์ทรงยึดมั่นในพระบรมราชโองการที่ทรง

ประกาศไว้ตั้งแต่เสด็จขึ้นครองราชย์ว่า “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” ทรงไม่ยอมทำความผิดเป็นอันขาดไม่ว่าจะเป็นเรื่องอะไรทั้งสิ้น ทรงดำรงอยู่บนความดีความถูกต้องตลอดเวลา และทรงพยายามที่จะสร้างความมั่นคง และความมั่นคงให้เกิดขึ้นกับประชาชน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงตรัสว่า ธรรมะ คือ ความดี ความถูกต้อง หรือความยุติธรรม นั้นเองตลอดระยะเวลา ๗๐ ปี ที่ทรงครองราชย์ ได้ทรงปฏิบัติพระองค์อยู่ในทศพิธราชธรรม หรือ ธรรมะ ๑๐ ประการ โดยเคร่งครัด อันได้แก่ ๑) ทาน ทรงเป็นผู้ให้ ๒) ศีล หรือความประพฤติดีงาม ทรงตั้งมั่นอยู่ในศีล ๓) ปริจาคะ ทรงบริจาคหรือทรงเสียสละความสุขส่วนพระองค์ ๔) อาชชว ทรงมีความซื่อตรง ๕) มัททวะ ทรงมีความอ่อนโยน ๖) ตปะ ทรงมีความเพียร ๗) อักโกธระ ทรงไม่โกรธ ๘) อวิหิงสา ทรงไม่เบียดเบียนผู้อื่น ๙) ขันติ ทรงมีความอดทน และ ๑๐) อวิโรธนะ ทรงไม่ประพฤติดิฉันในธรรม นอกจากนั้น พระองค์ยังได้ทรงกำหนดเป้าหมายในการครองแผ่นดินของพระองค์ “เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” คำว่า “ประโยชน์สุข” เป็นคำที่ลึกซึ้งยิ่งใหญ่มาก โดยการพัฒนาช่วยเหลือประชาชน

* กรรมการและเลขาธิการมูลนิธิชัยพัฒนา

ในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ผลของการดำเนินการพัฒนาดังกล่าวจะต้องนำมาซึ่งประโยชน์สุข ประโยชน์ที่มาพร้อมกับความสุขของประชาชนเป็นสำคัญ

ในช่วงเวลาที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช เสด็จขึ้นครองราชย์นั้น สภาพเศรษฐกิจไทยยังคงบอบช้ำภายหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ภาวะความเป็นอยู่ของคนไทยอดคัดผืดเคือง ภายหลังจากที่พระองค์เสด็จพระราชดำเนินกลับจากทรงไปศึกษาในประเทศ สวิสเซอร์แลนด์ในปี พุทธศักราช ๒๔๙๓ ได้ทรงมีพระราชดำริเริ่มกิจกรรมต่างๆ เพื่อช่วยเหลือพสกนิกรให้มีสภาพความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น พระราชดำริแรกเริ่มที่เกี่ยวกับการบำบัดทุกข์บำรุงสุขของราษฎรเป็นพระราชดำริด้านการแพทย์ และงานสังคมสงเคราะห์ เป็นส่วนใหญ่

การพัฒนาในระยะต่อมา เริ่มเป็นระบบขึ้น ภายหลังจากที่พระองค์เสด็จฯ เยี่ยมเยียนพสกนิกรยังภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศ นับตั้งแต่ภาคกลาง ภาคอีสาน ภาคเหนือ และภาคใต้ เมื่อพระองค์ได้ทรงสัมผัสกับประชาชน ทำให้พระองค์ได้ทรงทราบปัญหาพื้นฐานของประชาชนโดยเฉพาะเกษตรกร ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะเรื่องทรัพยากรน้ำนั้น เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด จึงได้ทรงตัดสินพระทัยว่าจะต้องทำงานเกี่ยวเนื่องกับการพัฒนาเพื่อเข้าไปช่วยเหลือประชาชนของพระองค์

แนวพระราชดำริและทฤษฎีการพัฒนาอันเนื่องมาจากพระราชดำริที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย หรือดินน้ำลมไฟ ส่งผลให้มีการพัฒนาเพื่อให้อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ มั่นคงแข็งแรง เป็นฐานสำคัญของชาติบ้านเมือง และประชาชน เป็นพลังของแผ่นดิน ซึ่งโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำรินั้นส่วนใหญ่เน้นในเรื่องของการเกษตร เพราะพระองค์ทรงเห็นว่าการเกษตรเป็นหลักของประเทศ และเป็นรากฐานของชีวิต ทรงเคยตรัสไว้ว่า

“ถ้าชนบทอยู่ได้ คนในเมืองก็อยู่ได้” โดยพระองค์ได้ทรงคิดค้น ดัดแปลง ปรับปรุง และแก้ไขให้การพัฒนาเป็นงานที่ดำเนินการไปได้โดยง่าย ไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน ทำสิ่งที่ยากให้กลายเป็นง่าย และสอดคล้องกับสภาพความเป็นอยู่ และระบบนิเวศน์โดยส่วนรวม ตลอดจนสภาพทางสังคมของชุมชนนั้น

แนวพระราชดำริในการพัฒนาอย่างยั่งยืนของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงมีหลักในการพัฒนา ๓ ขั้นตอน ได้แก่ หลักคิด คือเป้าหมายในการทรงงาน เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน หลักทฤษฎี คือ แนวคิดและทฤษฎีที่ได้มีการทดสอบและพิสูจน์แล้ว และได้พระราชทานสู่การปฏิบัติจริง และหลักปฏิบัติ คือ ขั้นตอนของการดำเนินงานโครงการอย่างมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผล

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงใช้ประสบการณ์ ทรงใช้ปัญหาที่เกิดขึ้นในแผ่นดินไทยที่พระองค์ทรงประสบถดถอยออกมาเป็นองค์ความรู้หรือศาสตร์พระราชานี้ในเรื่องต่างๆ อาทิ องค์ความรู้ เรื่อง น้ำ ป่าไม้ ดิน การเกษตร การส่งเสริมอาชีพ สาธารณสุข สวัสดิการสังคม การศึกษา การคมนาคม การสื่อสาร สิ่งแวดล้อม การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ นวัตกรรม และเศรษฐกิจพอเพียง ศาสตร์พระราชานี้หรือ องค์ความรู้ต่างๆ ที่พระราชทานล้วนมีทิศทางที่เด่นชัด กระชับ และเห็นผลชัดเจน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงนำองค์ความรู้นั้นมาปฏิบัติให้ดูซึ่งปรากฏเป็นการดำเนินงานด้านต่างๆ อาทิ

โครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระมหากรุณาธิคุณพระราชทานแนวพระราชดำรินั้น ปัจจุบันกระจายอยู่ทั่วทุกภูมิภาคของประเทศไทยกว่า ๔,๐๐๐ โครงการ โดยมีสำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ (สำนักงาน กปร.) ทำหน้าที่สำรวจ ศึกษา วิเคราะห์ จัดทำแผนงาน ตลอดจน

ประสานงานกับส่วนราชการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินงานตามโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ รวมทั้งติดตามประเมินผล และปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่มีพระราชกระแสให้สำเร็จลุล่วง

โครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริดังกล่าว พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงเลือกใช้วิธีการพัฒนาในรูปแบบต่างๆ ที่จะให้ราษฎรสามารถพึ่งตนเองได้ ทั้งในทางเศรษฐกิจ และสังคม โดยดำเนินการอย่างเป็นขั้นเป็นตอน ใช้วิธีการที่ถูกต้องตามหลักวิชาการอย่างประหยัด ซึ่งได้ก่อให้เกิดประโยชน์อันยิ่งใหญ่ไพศาลต่อประเทศชาติ และประชาชน โดยโครงการต่างๆ สามารถแยกออกได้เป็นหลายประเภท เช่น โครงการพัฒนาแหล่งน้ำ และการชลประทาน โครงการพัฒนาสิ่งแวดล้อม โครงการพัฒนาการเกษตร โครงการพัฒนาสงเคราะห์ และส่งเสริมอาชีพ โครงการพัฒนาสวัสดิการสังคม โครงการพัฒนาการคมนาคม และการสื่อสาร โครงการพัฒนาการสาธารณสุข โครงการพัฒนาการศึกษาและการวิจัย และโครงการต่างๆ ของศูนย์ศึกษาการพัฒนาอันเนื่องมาจากพระราชดำริทั้งหลายเป็นต้น

นอกจากโครงการอันเนื่องมาจาก พระราชดำริแล้วพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงมีพระมหากรุณาธิคุณพระราชทานโครงการอีกหลายประเภท อาทิ

โครงการตามพระราชประสงค์ คือโครงการซึ่งทรงศึกษา และทดลองปฏิบัติส่วนพระองค์กับผู้เชี่ยวชาญในศาสตร์สาขาต่างๆ โดยทรงใช้พระราชทรัพย์ส่วนพระองค์ในการดำเนินงานทดลองจนกว่าจะเกิดผลดีเมื่อทรงแนพระราชทัยว่าโครงการนั้นๆ จะได้ผลดีเป็นประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริงแล้ว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้รัฐบาลได้เข้ามาร่วมสนับสนุนงานในภายหลัง ตัวอย่างของโครงการตามพระราชประสงค์ อาทิ โครงการสวนพระองค์สวนจิตรลดาซึ่งเป็นโครงการที่มีการค้นคว้าวิจัยที่มีเป้าหมายเพื่อพัฒนาการเกษตร พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงดำเนิน

การด้วยพระองค์เอง มุ่งที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นประโยชน์ต่อเกษตรกร และผู้สนใจทั่วไป และมุ่งให้ได้ผลอันเป็นคุณค่าที่แท้จริงในแต่ละเรื่องที่ค้นคว้าศึกษา โดยการนำเอาความรู้และเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาปรับใช้กับทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางการเกษตรและท้องถิ่น

โครงการหลวง เป็นโครงการที่ทรงมุ่งพัฒนาชาวไทยภูเขาให้รอดพ้นจากความทุกข์ยาก ลำเค็ญได้ด้วยวิธีการปลูกพืชทดแทนฝิ่น และละเลิกการตัดไม้ทำลายป่า มาสู่วิถีเกษตรรูปแบบใหม่ที่ทำให้มีรายได้ดียิ่งขึ้น โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้ง “โครงการหลวง” ขึ้นที่จังหวัดเชียงใหม่ในปี พุทธศักราช ๒๕๒๑ ผลจากการดำเนินงานโครงการที่ต่อเนื่องจริงจัง สามารถหยุดยั้งราษฎรชาวไทยภูเขาไม่ให้ถางป่าทำไร่เลื่อนลอยได้ อันเป็นการสงวนทรัพยากรธรรมชาติป่าไม้ตอนบนของประเทศไว้ได้ส่วนหนึ่ง และผลงานที่สำคัญยิ่งของโครงการหลวง คือ การกำจัดกาฝากฝิ่นได้โดยสันติวิธีอันเป็นการสร้างสรรค์และก่อให้เกิดความเข้าใจอันดีระหว่างนานาชาติ จนโครงการหลวงได้รับการคัดเลือกตัดสินให้ได้รับรางวัลแมกไซไซ ในสาขา International Understanding เมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๓๑ ต่อมาในปี พุทธศักราช ๒๕๓๖ ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดทะเบียนเป็น “มูลนิธิโครงการหลวง” และทรงมีพระมหากรุณาธิคุณทรงรับเป็นประธานกิตติมศักดิ์ของมูลนิธิโครงการหลวง ซึ่งในปัจจุบันมีพื้นที่ดำเนินงานครอบคลุมพื้นที่ ๕ จังหวัดในภาคเหนือ ได้แก่ เชียงใหม่ เชียงราย ลำพูน แม่ฮ่องสอน และพะเยา

โครงการในพระบรมราชานุเคราะห์ เป็นโครงการที่พระราชทานข้อแนะนำและแนวพระราชดำริ ให้ภาคเอกชนรับไปดำเนินการพัฒนาในทุกด้านเพื่อประโยชน์สุขของชาวไทยทั้งมวล เช่น โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน เป็นต้น

ทรงให้จัดตั้งมูลนิธิชัยพัฒนา เนื่องจากการดำเนินงานพัฒนาช่วยเหลือประชาชนตามระบบราชการนั้น บางครั้งบางโอกาสจำเป็นต้องดำเนินการตามระเบียบปฏิบัติที่ทางราชการกำหนดไว้ตามขั้นตอนต่างๆ อาจทำให้โครงการบางโครงการถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขบางประการ เช่น กฎเกณฑ์ ระเบียบ หรือ งบประมาณ ฯลฯ จนเป็นเหตุให้การดำเนินงานในโครงการนั้นๆ ไม่สอดคล้อง หรือทันกับสถานการณ์ที่จำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องกระทำโดยรวดเร็ว พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช จึงทรงมีพระราชดำริให้จัดตั้ง “มูลนิธิชัยพัฒนา” ขึ้นโดยพระองค์ทรงเป็นนายกิตติมศักดิ์ สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ทรงเป็นประธานกรรมการ วัตถุประสงค์ของมูลนิธิฯ เพื่อสนับสนุนการช่วยเหลือประชาชนในรูปของการดำเนินงานพัฒนาในด้านต่างๆ ในกรณีที่การดำเนินงานนั้นๆ ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขต่างๆ ของทางราชการ หรือ ดำเนินงานในลักษณะอื่นใดที่จะทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงรวดเร็ว และไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในเรื่องเงื่อนไขเวลา แต่จะไม่ทำงานซ้ำซ้อนกับงานของทางราชการ

สำหรับงานของ มูลนิธิชัยพัฒนา ได้ดำเนินการไปแล้วมากมาย เช่น ด้านการพัฒนาการเกษตร ด้านการปรับปรุงคุณภาพสิ่งแวดล้อม ด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน ด้านการพัฒนาสังคม ด้านการพัฒนาอาชีพและด้านการคิดค้นหาพลังงานทดแทนเป็นต้น รวมทั้งด้านอื่นๆ ได้แก่ การฟื้นฟูผู้ประสบภัย ในกรณีที่เกิดภัยพิบัติต่างๆ ที่ทำให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนทั้งชีวิตและทรัพย์สิน มูลนิธิชัยพัฒนาจะเข้าไปให้ความช่วยเหลือ เช่น ช่วยเหลือผู้ประสบภัยสึนามิ พุทธศักราช ๒๕๔๗ ช่วยเหลือผู้ประสบภัยโคลนถล่ม จังหวัดอุตรดิตถ์ พุทธศักราช ๒๕๔๙ ช่วยเหลือผู้ประสบภัยน้ำท่วม พุทธศักราช ๒๕๕๔ เป็นต้น

สำหรับทางด้านการพัฒนาสังคม พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพล อดุลยเดช ทรงให้ความสนพระทัยเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะทาง

ด้านการศึกษา สาธารณสุข สังคมสงเคราะห์ ศาสนา และศิลปวัฒนธรรม ซึ่งขออัญเชิญพระราชกรณียกิจโดยสรุปดังนี้

พระราชกรณียกิจด้านการศึกษา พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงสนพระทัยในเรื่องเกี่ยวกับการศึกษาของประเทศเป็นอย่างมาก เพราะทรงเห็นว่า การศึกษาเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้าง และพัฒนาความรู้ ความคิด ความประพฤติ และคุณธรรมของบุคคล พระองค์ได้พระราชทานความช่วยเหลือต่างๆ อาทิ พระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์เป็นทุนริเริ่มในการก่อสร้างโรงเรียนต่างๆ สำหรับเป็นที่ศึกษาเล่าเรียนของเด็กยากจนที่อยู่ในชนบทห่างไกล พระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์จัดสร้าง “โรงเรียนเจ้าพ่อหลวงอุปถัมภ์” สำหรับเด็กที่เป็นชาวไทยภูเขาในเขตท้องที่ห่างไกลทางภาคเหนือ พระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์ให้ทหารจัดสร้าง “โรงเรียนร่มเกล้า” ขึ้นในท้องที่จังหวัดต่างๆ รวมทั้งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดสร้าง “โรงเรียนศึกษาสงเคราะห์” เพื่อให้การศึกษาแก่เด็กด้อยโอกาสที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่สูงซึ่งอยู่ห่างไกลและทุรกันดาร ทรงมีพระราชดำริให้จัดทำโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนขึ้น เพื่อให้เยาวชนมีหนังสือที่ดีสำหรับค้นคว้าหาความรู้ ทรงมีพระราชดำริให้จัดทำโครงการพระดาบส โดยโครงการดังกล่าวได้รับพระบรมราชานุญาตให้จดทะเบียนเป็น “โรงเรียนผู้ใหญ่พระดาบส” สังกัดกรมการศึกษานอกโรงเรียน สอนวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องการเรียนซึ่งมาจากครอบครัวยากจน หรืออาจเป็นข้าราชการทหาร ตำรวจ พลเรือนที่ผ่านศึกษาทุพพลภาพ ทรงก่อตั้งกองทุนนวฤกษ์ ในมูลนิธิช่วยเหลือให้นักเรียนที่ขาดแคลนทุนทรัพย์ได้มีโอกาสเข้ารับการศึกษาระดับประถมศึกษาและระดับมัธยมศึกษา อีกทั้งพระราชทานทุนเล่าเรียนหลวงสำหรับนักเรียนที่สำเร็จระดับมัธยมศึกษาตอนปลายที่เรียนดีเด่นไปศึกษาต่อ ณ ต่างประเทศ ทุนภูมิพลสำหรับผู้มีผลการเรียนดีและขาดแคลนทุนทรัพย์

ทุนอานันทมหิดลพระราชทานแก่บัณฑิตสาขาต่างๆ ที่มีผลเรียนดีเยี่ยมเพื่อไปศึกษาเพิ่มเติมในต่างประเทศ รวมทั้งพระราชทานความช่วยเหลือด้านการศึกษานอื่นๆ อีกเป็นอันมาก

พระราชกรณียกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระมหากรุณาธิคุณช่วยเหลือประชาชนด้านการแพทย์ และสาธารณสุข ทรงให้มีการจัดตั้งโครงการต่างๆ เช่น หน่วยแพทย์พระราชทาน โครงการแพทย์หลวงเคลื่อนที่พระราชทาน โครงการแพทย์พิเศษตามพระราชประสงค์ หน่วยทันตกรรมเคลื่อนที่พระราชทาน โครงการสัลยแพทย์อาสา โครงการอบรมหมอหมู่บ้านในพระราชประสงค์ หน่วยแพทย์เคลื่อนที่ทางน้ำ โครงการเสริมเกลือไอโอดีนพระราชทาน เป็นต้น

พระราชกรณียกิจด้านสังคมสงเคราะห์ พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงรับเป็นองค์อุปถัมภ์ขององค์การ และสมาคมเกี่ยวกับกิจการสังคมสงเคราะห์เป็นจำนวนมาก เช่น ทรงจัดตั้งมูลนิธิอานันทมหิดล มูลนิธิชัยพัฒนา มูลนิธิราชประชานุเคราะห์ในพระบรมราชูปถัมภ์ มูลนิธิราชประชาสถายในพระบรมราชูปถัมภ์ มูลนิธิสายใจไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ เป็นต้น

ทางด้านศาสนา พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชในฐานะที่ทรงเป็นพระประมุขของประเทศ ทรงเป็นพุทธมามกะและองค์เอกอัครศาสนูปถัมภกของทุกศาสนา ทรงยึดมั่นในทศพิธราชธรรมและจักรวรรดิวัตรธรรม

ในปี พุทธศักราช ๒๕๔๔ ขณะทรงเจริญพระชนมพรรษา ๓๐ พรรษา ได้เสด็จออกทรงผนวช ณ พระอุโบสถวัดพระศรีรัตนศาสดาราม ทรงรับการบรรพชาอุปสมบทเป็นพระภิกษุในพุทธศาสนา เมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๔

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นของศาสนาในการดำรงชีวิตเป็นอย่างยิ่งดังจะ

เห็นได้จากพระราชดำรัส ซึ่งขออัญเชิญมา ณ ที่นี้ ความตอนหนึ่งดังนี้

“...คนเราต้องมีศาสนาคือความคิดหรือสิ่งที่คิดประจำอันเป็นแนวทางปฏิบัติในใจประจำตัว และต้องมีการศึกษา คือ ความรู้ต่างๆ ทั้งในด้านจิตใจทั้งในด้านวัตถุ เพื่อประกอบกับตัวเพื่อที่จะมีชีวิตอยู่ได้ ทั้งสองอย่างเป็นสิ่งสำคัญ และเป็นสิ่งที่แยกกันไม่ได้...”

พระอัจฉริยภาพด้านวรรณกรรมและศิลปกรรม พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงมีผลงานอันเป็นเลิศทางด้านวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยทางด้านวรรณกรรมทรงเป็นนักเขียนและนักแปล ผลงานของพระองค์ทรงเป็นที่ยอมรับว่าทรงคุณค่าและได้รับการเผยแพร่อย่างกว้างขวาง

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงห่วงใยต่อการเปลี่ยนแปลงของการใช้ภาษาไทยซึ่งเป็นภาษาประจำชาติอย่างจริงจังและทรงมีพระราชประสงค์อันแน่วแน่ในการทะนุบำรุงภาษาของชาติ ส่วนทางด้านศิลปกรรม ได้แก่ทางด้านดนตรี ทรงมีผลงานด้านดนตรีที่ตีเลิศจนทรงได้รับการถวายพระเกียรติให้ทรงเป็นราชสมาชิกลำดับที่ ๒๓ ของสถาบันดนตรี และศิลปะแห่งกรุงเวียนนา และทรงมีผลงานด้านศิลปะอื่นๆ ได้แก่ด้านจิตรกรรม ประติมากรรม หัตถกรรม และภาพถ่าย

นอกจากนั้นพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ได้ทรงมีพระมหากรุณาธิคุณช่วยเหลือ แก้ปัญหาความทุกข์ยากเดือดร้อนของประชาชนเรื่องอื่นๆ อีก อาทิ

การแก้ปัญหาการคมนาคม พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงห่วงใยและทรงช่วยเหลือประชาชนที่ประสบความทุกข์ยากเดือดร้อนในทุกพื้นที่ของประเทศไทย เช่น ปัญหาการติดขัดของการจราจรในกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ก่อให้เกิดความเสียหายด้านเศรษฐกิจของประเทศ และของประชาชน พระบาทสมเด็จพระ

พระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงมีพระราชดำรินำแนวทางการปฏิบัติงานที่มีทิศทางเด่นชัดเพื่อแก้ไขปรับปรุงปัญหาจากราษฎรให้ทุเลาลง และพระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์ในการแก้ไขปัญหาราษฎรดังกล่าวด้วย

การแก้ปัญหาน้ำท่วมและภัยแล้ง พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชได้ทรงมีพระมหากรุณาธิคุณ พระราชทานแนวทางแก้ไขปัญหานั้นๆ อีกเช่น ปัญหาน้ำท่วม และปัญหาภัยแล้งในกรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและจังหวัดต่างๆ โดยได้พระราชทานแนวทางสำหรับการปฏิบัติงาน โดยทรงเน้นหนักและประสานวิทยาการสาขาต่างๆ เพื่อให้การแก้ปัญหาเป็นไปอย่างมีหลักเกณฑ์และถูกต้องพระราชทานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริด้านการพัฒนาแหล่งน้ำเพื่อป้องกันอุทกภัย และแก้ปัญหาน้ำขาดแคลนน้ำ จนสามารถบรรเทาภาวะความรุนแรงของปัญหาดังกล่าว ทำให้ลดความเสียหายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศและของประชาชนลงได้

นอกจากพระราชทานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริและพระราชทานความช่วยเหลืออื่นๆ แล้ว พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ได้ทรงคิดค้นแสวงหาเทคโนโลยีใหม่ๆ มาให้ความรู้แก่ประชาชน เพื่อช่วยแก้ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน เช่น การใช้ฝักตบขวกกำจัดน้ำเสีย ซึ่งทรงเรียกว่า “การใช้ธรรมปราบอธรรม” การ “ปลูกหญ้าแฝก” การ “แก้งัดดิน” การทำแก๊สโซฮอลล์ ทรงทดลองใช้น้ำมันปาล์มบริสุทธิ์แทนน้ำมันดีเซล ได้แก่ “น้ำมันไบโอดีเซลสูตรสกัดจากน้ำมันปาล์ม” พระราชทานโครงการ “แก้มลิง” พระราชทานเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์แก้อปัญหาน้ำท่วมกรุงเทพฯ พระราชทานฝนหลวง เป็นต้น

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ได้ทรงประดิษฐ์เครื่องจักรกลหลายประเภท ที่ใช้พลังงานมนุษย์หรือสัตว์เพื่อให้เกษตรกรหรือประชาชนทั่วไปนำไปใช้ เช่น เครื่องสีข้าวใช้กำลังคน เครื่องนวดข้าวใช้กำลังคน เป็นต้น เครื่องจักรกล

ประเภทใช้พลังงาน ได้แก่ เครื่องตะบันน้ำ กังหันน้ำสูบน้ำแบบทุ่นลอย เครื่องสูบน้ำกังหันน้ำแบบเพลานอน และเพลาดั้ง เครื่องสูบน้ำพลังน้ำไหล,และเครื่องไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กหลายโรง เครื่องจักรกลประเภทใช้พลังงานจากเครื่องยนต์ ได้แก่ เครื่องผลักดันน้ำ ใช้แรง การไหลในการระบายน้ำ โดยใช้เครื่องเรือหางยาว เครื่องจักรกลใช้พลังงานไฟฟ้า เช่น กังหันน้ำชัยพัฒนา ซึ่งได้รับรางวัล ๕ รางวัลในงานนักประดิษฐ์ของโลกที่กรุงบรัสเซลส์ประเทศเบลเยียมโดยทรงได้รับจาก The Belgium Chamber of Inventor ซึ่งเป็นองค์กรสิ่งประดิษฐ์ที่เก่าแก่ที่สุดของยุโรปจำนวน ๕ รางวัล และคณะกรรมการนานาชาติได้กล่าวสดุดีพระเกียรติคุณของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชว่า

“พระมหากษัตริย์ของไทยทรงเป็นนักพัฒนามีพระวิริยะอันสูงส่งรวมทั้งพระอัจฉริยภาพ และพระวิสัยทัศน์ที่ดีทรงงานหนักเพื่อประชาชนของพระองค์ทรงใช้เทคโนโลยีที่เรียบง่ายสิ่งประดิษฐ์ในพระองค์สามารถนำไปพัฒนาใช้งานได้อย่างกว้างขวางทั่วโลก”

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงได้รับการเทิดพระเกียรติเป็นพระบิดาแห่งการประดิษฐ์ไทย (วันที่ ๒ กุมภาพันธ์เป็น “วันนักประดิษฐ์”) พระบิดาแห่งเทคโนโลยีของไทย (วันที่ ๑๙ ตุลาคม เป็น “วันเทคโนโลยีของไทย”) พระบิดาแห่งนวัตกรรมไทย (วันที่ ๕ ตุลาคมเป็นวัน “นวัตกรรมแห่งชาติ”) พระบิดาแห่งฝนหลวง (วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน เป็น “วันพระบิดาแห่งฝนหลวง”) และเมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๔ ที่ผ่านมา ทรงได้รับการถวายพระราชสมัญญาว่า “พระผู้ทรงเป็นครูแห่งแผ่นดิน”

หลักการสอนของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระองค์จะทรงเน้นการปฏิบัติให้ลูกศิษย์ดูและจูงใจนักเรียนให้มาสนใจแต่ไม่เคยทรงสั่ง หรือทรงบังคับให้ทำ จะทรงสอนอย่างละเอียดให้เข้าใจทุกแง่มุม และที่สำคัญทรง

เน้นเสมอว่า การสอนควรยึดรากฐานเดิมของสังคมไทยไว้ ไม่ควรคัดลอกจากต่างประเทศมากเกินไป แต่อาจนำหลักการมาเปรียบเทียบได้ เพราะไม่เช่นนั้นจะทำให้ขาดความเป็นตัวของตัวเอง ซึ่งที่ผ่านมาพระองค์พระราชทานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริต่างๆ ขึ้นมามาก ซึ่งถ้าสนใจศึกษาโครงการฯ ที่พระองค์พระราชทานจะได้รับความรู้ที่ก่อให้เกิดประโยชน์มากมาย

หลักการพัฒนาตามแนวพระราชดำริทรงให้ยึดหลักภูมิสังคม พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระราชทานพระราชดำริว่า การพัฒนาใดๆ ต้องคำนึงถึงสภาพภูมิประเทศของบริเวณนั้นว่าเป็นอย่างไร และสังคมวิทยาเกี่ยวกับลักษณะนิสัยใจคอของคน ตลอดจนวัฒนธรรมแต่ละท้องถิ่นที่มีความแตกต่างกัน ดังพระราชดำรัสความตอนหนึ่งว่า “...การพัฒนาจะต้องเป็นไปตามภูมิประเทศทางภูมิศาสตร์และภูมิประเทศทางสังคมศาสตร์ในสังคมวิทยา คือ นิสัยใจคอของคนเราจะไปบังคับให้คนอื่นคิดอย่างอื่นไม่ได้เราต้องแนะนำเราเข้าไปดูว่าเขาต้องการอะไรจริงๆ แล้วก็อธิบายให้เขาเข้าใจหลักการของการพัฒนานี้ก็จะเกิดประโยชน์อย่างยิ่ง...”

ทรงสอนให้ “รู้ รัก สามัคคี” พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงมีพระราชดำรัสในเรื่อง “รู้ รัก สามัคคี” มาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นคำสามคำ ที่มีค่าและมีความหมายลึกซึ้งพร้อมทั้งสามารถปรับใช้ได้กับทุกยุคทุกสมัย

รู้ : การที่เราจะลงมือทำอะไรได้นั้น จะต้องรู้เสียก่อนถึงปัจจัยทั้งหมด รู้ถึงปัญหา และรู้ถึงวิธีการแก้ไขปัญหานั้น

รัก : คือความรัก เมื่อเรารู้ครบถ้วนกระบวนการความแล้วจะต้องมีความรักการพิจารณาที่จะเข้าไปลงมือปฏิบัติแก้ไขปัญหานั้นๆ

สามัคคี : การที่จะลงมือปฏิบัตินั้น ควรคำนึงเสมอว่า เราจะทำงานคนเดียวไม่ได้ ต้องทำงานร่วมมือร่วมใจเป็นองค์กรเป็นหมู่คณะจึงจะมีพลังเข้าไปแก้ปัญหาให้ลุกล่วงไปได้ด้วยดี

พระราชทาน หลัก “เข้าใจ เข้าถึง พัฒนา” ในกรณีภาคใต้ทรงมีรับสั่ง “เข้าใจ เข้าถึง พัฒนา” โดยต้องเข้าใจก่อน เข้าใจภูมิประเทศ เข้าใจสถานการณ์ เข้าใจคน เข้าใจหลักปฏิบัติเข้าใจ ประเพณีเข้าใจจารีตต่างๆ นอกจากเราเข้าใจเขาแล้ว จะทำอะไรให้เขาเข้าใจเราด้วย การเข้าใจนี้เป็น ๒ ทาง การเข้าถึงก็เหมือนกันเราต้องเข้าถึงเขาตามกระบวนการทำงานของข้าราชการ จะให้บริการประชาชนนั้นก็ต้องเข้าถึงเขา และที่สำคัญที่สุดคือ เขาก็อยากเข้าถึงเราด้วย เป็นสิ่งสำคัญ ทุกอย่างต้องเป็น ๒ ทางจึงจะเกิดความสมบูรณ์ ความสำเร็จคือต่างฝ่ายต่างเข้าใจซึ่งกันและกัน ต่างฝ่ายต่างอยากเข้าถึงกัน การพัฒนาต้องเป็นการพัฒนาที่สอดคล้องตกลงร่วมกัน เห็นพ้องต้องกัน แล้วความสงบจะกลับมา

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระราชทานหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงเพื่อให้นำไปประยุกต์ใช้ในเรื่องราวต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตของประชาชนได้ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับ บุคคล ครอบครัว ชุมชน จนถึงระดับรัฐ รวมไปถึงการนำไปใช้ในการบริหารและพัฒนาประเทศ เพื่อให้ประชาชนคนไทยรู้เท่าทันและสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีความสุขโดยไม่หลงไปตามกระแสความเปลี่ยนแปลงของโลกในยุคโลกาภิวัตน์ สิ่งสำคัญที่สุดคือ มุ่งให้คนช่วยเหลือตนเองให้ได้เสียก่อน จากนั้นจึงมีการช่วยเหลือพึ่งพาอาศัยกันในกลุ่มชนของตนเองเพื่อให้สามารถทำเรื่องต่างๆ ได้อย่างครบวงจร และเมื่อชุมชนมีความเข้มแข็งอย่างจริงจังแล้วจะสามารถขยายวงกว้างออกไปภายนอกชุมชนได้อย่างเข้มแข็งและยั่งยืน

การประยุกต์ใช้หลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงสำหรับสังคมแต่ละระดับ

ระดับบุคคล/ครอบครัว

- สามารถทำตนให้เป็นที่ยิ่งแห่งตนใน ๕ ด้าน

๑) จิตใจ

๒) สังคม

๓) เทคโนโลยี

๔) ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

๕) เศรษฐกิจ

- รู้จักคำว่า “พอ” และไม่เบียดเบียนผู้อื่น
- พยายามพัฒนาตนเองเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งและความชำนาญ
- มีความสุขและความพอใจกับชีวิตที่พอเพียง ยึดเส้นทางสายกลางในการดำรงชีวิต

ระดับชุมชน

ประกอบด้วย บุคคล/ครอบครัวที่มีความพอเพียงแล้ว

- รวมกลุ่มทำประโยชน์เพื่อส่วนรวม โดยอาศัยภูมิปัญญาและความสามารถของตนและชุมชน
- มีความเอื้ออาทรระหว่างสมาชิกชุมชนทำให้เกิดพลังทางสังคม
- พัฒนาไปสู่เครือข่ายระหว่างชุมชนต่างๆ

ระดับรัฐหรือระดับประเทศ

ประกอบด้วยสังคมต่างๆ ที่เข้มแข็ง

- ชุมชน/สังคมหลายๆ แห่งร่วมมือกันพัฒนาตามแนวเศรษฐกิจพอเพียง
- วางรากฐานของประเทศให้มีความพอเพียงและพร้อมก่อน จึงค่อยๆ ดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้เจริญขึ้นเป็นลำดับๆ ต่อไป

นานาชาติเทิดพระเกียรติทรงเป็นผู้นำโลกในการพัฒนาที่ยั่งยืน พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงอุทิศพระองค์ปฏิบัติพระราชกรณียกิจ โดยได้พระราชทานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริจำนวนมากในการพัฒนาประเทศไทยให้ได้รับความสำเร็จในด้านต่างๆ และนำประโยชน์มาสู่ประเทศไทยและประชาชนชาวไทย พระองค์ทรงได้รับการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเหรียญ และรางวัลเป็นจำนวนมากเพื่อเทิดพระเกียรติจากนานาชาติและองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งขอเชิญรายชื่อเหรียญ และรางวัลเพียงบางรางวัลที่ทรงได้รับการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย พร้อมคำประกาศสดุดีพระเกียรติคุณ อาทิ

ทูลเกล้าฯ ถวายเหรียญอะกริกอลา

พุทธศักราช ๒๕๓๘ องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติได้ทูลเกล้าฯ ถวายเหรียญอะกริกอลา (Agricola) แต่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ด้านหนึ่งของเหรียญเป็นพระบรมฉายาลักษณ์ มีคำจารึกเป็นภาษาอังกฤษ ความว่า “พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชแห่งประเทศไทยกับการฉลองสิริราชสมบัติครบ ๕๐ ปี” อีกด้านหนึ่งเป็นภาพพระราชกรณียกิจขณะประทับอยู่ท่ามกลางกลุ่มเกษตรกร พร้อมคำจารึกเป็นภาษาอังกฤษ ความว่า “การพัฒนาแบบยั่งยืนเพื่ออนาคตอันมั่นคง” โดยนายจาร์ค ดิอูฟ ผู้อำนวยการองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติได้กล่าวสรรเสริญพระเกียรติคุณอันยิ่งใหญ่ของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ความตอนหนึ่งว่า

“...ด้วยความสำนึกในการอุทิศพระองค์เพื่อความอยู่เย็นเป็นสุขของพสกนิกรทั้งมวลในประเทศไทย โดยเฉพาะผู้ที่หว่านไถไถนาดูแลรักษาแหล่งน้ำ และป่าของชาติ

“ด้วยความสำนึกในการที่พระองค์ทรงยึดมั่นในคติพจน์ว่า “การพัฒนาแบบยั่งยืนเพื่ออนาคตอันมั่นคง” โดยได้ทรงสาธิตตัวอย่างด้วยพระองค์เองมาโดยตลอด จนทรงประสบความสำเร็จอันยั่งยืนดังที่จะเห็นได้จากโครงการตามพระราชดำริต่างๆ และจากศูนย์ศึกษาการพัฒนาอันเนื่องมาจากพระราชดำริที่ทรงให้จัดตั้งขึ้นในภาคต่างๆ ทว่าพระราชอาณาจักร ด้วยความสำนึกในพระราชประสงค์ที่สร้างความเป็นธรรมในสังคมอันปรากฏเด่นชัดจากพระบรมราโชบายอันล้ำลึก

“ด้วยความสำนึกในพระญาณทัศน์ถึงโลกอันปราศจากความหิวโหยและพระราชประสงค์ที่จะให้พสกนิกรชาวไทยมีอาหารพร้อมพรั่งและโภชนาการที่ดี

“ด้วยเหตุข้างต้นนี้ องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติจึงใคร่ขอพระราชทานทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเหรียญอะกริกอลาแห่งปี

คริสต์ศักราชที่ ๑๙๙๕ ณ วันที่ ๖ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๓๘ นี้...”

ทูลเกล้าฯ ถวายรางวัลความสำเร็จสูงสุดด้านการพัฒนามนุษย์ พุทธศักราช ๒๕๔๙ องค์การสหประชาชาติได้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายรางวัลความสำเร็จสูงสุดด้านการพัฒนามนุษย์ของโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP Human Development Lifetime Achievement Award) แต่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช เพื่อเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชในพระปรีชาสามารถและพระราชกรณียกิจในการพัฒนาคุณภาพชีวิต และความเป็นอยู่ที่ดีของพสกนิกรไทยมาโดยตลอดรัชสมัย

รางวัลที่ทางองค์การสหประชาชาติทูลเกล้าฯ ถวายครั้งนี้ เป็นรางวัลเกียรติยศที่เริ่มขึ้นใหม่โดยองค์การสหประชาชาติใน พุทธศักราช ๒๕๔๙ เพื่อเทิดพระเกียรติเป็นกรณีพิเศษ ในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติครบ ๖๐ ปี ซึ่งพระองค์ทรงเป็นผู้ที่ได้รับการถวายรางวัลเกียรติคุณพิเศษนี้เป็นพระองค์แรกของโลก

นายโคฟี อันนัน เลขาธิการองค์การสหประชาชาติในขณะนั้นได้กล่าวสุนทรพจน์สดุดีพระเกียรติคุณพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชว่า นับเป็นเกียรติอันยิ่งใหญ่สำหรับองค์การสหประชาชาติที่ได้ทูลเกล้าฯ ถวายรางวัล “ความสำเร็จสูงสุดด้านการพัฒนามนุษย์” แต่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สำหรับสหประชาชาติพิธีมอบรางวัลนี้มีความหมายสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นครั้งแรกที่มีการจัดทำรางวัลเกียรติยศเพื่อมอบแด่บุคคลดีเด่นที่ได้อุทิศตนตลอดช่วงชีวิตและสร้างผลงานอันเป็นที่ประจักษ์ ไม่มีสิ่งอื่นใดอีกแล้วที่จะยิ่งใหญ่ไปกว่าการพัฒนาคนภายใต้แนวทางของพระองค์

ทูลเกล้าฯ ถวายรางวัลผู้นำโลกด้านทรัพย์สินทางปัญญา พุทธศักราช ๒๕๕๒ นายฟรานซิส เกอร์รี่ ผู้อำนวยการใหญ่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเหรียญรางวัลผู้นำโลกด้านทรัพย์สินทางปัญญาแด่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ซึ่งยังไม่มีผู้ใดเคยได้รับรางวัลนี้มาก่อน ในฐานะที่พระองค์ทรงมีบทบาทโดดเด่นในการส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญาและพัฒนานวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ต่างๆ ที่พระองค์ทรงคิดค้นให้เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ

นายฟรานซิส เกอร์รี่กล่าวว่า “สิ่งที่คิดค้นของพระองค์เป็นการฟื้นฟูคุณภาพชีวิตของคนให้ดีขึ้น และยังมีความสนพระราชหฤทัยในการพัฒนาปรับปรุงนวัตกรรมต่างๆ ให้มีความก้าวหน้าเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาและเกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม”

คงไม่สามารถบอกได้ว่าผลงานชิ้นใดของพระองค์ดีที่สุด เพราะทุกๆ ชิ้นล้วนแต่ทดลองแล้วได้ประโยชน์ และมีผลในการปฏิบัติได้จริง และมีความค่าในด้านทรัพย์สินทางปัญญาของโลก

ขอพระบรมราชานุญาตให้วันที่ ๕ ธันวาคม เป็นวันดินโลก องค์การสหประชาชาติกำหนดให้มีวันดินโลก (World Soil Day) ตรงกับวันที่ ๕ ธันวาคมของทุกปี ซึ่งตรงกับวันคล้ายวันพระราชสมภพของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช เพื่อเทิดพระเกียรติว่าพระองค์ทรงมีพระอัจฉริยภาพ และพระวิริยอุตสาหะในการค้นคว้าและบริหารจัดการดิน

สืบเนื่องมาจากพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจเกี่ยวกับการพัฒนาที่ดินมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ปรากฏผลสำเร็จเป็นที่ประจักษ์อย่างกว้างขวางทั้งในประเทศและนานาชาติโดยศาสตราจารย์เกียรติคุณ ดร.สตีเฟน นอร์ทคลิฟฟ์ (Emeritus Professor Dr. Stephen Nortcliff)

กรรมการบริหารสหภาพวิทยาศาสตร์ทางดินนานาชาติ เข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาท ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายรางวัลนักวิทยาศาสตร์ดินเพื่อมนุษยธรรม (The Humanitarian Soil Scientist) เมื่อวันที่ ๑๖ เมษายน พุทธศักราช ๒๕๕๖ และองค์การสหประชาชาติขอพระบรมราชานุญาตให้วันที่ ๕ ธันวาคมของทุกปีเป็น “วันดินโลก” เพื่อให้วันดังกล่าวเป็นที่รู้จักแพร่หลายในระดับนานาชาติเกิดความต่อเนื่องและจริงจังในการรณรงค์ด้านทรัพยากรดินในทุกระดับ

สหประชาชาติถวายสดุดีในหลวง “ราชันผู้ยิ่งใหญ่” ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ยูเอ็นวาระพิเศษถวายพระเกียรติแด่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชอย่างยิ่งใหญ่ ที่ทรงงานพัฒนาเพื่อความผาสุกของพสกนิกรผ่านแนวพระราชดำริที่ยังประโยชน์แก่ไทยและโลก

เมื่อวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๙ ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly – UNGA) นายปีเตอร์ ทอมสัน ประธานสมัชชาสหประชาชาติได้จัดประชุมสมัชชาสหประชาชาติโดยมีวาระพิเศษเพื่อแสดงความอาลัยและสดุดีแด่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ซึ่งขอยกตัวอย่าง คำกล่าวของบางท่านดังนี้

นายปีเตอร์ ทอมสัน ประธานสมัชชาสหประชาชาติ(ฟีจี) แสดงความเสียใจและอาลัยอย่างสุดซึ้งต่อพระบรมวงศานุวงศ์ รัฐบาล และปวงชนชาวไทยโดยกล่าวว่า พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงเป็นพระมหากษัตริย์ที่ครองราชย์ยาวนานที่สุดในโลก และทรงได้รับการเคารพเทิดทูนอย่างที่สุด เนื่องจากพระมหากรุณาธิคุณในการพัฒนาความอยู่ดีให้กับพสกนิกร ตลอดการครองราชย์ ๗๐ ปี ซึ่งสะท้อนถึงการยึดมั่นในพระราชปณิธานที่ว่า “ทรงครองแผ่นดินโดยธรรมเพื่อประโยชน์สุขของมหาชนชาวสยาม” อย่างแท้จริง

นายบัน คี มูน เลขาธิการสหประชาชาติกล่าววยกย่องพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชว่า ทรงทุ่มเทปฏิบัติพระราชกรณียกิจด้วยพระวิริยะอุตสาหะเพื่อปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และนำพาประเทศให้ทันสมัย ทรงนำความมั่นคงและเสถียรภาพมาสู่ประเทศในช่วงที่บ้านเมืองเกิดวิกฤต ความเศร้าโศกของประชาชนทั้งประเทศเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าพระองค์ทรงมีความสำคัญต่อประชาชนของพระองค์อย่างยิ่งใหญ่ เพียงใด ความมุ่งมั่นของพระองค์ที่ทรงงานเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืนและความพร้อมรับมือกับสถานการณ์ต่างๆ ทำให้ประเทศไทยเจริญรุ่งเรือง สหประชาชาติจะร่วมทำงานเป็นหุ้นส่วนกับรัฐบาลและประชาชนไทยต่อไป

นายคาซา อิมันดเซ เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรจอร์เจียประจำสหประชาชาติผู้แทนกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก ได้ย้ำถึงการที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงเป็นที่เคารพรักและเทิดทูนของประชาชนทั้งประเทศ ทรงได้รับการชื่นชมและเคารพจากประเทศต่างๆ ทั่วโลก ทรงเป็นผู้นำที่แท้จริงที่เป็นแรงบันดาลใจของประเทศไทยและของโลก พระองค์ทรงทุ่มเทปฏิบัติพระราชกรณียกิจ ยกระดับความเป็นอยู่ของพสกนิกรชาวไทยในทุกด้าน และทรงเป็นแรงบันดาลใจให้ผู้คนทำงานเพื่อสันติภาพและความเจริญรุ่งเรือง

พระองค์จะเป็นที่จดจำในฐานะทรงเป็นผู้นำที่โดดเด่น เสียสละทุ่มเทเพื่อประเทศ ทรงเป็น “กษัตริย์นักพัฒนา” เป็นนักคิดผู้มีวิสัยทัศน์ที่มีบทบาทสำคัญขับเคลื่อนการพัฒนาระดับโลก อีกทั้งยังทรงใช้พระอัจฉริยภาพด้านดนตรี เป็นสะพานสานสัมพันธ์และหล่อหลอมมิตรภาพด้วย

สรุป

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระมหากรุณาธิคุณเป็นล้นพ้นต่อแผ่นดินไทย ประชาชนชาวไทยและชาวโลก แนวพระราชดำริและทฤษฎีการพัฒนาที่พระราชทานรวมทั้งพระราชวินิจฉัยอันทรงคุณค่าในการแก้ปัญหาต่างๆ ล้วนมีทิศทางที่เด่นชัด กระชับ และเห็นผลชัดเจน ผลจากการพัฒนาตามแนวพระราชดำริทำให้คนอยู่ได้ด้วย การ “พึ่งตนเอง” ซึ่งเป็นการพัฒนาแบบยั่งยืน พระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ในการพระราชทานความรู้ด้านการพัฒนาได้นำประเทศไทย และโลกไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน



- ผลงานจากนางสาว สุวีรรณ นัสการ
สาขาภาพบำบัด สำนักวิชาวิทยาศาสตร์สุขภาพ
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

บรรณานุกรม

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. วารสารเศรษฐกิจและสังคม ฉบับพิเศษประจำปี ๒๕๕๒ .กรุงเทพมหานคร.

สุเมธ ตันติเวชกุล. ตามรอยพระยุคลบาท ครูแห่งแผ่นดิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๖.

สำนักงานคณะกรรมการพิเศษเพื่อประสานงานโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ. ชุดเผยแพร่องค์ความรู้ตามแนวพระราชดำริ หลักการทรงงาน.กรุงเทพมหานคร.

<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%94>
(วันที่ค้นข้อมูล: 17 มีนาคม 2560).

<http://www.komchadluek.net/news/foreign/๒๕๗๒๐๙> (วันที่ค้นข้อมูล: ๑๗ มีนาคม ๒๕๖๐).

ที่ของข้าพเจ้า
ในโลกนี้คือ
การได้อยู่ท่ามกลาง
ประชาชนของข้าพเจ้า
นั่นคือ“คนไทย”ทั้งปวง

- ความตอนหนึ่งจากพระราชหัตถเลขาในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช
ทรงมีไปถึงพระสหายในต่างประเทศภายหลังจากที่เสด็จขึ้นครองสิริราชสมบัติ



เพราะพระองค์ทรงธรรม

- ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภักดีธนากุล*

ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยอันมีมาแต่โบราณนั้น ให้พระเจ้าแผ่นดินทรงมีพระราชอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการใดๆ ได้ทั้งในด้านนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการ แต่ในการที่จะทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าว ก็มีนิติราชประเพณีกำกับอยู่ด้วยว่า จะทรงมีพระราชวิจารณ์อย่างสุ่มรอบคอบ มุ่งให้เกิดความถูกต้องเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนเป็นสำคัญ มิได้ทรงวินิจฉัยสั่งการไปตามอำเภอใจ หรือบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ทรงให้ความสำคัญแก่ความยุติธรรมควบคู่ไปกับการบังคับใช้กฎหมายด้วยเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของกฎหมายขัดแย้งกับความถูกต้องเป็นธรรมอย่างโจ่งแจ้ง ดังตัวอย่างพระบรมราชวินิจฉัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในคดีมรดกระหว่างยายของผู้ตาย กับภริยาและลูกของผู้ตาย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๕ / รัตนโกสินทร์ศก ๑๒๑ (พุทธศักราช ๒๔๔๖) ข้อเท็จจริงมีว่าผู้ตายมีภรรยากับลูกอีก ๒ คนเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิได้รับมรดกตามกฎหมาย ส่วนยายอายุ ๘๐ ปีไม่ใช่ทายาทจึงไม่มีสิทธิได้รับมรดกของหลาน เพราะตามกฎหมายมรดกทายาทที่เป็นญาติสนิทจะตัดสิทธิของญาติในลำดับที่ห่างออกไปทั้งหมด แต่ปรากฏว่าทรัพย์มรดกส่วนใหญ่ในผู้ตายได้รับมาจากการยกให้ของยายผู้ชรา และประสงค์จะฝากฝังศพไว้ที่วัดบ้านปลายไว้กับหลานชาย ทว่าหลานชายกลับตายไปเสียก่อนโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ โดยภริยาและลูกของผู้ตายก็อ้างสิทธิเต็มตามที่กฎหมายให้ไว้ ไม่ยอมแบ่งมรดกให้ยายผู้กลายเป็นหญิงชราอนาถาไปโดยผลของกฎหมายบทนี้ เมื่อยายเรียกร้องขอความเป็นธรรมเป็นคดีมาจนถึงศาลฎีกา ศาลฎีกาก็ไม่อาจมีคำพิพากษาไปทางใดทางหนึ่งได้ จึงได้กราบบังคมทูลขอพระราชทานพระบรมราชวินิจฉัยจากพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งระบอบการปกครองในสมัยนั้นเปิดช่องให้ทำได้ พระองค์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า

“...การที่เจ้าแผ่นดินใช้อำนาจเกินกฎหมาย แต่ไม่เกินกำหนด

พระบรมเดชานุภาพของเจ้าแผ่นดินเมืองนี้... ได้มีผลดีในทางยุติธรรม...”

โดยให้แบ่งทรัพย์สินที่ยายได้ยกให้แก่หลานชาย อันได้แก่ กระบือ ๑๐๐ ตัวให้แก่ยายครึ่งหนึ่ง ส่วนอีกครึ่งหนึ่งและทรัพย์สินอื่นของผู้ตายให้แบ่งกันระหว่างภริยากับลูกของผู้ตาย

* ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญ

* ศ.ธำนิษฐา กรียวิเชียร, คำบรรยายเรื่อง “บทบาทของศาลยุติธรรมในสังคม”, ณ ราชานวีกสภา กองทัพบก, วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๗

ตัวอย่าง การใช้พระราชอำนาจในเรื่องนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าทรงให้ความสำคัญแก่ความยุติธรรมยิ่งกว่าตัวบทกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม นิติราชประเพณีดังกล่าวได้สืบทอดต่อมาจนปัจจุบัน แม้หลังการเปลี่ยนระบอบการปกครองแล้วก็ยังมีการถือปฏิบัติกันต่อมา ดังที่ปรากฏในพระปฐมบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชในพระราชพิธีบรมราชาภิเษก เป็นพระมหากษัตริย์องค์ที่ ๙ แห่งราชวงศ์จักรี เมื่อวันที่ ๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๔๓ ว่า พระองค์ทรงตั้งพระราชสัตยาธิษฐาน จะทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจปกครองราชอาณาจักรไทย โดยทศพิธราชธรรมจรรยา มีพระราชดำรัสว่า “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” ซึ่งพระราชจริยวัตรตลอดระยะเวลา ๗๐ ปีที่ผ่านมาได้ปรากฏเป็นที่ประจักษ์แก่สายตาประชาชนแล้วว่า ท่านปฏิบัติตามพระราชสัตยาธิษฐาน และหลักการปกครองอันประเสริฐนี้ได้อย่างบริสุทธิบริบูรณ์อย่างแท้จริง โดยมีสารัตถะโดยย่อ ดังต่อไปนี้

๑. ทรงมั่นคงในหลัก “ธรรมาธิปไตย” ถือความถูกต้อง ความชอบธรรม เป็นใหญ่เป็นประธาน มิได้ถืออำนาจ อำนาจใจ หรืออคติในใจตนเป็นใหญ่จนกลายเป็น “อัตตาธิปไตย” หรือ “ตัณหาธิปไตย”

มิได้ถือแต่ตัวบทกฎหมายเป็นใหญ่จนขาดไว้ความยุติธรรม มิได้ถือตามโลก หรือเสียงข้างมากเป็นใหญ่เสมอไป จนกลายเป็น “โลกาธิปไตย” หรือ “โลกาภิวัตน์” โดยไม่แยกแยะกลั่นกรองว่าการใดถูก การใดผิด การใดเป็นประโยชน์ การใดเป็นโทษ และการใดเป็นไปเพื่อความสุขความเจริญอย่างยั่งยืน การใดจักนำไปสู่ความเสื่อม หรือหายนะระยะยาว แก่สังคม ชุมชน ประเทศชาติ และประชาชน

ก็หลัก “ธรรมาธิปไตย” นี้เองที่เป็นรากเหง้าแห่งระบอบการปกครอง ระบบการเมือง ระบบกฎหมาย และระบบงานยุติธรรม เพราะประกอบด้วย ความถูกต้องตรงตามความเป็นจริงตรงตามหลักวิชา และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายรวมทั้งสังคมโดยรวมด้วย

นี่คือพระอัจฉริยภาพและมหัศจรรย์อันยิ่งใหญ่แห่งพระมหากษัตริย์ไทยผู้ทรงปกครองแผ่นดินโดยธรรมอย่างมั่นคงต่อเนื่องตลอด ๗๐ ปีที่ผ่านมา

๒. ทรงมุ่งหมายเป็นปณิธานอันแน่วแน่ที่จะบำบัดทุกข์บำรุงสุข ให้แก่มวลมหาประชาชนชาวสยาม ทุกหมู่เหล่าเป็นเป้าหมายใหญ่ โดยไม่เลือกเชื้อชาติ ชนชั้น ศาสนา สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง ทรงปกครองและทำนุบำรุงพสกนิกรทั้งหมดทั้งสิ้นของพระองค์โดยปราศจากอคติความลำเอียง หรือการเลือกปฏิบัติ มาโดยตลอด เพื่อให้สำเร็จผลเป็นประโยชน์และความสุขแห่งมหาชนชาวสยาม ดังปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดเป็นโครงการตามพระราชดำริของพระองค์อย่างหลากหลายมากกว่า ๔,๐๐๐ โครงการที่แผ่กระจายไปทั่วทั้งแผ่นดิน

ก็หลักและปณิธานในการปกครองบ้านเมืองเช่นนี้เองที่ถือเป็นรากฐานแห่งระบบกฎหมาย และระบบงานยุติธรรมของสังคมอารยะทั้งหลาย ที่พระองค์ทรงเน้นย้ำ พระราชนิพนธ์นักกฎหมายไทยทุกสาขาให้ได้รับรู้ทรงแสดงให้ดู และทำให้เห็นเป็นแบบอย่างทุกครั้งที่ทรงมีโอกาสดูเมื่อใดหนอ เมล็ดพันธุ์แห่ง “หลักยุติธรรมค่าแผ่นดิน” ของพระราชอาพระองค์นี้ จึงจะงอกงามขึ้นในหัวใจของนักกฎหมาย ระบบกฎหมาย และระบบงานยุติธรรมไทย ทำประโยชน์ลดโทษภัยให้แก่ประชาชนได้ดังพระราชประสงค์

^๒ จักรวรรดิสุตร, ทัศนิกาย ปากีวรรค พระสุตตันตปิฎก

๓. ทรงอุปถัมภ์ค้ำจุนผู้ต่ำต้อยด้วยโอกาสด้านต่างๆ ให้เกิดพลังใจในการที่จะดำรงอยู่และดำเนินชีวิตต่อไปได้ด้วยตนเอง สามารถประกอบสัมมาอาชีพของตนได้อย่างมีศักดิ์ศรีเยี่ยงมนุษย์ที่มีคุณค่าคนหนึ่ง ไม่จมปลักอยู่กับความทุกข์ระทมท้อแท้ และซึมเศร้าราวเศษสวะอีกต่อไป

มิได้ทรงให้เพียงวัตถุสิ่งของ เครื่องอุปโภคบริโภคแก่ผู้ยากไร้เท่านั้น แต่ทรงให้ความรู้ความเข้าใจถึงเหตุแห่งปัญหา และวิธีการหลักวิชาในการแก้ปัญหาของแต่ละคนแต่ละเหตุการณ์อย่างเหมาะสมแก่กาลเทศะ สถานการณ์ เหตุ ผล ตน ประมาณ และวิธีการที่ทรงออกแบบไว้อย่างแยบยล ส่งผลให้เป็นการแก้ปัญหาที่สาเหตุ ที่ทรงเน้นย้ำว่า “ต้องระเบิดจากข้างใน” ให้ได้คุณภาพ พอเพียง และยั่งยืน

อันเป็นรากฐานแห่งปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงที่ทรงคิดค้น และพระราชทานให้แก่พสกนิกรชาวสยาม และมนุษยชาติ

ทำนอง นักกฎหมายไทยจะสามารถน้อมนำกระบวนการในการแก้ปัญหาที่เรียกว่า Royal Methodology นี้ของพ่อแห่งแผ่นดินมาเป็น “นิติวิธีวิถีไทย” ได้มากขึ้น อย่าให้เป็นการแก้ปัญหาด้วยกฎหมายที่ปลายเหตุอีกต่อไป

๔. ทรงมีสายพระเนตรยาวไกล เล็งเห็นภพภัยที่อาจบังเกิดแก่ประเทศชาติและประชาชนของพระองค์ได้ล่วงหน้าทั้งยังมีพระปัญญา และพระมหากรุณา คิดหาทางป้องกัน บรรเทา อุบัติเหตุ อุบัติภัย รวมทั้งพฤติกรรมอันตรายทั้งหลาย มิให้เกิดขึ้นมาทำร้ายผู้คนหรือทำลายสังคมโดยไม่จำเป็น ไม่ว่าจะเป็นภัยแล้ง อุทกภัย วาตภัย ภัยเศรษฐกิจ ภัยการเมือง และภัยจากพฤติกรรมอันตรายของประชาชน

มิได้เพียงรอคอยแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ แจกผ้าห่มเมื่อยามหนาว แจกข้าวเมื่อยามหิว หรือแจกน้ำยามแห้งแล้งเท่านั้น แต่ทรงพรำเตือนให้เตรียมจัดหาเสื้อผ้าไว้ก่อนหนาว ทำการเกษตรทฤษฎีใหม่ ให้มีกินมีใช้โดยไม่ต้องรวย แต่ไม่ต้องหิว และทรงนำการทำ “ฝายแม้ว” “แก้มลิง” “หญ้าแฝก” “คลองลัดโพธิ์” และ “ฝนหลวง” มาป้องกันบรรเทาภัยพิบัติจากน้ำท่วม และน้ำแล้ง ได้อย่างที่ไม่เคยมีปรากฏมาก่อนในแผ่นดินใดในโลก

ก็แล้ว “มาตรการป้องกันในระบอบงานยุติธรรม” อยู่หนใด ? ยี่ต้องรอให้เกิดอาชญากรรมขึ้นก่อน ทำร้ายผู้บริสุทธิ์และทำลายสังคมไปแล้ว จึงค่อยส่งมือปราบป็นโหดไปไล่ล่าจับคนร้ายมาดำเนินคดี สอบสวน ส่งฟ้อง พิพากษา พิพากษา และจำคุก กักขัง หรือประหาร ให้เป็นภาระและปัญหาของสังคมมากกว่าการกระทำของอาชญากรเสียอีก โฉนจึงต้องรอให้ประชาชนเจ็บป่วยด้วยโรคภัยไข้เจ็บเสียก่อน แล้วจึงค่อยรักษาพยาบาล หรือปล่อยให้เกิดอุบัติเหตุ อุบัติภัยจนถึงแก่ชีวิต ร่างกายพิการเสียก่อนแล้วจึงค่อยมาหาทางเยียวยาชดเชย ทำไม่จึงไม่เน้นที่มาตรการป้องกัน

มาตรการป้องกันนี้ เป็นหลักทองของการปกครองที่ดี การสาธารณสุขที่ดี และการบริหารระบบงานยุติธรรมที่ดีที่สุด ใช้ต้นทุนน้อยที่สุด แต่ได้ผลได้ประโยชน์มากที่สุด จะต้องรออีกนานเท่าใด ที่ผู้กำหนดนโยบายของประเทศจะตระหนักรู้และเดินตามรอยบาทพ่อหลวงของไทยได้มากขึ้น? เพื่อกฎหมายไทยจะได้มีเนื้อหาเป็นกฎหมายป้องกันมากขึ้น?

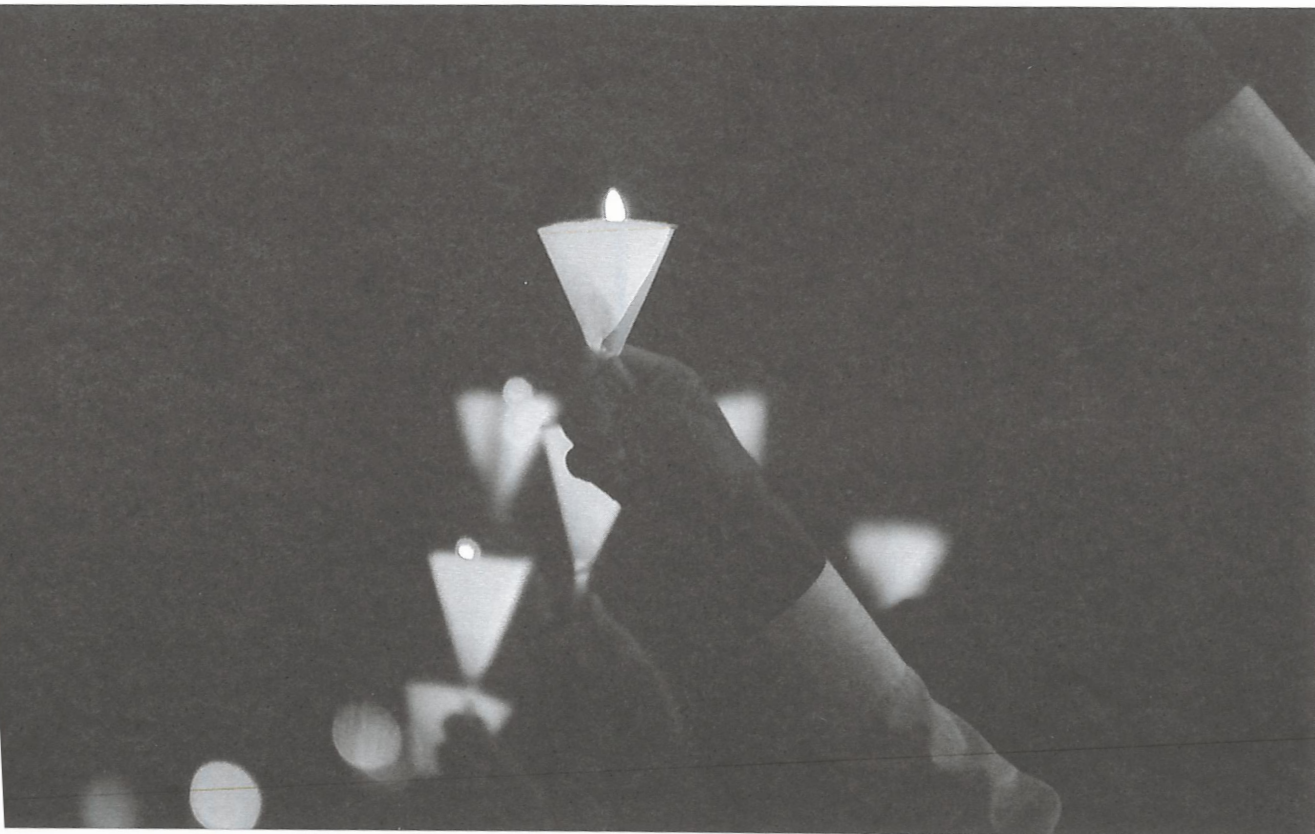
๕. ทรงพากเพียรที่จะเพิ่มพูน และเผยแพร่องค์ความรู้ในศาสตร์ต่างๆ ให้ลึกซึ้ง และกว้างขวางยิ่งขึ้น มิได้แก้ปัญหาไปตามความรู้สึก หรือสุมเตาไปในความไม่รู้ หรือรู้ผิด ทว่าทรงกระทำดังราชาปรารถนาอย่างเป็นระบบชัดเจนดังนี้

(๑) ด้วยการส่งเสริมสนับสนุน และทรงทำด้วยพระองค์เองในการวิจัยพัฒนาค้นหาองค์ความรู้ใหม่ๆ เพื่อนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชน ให้เหมาะแก่การแก้ปัญหาของชาติจนเกิดเป็น “นวัตกรรมฝนหลวง” “กังหันชัยพัฒนา” “ปลานิล” เพื่อไพร่ฟ้าประชาชน “การเกษตรทฤษฎีใหม่” และ “ปรัชญาพอเพียง” คุ้มภัยให้ชาวโลก เป็นต้น

(๓) เมื่อได้รับความรู้ใหม่ที่เป็นประโยชน์นั้นแล้ว ก็ทรงนำมาคิดหาวิธีที่จะทำให้ง่าย และเป็นที่น่าสนใจของประชาชน แล้วจึงนำออกเผยแพร่ให้กระจายความรู้นั้นไปสู่ประชาชนให้ได้ผลมากที่สุด ดังนั้น เราจึงไม่เคยต้องฟังหลักวิชาที่ยากแก่การทำความเข้าใจ และไร้ประโยชน์จากราชอาณัติผู้ทรงธรรมพระองค์นี้เลย ตรงข้าม เราจะคุ้นเคยกับคำสอนที่ลึกซึ้งเปี่ยมคุณประโยชน์ แต่เรียบง่ายว่า “ช่วยกันส่งเสริมให้คนดีได้ปกครองบ้านเมือง” “our loss is our gain” “เข้าใจ – เข้าถึง – แล้วจึงพัฒนา” “พระมหากษัตริย์” และ “แก้มลิง” เป็นต้น

ทั้งห้าประการที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นเพียงคุณสมบัติเบื้องต้นของหลักการปกครองดูแลประเทศชาติ และประชาชนของพระราชเจ้าทรงธรรมจักรมิตตามหลัก

“จักรวรรดิวัตรของพระมหากษัตริย์ไทย” เท่านั้น ยังมีหลักธรรมสำหรับพระราชผู้เป็นหัวหน้า ผู้ปกครอง และพ้องผู้นำทั้งหลายจักต้องประพฤติปฏิบัติอีกหลายประการ เช่น ราชสังคหะวัตถุ ๔ และทศพิธราชธรรม ๑๐ เป็นต้น ซึ่งไม่อยู่ในวิสัยจะนำมาแสดง ณ โอกาสนี้ได้ จึงต้องขอยุติการสะท้อนถึงพระอัจฉริยภาพของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ผู้ทรงธรรม และทรงคุณอันประเสริฐ เพียงเท่านี้



เพราะพระองค์ ทรงธรรม
ทวยราษฎร์ ทุกสำ จึงเป็นสุข
เพราะพระองค์ เป็นประมุข
ช่วยแบกทุกข์ แทนชาวไทย
ขออุทิศ ชีวิตนี้
เป็นราชพลี ตราบสัสใจ
ทำความดี ตามรอยเท้าของพ่อไป
ดับทุกข์ภัย ให้ชาวประชา

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช กับพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมาย

- ศาสตราจารย์ธานีร์ ภริยวิเชียร*

ตลอดระยะเวลากว่า ๗๐ ปีที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัตินั้น เป็นที่ประจักษ์แก่ประชาชนชาวไทยทุกหมู่เหล่าว่า พระองค์ทรงมีพระอัจฉริยภาพอันหลากหลายและมากทางด้วยกัน เช่น ด้านการเกษตร เศรษฐศาสตร์ การปกครอง ภาษาไทย กีฬา และดนตรี ซึ่งแต่ละทางก็ได้รับการพิจารณา และกล่าวขวัญถึงเป็นอย่างมากแล้ว แต่พระอัจฉริยภาพด้านกฎหมายนั้น แม้จะได้มีการกล่าวถึงอยู่บ้าง แต่ก็ดูจะน้อยกว่าเรื่องอื่นๆ อยู่มาก

ในบทความเรื่องนี้ ผมใคร่จะนำเสนอเรื่องราวเกี่ยวกับพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมายที่ปรากฏในพระบรมราชวินิจฉัยในการพระราชทานอภัยโทษ และจากที่ปรากฏในพระบรมราโชวาท และพระราชดำรัสต่างๆ ที่พระราชทานแก่นักกฎหมายหรือคณะบุคคลต่างๆ อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ซึ่งเป็นที่ประจักษ์แจ้งแก่ทั้งนักกฎหมาย และบุคคลทั่วไปว่า พระองค์ทรงมีพระอัจฉริยภาพทางกฎหมายที่ลึกซึ้งยิ่งนัก

การพระราชทานอภัยโทษแก่นักโทษทั้งหลาย

พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษนั้นเป็นพระราชอำนาจตามนิติราชประเพณีมาแต่ดั้งเดิม และเป็นพระราชอำนาจเฉพาะของพระมหากษัตริย์ที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ” ซึ่งการพระราชทานอภัยโทษนี้เป็นขั้นตอนสุดท้ายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรม อาจเป็นการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป โดยการตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษขึ้นเป็นครั้งคราวในโอกาสสำคัญของบ้านเมือง หรือการพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษเป็นรายบุคคลที่ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ ซึ่งในที่นี้ขอกล่าวถึงเฉพาะการพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษเป็นรายบุคคล

กระบวนการในการขอพระราชทานอภัยโทษนั้น เริ่มด้วยการที่ผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ โดยยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม

* อดีตองคมนตรี อดีตผู้ปฏิบัติหน้าที่ประธานองคมนตรี และอดีตนายกรัฐมนตรี คนที่ ๑๔ ของไทย

ถวายความเห็นว่าเรื่งนั้ๆ ควรจะยกฎีกา หรือว่าควรจะพระราชทานอภัยโทษทั้หมดหรือบางส่วแล้ว รัฐบาลก็จะรวบรวมความเห็นไว้ในสำนวนฎีกาเรื่งนั้ๆ และนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงพิจารณา เมื่อสำนวนฎีกาเรื่งนั้ๆมาถึงสำนักราชเลขาธิการ คณะองคมนตรีก็จะทำหน้าท่พิจารณาสำนวนฎีกาเรื่งนั้ๆต่อไป จากนั้น คณะองคมนตรีก็จะถวายความเห็นอีกชั้นหนึ่งว่าคณะองคมนตรีเห็นอย่างไร เพื่อประกอบพระบรมราชวินิจฉัย บางเรื่งที่ถวายความเห็นขึ้นไปก็มีพระราชกระแสรับสั่งกลับลงมาว่าให้ศึกษาหาข้อมูลเพิ่มเติมในเรื่งนี้ต่อ หรือให้ทบทวนเรื่งนั้ๆเรื่งนี้ใหม่ ซึ่งบางครั้งคณะองคมนตรีต้องยืมสำนวนคดีจากศาลที่พิพากษาคดีนั้น รวมทั้งสำนวนการสอบสวนคดีนั้นมาพิจารณาประกอบก่อนถวายความเห็น จากนั้นจึงจะมีพระบรมราชวินิจฉัยของพระองค์เอง บางครั้งก็ทรงเห็นด้วยกับความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม บางครั้งก็ทรงเห็นด้วยกับความเห็นของคณะองคมนตรี บางครั้งก็ทรงเห็นต่างไป แล้วแต่จะทรงมีเหตุผลอย่างใด

ในปี ๒๕๔๒ ได้มีพระบรมราชวินิจฉัยในฎีกานักโทษ จำนวน ๙๒ เรื่ง ส่วนปี ๒๕๔๑ มี ๑๘๐ เรื่ง ท่านผู้อ่านลองคิดดูว่า พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองราชย์มากกว่า ๗๐ ปี มีฎีกานักโทษที่ต้องทรงวินิจฉัยร่วมกันทั้หมดนั้นนับเป็นพันๆ เรื่ง ซึ่งแต่ละเรื่งก็จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยอย่างลึกซึ้งและสุขุม รวมถึงทรงปรารภให้คณะองคมนตรีฟังเป็นครั้งคราวว่า เรื่งการพระราชทานอภัยโทษในรายนั้ๆเรื่งนี้ทรงเห็นอย่างไร ผมใคร่จะขอกล่าวในที่นี้ว่า พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษซึ่งมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญนี้ได้ทรงใช้อย่างเคร่งครัดในกรอบของกฎหมาย ทรงใช้เพื่อพระราชทานความยุติธรรม และพระมหากรุณาธิคุณโดยตลอดทุกเรื่ง พระบรมราชวินิจฉัยและพระราชกระแสรับสั่งเกี่ยวกับฎีกานักโทษเหล่านี้แสดงให้เห็นแจ้งประจักษ์ว่าทรงพระปรีชาสามารถ ทรงสุขุมคัมภีรภาพ และทรงมีพระอัจฉริยภาพอันลึกซึ้งยิ่งนัก

การพระราชทานอภัยโทษนั้นมิใช่บทบาที่สำคัอย่างย้งในด้านการผดุงความยุติธรรมให้แก่พสกนิกรผู้ต้องคดีอาญาในอีกด้านหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีทีกฎหมายนั้นมิได้สอดคล้องกับความยุติธรรมตามทางศีลธรรมหรือตามความรู้สึกนึกคิดของบุคคลทั้ไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีทีกฎหมายลงโทษรุนแรงเกินไปและไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ผลร้ายก็ย่อมจะตกแก่ผู้ต้องคดีอาญาเหล่านั้น ทั้ศาลก็ไม่มีทางเยียวยาผ่อนหนักเป็นเบาให้แก่ผู้ต้องคดีเหล่านั้นได้ เพราะศาลก็ต้องบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น แต่ด้วยพระมหากรุณาธิคุณ และอาศัยพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ บุคคลเหล่านี้ก็ได้รับพระราชทานความยุติธรรมไปในท้ายที่สุด

จริยธรรมแห่งวิชาชีพกฎหมาย

เรื่งสำคัอีกเรื่งหนึ่งคือ จริยธรรมแห่งวิชาชีพกฎหมาย เรื่งนี้พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงตระหนักว่า นักกฎหมายที่ดีนั้นจะต้องมีจริยธรรมแห่งวิชาชีพกฎหมายเป็นหลักธรรมประจำใจ ผมใคร่ขออัญเชิญพระบรมราโชวาทองค์หนึ่งที่ทรงกล่าวถึงจริยธรรมของนักกฎหมายเมื่อสี่สิบกว่าปีมาแล้ว แต่ก็ยังคงเป็นอมตะจนบัดนี้ ดังต่อไปนี้:

“.....เมื่อกฎหมายของเราดีอยู่แล้ว จุดใหญ่ทีสำคัที่สุดในการธำรงรักษาความยุติธรรมในบ้านเมือง จึงได้แก่การสร้างนักกฎหมายที่ดี ทีจะสามารถวิเคราะห์และใช้กฎหมายได้ตรงตามจุดประสงค์ ข้าพเจ้าจึงปรารถนาอย่างยิ่ง ทีจะให้ทุกคนสร้างตนให้เป็นนักกฎหมายที่ดีทีแท้ โดยฝึกตนให้มีความกล้าในอาชีพนักกฎหมาย คือกล้าทีจะปฏิบัติการไปตามความถูกต้องเที่ยงตรง ทั้ตามกฎหมาย และศีลธรรม ไม่ปล่อยให้ภัยาคติคือความเอียงเอนไปด้วยความหวาดกลัวในอิทธิพลต่างๆ เข้าครอบงำ สำหรับเป็นกำลังส่งให้ทำงานได้ด้วยความองอาจ มั่นใจ และมุนานะ อีกประการหนึ่งต้องฝึกให้มีความเคารพเชื่อมั่นใน สัจธรรม คือความถูกต้องตามคลอง

ธรรม ตามความเป็นจริงอย่างมั่นคง ไม่หวั่นไหวด้วยโลกธรรม ไม่เห็นสิ่งอื่นใดยิ่งไปกว่าความจริงสำหรับป้องกันมิให้ความอุมฤติธรรมและทุจริตเกิดขึ้น นอกจากนั้นต้องฝึกให้มีความสุขถึถ้วในกระบวนการทำงานทุกขั้นตอนสำหรับ ประคับประคองป้องกันมิให้การงานบกพร่องผิดพลาดแม้ในสิ่งเล็กๆ น้อยๆ ทั้งนี้เพื่อทุกคนจักได้เป็นนักกฎหมายที่แท้จริง...”

วิชาชีพกฎหมาย^๑เป็นวิชาชีพที่ละเอียดอ่อนและซับซ้อน เป็นวิชาชีพที่มีคุณอนันต์หากนักกฎหมายมีจริยธรรมแห่งวิชาชีพ แต่ก็มีโทษมหันต์ถ้านักกฎหมายไร้จริยธรรม นักกฎหมายจึงควรตั้งปณิธานอันแน่วแน่ที่จะบำเพ็ญตนตามพระบรมราโชวาทองค้ เพื่อจักได้ประกอบวิชาชีพนี้ด้วยความถูกต้องเที่ยงตรง ทั้งทางกฎหมายและศีลธรรม ยึดมั่นในสัจธรรม หรือความถูกต้องตามคลองธรรม ปฏิบัติงานด้วยความสุขุมและถึถ้ว พร้อมทั้งมีความกล้าที่จะกระทำตามปณิธานที่ตั้งไว้นั้น โดยไม่หวั่นเกรงอิทธิพลใดๆ หรือผลสะท้อนอันไม่พึงปรารถนาหรืออันตรายใดๆ แล้ว ถ้าปฏิบัติได้ดั่งนี้ย่อมได้ชื่อว่าเป็นนักกฎหมายตัวอย่างที่นักกฎหมายทั้งหลายพึงเอาอย่าง นักกฎหมายผู้นั้นย่อมเป็นผู้ที่มาช่วยเทิดทูนพูนเพิ่มเกียรติภูมิแห่งวิชาชีพกฎหมายให้สูงส่งโดยแท้ อันเป็นสิ่งที่สุปรารถนาในวิชาชีพกฎหมาย

การตีความกฎหมาย

การปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายไม่ว่าในสาขาใดๆ นั้น การตีความกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญที่สุดประการหนึ่ง เรียกได้ว่าเป็นหัวใจของวิชาชีพกฎหมาย นักกฎหมายที่จะถือว่าเป็นนักกฎหมายที่ดีได้ จะต้องฝีมือดี มีหลักการดี และเจนจัดในเรื่องของการตีความ เรื่องนี้มีพระบรมราโชวาทองค้หนึ่งเมื่อเกือบสี่สิบปีมาแล้ว ความตอนหนึ่งว่า:

“...กฎหมายทั้งปวงจะธำรงความยุติธรรมและถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะธำรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้น ขึ้นอยู่กับการใช้ คือ ถ้าใช้ให้ได้กฎวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ จริงแล้ว ก็จะไม่ทรงความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ให้ผิดวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด ด้วยอคติหรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่างๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวงผู้ที่ต้องการจะใช้กฎหมายสร้างสรรค์ความผาสุกสงบ และความเป็นปึกแผ่นก้าวหน้าของประชาชน และบ้านเมือง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาวัตถุประสงค์อันจริงแท้ของกฎหมายแต่ละฉบับไว้ให้แน่วแน่เสมอไป อย่างไม่มีข้อแม้ประการใดๆ พร้อมทั้งต้องรักษาอุดมคติ จรรยา ความสุจริต และมโนธรรมของนักกฎหมายไว้โดยรอบคอบเคร่งครัด เสมอด้วยรักษาศีลชีวิตของตนเอง...”^๒

^๑ พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สำเร็จการศึกษาของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาดุสิดาลัย เมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๑๘.

^๒ พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๒๐.

รับสั่งถามลงมาว่า ถ้าปัญหาไม่ใช่อย่างนั้นแต่เป็นอีกอย่างหนึ่งจะเห็นอย่างไร ในบางคราวทรงทักท้วงลงมาขอให้ทบทวนความเห็นใหม่ เพราะมีข้อมูลใหม่เพิ่มเติมอย่างนี้ เป็นต้น ในการจะมีพระบรมราชวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหากฎหมายจะทรงรับฟังความเห็น และเหตุผลจากผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายก่อนเสมอ

พระบรมราโชวาทองค์นี้ จึงส่องสะท้อนให้เห็นเด่นชัดว่า พระองค์ทรงเข้าพระราชหฤทัยในจิตใจของนักกฎหมาย และทรงเข้าถึงปัญหากฎหมายทั้งหลายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

การใช้ภาษากฎหมาย

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงพิถีพิถันและให้ความสำคัญในการใช้ภาษากฎหมายเป็นอย่างยิ่ง พระองค์เคยรับสั่งอยู่เสมอว่า การใช้ถ้อยคำในกฎหมาย ต้องใช้ให้ถูกต้องเหมาะสม เช่น เคยมีร่างกฎหมายฉบับหนึ่งที่นายรัฐมนตรีทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย บัญญัติว่า “ทูลเกล้าฯ” โดยไม่มีคำว่า “ถวาย” ต่อท้าย ทั้งๆ ที่หลักการใช้คำกริยาราชศัพท์ที่ถูกต้องควรใช้คำว่า “ทูลเกล้าฯ ถวาย” หรือ “ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย” แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาโดยไม่มีผู้ใดสังเกตเห็นผิดพลาดในการใช้คำราชาศัพท์ดังกล่าว เมื่อนายรัฐมนตรีได้นำทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย จึงได้รับสั่งในเชิงสัพยอกกับนายรัฐมนตรีว่า “ถ้าทูลเกล้าฯ มาเฉยๆ ไม่ต่อท้ายว่าถวาย เรื่องก็จะไม่ถึงฉัน จะทูลอยู่บนเกล้าของรัฐบาลอย่างนั้นแหละ” ต่อมาจึงได้มีพระราชกระแสรับสั่งย้ำเตือนว่า “การใช้คำราชาศัพท์ให้ถูกต้องในที่นี้ ไม่ใช่เรื่องจู้จี้จุกจิก แต่เป็นเรื่องสำคัญ เพราะเป็นกฎหมาย”

นอกจากนี้ เคยมีข้าราชการพลเรือนระดับสูงรายหนึ่งเสียชีวิต เลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้ขอให้นำความกราบบังคมทูลพระกรุณาเพื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ข้าราชการพลเรือนรายนั้นพ้นจากตำแหน่ง ความทราบฝ่าละอองธุลีพระบาทแล้ว จึงได้มีพระราชกระแสรับสั่งว่า “ข้อความต่อไปนี้ไม่ใช่การคัดค้านหรือคำสั่ง เป็นความสงสัย เคยเข้าใจว่าตำแหน่งของข้าราชการจะว่างลงเพราะผู้ครองตำแหน่งถึงแก่กรรม และทางราชการจะแจ้งมาว่า ‘ผู้นั้นๆ กราบบังคมทูลลาถึงอนิจกรรม’ ไม่ใช่ให้ผู้นั้นๆ ‘พ้นจากตำแหน่ง’”

เหตุที่เลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้นำความกราบบังคมทูลเช่นนั้น ก็เนื่องมาจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้ข้าราชการที่พ้นจาก ตำแหน่งเนื่องจากเสียชีวิต ต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นเรื่องที่แปลกประหลาด แต่หลังจากที่มีพระราชกระแสดังกล่าวแล้ว ในทางปฏิบัติ หากมีข้าราชการพลเรือนระดับสูงเสียชีวิต เลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็จะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบเท่านั้น มิใช่กราบบังคมทูลพระกรุณาเพื่อมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ข้าราชการพลเรือนรายนั้นพ้นจากตำแหน่งอีก

เรื่องเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า พระองค์ทรงสนพระราชหฤทัยในภาษากฎหมายและทรงเห็นถึงความสำคัญของภาษากฎหมายเป็นพิเศษ

ความยุติธรรมกับกฎหมาย

เรื่องสำคัญที่สุดอีกเรื่องหนึ่งของวิชาชีพกฎหมายก็คือ ความยุติธรรม ซึ่งมี พระบรมราโชวาทองค์หนึ่งที่น่าสนใจอย่างยิ่ง โดยกล่าวถึงกรณีที่ความยุติธรรมกับกฎหมายขัดแย้งกันอยู่จะถืออะไรเป็นสำคัญ ความตอนหนึ่งว่า:

“...กฎหมายทั้งปวงนั้น เราบัญญัติขึ้นเพื่อใช้เป็นปัจจัยสำหรับรักษาความยุติธรรม กล่าวโดยสรุป คือใช้เป็นแบบแผนแห่งความประพฤติปฏิบัติของมหาชนสถานหนึ่ง กับใช้เป็นแม่บทในการพิจารณาคัดสินความประพฤติปฏิบัตินั้นๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงตรงอีกสถานหนึ่ง

โดยที่กฎหมายเป็นแต่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าว จึงไม่ควรจะถือว่ามีความสำคัญยิ่ง

ไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษารรคดีใดๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ดูจะไม่เป็นการเพียงพอจำต้องคำนึงถึงความยุติธรรม ซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมาย และได้ผลที่ควรจะได้...”^๓

ทั้งนี้พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชเคยมีพระราชดำรัสเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ยุติธรรม” เอาไว้ว่า:

“...คำว่า ยุติธรรม นี้ก็เคยได้กล่าวว่าเป็นสิ่งที่มากกว่ากฎหมายด้วยซ้ำ เพราะว่ากฎหมายนั้นก็เป็นการวางกฎระเบียบ เพื่อให้ปฏิบัติโดยดีโดยชอบ แต่คำว่า ยุติธรรมนี้ สูงกว่านั้น เพราะว่าแม้จะไม่ได้บัญญัติในข้อบังคับใดๆ ก็ต้องมีความหมายว่า ทุกสิ่งทุกอย่างที่เรียกว่า ดี ก็ต้องกระทำ ทุกสิ่งทุกอย่างที่เรียกว่า ชั่ว จะต้องงดเว้น ฉะนั้นที่ท่านได้กล่าวคำปฏิญาณ และจะปฏิบัติดีชอบเช่นนั้น ก็จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับเพื่อนร่วมชาติ...”^๔

พระบรมราโชวาทของคณิศรวิทย์ให้แก่นักกฎหมายทั้งหลายตระหนักอยู่เสมอว่า ความยุติธรรมนั้น คือ สารัตถะและหลักชัยของกระบวนการยุติธรรม ส่วนกฎหมายนั้นเป็นเพียงวิถีทาง หรือปัจจัยที่จะนำไปสู่ความยุติธรรมเท่านั้น ความยุติธรรมจึงต้องมาก่อน และอยู่เหนือกฎหมาย

แนวพระราชดำริที่ว่าในกรณีที่กฎหมายขัดต่อความยุติธรรม ต้องถือตามความยุติธรรมเป็นสำคัญนั้น สอดคล้องกับสามัญสำนึกเป็นอย่างยิ่ง โดยมีหลักกฎหมายสากลสนับสนุนอยู่ คือ หลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และมีสุภาษิตกฎหมายโรมันบทหนึ่งกล่าวไว้ว่า ผู้พิพากษาที่ดีย่อมวินิจฉัยคดีตามหลักแห่งความยุติธรรม และความถูกต้องและถือความยุติธรรมสำคัญกว่ากฎหมาย (bonus iudex secundum aequum et bonum iudicat, et aequitatem stricto iuri praefert: A good judge decides according to justice and right and prefers equity to strict law.).

เมื่อได้พิเคราะห์ถึงพระราชกรณียกิจด้านกฎหมายของพระองค์ตลอดระยะเวลากว่า ๗๐ ปีที่ผ่านมา ย่อมเป็นที่ประจักษ์แจ้งใน ๓ ประการสำคัญ ดังนี้

ประการแรก ในฐานะที่ทรงเป็นพระประมุขแห่งรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับการพระราชทานอภัยโทษนั้น มีคดียุติธรรมที่ถูกลบล้าง ภายใต้อาณัติของพระราชทานอภัยโทษขึ้นมาเป็นจำนวนเรือนพัน พระองค์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยด้วยพระองค์เองทุกคดีอย่างเที่ยงธรรม มีพระเมตตา และด้วยพระปรีชาญาณอันสุขุม ส่งผลให้เกิดประโยชน์สุขแก่พสกนิกรผู้ต้องโทษอาญาของแผ่นดิน เป็นการผ่อนคลายความรุนแรงของโทษ และในบางกรณีก็เป็นการปลดปล่อยความไม่เป็นธรรมของกฎหมายเป็นการเฉพาะตัวบุคคล ทั้งครอบครัวของเขาเหล่านั้นก็ได้รับประโยชน์สุขอีกชั้นหนึ่งด้วย

ประการที่สอง ในด้านการสร้างรากฐานแห่งระบบกฎหมายไทยและกระบวนการยุติธรรมให้สมบูรณ์ และมั่นคง พระองค์ได้พระราชทานพระบรมราโชวาท และพระราชดำรัสในโอกาสต่างๆ อันเป็นการปลุกจิตสำนึกให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีแรงจิตใจ มีอุดมการณ์ และจริยธรรมอันสูงส่ง ส่องสะท้อนให้เห็นพระปรีชาสามารถในทาง

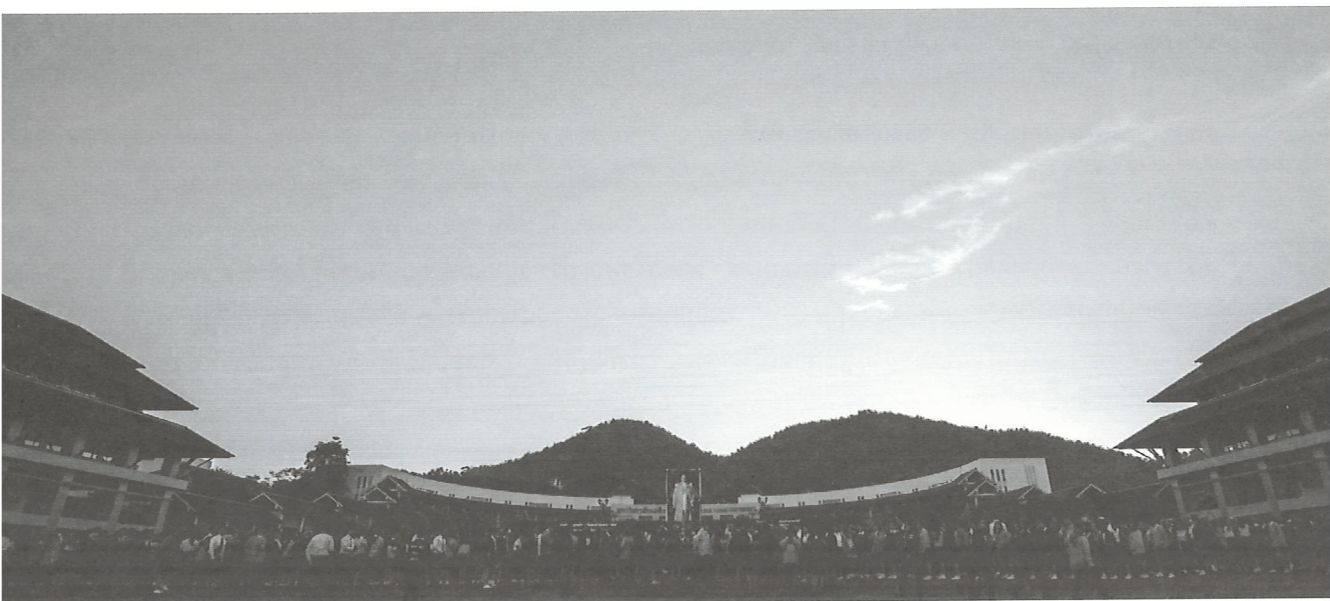
^๓ พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ เนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๑๕.

^๔ พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำ ผู้พิพากษาประจำกระทรวงเข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ ศาลาดุสิดาลัย เมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๔๑.

กฎหมายเป็นเลิศ ทั้งที่พระองค์ไม่ได้ทรงเป็นนักกฎหมายโดยวิชาชีพ แต่ก็ทรงเข้าถึงรากแก้ว และวิญญาณของกฎหมายและความยุติธรรมอย่างแท้จริง

ประการที่สาม ในการที่ทรงช่วยแก้ปัญหาต่างๆ ของบ้านเมือง ทรงเข้าพระราชหฤทัยถึงข้อบกพร่องของกฎหมาย และข้อบกพร่องรวมตลอดทั้งข้อจำกัดของผู้ใช้กฎหมายเป็นอย่างดีพระราชดำริชี้ทางสว่างให้บรรดานักกฎหมายทั้งหลายเห็นช่องทางที่จะแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ทั้งในกฎหมาย และในตนเอง พระราชดำริต่างๆ ล้วนแต่สอดคล้องกับสามัญสำนึก ทั้งเป็นธรรม และปฏิบัติตามได้ไม่ล่งสมัย ทั้งมีผลเป็นการรื้อฟื้นระบบกฎหมายไทย และวิชาชีพกฎหมายไทยให้กระชับ และรัดกุมเป็นที่ศรัทธาของคนทั่วไป และให้มีชีวิตชีวารุ่งโรจน์ขึ้นอีกวาระหนึ่ง

เท่าที่ได้กล่าวมานี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของพระราชดำรินี้ในด้านกฎหมาย อันส่องสะท้อนให้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพด้านกฎหมายของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช สมควรที่นักกฎหมายจะยึดถือพระองค์เป็นแบบอย่างในการดำรงตน และน้อมรับแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมายที่พระองค์ได้พระราชทานไว้เพื่อเป็นแนวทางในการประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อไป



ฉันทเกิดในรัชกาลที่ ๙

- วรรัชชล คำมีมูล *

“เรารักในหลวง” ข้อความที่เห็นกันอยู่บ่อยๆ ตั้งแต่เด็กจนโต แม้ข้อความนี้จะเห็นกันจนชินตาแต่ข้อความนี้ก็สะท้อนความคิดของคนไทยได้เป็นอย่างดี ข้าพเจ้าไม่เคยเห็นคนไทยคนไหนที่เอ่ยขึ้นมาว่า ทำไมต้องมีข้อความนี้อยู่มากมาย? นั่นเป็นเพราะคนไทยทั้งประเทศมีความรู้สึกเดียวกัน คือความรู้สึก “รัก” รักที่เป็นรักโดยไม่ต้องมีใครมาบอก

ในหลวงรัชกาลที่ ๙ เป็นพระมหากษัตริย์ที่ข้าพเจ้าเห็นพระองค์ทรงงานหนักมาตลอด ตอนเด็กๆ ข้าพเจ้าเคยถามคุณแม่ว่า พระองค์เป็นพระราชแล้วทำไมถึงไม่อยู่ในพระราชวังอย่างมีความสุข? คำถามนี้ไม่ได้รับคำตอบจากผู้ใด แต่เมื่อข้าพเจ้าโตขึ้นข้าพเจ้าก็ได้รับคำตอบนี้จากการที่ได้เห็นความสุขสบายของพี่น้องชาวไทย พระองค์ไม่อยู่ในพระราชวังอย่างมีความสุขและยอมทรงงานหนักเพื่อคนไทยทั้งประเทศ เพราะพระองค์ทรงรักคนไทยทั้งประเทศ ความรักของกษัตริย์หนึ่งพระองค์ที่ทรงมอบให้คนไทยนับล้าน จึงเหมาะสมกับความรักของคนไทยนับล้านที่มอบให้กับกษัตริย์หนึ่งพระองค์ ที่ทรงมีพระนามว่า “พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช” มหาราชของปวงชนชาวไทย

พระราชกรณียกิจของพระองค์มีมากมายถ้าจะให้อธิบายก็คงจะเปรียบเหมือนการนับเม็ดข้าวในทุ่งนาอันกว้างใหญ่ใช้เวลาแล้ว ๗ วัน ๗ คืนคงจะไม่พอ ในทุกๆ ครั้งที่พระองค์ทรงงานพระองค์ไม่เคยเลือก ว่าที่ที่จะเสด็จพระราชดำเนินไปจะมีสภาพเป็นอย่างไร แต่ในทุกๆ ครั้งที่พระองค์ทรงงานพระองค์ทรงตระหนักว่าที่ที่จะเสด็จพระราชดำเนินไปจะมี “ความทุกข์” ของประชาชนมากน้อยแค่ไหน พระองค์จึงเปรียบเสมือนฝนที่ตกลงมากลางทุ่งหญ้าอันแห้งแล้งให้ประชาชนที่เปรียบเสมือนหญ้าในทุ่งหญ้านั้นกลับมามีชีวิตอีกครั้ง

โครงการในพระราชดำริฝนหลวง ปฏิบัติการทำฝนเทียมเพื่อบำบัดทุกข์ของชาวอีสาน โครงการในพระราชดำริฝายแม้ว ทำฝายชะลอน้ำเพื่อบำบัดทุกข์ของพี่น้องชาวไทยภูเขา โครงการแก้มลิงในพระราชดำริช่วยแก้ปัญหาอุทกภัย บำบัดทุกข์ของพี่น้องภาคกลาง และแนวคิดที่ทรงคุณค่ายิ่งที่พระองค์ทรงพระราชทานให้ปวงชนชาวไทยคือหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงที่สามารถบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้คนไทยทุกหมู่เหล่า เพียงตัวหนังสือแค่ ๔ บรรทัดเศษๆ ก็สามารถทำให้รู้ว่าพระองค์ท่านรักและห่วงใยความเป็นอยู่ของพสกนิกรชาวไทยขนาดไหน ไม่ว่าทุกคนจะเป็นอย่างไร จะรวยหรือจน จะอยู่เหนือหรือใต้ พระองค์ก็ทรงปรารถนาจะทำให้ทุกคนมีชีวิตที่เป็นสุข

วันที่ ๑๓ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๕๙ เวลา ๑ ทุ่มตรง ประเทศไทยรำไห้ เพราะได้สูญเสียยอดวีรบุรุษที่ชุบชีวิตพี่น้องชาวไทย หากไม่มีเสียใจใคร่มาบวณ เสียใจแห่งความโศกเศร้าคงดังก้องทั่วทั้งประเทศ น้ำตาแห่งความเสียใจคงตวงได้เป็นแม่น้ำหลายสาย

* นักเรียนระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ ๔ โรงเรียนปิ่นสรวงยลส่ววิทยาลัย ผู้ชนะเลิศการแข่งขันประกวดเรียงความ ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๖๐ หัวข้อ เรื่อง “ฉันทเกิดในรัชกาลที่ ๙” จัดแข่งขันการประกวดโดย สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

แม้ตัวข้าพเจ้าเองจะเป็นเยาวชนที่ไม่ค่อยมีโอกาสเห็นพระองค์ทรงงานมากนัก แต่น้ำตาแห่งความเศร้าโศกของข้าพเจ้าก็ได้ไหลออกมาอย่างไม่รู้ตัวเมื่อทราบข่าวที่เลวร้าย แม้แต่ในตอนนี้เอง ในตอนที่ข้าพเจ้ากำลังเขียนเรียงความนี้ น้ำที่หยดลงมาจากตามันคือความรู้สึกจากใจของข้าพเจ้าที่มีต่อมหาราชผู้มีพระนามว่า “ภูมิพล” แต่ ท่ามกลางความเสียใจที่ถาโถม ข้าพเจ้าคิดว่าพี่น้องชาวไทยทั่วประเทศก็ยังมีความรู้สึกอีกอย่างหนึ่งที่เหมือนกันคือความรู้สึกภาคภูมิใจที่ได้เกิดในแผ่นดินรัชกาลที่ ๙ เป็นความภาคภูมิใจที่มากกว่าความภาคภูมิใจจนไม่อาจหาคำไหนมาอธิบายได้ เพราะนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่มีมหาราชพระองค์ใดที่ยิ่งใหญ่ไปกว่าองค์ภูมิพลมหาราช พระผู้ทรงสร้างสรรค์สิ่งเพื่อผองไทย แม้วันนี้อาจไม่ได้เห็นภาพพระองค์ท่านทรงงานอีกแล้ว แต่หาก “คนไทยรักกัน” สืบสานพระราชปณิธานของพระองค์ ก็จะกลายเป็นภาพนับ ๗๐ ล้านภาพที่จะช่วยกันสร้างสรรค์ความสุขบนผืนแผ่นดินของพ่ออย่างยั่งยืนตลอดไป

“ความสามัคคีปรองดองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน กับความรักใคร่เผื่อแผ่ช่วยเหลือกันฉันญาติพี่น้อง สองประการนี้ คือคุณลักษณะสำคัญของไทย ที่ช่วยให้ชาติบ้านเมืองอยู่รอดเป็นอิสระ และเจริญมั่นคง มาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน”

- พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว
พระราชทานแก่ประชาชนชาวไทย เนื่องในวันขึ้นปีใหม่ ๒๕๓๒

“ขอเป็นข้าราชการทุกชาติไป
มอบชีวิตด้วยกายและใจ”

still on my mind

Arranged by : Tizzada

$J = 69$

First system of musical notation (measures 1-6). The key signature is B-flat major (two flats). The time signature is 4/4. The tempo is marked $J = 69$. The melody is in the right hand, and the bass line is in the left hand. The lyrics are: "I can't get you off my mind,".

Second system of musical notation (measures 7-11). The melody continues in the right hand, and the bass line continues in the left hand. The lyrics are: "How ev - er I try. The flame kindled in my heart, Keeps burn - ing".

Third system of musical notation (measures 12-14). The melody continues in the right hand, and the bass line continues in the left hand. The lyrics are: "high. Thoughttime has the pow - er to quell, It".

Fourth system of musical notation (measures 15-19). The melody continues in the right hand, and the bass line continues in the left hand. The lyrics are: "real - ly can not dis pel The ma - gic touch of your hand, So gen - tle in".

Fifth system of musical notation (measures 20-22). The melody continues in the right hand, and the bass line continues in the left hand. The lyrics are: "mine. When night's cur - tain starts to fall".

cic/



บทความ

ธงแดงหน้าชื่อประเทศไทยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

- อ.สมชาย พิฟูรัตน์

อำนาจของนายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ

- อ.มवलจันทร์ แจ้งจิตร

การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการ

- ดร.ฤทธิกิจ กัลยาณมิตรชัยภูมิ

หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

- ดร.สสรณ์ ชันติจิตตานนท์

ปัญหาการกำกับดูแลนักเทศก์ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและนักเทศก์ พุทธศักราช ๒๕๕๑

- อ.บุรณัน ปวนคำภา

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรมในประเทศไทย

- อารณัพรพรรณ สอิด

Regional Economic Integration and Intellectual Property Harmonisation

- Dr.Archariya Wongburanavart

ธงแดงหน้าชื่อประเทศไทยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

- อาจารย์สมชาย พิพุทธวัฒน์^๑

วงการการบินในช่วงสองปีที่ผ่านมาคงไม่มีประเด็นใดร้อนแรงเท่ากับการที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) ปักธงแดงหน้าชื่อประเทศไทย นำไปสู่การแก้ไขปัญหาด้านความปลอดภัยทางอากาศของประเทศไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ออกคำสั่งที่ ๒๗/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๕๘ จัดตั้งศูนย์บัญชาการแก้ไขปัญหาการบินพลเรือน (ศบปพ.) โดยมีผู้บัญชาการทหารอากาศเป็นผู้บัญชาการศูนย์ การตราพระราชกำหนดการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย พุทธศักราช ๒๕๕๘ จัดตั้งสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พุทธศักราช ๒๕๕๗ พุทธศักราช ๒๕๕๘ เพื่อเปลี่ยนแปลงองค์กรผู้ใช้อำนาจในการออกใบอนุญาตด้านความปลอดภัย และการออกใบอนุญาต ใบสำคัญใบรับรอง และการอนุญาตให้เป็นของผู้อำนวยความสะดวกสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย และการใช้อำนาจตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ ๔๘/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๕๙ ปรับปรุงการบริหารงานบุคคลในบางหน่วยงานของรัฐ โดยแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมในฐานะประธานคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบินพลเรือนได้แถลงเมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๐ ว่าภายในเดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๐ ไทยจะยื่นคำขอรับการตรวจตามภารกิจประสานงานกับ ICAO เพื่อยืนยันความถูกต้อง (ICAO Coordination Validate Mission - ICVM) เพื่อขอปลดธงแดง ซึ่งหลังจาก ยื่นหนังสือไปแล้ว ICAO จะใช้เวลาพิจารณาไม่เกิน ๙๐ วัน คาดว่าจะตรวจได้ภายในเดือนกันยายน พุทธศักราช ๒๕๖๐ ในบทความนี้จะได้นำเสนอว่าธงแดงคืออะไร ไทยได้ธงแดงอย่างไร เมื่อได้แล้วจะเกิดอะไรขึ้น และจะปลดธงแดงได้อย่างไร ในลักษณะการนำเสนอข้อเท็จจริง เพื่อให้ผู้อ่านได้ทราบและวิเคราะห์ด้วยตนเอง เนื่องจากอยู่ระหว่างที่ไทยกำลังดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

^๑อาจารย์พิเศษ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

^๒ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๒ ตอนพิเศษ ๒๑๕ ง ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๘ หน้า ๔.

^๓ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๒ ตอนที่ ๙๕ ก ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๘ หน้า ๑.

^๔ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๒ ตอนที่ ๙๕ ก ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๘ หน้า ๑๔.

^๕ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๓ ตอนพิเศษ ๑๘๑ ง ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๙ หน้า ๔๖.

^๖ข่าวกระทรวงคมนาคม เข้าถึงได้จาก http://dip.mot.go.th/MOTC/News_Public/Search_News.jsp.

ธงแดงคืออะไร

โดยที่การขนส่งทางอากาศเป็นตัวขับเคลื่อนหลักของการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของโลกดังจะเห็นได้จากการที่อุตสาหกรรมการบินเป็นแหล่งงานทั้งโดยตรง และโดยอ้อมถึง ๕๖.๖ ล้านตำแหน่งงาน ก่อให้เกิดรายได้ (GDP) ถึง ๒ พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา รับชนคนโดยสาร ๒.๕ พันล้านคนต่อปี และขนส่งสินค้า ๕.๓ พันล้านตัน ต่อปี ดังนั้น ความปลอดภัยของการขนส่งจึงเป็นสิ่งสำคัญมาก อนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือที่รู้จักกันในนาม อนุสัญญาชิคาโก^๙ จึงมีวัตถุประสงค์หลักประการหนึ่งเพื่อให้การบินพลเรือนระหว่างประเทศได้พัฒนาไปในทางที่ปลอดภัยและมีระเบียบ^{๑๐} โดยกำหนดกลไกที่จะบรรลุดังกล่าว คือ การให้อำนาจองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (International Civil Aviation Organization-ICAO)^{๑๑} ในการกำหนด มาตรฐานและข้อแนะนำที่พึงปฏิบัติระหว่างประเทศ (International Standards and Recommended Practices-SARPs)^{๑๒} ซึ่งเพื่อความสะดวกให้กำหนดเป็นภาคผนวก (Annex)^{๑๓} (ในปัจจุบันมีกว่า ๑๒,๐๐๐ มาตรฐาน อยู่ใน ๑๙ ภาคผนวก) และกำหนดพันธกรณี ให้รัฐภาคีร่วมมือให้ได้ภาวะเอกรูปสูงสุดในข้อบังคับ มาตรฐาน วิธีดำเนินการและการจัดระเบียบเกี่ยวกับอากาศยาน ผู้ประจำหน้าที่ ทางบินและบริการอนุกূলในเรื่องทั้งหมด หากรัฐภาคีใดเห็นว่าตนไม่สามารถปฏิบัติหรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับ หรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานหรือจำเป็นต้องมีข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนต่างจากมาตรฐานดังกล่าวให้แจ้ง ICAO ทราบ และ ICAO จะแจ้งเวียนให้รัฐภาคีสมาชิกทราบ มาตรฐานและข้อแนะนำที่พึงปฏิบัติระหว่างประเทศ (International Standards and Recommended Practices-SARPs) ซึ่งเพื่อความสะดวกให้กำหนดเป็นภาคผนวก (Annex) (ในปัจจุบันมีกว่า ๑๒,๐๐๐ มาตรฐาน อยู่ใน ๑๙ ภาคผนวก) และกำหนดพันธกรณี ให้รัฐภาคีร่วมมือให้ได้ภาวะเอกรูปสูงสุดในข้อบังคับ มาตรฐาน วิธีดำเนินการและการจัดระเบียบเกี่ยวกับอากาศยาน ผู้ประจำหน้าที่ ทางบินและบริการอนุกূলในเรื่องทั้งหมด^{๑๔}

^๙Convention on International Civil Aviation. Done at Chicago December ๗, ๑๙๔๔.

^{๑๐}ดูอารัมภบทของอนุสัญญาชิคาโก

^{๑๑}เป็นองค์การระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาชิคาโก ค.ศ. ๑๙๔๔ มีฐานะเป็นองค์การชำนาญการพิเศษของสหประชาชาติ จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ค.ศ. ๑๙๔๗ มีความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาการหลักการและหลักเทคนิคของการเดินอากาศระหว่างประเทศ และทำการวางผังและวิวัฒนาการของการขนส่งทางอากาศระหว่างประเทศ โดยกำหนดพันธกิจ (Mission) เป็นเวทีของรัฐสำหรับการบินพลเรือนระหว่างประเทศ พัฒนาระบบและมาตรฐาน ตรวจสอบการปฏิบัติตามมาตรฐาน ทำการศึกษาและวิเคราะห์ ให้ความช่วยเหลือและสร้างขีดความสามารถทางด้านการบินผ่านกิจกรรมและความร่วมมือต่าง ๆ ของรัฐภาคีและผู้มีส่วนร่วม

^{๑๒}The ๑๙๔๔ Chicago Convention. Article ๓๗ p ๒ ... the International Civil Aviation Organization shall adopt and amend from time to time, as may be necessary, international standards and recommended practices and procedures...

^{๑๓}The ๑๙๔๔ Chicago Convention. Article ๕๔ (l) Adopt, in accordance with the provisions of Chapter VI of this Convention, international standards and recommended practices; for convenience, designate them as Annexes to this Convention; and notify all contracting States of the action taken; ...

^{๑๔}The ๑๙๔๔ Chicago Convention. Article ๓๗ p ๑. Each contracting State undertakes to collaborate in securing the highest practicable degree of uniformity in regulations, standards, procedures, and organization in relation to aircraft, personnel, airways and auxiliary services in all matters in which such uniformity will facilitate and improve air navigation.

หากรัฐภาคีใดเห็นว่าตนไม่สามารถปฏิบัติหรือไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนให้ตรงตามมาตรฐานหรือจำเป็นต้องมีข้อบังคับหรือวิธีปฏิบัติของตนต่างจากมาตรฐานดังกล่าวให้แจ้ง ICAO ทราบ และ ICAO จะแจ้งเวียนให้รัฐภาคีสมาชิกทราบ^{๓๓} แต่ผลจากการประเมินและการตรวจสอบ ICAO พบว่ารัฐภาคีขาดองค์ความรู้และปัจจัยพื้นฐานภายในหน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผลมาจากการขาดการสนับสนุนทรัพยากรที่เพียงพอให้แก่หน่วยงานกำกับดังกล่าว เป็นผลให้รัฐนั้นไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดของรัฐและข้อกำหนดระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของการบินพลเรือนได้ ซึ่งทำให้เอื้อต่อโอกาสที่จะเกิดการปฏิบัติการที่ไม่ปลอดภัยขึ้นได้ การจัดทำและการบริหารระบบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยจะดำรงอยู่ได้ก็แต่โดยความรับผิดชอบของผู้ในระดับสูงของรัฐบาล ดังนั้น สมัชชา ICAO จึงได้มีข้อมติในสมัยประชุมที่ ๒๙ ปี คริสตศักราช ๑๙๙๒ ให้ปรับปรุงการกำกับดูแลด้านความปลอดภัย (Improvement of Safety Oversight) เนื่องจากพบว่ารัฐภาคีอาจประสบปัญหายุ่งยากในการปฏิบัติตามพันธกรณีเกี่ยวกับการกำกับดูแลด้านความปลอดภัย โดยยืนยันว่าตามหลักการของอนุสัญญาชิคาโก รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องกำกับดูแลด้านความปลอดภัย และเรียกร้องให้รัฐภาคีจัดสรรงบประมาณและด้านเทคนิคเพื่อให้รัฐภาคีอื่นสามารถดำเนินการตรวจสอบความรับผิดชอบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการปฏิบัติการของผู้ดำเนินการเดินอากาศ โดยจัดทำโครงการตรวจสอบการกำกับดูแลความปลอดภัยสากล (The Universal Safety Oversight Audit Programme - USOAP) ซึ่งในระยะเริ่มแรกปี คริสตศักราช ๑๙๙๖ อยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ แต่ปรากฏว่าปี คริสตศักราช ๑๙๙๖ นี้เองเกิดโศกนาฏกรรมทางการบินจำนวนมากถึง ๘๑ ครั้ง เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตรวม ๒,๓๘๖ คน ดังเช่นในเหตุการณ์ TWA ๘๐๐ (๒๓๐ คน) การชนกันกลางอากาศระหว่าง Saudi Arabian Airlines ๗๖๓ กับ Kazakhstan Airlines ๑๙๐๗ (๓๔๙ คน) Aviation Development Corporation ๐๘๖ (๑๔๓ คน) ValuJet ๕๙๒ (๑๑๐ คน) และ Vnukovo Airlines ๒๘๐๑ (๑๔๑ คน)^{๓๔} ในการประชุมระดับผู้นำหน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือนที่เมืองมอนตรียอล ประเทศแคนาดา ระหว่างวันที่ ๑๐ - ๑๒ พฤศจิกายน คริสตศักราช ๑๙๙๗ นับเป็นการประชุมเพื่อวางยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการตรวจสอบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยครั้งแรกของโลก ซึ่งที่ประชุมยืนยันถึงความจำเป็น (need) ที่ต้องมีการตรวจสอบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัย และตรวจสอบความก้าวหน้าของโครงการตรวจสอบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยของ ICAO รวมทั้งกำหนดยุทธศาสตร์สำหรับการตรวจสอบด้านความปลอดภัยบนรากฐานของวิธีปฏิบัติและกฏที่มั่นคงสำหรับการที่รัฐ

^{๓๓} The ๑๙๔๔ Chicago Convention. Article ๓๘. Any State which finds it impracticable to comply in all respects with any such international standards or procedure, or to bring its own regulations or practices into full accord with any international standard or procedure after amendment of the latter, or which deems it necessary to adopt regulations or practices differing in any particular respect from those established by an international standard, shall give immediate notification to the International Civil Aviation Organization of the differences between its own practice and that established by the international standard....

^{๓๔} Planecrashinfo.com,www.planecrashinfo.com>๑๙๙๖>๑๙๙๖. Cited on March ๙, ๒๐๑๗.

ภาคีจะนำระบบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยไปปฏิบัติตามบทบัญญัติของ ICAO ซึ่งในการประชุมสมัชชาของ ICAO สมัยที่ ๓๒ ซึ่งจัดขึ้นในปี คริสตศักราช ๑๙๙๘ ที่ประชุมได้มีข้อมติที่ A๓๒-๑๑ ขอให้รัฐภาคีนำเสนอข้อเสนอสำหรับการให้เงินทุนแก่โครงการในระยะยาว ประกอบด้วยรอบเวลาการตรวจสอบ การตรวจสอบแบบบังคับ ระบบและการประสานการตรวจสอบด้านความปลอดภัยที่ ICAO จะดำเนินการ ทั้งนี้ รวมถึงระบบการรายงานและการติดตามกลไกการนำมาตรฐานและข้อแนะนำที่พึงปฏิบัติเกี่ยวกับความปลอดภัยตามภาคผนวกต่าง ๆ ไปปฏิบัติ ซึ่งโครงการ USOAP ของ ICAO นี้ได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่ปี คริสตศักราช ๑๙๙๙ แทนระบบการตรวจสอบแบบสมัครใจ ซึ่งในระยะเริ่มแรกโครงการนี้มีขอบข่ายจำกัดอยู่เพียงมาตรฐานและข้อแนะนำที่พึงปฏิบัติระหว่างประเทศรวมสามภาคผนวกเท่านั้น ได้แก่ ภาคผนวก ๑ การออกใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่ ภาคผนวก ๖ การปฏิบัติการของอากาศยาน และภาคผนวก ๘ ความสมควรเดินอากาศของอากาศยาน แต่ในการประชุมสมัชชาของ ICAO สมัยที่ ๓๓ ที่จัดขึ้นในปี คริสตศักราช ๒๐๐๑ ที่ประชุมได้มีข้อมติที่ A๓๓-๘ ยืนยันให้โครงการนี้มีต่อเนื่องไปรวมทั้งขยายขอบเขตการตรวจสอบให้รวมถึงภาคผนวก ๑๑ บริการจราจรทางอากาศ ภาคผนวก ๑๓ การสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยาน และภาคผนวก ๑๔ สนามบิน ด้วย และต่อมาในสมัยประชุมสมัชชาของ ICAO สมัยที่ ๓๕ ซึ่งจัดให้มีขึ้นในปี คริสตศักราช ๒๐๐๕ ที่ประชุมได้มีข้อมติที่ A๓๕-๖ เรียกร้องให้ขยายขอบเขตของโครงการให้รวมถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความปลอดภัยที่กำหนดอยู่ในภาคผนวกทุกภาคผนวก ซึ่งจะทำการครบรอบระยะเวลาหกปี โดยเริ่มในปี

คริสตศักราช ๒๐๑๐ ในรูปแบบ USOAP Comprehensive Systems Approach-CSA โดยในการประชุมระดับผู้นำหน่วยงานกำกับดูแลด้านการบินพลเรือน ที่เมืองมอนตรียอล ประเทศแคนาดา ระหว่างวันที่ ๒๐ – ๒๒ พฤษภาคม คริสตศักราช ๒๐๐๖ ได้มีวาระเกี่ยวกับยุทธศาสตร์ในการตรวจสอบด้านความปลอดภัยโดยมีผู้นำจาก ๑๘๙ ประเทศเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาสถานการณ์ด้านความปลอดภัยทางการบินของโลกและได้กำหนด วิถีทางเพื่อบรรลุกรอบการทำงานด้านความปลอดภัยในศตวรรษที่ ๒๑ ด้วยความมั่นใจ การร่วมมือประสานกันและด้วยความโปร่งใส โดยตกลงให้นำผลการตรวจสอบแสดงไว้ใน ICAO public website (www.icao.int.) ในการประชุมสมัชชาของ ICAO สมัยที่ ๓๖ ซึ่งจัดให้มีขึ้นในปี คริสตศักราช ๒๐๐๗ ที่ประชุมได้มีข้อมติ ที่ A๓๖-๔ กำหนดให้มีการใช้วิธีการใหม่สำหรับโครงการนี้ตั้งแต่ปี คริสตศักราช ๒๐๑๐ เป็นต้นไป โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการเฝ้าตรวจอย่างต่อเนื่อง (continuous monitoring approach-CMA) ซึ่งเป่าประสงค์ของโครงการ USOAP คือ การส่งเสริมความปลอดภัยด้านการบินสากล โดยการยกระดับความสามารถของรัฐภาคีในการกำกับดูแลด้านความปลอดภัย ผ่านการเฝ้าตรวจอย่างต่อเนื่องในเรื่องสมรรถนะด้านการกำกับดูแลความปลอดภัยของรัฐภาคีเพื่อระบุความบกพร่องด้านความปลอดภัย (identify safety deficiencies) ประเมินความเสี่ยงด้านความปลอดภัย (assess associated safety risks) และการใช้ยุทธศาสตร์ในการแก้ไขและทบทวนการประเมินความสามารถในการกำกับดูแลความปลอดภัยที่รัฐทำได้

การกำกับดูแลด้านความปลอดภัย^{๓๕} เป็นความรับผิดชอบของรัฐ อันเป็นรากฐานสำคัญของการปฏิบัติการของอากาศยานทั่วโลก

^{๓๕} ICAO Doc ๙๗๓๔ AN/๙๕๔ Safety Oversight Manual Part A. The Establishment and Management of a State's Safety Oversight System. Second Edition — ๒๐๐๖. Definition

Oversight. The active control of the aviation industry and service providers by the competent regulatory authorities to ensure that the State's international obligations and national requirements are met through the establishment of a system based on the critical elements.

Safety. The state in which risks associated with aviation activities, related to, or in direct support of the operation of aircraft, are reduced and controlled to an acceptable level.

การขาดการกำกับดูแลที่เหมาะสมจะเป็นภัยคุกคามต่อการปฏิบัติการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ทั้งนี้ องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศเห็นว่าระบบการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพ ประกอบด้วยปัจจัยที่จำเป็น (CRITICAL ELEMENTS-CEs) ซึ่งเป็นเครื่องมือป้องกันสำคัญของระบบการกำกับดูแลความปลอดภัยของรัฐบาล เพื่อให้จะปฏิบัติตามมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัย นโยบายและวิธีดำเนินการที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลแต่ละรัฐควรพิจารณาทุกปัจจัยในความพยายามที่จะจัดทำ และใช้ระบบการกำกับดูแลความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพซึ่งสะท้อนการแบ่งสรรความรับผิดชอบของรัฐและประชาคมการบิน ปัจจัยของระบบการกำกับดูแลความปลอดภัยครอบคลุมเรื่องทั้งหมดที่เกี่ยวกับกิจกรรมการบินพลเรือน รวมตลอดถึงการออกใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่ การปฏิบัติการของ อากาศยาน ความสมควรเดินอากาศของอากาศยาน การสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยาน บริการการเดินอากาศและสนามบิน ระดับของการใช้ปัจจัยที่มีประสิทธิภาพแสดงให้เห็นถึงความสามารถของรัฐบาลในการกำกับดูแลความปลอดภัย ซึ่งภาคผนวก ๑๙ – การจัดการความปลอดภัย ได้กำหนดไว้ ๘ ปัจจัย โดยรัฐบาลต้องจัดให้มี (establish) ปัจจัยที่ ๑ ถึง ๕ ก่อนแล้วจึงดำเนินการ (implement) ในปัจจัยที่ ๖, ๗ และ ๘ ตามลำดับ ปรากฏตามแผนภาพและรายละเอียด ดังต่อไปนี้^{๑๖}



- แผนภาพแสดงปัจจัยที่จำเป็น (Critical Elements-CEs) ที่มา <http://www.icao.int/safety/CMAForum/Documents/USOAP%๒๐TRIFOLDaug๒๙%๒๐view.pdf>

^{๑๖} ICAO Doc ๙๗๓๔ AN/๙๕๙ Safety Oversight Manual Part A. The Establishment and Management of a State's Safety Oversight System. Second Edition — ๒๐๐๖

CE-๑ กฎหมายหลักด้านการบิน (Primary aviation legislation)

รัฐภาคีควรประกาศใช้กฎหมายการบินซึ่งออกโดยองค์กรที่มีอำนาจนิติบัญญัติ ที่มีบทบัญญัติครอบคลุมและมีประสิทธิภาพให้ตรงกับขนาดความซับซ้อนของกิจกรรมการบินของรัฐตามที่กำหนดในอนุสัญญาชิคาโก เพื่อให้รัฐสามารถกำกับดูแลการบินพลเรือนและใช้บังคับกฎระเบียบผ่านเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ทั้งนี้ กฎหมายการบินจะต้องให้อำนาจบุคคลที่จะกระทำหน้าที่กำกับดูแลความปลอดภัยสามารถเข้าถึงอากาศยาน การปฏิบัติการ สิ่งอำนวยความสะดวก บุคลากรและบันทึกที่เกี่ยวข้องของผู้จัดให้บริการด้านการบิน

CE-๒ กฎระเบียบการปฏิบัติการเฉพาะเรื่อง (Specific operating regulations)

รัฐควรประกาศใช้กฎระเบียบที่เป็นข้อกำหนดของรัฐที่ออกโดยอาศัยฐานอำนาจจากกฎหมายหลักด้านการบินเพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในวิธีดำเนินการ ผลิตภัณฑ์ บริการ บริภัณฑ์และโครงสร้างพื้นฐานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติและมาตรฐานตามภาคผนวกของอนุสัญญาชิคาโก ซึ่งคำว่า “กฎระเบียบ” นี้ ICAO ให้ความหมายรวมถึงถึงคำแนะนำ กฎ กฎปฏิบัติ คำชี้แจง ชุดกฎหมาย ข้อกำหนด นโยบายและคำสั่ง

CE-๓ ระบบและหน้าที่ของรัฐ (State system and functions)

รัฐภาคีควรจัดตั้งเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่มีอำนาจด้านการบินพลเรือน (Civil Aviation Authority-CAA) องค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรตามที่จำเป็น โดยมีบุคลากรที่มีคุณสมบัติในจำนวนที่เพียงพอ และมีการสนับสนุนงบประมาณที่เพียงพอ ทั้งจะต้องระบุหน้าที่และวัตถุประสงค์ด้านกำกับดูแลความปลอดภัย (safety oversight functions) ให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือหน่วยงานของตนให้เพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ความรับผิดชอบในการจัดการความปลอดภัย โดยควรใช้มาตรการที่จำเป็น เช่น ค่าตอบแทนและสภาพการทำงาน เพื่อให้มั่นใจว่าสามารถจัดหาและรักษามูลค่าบุคลากรที่มีคุณสมบัติที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลความปลอดภัยได้ ซึ่งตามผนวก ๕ และ ๖ ของภาคผนวก ๖ เล่ม ๑ และผนวก ๑ ของภาคผนวก ๖ เล่ม ๓ กำหนดให้รัฐของผู้ดำเนินการ (State of Operator) ใช้ระเบียบวิธีในการกำหนดข้อกำหนดการจ้างเจ้าหน้าที่ ผู้ตรวจสอบ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบเป็นส่วนย่อยของบุคลากรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลความปลอดภัย โดยรัฐภาคีต้องมั่นใจว่าบุคลากรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลความปลอดภัยได้รับแนวทางที่ระบุถึงจริยธรรม การปฏิบัติตนและการหลีกเลี่ยงประโยชน์ทับซ้อนโดยตรงหรือโดยปริยายในการทำหน้าที่ และรัฐภาคีควรใช้ระเบียบวิธีที่จะกำหนดข้อกำหนดในการจ้างบุคลากรของตนเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลความปลอดภัยให้เหมาะสมกับขนาดและความซับซ้อนของกิจกรรมการบินพลเรือนในรัฐตน

CE-๔ เจ้าหน้าที่เทคนิคที่มีคุณสมบัติ (Qualified technical personnel)

รัฐภาคีต้องจัดให้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติขั้นต่ำสำหรับบุคลากรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลด้านความปลอดภัยและต้องจัดฝึกอบรม (technical experts training) ขั้นต้นและขั้นทบทวนเพื่อคงไว้และส่งเสริมสมรรถนะของเจ้าหน้าที่ให้สามารถทำหน้าที่ของตนในระดับที่ต้องการ และจะต้องใช้ระบบในการจัดเก็บประวัติการฝึกอบรม

CE-๕ แนวทางเครื่องมือและข้อบททางเทคนิคเกี่ยวกับข้อมูลปัจจัยความปลอดภัย (Technical guidance, tools and provision of safety-critical information)

รัฐภาคีจะต้องจัดสิ่งอำนวยความสะดวก แนวทางและวิธีดำเนินการด้านเทคนิคที่ครอบคลุมและเป็นปัจจุบัน ข้อมูลจำเป็นด้านความปลอดภัย เครื่องมือและบริภัณฑ์ และพาหนะในการขนส่ง ให้แก่เจ้าหน้าที่เทคนิคเพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวทำหน้าที่กำกับดูแลความปลอดภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพและตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในวิธีดำเนินการ

ทั้งนี้ รัฐจะต้องจัดแนวทางให้แก่อุตสาหกรรมการบินเพื่อปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

CE-๖ พันธกรณีในการออกใบอนุญาต การรับรอง การให้อำนาจและหรือการอนุมัติ (Licensing, certification, authorization and/or approval obligations)

รัฐภาคีจะต้องใช้กระบวนการตรวจติดตามทางเอกสารและวิธีพิจารณาเพื่อให้มั่นใจว่าบุคลากรหรือองค์กรที่กระทำกิจกรรมทางการบินเป็นไปตามข้อกำหนด ก่อนที่จะได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทำการตามใบอนุญาตใบอนุญาตสำคัญ การอนุญาตและหรือการอนุมัติเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการบินด้านนั้นๆ

CE-๗ พันธกรณีในการตรวจติดตาม (Surveillance obligations)

รัฐภาคีจะต้องใช้กระบวนการตรวจติดตามทางเอกสาร โดยการกำหนดและวางแผนการตรวจพิจารณา การตรวจและการเฝ้าติดตามกิจกรรมบนพื้นฐานของความต่อเนื่องเชิงรุกเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ได้รับใบอนุญาต ใบสำคัญ การอนุญาตและหรือการอนุมัติทางการบินจะคงเป็นไปตามข้อกำหนดที่กำหนดไว้ ซึ่งรวมถึงการตรวจติดตามบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ทำหน้าที่ในนามของเจ้าหน้าที่ด้วย

CE-8 การแก้ปัญหาในประเด็นความปลอดภัย (Resolution of safety issues)

รัฐภาคีจะต้องใช้กระบวนการทางเอกสารเพื่อการกระทำการแก้ไขที่เหมาะสม รวมถึงการใช้มาตรการบังคับเพื่อแก้ปัญหาประเด็นความปลอดภัยที่พบ และจะต้องมั่นใจว่าประเด็นความปลอดภัยที่พบได้รับการแก้ไขในเวลาอันเหมาะสมผ่านทางระบบเฝ้าติดตามและบันทึกความก้าวหน้า รวมถึงการที่ผู้จัดทำบริการดำเนินการเพื่อแก้ไขประเด็นความปลอดภัยดังกล่าวด้วย

โครงการ USOAP ได้รับรู้ด้านที่ดำเนินการตรวจ (AUDIT AREAS) ไว้ ๘ ด้าน ดังต่อไปนี้^{๑๗}

๑. กฎหมายการบินหลักและกฎระเบียบด้านการบิน (primary aviation legislation and civil aviation regulations-LEG)

๒. องค์กรการบินพลเรือน (civil aviation organization-ORG)

๓. การออกใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่และการฝึกอบรม (personnel licensing and training-PEL)

๔. การปฏิบัติการของอากาศยาน (aircraft operations-OPS)

๕. ความสมควรเดินอากาศของอากาศยาน (airworthiness of aircraft-AIR)

๖. การสอบสวนอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยาน (aircraft accident and incident investigation-AIG)

๗. บริการการเดินอากาศ (air navigation services-ANS) และ

๘. สนามบินและเครื่องช่วยภาคพื้น (aerodromes and ground aids-AGA)

ในการตรวจสอบตามโครงการ USOAP นี้รัฐภาคีจะต้องตอบคำถามตาม The State Aviation Activity Questionnaire – SAAQ และกรอก Compliance Checklists – CCs หรือ Electronic Filing of Differences – EFOD โดยทำการประเมินตนเอง (self-assessment) การตรวจสอบระบบนี้จะทำให้ได้ข้อมูล ที่สม่ำเสมอ โดยประสงค์ให้รัฐภาครายงานอย่างต่อเนื่องถึงประสิทธิผลในการดำเนินการตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งวงจรการตรวจจะประกอบด้วยกระบวนการรวบรวมข้อมูลความปลอดภัยจากผู้มีส่วนร่วม

^{๑๗} ICAO SAFETY REPORT. Universal Safety Oversight Audit Programme. Continuous Monitoring Approach Results. ๑ January ๒๐๑๓ to ๓๑ December ๒๐๑๕.

ในการบินพลเรือนระหว่างประเทศทั้งหมด มิใช่เฉพาะข้อมูลที่ได้รับจากรัฐที่ได้รับการตรวจสอบฝ่ายเดียว^{๙๔}

หากผลการตรวจสอบของ ICAO พบว่ารัฐใดมีข้อบกพร่อง รัฐนั้นต้องจัดทำแผนแก้ไขปรับปรุง (Corrective Action Plans - CAPs) และหากข้อบกพร่องที่ตรวจพบอาจมีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือนของโลก ICAO จะกำหนดเป็นข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัย (significant safety concerns-SSC)^{๙๕} โดยให้เวลาแก่รัฐนั้นในการทำการแก้ไขข้อบกพร่อง (corrective action plan-CAP) ภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผล หากรัฐนั้นไม่จัดทำแผนแก้ไขข้อบกพร่องหรือไม่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องได้ภายใน ๙๐ วัน ICAO จะประกาศผลใน ICAO Public Website (www.icao.int.) โดยการปิกธงแดงไว้หน้าชื่อประเทศนั้น โดยธงแดงจะปรากฏอยู่ในหัวข้อของ “SSCs” ตามตารางประเทศที่ได้รับการตรวจสอบ(List of All Audited States)

ประเทศที่มีธงแดงหรือปัญหาข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัย (SSCs) นั้น ICAO ระบุว่าหมายถึง การที่รัฐไม่สามารถให้การกำกับดูแลเรื่องความปลอดภัยได้เพียงพอต่อการบังคับใช้มาตรฐานที่ ICAO กำหนดอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ไม่ได้หมายความว่าสายการบิน สนามบินหรืออากาศยานที่ให้บริการ ในประเทศนั้น จะมีความบกพร่องด้านความปลอดภัยเสมอไป^{๙๖} และไม่มีผลเป็นการห้ามสายการบินของรัฐที่ได้รับธงแดงดำเนินการบินไปยังรัฐใดๆ เนื่องจากการห้ามบินดังกล่าวเป็นอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ

การให้คะแนนการขาดประสิทธิภาพในการใช้มาตรฐานของ ICAO (Lack of effective implementation-LEI) ในระหว่างปี คริสตศักราช ๒๐๐๕ – ๒๐๑๐ จะใช้วิธีคำนวณเป็นร้อยละ จากจำนวน Protocol Questions - PQs ที่ไม่ตอบหรือตอบว่ารัฐภาคีไม่ได้ปฏิบัติตามที่ปรากฏในข้อคำถาม ทหารด้วยจำนวน PQs ทั้งหมด

Overall LEI (%)

$$= \frac{\text{total number of not satisfactory PQs}}{\text{total new PQs} - \text{added PQs} - \text{not applicable PQs}} \times 100$$

ผลการตรวจสอบระบบการกำกับดูแลความปลอดภัยด้านการบินของรัฐภาคี

ICAO ได้สรุปผลการตรวจสอบรัฐภาคีต่างๆ ตามวิธีการเฝ้าตรวจตราอย่างต่อเนื่อง (continuous monitoring approach-CMA) ในช่วงปี คริสตศักราช ๒๐๑๓-๒๐๑๕ ใน ๘ ด้านพบว่า^{๙๗}

^{๙๔} ICAO. Frequently Asked Questions, www.icao.int/safety/CMAForum/Pages/FAQ.aspx . cited on March ๙, ๒๐๑๗.

^{๙๕} Significant safety concern (SSC). Occurs when the State allows the holder of an authorization or approval to exercise the privileges attached to it, although the minimum requirements established by the State and by the Standards set forth in the Annexes to the Convention are not met, resulting in an immediate safety risk to international civil aviation.

^{๙๖} Ibid.

^{๙๗} ICAO SAFETY REPORT. Universal Safety Oversight Audit Programme. Continuous Monitoring Approach Results. ๑ January ๒๐๑๓ to ๓๑ December ๒๐๑๕.

๑. ด้านกฎหมาย (LEG AREA) รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๗๐ ไม่ได้จัดให้มีวิธีดำเนินการที่ครอบคลุม (comprehensive procedures) ในการออกกฎหมายลำดับรอง (regulations) ด้านการบินพลเรือนให้ทันกับการแก้ไขเพิ่มเติมภาคผนวกของอนุสัญญาชิคาโก รวมทั้งขาดการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและกฎหมายลำดับรองให้เหมาะสมกับเวลา ซึ่งมีสาเหตุมาจากการมีเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอและโครงสร้างกฎหมายไม่เหมาะสม อันส่งผลต่อการออกใบอนุญาต ใบรับรอง การให้อำนาจหรือการอนุมัติ และรัฐภาคีกว่าร้อยละ ๗๕ ไม่ได้จัดทำระบบที่มีประสิทธิภาพสำหรับการระบุและการแจ้งข้อแตกต่างระหว่างมาตรฐานและข้อแนะนำที่พึงปฏิบัติระหว่างประเทศกับกฎระเบียบและวิธีปฏิบัติของตนให้ ICAO ทราบ ยิ่งไปกว่านั้น รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๘๐ ไม่ได้พิมพ์เผยแพร่ข้อแตกต่างที่สำคัญในเอกสารแถลงข่าวการบินของรัฐ (State's AIP: Aeronautical Information Publication) ตามที่กำหนดในภาคผนวก ๑๕ บริการข่าวสารการบิน (Aeronautical Information Services) ของอนุสัญญาชิคาโก และสำหรับรัฐที่ได้จัดทำวิธีดำเนินการแจ้งข้อแตกต่าง วิธีดำเนินการนั้นก็ขาดรายละเอียดเกี่ยวกับผู้มีส่วนร่วมซึ่งจำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องทั้งเจ้าหน้าที่เทคนิคและเจ้าหน้าที่กฎหมายทั้งภายในและภายนอกหน่วยงานด้านการบินพลเรือน นอกจากนี้ กฎหมายการบินหลักของรัฐภาคี กว่าครึ่งหนึ่งไม่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการยกเว้นการใช้บังคับในเรื่องต่างๆ ของการบิน ซึ่งโดยปกติการยกเว้นดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับผลการศึกษาทางการบินและหรือการประเมินความเสี่ยง (aeronautical studies and/or risk assessments) ซึ่งได้ดำเนินการอย่างเป็นทางการโดย CAA หรือได้รับการทบทวนโดยผู้ตรวจสอบที่เหมาะสมของ CAA ทั้งนี้ รัฐภาคีกว่าครึ่งหนึ่งยังเผชิญกับปัญหาการจัดทำนโยบายและวิธีดำเนินการบังคับใช้กฎหมายและระเบียบด้านการบินเพื่อตอบโต้กับการฝ่าฝืนหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบดังกล่าว

๒. ด้านองค์กร (ORG AREA) รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๗๕ ไม่มีระบบที่จะช่วยให้ CAA และหน่วยงานสอบสวนอุบัติเหตุ (เมื่อมีการจัดตั้งหน่วยงานด้านสอบสวนแบบถาวร) ในการจัดหาและรักษาไว้ซึ่งบุคลากรด้านเทคนิคที่มีคุณสมบัติเหมาะสมในจำนวนที่เพียงพอ ในขณะที่บางรัฐได้จัดการเรื่องการจัดหาบุคลากรผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติเหมาะสมในจำนวนที่เพียงพอแต่ก็ไม่อาจรักษามูลค่าดังกล่าวไว้ได้เนื่องจากอุตสาหกรรมการบินหรือรัฐอื่นหรือองค์กรระหว่างประเทศหรือองค์กรภูมิภาคอื่นเสนอตำแหน่งงานที่มีเงื่อนไขและอัตราค่าจ้างให้ในระดับที่ก่อให้เกิดแรงจูงใจมากกว่าที่ได้รับอยู่ รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๓๕ ไม่ได้จัดให้มีนโยบายการฝึกอบรมสำหรับเจ้าหน้าที่ด้านเทคนิคของ CAA ในระดับที่เหมาะสม และไม่ได้ระบุพันธสัญญาที่จะให้การฝึกอบรมทุกอย่างที่จำเป็นสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบของ CAA นอกจากนี้ ยังขาดการบันทึกการฝึกอบรมอย่างละเอียด ทั้งการฝึกปฏิบัติในงาน (on the job training-OJT) อาจดำเนินการโดยบุคลากรที่มีคุณสมบัติหรือประสบการณ์ไม่เพียงพอหรืออาจไม่ได้รับการบันทึกในประวัติการฝึกอบรมในหลายกรณีการขาดแคลนงบประมาณการฝึกอบรมเป็นอุปสรรคในการฝึกอบรม ซึ่งมีผลให้เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีคุณสมบัติที่จำเป็นต่อตำแหน่งไม่เพียงพอต่อกิจกรรมการออกใบอนุญาต ใบสำคัญ การให้อำนาจ การอนุมัติและการตรวจติดตาม

๓. ด้านผู้ประจำหน้าที่ (PEL AREA) รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๕๕ ไม่ได้จัดเตรียมกระบวนการงานที่มีประสิทธิภาพในการรับรองโปรแกรมการฝึกอบรมเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือศักยภาพการบินครั้งแรก ทั้งไม่ได้ระบุถึงโปรแกรมภายในประเทศหรือโปรแกรม ต่างประเทศสำหรับนักบิน พนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศและช่าง ยิ่งไปกว่านั้น การปรับปรุงหลักสูตรมักจะไม่ได้รับการอนุมัติจากผู้มีอำนาจ รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๕๐ ไม่ได้ใช้ระบบที่มีประสิทธิภาพสำหรับการตรวจตราและการควบคุมเที่ยวบิน และการทดสอบทางปฏิบัติเพื่อให้มั่นใจว่าการทดสอบเกี่ยวกับใบอนุญาตนักบิน พนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศและช่างที่ดำเนิน

การโดยเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบที่ได้รับการแต่งตั้งจะมีความสอดคล้องต้องกันและเชื่อถือได้ ภูมิภาคี้อยู่ละ ๕๐ ไม่ได้ดำเนินการตามโปรแกรมการตรวจติดตามสถาบันฝึกอบรมที่ได้รับการรับรอง (approved training organizations-ATOs) ทั้งของนักบิน พนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศและช่าง ซึ่งไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะกับ ATOs ในประเทศเท่านั้น แต่ใช้บังคับรวมถึง ATOs ต่างประเทศที่ให้ การฝึกอบรมพนักงานของผู้จัดให้มีบริการบาง รายในประเทศด้วย ภูมิภาคที่ออกใบอนุญาตผู้ประจำหน้าที่ตำแหน่งพนักงานควบคุมการจราจรทางอากาศกว่า ๗๐ ไม่ได้จัดทำและนำไปใช้ซึ่งระบบที่มีประสิทธิผลสำหรับการตรวจติดตามเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ได้รับใบ อนุญาตจะคงเงื่อนไขตามสิทธิที่ได้รับอนุญาต ภูมิภาคี้อยู่ละ ๕๐ ไม่ได้ใช้ระบบการดูแลตรวจตราและการ ควบคุมนายแพทย์ผู้ตรวจที่ได้รับแต่งตั้ง (designated medical examiners-DMEs) ทั้งการฝึกอบรมด้าน ทฤษฎีและด้านปฏิบัติก็ไม่ได้ออกแบบเพื่อช่วยให้ผู้ได้รับแต่งตั้งเกิดความเข้าใจในหน้าที่และความรับผิดชอบ ของตนใน CAA อย่างชัดเจน โดยเฉพาะการแต่งตั้ง DMEs นั้นจะต้องมีการตรวจสอบที่และอุปกรณ์ การใช้ มาตรฐานล่าสุดของ ICAO การฝึกอบรมให้เป็นปัจจุบัน การส่งรายงานให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจด้านใบอนุญาต รวมทั้งการเก็บรักษานักบินที่ต่างๆ ด้วย

๔. ด้านการปฏิบัติการ (OPS AREA) ภูมิภาคี้อยู่ละ ๖๐ ไม่ได้จัดทำวิธีพิจารณา สำหรับการรับรองและการให้อำนาจที่ระบุอยู่ในข้อกำหนดการปฏิบัติการ (operation specification-OP-SPECS) ที่เป็นส่วนหนึ่งของใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ (Air Operator Certificate-AOC) รวมถึงการลด ระยะห่างขั้นต่ำในแนวตั้ง (reduced vertical separation minima-RVSM) การขยายระยะเวลาการปฏิบัติ การบินไปยังสนามบินสำรอง (extended diversion time operation-EDTO) สมรรถนะการเดินอากาศที่ ต้องการ (Required Navigation Performance-RNP) ข้อกำหนดสมรรถนะขั้นต่ำในการเดินอากาศ (Minimum Navigation Performance Specification-MNPS) และสมรรถนะพื้นฐานในการเดินอากาศ (Performance-Based Navigation-PBN) ภูมิภาคที่จัดทำวิธีพิจารณาส่วนมากจะระบุเฉพาะวิธีพิจารณาในเรื่องทาง บริหารมากกว่าจะมุ่งเน้นไปในประเด็นทางเทคนิคสำหรับการให้การรับรองและการให้อำนาจในข้อกำหนดการ ปฏิบัติการ เนื่องจากขาดผู้มีคุณสมบัติและประสบการณ์ขั้นต่ำสำหรับการกำหนดวิธีพิจารณาดังกล่าว อีกทั้งใน หลายๆ ภูมิภาค CAA ไม่ได้จัดทำองค์ประกอบที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจถึงการประสานงานที่ดีระหว่างเจ้าหน้าที่ ผู้ ตรวจสอบด้านความสมควรเดินอากาศกับด้านปฏิบัติการบิน รวมถึงกระบวนการเอกสาร วิธีพิจารณาของเจ้า หน้าที่ผู้ตรวจสอบ แนวทางสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบ (รวมถึงรายการตรวจสอบ) และการกำหนดขอบเขต ความรับผิดชอบ ได้มีการเพิ่มคำถามเกี่ยวกับข้อกำหนดการประเมินสำหรับการทำการบินเข้าหาสนามบินด้วย เครื่องวัด แบบ CAT II และ III ในคำถามมาตรฐาน (Protocol Question-PQ) ในปี คริสตศักราช ๒๐๑๒ แม้ว่า มีรัฐจำนวนน้อยที่ตอบคำถามนี้แต่ผลของคำตอบแสดงว่ารัฐที่ตอบคำถามส่วนใหญ่ไม่ได้จัดทำและใช้ระบบที่มี ประสิทธิภาพเพื่อดำเนินการประเมินสำหรับการทำการบินเข้าหาสนามบินด้วยเครื่องวัดแบบ CAT II และ III และ ภูมิภาคี้อยู่ละ ๖๐ ไม่ได้ทำให้มั่นใจว่าผู้ดำเนินการเดินอากาศของตน ได้จัดทำระบบ SMS ตามภาคผนวก ๑๙ ซึ่งจะต้องได้รับการยอมรับจากรัฐของผู้ดำเนินการ (State of Operator) โดยผู้ดำเนินการเดินอากาศต้อง เสนอชื่อผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ (post holder) ในการจัดทำระบบ SMS รวมทั้งหน้าที่ความรับผิดชอบของ บุคคลดังกล่าวซึ่งต้องระบุไว้อย่างชัดเจนอยู่ในเอกสาร ภูมิภาคี้อยู่ละ ๖๐ ไม่ได้จัดทำและใช้โปรแกรมการตรวจ ติดตามเพื่อที่จะตรวจพิสูจน์ว่าผู้ได้รับ AOC ในรัฐนั้นปฏิบัติตามบนพื้นฐานของความ ต่อเนื่องในกฎหมายลำดับ รองของรัฐบาลระหว่างประเทศรวมถึงข้อบทในใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศและข้อกำหนดการปฏิบัติการ

ยิ่งไปกว่านั้นรัฐภาคีไม่ได้ตรวจพิสูจน์ว่าผู้ดำเนินการเดินอากาศของต่างประเทศปฏิบัติตามบนพื้นฐานของความต่อเนื่องในมาตรฐานระหว่างประเทศรวมถึงข้อบทในใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศและข้อกำหนดการปฏิบัติการ และกว่าร้อยละ ๖๐ ของรัฐภาคีไม่ได้รวมถึงการตรวจในลานจอดอากาศยานบนพื้นฐานของความเสียงของอากาศยานที่ดำเนินการโดยผู้ดำเนินการเดินอากาศของตนหรือของต่างประเทศเข้าไว้ในโปรแกรมการตรวจติดตามที่มีอยู่

๕. ด้านความสมควรเดินอากาศ (AIR AREA) รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๖๐ ไม่มีทั้งการประกาศใช้บังคับกฎหมายลำดับรองที่กำหนดให้หน่วยซ่อมที่ได้รับการรับรอง (approved maintenance organization-AMO) ที่ให้บริการแก่ผู้ดำเนินการเดินอากาศที่ใช้เครื่องบินและเฮลิคอปเตอร์ในการดำเนินบริการขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ระหว่างประเทศให้ใช้ SMS หรือมีการประกาศใช้บังคับกฎหมายลำดับรองซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติภาคผนวก ๑๙ ที่เกี่ยวกับกรอบของ SMS หรือการกำหนดให้ SMS ต้องยอมรับความรับผิดชอบของรัฐในการรับรององค์กร ในทางปฏิบัติรัฐดังกล่าวไม่ดำเนินการให้มั่นใจว่ามีการใช้ SMS เมื่อมีการให้การรับรองหน่วยซ่อม หรือการไม่ยอมรับ SMS ซึ่งไม่เป็นไปตามกรอบองค์ประกอบที่ระบุอยู่ในเอกสารท้าย ๒ ของภาคผนวก ๑๙ และรัฐภาคีร้อยละ ๖๐ ไม่ได้จัดทำโปรแกรมการตรวจติดตามตามรอบ ให้มีความถี่ที่เหมาะสมกับกิจกรรมการตรวจ หรือไม่ได้ใช้โปรแกรมการตรวจติดตามที่จัดทำหรือใช้ไม่ครบถ้วน แม้ว่ารัฐภาคีกว่าร้อยละ ๗๐ ได้ประกาศใช้กฎหมายลำดับรองสำหรับการปฏิบัติการของบริษัทที่ไม่อยู่ในใบรับรองแบบของอากาศยาน แต่รัฐกว่าครึ่งหนึ่งไม่ได้จัดทำวิธีพิจารณาสำหรับการตรวจพิสูจน์บริษัทดังกล่าว หรือจัดทำแต่มีวิธีพิจารณาที่ไม่เพียงพอและไม่มีการตรวจสอบ ทั้งไม่มีรายละเอียดที่เพียงพอเพื่อให้มั่นใจว่าบริษัทที่กำหนดให้ติดตั้งตามประเภทของการปฏิบัติการที่จะดำเนินการได้มีการติดตั้งอย่างครบถ้วนและได้รับการบำรุงรักษา และร้อยละ ๕๐ ของรัฐภาคีไม่ได้จัดทำและใช้ระบบที่เป็นทางการเพื่อดำเนินการตรวจติดตามโปรแกรมความน่าเชื่อถือได้ของผู้ดำเนินการเดินอากาศ (operators' reliability programmes) หรือไม่ได้จัดทำและใช้กระบวนการทางเอกสารในการประเมินพิเศษหรือการใช้ข้อจำกัดพิเศษสำหรับการปฏิบัติการเมื่อได้รับข้อมูลจากการเฝ้าติดตามความน่าเชื่อถือได้ซึ่งมีข้อบ่งชี้ว่าระดับความปลอดภัยลดลง ทั้งนี้ ได้มีการเพิ่มคำถามเกี่ยวกับวิธีพิจารณาการประเมินความสมควรเดินอากาศเพื่อการปฏิบัติการบินเข้าหาสนามบินด้วยเครื่องวัดแบบ CAT II และ III ในคำถามมาตรฐาน (PQ) ในปี คริสตศักราช ๒๐๑๒ แม้ว่ารัฐจำนวนน้อยที่ตอบคำถามนี้ แต่ผลของคำตอบแสดงว่ารัฐที่ตอบคำถามส่วนใหญ่ไม่ได้จัดทำและใช้กระบวนการทางเอกสารเพื่อประเมินอากาศยาน ความน่าเชื่อถือของบริษัท วิธีดำเนินการบำรุงรักษา รวมถึงการจัดฝึกอบรมให้แก่ช่างเทคนิคในการบำรุงรักษา ในหลายๆ กรณีไม่ได้คำนึงถึงและไม่ได้กำหนดไว้ในเอกสารว่าด้วยวิธีพิจารณาในการตรวจสอบ ถึงการประสานงานระหว่างเจ้าหน้าที่ความสมควรเดินอากาศและเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการบินของ CAA ซึ่งการประเมินอาจแยกกันทำได้ แต่ต้องมีการประสานให้แน่ใจว่าได้มีการพิจารณาทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยก่อนให้การอนุมัติ

๖. ด้านการสอบสวนอุบัติเหตุ (AIG AREA) รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๖๐ ไม่ได้กำหนดกระบวนการเพื่อให้มีการสอบสวนอากาศยานประสบอุบัติเหตุรุนแรงตามที่กำหนดในภาคผนวก ๑๓ ในหลายๆ กรณี รัฐไม่ได้จัดทำแนวทางหรือจัดทำแนวทางที่ไม่เพียงพอ (ที่รวมถึงการกระทำที่ต้องดำเนินการ เวลาที่ต้องดำเนินการและบุคคลที่เกี่ยวข้องในการประเมินและในกระบวนการตัดสินใจ) เพื่อสนับสนุนกระบวนการประเมินหลังจากได้รับแจ้งอุบัติเหตุเพื่อที่จะตัดสินใจว่ารัฐจะเริ่มดำเนินการให้มีการสอบสวนอย่างเป็นอิสระ ตามที่กำหนดในภาคผนวก ๑๓ หรือไม่ และรัฐภาคีกว่าร้อยละ ๖๐ ไม่ได้จัดทำโปรแกรมการฝึกอบรมที่ครอบคลุมและมีรายละเอียดสำหรับเจ้าหน้าที่สอบสวนอุบัติเหตุอากาศยาน แม้ว่าหลายๆ รัฐจะเริ่มทำโปรแกรมการฝึกอบรมดังกล่าว

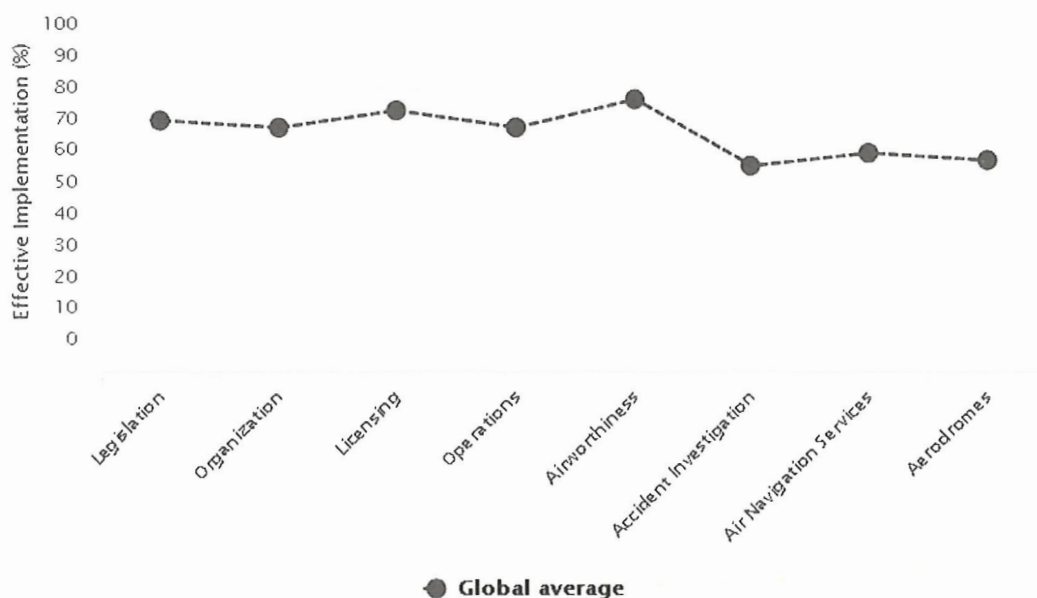
แต่เนื้อหาจะไม่เพียงพอ ในหลายๆกรณีไม่ได้ระบุถึงการฝึกทบทวนและการฝึกพิเศษ และไม่ได้ระบุการฝึกปฏิบัติในงาน (on the job training - OJT) อย่างเพียงพอ ทั้งไม่มีรายละเอียดการปฏิบัติรวมถึงขั้นตอน OJT (เช่น การสังเกตหรืองานที่ต้องกระทำภายใต้การกำกับ) ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติและประสบการณ์ที่จำเป็นสำหรับผู้ให้การฝึก OJT รวมถึงไม่มีการประเมินผลลัพธ์ของการฝึกปฏิบัติในงาน อีกทั้งรัฐภาคีกว่าร้อยละ ๖๐ ไม่มีวิธีการที่เป็นทางการและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายและข้อตกลงที่เป็นทางการซึ่งเหมาะสมในการประสานกิจกรรมการสอบสวนระหว่างเจ้าหน้าที่สอบสวนอุบัติเหตุกับเจ้าหน้าที่ตามกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมาย เนื่องจากวิธีการดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้มั่นใจถึงการแยกการสอบสวนของทั้งสองหน่วย (เช่น การสอบพยานบุคคลที่เห็นเหตุการณ์และการวิเคราะห์ข้อมูลที่รวบรวมได้) มีความจำเป็นที่จะต้องระบุการประสานกิจกรรม ณ สถานที่เกิดอุบัติเหตุ (เช่น การรักษา และคุ้มครองพยาน และการระบุผู้เสียหาย) และมีความจำเป็นสำหรับการอ่านเครื่องบันทึกเสียงในห้องนักบิน (Cockpit Voice Recorder-CVR) และเครื่องบันทึกท่าทางการบิน (Flight Data Recorder-FDR) รวมถึงการตรวจสอบและทดสอบที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะเพื่อให้มั่นใจว่าเจ้าหน้าที่สอบสวนได้เข้าถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ทั้งการอ่านวิเคราะห์เครื่องบันทึกการบิน และการตรวจสอบและทดสอบอื่นๆ จะไม่ถูกขัดขวางหรือทำให้ล่าช้าอย่างมีนัยสำคัญเพราะกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมาย นอกจากนั้นรัฐภาคีกว่าร้อยละ ๕๐ ไม่ได้จัดทำระบบของรัฐสำหรับการรายงานอุบัติการณ์แบบบังคับที่มีประสิทธิภาพตามที่กำหนดในภาคผนวก ๑๔ ซึ่งระบบดังกล่าวจำเป็นต้องมีกฎหมายและข้อบังคับ วิธีดำเนินการ และแนวทางการปฏิบัติที่เหมาะสมหลายๆ รัฐไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองถึงประเภทของเหตุการณ์ที่ผู้จัดให้มีบริการต้องรายงานในเรื่องเกี่ยวกับการบิน รวมทั้งไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ต้องรายงาน ตัวอย่างเช่น ควรให้มีการรายงานอุบัติการณ์ที่ร้ายแรงภายใน ๒๔ ชั่วโมง หรือ ๔๘ ชั่วโมงหลังจากเกิดเหตุการณ์ โดยต้องการให้รายงานให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ (ในแนวความคิด คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสอบสวนอุบัติเหตุ) โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยวิธีที่เร็วที่สุดที่มี โดยปกติอุบัติการณ์นอกจากอุบัติการณ์ร้ายแรงจะรับแจ้งและดำเนินการโดย CAA และวิเคราะห์โดยผู้จัดให้มีบริการนั้นเองภายในกรอบเวลาตามที่กำหนดใน SMS ทั้งนี้ระบบของรัฐสำหรับการรายงานแบบบังคับที่ไม่มีประสิทธิภาพไม่ส่งผลกระทบแต่เฉพาะความมีประสิทธิภาพของโปรแกรมการตรวจติดตามแบบต่อเนื่องเท่านั้น แต่ยังจำกัดความสามารถของรัฐในการติดตามข้อมูลซึ่งจำเป็นสำหรับการใช้แผนนิรภัยของรัฐ (State Safety Programme-SSP) ด้วย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบของรัฐสำหรับการรายงานอุบัติการณ์แบบสมัครใจตามที่กำหนดในภาคผนวก ๑๔ ซึ่งจะต้องไม่มีการลงโทษและต้องปกป้องแหล่งข้อมูล รัฐภาคีกว่าร้อยละ ๗๐ ไม่ได้ใช้ระบบดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งประสิทธิภาพของการใช้ระบบการรายงานอุบัติการณ์แบบสมัครใจไม่ได้ต้องการเฉพาะแต่กฎหมาย วิธีดำเนินการ และกลไกที่รัฐตราและจัดทำขึ้นอย่างเหมาะสมเท่านั้น แต่ยังต้องการการสนับสนุนอย่างมากจากเจ้าหน้าที่ที่จัดการระบบดังกล่าวที่จะสนับสนุนให้ประชาคมการบินของรัฐนั้นรายงานและสร้างความไว้วางใจว่าระบบดังกล่าวจะไม่นำไปใช้ลงโทษ ระบบรายงานแบบสมัครใจในระดับของรัฐจะสมบูรณ์ได้เมื่อระบบรายงานแบบสมัครใจได้จัดทำขึ้นในผู้จัดให้มีบริการซึ่งมีระบบ SMS อันจะช่วยให้ได้รับประเด็นเกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายซึ่งอาจไม่ได้รับจากระบบรายงานอุบัติการณ์แบบบังคับ รัฐกว่าร้อยละ ๖๐ ไม่ได้จัดทำฐานข้อมูลอุบัติเหตุและอุบัติการณ์ของอากาศยานเพื่อช่วยให้การวิเคราะห์ข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพบนข้อเท็จจริงและข้อบกพร่องด้านความปลอดภัยที่อาจเป็นไปได้ และเพื่อกำหนดให้มีการกระทำการในเชิงป้องกัน ซึ่งการไม่มีข้อมูลดังกล่าวมีผลกระทบต่อความสามารถของรัฐในการใช้แผนนิรภัยของรัฐ (SSP) อย่างมีประสิทธิภาพ

๗. ด้านบริการการเดินอากาศ (ANS AREA) รัฐภาคีว่าร้อยละ ๗๐ ไม่มั่นใจว่าผู้ให้บริการจราจรทางอากาศ (air traffic service provider) ของตนได้จัดทำและใช้ SMS ที่ได้รับการยอมรับจากรัฐ ผลที่ตามมาคือ รัฐภาคีส่วนใหญ่ทำการตรวจติดตามแบบจำกัดหรือไม่ได้ทำการตรวจติดตาม SMS ของผู้ให้บริการจราจรทางอากาศ แม้ว่าในทางปฏิบัติรัฐได้ออกข้อบังคับให้ผู้ให้บริการจราจรทางอากาศจัดทำ SMS และผู้ให้บริการดังกล่าวได้ดำเนินการตามข้อบังคับดังกล่าวก็ตาม และรัฐภาคีว่าร้อยละ ๗๐ ไม่มั่นใจว่าผู้ให้บริการจราจรทางอากาศในรัฐของตนได้ทำการประเมินความปลอดภัยในแผนการปรับปรุงการจัดการห้วงอากาศใหม่อย่างมีนัยสำคัญ ในการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญซึ่งมีผลกระทบต่อการจัดบริการจราจรทางอากาศที่ใช้กับห้วงอากาศหรือกับสนามบิน และในการใช้อุปกรณ์ ระบบหรือสิ่งอำนวยความสะดวกใหม่ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวรวมถึงการลดการจัดระยะห่างขั้นต่ำ การใช้วิธีดำเนินการใหม่ การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของเส้นทาง ATS การจัดแบ่งห้วงอากาศใหม่ การเปลี่ยนแปลงลักษณะทางกายภาพของทางวิ่งและหรือทางขับที่สนามบิน และการใช้เครื่องสื่อสาร ระบบติดตามหรือระบบหรืออุปกรณ์ความปลอดภัย ที่มีนัยสำคัญอื่นๆ แบบใหม่ ทั้งรัฐภาคีว่าร้อยละ ๗๐ ไม่ได้จัดทำและใช้ระบบที่มีประสิทธิภาพในการตรวจติดตามผู้เชี่ยวชาญด้านจัดเที่ยวบินของตนหรือผู้ให้บริการของตนเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติด้าน Procedures for air navigation service-aircraft operation: PANS-OPS ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเพราะขาดวิธีดำเนินการที่เหมาะสมรวมถึงขาดเจ้าหน้าที่เทคนิคที่มีคุณสมบัติภายในหน่วยงาน CAA ในงานเฉพาะด้านนี้ และรัฐภาคีร้อยละ ๗๐ ไม่ได้จัดทำและใช้ระบบที่มีประสิทธิภาพเพื่อการตรวจติดตามศูนย์ประสานงานการค้นหาและช่วยเหลือ (Rescue Coordination Centres-RCCs) และหน่วยค้นหาย่อย (Rescue Subcentres-RSCs) ของตน ในหลาย ๆ รัฐผู้ให้บริการค้นหาและช่วยเหลือ คือ หน่วยงานทางทหาร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีการประสานงานระหว่าง CAA กับหน่วยงานทางทหาร ในทางปฏิบัติ การประสานงาน (เช่น โดยการทำบันทึกความเข้าใจ) มักจะทำในขอบข่ายการค้นหาและช่วยเหลือที่จำกัดและขาดความชัดเจนในการระบุกิจกรรมการค้นหาและระยะเวลาที่ยอมให้คลาดเคลื่อนไปจากที่ระบุสำหรับกิจกรรมดังกล่าว ปัจจัยพื้นฐานที่ทำให้การค้นหาของหน่วยค้นหาและช่วยเหลือของ RCCs ขาดประสิทธิภาพคือ การขาดเจ้าหน้าที่ ผู้ตรวจสอบที่มีคุณสมบัติในจำนวนที่เพียงพอ และการไม่มีโปรแกรมการตรวจติดตามที่เป็นทางการ

๘. ด้านสนามบิน (AGA) รัฐภาคีร้อยละ ๖๐ ไม่ได้ใช้ข้อกำหนดในการรับรองสนามบินอย่างเต็มรูปแบบ รัฐดังกล่าวกว่าครึ่งหนึ่งไม่ได้จัดทำกระบวนการรับรองสนามบินที่ครอบคลุมทุกด้าน รวมถึง การประเมินที่จำเป็น นอกจากนี้ รัฐภาคีว่าร้อยละ ๖๐ ไม่ได้จัดทำกรอบของกระบวนการรับรอง กลไกบนฐานของการประเมินความปลอดภัยสำหรับการทบทวนและการยอมรับข้อกำหนดที่จัดทำ ยิ่งไปกว่านั้น รัฐภาคีเกือบร้อยละ ๗๐ หน่วยงาน CAA มีเจ้าหน้าที่เทคนิคด้านสนามบินที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์จำนวนไม่เพียงพอกับเรื่องทางเทคนิคที่หลากหลายอันจะครอบคลุมทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสนามบิน รัฐภาคีว่าร้อยละ ๘๐ ไม่มั่นใจว่าผู้ดำเนินงานสนามบินที่รับเที่ยวบินระหว่างประเทศได้ใช้ SMS ที่รัฐยอมรับอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการรับรองสนามบิน ยิ่งไปกว่านั้น รัฐภาคีเกือบร้อยละ ๗๐ ไม่มีระบบที่มั่นใจว่าผู้ดำเนินงานสนามบินได้จัดเก็บ ฝ่าติดตามและวิเคราะห์เหตุการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยที่เกิดขึ้นและมีแนวโน้มจะเกิดขึ้นและได้มีการดำเนินการที่เหมาะสม รัฐภาคีว่าร้อยละ ๕๐ ไม่ได้จัดทำ และใช้โปรแกรมการตรวจติดตามที่เป็นทางการวิธีพิจารณา และแผนที่เกี่ยวข้องสำหรับสนามบินที่ได้รับ การรับรอง รัฐภาคีว่าร้อยละ ๖๐ ไม่มั่นใจว่าผู้ดำเนินงานสนามบินได้จัดทำและใช้ยุทธศาสตร์ รวมถึงทีมความปลอดภัยทางวิ่ง (Local Runway Safety Teams-LRSTs) เพื่อป้องกันการรุกร้าทางวิ่ง และอุบัติเหตุหรืออุบัติการณ์อื่นๆ ที่สนามบิน บทบาทหลักของ

LRSTs ควรจัดทำแผนปฏิบัติเพื่อให้ทางวิ่งปลอดภัย แนะนำการจัดการตามที่เป็น ความเป็นไปได้ในประเด็นทางวิ่งปลอดภัยและเสนอแนะยุทธศาสตร์สำหรับการจัดอันตรายและการบรรเทาภัยที่ยังเหลืออยู่ และรัฐภาคีกว่าร้อยละ ๗๐ ไม่ได้จัดทำและใช้ระบบคุณภาพเพื่อที่จะตรวจพิสูจน์ความถูกต้องของข้อมูลสนามบินเพื่อให้มั่นใจว่าเป็นไปตามกฎข้อบังคับ และเพื่อให้มั่นใจว่าความถูกต้อง ความสมบูรณ์ และการคุ้มครองข้อมูลเกี่ยวกับการบินที่กำหนดให้รายงานโดยผู้ดำเนินงานสนามบินได้ดำเนินการผ่านทางกระบวนการส่งข้อมูลจากผู้สำรวจหรือต้นทางไปให้ผู้ประสงค์จะใช้งานคนต่อไป อันเป็นผลให้การเผยแพร่ในเอกสารแถลงข่าวการบินของรัฐเหล่านี้ไม่ถูกต้อง และล้าสมัย

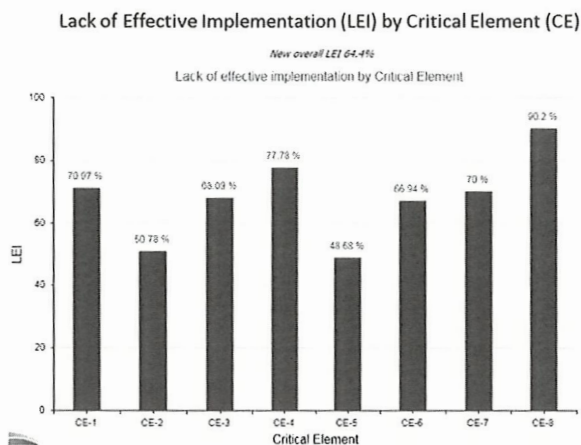
จากการตรวจสอบไม่มีรัฐภาคีใดทำตามมาตรฐานได้ทุกข้อ คงมีข้อบกพร่องในการปฏิบัติตามมาตรฐานทั้งสิ้น ปรากฏตามแผนภาพแสดงค่าเฉลี่ยประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามมาตรฐานรัฐต่างๆ จากการตรวจสอบ ดังนี้



- แผนภาพแสดงค่าเฉลี่ยประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามมาตรฐานของรัฐต่าง ๆ ทั่วโลก
ที่มา <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>

ผลการตรวจสอบประเทศไทย

สำหรับผลการตรวจสอบประเทศไทยตามโครงการ USOAP ในระหว่างวันที่ ๑๙ - ๓๐ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๘ (คริสต์ศักราช ๒๐๑๕) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแถลงว่า ICAO ตรวจสอบข้อบกพร่องด้านความปลอดภัยที่มีนัยสำคัญ (significant safety concern-SSC) ใน CE ๖ : Certification กระบวนการรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ (Air Operator Certificate : AOC) การออกข้อกำหนดการปฏิบัติการ (Operation Specifications) และการรับรองการขนส่งสินค้าอันตราย (Dangerous Goods) โดยมีประเด็นสำคัญที่ต้องแก้ไขประกอบด้วย การแก้ไขกฎระเบียบ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนกระบวนการที่ต้องดำเนินการให้เกิดความเชื่อมั่น ปลอดภัย การเพิ่มเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานด้านการบินให้เพียงพอ การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ความสามารถในการกำกับดูแล เจ้าหน้าที่ที่มีระยะเวลาไม่เพียงพอต่อการพิจารณาตรวจสอบอย่างถูกต้อง และการจัดเก็บข้อมูลไม่เป็นระบบ ขาดระบบติดตามความคืบหน้าการกำกับดูแลตรวจสอบ^{๒๒} ทั้งนี้ ไทยมีข้อบกพร่องในการดำเนินการตามมาตรฐานของ ICAO ในทุกปัจจัยที่จำเป็น (CEs) แต่ที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนระหว่างประเทศอย่างสำคัญ คือ การออกใบรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ (Air Operator Certificate - AOC) ซึ่ง ICAO เห็นควรที่ไทยจะต้องทำการประเมิน (evaluation) รายละเอียดโครงสร้างและเอกสารของผู้ดำเนินการเดินอากาศระหว่างประเทศทุกรายที่ได้รับใบรับรอง ไปแล้วให้เป็นไปตามมาตรฐานในภาคผนวก ๖ และจัดให้มีและใช้ (establishment and implement) กระบวนการรับรองในด้านรายละเอียด โครงสร้างและเอกสารสำหรับการออกและการต่อ AOC และ OPSPECS ตามกฎระเบียบด้านความปลอดภัยทางการบินของไทย และตามข้อบทของ ICAO ที่เกี่ยวข้อง ปรากฏตามแผนภาพแสดงค่าจากการตรวจสอบประเทศไทย ดังนี้

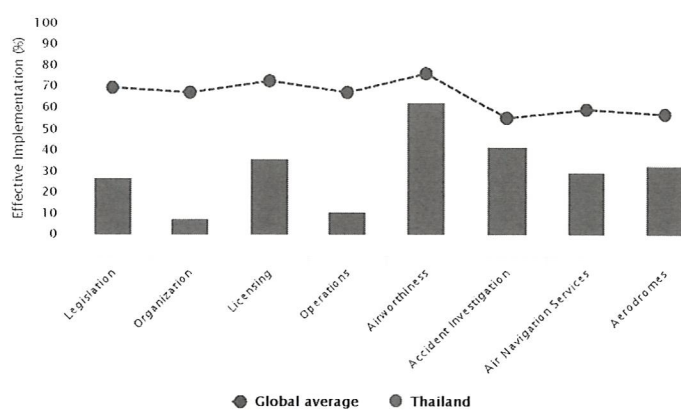
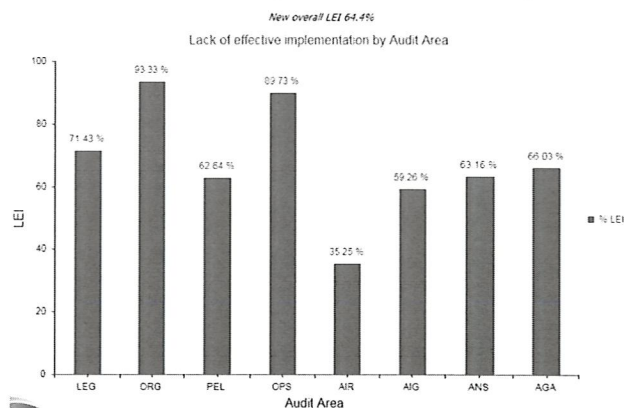


- แผนภาพแสดงการขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามมาตรฐานในปัจจัยที่จำเป็น (CEs) ของไทย
ที่มา <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>

^{๒๒} กระทรวงคมนาคม. ข่าววันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ เข้าถึงได้จาก http://dip.mot.go.th/MOTC/News_MOTC/public/Search_News.jsp เข้าถึงเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๐

Lack of Effective Implementation (LEI) by Area

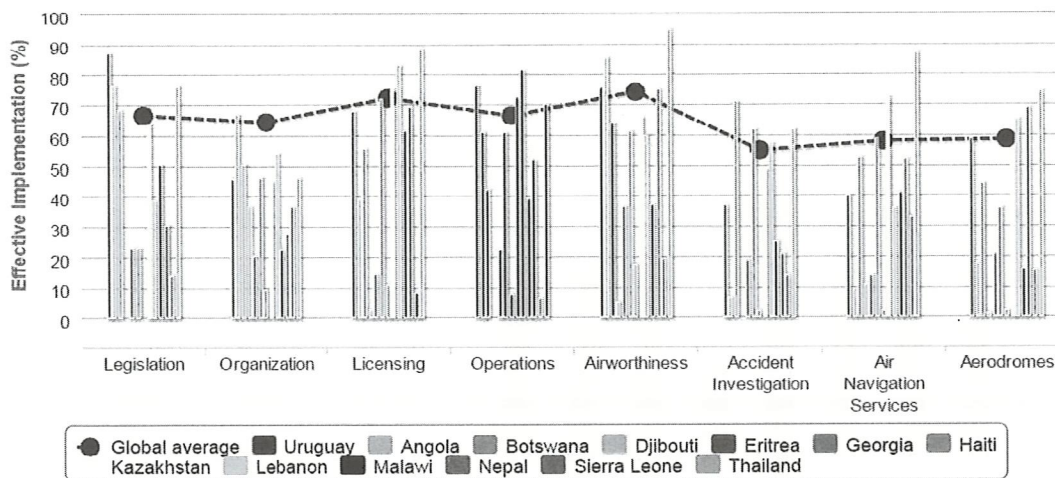
- แผนภาพแสดงการขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามมาตรฐานในด้านที่ตรวจ (AREA) ของไทย
ที่มา <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>



- แผนภาพแสดงประสิทธิภาพของไทยในการปฏิบัติตามมาตรฐานในด้านที่ตรวจสอบกับค่าเฉลี่ยของโลก
ที่มา <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>

จนถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘ ในช่วงปีที่ประเทศไทยได้รับรอง มี ๑๓ ประเทศที่ ICAO ระบุว่า มีข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัย (SSCs) ดังแสดงในแผนภูมิต่อไปนี้^{๒๓}

^{๒๓} <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>, cited on July ๙, ๒๐๑๕.



- แผนภาพแสดงประสิทธิภาพในการปฏิบัติตามมาตรฐานในด้านต่างๆ เทียบกับประเทศที่ได้รับ SSCs ที่มา <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.as>

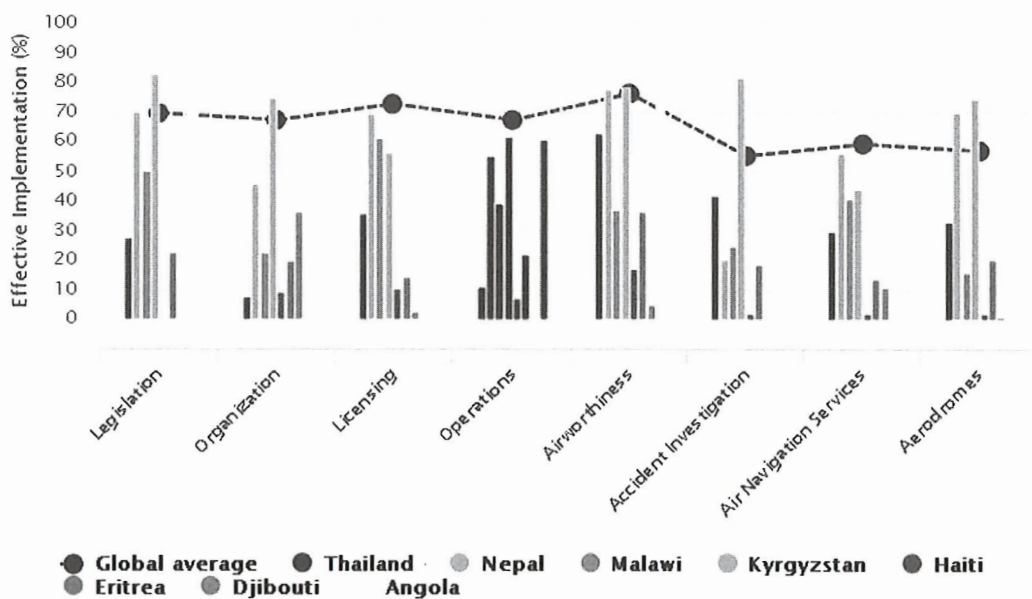
จะปลดธงแดงได้อย่างไร

หากผลการตรวจสอบของ ICAO พบว่ารัฐใดมีข้อบกพร่อง รัฐนั้นต้องจัดทำแผนแก้ไขปรับปรุง (Corrective Action Plans - CAPs) และหากข้อบกพร่องที่ตรวจพบอาจมีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือนของโลก ICAO จะกำหนดเป็นข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัย (significant safety concerns - SSCs) และประกาศใน ICAO public website โดยให้ธงแดงหน้าชื่อประเทศ โดยประเทศที่ได้รับ SSCs จะต้องแจ้งความคืบหน้าการดำเนินการแก้ไขตามแผนแก้ไขปรับปรุงหรือการปรับปรุงแผนดังกล่าวทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ไปที่ USOAP Continuous Monitoring Approach (CMA) website, USOAP CMA Online Framework – restricted ซึ่งเจ้าหน้าที่ ICAO ที่รับผิดชอบจะทำการตรวจสอบข้อมูลการแจ้งและปรับระดับสีให้ตามระดับความก้าวหน้า เมื่อประเทศที่ได้รับ SSCs ทำการแก้ไขข้อบกพร่องที่ตรวจพบแล้วก็ขอให้ ICAO มาทำการกิจเพื่อยืนยันความถูกต้อง ที่เรียกว่า ICAO Coordination Validate Mission-ICVM หากผลการตรวจสอบไม่พบข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัยก็จะได้รับการปลดธงแดงหน้าชื่อประเทศนั้นใน ICAO public website ทั้งนี้ ต้องระลึกว่าโครงการนี้ทำการรวบรวมข้อมูลความปลอดภัยจากรัฐภาคีสมาชิกทั้งหลาย และจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งภายในและภายนอกรัฐนั้นๆ ด้วย ซึ่งที่ผ่านมา มีรัฐที่ ICAO ตรวจพบข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อ ความปลอดภัย แต่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องนั้นได้ภายในเวลา ๙๐ วัน ICAO จึงไม่ได้ประกาศใน Public website จำนวน ๙ ประเทศ และ ICAO ประกาศใน public website แล้วแต่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องตามแผนการแก้ไขข้อบกพร่องและ ICAO ปลดธงแดงแล้วจำนวน ๓๔ ประเทศ ปัจจุบันคงมีประเทศที่ได้รับธงแดง ๘ ประเทศ รวมทั้งไทย โดยประเทศที่ได้รับธงแดงในช่วงก่อนปี พุทธศักราช ๒๕๕๘ (๑๓ ประเทศ) ได้รับการปลดธงแดงไปแล้วรวม ๖ ประเทศ ได้แก่ Botswana, Georgia, Kazakhstan, Lebanon, Sierra

Leone และ Uruguay และมีประเทศ ที่ได้รับธงแดงในปี ค.ศ. ๒๐๑๖ หนึ่งประเทศ คือ Kyrgyzstan^{๒๔} ดังแสดงในแผนภาพ ต่อไปนี้

	Angola	2015	Compare
	Djibouti	2008	Compare
	Eritrea	2010	Compare
	Haiti	2012	Compare
	Kyrgyzstan	2016	Compare
	Malawi	2009	Compare
	Nepal	2016	Compare
	Thailand	2015	Compare

- แผนภาพแสดงประเทศที่ได้รับการปิกธงแดงหน้าชื่อประเทศที่มา <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>



- แผนภาพแสดงประสิทธิภาพของไทยในการปฏิบัติตามมาตรฐานในด้านที่ตรงเทียบกับประเทศที่ได้รับ SSCs ที่มา <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>

^{๒๔} <http://www.icao.int/safety/Pages/USOAP-Results.aspx>, cited on March ๑๒, ๒๐๑๗

สรุป

จากข้อเท็จจริงข้างต้น ความปลอดภัยเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับกิจกรรมการบินพลเรือนเพื่อให้การขนส่งทางอากาศเพื่อการพาณิชย์ระหว่างประเทศดำเนินการไปได้ด้วยความปลอดภัย องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ (ICAO) จึงกำหนดมาตรฐานและข้อแนะนำที่พึงปฏิบัติระหว่างประเทศ (SARPs) และเพื่อความสะดวกกำหนดให้เป็นภาคผนวก (Annex) ซึ่งจนถึงปัจจุบันมีกว่า ๑๒,๐๐๐ มาตรฐานใน ๑๙ ภาคผนวก โดยอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศหรือที่เรียกว่าอนุสัญญาชิคาโกกำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีนำ SARPs ไปกำหนดเป็นกฎระเบียบ วิธีปฏิบัติและวิธีดำเนินการตามกฎหมายของตน หากทำไม่ได้หรือจำเป็นต้องแตกต่างจากมาตรฐานที่ ICAO กำหนดให้แจ้ง ICAO ทราบและ ICAO จะแจ้งเวียนให้ประเทศภาคีสมาชิกทราบ แต่จากการตรวจสอบ ICAO พบว่ารัฐภาคีส่วนใหญ่มีปัญหาในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามภาคผนวกซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่ปลอดภัยโดยรวม จึงจัดทำโครงการตรวจสอบความปลอดภัยสากล (The Universal Safety Oversight Audit Programme-USOAP) บนพื้นฐานของหลักการเฝ้าตรวจอย่างต่อเนื่อง (continuous monitoring approach-CMA) โดยกำหนดปัจจัยที่จำเป็น (CRITICAL ELEMENTS-CEs) ออกเป็น ๘ ปัจจัยและทำการตรวจใน ๘ ด้าน ซึ่งเป้าประสงค์ของโครงการ USOAP คือ การส่งเสริมความปลอดภัยด้านการบินทั่วโลก โดยการยกระดับความสามารถในการกำกับดูแลด้านความปลอดภัยของรัฐภาคีผ่านการเฝ้าตรวจอย่างต่อเนื่องในเรื่องสมรรถนะด้านความปลอดภัยของรัฐภาคีเพื่อระบุความบกพร่องด้านความปลอดภัย (identify safety deficiencies) โดยการรวบรวมข้อมูลความปลอดภัยจากรัฐภาคีสมาชิกทั้งหลาย และจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งภายในและภายนอกรัฐนั้นๆ เมื่อพบข้อบกพร่องก็ให้รัฐนั้นทำแผนการแก้ไขข้อบกพร่อง (corrective action plan) แต่ถ้าเป็นข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัย (significant safety concerns-SSCs) ก็จะให้ธงแดงหน้าชื่อประเทศนั้นใน ICAO public website แต่ไม่มีผลเป็นการห้ามสายการบินของประเทศนั้นทำการบินไปยังประเทศอื่นๆ เพราะ การห้ามบินเป็นอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ ซึ่งจากผลการตรวจรัฐภาคีต่างๆ ในรอบปี คริสต์ศักราช ๒๐๑๓-๒๐๑๕ พบข้อบกพร่องต่างๆ จำนวนมาก แต่มี ๑๓ ประเทศที่เป็นข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัย ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในสิบสามประเทศดังกล่าว โดยเป็นข้อบกพร่องจาก CE ๖ การรับรองผู้ดำเนินการเดินอากาศ การแก้ไขข้อบกพร่องต้องดำเนินการตามแผนการแก้ไขข้อบกพร่องที่ส่งไปยัง ICAO และ ICAO ยอมรับโดยจะต้องแจ้งความคืบหน้าของการแก้ไขให้ ICAO ทราบเป็นระยะๆ ผ่านทาง online framework ของ ICAO เมื่อดำเนินการแก้ไขเรียบร้อยแล้วก็ขอให้ ICAO มาทำการกิจเพื่อยืนยันความถูกต้อง ที่เรียกว่า ICAO Coordination Validate Mission-ICVM หากผลการตรวจสอบไม่พบข้อบกพร่องที่มีนัยสำคัญต่อความปลอดภัย ก็จะได้รับผลการปลดธงแดงหน้าชื่อประเทศนั้นใน ICAO public website ตามข่าวที่ปรากฏไทยได้ดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว และคาดว่าจะเชิญ ICAO มาทำ ICVM ได้ในราวเดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๐



อำนาจของนายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล ภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ

- อาจารย์นวลจันทร์ แจ่มจิตร*

ดังที่ทราบกันดีว่าการขนส่งของทางทะเลนั้นเป็นรูปแบบการขนส่งระหว่างประเทศซึ่งมีความสำคัญ และเป็นที่ยอมรับและมาแต่ครั้งอดีตจนถึงปัจจุบัน เนื่องจากเป็นวิธีการที่ประหยัดต้นทุนต่อหน่วยได้มากที่สุด และยังสามารถขนส่งได้ในปริมาณคราวละมากๆ แม้ว่าโดยมากแล้วจะต้องใช้ระยะเวลาในการขนส่งค่อนข้างนานกว่าการขนส่งรูปแบบอื่นๆ นอกจากนี้ ยังมีความเสี่ยงที่เรืออาจประสบความเสียหายอันเนื่องมาจากการเผชิญภัยอันตรายต่างๆ ในท้องทะเลซึ่งมีเหตุจากภายนอกเรือ หรือแม้กระทั่งเหตุจากภายในเรือเองก็ตาม และเรือที่ประสบภัยอันตรายในท้องทะเลเหล่านั้นอาจแก้ปัญหาเองไม่ได้ ประกอบกับโอกาสที่จะร้องขอหรือตามให้บุคคลอื่นมาช่วยเหลือก็มีได้ไม่มากนัก ซึ่งประเด็นปัญหานี้ได้รับการยอมรับโดยสากลว่าเป็นหน้าที่ทางศีลธรรมของเรือทุกลำที่จะต้องให้การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแก่เรือลำอื่นที่ตกอยู่ในอันตรายนั้น อันจะก่อให้เกิดการช่วยเหลือเกื้อกูลกันในกลุ่มผู้ดำเนินกิจกรรมทางทะเลในอันที่จะระงับหรือป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในท้องทะเล โดยผลของการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนั้นก่อให้เกิดสิทธิของผู้ช่วยเหลือกู้ภัยในอันที่จะได้รับเงินรางวัล (Award) ในการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล ซึ่งจำนวนเงินรางวัลนี้มีอัตราไม่แน่นอน จะเป็นเท่าใดก็ขึ้นอยู่กับความสำเร็จของการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลในคราวนั้นภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเงินรางวัลในการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลจะต้องไม่เกินราคาของทรัพย์สินที่ช่วยเหลือกู้ภัยไว้ได้ แต่ในเวลาต่อมา ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ การปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้แปรสภาพกลายเป็นธุรกิจช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล เนื่องจากบรรดาผู้ประกอบการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลต้องการความแน่นอนในการได้รับเงินรางวัลในการช่วยเหลือกู้ภัยแต่ละคราวในอัตราที่แน่ชัด จึงก่อให้เกิดพัฒนาการของสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลขึ้นมา

แต่อย่างไรก็ดี โดยส่วนมากเมื่อเรือกำลังประสบภัยอันตรายทางทะเลที่ต้องการความช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลอย่างเร่งด่วนในขณะนั้น มีเพียงนายเรือซึ่งเป็นเพียง ผู้ควบคุมดูแลเรือเป็นผู้แบกรับหน้าที่ในการตัดสินใจว่าจะรับการปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัย ทางทะเลนั้นด้วยการตกลงทำสัญญากับผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลหรือไม่ ซึ่งโดยมากนายเรือที่กำลังประสบเหตุมักตกลงทำสัญญาโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเรือหรือเจ้าของสินค้าที่บรรทุกอยู่ในเรือก่อน ประเด็นปัญหามีขึ้นว่า การที่นายเรือตกลงยอมรับทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลกับผู้ช่วยเหลือกู้ภัยนั้น นายเรือมีอำนาจกระทำการหรือไม่ เพียงใด และผลของการกระทำนั้นผูกพันเจ้าของเรือหรือเจ้าของสินค้าหรือไม่เพียงใด ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวก็เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมาย Common Law และซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดของกฎหมายพาณิชย์นาวิที่สำคัญที่สุดแห่งหนึ่งของโลก

* อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ที่มาของการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล

ในแรกเริ่มนั้น การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลเป็นการกระทำด้วยความสมัครใจของผู้ที่เข้าช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแก่เรือที่กำลังประสบภัยอันตรายทางทะเลตามหลักแห่งความเป็นธรรม (Principle of Equity) ที่ผู้ดำเนินกิจกรรมทางทะเลพึงจะช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกันเพื่อป้องกันหรือระงับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากภัยอันตรายทางทะเลดังกล่าว ไม่ว่าเพราะโดยที่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนั้นเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ (Public authority) ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายในอันที่จะต้องทำการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล แต่ได้กระทำการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลด้วยความอุตสาหะอย่างยิ่งยวดเกินกว่าหน้าที่ของตน ก็ถือว่าเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่สามารถมีสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้อย่างชอบธรรม ดังเช่นที่วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาคดี The Gregerso [๑๙๗๑]^๖ ซึ่งในกรณีที่เป็นกรช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คริสตศักราช ๑๙๘๘ มาตรา ๕(๓) อันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีนัยสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลของประเทศต่างๆ อย่างมาก ได้กำหนดไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจได้รับประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิและค่าสินไหมทดแทนเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล (rights and remedies) ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานับดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นจะสามารถใช้ประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิและค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวได้ในขอบเขตเพียงใดก็ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศที่ตนประจำการอยู่ด้วย” หรือเพราะโดยที่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยนั้นได้ปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลด้วยความสมัครใจของตนเองโดยปราศจากหน้าที่ตามกฎหมาย (Voluntary Salvage or Non-Contractual Salvage or Pure Salvage) หรือหน้าที่ตามสัญญาอื่นใดที่มีอยู่ระหว่างกันก่อนที่จะประสบภัยอันตราย (existing contract)^๗ เช่น นายเรือหรือลูกเรือของเรือที่ประสบเหตุภัยอันตรายนั้นเองได้กระทำการตามหน้าที่ของตนเพื่อให้เรื่อนั้นรอดพ้นจากภัยอันตรายนั้นๆ ย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ ตามหลักการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล^๘ การช่วยเหลือกู้ภัยด้วยความสมัครใจเช่นนี้นำมาซึ่งสิทธิของผู้ช่วยเหลือกู้ภัยในอันที่จะได้รับเงินรางวัลตอบแทนในอัตราไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ช่วยเหลือกู้ภัยไว้ได้ตามหลัก “No Cure, No Pay” หรือ “ไม่สำเร็จไม่จ่าย” นั่นเอง

^๖ The Gregerso [๑๙๗๑] ๑ Lloyd's Rep.๒๒๐

^๗ The International Convention on Salvage ๑๙๘๙, Article ๕(๓)

“The extent to which a public authority under a duty to perform salvage operation may avail itself of the rights and remedies provided for in this Convention shall be determined by the law of the State where such authority is situated”.

^๘ ซึ่งหลักดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗ ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล ค.ศ.๑๙๘๙ (The International Convention on Salvage ๑๙๘๙, Article ๑๗) ที่บัญญัติว่า

“No payment is due under the provisions of this Convention unless the services rendered exceed what can be reasonably considered as due performance of a contract entered into before the danger arose”.

^๙ นายเรือหรือลูกเรือของเรือลำที่ประสบภัยอันตรายทางทะเลจะมีสิทธิตามหลักการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติการในลักษณะช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลภายหลังจากที่เรือลำที่ประสบภัยดังกล่าวได้กลายเป็นเรือที่ถูกละทิ้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามคำสั่งของนายเรือลำนั้นๆ แล้ว ซึ่งจะเป็นผลให้หน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานของลูกเรือและนายเรือที่มีอยู่ก่อนที่เรือลำดังกล่าวจะประสบเหตุภัยอันตรายได้สิ้นสุดลง บุคคลเหล่านั้น – Simon Baughen. Shipping law. ๕th ed. Routledge: UK, ๒๐๑๒. p.๒๘๐ โปรดดูเพิ่มเติมในคดี The San Demetrio (๑๙๔๑) ๖๙ LIL Rep.๕ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า เรือลำที่ประสบภัยนั้นเป็นเรือบรรทุกน้ำมันได้เกิดอัคคีภัยขึ้นบนเรือ นายเรือจึงตัดสินใจสั่งละทิ้งเรือลำดังกล่าว แต่ลูกเรือกลุ่มหนึ่งของเรือลำที่ประสบเหตุดังกล่าวซึ่งในขณะนั้นได้พวยพวยอยู่ในเรือกู้ภัยเป็นที่ยอมรับแล้วตามคำสั่งของนายเรือ ตัดสินใจกลับขึ้นเรือลำที่ประสบเหตุและพยายามอย่างสุดความสามารถจนกระทั่งสามารถดับไฟบนเรือได้สำเร็จ ทั้งยังทำการติดเครื่องยนต์ของเรืออีกครั้งจนสามารถนำเรือที่ประสบเหตุดังกล่าวแล่นเข้าสู่ท่าเรือที่ห่างออกไปกว่า ๗๐๐ ไมล์เพื่อขอพักพิงได้สำเร็จ ลูกเรือเหล่านั้นจึงมีสิทธิได้รับเงินรางวัลในการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลจากเจ้าของเรือลำที่ประสบเหตุดังกล่าว

หลัก “No Cure, No Pay” หรือ “ไม่สำเร็จไม่จ่าย” นั้นถูกตีความในคำพิพากษาของประเทศอังกฤษในหลายๆ คดี เช่น ในคดี *The India*^๖ ที่วางเกณฑ์ไว้ว่า การที่จะจ่ายเงินรางวัลให้แก่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้นั้น จะต้องปรากฏว่าการปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้ประสบผลสำเร็จหรือมีส่วนในการทำให้เกิดผลสำเร็จ ในการช่วยเหลือกู้ภัยที่ตกอยู่ในอันตรายทางทะเลด้วย^๗ ดังนั้นในคดี *The Renpor*^๘ ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยจึงไม่มีสิทธิได้รับเงินรางวัล เนื่องจากเรือที่ประสบเหตุยกย่นทรายตกลงให้ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยลอยเรืออยู่เพื่อช่วยเหลือกู้ภัยเรือของตนจนกว่าเรือที่ประสบเหตุจะเข้าสู่สภาวะปลอดภัยและเข้าเทียบท่าได้สำเร็จ แต่ในที่สุด เรือที่ประสบเหตุลำดังกล่าวก็จมลง ลูกเรือทั้งหมดของเรือลำนั้นได้รับการช่วยเหลือสำเร็จ แต่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยไม่อาจกู้ภัยทรัพย์สินใดได้เลย ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยจึงไม่มีสิทธิในการได้รับเงินรางวัลตอบแทนจากการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลในคราวนั้น^๙ นอกจากนี้ ในคดี *The Melanie v The San Onofre*^{๑๐} ศาลก็วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน โดยตีความขยายไปถึงกรณีการตัดสินใจได้รับเงินรางวัลเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลในกรณีที่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้กระทำการใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล^{๑๑} แต่กลับเป็นผลให้เรือที่ประสบเหตุยกย่นทรายอยู่ในสภาวะอันตรายเพิ่มมากขึ้น การกระทำเช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำในลักษณะของการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่ก่อให้เกิดสิทธิในการได้รับเงินรางวัลเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลเป็นต้น ซึ่งหลัก No Cure, No Pay นี้ยังได้รับการรับรองไว้ในบทบัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คริสตศักราช ๑๙๘๙ มาตรา ๑๒(๑) และ ๑๒(๒) ด้วยเช่นกัน^{๑๒}

แต่อย่างไรก็ดี นับแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ เป็นต้นมา การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้กลายเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งที่ก่อรายได้ให้แก่ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลในอัตราค่อนข้างสูง ผลสืบเนื่องจากการพัฒนาธุรกิจการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลก่อให้เกิดการพัฒนาสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล (Salvage Agreement) ขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างกันเพื่อการ

^๖ *The India* (๑๘๔๒) ๑ Wm Rob ๔๐๖

^๗ “the services must either succeed in, or contribute to the success of, saving the property”.

^๘ *The Renpor* (๑๘๘๓) ๘ PD ๑๑๕

^๙ ทั้งนี้ ประกอบกับหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับโดยสากลว่า การช่วยเหลือกู้ภัยชีวิตมนุษย์ในท้องทะเลนั้น ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาเงินรางวัลหรือค่าตอบแทนเพื่อการช่วยเหลือชีวิตมนุษย์จากบุคคลผู้ถูกช่วยเหลือชีวิตไว้ เว้นแต่จะได้มีการช่วยเหลือทรัพย์สินไว้ได้ด้วย ผู้ช่วยเหลือกู้ภัยชีวิตมนุษย์จึงจะมีสิทธิได้รับเงินรางวัลตอบแทนด้วยการแบ่งสรรปันส่วนเอาจากเงินรางวัลที่ได้จากการช่วยเหลือกู้ภัยทรัพย์สิน

^{๑๐} *Owners of the S.S. Melanie v Owners of the S.S. San Onofre* [๑๙๒๕] AC ๒๔๖

^{๑๑} *Owners of the S.S. Melanie v Owners of the S.S. San Onofre* [๑๙๒๕] A.C. ๒๔๖, ๒๖๒: “Success is necessary for a salvage award in the proper sense of the term. Contributions to that success, or as it is sometimes expressed meritorious contributions to that success, give a title to salvage reward. Services, however meritorious, which do not contribute to the ultimate success, do not give a title to salvage reward. Services which rescue a vessel from one danger but end by leaving her in a position of as great or nearly as great danger though of another kind, are held not to contribute to the ultimate success and do not entitle to salvage reward.”

^{๑๒} *The International Convention on Salvage ๑๙๘๙*, Article ๑๒ “Conditions for reward

๑. Salvage operations which have had a useful result give right to a reward.

๒. Except as otherwise provided, no payment is due under this Convention if the salvage operations have had no useful result.”

ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะเป็นการตกลงกันก่อนที่จะประสบกับภัยอันตรายทางทะเล หรือก่อนที่จะมีการปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลเกิดขึ้นก็ตาม ซึ่งปัจจุบันนี้ กิจกรรมการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลส่วนมากมักกระทำกันในรูปของสัญญา (Contract salvage) มากกว่าในรูปของการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลโดยสมัครใจ และคู่สัญญาโดยมากมักนิยมใช้แบบสัญญามาตรฐาน (Formal salvage agreements) ในการก่อให้เกิดสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล

แบบสัญญามาตรฐานว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนี้ถูกใช้งานเป็นที่รู้จักกันในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ ๑๙ ในนาม “Lloyd’s Standard Form of Salvage Agreement หรือ Lloyd’s Open Form” หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า “LOF” โดยแบบสัญญามาตรฐานฉบับแรกที่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย คือ LOF ๑๙๘๐ ซึ่งสัญญามาตรฐาน LOF นี้ถูกร่างขึ้นภายใต้หลักการสำคัญของการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คือหลัก No Cure, No Pay นั่นเอง โดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขแบบสัญญามาตรฐานดังกล่าวมาเรื่อยๆ อย่างต่อเนื่อง ซึ่งแบบสัญญามาตรฐานฉบับปัจจุบันที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย คือแบบสัญญามาตรฐานฉบับปี คริสตศักราช ๒๐๑๑ (LOF ๒๐๑๑) โดยแบบสัญญามาตรฐานว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล หรือ LOF นี้ ประกอบด้วยข้อตกลงอันเป็นหลักการสำคัญ ได้แก่

(๑) ข้อตกลงที่แสดงว่าคู่สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล ได้ตกลงบังคับใช้กฎหมายอังกฤษกับสัญญาดังกล่าว และหากมีข้อสงสัย ข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือความไม่สอดคล้องกันในการใดๆ อันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบถึงค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลภายใต้สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลดังกล่าวนี้ คู่สัญญาตกลงให้ระงับประเด็นปัญหาเหล่านั้นด้วยการอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ^{๓๓} แต่อย่างไรก็ดี สิทธิของผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลในการได้รับค่าตอบแทนหรือเงินรางวัลเพื่อการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนั้นยังคงอยู่บนพื้นฐานของหลัก No Cure, No Pay อันมักจะต้องพิจารณาเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ

(๒) ข้อตกลงที่แสดงว่า คู่สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลได้ตกลงกันตั้งแต่แรกเริ่มว่าการปฏิบัติการใดๆ จะเป็นการปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล

(๓) ข้อตกลงที่แสดงว่า ภายใต้แบบสัญญามาตรฐานว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล (LOF) นั้นหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ประสบภัยนั้นจะถูกกำหนดไว้อย่างค่อนข้างชัดเจนมากกว่าหน้าที่ภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษโดยเฉพาะประเด็นที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนี้มีหน้าที่ในการต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุด (best endeavours) ในการปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแก่เรือและหรือสินค้า น้ำมัน และเสบียงรวมถึงหน้าที่ในการที่จะต้องนำเรือที่ประสบภัยนั้นไปอยู่ในที่ปลอดภัยหรือที่สถานอันได้กำหนดไว้โดยเฉพาะในสัญญา ซึ่งหน้าที่เหล่านี้มิได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายของประเทศอังกฤษ

(๔) ข้อตกลงที่ว่า คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลมีสิทธิในการทำสัญญาช่วง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะยังคงมีความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลภายใต้สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลก็ตาม

^{๓๓} เป็นข้อตกลงหนึ่งของสัญญา ซึ่งเรียกว่า Lloyd’s Standard Salvage and Arbitration Clauses (“the LSSA clauses”)

คำตอบแทนเพื่อการรักษาสิ่งแวดล้อมทางทะเลนั้นนั้นก็สอดคล้องตรงกันกับมาตรา ๑๓^{๑๔} และมาตรา ๑๔^{๑๕} ของอนุสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คริสตศักราช ๑๙๘๙

อำนาจของนายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแทนเจ้าของเรือ หรือ ผู้ขาดเรือ

โดยทั่วไปแล้ว นายเรือ (Master of a ship) เป็นผู้ที่มีอำนาจในการกระทำการใดๆ ในนามของเจ้าของเรือ (Owners) ภายใต้สถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อเท็จจริงที่ว่านายเรือเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการควบคุมเรือตามสัญญาจ้างแรงงานที่ นายเรือได้ทำไว้กับเจ้าของเรือ

อย่างไรก็ดี ภายใต้ระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ดังเช่นในคดี The Unique Mariner (No.๑)^{๑๖} มีบทสันนิษฐานว่าด้วยอำนาจของนายเรือซึ่งกำลังประสบภาวะต้องการความช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลในการที่นายเรือมีอำนาจโดยนัยอย่างแท้จริงในการก่อนิติสัมพันธ์ภายใต้สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลเพื่อผูกพันตัวการของตน เช่น เจ้าของเรือ ตามสัญญาที่นายเรือได้กระทำขึ้นในฐานะตัวแทน โดยในคดีนี้นั้น ศาลได้วินิจฉัยว่า แบบสัญญามาตรฐาน LOF นั้น ได้ถูกใช้และยอมรับกันโดยสากลว่ามีความสมเหตุสมผลและยุติธรรม ดังนั้น สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่ได้ทำขึ้นระหว่างคู่กรณีโดยใช้แบบสัญญามาตรฐาน LOF ดังกล่าวนั้นจึงมีผลสมบูรณ์ นอกจากนี้ Brandon J. ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวยังได้วินิจฉัยขอบเขตอำนาจของนายเรือเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลไว้ด้วยว่า ขอบเขตอำนาจของนายเรือนี้คือการกระทำการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การเดินทางของเรือลำที่ตนควบคุมดูแลอยู่นั้นสำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความปลอดภัย และรวมถึงการกระทำการใดๆ เพื่อปกป้องรักษาเรือลำดังกล่าว ยกเว้นไว้แต่เพียงการกระทำที่เป็นการกระทำที่ต้องห้ามโดยกฎหมายอันทำให้นายเรือไม่อาจดำเนินการประการนั้นๆ ได้เนื่องจากขัดต่อกฎหมาย เช่นนี้ กรณีนายเรือของเรือ ที่เกยตื้นในคดีนี้จึงย่อมไม่ถูกจำกัดอำนาจโดยนัยในการยอมรับการปฏิบัติ การของเรือลากจูงที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายพาณิชย์นาวีว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล

^{๑๔}The International Convention on Salvage ๑๙๘๙, Article ๑๓

"The reward shall be fixed with a view to encouraging salvage operations, taking into account the following criteria without regard to the order in which they are presented below:

(b) the skill and efforts of the salvors in preventing or minimizing damage to the environment;"

^{๑๕}The International Convention on Salvage ๑๙๘๙, Article ๑๔ "Special Compensation

๑. If the salvor has carried out salvage operations in respect of a vessel which by itself or its cargo threatened damage to the environment and has failed to earn a reward under article ๑๓ at least equivalent to the special compensation assessable in accordance with this article, he shall be entitled to special compensation from the owner of that vessel equivalent to his expenses as herein defined.

๒. If, in the circumstances set out in paragraph ๑, the salvor by his salvage operations has prevented or minimized damage to the environment, the special compensation payable by the owner to the salvor under paragraph ๑ may be increased up to a maximum of ๓๐% of the expenses incurred by the salvor. However, the tribunal, if it deems it fair and just to do so and bearing in mind the relevant criteria set out in article ๑๓, paragraph ๑, may increase such special compensation further, but in no event shall the total increase be more than ๑๐๐% of the expenses incurred by the salvor."

^{๑๖}The Unique Mariner (No.๑) [๑๙๗๘] ๑ Lloyd's Rep ๔๓๘

การตกลงของนายเรือที่ยอมรับให้มีการปฏิบัติการลากจูงเรือที่เกยตื้นอยู่จึงผูกพันเจ้าของเรือ ดังนั้น ขอบเขตอำนาจโดยนัยของนายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลจึงขึ้นอยู่กับว่าเป็นการกระทำที่ตกลงให้มีการปฏิบัติการภายใต้สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่สมเหตุสมผลหรือไม่^{๑๗}

อำนาจของนายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแทนเจ้าของสินค้า หรือ ของที่อยู่บนเรือ

ในส่วนของสินค้าหรือของที่บรรทุกอยู่ในเรือที่ต้องการการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนั้น มีประเด็นถกเถียงกันอย่างแพร่หลายว่า นายเรือมีอำนาจเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแทนเจ้าของสินค้าหรือของที่บรรทุกอยู่ในเรือหรือไม่ ซึ่งมีแนวความเห็นแบ่งเป็น ๒ แนวทางใหญ่ๆ ได้แก่

แนวความเห็นแรก เห็นว่า นายเรือมีอำนาจโดยนัยอย่างแท้จริงในการทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแทนเจ้าของสินค้าหรือของที่อยู่บนเรือ ดังนั้น สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่นายเรือได้กระทำขึ้นควรมีผลผูกพันเจ้าของสินค้าหรือของที่บรรทุกอยู่ในเรือลำดับกล่าวด้วยตามหลักตัวแทนจำเป็นในเหตุฉุกเฉิน (Agent of Necessity) ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายในกรณีที่บุคคลต้องเผชิญหรือประสบกับภาวะฉุกเฉินโดยที่ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคลอื่นตกอยู่ในอันตรายโดยกะทันหัน และเป็นการจำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันรักษาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์เหล่านั้น บุคคลดังกล่าวมีอำนาจที่จะกระทำการใดๆ แทนเจ้าของทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์เหล่านั้นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมแต่ประการใด แนวความคิดนี้ได้รับการสนับสนุนด้วยคำพิพากษาคดี The Winson^{๑๘} ซึ่งเห็นว่าอำนาจดังกล่าวนี้ เป็นอำนาจโดยนัยอย่างแท้จริงของนายเรือตามหลักกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับตัวแทนจำเป็นในเหตุฉุกเฉินในฐานะที่ตนเป็นผู้ควบคุมดูแลเรือและสินค้าที่บรรทุกอยู่ในเรือที่จะเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลกับบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือกู้ภัย

อย่างไรก็ดี มีแนวความเห็นซึ่งเห็นต่างไปอีกทางหนึ่ง ดังตัวอย่างในคดี The Choko Star^{๑๙} โดยเห็นว่า นายเรือไม่มีอำนาจไม่ว่าอำนาจโดยชัดแจ้งหรืออำนาจโดยนัยในการเข้าทำนิติกรรมใดๆ ที่มีผลผูกพันเจ้าของสินค้าที่บรรทุกอยู่ในเรือที่ตนควบคุมดูแลอยู่ เว้นแต่เป็นเหตุการณ์เร่งด่วนฉุกเฉินที่อาจถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ตัวแทนจำเป็นในเหตุฉุกเฉินอย่างแท้จริง อำนาจดังกล่าวจึงจะเกิดขึ้น แต่เป็นการเกิดเพียงเพราะผลทางกฎหมายเนื่องจากเกิดเหตุฉุกเฉินเท่านั้น โดยในคดีดังกล่าว ศาลชั้นต้นถือว่า เมื่อสินค้าได้ถูกบรรทุกลงเรือแล้วเจ้าของสินค้าจะต้องพึงตระหนักได้ดังเช่นวิญญูชนว่ามีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะเกิดเหตุการณ์ใดๆ อันนำมาซึ่งการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลขึ้นได้ ดังนั้น หากนายเรือมีอำนาจโดยนัยในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลในนามของเจ้าของเรือ นายเรือก็ควรต้องมีอำนาจโดยนัยในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่ สมเหตุสมผลนั้นแทนเจ้าของสินค้าที่บรรทุกอยู่บนเรือเช่นเดียวกัน แต่ศาลสูงไม่เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยศาลสูงเห็นว่า ควรตีความผลของสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่นายเรือได้กระทำขึ้นในลักษณะเคร่งครัดเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายอังกฤษที่เอื้อให้ผลของสัญญารับขนของทางทะเลนั้นครอบคลุมไปถึงการให้อำนาจเจ้าของเรือหรือ

^{๑๗} The Unique Mariner (No.๑) [๑๙๗๘] ๑ Lloyd's Rep ๔๓๘, p.๔๔๙-๔๕๐

^{๑๘} China Pacific SA v Food Corpn of India (The Winson) [๑๙๘๒] AC ๙๓๙ HL

^{๑๙} The Choko Star [๑๙๙๐] ๑ Lloyd's Rep.๕๑๖

นายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่จะมีผลผูกพันเจ้าของสินค้าในลักษณะการตัวแทนจำเป็นโดยเหตุฉุกเฉิน^{๒๐} ดังนั้นศาลจึงไม่ควรด่วนวินิจฉัยไปในทำนองดังกล่าวเสียทีเดียวเพียงเพราะว่าเหตุผลด้านประสิทธิภาพของการดำเนินธุรกิจ หรือเพียงเพราะการตีความของคู่สัญญาเท่านั้น โดยพฤติการณ์ในคดีนี้มีใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน อันจะอ้างหลักตัวแทนโดยเหตุจำเป็นในกรณีฉุกเฉินได้ เนื่องจากศาลเห็นว่าจากข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วในคดีนั้น นายเรือมีเวลาในการติดต่อขอคำสั่งหรือคำอนุญาตสำหรับดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับสินค้าจากเจ้าของสินค้า เมื่อไม่มีเหตุฉุกเฉิน อำนาจในฐานะตัวแทนโดยจำเป็นในเหตุฉุกเฉินของนายเรือก็ไม่อาจมีขึ้นได้ นายเรือจึงปราศจากอำนาจในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่จะมีผลผูกพันเจ้าของสินค้าเป็นประการใดๆ ได้ ตรงกันข้ามกับคดี The Pa Mar^{๒๑} ซึ่งเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินขึ้นแก่เรือที่ตนควบคุมดูแลอยู่ นายเรือได้กระทำการอันสมเหตุสมผลด้วยการตกลงเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลโดยใช้แบบสัญญามาตรฐาน (LOF) เนื่องจากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติในขณะเกิดเหตุ นายเรือไม่สามารถหาแนวทางใดๆ เพื่อติดต่อสื่อสารกับเจ้าของสินค้าได้เลย ซึ่งมีผลให้เจ้าของสินค้าในคดีนี้ต้องถูกผูกพันในสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่นายเรือได้ตกลงทำขึ้นกับผู้ช่วยเหลือกู้ภัยซึ่งเป็นบุคคลที่สาม แต่อย่างไรก็ดี เจ้าของสินค้าจะถูกผูกพันตามสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยดังกล่าวในบางประการเท่าที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ด้านสินค้าที่สมเหตุสมผลเท่านั้น ข้อตกลงบางประการในสัญญาดังกล่าวก็หาไม่ผลผูกพันเจ้าของสินค้าไม่ ดังเช่น ข้อตกลงเรื่องสถานที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ช่วยเหลือกู้ภัยไว้ได้ เป็นต้น

อำนาจของนายเรือในการทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลตามอนุสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คริสตศักราช ๑๙๘๙

อย่างไรก็ดี ข้อถกเถียงเรื่องอำนาจของนายเรือเกี่ยวกับการทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลเพื่อผูกพันเจ้าของสินค้าที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาคดีต่างๆ ของประเทศอังกฤษ ว่าคุณเรือสามารถทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลเพื่อยังผลผูกพันเจ้าของสินค้าที่บรรทุกบนเรือได้หรือไม่และโดยเหตุใดนั้น ได้ระงับสันลงโดยผลของ มาตรา ๖(๒) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คริสตศักราช ๑๙๘๙ ที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า

“The master shall have the authority to conclude contracts for salvage operations on behalf of the owner of the vessel. The master or the owner of the vessel shall have the authority to conclude such contracts on behalf of the owner of the property on board the vessel.”

^{๒๐} “...there is no English authority which directly supports the implication of a term in a contract of carriage giving shipowner or master the power to bind cargo-owners to a salvage contract save as agent of necessity.... the law will not import into a contract of carriage an implied term giving the shipowner or master power to bind the cargo-owners to any contracts with third parties (whether salvage contracts or otherwise) save as agent of necessity.”

^{๒๑} The Pa Mar [๑๙๙๙] ๑ Lloyd’s Rep.๓๓๘, QB

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญอย่างมากต่อการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล อันเป็นผลให้นายเรือมีอำนาจโดยชัดแจ้งตามกฎหมายในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแทนเจ้าของสินค้า ทำให้ข้อถกเถียงเรื่องที่มาของอำนาจของนายเรือในการทำสัญญาแทนบุคคลอื่นที่มีอยู่ในระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งถือเป็นระบบกฎหมายที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อแวดวงกฎหมายพาณิชย์ของประเทศต่างๆ ทั่วโลกนั้นระงับสิ้นไป เนื่องจากผลของการที่ประเทศอังกฤษเข้าเป็นภาคี และให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับดังกล่าว อนุสัญญาดังกล่าวจึงมีผลบังคับใช้เฉกเช่นเดียวกับกฎหมายภายในของประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ในเวลาต่อมาแบบสัญญามาตรฐานว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลก็ได้รับหลักการของบทบัญญัติดังกล่าวมาปฏิบัติอย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จาก Clause K ของ LOF ๒๐๐๐ ซึ่งระบุว่า

“The Master or other person signing this agreement on behalf of the property identified in Box ๒ enters into this agreement as agent for the respective owners thereof and binds each (but not the one for the other or himself personally) to the due performance thereof.”

ซึ่งแนวคิดภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการยอมรับในระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดี The Altair^{๒๖} ในคดีดังกล่าว ศาลได้วินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์ที่วางไว้ในบทบัญญัติมาตรา ๖(๒) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนั้น นอกจากจะมีผลบังคับใช้กับสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่กระทำขึ้นโดยนายเรือหรือเจ้าของเรือเป็นการโดยเฉพาะ หรือโดยลูกจ้างของเจ้าของเรือแล้วนั้น ยังมีผลบังคับใช้แก่สัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่ได้กระทำขึ้นโดยตัวแทนอื่นใดอีกด้วย เช่น ผู้ซึ่งเป็นลูกจ้างของผู้จัดการของเจ้าของเรือ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจโดยจำเป็นของเจ้าของเรือในขณะนั้นหรือไม่อย่างไร

อย่างไรก็ดียังคงมีข้อยกเว้นบางกรณีที่สัญญาที่นายเรือได้กระทำขึ้นกับผู้ช่วยเหลือกู้ภัยนี้ไม่อาจครอบคลุมไปถึงผู้ผลผูกพันเจ้าของสินค้าหรือผู้ผลประโยชน์เกี่ยวกับสินค้าที่บรรทุกอยู่ในเรือลำดังกล่าวได้ เช่น กรณีที่กระบวนยุติธรรมตามเขตอำนาจศาลไม่ได้อยู่ภายในประเทศที่ได้ให้สัตยาบันไว้แก่อนุสัญญาฉบับนี้ หรือในกรณีที่เจ้าของสินค้าหรือผู้ผลประโยชน์เกี่ยวกับสินค้าที่บรรทุกอยู่ในเรือลำดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ว่าในขณะที่ทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลนั้น ไม่ปรากฏถึงเหตุอันตรายนานายเรือจำต้องเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแต่ประการใด หรือกระทั่งกรณีที่นายเรือหรือเจ้าของเรือได้ละเมิดข้อตกลงในสัญญารับขนของทางทะเลว่าด้วยการไม่บรรทุกสินค้าไปยังบริเวณที่เสี่ยงต่ออันตรายตามที่เจ้าของเรือและเจ้าของสินค้าได้ตกลงกำหนดไว้ เป็นต้น

อำนาจของนายเรือในการเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแทนเจ้าของเรือและเจ้าของสินค้าภายใต้กฎหมายไทย

กฎหมายของประเทศไทยซึ่งเกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ได้แก่พระราชบัญญัติช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยแต่เดิมก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้นั้น มีกฎหมายที่มีผลบังคับใช้

^{๒๖} The Altair [๒๐๐๘] ๒ Lloyd's Rep.๙๐

ในขณะนั้นได้กล่าวถึงการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลไว้ไม่มากนัก อาทิเช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๔๕๖ พระราชบัญญัติกักเรือ พุทธศักราช ๒๔๓๔ และพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พุทธศักราช ๒๔๓๔ เป็นต้น แต่ก็ก็เป็นเพียงการกล่าวถึงในลักษณะทั่วไปเท่านั้น มิได้เป็นบทบัญญัติเพื่อวางแผนหรือแนวทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลแต่อย่างใด

ในกาลต่อมาภายหลังจากที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คริสต์ศักราช ๑๙๘๙ จึงเป็นการจุดประกายให้มีการตระหนักถึงบทบัญญัติที่แน่ชัดของกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลของประเทศไทยขึ้น แม้ว่าประเทศไทยเองจะได้เป็นภาคีของอนุสัญญานับดังกล่าว แต่อนุสัญญาดังกล่าวรวมถึงแนวคำพิพากษาของประเทศอังกฤษก็มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อแวดวงกฎหมายพาณิชย์ของประเทศไทย จนนำมาสู่การประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฉบับนี้ในอีก ๑๘ ปีต่อมาภายหลังจากที่อนุสัญญานับดังกล่าวได้ถูกจัดทำขึ้น

บทบัญญัติอันเกี่ยวข้องกับอำนาจของนายเรือในการตกลงเข้าทำสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเลให้มีผลผูกพันเจ้าของเรือและเจ้าของทรัพย์สินบนเรือนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา ๗ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า

“ในการทำสัญญาการช่วยเหลือกู้ภัย ให้นายเรือมีอำนาจทำสัญญาแทนเจ้าของเรือ และให้เจ้าของเรือหรือนายเรือมีอำนาจทำสัญญาแทนเจ้าของทรัพย์สินบนเรือ”

ซึ่งเป็นที่แน่ชัดว่าที่มาของบทบัญญัติมาตรานี้ ได้รับอิทธิพลมาจากมาตรา ๖(๒) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล คริสต์ศักราช ๑๙๘๙ นั่นเอง

^{๖๓} พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๓๑๒

“เมื่อเกิดเหตุเรือสองลำโดนกันขึ้นเวลาใด นายเรือ หรือผู้ที่ควบคุมเรือทั้งสองฝ่าย เมื่อเห็นว่ากระทำได้เพียงใดโดยไม่เป็นที่น่ากลัวอันตราย จะมีขึ้นแก่เรือ หรือลูกเรือ หรือคนโดยสาร(ที่หากจะมี)ในเรือ ของตน ท่านว่าเป็นหน้าที่ของนายเรือหรือผู้ควบคุมเรือควรจะทำดังต่อไปนี้ คือ

(ก) ต้องช่วยเหลือตามความสามารถที่จะกระทำได้เพียงใดแก่เรือ อีกลำหนึ่ง ที่โดนกัน และแก่นายเรือ ลูกเรือ และคนโดยสาร (ถ้าหากมี) ของ เรือลำนั้นเพื่อป้องกันให้พ้นจากอันตรายที่จะพึงเกิดจากเหตุที่เรือโดนกันนั้น และ ต้องรอเรืออยู่ใกล้กับเรือลำนั้นจนกว่าจะเป็นที่แน่ใจว่าไม่ต้องการให้ช่วยเหลือ อีกต่อไป

(ข) ต้องแจ้งชื่อเรือ ชื่อเมืองท่าที่เป็นสำนักของเรือของตน และมาจากเมืองท่าใด จะไปเมืองท่าใด แก่นายเรือหรือผู้ควบคุมเรืออีกลำหนึ่งที่โดนกันนั้นให้ทราบ

ถ้านายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือลำใดละเลยไม่กระทำตามข้อปฏิบัติที่ว่าไว้ในมาตรานี้ และไม่มีเหตุอันสมควรที่จะแก้ตัวได้ว่าเป็นด้วยเหตุใด ท่านว่าถ้าไม่มีสักขีพยานแน่นอนว่าเป็นอย่างอื่น ต้องถือว่าเหตุเรือโดนกันนั้นได้เกิดขึ้นเพราะความประมาทผิดพิสดาร หรือความละเลย หรือความประมาทประมาทละเลยนั้น

*นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือผู้ใดละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรานี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้เจ้าทรมีอำนาจสั่งงดใช้

ประกาศนียบัตรสำหรับการในหน้าที่เช่นนั้น มีกำหนดไม่เกินสองปี หรือสั่งห้ามใช้ประกาศนียบัตรนั้นตลอดไปได้ * [ความในวรรคสาม ของมาตรา ๓๑๒ แก้ไขโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๓๕]

^{๖๔} พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๓

“สิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับเรือ หมายความว่า สิทธิเรียกร้องอันเกิดจาก

(ข) การช่วยเหลือกู้ภัยทางทะเล”

^{๖๕} พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๕๕

“ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้า ถ้า พิสูจน์ได้ว่าการสูญหาย เสียหาย หรือส่งมอบชักช้านั้นเป็นผลจากการใช้มาตรการทั้งปวงเพื่อช่วยชีวิตมนุษย์ในทะเล หรือจากการใช้มาตรการอันสมควรเพื่อช่วยทรัพย์สินในทะเล แต่ผู้ขนส่งยังคงต้องรับผิดชอบส่วนของตนในการเฉลี่ยความเสียหายทั่วไป ถ้ามี”

บรรณานุกรม

- Baughen, S. *Shipping Law*. London: Routledge. ๕th ed., ๒๐๑๒.
- Busch, T. *Lloyd's Open Form – fact and fiction*. ๒๐๑๗. <http://www.marine-salvage.com/media-information/articles/archive/lloyds-open-form-fact-and-fiction/> [๑๒ January ๒๐๑๗]
- Hazelwood, S. J. & Semark, D. *P&I Clubs Law and Practice*. London: Informa, ๔th ed., ๒๐๑๔.
- International Salvage Union, the. *No Cure No Pay*. ๒๐๑๗.
<http://www.marine-salvage.com/overview/no-cure-no-pay/> [๑๒ January ๒๐๑๗]
- Smith, R. *Recent amendments to the Lloyd's Standard Salvage and Arbitration (LSSA) Clauses*. ๒๐๑๖. Available at <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=๐๑๐๒๒๒๔C-๕db๖-๔๙๔e-b๕๕๖-c1c๒๔e๔๔๓๘๘> [๒๕ January ๒๐๑๗]
- Reeder, J. *Brick on Maritime Law of Salvage*. London: Sweet & Maxwell. ๕th ed., ๒๐๑๑.
- Xu, J. *Assessment of salvage award under Lloyd's Open Form [LOF]*, ๒๐๐๐. World Maritime University Dissertations. ๑๗๑.
http://commons.wmu.se/all_dissertations/๑๗๑ [๑๒ January ๒๐๑๗]
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร, กฎหมายพาณิชย์นาวี ตอน ๓, พิมพ์ครั้งที่ ๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.๒๕๕๗, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๗.



การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการ*

- ดร.ฤทธิภูมิ กัลยาณมิตรศึกษา**

บทคัดย่อ

การปกครองแบบประชาธิปไตยคือการปกครองที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจปกครองตนเองโดยอาจจะใช้อำนาจผ่านตัวแทนที่ประชาชนเป็นผู้เลือก หรือใช้อำนาจโดยตรงตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนด การพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายตุลาการที่ใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย ประชาชนก็สามารถใช้อำนาจตุลาการได้โดยผ่านตัวแทนหรือใช้อำนาจตุลาการโดยตรงได้เช่นเดียวกัน

ในบทความฉบับนี้นำเสนอวิธีการที่ประชาชนจะมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการได้โดยตรงในต่างประเทศโดยแยกออกเป็น ๓ ช่องทาง ช่องทางแรก คือการให้ประชาชนมีอำนาจในการคัดเลือกผู้พิพากษาได้โดยตรงผ่านการเลือกตั้งซึ่งอาจแบ่งเป็น ๒ รูปแบบ คือการเลือกตั้งเพื่อคัดเลือกผู้พิพากษา และการเลือกตั้งเพื่อรักษาตำแหน่งผู้พิพากษา ช่องทางที่สองคือการให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในการพิจารณาคดีซึ่งจะอยู่ในรูปของระบบลูกขุนหรือระบบผู้พิพากษาสมทบ และช่องทางสุดท้าย คือการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้พิพากษาโดยตรง โดยการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา หรือเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีสิทธิร้องขอให้มีการสอบสวนและลงโทษผู้พิพากษาที่มีข้อครหาในการปฏิบัติหน้าที่โดยตรง

ในระบบตุลาการไทย ประชาชนแทบจะไม่มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการไม่ว่าจะเป็นการคัดเลือกผู้พิพากษา การพิจารณาคดี หรือกระทั่งการใช้สิทธิวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรส่งผลทำให้เกิดช่องว่างระหว่างการใช้อำนาจตุลาการกับสังคมโดยรวมซึ่งสะท้อนผ่านการใช้อำนาจที่เกิดความกังขาแก่สาธารณชนในหลายๆ กรณี ดังนั้น บทความชิ้นนี้จะเสนอว่าควรมีการปฏิรูประบบตุลาการไทยให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจตุลาการมากยิ่งขึ้น

๑. ข้อความเบื้องต้น

ในประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่อำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนนั้นย่อมสามารถใช้อำนาจของตนผ่านตัวแทนที่ตนเองเป็นผู้เลือกตั้งเข้าไป หรือใช้อำนาจนั้นโดยตรงผ่านกระบวนการที่กฎหมายกำหนด อำนาจตุลาการเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยที่เป็นของประชาชน ดังนั้น ประชาชนก็ควรจะต้องมีส่วนในการใช้อำนาจของตนได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม แต่ในประเทศไทยประชาชนไม่ค่อยมีส่วนร่วมโดยตรงในการใช้อำนาจตุลาการเท่าที่ควร ในบทความชิ้นนี้จะกล่าวถึงการให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงในการใช้อำนาจตุลาการที่ในประเทศที่มีการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยโดยแบ่งออกเป็น ๔ หัวข้อ โดยสามหัวข้อแรกจะกล่าวถึงการมีส่วนร่วมโดยตรงในการใช้อำนาจตุลาการซึ่ง

* บทความชิ้นนี้ใช้ข้อมูลบางส่วนจากดัชนีของดัชนีของดัชนีและเพิ่มเติมข้อมูลใหม่ที่น่าสนใจในประเด็นที่ผู้เขียนไม่ได้เสนอเป็นข้อเสนอหลักในดัชนีของดัชนี; โปรดดู ฤทธิภูมิ กัลยาณมิตรศึกษา, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, ดุษฎีนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๙.

** น.บ. น.ม.(กฎหมายมหาชน) น.ด. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท., อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

สามารถแบ่งได้เป็น ๓ กรณี ได้แก่ การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการคัดเลือกผู้พิพากษา การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการพิจารณาพิพากษาคดี และการมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ และจะกล่าวถึงข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการใช้อำนาจตุลาการในประเทศไทยในบทส่งท้าย

๒. การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการคัดเลือกผู้พิพากษา

การให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการคัดเลือกผู้พิพากษาอาจแยกออกเป็น ๒ รูปแบบ ได้แก่ (๒.๑) การให้ประชาชนเลือกตั้งผู้พิพากษาโดยตรง (Judicial Election) และ (๒.๒) การให้ประชาชนเลือกตั้งเพื่อรักษาตำแหน่งผู้พิพากษา (Judicial Retention Election) ซึ่งทั้งสองรูปแบบได้ถูกใช้อย่างแพร่หลายในการคัดเลือกผู้พิพากษาในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

๒.๑ การให้ประชาชนเลือกตั้งผู้พิพากษาโดยตรง (Judicial Election)

การเลือกตั้งผู้พิพากษาคือการจัดให้ประชาชนไปลงคะแนนเสียงเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่ง และปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาในลักษณะเดียวกับการเลือกตั้งบุคคลมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือการเลือกตั้งนายกเทศมนตรี การเลือกตั้งผู้พิพากษานี้จึงใช้กระบวนการเช่นเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาที่จะต้องมีการรับสมัครผู้ที่ต้องการจะดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา มีการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง ประชาชนจะต้องเดินทางไปลงคะแนนเสียงของตนที่หน่วยเลือกตั้ง และจะมีการนับคะแนนเสียงเลือกตั้ง ผู้ใดได้รับคะแนนเสียงได้ครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดก็จะได้รับตำแหน่งผู้พิพากษาไป

การเลือกตั้งผู้พิพากษาแพร่หลายมากในสหรัฐอเมริกาโดยมีพัฒนาการมาเป็นลำดับ เริ่มครั้งแรกหลังจากการก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประกาศเอกราชจากอังกฤษ ในช่วงแรกนั้นรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยมากที่สุดอย่างฝ่ายนิติบัญญัติที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมศาล โดยมีอำนาจทั้งถอดถอนและแต่งตั้งผู้พิพากษา จนกระทั่งเกิดกระแสการปฏิรูปให้เป็นประชาธิปไตยที่นำโดยประธานาธิบดี แจ็คสัน ที่เรียกว่า “ประชาธิปไตยแบบแจ็กสัน” (Jacksonian Democracy) ที่มุ่งจะเพิ่มอำนาจประชาชนในการควบคุมรัฐบาล จึงมีการเปลี่ยนระบบการคัดเลือกผู้พิพากษามาเป็นให้ประชาชนเป็นผู้ เลือกตั้งผู้พิพากษาโดยตรง ในปี ค.ศ. ๑๘๑๒ มลรัฐจอร์เจียเป็นมลรัฐแรกที่เริ่มให้มีการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลล่าง และมลรัฐมิสซูรีเป็นมลรัฐแรกที่เปิดให้ประชาชนเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุด การเลือกตั้งผู้พิพากษาในช่วงแรกเป็นแบบ Partisan Election ที่ผู้สมัครจะต้องสังกัดหรือถูกเสนอชื่อเข้ารับการเลือกตั้งจากพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง

แต่หลังจากนั้น ในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ ๑๙ การเลือกตั้งผู้พิพากษาแบบมีสังกัดพรรคการเมือง (Partisan Election) เริ่มมีปัญหาเนื่องจากพรรคการเมืองรวมถึงกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ เริ่มกดดันทำให้ผู้พิพากษาขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีจึงเกิดกระแสการเรียกร้องให้ปฏิรูประบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาอีกครั้งหนึ่ง โดยให้เป็นการเลือกตั้งผู้พิพากษาแบบไม่มีสังกัดพรรคการเมือง (Non-Partisan Election) เพื่อลดแรงกดดันทางการเมืองต่อผู้พิพากษาลง ในระบบที่ปฏิรูปแบบนี้ ผู้ที่ต้องการจะสมัครรับเลือกตั้งไม่จำเป็นต้องสังกัดหรือได้รับการรับรองจากพรรคการเมืองอีกต่อไป การเรียกร้องให้ปฏิรูปนี้ได้รับการสนับสนุนจากเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (The American Bar Association; ABA) ซึ่งเพิ่มเริ่มก่อตั้งในปี ค.ศ. ๑๘๗๘ โดยมลรัฐนอร์ทดาโกต้า (North Dakota) เป็นมลรัฐที่นำระบบ

* Brandice Canes-Wrone and Tom S. Clark, Judicial Independence and Nonpartisan Elections, Wisconsin Law Review ๒๑, ๒๐๐๙, P.๒๒-๓๐.

นี้ไปใช้ในการเลือกตั้งผู้พิพากษาศาลสูงสุดในปี ค.ศ. ๑๙๑๐ ต่อด้วยมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) และ มลรัฐโอไฮโอ (Ohio) ในปีถัดมา หลังจากนั้นก็มีมลรัฐที่นำระบบดังกล่าวนี้ไปใช้อีก ๑๒ มลรัฐ จนกระทั่งแพร่หลายไปทั่วประเทศในปัจจุบัน

ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง แต่ละรัฐจะมีการกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญใน ๒ เรื่อง เรื่องแรก กฎเกณฑ์ที่จำกัดการรณรงค์หาเสียง^๖โดยจะมีข้อจำกัดที่มากกว่าการหาเสียงเลือกตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั่วไป โดยแต่ละมลรัฐจะมีกฎเกณฑ์แตกต่างกันไป แต่โดยส่วนใหญ่มักจะห้ามผู้สมัครรับเลือกตั้งทำการให้คำมั่นสัญญา หรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคดีข้อพิพาทหรือประเด็นที่อาจจะถูกนำเสนอไปยังศาลได้ หรือห้ามการหลอกลวงหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง คุณสมบัติ ตำแหน่งหรือข้อเท็จจริงที่ไม่ต้องตรงกับความเป็นจริงของตนเอง ส่วนเรื่องที่สอง คือกฎเกณฑ์ว่าการระดมทุนเพื่อสนับสนุนการหาเสียงเลือกตั้งที่จะมีกฎเกณฑ์กำหนดแหล่งที่มาของเงินทุนสนับสนุน ในบางรัฐห้ามผู้สมัครรับเงินสนับสนุนการเสียงด้วยตนเอง โดยผู้ที่ประสงค์สนับสนุนผู้สมัครคนใดจะต้องให้เงินผ่านคณะกรรมการกลางของรัฐเท่านั้น และคณะกรรมการกลางของรัฐจึงไปจัดสรรให้แก่ผู้สมัคร นอกจากนี้กฎเกณฑ์ดังกล่าวยังจำกัดไปถึงจำนวนเงินที่ใช้ และวัตถุประสงค์แห่งการใช้จ่ายเงินนั้นด้วย

ระบบการให้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งผู้พิพากษามีจุดอ่อนที่ถูกโจมตีอย่างมาก แม้ว่าจะเป็นการเลือกตั้งแบบไม่อิงพรรคการเมืองก็ตาม โดยในปี ค.ศ. ๑๙๐๖ นักกฎหมายชื่อดังอย่าง Roscoe Pound ได้ให้ความเห็นว่าระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษานั้นได้ทำลายความน่าเชื่อถือของสถาบันตุลาการเนื่องจากระบบดังกล่าวได้ทำให้ผู้พิพากษากลายเป็นนักการเมือง^๗ นอกจากนี้ การให้ผู้พิพากษามาจากการเลือกตั้งยังมีจุดอ่อนตรงที่ทำให้ในบางครั้ง ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอาจจะไม่ได้มีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายที่ดีพอเพราะไม่มีการคัดกรองในด้านความรู้ทางกฎหมายที่มากนัก ในสหรัฐอเมริกาจึงมีการปฏิรูประบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาเสียใหม่เป็นระบบการเลือกตั้งเพื่อรักษาตำแหน่งผู้พิพากษา (Judicial Retention Election) ดังที่จะกล่าวในหัวข้อถัดไป

๒.๒ การให้ประชาชนเลือกตั้งเพื่อรักษาตำแหน่งผู้พิพากษา (Judicial Retention Election)

เพื่อแก้ไขจุดอ่อนของระบบเลือกตั้งผู้พิพากษาโดยตรง ศาสตราจารย์ Alfred B. Kales แห่งมหาวิทยาลัย Northwestern Law School ได้เสนอวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาแบบใหม่ที่เรียกว่าระบบ “Merit Plan” ซึ่งในระบบนี้ ประชาชนจะไม่ได้มีส่วนร่วมในการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยตรงแบบเดิม แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะให้ผู้พิพากษานั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้หรือไม่ โดยการคัดเลือกผู้พิพากษาในระบบนี้จะประกอบไปด้วยขั้นตอนสำคัญ ๓ ขั้นตอน^๘ ได้แก่

ขั้นตอนแรก การแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาผู้ที่เหมาะสม (Nominating Commission) ในมลรัฐจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาบุคคลที่เหมาะสมจะดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา (Nominating Commission) ขึ้นมาชุดหนึ่งสำหรับในแต่ละชั้นของศาลมีสมาชิกจำนวน ๗ คนอันประกอบไปด้วย ประธานศาลสูงสุด มลรัฐเป็นประธานคณะกรรมการ ทนายความที่เนติบัณฑิตยสภาเลือกมา ๓ คน

^๖ Ibid.

^๗ Ibid.

^๘ Howard Abadinsky, Law & Justice: An Introduction to the American Legal System, Second Edition (Chicago: Nelson-Hall Publishers, ๑๙๙๓), p.๑๘๑-๑๘๒.

และบุคคลทั่วไปอีก ๓ คนซึ่งผู้ว่าการรัฐเป็นคนเลือก ซึ่งคณะกรรมการสรรหาจะทำการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมโดยการพิจารณา และสัมภาษณ์ผู้สมัคร และทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจะแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา

ขั้นตอนที่สอง การคัดเลือกโดยผู้ว่าการรัฐ (Governor's selection) เมื่อตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลที่ใช้ระบบการคัดเลือกเช่นนี้ว่างลง คณะกรรมการสรรหาจะส่งบัญชีรายชื่อซึ่งมีรายชื่อผู้เหมาะสมจะดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาที่ได้ถูกคัดเลือกไว้จำนวน ๓ คนไปให้ผู้ว่าการรัฐ โดยผู้ว่าการรัฐจะต้องเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อ ๑ ใน ๓ คนนี้เท่านั้น และทำการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งซึ่งส่วนใหญ่มักจะกำหนดไว้ที่ ๑ ปี

ขั้นตอนที่สาม การลงคะแนนเสียงเพื่อรักษาตำแหน่ง (Retention ballot) หลังจากผู้พิพากษานั้นได้ปฏิบัติหน้าที่แล้วเป็นเวลา ๑ ปี มลรัฐจะต้องมีการจัดการให้ประชาชนได้ลงคะแนนเสียงว่า “สมควรจะให้ผู้พิพากษาคณบดีดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาต่อไปหรือไม่” ถ้าผู้พิพากษาคณบดีได้รับคะแนนเสียงข้างมากให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้ ผู้พิพากษาคณบดีก็จะสามารถดำรงตำแหน่งของตนต่อไปจนครบวาระตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าผู้พิพากษาคณบดีไม่ได้รับคะแนนเสียงข้างมากให้ดำรงตำแหน่งต่อไป ผู้พิพากษาคณบดีก็จะพ้นจากตำแหน่งไป ตำแหน่งผู้พิพากษาคณบดีก็จะถูกประกาศให้ว่างลง และคณะกรรมการสรรหาผู้พิพากษา (Nominating Commission) ก็จะเสนอบัญชีรายชื่อให้ผู้ว่าการรัฐพิจารณาต่อไป

มลรัฐแรกที่นำระบบนี้ไปใช้คือมลรัฐมิสซูรี (Missouri) ในปี ค.ศ. ๑๙๔๐ จึงทำให้มีการเรียกกระบวนการคัดเลือกผู้พิพากษาแบบนี้อีกชื่อหนึ่งว่าระบบ “มิสซูรีแพลน” (Missouri Plan) ระบบดังกล่าวนี้ เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษาแบบเดิมแต่ยังคงข้อดีบางประการไว้ได้ กล่าวคือ ระบบการเลือกตั้งผู้พิพากษามีข้อดีในแง่ที่ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในการใช้อำนาจตุลาการ และได้รับการยอมรับจากประชาชนเนื่องจากประชาชนเป็นผู้เลือกมาเองแต่มีข้อเสียในแง่ที่การเลือกตั้งไม่สามารถตรวจสอบความสามารถในทางวิชาชีพหรือความสามารถในการใช้กฎหมายได้ซึ่งเป็นคุณสมบัติสำคัญของผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาระบบมิสซูรีแพลนนี้ให้คณะกรรมการอิสระที่ทำหน้าที่กลั่นกรองบุคคลที่เหมาะสมว่ามีความรู้ความสามารถก่อนในขั้นหนึ่งแล้วจึงให้ผู้ว่าการมลรัฐซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเป็นตัวแทนในการใช้อำนาจบริหารเป็นผู้เลือกอีกขั้นหนึ่งซึ่งเป็นเสมือนการให้ความยินยอมการคัดเลือกผู้พิพากษาโดยฝ่ายบริหาร และสุดท้ายจึงให้ประชาชนเลือกตั้งในขั้นสุดท้ายเพื่อรับรอง และสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้พิพากษา โดยในการเลือกโดยผู้ว่าการรัฐก็ถูกจำกัดไว้ให้เลือกเฉพาะบุคคลที่ถูกสรรหามาแล้วเท่านั้นจึงตัดปัญหาการเล่นพรรคเล่นพวกหรือระบบอุปถัมภ์ในการคัดเลือกผู้พิพากษาไปได้

แม้การคัดเลือกผู้พิพากษาระบบมิสซูรีแพลนจะถูกวิพากษ์วิจารณ์โจมตีในเรื่ององค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาที่เป็นการให้อำนาจบทบาทของทนายความมากเกินไป และไม่มีหลากหลายเพียงพอเนื่องจากในองค์ประกอบคณะกรรมการสรรหาจำนวนเกือบครึ่งหนึ่งเป็นทนายความ^๔ แต่อย่างไรก็ดีปัจจุบันระบบการคัดเลือกนี้ก็ยังได้รับความนิยมอย่างมากในสหรัฐอเมริกามีมลรัฐจำนวน ๒๑ มลรัฐที่นำรูปแบบนี้ไปใช้^๕ นอกจากนี้ การคัดเลือกผู้พิพากษาศาลสูงสุดของญี่ปุ่นก็ใช้ระบบนี้เช่นกัน แต่ได้ดัดแปลงให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการคัดเลือกและแต่งตั้งผู้พิพากษา

^๔ Russel Wheeler, Judicial Independence in the United States of America, in Judicial Independence in Transition, ed. Anja serbert-Forth (Heidelberg: Springer, ๒๐๑๒), p.๕๓๓.

^๕ Ibid., ๕๓๑.

โดยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ทันที แต่จะต้องจัดให้ประชาชนได้ลงคะแนนเสียงรับรองทันทีที่มีการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกหลังจากการแต่งตั้งนั้น หากประชาชนลงคะแนนเสียงข้างมากให้ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งต่อไปได้ ผู้พิพากษาก็จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และในทุกๆ ๑๐ ปี ผู้พิพากษานี้จะต้องถูกจัดให้ประชาชนได้ลงคะแนนเสียงซ้ำอีกครั้งว่าจะให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาต่อไปหรือไม่” อันเป็นระบบการตรวจสอบฝ่ายตุลาการอีกประการหนึ่งอีกด้วย

๓. การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการพิจารณาพิพากษาคดี

การให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงในการพิจารณาพิพากษาคดีอาจแยกออกเป็น ๓ รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ (๓.๑) ระบบลูกขุน (Jury) (๓.๒) ระบบผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) (๓.๓) ระบบลูกขุนให้คำปรึกษา (Advisory Jury)

๓.๑ ระบบลูกขุน (Jury)

ระบบลูกขุนคือการให้ประชาชนธรรมดาที่ไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมายเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับผู้พิพากษา โดยคณะลูกขุนจะทำหน้าที่พิจารณาในบางประเด็นของคดี เช่น ในคดีอาญา คณะลูกขุนจะทำหน้าที่ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ส่วนประเด็นอื่นๆ จะเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาที่นั่งบัลลังก์พิจารณาคดีนั้น ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนเป็นสิทธิของจำเลยที่ผู้พิพากษาหรือรัฐบาลจะปฏิเสธไม่ได้

การให้ประชาชนเป็นลูกขุนตัดสินคดีนี้ไม่ได้หมายความว่า จะเป็นประชาชนคนใดก็ได้ แต่โดยระบบจะมีกระบวนการกลั่นกรองบุคคล และกลไกในการป้องกันไม่ให้เกิดการบิดเบือนอำนาจของลูกขุน อย่างน้อย ๓ ประการ ได้แก่ ประการแรก ระบบการคัดกรองบุคคลที่จะมาเป็นลูกขุน โดยทั่วไปแล้วในประเทศที่ใช้ระบบลูกขุน จะมีระบบการคัดกรอง ผู้ที่จะมาเป็นลูกขุนในคดี โดยระบบการกรองจะมี ๓ ชั้น ได้แก่ ชั้นแรก การกรองโดยการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่เป็นลูกขุน โดยผู้ที่จะมาเป็นลูกขุนนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องกรองคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นลูกขุนในระดับหนึ่ง เช่น ในอังกฤษ ผู้ที่จะมีสิทธิเป็นลูกขุนจะต้องมีคุณสมบัติ ๓ ประการ ได้แก่ อายุตั้งแต่ ๑๘ – ๗๐ ปี เป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ได้ลงทะเบียนไว้ และต้องพำนักอาศัยในสหราชอาณาจักรมาแล้วอย่างน้อย ๕ ปี นับแต่วันเกิดอายุครบ ๑๓ ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้ บุคคลที่จะเข้าร่วมการพิจารณาคดีเป็นลูกขุนไม่ได้ ถ้าได้กระทำความผิดอาญาและถูกลงโทษจำคุกตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แต่หากเกินกว่า ๕ ปี จะไม่มีสิทธิเป็นลูกขุนเลยตลอดชีวิต^๔ นอกจากนี้ บุคคลบางประเภท เช่น สมาชิกสภา เจ้าหน้าที่ทหาร หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับสุขภาพจะเป็นลูกขุนไม่ได้ ดังนั้น หากประชาชนทั่วไปยังมีความไม่ไว้วางใจให้บุคคลประเภทใดมาเป็นลูกขุน ก็สามารถกำหนดคุณสมบัติของลูกขุนได้ โดยในระยะแรกอาจกำหนดคุณสมบัติไว้สูงกว่าปกติทั่วไปเพื่อให้สังคมได้เกิดการเรียนรู้และไว้วางใจในระบบลูกขุนได้

ขั้นที่สอง การกรองโดยกระบวนการคัดเลือกลูกขุน ก่อนที่จะให้ลูกขุนเข้าทำการพิจารณาคดี ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยต่างก็จะมีสิทธิคัดเลือกลูกขุนด้วยตนเอง ดังนั้น ผู้ที่จะเป็นลูกขุนจึงผ่านการคัดกรองขั้นที่สองโดยคู่ความทั้งสองฝ่าย ในสหรัฐอเมริกาเรียกกระบวนการนี้ว่า Voir Dier”

^๔ Article ๗๙ of Japan Constitution.

^๕ ประทีป ทองสิมา, “ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), น.๙๙ – ๑๐๖.

โดยศาลจะเชิญผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นลูกขุนโดยการสุ่ม ในจำนวนที่มากกว่าจำนวนลูกขุนที่ต้องการประมาณ ๒ ถึง ๓ เท่า เข้ามาในห้องพิจารณาและเปิดโอกาสให้คู่ความ อันได้แก่ พนักงานอัยการ และทนายจำเลยได้คัดเลือก โดยให้สามารถซักถามผู้ที่จะเป็นลูกขุนเกี่ยวกับประวัติทั่วไป การศึกษา อาชีพการเงิน และเกี่ยวกับทัศนคติต่างๆ เพื่อประเมินคุณสมบัติและความเหมาะสมของผู้ที่จะเป็นลูกขุนในคดี ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิที่จะคัดค้านลูกขุน ซึ่งมี ๒ ประเภท คือการคัดค้านโดยไม่ต้องระบุเหตุผลกับการคัดค้านที่ต้องระบุเหตุผล จนกระทั่งได้จำนวนลูกขุนที่ต้องการ และ ขั้นที่สาม การกรองโดยผู้พิพากษา กล่าวคือ หากในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาพบว่าลูกขุนมีพฤติกรรมที่น่าสงสัย ผู้พิพากษามี อำนาจที่จะปลดบุคคลนั้นออกจากการเป็นลูกขุนก็ได้ ซึ่งหากคู่ความสังเกตเห็นก็ย่อมที่จะร้องขอให้ศาลใช้อำนาจเช่นนี้ได้เช่นกัน

ประการที่สอง ระบบการถ่วงดุลอำนาจคณะลูกขุนโดยผู้พิพากษา ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาก็ยังคงทำหน้าที่กำหนดประเด็นในการพิจารณา และเป็นผู้อธิบายข้อกฎหมาย และประเด็นที่คณะลูกขุนจะต้องพิจารณา และผู้พิพากษายังมีอำนาจในการทำให้การพิจารณาคดีมีความเป็นธรรม อันได้แก่ ประการแรก อำนาจของผู้พิพากษาในการพิพากษายกฟ้องหลังสืบพยานเสร็จ (Motion to a direct verdict)^๙ ในบางคดีที่จำเลยเห็นว่าพยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบมาไม่มีมูลที่จะชี้ให้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง หรือเห็นว่าโดยข้อกฎหมายแล้วจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง จำเลยสามารถร้องขอให้ศาลยกฟ้องได้ทันทีหลังการสืบพยานโจทก์เสร็จ หรือผู้พิพากษาเห็นเช่นนั้น ผู้พิพากษาอาจมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์เลยก็ได้ (Direct Verdict) ซึ่งเป็นกลไกเพื่อไม่ให้ความยุติธรรมสูญเสียไปจากการชักจูงของทนายโจทก์ที่อาจให้ลูกขุนเชื่อ ซึ่งการมีคำพิพากษาโดยตรงดังกล่าว ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถามความเห็นลูกขุนก่อนแต่อย่างใด และประการที่สอง อำนาจในการกลับคำวินิจฉัยของคณะลูกขุน ในกรณีที่ผู้พิพากษาเห็นว่าคำวินิจฉัยนั้นไม่สมเหตุสมผล ซึ่งหากผู้พิพากษาใช้อำนาจยับยั้งคำวินิจฉัย คดีนี้จะต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่โดยผู้พิพากษาและคณะลูกขุนชุดใหม่^{๑๐} แต่ในทางปฏิบัติผู้พิพากษามักจะไม่ใช้อำนาจเหล่านี้ ถ้าไม่เห็นว่าจำเป็นจริงๆ

ระบบลูกขุนได้รับการยอมรับและนำไปใช้ในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย เป็นต้น แม้วาระบบลูกขุนจะถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในประเด็นเรื่องการตัดสินใจตามกระแสสังคม หรือใช้อารมณ์ความรู้สึก หากทนายความมีความวิพากษ์ศิลป์ที่ดีก็อาจโน้มน้าวจิตใจลูกขุนให้คล้อยตามได้ และในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จะมีข้อโต้แย้งวาระบบลูกขุนอาจจะไม่เหมาะสมกับวัฒนธรรมของคนเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ให้ความสำคัญกับระบบอาวุโสและมีวัฒนธรรมค่อนข้างไปทางอำนาจนิยมโดยให้ความเคารพแก่ผู้ที่มีอายุมากกว่า หรือเกรงอกเกรงใจผู้ที่มีตำแหน่งอำนาจหน้าที่หรือมีอิทธิพล แต่ทั้งญี่ปุ่นและเกาหลีใต้ซึ่งเป็น ๒ ประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก็เพิ่งปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยนำระบบลูกขุนเข้าไปใช้ด้วย โดยระบบลูกขุนของเกาหลีใต้จะได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ ๓.๓

๓.๒ ระบบผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge)

ผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) เป็นอีกหนึ่งระบบที่เปิดให้ประชาชนคนธรรมดาได้เข้าไปใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยตรงร่วมกับผู้พิพากษา โดยอาจแบ่งผู้พิพากษาสมทบได้เป็น ๒ ประเภท คือผู้พิพากษาสมทบประเภทที่ต้องมีความสามารถอย่างใดอย่างหนึ่ง

^๙ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” ดุลพาท, เล่ม ๒, ปีที่ ๔๒, น.๙๑ (เมษายน - มิถุนายน ๒๕๓๘), น.๙๕.

^{๑๐} ประทีป ทองลิมา, “ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), น. ๙๙ – ๑๐๒.

ซึ่งกฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติสำหรับผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาประเภทนี้ไว้เป็นพิเศษ เช่น เป็นผู้ที่เคยมีประสบการณ์ประกอบธุรกิจมาแล้วอย่างน้อย ๕ ปี สำหรับผู้พิพากษาสมทบในศาลอาญาของฝรั่งเศส หรือเป็นตัวแทนที่ลูกจ้างหรือนายจ้างคัดเลือกมาสำหรับผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงาน หรือเป็นผู้ที่มีครอบครัวหรือเคยมีบุตรมาแล้ว สำหรับผู้พิพากษาสมทบในศาลครอบครัว กับผู้พิพากษาสมทบธรรมดาที่ไม่ต้องใช้คุณสมบัติพิเศษในการเป็นผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งผู้พิพากษาสมทบประเภทนี้จะเข้าไปใช้อำนาจในฐานะตัวแทนของสังคมทั่วไป ไม่ใช่ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือในฐานะผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ในบทความฉบับนี้จะขอล่าวถึงเฉพาะผู้พิพากษาสมทบที่เป็นประชาชนธรรมดาของเยอรมนีเนื่องจากเป็นประเทศที่มีการให้ประชาชนธรรมดาเข้าไปมีส่วนร่วมในคดีต่างๆ อย่างมาก ทั้งในระบบศาลยุติธรรมที่พิจารณาคดีอาญา ระบบศาลปกครอง และระบบศาลภาษี^{๑๑}

ในระบบศาลยุติธรรมของเยอรมนีจะมีการใช้ผู้พิพากษาสมทบในการพิจารณาคดีอาญา สำหรับศาลชั้นต้นระดับล่าง (Amtsgericht) (เทียบเคียงได้กับศาลแขวงในระบบกฎหมายไทย) จะใช้ในคดีอาญาที่ผู้พิพากษานายเดียวไม่สามารถพิพากษาได้^{๑๒} โดยจะต้องใช้อำนาจคณะที่เรียกว่า “ศาลลูกขุนเล็ก” (Schöffengericht) ซึ่งจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๑ คนเป็นหัวหน้าคณะ และผู้พิพากษาสมทบที่เป็นประชาชนธรรมดา ๒ คน ส่วนในศาลชั้นต้นมณฑล (Landgericht) (เทียบเคียงได้กับศาลจังหวัดในระบบกฎหมายไทย) การพิจารณาคดีอาญาที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นระดับล่าง^{๑๓} โดยจะต้องใช้อำนาจคณะพิจารณา ๒ รูปแบบ โดยองค์คณะเล็กทางอาญา (Die Kleine Strafkammer) ที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพเป็นหัวหน้าคณะ และผู้พิพากษาสมทบ ๒ คน จะพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาที่พิพากษาโดยผู้พิพากษาคณะเดียว ส่วนการอุทธรณ์คดีอาญาอื่นๆ จะถูกพิจารณาโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Die Grosse Strafkammer) อันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๓ คนและผู้พิพากษาสมทบ ๒ คน แต่หากเป็นการพิจารณาคดีอาญาของศาลชั้นต้นระดับสูงจะใช้อำนาจคณะที่เรียกว่าองค์คณะใหญ่ (Schwurgericht) ที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๓ คนและผู้พิพากษาสมทบ ๖ คน ส่วนศาลสูงมณฑล หรือศาลอุทธรณ์ (Oberlandesgericht) และศาลยุติธรรมสูงสุดสหพันธ์ (Bundesgerichtshof) ไม่มีผู้พิพากษาสมทบ^{๑๔}

ส่วนในระบบศาลปกครองก็มีการใช้ผู้พิพากษาสมทบเช่นเดียวกัน แต่จะเรียกว่าผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ โดยในศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) องค์คณะที่พิจารณาจะต้องประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๓ คนและผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ ๒ คน ส่วนศาลปกครองชั้นสูงมณฑล (Oberverwaltungsgericht) องค์คณะจะแตกต่างกันไป บางมณฑลจะให้องค์คณะประกอบไปด้วยผู้

^{๑๑} เยอรมนีใช้ระบบศาลที่มีการแยกระบบศาลออกเป็น ๕ ระบบศาล แต่ละระบบศาลจะสามารถพิจารณาคดีได้จนถึงที่สุดภายในระบบศาลของตนเอง ระบบศาลทั้งห้า ได้แก่ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง ระบบศาลแรงงาน ระบบศาลสังคมและระบบศาลภาษีอากร

^{๑๒} ผู้พิพากษานายเดียวมีอำนาจพิจารณาคดีโทษ ความผิดอาญาธรรมดาที่ร้ายแรงเป็นโทษที่ไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ การกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี และพนักงานอัยการเป็นโจทก์

^{๑๓} ระบบการอุทธรณ์คดีของเยอรมนีจะแตกต่างจากระบบกฎหมายไทยที่การพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไม่ว่าจะเป็นศาลแขวงหรือศาลจังหวัดจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ แต่ระบบกฎหมายเยอรมนีจะให้ศาลชั้นต้นระดับสูงทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นระดับล่าง

^{๑๔} กมลชัย รัตนกลาววงศ์, วงการกฎหมายทั่วไป : ระบบกฎหมายและศาลของประเทศเยอรมัน, ดุลพาฬ ๖, ปีที่ ๓๕ (พฤศจิกายน-ธันวาคม ๒๕๓๑), น. ๑๓๑-๑๓๖.

พิพากษาอาชีพ ๓ คนโดยไม่มีผู้พิพากษาสมทบ หรือบางมลรัฐจะใช้อำนาจคณะ ๕ คนโดยไม่มีผู้พิพากษาอาชีพ ๓ คนและผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ ๒ คน^{๑๔} นอกจากนี้ในศาลภาษีอากรชั้นต้น (Finanzgericht) ก็ใช้อำนาจคณะพิจารณาตัดสินที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ ๓ คนและผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ ๒ คนอีกด้วย^{๑๕}

เช่นเดียวกับระบบลูกขุน ที่แม้เยอรมนีจะให้ประชาชนธรรมดามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแต่ในระบบก็มีกลไกที่จะถ่วงดุลและควบคุมผู้พิพากษาสมทบเหล่านี้ โดยกำหนดคุณสมบัติและผ่านการคัดเลือกโดยคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและตัวแทนจากสังคมตามที่กฎหมายของมลรัฐกำหนดที่มา เช่น คณะกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษากิตติมศักดิ์ในศาลปกครองอาจจะมาจากการคัดเลือกของรัฐสภาหรือคณะกรรมการในรัฐสภาก็ได้^{๑๖} เป็นต้น และหากได้รับการแต่งตั้งแล้วไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสมก็สามารถถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้เช่นเดียวกัน^{๑๗}

ระบบผู้พิพากษาสมทบจะมีความแตกต่างจากระบบลูกขุน ๓ ประการ ประการแรก ในระบบลูกขุน จะให้ประชาชนในนามคณะลูกขุนวินิจฉัยเฉพาะบางประเด็นเท่านั้น เช่น ในคดีอาญาจะให้มีความเห็นเฉพาะการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ หรือในคดีแพ่งก็จะให้มีความเห็นเฉพาะการพิจารณาในเรื่องค่าสินไหมทดแทน แต่สำหรับระบบผู้พิพากษาสมทบ ประชาชนที่เข้าไปทำหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบนั้นสามารถพิจารณาทุกประเด็นปัญหาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ ประการที่สอง การนั่งพิจารณาคดี ในระบบลูกขุน คณะลูกขุนจะมีที่นั่งอยู่ทางด้านซ้ายมือของผู้พิพากษาแยกต่างหากจากบัลลังก์ของผู้พิพากษา แต่สำหรับผู้พิพากษาสมทบจะขึ้นนั่งบัลลังก์เคียงข้างกับผู้พิพากษาอาชีพจริงๆ ในการพิจารณาคดีตลอดทั้งคดี และประการสุดท้าย ในการทำหน้าที่พิจารณาคดีตัดสินคดี ในระบบลูกขุน คณะลูกขุนจะประชุมพิจารณาคดีตัดสินคดีแยกต่างหากจากผู้พิพากษา โดยผู้พิพากษาจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงการพิจารณาของคณะลูกขุนเว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่สำหรับระบบผู้พิพากษาสมทบ ประชาชนที่เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีร่วมกับผู้พิพากษาได้โดยไม่มีการแบ่งแยก

๓.๓ ระบบลูกขุนให้คำปรึกษา (Advisory Jury)

ระบบลูกขุนให้คำปรึกษาเป็นระบบลูกขุนพิเศษในเกาหลีใต้ที่รับเอากระบวนการลูกขุนเข้าไปใช้ในระบบกฎหมายของตนเองแต่ดัดแปลงระบบลูกขุนให้สอดคล้องกับเทศบาลบ้านเมืองของประเทศตนเอง เกาหลีใต้ได้ตราบัญญัติว่าด้วยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอาญา ค.ศ. ๒๐๐๗ (Act on Citizen Participation in Criminal Trial 2007; Act No. 8495) ให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องขอให้ศาลพิจารณา

^{๑๔} เพิ่งอ้าง, น.๑๓๙.

^{๑๕} เพิ่งอ้าง, น.๑๔๗.

^{๑๖} GVG ๔๐(๒), VwGO ๒๖(๒)

^{๑๗} GVG ๕๒, VwGO -๓๓(๑)

คดีอาญาของตนด้วยระบบลูกขุนที่เป็นประชาชนธรรมดาเข้าไปตัดสินคดี แต่เนื่องจากเกาหลีใต้ยังไม่เคยมีประสบการณ์ในการเป็นลูกขุนมาก่อน ไม่เหมือนกับญี่ปุ่นที่เคยใช้ระบบลูกขุนแต่ได้ถูกยกเลิกไปช่วงเวลาหนึ่ง จึงทำให้เกาหลีใต้ต้องดัดแปลงระบบลูกขุนให้เข้ากับสภาพวัฒนธรรมของเกาหลีใต้และเป็นการเตรียมพร้อมก่อนที่จะใช้ระบบลูกขุนเต็มรูปแบบ ระบบลูกขุนที่ได้ดัดแปลงนี้อาจเรียกว่า “ระบบลูกขุนที่ปรึกษา” ซึ่งมีความแตกต่างไปจากระบบลูกขุนทั่วไป ๔ ประการ ได้แก่

ประการแรก การจะให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยคณะลูกขุนหรือไม่เป็นสิทธิของจำเลย ซึ่งหมายความว่าหากจำเลยไม่ต้องการให้ประชาชนมาตัดสินคดีของตนในฐานะลูกขุนก็สามารถร้องขอให้ศาลใช้การพิจารณาคดีโดยองค์คณะผู้พิพากษาธรรมดาแล้วก็ได้

ประการที่สอง มติของคณะลูกขุนไม่ผูกพันผู้พิพากษาให้ต้องพิพากษตาม มติของลูกขุนจึงมีสถานะเพียงคำปรึกษาเท่านั้น ผู้พิพากษาสสามารถพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้ แต่ผู้พิพากษาจะต้องให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงพิพากษาแตกต่างไปจากมติของคณะลูกขุน

ประการที่สาม คำพิพากษาที่ตัดสินโดยคณะลูกขุนสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และศาลอุทธรณ์สามารถพิพากษากลับมติของคณะลูกขุนได้ด้วย กล่าวคือในระบบลูกขุนปกติแล้วเมื่อคณะลูกขุนตัดสินเป็นอย่างไร ศาลอุทธรณ์จะไม่เข้าไปวินิจฉัยในดุลพินิจของคณะลูกขุน แต่ก็ตรวจสอบเพียงว่ากระบวนการพิจารณาของคณะลูกขุนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชน แต่สำหรับระบบลูกขุนของเกาหลีใต้ เปิดช่องให้ศาลสูงสามารถเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของคณะลูกขุนได้ด้วย

การทดสอบระบบลูกขุนสำเร็จไปได้ด้วยดี และรัฐบาลเกาหลีใต้ได้ขยายขอบเขตของการใช้ระบบลูกขุนออกจากอีกจากเดิมที่จำกัดเฉพาะคดีอาญาร้ายแรงเท่านั้นเป็นสามารถใช้กับคดีอาญาที่มีโทษจำคุกได้ทุกประเภท^{๙๙}

๔. การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ

นอกจากการร่วมคัดเลือกและร่วมพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทกับผู้พิพากษา ประชาชนยังสามารถมีส่วนร่วมโดยการเข้าตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษาได้อีกด้วย การตรวจสอบฝ่ายตุลาการโดยประชาชนอาจเกิดขึ้นได้ใน ๒ ช่องทาง ได้แก่ (๔.๑) การให้ประชาชนมีเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการ และ (๔.๒) การให้สิทธิประชาชนกระบวนการพิจารณาทางโทษทางวินัยผู้พิพากษาโดยตรง

๔.๑ การให้ประชาชนมีเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการ

การวิพากษ์วิจารณ์เป็นรูปแบบหนึ่งของการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ ประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมต้องมีสิทธิที่จะวิพากษ์วิจารณ์และแสดงออกซึ่งความพึงพอใจหรือไม่พึงพอใจต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐ การวิพากษ์วิจารณ์นี้มีความหมายอย่างกว้างซึ่งจะครอบคลุมตั้งแต่การนำคำพิพากษารวมไปถึงอากัปกิริยาการพิจารณาคดีของผู้พิพากษามาอภิปรายโดยใช้ความคิดเห็นส่วนบุคคล

^{๙๙} ฤทธิภัฏ กัลยาณัททริษฐ์, การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย, ดุษฎีนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๙, น. ๔๑๐-๔๑๖.

การอภิปรายดังกล่าวนี้จะใช้หลักวิชาการหรือไม่ก็ได้ และต้องรวมไปถึงการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นหรือความรู้สึกต่อฝ่ายตุลาการได้ด้วย เช่น การชุมนุม การเดินขบวนประท้วง และการแสดงซึ่งสัญลักษณ์ต่างๆ ว่าเห็นพ้องด้วยหรือไม่กับการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา แต่การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจะไม่รวมถึงการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้าย หรือมุ่งหมายเอาชีวิตผู้พิพากษา หรือการใช้ “โทสวาท” (Hate speech) ที่จะไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression)

การวิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการจะเกิดผลดีต่อฝ่ายตุลาการเองไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม เนื่องจากหากเป็นกรณีที่เป็นการวิจารณ์ที่ถูกต้องมีเหตุผลน่ารับฟังย่อมหมายความว่า การดำเนินงานของฝ่ายตุลาการนั้นมีข้อบกพร่องที่ควรจะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุง แต่หากเป็นการวิจารณ์ที่ไม่ถูกต้องย่อมหมายความว่ามีความเข้าใจผิดเกิดขึ้นในสังคม หน่วยงานของรัฐก็มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะต้องสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องต่อไป

การที่ประชาชนจะมีส่วนร่วมในการวิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการได้มีปัจจัยที่สำคัญ ๒ ประการ ได้แก่ ประการแรก รัฐจะต้องให้การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) อย่างเต็มที่ ซึ่งจะต้องรวมถึงเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการด้วย และประการที่สอง กฎหมายที่กำหนดหน้าที่คุ้มครองกระบวนการยุติธรรมจะต้องเปิดช่องให้การวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวสามารถทำได้ด้วย กฎหมายดังกล่าวอาจแยกเป็น ๔ เรื่องใหญ่ๆ ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล หรือที่มักเรียกว่ากฎหมายละเมิดอำนาจศาล กฎหมายที่ควบคุมการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาคดีให้สงบเรียบร้อย กฎหมายคุ้มครองชื่อเสียงของศาลหรือผู้พิพากษา และกฎหมายที่ควบคุมการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับคดีที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่

การใช้เสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการอาจตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เช่น การประท้วงโต้แย้งคำสั่งของศาลในห้องพิจารณาคดีอาจเป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีนั้นได้ หรือการให้เสรีภาพวิพากษ์วิจารณ์ผู้พิพากษาในขณะที่คดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้เกิดเป็นกระแสสังคมกดดันการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในคดีได้

แต่อย่างไรก็ดีในประเทศที่เป็นเสรีนิยมประชาธิปไตย ศาลมักจะตีความกฎหมายดังกล่าวในทางจำกัด เพื่อเปิดทางให้การวิพากษ์วิจารณ์ฝ่ายตุลาการเป็นไปได้อย่างเต็มที่เท่าที่จะเป็นไปได้ เช่น ในอังกฤษที่มีกฎหมายว่าด้วยควบคุมการเผยแพร่ข่าวสารที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในระหว่างที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลโดยสื่อมวลชน แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) หรือความรับผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนากระทำผิดก็ตาม แต่กฎหมายที่กำหนดความรับผิด ดังกล่าวกำหนดบทโทษความผิด ๓ ประการ^{๒๐} ประการแรก ข้อแก้ตัวว่าตีพิมพ์โดยบริสุทธิ์ใจ (Innocent Publication) หากบุคคลที่เผยแพร่สามารถพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว แต่ก็ยังไม่รู้ว่ากระบวนการทางกฎหมายกำลังดำเนินการอยู่ ประการที่สอง เป็นการเผยแพร่ในช่วงเวลาเดียวกันด้วยความเป็นธรรมและเที่ยงตรงของรายงานกระบวนการทางกฎหมายต่อสาธารณะและโดยสุจริต ซึ่งศาลอาจออกคำสั่งให้ถ่วง/เลื่อนเวลาการรายงานออกไปเมื่อจำเป็น

^{๒๐} A. W. Bradley and K. D. Ewing, Constitutional and Administrative Law, ๑๔th Edition, (Pearson Education: England, ๒๐๐๗), p.๓๙๙ – ๔๐๔.

ที่จะต้องหลีกเลี่ยงความเสี่ยงต่อคดีต่อกระบวนการยุติธรรม ศาลเคยสั่งระงับรายงานสารคดีที่เราอารมณ์ความรู้สึก (Drama) ในกระบวนการพิจารณาของศาลในแต่ละวัน แต่ก่อนจะออกคำสั่งศาลจะต้องเรียกผู้ที่จะถูกบังคับตามคำสั่งมาให้ถ้อยคำและประการที่สาม ข้อแก้ตัวว่าการเผยแพร่มีเนื้อหาถึงการอภิปรายโดยสุจริตต่อกิจการสาธารณะ ถ้ามีความเสี่ยงต่อคดีต่อกระบวนการทางกฎหมายเป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นโดยไม่ตั้งใจต่อการอภิปราย

สหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่คุณค่ากับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนมากกว่า โดยการวิพากษ์วิจารณ์ศาลในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาไปแล้วสามารถทำได้ทุกกรณี แต่หากเป็นคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ศาลจะใช้หลักภัยอันตรายที่ชัดเจนและทันทีทันใด (Clear and Present Danger) ในการพิจารณาอันหมายถึงว่าการพิมพ์โฆษณาที่จะเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นภัยที่ชัดเจนในปัจจุบัน (a clear and present danger) ต่อการบริหารความยุติธรรมของศาล โดยศาลให้เหตุผลว่า “การยอมรับว่าข้อความที่กล่าวหรือพิมพ์โฆษณาในคดีนี้สามารถมีอิทธิพลอย่างร้ายแรงต่อการพิจารณาของศาลได้ก็จะเท่ากับเป็นการกล่าวหาผู้พิพากษานั้นขาดความหนักแน่น ด้อยปัญญา ไร้เกียรติยศซึ่งเป็นข้ออ้างที่ศาลสูงสหรัฐไม่อาจยอมรับได้” การให้เหตุผลในคดีนี้ได้ถูกใช้เป็นบรรทัดฐานว่า “ข้อความในการพิมพ์หรือโฆษณาใดๆ ที่จะถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลนั้นจะต้องได้กระทำภายใต้พฤติการณ์ที่คาดการณ์ได้ว่า จะเกิดภัยอันตรายต่อกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของศาลจริงๆ และภัยอันตรายนั้นต้องเป็นมิใช่ภัยอันตรายที่ห่างไกล หรือเพียงแต่น่าจะเกิดขึ้นได้แต่จะต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้ชัดและสามารถเกิดขึ้นได้ทันทีทันใด”^{๒๓}

๔.๒ การให้สิทธิประชาชนมีส่วนร่วมกระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยผู้พิพากษาโดยตรง

โดยทั่วไปแล้ว ผู้พิพากษาทุกคนปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ว่าด้วยระเบียบวินัย หรือมักจะเรียกว่า “ประมวลจริยธรรม” (Code of Conduct) หากผู้พิพากษามีพฤติกรรมทั้งในทางส่วนตัว และในการปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานดังกล่าวย่อมต้องถูกลงโทษทางวินัยอย่างใดอย่างหนึ่ง ระบบตุลาการไทยกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยผู้พิพากษานั้น แล้วมักจะกระทำการภายในฝ่ายตุลาการไม่เปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ ซึ่งเหตุผลส่วนหนึ่งก็เพื่อรักษาภาพลักษณ์ ความน่าเชื่อถือของฝ่ายตุลาการไว้ หากให้สาธารณะชนรับทราบข้อเท็จจริงว่าผู้พิพากษาทำอะไร อาจทำให้เกิดวิกฤตศรัทธาในผู้พิพากษาและอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของฝ่ายตุลาการโดยรวมได้ นอกจากนี้ ยังถูกพิจารณาว่าหากให้ฝ่ายอื่นเข้ามามีส่วนร่วมอาจเป็นช่องทางในการแทรกแซงความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

แต่อย่างไรก็ดี ในหลายประเทศไม่ได้ให้กระบวนการพิจารณาโทษนี้เป็นเรื่องภายในฝ่ายตุลาการแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ได้เปิดประชาชนเองได้เข้ามามีส่วนร่วมได้ โดยการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องเรียนผู้พิพากษาที่มีพฤติกรรมที่มีปัญหาโดยสร้างระบบที่เป็นทางการเพื่อรับเรื่องร้องเรียนไว้โดยเฉพาะ และให้สิทธิแก่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสอบสวนเรื่องร้องเรียนดังกล่าวได้

^{๒๓} คดี Bridges v. California Supreme Court, ๑๙๕๔ อ้างถึงใน พนัส ทศนิยานนท์, “การลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมศาลฐานละเมิดอำนาจศาลในสหรัฐอเมริกา,” ใน ละเมิดอำนาจศาลกับสังคมไทย, สถิต ลิ้มพงศ์พันธุ์ บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พาสโก, ๒๕๒๒), น.๘๑-๑๐๗.

ด้วย โดยในระบบการรับเรื่องร้องเรียนนี้กฎหมายจะกำหนดให้เห็นหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จะต้องดำเนินการสอบสวนข้อร้องเรียนนั้นโดยทันที และจะต้องมีการตอบกลับอย่างเป็นทางการว่าได้ดำเนินการไปอย่างไร แม้ข้อกล่าวหาจะไม่มีมูลก็ตามก็ต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนได้รับทราบ เพื่อผู้ร้องเรียนจะได้ดำเนินการต่อไป

ในอังกฤษ^{๒๒} ประชาชนทั่วไป (ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากพฤติกรรมผู้พิพากษาเท่านั้น) สามารถร้องเรียนว่าผู้พิพากษามีพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมได้ต่อสำนักงานสอบสวนความประพฤติผู้พิพากษา (Judicial Conduct Investigations Office) ซึ่งอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) แต่คำร้องนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือระบุชื่อและตำแหน่ง วันที่เกิดเหตุและชื่อที่อยู่ของผู้ร้อง และจะต้องยื่นภายใน ๓ เดือนนับแต่เหตุที่ยื่นคำร้องได้เกิดขึ้น โดยสำนักงานจะต้องดำเนินการตอบกลับภายในเวลาไม่เกิน ๑๕ วันว่าจะรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ เพราะเหตุใด หากมีการรับคำร้องไว้พิจารณาจะต้องมีการตั้งผู้สอบสวน และในการสอบสวนจะต้องเชิญผู้ยื่นคำร้องมาให้ถ้อยคำอีกด้วย หลังจากการสอบสวนเสร็จสิ้นจึงจะเสนอเรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและประธานตุลาการแห่งอังกฤษและเวลส์ได้พิจารณาร่วมกัน ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องถูกแจ้งให้กับผู้ร้องเรียนได้รับทราบด้วย และหากผู้ร้องเรียนไม่เห็นพ้องด้วยกับกระบวนการหรือผลของคำวินิจฉัยก็สามารถยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการการแต่งตั้งและพฤติกรรมตุลาการ (Judicial Appointment and Conduct Ombudsman; JACO) ให้ดำเนินการตรวจสอบได้ ซึ่งผู้ตรวจการจะดำเนินการสอบสวนและทำคำแนะนำต่อรัฐมนตรีและประธานตุลาการต่อไป

สำหรับในสหรัฐอเมริกา ก็เช่นเดียวกัน การร้องเรียนพฤติกรรมของผู้พิพากษาสหพันธในระดับศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์สามารถยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาลอุทธรณ์สหพันธ์ โดยผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอุทธรณ์สหพันธ์จะต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่ชักช้า โดยจะเริ่มที่การไต่สวนเบื้องต้นเสียก่อน หากข้อร้องเรียนนั้นไม่มีมูล ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอุทธรณ์สหพันธ์ก็จะปิดการพิจารณาโดยกฎหมายบังคับให้ต้องแจ้งแก่ผู้ร้องเรียนได้รับทราบด้วย แต่หากคำร้องเรียนมีมูลก็ต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิเศษขึ้นทำการไต่สวนเรื่องราวที่เกิดขึ้น ในชั้นไต่สวนนี้ ผู้ร้องเรียนมีสิทธิเข้าไปในกระบวนการไต่สวนด้วย โดยการปรากฏตัวเพื่อให้การต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวน และมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานให้คณะกรรมการพิจารณาด้วย เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น รายงานการสอบสวนจะถูกเสนอให้สภาตุลาการแห่งภูมิภาค (Judicial Council of Circuit) เป็นผู้พิจารณาลงโทษ หากผู้ร้องเรียนไม่พอใจในคำวินิจฉัยก็อาจอุทธรณ์ต่อไปยังสภาตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกา (Judicial Conference of the United States of America) ก็ได้^{๒๓}

^{๒๒} <http://judicialconduct.judiciary.gov.uk/about-us.htm> สืบค้นวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๖

^{๒๓} U.S. Code Title ๒๘, Chapter ๑๖ Complaints Against Judges and Judicial Discipline.

บรรณานุกรม

A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, ๑๔th Edition, Pearson Education: England, ๒๐๐๗.

Anke Freckmann and Thomas Wegerich. *The German Legal System*. London: Sweet & Maxwell, ๑๙๙๙.

Brandice Canes-Wrone and Tom S. Clark, *Judicial Independence and Nonpartisan Elections*, *Wisconsin Law Review* ๒๑, ๒๐๐๙, P.๒๒-๓๐.

Howard Abadinsky, *Law & Justice: An Introduction to the American Legal System*, Second Edition. Chicago: Nelson-Hall Publishers, ๑๙๙๓.

Gary Slapper and David Kelly. *The English Legal System*. Fourteenth Edition. London: Routledge, ๒๐๑๓.

Nigel Foster and Satish Sule. *German Legal System and Laws*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press. ๒๐๐๕.

Russel Wheeler, *Judicial Independence in the United States of America*, in *Judicial Independence in Transition*, ed. Anja serbert-Forch. Heidelberg: Springer, ๒๐๑๒.

กมลชัย รัตนสกววงศ์, *วงการกฎหมายทั่วไป : ระบบกฎหมายและศาลของประเทศเยอรมัน*, *ตุลพาท* ๖, ปีที่ ๓๕ (พฤศจิกายน-ธันวาคม ๒๕๓๑).

กมลชัย รัตนสกววงศ์, *วิวัฒนาการและรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครอง*, *วารสารนิติศาสตร์* ๑๙, ฉบับที่ ๔ (พฤศจิกายน-ธันวาคม ๒๕๓๑).

ประทีป ทองสิมา, “ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย,” (*วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, ๒๕๒๓).

พนัส ทัศนียานนท์, “การลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมศาลฐานละเมิดอำนาจศาลในสหรัฐอเมริกา,” ใน *ละเมิดอำนาจศาลกับสังคมไทย*, สติติ ลิ้มพงศ์พันธุ์ บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พาสโก, ๒๕๒๒).

พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” *ตุลพาท*, เล่ม ๒, ปีที่ ๔๒, (เมษายน - มิถุนายน ๒๕๓๘). หน้า ๘๙-๑๑๑.

ฤทธิภูมิ กัลยาณมิตรศิษฐ์, *การถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายตุลาการในระบบกฎหมายไทย*, *ดุชนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, ๒๕๕๙.



หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

- ดร.สรณ์ ตันจิตตานนท์^{*}

๑. ความเบื้องต้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “นิติบุคคล” ไว้ แต่นิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่มีขึ้นได้ก็ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมายตามความประสงค์ของรัฐเพื่อประโยชน์ของบุคคลธรรมดา^๑ ซึ่งเมื่อมีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลขึ้นแล้ว กฎหมายยอมให้นิติบุคคลนั้นมีสิทธิหน้าที่ ซึ่งนิติบุคคลนั้นจะมีสภาพเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่แยกต่างหากจากบุคคลที่เข้ามารวมกัน หรือที่เกี่ยวข้องกับกิจการนั้นๆ เช่น บริษัท เป็นต้น เมื่อนิติบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลจึงไม่เหมือนกับบุคคลธรรมดาเสียทีเดียว แต่สิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลนั้นจะต้องอยู่ภายในขอบเขตตามข้อบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคลนั้นขึ้นด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ ได้แก่

มาตรา ๑๐๑๕ บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

มาตรา ๑๐๙๖ บัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ”

บริษัทประกอบด้วยตัวผู้ถือหุ้นซึ่งถือว่าผู้ถือหุ้นแต่ละคนนั้นเป็นหน่วยที่แยกต่างหากจากบริษัท และตัวบริษัทนั่นเองที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินต่างๆ ของบริษัท โดยผู้ถือหุ้นไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินต่างๆ ของบริษัทนั้น เมื่อบริษัทได้ทำการจดทะเบียนแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลซึ่งมีสิทธิ และหน้าที่แยกต่างหากออกจากผู้ถือหุ้น โดยบริษัทถือเป็นตัวเจ้าหนี้และลูกหนี้เองไม่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้น และมีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบในการส่วนตัว หากเกิดหนี้ขึ้น เจ้าหนี้ของบริษัทจะสามารถเรียกให้บริษัทชำระหนี้ได้จากทรัพย์สินของบริษัทเท่านั้น เจ้าหนี้ของผู้ถือหุ้นจะไปเรียกร้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของบริษัทไม่ได้ หรือจะขอหักกลบลบหนี้กับหนี้ที่ตนเป็นลูกหนี้ของบริษัทก็ได้เช่นกัน^๒

ในส่วนตัวผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น หากบริษัทไปก่อหนี้กับบุคคลภายนอกแม้จนทำให้ทรัพย์สินของบริษัทไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ผู้ถือหุ้นก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นคงมีเฉพาะต่อบริษัทเท่านั้น ไม่ได้มีต่อเจ้าหนี้โดยตรงของบริษัท และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นนั้นยังคงจำกัดเพียงจำนวนเงินค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือตามมาตรา ๑๐๙๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

^{*} อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง E-mail: neosann@hotmail.com

^๑ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สมาคมสงเคราะห์ศาสตร์แห่งประเทศไทย, ๒๕๑๕), น. ๖๙๔.

^๒ นิวิฐชัย สำเนาพันธุ์, “ความรับผิดชอบผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัทจำกัด” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐), น. ๖.

๒. หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

เมื่อตามกฎหมายกำหนดให้นิติบุคคลนั้นมีสภาพเป็นบุคคลอีกบุคคลหนึ่งแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น ในบางครั้งเราจึงอาจพบเห็นการจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อใช้ประโยชน์ในทางมิชอบ กล่าวคือ การใช้สภาพของนิติบุคคลของบริษัทที่ถูกกำหนดตามกฎหมายไปในทางฉ้อฉล หรือแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงสัญญา หรือข้อกฎหมาย เช่น

- กรณีนายจ้างทำความตกลงกับลูกจ้างโดยมีข้อสัญญาห้ามมิให้ลูกจ้างประกอบกิจการค้าขายแข่งกับนายจ้าง หรือ งดเว้นไม่ประกอบอาชีพทำนองเดียวกับนายจ้าง แต่ลูกจ้างกลับไปจัดตั้งบริษัทขึ้นโดยตนเป็นผู้ถือหุ้นและดำเนินการประกอบกิจการแข่งขันกับนายจ้าง
- การตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดตามกฎหมายไว้ล่วงหน้า เช่น การตั้งบริษัทโดยกำหนดทุนดำเนินการต่ำเพื่อประกอบกิจการที่อาจต้องถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบในจำนวนมาก
- ผู้ถือหุ้นใช้เงิน ทรัพย์สิน และเอกสารบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่หากเกิดความเสียหายก็ผลัดความรับผิดชอบไปให้บริษัท

- กรณีบริษัทแม่จัดตั้งบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือโดยมีทุนเพียงเล็กน้อย โดยให้ลูกจ้างในบริษัทไปทำสัญญาจ้างงานกับบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือ เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดเรื่องค่าสินจ้างหรือค่าชดเชย

หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล มาจากหลักในภาษาอังกฤษว่า “Piercing the Corporate Veil”^๓ หรือบางครั้งอาจพบการใช้คำว่า “Lifting of the Corporate Veil” ซึ่งมีความหมายว่า การยกม่านหรือการเจาะทะลุม่าน โดยม่านนี้เปรียบกับนิติบุคคลหรือบริษัทนั่นเอง หลักการนี้นำมาใช้เพื่อพิจารณาถึงบุคคลที่อยู่ภายหลังกม่าน หรือบุคคลที่อยู่เบื้องหลังนิติบุคคลนั้น และบางครั้งอาจพบการใช้ชื่อเรียก “Disregarding the Corporate Entity” ซึ่งหมายความว่า การไม่คำนึงถึงสภาพของนิติบุคคล ซึ่งอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือคำนึงถึงเฉพาะตัวบุคคลผู้ถือหุ้นโดยไม่สนใจสภาพนิติบุคคลนั้น

เมื่อนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้แล้ว จะทำให้เกิดผลทางกฎหมายคือ เป็นข้อยกเว้นของหลักสภาพนิติบุคคลที่ถือเสมือนเป็นบุคคลอีกบุคคลหนึ่งที่แยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น และถือว่าบริษัทนั้นเป็นบุคคลเดียวกันกับผู้ถือหุ้น หรือกรรมการ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่านิติบุคคลนั้นเป็นเสมือนเป็นเพียงหุ่นของผู้ถือหุ้นของบริษัท และตัวผู้ถือหุ้นนั้นจะไม่ถือว่ามิสภาพบุคคลแยกออกจากตัวนิติบุคคลนั้นโดยเด็ดขาด ดังนั้น ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการของนิติบุคคลซึ่งเปรียบเสมือนกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังม่าน จะต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทโดยไม่จำกัดจำนวนในหนี้สิน และความรับผิดที่บริษัทนั้นได้ก่อขึ้น

๒.๑ วิวัฒนาการ ประวัติศาสตร์ของหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในประเศอังกฤษ

ในประเศอังกฤษพบถึงการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนี้มาใช้นับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๑๕ ซึ่งเป็นการยกหลักดังกล่าวมาใช้เพื่อประโยชน์ของรัฐตาม พระราชบัญญัติห้ามการค้าขายกับชนชาติศัตรู (Trading with the Enemy Act, ๑๙๑๕) โดยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “ศัตรู” ว่า หมายความว่า นิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการโดยถูกควบคุมจากบุคคลซึ่งเป็นชนชาติศัตรูกับประเศอังกฤษ

^๓ ในเรื่องหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนี้ จะพบคำสำคัญอีกคำหนึ่งคือ หลัก alter-ego (alter-ego rule) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ถือว่าผู้ถือหุ้นจะต้องถูกปฏิบัติเสมือนกับเป็นเจ้าของทรัพย์สินของบริษัท หรือถือว่าเป็นคู่สัญญาที่แท้จริง ซึ่งหลักการนี้จะนำมาใช้ในกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันการฉ้อฉล หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม: Black’s Law Dictionary, eighth edition, p. ๒๔๓.

คดี Daimler Co., Ltd V. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain Ltd. ๑๙๑๖) คดีนี้บริษัทเอกชนจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศอังกฤษ โดยมีผู้ถือหุ้น ๕ คน ซึ่งเป็นคนสัญชาติเยอรมัน ๔ คน และเป็นผู้ถือหุ้นสัญชาติอังกฤษ ๑ คน ซึ่งถือหุ้นเพียงจำนวน ๑ หุ้น จากหุ้นทั้งหมด ๒๕,๐๐๐ หุ้น คดีนี้ศาลของประเทศอังกฤษได้ให้คำตัดสินว่าบริษัทนี้ถือเป็นบริษัทชนชาติศัตรูตามพระราชบัญญัติห้ามการค้าขายกับชนชาติศัตรู แม้ว่าบริษัทนี้ได้จดทะเบียนจัดตั้งและมีสถานประกอบการ หรือสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศอังกฤษ ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องถือว่าบริษัทจะต้องมีสัญชาติตามประเทศที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นนั้น

ต่อมาประเทศอังกฤษได้นำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้กับบริษัทที่ดำเนินกิจการโดยไม่ชอบเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าหนี้และบุคคลภายนอก ดังพบได้จากคดีตัวอย่าง เช่น คดี Re William C. Leitch Brothers, Ltd. (๑๙๓๒) คดีนี้เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๖ นายเอ เป็นเจ้าของกิจการผลิตสินค้ารถเด็กเล่น ได้จัดตั้งบริษัท Joint Stock Company ขึ้นตามกฎหมาย และต่อมานายเอได้ขายกิจการการผลิตสินค้ารถเด็กเล่นของเขาให้แก่บริษัทนี้ โดยบริษัทไม่ได้ชำระเป็นเงินแต่ชำระเป็นหุ้นซึ่งแบ่งเป็นหุ้นสามัญ ๑,๐๐๐ หุ้น หุ้นละ ๑ ปอนด์ และหุ้นบุริมสิทธิจำนวน ๔,๐๐๐ ปอนด์ ต่อมาในปี ๑๙๓๐ บริษัทนี้ก่อหนี้และไม่สามารถชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ บริษัทจึงเลิกกิจการ ปรากฏว่า บริษัทเอาเงินมาชำระหนี้บุริมสิทธิของตนก่อนซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้รายอื่นไม่ได้รับชำระหนี้ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทจึงได้มาฟ้องร้องให้บริษัทและนายเอ ร่วมกันรับผิดชอบชำระค่าสินค่า คดีนี้ศาลได้ให้คำตัดสินว่าบริษัทดำเนินการโดยเจตนาฉ้อฉลเจ้าหนี้ทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ดังนั้น นายเอ ซึ่งใช้บริษัทเป็นหุ่นเชิดเพื่อการฉ้อฉลนั้นจะต้องรับผิดชอบหนี้สินร่วมกับบริษัทด้วย

คดี Gilford Motor Co., Ltd. V. Horne (๑๙๓๓) คดีนี้จำเลยเป็นลูกจ้างโจทก์มีข้อสัญญาตกลงทำไว้กับโจทก์ว่าจะไม่แย่งลูกค้าหลังจากสัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยสิ้นสุดลง ต่อมาจำเลยหลีกเลี่ยงข้อสัญญาดังกล่าวโดยใช้วิธีจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่เพื่อดำเนินกิจการตามที่จำเลยได้ให้สัญญางดเว้นไม่กระทำไว้กับโจทก์ คดีนี้ศาลให้คำตัดสินว่า แม้ว่าบริษัทนั้นจะไม่ได้เป็นคู่สัญญา หรือมีนิติสัมพันธ์กับโจทก์ แต่บริษัทจะต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลย เพราะบริษัทดังกล่าวนั้นถูกใช้เป็นม่านกบัง หรือเพื่อเป็นการหลอกลวงฉ้อฉลของจำเลยเพื่อไม่ให้จำเลยต้องรับผิดชอบ ศาลถือว่าบริษัทนั้นเป็นเสมือนหุ้นของจำเลย

ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ในพระราชบัญญัติบริษัท (Company Act, ๑๙๔๘) พระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act, ๑๙๘๖) โดยศาลยังคงนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนี้มาใช้ในคำพิพากษาด้วย

๒.๑.๑ หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติกฎหมายในประเทศอังกฤษ

ตามพระราชบัญญัติบริษัท (Company Act, ๑๙๔๘) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับบริษัทของประเทศอังกฤษฉบับแรก พบบทบัญญัติตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในหลายมาตรา ซึ่งมาตราต่างๆ นั้นได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแล้วซึ่งปัจจุบันกำหนดให้ใช้พระราชบัญญัติบริษัท (Company Act, ๒๐๐๖)^๔

^๔ ในเนื้อหาเกี่ยวกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนี้ผู้เขียนพบเนื้อหาตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติบริษัท (Company Act, ๑๙๔๘) ซึ่งใช้บังคับในช่วงก่อนหน้านี้ โดยขอยกไว้เป็นกรณีศึกษา อาทิเช่น

มาตรา ๒๔ หากบริษัทดำเนินธุรกิจโดยมีสมาชิกน้อยกว่า ๒ คน และดำเนินการต่อเนื่องเป็นระยะเวลาเกินกว่า ๖ เดือน บุคคลผู้ที่เข้าร่วมดำเนินงานในช่วงระยะเวลาดังกล่าวโดยตลอด หรือในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งในช่วงระยะเวลา ๖ เดือนนั้น และได้ดำเนินการภายหลังระยะเวลา ๖ เดือนดังกล่าว บุคคลผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของบริษัทและรับทราบถึงการดำเนินธุรกิจที่ได้ดำเนินการโดยลำพังผู้เดียวนั้น จะต้องมีส่วนในความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากหนี้สินของบริษัทที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาดังกล่าว

มาตรา ๒๔๔ หากพนักงานของบริษัทหรือบุคคลที่ดำเนินการในนามของบริษัทได้มีการลงนาม หรือได้รับมอบอำนาจให้สามารถลงนามได้ในนามของบริษัทในเครื่องมือทางการเงินใดๆ เช่น ตัวสัญญาใช้เงิน เช็ก โดยไม่ได้รับนามของบริษัทนั้นโดยครบถ้วน บุคคลนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบกับผู้รับเครื่องมือทางการเงินใดๆ ดังกล่าวนั้นโดยเต็มจำนวนตามที่ระบุ นอกเสียจากในกรณีที่ได้มีการชำระเงินโดยบริษัทนั้นแล้วโดยเต็มจำนวน

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติบริษัท มาตรา ๓๔๔ นี้เคยมีคำพิพากษาในคดี Hendon v. Adelman (๑๙๗๓) ซึ่งได้ให้คำพิพากษาไว้ว่า กรรมการของบริษัท L & R Agencies Ltd ได้ลงนามในเช็คในนามของบริษัท "L & R Agencies Ltd." ซึ่งในการลงนามนั้นขาดสัญลักษณ์ "&" ที่อยู่ในชื่อบริษัทไป ธนาคารจึงปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คดังกล่าว ในคดีนี้ศาลได้พิพากษาให้กรรมการนั้นต้องรับผิดชอบเป็นบางส่วนด้วย

และนอกจากนี้ยังพบในพระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act, ๑๙๘๖)^๕ ด้วย ยกตัวอย่างเช่น

พระราชบัญญัติบริษัท (Company Act, ๒๐๐๖)

มาตรา ๑๑ กำหนดให้ต้องระงับการรับประกัน ในกรณี

(๓) จะต้องมีการกำหนดระเบียบอย่างชัดแจ้งว่าสมาชิกแต่ละคนนั้นมีความรับผิดชอบ ในกรณีที่บริษัทได้เลิกกิจการในขณะที่บุคคลนั้นมีสภาพเป็นสมาชิกอยู่ หรือภายในระยะเวลาหนึ่งปีภายหลังจากได้เลิกจากการเป็นสมาชิก บุคคลนั้นจะต้องชดเชยทรัพย์สินให้กับบริษัทตามจำนวนที่เกิดขึ้นจาก

(ก) การชำระหนี้และความรับผิดชอบใดๆ ของบริษัทที่ได้มีการตกลงทำสัญญาก่อนที่บุคคลนั้นจะออกจากความเป็นสมาชิก

พระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act, ๑๙๘๖)

นอกจากพระราชบัญญัติบริษัท ยังพบถึงหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในพระราชบัญญัติล้มละลาย (Insolvency Act, ๑๙๘๖) ด้วย เช่น

มาตรา ๒๑๓ ในกรณีที่มีการเลิกกิจการของบริษัท หากปรากฏว่าธุรกิจใดๆ ของบริษัทได้มีการดำเนินการโดยตั้งใจทำขึ้นเพื่อฉ้อโกงเจ้าหนี้ของบริษัท หรือเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น หรือเพื่อให้มีการจ่ายเงินเพื่อการฉ้อฉลอย่างใดๆ ผู้ชำระบัญชีอาจต้องศาลเพื่อแสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้ที่มีส่วนรู้เห็นในการดำเนินการดังกล่าวจะต้องมีความร่วมรับผิดชอบ โดยศาลอาจกำหนดให้ชดเชยทรัพย์สินในจำนวนที่เหมาะสม

๒.๑.๒ การใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลโดยศาลของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ คำพิพากษาของศาลถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย ซึ่งพบว่าศาลได้มีการยกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้เช่นกัน ซึ่งพบทั้งในกรณีที่มิชอบด้วยกฎหมาย และไม่มิชอบด้วยกฎหมาย เช่น ในเรื่องความรับผิดชอบด้านนิติกรรมสัญญาที่ในบางครั้งจะพบถึงการที่บุคคลต้องการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบจากการใช้สภาพของนิติบุคคลเพื่อหลอกลวง หรือฉ้อฉลบุคคลอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมาย การที่ศาลยกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้บังคับนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่กรณี

เช่นในคดี Jones V. Lipman (๑๙๖๒) จำเลยในคดีนี้ตกลงจะขายที่ดินให้กับโจทก์ แต่จำเลยหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามสัญญาโดยทำการขายที่ดินให้กับบริษัทที่จำเลยได้จัดตั้งขึ้นซึ่งบริษัทนี้จำเลยเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย ศาลได้พิพากษาให้จำเลยและบริษัทที่จำเลยจัดตั้งขึ้นนี้ต้องร่วมกันรับผิดชอบตามสัญญาจะขายที่ดินให้กับโจทก์ โดยจำเลยนั้นต้องรับผิดชอบข้อตกลงในสัญญาที่ตกลงไว้กับโจทก์แต่เดิม ส่วนบริษัทของจำเลยนั้นแม้จะไม่ได้มีฐานะเป็นคู่สัญญากับโจทก์โดยตรง แต่ต้องรับผิดชอบให้โอนที่ดินคืนมาให้กับโจทก์โดยถือว่าบริษัทนั้นถือที่ดินไว้แทนจำเลย เพราะการจัดตั้งบริษัทนั้นเป็นเพียงการทำขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเสมือนหุ่นเชิด หรือเป็นม่านกำบังในการหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญา

ทั้งนี้ ในบางกรณีพบถึงกรณีที่ศาลบังคับใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนี้กับบริษัทในเครือเดียวกันด้วย ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว บริษัทแต่ละบริษัทนั้นเมื่อจดทะเบียนจัดตั้งย่อมมีสภาพเป็นนิติบุคคลคนละบุคคลแยกต่างหากจากกัน และมีสิทธิหน้าที่ในความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

^๕ Griffiths Williams, Company Law, (Essex: Longman Group UK Ltd, ๑๙๙๑), pp. ๔-๘.

แต่ศาลยกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลขึ้นโดยคำนึงว่าบริษัทในเครือเป็นเสมือนหุ้นเชิด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เช่น ในคดี Smith, Stone & Knight Ltd. V. Birmingham corporation (๑๙๓๙) ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่จะพิจารณาว่าบริษัทใดถือเป็นบริษัทในเครือกันหรือไม่นั้น จะต้องทำการพิจารณาถึงองค์ประกอบหลายอย่างรวมกัน เช่น ผลกำไรโดยรวมของบริษัทแม่ การที่บริษัทแม่มีส่วนร่วมในความเสี่ยง และการตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจ หรือการที่บริษัทแม่สามารถควบคุมสั่งการบริษัทในเครือได้อย่างเพียงพอ เป็นต้น คดีดังกล่าวนี้ศาลเห็นว่าบริษัทในเครือเมื่อถูกบริษัทแม่ควบคุมและสั่งการเสมือนหุ้นเชิด บริษัทแม่จะต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัทในเครือด้วย

ในเรื่องแรงงานนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่พบถึงการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลขึ้นมาบังคับใช้โดยศาล ซึ่งในกรณีที่บริษัทในเครือเดียวกันนั้น เมื่อมีผู้ถือหุ้นเป็นกลุ่มบุคคลเดียวกัน ย่อมจะทำให้เกิดความง่ายในการจัดการงาน หรือทำการบริหารงานเพื่อประโยชน์โดยรวม ซึ่งบางครั้งอาจพบถึงการใช้ประโยชน์จากการตั้งบริษัทขึ้นหลายบริษัท โดยบริษัทหนึ่งเป็นผู้รับผลประโยชน์ และผลภาระความรับผิดชอบให้แก่อีกบริษัทหนึ่ง เช่น ในคดี Nokes v. Doncaster Amalgamated Collieries (๑๙๔๐) คดีนี้บริษัท A เป็นบริษัทแม่ และมีบริษัท B เป็นบริษัทลูกโดยบริษัท B จ้างลูกจ้างแทนบริษัท A และลูกจ้างที่จ้างนั้นจะทำงานเพื่อประโยชน์แก่บริษัท A โดยส่วนใหญ่ คดีนี้ศาลได้ตัดสินให้บริษัท A ต้องร่วมรับผิดชอบในค่าชดเชยของลูกจ้างดังกล่าวตามกฎหมายแรงงานด้วย

กล่าวโดยสรุปคือ โดยทั่วไปตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นถือว่าบริษัทเป็นนิติบุคคล มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น แต่มีบทบัญญัติตามกฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาลที่ผ่อนคลายหลักทั่วไปดังกล่าวโดยการใช้หลักการไม่คำนึงถึงการเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีผลทำให้ผู้ถือหุ้น กรรมการ หรือบริษัทแม่ จะต้องร่วมรับผิดชอบไม่จำกัดจำนวนกับหนี้สินของบริษัทด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบของบริษัท หรือป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการฉ้อฉล^๖

๓. การนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้ในประเทศไทย

ประเทศไทยยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติถึงหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนสำหรับการบังคับใช้กับนิติบุคคล เช่น กรณีที่เกิดความรับผิดชอบจากนิติกรรม สัญญา ละเมิด หรือแรงงาน แต่ทั้งนี้อาจพบถึงหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติห้ามการค้าขายกับชนชาติศัตรู พุทธศักราช ๒๔๖๐ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกักคุมตัวและการควบคุมจิต กิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พุทธศักราช ๒๔๘๘ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๘๑ พุทธศักราช ๒๕๑๕ เป็นต้น

๓.๑. หลักกฎหมายทั่วไป

หากกล่าวถึงหลักกฎหมายที่ศาลนำมาใช้เยียวยาและคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกจะพบถึงการใช้หลักสุจริต และหลักในเรื่องตัวการตัวแทน

๓.๑.๑ หลักสุจริต

หลักสุจริตนี้ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหมายความว่า ความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจ โดยกำหนดถึงหลักปฏิบัติของบุคคลไว้ว่า จะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน การกระทำใดที่ไม่ซื่อสัตย์และไม่ทำให้เกิดความไว้วางใจต่อกันนั้นถือเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต หลักสุจริตนี้พบในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี

^๖ นิธิรัฐชัย สำเนาพันธุ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒, น. ๒๕-๓๓.

บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖ บัญญัติว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำโดยสุจริต”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๑ บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

การนำหลักสุจริตนี้มาใช้บังคับอาจไม่สอดคล้องตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลโดยตรง แต่บางครั้งอาจพบเห็นการหยิบยกหลักสุจริตนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหายในคดี เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๘๓๓/๒๕๒๘ การฟ้องคดีตามปกติเป็นการกระทำโดยชอบเป็นการใช้สิทธิทางศาล เว้นแต่กระทำโดยไม่สุจริตมิได้หวังผลธรรมดาของการใช้สิทธิทางศาล หากแต่จงใจให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยใช้ศาลเป็นเครื่องกำบังก็เป็นการทำละเมิดได้ ถ้าโจทก์ใช้สิทธิไม่สุจริต ศาลก็จะยกฟ้องโจทก์ แต่ทั้งนี้ในศาลจะไม่ใช้หลักสุจริตเพื่อกำหนดความรับผิดของจำเลย

๓.๑.๒ หลักตัวแทน

ตามหลักกฎหมายในเรื่องตัวการ ตัวแทน ถือว่า การกระทำต่างๆ ที่ตัวแทนกระทำแทนตัวการตามที่ได้รับมอบหมายนั้นจะถือเสมือนเป็นการกระทำของตัวการเอง ซึ่งตัวแทนจะถือเป็นเพียงเครื่องมือของตัวการที่ทำให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นเท่านั้น หากตัวแทนทำไปภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ ตัวแทนจะหลุดพ้นความรับผิด และตัวการจะต้องรับผิดชอบในกิจการต่างๆ ที่ตัวแทนได้อาศัยอำนาจของตัวการกระทำการแทนไปนั้นโดยทั่วไป กรรมการของบริษัทจะมี ๒ สถานะคือ เป็นผู้แทนนิติบุคคลในการแสดงออกต่อบุคคลภายนอก เพื่อให้การกระทำนั้นผูกพันนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๐ วรรค ๒ แต่ในกรณีที่ผู้แทนได้กระทำการแล้วเกิดผลให้นิติบุคคลต้องรับผิด ผู้แทนนั้นจะต้องรับผิดตามหลักตัวการตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๖๗ ซึ่งบัญญัติว่า “ความเกี่ยวพันกันในระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอกนั้น ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” เมื่อบทบัญญัติกฎหมายให้นำเรื่องตัวแทนมาใช้ ดังนั้น โดยหลักแล้วตัวแทนมีหน้าที่ต่อตัวการอย่างไร กรรมการบริษัทก็มีหน้าที่ต่อบริษัทเช่นนั้น เช่น กรรมการจะเข้าทำนิติกรรมในนามของบริษัททำต่อตนเอง หรือในฐานะที่ตนเองเป็นตัวแทนบุคคลอื่นไม่ได้ ตามมาตรา ๘๐๕ ประกอบกับมาตรา ๑๑๖๗ เงินและทรัพย์สินซึ่งกรรมการได้รับไว้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ กรรมการก็ต้องส่งมอบให้บริษัททั้งหมด ตามมาตรา ๘๑๐ ประกอบกับมาตรา ๑๑๖๗ ถ้ามีความเสียหายอย่างใดๆ เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อของกรรมการเพราะไม่ทำการเป็นกรรมการ หรือทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ กรรมการก็ต้องรับผิดตามมาตรา ๘๑๒ ประกอบกับมาตรา ๑๑๖๗^๖

๓.๒ แนวคำพิพากษาของศาลไทยกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

ศาลไทยเคยนำหลักตัวแทนมาใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยถือว่า บริษัทเป็นตัวแทนของกรรมการบริษัท แต่การพิจารณานั้นจะต้องพิเคราะห์จากสภาพความเป็นจริงซึ่งจะต้องปรากฏชัดถึงพฤติการณ์โดยเจ้านั้นหรือผู้เสียหาย นั้นเป็นผู้มีหน้าที่ในการพิสูจน์ โดยการบังคับใช้นั้นศาลจะต้องคำนึงถึงด้วยว่าหลักตัวแทนไม่ใช่หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลโดยตรง ซึ่งตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนนั้น ตัวการจะต้องรับผิดชอบตัวแทน ดังนั้น การปรับหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับ

^๖ สหอน รัตนไพจิตร, กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๘), น. ๓๖๖-๓๖๗.

จึงอาจกำหนดให้ผู้ต้องรับผิดชอบได้เพียงผู้ถือหุ้นหรือกรรมการเท่านั้น ไม่สามารถนำบริษัทมาร่วมรับผิดชอบได้ และต้องมีพฤติการณ์ที่ชัดเจนเพียงพอ

ในเรื่องนี้ผู้เขียนขอยกคำพิพากษาของศาลมาเพื่อวิเคราะห์ประกอบกับการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้ของศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๒๓/๒๕๕๒ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า โจทก์รับประกันภัยรถยนต์ยี่ห้อฮอนด้า คันหมายเลขทะเบียน ๘๐-๙๔๒๘ กรุงเทพมหานคร ไว้จากนายสวาท เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๓๖ เวลา ๒๐.๕๕ นาฬิกา นายสวาทได้นำรถยนต์คันดังกล่าวเข้าไปจอดที่ลานจอดรถศูนย์การค้าแอร์พอร์ตพลาซ่า โดยก่อนเข้าไปได้รับบัตรผ่านจากพนักงานรักษาความปลอดภัย เมื่อนายสวาทซื้อของในศูนย์การค้าเสร็จและกลับออกมาในเวลา ๒๑.๑๐ นาฬิกา ปรากฏว่ารถยนต์คันที่นำไปจอดสูญหายไป โจทก์ต้องจ่ายเงินตามสัญญาประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัย จำนวน ๕๒๐,๐๐๐ บาท มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า จำเลยทั้งสองต้องร่วมรับผิดชอบโจทก์ในความสูญหายของรถยนต์คันที่โจทก์รับประกันภัยไว้หรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลพิจารณาดังต่อไปนี้ว่า บริษัท ต้นตราภรณ์ จำกัด จำเลยที่ ๒ กับบริษัท ธีรตร จำกัด ประกอบกิจการค้าร่วมกัน โดยให้เหตุผลว่าทั้งสองบริษัทจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดที่สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจำกัดจังหวัดเชียงใหม่เหมือนกัน และทั้งสองบริษัทมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่อำเภอเมืองเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่เหมือนกัน อีกทั้งบริษัททั้งสองบริษัทต่างมีกรรมการ และกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท เป็นบุคคลชุดเดียวกัน เหตุผลดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าบริษัททั้งสองเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน

ประการต่อมา ศาลเห็นว่าอาคารดังกล่าวออกแบบและสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ประกอบกับห้างสรรพสินค้าของจำเลยที่ ๒ คือ บริษัท ต้นตราภรณ์ จำกัด เป็นส่วนสำคัญมาแต่แรก เนื่องจากพื้นที่อาคารศูนย์การค้าแอร์พอร์ตพลาซ่า ที่จำเลยที่ ๒ เข้าจากบริษัท ธีรตร จำกัด เป็นพื้นที่ ๕ ชั้น และเป็นพื้นที่ส่วนใหญ่ของอาคาร โดยลักษณะอาคารพื้นที่เข้าทั้งห้าชั้นออกแบบไว้เป็นตำแหน่งพื้นที่สำหรับห้างสรรพสินค้าต้นตราภรณ์สาขาแอร์พอร์ต มีบันไดขึ้นลงเพื่อใช้ประโยชน์ของพื้นที่ส่วนนี้โดยเฉพาะต่างหากจากพื้นที่ส่วนอื่นและบริเวณชั้นที่ ๑ มีบันได และทางเข้าห้างสรรพสินค้าของจำเลยที่ ๒ คือ บริษัทต้นตราภรณ์ จำกัด โดยเฉพาะ

สำหรับในส่วนพื้นที่ของอาคารที่เหลือซึ่งเป็นส่วนน้อยเป็นเพียงส่วนย่อยที่สามารถจัดหาประโยชน์เพิ่มขึ้นอีกบางส่วนโดยการให้บุคคลอื่นเช่าเท่านั้น โดยการประกอบกิจการห้างสรรพสินค้าของจำเลยที่ ๒ คือ บริษัท ต้นตราภรณ์ จำกัด ในศูนย์การค้าดังกล่าวย่อมมีความสำคัญในอันที่จะทำให้ศูนย์การค้านี้เป็นทำเลการค้าที่ดีที่เป็นประโยชน์ในการจัดการให้เช่าพื้นที่อาคารส่วนที่เหลือได้ด้วย จึงเชื่อได้ว่า จำเลยที่ ๒ และบริษัท ธีรตร จำกัด เป็นบริษัทในเครือเดียวกัน และมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าหาประโยชน์จากการใช้สถานที่ศูนย์การค้าแอร์พอร์ตพลาซ่า ร่วมกัน

การที่บริษัท ธีรตร จำกัด ได้ทำสัญญาว่าจ้างจำเลยที่ ๑ คือห้างหุ้นส่วนจำกัด เวียงพิงก์ ให้ส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยมาดูแลรักษาความปลอดภัยที่ศูนย์การค้าดังกล่าว จึงเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการใช้พื้นที่ศูนย์การค้าของบริษัท ธีรตร จำกัด และจำเลยที่ ๒ คือบริษัท ต้นตราภรณ์ จำกัด ร่วมกัน

ส่วนพฤติการณ์ที่ติดชื่อจำเลยที่ ๒ และชื่อศูนย์การค้าในอาคารเดียวกันที่ด้านนอกซึ่งเห็นได้ชัดเจน และมีการจัดให้พนักงานรักษาความปลอดภัยในศูนย์การค้าดังกล่าว ย่อมเป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ ๒ เป็นเจ้าของหรือได้ร่วมกับเจ้าของศูนย์การค้ามอบหมายให้จำเลยที่ ๑ และพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ ๑ เป็นตัวแทนดูแลรักษาความปลอดภัยให้แก่ลูกค้าผู้มาใช้บริการ

ดังนั้น ศาลจึงได้วินิจฉัยว่า สัญญาว่าจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยระหว่างจำเลยที่ ๑ และบริษัท ธีรตร จำกัด เป็นการทำสัญญา เพื่อประโยชน์ทางการค้าของจำเลยที่ ๒ ด้วย

นอกจากนี้ ยังถือว่าพฤติการณ์การปฏิบัติตามสัญญาว่าจ้างของจำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๒ ที่แสดงออกต่อบุคคลภายนอกเข้าลักษณะของหลักตัวการตัวแทน โดยมีจำเลยที่ ๒ เป็นตัวการ เมื่อตัวแทนกระทำละเมิด จำเลยที่ ๒ ในฐานะตัวการจึงต้องร่วมรับผิดชอบ

วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๒๒๓/๒๕๔๒ ประกอบกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

จะเห็นได้ว่าตามข้อเท็จจริงบริษัท ธีรตร จำกัด เป็นบุคคลภายนอกไม่ได้ถูกฟ้องคดี และบริษัท ต้นตราภิมณฑ์ จำกัด เป็นจำเลยที่ ๒ เป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกัน ผู้ทำสัญญาว่าจ้างจำเลยที่ ๑ คือ บริษัท ธีรตร จำกัด ไม่ใช่ จำเลยที่ ๒ ซึ่งหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงเพียงผิวเผินแล้วอาจวินิจฉัยได้ว่าจำเลยที่ ๒ ไม่ใช่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ในคดีนี้ศาลเห็นว่า ทั้งสองบริษัทเป็นบุคคลคนเดียวกันเพราะทั้งสองบริษัทมีกรรมการชุดเดียวกัน มีพฤติการณ์ประกอบกิจการร่วมกัน หาประโยชน์ทางการค้าร่วมกัน ไม่ปรากฏว่าทั้งสองบริษัทประกอบกิจการที่แยกต่างหากจากกัน และทางปฏิบัติก็มีเฉพาะจำเลยที่ ๒ เท่านั้นที่ได้แสดงตนต่อภายนอก ไม่มีการแสดงตนในนามของบริษัท ธีรตร จำกัดแต่อย่างใด การที่จำเลยที่ ๒ ใช้บริษัท ธีรตร จำกัด ซึ่งดำเนินกิจการเดียวกันกับจำเลยที่ ๒ แต่ไม่เปิดเผยตัวเป็นผู้เข้าทำสัญญาว่าจ้างพนักงานรักษาความปลอดภัยกับจำเลยที่ ๑ ก็เนื่องจากการต้องการปกป้องจำเลยที่ ๒ ไม่ต้องการให้จำเลยที่ ๒ ต้องรับผิดชอบกรณีเกิดความเสียหายจากการรักษาความปลอดภัย ซึ่งมีความเสี่ยงที่คาดหมายได้ว่าอาจเกิดขึ้นได้ง่ายและจะต้องจ่ายค่าเสียหายจำนวนมาก ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้หากไม่ยกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลขึ้นมาปรับใช้ บริษัท ธีรตร จำกัด และจำเลยที่ ๒ ก็อาจหลุดพ้นจากความรับผิดในคดีได้ เนื่องจากจำเลยที่ ๒ นั้นไม่ใช่คู่สัญญาโดยตรงกับจำเลยที่ ๑ และไม่ใช่คู่กรณีโดยตรงกับผู้เสียหายด้วย

เห็นว่าการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นเป็นหลายบริษัท และแยกทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้สภาพนิติบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งศาลมองเห็นว่า การต่อสู้คดีและการกระทำของทั้งสองบริษัทเป็นการหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยอาศัยสภาพความเป็นนิติบุคคล จึงพิพากษาโดยยกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้ โดยให้ถือว่าทั้งสองบริษัททำกิจการร่วมกัน และยกมาขึ้นที่อำนาจความมีตัวตนของบริษัท ธีรตร จำกัด แต่อย่างไรก็ดีศาลไม่สามารถเขียนหลักดังกล่าวลงในคำพิพากษาได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ จึงได้นำหลักการทั่วไปมาปรับใช้แทนหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล ซึ่งหากข้อเท็จจริงกรณีเช่นนี้เกิดในอังกฤษ ศาลย่อมจะสามารถหยิบยกหลักกฎหมายขึ้นมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมได้ทันที

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๑๐๔/๒๕๔๖

จำเลยที่ ๑ เป็นบริษัทมีจำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ เป็นกรรมการ ทำสัญญาจ้างให้จำเลยที่ ๔ ก่อสร้าง โดยมีข้อตกลงห้ามจำเลยที่ ๔ ไปทำสัญญาจ้างช่วงให้บุคคลอื่นดำเนินงานแทน และ หากจำเลยที่ ๔ ผิดสัญญาจำเลยที่ ๔ ตกลงให้สิ่งของต่างๆ ที่ใช้ในการก่อสร้างตกเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยที่ ๑ ต่อมาจำเลยที่ ๔ ผิดสัญญา มาจ้างช่วงโจทก์ให้ดำเนินงานต่อ ปรากฏว่าจำเลยที่ ๑ บอกเลิกสัญญาจำเลยที่ ๔ โจทก์จึงประสงค์จะรับคืนทรัพย์สินของตนที่อยู่ในสถานที่ก่อสร้างคืน แต่จำเลยที่ ๑ ในนามบริษัท เดอร์ดีเวลลอปเม้นท์ แอนด์ คอนสตรัคชั่นคอร์पोเรชั่น จำกัด จำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๓ ในฐานะกรรมการจำเลยที่ ๑ ไม่คืนทรัพย์สินให้แก่โจทก์ โดยอ้างว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยที่ ๑ ตามสัญญาระหว่างจำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๔

โจทก์จึงฟ้องว่า จำเลยที่ ๑ จำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ กระทำละเมิดร่วมกัน ส่วนจำเลยที่ ๑ ให้การต่อสู้ว่า โจทก์และจำเลยที่ ๔ ไม่ได้ตกลงทำสัญญาว่าจ้างช่วงกันจริง

คดีนี้ศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยที่ ๑ จำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๓ รับผิดค้ำประกันทรัพย์สินและชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ โดยให้เหตุผลว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของโจทก์ และกรรมสิทธิ์ของโจทก์จะสิ้นสุดลงได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือโดยโจทก์ทำนิติกรรมใดๆ ให้มีผลเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไป แต่เมื่อโจทก์ไม่ได้มีการทำนิติกรรมให้มีผลเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินตามฟ้อง โจทก์ซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ย่อมมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๓๓๖ ส่วนสัญญาระหว่างจำเลยที่ ๑ และจำเลยที่ ๔ เป็นบุคคลสิทธิไม่กระทบสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก จำเลยที่ ๑ ต้องคืนทรัพย์สินตามฟ้องนั้นให้แก่โจทก์

ในประเด็นจำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๓ ยึดหน่วงทรัพย์สินโจทก์ในนามจำเลยที่ ๑ เป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ทำให้โจทก์เสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ เมื่อจำเลยที่ ๒ และที่ ๓ กระทำการในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำเลยที่ ๑ ซึ่งกระทำไปโดยไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำเช่นนั้นได้

จำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ ต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ ๑ ด้วยเพราะกรณีนี้กรรมการกระทำการนอกหน้าที่ของกรรมการ เมื่อมีการกระทำการนอกหน้าที่ที่บทบาทของกรรมการต้องรับผิดชอบที่ตนได้กระทำไป

วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๑๐๔/๒๕๕๖ ประกอบกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล

ในคดีนี้ศาลฎีกาได้พิพากษาจำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ มาร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ ๑ มีความใกล้เคียงกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล โดยข้อเท็จจริงในฎีกาของโจทก์นั้นกล่าวอ้างว่า จำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ ได้นำทรัพย์สินส่วนตัวเข้าร่วมระคนในกิจการก่อสร้าง เอาที่ดินส่วนตัวเป็นที่ก่อสร้างโครงการ ให้ตนเองผูกพันเป็นผู้ค้าประกันหนี้เพื่อนำมาลงทุนในการก่อสร้าง แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ มีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงเป็นการส่วนตัวกับจำเลยที่ ๑ ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้แทนบริษัทธรรมดาทั่วไปเท่านั้น ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยตามแนวทางตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล แต่ศาลไม่อาจอ้างหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้วินิจฉัยให้จำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ รับผิดชอบได้โดยตรงเนื่องจากไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลจึงได้อ้างหลักทั่วไปของการจัดตั้งนิติบุคคลว่าเป็นการจัดตั้งมาเพื่อกระทำการโดยสุจริต การที่นิติบุคคลใดใช้สิทธิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการยึดหน่วงทรัพย์สินโดยบริษัทจำเลยที่ ๑ ซึ่งกระทำผ่านตัวแทนคือจำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย บริษัทจำเลยที่ ๑ ในฐานะตัวการจึงต้องรับผิดชอบ แม้ว่าการกระทำละเมิดนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทก็ตาม

ส่วนกรณีของจำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ ซึ่งโดยหลักทั่วไปสามารถอ้างหลักสภาพความเป็นนิติบุคคลมายกเว้นความรับผิดชอบได้ แต่ในกรณีศาลก็ไม่ยึดหลักการดังกล่าวมายกเว้นความรับผิดชอบให้แก่จำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ แม้ศาลไม่ได้อ้างหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลอย่างชัดเจน แต่ศาลอ้างว่าการกระทำของจำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ เป็นการกระทำการนอกเหนือหน้าที่การเป็นผู้แทนนิติบุคคล และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ดังนั้น จำเลยที่ ๒ และจำเลยที่ ๓ ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง

๔. บทส่งท้าย

โดยตามหลักการในทางทฤษฎีแล้วการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การจะยกมานของนิติบุคคลขึ้น หรือเปิดมานขึ้น ก็ต่อเมื่อได้มีการทำการฉ้อฉลเกิดขึ้นจริงๆ เท่านั้น และในกรณีเช่นนั้นถ้าไม่นำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้จะมีผลทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น ซึ่งในกรณีที่เป็นการพิพาทเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญา ศาลจะต้องทำการพิเคราะห์ถึงเนื้อหาในสัญญาก่อน

หากในสัญญานั้นผู้รับประโยชน์ที่แท้จริงเป็นบริษัทนั่นเอง ก็จะยกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาใช้ไม่ได้ อันที่จริงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนั้นยังมีประเด็นรายละเอียดอื่นอีกหลายแง่มุม เช่น ผู้ถือหุ้นในลักษณะเป็นการลงทุน (passive investor) จะไม่ต้องรับผิดชอบตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล หรือในกรณีที่บริษัทมีการทำสัญญาประกันภัยเพื่อประกันความเสี่ยงในทางธุรกิจ หากเกิดข้อพิพาทขึ้นจะมีปัญหาในการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาอ้างบังคับได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้เห็นว่าแนวทางพิจารณาถึงการวางแนวทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมาก เนื่องจากถ้าบริษัทนั้นทำสัญญาประกันภัยความเสี่ยงแล้ว หากเกิดความเสียหายขึ้นบริษัทประกันย่อมต้องเข้ารับผิดตามสัญญา แต่หากพิจารณาลึกลงไปอาจพบถึงกรณีปัญหาเช่นว่า บริษัทตั้งใจทำประกัน แต่ในวงเงินไม่สูงเพียงพอที่จะครอบคลุมความรับผิดที่เกิดเสียหายขึ้น กรณีเช่นนี้ก็ยังคงต้องยกหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาบังคับใช้อยู่หรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นนี้อาจจะต้องพิจารณาว่ารายละเอียดถึงว่าสัญญาประกันภัยนั้นจะต้องทำการประกันในวงเงินมากน้อยเพียงใด หรือสัดส่วนแค่ไหน ผู้ถือหุ้นจึงจะหลุดจากการบังคับตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล หรือในกรณีของคดีละเมิดซึ่งมักพบกรณีที่บริษัทจัดตั้งโดยมีทุนที่ต่ำมากและเป็นผู้ว่าจ้างลูกจ้างเพื่อประโยชน์แก่อีกบริษัทหนึ่ง หากลูกจ้างเกิดทำละเมิดกับผู้อื่นเสียหาย ผู้เสียหายย่อมสามารถเรียกให้บริษัทนายจ้างรับผิดชอบได้ แต่บริษัทที่อยู่เบื้องหลังนั้นย่อมมีปัญหาในการตีความและการบังคับตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลว่าจะต้องพิจารณาถึงน้ำหนักผลประโยชน์มากน้อยเพียงใด จึงจะถือว่าบริษัทที่อยู่เบื้องหลังนั้นควรต้องร่วมรับผิดชอบในผลละเมิดกับบริษัทแรกด้วย^๔

การแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบจากการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นนั้นยังอาจเกิดขึ้นได้อีกหลายกรณีเช่น ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการบริษัทใช้บริษัทเสมือนเป็นหุ่นเชิดของตน ผู้ถือหุ้นใช้ทรัพย์สินส่วนตัวปะปนกับทรัพย์สินของบริษัท ผู้ถือหุ้นใช้บริษัทเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์เพื่อบริษัท หรือมีการโยกย้ายถ่ายเทเงินของบริษัทเพื่อประโยชน์ตนเอง มีการใช้บริษัทโดยมิชอบเพื่อหลีกเลี่ยงบทบัญญัติตามกฎหมายหรือหลีกเลี่ยงหนี้และความรับผิดตามกฎหมาย หรือบริษัทมีทุนดำเนินการต่ำเกินควรไม่เพียงพอต่อความรับผิดที่สามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดขึ้นได้จากการประกอบธุรกิจประเภทนั้นทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดของตน ทั้งนี้ พบว่าตามแนวทางของบริษัทให้คำปรึกษากฎหมายในต่างประเทศนั้นได้กล่าวยอมรับว่าแท้จริงแล้วก็อาจไม่สามารถให้การแนะนำโดยครอบคลุมแก่ลูกค้าได้ทุกกรณีสำหรับการป้องกันไม่ให้ลูกความโดนฟ้องร้องตามหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล เนื่องจากมีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องพิจารณาตามสภาพแวดล้อมแต่ละกรณีไป^๕

สำหรับกรณีของประเทศไทยจากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ยกขึ้นมาข้างต้นนั้นแสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยังคงมีปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติถึงหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลไว้ในตัวบทกฎหมาย จึงเป็นเรื่องยากลำบากอย่างยิ่งในการบังคับใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่เพื่อเยียวยาแก่ผู้เสียหายให้เกิดความยุติธรรม ซึ่งหากเกิดกรณีข้อพิพาทขึ้นแม้ศาลจะยกหลักสุจริต หรือหลักตัวการตัวแทนมาบังคับใช้กับคดี แต่ไม่ได้มีความแน่นอนว่าผู้เสียหายนั้นจะได้รับความยุติธรรมในทุกกรณีเนื่องจากเป็นดุลยพินิจของศาล ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการนำหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยชัดเจนต่อไป

^๔ David H. Barber, "Piercing the Corporate Veil," *Willamette Law Review*, Vol. ๑๗, pp.๓๑๗-๔๐๔, (๑๙๘๐-๑๙๘๑).

^๕ Ibid.

ซึ่งสุดท้ายแล้วในการบังคับใช้หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนั้นจะต้องพึงระลึกด้วยว่าแท้ที่จริงแล้วหลักดังกล่าวนี้ไม่ใช่หลักกฎหมายที่จะต้องยกขึ้นมาพิจารณาในขั้นแรกของการพิจารณาพิพากษาคดีความ แต่หลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนั้นจะต้องถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็น “เครื่องช่วยเยียวยาจากการฉ้อฉลโดยเจตนา” ที่เกิดจากนิติบุคคลนั้น^{๓๐}

บรรณานุกรม

หนังสือ

สหธน รัตนไพจิตร. กฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, ๒๕๕๘.

อนุเมติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร : โรง
พิมพ์สมาคมส่งเสริมศาสตร์แห่งประเทศไทย, พ.ศ. ๒๕๑๕.

วิทยานิพนธ์

นิวิฐชัย สำเนาพันธุ์. “ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นและกรรมการของบริษัทภายใต้หลักการไม่คำนึงถึงสภาพ
นิติบุคคลของบริษัทจำกัด” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐.

Books

Black’s Law Dictionary, eight edition.

Williams, Griffiths. *Company Law*. Essex : Longman Group UK Ltd, ๑๙๙๑.

Journals

Barber, David H. “Piercing the Corporate Veil.” *Willamette Law Review*. Vol.๑๗. (๑๙๘๑) : ๓๑๗-
๔๐๔

Macey, Jonathan and Mitts, Joshua. “Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications
for Piercing the Corporate Veil.” *Cornell Law Review*. Volume ๑๐๐. (November ๒๐๑๔) : ๑๐๑

^{๓๐} Jonathan Macey and Joshua Mitts, “Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil,”
Cornell Law Review, Volume ๑๐๐, P.๑๐๑ (November ๒๐๑๔).



ปัญหาการกำกับดูแลมัลคฤเทศก์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลคฤเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑

- อ.นุรัตน์ ปวนคำมา *

บทคัดย่อ

มัลคฤเทศก์ถือว่าเป็นอาชีพที่มีบทบาทสำคัญในการให้บริการนำเที่ยว เนื่องจากมีโอกาสดำเนินกิจการได้ใกล้ชิดกับนักท่องเที่ยวและสร้างความประทับใจแก่นักท่องเที่ยวได้ง่าย มีคำกล่าวว่า มัลคฤเทศก์ทำหน้าที่เสมือนเป็นทูตเพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดีด้านการท่องเที่ยวของประเทศนั้นๆ แต่ในปัจจุบันเกิดปัญหาการกำกับดูแลมัลคฤเทศก์ในประเทศไทย ๕ ประการสำคัญ ได้แก่ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของมัลคฤเทศก์ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง ปัญหาการขาดกฏหมายเข้ามาทำงานในประเทศไทย ปัญหาการออกระเบียบบังคับใช้กับมัลคฤเทศก์ไม่เหมาะสมกับการทำงานของมัลคฤเทศก์ และปัญหาการขาดกฏหมายส่งเสริมสวัสดิการของมัลคฤเทศก์ เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของไทย ซึ่งเป็นปัญหาในเชิงโครงสร้างการกำกับดูแลมัลคฤเทศก์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัลคฤเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่ไม่สะท้อนการกำกับดูแลมัลคฤเทศก์ที่ดีภายใต้การแข่งขันสูงในภาคอุตสาหกรรมท่องเที่ยว

คำสำคัญ : มัลคฤเทศก์ อุตสาหกรรมท่องเที่ยว พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยว และมัลคฤเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑

* นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ ๒ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหาการกำกับดูแลมัคคุเทศก์

ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑

๑. บทนำ

การให้บริการในภาคธุรกิจนำเที่ยวมีผู้ที่เกี่ยวข้อง ๒ ฝ่าย ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว (tour operator) หรือตัวแทนท่องเที่ยว (travel agent) และมัคคุเทศก์ (tourist guide) ทั้งสองฝ่ายต่างมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดและจะขาดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการให้บริการนำเที่ยวไม่ได้ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจจัดนำเที่ยวจะทำหน้าที่ในการออกแบบรายการนำเที่ยว (package tour) เพื่อเสนอขายให้แก่นักท่องเที่ยว ซึ่งอาจเป็นการขายเองหรือขายผ่านตัวแทนท่องเที่ยวก็ได้ ในส่วนของการนำเที่ยวนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจัดนำเที่ยวจะต้องจัดหามัคคุเทศก์ร่วมเดินทางไปกับนักท่องเที่ยวด้วย เพื่อให้มัคคุเทศก์ทำหน้าที่บรรยายและให้ความรู้เกี่ยวกับแหล่งท่องเที่ยวต่างๆ แก่นักท่องเที่ยว โดยทำหน้าที่เสมือนเป็นทูตหรือเป็นผู้แทนของคนในประเทศหรือในท้องถิ่น เพราะนักท่องเที่ยวมักไม่ค่อยมีโอกาสได้ติดต่อกับคนในท้องถิ่นได้มากเท่ากับมัคคุเทศก์ ถ้าหากได้พบกับมัคคุเทศก์ที่ดี ความรู้สึกพึงพอใจในการท่องเที่ยว และความประทับใจต่างๆ ในประเทศที่ไปท่องเที่ยวย่อมเกิดขึ้น และอยากที่จะกลับมาท่องเที่ยวอีก อาชีพมัคคุเทศก์จึงเป็นตัวแทนสำคัญต่อทิศทางการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมท่องเที่ยวในประเทศนั้นๆ ได้เป็นอย่างดี

มัคคุเทศก์เป็นอาชีพที่มีบทบาทสำคัญต่ออุตสาหกรรมท่องเที่ยวเป็นอย่างยิ่ง ภาครัฐจึงมุ่งเข้าไปกำกับดูแลการดำเนินงานของมัคคุเทศก์ให้ได้มาตรฐาน สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีกฎหมายที่กำกับดูแลมัคคุเทศก์ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๕ เรียกว่า “พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๓๕” และในปี พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับการให้บริการจัดนำเที่ยวในขณะนั้น จึงมีการตรา “พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑” ขึ้นใช้บังคับ

แต่อย่างไรก็ดี ในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๕๗ - ๒๕๕๘ เกิดกระแสต่อต้านมัคคุเทศก์ผิดกฎหมาย หรือ “ไกด์เถื่อน” ขึ้นในหลายพื้นที่ของประเทศไทย โดยเฉพาะในจังหวัดที่มีแหล่งท่องเที่ยวสำคัญ เช่น กรุงเทพฯ ภูเก็ต ชลบุรี เชียงใหม่ เป็นต้น สืบเนื่องมาจากการที่มัคคุเทศก์ผิดกฎหมายได้หลอกลวงหรือข่มขู่ให้นักท่องเที่ยวซื้อรายการนำเที่ยวเพิ่มเติมจากที่โฆษณาไว้ ตลอดจนบังคับให้นักท่องเที่ยวซื้อสินค้าของฝากของที่ระลึกจากร้านค้าที่มัคคุเทศก์ได้รับเงินค่าตอบแทนพิเศษ (commission) และหากนักท่องเที่ยวไม่ปฏิบัติตาม มัคคุเทศก์จะทิ้งนักท่องเที่ยวระหว่างทางหรือทำร้ายร่างกายนักท่องเที่ยว ซึ่งปรากฏเป็นข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์มาโดยตลอด เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำของมัคคุเทศก์ผิดกฎหมายและส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ด้านการท่องเที่ยวของประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

บทความนี้ มุ่งวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกับมัคคุเทศก์ในประเทศไทย^{*} และสะท้อนปัญหาในเชิงโครงสร้างการกำกับดูแลมัคคุเทศก์ ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งอาจมีข้อจำกัดบางประการที่ไม่เอื้อต่อการกำกับดูแลมัคคุเทศก์เพื่อให้สอดคล้องกับทิศทางของธุรกิจนำเที่ยวในปัจจุบัน

^{*} ส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับมัคคุเทศก์ในประเทศไทยนั้น เรียบเรียงจากเสวนา เรื่อง “กฎหมายท่องเที่ยวไทยกับการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: ธุรกิจท่องเที่ยวจังหวัดเชียงราย ปัญหาและอุปสรรค” วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๘ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ทั้งนี้ได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น ๔ ส่วน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง บทนำ ส่วนที่สอง มโนทัศน์ว่าด้วยมัคคุเทศก์ ส่วนที่สาม ปัญหาการกำกับดูแลมัคคุเทศก์ในประเทศไทย และส่วนที่สี่ บทส่งท้าย

๒. มโนทัศน์ว่าด้วยมัคคุเทศก์

การกำกับดูแลมัคคุเทศก์ในประเทศไทย อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตราให้สอดคล้องกับการให้บริการนำเที่ยวในยุคปัจจุบัน^๑ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มุ่งกำกับดูแลผู้ที่เกี่ยวข้องในการให้บริการนำเที่ยว ได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว หรือที่เรียกว่า “บริษัททัวร์” มัคคุเทศก์ และผู้นำเที่ยว ให้ได้มาตรฐานและมีคุณภาพในการให้บริการ เพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดีต่ออุตสาหกรรมท่องเที่ยวและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน แต่สำหรับบทความนี้จะมุ่งศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลมัคคุเทศก์เท่านั้น

ก่อนที่จะพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดในฐานะเป็นมัคคุเทศก์ผิดกฎหมายหรือไม่ จำเป็นต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของมัคคุเทศก์เสียก่อน เมื่อพิจารณาบทนิยามของคำว่า “มัคคุเทศก์ (tourist guide)” นั้น แบ่งออกเป็น ๒ ลักษณะ ได้แก่ ความหมายตามนิยามศัพท์และความหมายตามกฎหมาย กล่าวคือ สหพันธ์มัคคุเทศก์โลก (World Federation of Tourist Guide Associations) ได้อธิบายความหมายของคำว่า “มัคคุเทศก์” ว่าหมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่บรรยายหรือแปลข้อมูลเกี่ยวกับโบราณคดี ประวัติศาสตร์ สิ่งแวดล้อม ธรรมชาติ วัฒนธรรม ของแหล่งท่องเที่ยว โดยได้รับค่าตอบแทน และผ่านการรับรองจากหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแล^๒

ส่วนความหมายในเชิงกฎหมายนั้น เมื่อพิจารณาบทนิยามตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ คำว่า “มัคคุเทศก์” นั้น หมายถึง ผู้ให้บริการเป็นปกติธุระในการนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่างๆ โดยให้บริการเกี่ยวกับคำแนะนำและความรู้ด้านต่างๆ แก่นักท่องเที่ยว^๓

จะเห็นได้ว่ามัคคุเทศก์ถือว่าเป็นอาชีพที่ให้บริการเกี่ยวกับการนำเที่ยวกแก่นักท่องเที่ยว โดยมีหน้าที่หลักในการให้คำบรรยายหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ท่องเที่ยวต่างๆ แต่อย่างไรก็ดี หากเป็นการพาญาติมิตรไปท่องเที่ยวเพราะความสนิทส่วนตัวหรือนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ท่องเที่ยวต่างๆ แต่ไม่ให้ความรู้หรือบรรยายข้อมูลใดเกี่ยวกับสถานที่ท่องเที่ยวนั้น ย่อมไม่ถือว่าเป็นมัคคุเทศก์ เช่น ผู้รับส่งนักท่องเที่ยวจากท่าอากาศยานไปยังโรงแรมเพียงอย่างเดียว เรียกว่า “transfer of personnel หรือ transfer man”

นอกจากนั้น มัคคุเทศก์ยังมีความแตกต่างจากคำว่า “ผู้นำเที่ยว” (tour manager/tour leader) ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ ผู้นำเที่ยว หมายถึง ผู้รับผิดชอบในการดูแลและอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยวในการเดินทางไปท่องเที่ยวในต่างประเทศ^๔ ดังนั้น ผู้นำเที่ยวจึงไม่มีบทบาทในการบรรยายหรือให้ความรู้ในแหล่งท่องเที่ยว หากแต่มีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยว และจัดการให้การท่องเที่ยวเป็นไปตามรายการนำเที่ยวที่โฆษณาไว้เท่านั้น

^๑ World Federation of Tourist Guide Associations: ๑๐th International Convention: Dunblane, United Kingdom ๒๐๐๓

^๒ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔

^๓ เพิ่งอ้าง

ดังนั้น หากจะพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลใดถือว่าเป็นมัคคุเทศก์จะต้องมีองค์ประกอบสำคัญ ๒ ประการร่วมกันเสมอ กล่าวคือ ประการแรก ต้องเป็นการประกอบอาชีพให้บริการนำเที่ยวเป็นประจำ โดยที่ได้รับความตอบแทน และประการที่สอง ต้องทำหน้าที่บรรยายหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งท่องเที่ยวแก่นักท่องเที่ยว จึงจะถือว่าเป็นการกระทำในลักษณะของมัคคุเทศก์

๓. ปัญหาการกำกับดูแลมัคคุเทศก์ในประเทศไทย

การวิเคราะห์ปัญหาการกำกับดูแลมัคคุเทศก์ในประเทศไทย ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ จำแนกเนื้อหาออกเป็น ๕ ประเด็นปัญหา ได้แก่ (๓.๑) ปัญหากลไกการบังคับใช้กฎหมาย (๓.๒) ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของมัคคุเทศก์ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง (๓.๓) ปัญหา มัคคุเทศก์ต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทย (๓.๔) ปัญหาการออกกระเป๋ียบังคับใช้กับมัคคุเทศก์ไม่เหมาะสมกับการทำงานของมัคคุเทศก์ และ (๓.๕) ปัญหาการขาดกฎหมายส่งเสริมสวัสดิการของมัคคุเทศก์

๓.๑ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้องค์กรกำกับดูแลมีหน้าที่หลักเป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่มุ่งกำกับดูแลการกระทำของมัคคุเทศก์ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และแบ่งออกเป็น ๒ องค์กรสำคัญ ได้แก่ (๑) คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ และ (๒) สำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ แต่ละองค์กรต่างมีอำนาจและโครงสร้างภายในองค์กรที่แตกต่างกัน แต่ยังคงมีบทบาทในการกำกับดูแลมัคคุเทศก์ร่วมกัน ดังมีสาระสำคัญต่อไปนี้

(๑) คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

เป็นองค์กรหลักในการกำกับดูแลและส่งเสริมธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ เช่น อำนาจในการกำหนดแผนงานและมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับการส่งเสริม พัฒนาและกำกับดูแลมัคคุเทศก์ อำนาจในการออกกระเป๋ียบังคับใช้กับมัคคุเทศก์ที่ฝ่าฝืนปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์ที่พึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว ตลอดจนคำตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์จะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว^๖ หรืออำนาจในการวินิจฉัยคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์^๗ เป็นต้น

ซึ่งคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ มีโครงสร้างภายในประกอบด้วย^๘

๑. ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา เป็นประธานกรรมการ
๒. อธิบดีกรมการท่องเที่ยว เป็นรองประธานกรรมการ
๓. ผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นกรรมการ
๔. ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ เป็นกรรมการ
๕. ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย เป็นกรรมการ
๖. ผู้แทนกระทรวงแรงงาน เป็นกรรมการ
๗. ผู้แทนกระทรวงวัฒนธรรม เป็นกรรมการ
๘. ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข เป็นกรรมการ

^๖ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๒

^๗ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๕

^๘ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๖

๙. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกรรมการ
๑๐. ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เป็นกรรมการ
๑๑. ผู้บังคับการตำรวจท่องเที่ยว เป็นกรรมการ
๑๒. ผู้ว่าการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ
๑๓. ประธานสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ
๑๔. ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวน ๗ คน เป็นกรรมการ
๑๕. นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลาง เป็นกรรมการและเลขานุการ

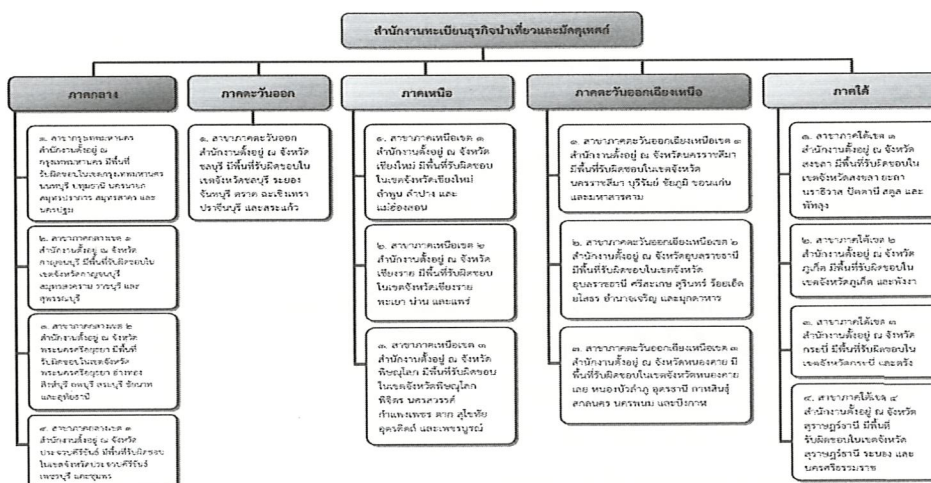
จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีตัวแทนจากภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอุตสาหกรรมท่องเที่ยวเข้ามา มีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลมัคคุเทศก์ โดยที่มียนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางทำหน้าที่เป็นกรรมการและเลขานุการ ซึ่งคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวมักจะทำหน้าที่พิจารณาออกกฎระเบียบและนโยบายเกี่ยวกับการกำกับดูแลมัคคุเทศก์เป็นสำคัญ ในขณะที่การลงพื้นที่ตรวจสอบว่ามัคคุเทศก์กระทำการผิดกฎหมายหรือไม่นั้น จะเป็นหน้าที่หลักของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

(๒) สำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์

เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ในการพิจารณาออกใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์และกำกับดูแลทั่วประเทศ^๔ ซึ่งสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์นั้นอยู่ในสังกัดของกรมการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา

สำหรับโครงสร้างภายในของสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์นั้น ประกอบด้วยสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์กลางและสาขา ดังต่อไปนี้

ผังแสดงโครงสร้างภายในของสำนักงานทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์



- ที่มา: โครงสร้างองค์กร <http://tourism.go.th/tourism.go.th/home/details/๑๑/๑๘/๓๙๓>

^๔ พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๗๔ ประกอบมาตรา ๗๕

นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ มีหน้าที่หลักในการตรวจสอบและกำกับดูแลการกระทำของมัคคุเทศก์ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การพิจารณาใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ การลงพื้นที่ตรวจสอบมัคคุเทศก์ผิดกฎหมายในแหล่งท่องเที่ยวต่างๆ การตรวจสอบการทำงานของมัคคุเทศก์ให้เป็นไปตามกฎหมาย การรับเรื่องร้องเรียนกรณีนักท่องเที่ยวถูกมัคคุเทศก์หลอกลวงหรือข่มขู่ และมีอำนาจออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ได้ เป็นต้น นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์จึงมีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลมัคคุเทศก์อย่างใกล้ชิด

แต่อย่างไรก็ดี จากผังโครงสร้างภายในของนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์นั้น สะท้อนปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่อาจจะไม่เพียงพอ เนื่องจากว่านายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยว และมัคคุเทศก์มีการแบ่งเขตอำนาจกำกับดูแลออกเป็น ๕ ส่วนตามภูมิภาค ซึ่งในแต่ละภูมิภาคได้แบ่งย่อยเป็นเขตพื้นที่ และในแต่ละเขตพื้นที่จะประกอบด้วยหลายจังหวัดรวมกัน ในขณะที่จำนวนเจ้าหน้าที่ในการกำกับดูแลและลงพื้นที่มีเพียงไม่เพียงพอ เช่น ในเขตพื้นที่หนึ่งมีจำนวนเจ้าหน้าที่เพียง ๓ คนแต่ต้องทำหน้าที่กำกับดูแลมัคคุเทศก์ทั้ง ๔ จังหวัด ซึ่งในทางปฏิบัตินายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยว และมัคคุเทศก์จะต้องลงพื้นที่ตรวจสอบมัคคุเทศก์ที่นำนักท่องเที่ยวไปในแหล่งท่องเที่ยวต่างๆ เพื่อขอคู่มือใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ และปัจจุบันภาครัฐได้ส่งเสริมให้มีการเปิดแหล่งท่องเที่ยวใหม่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ในขณะที่เจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของมัคคุเทศก์กลับไม่ขยายเพื่อรองรับการท่องเที่ยวดังกล่าว นอกจากนั้นยังกระทบต่อผู้ที่ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์จะต้องมีภาระในการเดินทางข้ามจังหวัดเพื่อมาขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์เป็นการสร้างภาระเกินสมควร ทำให้ขาดแรงจูงใจในการขอใบอนุญาต จึงเห็นได้ชัดว่า ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เพียงพอและไม่ทั่วถึง อาจเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่ทำให้ยังคงเกิดปัญหามัคคุเทศก์ผิดกฎหมายอยู่นั่นเอง

๓.๒ ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของมัคคุเทศก์ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง

โดยหลักการทางกฎหมายแล้ว ผู้ใดประสงค์จะประกอบอาชีพเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทย จะต้องขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์จากนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์เสียก่อนจึงจะปฏิบัติหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์ได้ หากไม่ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์เท่ากับว่ามีความผิดฐานเป็นมัคคุเทศก์โดยผิดกฎหมาย หรือมักเรียกว่า “ไกด์เถื่อน” และจะถูกลงโทษไม่เกิน ๑ ปีหรือปรับไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๙๐}

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์นี้พบว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์จะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม^{๙๑} ดังต่อไปนี้

(๑) คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์

(๑.๑) ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๘ ปีบริบูรณ์ในวันที่ขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์

(๑.๒) ต้องมีสัญชาติไทย และ

(๑.๓) ต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่าในสาขามัคคุเทศก์หรือสาขาการท่องเที่ยว หรือสำเร็จการศึกษาระดับอนุปริญญาในสาขามัคคุเทศก์หรือสาขาการท่องเที่ยวที่มี

^{๙๐} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔๙ ประกอบมาตรา ๘๖

^{๙๑} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ มาตรา ๕๐

วิชาเกี่ยวกับมัคคุเทศก์ หรือได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกอบรมวิชามัคคุเทศก์ตามหลักสูตรที่กำหนด

หรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการทดสอบความรู้ความสามารถในการเป็นมัคคุเทศก์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด^{๒๖}

(๒) ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม^{๒๗}

(๒.๑) เป็นโรคพิษสุราเรื้อรังหรือติดยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นโรคติดต่อที่คณะกรรมการกำหนด

(๒.๒) เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์หรือใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว

(๒.๓) เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยว และใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์และยังไม่พ้นกำหนด ๕ ปี นับถึงวันยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์

(๒.๔) เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจนำเที่ยวหรือใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์

(๒.๕) เคยถูกเพิกถอนทะเบียนเป็นผู้นำเที่ยวมาแล้วยังไม่ถึง ๕ ปี นับถึงวันที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์

นอกจากนั้น มีข้อยกเว้นสำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิเป็นมัคคุเทศก์ได้ในพื้นที่เฉพาะด้วย กล่าวคือ กฎหมายได้อนุญาตให้มีมัคคุเทศก์ท้องถิ่น ซึ่งเป็นข้อยกเว้นคุณสมบัติของมัคคุเทศก์ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการท่องเที่ยวในท้องถิ่น หรือชุมชนเป็นการเฉพาะ เมื่อคณะกรรมการได้ประกาศเขตพื้นที่ในท้องถิ่นหรือชุมชนใดแล้ว สำหรับผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ซึ่งจะให้บริการเฉพาะในเขตพื้นที่นั้น^{๒๘} รวมตลอดทั้งยกเว้นหรือลดค่าธรรมเนียมใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ให้ด้วยและในกรณีที่มีมัคคุเทศก์ที่ทำหน้าที่ในเขตพื้นที่นั้นแล้ว ห้ามมิให้มัคคุเทศก์อื่นเข้าไปทำหน้าที่มัคคุเทศก์ในเขตพื้นที่นั้น หากมัคคุเทศก์ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ^{๒๙}

จากหลักเกณฑ์การขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์เรื่องการกำหนดคุณสมบัติของมัคคุเทศก์ต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีในสาขาที่เกี่ยวข้องหรือผ่านหลักสูตรการอบรมจากสถาบันการศึกษาที่ทำความตกลงไว้เท่านั้น พบว่ามีข้อจำกัดที่ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ซึ่งมีคนนอกกระบบจำนวนมากที่ไม่ได้จบการศึกษาตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด บุคคลเหล่านั้นล้วนมีความสามารถและ ประสบการณ์เป็นมัคคุเทศก์มาหลายสิบปี แต่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ แม้จะมีข้อยกเว้นสำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิเป็นมัคคุเทศก์ได้ในพื้นที่เฉพาะด้วยก็ตาม แต่มัคคุเทศก์เฉพาะพื้นที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดสิทธิในการเป็นมัคคุเทศก์ได้เฉพาะในพื้นที่ที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถเป็นมัคคุเทศก์ในพื้นที่อื่นได้ดังเช่นมัคคุเทศก์ทั่วไป สภาพปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดมัคคุเทศก์ผิดกฎหมายขึ้นในสังคมไทย

^{๒๖} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๕๐ (๒)

^{๒๗} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๑

ประสบการณ์เป็นมัคคุเทศก์มาหลายสิบปี แต่ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ แม้จะมีข้อยกเว้นสำหรับผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิเป็นมัคคุเทศก์ได้ในพื้นที่เฉพาะด้วยก็ตาม แต่มัคคุเทศก์เฉพาะพื้นที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดสิทธิในการเป็นมัคคุเทศก์ได้เฉพาะในพื้นที่ที่กำหนดเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถเป็นมัคคุเทศก์ในพื้นที่อื่นได้ดังเช่นมัคคุเทศก์ทั่วไป สภาพปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดมัคคุเทศก์ผิดกฎหมายขึ้นในสังคมไทย

๓.๓ ปัญหามัคคุเทศก์ต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทย

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้มีสิทธิขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทยนั้นจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น หากบุคคลสัญชาติอื่นเข้ามาประกอบอาชีพเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทยจะมีความผิดฐานเป็นมัคคุเทศก์โดยไม่ได้รับอนุญาตทันที แนวคิดแบบนี้มีภูมิหลังมาจากว่าอาชีพมัคคุเทศก์นั้นถือว่าเป็นอาชีพสงวนสำหรับคนสัญชาติไทย เพราะมีแนวคิดว่าคุณคนไทยเท่านั้นที่จะอธิบายแหล่งท่องเที่ยวในประเทศไทยได้เป็นอย่างดี แนวคิดนี้ได้ถูกตราไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. ๒๕๒๒ (๓๔) ว่า งานมัคคุเทศก์หรืองานจัดนำเที่ยวนั้น เป็นอาชีพสงวนสำหรับคนไทย

ปัญหามัคคุเทศก์ต่างชาติที่เข้ามาแย่งอาชีพมัคคุเทศก์ชาวไทยนั้น สะท้อนว่าธุรกิจนำเที่ยวในปัจจุบันมีนักท่องเที่ยวหลากหลายสัญชาติเดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศไทย เช่น นักท่องเที่ยวจีน เกาหลี ญี่ปุ่น และรัสเซีย และมีความต้องการจะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งท่องเที่ยวเป็นภาษาของตน จึงกลายเป็นช่องว่างที่มัคคุเทศก์ชาวไทยไม่สามารถตอบโต้ได้ และหากพิจารณาปัญหามัคคุเทศก์ผิดกฎหมายกรณีเป็นมัคคุเทศก์ต่างชาตินั้นจะมี ๒ ลักษณะ ได้แก่ (๑) คนต่างชาติเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทยโดยเปิดเผย และ (๒) คนต่างชาติเป็นมัคคุเทศก์ในลักษณะของซิตติ้งไกด์ (sitting guide) มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

๑) คนต่างชาติเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทยโดยเปิดเผย

เป็นกรณีที่คนต่างชาติเข้ามานำเที่ยวแก่นักท่องเที่ยวในลักษณะของมัคคุเทศก์ในประเทศไทย ถือว่าเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมาย ในฐานะทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์โดยไม่มีใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังที่ปรากฏข้อเท็จจริงในหลายพื้นที่ เช่น กรณีนักศึกษาชาวจีนที่มาเรียนหรือมาโครงการแลกเปลี่ยนในประเทศไทยและหาช่องทางทำธุรกิจท่องเที่ยวแก่นักท่องเที่ยวจีนที่ประสงค์จะท่องเที่ยวในประเทศไทย โดยเฉพาะในพื้นที่ภาคเหนือเพื่อตามรอยภาพยนตร์เรื่อง “Lost in Thailand” ซึ่งทำการตลาดผ่านระบบแอปพลิเคชัน we chat อันมีลักษณะเป็นการแย่งงานมัคคุเทศก์ชาวไทย ส่งผลให้มัคคุเทศก์ชาวไทยออกมาเรียกร้องให้ภาครัฐเร่งจัดการมัคคุเทศก์ต่างชาติผิดกฎหมายเหล่านี้

(๒) คนต่างชาติเป็นมัคคุเทศก์ในลักษณะของซิตติ้งไกด์ (sitting guide)

เป็นการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายในการกระทำความผิด โดยกระทำการในลักษณะของ sitting guide กล่าวคือ เป็นกรณีที่มัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาตถูกต้องติดตามไปกับกลุ่มนักท่องเที่ยวต่างชาติ

^{๓๖} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๐ (๑) (ข)

^{๓๗} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๖

โดยตนเองมิได้ทำการบรรยายหรือนำชมสถานที่ต่างๆ แต่ได้ยินยอมให้คนต่างชาติซึ่งไม่มีใบอนุญาตมัคคุเทศก์ตามกฎหมายไทยเป็นผู้กระทำการในบทบาทของมัคคุเทศก์แทนตน โดยที่มัคคุเทศก์ชาวไทยจะได้รับค่าตอบแทนจากการกระทำดังกล่าว หากมีการตรวจสอบจากนายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ก็จะทำให้มัคคุเทศก์ที่มีใบอนุญาตแสดงว่าตนเป็นมัคคุเทศก์ และอ้างว่าคนต่างชาตินั้นเป็นเพียงผู้นำเที่ยว (tour leader) ซึ่งมีได้ทำหน้าที่บรรยายให้ความรู้ในฐานะมัคคุเทศก์แต่อย่างใด จึงเรียกว่าการกระทำดังกล่าวว่าเป็น การกระทำในลักษณะของ “ซิตติงไกด์ (sitting guide)”^{๙๙}

การกระทำในลักษณะซิตติงไกด์ ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยแยกพิจารณาความรับผิดชอบตามสถานะของผู้ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ พฤติกรรมของซิตติงไกด์นั้น ประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้อง ๓ ฝ่าย ได้แก่ มัคคุเทศก์ชาวไทยผู้มีใบอนุญาต มัคคุเทศก์ต่างชาติที่ทำการเป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทย และผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวที่จัดให้มีซิตติงไกด์ ซึ่งแต่ละฝ่ายต่างมีความรับผิดชอบตามกฎหมายดังต่อไปนี้

(๑) ความรับผิดชอบของมัคคุเทศก์ต่างชาติ ที่ทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์ในประเทศไทย ย่อมเป็นความผิดในฐานะเป็นมัคคุเทศก์ผิดกฎหมาย หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวางว่ามัคคุเทศก์ควรเป็นอาชีพสงวนของประเศนั้นๆ อยู่หรือไม่เพราะในหลายประเทศแถบยุโรปหรืออเมริกามีแนวคิดที่ว่าอาชีพมัคคุเทศก์ไม่ได้เป็นอาชีพสงวน การนำเที่ยวจึงเป็นหน้าที่หลักของมัคคุเทศก์ที่บริษัททัวร์จัดจ้างไว้ แต่ในขณะที่ประเทศแถบเอเชียจะมีแนวคิดว่ามีมัคคุเทศก์ควรเป็นอาชีพสงวนโดยเมื่อเราเดินทางไปในประเทศดังกล่าวจะต้องมีการจ้างมัคคุเทศก์ท้องถิ่น (local guide) เพื่อคอยทำหน้าที่บรรยายให้ความรู้เกี่ยวกับสถานที่ท่องเที่ยวต่างๆ และหากไม่จ้างจะมีความผิดตามกฎหมายทันที

(๒) ความรับผิดชอบของมัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาต กฎหมายวางหลักการสำคัญว่า มัคคุเทศก์ต้องไม่ให้หรือยินยอมให้บุคคลอื่นซึ่งไม่มีใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์แทนตน^{๑๐} และ หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือนหรือปรับไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ^{๑๑} ดังนั้นมัคคุเทศก์ชาวไทยที่ถูกต้องตามกฎหมายย่อมมีความรับผิดชอบด้วย

มีข้อสังเกตว่า การกระทำความผิดของมัคคุเทศก์ผู้มีใบอนุญาตในฐานะเป็นซิตติงไกด์นั้น ไม่อยู่ในเหตุที่นายทะเบียนธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์จะมีคำสั่งพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตมัคคุเทศก์ได้^{๑๒} อีกทั้งการกระทำในลักษณะซิตติงไกด์ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์^{๑๓} เพราะระเบียบดังกล่าวไม่ได้กำหนดห้ามการกระทำเป็นซิตติงไกด์ จึงไม่อาจมีคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตมัคคุเทศก์ด้วยเหตุของการฝ่าฝืนระเบียบดังกล่าวด้วยเช่นกัน จึงทำให้มัคคุเทศก์ได้รับโทษแล้วมีโอกาสเข้ามาทำหน้าที่เป็นมัคคุเทศก์ได้อีก

^{๙๙} ไทยพับลิก้า. “ชมรมมัคคุเทศก์จีนกลางรวมตัวเร่งรัดจัดการไกด์เถื่อนต่างชาติใช้ทรัพยากรประเทศไทย แต่ผลประโยชน์ไม่ตกถึงมือคนไทย” (ออนไลน์). เข้าถึงโดย <http://thaipublica.org/๒๐๑๖/๐๔/anti-chinese-guide/>

^{๑๐} คณะธิป ทองรวีวงศ์, “พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ๒๕๓๕” กับปัญหาการควบคุมซิตติงไกด์,วารสารเซนตจอนห์น ๑๐, ๑๐ (มกราคม – ธันวาคม ๒๕๕๐), ๘๓-๙๕.

^{๑๑} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๐

^{๑๒} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๔

^{๑๓} พระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๖๒ ประกอบมาตรา ๖๓

^{๑๔} ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ว่าด้วยมาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่พึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยวและผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวตลอดจนคำตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๕๖

(๓) ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่จัดการให้มีชิตติงโกด์ หากพิจารณาข้อกฎหมายแล้ว พบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบสำหรับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวที่เกี่ยวข้องกับชิตติงโกด์ไว้ หากแต่กฎหมายกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเพียงจะต้องจัดให้มีมัคคุเทศก์ที่ได้รับใบอนุญาตในการนำเที่ยวเท่านั้น^{๒๔} การขาดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวจ้างมัคคุเทศก์ต่างชาตินำเที่ยวแทนมัคคุเทศก์ไทยที่มีใบอนุญาต อันเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่เป็นตัวเร่งประการสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหามัคคุเทศก์ผิดกฎหมายขึ้น

๓.๔ ปัญหาการออกระเบียบบังคับใช้กับมัคคุเทศก์ไม่เหมาะสมกับการทำงานของมัคคุเทศก์^{๒๕}

ตามกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์มีอำนาจในการออกระเบียบเพื่อใช้กำกับดูแลมัคคุเทศก์ แต่บ่อยครั้งที่ระเบียบดังกล่าวอาจมีความไม่เหมาะสมกับการทำงานของมัคคุเทศก์ เช่น การออกระเบียบเรื่องการแต่งกายในขณะปฏิบัติงานของมัคคุเทศก์ หญิงต้องใส่กระโปรงและเสื้อโปโล แต่ในการนำเที่ยวปัจจุบันมีทั้งการนำเที่ยวแบบปั่นจักรยาน การกำหนดเครื่องแต่งกายดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับลักษณะกิจกรรมที่นำเที่ยว เป็นต้น แม้ภายในคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์จะมีบุคคลจากหลายตำแหน่งงานในภาคอุตสาหกรรมท่องเที่ยวก็ตาม แต่ยังขาดตัวแทนจากมัคคุเทศก์เพื่อเข้าไปสะท้อนมุมมองของมัคคุเทศก์ก่อนที่ประกาศใช้ อันเป็นช่องว่างทางกฎหมายประการหนึ่งที่เป็นตัวผลักดันให้มัคคุเทศก์ไม่ยอมเข้ามาในระบบที่ถูกต้อง

๓.๕ ปัญหาการขาดกฎหมายส่งเสริมสวัสดิการของมัคคุเทศก์^{๒๖}

ปัญหาประการสุดท้าย เป็นปัญหาที่สะท้อนผ่านมุมมองของมัคคุเทศก์ที่มองว่ากฎหมายมุ่งที่จะกำกับดูแลมากกว่าที่จะส่งเสริมให้มัคคุเทศก์สามารถอยู่ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้สวัสดิการมัคคุเทศก์ โดยกำหนดแต่หน้าที่และความรับผิดชอบ และไม่กำหนดสวัสดิการอย่างใดๆ ให้แก่มัคคุเทศก์ที่ขบด้วยกฎหมาย แม้จะมีระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ได้กำหนดเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของมัคคุเทศก์ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวเอาเปรียบก็ตาม แต่ก็เพียงเพื่อกำหนดเกี่ยวกับค่าตอบแทนทั่วไป กล่าวคือกำหนดให้มัคคุเทศก์ทั่วไปได้รับค่าตอบแทนไม่ต่ำกว่า ๑,๐๐๐ บาทต่อวันการนำเที่ยว และให้มัคคุเทศก์เฉพาะได้รับค่าตอบแทนวันการนำเที่ยวตามข้อตกลงกับผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว^{๒๗} หรือกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวต้องจัดให้มีการประกันอุบัติเหตุให้กับมัคคุเทศก์ในระหว่างการเดินทาง โดยมีจำนวนเงินเอาประกันภัยเสียชีวิต สูญเสียอวัยวะหรือทุพพลภาพไม่ต่ำกว่า ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาทต่อคน และกรณีบาดเจ็บไม่ต่ำกว่า ๕๐๐,๐๐๐ บาทต่อคน^{๒๘} เป็นต้น แต่การให้ความคุ้มครองอาชีพมัคคุเทศก์ดังกล่าวยังไม่เพียงพอ เพราะไม่ตอบโจทยกับลักษณะการทำงานของมัคคุเทศก์ เนื่องจากว่าอาชีพมัคคุเทศก์เป็นอาชีพที่มีลักษณะการจ้างงานอยู่ ๒ แบบ^{๒๙}

^{๒๔}เรียบเรียงจากเสนา เรื่อง “กฎหมายท่องเที่ยวไทยกับการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน: ธุรกิจท่องเที่ยวจังหวัดเชียงราย ปัญหาและอุปสรรค” วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๘ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

^{๒๕} เพิ่งอ้าง

^{๒๖} ระเบียบคณะกรรมการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ว่าด้วย มาตรฐานการประกอบธุรกิจนำเที่ยว และมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของมัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวที่พึงปฏิบัติต่อนักท่องเที่ยว และความรับผิดชอบที่มีต่อนักท่องเที่ยว และผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว ตลอดจนค่าตอบแทนหรือความคุ้มครองที่มัคคุเทศก์และผู้นำเที่ยวจะพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๖

^{๒๗} เพิ่งอ้าง, ข้อ ๑๗

^{๒๘} เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๖๗/๒๕๕๕

กล่าวคือ

(๑) **จ้างแรงงาน** หากการทำงานของมัคคุเทศก์มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว เช่น มีกำหนดวันทำงานที่แน่นอน มีการกำหนดวันหยุด วันลาและสวัสดิการ จะเข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน^{๓๐}

(๒) **จ้างทำของ** หากการทำงานของมัคคุเทศก์มีข้อเท็จจริงแสดงถึงการทำงานโดยมีอิสระไม่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว อัตราค่าจ้างขึ้นกับการทำงานแต่ละครั้งโดยนำนักท่องเที่ยวไปตามตารางทัวร์ที่กำหนดไว้ หากไม่มาทำงานก็จะได้ค่าจ้าง กำหนดวันทำงานไม่แน่นอน ไม่มีการกำหนดวันหยุด วันลาและสวัสดิการใดๆ กรณีนี้จึงเข้าลักษณะของสัญญาจ้างทำของ^{๓๑}

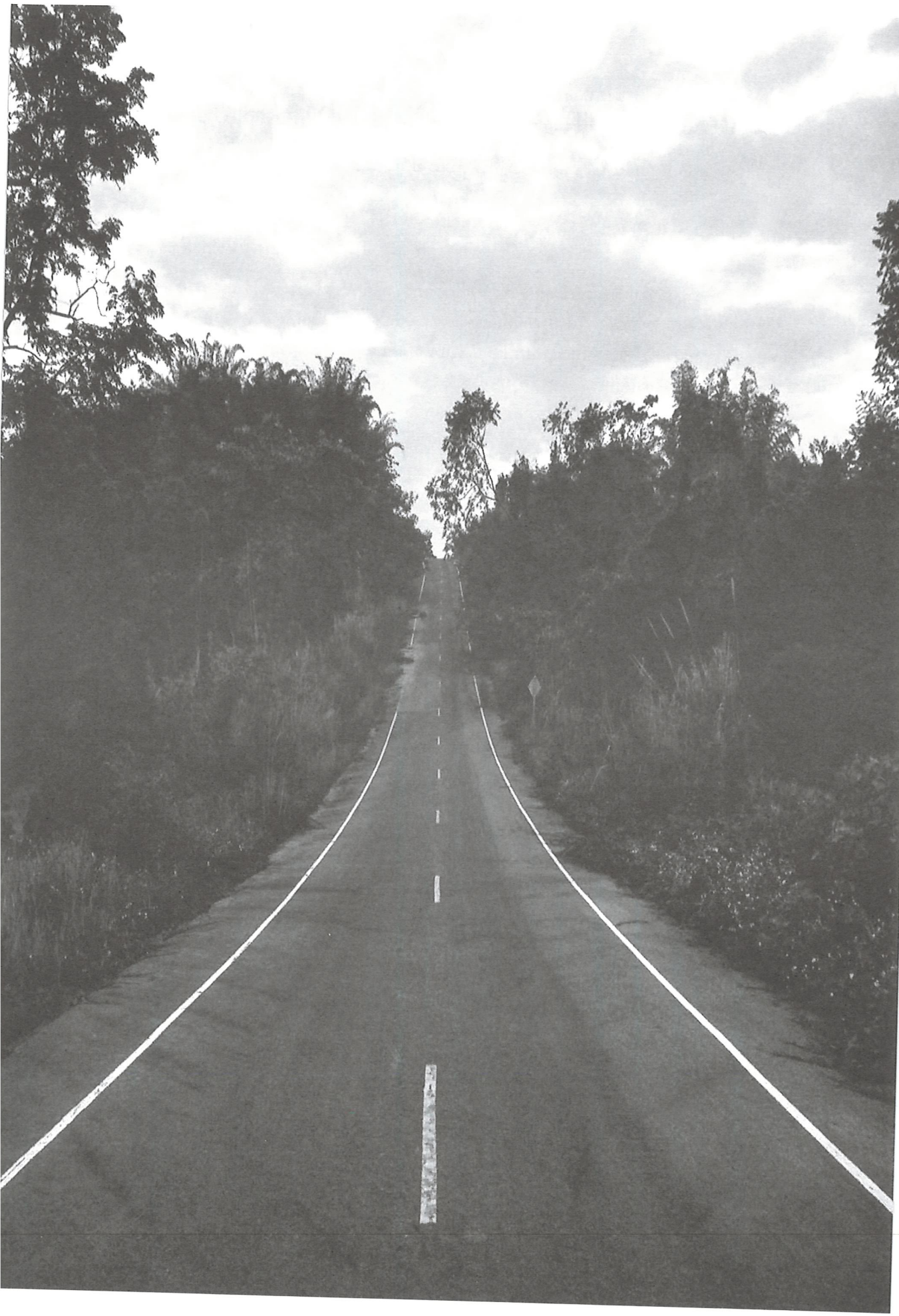
เมื่อพิจารณาสภาพข้อเท็จจริงของการประกอบธุรกิจนำเที่ยวแล้ว จะเห็นได้ว่ามัคคุเทศก์ส่วนใหญ่มักจะทำงานอย่างเป็นอิสระ โดยอาจรับงานจากผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยวตามที่ตกลงกันเป็นครั้งๆ ไป หากไม่มาทำงานก็จะได้ค่าจ้างดังนั้น จึงไม่มีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน สถานะทางกฎหมายของมัคคุเทศก์อิสระจึงไม่ได้รับความคุ้มครองดังเช่นมัคคุเทศก์ตามสัญญาจ้างแรงงาน อีกทั้งกฎหมายที่มุ่งกำกับดูแลมัคคุเทศก์กลับยังไม่ได้รองรับสวัสดิการให้แก่มัคคุเทศก์เหล่านั้นอีก จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้มัคคุเทศก์ขาดแรงจูงใจในการขอรับใบอนุญาตเป็นมัคคุเทศก์ถูกต้องตามกฎหมาย

๔. บทส่งท้าย

ปัญหาโครงสร้างการกำกับดูแลมัคคุเทศก์ ตามพระราชบัญญัติธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ทั้ง ๕ ประการข้างต้น เป็นปัญหาที่ถุกมองข้ามและเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้เกิดมัคคุเทศก์ผิดกฎหมายและบั่นทอนภาพลักษณ์ด้านการท่องเที่ยวของไทยมาอย่างต่อเนื่อง ภาครัฐควรทบทวนและแก้ไขช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวอย่างจริงจังเพื่อให้สอดคล้องกับทิศทางการให้บริการจัดนำเที่ยวในยุคปัจจุบัน

^{๓๐} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๗๕

^{๓๑} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๘๓



ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ของภาคเกษตรกรรมในประเทศไทย

- อารณพรพรณ สอดิ*

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรมในประเทศไทย ซึ่งมี ๕ ประเภทได้แก่ งานที่เกี่ยวกับการเพาะปลูก การเลี้ยงสัตว์ การป่าไม้ การทำนาเกลือสมุทร และการประมงที่มีใช้การประมงทะเล โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยทันทีเพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) หรืออนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ เมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๔ และได้อนุวัติการตามพันธกรณีโดยการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานว่าด้วยหมวดการใช้แรงงานเด็ก ส่งผลให้สถานการณ์แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมของไทยเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม ยังคงเหลือปัญหาการใช้แรงงานเด็กใน ๒ สาขาได้แก่ การเพาะปลูก และการทำนาเกลือ ซึ่งสาขาการเพาะปลูก พบว่าบางพื้นที่ยังเป็นการผลิตขนาดใหญ่จึงต้องมีการใช้แรงงานเกษตรเป็นจำนวนมาก โดยมีแรงงานเด็กปะปนไปด้วย ส่วนสาขาการทำนาเกลือเน้นไปทางการทำนาเกลือสมุทรยังคงมีแรงงานเด็กอยู่ประปราย จึงได้ศึกษาว่าเพราะเหตุใดจึงยังคงมีปัญหาการใช้แรงงานเด็กใน ๒ สาขาดังกล่าว โดยเริ่มจากการศึกษาเนื้อหาของกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องในด้านความสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ และได้ศึกษาถึงปัญหาและข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายภายในเพื่อให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

๑. บทนำ

ปัญหาการใช้แรงงานเด็กเกิดขึ้นในทุกๆ ประเทศทั่วโลกตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยมีสาเหตุหนึ่งมาจากสภาพแวดล้อมสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในด้านเศรษฐกิจ ซึ่งในประเทศไทยการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจทำให้มีความต้องการแรงงานมากยิ่งขึ้น ขณะที่อัตราค่าจ้างและค่าครองชีพของแรงงานไทยได้ปรับตัวสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ประเภทธุรกิจที่ใช้แรงงานจึงเกิดปัญหาการขาดแคลนแรงงาน ผู้ประกอบการจำเป็นต้องหาแรงงานจากที่อื่นเข้ามาทดแทน^๑ ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์จากเด็ก โดยเฉพาะการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรม ทำให้เสี่ยงอันตรายจากสารเคมีรวมถึงการทำงานเกษตรที่มีความเสี่ยงอื่นๆ เช่น การถูกแสงแดดร้อนจัดเป็นระยะเวลานาน^๒ การใช้เครื่องจักร การยกของ แบกของ หามของหนักเกินกำลัง^๓ การทำงานติดต่อกันเป็นระยะเวลายาวนานชั่วโมงต่อวัน^๔ เป็นต้น

* นักศึกษาชั้นปีที่ ๔ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของรายวิชา ๑๖๐๕๔๓๒ สัมมนากฎหมายระหว่างประเทศ).

^๑ กลมชนก ขำสุวรรณ และบุรเทพ โชคธนานุกูล, “ความหลากหลายของแรงงานเด็กในประเทศไทย: จะป้องกันและแก้ไขปัญหากันอย่างไร?”, หน้า ๘๕, (๒๕๕๘) [Online], <http://www.ms.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceXI/Download/Book/๔๔๗-IPSR-Conference-A๐๖-fulltext.pdf>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๐.

^๒ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, การรณรงค์ต่อต้านปัญหาการใช้แรงงานเด็กในประเทศไทย ๒๕๕๐ การป้องกันการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรและการส่งเสริมการทำงานที่ปลอดภัยกับเยาวชนในประเทศไทย (๒๕๕๐) [Online], http://www.ilo.org/asia/whatwedo/publications/WCMS_๐๔๔๕๑๐/lang-en/index.htm, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐.

^๓ ภาคเกษตรกรรม, (๒๕๔๙) [Online], www.oit.org/public/english/region/.../vol๒-agriculture-thai.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐.

^๔ ดร.ทวีสุข พันธุ์เพ็ง, สถานการณ์ปัญหาแรงงานเด็ก, (๒๕๕๓) [Online], <http://www.thaihealth.or.th/Content/๒๑๔๔๔-สถานการณ์ปัญหาแรงงานเด็ก.html>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๐.

ในทางระหว่างประเทศได้มีองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) ซึ่งอยู่ภายใต้สังกัดขององค์การสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้หญิงและชายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการได้ทำงานที่มีคุณค่า มีประสิทธิภาพ มีเสรีภาพ ความมั่นคง ความปลอดภัย และมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ เป้าหมายหลักคือ การส่งเสริมเรื่องสิทธิในการทำงาน สนับสนุนให้เกิดโอกาสแห่งการจ้างงานที่มีคุณค่า การคุ้มครองทางสังคม และส่งเสริมให้เกิดการปรึกษาหารือในประเด็นที่เกี่ยวกับการทำงาน โดย ILO ได้กำหนดกรอบการทำงานสำหรับภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกที่มีประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกร่วมด้วย ซึ่งใน ๕ ประเด็นสำคัญนั้นมีเรื่องของการทำงานเยาวชนด้วย^๕ ทั้งนี้ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ที่มุ่งขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย (Worst Forms of Child Labour) เมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔^๖ โดยลักษณะของงานหรือโดยสภาพแวดล้อมในการทำงานมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของเด็ก^๗ และอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้จ้างงานได้ พ.ศ. ๒๕๑๖ (ค.ศ. ๑๙๗๓) หรือ อนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ เมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่กำหนดอายุขั้นต่ำของการจ้างงานไว้ต้องไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี เพื่อคุ้มครองการจ้างแรงงานเด็กทำงานที่มีลักษณะของงานนั้นเมื่อปฏิบัติอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของผู้เยาว์^๘ ด้วยเหตุนี้ การใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมของประเทศไทยจึงมีลักษณะงานที่เป็นรูปแบบงานที่เลวร้ายรูปแบบหนึ่ง ตามนิยามของอนุสัญญาดังกล่าวทั้งสองฉบับด้วย ซึ่งแรงงานเด็กได้มีจำนวนลดลงตามนโยบายและแผนระดับชาติเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายที่กระทรวงแรงงานได้จัดทำขึ้น^๙

อย่างไรก็ตาม แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมของประเทศไทย หมายถึง การให้เด็ก หรือการรับเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปีทำงานเกษตรกรรมซึ่งมีลักษณะงานโดยสภาพเป็นอันตรายและไม่เหมาะสมกับเด็ก ตามอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ซึ่งงานเกษตรกรรมของไทยมี ๕ ประเภทได้แก่ งานที่เกี่ยวกับการเพาะปลูก การเลี้ยงสัตว์ การป่าไม้ การทำนาเกลือสมุทร และการประมงที่มีใช้การประมงทะเล^{๑๐} แต่ปัจจุบันยังคงเหลือปัญหาการใช้แรงงานเด็กใน ๒ สาขาได้แก่ การเพาะปลูกและการทำนาเกลือสมุทร ด้วยเหตุนี้เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจึงควรมาศึกษามาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในว่ามีเนื้อหาสาระสอดคล้องกันอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางให้การวิเคราะห์ปัญหาการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรมในประเทศไทย

^๕ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ, องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ไอแอลโอ) (๒๕๕๒) [Online], http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-asia/-ro-bangkok/-sro-bangkok/documents/publication/wcms_๑๒๖๖๕๑.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๖๐.

^๖ กระทรวงแรงงาน, คำแปลและตัวบทอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน (ระหว่างพ.ศ. ๒๕๑๑ - พ.ศ. ๒๕๔๔), (๒๕๔๔), หน้า ๑๑๒.

^๗ Article ๓ of Worst Forms of Child Labour Convention, ๑๙๙๙ (No. ๑๘๒) "For the purposes of this Convention, the term the worst forms of child labour comprises:

(d) work which, by its nature or the circumstances in which it is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of children."

^๘ Article ๓ of Minimum Age Convention, ๑๙๗๓ (No. ๑๓๘) "๑. The minimum age for admission to any type of employment or work which by its nature or the circumstances in which it is carried out is likely to jeopardise the health, safety or morals of young persons shall not be less than ๑๘ years.

^๙ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, นโยบายและแผนระดับชาติเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ปีงบประมาณ

^{๑๐} ข้อ ๒ กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗

๒. มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย

ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย สามารถแบ่งการพิจารณาได้ ๒ ระดับ ได้แก่ การศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และการศึกษากฎหมายภายในของประเทศไทย ดังนี้

๒.๑. กฎหมายระหว่างประเทศ

ปัญหาการใช้แรงงานเด็กได้กลายเป็นประเด็นที่ประชาคมโลกให้ความสนใจมากขึ้น จึงก่อให้เกิดการตื่นตัวในกระแสสิทธิมนุษยชนและมีการต่อต้านการใช้แรงงานเด็กขึ้นทั่วโลก^{๑๑} ซึ่งเมื่อกล่าวถึงการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรม สามารถจำแนกการศึกษาตามลักษณะของการคุ้มครองได้ดังนี้ (๑) ลักษณะงานที่เป็นรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดในการจ้างแรงงานเด็ก (๒) อายุขั้นต่ำของการใช้แรงงานเด็กและ (๓) สิทธิพื้นฐานในการคุ้มครองเด็กในกฎหมายระหว่างประเทศ

๒.๑.๑. ลักษณะงานที่เป็นรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดในการจ้างแรงงานเด็ก

อนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยทันทีเพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดและช่วยเหลือเด็กที่ถูก ละเมิดสิทธิ ถูกกระทำรุนแรง ถูกหลอกลวงและถูกใช้แรงงานอย่างไม่เป็นธรรม โดยการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายนี้ให้ความสำคัญที่เด็กทุกคน อายุของเด็กที่ทำงาน สภาพแวดล้อมในการทำงาน รวมทั้งเงื่อนไขการจ้างงานที่เลวร้ายและสังคมไม่ยอมรับ^{๑๒} โดย “แรงงานเด็ก” หมายถึง บุคคลทุกคนที่อายุต่ำกว่า ๑๘ ปี^{๑๓} ถูกใช้ให้ทำงานในรูปแบบที่เลวร้าย รูปแบบใดแบบหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- ๑) ทุกรูปแบบของการใช้ทาส หรือแนวปฏิบัติที่คล้ายกับการใช้ทาส
- ๒) การใช้ จัดหา หรือเสนอเด็กเพื่อการค้าประเวณี เพื่อการผลิต/แสดงสื่อลามก
- ๓) การใช้ จัดหา หรือเสนอเด็กเพื่อกิจการรวมทั้งผิดกฎหมาย โดยเฉพาะเพื่อการผลิต และขนส่ง ยาเสพติดตามที่นิยามไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
- ๔) งานซึ่งโดยลักษณะของงานหรือโดยสภาพแวดล้อมในการทำงานมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของเด็ก^{๑๔}

โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันและเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นผลให้มีพันธกรณีผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเจตนารมณ์ และบทบัญญัติของอนุสัญญาเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ และนิยามของการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายด้วย

^{๑๑} ศิริพันธ์ กิตติสุขสถิต, “ความท้าทายในการจัดแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย”, หน้า ๑๒๗, (๒๕๔๔) [Online], http://www.b.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVIII/Download/Article_Files/๖-ChildLabour-Sirinan.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๖๐ .

^{๑๒} อังแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๒, หน้า ๑๓๕.

^{๑๓} Article ๒ of Worst Forms of Child Labour Convention, ๑๙๙๙ (No. ๑๘๒) “For the purposes of this Convention, the term child shall apply to all persons under the age of ๑๘.”

^{๑๔} Article ๓ of Worst Forms of Child Labour Convention, ๑๙๙๙ (No. ๑๘๒) “For the purposes of this Convention, the term the worst forms of child labour comprises:

- (a) all forms of slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children, debt bondage and serfdom and forced or compulsory labour, including forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflict;
- (b) the use, procuring or offering of a child for prostitution, for the production of pornography or for pornographic performances;
- (c) the use, procuring or offering of a child for illicit activities, in particular for the production and trafficking of drugs as defined in the relevant international treaties;
- (d) work which, by its nature or the circumstances in which it is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of children.”

๒.๑.๒. อายุขั้นต่ำของการใช้แรงงานเด็ก

เพื่อคุ้มครองการจ้างแรงงานซึ่งเป็นเด็กที่ไม่เหมาะสมกับสภาพงานและการเจริญเติบโตของเด็ก ข้อ ๓ ของมาตรา ๒ ในอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานได้ พ.ศ. ๒๕๑๖ (ค.ศ. ๑๙๗๓) กำหนดไว้ว่า อายุขั้นต่ำที่กำหนดไว้ต้องไม่ต่ำกว่าอายุที่สำเร็จการศึกษาภาคบังคับ และในกรณีใดๆ ก็ตาม ต้องไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี^{๑๕} ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๗ เป็นผลให้มีพันธกรณีผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเจตนารมณ์และบทบัญญัติของอนุสัญญา

นอกจากนี้ในมาตรา ๓ ของอนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดอายุขั้นต่ำเกี่ยวกับการจ้างงานหรือทำงานที่มีลักษณะหรือสภาพการณ์ของงานเมื่อปฏิบัติอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของผู้เยาว์ ต้องไม่ต่ำกว่า ๑๘ ปี^{๑๖} และในข้อ ๓ ของมาตรา ๕ ยังกำหนดว่าบทบัญญัติของอนุสัญญาต้องนำมาใช้บังคับอย่างน้อยที่สุดกับกิจการซึ่งรวมถึง การเพาะปลูกและกิจการทางการเกษตรอื่นๆ ยกเว้นการผลิตภายในครอบครัว และการผลิตขนาดเล็กเพื่อการบริโภคภายในท้องถิ่น และไม่มีการจ้างคนงานเป็นประจำ^{๑๗}

๒.๑.๓. สิทธิพื้นฐานในการคุ้มครองเด็กในกฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยสหประชาชาติในการกำหนดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนของเด็ก เพื่อช่วยให้ประเทศต่างๆ ให้ความคุ้มครองดูแลเด็กได้อย่างเหมาะสม^{๑๘} โดยได้ให้นิยามของคำว่า เด็ก ไว้ในข้อ ๑ ว่า “เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่า ๑๘ ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามที่กฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น”^{๑๙} ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ จึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงการจ้างงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในข้อ ๓๒ ได้กำหนดสิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครอง

^{๑๕} Article ๒ of Minimum Age Convention, ๑๙๗๓ (No. ๑๓๘)

^{๑๖} “๓. The minimum age specified in pursuance of paragraph ๑ of this Article shall not be less than the age of completion of compulsory schooling and, in any case, shall not be less than ๑๕ years.”

^{๑๗} Article ๓ of Minimum Age Convention, ๑๙๗๓ (No. ๑๓๘)

^{๑๘} “๑. The minimum age for admission to any type of employment or work which by its nature or the circumstances in which it is carried out is likely to jeopardise the health, safety or morals of young persons shall not be less than ๑๘ years.

๒. The types of employment or work to which paragraph ๑ of this Article applies shall be determined by national laws or regulations or by the competent authority, after consultation with the organisations of employers and workers concerned, where such exist.

๓. Notwithstanding the provisions of paragraph ๑ of this Article, national laws or regulations or the competent authority may, after consultation with the organisations of employers and workers concerned, where such exist, authorise employment or work as from the age of ๑๖ years on condition that the health, safety and morals of the young persons concerned are fully protected and that the young persons have received adequate specific instruction or vocational training in the relevant branch of activity.”

^{๑๙} Article ๕ of Minimum Age Convention, ๑๙๗๓ (No. ๑๓๘)

^{๑๓} “๓. The provisions of the Convention shall be applicable as a minimum to the following: mining and quarrying; manufacturing; construction; electricity, gas and water; sanitary services; transport, storage and communication; and plantations and other agricultural undertakings mainly producing for commercial purposes, but excluding family and small-scale holdings producing for local consumption and not regularly employing hired workers.”

^{๑๔} สิทธิมนุษยชน Human Rights, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก [Online], <http://humanrights.mfa.go.th/th/kids/๗๒/>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๖๐.

^{๑๕} Article ๑ of Convention on the Rights of the Child ๑๙๘๙ “For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”

จากการทำงานใดที่น่าจะเป็นการเสี่ยงอันตราย หรือที่ขัดขวางการศึกษาของเด็ก หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือการพัฒนาทางร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรมและสังคมของเด็ก^{๒๐}

๒.๒. กฎหมายภายในของประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาดังที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ต้องตระหนักถึงการใช้อย่างเหมาะสมของเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ซึ่งในภาคเกษตรกรรมสำหรับการจ้างแรงงานที่เป็นเด็ก จะเห็นได้ว่าเป็นงานที่มีลักษณะอันตรายต่อสุขภาพ และความปลอดภัยของเด็ก จึงได้มีการอนุวัติการแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาที่ได้ตกลงดังต่อไปนี้

๒.๒.๑. การคุ้มครองสิทธิทางแรงงานของเด็กขั้นพื้นฐาน

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยได้แก้ไขให้ความคุ้มครองเด็กมากขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ^{๒๑} ตามอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ ซึ่งกำหนดอายุขั้นต่ำในการจ้างแรงงานไว้ในมาตรา ๔๔^{๒๒} แต่หากมีการจ้างเด็กอายุต่ำกว่า ๑๘ ปีเป็นลูกจ้าง นายจ้างก็จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา ๔๕^{๒๓} นอกจากนี้ในมาตรา ๔๙^{๒๔}

^{๒๐} Article ๓๒ of Convention on the Rights of the Child ๑๙๘๙

^{๒๑} ๑. States Parties recognize the right of the child to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development.

๒. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of the present article. To this end, and having regard to the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular:

(a) Provide for a minimum age or minimum ages for admission to employment;

(b) Provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment;

(c) Provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article."

^{๒๒} เดกิง ชีรนวนชัย, คู่มือทำความเข้าใจพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑ (หลักการ สาระสำคัญ และข้อสังเกต), (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๔), หน้า ๓๙.

^{๒๓} พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๔๔ "ห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง"

^{๒๔} พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๔๕ "ในกรณีที่มีการจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีเป็นลูกจ้างให้นายจ้างปฏิบัติตามนี้

(๑) แจ้งการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กนั้นต่อพนักงานตรวจแรงงานภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้เข้าทำงาน

(๒) จัดทำบันทึกสภาพการจ้างกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเก็บไว้ ณ สถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง พร้อมทั้งให้

พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ในเวลาทำการ

(๓) แจ้งการสิ้นสุดการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กนั้นต่อพนักงานตรวจแรงงานในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ถูกออกจากงาน

การแจ้งหรือการจัดทำบันทึกตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามแบบที่อธิบดีกำหนด"

^{๒๕} พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๔๙ "ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) งานหลอม เป่า หล่อ หรือรีดโลหะ

(๒) งานป้อนโลหะ

(๓) งานเกี่ยวกับความร้อน ความเย็น ความสั่นสะเทือน เสียง และแสงที่มีระดับแตกต่างจากปกติ อันอาจเป็นอันตรายตามที่กำหนดในกฎ

กระทรวง

(๔) งานเกี่ยวกับสารเคมีที่เป็นอันตรายตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๕) งานเกี่ยวกับจุลชีวินเป็นพิษซึ่งอาจเป็นเชื้อไวรัส แบคทีเรีย รา หรือเชื้ออื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๖) งานเกี่ยวกับวัตถุมีพิษ วัตถุระเบิด หรือวัตถุไวไฟ เว้นแต่ในงานในสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๗) งานขับหรือบังคับรถยกหรือปั้นจั่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๘) งานใช้เลื่อยเดินด้วยพลังไฟฟ้าหรือเครื่องยนต์

(๙) งานที่ต้องทำไต่ดิน ไต่บันได ในถ้ำ อุโมงค์ หรือปล่องในภูเขา

(๑๐) งานเกี่ยวกับกัมมันตภาพรังสีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๑๑) งานทำความสะอาดเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ขณะที่เครื่องจักรหรือเครื่องยนต์กำลังทำงาน

(๑๒) งานที่ต้องทำบนนั่งร้านที่สูงกว่าพื้นดินตั้งแต่สิบเมตรขึ้นไป

(๑๓) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

และมาตรา ๕๐^{๕๕} ยังเป็นบทบัญญัติที่ระบุให้นายจ้างไม่อาจให้ลูกจ้างเด็กทำงานในงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัย ซึ่งสถานที่ทำงานมีลักษณะงานที่มีผลกระทบต่องจิตใจ ศีลธรรมอันดีและความประพฤติของเด็กได้ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๓ ของอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ฉบับที่ ๕ แก้ไขล่าสุด พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ได้เพิ่มบทกำหนดโทษนายจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวดการใช้แรงงานเด็ก เพื่อขจัดปัญหาและคุ้มครองดูแลแรงงานเด็ก รวมทั้งงานที่มีลักษณะเป็นรูปแบบที่เลวร้ายตามกฎหมายกระทรวงโดยมีสาระสำคัญ คือ การเพิ่มอัตราโทษเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กซึ่งครอบคลุมถึงงานเกษตรกรรม หากนายจ้างผู้รับเด็กเข้าทำงานฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิในการทำงานของเด็กไว้ก็จะได้รับโทษทางอาญาที่เพิ่มขึ้นตามไปด้วย

๒.๒.๒. การคุ้มครองสิทธิเด็ก

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้ตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งในมาตรา ๔ ได้ให้นิยามของคำว่า “เด็ก” และนิยามของคำว่า “ผู้ปกครอง” ที่ยังให้หมายความรวมถึงนายจ้างด้วย โดยในมาตรา ๒๖ (๖) ได้บัญญัติถึงการใช้แรงงานเด็กซึ่งเป็นรูปแบบที่เลวร้ายรูปแบบหนึ่งตามนิยามในมาตรา ๓ ของอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ดังนั้นในส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ หากผู้ใดที่ฝ่าฝืนตามมาตรา ๒๖ แล้วมาตรา ๗๘^{๕๖} ได้กำหนดโทษไว้ให้ต้องได้รับผิดด้วย

๒.๒.๓. การคุ้มครองแรงงานเด็กสำหรับงานเกษตรกรรม

กฎหมายคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗ ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก ๒ ประการ ประการแรกให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๔๗ เนื่องจากเดิมกำหนดให้นายจ้างอาจจ้างลูกจ้างอายุตั้งแต่ ๑๓ ปีบริบูรณ์ทำงานในช่วงระยะเวลาโรงเรียนปิดภาคเรียนหรือนอกเวลาเรียนได้ในงานที่ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย ซึ่งไม่เหมาะสมกับปัจจุบันที่ให้ความคุ้มครองแรงงานเด็กมากขึ้นตามอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ และอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ ที่กำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานไว้ ๑๕ ปีขึ้นไป เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านแรงงาน^{๕๗}

^{๕๕} พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๐ “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานในสถานที่ดังต่อไปนี้

(๑) โรงฆ่าสัตว์

(๒) สถานที่เล่นการพนัน

(๓) สถานเดินรำ รำวง หรือร่อนเงี่ยง

(๔) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บ่าวหรือสำหรับปรนนิบัติลูกค้า หรือโดยมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอนหรือมีบริการนวดให้แก่ลูกค้า

(๕) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

^{๕๖} เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ ๑๖ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๙๔-๙๕.

^{๕๗} กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, คำชี้แจงและคู่มือในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๐, (๒๕๖๐) [Online], http://www.labour.go.th/doc/law/explanation_labour_protection_๒๕๖๐_release_๕.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๖๐.

^{๕๘} พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี บริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่มีบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

“ผู้ปกครอง” หมายความว่า บิดามารดา ผู้อุปการะ ผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงพ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง ผู้ปกครองสวัสดิภาพ นายจ้าง ตลอดจนบุคคลอื่นซึ่งรับเด็กไว้ในความอุปการะเลี้ยงดูหรือซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย”

^{๕๙} พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๒๖ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้ (๖) ใช้ จ้าง หรือวานให้เด็กทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อการเจริญเติบโต หรือขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก”

^{๖๐} หมายเหตุ กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗

ประการที่สอง เพื่อให้การปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองลูกจ้างในงานเกษตรกรรมซึ่งเป็นเด็ก ตามกฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗ ได้ให้คำนิยามคำว่า “งานเกษตรกรรม” หมายถึงงานที่เกี่ยวกับการเพาะปลูก การเลี้ยงสัตว์ การป่าไม้ การทำนาเกลือสมุทร และการประมงที่มีใช้การประมงทะเล^{๖๒} ดังนั้น นายจ้างจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนี้ควบคู่กับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๑ ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ และอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒

๓. สภาพปัญหาในปัจจุบันเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมของประเทศไทย

เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาในปัจจุบันเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมของประเทศไทย ภายหลังจากได้มีการให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาสถานการณ์ในประเทศไทยโดยใช้ปี พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นเกณฑ์แบ่งระยะเวลาเป็นก่อนให้สัตยาบัน หลังให้สัตยาบัน และในปัจจุบันดังนี้

๓.๑. สถานการณ์เกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมของประเทศไทยก่อนปี พ.ศ. ๒๕๔๔

ก่อนประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ เมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๔ ประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ เช่นกัน ในขณะนั้นประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเท่านั้น ทำให้สถานการณ์การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรมในไทยยังคงเป็นปัญหาอยู่ ซึ่งแรงงานเด็กเป็นที่แพร่หลายมากในภาคเกษตรกรรมทั้งในพื้นที่ขนาดเล็กและในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ จากรายงานผลสำรวจของ ILO เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ พบว่าในเอเชียมีเด็กมากกว่า ๑๕๒ ล้านคนทำงาน และเด็ก ๗๓ ล้านคนทำงานอย่างเต็มที่ เด็กที่ทำงานเป็นเด็กในชนบทมากกว่าเด็กในเมืองมากและในการเกษตรคิดเป็นร้อยละ ๗๗ ของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี^{๖๓} ดังนี้

Table 6. 10-14-year-olds at work
(per cent of total age group)

Country	10-14 year-olds at work (per cent of total age group)
Bangladesh	30.12
China	11.55
India	14.37
Indonesia	9.55
Japan	0
Republic of Korea	0
Malaysia	3.16
Nepal	45.18
Pakistan	17.67
Philippines	8.04
Thailand	16.22

- ที่มา : http://www.ilo.org/actrav/info/pubs/WCMS_๑๑๑๔๗๒/lang-en/index.htm

^{๖๒} อ่างแก้ว เจริญรัตน์ที่ ๑๑.

^{๖๓} International Labour Organization, Top on the agenda: Health and safety in agriculture, Page๖๕, (๒๐๐๐) [Online], http://www.ilo.org/actrav/info/pubs/WCMS_๑๑๑๔๗๒/lang-en/index.htm, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๐.

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีจำนวนแรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมเป็นอันดับที่ ๔ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาที่พบบ่อย เนื่องจากประเทศไทยในบางพื้นที่นั้นเป็นการผลิตขนาดใหญ่จึงทำให้ต้องใช้แรงงานจำนวนมาก และในภาคเกษตรกรรมเด็กต้องทำงานที่เป็นอันตรายและมีสารเคมีอื่นๆ ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของแรงงานเด็ก ทั้งนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงแรงงานในภาคเกษตรกรรมจึงเป็นประการหนึ่งที่ทำให้มีแรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมอย่างแพร่หลาย

๓.๒. สถานการณ์เกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมของประเทศไทยหลังปี พ.ศ. ๒๕๔๔

ภายหลังเข้าเป็นภาคีสัญญาระหว่างปี ๑๘๒ ประเทศไทยได้อนุมัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณี ซึ่งในขณะนั้นคณะรัฐมนตรีมีเป้าหมายดำเนินการให้เสร็จสมบูรณ์ภายใน พ.ศ. ๒๕๔๗ รัฐบาลโดยกระทรวงแรงงานได้จัดทำนโยบายและแผนระดับชาติเพื่อจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ตามบทบัญญัติมาตรา ๖ ของอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒^{๙๔} และนอกจากนี้ประเทศไทยยังได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ อีกด้วย ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปีเป็นแรงงาน โดยได้มีการประกาศใช้กฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในภาคเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๔๗ ระบุว่าไม่ให้เด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปีทำงานเต็มเวลา แต่อนุโลมให้เด็ก ๑๓ ถึง ๑๕ ปี ทำงานได้นอกเวลาเรียน โดยได้รับอนุญาตจากพ่อแม่และได้มีมาตรการเชิงบวกในการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจพร้อมกับการเติบโตของประชากร เป็นผลให้ประสบความสำเร็จในการลดจำนวนการใช้แรงงานเด็ก^{๙๕} ทั้งนี้ประเทศไทยได้มีการจัดงานเพื่อรณรงค์การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย โดยตระหนักถึงความสำคัญของการใช้แรงงานเด็กและเด็กที่ทำงานในสภาพการทำงานที่เป็นอันตราย^{๙๖} เพราะการดำเนินชีวิตในสถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันนั้นเป็นผลนำไปสู่การใช้แรงงานเด็กที่หลากหลาย

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในปี พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นผลให้มีการยกเลิกกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในภาคเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๔๗ และได้มีการประกาศใช้กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในงานเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่ระบุชัดเจนว่า ไม่ให้เด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปีทำงานในภาคเกษตรกรรมซึ่งมีผลสอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ทำให้จำนวนแรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมมีจำนวนลดลงอย่างต่อเนื่อง

๓.๓. สภาพปัญหาในปัจจุบัน

ปัจจุบันยังมีการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมอยู่ในสาขาการเพาะปลูกและการทำนาเกลือสมุทร ซึ่งในสาขาการเพาะปลูกนั้นพบว่าบางพื้นที่เป็นการผลิตขนาดใหญ่ จึงต้องมีการใช้แรงงานเกษตรเป็นจำนวนมาก รวมถึงแรงงานเด็กด้วย เช่น การทำสวนดอกไม้ขนาดใหญ่ในจังหวัดตากมีเนื้อที่กว่า ๕,๐๐๐ ไร่จึงต้องใช้คนมากกว่า ๕,๐๐๐ คนที่จะดูแล เป็นเหตุผลให้แรงงานเด็กที่ต้องทำงานหลายอย่างต้องสัมผัสกับสารเคมี ยกของหนักเกินกำลัง เตรียมดินท่ามกลางแสงแดดที่ร้อนจัด ล้างบรรจุภัณฑ์ที่มีสารเคมีเด็กบางคนยังต้องพ่นยาฆ่าแมลงอีกด้วย และจากสถิติของสำนักงานสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานจังหวัดอุดรธานี จำนวนแรงงานเด็ก (อายุ ๑๓-๑๘ ปี) ลดลงในทุกประเภท แต่ก็มีเด็กจำนวนหนึ่งที่ไม่ได้จดทะเบียนทำงานในไร่อยู่กับพ่อแม่ โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน ซึ่งถือเป็นแรงงาน

^{๙๔} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๒, หน้า ๑๒๖.

^{๙๕} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓.

^{๙๖} International Labour Organization, World Day Against Child Labour ๒๐๑๑ in Thailand, (๒๐๑๑) [Online], http://www.ilo.org/asia/whatwedo/events/WCMS_๑๖๐๖๖๖/lang-en/index.htm, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐.

เสริม เหตุผลประการหนึ่งที่มีแรงงานเด็กทำงานเพราะนายจ้างบางคนบอกว่าต้องการแรงงานเด็กมากกว่าผู้ใหญ่ เพราะเชื่อฟังและควบคุมง่าย^{๓๘} ทั้งแรงงานเด็กที่เป็นต่างชาติสามารถพูดภาษาไทยได้คล่องกว่าแรงงานต่างชาติที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้ ยังมีการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมน้ำมันปาล์มในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งในปัจจุบันบริษัทบางแห่งจะจ่ายเงินค่าจ้างเป็นกิโลกรัมเพื่อจะกระตุ้นให้พ่อแม่พาลูกไปทำงาน ทั้งที่หากจ่ายเงินเดือนเป็นประจำแทนก็จะเป็นการกีดกันการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนี้ แต่ก็มีโครงการความรับผิดชอบต่อสังคมด้วยการจัดหาศูนย์การเรียนรู้สำหรับเด็กซึ่งจะทำให้เด็กเหล่านี้ออกจากสวน และสามารถเข้าถึงการศึกษาได้^{๓๙}

อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. ๒๕๕๘ กระทรวงแรงงานได้เสนอนโยบายที่จะถอดสินค้าประเภทอ้อยออกจากบัญชีรายชื่อสินค้าใช้แรงงานเด็กจากกระทรวงแรงงานสหรัฐอเมริกาเพื่อแสดงเจตนารมณ์ที่ได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ดังกล่าวในปี พ.ศ. ๒๕๕๙^{๔๐} แต่ทั้งนี้ในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ผลการประชุมคณะกรรมการระดับชาติเพื่อจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายรายงานผลการสำรวจแรงงานเด็ก ซึ่งมีอายุระหว่าง ๕ – ๑๗ ปี พบว่าประเทศไทยมีเด็ก จำนวน ๑๐ ล้านคน เป็นเด็กทำงานอยู่ ๖ แสนคนของจำนวนเด็กทั้งหมด จึงได้กำหนดวิธีการดำเนินการสำรวจข้อมูลและสถานการณ์เด็กที่ทำงาน ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลในสถานประกอบการกลุ่มเสี่ยง คือ ไร่อ้อย ประมง แปรรูปสัตว์น้ำ และสิ่งทอ พร้อมนำเสนอผลการสำรวจข้อมูลรายงานต่อคณะกรรมการระดับชาติเพื่อจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายทุกๆ ๒ เดือน^{๔๑} จึงยังไม่มีรายงานผลการถอดสินค้าประเภทอ้อยออกจากบัญชีรายชื่อสินค้าใช้แรงงานเด็กดังกล่าว

ส่วนในสาขาการทำนาเกลือสมุทรนั้นพบว่ายังคงมีแรงงานเด็กอยู่ส่วนน้อย ไม่มากเท่าสาขาการเพาะปลูก โดยแรงงานเด็กจะได้รับการทำงานที่ไม่หนักมาก เป็นงานยก แบก หามน้ำหนักไม่เกิน ๑๕ กิโลกรัม เป็นต้น โดยสาเหตุหนึ่งที่แรงงานอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี มาหาเกลือสมุทรนั้นเนื่องจากการจ้างเหมาขนเกลือกันเป็นกระทง เด็กๆ จะสามารถมาช่วยพ่อแม่ตักเกลือใส่หาบให้พ่อแม่หาบได้^{๔๒} ซึ่งแรงงานเด็กในการทำนาเกลือสมุทรนั้นไม่มีตัวเลขระบุที่แน่ชัด แต่ที่ยังปรากฏอยู่ก็เนื่องจากเป็นภูมิปัญญาพื้นบ้านจากคนรุ่นก่อนที่เคยถ่ายทอดไว้ให้ลูกหลาน ให้เห็นความสำคัญและทำงานร่วมกับพ่อแม่

^{๓๘} อ่างแก้ว เจริญรัตน์ ที่ ๓.

^{๓๙} อ่างแก้ว เจริญรัตน์ ที่ ๔.

^{๔๐} International Labour Organization, “Online discussion report: Eradicating forced and child labour from the supply chains: How to institute real change?”, Page๘, (๒๐๑๔) [Online], http://www.ilo.org/asia/whatwedo/publications/WCMS_๔๙๐๙๒๐/lang-en/index.htm, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐.

^{๔๑} ประชาชาติธุรกิจออนไลน์, ปี ๕๙ ก.แรงงานพร้อมถอดสินค้าอ้อย จากบัญชีสินค้าใช้แรงงานเด็ก กระทรวงแรงงานสหรัฐ, (๒๕๕๘) [Online], www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=๑๔๔๙๗๑๗๓๐๕, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๐.

^{๔๒} กระทรวงแรงงาน, ก.แรงงาน จัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายต่อเนื่อง ติดตามผลทุกกระยะ ๒ เดือน, (๒๕๕๙) [Online], <http://www.mol.go.th/content/๕๔๔๓๕/๑๔๗๘๒๔๒๗๑๙>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๐.

^{๔๓} คมชัดลึก, เสี่ยงสะท้อนจากเกษตรกรเมืองเพชร ขอบุญเสียกนาเกลือสู่การทำเหมือง, (๒๕๕๔) [Online], <http://www.komchadluek.net/news/local/๘๕๔๔๗>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๐.

ที่มีอาชีพทำนาเกลือ ส่งผลถึงการสืบทอดการทำนาเกลือ รวมทั้งส่งผลถึงการพัฒนาศรษฐกิจของชุมชน จากการเพิ่มมูลค่าที่หลากหลายให้กับเกลือ ด้วยกระบวนการทำงานร่วมกันของคนในชุมชนระหว่างคนรุ่นใหม่กับคนรุ่นเก่า^{๙๙} ด้วยเหตุนี้จึงเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่ทำให้ยังคงเหลือแรงงานเด็กในการทำนาเกลือสมุทรอยู่ประปราย

๔. วิเคราะห์ปัญหาการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรมในประเทศไทย

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศไทยประการแรกพบว่า ไม่มีปัญหาในเรื่องของเนื้อหากฎหมาย เพราะได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายภายในให้ครอบคลุมเพื่อเป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ และอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ โดยหลังจากให้สัตยาบันแล้วนั้นประเทศไทยก็ได้มีนโยบาย มีการจัดทำนโยบายและแผนระดับชาติเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายฉบับที่ ๑ ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ - ๒๕๕๗ ซึ่งได้เสร็จสิ้นลงไปแล้ว จากสถิติจึงเห็นได้ว่าจำนวนการใช้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมมีจำนวนลดน้อยลงซึ่งแสดงถึงการปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ ที่มีวัตถุประสงค์จะขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายโดยทันทีและในปัจจุบันได้จัดทำนโยบายและแผนระดับชาติเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายฉบับที่ ๒ ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘ - ๒๕๖๓ เพื่อต้องการที่จะให้การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายหมดสิ้นไปตามเป้าหมายที่กำหนด

ประการที่สองประเทศไทยยังไม่มีการสำรวจสถานการณ์เด็กทำงานในประเทศอย่างละเอียดและการบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากโครงสร้างทางสังคมไทยที่มีค่านิยมทางความคิดว่าบุตรจะต้องช่วยเหลือบิดามารดาทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้ยากเพราะต้องเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต รวมทั้งการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่มีไม่เพียงพอและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องยังไม่เข้าใจถึงกฎหมายและการคุ้มครองดูแลเด็กเกี่ยวกับการทำงานในลักษณะที่เป็นรูปแบบที่เลวร้าย จึงเป็นสาเหตุให้ยังมีการใช้แรงงานเด็กและไม่ประสบผลสำเร็จในนโยบายและแผนระดับชาติในฉบับแรก

๕. สรุปและข้อเสนอแนะ

๕.๑. สรุป

โดยสรุปจากผลการศึกษามองเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องตามพันธกรณีของอนุสัญญาฉบับที่ ๑๘๒ และอนุสัญญาฉบับที่ ๑๓๘ แต่ยังไม่สามารถแก้ปัญหาการใช้แรงงานเด็กได้เพราะโครงสร้างทางสังคม ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่ได้ให้ความสนใจเฉพาะการมีกฎหมายที่สอดคล้องกัน แต่ยังต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย ซึ่งประเทศไทยก็พยายามที่จะแก้ปัญหาโดยตลอด แต่สาเหตุที่การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายของภาคเกษตรกรรมในประเทศไทยยังไม่สามารถที่จะขจัดให้หมดไปได้ ประการหนึ่งอาจมาจากขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีของไทยที่บุตรต้องช่วยเหลือ แบ่งเบาภาระงานของบิดามารดาเท่าที่จะสามารถช่วยได้ จึงทำให้ในงานภาคเกษตรกรรมยังคงพบเด็กที่อายุต่ำกว่า ๑๕ ปีหรือยังไม่ถึง ๑๘ ปีทำงานเพื่อประโยชน์ในกิจการที่เป็นของครอบครัว ซึ่งอาจเป็นงานที่โดยสภาพแวดล้อมในการทำงานมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความ

^{๙๙} หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์, ส่งต่อภูมิปัญญาเกลือ สืบสานสายใยพลเมือง, (๒๕๕๙) [Online], <http://www.thaihealth.or.th/Content/๓๒๕๐๒-ส่งต่อภูมิปัญญาเกลือ%๒๐สืบสานสายใยพลเมือง.html>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๐.

^{๙๙} กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, นโยบายและแผนระดับชาติเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ - ๒๕๕๗, (๒๕๕๒) [Online], http://nlic.mol.go.th/sites/default/files/Documents/noybaayaelaephnradabchaatiephuuekhchad-kaaraichaerngngaanedkainruupaebbtthielaephnraaypiingbpramaan_ph.s._๒๕๕๒-ph.s.๒๕๕๗.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๒๕๖๐.

^{๙๙} อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑๐.

ปลอดภัย หรือศีลธรรมของเด็กและประการที่สองอาจมาจากการสำรวจตรวจสอบ ติดตามผลไม่ครอบคลุมจากเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเท่าที่ควรจึงทำให้เกิดการบกพร่องต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน

๕.๒. ข้อเสนอแนะ

จากนโยบายและแผนระดับชาติเพื่อการจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘ – ๒๕๖๐ มีกลยุทธ์ที่จะจัดแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายให้หมดไป เช่น

๑. การเผยแพร่ความรู้สร้างความตระหนักให้แก่ผู้ประกอบการ พ่อ แม่ ผู้ปกครอง ครู ครอบครัวยุวมชน สื่อมวลชน บุคลากรที่เกี่ยวข้องและตัวเด็กเองให้เข้าใจความหมายของ คำว่า “การใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย” รวมถึงการกระทำความรุนแรงต่อเด็กในรูปแบบต่าง ๆ อันส่งผลกระทบต่อการศึกษาเติบโต หรือขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็กและส่งเสริมความรู้แก่เด็กให้รู้จักสิทธิของตนเอง

๒. อบรมและให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแนวปฏิบัติด้านการป้องกัน ปรามปราม และช่วยเหลือคุ้มครองผู้เสียหายแก่พนักงานตรวจแรงงาน พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้ที่เกี่ยวข้อง

๓. กำหนดมาตรการแนวทางการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับการดำเนินงานเพื่อแก้ไขปัญหาแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบหลักอย่างชัดเจน ตลอดจนดำเนินการทางวินัยและอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ^{๔๖} เป็นต้น

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่านโยบายและแผนระดับชาติเพื่อการจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘ – ๒๕๖๐ มีกลยุทธ์มากเกินไปทำให้กำลังคนที่จะดำเนินการมีไม่เพียงพอ การทำงานของหน่วยงานไม่สอดคล้องกัน คือมีหน่วยงานในระดับจังหวัด (สำนักงานสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานจังหวัด) และมีหน่วยงานส่วนกลางในการรายงานผล แต่ไม่มีหน่วยงานในส่วนภูมิภาคซึ่งอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้การสำรวจบกพร่องได้ โดยเทียบเคียงกับกรณีตัวอย่างของอุตสาหกรรมส่งออกกุ้งแช่แข็งของจังหวัดสมุทรสาครที่ทางกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และจังหวัดสมุทรสาคร และสถานประกอบการ ได้ร่วมกันสร้างสถานรับเลี้ยงเพื่อดูแล เพื่อไม่ให้เด็กติดตามพ่อแม่เข้าไปในโรงงาน หรือพื้นที่ของการทำงาน เพื่อไม่ให้ผู้ที่พบเห็นมีความเข้าใจว่ามีการใช้แรงงานเด็ก หรือใช้แรงงานที่ไม่พึงประสงค์ ส่วนแรงงานประมงที่ลงเรือประมงไปทำงานในเรือ ทางกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้ร่วมกับกระทรวงแรงงาน ทำทะเบียนคนงานที่ลงไปทำงานในเรือประมง เพื่อให้สามารถตรวจสอบได้ ทำให้เราทราบถึงการดูแลแรงงาน^{๔๗} มาปรับใช้กับแรงงานในภาคเกษตรกรรม อีกประการหนึ่งควรมีการให้ความรู้เกี่ยวกับเทคนิคใหม่ๆทางการเกษตรที่จะสามารถทดแทนการใช้แรงงานคนอันเป็นการจัดการใช้แรงงานเด็กที่ยั่งยืนก็เป็นทางออกที่น่าสนใจอีกทางหนึ่ง

เพราะตราบไคที่สังคมไทยยังคงอิงกับการใช้แรงงานคน ปัญหาในเรื่องการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายก็ยังคงไม่มีทางหมดไป เพราะแรงงานคนที่สะดวกและใกล้ชิดที่สุดก็จะเป็นเป้าหมายแรกซึ่งก็คงไม่พ้นเด็ก ทำให้มีภาวะสุ่มเสี่ยงที่จะขจัดได้ กล่าวได้ว่าเด็กสามารถที่จะเรียนรู้ สนุกสนานในงานของครอบครัวได้แต่ต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

^{๔๖} อ้างแล้ว เจริญรัตน์ ๑๐.

^{๔๗} คมชัดลึก, ทางรอดส่งออกอาหารทะเลไทย, (๒๕๕๖) [Online], <http://www.komchadluek.net/news/economic/๑๕๐๗๖๕>, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๖๐.

บรรณานุกรม

- Organization, I. L. (๒๐๐๐). Top on the agenda: Health and safety in agriculture. Retrieved from http://www.ilo.org/actrav/info/pubs/WCMS_๑๑๑๔๗๒/lang--en/index.htm
- Organization, I. L. (๒๐๑๑). World Day Against Child Labour ๒๐๑๑ in Thailand. Retrieved from http://www.ilo.org/asia/whatwedo/events/WCMS_๑๖๐๒๖๖/lang--en/index.htm
- Organization, I. L. (๒๐๑๔). Online discussion report: Eradicating forced and child labour from the supply chains: How to institute real change? Retrieved from <http://www.ilo.org/asia/whatwedo/publications/WCMS๔๙๐๙๒๐/lang--en/index.htm>
- กมลชนก ขำสุวรรณและบุรเทพ โชคนานุกุล. (๒๕๕๘). ความหลากหลายของแรงงานเด็กในประเทศไทย: จะป้องกันและแก้ไขปัญหากันอย่างไร? เข้าถึงได้จาก http://www.ms.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceXI/Download/Book/๔๔๗-IPSR-Conference-A-๖_fulltext.pdf
- กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (๒๖ มกราคม ๒๕๖๐). “คำชี้แจงและคู่มือในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๐”. เข้าถึงได้จาก http://www.labour.go.th/th/doc/law/explanation_labour_protection_๒๕๖๐_release_๕.pdf
- กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน. (๒๕๕๒). “นโยบายและแผนระดับชาติเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๒ – ๒๕๕๗”. เข้าถึงได้จาก <http://nlic.mol.go.th/sites/default/files/Documents/>
- กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน. (๒๕๕๘). “นโยบายและแผนระดับชาติเพื่อขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๘ – ๒๕๖๓”. เข้าถึงได้จาก <http://kromchol.rid.go.th/person/v-๒๐๖๘๑-๕๙-file.pdf>
- กระทรวงแรงงาน. (๒๕๕๙). คำแปลและตัวบทอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน (ระหว่างพ.ศ.๒๕๑๑ – พ.ศ.๒๕๕๗).
- กระทรวงแรงงาน. (๒๕๕๙). “ก.แรงงาน ขจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายต่อเนื่อง ติดตามผลทุกระยะ ๒ เดือน”. เข้าถึงได้จาก <http://www.mol.go.th/content/๕๔๔๓๕/๑๔๗๘๒๔๒๗๑๙>
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (๒๕๕๓). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คม ชัด ลึก. (๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖). “ทางรอด!ส่งออกอาหารทะเลไทย”. เข้าถึงได้จาก <http://www.komchadluek.net/news/economic/๑๕๐๗๖๕>
- คมชัดลึก. (๒๕๕๔). “เสียงสะท้อนจากเกษตรกรเมืองเพชร ขอบปฏิเสธยกนาเกลือสู่การทำเหมือง”. เข้าถึงได้จาก <http://www.komchadluek.net/news/local/๘๕๔๔๗>
- ทวิสุข พันธุ์เพ็ง. (๒๕๕๓). “สถานการณ์ปัญหาแรงงานเด็ก”. เข้าถึงได้จาก <http://www.thaihealth.or.th/Content/21449-สถานการณ์ปัญหาแรงงานเด็ก.html>

เถกิง ชีรนรวนชัย. (๒๕๔๔). คู่มือทำความเข้าใจพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.๒๕๔๑(หลักการ สาระสำคัญ และข้อสังเกต). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ประชาชาติธุรกิจออนไลน์. (๒๕๕๘). “ปี’๕๘ ก.แรงงานพร้อมถอดสินค้าอ้อย จากบัญชีสินค้าใช้แรงงานเด็ก” กระทรวงแรงงานสหรัฐ. เข้าถึงได้จาก www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=๑๔๔๙๗๑๗๓๐๕
ศิรินันท์ กิตติสุขสถิต. (๒๕๕๔). “ความท้าทายในการขจัดแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย”. เข้าถึงได้จาก http://www.ipsr.mahidol.ac.th/ConferenceVIII/Download/Article_Files/๖-ChildLabour-Sirinan.pdf



Regional Economic Integration and Intellectual Property Harmonisation

- Dr.Archariya Wongburanavart*

Abstract

Creating a common market with free movement goods, services, capital, and labour, is usually the ultimate goal of regional economic integration. To ensure the free movement of goods, one of the freedoms of a common market, both tariff and non-tariff barriers need to be eliminated. However, removing non-tariffs barriers, which includes disparities in national intellectual property (IP) laws between the member states, has proven to be more challenging. Efforts to harmonise IP laws have been found in various regional groupings, particularly in the European Union (EU), African Union (AU), and Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). However, among all regional groupings, the EU is the one and only regional economic integration that has successfully achieved a considerable level of IP harmonisation. There is a clear link between a high degree of such harmonisation and a well-functioning internal market. However, harmonising IP law at the regional level is not an easy task. Despite decades of trying, in the EU it is still an ongoing process. There are some areas that remain fragmented and need further harmonisation. This demonstrates that although it is desirable for regional economic integration, this task cannot be completed within a short period of time. Therefore, the process should be incrementally developed. To get the utmost benefit, the member states' readiness and capacity, as well as the potential outcome resulting from the harmonisation, should be taken into account.

Introduction

In order to ensure peace, prosperity and wealth, two or more countries, which are located in the same geographic proximity, have entered into an agreement to co-operate more closely together. This process is known as 'regional integration'. Due to the importance of international trade, regional integration usually begins with economic integration. According to El-Agraa,

* Lecturer in Law, Mah Fah Luang University, PhD in Law (2017) Durham University, UK; LLM in International Trade and Commercial Law (2012) Durham University, UK; LLM in Business Laws (English Programme) (2011) Thammasat University; LLB (2009) Thammasat University.

international economic integration can be defined as ‘a state of affairs or a process which involves the amalgamation of separate economies into larger free trading regions’¹. In other words, regional economic integration can be considered as a process which a group of countries agrees to lower or eliminate barriers to trade between them. Among the regional groupings around the world, the European Union (EU) has long been the most advanced example of regional economic integration, and is therefore perceived as a model to be followed by other regional groupings.² Due to its long history and achievements in deepening regional economic integration, the EU has been playing an important role in promoting and supporting it in other regions, such as in Africa and South East Asia, by serving as a point of reference.³

Establishing a common market is usually the ultimate goal of regional economic integration. Similar to the EU, the creation of a common market with free movement of goods, services, capital, and labour is clearly stated as the main goal of the African Union (AU), and Association of Southeast Asian Nations (ASEAN). However, the EU is widely perceived as the most noteworthy example of regional economic integration that can firmly establish a well-functioning internal market. Although creating the EU single market remains unfinished, significant progress has been achieved in the free movement of goods, one of the cornerstones of the internal market.⁴ In order to ensure that goods can freely flow within the internal market, harmonisation of laws, both at the EU and national levels is necessary. In several major areas of law, harmonisation of intellectual property (IP) law is a prerequisite. That said, IP is seen as a non-tariff barrier to trade.⁵ Since IP rights are territorial in nature, the enforcement of IP rights is limited to the territory of the state granting it⁶. Therefore, disparity in IP protection and enforcement between the member states can obstruct cross-border

¹ Ali M. El-Agraa, ‘General Introduction’ in Ali M. El-Agraa and others, *Economic Integration Worldwide* (St. Martin’s Press 1997).

² See Fraser Cameron, ‘The European Union as a Model for Regional Integration’ (Council on Foreign Relations 2010); Sanoussi Bilal, *Can the EU Be a Model of Regional Integration? Risks and Challenges for Developing Countries* (Globalisation Studies Network (GSN) Second International Conference on Globalisation: Overcoming Exclusion, Strengthening Inclusion, Dakar, Senegal, 29-31 August, 2005) 3.

³ Serena Garelli, ‘The European Union’s Promotion of Regional Economic Integration in Southeast Asia: Norms, Markets or Both?’ (2012) *Bruges Political Research Papers* No. 25, 4-5.

⁴ OECD, *OECD Economic Surveys: European Union 2016*, OECD Publishing 2016) 25.

⁵ Helen Norman, *Intellectual Property Law* (OUP 2014) 23.

⁶ L. T. C. Harms, *The Enforcement of Intellectual Property Rights: A Case Book* (3rd edn, World Intellectual Property Organization 2012) 19.

trade, and thereby adversely affect intra community trade.⁷ In other words, it would not be possible for the EU to unify national markets into a single market if IP rights are treated differently from country to country. Consequently, the EU has been very active in harmonising IP laws in order to ensure the free movement of goods and the well-functioning internal market. Since the AU and ASEAN share similar interests with the EU in establishing a common market, IP harmonisation has become a very important issue in these regional groupings. Nevertheless, compared with the EU, a lesser degree of harmonisation has been achieved. Thus, in order to investigate the significance of IP harmonisation in regional economic integration, its development in the EU, AU and ASEAN should be considered.

a) The Development of IP Harmonisation in the EU

Its successful achievement in approximating national IP laws of the member states and creating a unitary IP system in major IP areas such as trademarks, designs, geographical indications (GIs), and plant variety rights (PVRs) can be viewed as an essential element for firmly establishing a well-functioning internal market. However, despite its continuous attempt in this area, IP harmonisation in the EU is still an ongoing process. More is needed in some areas, particularly in patents and copyrights.

The harmonisation process for IP rights started in the late 1980s. Prior to that time, national IP laws of the member states were only affected by the European Community (EC) law to a limited extent. This view changed when it was realised that disparity in national IP laws of the member states could obstruct the free movement of goods in the community, and thus adversely affect the proper functioning of the internal market.⁹ Since then, the EU has become more enthusiastic about harmonising IP law in order to reduce the negative impact on the internal market.¹⁰ It can therefore be claimed that the major driving force behind it in the EU is to establish a genuine internal market. Furthermore, it has been claimed that adding extra protection or

⁷ Elizabeta Zirnstein, 'Harmonization and Unification of Intellectual Property in the EU' (2005) *Intellectual Capital and Knowledge Management* 293, 296.

⁹ Christopher Heath, 'Methods of Industrial Property Harmonisation – The Example of Europe' in Christoph Antons and others (eds), *Intellectual Property Harmonisation within ASEAN and APEC* (Kluwer Law International 2004) 40-41.

¹⁰ Zirnstein (n 7) 296.

introducing new rights is easier than taking any rights away from the IP rights holders.¹¹ Therefore, the harmonisation process has always led to an increase in the level of IP protection and enforcement.

The development can be viewed as two distinct systems, the harmonisation through EU legislation and the harmonisation through international conventions. In other words, the major sources of harmonising IP laws in the EU are EU legislation and international agreements.¹² Regarding the harmonisation through the EU legislation, the standardisation has been processed through the enactment of directives and regulations. Various harmonisation directives covering various areas of IP rights have been passed to approximate substantive national IP laws between the member states, particularly in the area that may directly affect the operation of the internal market. This has resulted in decreasing disparities between national IP regimes between the EU members and reducing impediments to the operation of the internal market. However, merely using the directives cannot eliminate all disparities in national IP systems. There are some areas remaining unharmonised. Moreover, since IP rights are limited to national jurisdiction, the disparities of IP laws between the member states can act as barriers to cross-border trade, and thereby obstruct the free movement of goods within the internal market. To thus overcome such disparity and eliminate the conflict between the free movement of goods and the territorial nature of IP rights, unitary IP rights have been established by regulations. Under this system, both granting and enforcement aspects of IP laws are harmonised. The territoriality of IP rights is extended from a single country to cover all the EU member states. In other words, the granting and the enforcement of such rights would be a matter of community law only. There would then no longer be a conflict between the territoriality of IP rights and the free movement of goods, ensuring a proper functioning of the internal market. Moreover, by establishing the unitary IP systems, applicants would be able to obtain IP rights that can be enforced in all the EU countries through a relatively simple process. This would be beneficial for the applicants, since it would help them save both cost and time in filing separate applications in each country. Currently, the EU has nearly achieved a complete unitary system of IP rights. The unitary rights can be found in the area of trademarks, designs, GIs, and PVRs. The new unitary patent system is claimed to be in its final stage and could come into

¹¹ Trevor Cook, 'European Intellectual Property Developments' (2011) 16 JIPR 426, 427.

¹² Justine Pila, 'Intellectual Property as a Case Study in Europeanization: Methodological Themes and Context' in Ansgar Ohly and Justine Pila (eds), *The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology* (OUP 2013) 9.

operation by the end of 2017.¹³ Hence, if the EU-wide patent can be established, the only area that has not yet been unified would be copyright.

In addition to the harmonisation achieved through directives and regulations, national IP laws of the member states have been harmonised through international conventions. The creation of European Patent under the European Patent Convention (EPC)¹⁴ was a noteworthy achievement. By virtue of the EPC, applicants are allowed to file a single patent application designating one or more member countries of the EPC. The applications can be filed at the European Patent Office (EPO), which provides a centralised procedure for examining and granting European patents.¹⁵ However, unlike the unitary rights, patent rights granted under the EPC are a bundle of national rights.¹⁶ Although both substantive and procedural aspects of national patent law of the EU members are approximated by the EPC, the European patents granted by the EPO still rely on the national patent laws of the contracting states. The enforcement of these rights may vary subject to the disparity of national patent laws and interpretation of national courts. This can therefore be considered as partial harmonisation. Disparity in the enforcement of patent rights can still partition the internal market and adversely affect its operation. Since the EPC system does not provide an adequate basis to complete the internal market, the proposal of a unitary system resurfaced again in 2011.¹⁷ If the unitary patent system is firmly established, it would allow an applicant to obtain the European patent that can be enforced throughout the EU contracting states.¹⁸ The rights granted under this system would not be subject to the divergent national patent laws of the member states. This could be considered a significant development of the patent law harmonisation in the EU since both granting and enforcement aspects of laws would be harmonised.

¹³ Kluwer Patent Blog, '2017: Finally the final steps towards the Unitary Patent system?' <<http://kluwerpatentblog.com/2017/01/10/2017-finally-final-steps-towards-unitary-patent-system/>> accessed 15 March 2017.

¹⁴ As of now, the EPC member states include all 28 EU member states and 10 non-EU member states.

¹⁵ Nikolaus Thumm, 'Developments towards a unitary European patent system' (2011) 3rd Workshop, The Output of R&D Activities: Harnessing the Power of Patents data, 3.

¹⁶ Annette Kur and Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials* (Edward Elgar Publishing 2013) 91.

¹⁷ European Commission, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Creation of Unitary Patent Protection' COM (2011) 215 final 2011/0093 (COD), 3.

¹⁸ *ibid* 3-4.

Furthermore, to improve IP protection and enforcement at the international level, the EU is a member of the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the World Trade Organization (WTO). The EU is actively participating in various international IP agreements such as TRIPs agreement and WIPO-administered treaties such as the Paris and Berne Convention, and Patent Cooperation Treaty (PCT). Among all agreements, TRIPs can be considered as the most important instrument that attempts to establish a global harmonisation of IP protection. However, since IP standards in TRIPs are considered as the floor, not the ceiling,¹⁹ WTO members are free to negotiate and bind themselves to stronger IP protection. To expand the scope of IP protection beyond TRIPs, the EU is considered as one of the TRIPs-plus promoters. The EU has actively pushed other countries, particularly developing countries to adopt TRIPs-plus standards through bilateral and regional free trade agreements.²⁰

It can be seen that apart from making continuous efforts to harmonise IP laws in its own regional economic integration, the EU is truly concerned about setting up an international framework of IP rights in order to ensure effective IP protection and enforcement throughout the world. Nevertheless, IP harmonisation in the EU is still an ongoing process, there are some areas, such as copyrights and patents that remained fragmented and need further harmonisation. After decades of trying, a unitary patent system has not yet come into operation. This clearly demonstrates that although it is desirable for regional economic integration, it is not a task that can be completed within a short period of time.

(b) The Development of IP Harmonisation in Africa

The establishment of the AU is viewed as 'an event of great magnitude in the institutional evolution of the continent'²¹. Similar to the EU, one of the policies adopted by the AU was the creation of the single market of Africa.²² It was recognised that in order to ensure the free movement of goods, harmonising IP laws in the member countries should become one of

¹⁹ Monika Ermert, 'European Commission on ACTA: TRIPs Is Floor Not Ceiling' <<https://www.ip-watch.org/2009/04/22/european-commission-on-acta-trips-is-floor-not-ceiling/>> accessed 20 March 2017.

²⁰ Health Action International (HAI), 'Empty gestures: The EU's commitments to safeguard access to medicines' (Review of The European Union's Trade & investment policy 2015) 3.

²⁴ African Union, 'AU in a Nutshell' <<https://www.au.int/en/history/oau-and-au>> accessed 17 March 2017.

²² Adebambo Adewopo, 'Developments in Intellectual Property in Africa' International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property (ATRIP), 2.

the key factors in establishing the common market in Africa.²³

Currently, there are two major regional organisations, namely, the Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) and the African Regional Intellectual Property Organisation (ARIPO) that are responsible for harmonising IP laws in the African region. The OAPI is also known as the African Intellectual Property Organization, and was created in 1962 by French-speaking African countries in response to the problems arising after gaining independence from France. Currently, it consists of 17 member states.²⁴ The OAPI was established by the Bangui Agreement, which contains both harmonised substantive and procedural provisions covering various areas of IP rights, such as copyrights, patents, trademarks, PVRs, GIs, and traditional cultural expressions in order to introduce a uniform law on IP.²⁵ It provides a uniform system of IP rights that the member countries are obliged to comply with. All the principles and the provisions of the Bangui Agreement constitute national law in each member state.²⁶ In other words, all the member states of OAPI are treated as one state. There is no coexistence of national IP system in the member states. An applicant can apply for IP protection that can be enforced in all the member states by filing only one application to the OAPI office. This could be compared to the operation of the EU-wide trademarks, designs, PVRs, and GIs systems, which provide a unitary affect throughout the EU. The existence of OAPI could be considered a significant development of unification of IP rights in the countries in Africa.

Meanwhile, the ARIPO was established in 1973 due to the request from English-speaking African countries in order to create a regional organisation dealing with industrial property matters.²⁷ Up to now, there are 19 contacting states.²⁸ At the beginning, ARIPO was created to mainly protect IP rights of the member countries from counterfeiting, by pooling the resources of its members together.²⁹ However later on, its objective was extended to stimulate the IP

²³ Ibid., 1.

²⁴ OAPI, 'Etats Membres' <<http://www.oapi.int/index.php/en/aipo/etats-membres>> accessed 27 March 2017.

²⁵ Adewopo (n 22) 6.

²⁶ Tshimanga Kongolo, *African Contributions in Shaping the Worldwide Intellectual Property System* (Routledge 2016) 132.

²⁷ Adewopo (n 22) 2.

²⁸ ARIPO, 'About Us' <<http://www.aripo.org/about-aripo/membership-member-states>> accessed 27 March 2017.

²⁹ Ibid.

harmonisation in the region.³⁰ ARIPO used to be called an 'African Regional Industrial Property Organisation', which only dealt with patent and other industrial property aspects of IP. In 2005, its name was changed to 'African Regional Intellectual Property Organization' and thus its focus was extended to cover all aspects of IP rights.

There are two major protocols, namely the Harare Protocol and the Banjul Protocol, which were adopted by the ARIPO. The Harare Protocol deals with protection of patents and industrial designs. Currently, 18 out of 19 ARIPO members are currently contracting parties of the Harare Protocol. By virtue of this Protocol, the ARIPO Office is authorised to grant patents and register industrial designs, marks and utility models on behalf of the member states. This can help facilitate the applications and processes for the granting of these protections by allowing applicants to apply for patent and registration of an industrial design in the designated states with a single application. Concerning the Banjul Protocol on Marks, it allows an applicant to apply for a trademark in designated states or in all of the contracting states in which protection is desired, by filing a single application with either the ARIPO office or trademark office of a member state. However, only 10 out of 19 member states of ARIPO are contracting parties to the Banjul Protocol. Moreover, unlike, the OAPI system, the rights granted under the ARIPO system are a bundle of national rights as opposed to unitary rights.

It can be seen that the establishment of the ARIPO stimulates the harmonisation of IP rights among its member states in various areas, particularly patents, industrial designs and trademarks. However, the ARIPO is different from the OAPI in that it exists parallel to national systems, not to replace them. The ARIPO system is solely regional, whereas the OAPI system includes both a regional system and national system.³¹ The initial purpose of establishing ARIPO was to pool the resources of the member states so as to avoid duplication of both human and financial resources.³² In other words, under the OAPI system, IP laws of the member states are unified. Meanwhile, the ARIPO system is based on the harmonisation of laws of the member states; the granting of patents, industrial designs and trademarks is harmonised, whereas the enforcement of these rights is subject to the national law of the member states.

³⁰ Adewopo (n 22) 2.

³¹ Kongolo (n 26) 132.

³² International Trademark Association (INTA), 'Board Resolutions: Adherence to the ARIPO Banjul Protocol' <<http://www.inta.org/Advocacy/Pages/AdherencetotheARIPOBanjulProtocol.aspx>> accessed 20 March 2017.

It can be seen that the OAPI and the ARIPO have made important contributions to the development of IP protection in Africa. Their existence could help improve IP administration capacity and harmonise IP standards in the member states. This demonstrates a good development of such harmonisation in other regions apart from the EU. However, this can be viewed as partial harmonisation. There are still remaining African countries, particularly Africa's leading economies, such as South Africa and Nigeria, that are not part of OAPI and ARIPO.³³ These countries maintain their full discretion to decide how to manage their IP policies.³⁴ Consequently, there was a proposal from the AU Scientific, Technical, and Research Commission to establish the Pan-Africa IP Organisation (PAIPO) in order to create a single regional IP system. It was claimed that the ultimate goal in creating the PAIPO was to establish 'a world-class IP systems (sic).'³⁵ The creation of PAIPO is seen as a tool in sharpening the visibility of IP issues, which can help foster economic development and regional integration.³⁶ Harmonisation of IP laws between the member states is clearly included as one of the PAIPO's objectives.³⁷ PAIPO will serve as 'a one stop access' to all AU member states.³⁸ Moreover, it intends to establish IP standards that can reflect the needs and vision of the region. For instance, particular emphasis will be given on protection of traditional knowledge and folklore.³⁹ Moreover, by having the PAIPO as a specialised agency of the AU, their close relationship is expected to help foster economic development and the development of an African common market. However, some issues related to its function are not clear, particularly the relationship between the PAIPO and the existing regional IP institutions. There are also concerns that the establishment of PAIPO may lead to stronger IP standards or TRIPs-plus.⁴⁰ All these ambiguities have attracted some criticism over its establishment. Furthermore, due to the different approach followed by OAPI and ARIPO, it is still questionable whether the AU will be able to merge OAPI and ARIPO in

³³ Caroline B. Ncube and Eliamani Laltaika, 'A new intellectual property organization for Africa?' (2013) *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 114, 115.

³⁴ Y Mupangavanhu, 'African Union Rising to the Need for Continental IP Protection? The Establishment of the Pan-African Intellectual Property Organization' (2015) 59 *Journal of African Law* 1, 1-2.

³⁵ Brook K. Baker, 'Intellectual Property Policy Incoherence at the African Union Threatens Access to Medicines – Proposed Pan-African Intellectual Property Organization a Terrible Idea' <<http://www.fixthepatentlaws.org/?p=438>> accessed 18 March 2017.

³⁶ Mupangavanhu (n 34) 4.

³⁷ Ncube and Laltaika (n 33) 117.

³⁸ Mupangavanhu (n 34) 5.

³⁹ *ibid* 13.

⁴⁰ Kongolo (n 26) 131.

order to create uniformity.⁴¹ It can be seen that the AU fully recognises the importance of IP harmonisation and has demonstrated progress in moving towards a single regional IP system. The PAIPO is designed to play a major role in setting IP policy and being the central organisation in granting IP rights in the AU. If the PAIPO can be established, the level of IP harmonisation in Africa would significantly increase, and would positively affect the operation of an African common market. Nevertheless, this task remains challenging. There has been no obvious progress on the establishment of PAIPO since its proposal.⁴² Therefore, it has been suggested that the key task at this stage is to provide clear understanding regarding its function and the potential benefits that it can bring to the member states at the regional and international level.⁴³

In addition to IP harmonisation at a regional level, many African countries are also members of WIPO and WTO, which play an important role in setting up international IP standards. However, since Africa is the continent that hosts the largest number of least developed countries, many of them are facing challenges in reforming their IP laws and enforcement.⁴⁴ Moreover, they are still in a transition period in complying with TRIPs standards. As least developed countries, they are given an extended transition period to comply with TRIPs until 1 July 2021.⁴⁵ The transition period for pharmaceutical products was also extended until 1 January 2033.⁴⁶ Therefore, it is undeniable that disparity in IP standards between the member states would be one of the major factors that can obstruct the AU from creating a single IP system. Immediately adopting international standards might not be able to fully satisfy needs and interests of all the member states, particularly least developed members. Inappropriate level of IP protection could provide a negative rather than positive impact on public interest.

⁴¹ See Mupangavanhu (n 34).

⁴² Michael Blakeney and Getachew Alemu Mengistie, 'Geographical Indications and Economic Development' in Michael Blakeney and others (eds), *Extending the Protection of Geographical Indications: Case Studies of Agricultural Products in Africa* (Routledge 2012) 90.

⁴³ Kongolo (n 26) 131.

⁴⁴ Fikremarkos Merso, 'IP Trends in African LDCs and the LDC TRIPS Transition Extension' (Policy Brief No. 16, ICTSD 2016) 4.

⁴⁵ WTO, 'Responding to Least Developed Countries' Special Needs in Intellectual Property' <https://www.wto.org/english/tra-top_e/trips_e/ldc_e.htm> accessed 22 March 2017.

⁴⁶ UNAIDS, 'Extended TRIPS Transition Period for Pharmaceutical Products' <http://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2015/november/20151112_TRIPS> accessed 22 March 2017.

Thus, although IP harmonisation is seen as a necessary step for the AU to establish a common market, this cannot be achieved within this short period. More intense cooperation from the member states and their trading partners is needed.

(c) The Development of IP Harmonisation in ASEAN

Despite not having achieved a similar level of regional integration as the EU, ASEAN can be considered as the most advanced example of regionalism.⁴⁷ Being inspired by the EU, ASEAN has officially created the AEC in December 2015. This is considered as an important achievement in the history of ASEAN. Similar to the EU, the establishment of a single market with free movement of goods, services, capital and workers is included as one of the major objectives of the AEC.⁴⁸ Therefore, in order to ensure the free flow of goods and services in the community, harmonising IP laws between the member states is inevitable.

To become an innovative competitive economic region, ASEAN has recognised that IP is one of the most important areas that need be addressed. Moreover, in order to attract a greater foreign direct investment, it is essential for ASEAN to provide strong and effective IP protection in the region.⁴⁹ This can be seen from various frameworks and cooperation between the ASEAN members themselves and between ASEAN members and their trading partners. Noteworthy examples are the adoption of ASEAN IPR Action Plans and a joint project between ASEAN and EU, 'the EU-ASEAN Project on the Protection of IP Rights' (ECAP). However, despite increasing recognition of the importance of IP harmonisation, ASEAN seems to have achieved a minimal level of harmonisation compared with other regional groupings, especially the EU. One of the major factors impeding it in ASEAN is a wide disparity in the level of development between the member states, particularly in social and economic aspects. ASEAN members are differently categorised as developed, developing and least developed countries. The majority of the member states are developing and least developed countries. Only Singapore has achieved a developed status. Since the level of IP protection is interrelated with the level of development of each country, IP protection

⁴⁷ Cameron (n 2).

⁴⁸ ASEAN, 'ASEAN Moves Forward to Build a Single Market' Commentary by Ong Keng Yong for the Asian Wall Street Journal' <http://asean.org/?static_post=asean-moves-forward-to-build-a-single-market-commentary-by-ong-keng-yong-for-the-asian-wall-street-journal> accessed 22 March 2016.

⁴⁹ ASEAN, ASEAN Economic Community Blueprint 2025 (ASEAN Secretariat 2015) 14.

and enforcement of ASEAN countries is quite diverse. For example, Singapore is perceived to be one of the countries that has stronger IP laws in the world. Whereas IP protection and enforcement in the least developed members like Myanmar and Cambodia are still under-developed and fall below international standards.

However, the gap is gradually decreasing. All 10 ASEAN countries are now members of the WTO. As WTO members, they are obliged to comply with TRIPs obligations, which provide an international minimum IP standard covering all major areas of IP rights. However, less developed members, particularly ASEAN developing and least developed countries still struggle with ineffective IP administration and enforcement, due to lack of sufficient capacity and infrastructure. Moreover, it should be noted that the ASEAN least developed countries are still in the transition period, which was extended until 1 July 2021 to comply with the TRIPs obligations.⁵⁰ This means that they will not be obliged to provide IP protection in accordance with TRIPs until 2021, which will surely affect ASEAN cooperation in IP harmonisation. However, the situation is improving. Myanmar is currently in the process of drafting the new IP laws in many areas such as trademarks, designs, patents, and copyrights, in conformity with the international IP standards.⁵¹ If these laws come into force, it would significantly help decrease disparity between the member states, and thereby facilitate IP harmonisation at regional level. However, it should be noted that there is a trend seeking TRIPs-plus standards pursued by developed countries through regional and bilateral trade agreements. There are various ongoing trade negotiations between developed countries and ASEAN countries that include TRIPs-plus obligations. For instance, Japan and South Korea are aggressively pushing for TRIPs-plus provisions in the Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP), which includes all 10 ASEAN countries and their trading partners, namely India, Australia, China, Japan, New Zealand and South Korea.⁵² If this agreement is ratified, it would have a significant impact on IP protection in ASEAN

⁵⁰ WTO, 'Responding to Least Developed Countries' Special Needs in Intellectual Property' <https://www.wto.org/english/tra-top_e/trips_e/ldc_e.htm> accessed 19 March 2017.

⁵¹ Yuwadee Thean-ngam and Shalini Ghosh, 'Myanmar: Update on Myanmar's IP Law' <<http://www.managingip.com/Article/3521769/Myanmar-Update-on-Myanmars-IP-laws.html>> accessed 19 March 2017.

⁵² Belinda Townsend, Deborah Gleeson, and Ruth Lopert, 'The Regional Comprehensive Economic Partnership, Intellectual Property Protection, and Access to Medicines' (2016) 28 *Asia Pacific Journal of Public Health* 682, 683.

countries. Too strict IP standards in some areas, such as patents, can adversely affect the public interest of developing and least developed countries. Strong protection of pharmaceutical patents such as broadening the scope of patentability and extending patent term of protection can prevent patients in developing and least-developed countries from accessing effective and affordable medicine. Therefore, ASEAN members should be aware of the consequence of TRIPs-plus obligations. Implementing TRIPs-plus standards in IP systems of the ASEAN members, particularly developing and least developed countries, while they are still trying to comply with TRIPs tends to bring drawbacks rather than benefits. Therefore, before signing any agreements with TRIPs-plus requirements, ASEAN countries should carefully weigh up potential trade benefits against their readiness and capacity, as well as the overall impact of this high IP standard on their public interest.

After having made continuous attempts to pursue IP harmonisation at the regional level, the most recent development in this area would be the completion of the 2011-2015 ASEAN IPR Action Plan and the development of the 2016-2025 ASEAN IPR Action Plan. The new action plan is expected to be published in 2017.⁵³ The 2011-2015 ASEAN IPR Action Plan provided a clear framework covering various aspects of regional cooperation in IP rights. However, it adopted a more flexible approach than the previous plan, which resolved to establish a region-wide IP system. The diversity of IP standards among ASEAN members is considered as a major factor inhibiting regional IP integration. Therefore, the Action Plan 2011-2015 strived to improve IP administrative capacity and infrastructure, promote closer intra-ASEAN IP cooperation and cooperation between ASEAN and its external partners, and approximate national IP laws of the member states through an accession to major international IP treaties. More flexible IP cooperation policy under the ASEAN IPR Action Plan 2011- 2015 would imply that creating an ASEAN-wide IP system is not realistic at the moment. However, according to the upcoming action plan, which has not officially been issued, there is a clearer indication of pursuing a greater level of IP harmonisation among the member states. For instance, according to the 2015 Global Forum on Intellectual Property in Singapore, it was stated that developing an online filing system for trademarks and exploring the possibility of establishing a regional trademark system are included in their initiatives.⁵⁴

⁵³ ASEAN Intellectual Property Portal, 'ASEAN IPR Action Plan 2016' <<https://www.aseanip.org/Statistics-Resources/ASEAN-IPR-Action-Plan-2016>> accessed 22 March 2017.

⁵⁴ International Trademark Association (INTA), 'Shahrinah Yusof Khan, Director General, Brunei Intellectual

Despite lacking a harmonised regional IP regime, significant progress has been achieved as a result of collaboration between ASEAN member states, and collaboration between ASEAN and its external partners. One of the significant achievements is the creation of the ASEAN Patent Examination Cooperation (ASPEC), a multilateral agreement for sharing patent search examination results between the participating ASEAN members' IP offices.⁵⁵ All ASEAN members, except for Myanmar, which has no appropriate patent law in place, have joined the ASPEC. This programme allows patent examiners of less developed members to rely on the examination results of larger IP offices, which might have more developed administrative capacity and infrastructure, and thereby facilitating patent prosecution process.⁵⁶ That said, reference to the earlier result conducted by other ASEAN IP offices could help examiners conduct the searching for and examining patent applications more quickly.⁵⁷ Moreover, it could also provide an opportunity for examiners to access information and assessment of prior art that they have never accessed or recognised.⁵⁸ Therefore, this could help bring the capacity of IP offices in less developed members in examining patents up to the level of more developed countries with minimal cost.

Regarding cooperation between ASEAN members and external partners, the EU is considered the most committed partner. Significant achievements on IP cooperation have been made through the ECAP Project. This project has been continuously providing a strong support to ASEAN to enhance IP protection and move towards regional harmonisation. With assistance from the EU, IP laws in the ASEAN members, particularly in the ASEAN less developed members such as Cambodia become more in line with international standards. This has also contributed to an enhancement of IP administrative capacity and infrastructure in these countries.⁵⁹ Moreover, databases on IP registration information such as Trademark View (TM-view) and Design View (Designview) have been established. These two databases were

Property Office' (2015) 70 INTA Bulletin <http://www.inta.org/INTABulletin/Pages/Brunei_IP_Office_DG_Interview_7019.aspx> accessed 22 March 2017.

⁵⁵ ASEAN Intellectual Property Portal, 'What is ASPEC' <<https://www.aseanip.org/Services/ASEAN-Patent-Examination-Co-operation-ASPEC/What-is-ASPEC>> accessed 23 March 2017.

⁵⁶ Intellectual Property Office of Singapore, 'ASEAN Patent Examination Cooperation (ASPEC)' (ASEAN 2014) <<http://www.myipo.gov.my/wp-content/uploads/2016/09/ASPEC-Brochure-ENG-Updated-17-Apr-2014.pdf>> accessed 22 March 2017.

⁵⁷ *ibid.*

⁵⁸ *ibid.*

⁵⁹ Kenan Institute Asia, Comparative Assessment Study of Patent and Trademark Offices in Southeast Asia (Bangkok, Kenan Institute Asia 2012) 31.

developed through collaboration between the IP offices of ASEAN countries and European Union Intellectual Property Office (EUIPO), with the support of the ECAP III phase II. Easy access to information on trademark and design registration would help facilitate and promote trademark and design filing and prosecution in ASEAN.

It can be seen that ASEAN recognised the need for harmonising IP laws between the member states in order to move towards deeper regional economic integration. Although significant progress has been made as a result of both internal and external IP cooperation, establishing an ASEAN-wide IP system is not realistic at the moment. However, these positive achievements cannot be ignored, since such progress and achievement can be considered as a stepping stone for ASEAN to pursue a greater level of harmonisation and further develop a regional IP system.

Conclusion

Harmonisation of IP laws is desirable and significant to cross-border trade, considered an essential task for regional groupings in moving towards a deeper regional economic integration. To firmly establish a common market, both tariff and non-tariff barriers need to be eliminated to ensure the free movement of goods. Since IP can be considered as one of the most common non-tariff barriers, disparity in national IP laws between the member states, as well as the conflict between territoriality of IP right and the free movement of goods principle need to be addressed. In other words, there is a link between IP harmonisation and the establishment and functioning of a common market. A high degree of such harmonisation can help facilitate the free movement of goods, thereby ensuring a well-functioning common market. Among all regional groupings, the EU can be considered a noteworthy example where a high degree of harmonisation is clearly linked to the establishment and functioning of an internal market. Since ASEAN and AU share a similar interest with the EU in creating a common market, the EU's success in harmonising IP laws and moving towards the establishment of a uniform IP system can be considered as a point of reference. Unlike the EU, IP harmonisation in these two regional groupings still remains challenging. Nevertheless, due to their continuous efforts, they have shown significant progress, which could lead to further development in establishing a regional IP system. However, harmonisation is not an easy task as it cannot be achieved within a short period of time. This can be clearly observed from the EU experience. Despite decades of trying, the unification of IP laws is still an ongoing process. Furthermore, due to the different level of development between the member states, immediately adopting a one-size-fits-all approach would not be feasible. Inappropriate IP standards may have a negative impact on the public interest. Therefore, IP harmonisation should be incrementally developed by taking into account all relevant factors, including readiness and capacity of the member states, as well as possible negative outcomes in order to fully reap the benefits of regional economic integration.

Bibliography

Adewopo A, 'Developments in Intellectual Property in Africa' International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property (ATRIP)

African Union, 'AU in a Nutshell' < <https://www.au.int/en/history/oau-and-au>> accessed 17 March 2017

ARIPO. 'About Us' <<http://www.aripo.org/about-aripo/membership-member-states>> accessed 27 March 2017

ASEAN Intellectual Property Portal, 'ASEAN IPR Action Plan 2016' <<https://www.aseanip.org/Statistics-Resources/ASEAN-IPR-Action-Plan-2016>> accessed 22 March 2017

ASEAN Intellectual Property Portal, 'What is ASPEC' <<https://www.aseanip.org/Services/ASEAN-Patent-Examination-Co-operation-ASPEC/What-is-ASPEC>> accessed 23 March 2017

ASEAN, 'ASEAN Moves Forward to Build a Single Market* Commentary by Ong Keng Yong for the Asian Wall Street Journal' < http://asean.org/?static_post=asean-moves-forward-to-build-a-single-market-commentary-by-ong-keng-yong-for-the-asian-wall-street-journal> accessed 22 March 2016

ASEAN, ASEAN Economic Community Blueprint 2025 (ASEAN Secretariat 2015)

Baker BK, 'Intellectual Property Policy Incoherence at the African Union Threatens Access to Medicines – Proposed Pan-African Intellectual Property Organization a Terrible Idea' <<http://www.fixthepatentlaws.org/?p=438>> accessed 18 March 2017

Bilal S, Can the EU Be a Model of Regional Integration? Risks and Challenges for Developing Countries (Globalisation Studies Network (GSN) Second International Conference on Globalisation: Overcoming Exclusion, Strengthening Inclusion, Dakar, Senegal, 29-31 August, 2005)

Blakeney M and Mengistie GA, 'Geographical Indications and Economic Development' in Michael Blakeney and others (eds), Extending the Protection of Geographical Indications: Case Studies of Agricultural Products in Africa (Routledge 2012)

Cameron F, 'The European Union as a Model for Regional Integration' (Council on Foreign

Relations 2010)

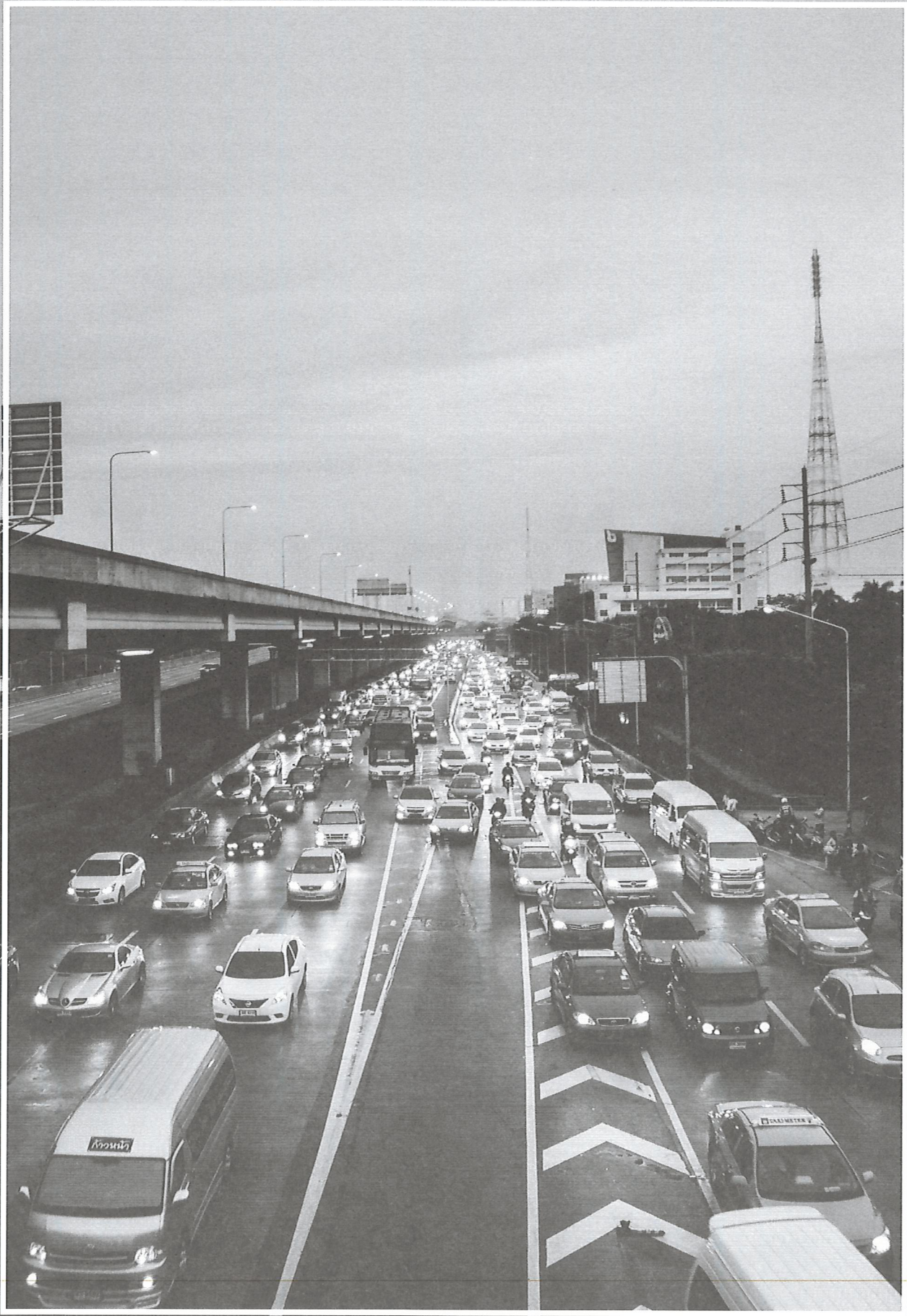
Cook T, 'European Intellectual Property Developments' (2011) 16 JIPR 426

El-Agraa AM, 'General Introduction' in Ali M. El-Agraa and others, Economic Integration World-wide (St. Martin's Press 1997)

Ermert M, 'European Commission on ACTA: TRIPS Is Floor Not Ceiling' <<https://www.ip-watch.org/2009/04/22/european-commission-on-acta-trips-is-floor-not-ceiling/>> accessed 20 March 2017

European Commission, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Creation of Unitary Patent Protection' COM (2011) 215 final 2011/0093 (COD)

Garelli S, 'The European Union's Promotion of Regional Economic Integration in Southeast Asia: Norms, Markets or Both?' (2012) Bruges Political Research Papers No. 25



บทสัมภาษณ์



“อย่าหยุดเดินโดยไม่**คว้าโอกาส**

แต่จงเดิน トラบใดที่เรา**ยังมีโอกาส**”



บทสัมภาษณ์ที่ ๑ การทดสอบความรู้วิชาว่าความ รุ่นที่ ๔๕ พ.ศ. ๒๕๕๘

ชนิสรา บุบผา

อยากให้พี่ฝนเล่าว่าทำไมถึงมาเลือกเรียนนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงคะ?

ในการเลือกเรียนนิติศาสตร์ เป็นเพราะตอนนั้นคิดว่าการเรียนนิติศาสตร์เป็นวิชาชีพอย่างหนึ่งที่เมื่อเรียนจบออกไปแล้วจะทำให้เรามีหน้าที่การงานที่มั่นคง มีทางเลือกในการประกอบอาชีพที่หลากหลายมากกว่าการเรียนในสาขาอื่นๆ และคิดว่าถ้าเรามีความรู้ทางด้านกฎหมายจะช่วยให้เราไม่ถูกเอาเปรียบได้ง่าย ทั้งยังสามารถช่วยเหลือคนอื่นได้อีกด้วยค่ะ ส่วนที่เลือกมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงนั้น เป็นเพราะที่นี่มีการเรียนการสอนเป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งมองว่าเป็นโอกาสที่ดี ที่จะทำให้คนที่ไม่เก่งภาษาอังกฤษอย่างเรา ได้พัฒนาตัวเองในด้านนี้ เพราะในชีวิตการทำงานนั้นมีการแข่งขันค่อนข้างสูง การที่เราสามารถใช้ภาษาอังกฤษได้ ถือว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งในความคิดเห็นของฝนค่ะ

พอมาเรียนกฎหมายแล้ว พี่ฝนรู้สึกอย่างไรคะ?

พอมาเรียนกฎหมายแล้วก็รู้สึกว่ามันสนุกดีนะคะ แต่ในอีกมุมหนึ่ง การเรียนกฎหมายก็ยากมากเช่นกันค่ะ เพราะไม่ได้มีแค่ตัวบทกฎหมายที่เราจะต้องตีความ ต้องทำความเข้าใจ แต่ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานจากเรื่องราวที่เกิดขึ้นจริงๆ ที่เราจะต้องศึกษา และต้องจดจำให้ได้ค่ะ นอกจากนี้ก็ยังมีความท้าทายในการทดสอบความรู้ ที่จะต้องอาศัยการสอบ ๑๐๐ คะแนนเต็ม เป็นตัวชี้วัดว่าสิ่งที่เราเรียนมาทั้งหมดตลอดภาคการศึกษานั้น เราเข้าใจและสามารถนำไปปรับใช้ได้มากน้อยเพียงใดค่ะ

อยากให้พี่ฝนเล่าถึงช่วงชีวิตในระหว่างที่เรียนในระดับปริญญาตรีคะ ว่าพี่ฝนใช้ชีวิตอย่างไร มีเป้าหมายอย่างไร?

ในช่วงชีวิตมหาวิทยาลัย นับว่าเป็นช่วงเวลาที่ดีที่สุดแล้วค่ะ เวลาที่มหาวิทยาลัยมีการจัดกิจกรรมอะไรให้เข้าร่วม ฝนก็จะเข้าร่วมทุกกิจกรรมเลยค่ะ เพราะมันเป็นครั้งหนึ่งในชีวิตที่เราไปหาจากที่อื่นไม่ได้นะคะ การเรียนรู้ไม่ได้มีแค่ในห้องเรียนค่ะ การทำกิจกรรมก็ทำให้เราได้เรียนรู้อะไรหลายๆ อย่างที่ไม่มีสอนในตำราเรียนแน่นอนค่ะ แต่เมื่อเราทำกิจกรรมแล้วก็ต้องรู้จักแบ่งเวลานะคะ อย่าทุ่มเทให้กับการทำกิจกรรมมากเกินไป จนลืมว่าหน้าที่หลักของเราคือการเรียนค่ะ

อย่างที่ได้อ่านมาแล้วข้างต้นว่าการเรียนกฎหมายนั้นไม่ง่ายเลยนะคะ เพราะฉะนั้นเวลาของเราก่อนที่จะถึงวันสอบมีค่ามากค่ะ เราต้องเตรียมตัวให้พร้อม อ่านหนังสือให้ทัน จัดตารางเวลาในการอ่านให้ดีนะคะ หลายๆ วิชาอาจจะสอบในวันหรือเวลาที่ต่อเนื่องกัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ค่อนข้างหนัก ในแต่ละวิชาตัวบทก็มีหลายร้อยมาตราที่เราจะต้องจำไปใช้ประกอบการเขียนตอบในห้องสอบค่ะ ที่สำคัญคือการเขียนตอบข้อสอบเป็นสิ่งที่เรา จำเป็นจะต้องฝึกฝนค่ะ เพราะการเขียนตอบไม่ได้มีแค่การเรียบเรียงถ้อยคำให้สละสลวยเป็นภาษากฎหมายเท่านั้น แต่การเขียนตอบของเราจะเปรียบเสมือนสื่อกลางในการสื่อสารระหว่างผู้เรียนกับอาจารย์ผู้ตรวจว่าเรา มีความเข้าใจในเนื้อหาวิชานั้นๆ มากน้อยเพียงใด ซึ่งเราจะต้องฝึกฝนว่าจะเขียนอย่างไรให้อาจารย์ผู้ตรวจ เข้าใจในสิ่งที่เราต้องการสื่อสารค่ะ และนอกจากนั้นในการสอบยังมีระยะเวลาที่จำกัด แต่ข้อสอบนั้นมีหลายข้อ หลายประเด็น เราจะต้องบริหารเวลาในระหว่างการทำข้อสอบของเราให้ทันเวลาด้วยค่ะ

ถ้าเราเป็นคนเขียนช้า ก็ต้องฝึกเขียนให้ไวขึ้น ถ้าเราลายมือไม่สวย ก็ฝึกเขียนให้ตัวใหญ่เข้าไว้ อาจารย์ผู้ตรวจจะได้อ่านได้ง่าย แล้วก็ต้องพยายามไม่ลบหรือขีดฆ่าอะไรจนเลอะเทอะนะคะ อาจจะใช้วิธีการขีดฆ่าบนถ้อยคำที่เราไม่ต้องการใช้แค่เส้นเดียวพอค่ะ ไม่ต้องขีดซ้ำๆ เพราะมันจะทำให้กระดาษคำตอบของเราไม่น่าอ่านนะคะ

หลังจากที่เราเคร่งเครียดกับการเตรียมตัวสอบแล้ว เราก็สามารถผ่อนคลายด้วยวิธีที่เราชอบได้นะคะ บางคนอาจจะชอบออกกำลังกาย บางคนชอบดูซีรีส์เกาหลี หรือบางคนก็ชอบตะเวนหาของกิน ก็ถือว่าเป็นการให้รางวัลตัวเองหลังจากที่เราเต็มที่กับหน้าที่ของเรามาแล้วนะคะ จะได้ไม่เป็นการกดดันตัวเองจนเกินไป ทำให้เราไม่เครียด เมื่อเราไม่เครียดเราก็จะสามารถจดจำเนื้อหาได้ดีขึ้น แล้วสมองของเราก็พร้อมที่จะเปิดรับความรู้ใหม่ๆ อยู่เสมอด้วยค่ะ

สำหรับเป้าหมายอันสูงสุดในการเรียนกฎหมายของผีนก็คือ การเป็นผู้พิพากษาค่ะ แต่ก่อนที่เราจะไปถึงจุดนั้นได้ เราจะต้องทำสิ่งที่อยู่ตรงหน้าเราให้ดีที่สุดก่อนนะคะ ในตอนที่เรียนมหาวิทยาลัย ผินก็จะพยายามฝึกถึงใบปริญญาค่ะ จะพยายามตั้งใจทำให้ดีที่สุด เพื่อที่จะได้สวมชุดครุยแถบสีขาว เข้ารับพระราชทานปริญญาบัตร ได้ถ่ายรูปพร้อมหน้าพร้อมตากับคนในครอบครัว คนที่เรารัก รวมถึงรุ่นพี่รุ่นน้องที่จะมาร่วมแสดงความยินดีกับเราในวันนั้นด้วยนะคะ นั่นคือความสำเร็จก้าวแรกที่เราต้องไปให้ถึงให้ได้ค่ะ

และผลของการเพียรพยายามของผีน ทำให้ผีนได้เกียรตินิยมอันดับสองมาครองยินดีด้วยค่ะ และเพราะเหตุใดที่ผินถึงมาสอบตัวนายคะ? และการสอบเป็นอย่างไรบ้าง?

สืบเนื่องมาจากเป้าหมายอันสูงสุดของตัวเองในการเป็นผู้พิพากษานะคะ หลังจากได้วุฒินิติศาสตรบัณฑิตเรียบร้อยแล้ว เราก็จำเป็นที่จะต้องเก็บประสบการณ์ในสายงานด้านกฎหมาย ที่จะสามารถนำไปใช้สอบผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือสอบอัยการได้ในอนาคต ซึ่งอาชีพที่สามารถเก็บประสบการณ์ไปใช้ในการสอบได้ก็มีหลากหลายอาชีพนะคะ แต่ที่ผินเลือกมาทางสายทนายความเป็นเพราะว่าในตอนที่เราจบใหม่ๆ ก็เริ่มหางานทำแล้วพบว่าคุณสมบัติหนึ่งที่มีจะถูกเขียนไว้ในกาารรับสมัครงานของหลายๆ ที่ ก็คือการมีใบอนุญาตว่าความ ซึ่งเป็นเหมือนใบเบิกทางขั้นดีที่จะทำให้เรามีความแตกต่างจากคนที่จบปริญญาตรีนิติศาสตร์คนอื่นๆ และอีกเหตุผลหนึ่ง เป็นเพราะตัวเองมีความฝันที่อยากจะไปนั่งอยู่บนบัลลังก์ศาล แต่ถ้าเราไปนั่งอยู่บนนั้นโดยไม่เคยรู้มาก่อนว่าคู่ความที่อยู่ตรงหน้าเรา เขากำลังคิดอะไรอยู่ ความรู้สึกของคนที่ยืนอยู่ตรงหน้าเราเป็นอย่างไรในขณะนั้น มันอาจจะทำให้ความเข้าใจในการปฏิบัติงานในหน้าที่ผู้พิพากษาของเรานั้นไม่สมบูรณ์เท่าที่ควรค่ะ

เมื่อเรามีใบอนุญาตว่าความแล้ว ก็เหมือนกับเราได้มีหนทางในการประกอบอาชีพอีกหนึ่งอาชีพขึ้นมา ในระหว่างทางที่เราจะไปสอบผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือสอบอัยการ เราก็จะมีอาชีพทนายความรองรับไว้ก่อน เพราะมันไม่มีสิ่งใดที่จะสามารถการันตีได้ว่า เราจะสอบเป็นผู้พิพากษาหรือเป็นอัยการได้หรือไม่

สำหรับเส้นทางการสอบใบอนุญาตให้เป็นทนายความของผีน ก็ได้ไต่รอยด้วยกลีบกุหลาบแต่อย่างใดค่ะ ผินสอบภาคทฤษฎีถึงสามครั้งกว่าจะสอบผ่าน ในการสอบให้ผ่านจะต้องได้คะแนน ๕๐ คะแนนขึ้นไปค่ะ ครั้งแรกผินสอบได้คะแนน ๔๖ คะแนน ส่วนครั้งที่สอง สอบได้ ๔๘ คะแนนค่ะ จะเห็นได้ว่าคะแนนที่สอบได้มันขาดไปอีกนิดเดียวจริงๆ ซึ่งในตอนนั้นเรารู้สึกว่าเราพยายามแล้วนะ เราตั้งใจกับมันมากๆ แต่ทำไมมันถึงยังไม่พอ ยอมรับว่าตอนนั้นท้อมากๆ ค่ะ แต่สุดท้ายก็ได้รับแรงบันดาลใจจากคำพูดของทนายความใกล้ตัวท่านหนึ่ง ท่านบอกกับผินว่า “คนที่ประสบความสำเร็จ ไม่ใช่คนที่ไม่เคยล้ม แต่เป็นเพราะเขาล้ม แล้วลุกขึ้นมาสู้ต่อจนกว่าจะสำเร็จต่างหาก” พอผินได้ฟังแล้วก็ถูกคิด แล้วก็ตัดสินใจที่จะสู้ใหม่ ในเมื่อเรายังมีโอกาสที่จะสอบได้ เราก็จะสอบจนกว่ามันจะได้ トラバタที่เป้าหมายเรายังเหมือนเดิม เราจะไม่ทิ้งความฝันของเราค่ะ

ที่ฝึกเตรียมตัวในการสอบในครั้งต่อไปอย่างไรจนสอบได้ลำดับที่ ๑ แห่งการทดสอบความรู้วิชาว่าความ รุ่นที่ ๔๕ ค่ะ?

สำหรับการเตรียมตัวสอบในครั้งต่อไป ก็จะเริ่มจากการหาข้อผิดพลาดของตัวเองก่อนค่ะ ว่าเราไม่แม่นยำจุดไหน เราพลาดอะไรไป ต้องแก้ไขอะไร จากนั้นเราก็จะฝึกฝนตรงส่วนนั้นเป็นพิเศษเพื่อเพิ่มความแม่นยำค่ะ จนกระทั่งสอบผ่านภาคทฤษฎีมาด้วยคะแนน ๖๘ คะแนนค่ะ เมื่อผ่านภาคทฤษฎีแล้วก็เตรียมตัวสอบภาคปฏิบัติต่อ และในการสอบภาคปฏิบัติก็สอบผ่านมาด้วยคะแนน ๘๒ คะแนนค่ะ โดยในการเตรียมตัวครั้งนี้ สิ่งที่จะต้องทำเลยก็คือการฝึกทำข้อสอบเก่าบ่อยๆ ซึ่งจะต้องอาศัยความเข้าใจในการร่างเอกสารทางกฎหมายต่างๆ ว่ามีหลักเกณฑ์ในการร่างอย่างไร หรือมีถ้อยคำสำคัญอะไรที่จำเป็นจะต้องมีในการร่างเอกสารนั้นๆ เพราะเมื่อไหร่ที่เราเข้าใจในหลักเกณฑ์การร่างเอกสารฯ แล้ว ไม่ว่าข้อสอบจะออกมาในรูปแบบไหน เราก็สามารถนำหลักที่เราไปปรับใช้ต่อไปได้ค่ะ แล้วก็สิ่งสำคัญที่ได้กล่าวมาแล้วในการสอบตั้งแต่ชั้นปริญญาตรี ก็ยังคงนำไปใช้ได้ในทุกสนามสอบ คือการบริหารเวลาในการทำข้อสอบ การเขียนตอบข้อสอบให้อ่านออก อาจจะต้องฝึกทำข้อสอบเก่าแล้วจับเวลาไปด้วย เราจะได้ทราบว่า เราจะต้องเร่งความเร็วในการเขียนในการคิดอีกมากน้อยขนาดไหน และในการสอบทนายความ ข้อสอบอีกหนึ่งส่วนที่ห้ามทิ้ง ก็คือข้อสอบปรนัยค่ะ เพราะปรนัยมีคะแนนข้อละ ๑ คะแนน ถ้าเราตอบถูก เราก็มี ๑ คะแนนอยู่ในมือแน่นอน ซึ่งต่างจากข้อสอบเขียน ที่เราไม่รู้เลยว่า สิ่งที่เราเขียนไปนั้น ผู้ตรวจจะมองว่าเราเขียนได้ดีในระดับใด

สำหรับสิ่งสุดท้ายที่ทุกคนต้องมีในทุกๆ สนามสอบก็คือ “สติ” ต่อให้เราเตรียมความพร้อมในการสอบมาดีขนาดไหน แต่ถ้าเราไม่มีสติในขณะที่อยู่ในห้องสอบ ประสิทธิภาพในการทำข้อสอบของเราก็จะลดลง ซึ่งในการสอบให้ผ่าน หลายๆ คนสามารถทำได้ แต่คนที่สอบผ่าน แล้วได้คะแนนดีด้วย คือคนที่พลาดน้อยที่สุด เพราะฉะนั้น สติเป็นสิ่งที่ช่วยให้เราไม่พลาด หรือถ้าพลาด ก็แก้ไขทัน หรือถ้าแก้ไขไม่ทัน ก็พลาดเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

อยากให้พี่ฝึกฝากข้อคิดให้กับน้องๆ ที่กำลังศึกษาและอาจจะท้อแท้ ผิดหวังอยู่ค่ะ?

สำหรับน้องๆ ที่กำลังเรียนนิติศาสตร์อยู่ขณะนี้ น้องๆ อาจจะมีเป้าหมายในการเรียนที่แตกต่างกันออกไป ยิ่งเป้าหมายของเราใหญ่มากแค่ไหน ในระหว่างทางที่เราต้องเดินไปถึงเป้าหมาย ก็ย่อมมีความเหน็ดเหนื่อยมากเท่านั้น เมื่อไหร่ก็ตามที่เราคิดจะหยุดเดิน ให้ถามตัวเองว่า เป้าหมายของเรายังเหมือนเดิมหรือเปล่า? ถ้าคำตอบคือยังเหมือนเดิม ให้ถามตัวเองต่อไปว่า เรายังมีโอกาสที่จะทำตามเป้าหมายนั้นได้หรือเปล่า? ถ้าคำตอบคือมี >>> ก็จงเดินต่อ เพราะเหตุผลที่เราจะหยุดเดิน มีแค่สองอย่างคือ เป้าหมายเปลี่ยน กับไม่มีโอกาสที่จะทำตามเป้าหมายได้อีกแล้ว ฉะนั้น “อย่าหยุดเดินโดยไม่คว้าโอกาส แต่จงเดิน ตราบใดที่เรายังมีโอกาส” พี่ขอเป็นกำลังใจให้กับน้องๆ ทุกคนนะคะ ให้ก้าวผ่านความเหน็ดเหนื่อยเหล่านั้นมาได้ แล้วก็ขอให้ประสบความสำเร็จอย่างที่ตั้งใจไว้ค่ะ

แนว ข้อ สอบ



ข้อสอบปลายภาควิชาหลักกฎหมายเบื้องต้น ภาคการศึกษาต้น ปีการศึกษา ๒๕๕๔

บริษัท โอเอ้ จำกัด ประกอบธุรกิจเดินรถโดยสารปรับอากาศ เชียงราย-เชียงใหม่ โดยมีนายเนิบ กับนายนาบ เป็นกรรมการผู้มีอำนาจร่วมลงนามและประทับตราผูกพันบริษัทฯ เป็นสำคัญ

๑. ขณะประกอบกิจการเดินรถของบริษัทฯ นายด่วนลูกจ้างคนขับรถโดยสารของบริษัทฯ ได้ขับรถ โดยความประมาท เฉี่ยวชนรถจักรยานยนต์ของนายแดง เสียหายคิดเป็นเงิน ๕,๐๐๐ บาท และนายแดงขาหัก มีค่ารักษาพยาบาล ๑๐,๐๐๐ บาท

๒. นายนาบกรรมการ บริษัทฯ แอบสั่งให้นายด่าน ลูกจ้างคนขับรถโดยสาร นำรถปรับอากาศของบริษัทฯ ไปปรับญาติฝ่ายภรรยาของนายนาบ ไปทอดกฐินที่จังหวัดอ่างทอง โดยมีได้ตรวจเช็คสภาพรถก่อนทำให้เครื่องยนต์พัง ต้องเสียค่าซ่อมและอะไหล่ เป็นเงิน ๑๒๐,๐๐๐ บาท

กรณีตามข้อ ๑. และ ข้อ ๒. บริษัทฯ โอเอ้ จำกัด ต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖, ๗๗ และมาตรา ๘๑๒

ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย

ข้อ ๑. การประกอบกิจการเดินรถโดยสารของบริษัทโอเอ้ จำกัด ถือเป็นการกระทำตามหน้าที่ของนิติบุคคล โดยผู้แทนนิติบุคคล หากได้ทำตามหน้าที่แล้วแต่การกระทำเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ซึ่งตามกรณี นายด่วนลูกจ้างของบริษัทฯ ได้ขับรถของบริษัทฯ โดยประมาท แล้วเฉี่ยวชนรถของนายแดง ทำให้นายแดงได้รับบาดเจ็บ และรถจักรยานยนต์ เสียหาย นิติบุคคลโดย บริษัทโอเอ้ จำกัด จึงต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว แล้วบริษัทโอเอ้ จำกัด มีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากผู้ก่อความเสียหาย คือนายด่วน ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖ วรรคแรก

ข้อ ๒. บริษัทฯ โอเอ้ จำกัด มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการโดยรถโดยสารปรับอากาศ เชียงราย - เชียงใหม่ การที่นายนาบกรรมการแอบสั่งให้นายด่านคนขับรถโดยสาร ของบริษัทฯ ไปปรับญาติฝ่ายภรรยาไปทอดกฐินที่จังหวัดอ่างทอง ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ยังเป็นตัวแทนที่กระทำการโดยปราศจากอำนาจหน้าที่ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นคือรถโดยสารปรับอากาศ เครื่องยนต์พัง มีค่าซ่อม ๑๒๐,๐๐๐ บาท นายนาบ กรรมการบริษัทฯ ผู้เห็นชอบให้กระทำการ จึงต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทน แก่บริษัทฯ โอเอ้ จำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๖ วรรคสอง ประกอบ มาตรา ๗๗ และมาตรา ๘๑๒ ความเสียหายอันเกิดจากตัวแทน

ข้อสอบปลายภาควิชาวิชากฎหมายว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา ภาคการศึกษา ปลาย ปีการศึกษา ๒๕๕๙

ก. อายุ ๑๙ ปี ๑๑ เดือน ได้รับมรดกสมุดสะสมแสตมป์จากปู่ของตน ซึ่งมีแสตมป์สมัยรัชกาลที่ ๕ ซ้ำกันอยู่ถึงสิบห้าดวง ก. ซึ่งไม่ใช่ นักสะสมแสตมป์เห็นว่าแสตมป์เหล่านั้นมีราคาไปและคงไม่มีราคาอะไร จึงตกลงขายแสตมป์สองดวงแก่ ข. นักสะสมแสตมป์สมัครเล่นซึ่งเป็นเพื่อนร่วมชั้นเรียนในราคาดวงละ ๑๐๐ บาท ต่อมาเมื่อ ข. นำแสตมป์ไปทอด ค. ซึ่งเป็นนักสะสมแสตมป์อาชีพ ค. จึงแจ้งให้ ข. ทราบว่า เป็นของหายากและขอซื้อแสตมป์ทั้งสองดวงในราคาดวงละ ๒๐,๐๐๐บาท เพราะ ค. รู้ดีว่าเป็นแสตมป์พิมพ์รุ่นแรกที่มีราคาในท้องตลาดถึงดวงละ ๒๐,๐๐๐ถึง ๒๕,๐๐๐บาท ข. ก็ตกลงขายและส่งมอบแสตมป์ให้ ค. ไป

ต่อมาอีก ๑ เดือนเมื่อ ก. อายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์ จึงรู้ว่าแสตมป์ที่ตนขายให้ ข. ไปนั้นแท้จริงมีราคาสูงและเป็นที่ต้องการของนักสะสมแสตมป์เป็นอย่างยิ่ง จึงไปขอทวงแสตมป์คืนจาก ข. เมื่อทราบว่า ข. ได้ขายให้แก่ ค. ไปในราคาแพงจึงจดหมายไปยัง ค. ขอรับแสตมป์คืน แต่ ค. แจ้งว่าตนได้ซื้อแสตมป์มาในราคาท้องตลาดโดยสุจริตจึงไม่ประสงค์จะคืนให้ ก. จึงเรียกให้ ข. รับผิดชอบเรียกแสตมป์คืนจาก ค. ให้ตนหรือมิฉะนั้น ข. จะต้องส่งเงินที่ได้รับจาก ค. แก่ตน ๔๐,๐๐๐บาท โดยตนยินดีคืนเงินราคาซื้อแสตมป์ ๒๐๐ บาทคืนแก่ ข.

ดังนั้น ท่านจึงวินิจฉัยว่า ก. จะมีสิทธิเรียกให้ ข. ส่งคืนแสตมป์หรือชำระเงินแก่ตนตามข้อเรียกร้องหรือไม่ เพราะเหตุ

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย

ก.เป็นผู้เยาว์ ทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม นิติกรรมจึงตกเป็นโมฆียะตามมาตรา๒๑ (หรือมาตรา ๑๕๓)

ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย

การที่ ก. ไม่ทราบว่าแสตมป์เป็นแสตมป์มีราคา ไม่ถือว่าเป็นการสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งโดยปกติถือเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา ๑๕๓ เนื่องจากความเข้าใจผิดว่าราคามิหรือราคาแพง ไม่ถือว่าเป็นคุณสมบัติของทรัพย์สิน (แต่ถ้านักศึกษาตอบว่าเป็นการสำคัญผิดตามมาตรา ๑๕๗ เพราะไม่ทราบว่าแสตมป์สมัยรัชกาลที่ ๕ ก็ได้ แต่ต้องตอบว่า ก. ไม่สามารถอ้างเหตุสำคัญผิดขึ้นกล่าวอ้างได้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา ๑๕๓)

การที่ ก. ไปทวงแสตมป์คืนจาก ข. ถือเป็นการแสดงเจตนาบอกล้างโมฆียกรรม ก. เป็นผู้มิสิทธิบอกล้างโมฆียกรรมตามมาตรา ๑๗๕ (๑) ได้แสดงเจตนาบอกล้างโมฆียกรรมภายในระยะเวลามาตรา ๑๘๑ ทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะมาตราตั้งแต่เริ่มต้นตามมาตรา ๑๗๖ คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก. ต้องคืนเงินให้ ข. ส่วน ข. ต้องคืนแสตมป์ให้ ก. แต่เนื่องจากแสตมป์ถูกขายให้ ค. และ ค. ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๓๒๙ เพราะ ค. กระทำการโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้แสตมป์มาก่อนที่นิติกรรมจะถูกบอกล้าง ก. จึงไม่สามารถเรียกแสตมป์คืนจาก ค. ได้ เมื่อพ้นวิสัยที่ ข. จะคืนแสตมป์ให้ ก. ข.ก็ต้องใช้ค่าเสียหายให้กับ ก. ตามมาตรา ๑๗๖ ค่าเสียหาย คือ ราคาที่แท้จริงของแสตมป์ซึ่งเป็นราคาตลาด คือ ประมาณ ๔๐,๐๐๐บาท (ถ้านักศึกษาตอบถูกหมด แต่ตอบจำนวนค่าเสียหายผิดให้หักคะแนนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ๒-๓ คะแนน

ข้อสอบกลางภาควิชากฎหมายอาญา ๑ ภาคทั่วไป ภาคการศึกษาปลาย ปีการศึกษา ๒๕๕๙

นายแดงกลุ่มใจที่ตนแต่งงานมานานหลายเดือนจนไม่มีเงินมาเลี้ยงดูภริยาและลูกอีกสามคนได้ จนอยากฆ่าตัวตายจึงไปหาซื้อยาพิษ แต่เมื่อได้มาแล้วเกิดเปลี่ยนใจและต้องการเก็บยาพิษนั้นเอาไว้ก่อนโดยไม่ทันได้คิดอะไร นายแดงเอายาพิษนั้นใส่ไว้ในกระปุกยาแก้ปวดแปล่ที่ยาแก้ปวดถูกใช้ไปหมดแล้ว เย็นวันหนึ่งขณะที่นายแดงไม่อยู่บ้าน เด็กหญิงขาว อายุ ๑๔ ปี บุตรสาวของนายแดงรู้สึกปวดหัว จึงนำยาที่อยู่ในกระปุกยาแก้ปวดนั้นมารับประทานโดยไม่รู้ว่าแท้ที่จริงแล้วเป็นยาพิษ นางคำภริยาของนายแดง และเป็นมารดาของเด็กหญิงขาว เห็นเด็กหญิงขาวกำลังชักน้ำลายฟูมปากก็ตกใจ เตรียมจะพาลูกไปส่งโรงพยาบาล แต่เมื่อคิดได้ว่าตนไม่มีเงินเลย อีกทั้งถ้าเด็กหญิงขาวตายไปเสีย ก็จะทำให้ภาระการเงินของครอบครัวลดลงและสามารถเลี้ยงลูกอีกสองคนที่เหลือได้ นางคำจึงปล่อยเด็กหญิงขาวไว้เช่นนั้นจนเด็กหญิงขาวถึงแก่ความตาย

จงวินิจฉัยว่า นายแดง และนางคำมีความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ เพราะเหตุใด โดยยกหลักกฎหมายประกอบ

แนวคำตอบ

หลักกฎหมาย

มาตรา ๒๙๑ ประกอบมาตรา ๕๙ วรรคสี่ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๕๙ วรรคสองและวรรคท้าย ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๘๘ ประมวลกฎหมายอาญา

ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย

ความรับผิดของนายแดง : นายแดงนำยาพิษที่ตนซื้อไปใส่ไว้ในกระปุกยาแก้ปวดโดยมิได้บอกแจ้งแก่ใคร ทั้งยังเก็บไว้ในบ้านซึ่งมีทั้งภริยาและลูกอีกถึงสามคนอาศัยอยู่ด้วย ซึ่งวิญญูชนทั่วไปย่อมต้องใช้ความระมัดระวัง และไม่ทำเช่นนั้นเนื่องจากมีโอกาสดังนั้นคนในบ้านซึ่งไม่ทราบข้อเท็จจริงและนำยาดังกล่าวไปรับประทานจนเป็นอันตรายถึงชีวิต เมื่อเด็กหญิงขาวนำยาดังกล่าวไปรับประทานจริง ๆ จนในที่สุดถึงแก่ความตาย นายแดงจึงย่อมต้องมีความรับผิดในฐานะประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา ๒๙๑ ประกอบมาตรา ๕๙ วรรคสี่ ประมวลกฎหมายอาญา เพราะนายแดงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังที่พึงต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

อนึ่ง กรณีนี้แม้ข้อเท็จจริงว่านางคำภริยาของนายแดง ทั้งยังเป็นมารดาของเด็กหญิงขาวด้วย เห็นเหตุการณ์แล้วแต่ไม่ยอมช่วยเหลือเด็กหญิงขาว แต่เหตุการณ์ดังกล่าวย่อมมิใช่เหตุที่จะตัดความสัมพันธ์ระหว่างผลและการกระทำของนายแดงลงได้ เพราะต่อให้นางคำให้ความช่วยเหลือและเด็กหญิงขาวรอดชีวิต นายแดงก็ต้องรับผิดชอบใน “ผลสุดท้าย” ที่เกิดขึ้นกับเด็กหญิงขาวอยู่ดี ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการบาดเจ็บสาหัส (ร่างกายได้รับผลกระทบจากยาพิษไปแล้ว) หรือความตาย เนื่องจากนายแดงเป็นต้นเหตุทั้งหมดของผลนั้น

ความรับผิดของนางคำ : นางคำเป็นมารดาของเด็กหญิงขาว เมื่อเห็นเด็กหญิงขาวตกอยู่ในอันตรายที่อาจทำให้ถึงขั้นเสียชีวิตได้ มารดาย่อมมี “หน้าที่ตามกฎหมาย” ที่จะต้องกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่ง “เพื่อป้องกันผล” นั้น แต่นางคำกลับไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรคท้าย ถือว่าเป็นการกระทำโดยการงดเว้น และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านางคำมีเจตนาฆ่า หรือประสงค์ให้เด็กหญิงขาวตายด้วย เช่นนี้ นางคำย่อมต้องมีความผิดในฐานะฆ่าคนตายโดยเจตนาด้วยการงดเว้น ตามมาตรา ๒๘๘ ประกอบมาตรา ๕๙ วรรคสอง และวรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อสอบปลายภาควิชากฎหมายว่าด้วยหนี้ ภาคการศึกษาปลาย ปีการศึกษา ๒๕๕๙

นายขาวและนายเขียวทำสัญญาับผิดร่วมกันสร้างรถแข่ง ๑ คันให้นายม่วงโดยนายขาวมีความชำนาญในการทำตัวถังรถแข่ง ส่วนนายเขียวมีความชำนาญในการทำเครื่องยนต์รถแข่ง ให้วินิจฉัยว่า

(ก) นายขาวและนายเขียว ผูกพันเป็นลูกหนี้ร่วมในการสร้างรถแข่งให้นายม่วงหรือไม่

(ข) เนื่องจากนายขาวและนายเขียวมีความชำนาญต่างกัน ฉะนั้น การส่งมอบรถแข่งทั้งคันให้นายม่วง ซึ่งเป็นทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ของคนทั้งสอง จะต้องรับผิดชอบต่ोनายม่วงอย่างไร

แนวคำตอบ

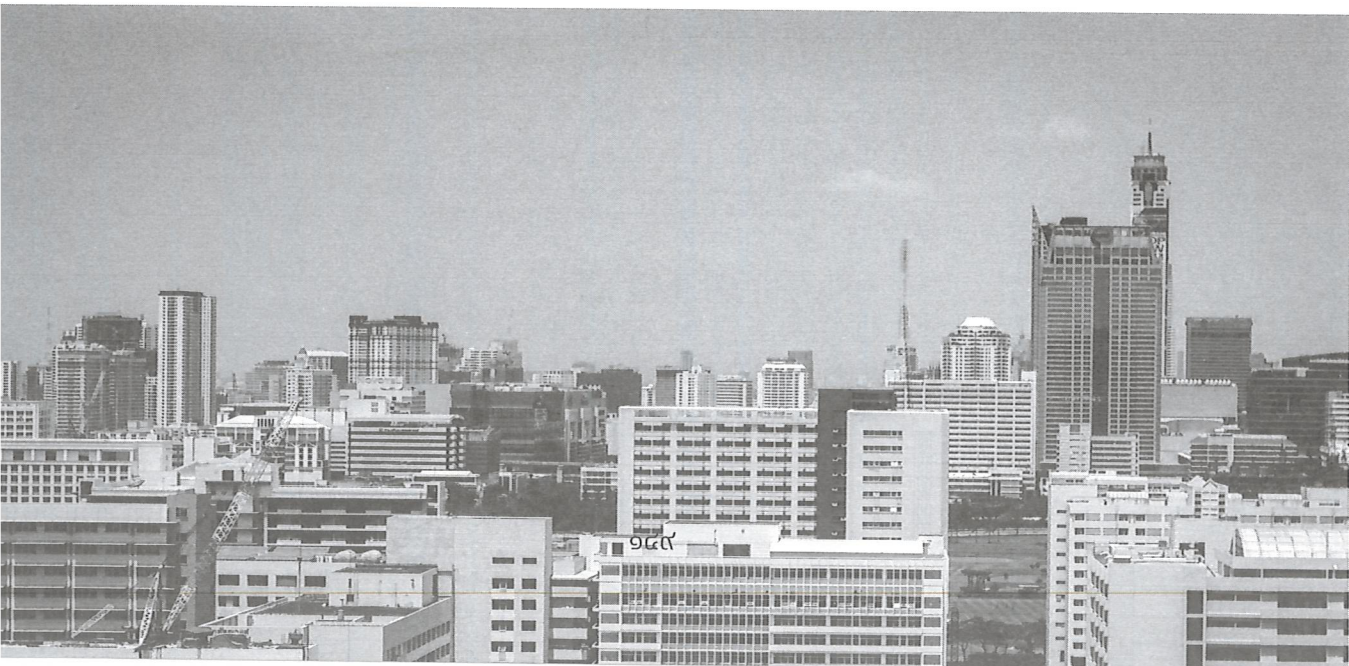
หลักกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๙๑ มาตรา ๓๐๑

ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย

(ก) สัญญาับผิดร่วมกันสร้างรถแข่ง ๑ คันของขาวและเขียวโดยขาวมีความชำนาญในการทำตัวถังรถแข่ง ส่วนเขียวมีความชำนาญในการทำเครื่องยนต์รถแข่งกรณีดังกล่าวถือเป็นหนี้ร่วมอย่างหนึ่งแต่ไม่ใช่ลูกหนี้ร่วมตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๒๙๑ เพราะกรณีจะถือเป็นลูกหนี้ร่วมจะต้องรับผิดชอบร่วมกันและรับผิดชอบกันเสมือนเป็นลูกหนี้คนเดียวกัน แต่กรณีตามอุทาหรณ์เป็นแต่เพียงขาวและเขียวรับผิดชอบร่วมกันในการสร้างรถแข่ง แต่ไม่รับผิดชอบกันเพราะต่างมีความชำนาญต่างกันทำแทนกันไม่ได้ (๒๐ คะแนน)

(ข) การส่งมอบรถแข่งซึ่งเป็นทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ ทั้งขาวและเขียว ถึงแม้จะไม่ได้ผูกพันเป็นลูกหนี้ร่วมแต่เวลาส่งมอบรถแข่งซึ่งเป็นทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ ทั้งขาวและเขียวต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมต่อม่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๑ ประกอบมาตรา ๒๙๑โดยทั้งขาวและเขียวจะต้องประกอบเป็นรถแข่งทั้งคันส่งมอบให้แก่ม่วงโดยคนใดคนหนึ่งส่งมอบหรือทั้งสองคนส่งมอบก็ได้ขาวและเขียวต่างส่งมอบเฉพาะส่วนของตนที่ทำเสร็จแล้วโดยไม่ประกอบเป็นรถแข่งทั้งคันส่งมอบให้กับม่วงไม่ได้ (๑๐ คะแนน)



รายชื่อกองบรรณาธิการ

ที่ปรึกษาเกียรติยศ

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ ทัมพูสิริ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วรนันท์ สีลาเวทพงษ์

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

อาจารย์วิวรรณ

ดำรงกุลนันท์

อาจารย์นุรัตน์

ปวนคำมา

อาจารย์เพชรณพัฒน์

ศรีวาทย์ประภา

อาจารย์ว่าที่ร้อยตรีเนติพงษ์

หล้าเจริญ

บรรณาธิการ

อาจารย์อริศรา เหล็กคำ

รองบรรณาธิการ

นางสาวชานวาลา สุกุล

นางสาวธนัชรา กลั่นสุข

รายชื่อกองบรรณาธิการ

กรรมการ

นายคณิติน	นายรักษา
นางสาวสุวิชา	กล่ำเดช
นายกรธัช	เพ็ชรภิมล
นางสาวชญญพัชร	ฐากุลอริวัฒน์
นางสาวชลธิชา	กุลพิมาย
นางสาวนววรรณ	เรืองแก้ว
นางสาววิสาขา	สุขภิรมย์
นางสาวสรินยา	นะวงศ์

เหรัญญิก

นางสาวศุภิสรา	แซ่เตี้ยว
นางสาวกวิสรา	เอียดเพชร
นางสาวปัทมยา	อัญชลีพงศ์
นางสาวอติวรรณ	หอมกลิ่น
นางสาววริศรา	วาฬินสุ

รายชื่อกองบรรณาธิการ

ฝ่ายจัดหาเงินทุน

นางสาวมะลิ	พิบูลย์พนาเวศน์
นายเจนณรงค์	ทองใบ
นายคมกริช	ม่วงน้อยเจริญ
นางสาวปานิสร	พงศ์จรัส
นางสาวปริยานุช	มีมาก
นายภูฏักวณณ์	ลาภมาก

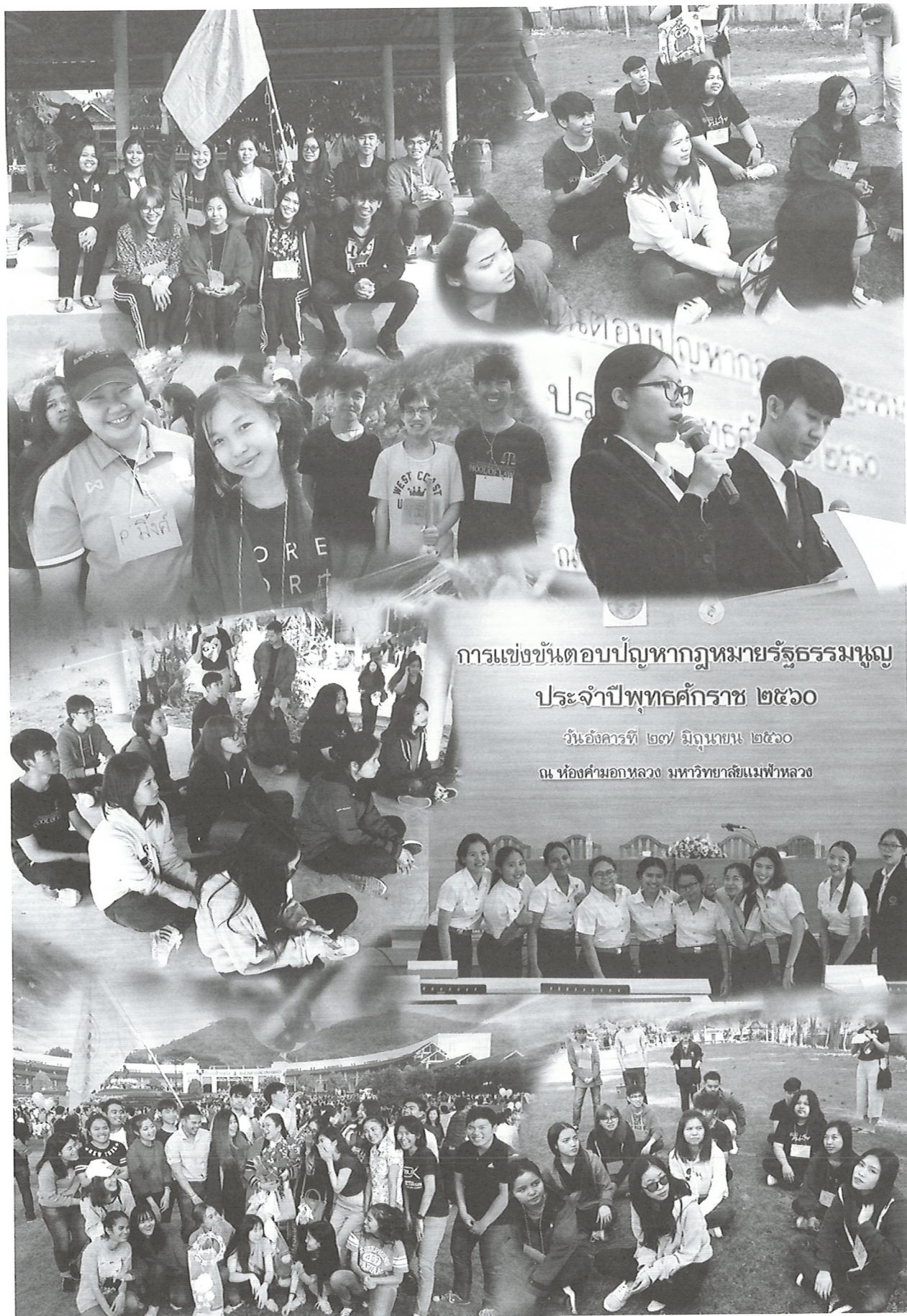
ฝ่ายออกแบบ

นางสาวจิรัฐติกา	โถมสันเทียะ
นายภณโชติ	ประเสริฐสุข

ฝ่ายเลขานุการ

นางสาวกรองแก้ว	อิสริยาเกล้า
นางสาวอาทิตา	เกิดสมกาล





การแข่งขันตอบปัญหากฎหมายรัฐธรรมนูญ

ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๖๐

วันอังคารที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๖๐

ณ ห้องคำมอกหลวง มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



บริษัท ธนปิริยะ จำกัด (มหาชน)

TNP

661 หมู่ 24 ต.รอบเวียง อ.เมือง จ.เชียงราย

โทรศัพท์ 053-756484 โทรสาร 053-756484



www.thanapiriya.co.th



สุจินต์หมอยอ

กว่า 60 ปี ที่อยู่คู่ชาวเชียงราย

หมอยอ แพนม ผ้าฝักรักหม่อม และของฝากอีกมากมาย



Sujinchiangrai



053-712-477



sujinmooyor

“พิกัดของฝาก
พิกัดสุจินต์หมอยอพระเจ้า”



ArtBridgeChiangRai (ABCR)



โทร 0833254111

Mr.COPY

447/6 M.1 T.Thasue
Muang Chiang Rai,
Chiang Rai, Thailand



อู่ซ่อมรถยนต์ เชียงราย สี่แยกศรีทรายมูล ☎053-711 605 สาขาเทิง ☎053-669 911
สาขาเชียงของ ☎053-791 599 สาขาเวียงป่าเป้า ☎053-789 007



THE NEW
ISUZU
MUX
1.9 & 3.0 Ddi BLUE POWER

SIGNATURE OF PRIVILEGE

เอกลักษณ์แห่งเอกสิทธิ์



เอสิเก้น เนล & บิวตี้ สปา

Elegant Nails & Beauty Spa



บริการ ทำเล็บ ทาสีเจล/สีธรรมดา
ต่อเล็บ เจล อะคริลิก ฟิวส์ เติมโคน
แวกซ์ขน ขัดตัว นวดไทย สปามือเท้า พาราฟิน

สอนทำเล็บพร้อมใบรับรอง
จำหน่ายอุปกรณ์ทำเล็บ อุปกรณ์แวกซ์ขน
สีคุณภาพ มากกว่า 1500 สี ราคานักศึกษา



china glaze.

GellyFit
COLOR GEL

GELIQUE

BANDI

mi

นัดหมายคิวล่วงหน้าได้ที่

CLUB
KENZICO

O.P.I

CND
Hands Feet Beauty

โทร. 085-3646252, 098-5532879



Anek Group

International Legal Consultants

**Unit 1001, 10th Floor, No. 208 Wireless Road,
Lumpini, Pathumwan, Bangkok 10330, Thailand**

tel : +66 (0) 2651 5234 - 5

fax : +66 (0) 2651 5232 - 3

email : info@anekgroup.com

web : www.anekgroup.com

ASIA ELECTRONIC

เอเชียอิเล็กทรอนิกส์

จำหน่ายอะไหล่อิเล็กทรอนิกส์
บริการติดตั้งเคเบิลทีวี และจานดาวเทียม

โทร. 053 -719370 , 088 -2581855

223/1-2 ถนนประสพสุข ตำบลรอบเวียง
อำเภอเมืองเชียงราย จังหวัด เชียงราย 57000



เชียงรายผ้า幔

จำหน่ายและติดตั้ง

พิกัด วอลล์เปเปอร์ พรหมทุกชนิด ผู้รี

บ้านปรับแสง จากกันห้อง กระเบื้องยาง รับออกแบบตกแต่งภายใน
ให้บริการทั่วราชอาณาจักร ราคาเป็นกันเอง



สาขา 1 129/8 หมู่ 1 (หน้า ม.แม่ฟ้าหลวง) ต.ท่าสุด อ.เมือง จ.เชียงราย โทร. 053-706-322

สาขา 2 177/1 หมู่ 6 (ฝั่งหน้า-จากแยกเข้า 100 เมตร) ต.ริมกก อ.เมือง จ.เชียงราย โทร 053-166-792

089-632-5134



JAPANESE RESTAURANT

OPEN

11.00 - 22.00 H.



@umamichiangrai

ชาบูบุฟเฟ่ต์อร่อยไม่อัน

ราคา 299 บาท

399 บาท โปรโมชั่น

499 บาท พรีเมียม

โทร. 095 448 0106





สถาบันพลังจิตตานุภาพ หลักสูตรครูสมาธิ-ไฮเทค

รุ่นที่ **๔๑** (เอกจิตตานิยม)

มหาบัณฑิตปัญญา
(ดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์)

พระธรรมมงคลญาณ
(หลวงพ่อดาวรุ่ง สิริบวร)
ประธานผู้ก่อตั้งสถาบันพลังจิตตานุภาพ



samathi.com • willpowerinstitute.com

สอบถามเพิ่มเติมได้ที่ : 02-311-3903, 02-311-1387

โรงพิมพ์
053-166333

แม่สายการพิมพ์

บริการ :

รับผลิตและออกแบบงานด้านสิ่งพิมพ์ทุกประเภท
การ์ดต่างๆ ของชำร่วย ป้ายไวนิล

4/2 ม.3 ต.แม่สาย อ.แม่สาย จ.เชียงราย 57130

Tel. / Fax : 053-166333 Mobile : 081-8841950 ID Line : msprint E-mail : maesaipim@gmail.com



ร่วมสนับสนุนโดย

นายวรารุณ หน่อคำ

อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย

อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์

บริษัท สำนักกฎหมายวรารุณ-ผ่องศรี จำกัด

VARAVUT – PONGSRI LAW OFFICE CO.,LTD

22 ถนนพหลโยธิน(เดิม) ต.หัวเวียง อ.เมือง จ.ลำปาง 52000

โทร: 054-225136 โทรสาร : 054-322911 E-mail: info@varavut-pongsri-law.co.th

ดำเนินงานโดย

นายวรารุณ	หน่อคำ	นายวรารุณ	หน่อคำ
นายผ่องศรี	หน่อคำ	นายผ่องศรี	หน่อคำ
นายวิชา	หน่อคำ	นายวิชา	หน่อคำ
นายจุล	หน่อคำ	นายจุล	หน่อคำ
นายสนธิ	หน่อคำ	นายสนธิ	หน่อคำ

ขอขอบพระคุณผู้สนับสนุนกิตติมศักดิ์

คุณฉัตรสรวง

ณรงค์อินทร์

คุณพิมพ์ฉัตร

วิชัยธวัช

คุณสุพรรณิ

อัญชลีพงศ์

บริษัท ดูนซิง คิปเพน จำกัด

(Duensing Kippen Limited)

www.duensingkippen.com

ขอขอบพระคุณ

สำนักกฎหมายและธุรกิจนิติชน เชียงราย

สำนักงานบ้านดูทนายความ (ทนาย ชลธิ์ ศรีทอง)

เอสซี พาเลซ เชียงราย

ชัยนาทเซรามิค

ร้านอาหาร ช.

ร้านวังผาหมุกระตะ

ร้าน Parabola

ร้านอ้อมรอยกุ่มเผา

ร้าน Hungry Wolf's

ร้านอาหารสีลาวดี

ร้านไทยเจริญสินเกษตร

ร้านบาลาบ

ร้านป่าอ้วนบัวลอยมือถือ

ร้านอาหารทะเลยิ้ม เชียงราย

หอพักแสนฟ้าหลวง หอพักบ้านเวียงเงิน

หอพักภูทองอพาร์ทเมนต์

THAILAND, MYANMAR, LAOS

SIAM PREMIER

INTERNATIONAL LAW OFFICE LIMITED

UNLEASH YOUR
POTENTIAL

SIAM PREMIER INTERNATIONAL LAW OFFICE LIMITED
THE OFFICES AT CENTRAL WORLD, 26TH FLOOR, 999/9 RAMA 1 ROAD, PATHUMWAN, BANGKOK 10330 THAILAND
T: +66(0) 2646 1888 F: +66(0) 2646 1919 WWW.SIAMPREMIER.COM



safety
insurance

บมจ.ประกันคุ้มภัย

Part of 



ด้วยบุคลากรที่มีประสบการณ์
และบริการสินไหมที่รวดเร็วฉับไว
จึงมั่นใจได้ในทุกสถานการณ์



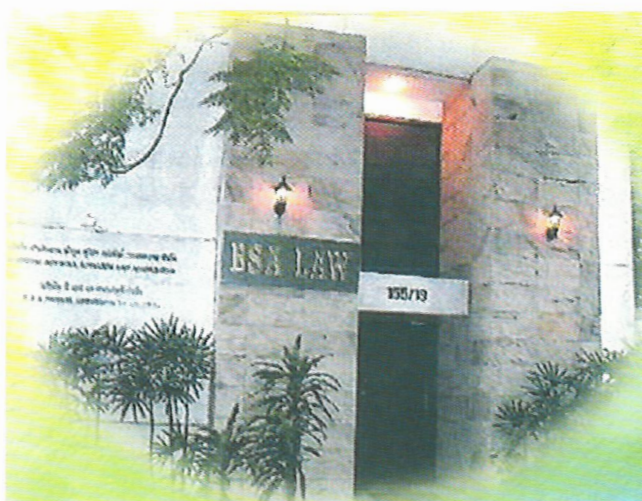
อบอุ่นใจ คุ้มภัย คุ้มครองคุณ



0-2257-8000

26/5-6 อาคารอรกานต์ ถนนชิดลม แขวงลุมพินี เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

www.safety.co.th |  SafetyInsurancePlc



ด้วยอภินันทนาการ
จาก
บำรุง ตันจิตติวัฒน์
อภิศักดิ์ ก้องกังวาลโชค
วีรศักดิ์ โชติวานิช

บริษัท สำนักงาน บำรุง สุวิชา อภิศักดิ์ หนાયความ จำกัด

Bamrung Suvicha Apisakdi Law Associates

155/19 ซอยมหาดเล็กหลวง 1 ถนนราชดำริ แขวงลุมพินี เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

155/19 Soi Mahadlekluang 1, Rajdamri Road, Lumpini, Pathumwan, Bangkok 10330

โทรศัพท์ 02-252-1566-7, 02-652-2815-9

โทรสาร 02-253-9575

Email: admin@bsalaw.co.th

www.bsalaw.co.th

Domnern
Somgiat
& Boonma
Since 1947

บริษัท สำนักกฎหมาย ดำเนิน สมเกียรติและบุญมา จำกัด

719 ถนนสีพระยา แขวงบางรัก เขตบางรัก

กรุงเทพฯ 10500

ตู้ ป.ณ. 203 กรุงเทพฯ 10500

โทรศัพท์ : 0-2639-1955

โทรสาร : 0-2639-1956 ถึง 57 (เครื่องหมายการค้า)

: 0-2639-1958 (สิทธิบัตร)

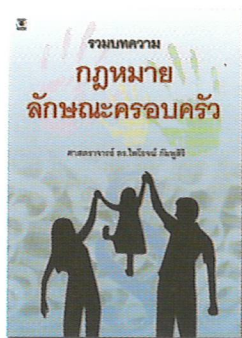
E-mail : mail@dsb.co.th

Web site : www.dsb.co.th

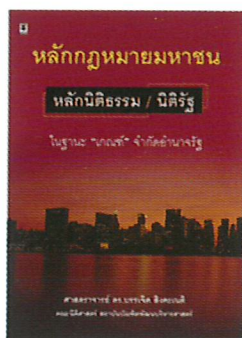


วิญญูชน

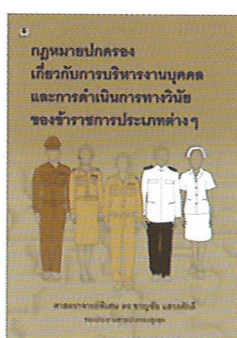
กฎหมายทันสมัย แก้ไขล่าสุด



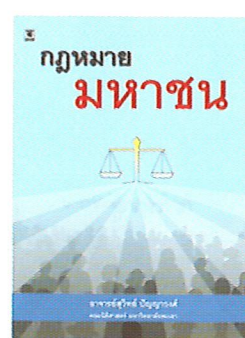
ศ. ดร.ไทโรจน์ กัญญสิริ



ศ. ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ



ศ.พิเศษ ดร.ชาญชัย แสงศักดิ์



อาจารย์สุวิทย์ ปัญญาวงศ์

ศูนย์หนังสือกฎหมายวิญญูชน 39/200-201 ซ.วิภาวดีรังสิต 84 ถ.วิภาวดีรังสิต แขวงสนามบิน เขตดอนเมือง กรุงเทพฯ 10210

โทร. 02-996-9471-3 โทรสาร. 02-996-9474 E-mail : winyuchon_w@hotmail.com



วิริยะประกันภัย
THE VIRIYAH INSURANCE



ปี



มุ่งสู่ออนาคตด้วย...ความเป็นธรรม

บินคุ้ม... คุณภาพครบ
Truly Low Fares, Trusted Quality

- ตรงเวลา
Fly On-Time
- ใส่ใจความปลอดภัย
Safety Assured
- ครอบคลุมหลายเส้นทาง
Widest Network

airasia.com
Now Everyone Can Fly



โรงแรมวังคำ เชียงราย
ชั้นเหนือ แอ่วเชียงราย อบอุ่นใจ หักวังคำ ห้องที่สวยสุดหรูหร่า ห้องประชุมสัมมนาทันสมัย
เลือกชมชิมอร่อยกับอาหารกลางวันบุฟเฟต์นานาชาติ ณ ห้องอาหารบุฟเฟต์

869/90 ถนน แม่ระวิภาต อ.เมือง จ.เชียงราย 57000
TEL.053-211800, FAX.053-212973, E-MAIL. INFO@WANGCOME.COM

Have Single House (Bangalow) & Connecting Room for RENT

Chiang Rai
Lake Hill
Resort

มีบ้านเดี่ยว และ ห้อง Connecting Room ให้เช่า

ราคาเริ่มต้นที่ 4,000฿ (Start From 4,000฿ :Month)

ประกอบไปด้วย : สระว่ายน้ำขนาดใหญ่ ,ห้องฟิตเนส ,บริการซัก-อบ-รีด มินิมาร์ท ,เคเบิลทีวี ,ตู้เย็น ,แอร์
Hi speed WiFi ,เครื่องทำน้ำอุ่น ,โซน Pet&Kitty ,รถรับ-ส่ง รีสอร์ท - MFU

ติดต่อ (Contact) 086-351-5061, Or Add Line ID : 0863515061



AT ONE
APARTMENT

แอทวัน อพาร์ทเมนต์
สิ่งอำนวยความสะดวก



ชุดเฟอร์นิเจอร์ Condo Set จาก Index
(เตียงนอน ตู้เสื้อผ้า โต๊ะอ่านหนังสือ โซฟาเบด
ชั้นวางของ ชุดครัว Built in)
เครื่องปรับอากาศ Mitsubishi 12,000 Btu
เครื่องทำน้ำอุ่น Panasonic 4,500 W
ตู้เย็น Sharp 5.9 คิว 2 ประตู กาต้มน้ำ Tefal
LED TV LG 43" Cable TV
Free WiFi (Hi-Speed Internet)
โทรศัพท์ภายใน ตู้ยาสามัญประจำบ้าน
ที่จอดรถ ลิฟท์โดยสาร



บริการพิเศษ

ฟรีรถรับส่ง @1 >>>มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง,สนามบินนานาชาติ แม่ฟ้าหลวง เชียงราย



ระบบความปลอดภัย

CCTV ในและนอกอาคาร
รปภ. 24 ชั่วโมง ระบบแจ้งเตือนไฟไหม้
และระบบดับเพลิงอัตโนมัติ
Key Card เข้าออกอาคาร แยกชั้น
อาคารรองรับแผ่นดินไหว



ร้านกาแฟ @1 Cafe'
มินิมาร์ท เครื่องซักผ้าหยอดเหรียญ

www.at1apartment.com
www.Facebook.com/at1apartment.cr

095-238 8687

053-912 118,053-912 119

Line ID : atone2016

แป้งสาลี ตรา กระทิงสีน้ำเงิน

- ค่ายสีขาว เหมาะสำหรับขนมปัง
กะโหลก, แซนวิช
- ค่ายสีแดง เหมาะสำหรับขนมปัง –
หวาน

มีปริมาณโปรตีนสูง (13.5% – 14.0%)
ขนาดบรรจุ : 22.5 กก., 10 กุญx1 กก/กล่อง
บรรจุภัณฑ์ : กุญหีฟ, การ์เดียร์, กุญลาบิเนต
อายุการใช้งาน : จากวันผลิต 3 เดือน
การเก็บรักษา : เก็บในที่แห้ง 25 °C - 30 °C

แป้งสาลี ตรา กระทิงสีแดง

แป้งสาลีที่ผลิตขึ้นมาเหมาะสำหรับทำ
ปาก๋องโก้โดยเฉพาะ (กรอบนอก)
มีปริมาณโปรตีนปานกลาง
(12.8% - 13.5%)
ขนาดบรรจุ : 22.5 กก.,
10 กุญx1 กก/กล่อง
บรรจุภัณฑ์ : กุญหีฟ, การ์เดียร์, กุญลาบิเนต
อายุการใช้งาน : จากวันผลิต 3 เดือน
การเก็บรักษา : เก็บในที่แห้ง 25 °C - 30 °C

แป้งสาลี ตรา กระทิงสีเหลือง

แป้งสาลีที่ผลิตขึ้นมาเหมาะสำหรับทำ
ขนมไข่, คุกกี้เนื้อนุ่ม, แป้นบอเปี๊ยะ
มีปริมาณโปรตีนต่ำ (9.5% - 10.0%)
ขนาดบรรจุ : 22.5 กก.,
10 กุญx1 กก/กล่อง
บรรจุภัณฑ์ : กุญหีฟ, การ์เดียร์, กุญลาบิเนต
อายุการใช้งาน : จากวันผลิต 3 เดือน
การเก็บรักษา : เก็บในที่แห้ง 25 °C - 30 °C

แป้งสาลี ตรา กระทิงสีฟ้า

แป้งสาลีอ่อนประสิทธิภาพสูง เหมาะสำหรับทำโรตีสี,
พาย, ปาก๋องโก้, น้ำกรวย, คุกกี้, ซาลาเปาทอด
มีปริมาณโปรตีนปานกลาง (10.4% - 10.8%)
ขนาดบรรจุ : 22.5 กก., 10 กุญx1 กก/กล่อง
บรรจุภัณฑ์ : กุญหีฟ, การ์เดียร์,
กุญลาบิเนต
อายุการใช้งาน : จากวันผลิต 3 เดือน
การเก็บรักษา : เก็บในที่แห้ง 25 °C - 30 °C

แป้งสาลี ตรา กระทิงสีส้ม

แป้งสาลีที่ผลิตขึ้นมาเหมาะสำหรับทำเค้ก
เช่น บัตเตอร์เค้ก, ชิฟฟอน
มีปริมาณโปรตีนต่ำ (8.0% - 9.0%)
ขนาดบรรจุ : 22.5 กก., 10 กุญx1 กก/กล่อง
บรรจุภัณฑ์ : กุญหีฟ, การ์เดียร์,
กุญลาบิเนต
อายุการใช้งาน : จากวันผลิต 3 เดือน
การเก็บรักษา : เก็บในที่แห้ง 25 °C - 30 °C

แป้งสาลี ตรา กระทิงสีชมพู

แป้งสาลีที่ผลิตขึ้นมาเหมาะสำหรับทำ
ซาลาเปา, คุกกี้ตัด, แยมโรล
มีปริมาณโปรตีนต่ำ (8.0% - 9.0%)
ขนาดบรรจุ : 22.5 กก., 10 กุญx1 กก/กล่อง
บรรจุภัณฑ์ : กุญหีฟ, การ์เดียร์,
กุญลาบิเนต
อายุการใช้งาน : จากวันผลิต 3 เดือน
การเก็บรักษา : เก็บในที่แห้ง 25 °C - 30 °C

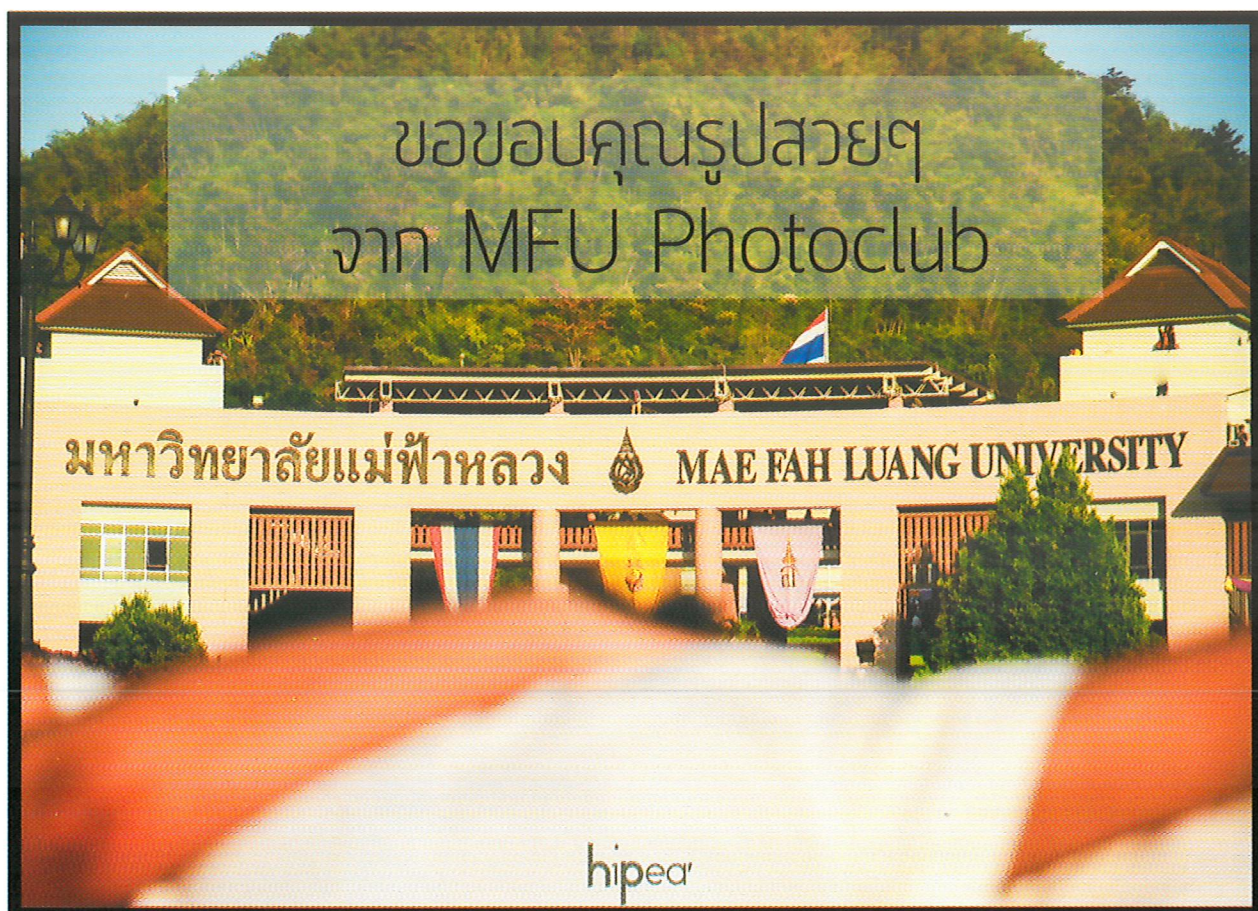












เฮง ลิสซิ่ง
ไมโอนก็กู้ได้



สมัคร สัมภาษณ์ รู้ผลเลย ไม่ต้องรอ

- มีความรับผิดชอบสูง เชื่อสัตย์ มีวินัย
- มีความกระตือรือร้น
- มีการสื่อสารที่ดีทำงานเป็นทีมได้
- มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์
- รักการเรียนรู้

ปัจจุบันบริษัทกำลังขยายสาขาอย่างต่อเนื่อง
พร้อมเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความศักยภาพ ต้องการความก้าวหน้า

มาร่วมเป็นกำลังสำคัญ เพื่อพัฒนาองค์กร ให้เติบโตไปด้วยกัน

*ผู้ที่สนใจสมัครได้ที่ สาขาสำนักงานใหญ่ สอบถามข้อมูลเพิ่มเติมโทร

053-350-489



www.hengleasing.com
[Facebook.com/hengleasing](https://www.facebook.com/hengleasing)



@hengleasing



NB
NATAI BEACH
 RESORT & SPA

Whether you're planing a romantic getaway or special ocaasion with friends and famalies.

Wheter your dream of holiday never leaving the beach, nature and green life.

Let **Natai Beach Resort & Spa** offers you a magical and memorable sea trip experience.

55 Moo 6, Kok Kloi, Takuathung, Phang Nga, Thailand 82140

Tel : +66(0) 76 401 301 Fax : +66(0) 76 401 305 E-mail : natairsvn@maikhaodream.com

Website : natai.maikhaodream.com  [nataibeachresort](https://www.facebook.com/nataibeachresort)  [natai_beach](https://www.instagram.com/natai_beach)



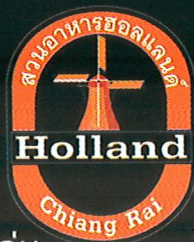
Singha Park Chiang Rai สิงห์ปาร์ค เชียงราย

SINGHA PARK
CHIANGRAI

สถานบริการน้ำมัน
เชื้อเพลิงคอสมอ ออยล์
"พลังแรง แห่งอนาคต"



Cosmo Oli & Holland



ร้านอาหารในบรรยากาศอบอุ่น
เป็นกันเองเหมาะสำหรับครอบครัว
หรือสังสรรค์กับเพื่อนๆ พร้อมเสิร์ฟเมนู
อาหารรสชาติที่เป็นเอกลักษณ์
ของทางร้านที่ปรุงด้วยความเอาใจใส่และวัตถุดิบ
ที่สดใหม่ทุกวัน นอกจากนี้ทาง
ร้านรับบริการจัดเลี้ยงและเช่าสถานที่



Holland
Restaurant

สอบถามข้อมูลเพิ่มเติม หรือ สำรองที่นั่ง ได้ที่ 053-175719





TODAY SHOW



ครัวคุณต๋อย



BORN

BORN & ASSOCIATED CO.,LTD.

บริษัท บอร์น แอนด์ แอสโซซิเอตส์ จำกัด





ปลูก
ป่า
สร้าง
คน

"...กฎหมายนี้มีช่องโหว่เสมอ ถ้าเราถือโอกาส
ในการมีช่องโหว่ของกฎหมายเพื่อการทุจริตขึ้น
เป็นสิ่งที่เลวทราม และทำให้นำไปสู่ความหายนะ
แต่ถ้าใช้ช่องโหว่ในกฎหมายเพื่อสร้างสรรค์ก็เป็นการป้องกัน
มิให้ใช้ช่องโหว่ของกฎหมายในทางทุจริต"

ในพระราชดำรัสพระราชนิพนธ์แก่ผู้เข้าร่วมสัมมนาในการวางแผนการใช้ที่ดิน
ณ โรงแรมรินคำ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ ๗ มกราคม ๒๕๒๓





“...พูดถึงประโยชน์แล้ว ก็มีอยู่สองอย่าง
ได้แก่ประโยชน์ส่วนตน กับประโยชน์ส่วนรวม
การทำงานทุกอย่าง จะมุ่งกระทำเพื่อ
ประโยชน์ส่วนใดส่วนหนึ่งมิได้
หากต้องให้อำนวยประโยชน์ทั้งสองส่วน
จึงจะบังเกิดผลเป็นความเจริญมั่นคง
ที่แท้จริงและยั่งยืน ”

พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานปริญญาบัตรของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ณ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง วันอังคารที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐

School of Law
Mae Fah Luang University