



School of Law
Mae Fah Luang University



ศูนย์วิจัยและพัฒนาการวิจัย
และวิจัยเพื่อสังคม



“คนดีของชนรี จะต้องเป็นคนที่ไม่พูดปด
ไม่ส่อพลอไม่อื้อฉาริชยา ไม่คดโกง
และไม่มี ความทะเยอทะยานอย่างบ้าๆ
แต่พยายามทำหน้าที่ของตนเองให้ดี
ในขอบเขตของศีลธรรม”





กฎหมายมีไว้สำหรับให้มีความสงบสุขในบ้านเมือง
มิใช่ว่ากฎหมายมีไว้สำหรับบังคับประชาชน ถ้ามุ่งหมาย
ที่จะบังคับประชาชนก็กลายเป็นเผด็จการ กลายเป็น
สิ่งที่บุคคลหม่นน้อยจะต้องบังคับกับบุคคลหม่มาก
ในทางตรงกันข้าม กฎหมายมีไว้สำหรับให้บุคคล
ส่วนมากมีเสรีและอยู่ได้ด้วยความสะดวก...

K/TH
045
218458
155/47

ความตอนหนึ่ง ในพระบรมราโชวาท
พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงาน 'วันรพี'
ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน
วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๑

พระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์
กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์



องค์ เจ้าฟ้ากรมหลวงราชบุรี
รพี ศรีเป็นสง่ากฎหมายไซ้
พัฒน กิจก้องก่าจรไกล
ศักดิ์ ยิ่งใหญ่มอบชีวีเพื่อปวงชน
พระ องค์ทรงคุณูปการยิ่ง
บิดา มิ่งขวัญเหล่าชนมากล้น
แห่ง วงการนิติศาสตร์ทั่วทุกคน
กฎหมาย ชนชาติไทยให้รุ่งเรือง

ด้วยเกล้าด้วยกระหม่อม ข้าพระพุทธเจ้า คณาจารย์ พนักงาน และนักศึกษา
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
(นายรัฐนันท์ โลหะชีพ ร้อยกรอง)

สารจากประธานศาลฎีกา



พระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงมีคุณูปการอนเอนกอนันต์ต่อวงการกฎหมายไทยกอปรด้วยพระปรีชาสามารถ พระวิริยะอุตสาหะและพระอัจฉริยภาพ ทรงจัดตั้งโรงเรียนสอนวิชากฎหมายขึ้นเพื่อเป็นแหล่งประสิทธิ์ประสาทความรู้ในวิชานิติศาสตร์และสร้างบุคลากรด้านกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถและมีจริยธรรมทั้งยังทรงสอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เอง นอกจากนี้พระองค์ทรงปฏิรูประบบการศาลยุติธรรม ทรงเป็นกำลังสำคัญยิ่งในการแก้ไขกฎหมาย และทรงนิพนธ์ตำรากฎหมายลักษณะต่างๆ ไว้ให้นักกฎหมายรุ่นหลังได้ศึกษาตลอดมา ด้วยพระกรุณียกิจอันมุ่งมั่นของพระองค์ทำให้วงการกฎหมายของไทยได้รับการพัฒนาก้าวหน้าจวบมาจนถึงปัจจุบัน



เหล่านักกฎหมายทุกสาขาอาชีพได้ถวายเป็นการยกย่องให้พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทย และถือเอาวันที่ ๗ สิงหาคมของทุกปีเป็น “วันรพี” อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระองค์ท่านและร่วมใจกันสืบทอดพระปณิธานของพระองค์ในอันที่จะมุ่งมั่นดำรงตนให้อยู่ในสัมมาปฏิบัติรักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรม อีกทั้งควรยึดถือพระองค์เป็นแบบอย่างและเป็นแรงบันดาลใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง เพื่อการพัฒนากฎหมายและประเทศชาติให้เจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น

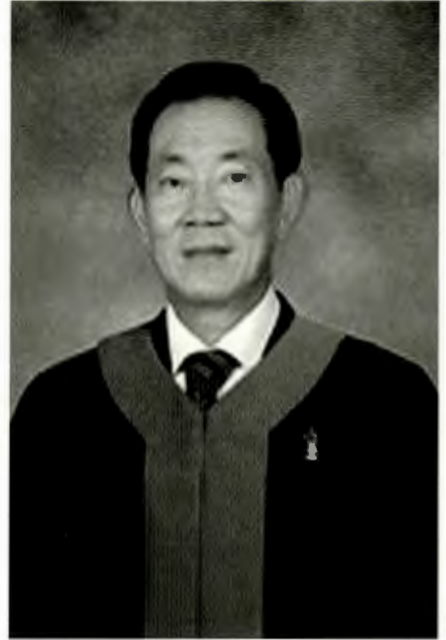
ในโอกาสที่ “วันรพี” ได้เวียนมาบรรจบครบวาระอีกครั้งหนึ่ง จึงนับว่าเป็นวันสำคัญยิ่งที่เหล่านักกฎหมายไทยจะได้ร่วมกันน้อมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ท่านและแสดงออกถึงความกตัญญูตทเวทิตา ด้วยการดำรงตนอยู่ในคุณธรรม จริยธรรม และผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม เพื่อสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นแก่ประชาชนและสังคมอย่างยั่งยืนสืบไป

(นายสุโชค สุวารณ)
ประธานศาลฎีกา

สารจากประธานศาลรัฐธรรมนูญ



วันที่ ๗ สิงหาคม หรือวันรพี ได้เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่ง อันเป็นวันที่บรรดานักกฎหมายทั้งปวงพึงน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงอุทิศพระองค์ประกอบพระราชกรณียกิจอันเป็นคุณอย่างใหญ่หลวงต่อวงการกฎหมายไทย ด้วยการวางรากฐาน ระบบกฎหมายและงานยุติธรรมของไทย ทรงเป็นผู้ริเริ่มจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายไทย และทรงเป็นผู้สอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เอง ทรงปฏิรูประบบกฎหมายและระบบศาลของไทยให้เป็นที่ยอมรับจากนานาชาติประเทศตราบจนปัจจุบัน จึงขอให้นักศึกษาวิชานิติศาสตร์และนักกฎหมายทุกท่าน ซึ่งเป็นผู้นำวิชาความรู้ทางด้านกฎหมายไปใช้ในวิชาชีพของตน ได้ยึดถือพระองค์ท่านเป็นแบบอย่างในการประพฤติปฏิบัติตนด้วยการดำรงตนอยู่ในกรอบแห่งคุณธรรม จริยธรรม มุ่งมั่นที่จะรักษาไว้ ซึ่งความถูกต้องดีงามภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายบ้านเมือง และธำรงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อความร่มเย็นผาสุกของประเทศชาติสืบไป



(นายชัช ชลวร)
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

สารจากประธานศาลปกครองสูงสุด



วันที่ ๗ สิงหาคมของทุกปี เป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ผู้ทรงมีพระกรุณาธิคุณต่อการศาลยุติธรรมและการศึกษากฎหมายของไทย โดยทรงเป็นผู้วางรากฐานการศาลยุติธรรมของไทยให้เป็นสากลเพราะในอดีตกฎหมายของไทยที่ใช้สืบต่อกันมาคือกฎหมายตราสามดวงทำให้ประเทศต่างๆที่เข้ามาติดต่อกับประเทศไทยในเวลานั้นไม่ยอมรับในระบบกฎหมายและกระบวนการศาลยุติธรรมของไทยกล่าวหาว่าเป็นระบบที่ล้าหลัง ทั้งยังทรงเป็นผู้ก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อผลิตบุคลากรด้านกฎหมายและทรงรับเป็นพระธุระในการสอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เองสร้างนักกฎหมายที่มีความรู้ มีคุณธรรมและจริยธรรมอันเป็นรากฐานอันสำคัญในการพัฒนาประเทศไทยในเวลาต่อมาเพื่อที่นักกฎหมายและผู้ศึกษาวิชากฎหมายตลอดจนประชาชนคนไทยทั่วไปจักได้น้อมรำลึกถึงพระองค์ท่าน จึงได้กำหนดให้วันนี้ของทุกปีเป็น “ วันรพี ” เพื่อน้อมรำลึกในพระกรุณาธิคุณของพระองค์



ในโอกาสที่วันรพีประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๔ เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่งจึงขอเชิญทุกท่านร่วมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระองค์ท่านและสานต่อพระปณิธานของพระองค์ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและบังคับใช้กฎหมายด้วยความถูกต้องมีจริยธรรมและคุณธรรม เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมให้บังเกิดประโยชน์สุขต่อสังคมและประเทศชาติสืบไป

(ดร. หัสวุฒิ วัชรวิริยกุล)
ประธานศาลปกครองสูงสุด

สารจากอธิการบดี มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



ในวันที่ ๗ สิงหาคม ของทุกๆปีนั้น เป็นวันสำคัญวันหนึ่ง ซึ่งนักกฎหมายไทยทุกคน พึงจะต้องรำลึกถึง พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ หรือที่รู้จักกันดีในนาม “พระองค์เจ้ารพี” พระองค์ทรงอุทิศพระวรกายแด่วงการกฎหมายของไทยในการวางรากฐานระบบกฎหมายไทย ให้เป็นที่ยอมรับในสากลโลก ตลอดจน ทรงเป็นต้นแบบที่ดีให้แก่ นักกฎหมายไทยทั้งปวงจวบถึงปัจจุบันจนได้ขนานนามว่า “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย”

การที่มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง โดยสำนักวิชานิติศาสตร์ ได้ตระหนักและเล็งเห็นความสำคัญของ “วันรพี” ซึ่งตรงกับวันที่ ๗ สิงหาคมของทุกๆปี และได้มีการจัดพิมพ์หนังสือ “รพี’๕๔” ขึ้น เพื่อรวบรวมบทความวิชาการจากคณาจารย์สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย จึงเป็นสิ่งที่น่าชื่นชมและให้การสนับสนุน นอกจากนี้มหาวิทยาลัย ยังจัดกิจกรรมวันรพี เป็นการสืบสานพระปณิธานของพระองค์เจ้า รพี เพื่อเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่บุคคลทั่วไป หมายมุ่งที่จะพัฒนาประเทศชาติ ให้มีความเจริญก้าวหน้า บนหลักพื้นฐาน ความยุติธรรม ซื่อสัตย์ และสุจริตสืบไป จึงขอขอบคุณทุกท่านที่ได้ร่วมมือร่วมใจกันทำงานนี้ ให้สำเร็จโดยดี



(รองศาสตราจารย์ ดร. วันชัย ศิริชนะ)
อธิการบดีมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

สารจากที่ปรึกษาอธิการบดี มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์
กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเป็นผู้มีคุณูปการอย่างใหญ่
หลวงต่อวงการนิติศาสตร์ในประเทศไทย เนื่องด้วยพระองค์ทรง
เป็นผู้วางรากฐานระบบกฎหมายไทยเสียใหม่ให้ทันต่อนานาอาราย
ประเทศ ทรงก่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นและทรงเป็นพระ
อาจารย์สอนกฎหมายด้วยพระองค์เอง นอกจากนี้ทรงให้แง่คิดบาง
ประการเกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมายคือ “คนเราควรจะใช้ ไม่ควร
คิดเป็นนายคน” พระกรุณาธิคุณเหล่านี้หาใดเปรียบปานได้ไม่ จึง
เป็นสิ่งที่นักกฎหมายทุกท่านพึงระลึกถึงอยู่เสมอเพื่อเป็นเครื่อง
เตือนใจในวิชาชีพต่อไป

และในโอกาส วันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรม
วงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงจึงได้จัดทำหนังสือรพี
เพื่อรำลึกถึงพระองค์ท่านขึ้น กระผมจึงใคร่ขออำนวยการจัด
กิจกรรมในครั้งนี้ก่อให้เกิดความเจริญรุ่งเรืองในวงการนิติศาสตร์
ตลอดจนเกิดประโยชน์แก่ประชาชนและนักกฎหมาย
ทุกท่านสืบไป



(รองศาสตราจารย์ นายสัตวแพทย์ ดร. เทอด เทศประทีป)
ที่ปรึกษาอธิการบดี

สารจากรองอธิการบดี มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



วันที่ ๗ สิงหาคม ของทุกปี นับว่าเป็นวันสำคัญวันหนึ่งแห่งวงการนักกฎหมายไทยเนื่องจากเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” จึงนับเป็นโอกาสอันดีที่นักกฎหมายทั้งหลายจะได้น้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณ ที่พระองค์ทรงสร้างคุณประโยชน์แก่วงการนักกฎหมายไทยนานับประการ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จึงได้จัดกิจกรรมทำหนังสือ “รพี ๕๔” ขึ้นซึ่งได้รวบรวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายจากท่านผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน อีกทั้งยังได้สอดแทรกบทความที่เรียบเรียงโดยนักศึกษาสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงอีกด้วย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการศึกษากฎหมายและนำความรู้ที่ได้ไปพัฒนาประเทศชาติสืบไป

และเนื่องในโอกาส “วันรพี ๕๔” นี้ ดิฉันขอส่งความปรารถนาดีและกำลังใจมายังคณาจารย์ พนักงาน นักศึกษาสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และนักกฎหมายทุกท่านจงประสบแต่ความสุขความเจริญและดำเนินกิจการต่างๆ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และพร้อมกันนี้ก็ขอให้ทุกท่านตระหนักถึงความสำคัญของวิชาชีพกฎหมาย ตั้งมั่นในความยุติธรรม เพื่อพัฒนาประเทศชาติให้มีความเจริญก้าวหน้าสืบต่อไป



(รองศาสตราจารย์ ดร. ชยาพร วัฒนศิริ)
รองอธิการบดี มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

สารจากคณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



ในวันที่ ๗ สิงหาคม ของทุกปี นับว่าเป็นวันสำคัญอีกวันหนึ่งของวงการนักกฎหมายไทย อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย พระองค์ทรงนำหลักนิติธรรม มาให้ผู้ที่ใช้กฎหมาย เป็นวิชาชีพ ทรงเป็นองค์สำคัญในการพัฒนาวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาชาติอารยประเทศ และคุณูปการอื่นๆ อีกมากมาย

ในวันอันสำคัญนี้ถือเป็นประเพณีของสถาบันต่างๆ ของนักนิติศาสตร์ ที่จะจัดทำหนังสือรพี เพื่อระลึกถึงพระองค์ท่านและคุณูปการที่ทรงมีต่อวิชาชีพกฎหมายโดยที่สำนักวิชานิติศาสตร์ ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงเป็นสถาบันการศึกษากฎหมาย มีภาระหน้าที่อันสำคัญในการดูแลให้บัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันแห่งนี้ สามารถนำวิชาชีพกฎหมายไปรับใช้ประชาชนโดยไม่เลือกปฏิบัติ ให้สมดังคติธรรมของเสด็จฯ ที่ว่า “My life is service” ทั้งยังเป็นการสืบสารปณิธานของพระบิดาแห่งกฎหมายไทยโดยแท้

ข้าพเจ้าเชื่อว่าหนังสือรพีเล่มนี้จะเป็นอนุสรณ์ให้บรรดานักกฎหมายได้ระลึกถึงพระองค์ท่านและพร้อมกันนี้ข้าพเจ้ามีความปรารถนาที่จะเห็นนักกฎหมายทุกท่านไม่ว่าจะอยู่ในสาขางานใด ใช้คุณธรรม ตามหลักนิติธรรม เพื่อผดุงความยุติธรรมและ ความสงบเรียบร้อย ของชาติสืบไป



(รองศาสตราจารย์ ดร. อัครตน์ เพ็ชรศรี)
คณบดีสำนักวิชานิติศาสตร์

สารบัญ

BIOGRAPHY OF HIS ROYAL HIGHNESS PRINCE RATCHABURI DIREKRIT พระราชประวัติพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์	๑	ปาฐกถาบรรยาย กาญจนกุล ครั้งที่ ๒ เรื่อง ดุษฎีมาลา แห่ง พ. จุฬา เพื่อการพัฒนาของสังคมไทย ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ	๖๑
MAE FAH LUANG UNIVERSITY มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง	๔	โครงสร้างประเทศไทย ด้านกฎหมายในอนาคต ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ	๖๗
SCHOOL OF LAW ประวัตินักวิชานิติศาสตร์	๗	บทบาททนายความในกระบวนการยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ นายสีก กอแสงเรือง	๗๒
ตุลยธรรมสำหรับตุลาการ พระมหาวุฒิชัย วชิรเมธี	๙	อัยการกับคดีนักการเมืองในต่างประเทศ กุลพล พลวัน	๗๖
การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร	๒๑	กำไรจาก RMF และ LTF ดร. สุวรรณ วลัยเสถียร	๘๐
รัฐธรรมนูญกับความเป็นจริงทางการเมือง ในกรณีของไทย: ข้อเสนอแนะบางประการ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.สุจิต บุญบงการ	๓๓	ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสนธิสัญญา คุ้มครองการลงทุน : มิติใหม่ของประเทศไทย State-Investor Arbitration Clauses in Bilateral Investment Treaties ไชยวัฒน์ บุณนาค	๘๕
กระบวนการยุติธรรมทางปกครองกับ การสร้างธรรมาภิบาล ธีรยุทธ์ หล่อเลิศรัตน์	๓๙	อนุวัตรการการเมืองใหม่ในวิถีสถิติของ รัฐธรรมนูญนิยม	๑๐๔
กระบวนการทัศน์ใหม่ในการป้องกันความขัดแย้ง ศาสตราจารย์ นพ.วันชัย วัฒนศัพท์	๔๗	เชาวนะ ไตรมาศ	

กฎหมายและกลไกการประสานงานเพื่อ รองรับการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนของไทย ณรงค์ ใจหาญ จักรี อุดลนิต์รัตน์	๑๒๖	Observations about English Jury System through Thai Lawyer's Perspective Anuthep Sooksriwong	๑๘๖
การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ในยุคดิจิทัลเทคโนโลยี ดร.กริชพกา บุญเฟื่อง	๑๓๙	Double Jeopardy, Acquittal, Mistrial ไศภิต ชีวะพานิชย์	๑๙๓
การดูแลจัดการสัตว์ป่าของกลาง ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา นางศศิรัศม์ ปราณิจิตต์	๑๕๓	เรียนกฎหมายอย่างไรให้ประสบความสำเร็จ พงศนาถ เลาหิชาติชัย	๑๙๖
Grey Market Goods สินค้าสีเทา ในตลาดการค้าเสรีระหว่างประเทศ ชัยรัตน์ วงศ์วีรธร	๑๖๐	ยุวชนนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง กองบรรณาธิการ	๒๐๐
Overview of Legal Measures on Energy Efficiency Yada Wannapairote	๑๖๙	ตัวอย่างข้อสอบวิชากฎหมาย	๒๐๓
ข้อควรพิจารณาบางประการ เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองใน ระบบกฎหมายไทย วีระพงษ์ บึงไกร	๑๗๗		



BIOGRAPHY OF HIS ROYAL HIGHNESS PRINCE RATCHABURI DIREKRIT

Born on Wednesday 21st October 1932, His Royal Highness Prince Krom Luang Ratchaburi Direkrit, originally named Prince Rapee Pattanasak, was the fourteenth son of Phra Bat Somdet Phra Poramintharamaha Chulalongkorn Phra Chunla Chom Klao Chao Yu Hua, or King Rama V of the Chakri Dynasty, and his Royal wife named Chao Chom Manda Talab.



Education

During his childhood, he took Thai lessons at Phraya Sri Soontorn Woharn (Noi Ajarayangkoon) Institute and English lessons at the English Foundation of the Ramsami Institute. Later, he went on to attend secondary school at the Phraya O-Vatkij (Khan O-Vathasarn) Institute and then at Suan Kularb Palace School, where Phraya Yommarah was the instructor and supervision was provided by His Royal Highness Prince Damrong Rajanubhab.

After completing high school, he chose to further his education in law, and successfully passed an entrance examination for Christ Church College, Oxford University in England. However, at first the University said it would not admit him until he was eighteen years of age, in accordance with its entrance criteria so as a result, he had to ask for special permission to enter the University, stating that the “Thai people are born easily and also die quickly”. In light of this, the University granted him permission to study there and with his undoubted intelligence, within three years he had passed the final examination of the BA (Oxon.) program (with an honors pass), by which time he was only twenty years old.

Responsibilities

Upon his return to Thailand, he began his career at the Department of the Royal Secretary and soon became knowledgeable on a wide range of issues covering all official aspects of the Department, especially royal forms of writing, being so competent that King Rama V named him “Rapee - the Smart”. In the same year, the Prince was also appointed as a privy counselor.





In 1896, four years after the establishment of the Ministry of Justice, the head of the office became vacant, and on 3rd March 1896, King Rama V appointed Prince Rapee Pattanasak as the third Minister of Justice while he was still only 22 years old, making him the youngest government minister ever recorded. Furthermore, he was also appointed as President of the Special Royal Commissioner Division.

In 1897, the Prince founded the first law school in Thailand in order to provide legal education for all judges, and for those students who would eventually become judges, saying at the time that “In order to carry out court and judiciary work efficiently, there is a need to have more legal experts, and this can be done by establishing an institute that provides legal education”. This institute later became an unofficial school in the capital city, one resembling a main library and which officials called an “academic department”. Later in the same year, he also scheduled final examinations for the first class of Barrister-at-Law students.

In 1898, he was appointed as a member of the committee called “the Council of State”, and in addition, he also asked for royal permission to improve the compensation scheme for judges in accordance with their posts and responsibilities, and in accordance with a report produced by a special royal commission.

In 1899, King Rama V promoted Prince Rapee Pattanasak to the position of “His Royal Highness Prince Krom Muen Ratchaburi Direkrit”- as his name appears on the royal name certificate. Throughout his tenure as the Minister of Justice, he was interested in reorganizing court and Ministry of Justice procedures into a more standard pattern nationwide and proposed two ways to achieve this aim, these being one, to create a good legal system and judiciary throughout the country and two, to assign qualified and ethical judges to the courts. As a result of this, he introduced legal and judiciary reforms based on those made during and after the reign of Phra Bat Somdet Phra Buddha Yodfa Chulaloke the Great, or King Rama I, and codified them into the so-called “Law of the Three Great Seals”, which included legal provisions and their descriptions. This form of law was given the name the “Ratchaburi Law”. Later, a considerable number of laws were issued and enforced, in particular the Criminal Code reforms first introduced during the 127th year of the Chakri Dynasty Era, which took eleven years to complete and were the first legal codes to be published in the country. Later, the committee which had conducted the changes and rectifications was promoted to become the Legal Drafting Department or Council of State, as it has continued to be called up to the present day.



In 1910, H.R.H. Prince Ratchaburi Direkrit submitted a letter offering his resignation from the Ministry of Justice - after fifteen years in tenure. Throughout his career he had conducted his work to the highest standards, and during his tenure as the Minister of Justice carried out his work with the requisite diligence.

When Phraya Manaworarachasaewe once asked him “I have never seen anyone work as hard as you do; what is your aim?”, H.R.H. Prince Ratchaburi Direkrit replied “My life is service”. He had once seen a motto written by an Englishman named Kingsley, and said that he held to this motto, which was:

“We should give	and not ask for anything from anyone
We should eat just to be full	and not consume too much
We should help others	not aggravate their problems
We should be at their service	not be their master”

Later in 1911, during the reign of Phra Bat Somdet Phra Mongkut Klao Chao Yu Hua, or King Rama VI, the Prince was appointed as Minister of Agriculture and after just one year of service in that role, he was further promoted to become “His Royal Highness Prince Krom Luang Ratchaburi Direkrit”.

His illness and death

During 1919, he began to suffer from kidney disease and asked for permission to resign, later going for treatment in Paris, France. He did not recover from his illness; however, and on 7th August 1920, at 21.00 hours, H.R.H. Prince Ratchaburi Direkrit passed away in Paris - at the age of 47, with his remains brought back to Bangkok. In 1954, the Thai Bar Association appointed the 7th of August every year as “Rapee Day”, so as to commemorate his achievements and pay tribute to him.

Even though H.R.H. Prince Ratchaburi Direkrit passed away some time ago, his contributions as well as his noble manner are still acknowledged in the hearts of all Thai legal practitioners, such that they acclaim him as the “Father of the Thai Modern Legal System”, and hold to his proclamation “My life is service”, as a model for their legal practices.





MAE FAH LUANG UNIVERSITY

Mae Fah Luang University (MFU) was established as an autonomous public institution, under the Royal Charter, in 1998, with generous financial support from the Royal Thai Government. The university was established to meet the needs of people in the North of Thailand, and to commemorate the gracious contribution of the King's Mother, Her Royal Highness Princess Srinagarindra, lovingly known



to her subjects as "Mae Fah Luang". From its inaugural class of 64 students in 1998, MFU has become Thailand's fastest growing post-secondary institution with an enrollment of more than 8,200 students in 2010. After just 11 years of operation, it is already well-known for its high quality teaching, research, and service to the people of the North, and to the country.

The campus consists of a large complex of modern, state-of-the-art buildings spanning more than 800 hectares. The campus is located in a spectacular setting of mountains and trees, conducive to teaching and learning in a clean, inviting environment. As the University has been growing, construction of a new lecture building, social research center and staff residence has been implemented. Establish to serve as both a regional services and resources for the neighboring countries of the Greater Mekong Sub-region (GMS), and reaches out to all of Southeast Asia.





PHILOSOPHY

Develop people; Cultivate knowledge; Instill quality; Uphold virtues

VISION

Mae Fah Luang University will be a medium-sized university of quality and international academic standard, pursuing excellence in various fields of study, with the aim of cultivating human resource for the nation as well as the Greater Mekong Sub-region, accumulating and developing knowledge and technology in varied fields, and applying new-found knowledge in the social and industrial sectors while preserving and developing national art and culture.



DIRECTIONS OF OPERATION

- A medium-sized, quality educational institution
- An academic center of the Greater Mekong Sub-region (GMS)
- Provision of study programs that are essential and on demand
- Emphasis on research at the graduate level
- Collaboration with the region and in compliance with the national policies

OBJECTIVES

Mae Fah Luang University was established with following objectives:

- to be a higher educational institution that is committed to HRH Princess Sri Nagarindra, the Princess Mother's wish to improve the quality of people's life and the environment;
- to be a leading university;
- to fulfill the need for quality higher education of the people of the northern region and GMS countries;
- to be center of quality higher education for GMS countries;
- to be leading university pursuing academic excellence.





EMBLEM



H.M. the king graciously granted permission to Mae Fah Luang University to have H.R.H. the Princess Mother's monogram as part of the University emblem signifying royalty and propitiousness. The Thai numeral of "eight" and "nine" refer to the H.R.H. the princess mother Rama IX. Flowers and leaves symbolize the University's commitment to quality of life development and environmental promotion.

UNIVERSITY SYMBOLIC COLORS

The university symbolic colors are red and gold.

Red refers to H.R.H. Princess Mother.

Gold represents the perpetual progress of the University.

UNIVERSITY SYMBOLIC FLOWER

The University symbolic flower is *Melodorum fruticosum* Lour., known as "Lamduan" or "Homnuan" in Thai.

UNIVERSITY PENNANT DESIGN

The university's academic gown is designed after the northern Thai-style pennant, which is considered a symbol of victory and is highly auspicious. The pennant design consists of:

- A palatial profile, signifying the tavatimsa heaven;
- A mouse, signifying the birth year of H.R.H the Princess Mother;
- A naga, a high-order legendary animal in the traditional Lanna belief;
- A tiger, signifying the year of the founding of the University, 1998.





SCHOOL OF LAW

ABOUT THE SCHOOL OF LAW

The School of Law was established for the purpose of supporting a widely need of studying law at the moment. The curriculum was drafted by experts in the field of law which aims to train our graduates to be knowledgeable, to have a legal expertise in theoretical part, to be able to apply theories to practice as well as to believe firmly in moral principle, legal justice, and ethics of the legal profession.

At our School of Law, we organize regularly many supplementary education activities to enhance learning opportunities of our law students in all circumstances. Moreover, there are various educational activities, outings as well as special lectures conducted by many legal experts.

OBJECTIVES

To respond to the philosophy and determination of School of Law, the objects are set as follows;

- To set law program with quality, modernity and appropriateness to changing societies and academics revolution. To achieve this, the School always monitors and improves this program.
- To expand the chance of legal education to respond to upper northern peoples' demand of high level education, and of north being the center of graduate study in the Greater Mekong Sub-region (GMS).
- To train students to have knowledge and skills in laws, ability to understand and analyze laws, and ability to apply law in order to solve problems in the real world.
- To train students to have moral and ethic in legal profession.
- To produce quality of law graduates who are ready to practice legal profession as demanded by society.
- To distribute legal information, and to provide legal assistance to people.





CAREER OPPORTUNITIES

We aim to produce completely knowledgeable graduates with moral principles and social responsibility to be lawyers, public prosecutor and judges. They also work as public servants in any field such as administrative public servants, diplomatic officers with Bachelor of Law Degrees. Moreover, our graduates can work in private sector or carry on their own businesses.

EMBLEM



SYMBOLIC COLOR

White





Mae Fah Luang University

ตูลยธรรมสํารับตูลากการ

พระมหาจุณัย วรเมธี



ตุลยธรรมสำหรับตุลาการ

พระมหาวิชัย วชิรเมธี

ผู้อำนวยการสถาบันวิมุตตยาลัย

ความหมายและความสำคัญ

ตุลาการ แปลว่า “ท่านผู้มีอาการตั้งตราฐ หมายความว่า เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรม ไม่เอนเอียงไปข้างใดข้างหนึ่ง” (ตุลา+อาการ) หรือ “ท่านผู้สร้างตุลยภาพ หมายความว่า เป็นผู้สร้างตุลยภาพให้เกิดขึ้นในสังคมโดยใช้กฎหมายสร้างความยุติธรรมสำหรับทุกฝ่ายจนสังคมเกิดตุลยภาพมีความสุข” (ตุลา+อาการ) และ/หรือ “ท่านเป็นมาตรฐานของสังคมหมายความว่า เป็นผู้ที่ยึดถือเอาเป็นแบบอย่างเพราะตั้งตนไว้ในตุลยธรรม” (ตุลา=มาตรฐาน) ความหมายของตุลาการที่กล่าวมานี้สรุปสั้นๆ ก็คือ

ตุลาการ หมายถึง

๑. ท่านเป็นผู้มีอาการตั้งตราฐ เพราะทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรม

๒. ท่านผู้สร้างตุลยธรรมสำหรับสังคม

๓. ท่านผู้เป็นมาตรฐานของสังคม

ในภาษาไทยเราเรียกตุลาการว่า “ผู้พิพากษา” โดยให้มีความหมายจำเพาะเจาะจงลงไปต่างหากตามลักษณะของงานที่ทำ แต่ในบทความนี้ ขอเรียกผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินอรรถคดีทั้งหมดโดยพิจารณาจากเนื้อหาของงานที่ทำว่าเป็นงานเกี่ยวกับการสร้างความยุติธรรมให้กับสังคม ว่า “ตุลาการ” โดยมีคำว่า “ผู้พิพากษา” เป็นคำไวพจน์ที่มีความหมายเท่ากันด้วย

อย่างที่กล่าวมาแล้วว่า ตุลาการเป็นผู้“มีอาการตั้งตราฐ” คือ เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรม หรือยุติธรรมสำหรับทุกฝ่าย ในการที่ตุลาการจะเป็นดังตรานั้น ก็จะต้องมี “หลักธรรม” สำหรับ ประพฤติปฏิบัติ ไม่ใช่จู่ๆ ก็จะเป็นตราฐขึ้นมาได้ เหมือนคนจะเป็นนักบวชอย่างน้อยก็ต้องมีศีลมากกว่าคนทั่วไป คนจะเป็นครูอย่างน้อยก็ต้องมีคุณสมบัติของครูคือการมีศิลปะวิทยาการมากพอที่จะถ่ายทอดให้คนอื่น คนที่เป็นตุลาการก็เช่นเดียวกัน อย่างน้อยที่สุด จะต้องเป็นผู้มีใจรักในความจริง รักความเป็นธรรม อยากรับสังคมมีความเป็นธรรม เป็นพื้นฐานอยู่ในเรือนใจ เจตนารมณ์ตรงนี้ จะต้องหยดยืนเป็นรากฐานอยู่ในใจเสียก่อน เพราะหากขาดเจตนารมณ์ตัวนี้แล้ว ความสง่างามในการเป็นตุลาการก็จะลดลงไปมาก เช่น หากตั้งเจตนารมณ์ไว้ว่า ที่อยากเป็นตุลาการเพราะอยากมีชื่อเสียง อยากมีเงิน อยากมีอำนาจ อยากมีหน้าตา อยากมีเกียรติ อยากได้มาซึ่งตำแหน่งแห่งที่ในทางสังคมสูงกว่าคนทั่วไป หรืออยากเอาชนะคะคานคู่แข่งกัน หรืออยากบ้าบอดปมในใจตัวเอง หรือมารดาบิดาเพราะเคยถูกนักกฎหมายรังแกเอารัดเอาเปรียบมาก่อน ถ้าตั้งเจตนารมณ์ไว้อย่างนี้ ก็ถือว่า จิตวิญญาณของตุลาการเริ่มไม่บริสุทธิ์ และวันหนึ่งข้างหน้าหากเป็นตุลาการขึ้นมาจริงๆ ก็อาจกลายเป็นตุลาการที่ไม่อาจทรงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมได้อย่างที่ควรจะเป็น ไม่สามารถเป็นมาตรฐานของสังคมที่ทุกฝ่ายฝากความหวังเอาไว้ได้ อาจกลายเป็นตราขัง ตราฐ ที่เอนเอียง และเห็นแก่ผลประโยชน์ของตนมากกว่าประโยชน์สุขของสังคม คุณธรรมประการต่อมาก็คือ ท่านผู้ปรารถนาจะเป็นตุลาการต้องมีความรู้ในหลักนิติธรรม



ซึ่งตนจะใช้เป็นเครื่องมือสร้างความเที่ยงธรรมเป็นอย่างดี ทั้งรู้ดี ทั้งแม่นยำ ทั้งสามารถนำมาใช้อย่างเที่ยงธรรมสำหรับทุกคน ทุกฝ่ายอย่างเสมอต้นเสมอปลาย ไม่เข้าใครออกใคร ไม่เกรงใครไม่ว่าหน้าอินทร์หน้าพรหม หรือหน้าไพร่ เมื่อมาอยู่ต่อหน้าตุลาการแล้ว คำว่าเห็นแก่หน้าเป็นไม่มี มีก็แต่การเห็นแก่ธรรม คือความถูกต้องเที่ยงธรรมเป็นหลักเป็นเกณฑ์เป็นมาตรฐาน และคุณธรรมพื้นฐานอีกประการหนึ่งก็คือ ท่านผู้รักจะเป็นตุลาการต้องเป็นคนดี หมายถึง เป็นคนที่มีเกียรติประวัติขาวสะอาด ไม่มีชื่อเสียงในทางเสียหาย ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับใครหรือองค์กรไหนทั้งสิ้น เมื่อมีคุณธรรมพื้นฐานดังกล่าวมานี้แล้ว ก็ถือว่า มีรากฐานที่แน่นหนักเป็นหลักฐานพอที่จะฝึกหัดพัฒนาตนให้เป็นตุลาการแถวหน้าของสังคมต่อไป ซึ่งการจะทำได้ จะต้องตั้งใจดวงใจ ฝึกตน ให้อยึดมั่นอยู่ใน “ตุลยธรรม” สำหรับสร้างความเป็นตุลาการมืออาชีพดังต่อไปนี้

ก.พัฒนาตนให้มีรากฐานที่มั่นคง เข้มแข็ง แกร่งกล้า สง่างาม

ฐานะของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น เป็นฐานะอันสูงส่งหากมองในแง่ของสถาบัน ด้วยสถาบันตุลาการก็เป็นหนึ่งในสามสถาบันหลักของบ้านเมืองซึ่งเป็นผู้ถือดุลแห่งอำนาจและดุลแห่งสังคม(อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ) ดังนั้นใครจะมาเป็นตุลาการจึงต้องหัดพัฒนาตนให้มีรากฐานที่มั่นคงแข็งแรงทั้งทางเจตนารมณ์ ทางสติปัญญา ทางการศึกษา ทางสังคม และทางการทำงานร่วมกับคนอื่น หลักธรรมที่จะช่วยเสริมสร้างรากฐานแห่งการเป็นตุลาการให้มั่นคงแข็งแรงก็คือ “พลธรรม” หรือ “ธรรมที่สร้างกำลัง” ๔ ประการประกอบด้วย

- ๑.กำลังปัญญา
- ๒.กำลังความเพียร
- ๓.กำลังความสุจริตโปร่งใส
- ๔.กำลังความสามัคคี

กำลังปัญญา หมายถึง การได้รับการศึกษามาเป็นอย่างดีทั้งการศึกษาทั่วไปและการศึกษาเฉพาะสาขาวิชา เช่น นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ ประวัติศาสตร์ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ วิธีพิจารณาอรรถคดีหลากหลายรูปแบบ ตลอดจนการสังสมประสบการณ์ในแวดวงการทำงานที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของตนอย่างซ้ำของเชี่ยวชาญทั้งเชิงวิชาการและประสบการณ์ จนเป็นผู้รู้และผู้สามารถในการทำหน้าที่พิจารณาอรรถคดีอย่างยอดเยี่ยม

กำลังความเพียร หมายถึง การมีความมุ่งมั่นในการฝึกหัดพัฒนาตนอยู่เสมอ ไม่ย่อท้อถอยต่อปัญหาอุปสรรค ขณะทำหน้าที่ของตนซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับคนทุกประเภททั้งชั้นสูง ชั้นกลาง ชั้นต่ำหรือชั้นอภิสิทธิ์ชน หรือสถาบันบุคคลที่มีอำนาจ เดชะ บารมี มากกว่าคนทั่วไป ก็ไม่หวั่นไหว มุ่งมั่น อุทิศตน ผดุงธำรง รักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมอย่างถึงที่สุด เหมือนที่อดีตประธานศาลฎีกา คนสำคัญอย่างนายสัญญา ธรรมศักดิ์ กล่าวเอาไว้ว่า “ในการทำหน้าที่ของตุลาการนั้น จะต้องรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมถึงที่สุด ต่อให้ฟ้าถล่ม ดินทลาย ก็จะต้องไม่คลอนคลายจากความยุติธรรม”



กำลังความสุจริต หมายถึง การมีความสุจริต โปร่งใส ทางกาย วาจา และใจ วางตน วางใจ วางชีวิตไว้ในฐานะที่บริสุทธิ์ ผุดผ่อง ปลอดพ้นจากไฝฝาราคีทั้งปวง กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ตลกาการต้องประพฤติพรหมจรรย์ไม่น้อยไปกว่าบรรพชิต เพราะหากมีข้อแม้หมองแม้แต่เพียงน้อยนิด ก็จะส่งผลให้ฐานะอันสูงของตนเองพลอยมีมลทิน ตกเป็นข้อครหาของโจทก์ของจำเลย หรือถูกสังคมตำหนิติเตียน ไม่เชื่อถือ ไม่ศรัทธา ไม่วางใจ ในเมื่อตัวเองหม่นหมอง ไม่สะอาด ไม่เป็นที่ยอมรับในเรื่องความสุจริตโปร่งใสเสียแล้ว การจะไปทำหน้าที่อำนวยความบริสุทธิ์ยุติธรรมให้คนอื่นอย่างสง่าผ่าเผยและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย ก็เป็นเรื่องที่เป็นไปไดยากยิ่ง เมื่อถูกตั้งข้อรังเกียจเสียแต่ต้นอย่างนี้แล้ว การทำหน้าที่ตลกาการก็จะประสบแต่ความยุ่งยากลำบากใจ เพราะฉะนั้น ผู้พิพากษาจึงต้องรักษาความสุจริต ซื่อสัตย์ เทียงตรง เป็นธรรมของตนอย่างมั่นคงดังหนึ่งสมณะประพฤติพรหมจรรย์อยู่เสมอ จะปล่อยให้ตนเองมีข้อแม้หมองไม่ได้เป็นอันขาด

กำลังความสามัคคี หมายถึง การมีทักษะในการทำงานร่วมกับคนอื่นอย่างที่เราเรียกว่า “งานก็ได้ ผลคนก็เป็นสุข” กล่าวคือ มีความสามารถในการประสานตนเข้ากับคนอื่นซึ่งเป็นคณะทำงานร่วมกันในยามทำหน้าที่พิจารณาบรรดคดีได้เป็นอย่างดี เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า มีมนุษยสัมพันธ์กับเพื่อนร่วมงานทุกท่าน ทุกคนทุกฝ่าย ทุกแผนก ทุกองค์กร เมื่อทำงานร่วมกับใครแล้ว ไม่ทำให้ใครต้องหนักใจ อึดอัดขัดข้อง แต่สามารถครองตน ครองคน และครองงานได้อย่างราบรื่น เรียบร้อย และรื่นรมย์ เมื่องานสำเร็จ ทุกคนพอใจ อิ่มใจ มีความสุขใจที่ได้ร่วมแรงร่วมใจกันทำงานอย่างเคียงบ่าเคียงไหล่ คนเกษมศานต์ งานเกษมสุข ยิ่งทำงาน ยิ่งเชี่ยวชาญ ชำชอง เป็นที่ต้องตาต้องใจของเพื่อนร่วมงาน ประสานกับคนอย่างสนิทสนมกลมกลืนดูน้ำกับน้ำมัน ทั้งคน ทั้งงาน เบิกบานไปด้วยกัน

หากตลกาการพัฒนาคุณธรรมพื้นฐานทั้งสี่ประการนี้ครบถ้วน ก็มั่นใจได้ว่า จะเป็นการวางรากฐานอันเข้มแข็งมั่นคงสำหรับมุ่งตรงต่อการเป็นตลกาการผู้จะเป็นตลกา (ตราชู) ให้สังคมยึดถือ ฟังพา หรือยกย่องขึ้นมาเป็นสดมภ์หลักของประเทศชาติต่อไป

ข. รักษา สร้างสรรค์ ดุลยธรรมให้สังคมเกิดดุลยภาพ

สังคมหนึ่งๆ ประกอบด้วยสมาชิกที่มีความแตกต่างหลากหลาย เต็มไปด้วยความสลับซับซ้อนมากมายไปด้วยปัญหา หากไม่มีธรรมเป็นเครื่องพยุ่งสังคมเอาไว้ สังคมก็จะเสียดุลง่าย ๆ สังคมไทยในรอบสองทศวรรษนี้ (๒๕๔๐ - ๒๕๖๐) คือ ตัวอย่างของสังคมที่เสียดุลอย่างชัดเจน ดังปรากฏอาการของการเสียดุลให้เห็นมาอย่างต่อเนื่อง เช่น การเป็นจุดเริ่มของวิกฤติการเมือง (พฤษภาคม/ก่อนหน้าปี ๒๕๔๐) วิกฤติการเงิน การคลังของโลก (วิกฤติต้มยำกุ้ง) วิกฤติการเมืองจนกลายเป็นมหากาพย์แห่งวิกฤติเหลืองแดง/อำนาจเก่า อำนาจใหม่/การเมืองในระบบ การเมืองนอกระบบ และมาบรรจบที่รัฐประหาร และการเมืองแบบสงครามตัวแทน(นอมินี) และมหกรรมคอร์ปชั่นที่กลายเป็นวัฒนธรรม กระทั่งในที่สุดก็เกิดการเผาบ้านเผาเมืองและแตกสามัคคีอย่างที่ไม่เคยมีมาก่อนดังเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้ว อาการของสังคมไทยอย่างที่เราว่ามานี้ต้องถือว่าเป็นสังคมที่เสียดุลอย่างหนักหนาสาหัส สถานการณ์ทางสังคมอย่างนี้ หากไม่หาทางสร้างดุลยภาพขึ้นมาอย่างยั่งยืน อาการเสียดุลอย่างนี้ก็จะส่งผลต่อชะตากรรมของประเทศในทางลบต่อไปอีกหลายทศวรรษ หรือบางทีอาจนับกันเป็นหลายศตวรรษก็เป็นได้



หลักธรรมสำหรับสร้างสมคุณหรือปรับสังคมให้เข้าสู่ดุลยภาพท่านเรียกว่า “พรหมวิหารธรรม” แปลว่า “ธรรมของท่านผู้เป็นพรหม” หมายความว่า ในระบบความเชื่อเดิมของสังคมอินเดียนั้น ถือกันว่า พระพรหมเป็นผู้สร้างโลก สร้างทุกสิ่งทุกอย่าง แต่ต่อมาพระพุทธองค์ทรงปฏิรูปความหมายของคำนี้เสียใหม่ โดยทรงสอนว่า ผู้ที่สร้างสรรพสิ่งทั้งปวงในโลกที่แท้จริง ไม่ใช่พระพรหมในอุดมคติซึ่งมองไม่เห็น เป็นนามธรรม ซ้ำยังอยู่ที่ไหนก็ไม่มีใครรู้ หากแต่หมายถึง คนทั่วไป ที่มี “พรหมวิหารธรรม” ๔ ประการที่มีชีวิตเดินเห็นอยู่ในโลกนี้ต่างหาก คือ พระพรหมผู้สร้าง ผู้รักษาโลกตัวจริง แล้วพระองค์ก็ทรงแสดงหลักธรรมสำหรับท่านผู้เป็นพรหม ซึ่งจะเป็นผู้สร้างสรรพสิ่งทั้งปวงในโลกตัวจริงว่ามีอยู่ ๔ ประการ ได้แก่

- ๑.เมตตา ปรารถนาดีต่อกันและกันฉันมิตร
- ๒.กรุณา พร้อมช่วยเหลือเกื้อกูลแก่ไข
- ๓.มูทิตา พลอยชื่นชมยินยินดี
- ๔.อุเบกขา วางใจเป็นกลาง

พรหมวิหารธรรม ๔ ประการนี้ อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ดุลยธรรม” (เขียนเป็น “ตุลยธรรม” ก็ได้) เพราะเมื่อใครก็ตาม ปฏิบัติตามอย่างถูกต้อง ก็จะก่อให้เกิดดุลยภาพขึ้นมาในใจ และในระบบความสัมพันธ์ของผู้คน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า พรหมวิหารช่วยให้เกิดดุลยภาพระหว่างคนกับคน คนกับธรรมและธรรมกับสังคม และ/หรือคนกับคน คนกับธรรม และธรรมกับโลกก็ได้ ที่อธิบายอย่างนี้ก็เพราะท่านให้เหตุผลว่า พรหมวิหารธรรมข้อที่ ๑ ถึงข้อที่ ๓ นั้น เป็นระบบความสัมพันธ์ที่คนพึงปฏิบัติต่อคนทั่วไป เป็นต้นว่า ในยามปกติ ก็มีเมตตาไมตรีต่อกัน ในยามเขาคดทุกข์ได้ยาก ก็เข้าไปช่วยเหลือเกื้อกูลแก่ไขให้พ้นปัญหาหลุดออกจากความทุกข์ยาก ในยามเห็นเขาได้ตีมีความสุขแล้ว ก็พลอยโมทนา ชื่นชมยินยินดีที่เห็นเขามีความสุขแต่ครั้งเห็นว่า เขากำลังทำสิ่งที่ผิด ทำสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยศีลธรรม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ยกใจให้สูงขึ้นไปอีกขั้นหนึ่ง (นี่คือบทบาทของปัญญาที่มาแทนสามข้อก่อนหน้านี้ที่เป็นเรื่องของอารมณ์ความรู้สึก) คือ ไม่ยอมชวนขวายช่วยเหลือด้วยเมตตาหรือกรุณา แต่ปล่อยให้เขา “รับผิดชอบผลแห่งการกระทำของเขาด้วยตัวของเขาเองอย่างตรงไปตรงมา” เราถอนตัวออกมาจับตาดูอย่างใกล้ชิด ไม่แทรกแซง ไม่เฉยเมย แต่เฉยด้วยความรู้เท่านั้น วางใจเป็นหลักหนักแน่น เป็นกลาง ไม่ตกไปเข้าข้างเพราะรัก (เมตตา) ไม่กระหน่ำซ้ำเติมให้ย่ำแย่เพราะเกลียด (โทสะ)หรือไม่ยินดียินดีปรีดาที่เห็นเขาวินาศหายนะ (ริษยา)แต่ยกใจให้ลอยพ้นจาก “ความรู้สึก” ประสาปุณฺณ ทว่าหันมาดำรงตนอยู่ด้วยสติปัญญาที่เหนือกว่านั้นด้วยท่าทีที่เป็นกลางวางเฉย (ในภาษาบาลีท่านใช้คำว่า ตตร ตตร มชฺฌตตตต = ความวางใจเป็นกลางในกรณีนั้นๆ) เพราะพิจารณาเห็นว่า หากเห็นคนทำสิ่งที่ผิดศีล ผิดธรรม ผิดกฎหมาย ผิดบัญญัติของสังคม แล้วตนยังเข้าไปแทรกแซงช่วยเหลือ ผลต่อจากนั้นคือ คนอาจพินิจ คนอาจเป็นไท ไม่ต้องรับโทษทัณฑ์ใดๆ ทั้งสิ้นตามที่สังคมวางหรือบัญญัติไว้ ในขณะที่คนไม่เป็นอะไรเพราะคนบางคนเข้าไปแทรกแซงช่วยเหลือนั้น ตัวคนที่ถูกช่วย (อย่างไม่สมควรนั้น) ก็จะเสียคน เช่น ไม่สำนึกผิด ไม่ตระหนักว่าสิ่งที่ตนทำเป็นความเสียหาย ย่ำแย่ อาจถึงขั้นหลงผิด ทะนงตนอหังการ เกิดความมั่นใจในทางที่ผิดว่าตนเก่ง ตนแน่ ตนอยู่เหนือกฎเกณฑ์ ความหลงผิดเช่นนี้อาจติดตัวไปพลอยทำให้เจ้าตัวทำสิ่งชั่วเสียหายซ้ำซากอีกนับไม่ถ้วน หรือที่รุนแรงกว่านั้นก็อาจกลายเป็นบุคคลที่มีสำนึกทางจริยธรรม



บกพร่องไปเลย มองในแง่สังคม ก็จะพบว่าในขณะที่คนรอดจากความรับผิดชอบต่อกฎกติกาของสังคมเพราะมีมือที่มองไม่เห็นเข้าไปช่วยเหลือนั่นเอง สังคมกลับจะตกต่ำเสื่อมทรามลงทันที เพราะว่ามาตรฐาน หรือบรรทัดฐานในการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคมถูกทำลายลงไปแล้วเพียงเพื่อช่วยเหลือคนเพียงคนเดียวพูดอีกอย่างหนึ่งว่า ได้คน แต่ระบบเสีย พอระบบเสีย หลักประกันของสังคมก็พังทลาย เมื่อหลักประกันของการอยู่ร่วมกันในสังคมพังทลาย ภาวะบ้านเมือง “ไม่มีชื่อ ไม่มีแป” (หรือแม้ชื่อแปมีอยู่ แต่เพราะมีผู้ละเมิดแล้วก็ไม่เห็นว่าจะต้องรับผิดชอบตามกบิลเมือง ความมีอยู่ของชื่อแปนั้นก็เท่ากับว่า ถึงมีอยู่แต่ก็เหมือนกับไม่มี) ก็เกิดขึ้นพอภาวะอย่างนี้เกิดขึ้นมาแล้ว สังคมก็ไร้ระเบียบ เมื่อนั้นหายนะมากมายก็จะตามมา ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองท่านจึงเตือนว่า ในยามที่คนขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ กฎกติกา หรือกฎศีลธรรมที่เป็นมาตรฐานกลางของการอยู่ร่วมกันในสังคม ต้องยอมทั้งคน แล้วเลือกธรรม/ระบบไว้ เพราะหากช่วยคน แต่ระบบเสีย/ธรรมเสื่อม จะเสียหายมาก แต่หากยอมเสียคน เพื่อรักษาไว้ซึ่งระบบ/รักษาระบบ ก็จะเสียคนเพียงคนเดียว แต่ระบบที่เป็นมาตรฐานกลางนั้นก็จะเป็นหลักประกันให้คนส่วนใหญ่มีชีวิตอยู่ในสังคมอย่างสันติสุขและยังยืนยาวนานโดยสวัสดิ์ หลักการแห่งอุเบกขา นี้ ก็คือ หลักการที่พัฒนาออกมาเป็นหลัก “นิติธรรมนำนิติรัฐ” หรือ RULE OF LAW ในทางรัฐศาสตร์นั่นเอง ในปรัชญาทางการเมืองการปกครองของจีน จะได้ยินหลักการนี้บ่อยๆ ผ่านวลีที่ว่า “ราษฎรทำผิด กษัตริย์ทำผิด ก็ต้องรับผิดชอบหน้ากฎหมายเหมือนกัน” หรือ “กฎหมายต้องเป็นกฎหมาย ราษฎรทำผิด กษัตริย์ทำผิด ก็ต้องตัดสินกันด้วยกฎหมายฉบับเดียวกัน” เป็นต้น

หลักอุเบกขา จึงเป็นหลักสำคัญที่ต้องปฏิบัติด้วยปัญญา เพราะหากปราศจากปัญญาเสียแล้ว ก็ยากที่จะปฏิบัติให้สมบูรณ์ได้ เนื่องเพราะความโน้มเอียงของมนุษย์ปุถุชนนั้น มักตกเป็นฝ่ายข้างใดข้างหนึ่ง เพราะอิทธิพลของกิเลส ๔ ประการที่เราเรียกว่า “อคติ ๔” คือ

- ๑.ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะรัก (หรือเพราะเห็นเป็นพวกเดียวกัน)
- ๒.โทษาคติ ลำเอียงเพราะชัง (หรือเพราะเห็นเป็นฝ่ายตรงข้าม)
- ๓.โมหาคติ ลำเอียงเพราะเขลา (หรือเพราะรู้ผิดข้อมูลผิดพลาด)
- ๔.ภยาคติ ลำเอียงเพราะกลัว (หรือเพราะเกรงกลัวอิทธิพลเถื่อน อำนาจถ่อย)

ตุลาการที่ดี จึงต้องศึกษาพรหมวิหารธรรมหรือตุลยธรรมให้ดี ให้ลึกซึ้ง จนเข้าถึงจิตวิญญาณของหลักธรรมข้อนี้อย่างชัดเจน หาไม่แล้ว ก็จะหลงเข้าใจผิดคิดไปว่า ตัวกฎหมาย คือ ตัวความยุติธรรมหรือตัวความเที่ยงธรรมเสียเอง เพราะแท้ที่จริงนั้น “อุเบกขาธรรม” ที่ตั้งไว้ในใจนี้ต่างหาก ที่จะเป็นตัวสร้างความเป็นธรรมที่แท้จริงโดยกฎหมายนั้นเสมอเป็นเพียง “เครื่องมือ” ที่ตุลาการใช้เป็นวิธีอำนวยความสะดวกอีกทีหนึ่งที่กล่าวเช่นนั้น เพราะมีอยู่ เสมอที่กฎหมายได้รับการตราเอาไว้อย่างดี แต่เมื่อมาอยู่ในมือของตุลาการที่ปราศจากตุลยธรรมกฎหมายก็จะถูกบิดผัน จนกฎหมายกลายเป็นเครื่องมือที่พราดเอาความยุติธรรมไปจากผู้ที่สมควรได้รับความเป็นธรรม หรือกฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่ “หมายกด” ซึ่งผู้มีอำนาจและ/หรือตุลาการบางคนใช้เป็นเครื่องมือในการข่มเหง รังแก เบียดเบียน ปิศา ผู้ที่ต่ำต้อยด้อยสิทธิ์ด้วยเสียงในสังคมอย่างยามใจ

ในสังคมที่ตุลาการสามารถรักษาพรหมวิหารธรรมเอาไว้ได้อย่างมั่นคงครบทุกข้อ ท่ามกลางสังคมที่เริ่มเสียตุล หรือเสียตุลไปแล้วอย่างหนักหนาสาหัส (อย่างสังคมไทยในยุคนี้) ตุลาการก็จะกลายเป็นสถาบันที่รักษา



ไว้ซึ่งตุลคือความน่าเชื่อถือสำหรับสังคม หรือกลายเป็นสถาบันที่สังคมหันกลับมาพึ่งพาเพื่อยึดถือเป็นหนทางในการในการกลับเข้าสู่ตุลสภาพได้อีกครั้งหนึ่ง น่าสนใจเป็นพิเศษว่า ในรอบหลายปีที่ผ่านมา สังคมไทยก็ได้อาศัยช่องทางนี้แทบจะเรียกได้ว่าเป็นเพียงช่องทางเดียวที่เหลืออยู่ ในการพยายามกลับมาสู่การสร้างสมดุลในสังคม แต่อย่างไรก็ตาม ก็ดูเหมือนว่า สถาบันตุลาการเองก็ยังไม่อาจรักษาความเป็นสถาบันแห่งตุลภาพเอาไว้ได้อย่างหมดจดสดใสอย่างที่ควรจะเป็น ทั้งนี้เพราะ ท่ามกลางวิกฤติการณ์ทางการเมืองที่ผ่านมา นั้น พายุไซโคลนทางการเมืองได้พัดพาเอาคนจากทุกวงการเข้าไปสู่ศูนย์กลางแห่งปัญหาอย่างเสมอหน้ากัน ในสภาพการณ์เช่นนั้น จึงเป็นการยากที่สถาบันต่างๆ จะหลีกเลี่ยงความแปดเปื้อนได้พ้น แต่อย่างไรก็ดี แม้จะมีเสียงครหาทำนองโลกวิษจะอยู่ตลอดเวลา แต่สมมติหลักที่มีชื่อสถาบันตุลาการก็ยังพอทำหน้าที่ของเสาหลักสุดท้ายที่มั่นคงของสังคมได้อย่างดี เพราะหากปราศจากเสาสุดท้ายนี้เสียแล้ว ก็ไม่รู้เหมือนกันว่า สังคมไทยจะเสียตุลหนักหน่วงถึงเพียงไหน และสุดท้ายจะจบลงโดยโศกนาฏกรรมที่เลวร้ายเพียงไร ยิ่งพิจารณาบทบาทของตุลาการผ่านบริบทของสังคมไทยในรอบหลายปีที่ผ่านมาได้อย่างใกล้ชิดเพียงใด ก็จะยิ่งเห็นว่า ตุลาการจำเป็นต้อง “ยึดโยง” อยู่กับตุลธรรมอย่างใกล้ชิด ชนิดแยกกันไม่ออก กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หากปราศจากตุลธรรมเสียแล้ว ตุลาการก็อาจเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความขัดแย้งของสังคมที่พร้อมจะถล่มจมไปของสังคมอีกสถาบันหนึ่งเท่านั้นเองแต่เพราะทรงไว้ซึ่งตุลธรรมอย่างบริสุทธิ์หมดจดต่างหาก ตุลาการจึงสามารถทรงตัวไว้ให้เป็น “ตุลสดมภ์” ของสังคมที่กำลังเสียตุลได้อย่างหนักแน่น ศักดิ์สิทธิ์ มั่นคง และเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายอย่างเสมอหน้ากัน

ค.เป็นกลาง เป็นอิสระ เป็นที่ยอมรับ ด้วยวิสุทธิปัญญา

ความน่าเชื่อถือในการวินิจฉัยอรรถคดี ถือว่าเป็นคุณสมบัติพื้นฐานที่ขาดไม่ได้ด้วยประการทั้งปวงสำหรับการทำหน้าที่ตุลาการ ความน่าเชื่อถือนี้ ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างผิดเผินจากการมีวุฒิทางวิชาการจากสถาบันทางกฎหมายระดับประเทศ หรือระดับนานาชาติ หากแต่รากฐานของความน่าเชื่อถือ ย่อมมาจากหลายเหตุปัจจัยประกอบกัน คุณวุฒิทางวิชาการก็เป็นส่วนหนึ่ง แต่ประสิทธิภาพ ประสิทธิผลในการทำหน้าที่ของผู้ที่เป็นตุลาการ ประสบการณ์ และชื่อเสียงของตุลาการที่สั่งสมมาอย่างยาวนาน คือ องค์ประกอบของความน่าเชื่อถือที่หนักแน่นยิ่งกว่า

การที่ตุลาการแต่ละคน จะสามารถสั่งสมศักยภาพในการเป็นตุลาการระดับที่เรียกกันว่าเป็นเสาหลักของวงการได้นั้น ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งก็คือ การเป็นผู้ที่มี “ตุลพินิจอันเที่ยงธรรม” ซึ่งส่งผลให้สามารถวินิจฉัยคดีความต่างๆ ได้อย่างไม่ผิดพลาด สะอาด บริสุทธิ์ เป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย อย่างที่ตุลาการบางคนได้รับยกย่องว่า “เป่าบันจิ้นเมืองไทย” (ศ.สัญญา ธรรมศักดิ์) ก็เพราะบุคคลเหล่านั้น มีทักษะในการพิจารณาที่รอบคอบ รอบด้าน สุขุม ลุ่มลึก อันเป็นผลพวงมาจากการปฏิบัติตามหลักธรรมสำหรับการวินิจฉัยที่ชื่อ “กาลามสูตร” ๑๐ ประการ อันได้แก่

๑. อย่าปลงใจเชื่อด้วยการฟังตามกันมา
๒. อย่าปลงใจเชื่อด้วยการถือสืบๆ กันมา
๓. อย่าปลงใจเชื่อด้วยการเล่าลือ





๔. อย่าปลงใจเชื่อด้วยการอ้างตำราหรือคัมภีร์
๕. อย่างปลงใจเชื่อเพราะตรรก
๖. อย่าปลงใจเชื่อเพราะการอนุমান
๗. อย่าปลงใจเชื่อด้วยการคิดตรองตามแนวเหตุผล
๘. อย่าปลงใจเชื่อเพราะเข้าได้กับทฤษฎีที่พินิจไว้แล้ว
๙. อย่าปลงใจเชื่อเพราะมองเห็นรูปลักษณ์น่าจะเป็นไปได้
๑๐. อย่าปลงใจเชื่อเพราะนับถือว่า ท่านสมณรูปนี้เป็นครูของเรา

การปฏิบัติตามหลักธรรมที่ชื่อกาลามสูตรจะก่อให้เกิด “อิสรภาพในการวินิจฉัยบรรลาคติ” อย่างถึงที่สุด เพราะเมื่อพิจารณาคติความอย่างรอบครอบ รอบด้าน สุขุมลุ่มลึก อย่างเป็นอิสระโดยไม่เอา “ความเชื่อ” เข้าไปเกี่ยวข้องเลย แต่เป็นการใช้ดุลยพินิจไปตามข้อเท็จจริงแท้ๆ ที่เป็นไปตามเหตุปัจจัยของมันอย่างนั้นเอง ก็จะทำให้สามารถใช้ปัญญาได้เต็มที่ อย่างเต็มกำลัง เต็มขีดความสามารถ ทำให้ค้นพบข้อเท็จจริงที่เป็นจริง โดยปลอดพ้นไปจากอคติบรรดาที่มีทั้งหมด ป้องกันการด่วนสรุปโดยใช้สัญชาตญาณล่วงหน้าไปได้อย่างสิ้นเชิง เปิดช่อง เปิดทางปัญญาได้ทำหน้าที่อย่างถึงที่สุดทุกกระบวนการ ทุกขั้นตอน เพราะในท้ายของพระสูตรนี้เอง ท่านได้ย้ำไว้อย่างชัดเจนว่า “ต่อเมื่อใดก็ตาม สามารถพิสูจน์ได้ด้วยตนเองว่า สิ่งใดดี เป็นประโยชน์ จึงควรเชื่อหรือยอมรับ สิ่งใดไม่ดี ไม่มีประโยชน์ ก็จึงไม่ควรเชื่อ ไม่พึงยอมรับ” นี่คือ หลักการที่สอนให้ผู้พิพากษามีท่าทีที่เป็นวิทยาศาสตร์หรือท่าทีแบบประจักษ์นิยม ที่มุ่งเอาการเข้าถึง “ความจริง” เป็นแกนกลางของการทำงานโดยมองข้ามศรัทธา คือความเชื่อ และอคติ คือการเอาตัวเองเข้าไปเกี่ยวข้องกับพัวพันอันจะทำให้สรุปอะไรอย่างมั่วง่ายและตื่นเงินอันอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดต่อการวินิจฉัยบรรลาคติต่างๆ

อย่างไรก็ตาม หลักกาลามสูตรนี้ หากจะสรุปสั้นกว่านี้ ก็คือ หลักการเชิดชูบูชาความจริง ละทิ้งความเชื่อนั่นเอง หลักดังกล่าวนี้ พระไตรปิฎกเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การมีท่าทีแบบ “สัจจานุรักษ์” หรือการ “รักษาความจริง” หลักการนี้มีอยู่อย่างง่ายๆว่า ไม่ยกย่องเอาพิธีคือ ความคิด ความเชื่อ ต่างๆ ขึ้นมาอ้างอิงจนเข้าไป “แทนที่” ความจริง(สัจจะ) แท้ๆ เสียเอง หากปล่อยให้ “ความจริง” เป็นความจริงของมันอย่างนั้นเอง ความข้อนี้มีพระบาลีให้อ้างอิงว่า “อิทเมว สจฺจ โมฆมณฺญ” แปลว่า “อย่างนี้เท่านั้น เป็นความจริง นอกไปจากนี้ไม่ใช่ทั้งสิ้น” การมีท่าทีอย่างนี้ ท่านถือว่า “ไม่รักษาสัจจะ ไม่ยกย่องความจริง” เพราะเป็นการเอา “ความเชื่อ” ไป “อยู่เหนือความจริง” คนที่มีท่าทีอย่างนี้ จะทำให้ไม่สามารถใช้ปัญญาได้อย่างเป็นอิสระ ไม่มีโอกาสบรรลุถึงความเจริญสุดท้ายของทุกสิ่งที่เกี่ยวข้อง ทางที่ถูกนั้น ท่านบอกว่าผู้ที่ต้องการเข้าถึงความจริงจะต้องวางท่าทีต่อความจริงหรือต่อสิ่งต่างๆ อย่างเป็นกลาง ด้วยการบอกว่า “เท่าที่ข้าพเจ้าทราบมา” หรือ “เท่าที่ข้าพเจ้ารู้” หรือ “เท่าที่ข้าพเจ้ามีข้อมูลอยู่ในมือ” การบอกว่า “เท่าที่...” เป็นการออกตัวอยู่ในที่ว่า อาจจะยังคงมีความจริงอีกหลายแง่ หลายมุม ที่ตนไม่รู้ ซึ่งจำเป็นจะต้องหาความจริงกันต่อไปให้ถึงที่สุด การวางท่าทีอย่างนี้ทำให้ “ความจริง” เป็นอิสระจากตัวเรา และเราก็ไม่เอาความเชื่อของตัวเองเข้าไปแทนที่ความจริงนั้น ประการสำคัญ ไม่เป็นการด่วนสรุปความจริงว่ามีอยู่เพียง “สิ่งเดียว” อย่างผิวเผิน ซึ่งทำให้เกิดการละเลยการใช้ดุลยพินิจอย่างรอบครอบ รอบด้าน แม้แต่เพียงเท่านั้น ยังเปิดช่องให้คนที่เห็นต่างไปจากเรา เชื่อต่างไปจากเราได้มีโอกาสศึกษาหาความจริงอย่างถึงที่สุดด้วยตัวของเขาเอง และไม่ต้องวิวาทขัดแย้งกับเพียงเพราะ



ต้องการให้คนอื่นมายอมรับเฉพาะความจริงที่เรามีอยู่เท่านั้น

มหาตมะ คานธี เป็นผู้พยายามถือทำที่แบบ “สัจจานุรักษ์” นี่ทั้งชีวิต โดยท่านกล่าวว่า สำหรับตัวท่านแล้ว “ความจริง คือ พระเจ้า” เพราะหากบอกว่า “พระเจ้า คือ ความจริง” ก็อาจทำให้คนขัดแย้งกันไม่จบสิ้น เพราะต่างคนต่างก็มีพระเจ้าในความคิดความเชื่อของตนที่แตกต่างกันไปทั้งนั้น แต่เมื่อถือเอาว่า “ความจริง คือ พระเจ้า” เสียแล้วก็จบกัน ความจริงอยู่ที่ไหน พระเจ้าก็อยู่ตรงนั้น

ตุลาการจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีทำที่แบบสัจจานุรักษ์ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยถือหลักการที่ว่า “ไม่เอาความเชื่อ ไปอยู่เหนือความจริง” และ “ไม่บีบให้ใครมาถือเฉพาะความจริงอย่างที่ตนเห็น ตนเชื่อเท่านั้น แต่ต้องเปิดโอกาสให้ทุกคนได้เข้าถึงความจริงที่เป็นจริงอยู่อย่างนั้นด้วยตัวเองให้ถึงที่สุดแล้วจึงเชื่อ หรือจึงยอมรับอย่างเป็นอิสระโดยปราศจากการโน้มน้าวหรือโฆษณาชวนเชื่อ” ด้วยทำที่แบบสัจจานุรักษ์ ความจริงแท้ๆ หรือข้อเท็จจริงจะปรากฏตัวเองอย่างเป็นอิสระ อย่างเป็นกลาง ไม่ถูกแปดเปื้อนด้วยความเชื่อ ด้วยอคติ ด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือด้วยสัญชาตญาณการนึกเดาหรือด้วยวิธีการทางตรรกะ เมื่อความจริงขึ้นอันติมะนีมาอยู่ในมือของตุลาการแล้ว จากนั้น ก็สามารถใช้อุบายพินิจที่เป็นอิสระ เป็นกลาง ตัดสินอรรถคดีได้อย่างเป็นไท เป็นธรรม จนเกิดความเที่ยงต่อธรรม หมายความว่า ความจริงเป็นอย่างไร ก็ตัดสินไปอย่างนั้น ซึ่งหากมาถึงขั้นนี้แล้ว ก็อาจกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่า ตุลาการไม่ได้เป็นผู้ตัดสินแต่ให้ธรรมคือความจริงนั้นตัดสินตัวมันเอง โดยตุลาการทำหน้าที่เพียงคอยจัดสรรเหตุปัจจัยให้ความจริงได้เปิดเผยตัวมันเองเท่านั้นตัดสินตัวมันเอง โดยตุลาการทำหน้าที่เพียงคอยจัดสรรเหตุปัจจัยให้ความจริงได้เปิดเผยตัวมันเองเท่านั้น

ง. ให้ธรรมตัดสินอรรถคดีโดยไม่มีตัวตนเข้าไปเกี่ยวข้อง

งานของตุลาการที่สำคัญที่สุดก็คืองาน “พิพากษา” หรือการตัดสินถูก ผิด จริง เท็จ ซึ่งต้องใช้ “ข้อเท็จจริง” บนฐานของ “ปัญหาที่เป็นอิสระ” อย่างปราศจากอคติ ปราศจากการคาดเดา ปราศจากผลประโยชน์ส่วนตัวเคลือบแฝง ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า แก่นของการเป็นตุลาการก็คือการเป็น “ตราซัง” (ตุลา) คือ เป็นผู้มีหน้าที่ “ซัง” (ตุลาการ=ผู้มีอาการตั้งตราซัง) ข้อเท็จจริงเพื่อเลือกเอาเฉพาะความจริงชั้นสุดท้ายเท่านั้นมาวินิจฉัย หรือวินิจฉัยก็เพื่อให้ได้ความจริงชั้นสุดท้ายเท่านั้น หรือให้ตรงยิ่งกว่านั้นก็คือ ตุลาการทำหน้าที่จัดสรรกระบวนการเพื่อให้ความจริงตัดสินตัวมันเองบนฐานของข้อเท็จจริง อย่างที่กล่าวมาแล้วว่า การจะใช้อุบายพินิจให้เป็นกลาง ให้เป็นอิสระ สำคัญสำคัญไม่ได้อยู่เพียงการมีข้อเท็จจริงที่จริงที่สุดเท่าที่จะพิสูจน์ได้อยู่ในมือเท่านั้น แต่ยังต้องมี “ธรรม” อยู่ในใจสำหรับที่จะหยัดยืนใช้ข้อเท็จจริงนั้นไปเฉพาะทางที่ถูกต้องเท่านั้นด้วยธรรมที่ตุลาการจำเป็นต้องมีข้อนี้ก็คือ “ธัมมาธิปไตย” หรือ “การถือธรรม คือ ความสัตย์ ความจริง เป็นใหญ่เป็นหลัก เป็นสำคัญ”

การถือธรรม คือ ความจริง ความสัตย์ เป็นใหญ่ เป็นหลัก คือ ปรัชญาที่ถือตรงกันทั่วทั้งโลกของวงการตุลาการผู้มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่มวลมนุษยชาติ ดังจะพบว่า สัญลักษณ์อย่างหนึ่งของแวดวงตุลาการหรือวงการยุติธรรม ก็คือรูปเทพีแห่งความยุติธรรม/Lady Justice ที่อยู่ในอิริยาบถยืนและมี “ผ้าปิดตา” ทั้งสองข้าง โดยมีมือข้างหนึ่งถือตราซังที่อยู่ในอาการสมดุล (=ความยุติธรรม) อีกข้างหนึ่งถือดาบ





(=การตัดสินใจโดยปราศจากอคติ) รูปดังกล่าวเป็นสัญลักษณ์หมายถึงลักษณะการทำงานของตุลาการว่า จะต้องไม่มีการ “เห็นแก่หน้า” ของโจทก์และจำเลยด้วยประการทั้งปวง การไม่เห็นแก่หน้านี้ ก็คือ การวางใจให้อยู่เหนืออารมณ์ (=เหนือเมตตา กรุณา มุทิตา) ทั้งหมด ยกจิตใจให้สูงแล้ววางตนให้อยู่กับปัญญาแท้ๆ ที่เป็นอิสระจากความเชื่อ จากความรู้สึก จากความสัมพันธ์ส่วนตัว จากผลประโยชน์ และปราศจากจากอคติทั้งปวง (=อุเบกขา) เมื่อวางใจให้ปลอดพ้นจากอคติ หรือมายาคติ (=เหนือฉันทาคติ โทสาคติ โมหาคติ ภัยาคติ) แล้ว ก็จึงดำรงตนอยู่บนวิถีทางแห่งการใช้ปัญญาอย่างเป็นอิสระด้วยการมีท่าทีแห่งปัญญาชนตามแนวทางแห่งสัจจานุรักษ์ (หรือกาลามสูตร) อันจะทำให้กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นไปอย่างราบรื่นและไร้ข้อผิดพลาด ครั้นได้ข้อเท็จจริงที่ผ่านการกลั่นกรองอย่างรอบครอบรอบด้านที่สุดมาวางอยู่ในมือแล้ว ก็มาถึงขั้นตอนสำคัญคือการพิพากษา หรือตุลาการ (ขั้นตอนการชั่งความจริง ซึ่งผู้พิพากษาต้องมีอาการดังตราขัง คือ ต้องสร้าง ความเที่ยงธรรมแก่ทุกฝ่าย ไร้เอียงเอียง) ในขั้นนี้เอง ที่ต้องการธรรมะที่เป็นสาระสำคัญของงานพิพากษา ที่ท่านเรียกว่า “ธรรมาธิปไตย” คือ การถือเอาความจริง ความสัตย์ เป็นหลัก เป็นประธาน เป็นหลักการสุดท้าย อธิปไตย หรือ รูปแบบการตัดสินใจในโลกนี้ เมื่อกล่าวตามมุมมองของพุทธศาสนามีอยู่ ๓ รูปแบบด้วยกัน กล่าวคือ

๑. อัตตาธิปไตย ตัดสินใจโดยถือเอาความคิดเห็น หรือดุลยพินิจ และ/หรือความต้องการของตนเอง เป็นสำคัญ

๒. โลกาธิปไตย ตัดสินใจโดยถือเอาความคิดเห็น หรือดุลยพินิจ และ/หรือความต้องการของคนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

๓. ธรรมาธิปไตย ตัดสินใจโดยถือเอาความจริง ความสัตย์ ข้อเท็จจริง เป็นหลัก เป็นประธานเป็นสำคัญ

การตัดสินใจในแบบที่หนึ่ง มีข้อดีคือรวดเร็วทันใจ แต่ข้อเสียคือ ง่ายต่อความผิดพลาดเพราะเต็มไปด้วยอคติของคนเพียงคนเดียว

การตัดสินใจในแบบที่สอง มีข้อดีคือสอดคล้องกับเสียงส่วนใหญ่ แต่ข้อเสียคือ เสียงส่วนใหญ่อาจเป็นเสียงแห่งความต้องการเท่านั้น ไม่ใช่เสียงแห่งความจริง ความถูกต้องเสมอไป เพราะมีอยู่เสมอที่คนส่วนใหญ่มีความคิด ความเชื่อตรงกัน มีความต้องการเหมือนกัน ว่าความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างนั้น แต่มีคนที่มีความจริงเพียงคนเดียวที่คัดค้าน แต่เถียงไม่ได้ ไม่มีคนฟัง ไม่มีน้ำหนัก เพราะคนส่วนใหญ่มีเสียงมากกว่าดังกว่า แต่พอพิสูจน์ออกมา กลับปรากฏว่า เสียงของคนที่รู้จริงเพียงคนเดียว เป็นเสียงที่ถูกต้อง ดังนั้น เสียงส่วนใหญ่ก็มีข้อจำกัด จึงไม่นิยมนำมาใช้ในการตัดสินใจข้อเท็จจริง ใช้ได้ก็แต่เพียงตัดสินความต้องการ เช่น ในสมัยโบราณ คนในยุโรปจำนวนมากเชื่อว่าโลกแบน แต่มีนักวิทยาศาสตร์เพียงไม่กี่คนที่เห็นต่างว่าโลกกลม เช่น โคเปอร์นิคัส กาลิเลโอ เป็นต้น ในเวลาต่อมาเมื่อนักวิทยาศาสตร์มีเครื่องมือที่ดีขึ้น เป็นต้นว่า สามารถสร้างกล้องโทรทรรศน์ที่ใช้สำรวจดูดวงดาวในระบบสุริยะจักรวาลได้ด้วยสองตาจริงๆ ของมนุษย์ โดยไม่ต้องใช้ความเชื่อเพียงอย่างเดียวที่ถูกติดกับคัมภีร์ต่อไป ก็สามารถพิสูจน์ความจริงได้จริงๆ ว่าโลกกลม และหมุนรอบดวงอาทิตย์เสียงส่วนน้อยอย่างนี้ ตรงต่อข้อเท็จจริงอย่างนี้เป็นต้น เสียงส่วนใหญ่ แม้จะมีปริมาณเสียงมากกว่า



แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเสียงแห่งความถูกต้อง ตรงต่อข้อเท็จจริงอย่างนี้เป็นต้น เสียงส่วนใหญ่ แม้จะมีปริมาณเสียงมากกว่า แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเสียงแห่งความถูกต้อง ตรงต่อข้อเท็จจริงอย่างนี้เป็นต้น เสียงส่วนใหญ่ แม้จะมีปริมาณเสียงมากกว่าแต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเสียงแห่งความถูกต้อง หรือเป็นเสียงของความจริงเสมอไป ในการอ้างอิงเสียงส่วนใหญ่ จึงต้องทำอย่างมีสติ อย่างระมัดระวัง ในพระไตรปิฎก จึงพุทธวจนะตรัสเตือนให้ระวังเสียงส่วนใหญ่เอาไว้ (ไม่ใช่ให้ต่อต้าน แต่ให้ระมัดระวัง อย่าเชื่อจำนวนหรือปริมาณโดยไม่ใช้ปัญญา) เช่น พุทธวจนะที่ตรัสว่า

“ปโรสทสมปิ สามคตานํ
กนฺเทยฺย เต วสสสตํ อปญฺญา
เอโกว เสยฺโย บุริโส สปญฺโญ
โย ภาสิตสฺส วิชานาติ อตฺถํ”

“คนเขลาแม้ตั้งพันมาประชุมกัน
พวกเขาด้อยปัญญา มารวมตัวกันคร่ำครวญอยู่ตลอดร้อยปี
ก็หาประโยชน์อันใดไม่
ส่วนคนมีปัญญา รู้สาระสำคัญแห่งภาษิต
แม้เพียงคนเดียว ก็ยังประเสริฐกว่า”

การตัดสินใจแบบที่สาม มีข้อเสียคืออาจไม่ตรงกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ แต่มีข้อดีคือไม่ผิดไปจากความจริง ไม่ผิดไปจากหลักฐาน ไม่คลาดเคลื่อนไปจากความต้องการ เพราะเป็นการตัดสินใจโดยใช้ปัญญาแท้ ที่วางรากฐานอยู่บนความจริง

การตัดสินใจในแบบ “ธรรมาธิปไตย” คือ การตัดสินใจที่บุคคลผู้ทำงานเพื่อมหาชน เช่นนักการเมือง ผู้ปกครอง พระราชมหากษัตริย์ ผู้นำองค์กร ตุลาการ จำเป็นต้องใช้ เพราะเป็นการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สุขของชนหมู่มาก ที่จะปล่อยให้มีความผิดพลาดไม่ได้เลย ดังนั้น หลักธรรมาธิปไตย จึงเป็นหลักที่แม้แต่พระพุทธเจ้า ก็ยังทรงเคารพ ยังทรงใช้ ทรงแนะนำพร่ำสอนให้นักการเมืองทุกระดับต้องนำมาใช้ แม้แต่คนที่ปรารถนาความสุขความเจริญแก่ตนอย่างยั่งยืน ก็จำเป็นต้องใช้การตัดสินใจในแบบธรรมาธิปไตยนี้ จึงไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงว่า ผู้พิพากษาหรือตุลาการจะต้องใช้ธรรมาธิปไตยเป็นหลักหนักแน่นมากกว่าคนทั่วไปเพียงใด

การตัดสินใจวินิจฉัยอรรถคดี ต้องการการตัดสินใจในแบบ “ธรรมาธิปไตย” ซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจบริสุทธิ์ ไม่มี “อคติ” ของผู้พิพากษาเข้าไปเกี่ยวข้องในทุกกรณี (อัตรธิปไตย) ไม่มีการกดดันของชนหมู่มากเข้ามากำหนด (โลกาธิปไตย) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ ทำงานไปตั้งหนึ่งตนเป็นคนที่ไม่รู้จักใครทั้งสิ้น จำหน้าใครไม่ได้ทั้งนั้น (ปิดตาสองข้าง) หากแต่วางตนตัวหนึ่งเป็นเพียงเหตุปัจจัยอย่างหนึ่งของกระบวนการสรรหาความจริง ความถูกต้องความยุติธรรม ความเป็นธรรม โดยยกเอาความจริง ความเที่ยงธรรมที่ตรงไปตรงมา เป็นพระเอก เป็นแก่นสาร เป็นที่หมาย ความจริงมีอยู่อย่างใด ก็ให้ความจริงนั้นแสดงตัวออกไปอย่างนั้นแท้ๆ ผิดก็ว่าไปตามผิด ถูกก็ว่าไปตามถูก ให้ความจริง



บอกคุณภาพของมันเอง ให้ความจริงตัดสินตัวของมันเอง ด้วยตัวของมันเองล้วนๆ (ธัมมาธิปไตย) หากทำได้แบบนี้ นี่แหละคืองานของผู้พิพากษาหรือตุลาการอันแปลว่า ผู้มีอาการตั้งตุลาคือตราซึ่งที่ทรงความเที่ยงธรรม

บทสรุป

งานของผู้พิพากษาหรือตุลาการกล่าวอย่างสั้นที่สุด ก็คือ งานตัดสินใจ โดยที่ก่อนการตัดสินใจก็ต้องมีการชั่งน้ำหนักแห่งข้อมูลนั้นให้ได้ความเที่ยงธรรมที่สุด (รูปตราซึ่ง จึงแสดงให้เห็นสมดุลของคันชั่งทั้งสองข้างอย่างชัดเจน) จากนั้นจึงตัดสินไปตามข้อมูล หลักฐาน ที่เป็นข้อเท็จจริงอย่างตรงไปตรงมาปราศจากอคติทั้งปวง เมื่อผู้พิพากษาถือหลักธรรมธิปไตยไว้ในใจอยู่เสมอทุกขั้นตอนของการทำหน้าที่ตุลาการ ก็เป็นอันมั่นใจว่าผู้พิพากษาจะกลายเป็นตุลาการผู้สร้างดุลยภาพ (ความเที่ยงธรรม, ความยุติธรรม, ความเป็นธรรม) ให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และเมื่อมองออกมาถึงวงกว้างในระดับสังคม ระดับประเทศ ถ้าตุลาการมั่นในตุลยธรรมที่กล่าวมา ตุลาการก็จะเป็นตั้งผู้ถือดุลของสังคมเอาไว้ไม่ให้เอนเอียงมากเกินไป ทำให้สังคมไม่เสียดุล ไม่ตกไปสู่ภาวะสุดโต่งด้านใดด้านหนึ่งจนลุกลามกลายเป็นภัยคุกคาม สังคมมีปัญหา ตุลาการก็จะสามารถดำรงตนเป็นตุลยสดมภ์ คือ เสาหลักให้สังคมพักพิง พึ่งพา เชื่อถือ ได้อย่างมั่นใจว่า เสาสุดท้ายของสังคมจะเป็นทางออก หรือที่พึ่งให้กับทุกฝ่ายได้อย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมโดยเสมอหน้ากัน





Mae Fah Luang University

การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม

K/TH
046
28458
2554
C.12

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร



ศูนย์บรรณสารและสื่อการศึกษา
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

83881



การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร*

ท่ามกลางความเจริญทางด้านวัตถุและเทคโนโลยีที่รุดหน้าไปอย่างไม่หยุดยั้งแต่ความเจริญทางด้านจิตใจของสังคมไทยกำลังเสื่อมถอยสังคมไทยกลายเป็นสังคมที่ตามใจตนเองอย่างไม่มีขอบเขต (A PERMISSIVE SOCIETY) มักง่าย ไร้ระเบียบวินัย และไม่นำพาต่อกฎหมายบ้านเมือง จะเห็นได้จากข่าวอาชญากรรมที่ปรากฏบนหน้าหนังสือพิมพ์ไม่เว้นแต่ละวัน ผู้คนในสังคมใช้ความรุนแรงแก้ไขปัญหามากขึ้น ตั้งแต่ปัญหาเล็กๆ ในครอบครัวไปจนถึงปัญหาใหญ่ระดับชาติโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม และยังมีปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่เกิดขึ้นอย่างดกตื้นในทุกระดับ ทุกวงการ ปัญหาการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น ปัญหาระบบอุปถัมภ์ในวงราชการ มีการวิ่งเต้นให้ได้มาซึ่งตำแหน่งหน้าที่ที่สูงขึ้น และยังมีปัญหาเจ้าพนักงานลูแก่อำนาจ ซึ่งเป็นวิกฤตการณ์ที่น่ากลัวยิ่งกว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสียอีก เพราะสร้างความไม่ไว้วางใจและความแตกแยกระหว่างประชาชนกับเจ้าพนักงานของรัฐ ทำให้รัฐไม่ได้รับความร่วมมือจากประชาชน ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาเรื้อรังเสมือนเนื้อร้ายที่ฝังรากลึกคอยกัดกินและบ่อนทำลายบ้านเมืองตลอดมา ทั้งที่เรื่องคุณธรรมจริยธรรมเป็นเรื่องที่พวกเราทุกคนได้รับการอบรมสั่งสอนมาตั้งแต่เยาว์วัย หากถามว่าอะไรคือสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม สิ่งใดควรทำหรือไม่ควรทำ ทุกคนก็คงจะตอบคำถามพร้อมกับอธิบายเหตุผลได้เป็นอย่างดี แต่สิ่งที่เป็นต้นเหตุแห่งปัญหาความเสื่อมโทรมของคุณธรรมและจริยธรรมในสังคมไทยทุกวันนี้ก็คือ แม้ประชาชนจะมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมอยู่แล้ว บางส่วนก็ตาม แต่ความเข้าใจนั้นหาได้เข้าถึงส่วนลึกในจิตใจของประชาชนไม่ คนส่วนใหญ่ยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญและไม่นำไปปรับใช้ในชีวิตจริง ผู้เขียนเองในฐานะที่เคยได้รับเชิญไปบรรยายในเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมหลายครั้ง และเขียน หนังสือ รวมทั้งบทความเกี่ยวกับคุณธรรมจริยธรรมหลายเรื่องด้วยกัน^๑ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ผู้เรียนและผู้อ่านจะเข้าใจสิ่งที่ผู้เขียนพยายามสื่อ แต่สิ่งที่พวกเขาเข้าใจนั้นกลับเข้าไม่ถึงจิตใจของเขาเลย ตัวอย่างเช่น ผู้เขียนเคยถามผู้เรียนว่า หากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาลำดัดเหนือขึ้นไปเป็นการขัดกับความถูกต้องชอบธรรม ท่านผู้เป็นผู้ได้บังคับบัญชาจะอย่างไร จำต้องทำตามคำสั่งหรือไม่ เพราะหากไม่ทำ ก็จะไม่เจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานเนื่องจากผู้บังคับบัญชาไม่พอใจและอาจจะไม่พิจารณาความดีความชอบให้ อนาคตในวิชาชีพอาจดับวูบลงหรือแทบจะไม่มีอะไรเหลือ เรียกว่าอยู่ต่อไปก็ “เลี้ยงไม่โต” แต่ถ้าท่านยอมปฏิบัติตามคำสั่งอันมิชอบนั้นท่านก็ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายโดยลำพัง และในแง่กฎหมายท่านก็ยังต้องรับผิดชอบชั่วของท่านอยู่นั่นเอง เรียกได้ว่า “หนีเสือปะจระเข้” ในสถานการณ์เช่นนี้ท่านเองจะอย่างไร หลายคนเสี่ยงที่จะไม่ตอบคำถามและส่วนใหญ่มักคิดกันว่าเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องธรรมดา

* ธรรมศาสตร์บัณฑิต, LL.B. (London), of Gray's Inn, Barrister., อดีตผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา, อดีตนายกรัฐมนตรี, ศาสตราจารย์พิเศษวิชากฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, องคมนตรี.



ที่สถานการณ์หรือความจำเป็นในชีวิตบีบบังคับให้เขาจำต้องทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แม้คำสั่งนั้นจะไม่ชอบก็ตาม หรืออาจคิดว่าใครๆ ก็ทำกัน หากเราไม่ทำตามคนส่วนใหญ่ก็อาจกลายเป็นที่หมั่นไส้หรือกลายเป็นแกะดำของที่ทำงานได้ ดังนั้น ถ้าถือคติ “เข้าเมืองตาหลิ่ว ต้องหลิ่วตาตาม” ย่อมสบายใจกว่า ย่อมสละเสียซึ่งอุดมการณ์ดีกว่าที่จะยอมหมดหนทางท่ามาหากิน นี่แหละที่ผู้เขียนกล่าวว่า คำสอนเข้าไม่ถึงตัวผู้เรียน เข้าไม่ถึงจิตวิญญาณของผู้เรียนอันจะทำให้เขาตระหนักถึงความสำคัญและถือปฏิบัติตามได้ เป็นเหตุให้สังคมไทยกำลังตกอยู่ในภาวะอันตรายดังที่เป็นอยู่ทุกวันนี้

หากจะวิเคราะห์ถึงสาเหตุที่ทำให้คุณธรรมและจริยธรรมเข้าไม่ถึงจิตใจของประชาชนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเหตุสำคัญประการหนึ่งก็คือทัศนคติของประชาชนนั่นเอง ขอให้ท่านลองพิจารณาการอบรมสั่งสอนลูกหลานของเราดังตัวอย่างต่อไปนี้^๒

“ลูกเอ๋ย ขอให้ลูกตั้งอกตั้งใจเรียนให้ดีนะ ต่อไปจะได้เป็นใหญ่เป็นโต เป็นเจ้าคนนายคน มีอำนาจวาสนา มีบุญหนักศักดิ์ใหญ่ มีแต่ความมั่งมีศรีสุข แล้วลูกจะได้มาเป็นพี่พี่พาของพ่อแม่พี่น้องและลูกหลานของเราต่อไป”

ท่านคงคุ้นเคยกับตัวอย่างการอบรมสั่งสอนดังกล่าวและอาจจะสงสัยว่าการอบรมสั่งสอนดังกล่าวบกพร่องประการใด เนื่องจากทุกคนก็ย่อมต้องการให้ลูกหลานของตนมีการศึกษาที่ดี มีทรัพย์สินเงินทอง มีอำนาจเหนือผู้อื่นทั้งนั้น ผมเองก็เห็นว่า การอบรมสั่งสอนดังกล่าวไม่ใช่เรื่องผิดแต่ประการใด แต่หากท่านได้พิจารณาโดยถี่ถ้วนแล้ว ท่านจะเห็นว่าคำสอนดังกล่าวไม่ได้อบรมสั่งสอนหรือคำนึงถึงคุณธรรมและจริยธรรมแต่ประการใดเลย ประเด็นสำคัญที่เราควรจะต้องปลูกฝังลูกหลานของเรานั้นอยู่ที่ว่า การได้มาซึ่งลาภยศสรรเสริญ และสุขนี้จะต้องได้มาด้วยความถูกต้องชอบธรรม ด้วยความสุจริตเท่านั้น ไม่ใช่ได้มาจากการกระทำทุจริตผิดกฎหมาย การแก่งแย่งจากผู้อื่นโดยมิชอบ กล่าวคือ ต้องเป็นการได้มาด้วย “ความถูกต้องและชอบธรรม” เท่านั้น ขอให้ทุกท่านใคร่ครวญดูว่าตัวอย่างคำสอนดังกล่าวเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้สังคมไทยในปัจจุบันเต็มไปด้วยคนที่ปรารถนาจะเป็นใหญ่เป็นโต มีอำนาจวาสนา มีความมั่งคั่ง โดยไม่คำนึงถึงวิธีการให้ได้สิ่งเหล่านั้นมาหรือไม่

^๑เช่น หนังสือ “คุณธรรมและจริยธรรมของนักกฎหมาย” “คุณธรรมและจริยธรรมของผู้บริหาร” “จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ” “คุณธรรมและจริยธรรมในสังคมไทย: อุปสรรค ความพร้อมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต” “คุณธรรมและจริยธรรมกับปัญหาเยาวชนในสังคมไทย” “หลักนิติธรรม” ฯลฯ

^๒สำหรับคำถามดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นเรื่องที่เราต้องรับผิดชอบหรือต้องทำในนามตนเองนั้น เราจำเป็นต้องเลือกความถูกต้องชอบธรรมอยู่เหนือสิ่งอื่นใด แต่ก็ต้องรู้จักวิธีปฏิเสธอย่างนุ่มนวลและแนบเนียน แบบบัวไม่ให้ขำ น้ำไม่ให้ขุ่น อ่อนนอกแต่แข็งใน ถึงเขาจะไม่พอใจแต่ก็อาจลดความตึงเครียดลงไปได้ในระดับหนึ่ง ท่านต้องเป็นตัวของท่านเอง มิใช่ทำตัวเป็น “ตันอ้อลุ่ม” เพราะหากท่านทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้องแล้ว ตัวท่านเองก็ไม่มีทางรอดพ้นกฎแห่งกรรมอันเป็นสัจธรรมไปได้อย่างแน่นอน แต่ถ้าตัวท่านเองยืนหยัดทำแต่ในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมแล้ว แม้จะต้องประสบกับความยากลำบากสักเพียงใด ท่านก็ยังภูมิใจได้ว่า ท่านได้พยายามกระทำแต่สิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมมาโดยตลอดแล้ว และขอให้เชื่อมั่นว่าในท้ายที่สุดความถูกต้องชอบธรรมจะปกป้องตัวท่านเอง



เราจะแก้ไขปัญหาได้อย่างไร จะทำอะไรให้ผู้คนในสังคมที่กำลังหลงลืม ละเลย หรือถึงขั้นเมินเฉยต่อศีลธรรมจรรยา ให้หันกลับมาตระหนักถึงความสำคัญของเรื่องนี้อย่างจริงจัง หนทางที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาที่เราจะต้องแก้ที่ต้นเหตุแห่งปัญหาเมื่อเรื่องของคุณธรรมและจริยธรรมเป็นเรื่องของจิตใจเราก็ต้องแก้ไขที่จิตใจเสียก่อน ลำดับแรก ผู้เขียนใคร่ขอยกตัวอย่างการอบรมสั่งสอนเยาวชนของประเทศอังกฤษซึ่งนับว่าเป็นประเทศที่ประชาชนมีจุดเด่นในเรื่องระเบียบวินัยและความสำนึกในหน้าที่เป็นอย่างยิ่ง เรามาลองพิจารณากันดูว่าชาวอังกฤษเขาอบรมลูกหลานกันอย่างไร

ชาวอังกฤษถือว่าการเป็น “เด็กดี” สำคัญกว่าและต้องมาก่อนการเป็น “เด็กเก่ง” ดังนั้น เขาจึงฝึกอบรมเด็กตั้งแต่เข้าใจความด้วยคตินิยมง่ายๆ ๗ ประการ คือ

๑. สัจจะ พูดความจริง (TRUTH)
๒. ความซื่อสัตย์สุจริต (HONESTY)
๓. ความระลึกในหน้าที่ (SENSE OF DUTY)
๔. ความอดกลั้น (PATIENCE)
๕. ความเป็นธรรม (FAIR PLAY)
๖. ความเอาใจเขามาใส่ใจเรา (CONSIDERATION FOR OTHERS)
๗. เมตตาธรรม (KINDNESS)

ชาวอังกฤษได้รับการปลูกฝังคตินิยมทั้ง ๗ ประการนี้มาตั้งแต่เด็กจนกระทั่งเป็นอุปนิสัยประจำชาติ และเมื่อบุคคลใดมีคตินิยมทั้ง ๗ ประการครบถ้วน ก็ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มี “INTEGRITY” อันเป็นคุณธรรมที่สูงส่งซึ่งถือเป็นหัวใจของคุณธรรมและจริยธรรมทั้งปวง

การปลูกฝังคตินิยมดังกล่าวให้กับเยาวชนชาวอังกฤษ เพื่อให้มีจิตใจที่ยึดมั่นใน “INTEGRITY” นี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประเทศอังกฤษสามารถดำรงมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมที่สูงส่งเอาไว้ได้ตลอดมา^๓ การปลูกฝังคตินิยมทั้ง ๗ ประการดังกล่าว น่าจะเป็นแบบอย่างที่ดีสำหรับการฝึกอบรมจริยธรรมให้แก่เยาวชนหรือบุคคลทั่วไปในสังคมของเรา นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในการฝึกอบรมเด็กไทย เราควรเพิ่มคตินิยมอีก ๕ ประการ เพื่อให้เหมาะสมกับวัฒนธรรมอันดีและสภาพของสังคมไทย คือ

๘. ความกตัญญูกตเวที (GRATITUDE)
๙. ความสุภาพนุ่มนวล (POLITENESS)

^๓ผู้เขียนมิได้หมายความว่า คุณธรรมและจริยธรรมของชาวอังกฤษโดยรวมนั้นดีที่สุดในประวัติศาสตร์ เพราะมีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่าชาวอังกฤษบางกลุ่มก็ประพฤติตนเป็นอันธพาลจนเป็นที่รังเกียจเคียดแค้นของคนทั่วโลก เช่น กลุ่มอันธพาล (HOOLIGANS) ที่เป็นแฟนกีฬาฟุตบอล เวลาที่ทีมอังกฤษไปแข่งขันฟุตบอลกับประเทศใด ถ้าทีมอังกฤษแพ้ก็เกะกะระรานแบบขี้แพ้ขวนตี เป็นต้น แต่ผู้เขียนอยากให้พิจารณามาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของชาวอังกฤษบางกลุ่ม อาทิ ผู้พิพากษาศาลสูงของอังกฤษซึ่งตลอดระยะเวลา ๓๑๐ ปีที่ผ่านมา ไม่เคยมีผู้พิพากษาศาลสูงรายใดถูกศาลพิพากษาว่ากินสินบาทคาดสินบนเลยหรือแม้แต่จะถูกกล่าวหาว่าไม่มี และในอังกฤษก็ไม่มีนักการเมืองรายใดที่ถูกลงโทษฐานประพฤติมิชอบแล้วจะกลับมาเล่นการเมืองได้อีกเลย เราจึงควรศึกษาว่า การที่เขาสามารถรักษาคณธรรมและจริยธรรมของเขาเอาไว้ได้อย่างน่าทึ่งนั้น เขาทำได้อย่างไร





๑๐. ความเคารวต่อผู้มีอาวุโส (RESPECT FOR ELDERS)

๑๑. รักษาคำพูด (PROMISE)

๑๒. จิตสำนึกสาธารณะ เสียสละเพื่อส่วนรวม (PUBLIC CONSCIENCE)

สำหรับคำว่า “INTEGRITY” นั้นพจนานุกรมภาษาอังกฤษได้ให้ความหมายไว้ว่า “STRENGTH AND FIRMNESS OF CHARACTER” “UNCOMPROMISING ADHERENCE TO A CODE OF MORAL VALUES” และ “MORAL UPRIGHTNESS” โดยมีรากศัพท์มาจากคำศัพท์ภาษาละตินว่า “INTEGER” ซึ่งแปลว่า WHOLENESS หรือความครบถ้วนสมบูรณ์ ความเป็นจำนวนเต็ม เมื่อพิจารณาแล้วก็จะได้ความหมายอันลึกซึ้งว่า “คนที่จะเป็นคนเต็มคนนั้น ย่อมจะต้องมี “INTEGRITY” เป็นคุณธรรมประจำตัว”

ในภาษาไทย เราไม่อาจหาถ้อยคำเพียงถ้อยคำเดียวมาอธิบายความหมายของคำว่า “INTEGRITY” ได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ความ ท่านผู้รู้บางท่านให้ความเห็นว่า คำดังกล่าวมีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “อวีโรธน์” หรือ “ความไม่คลาดธรรม” อันเป็นราชธรรมประการที่สิบในทศพิธราชธรรม คือ วางพระองค์เป็นหลักหนักแน่นในธรรมคงที่ ไม่มีความเอนเอียงหวั่นไหวเพราะถ้อยคำที่ตีสาย ลากลักการะ หรืออิฏฐารมณ์ อนิฏฐารมณ์ใดๆ สติมั่นในธรรมทั้งส่วนยุติธรรมคือความเที่ยงธรรมก็ตืนิติธรรมคือระเบียบแบบแผน หลักการปกครองตลอดจนขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามก็ดีไม่ประพฤติให้เคลื่อนคลาดวิบัติไป (NON-OPPOSITION; NON-DEVIATION FROM RIGHTEOUSNESS; CONFORMITY TO THE LAW)^๔ แต่คนทั่วไปก็อาจจะไม่คุ้นเคยหรือไม่รู้ความหมายของคำว่า “อวีโรธน์” และโดยปกติศัพท์ในพุทธศาสนาจะมีความหมายเฉพาะที่ลึกซึ้งมาก ผู้เขียนจึงไม่แน่ใจว่าจะมีความหมายที่ตรงกันกับคำว่า “INTEGRITY” โดยสมบูรณ์หรือไม่ เพราะคำว่า “INTEGRITY” นี้ หมายรวมถึง ความหนักแน่น ความน่าเชื่อถือ ความยึดมั่นในหลักการและความถูกต้อง ดังนั้นแทนที่จะบัญญัติคำศัพท์ขึ้นใหม่แล้วต้องมาอธิบายความหมายคำศัพท์นั้นอีก ผู้เขียนขอให้ความหมายของคำนี้ตรงตามคำแปลว่า “การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม”

ศาสตราจารย์ สตีเฟน แอล. คาร์เตอร์ แห่งมหาวิทยาลัยเยล สหรัฐอเมริกา ได้ให้ข้อเสนอว่า บุคคลใดจะได้ชื่อว่าเป็นผู้มี “INTEGRITY” บุคคลนั้นจะต้องปฏิบัติครบถ้วน ๓ ขั้นตอน คือ

๑. พินิจพิเคราะห์แยกแยะว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือสิ่งใดเป็นสิ่งที่ผิดให้กระจ่างชัด
๒. ปฏิบัติตามสิ่งที่ตนเชื่อว่าถูกต้องอย่างเคร่งครัด แม้จะทำให้ตนลำบากหรือเสียผลประโยชน์ก็ตาม
๓. ประกาศให้ผู้อื่นได้ทราบโดยทั่วกันว่าตนได้ปฏิบัติไปเช่นนั้น โดยได้พินิจพิเคราะห์แยกแยะว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้ว^๕

ตัวอย่างคนไทยที่เปี่ยมไปด้วยคุณธรรมเป็นปูชนียบุคคลก็มีไม่น้อย อาทิ พันท้ายนรสิงห์เป็นตัวอย่างของผู้ที่ยึดมั่นในความถูกต้องและชอบธรรมโดยไม่หวาดหวั่นต่อพระราชอาชญาถึงชีวิตที่ตนจะได้รับ ท่านเป็นแบบอย่างให้แก่สังคมไทยในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี ที่แม้ความตายอันเป็นสุดยอด ของความกดดันจะมาอยู่ตรงหน้า ท่านก็มีเกรงกลัว กลับยอมสละชีวิตเพื่อรักษาไว้ซึ่งความถูกต้องและชอบธรรม

^๔พระธรรมปิฎก, พจนานุกรมพุทธศาสน์ฉบับประมวลธรรม (กรุงเทพฯ: มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, พ.ศ. ๒๕๓๘), หน้า ๒๘๖-๒๘๗.

^๕STEPHEN L. CARTER, INTEGRITY (NEW YORK: BASIC BOOKS, 1996), PP.7-12.



หรือพระยาอรรธการิย์นิพนธ์ก็เป็นตัวอย่างผู้มีคุณธรรมร่วมสมัย ท่านเป็นแบบอย่างของนักกฎหมายไทยที่ควรค่าแก่การสรรเสริญและเจริญรอยตาม แม้มีลูกความซึ่งเป็นพ่อค้าที่จะนำไปใช้ลักลอบขนข้าวขายต่างประเทศมาจ้างท่านว่าความแก้ต่างให้ด้วยค่าจ้างที่สูงก็ตาม ท่านก็ไม่ลังเลใจที่จะปฏิเสธไม่รับว่าความให้ เพราะเห็นว่าการกระทำของลูกความที่ลักลอบขนข้าวไปต่างประเทศนั้นผิดกฎหมายและเปรียบเสมือนการปล้นท้องประชาชนในยามที่บ้านเมืองข้าวยากมากแพง ทั้งที่ช่วงเวลานั้นท่านเพิ่งเริ่มก่อตั้งสำนักงานทนายความและกำลังต้องการรายได้มาค้ำจุนสำนักงานเช่นกัน^๖

หลายท่านอาจสงสัยว่า การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม แตกต่างและสำคัญกว่าคุณธรรมประการอื่น เช่น ความซื่อสัตย์สุจริต อย่างไร? เหตุใดจึงถือว่าเป็นหัวใจของคุณธรรมและจริยธรรม? ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเพื่อความกระจ่างและไขข้อข้องใจดังกล่าวว่า หากท่านเป็นผู้ที่ทำงานด้วยความตั้งใจ เคารพกฎหมายและกฎระเบียบในการทำงาน ไม่เคยทุจริต คดโกง หรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ท่านสามารถพูดได้ว่าท่านเป็นผู้ที่ซื่อสัตย์สุจริตคนหนึ่ง แต่หากบังเอิญท่านได้รู้ได้เห็นมาว่า ผู้ได้บังคับบัญชาของท่านปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงแล้วท่านยังทำเพิกเฉย เอาหูไปนาเอาตาไปไร่ ปล่อยให้บุคคลเหล่านั้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและทำการฉ้อราษฎร์บังหลวงต่อไป จะด้วยความเกรงใจหรือหวาดกลัวต่ออิทธิพลของบุคคลเหล่านั้น หรือคิดว่าไม่ใช่ธุระของท่าน ทั้ง ๆ ที่บุคคลเหล่านั้นและพฤติกรรมของเขาก็อยู่ในความรับผิดชอบของท่านโดยตรง ในขณะที่เดียวกันท่านก็ยังตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ของท่านต่อไปตามเดิม เช่นนี้ ท่านอาจกล่าวได้ว่าท่านยังคงความซื่อสัตย์สุจริตอยู่เช่นเดิม เนื่องจากท่านไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการทุจริตดังกล่าว แต่ท่านคงไม่สามารถพูดได้อย่างเต็มปากกว่าท่านเป็นผู้ที่ยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรม เนื่องจากท่านปล่อยให้สิ่งที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมเกิดขึ้นและยังคงมีอยู่ต่อไป ทั้ง ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของท่านเอง ต่อเมื่อท่านได้พยายามป้องกัน ยับยั้ง หรือต่อต้านการกระทำทุจริตดังกล่าวแล้ว ท่านจึงจะพูดได้ว่าท่านเป็นผู้ที่ยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมเท่านั้นเอง

จะเห็นได้ว่า การรักษาไว้ซึ่งความถูกต้องและชอบธรรมนั้น แม้ไม่มีผู้ใดหรือกฎหมายใดมาบังคับให้ต้องทำ แต่เขาก็สมัครใจทำเองเพราะความสำนึกในความถูกต้องชอบธรรมและความรู้สึกที่จำต้องรักษาไว้ซึ่งเกียรติยศและศักดิ์ศรี ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงกล่าวว่า “การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม” มีความหมายลึกซึ้ง เป็นคุณธรรมที่สูงส่ง และมีความสำคัญต่อสังคมส่วนรวมยิ่งไปกว่าคุณธรรมอื่นใดเพราะได้รวมเอาคุณธรรมประการอื่นๆ ไว้ด้วยแล้วในตัวเอง หากผู้ใดเป็นผู้ที่ยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรมแล้ว ก็ย่อมจะต้องประพฤติตนอยู่ในกรอบของคุณงามความดี กฎหมาย และศีลธรรมเสมอ

เมื่อพวกเราทราบแล้วว่าหัวใจของการรักษาไว้ซึ่งคุณธรรมและจริยธรรมก็คือ การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม ปัญหาคือ เราจะทำอย่างไรที่จะให้การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมนี้ เข้าถึงและหยั่งรากลึกในจิตใจของประชาชน? จะทำอย่างไรให้ประชาชนกล้าที่จะยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมโดยมิหวั่นเกรงต่ออิทธิพลใดๆ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗๙

^๖ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, “ไว้อาลัย”, อนุสรณ์ศาสตราจารย์พระยาอรรธการิย์นิพนธ์ (โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, พ.ศ.๒๕๒๑), หน้า ๑๖.



จะบัญญัติให้มีประมวลจริยธรรมเพื่อกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภท โดยให้มีกลไกและระบบในการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ ทั้งนี้ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย และเราก็มีประมวลจริยธรรมออกมาหลายฉบับแล้ว ก็ตาม^๗ แต่กฎหมายเหล่านั้นไม่ใช่ยาครอบจักรวาลที่จะรักษาเยียวยาปัญหาสังคมได้ทุกอย่าง เพราะเรื่องกฎหมายกับเรื่องจิตใจคนนั้นห่างกันแสนไกล แม้รัฐจะตรากฎหมายออกมาได้ดีเพียงใดก็มีอาจบังคับจิตใจคนได้ กฎหมายไม่อาจเปลี่ยนพฤติกรรมหรืออุปนิสัยอันเลวร้ายของมนุษย์ได้เลย ชื่อนักคิดอีกประการหนึ่งก็คือ ยังมีกฎหมายมากเท่าไรก็ยังมีช่องโหว่สำหรับผู้ที่มีจิตใจคิดจะโกงมากเท่านั้น แม้กระนั้นก็ดี มาตรการทางกฎหมายก็ยังคงจำเป็นต้องมีอยู่ เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่าที่จะนำมาได้ โดยที่เราจำต้องใช้มาตรการอื่นเข้ามาเสริมมาตรการทางกฎหมายด้วยจึงจะมีประสิทธิภาพสูงสุดในการแก้ปัญหา ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะมาตรการต่างๆ ที่จะนำมาเสริมมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

๑. มาตรการแก้ไขจิตใจด้วย “หิริโอตตปปะ” และ “กฎแห่งกรรม”

ปัญหาความเสื่อมโทรมทางจิตใจเป็น “กิเลส” ของตัวบุคคล เราจึงควรมุ่งแก้ไขที่เรื่องของจิตใจเป็นสำคัญว่า ทำอย่างไรจึงจะทำให้คนมีหิริโอตตปปะหรือมีความละเอียดต่อการทำชั่วและเกรงกลัวต่อบาป ซึ่งจะทำให้เขาไม่กล้าที่จะทำสิ่งที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม

เพื่อให้คนมีหิริโอตตปปะ เราต้องตั้งใจและชี้ให้ผู้เรียนคิดอีกด้านหนึ่งว่า หิริโอตตปปะนี้แท้จริงแล้วมีบทกำหนดโทษ (SANCTION) ด้วยจึงจะได้ผลดี กล่าวคือ สมควรจะต้องมีการอบรมศึกษาเรื่อง “กฎแห่งกรรม” ให้เป็นบทบังคับของหิริโอตตปปะว่า ผู้ใดทำกรรมอันใดไว้ จะดีหรือชั่ว ย่อมได้รับผลแห่งกรรมนั้นไม่ช้าก็เร็ว กฎแห่งกรรมนี้เป็นทั้งบทให้รางวัลหากทำดีและเป็นบทลงโทษหากทำชั่วคือเป็น REWARD AND PUNISHMENT อยู่ในตัว ทั้งยังเป็นกฎธรรมชาติหรือสัจธรรมที่จะต้องเกิดแก่ทุกคนไม่มีใครก้าวล่วงเสียได้

อย่างไรก็ตาม อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งของการฝึกอบรมเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมก็คือ ผู้เรียนมักไม่เชื่อในเรื่องกฎแห่งกรรม เพราะไม่ส่งผลทันตาเห็นเสมอไป หากกรรมส่งผลทันตาเห็นก็คงไม่มีใครกล้าทำชั่ว เพราะทุกคนย่อมตระหนักดีว่าหากตนทำชั่วก็จักได้รับผลร้ายจากกรรมที่ตนทำในทันใดนั้นนั่นเอง แต่เมื่อกรรมไม่ได้ส่งผลทันตาเห็น ผู้คนจึงไม่นำพาต่อกฎแห่งกรรม กล้าลองดี กล้าเสี่ยง ไม่โยติว่าการกระทำของตนจะส่งผลให้เกิดอะไรขึ้นแก่ตนบ้าง เพราะเห็นว่าคนที่กระทำความชั่วบางคนดูเหมือนไม่ต้องรับโทษหรือผลชั่วอะไรเลยในชีวิต ขณะที่บางคนทำดีแสนดีก็ดูเหมือนไม่ได้รับผลดีมากมายอะไร หรือบางครั้งคนที่ทำดีอยู่ในกฎระเบียบก็กลับกลายเป็นคนขว้างโลกในสายตาคนอื่นไปเสียอีก จนมีคำพังเพยที่พูดกันทั่วไปว่า “ทำดีได้ดี มีที่ไหน ทำชั่วได้ดีมีถมไป” บางคนจึงปฏิเสธที่จะรับฟังเรื่องกฎแห่งกรรมเสียเลย ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ควรนำมาคิดให้เสียเวลา อะไรจะเกิดมันก็ต้องเกิด ไว้คิดแก้ปัญหาเมื่อเรื่องเกิดแล้วจะดีกว่า

^๗เช่น ประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ.๒๕๕๑ เป็นต้น



ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากท่านจะเชื่อในเรื่องกฎแห่งกรรมและศรัทธาในพระพุทธศาสนาแล้ว ท่านก็ควรเชื่อในเรื่องการเวียนว่ายตายเกิดด้วย ซึ่งอาจอธิบายได้ว่า กรรมในอดีตชาติอาจส่งผลให้มารับในชาตินี้หรือชาติต่อไป และเมื่อชดใช้กรรมเก่าแล้ว บ่วงกรรมนั้นก็เลยสลัดกันไปไม่เป็นวิบากกรรมต่อไปอีก แม้เรื่องเหล่านี้ไม่อาจพิสูจน์ได้ชัดเจน แต่ก็มีบางสิ่งบางอย่างที่ท่านสามารถสังเกตได้จากตัวท่านเองหรือคนรอบข้าง เป็นต้นว่า ผู้ที่มั่งคั่งร่ำรวยขึ้นอย่างมากมายมหาศาล หากเงินทองที่ได้มานั้นเป็นของร้อนก็มักจะอันตรายกันไปอย่างน่าพิศวง ผู้ที่ฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นร้อยล้านพันล้านจนเป็นมหาเศรษฐีก็ยากที่จะประสบกับความสุขความเจริญในชีวิต และอาจกระทบถึงชีวิตของลูกหลานในภายหน้าด้วย นอกจากนี้ ขอให้ท่านพึงระลึกไว้เสมอว่า “**ความลับไม่มีในโลก**” หากท่านได้ทำกรรมชั่วอันใดไว้แล้ว ไม่ช้าไม่นานความจริงก็ต้องปรากฏให้ท่านหรือลูกหลานของท่านต้องรับผลแห่งกรรมชั่วนั้นอย่างแน่นอนไม่วันใดก็วันหนึ่ง

มีข้อสังเกตบางประการในเรื่องกฎแห่งกรรมด้วยว่า บางคนบุญก็ทำกรรมก็สร้าง แต่บุญก็อยู่ส่วนบุญ กรรมก็อยู่ส่วนกรรม ไม่อาจหักกลบลบกันได้ ดังนั้น ท่านไม่ควรทำผิดทำชั่วต่อผู้ใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อแผ่นดิน อนึ่งแม้จะมีผู้ใดทำให้ท่านเจ็บใจ ท่านก็ไม่ควรผูกใจเจ็บ เพราะผู้กระทำจักต้องได้รับผลกรรมของเขาอยู่แล้ว ถ้าท่านยังคงผูกใจเจ็บ ท่านเองก็ต้องรับกรรมนั้นด้วย เพราะเวรย่อมไม่ระงับด้วยการจองเวร

ทางหนึ่งที่จะให้เด็กตระหนักในกฎแห่งกรรมอย่างหนักแน่นก็คือการหาตัวอย่างเรื่องจริงให้เด็กได้เห็นจะแจ้ง ผู้เขียนขอยกอุทาหรณ์เรื่องหนึ่ง คือ นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ผู้หนึ่งได้บรรยายในโรงเรียนนายร้อยตำรวจสามพรานเมื่อเริ่มก่อตั้งใหม่ ๆ ว่า ท่านปราบปรามโจรผู้ร้ายระดับไอ้เสือมากมาย มีอยู่รายหนึ่งเป็นคนร้ายใจอำมหิตถึงขนาด คือปล้นแล้วฆ่าคนในครอบครัวและเด็กเล็กแล้วฆ่าเจ้าทรัพย์ทั้งครอบครัว ทั้งจุดไฟเผาบ้านทั้งด้วย ท่านเห็นว่าจะนำตัวไอ้เสือขึ้นศาลก็ยุ่งยากเสียเวลา ท่านจึงตั้งศาลเตี้ยชำระความเอง โดยจับไอ้เสือร้ายใจอำมหิตใส่กุญแจมือ แล้วกระหน่ำยิงด้วยปืนพกประจำตัวท่านในระยะเผาขนจนสะใจท่าน เมื่อกระหม่อมของคนร้ายกระเด็นออกไปจากร่างไอ้เสือ ท่านจึงหยุด ท่านว่าไม่ช้าไม่นานต่อมา ท่านมีบุตรคนหนึ่งคลอดแล้วไม่มีกระหม่อม ในไม่ช้าก็ตาย นักเรียนนายร้อยตำรวจรุ่นนั้นจดจำเรื่องนี้ได้ตั้งแต่ตอนเป็นนักเรียนนายร้อยตำรวจจนกระทั่งปลดเกษียณราชการ

เรื่องกฎแห่งกรรมนี้ เราควรปลูกฝังให้ประชาชนได้ตระหนักตั้งแต่วัยเยาว์ เพื่อให้เขาได้มีโอกาสสังเกตและศึกษาด้วยตัวของเขาเองว่า กฎแห่งกรรมเป็นสัจธรรมหรือไม่ เมื่อเขาตระหนักได้รวดเร็วเพียงใดก็เป็นเอกลักษณ์ของเขาในอันที่จะดำเนินชีวิตโดยมีหิริโอตตปะและกฎแห่งกรรมเป็นบังเหียนให้กรอบของชีวิตดำเนินไปในเส้นทางที่ถูกต้องชอบธรรมตลอดไป^๔

๒. การปลูกฝังและปลูกจิตสำนึกสาธารณะ (PUBLIC CONSCIENCE)

นอกจากทำให้ประชาชนมีหิริโอตตปะอันจะทำให้เขาไม่กล้าที่จะทำความชั่วแล้ว เรายังจำเป็นต้องสร้างให้ประชาชนในชาติมีจิตสำนึกสาธารณะที่จะเสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมโดยการ “ปลูกฝังจิตสำนึกสาธารณะ” ในเยาวชนและ “ปลูกจิตสำนึกสาธารณะ” ในตัวผู้ใหญ่ไปพร้อมกัน กระตุ้นและรบเร้าให้ประชาชนเห็นความจำเป็นที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมมีเสียงในส่วนได้ส่วนเสียของบ้านเมือง เพราะวิกฤตการณ์ด้านคุณธรรมและจริยธรรมนี้ ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความไม่นำพาต่อปัญหาสังคมของประชาชน แม้จะเห็นว่าสิ่งที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมเกิดขึ้นก็ถึงเฉยเสีย คิดเสียว่า “อันไม่เกี่ยว” หรือ “อะไรไม่ใช่”



โดยลืมนึกไปว่าตนเองก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมที่ต้องช่วยกันสอดส่องดูแลความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง หากบ้านเมืองไปไม่รอดเสียแล้ว เราก็คงจะอยู่ไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น ต้องมีการสร้างทัศนคติใหม่ให้ประชาชนตระหนักว่า “เป็นหน้าที่ของฉัน” ที่จะต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อความเป็นไปในสังคม ประชาชนและเจ้าพนักงานของรัฐจักต้องช่วยกันสอดส่องดูแลมิให้เกิดการกระทำผิดประพฤติดมขบขึ้น ทั้งต้องไม่เป็นตัวการกระทำความผิดเสียเอง และต้องรู้จักเสียสละประโยชน์ส่วนน้อยของตนเพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ของบ้านเมือง ดังอมตะวาจาของอดีตประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จอห์น ฟิชเยอร์ลด์ เคนเนดี ซึ่งกล่าวปลุกจิตสำนึกสาธารณะให้กับประชาชนของเขาด้วยถ้อยคำที่จับใจว่า:

“...จงอย่าถามว่าประเทศชาติจะทำอะไรให้แก่ท่านได้บ้าง จงถามว่าท่านจะทำอะไรให้แก่ประเทศชาติได้บ้าง...”^๙

จิตสำนึกสาธารณะนี้ ผู้เขียนหมายถึงว่า ประชาชนควรได้รับการชี้นำให้รักษาเกียรติภูมิของชาติ มีความเคารพต่อตนเอง และมีความรับผิดชอบในศีลธรรมต่อสังคมส่วนรวม จริยอยู่ที่ว่าเราทุกคนต่างก็ต้องการประสบความสำเร็จในชีวิตส่วนตัว แต่คนเรานั้นก็ไม่ควรคิดแต่จะกอบโกยสมบัติหรือแสวงอำนาจยศศักดิ์ หรือตำแหน่งเพื่อตนเองโดยไม่คำนึงถึงส่วนรวม เพราะความพึงพอใจในสิ่งเหล่านี้เป็นเพียงการตอบสนองชั่วครั้งชั่วคราวต่ออัตตา เท่านั้น หากไขความสขุที่แท้จริงไม่ คุณค่าแห่งชีวิตเรามีมากกว่าสิ่งเหล่านี้มากมายนัก ความสขุที่แท้จริงจึงอยู่ที่การให้ การเสียสละ และการอุทิศตนทำประโยชน์เพื่อส่วนรวม อันจะนำมาซึ่งความสขุ ความภาคภูมิ และความอภิรมย์ในดวงใจอย่างยั่งยืนและแท้จริง

๓. กระบวนการร่อนทอง (A CLEANSING PROCESS)

ในโลกเรานั้นไม่มีผู้ใดเกิดมาดีเต็มร้อยหรือชั่วทั้งร้อย หากแต่ละคนก็มีดีบ้าง ชั่วบ้าง คละกันไปทุกคน ล้วนมี “กิเลส” อยู่ในตัวเอง มากบ้างน้อยบ้าง ผู้ใดมีจิตใจที่เข้มแข็งแน่วแน่มั่นในความดีก็สามารถขมิบกิเลสในใจตน

ปัจจุบันหลายหน่วยงานได้ให้ความสำคัญในเรื่องการอบรมสั่งสอนคุณธรรมและจริยธรรมแก่เยาวชนมากขึ้น มี หลายโครงการที่น่าสนใจไม่น้อย เช่น “โครงการธนาคารความดี” ที่มีการจัดต่อเนื่องมาแล้วหลายปี ทั้งในโรงเรียนทุกระดับชั้น มหาวิทยาลัยต่างๆ ตลอดจนในเรือนจำ เป็นโครงการที่ช่วยปลูกฝัง กระตุ้น และเป็นแรงบัลดาลใจให้เด็กนักเรียนนักศึกษาทำความดี ภาคภูมิใจและเห็นคุณค่าของตนเอง และยังทำให้ครูอาจารย์ บิดามารดา ผู้ปกครอง ได้มีโอกาสใกล้ชิดและร่วมมือกันสังเกตพฤติกรรมของเด็กและช่วยกันเพาะบ่ม อบรมสั่งสอนคุณลักษณะนิสัยอันดีงามให้กับเด็กได้มากขึ้น หรือ “โครงการสอนธรรมะโดยใช้ศิลปะเป็นสื่อในการเรียนการสอน” ของพระมหาสมโชติ ธีธมโม พระอาจารย์โรงเรียนพระพุทธศาสนาวันอาทิตย์ วัดชลประทานรังสฤษฎ์ จังหวัดนนทบุรี ก็นับว่าเป็นอีกวิถีทางหนึ่งที่จะทำให้เด็กฯ ได้ซึมซับธรรมะไปพร้อมๆ กับความเพลิดเพลินในการสร้างสรรค์งานศิลปะ(ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก หนังสือ “ศิลปธรรม คู่มือการสอนธรรมะโดยใช้ศิลปะเป็นสื่อในการเรียนการสอน” โดยพระมหาสมโชติ ธีธมโม จัดพิมพ์เผยแพร่โดย ศูนย์ส่งเสริมและพัฒนาพลังแผ่นดินเชิงคุณธรรม สำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (องค์การมหาชน)) และเมื่อเร็วๆ นี้ กรุงเทพมหานคร ได้ร่วมกับ ศูนย์สาธารณะประโยชน์และประชาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และองค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย ได้จัดทำหลักสูตร “โตไปไม่โกง” (ANTI-CORRUPTION) นำร่องโดยการอบรมครูผู้สอนจำนวน ๑,๔๐๐ คน โดยมุ่งเน้นการสอนให้เยาวชนยึดมั่นในค่านิยม ๕ ประการ คือ ๑.ความซื่อสัตย์สุจริต ๒.การมีจิตสาธารณะ ๓.สร้างความเป็นธรรมในสังคม ๔.มีความรับผิดชอบ และ ๕.อยู่อย่างพอเพียง โดยมีเป้าหมายเพื่อปลูกฝังค่านิยมและจิตสำนึกที่ดีงามในการยึดมั่นทำความดีและต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน หลักสูตร “โตไปไม่โกง” นี้ จะใช้สอนในโรงเรียนสังกัดกรุงเทพมหานคร ๒๘๐ แห่ง ในภาคเรียนที่ ๒ ปีการศึกษา ๒๕๕๓ นี้ ตั้งแต่ระดับชั้นอนุบาลไปจนถึงประถมศึกษาปีที่สาม ผู้เขียนเห็นว่า โครงการเหล่านี้เป็นโครงการที่ดีและน่าสนใจมาก เราได้ดำเนินการมาถูกทางแล้วในการเริ่มสร้างจิตสำนึกเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมตั้งแต่ระดับเยาวชน และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าโครงการต่างๆ เหล่านี้จะได้รับการสนับสนุน พัฒนา และขยายไปในโรงเรียนต่างๆ ทั่วประเทศในไม่ช้า.

๙ “...ASK NOT WHAT YOUR COUNTRY CAN DO FOR YOU — ASK WHAT YOU CAN DO FOR YOUR COUNTRY...” คำปราศรัยวันเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดี เมื่อวันที่ ๒๐ มกราคม ค.ศ. ๑๙๖๑



ในใจตนได้ แต่ก็ไม่น้อยที่ต้องพ่ายแพ้ต่อกิลเลสในใจตัวเอง เช่น เมื่อแรกก็เป็นคนที่มีศีลธรรม แต่ภายหลังเมื่อมีอำนาจวาสนา เสพความสุขสบายจนเคยชิน ก็ลืมหืมตา หลงอำนาจ ยอมกระทำทุกอย่างเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งอำนาจวาสนานั้น ตัวอย่างเหล่านี้มีให้เห็นเกลื่อนกลาดในสังคม เราจึงจำเป็นต้องมีการชะล้างจิตใจและพัฒนาตนเองให้ดีขึ้นอยู่เสมอ โดยการหมั่นเพียรเปลี่ยนแปลงและปรับปรุงตนเองอย่างค่อยเป็นค่อยไปด้วย การ “ร้อน” ความรู้สึกนึกคิดและพฤติกรรมอันไม่พึงปรารถนาให้หลุดร่วงลงไป และสร้างสมความดีงามขึ้นเป็นลำดับ เปรียบเสมือนการร้อนทองที่ต้องค่อยๆ คัดกรองเอาเศษหินเศษดินออก ค่อยๆ ร้อนจนกระทั่งได้ทองคำที่มีความบริสุทธิ์จริงๆ^{๑๐}

นอกจากจะร้อนทองตัวเองแล้วเรายังต้อง “ร้อน” หาทองคำบริสุทธิ์มาทำงานให้กับบ้านเมืองด้วย ไม่ว่าจะเป็นการทำงานในระดับชาติ ระดับท้องถิ่น หรือในวงการวิชาชีพสาขาต่างๆ เพราะบุคคลที่เราเลือกเข้ามานี้จะเป็นผู้แทนของเราในการใช้อำนาจบริหารกิจการและดูแลรักษผลประโยชน์ของประเทศโดยตรง เราจึงต้องให้ความสำคัญ ใส่ใจ และพิถีพิถันเลือกสรรผู้ที่มีศีลธรรมและยึดถือความถูกต้องชอบธรรมให้มีโอกาสเข้ามาทำงาน และเมื่อเลือกบุคคลใดเข้าไปแล้วก็ต้องติดตามเฝ้าดู ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของท่านเหล่านั้นต่อไปอย่างใกล้ชิดว่าปฏิบัติหน้าที่โดยชอบและอย่างดีที่สุดแล้วหรือไม่ ถ้าไม่ ก็ต้องหาทางหักท้วง ยิ่งหากมีการทุจริตประพฤติมิชอบก็ต้อง หาทางให้เขาพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปตามวิถียกทัณฑ์กฎหมายกำหนดไว้ และเลือกสรรผู้คนที่ดีกว่าในโอกาสต่อไป จนได้คนที่ดีที่สุดมาบริหารกิจการบ้านเมือง

๔. การผนึกกำลังกันในหมู่ผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน (PROFESSIONAL SOLIDARITY)

เมื่อท่านทั้งหลายได้หมั่นฝึกอบรมตนเองให้เป็นผู้ที่ยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมแล้ว ท่านยังมีหน้าที่สำคัญในการพัฒนาให้การยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมนี้ หยั่งรากลึกและเจริญงอกงามในจิตใจของผู้คนในสังคมด้วย เริ่มจากในแวดวงวิชาชีพของท่านเอง ด้วยการผนึกกำลังกันในหมู่ผู้ประกอบวิชาชีพช่วยกันดูแลเพื่อนร่วมวิชาชีพ โดยใช้มาตรการทางสังคม คือ ถ้าใครทำดีก็ต้องช่วยกัน เชิดชู ยกย่อง และปกป้อง แต่ถ้าใครทำชั่ว

^{๑๐} เมื่อใดจึงจะเรียกว่าเป็น “ทองคำบริสุทธิ์” นั้น ผู้เขียนใคร่ยกคำกล่าวของท่านศาสตราจารย์ ดร.พระธรรมโกศาจารย์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัยและเจ้าอาวาสวัดประยุรวงศาวาสวรวิหาร ซึ่งกล่าวไว้ในกรอบธรรมจริยธรรมและมรรยาทนายความ จัดโดยสภานายความแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ว่า คุณธรรมเป็นสภาพคุณงามความดีภายในจิตใจ ซึ่งเป็นรากฐานของจริยธรรมอยู่ในใจ วัดไม่ได้ ประเมินไม่ได้ แต่มีสิ่งหนึ่งที่สามารถพิสูจน์คุณธรรมในใจแต่ละบุคคลได้ สิ่งนั้นคือ สถานการณ์ที่กดดัน ยามปกติที่เราจะไม่ถูกกดดันทุกคนก็ธรรมดา แต่พอถึงที่เราเรียกว่าวิกฤติ คือไปขายหรือไปขอว่าไม่รู้อะไรหรือจะตาย จะเสียชื่อหรือประสบความสำเร็จหรือความล้มเหลว ช่วงนี้การตัดสินใจต้องการคุณธรรมเป็นพื้นฐานภายในจิตใจ สถานการณ์จะพิสูจน์ว่า เป็นทองคำแท้หรือไม่ ในอเมริกา ตระกูลเคนเนดีเป็นตระกูลที่มีอิทธิพลทางการเมือง โดยนายเอ็ดเวิร์ด เคนเนดี ก็เป็นหนึ่งในบุคคลที่อยู่ในสายตาประชาชนว่าจะจะได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดี แต่เขาก็ไม่เคยไปถึงขั้นนั้น ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ ในสมัยที่เขายังหนุ่มยังเฒ่ายุชชฌายอดตกสะพานลงไปในแม่น้ำ ซึ่งก็เป็นเรื่องธรรมดาที่คนจะต้องเอาตัวรอดในภาวะวิกฤติเช่นนั้น คือเปิดประตูออกมาและว่ายน้ำไปขึ้นฝั่ง แต่ที่ไม่ปกติสำหรับคนอเมริกันและเป็นดราม่าสำหรับสื่ออันเป็นเหตุที่ทำให้เขาไม่ได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดีจนแล้วจวนรอด ก็เพราะขณะที่เขาว่ายน้ำมาถึงฝั่ง เขาทิ้งเลขานุการของเขาซึ่งติดอยู่ในรถลงน้ำตาย เขาลืมนึกไปเลยไม่คิดจะช่วยเหลือ ประวัติศาสตร์จารึกไว้ว่า ถ้าคนอย่างนี้ในยามวิกฤติหนีเอาตัวรอดอย่างนี้จะเป็นประธานาธิบดีได้อย่างไร ความซื่อตรงต่อตนเอง ซื่อตรงต่อผู้อื่น และซื่อตรงต่อหลักการถูกทดสอบด้วยวิกฤติการณ์ เราจึงต้องฝึกฝนและเตรียมความพร้อมอยู่เสมอ คุณสติให้อยู่ สถานการณ์จะบอกถึงสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจที่เรียกว่าคุณธรรม ถ้าคุณธรรมนำออกมาใช้สอดคล้องกับสถานการณ์เมื่อไร ท่านทำการใหญ่สำเร็จเป็นวีรบุรุษวีรสตรี แต่สถานการณ์เราเลือกไม่ได้ ขงจื๊อบอกว่าอย่าหวังว่าเราจะไปมีตำแหน่งที่ไหนทำงานที่ใด เมื่อท่านเริ่มต้นทำงานไม่ว่าจะไปอยู่ตรงไหนก็ตามถือเป็นการทดสอบตัวท่านเอง ทำให้ดีที่สุด คุณธรรมจริยธรรมจะออกมาตอนนั้น แล้วคนอื่นก็จะเห็นเอง ขอเพียงให้เราฝึกฝนและเตรียมตนเองให้พร้อมอยู่เสมอ และสิ่งสำคัญที่จะช่วยท่านได้เป็นอย่างดีก็คือ สติ นั่นเอง ดังคำกล่าวที่ว่า “สติมาปัญญาเกิด สติเตลิดมักเกิดปัญญา”.



เพื่อนร่วมวิชาชีพ โดยใช้มาตรการทางสังคมคือ ถ้าใครทำผิดก็ต้องช่วยกัน चेดชู ยกย่อง และปกป้อง แต่ถ้าใครทำชั่วก็ต้องว่ากล่าวตักเตือน หากไม่ใช่เรื่องร้ายแรง แต่หากเป็นเรื่องร้ายแรงก็ต้องคว่ำบาตรผู้นั้นจากวงการวิชาชีพเพื่อไม่ให้เขามีโอกาสก่อความเสียหาย ความเดือนร้อนรุ่มวุ่นวาย หรือความเสื่อมเสียให้กับผู้สุจริตทั้งหลายในวิชาชีพนั้นๆ ได้อีกต่อไป จากนั้นก็ค่อยๆ พัฒนาขึ้นไปในระดับชุมชนจนไปถึงระดับประเทศ ช่วยกันฝึกกำลังของคนในชาติยกย่องเชิดชูคนดีที่ยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรม ให้เขาได้มีขวัญและกำลังใจที่จะทำดีต่อไป และหากผู้ใดทำชั่วก็ต้องฝึกกำลังกันยับยั้งและป้องปรามไม่ให้บุคคลนั้นได้มีโอกาสทำชั่วก่อความเสียหายให้บ้านเมืองอีก การฝึกกำลังกันนี้นับเป็นมาตรการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งที่จะพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งคุณธรรมและจริยธรรมในสังคมให้ยั่งยืนสืบไป แต่ทั้งนี้การฝึกกำลังต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ถูกต้องชอบธรรมด้วย หากใช้ไปในทางที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมก็เปรียบเสมือนการนำกฎหมายมาใช้บังคับแทนกฎหมายและกลายเป็นภัยที่อันตรายร้ายแรงได้เช่น การใช้ระบบอุปถัมภ์รวมกลุ่มกันเพื่อสนับสนุนพวกพ้องของตนให้ได้เลื่อนยศเลื่อนตำแหน่งโดยไม่ถูกต้อง หรือการรวมตัวกันปกป้องผู้กระทำความผิดไม่ให้ต้องรับโทษหรือหาทางให้เขารอดพ้นจากความรับผิดชอบโดยไร้ซึ่งความชอบธรรมตามกฎหมาย

มาตรการแก้ไขทางจิตใจต่างๆ ที่ผู้เขียนได้เสนอมานั้น เป็นการแก้ไขทั้งทัศนคติและอุปนิสัยของบุคคล ซึ่งต้องใช้ระยะเวลายาวนาน อาศัยทั้งความตั้งใจ ความอดทน และความเสียสละของทุกฝ่าย การพยายามเร่งรัดด้วยความเข้มแข็งสักปานใดก็ไม่มีทางลัดแต่มาตรการแก้ไขทางจิตใจที่ว่ามานี้ก็ดูจะเป็นหนทางเดียวที่เราจะแก้ไขวิกฤตการณ์ความเสื่อมโทรมทางคุณธรรมและจริยธรรมได้อย่างแท้จริง ซึ่งการดำเนินงานตามมาตรการต่างๆ นั้น เราจำเป็นต้องมีแกนนำที่ยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรมอย่างแท้จริงกล้าช่วยกันผลักดันให้คนส่วนใหญ่ในสังคมเดินไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อให้การรณรงค์เรื่องคุณธรรมและจริยธรรมในสังคมสัมฤทธิ์ผลเป็นลำดับไป องค์กรต่างๆ ที่มีภารกิจใน การตรวจสอบและเสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรมในสังคมอยู่แล้วอาจจะเป็นแกนนำในเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี อาทิ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรมของสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน หรือองค์กรวิชาชีพต่างๆ เช่น สภานายความ เนติบัณฑิตยสภา สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ เป็นต้น องค์กรเหล่านี้สมควรเป็นแกนนำในการรณรงค์เรื่องคุณธรรมและจริยธรรมด้วยการปฏิบัติการเชิงรุก อาจจัดการประชุมสัมมนาในเรื่องนี้เป็นครั้งคราวอย่างต่อเนื่อง แสดงเจตจำนงไม่ยอมรับการทุจริตประพฤติมิชอบทั้งปวง พร้อมทั้งยืนยันยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมให้เป็นอุดมการณ์อันสูงสุดของสังคม

เราจำเป็นต้องเริ่มดำเนินการตั้งแต่วันนี้ ผลักดันให้มาตรการส่งเสริมคุณธรรมและจริยธรรมเป็นวาระแห่งชาติ จัดทำแผนการพัฒนาในเรื่องนี้ให้ครอบคลุมทุกระดับและทุกภาคส่วน มุ่งเน้นที่การปลูกฝังและรณรงค์ให้ประชาชนยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมทั้งในชีวิตส่วนตัวและในชีวิตรการทำงาน และเพื่อการนี้ภาครัฐต้องเข้ามาส่งเสริมการจัดตั้งกลุ่มบุคคลขึ้นจากหลายๆ ฝ่ายเพื่อรณรงค์เรื่องนี้อย่างจริงจัง และขยายพันธกิจขององค์กรให้มีเครือข่ายครอบคลุมทั่วทั้งประเทศเพื่อรองรับการปฏิบัติการตามแผนงานในอนาคต หากทุกฝ่ายตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องการยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมและร่วมกันปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างแข็งขันแล้ว แม้หนทางจะยาวไกลและยากเข็ญสักเพียงใด ผู้เขียนก็เชื่อมั่นว่าเราจะนำพาประเทศชาติพ้นวิกฤติไปได้



ท้ายนี้ ผู้เขียนขออัญเชิญพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวตอนหนึ่งมาให้ท่านได้ยึดถือเป็นแรงบันดาลใจและเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจในการยืนหยัดยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม ความว่า^{๑๑}

“ในการดำเนินชีวิตของเรานั้น เราต้องข่มใจไม่กระทำการสิ่งใดๆ ที่เรารู้สึกด้วยใจจริงว่าชั่ว ว่าเสื่อม เราต้องฝืนต้องต้านความคิดและความประพฤติทุกอย่างที่รู้สึกว่าขัดกับธรรมะ เราต้องกล้าและบากบั่นที่จะกระทำสิ่งที่เราทราบว่าเป็นความดี เป็นความถูกต้อง และเป็นธรรม ถ้าเราร่วมกันทำเช่นนี้ให้ได้จริงๆ ให้ผลของความดีบังเกิดมากขึ้นๆ ก็จะช่วยค้ำจุนส่วนรวมไว้มิให้เสื่อมลงไป และจะช่วยให้ฟื้นคืนดีขึ้นได้เป็นลำดับ”

^{๑๑}พระราชดำรัสพระราชทานเพื่อเชิญไปอ่านในพิธีเปิดการประชุมยุวพุทธิกสมาคมทั่วประเทศ ครั้งที่ ๑๒ ที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๑๓.





Mae Fah Luang University

รัฐธรรมนูญกับความเป็นจริงทางการเมือง
ในกรณีของไทย :
ข้อสังเกตบางประการ

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.สุจิต บัญบงการ



รัฐธรรมนูญกับความเป็นจริงทางการเมืองในกรณีของไทย: ข้อสังเกตบางประการ

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.สุจิต บุญบงการ

ประธานสภาพัฒนาการเมือง

๑. รัฐธรรมนูญกับความเป็นจริงทางการเมืองตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครอง ๒๔๗๕ จนถึงสงครามโลกครั้งที่สอง

รัฐธรรมนูญของไทยเปลี่ยนแปลงบ่อยมาก เหตุการณ์เช่นนี้สะท้อนให้เห็นว่า การเมืองในระบอบรัฐธรรมนูญของเราไม่มีความมั่นคง

ที่เปลี่ยนแปลงบ่อยมาก เกิดขึ้นจากหลายปัจจัย ปัจจัยอันหนึ่งที่สำคัญก็คือ คนไทยส่วนใหญ่ไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ข้าราชการ หรือประชาชนทั่วไป ยังไม่มีวัฒนธรรมทางการเมืองที่เห็นถึงความ “ศักดิ์สิทธิ์” หรือความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

เมื่อมองย้อนไปตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกเมื่อ ปี พ.ศ. ๒๔๗๕ จะเห็นได้ว่า ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นโดยผู้เปลี่ยนแปลงการปกครองซึ่งเป็นกลุ่มคนจำนวนไม่มากและสร้างขึ้นมาเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการยึดอำนาจและการปกครองของตน แต่ประชาชนไม่ได้คิดเช่นนั้น คือไม่เห็นว่าเป็น กฎแห่งแผ่นดิน หรือ Law of the Land

ถ้าเปรียบกับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญมั่นคงอย่างอังกฤษและอเมริกาแล้ว จะเห็นว่ามีความแตกต่างกับประเทศไทยมาก ในกรณีของอังกฤษรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของประเพณีที่สั่งสมมาเป็นเวลานาน มีลักษณะไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten) คือไม่ใช่อยู่ในเอกสารฉบับเดียว ดังนั้นจึงไม่มีในเรื่องความแตกต่างจากความเป็นจริงทางการเมือง คือ เอาความเชื่อทางการเมืองและวัฒนธรรมประเพณีทางการเมืองมาเป็นรัฐธรรมนูญ และการเปลี่ยนแปลงก็ค่อยเป็นค่อยไป และสุดท้ายกลายเป็นการยอมรับอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (Parliament)

กรณีของสหรัฐ แม้ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) คือ อยู่ในเอกสารฉบับเดียว แต่ก็มี “ศักดิ์สิทธิ์” แบบ Law of the Land จึงบัญญัติให้มีการแก้ไขยาก ผู้ร่างได้ร่างให้สอดคล้องกับความเป็นจริงทางการเมืองในขณะที่เป็นอิสระจากอังกฤษคือ ความต้องการที่จะมีสิทธิ เสรีภาพ และไม่ยอมรับระบบกษัตริย์แบบอังกฤษ แต่ก็ยังต้องการให้มีประมุขที่เป็นประธานาธิบดี (President) ที่คล้ายๆ กับกษัตริย์ที่ได้รับเลือกตั้ง (elected king) ก็ว่าได้และผู้ร่างไม่แน่ใจในเสียงของประชาชน จึงให้ประธานาธิบดีได้รับการเลือกตั้งทางอ้อม

ในตอนเริ่มต้น การเคารพสิทธิของรัฐแต่ละรัฐมีสูงมากจึงได้มีการลองให้เป็นรัฐธรรมนูญแบบสมาพันธรัฐ คือ รัฐบาลกลางมีอำนาจน้อยมากอำนาจอยู่ที่รัฐทั้งหลาย ก็ล้มเหลวจึงหันมาใช้แบบสหพันธรัฐ รัฐธรรมนูญจึงจะสะท้อนความคิดของคนในยุคนั้นว่า แม้จะมีความเชื่อว่ากฎหมายเป็นเรื่องที่บุคคลสร้างขึ้นและเปลี่ยนแปลงได้โดยบุคคล แต่ในขณะเดียวกันก็ยังมีความคิดดั้งเดิมที่ว่าแผ่นดินมีกฎหมายของตนหรือที่เรียกว่า กฎธรรมชาติ หรือ กฎแห่งแผ่นดินอยู่ จึงได้ถือว่ารัฐธรรมนูญจะต้องสะท้อนความเป็นกฎดังกล่าว คนจึงยอม



รัฐธรรมนูญและเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความศักดิ์สิทธิ์และยั่งยืน จึงจำเป็นต้องมีการปรับความเป็นจริงทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญให้เข้ากันอยู่ตลอดมา ดังจะเห็นได้ว่าได้มีบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นระยะ ๆ เสมอมา

ส่วนเรา ไทยไม่เป็นอย่างนั้น รัฐธรรมนูญไม่มีฐานทางประวัติศาสตร์และประเพณี แม้แต่คำว่ารัฐธรรมนูญเพิ่งบัญญัติขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ.๒๔๗๕ ดังนั้น คนไทยส่วนใหญ่จึงไม่เห็นความสำคัญของรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าเป็นเพียงเครื่องมือของผู้ปกครอง ผู้ปกครองจะเปลี่ยนรัฐธรรมนูญก็เปลี่ยนไปไม่ใช่เป็นเรื่องของประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้ ซึ่งเกิดผลสามประการคือ

๑. รัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปตามผลของการแย่งชิงอำนาจของผู้นำ

๒. การล้มล้างรัฐธรรมนูญโดยการยึดอำนาจทำได้ แม้ว่าขัดรัฐธรรมนูญแต่ไม่ขัดวัฒนธรรมทางการเมืองของประชาชนที่ยังยอมรับการแก้ไขปัญหาการเมืองโดยวิธีการนอกกระบวนการ

๓. การดำเนินงานที่จะหลีกเลี่ยงไม่ทำตามรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ โดยมีการตีความตามตัวอักษรไม่ได้ คำนึงถึง เจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ถ้าเจตนารมณ์ นั้นเป็นความคิดของผู้นำทางการเมืองกลุ่มหนึ่ง ไม่ใช่กลุ่มของตน

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับแรกที่ประกาศใช้เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ นั้นเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญชั่วคราวต้องการให้พระมหากษัตริย์อยู่ใต้รัฐธรรมนูญเท่านั้น เป็นการเปลี่ยนจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ไปสู่ระบบรัฐธรรมนูญแต่ไม่มีข้อความที่ระบุกลไกประชาธิปไตยและการประกันสิทธิเสรีภาพขอประชาชนอย่างชัดเจนและละเอียด เป็นรัฐธรรมนูญที่คณะราษฎรต้องการให้รองรับอำนาจของตนที่เปลี่ยนแปลงการปกครองได้สำเร็จ ส่วนประชาชนนั้นไม่มีส่วนรู้เห็นเพราะยังมีวัฒนธรรมการเมืองที่เป็นความเชื่อว่าการเมืองปกครองเป็นเรื่องของคนระดับบนและเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงเห็นด้วย การเปลี่ยนแปลงก็มีความชอบธรรม

ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับ ๑๐ ธันวาคม ๒๔๗๕ นั้นโดยรูปแบบเป็นการพระราชทานจากพระมหากษัตริย์เพื่อให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองให้มีรัฐธรรมนูญนั้นการมอบหรือโอนอำนาจจากพระมหากษัตริย์ให้กับประชาชนเพื่อให้เกิดความชอบธรรมและความต่อเนื่องทางการเมืองขณะเดียวกันประชาชนทั่วไปไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องและเรียกร้องในเรื่องดังกล่าว เพราะยังไม่มีความตื่นตัวทางการเมือง

ในส่วนของเนื้อหา เป็นไปตามความต้องการของคณะราษฎรซึ่งเมื่อยึดอำนาจได้ยังต้องการครองอำนาจอยู่จึงไม่ต้องการมีประชาธิปไตยเต็มรูปในทันที จึงไม่มีเนื้อหาที่ละเอียดมากนักในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนและยังให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครึ่งหนึ่งมาจากการแต่งตั้งเป็นการเริ่มต้นของการมี ส.ส. มาจากการแต่งตั้งในช่วงต่อมา

ส่วนองค์พระมหากษัตริย์ทรงเห็นว่าเมื่อคณะราษฎรเปลี่ยนแปลงการปกครองต้องการให้มีการปกครองในระบอบรัฐธรรมนูญ จึงทรงเห็นว่าการดำเนินงานภายใต้รัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นประชาธิปไตย เมื่อความจริงไม่เป็นเช่นนั้น ความขัดแย้งระหว่างพระองค์กับคณะราษฎรก็เกิดขึ้นและนำมาซึ่งการสละราชสมบัติ ในที่สุด ส่วน “คณะกบฏบวรเดช” อ้างว่า คณะราษฎรไม่เป็นประชาธิปไตยจริง จึงจำต้องใช้กำลังเข้าล้มคณะราษฎร ซึ่งเป็นการใช้อำนาจ “นอกรัฐธรรมนูญ”



รัฐบาลเองในปี พ.ศ.๒๔๗๖ ก็ประกาศงดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตราเพราะมีความขัดแย้งระหว่างนายกรัฐมนตรีกับคณะราษฎรและท้ายสุด คณะราษฎรเองก็ยึดอำนาจจากรัฐบาลพระยามโนปกรณนิติธาดา อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าได้มีการใช้วิธีการ “นอกรัฐธรรมนูญ” แม้ว่า คณะราษฎรที่ยึดอำนาจจะอ้างว่ากระทำไปเพื่อรักษารัฐธรรมนูญ

๒. รัฐธรรมนูญกับความเป็นจริงในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองจนถึงตุลาคม ๒๕๑๖

การเมืองไทยในช่วงนี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความขัดแย้งทางการเมืองของกลุ่มต่างๆ อยู่เหนือความสำคัญของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกลายเป็นเครื่องมือของกลุ่มที่ได้อำนาจทางการเมือง เพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับตนได้ในระดับหนึ่ง

กลุ่มปรีดี ซึ่งได้อำนาจหลังจากสงครามโลกสงบลงและได้นำเอา รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๔๘๙ มาประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยฉบับแรกและห้ามข้าราชการประจำทั้งทหารและพลเรือนดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นการป้องกันมิให้ทหารเข้ายุ่งทางการเมือง

กลุ่มรัฐประหาร ๙๐

รัฐธรรมนูญชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๙๐

กลุ่มอนุรักษนิยม + เสรีนิยม (ประชาธิปไตย)

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๔๙๒ เป็นรัฐธรรมนูญที่

เชิดชูสถาบันพระมหากษัตริย์และมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางรวมทั้งห้ามข้าราชการดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กลุ่มทหาร ร.ป. กับ คณะราษฎรเดิม

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.

๒๔๙๕

กลุ่มจอมพล สฤษดิ์ และจอมพล ถนอม ประกาศ

ธรรมนูญการปกครองชั่วคราว พ.ศ. ๒๕๐๑ และ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๑๑

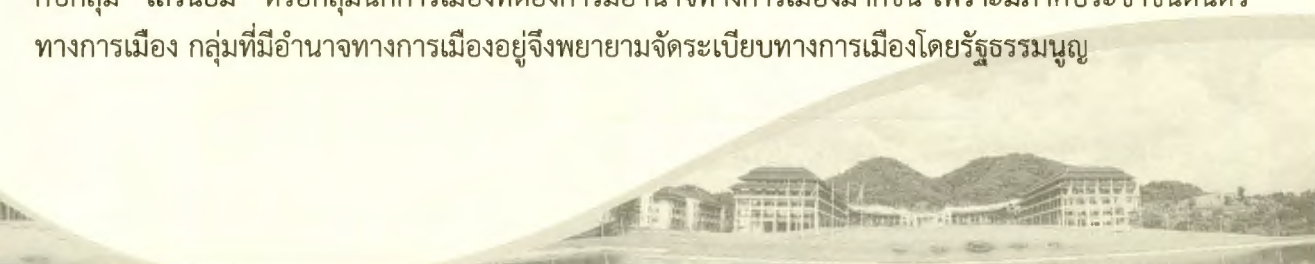
กลุ่มพรรคการเมืองหลังเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาฯ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๑๗

ดังนั้นลักษณะสำคัญของการเมืองในช่วงนี้ได้มีการใช้วิธีการนอกรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจรัฐ และประชาชนส่วนใหญ่ก็ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ยกเว้นในช่วงเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาฯ ซึ่งมีความตื่นตัวของประชาชนอย่างมากภายใต้การนำขององค์การนิสิตนักศึกษา แต่ก็ไม่มีพลังมากพอที่จะให้ระบอบประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ มีความมั่นคงได้

๓. รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ กับ ๒๕๕๐ กับความเป็นจริงทางการเมือง

รัฐธรรมนูญปี ๒๕๒๑ และ ๒๕๓๔ เป็นความพยายามของกลุ่มอนุรักษนิยมและทหาร ที่ประนีประนอมกับกลุ่ม “เสรีนิยม” หรือกลุ่มนักการเมืองที่ต้องการมีอำนาจทางการเมืองมากขึ้น เพราะมีภาคประชาชนตื่นตัวทางการเมือง กลุ่มที่มีอำนาจทางการเมืองอยู่จึงพยายามจัดระเบียบทางการเมืองโดยรัฐธรรมนูญ





รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ เป็นอิทธิพลของรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) และขบวนการประชาธิปไตยที่ขยายตัวมากขึ้น ที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญมีความสำคัญสูงสุดอย่างแท้จริงและเป็นบทบัญญัติที่จะจรรโลงประชาธิปไตยให้มั่นคงจึงได้พยายามเอารัฐธรรมนูญเข้ามาแก้ไขปัญหาทางการเมืองให้ได้ รัฐธรรมนูญไม่ใช่เป็นผลผลิตของการต่อสู้ของผู้ที่มีอำนาจทางการเมืองอีกต่อไป แต่เป็นของผู้ที่เชื่อมั่นในรัฐธรรมนูญนิยมและประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ได้คำนึงถึงความเป็นจริงทางการเมืองมากขึ้น ความพยายามของรัฐธรรมนูญที่จะแก้ไขปัญหาทางการเมือง เช่น การทุจริตในการเลือกตั้ง การไร้เสถียรภาพของรัฐบาล การปราบปรามการคอร์รัปชัน การทำให้การเมืองเป็นของพลเมืองอย่างแท้จริง มีการจัดตั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อช่วยดูแลเรื่องข้างต้น อันได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และศาลรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาก็ได้ เช่นการซื้อเสียง ยังคงมีอยู่ การคอร์รัปชันมีมากขึ้น และซับซ้อนมากขึ้นด้วย รัฐบาลเข้มแข็งมากเกินไปจนตรวจสอบลำบาก

รัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ พยายามแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ทำให้มีบทบัญญัติที่ละเอียดมากขึ้น พยายามนำเอาปัญหาต่าง ๆ เข้ามาให้อำนาจรัฐธรรมนูญแก้ไข โดยเพิ่มบทบัญญัติต่าง ๆ เข้ามาเป็นจำนวนมาก รวมทั้งเรื่องจริยธรรมทางการเมืองและการยุบพรรคการเมืองที่มีข้อความละเอียดมากขึ้น

แม้ว่าจะมีบทบัญญัติดังกล่าวเพิ่มขึ้น ปัญหาทางการเมืองยังคงมีอยู่ ได้มีความพยายามที่จะหลบเลี่ยงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์ทางการเมือง รวมทั้งตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อเอาชนะฝ่ายตรงข้าม ปัญหาจึงเกิดขึ้นในกลุ่มสาธารณชนที่ตื่นตัวทางการเมือง ว่าหลักสำคัญของรัฐธรรมนูญคืออะไร และระบบการเมืองการปกครองของไทยควรเป็นอย่างไร

๔.กรณีที่เหมาะสมควรหยิบขึ้น พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ จะแก้ปัญหามากน้อยเพียงใด รวมทั้งได้ก่อให้เกิดปัญหาใหม่ๆ ขึ้นหรือไม่

- การเลือกตั้ง
- เรื่องพรรคการเมือง
- เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร รวมทั้งมาตรา ๑๙๐
- บทบาทขององค์กรอิสระในการช่วยแก้ไขปัญหาทางการเมือง
- การพัฒนาจริยธรรมของนักการเมือง
- บทบาทของภาคประชาชนกับประชาธิปไตยโดยตรง

ประเด็นสำคัญจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้แก้ปัญหทางการเมืองได้หมด ยิ่งบัญญัติมากขึ้นยิ่งถูกใช้เป็นประเด็นในการต่อสู้ทางการเมือง การแก้ปัญหหรือการสร้างประชาธิปไตย จะต้องแก้ไขส่วนอื่นๆ ด้วย ไม่ใช่หวังพึ่งรัฐธรรมนูญอย่างเดียว การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.๒๕๕๐) หรือความพยายามที่จะนำเอารัฐธรรมนูญฉบับอื่นมาใช้ เช่น ฉบับปี พ.ศ.๒๕๔๐ ดังที่มีการกล่าวขวัญกันนั้นเป็นเรื่องของผลประโยชน์ของนักการเมืองทั้งสิ้น จะไม่ช่วยให้ประชาธิปไตยก้าวหน้ามั่นคงไปได้



การพัฒนาประชาธิปไตยต้องคำนึงถึงเรื่องอื่นด้วย โดยเฉพาะการสร้างควมสำนึกของความเป็นพลเมืองให้แก่ประชาชน สัมเลิกระบบอุปถัมภ์ที่สนับสนุนให้ประชาชนขอรับความช่วยเหลือจากรัฐและผู้มีอิทธิพลแต่อย่างเดียว และต้องสร้างประชาธิปไตยในระดับชุมชนให้มีความเข้มแข็ง เพราะรากฐานของประชาธิปไตยคือประชาชน ถ้าประชาชนอ่อนแอประชาธิปไตยก็อ่อนแอไปด้วย ในฐานะที่ผู้เขียนเป็นประธานสภาพัฒนาการเมือง จึงใคร่ขอบอกกล่าวให้ทราบว่า สภาพัฒนาการเมืองได้เล็งเห็นว่า การพัฒนาประชาธิปไตยในระดับชุมชนเป็นสิ่งที่นำไปสู่การพัฒนาประชาธิปไตยได้อย่างมั่นคง ซึ่งได้ถือเป็นยุทธศาสตร์หลักอันหนึ่งในการพัฒนาทางการเมือง ไม่ใช่พัฒนาโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น





Mae Fah Luang University

กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง กับการสร้างธรรมาภิบาล

ธีรยุทธ หล่อเลิศรัตน์



กระบวนการยุติธรรมทางปกครองกับการสร้างธรรมาภิบาล

โดย ชีรยุทธ์ หล่อเลิศรัตน์ *

เหตุผลสำคัญของการศึกษา

ความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการปกครองของประเทศในปัจจุบันเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และวิทยาการหรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ของโลกปัจจุบัน ซึ่งส่งผลให้เกิดการปรับตัวกันอย่างรุนแรงทั้งในภาคราชการและภาคเอกชน

ในภาคราชการนั้น จะเห็นว่าระบบราชการในปัจจุบันมีความยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าในอดีต ภารกิจหลักของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ (Providing Public Service) นับวันจะทวีขึ้นทั้งในแง่ปริมาณงานและความต้องการของประชาชน

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ทางราชการต้องเผชิญอยู่ในปัจจุบันคือความคาดหวังต้องการของประชาชนที่เพิ่มสูงขึ้นกว่าในอดีตอย่างมากมาย ทั้งในแง่ความสะดวก รวดเร็ว ความถูกต้อง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ **ความเสมอภาคและเป็นธรรม** ประกอบกับประชาชนในปัจจุบันมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายมากขึ้น จึงมีความกล้าที่จะสอบถาม ติดตาม ตรวจสอบ หรือโต้แย้ง คัดค้านการใช้อำนาจทางปกครองในบางเรื่องที่ตนเห็นว่า ได้รับการปฏิบัติจากทางราชการอย่างไม่ถูกต้อง หรือไม่เป็นธรรม ยิ่งกว่านั้นยังมีการจัดตั้งองค์กรใหม่ๆ ขึ้นมาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ(กสม.) รวมทั้งได้มีการจัดตั้งศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรตุลาการแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมโดยให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐขึ้นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

วิวัฒนาการหรือความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ ทำให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลของการปฏิบัติหน้าที่ที่ไปกระทบต่อสิทธิหน้าที่ และเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น

ธรรมาภิบาลกับการบริหารงานภาครัฐ

คำว่า“ธรรมาภิบาล” (Good Governance) เริ่มนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายเป็นครั้งแรกในรายงานของธนาคารโลกเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๘๙ (พ.ศ. ๒๕๓๒) หรือเมื่อประมาณ ๒๒ ปี มาแล้ว ซึ่งในระยะเวลาดังกล่าวธนาคารโลกได้ชี้ให้เห็นถึงสาเหตุสำคัญที่ทำให้ประเทศที่ด้อยพัฒนา (Under Developed Country)

*ชีรยุทธ์ หล่อเลิศรัตน์ ที่ปรึกษาในศาลปกครองสูงสุด อาจารย์พิเศษ สำนักวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง อดีตรองประธานศาล





หรือประเทศที่กำลังพัฒนา (Developing Country) ที่ได้รับความช่วยเหลือในรูปของเงินกู้จากธนาคารโลก ต้องประสบกับปัญหาการใช้จ่ายเงินตามเงื่อนไขในสัญญาที่ทำกับธนาคารโลกซึ่งมีทั้งการรั่วไหล การทุจริต คอร์รัปชัน การจัดทำโครงการล่าช้ากว่ากำหนดและไม่เป็นไปตามข้อตกลงที่ให้กันไว้และความล้มเหลวในการชำระหนี้เงินกู้ตามโครงการช่วยเหลือต่างๆ ซึ่งบทสรุปของการวิเคราะห์ของธนาคารโลก คือประเทศที่ได้รับความช่วยเหลือส่วนใหญ่ ขาดธรรมาภิบาลในการบริหารงาน (Lack of Good Governance)

ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่ได้รับความช่วยเหลือจากธนาคารโลก ก็อยู่ในข่ายของการศึกษาและผลของการวิเคราะห์ตามรายงานดังกล่าวด้วย โดยในระยะแรกที่คำว่า Good Governance เข้ามาในประเทศไทย ยังไม่มีการบัญญัติศัพท์คำว่า “ธรรมาภิบาล” แต่ได้อาศัยการแปลความคำว่า Good Governance ว่าหมายถึง “การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี” ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.๒๕๓๔ โดย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๕๔๕ ได้มีบทบัญญัติมาตรา ๗/๑ กำหนดว่า การบริหารราชการแผ่นดินต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ และในวรรคสามของมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน” ซึ่งต่อมาก็ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ.๒๕๔๖ เพื่อให้ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐได้ใช้เป็นแนวทางในการบริหารงานและให้บริการแก่ประชาชนด้วย

ที่น่าสนใจอย่างยิ่งคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีบทบัญญัติที่พูดถึงหรือมีความหมายเกี่ยวข้องกับคำว่า “ธรรมาภิบาล” และ “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี” อยู่หลายมาตรา เช่น มาตรา ๗๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนาจความสะอาดและให้บริการแก่ประชาชนตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี”

มาตรา ๗๘ บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(๔) พัฒนาระบบงานภาครัฐโดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรมและจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคู่ไปกับการปรับปรุงรูปแบบและวิธีการทำงานเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้ หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ”

กระบวนการยุติธรรมทางปกครองกับการสร้างธรรมาภิบาล

ในหมวดว่าด้วย แนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมได้มีบทบัญญัติสำคัญกำหนดไว้ในมาตรา ๘๑ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(๑) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมาย แก่ประชาชนและจัดระบบงานราชการและงานของ



รัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(๒) คຸ່ມครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะที่มีการกำหนดให้รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง รวมทั้งการจัดระบบงานในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วม ก็เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องและเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีนั่นเอง

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ นั้นวางอยู่บนหลักการที่ว่า “บรรดาการกระทำของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งหลักการนี้ตรงกับสาระสำคัญข้อหนึ่งของหลักนิติรัฐและสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองที่ว่าหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆได้ ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

นอกจากนี้มาตรา ๖๒ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิติดตาม และร้องขอให้มีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งเท่ากับเป็นการรับรองการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้ด้วย

สิทธิในการฟ้องหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา ๖๐ ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น”

การกระทำหรือการละเว้นการกระทำของหน่วยงานของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กลายมาเป็นข้อพิพาทถึงชั้นฟ้องร้องเป็นคดีสู่ศาลนั้น ส่วนใหญ่และที่จะกล่าวถึงในที่นี้คือ การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่มีการใช้อำนาจหรือการละเว้นการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณา พิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๒๒๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

สำหรับเหตุแห่งกรณีพิพาทที่นำมาฟ้องร้องเป็นคดีปกครองอาจเกิดจากเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ ดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ



(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวช้าเกินสมควร

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวช้าเกินสมควร

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๕) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำ อย่างหนึ่งอย่างใด

(๖) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เกี่ยวกับการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

(๑) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๐๔/๒๕๕๒ (กรณีละเมิดจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (ศูนย์วิจัยและพัฒนาประมงน้ำจืดนครสวรรค์) ได้ปล่อยน้ำทิ้งจากอาคารบ้านพักของข้าราชการเจ้าหน้าที่ และน้ำจากการเพาะเลี้ยงพันธุ์ปลาลงสู่คลองบอระเพ็ด ทำให้น้ำในคลองบอระเพ็ดกลายเป็นน้ำเสีย ใช้ตามปกติไม่ได้ ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้อง คดีที่ ๑ มีเจตนาปล่อยทิ้งน้ำเสียลงสู่คลองบอระเพ็ด เพื่อให้ไหลไปยังแม่น้ำน่าน โดยไม่คำนึงถึงว่า คลองบอระเพ็ด มีสภาพเหมาะสม แก่การรองรับน้ำทิ้งหรือไม่ และไม่คำนึงถึงสภาพทางกายภาพของคลองบอระเพ็ดที่ไม่เหมาะสม ที่จะรองรับน้ำเสียใดๆ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อภาระหน้าที่ ในการพัฒนาทรัพยากรประมง และอนุรักษ์ทรัพยากรทางน้ำ อย่างยั่งยืนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งเป็นการก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่ใช้น้ำในคลองบอระเพ็ดเพื่อการอุปโภคและบริโภคอันเป็นการกระทำที่ขัดต่อการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ (กรมประมง) เป็นส่วนราชการต้นสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงต้องรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีด้วยการที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาห้ามผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ระบายทิ้งน้ำเสียลงสู่คลองบอระเพ็ดโดยไม่ผ่านระบบบำบัดน้ำเสียก่อนภายใน ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดจึงชอบแล้ว พิพากษายืน

(๒) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๗๘/๒๕๕๐ (กรณีปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร)

ถึงแม้ประมวลกฎหมายที่ดินจะมีได้กำหนดระยะเวลาการดำเนินการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามคำขอของประชาชนไว้ ทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไขปัญหาคาการบุกรุกที่ดินของรัฐก็ได้กำหนดระยะเวลาในการพิสูจน์สิทธิการครอบครองที่ดินของบุคคลในเขตที่ดินของรัฐไว้ แต่มาตรา ๓๓ วรรคหนึ่งและพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖



ก็ได้บัญญัติว่า ในการปฏิบัติราชการที่เกี่ยวข้องกับการบริการประชาชนหรือติดต่อประสานงานระหว่างส่วนราชการด้วยกัน ให้ส่วนราชการกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงานแต่ละงาน และประกาศให้ประชาชนและข้าราชการทราบเป็นการทั่วไป และวรรคสองกำหนดไว้ว่าให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องตรวจสอบให้ข้าราชการปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่า ในการปฏิบัติงานเพื่อให้บริการแก่ประชาชนนั้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการดำเนินการ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดอุดรธานี) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (คณะอนุกรรมการ แก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐจังหวัดอุดรธานี) ใช้เวลาดำเนินการตามคำขอของผู้ฟ้องคดีจนถึงวันที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น เป็นเวลาทั้งสิ้น ๑ ปี ๗ เดือน ๑๗ วัน กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้พิจารณาคำขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีและนำเรื่องเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควร นอกจากนั้น หากนับระยะเวลาตั้งแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ส่งคำขอของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จนถึงวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยื่นอุทธรณ์คดีนี้ เป็นเวลา ๑๑ เดือนเศษ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ยังมิได้ดำเนินการพิสูจน์สิทธิการครอบครองที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จ รวมทั้งยังมีอาจกำหนดให้แน่ชัดได้ว่า จะดำเนินการให้แล้วเสร็จได้เมื่อใด กรณีจึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้ปฏิบัติหน้าที่พิสูจน์สิทธิการครอบครองที่ดินของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควรเช่นกัน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมิได้พิจารณาคำขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควรโดยไม่มีเหตุผลที่สามารถรับฟังได้ จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณาคำขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควร

(๓) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๑๒/๒๕๕๐ (กรณีสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร)

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม) จะพิจารณาอนุญาตต่ออายุประทานบัตรการทำเหมืองแร่ให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้นั้น จะต้องมิมีขั้นตอนในการรวบรวมเอกสารการขออนุญาตจากหน่วยงานราชการหลายแห่ง ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้น่าจะมีผลกระทบต่อขั้นตอนการพิจารณาอนุญาตให้มีการต่ออายุประทานบัตรการทำเหมืองแร่ของผู้ฟ้องคดีล่าช้าได้ แต่การที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอประทานบัตรที่ ๑/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๔๗ และเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ใช้ระยะเวลาในการที่จะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีจัดเตรียมเอกสารหลักฐานตามข้อ ๒๗ ของระเบียบฯ ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับคำขอประทานบัตร การออกประทานบัตรฯ นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอถึง ๑ ปี ๗ เดือน ซึ่งขั้นตอนการแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามข้อ ๒๗ ของระเบียบฯ ดังกล่าว ถือเป็นขั้นตอนสำคัญที่จะมีผลทำให้การติดต่อกับหน่วยงานอื่น เช่นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ (กรมป่าไม้) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ (สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม) และสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม เป็นไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีฯ จะเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามหรือสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องบริหารราชการให้บรรลุตามเป้าหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐเป็นหลัก และหากมีกรณีที่ภารกิจใดไม่มีความเกี่ยวข้องกับส่วนราชการอื่นและมีผลทำให้เป็นอุปสรรค ในการก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ และก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อประชาชน ส่วนราชการ



ที่เกี่ยวข้องก็ย่อมจะต้องดำเนินการติดต่อประสานงาน ระหว่างส่วนราชการด้วยกัน ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างตามคำอุทธรณ์ว่าการพิจารณาอนุญาตเข้าใช้พื้นที่ ในการทำเหมืองแร่ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ หรือการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ไม่อยู่ในบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่อาจทราบได้ว่าขั้นตอนดังกล่าวต้องใช้ระยะเวลาเท่าใด จึงมีผลทำให้ระยะเวลาที่ศาลปกครองชั้นต้น กำหนดให้ปฏิบัติตามคำพิพากษายกในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุดไม่เพียงพอ นั้น ย่อมมีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประชาชนและชี้ให้เห็นถึงการกระทำของส่วนราชการที่ไม่พยายามมุ่งตอบสนองความต้องการของประชาชน เพราะส่วนราชการทุกหน่วยงานย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ที่จะต้องมีระบบการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และการบริหารงานในลักษณะสนับสนุนเกื้อกูลกันและเชื่อมประสานระหว่างส่วนราชการด้วยกันเอง ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอประทานบัตรการทำเหมืองแร่ฉบับใหม่ในพื้นที่เดิม และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ก็ให้พิจารณาออกประทานบัตรการทำเหมืองแร่ โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน เก้าสิบวันนับแต่วันที่คดีถึงที่สุด จึงเป็นระยะเวลาการดำเนินการบังคับตามคำพิพากษาที่เหมาะสมแล้วพิพากษายืน

ผลกระทบของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองต่อการบริหารกิจการบ้านเมือง

จากสถิติคดีปกครองที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองทุกศาลตั้งแต่เปิดทำการเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๔ จนถึงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๔ มีจำนวนคดีรวมทั้งสิ้น ๖๖, ๑๐๑ คดี ในจำนวนนี้ได้รับการพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งแล้วเสร็จไปทั้งหมด ๕๑,๖๗๗ คดี (ร้อยละ ๗๘.๑๘) และมีคดีที่คงค้างการพิจารณาอยู่รวม ๑๔,๔๒๔ คดี (ร้อยละ ๒๑.๘๒)

หากพิจารณาเฉพาะคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ๑๐ ศาล ได้แก่ ศาลปกครองกลาง ศาลปกครองเชียงใหม่ ศาลปกครองพิษณุโลก ศาลปกครองสงขลา ศาลปกครองนครศรีธรรมราช ศาลปกครองระยอง ศาลปกครองนครราชสีมา ศาลปกครองขอนแก่น ศาลปกครองอุดรธานี และศาลปกครองอุบลราชธานี ตั้งแต่เปิดทำการจนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๕๓ ปรากฏว่ามีจำนวนรวมทั้งสิ้น ๔๕,๙๒๙ คดี ได้รับการพิจารณาแล้วเสร็จไป ๓๓,๗๖๘ คดี (ร้อยละ ๘๒.๒๓) คงค้าง ๘,๑๖๑ คดี (ร้อยละ ๑๗.๗๗) ที่น่าสนใจคือในบรรดาคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นทั้ง ๔๕,๙๒๙ คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยข้าราชการ ๑๑,๕๓๔ คดี (หรือประมาณร้อยละ ๒๕) คดีเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การกระทำละเมิดและความรับผิดชอบอย่างอื่น ๘,๘๒๐ คดี คดีเกี่ยวกับการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน ๔,๐๕๑ คดี คดีเกี่ยวกับการควบคุมอาคารโรงงานสิ่งแวดล้อมและเหตุเดือดร้อนรำคาญ ๒,๕๔๖ คดี โดยไม่นับรวมคดีประเภทอื่นๆ ซึ่งเกือบทั้งหมดของคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครอง จะเกี่ยวข้องกับเรื่องของธรรมาภิบาลและการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีแทบทั้งสิ้น ซึ่งหากฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองจากศาล แต่หากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำใดๆ ที่ได้ดำเนินการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลได้พิจารณาวินิจฉัยโดยตรวจสอบทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงแล้ว ศาลก็จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของคู่กรณีด้วย



การยกเลิกเพิกถอนคำสั่ง หรือแก้ไขการกระทำ หรือให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนในกรณีที่มีการละเมิด หรือต้องรับผิดชอบอื่น

การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นการ ออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่ชอบด้วย ศาลปกครอง ในระยะเวลาที่สิบปีเศษที่ผ่านมา ได้ส่งผลให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ ความตระหนัก และความเปลี่ยนแปลงหลายประการ อาทิ

(๑) หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีความละเอียด รอบคอบ และระมัดระวัง ในการใช้อำนาจรัฐที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ และเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น โดยหากจะมีการออกกฎ คำสั่ง หรือการทำการใด ๆ ก็ตามต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ต้องกระทำในกรอบที่กฎหมายกำหนด และต้องกระทำโดยชอบ

(๒) หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำ (Accountability) ที่ไปก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ประชาชน ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

(๓) ระบบราชการมีความโปร่งใส (Transparency) มากขึ้นเพราะอาจถูกร้องขอให้มีการตรวจสอบ หรือต้องพร้อมที่จะชี้แจงตอบคำถามเกี่ยวกับการใช้อำนาจและการปฏิบัติงานในหน้าที่อย่างน้อยก็ตามที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ กำหนดหรืออาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรอิสระหรือ ศาลปกครองในกรณีที่มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล

(๔) ประชาชนได้รับการคุ้มครองความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐมากขึ้นเพราะการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง สามารถกระทำได้โดยไม่ยุ่งยาก ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล (เว้นแต่จะมีการเรียกร้องค่าเสียหายเป็นเงินหรือเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์) ไม่ต้องมีทนายความ อาจยื่นฟ้องด้วยตนเองหรือส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ก็ได้ เป็นต้น

(๕) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเพิ่มความระมัดระวังในการบริหารและการใช้อำนาจ ต้องรับผิดชอบ และต้องพร้อมที่จะได้รับการตรวจสอบ รวมทั้งต้องปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ กับประมวลจริยธรรมของข้าราชการแต่ละประเภททั้งที่ได้ประกาศใช้แล้ว และกำลังกำหนดขึ้น ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ที่มีคุณภาพและคุณธรรมสูงขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ประเทศชาติมี ระบบบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือธรรมาภิบาล (Good Governance) ในที่สุด





Mae Fah Luang University

กระบวนการทัศน์ใหม่ ในการป้องกันความขัดแย้ง

ศาสตราจารย์ นพ.วันชัย วัฒนศัพท์



กระบวนการทัศน์ใหม่ในการป้องกันความขัดแย้ง

ศาสตราจารย์ นพ.วันชัย วัฒนศัพท์*

ปัจจุบันปัญหาความขัดแย้งได้ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นจากกระบวนการพัฒนาประเทศตามกระแสโลกาภิวัตน์ ความสลับซับซ้อนในประเด็นปัญหา ตลอดจนความเร่งรัดแห่งการพัฒนา รวมไปถึงกระแสแนวคิดของการปรับเปลี่ยนจากประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy) เป็นประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) ภายใต้รัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับปี ๒๕๔๐ หรือ ๒๕๕๐ ก็ตาม แต่การมีส่วนร่วมก็มักจะเกิดขึ้นหลังจากผู้มีอำนาจคิดและตัดสินใจเรียบร้อยแล้วว่าจะออกกฎหมายกติกาอย่างไร คิดและตัดสินใจเรียบร้อยแล้วว่าจะสร้างศูนย์ขยะ สร้างโรงไฟฟ้า หรือทำอะไรก็แล้วแต่ที่อาจจะมีความผลกระทบต่อประชาชนหรือสิ่งแวดล้อม ถึงแม้จะก่อให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในหลายรูปแบบ และได้มีองค์กรตรวจสอบซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ที่รับข้อร้องเรียนของประชาชน และมีอำนาจในการตรวจสอบผู้มีอำนาจ ทั้งที่มาจาก การเลือกตั้งในระดับต่างๆ และที่มาจาก การแต่งตั้งองค์กรเหล่านี้หลายๆองค์กร ก็มีหน้าที่ที่จะชี้ผิดชี้ถูกว่าใครผิดใครถูก บางองค์กรก็มีหน้าที่เพื่อที่จะประสานความเข้าใจระหว่างผู้ทำหน้าที่บริการ ผู้ทำหน้าที่ให้บริการกับผู้ถูกบริการ หรือผู้รับบริการ หลายต่อหลายครั้งความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องเป็นราวจนมีการร้องเรียนหรือฟ้องร้องเหล่านั้น อาจจะไม่มีเจตนาในการกระทำผิด หรือเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เกิดจาก “การสื่อสาร” ระหว่างกันที่ผู้มีอำนาจก็ใช้กระบวนการสื่อสารในรูปแบบของผู้มีอำนาจแบบเดิมๆ คือ การสั่ง ไม่เคยเรียนรู้กระบวนการฟังอย่างตั้งใจ เพื่อทำความเข้าใจกัน ไม่เคยเรียนรู้หลักการสร้างความสัมพันธ์ที่อาจจะเป็นการสื่อสารที่ไม่ถูกขั้นตอน หรือขาดการสื่อสาร การแปรผลข้อมูลที่คลาดเคลื่อนเหล่านี้ นำไปสู่ความไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจ ความรู้สึกว่ายุติธรรมหรือไม่ยุติธรรมก็เช่นกันอาจจะเป็นเหตุพื้นฐานของการนำไปสู่ความขัดแย้ง นำไปสู่การฟ้องร้อง จนถึงการใช้กฎหมายความรุนแรงได้ นอกจากนั้นกระบวนการแก้ปัญหาก็ยังใช้วิธีการแบบเดิมๆ ในการแก้ปัญหา ผู้มีอำนาจแม้จะพูดถึงการเจรจา แต่ก็มักจะเป็นการเจรจาที่หมายถึงการเจรจาต่อรอง (Bargain) ที่หมายถึงการมาเอาแพ้อะไรกันที่เราถนัดกว่า เช่น การต่อของแทนที่จะเป็นการเจรจาไกล่เกลี่ย (Negotiation) หรือไกล่เกลี่ยโดยมีคนกลาง (Mediation) หรือการพูดก็จะเป็นการพูดแต่ฝ่ายเดียว ขาดการฟังอย่างตั้งใจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยที่ควรจะเป็นคือ มีคนกลางที่เป็นกลางมากำกับกระบวนการและกติกาที่คู่เจรจาร่วมกันกำหนด แล้วคู่เจรจานั้นเองร่วมกันใช้กระบวนการเรียนรู้ ก่อให้เกิดทางออกที่ทั้งสองฝ่ายพึงพอใจที่สุดที่ไม่ใช่ผู้มีอำนาจ หรือไม่ใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจในการบีบบังคับให้ยอมก็ตาม หรือใช้กรรมวิธีมาพิจารณาตัดสินอย่างที่เคยๆ ทำกระบวนการเหล่านี้ที่ ควรจะเป็นคือการสร้างฉันทามติ (Consensus Building) เป็นกระบวนการที่สังคมไทยจะต้องรับรู้และทำความเข้าใจอีกมาก

* ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้อำนวยการหลักสูตรการแก้ปัญหาความขัดแย้ง สถาบันพระปกเกล้า



ในที่นี้จะขอล่าถึงความเข้าใจของเหตุแห่งความขัดแย้งที่โยงมาจากอำนาจ การใช้อำนาจ เรื่องของความไว้วางใจและความไม่ไว้วางใจ เพื่อที่ผู้อ่านจะได้นำไปคิดทบทวนในการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะฝ่ายบริการทั้งบริการประชาชนและบริการบุคลากรในองค์กรเดียวกันทั้งหลายที่ควรจะมีระดับระวาง การสื่อสารที่ออกไปในรูปแบบของการใช้อำนาจต่างๆ รวมถึงวิธีการสร้างความไว้วางใจ ซึ่งเป็นรากฐานของการเกิดและไม่เกิดความขัดแย้ง

กรณีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่เราเผชิญกันอยู่ในเวลานี้มีหลายเรื่องที่หลายคนมองในมุมต่างๆ บทความนี้จะลองให้เราตามดูกันถึงความขัดแย้งในปัญหาเชิงอำนาจ

อำนาจเป็นสิ่งที่ทุกคนแสวงหามาตลอดตั้งแต่ยุคดึกดำบรรพ์ จากอำนาจที่หมายถึงการมีที่ดินจำนวนมากในยุคแรกๆจนท้ายที่สุดในยุคปัจจุบันเราพูดถึงกันว่าอำนาจหมายถึงการมีความรู้มากกว่าคนอื่นๆ คนแรกที่กล่าวถึงว่า ความรู้ คือ อำนาจ คือ ฟรานซิส เบคอน (Francis Bacon) แต่อัลวิน ท็อฟเลอร์ (Alvin Toffler)^๑ สรุปแนวคิดทางโลกตะวันตกเพิ่มเติมว่า ความรู้เพียงอย่างเดียวไม่อาจนำมาซึ่งชัยชนะ ต้องร่วมกับกำลัง หรือ เงินตรา และยังได้พูดถึงตำนานของเทพญี่ปุ่น ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับ “ซานซุโนะ จินจิ” อันหมายถึง วัตถุศักดิ์สิทธิ์ ๓ อย่าง ของเทพแห่งดวงอาทิตย์ คือ ดาบ อัญมณีและกระจกเงา ซึ่งยังคงเป็นสัญลักษณ์แห่งองค์จักรพรรดิญี่ปุ่นจนถึงปัจจุบัน ดาบเป็นตัวแทนของความรุนแรง อัญมณีคือความมั่งคั่ง และกระจกเงา เป็นสิ่งที่เทพ ส่งดูตัวเอง ตีความได้ว่าเป็นสัญลักษณ์แห่งจินตนาการ จิตสำนึกและความรู้

อัลวิน ท็อฟเลอร์ ยังบอกว่า เรามักจะมองอำนาจในเชิงปริมาณมากกว่าคุณภาพและกล่าวว่า ความรุนแรงคืออำนาจที่มีคุณภาพต่ำ เพราะไม่มีความยืดหยุ่นและใช้สำหรับการลงโทษ บังคับให้ผู้อื่นทำตามที่ดินต้องการโดยมักไม่คำนึงถึงความสมัครใจ การใช้กำลังเป็นอำนาจก่อให้เกิดการต่อต้านเหมือนผู้ที่ถูกคุกคามด้วยกำลังก็จะใช้แรงตีโต้กลับแก้แค้นเมื่อมีโอกาสและการใช้กำลังก็เป็นอำนาจที่ชั่วคราวตราบดีที่มีอำนาจคนก็ยอมเมื่อไรหมดอำนาจเขาก็ไม่เชื่อและไม่ทำตาม ส่วนเงินตราหรือความมั่งคั่งเป็นอำนาจที่ยืดหยุ่นมากกว่าเอื้อประโยชน์ได้หลายอย่างใช้เป็นเครื่องมือให้รางวัลได้ อย่างไรก็ดีการให้เงินหรือให้รางวัลก็มีคุณภาพระดับปานกลางและชั่วคราวคือ จะได้ผลก็ต่อเมื่อมีเงินหรือมีรางวัลจึงจะทำให้อำนาจนั้นๆเกิดผลในทางปฏิบัติ เมื่อไรไม่มีเงินไม่มีรางวัลก็ไม่ทำไม่ปฏิบัติ อำนาจที่มีคุณภาพสูงสุด คือ ความรู้ให้ปัญญา เมื่อเขาได้เข้าใจเขาก็ปฏิบัติโดยไม่ต้องใช้อำนาจบ่อยๆแม้หยุดใช้อำนาจเขาก็ยังยินดีที่จะทำอยู่ต่อไป การวัดคุณภาพของอำนาจนั้น เราดูที่ประสิทธิภาพ คือ การใช้อำนาจน้อยที่สุดเพื่อบรรลุเป้าหมาย เราใช้กำลังเพื่อบังคับให้ผู้อื่นทำตามโดยเขาไม่ยินยอมเราต้องใช้กำลังคนมาก อาจต้องใช้อาวุธ เราใช้เงินเป็นเครื่องตอบแทนเพื่อให้เขาทำตามที่เราต้องการบ่อยครั้งเราก็ต้องเพิ่มจำนวนเงินไปเรื่อยๆ และต้องใช้ไปเรื่อยๆ ทั้งกำลังก็ดี เงินก็ดี เมื่อหยุดใช้หยุดให้ คนคนนั้นก็มักจะหยุดทำตามที่เราต้องการ แต่หากเราใช้ความรู้เพื่อชักจูงเขาให้ทำตามด้วยความเต็มใจ ทำให้เปลี่ยนความรู้สึกนึกคิด เปลี่ยนทัศนคติ เขาอาจจะทำตามเราโดยไม่หวังผลตอบแทน แม้เราจะหยุดให้ความรู้กับเขาแล้ว หากเขาเกิดจิตสำนึกที่ดี เขาก็จะทำเองโดยไม่ต้องพูดต้องบอกต้องสอนกันอีก เขาอาจจะเกิดกระบวนการ

^๑Alvin Toffler. (1990) Power Shift, Knowledge, Wealth and Violence at the edge of the 21st century.



เรียนรู้ด้วยตัวของเขาเอง จึงเห็นได้ว่าความรู้เป็นอำนาจที่ใช้ได้ผลสูงสุดและมีประโยชน์รอบด้าน ผู้ที่มีอำนาจสูงสุดคือผู้ที่ผสมผสานอำนาจทั้งสามอย่างนี้เข้าด้วยกันและเลือกใช้ให้ถูกต้องในแต่ละสถานการณ์

อัลวิน ท็อฟเลอร์ อธิบายอำนาจในแนวคิดที่กล่าวมาเชื่อมโยงกับสภาพเศรษฐกิจเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงอำนาจระดับโลก สำหรับมุมมองของอำนาจที่สัมพันธ์กับความขัดแย้งจะมีมุมมองที่คล้ายคลึงกัน โดยมองเรื่องของอำนาจที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างคน ระหว่างชุมชน ระหว่างประเทศ มุมมองสี่อย่างของอำนาจอาจพิจารณาแยกได้ดังนี้

- “อำนาจเหนือ” (Power over) โดยยึดถือแนวคิดที่ว่า อำนาจหรือความสามารถที่ให้ คนอื่นทำอะไรบางอย่างที่คนอื่นที่เวลานั้นโดยปกติอาจจะไม่ทำ” (Robert Dahl, 1968)^๒ นั่นคือ การมีอำนาจเหนือผู้อื่น

- “อำนาจร่วมกับ” (Power with) นอกจากแนวคิดในเรื่องอำนาจเหนือแล้ว ฟอลเลท (Mary Parker Follet 1920)^๓ มองว่ายังมี “อำนาจร่วมกับ” ผู้อื่น เหมือนกับการที่สร้างความร่วมมือ (partnerships) ระหว่างกัน เช่น ระหว่างนักพัฒนากับนักอนุรักษ์ ทั้งที่อาจทำงานสวนทางกัน แต่หันมาร่วมมือกันเป็นลักษณะของอำนาจร่วมกัน

- “การปราศจากอำนาจและการต้องพึ่งพิง” มุมมองที่สาม ดูจะสัมพันธ์กับเรื่องของความขัดแย้งในลักษณะที่ว่า คนที่ไร้อำนาจนาน ๆ จะมีผลกระทบทางกายและจิตใจ สามารถก่อให้เกิดความแข็งแกร่งต่าง ไม่มีเหตุผลและมีความรุนแรง ความไร้อำนาจและการต้องพึ่งพิงจะมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ เมื่อคนไม่มีอำนาจหรือมีอำนาจน้อย (Lower Power Group: LPG) เขามักจะมองหาที่พึ่งพิง ความสัมพันธ์ของการพึ่งพิงอาจจะแสดงออกมาในทางบวกและเสริมสร้าง เช่น ความสัมพันธ์กับผู้ให้คำแนะนำ หรืออาจออกมาในทางลบมีการบังคับขู่เข็ญ เช่น ความสัมพันธ์ในกรณีผู้ปกครองที่ใช้วิธีการเผด็จการ

- “การเสริมพลังและการไม่ต้องพึ่งพิง” (การเป็นอิสระ) การเพิ่มพลังและการไม่ต้องพึ่งพิงหรือการเป็นอิสระจะตรงข้ามกับมุมมองที่สามที่กล่าวไปแล้ว จะเป็นเรื่องของอำนาจ หรือการเสริมพลังอำนาจก็แล้ว แต่เป็นลักษณะของ “การโอนอำนาจไปสู่” (Power to) หรือ “การได้อำนาจจาก” (Power from) ตัวอย่างในงานวิจัยองค์กรได้มีการศึกษามากมายในเรื่องนี้ ได้แก่ การเพิ่มพลังความสามารถที่ลูกจ้างสามารถมีส่วนร่วม มีการกระจายอำนาจหน้าที่ การเปลี่ยนโครงสร้าง ลดการรวมศูนย์อำนาจ พบว่าเมื่อคนเรารู้สึกมีพลังอำนาจในเรื่องใดก็ตามก็จะทำให้เขาลดความจำเป็นต่อการพึ่งพิงในคนอื่นและเปิดโอกาสสู่ความอิสระ ทำให้มีความรู้สึกเชื่อมั่นในตัวเอง มีศักดิ์ศรี มีความสามารถในการทำอะไรก็แล้วแต่ด้วยความรู้สึกที่ต่างจากการทำตามคำสั่ง

^๒Dahl, R.A. (1968) “Power.” In D.L. Sills (ed.), International Encyclopedia of the Social Sciences, Vol.12. Old Tappan, N.J. : Macmillan

^๓Follett, M.P. (1973) “Power” In E.M. Fox and L. Urwick (eds.), Dynamic Administration : The Collected Papers of Mary Parker Follet. London : Pitman, (Originally published 1924).



ความสัมพันธ์ของอำนาจกับความขัดแย้ง

ตัวอย่างของความขัดแย้งที่เกิดจากอำนาจ ดังเช่น เด็กวัยรุ่นที่ต้องการเป็นอิสระจากที่เคยถูก คุณพ่อคุณแม่ ผู้ปกครอง กำหนดเวลากลับบ้านไม่เกินหกโมงเย็น เด็กสาว “ชมพู่” รู้สึกว่าเธอจะสามารถกลับ ดึกกว่านั้นได้ เพราะเธออายุ ๑๖ แล้ว แต่คุณแม่ของชมพู่เห็นว่ายังไม่ควร ควรจะรอถึงอายุ ๑๘ ก่อน นั่น คือ ความขัดแย้งจากการใช้อำนาจเหนือ “ชมพู่” ที่ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจร่วมกัน จะพบว่านักวิชาการส่วนใหญ่ ด้านสังคมศาสตร์จะมองอำนาจผ่านทางแนวโน้มแห่งการแข่งขัน ความขัดแย้งในครอบครัวที่ยกตัวอย่างให้เห็น จะ เห็นว่าเป็นมุมมองของความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจ ก็จะมีการพยายามแสวงหาการสนับสนุนจากบุคคล องค์กร เพื่อมาเสริมให้อำนาจเท่าเทียมกัน รวมถึงการใช้กลเกมส์และยุทธวิธีต่างๆ เพื่อจะเอาชนะกัน ลูกสาว อาจจะวิ่งไปพูดคุยกับน้าให้น้ามาช่วยพูดคุยกับแม่ให้ยอมอ่อนข้อ หรือแม้แต่ไปหาคุณย่าคุณยายซึ่งอาจจะดูว่ามี อำนาจเหนือกว่าแม่ กระบวนการเหล่านี้อาจจะได้ประโยชน์ แต่มุมมองดังกล่าวจะละเลยส่วนสำคัญของอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโอกาสที่พ่อแม่ผู้ปกครองและวัยรุ่นจะได้พัฒนาอำนาจร่วมกัน เพื่อให้บรรลุทางเลือกที่ดีที่สุด ของครอบครัวเป็นการใช้กระบวนการเรียนรู้ร่วมกันก็จะนำไปสู่ความตระหนัก ไปสู่การตัดสินใจร่วมกัน คุณแม่ ไม่ต้องคอยถือไม้เรียว ไม่ต้องคอยตรวจสอบ อำนาจก็ยังคงอยู่ยั่งยืน ฉะนั้นเวทีของการแก้ปัญหาความขัดแย้ง ถือเป็นเรื่องสำคัญที่นักวิชาการและนักปฏิบัติควรได้พัฒนาความเข้าใจและปรับปรุงวิธีการสำหรับความ ร่วมมือ รวมถึงทำไมจึงมีการใช้การพึ่งพิงและการปล่อยให้มีอิสระในการเข้าถึงอำนาจในความขัดแย้งจึงแตก ต่างกัน ดังนั้น ถ้าคุณพ่อคุณแม่จะได้ตระหนักถึงความต้องการด้านสังคมของลูกสาวและความต้องการของตัว คุณพ่อคุณแม่เอง เพื่อให้ครอบครัวหันหน้าเข้ามาพูดคุยกันร่วมมือกันอย่าง สร้างสรรค์ เพื่อให้ลูกสาวได้มีส่วน ในการแก้ปัญหาและกระบวนการตัดสินใจ ก็จะเป็นการเสริมอำนาจของเธอและความสามารถของคุณแม่ที่จะ ช่วยกันหาทางออกที่ก่อให้เกิดการพอใจร่วมกันในประเด็นความขัดแย้งนั้นๆ โดยที่คุณพ่อคุณแม่เองไม่ต้องคอย สอดส่องดูแลกดขี่

มุมมองของอำนาจ

มีผู้กล่าวว่า “อำนาจไม่ใช่เป็นเพียงสิ่งที่มีอยู่มากน้อยเท่าไร แต่เป็นเรื่องที่ศัตรูหรือ คู่กรณีคิดว่าเรามี เท่าไรด้วย” (Saul Alinsky 1971)^๔ ฉะนั้นในตอนแรกการประเมินอำนาจว่าเรามีอยู่เท่าไรอาจจะคลาดเคลื่อน เพราะมักจะไปพูดถึงอำนาจสัมพัทธ์ที่มีอยู่ระหว่างผู้มีอำนาจและผู้ไม่มีอำนาจแต่ไม่ได้ดูว่าอำนาจนั้นๆ สามารถ นำไปใช้ได้จริงๆเท่าไร แนวคิดดังกล่าวจึงพบว่า ผู้ที่มีอำนาจจะมีความเชื่อมั่นสูงและผู้ที่มีอำนาจต่ำจะรู้สึกว่ าด้อยอำนาจ ขาดความช่วยเหลือ ความจริงแล้วชมพู่ผู้เป็นลูกสาวอาจจะมีอำนาจพอสมควรทีเดียวและมีอิทธิพล ต่อทั้งความสมานฉันท์และความกดดันต่างๆ ในครอบครัว

^๔Alinsky, S.D.(1971) Rules for Radicals : A Practical Primer for Realistic Radicals.





มีผู้ (Deutsch 1973)^๕ แสดงให้เห็นว่าการใช้ยุทธศาสตร์แห่งการแข่งขันและการบีบบังคับ โดยใช้อิทธิพลที่เกิดขึ้นจากผู้มีอำนาจทำให้เกิดความเห็นท่างความบาดหมางและการต่อต้านของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจนั่นเองเป็นตัวอย่างที่ทำให้เป็นข้อจำกัดของความสามารถในการใช้อำนาจ โดยเฉพาะอำนาจที่ต้องอาศัยความไว้วางใจ (Trust) พ่อแม่ที่ต้องการให้ลูกหลานเชื่อฟังแต่อยู่ท่ามกลางบรรยากาศของความไม่ไว้วางใจจะหวางกันยิ่งก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจ และต้องคอยติดตามตรวจสอบให้เด็กเหล่านี้อยู่ในสายตาอยู่ตลอดเวลา ถ้าเป้าหมายของผู้มีอำนาจที่ต้องการจะให้เกิดการยอมรับจากผู้ใต้บังคับบัญชา จากลูกน้องหรือเด็กในความปกครอง (แทนการยอมตามเพียงระยะเวลาสั้นๆ) ยุทธศาสตร์การใช้อำนาจเหนือกว่า โดยบังคับมากเกินไป (power-over strategy) ได้พิสูจน์ให้เห็นว่า ส่วนใหญ่นอกจากจะสิ้นเปลืองแล้วยังมักจะไม่มีประสิทธิภาพ

มีผู้พิสูจน์ให้เห็นว่าผู้นำที่ต้องอาศัยยุทธวิธีการบังคับหรือสั่งการจะก่อให้เกิดการสูญเสียและต้นทุนความสัมพันธ์ที่มีกับผู้ตามทั้งหลายและไม่ค่อยจะบรรลุเป้าหมายตัวเองที่ต้องการ (Kipnis 1976)^๖ นอกจากนั้นการที่ผู้มีอำนาจมีมุมมองของอำนาจในลักษณะของการแข่งขันอย่างต่อเนื่องยาวนานก็จะทำให้โอกาสที่จะสร้างพลังร่วมกับกลุ่มที่มีอำนาจน้อยเพื่อที่จะเสริมพลังส่วนตัวหรือบรรยากาศแห่งอำนาจของผู้มีอำนาจนั้นหมดไป ถ้าพ่อแม่มองความขัดแย้งในเรื่องการใช้อำนาจจำกัดเวลาให้ลูกสาวในลักษณะการเอาแพ้อาชนะกันเชิงอำนาจ เขาก็คงไม่อาจจะมองเห็นประโยชน์ของการให้ลูกสาวได้มีส่วนร่วมในการบรรลุทางออก เพื่อจะช่วยให้เกิดการยอมรับและสร้างความรู้สึกรับผิดชอบ ความร่วมมือ และความไว้วางใจของตัวลูกสาวเอง

แนวโน้มและยุทธศาสตร์ของสมาชิกในกลุ่มผู้มีอำนาจสูง

มีปรากฏการณ์บ่งชี้ให้เห็นอยู่เสมอว่า ผู้มีอำนาจมีแนวโน้มที่จะชอบการมีอำนาจ และใช้มันแสดงออกถึงความชอบธรรมที่มีอำนาจและพยายามที่จะรักษาอำนาจไว้ มีความพึงพอใจที่จะพยายามสร้างเหตุผลในการที่ต้องรักษาอำนาจไว้ เช่น เชื่อว่าเขามีความสามารถเหนือกว่าและมีจิตใจที่ดีกว่า คิพนิส (Kipnis 1976) ได้แย้งว่าเหตุที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากผลอันเกิดจากธรรมชาติแห่งความทุจริตของอำนาจ เขาเชื่อว่าคนที่มีอำนาจและประสบความสำเร็จในการใช้อำนาจครั้งแล้วครั้งเล่าจะพัฒนานำไปสู่ “รสนิยมแห่งอำนาจ” ก่อให้เกิดอัตราที่สูง ลดค่าความสำคัญของผู้ที่มิอำนาจน้อยกว่าและมีการยั่วยุให้ใช้อำนาจในทางที่ผิดที่จะเสริมจุดยืนของเขา ฟิสค์ (Fiske 1993)^๗ ได้แสดงให้เห็นว่าคนมีอำนาจจะไม่ค่อยให้ความสนใจกับคนที่ด้อยอำนาจเพราะมองว่าคนเหล่านี้น้อยกว่าได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อนโยบายที่ผู้มีอำนาจต้องการ เขามักจะยุ่งเกินไปที่จะให้ความสนใจต่อคนเล็กคนน้อย มินเดล (Mindell 1995)^๘ อธิบายสภาพของความไม่ตระหนักในเรื่องของอำนาจนี้ว่า

^๕Deutsch, M. (1973) The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Process. New Haven; Yale University Press

^๖Kipnis, D. The Power holders. Chicago : University of Chicago Press, 1977.

^๗Fiske, S.T. (1993) “Controlling Other People : The Impact of Power on Stereotyping” American Psychologist, 48, 621-628

^๘Mindell (1955), A. Sitting in The Fire : Large Group Transformation Using Conflict and Diversity, Portland, Oregon : Lao Tse Press.



“ยศศักดิ์เป็นเหมือนยาเสพติด คุณยังมีมาก คุณยังไม่ค่อยจะตระหนักว่ามันมีผลในทางลบต่อคนอื่นอย่างไร” พบว่าคนที่มีความสูงจะพยายามใช้ความกดดัน ใช้เล่ห์กล ที่จะมีความเหนือกว่าในความสัมพันธ์ คนที่มีความสูงจึงเป็นไปได้ยากที่จะให้มาร่วมบรรลุข้อตกลงด้วยการเจรจาที่จะทำให้ทุกฝ่ายพอใจ

แนวโน้มนโยบายและยุทธศาสตร์ของสมาชิกกลุ่มที่มีอำนาจต่ำ

กลุ่มที่มีอำนาจต่ำก็จะมีแนวโน้มตรงข้ามกับกลุ่มที่มีอำนาจสูง กลุ่มที่มีอำนาจต่ำมักจะมีแนวโน้มต้องพึ่งพิงคนอื่น มีวิสัยทัศน์สั้นๆ ไม่อาจจะวางแผนได้ยาวไกล และส่วนใหญ่จะไม่ค่อยพอใจในสิ่งต่างๆ เขาอาจจะพยายามที่จะลดความรู้สึกที่เป็นลบจากประสบการณ์ที่ด้อยอำนาจและต้องพึ่งพิงโดยการกล่าวโทษไปยังคนอื่นที่อาจมีอำนาจน้อยกว่าความรู้สึกที่เป็นลบอาจจำกัดความสามารถของกลุ่มมีอำนาจต่ำต่อการตอบสนองอย่างสร้างสรรค์ในความขัดแย้งกับกลุ่มอำนาจสูง และก่อให้เกิดแรงกระตุ้นไปสู่การทำลายที่มีลักษณะของความรุนแรงทุกขั้วของต่างๆ มิยุทธ์วิธีหลายอย่างที่จะช่วยเสริมพลังให้กลุ่มมีอำนาจน้อย อย่างแรกที่พบบ่อยคือการรวมกลุ่มเพื่อให้มีอำนาจต่อรองผลักดัน สู้กับกลุ่มที่มีอำนาจสูงกว่า อาจจะโดยการเพิ่มทรัพยากรของตัวเอง สร้างแรงจูงใจนำไปสู่การเปลี่ยนแปลง หรือโดยการลดทรัพยากรของกลุ่มที่มีอำนาจสูง (อาจจะโดยการเพิ่มความสูญเสียให้กับฝ่ายดังกล่าว) กระบวนการดังกล่าวอาจจะดำเนินการโดยการประท้วงตื้อแพ่งหรือโดยการแสดงออกซึ่งความรุนแรงหรืออีกวิธีที่กลุ่มอำนาจน้อยทำคือการหันไปหาสมาชิกกลุ่มอำนาจสูงส่วนที่เป็นสมาชิกชั้นดี พยายามชี้้นำให้หันมาใช้อำนาจของเขาด้วยความเมตตากรุณา ให้สมาชิกกลุ่มส่วนนี้ของผู้มีอำนาจสูงได้ตระหนักถึงความยุติธรรม กลุ่มอำนาจน้อยนี้เองก็อาจจะพัฒนาทักษะในการใช้ยุทธศาสตร์ของการต้องพึ่งพิงระหว่างกัน โดยสรุปจากคำอธิบายมุมมองของอำนาจกับความขัดแย้งดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่ผู้สนใจในปัญหาแห่งความขัดแย้งจำเป็นต้องทำความเข้าใจบทบาทของอำนาจที่เปลี่ยนไปในโลกยุคปัจจุบัน โดยเฉพาะดังเช่นที่ อัลวิน ท็อฟเลอร์ ได้พูดไว้ถึงอำนาจใหม่ (Power Shift) ที่อธิบายเรื่องของความรู้ที่ไม่เพียงแต่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจคุณภาพสูงเท่านั้น ยังเป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นหัวใจของอำนาจที่มาจากกำลังและความมั่งคั่งด้วย จึงไม่ใช่เรื่องแปลกที่จะมีการต่อสู้แย่งชิงการควบคุมความรู้และสื่อที่จะใช้เป็นช่องทางในการรวบรวมและกระจายความรู้จึงเกิดขึ้นทั่วทั้งโลก

หลักคิดของการแก้ปัญหาความขัดแย้ง หากคิดแก้โดยการใช้แต่อำนาจก็อาจจะได้ผลชั่วคราวแต่ทำลายความสัมพันธ์ที่เป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการแก้ปัญหาความขัดแย้งที่ยั่งยืนดังตารางการจัดการความขัดแย้งและถ้าจะไปใช้การเอาแพ้เอาชนะกันโดยอ้างแต่สิทธิ์ก็จะเกิดปัญหาการเอาชนะกัน โดยการไปเอาชนะกันที่ศาลอีก แต่ถ้าใช้กระบวนการหันหน้ามาพูดกันโดยใช้การมองเรื่องจุดสนใจ





ภาคผนวก
การจัดการกับความขัดแย้ง

Approaches to conflict

การจัดการ Approach	ยุทธศาสตร์ Strategy	ทักษะสำคัญ Key Skills	ผลลัพธ์ Outcome	ความเป็น เจ้าของ Ownership	ความสัมพันธ์ Relations
อำนาจ Power	การบีบบังคับ Coercion	การใช้อำนาจ ควบคุม Control of Instrument of power	แพ้ – ชนะ Win - Lose	ต่ำในผู้แพ้ Low for loser	ทำลาย Damaging
สิทธิ Rights	การตัดสินคดี Adjudication	ความรู้ด้าน กฎหมาย Knowledge of the law	แพ้ – ชนะ Win - Lose	ต่ำในผู้แพ้ Low for loser	ทำลาย Damaging
	อนุญาโตตุลาการ Arbitration	ความรู้ด้าน กฎหมาย Knowledge of the law	แพ้ – ชนะ Win - Lose	ต่ำในผู้แพ้ Low for loser	ศักยภาพที่จะ ทำลาย Potentially Damaging
จุดสนใจ/ ความต้องการ Interest	การเจรจาไกล่ เกลี่ยคนกลาง Mediation	การสื่อสาร Communication	ชนะ – ชนะ Win - Win	สูง High	ต้องการที่จะ เสริมสร้าง Potentially Enhancing
	การเอื้อ กระบวนกร ประชุมกลุ่ม Facilitation	การสื่อสาร Communication	ชนะ – ชนะ Win - Win	สูง High	ต้องการที่จะ เสริมสร้าง Potentially Enhancing
	การเจรจาที่ละ ฝ่าย Conciliation	การสื่อสาร Communication	ชนะ – ชนะ Win - Win	สูง High	ต้องการที่จะ เสริมสร้าง Potentially Enhancing
	ไกล่เกลี่ย Negotiation	การสื่อสาร Communication	ชนะ – ชนะ Win - Win	สูง High	ต้องการที่จะ เสริมสร้าง Potentially Enhancing

↑
ความสัมพันธ์ของ
ความสัมพันธ์

(Based on Ury Brett and Goldberg. 1998)



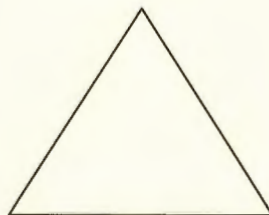
ความไว้วางใจ การพัฒนาความไว้วางใจ และการแก้ปัญหาความไม่ไว้วางใจ

เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙) ผู้เขียนได้มีโอกาสร่วมการประชุม ชื่อ E7 Electric Utilities and Social Trust in a Changing world, The Role of Social Trust in Strategic Planning ณ นครโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ในการเปิดประชุมสัมมนาคุณฮิโรชิ โมริโมโต (Hiroshi Morimoto) ซึ่งเป็นผู้จัดการใหญ่ของบริษัทผลิตไฟฟ้าของโตเกียว ได้กล่าวปราศรัยเปิดประชุมว่า ปัจจุบันเราเห็นความห่วงกังวลของสาธารณชนที่เกี่ยวกับปัญหาในการผลิตไฟฟ้าไม่ว่าจะเป็นเรื่องของเขื่อน เรื่องของพลังงานนิวเคลียร์ เรื่องของการปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จากโรงไฟฟ้าพลังความร้อน ไปจนถึงการวางสายส่งแรงสูง ปัญหาต่างๆ เหล่านี้ไม่ใช่ปัญหาด้านเทคโนโลยีแต่กลับกลายเป็นปัญหาของความไว้วางใจของสังคม (Social Trust) แต่บทบาทหน้าที่ขององค์กรที่ผลิตไฟฟ้าก็ยังต้องหาพลังงานเพื่อป้อนให้กับความต้องการของมนุษยชาติ คุณโมริโมโตยังได้กล่าวว่า ความไว้วางใจนี้มี ๒ รูปแบบตามที่ศาสตราจารย์ ยามาอิชิ แห่งมหาวิทยาลัยฮอกไกโด ได้กล่าวไว้คือ ความไว้วางใจอิสระ (Independent Trust) เป็นความไว้วางใจเราท่านกับใครก็ตามที่มีความสัมพันธ์กันกับความไว้วางใจทั่วไป (General Trust) คือความไว้วางใจที่นอกเหนือจากความสัมพันธ์ส่วนตัวดังกล่าว ที่หมายถึงความไว้วางใจในตัวบริษัทว่าน่าไว้วางใจหรือไม่ แต่เป็นความไว้วางใจที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อ เป็นความไว้วางใจต่อสังคมต่อประเทศชาติ

ความไว้วางใจเป็นส่วนสำคัญในปัญหา “ความขัดแย้ง” หากจะพิจารณาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นมากในประเทศไทยในปัจจุบันโดยเฉพาะระหว่างประชาชนและนโยบายของรัฐ จะเห็นว่าส่วนหนึ่งอาจจะเกิดจาก “ความไม่ไว้วางใจ” ต่อรัฐในตลอดระยะเวลา ๑๐-๑๐ ปีที่ผ่านมา หลายๆ โครงการที่รัฐได้ริเริ่ม อาทิ โครงการปลูกมะม่วงหิมพานต์ โครงการส่งเสริมการเลี้ยงวัวพันธุ์ซึ่งกลายมาเป็นสิ่งที่ชาวบ้านเรียกกันว่าวัวปล้ำสดิค และยังมีอีกหลายๆ โครงการที่รัฐริเริ่มส่งเสริม แต่เมื่อเกิดปัญหาแล้ว ไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นที่พอใจ มะม่วงหิมพานต์ปลูกได้มีดอกแต่ไม่กลายเป็นผลให้มีเมล็ดให้เก็บมาขาย วัวพันธุ์ที่เลี้ยงก็ไม่ออกลูกเหล่านี้เองได้ลดทอนความไว้วางใจในรัฐ ในเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวาง

ความสัมพันธ์ระหว่างความขัดแย้งและความไว้วางใจมิให้เห็นจนคนส่วนใหญ่คิดว่าความไว้วางใจเป็นเหมือน “การ” ที่ยึดโยงความสัมพันธ์ระหว่างกันไว้ด้วยกันและความสัมพันธ์นี้เองเป็นส่วนสำคัญใน

เนื้อหา



วิธีการหรือกระบวนการ

สัมพันธภาพ



การพัฒนาความขัดแย้ง ทั้งการเกิดความขัดแย้งและการแก้ปัญหาความขัดแย้ง ความสัมพันธ์เป็นองค์ประกอบหนึ่งในสามมุมของสามเหลี่ยมของการพัฒนาความขัดแย้ง นั่นคือ เนื้อหาของความขัดแย้ง กระบวนการหรือวิธีการปฏิบัติต่างๆ ที่นำไปให้เกิดความขัดแย้ง หรือวิธีการ หรือกระบวนการที่จะนำไปสู่การแก้ปัญหาความขัดแย้งและมุมที่สาม คือ สัมพันธภาพ ถ้าความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีดี ปัญหาความขัดแย้งจะไม่ค่อยเกิดขึ้น และหรือเมื่อเกิดขึ้นแล้วการแก้ปัญหาก็จะทำได้ง่ายกว่าและความสัมพันธ์จะดีหรือไม่ดีก็อยู่ที่ความไว้วางใจหรือความไม่ไว้วางใจ ถ้าคนเราไว้วางใจกันเขาก็คงจะทำงานร่วมกันแม้มีความขัดแย้งก็ผ่านไปได้หรือแก้กันได้อย่างง่ายดาย ถ้าไม่ไว้วางใจกันความขัดแย้งก็อาจกลายไปสู่การล้มล้างทำลายกันและแก้ปัญหาได้ยาก

ความขัดแย้งที่เพิ่มขึ้นก่อให้เกิดความเกลียดชัง และความเจ็บปวดที่ไม่อาจลืมเลือนได้ นอกจากนั้นคู่กรณีก็จะไม่เชื่อถือในสิ่งที่อีกฝ่ายพูดออกมาอีกต่อไป หรือไม่เชื่อถือในสิ่งที่อีกฝ่ายตกลงสัญญาว่าจะปฏิบัติ เพราะฉะนั้นความขัดแย้งที่รุนแรงมักจะทำลายความเชื่อถือความไว้วางใจและเพิ่มความไม่ไว้วางใจซึ่งทำให้การแก้ปัญหาความขัดแย้งยากและเป็นปัญหาสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

ความไว้วางใจคืออะไร

คำถามเกิดขึ้นว่า แล้วความไว้วางใจคืออะไร ความไว้วางใจหากจะเปิดดูในตำราจะมีอยู่ในหลายๆ ศาสตร์ นับตั้งแต่ จิตวิทยา สังคมวิทยา รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ มนุษยวิทยา ประวัติศาสตร์ เป็นต้น มุมมองด้านต่างๆ ผ่านแว่นของผู้เชี่ยวชาญแต่ละประเภทก็จะมองแตกต่างกันไป

มีผู้พยายามแบ่งความไว้วางใจออกเป็นสามชนิดที่พบในการพัฒนาความสัมพันธ์ระหว่างธุรกิจ ได้แก่ “ความไว้วางใจที่อิงอยู่กับกรรมหรือการกระทำ” (กฎแห่งกรรม) (Thousand Oaks, 1994) (deterrence-based trust) “ความไว้วางใจที่อิงอยู่กับความรู้” (knowledge-based trust), และความไว้วางใจที่อิงอยู่กับเอกลักษณ์ (identification-based trust) (Shapiro, Sheppard and Cheraskin, 1992)^๙ ต่อมา เลวิกกีและบังเกอร์ (Lewicki and Bunker 1995^{๑๐} , 1996^{๑๑}) ได้แสดงความเห็นด้วยแต่ได้ปรับแนวคิดบางประการซึ่ง เลวิกกีและวิทฮอฟ (Lewicki and Wiethoff 2000) ได้รวบรวมและนำเสนอดังนี้

^๙Shapiro, D., Sheppard, B., and Cheraskin, L.(1992) “Business on a Handshake”

^{๑๐}Lewicki, R.J. (1995), and Bunker, B.B “Trust in Relationships : A Model of Development and Decline”. In B.B. Bunker and J.Z.Rahim (eds.). Conflict, Cooperation, and Justice : Essays Inspired by the Work of Morton Deutsch. San Francisco : Jossey-Bass

^{๑๑}Lewicki, R.J. and Bunker, B.B. (1996) “Developing and Maintaining Trust in Work Relationship” In R. Kraner and T.R. Tyler (eds.), Trust in organizations : Frontiers of Theory and Research. Thousand Oaks, California : Sage



ความไว้วางใจที่อิงอยู่การคิดคำนวณหรือความไว้วางใจในการมีหลักประกัน (Calculus-Based trust: CBT)

“ความไว้วางใจที่อิงอยู่กับกรรมหรือการกระทำ” อาจหมายถึง ความไว้วางใจที่เป็นฐานของพฤติกรรมที่ปัจเจกชนทำอะไรก็ตามที่เขาสัญญาว่าจะทำเพราะเขาเกรงถึงผลตามมาหากเขาไม่ทำ เกิดเป็นความไม่ไว้วางใจ นั่นคือ พฤติกรรมตามทฤษฎีของกรรม (Theory of deterrence) แต่มีผู้แย้งว่าความไว้วางใจที่อิงกับกรรมนี้ไม่ใช่เป็นเพียงกลัวการลงโทษหรือผลอันเกิดจากการที่ทำลายความไว้วางใจแต่ยังหมายถึงมุมมองเชิงบวกที่ผลแห่งความไว้วางใจมีผลดี (Roy J. Lewicki และ Caloryn Wiethoft)^{๑๒} ก่อให้เกิดคุณค่าในมุมมองที่คิดคำนวณออกมาได้ในผลทางเศรษฐกิจทางการตลาดที่เกิดจากการสร้างความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องเปรียบเทียบกับการลงทุนลงแรงในการรักษาหรือทำลายความไว้วางใจ จึงเรียกว่าความไว้วางใจที่อิงอยู่กับการคิดคำนวณหรือมีหลักประกัน (Calculus-Based trust) โดยซึ่งนำหนักระหว่างการกระทำที่อาจเสี่ยงต่อการเกิดความไม่ไว้วางใจกับผลได้จากการกระทำนั้นๆ หรือซึ่งนำหนักระหว่างผลได้ระยะสั้นกับผลกระทบระยะยาวเปรียบเทียบกับการเล่นเกมส์ “บันไดงู” (Chutes and Ladders) ซึ่งใช้การทอดลูกเต๋าเดินไปข้างหน้า บางครั้งก็ได้ขึ้นบันไดแต่ทอดไปตกตรงช่องที่เจออาจจะตกลงมาถอยหลังไปอีกมากมายเหมือนกับการสร้างความไว้วางใจที่ต้องค่อยๆ สร้างกว่าจะถึงระดับที่ไว้วางใจ แต่การกระทำเพียงครั้งเดียวที่ผิดพลาดอาจทำลายความไว้วางใจได้อย่างมากกลายเป็นไม่ไว้วางใจเลยก็ได้ ฉะนั้นความไว้วางใจในลักษณะนี้จึงเปราะบาง มักจะเกิดในระยะแรกๆ ของการสร้างความสัมพันธ์

ความไว้วางใจที่อิงเอกลักษณ์หรืออัตลักษณ์ หรือความไว้วางใจเพราะเป็นพวกเดียวกัน (Identification-Based trust: IBT)

เป็นความไว้วางใจชนิดที่อิงอยู่กับเอกลักษณ์ที่ตรงกับความปรารถนาและความตั้งใจของอีกฝ่าย (Roy J. Lewicki, Caloryn Wiethoft 2000) การดำรงอยู่ของความไว้วางใจนี้ได้เพราะฝ่ายต่างๆ สามารถเข้าใจและทราบซึ่งถึงความต้องการซึ่งกันและกัน ในเรื่องของเอกลักษณ์นี้ ดร.ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ ได้กล่าวถึงเอกลักษณ์ที่มนุษย์ที่แยกตัวเองออกเป็น “เขา” เป็น “เรา” มายาการที่สร้างขึ้นนี้เองทำให้มนุษย์สามารถใช้ความรุนแรงต่อ “เขา” หรือ “ผู้อื่น” ได้ไม่ยากหากเกิดความขัดแย้งขึ้น เอกลักษณ์ที่อยู่ในกรอบของความเชื่อ ของศาสนา จนเกิดสงครามครูเสดที่เกิดขึ้นระหว่างผู้นับถือ คริสเตียนกับมุสลิมในความพยายามชิงดินแดนศักดิ์สิทธิ์ เอกลักษณ์นี้เองจึง “กัน” คนอื่นไว้ภายนอก ความไว้วางใจจึงเกิดอยู่แต่ใน “พวกเรา” และ “ไม่ไว้วางใจ” “พวกเขา” คือ พวกเราไว้วางใจ พวกเขาไม่ไว้วางใจ

การกระทำที่ช่วยสร้างความไว้วางใจแบบอิงการคิดคำนวณหรือการมีหลักประกัน CBT

ในสัมพันธภาพของการทำงาน ความไว้วางใจแบบอิงการคิดคำนวณจะเพิ่มขึ้นหาก

^{๑๒}Roy J. Lewicki and Wiethoft, C. (2000) Trust, Trust Development and Trust Repair.



- ๑) มีความยุติธรรมอย่างเหมาะสม คงเส้นคงวา (ทุกเวลาและสถานการณ์)
- ๒) ทำตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ และ
- ๓) ทำงานและติดตามอย่างต่อเนื่องด้วยแผนกิจกรรม ตามสัญญา

ยุทธศาสตร์ในการจัดการความไม่ไว้วางใจแบบอิงการคิดคำนวณหรือการมีหลักประกัน CBT

ง่ายที่สุดที่จะเข้าใจก็อาจจะดู จากกรณีสหภาพพนักงานเดินรถไฟไม่ไว้วางใจที่จะเดินรถไฟไปสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ จนรัฐบาลต้องจัดเจ้าหน้าที่มาประจำรถไฟทุกตู้รถพร้อมอาวุธ จึงไว้วางใจที่จะไว้วางใจที่จะเดินรถไฟเข้าไปใหม่

การกระทำที่สร้างความไว้วางใจแบบอิงเอกลักษณ์หรือหรือความเป็นพวกเดียวกัน IBT

ความไว้วางใจเกิดขึ้นได้ ถ้าผู้ร่วมงานใช้เวลาในการแลกเปลี่ยน ค่านิยม มุมมอง ความตั้งใจและเป้าหมาย (Gabarro, 1978) ฉะนั้นกลุ่มต่างๆ จะสร้างกระบวนการในการที่จะมีการแลกเปลี่ยนสิ่งต่อไปนี้

- ความสนใจหรือความต้องการร่วมกัน
- เป้าหมายและวัตถุประสงค์ร่วมกัน
- ปฏิบัติการที่เหมือนกันต่อสถานการณ์ร่วมกัน
- สถานการณ์ที่ซึ่งเขายืนอยู่หรือยึดถือในค่านิยมและหลักการเดียวกัน

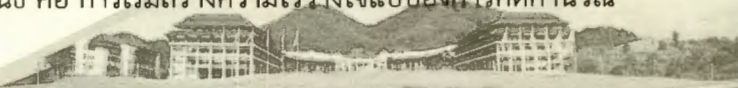
อย่างไรก็ดีเรามักจะสร้างความไว้วางใจแบบอิงเอกลักษณ์หรือเป็นพวกเดียวกันกับคนที่เรารู้สึกว่ามีความชอบธรรมที่จะแลกเปลี่ยนเป้าหมาย ความสนใจ มุมมองและค่านิยม คือ คนที่เรารู้สึกว่าเขานั้นเป็น พวกเดียวกับเรา อาจสรุปได้ง่ายๆคือการ *เอาใจเขามาใส่ใจเรา* ถ้าเราเป็นเขาเราก็จะโกรธไม่พอใจเหมือนกัน

ยุทธศาสตร์การจัดการความไม่ไว้วางใจแบบอิงเอกลักษณ์หรือการเป็นพวกเดียวกัน หรือ IBT

ถ้าเราเชื่อว่า ค่านิยมก็ดี มุมมองก็ดี และพฤติกรรมก็ดี ของอีกฝ่ายกำลังบั่นทอน สิ่งเหล่านั้นในส่วนของเรา ก็จะเป็นการยากที่จะรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในการทำงานร่วมกัน แต่ถ้าเราคิดว่าเราจะต้องมีความสัมพันธ์ระยะยาวกับคนที่มียอดประกอบของความไม่ไว้วางใจแบบอิงเอกลักษณ์ ยุทธศาสตร์ที่สำคัญที่สุดก็คือการพัฒนาความไว้วางใจแบบอิงการคิดคำนวณหรือ CBT เพื่อให้กลุ่มต่างๆ รู้สึกสบายใจในความคาดหวังต่อพฤติกรรมที่แต่ละฝ่ายมีเพื่อสร้างสัมพันธ์ภาพ

การนำเรื่องความไว้วางใจไปใช้ในการจัดการความขัดแย้งอย่างมีประสิทธิภาพ

- ๑) การดำรงอยู่ซึ่งความไว้วางใจระหว่างกันช่วยให้การแก้ปัญหาความขัดแย้งง่ายขึ้นและมีประสิทธิภาพกว่า
- ๒) ความไว้วางใจบ่อยครั้งที่เดียวเป็นความสูญเสียอย่างแรกๆในความขัดแย้ง
- ๓) การสร้างความไว้วางใจในความสัมพันธ์ คือ การเริ่มสร้างความไว้วางใจแบบอิงการคิดคำนวณ





๔) สัมพันธภาพอาจจะแข็งแกร่งขึ้นในอนาคต ถ้ากลุ่มสามารถสร้างความไว้วางใจแบบ อิงเอกลักษณ์

๕) สัมพันธภาพที่มีลักษณะของความไม่ไว้วางใจทั้งแบบอิงการคิดคำนวณ หรืออิงเอกลักษณ์ก็ตาม มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความขัดแย้ง และการเกิดความขัดแย้งภายในความสัมพันธ์ก็มีแนวโน้มที่จะนำไปสู่ความไม่ไว้วางใจมากยิ่งขึ้น

๖) สัมพันธภาพส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นแบบความไว้วางใจเต็มร้อยหรือไม่ไว้วางใจเลย แต่มีส่วนผสมของทั้งสองอย่าง

๗) สุดท้ายก็คือ เราสามารถจะซ่อมแซมความไว้วางใจได้ การสร้างความไว้วางใจอย่างมีประสิทธิภาพเป็นหนทางสำคัญในการแก้ปัญหาความขัดแย้งอย่างมีประสิทธิภาพ ดร.ออยด์เรย์ อาร์มอร์ (Audrey Armour, 1999)^{๑๓} จากมหาวิทยาลัยยอร์ก เมืองโตรอนโต แคนาดา พูดถึงความไว้วางใจว่าเกิดจากความสัมพันธ์ที่มีหรือไม่มีระหว่างกันและ สาธารณชนมีความคาดหวังต่อสถาบันหรือผู้นำของเขา อะไหล่คือความคาดหวังเหล่านี้ คำตอบก็อาจจะสรุปได้กว้างๆว่า ไม่ว่าจะเป็นสถาบันทางสังคมและผู้นำจะน่าเชื่อถือได้หรือไม่จะต้อง ปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณชน ยุติธรรม เปิดเผย ซื่อสัตย์ มีสำนึกรับผิดชอบ (Accountable) และกระทำในวิถีทางที่คาดหวังหรือเป็นที่ยอมรับ นอกจากนั้นยังคาดหวังว่า คนทั้งหลายจะได้รับการปฏิบัติด้วยความนับถือให้เกียรติ ความห่วงกังวลและความคิดของคนทั้งหลายจะได้รับความสนใจนำไปพิจารณาอย่าง จริงจัง และการมีส่วนร่วมในการวางแผนที่ดี และกระบวนการตัดสินใจที่ดี จะเป็นไปอย่างเหมาะสม (meaningful involvement) คุณธรรมของการตัดสินใจเป็นการตัดสินใจที่มีคุณภาพรับได้ นอกจากนั้นสาธารณชนยังอาจจะมี ความคาดหวังจำเพาะอื่นๆ อีกในแต่ละสถาบันและผู้นำ

ลองคิดใหม่ถึงการปฏิบัติที่ยอมรับได้

เจมส์ เครย์ตัน (James Creighton 1986) นักปฏิบัติที่มีประสบการณ์ในกระบวนการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของชุมชนได้กล่าวว่า “เครื่องมือที่จะชี้วัดการตัดสินใจไม่ได้เพียงแค่ตัดสินใจมุมมองของเศรษฐศาสตร์ และประสิทธิภาพเท่านั้น แต่อยู่ที่กระบวนการตัดสินใจนั้นมีความชอบธรรมเพียงพอและได้รับการยอมรับเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติหรือเปล่า” (อ่านเพิ่มเติมใน เจมส์ เครย์ตัน แต่ง วันชัย วัฒนศัพท์ แปล คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจของชุมชน สถาบันพระปกเกล้า ๒๕๔๔)

บทสรุป

เป็นที่ยอมรับกันว่า เราจำเป็นต้องปรับกระบวนการทำงานจากแบบเดิมๆ การทำงาน ดังกล่าวมีแต่ก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมของความไว้วางใจกัน สิ่งจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงสถานการณ์ให้ได้ คือ ทั้งผู้มีอำนาจตัดสินใจ ผู้วางแผนและผู้รับบริการ หรือประชาชนจะต้องหลุดพ้นออกจากภาพหลอนเดิมๆ วิธีการแบบเดิมๆ

^{๑๓}Audrey Armour. (1999) Social Trust : New Challenges and Opportunities. Presented



ประสบการณ์ที่เลวร้ายในอดีตในการมีส่วนร่วมจะต้องหันมา ทบทวนความผิดพลาด และสร้างความพยายาม ริเริ่มวิธีการใหม่ เพื่อทำการทดลองวิธีการใหม่ๆ ในการทำงาน ในยุคที่มีการเพิ่มขีดความสามารถของประชาชน หรือผู้รับบริการ การเข้ามามีบทบาทของประชาชน หรือผู้รับบริการที่เราเคยใช้มาต้องปรับเปลี่ยนมาสู่การเป็น ผู้ร่วมงานกันในรูปแบบของเวทีแห่งการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง เป็นคู่คิดเชิงยุทธศาสตร์และพัฒนารูปแบบการ ประชุมปรึกษาหารือ หรือการสานเสวนา(Dialogue) อย่างแท้จริงแทนการมาโต้เถียงกัน (Debate) ในศตวรรษ ใหม่นี้





ปาฐกถาบรรยาย กาญจนกุล ครั้งที่ ๒ เรื่อง ดุษฎีมาลา แห่ง พ. จุฬา เพื่อความวัฒนาของสังคมไทย*

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ**

ท่านคณบดี ดร. ศักดา ธนิตกุล ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ คณาจารย์ท่านผู้มีเกียรติและศิษย์ที่รัก วันนี้เป็นวันสำคัญของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คือเป็นวันครบรอบ ๓๘ ปีของการก่อตั้งคณะ แต่ถ้าจะนับย้อนไปตั้งแต่เป็นแผนกวิชานิติศาสตร์ในคณะรัฐศาสตร์ ก็ครบรอบ ๕๓ ปีของการมีการสอนนิติศาสตร์ในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรามีศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล เป็นคณบดีท่านแรก ท่านเป็นปูชนียอาจารย์ ผู้มีพระคุณอันประเสริฐของชาวนิติศาสตร์จุฬาฯ การที่เราได้มาพบกันในวันนี้ นับว่าเป็นโอกาสอันดีที่จะได้น้อมรำลึกถึงพระคุณและสิ่งที่ท่านได้วางรากฐานอันทำให้คณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ เจริญก้าวหน้ามาจนถึงทุกวันนี้

หัวข้อปาฐกถาในวันนี้คือเรื่อง “ดุษฎีมาลา แห่ง พ. จุฬา เพื่อความวัฒนาของสังคมไทย” ผมว่าสิ่งที่สังคมต้องการเวลานี้และยามที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะวิกฤติ พวกเราล้วนเผชิญกับวิบากกรรมหมู่ เราน่าจะมาเสวนากันในเรื่องธรรมะ สำหรับผู้ฟังซึ่งเป็นนักกฎหมายรุ่นใหม่ เพื่อมาสร้างวัฒนาสถาพรให้กับสังคมไทย ผมดูแล้วว่า ทุกวันนี้คนไม่กลัวกฎหมาย ไม่กลัวกฎหมาย ไม่กลัวแม้กระทั่งกตโก คำพูดนี้เป็นคำพูดของท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ในการอภิปรายที่แผนกวิชานิติศาสตร์ซึ่งตอนนั้นผมยังเป็นนิสิตอยู่ ท่านกล่าวว่า “กฎหมาย กฎหมู่ หรือจะสู้กตโก” เดียวนี้สังเกตดู กตโกเข้าไปเถอะ กระสุนจริง กระสุนปลอม ไม่มีใครกลัว วันนี้เรามารณรงค์ให้คนกลัว “กฎแห่งกรรม” ดีกว่า

เมื่อพูดถึงกฎแห่งกรรมผนวกกับหลักในทางโลก เราจะต้องยึดหลักธรรมาธิปไตย หรือหลักธรรมะเป็นใหญ่ เพราะฉะนั้นเราจะทำการใดจะต้องยึดหลักแห่งความจริง ความถูกต้อง ความดีงาม และเหตุผลเป็นใหญ่ สิ่งสำคัญก็คือใช้ปัญญาพิจารณาด้วยความบริสุทธิ์ใจ เป็นไปโดยชอบธรรมและด้วยความดีงามเป็นสำคัญ จะไม่ใช่หลักอัตตาริปไตย คือยึดถือตนเอง ฐานะ ศักดิ์ศรี ความปรารถนาของตน เราจะไม่ใช้หลักโลกาธิปไตย คือกระแสความนิยมของโลกเป็นใหญ่ นอกจากหลักธรรมาธิปไตยแล้ว อยากจะฝากหลักที่เป็นคุณธรรมจริยธรรม ที่นักกฎหมายควรจะศึกษาไว้ หลักที่ดีที่สุดคือ “หลักทศพิธราชธรรม” ซึ่งถือว่าเป็นคุณธรรมของพระมหากษัตริย์หรือผู้ปกครองบ้านเมือง คุณธรรมสิบประการนี้สามารถปกครองแผ่นดินโดยธรรมและเป็นประโยชน์สุขให้แก่ประชาชนจนเกิดความชื่นชมยินดี คือ ๑. ทาน คือการให้ ๒. ศีล คือการประพฤติงาม ๓. บริจาค คือ ความเสียสละ ๔. อาชวะ คือความซื่อตรง ๕. มัททวะ คือ ความอ่อนโยน ๖. ตบะ คือความระงับข่มใจในกิเลส ๗. อโกลสะ คือ ความไม่โกรธ ๘. อวิหิงสา คือ ความไม่เบียดเบียน ๙. ขันติ คือ ความอดทน ๑๐. อวิโรธนะ คือ ความไม่คลาดจากธรรม ดังนั้น ขอให้พวกเรายึดมั่นในหลักธรรมสิบประการนี้และปฏิบัติตามเพื่อความสงบสุขของบ้านเมือง

* เรียบเรียงจากคำบรรยาย ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี ๓๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๖

** ราชบัณฑิต สำนักธรรมศาสตร์และการเมือง ราชบัณฑิตยสถาน



ปาฐกถาประยुर กาญจนดูล ครั้งที่ ๒
เรื่อง ดุษฎีมาลา แห่ง ฝ. จุฬา
เพื่อความวัฒนาของสังคมไทย



นอกจากนี้ก็จะกล่าวถึงเรื่อง **จริยธรรม** ซึ่งมาจากคำว่า “จริย” หมายถึงความประพฤติ กิริยาที่ควรประพฤติ เมื่อรวมกับคำว่า “ธรรม” ที่หมายถึงคุณงามความดี ความยุติธรรม ความถูกต้อง กฎเกณฑ์ ดังนั้น จริยธรรมของนักกฎหมายจึงเป็นกิริยาและความประพฤติที่พึงงามและถูกต้องตามหลักเกณฑ์แห่งวิชาชีพของนักกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นตุลาการ อัยการ ทนายความ นิติกร ตำรวจ รวมไปถึงอาจารย์ผู้สอนกฎหมาย พึงยึดถือและปฏิบัติอย่างเคร่งครัดสมดังพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวว่า “ถ้าตัวผู้ใช้กฎหมายปราศจากซึ่งจริยธรรมและศีลธรรมแล้ว สังคมนั้นก็ย่อมประสบกับความปั่นป่วนและความสงบสุขไม่ได้” ดังนั้นพวกเราจึงต้องปฏิบัติตามหลักจริยธรรมและศีลธรรม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในที่นี้มีอาจารย์สอนกฎหมายรุ่นใหม่หลายคน จึงขอฝากแนวทางและบทบาทหน้าที่ของท่านเพื่อผลิตบัณฑิตทางกฎหมายที่มีความรู้คู่คุณธรรมคือต้องดำรงตนเป็นนักวิชาการผู้มีความยุติธรรมมีความเป็นอิสระ วางตนให้เหมาะสม ปลุกฝังคุณธรรมความดีให้แก่ลูกศิษย์และต้องเป็นแบบอย่างที่ดี เหมือนที่ท่านศาสตราจารย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียร กล่าวไว้ว่า “ถ้าเราจะสอนใครให้เป็นคนดี เราต้องปฏิบัติให้ดีดุดเดียวกัน” อีกอย่างหนึ่งก็คือยึดหลักเมตตาธรรม ไม่อคติต่อศิษย์ และให้อภัยเมื่อศิษย์ผิดพลาด การเรียนการสอนจะต้องมุ่งวัดความรู้ของศิษย์อย่างแท้จริงให้ความรู้อย่างกว้างขวางและที่สำคัญต้องอย่าหยุดนิ่ง ต้องพัฒนาตนเอง พยายามค้นคว้าวิชาการและการวิจัยอยู่เสมอ อุทิศกายและใจให้การสอน มุ่งหวังให้ศิษย์มีความรู้ ควบคู่ไปกับการปลุกฝังให้ศิษย์มีจิตสำนึกที่จะเสียสละและรับใช้สังคม

เมื่อตอนที่บ้านเมืองของเราไม่สงบเกิดเหตุวุ่นวายทำให้จิตใจของพวกเราว้าวุ่น ท่านพระมหาวชิรมังคล ได้ให้ข้อคิดเกี่ยวกับเรื่อง **สติ** โดยขอให้พวกเราช่วยกันมองสถานการณ์บ้านเมืองอย่างมีสติและให้ใช้พลังปัญญาในทางบวก แทนที่จะใช้พลังปัญญาในทางลบ ท่านกล่าวว่า “เมื่อมนุษย์เราขาดสติก็เท่ากับว่าชุดความคิดที่ผิดๆ ซึ่งมีมีจิตอยู่ในหัวของเรานั้นจะเกิดขึ้นและจะเป็นอันตรายอย่างมาก พระพุทธเจ้าทรงแสดงหลักธรรมหลังตรัสรู้คือเรื่อง “สัมมาทิฐิ” ให้เรานั้นมีระบบความเชื่อ ระบบความรู้ที่ถูกต้อง ต้องไม่ทำตัวเราเป็นคนวิปริต เพราะถ้าเราวิปริต สังคมและประเทศชาติตลอดจนโลกก็จะพลอยวิปริตตามไปด้วย

มีคำถามที่น่าสนใจว่า ความผิดพลาดเริ่มต้นจากที่ใด คำตอบคือเริ่มต้นที่**ความคิด** ผมได้อ่านหนังสือของพระอาจารย์มิตซูโอะ คเวสโก เรื่อง**ทุกข์เพราะคิดผิด** และอีกเล่มหนึ่งของพระอาจารย์ชยสาโร ภิกขุ เรื่อง**สุขเป็นก็เป็นสุข** แค่อ่านชื่อของหนังสือสองเล่มนี้ก็โดนใจแล้ว นับเป็นวลีสำคัญที่เราสามารถนำมาใช้เตือนสติของเราได้เสมอ เพราะฉะนั้นเราจึงต้องระวังความคิด การกระทำ นิสสัย และบุคลิกอยู่เสมอ เพราะชะตากรรมของคนแต่ละคนซึ่งเป็นมนุษย์นั้นจะเริ่มต้นที่ความคิด อาวุธที่อันตรายที่สุดและน่ากลัวที่สุดก็คือการที่สังคมของเราสะสมชุดความคิดที่ผิด ๆ และทำให้คนลุกขึ้นมาเกลียดชังกันเอง นี่เพียงจะผ่านวิกฤติบ้านเมืองมาไม่นาน ถ้าพิจารณาให้ดีจะเห็นความจริงว่า ทุกอย่างก็อยู่ที่พวกเราเอง ต้องช่วยกันหาทางออกว่าทำอย่างไร เราถึงจะแก้ปัญหามาของชาติบ้านเมืองได้ โดยให้ลดตนเองให้ต่ำทำประเทศให้สูง เลิกคิดถึงตัวเอง เลิกคิดเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ให้มุ่งประโยชน์ส่วนรวมเป็นใหญ่

พระมหาวชิรมังคล ได้ชักชวนให้พวกเราให้สติเป็นทาน โดยอย่าขาดสติ ท่านเตือนสติพวกเราไม่ให้



ตกหลุมพรางของอคติสี่ คือ ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะความรักใคร่ โทสาคติ ลำเอียงเพราะความโกรธ ภยาคติ ลำเอียงเพราะความกลัว โมหาคติ ลำเอียงเพราะความหลง หลักธรรมดังกล่าวถือเป็นหลักในการครองตนของ นักกฎหมาย

เมื่อช่วงวิสาขบูชาที่ผ่านมา ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพการประชุมนานาชาติ ซึ่งเรียกว่า การประชุม วิสาขบูชาโลก มีปราชญ์จากประเทศศรีลังกา ชื่อ ดร. เอที อริยรัตนะ ซึ่งศึกษาแนวความคิดของมหาตมะ คานธี และหลักธรรมของพระพุทธเจ้า โดยท่านเรียกหลักธรรมที่นำมาใช้ในยามบ้านเมืองอยู่ในภาวะวิกฤติว่า **หลักสรโวทัย** ซึ่งมาจากคำว่า “สรรพ” หมายถึง ทั้งปวง กับคำว่า “อุทัย” ที่แปลว่า การตื่นตัว ดังนั้นคำว่า “สรรวาทัย” จึงหมายถึง “การตื่นตัวจากอวิชชา และ ความหลุดพ้นจากความทุกข์ ความยากจน” เป้าหมาย ของสรรวาทัยมี ๓ ประการคือ

๑. ปลุกจิตสำนึกของประชาชนด้วยการใช้ธรรมในพระพุทธศาสนา
๒. แนะนำให้ประชาชนใช้ระบบเศรษฐกิจพอเพียงแบบพึ่งพาตนเอง
๓. ส่งเสริมให้ประชาชนดำเนินการปกครองตนเองด้วยหลักธรรมาภิบาล

การปลุกจิตสำนึกโดยการใช้หลักธรรมในพระพุทธศาสนาเพื่อดำเนินการตามเป้าหมายของสรรวาทัย ให้ใช้หลักพรหมวิหารสี่ และสังคหวัตถุสี่ **พรหมวิหารสี่** ประกอบด้วย เมตตา คือความรักความปรารถนาดี ต่อทุกคน กรุณา คือความสงสาร คิดช่วยเหลือผู้อื่นให้พ้นทุกข์ มุทิตา คือพลอยยินดีเมื่อผู้อื่นเจริญก้าวหน้า และ อุเบกขา คือการมีใจเป็นกลาง ผมเคยพูดกับอาจารย์บวรศักดิ์ว่าพรหมวิหารสี่ ข้อที่ยากที่สุดคือ อุเบกขา เพราะ การที่จะวางตัวและวางใจให้เป็นกลางโดยที่จิตใจของเราไม่เสื่อมถอยลงไปในการคล่องของความชั่ว บางครั้งก็ ทำยาก และต้องปลอบใจตัวเองว่า “ถ้าทุกคนได้ทุกอย่างดังที่คิด ทั้งชีวิตจะเอาของกองที่ไหน ได้บ้างเสียบ้าง ช่างเป็นไร กรรมของใครกรรมของเขาเท่านั้นเอง” ตรงวลีที่ว่า “กรรมของใครกรรมของเขาเท่านั้นเอง” ตรงกับ เรื่องอุเบกขาที่ทำให้เรารู้สึกว่าบางครั้งเราอยากช่วยคนบางคนที่เราเห็นว่าเขาเป็นคนดี บางครั้งตกอยู่ในภาวะ ที่น่าจะได้รับคำแนะนำช่วยเหลือให้พ้นจากวิบากกรรมของเขา แต่ก็ไม่สามารถจะช่วยเหลือได้แล้วเราจะ ปฏิเสธอย่างไรโดยไม่ให้เขาเสียความรู้สึก เพราะโดยมโนธรรมเราสามารถทำได้โดยถูกต้องหรือ ตรงนี้แหละต้อง นำธรรมะในเรื่อง “อุเบกขา” มาเป็นข้อคิดเตือนใจ เพราะถ้าเราไปเคร่งเครียดกับสิ่งที่เราช่วยเขาไม่ได้ และไม่รู้ จักปล่อยวาง เราก็เป็นทุกข์

ต่อไปจะกล่าวถึงเรื่อง “ญาณ” ของสัตว์โลกทั้งหลาย ซึ่งประกอบด้วย **สัญญาตญาณ** ซึ่งหมายถึงความ รู้ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดของมนุษย์และสัตว์ ยกตัวอย่างเช่น หลินฮุ่ย หมีแพนด้าสามารถเลี้ยวลูกที่ชื่อหลินปี งด้วยความรักความเมตตาเป็นอย่างดี ตั้งแต่ตัวเท่านั้นหัวแม่มือจนเติบโตใหญ่อ้วนไม่ไหว ทั้ง ๆ ที่ไม่ได้ไปศึกษาดูงาน ด้านเลี้ยงดูลูกที่เมืองเฉินตูซึ่งเป็นศูนย์เพาะพันธุ์หมีแพนด้าที่ใหญ่ที่สุดของประเทศจีน มนุษย์ก็มีสัญญาตญาณ แห่งความรักลูก สัญญาตญาณเพื่อการอยู่รอดและรักตัวกลัวตายด้วยกันทั้งหมดทั้งสิ้น พวกเราบางคนกว่าจะ รู้ว่าพ่อแม่รักเรากี่ต่อเมื่อได้เป็นพ่อคนแม่คนแล้ว และรู้สึกเสียดายว่าไม่ได้รักและปฏิบัติดีต่อพ่อแม่เท่าที่ควร ผมเชื่อในเรื่องภพชาติ “ภพพนตรเรื่องลุงบุญมีระลึกชาติ” ที่คนไทยสร้าง จนได้รับรางวัลปาล์มทองคำ ใน การประกวดภาพยนตร์นานาชาติเมื่อเร็ว ๆ นี้ ก็ชี้ให้เห็นในเรื่องนี้ว่าคนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันชาตินี้ เช่น เป็นพ่อ-แม่-ลูก, สามเณร-ภริยา, ครู-ศิษย์ อาจเคยเกิดร่วมภพร่วมชาติกันมาในอดีต เป็นเจ้าบุญนายคุณ และ เจ้ากรรมนายเวรกันมาก่อน



มนุษย์นอกจากมีสัญชาตญาณ ยังมี**ปรีชาญาณ** ความรู้จากการเรียนรู้และมี**วิจารณ์ญาณ** สามารถแยกแยะได้ว่าอะไรดี-ไม่ดี อะไรถูก-ผิด นั่นก็คือ**ปัญญาญาณ** ซึ่งเกิดจากการที่เรามีสมาธิที่ดี สามารถนำไปใช้แก้ปัญหาชีวิต การเล่าเรียน เพื่อให้ประสบความสำเร็จที่เรียกว่า “ปังแวบ” ออกมาได้แต่การจะปังแวบนั่นไม่ใช่จะได้มาง่าย ๆ ถ้าตัวเราไม่หมั่นสั่งสมหาความรู้ ไม่เข้าเรียนไม่อ่านหนังสือ ก็จะไม่ประสบความสำเร็จซึ่งมีทั้งทางโลกและทางธรรม ถ้าเราเป็นนักปฏิบัติธรรมเพื่อแสวงหาความหลุดพ้น เราจะต้องเข้าถึงคำว่า**วิปัสสนาญาณ** เพื่อไปถึงซึ่งนิพพาน คำว่า นิพพาน ท่านพระอาจารย์พุทธทาสสอนว่า “นิพพานคือสิ่งที่อยู่เหนือสุข เหนือทุกข์ เหนือดี เหนือชั่ว เหนือบุญ เหนือบาป สิ่งนั้นคือความว่างเปล่า เป็นอนัตตา เป็นความสงบที่ไม่ต้องกลับมาเกิดอีกแล้ว” การที่คนเราเกิดมาและสามารถประสบความสำเร็จในชีวิตได้ เช่นเป็นดังอาจารย์จรูญที่ก้าวมาถึงการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อาจารย์บวรศักดิ์เป็นเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าเป็นราชบัณฑิตไม่ใช่เรื่องง่าย ๆ คนเรานั้นเมื่อตายไปหากยังไม่หมดกรรมหรือบรรลุดุธรรมถึงขั้นเป็นพระอรหันต์ก็ต้องกลับมาเกิดใหม่ ถ้าได้เกิดเป็นมนุษย์ถือว่าโชคดี แต่ทุกชาติก็ต้องเริ่มต้นใหม่จะประสบความสำเร็จในชีวิตหรือดำรงสถานภาพที่สูงขึ้นหรือไม่ก็สุดจะหยั่งรู้ได้ ดังนั้น แท้ที่จริงแล้วพวกเราน่าจะแสวงหาแนวทางเพื่อการหลุดพ้นจากวัฏสงสาร คือ หยุดการเวียนว่ายตายเกิดจะดีกว่า

ขอกล่าวต่อถึงเรื่องสรรพโทัยให้จบ คือ**หลักสังคหวัตถุสี่** ประกอบด้วย ทานคือการให้ ที่ทำให้เรารู้สึกเป็นสุข ปิยวาจา คือพูดจาไพเราะอ่อนหวาน อตถจริยา คือบำเพ็ญประโยชน์ต่อชุมชนและสมานัตตา คือวางตนให้พอดี ใช้ชีวิตอย่างเรียบง่าย บรรดาธรรมเหล่านี้เราต้องน้อมนำ**หลักธรรมแห่งความพอเพียง** ที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงเน้นอยู่เสมอ คือ **เข้าใจ เข้าถึง พัฒนา** หมายความว่า แม้เราจะเข้าใจในหลักการเพียงใด แต่ถ้าเราไม่เข้าถึงคือมิได้ปฏิบัติก็จะเป็นไม่สามารถบรรลุถึงผลสำเร็จได้ ขณะเดียวกันเราจึงต้องพัฒนาสิ่งที่เราเข้าใจและปฏิบัติให้ก้าวหน้าขึ้นไปตามลำดับ ตัวอย่างเช่น วันนี้สามารถนั่งสมาธิได้ ๓๐ นาทีต่อไปต้องเพิ่มให้ได้ ๓๕ นาที หรือวันนี้สวดมนต์ได้ ๕ บท พรุ่งนี้ลดเหลือ ๔ บท นับได้ว่าไม่เป็นการพัฒนา

พระธรรมโกศาจารย์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัยและเจ้าอาวาสวัดประยุรวงศาวาสวรวิหาร แนะนำว่าในสังคมชาวพุทธเรามีความเชื่อโดยทั่วไปว่า สังคมใดก็ตาม เมื่อผู้ปกครองไร้คุณธรรม ฝ่าฝืน หรือละเมิดนิยามธรรม (กฎจักรวาล) และไม่มีธรรมาภิบาล ธรรมชาติก็จะปฏิวัติและทำลายสังคมนั้น

วิบากกรรมทั้งหลายล้วนเกิดจากกิเลส คือ เครื่องทำให้จิตใจเศร้าหมอง ซึ่งได้แก่ ความโลภ ความโกรธ ความหลงนั่นเอง ส่วน**ต้นหา** หมายถึงความทะยานอยาก มักจะใช้ในเรื่องของกาม กามในที่นี้ไม่ใช่เฉพาะเรื่องทางเพศอย่างที่เราเข้าใจ ยังหมายถึง ความสุขในทางโลก อันนำมาซึ่งความทุกข์ ถ้าเราทุกข์และต้องหลั่งน้ำตาเพราะความทุกข์ของคนเรา ในหลาย ๆ ชาติภพคงจะมากกว่าน้ำในมหาสมุทร ทำอย่างไรเราจะสามารถระงับวิบากกรรมให้หมดไปได้ มีเรื่องเล่ากันว่า ในสมัยเจ้าพระคุณสมเด็จพระพุทธาจารย์โต พรหมรังสีเคยทำ**หน้าที่ใกล้เคียงพระภิกษุ ๒ รูป** ที่ทะเลาะวิวาทกัน พระรูปหนึ่งฟ้องสมเด็จพระโตว่า พระอีกรูปหนึ่งมาตีหัวท่าน สมเด็จพระโต ๗ บอกพระรูปนั้นว่าท่านไปตีเขาก่อน พระรูปนั้นเถียงว่าไม่จริงครับ สมเด็จพระโตจึงเฉลยว่าชาติที่แล้วท่านไปตีหัวเขาก่อนนะซิ แล้วถามพระทั้ง ๒ รูปว่าอยากหมดกรรมนี้หรือไม่ ซึ่งพระทั้ง ๒ รูป ก็ประสงค์ที่จะหมดกรรมดังกล่าว **สมเด็จพระโต** จึงให้พระทั้ง ๒ รูปกล่าวคำอธิษฐานต่อกันเป็นการให้อภัยเพื่อตัดกรรมนั้นให้สิ้นสุดลง



เรื่องของกรรมที่เราเห็นว่าบางคนทำกรรมชั่วแต่ไม่เห็นจะได้รับผลกรรมชั่วส่วนเราทำกรรมดีแต่ทำไมยังไม่ได้ดี คำตอบคือ วิบากกรรมในอดีตอาจยังไม่ส่งผลเท่ากับเหตุที่ประกอบ เพราะกรรมเบาๆ อาจจะยังไม่ส่งผลในชาตินี้เปรียบเสมือนเราทิ้งไฟที่เป็นกรรมดีทับไฟกรรมเก่าที่ไม่ดีเอาไว้ อย่างไรก็ตาม กรรมเก่าจะต้องตามสนองจนได้อุปมาว่าแม้เราจะหนีกรรมอย่างไรเจ้ากรรมนายเวรก็จะตามมาเอาคืนจากเราให้ได้ เปรียบเทียบกับการขับรถยนต์ ถ้าเราหมั่นสร้างสมสร้างกรรมดีเราก็ได้ขับรถที่มีสมรรถนะสูง ส่วนกรรมเก่านั้นเขาก็จะขับรถตามไล่ล่าวิ่งมาชนหรือเบียดรถเราให้ตกเหว ส่วนกรรมดีที่เราทำไว้ก็เปรียบเหมือนรถคุ้มกันที่คอยปกป้องให้เรารอดพ้นจากเจ้ากรรมเก่านั่นเอง เพราะฉะนั้นจึงควรสร้างกรรมดี เพื่อไม่ให้บาปกรรมเก่าไม่ว่าชาติไหนๆ ตามเราทัน การทำความดีนั้นจะเป็นอานิสงส์ส่งผลให้เราเกิดมาเป็นมนุษย์ที่มีสถานะดีขึ้นตามลำดับ หรืออาจไปเกิดเป็นเทวดาบนสวรรค์ซึ่งมี ๖ ชั้นหรือพรหมที่มี ๑๖ ชั้น มีผู้สมมติว่า ๑ วันบนสวรรค์ ขึ้นจากตุมหาราชิกา เท่ากับ ๕๐ ปีในโลกมนุษย์และ ๑ วันบนสวรรค์ขึ้นดาวดึงส์จะเท่ากับ ๑๐๐ ปีในโลกมนุษย์

ชีวิตมนุษย์จะประสบทั้งสุขและทุกข์ สามารถทำได้ทั้งบุญและบาป และสามารถบรรลุธรรมได้สรุปได้ว่าวิบากกรรมจะหมดลงเมื่อส่งผลจนหมดกำลังหรือด้วยการขอขมา การให้อภัย และอโหสิกรรม การสั่งสมบุญให้มากจึงสามารถตรอนวิบากกรรมในอดีตชาติและชาตินี้ได้

บุญนำมาซึ่งความสุข คนมีบุญหน้าตาจะสดใส เช่น คณบดี ดร.ศักดา มีภาระหน้าที่ต้องรับผิดชอบมากมาย โชคดีที่มีอาจารย์ รุ่งพี เพื่อน ๆ และน้อง ๆ ให้ความช่วยเหลือ ทั้งกำลังใจและกำลังใจ จนทำให้แข็งแกร่งขึ้น เรียกว่ามีภูมิต้านทานดีแล้ว น่าจะทำงานในตำแหน่งนี้ได้ครบวาระ แต่ต้องไม่ประมาทในธรรม หมั่นสร้างกุศลกรรม กรรมที่คณบดีสร้างให้คณะนิติศาสตร์เจริญก้าวหน้าถือเป็นกรรมดี ที่พวกเราล้วนอนุโมทนา สำหรับนิสิตทั้งหลายการทำกรรมดีก็คือ ต้องขยันหมั่นเพียร เรียนให้เก่ง ให้สำเร็จ สมดังความตั้งใจของพ่อแม่และตัวเราเอง ผมขอยกตัวอย่าง ตอนที่ผมเป็นอาจารย์ปีแรก สอนหนังสือศิษย์รุ่นแรกมีศิษย์ที่ฉลาดและแหลมคมอยู่หลายคน ที่เด่นมากมี ๓ คน คือ อาจารย์บวรศักดิ์ อูวรรณโณ อาจารย์เข็มชัย ชูติวงศ์ และอาจารย์วานิช ศรีบัวเอี่ยม ทั้ง ๓ คนทำคะแนนในวิชานิติกรรมสัญญาได้สูงสุด ผมได้เก็บสมุดคำตอบของทั้ง ๓ คนนั้นไว้ให้เป็นตัวอย่างแก่เพื่อนๆ คนอื่นที่มาขอดูการตอบที่ทำได้คะแนนสูงเพื่อเป็นตัวอย่างให้ไปพัฒนาตนเอง ต้องยอมรับว่าคำตอบข้อสอบของศิษย์ทั้ง ๓ คน ถูกใจเหมือนเข้าไปนั่งในหัวใจของอาจารย์จริงๆ เชื่อว่าศิษย์เหล่านี้ล้วนสร้างบารมีที่ทำให้เกิดมาชาตินี้มีสติปัญญาเฉลียวฉลาด เช่นเคยเป็นเจ้าภาพพิมพ์หนังสือธรรมะ แจกเป็นธรรมบรรณาการ นับเป็นทานบารมีที่ยิ่งใหญ่ ดังนั้นการทำความดี เช่น ทำทาน รักษาศีล และเจริญภาวนา ล้วนเป็นบุญกุศลทั้งสิ้น กรรมดีเหล่านี้เปรียบเหมือนคะแนนสะสมที่มีการบันทึกไว้ นับเป็นสิ่งที่น่าชื่นชมและสรรเสริญยิ่ง สำหรับคนที่เบื่อหน่ายที่จะกลับมาเกิดมาตายอีก พิจารณาทางเลือกที่จะบรรลุธรรม น่าจะสร้างความดีจนกระทั่งได้เป็นเทวดา แล้วรอเวลาที่จะกลับมาเกิดเป็นมนุษย์หลังสิ้นพุทธกาล (พ.ศ. ๕๐๐๐) ซึ่งจะเป็นยุคของพระศรีอริยเมตไตรย เป็นพระพุทธเจ้าองค์ที่ ๕ และมนุษย์ที่เกิดมาในยุคนี้ ต้องเป็นคนมีบุญและทุกคนจะสามารถบรรลุธรรม

ขอให้พวกเราทุกคนโชคดี ประสบความสำเร็จในชีวิตทั้งในทางโลกและในทางธรรม สวัสดิ์



Mae Fah Luang University

โครงสร้างประเทศไทย ด้านกฎหมายในอนาคต

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ



โครงสร้างประเทศไทย ด้านกฎหมายในอนาคต

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

ความนำ

กฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับสังคมมนุษย์ ดังที่มีสุภาษิตกฎหมายว่า “ที่ใดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย” (Ubi societas, ibi jus) แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายก็สร้างปัญหาให้สังคมได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายขาดความเป็นธรรมและล้าสมัย ทำให้สังคมเคลื่อนไปข้างหน้าไม่ได้ประเทศไทยได้เปลี่ยนระบบศาลและระบบกฎหมายมาเป็นระบบ สมัยใหม่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนับมาถึงปัจจุบันก็ ๑๒๐ ปีเศษ ในเวลานั้น พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงใช้กฎหมายที่ทรงตราขึ้นโดยคำแนะนำที่สภาที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน (แคนซิล ออฟ สเตท) เป็นหัวหน้าจัดการในการปฏิรูปประเทศเลยทีเดียว เช่น ประกาศเลิกทาส หรือประกาศตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ ฯลฯ

มาบัดนี้ ๑๒๐ ปีให้หลัง บ้านเมืองพัฒนามาจนมีกฎหมายระดับ พระราชบัญญัติอยู่ ๖๐๐ กว่าฉบับ มีกฎเกณฑ์ระดับรองเช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงนับแสนฉบับ เราได้สำรวจกันจริงจังหรือว่าโครงสร้างของประเทศที่ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายมีปัญหาหรือในทางตรงกันข้ามได้ช่วยแก้ปัญหาของประเทศ

๑. โครงสร้างของประเทศกับกฎหมาย

นอกจากควบคุมสังคม (Social Control) และระงับข้อพิพาท (Settlement of Dispute) แล้วกฎหมายยังจัดสรรผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม (Allocation of Resources) ด้วย เพราะกฎหมายกำหนดสิทธิ (Right) ซึ่งก็คือผลประโยชน์ (Interest) ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง เช่น ถ้ากฎหมายกำหนดว่าคนจนมีสิทธิรักษาพยาบาลฟรี ศึกษาฟรี ก็เท่ากับกฎหมายกำหนดผลประโยชน์ในการรักษาฟรี ศึกษาฟรี ให้เป็นของคนจน เมื่อกฎหมายออกมาแล้วและไม่มีการแก้ไขยกเลิก ก็จะตรึงโครงสร้างการจัดสรรผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมเอาไว้เช่นนั้นนานเท่านานจนกว่ากฎหมายจะถูกยกเลิกหรือแก้ไข เราจึงกล่าวว่ากฎหมายเป็นผู้กำหนดโครงสร้างของประเทศและตรึงโครงสร้างไว้เช่นนั้นจนกว่ากฎหมายจะยกเลิก

II กฎหมายปัจจุบันในฐานะผู้สร้างปัญหาเชิงโครงสร้าง

ถ้าเราสำรวจปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทยในเวลานี้เราจะพบว่าส่วนหนึ่งซึ่งอาจเป็นส่วนสำคัญที่สุดก็คือกฎหมายที่มีอยู่เวลานี้จำนวนมากที่สร้างปัญหาเชิงโครงสร้างของประเทศดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดโครงสร้างและกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองยังกว้างขวางเกินไป แม้ว่าจะประเทศจะเข้าสู่ความเป็นประชาธิปไตยมากกว่า ๗๘ ปีแล้ว และเรามีรัฐธรรมนูญถึง ๑๘ ฉบับ มากที่สุดในโลกแล้ว การที่กติกาสูงสุดยังขาดความแน่นอนและคู่ต่อสู้เพื่อเป็นผู้กำหนดกติกา เพื่อให้ตนใช้อำนาจทางการเมืองได้ดีกว่ากลุ่มอื่นสถานะเช่นนี้ย่อมบั่นทอนนิติธรรมอย่างยิ่ง





๒. การจัดสรรผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมโดยกฎหมายที่ตราขึ้น ตั้งแต่ พ.ศ.๒๕๐๐-๒๕๓๙ เพื่อเอื้อประโยชน์แก่ธุรกิจอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่อาศัยทุนมหาศาลจากต่างประเทศเข้ามาผลิตสินค้าและบริการแล้วส่งออกไปขายต่างประเทศนำเงินตราเข้ามา เช่น กฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายนิคมอุตสาหกรรม ฯลฯ ในขณะที่เดียวกันก็ละเลยเกษตรกรและผู้ประกอบการขนาดเล็กและขนาดกลาง (SME)

ได้ส่งผลให้เกิดช่องว่างมหาศาลระหว่างคนมั่งมีกับคนไม่มี อาทิ ในปี ๒๕๐๕-๒๕๐๖ คนจนที่สุดของประเทศ ๒๐% สุดท้ายเป็นเจ้าของรายได้ประชาชาติ ๒.๙% แต่คนรวยที่สุด ๒๐% แรกเป็นเจ้าของรายได้ถึง ๕๙.๕ % ครั้นมาในปี ๒๕๑๘ สถานการณ์ดีขึ้นคือ คน ๒๐% สุดท้ายเป็นเจ้าของรายได้ ๖.๐๕% คน ๒๐% บนสุดเป็นเจ้าของรายได้ ๔๙.๒๔% แต่ในปี ๒๕๔๙ สถานการณ์กลับเลวลงคือ คนจนเป็นเจ้าของรายได้แค่ ๓.๘๔% แต่คนรวยสุด ๒๐% เป็นเจ้าของรายได้ ๕๕.๒๙%

ในปี ๒๕๔๙ มีการสำรวจแล้วพบว่าคน ๒๐% ที่มั่งมีที่สุดของประเทศเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ๖๙% ของทรัพย์สินทั้งประเทศ ในขณะที่คนไม่มี ๒๐% สุดท้ายเป็นเจ้าของรายได้เพียง ๑% ของรายได้ทรัพย์สินทั้งหมด นี่คือการสร้างของการจัดสรรผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสังคมกฎหมายกว่า ๕ ทศวรรษสร้างขึ้น และตรึงไว้

๓. นิติธรรมกับการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันมีปัญหาดังจะเห็นได้ว่าการละเมิดกฎหมายอยู่ทั่วไป แต่ผู้ใช้กฎหมายไม่บังคับใช้กฎหมายปล่อยให้มีการละเมิดกฎหมายเห็นกันอยู่ตาตาทุกวัน ยิ่งกว่านั้น ในความขัดแย้งทางการเมืองปัจจุบันนี้ มีการกล่าวหาสถาบันหลัก ผู้รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ทั้งปวงว่า ๒ มาตราฐาน สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นความสั่นคลอนของหลักนิติธรรมและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ๓ ประการนี้ คือปัญหาหลักของกฎหมายในปัจจุบัน

III. การใช้กฎหมายแก้ปัญหาเชิงโครงสร้างของประเทศในอนาคต

เมื่อกฎหมายเป็นตัวสร้างปัญหาเชิงโครงสร้างเราจะแก้ปัญหาได้ เราก็ต้องใช้กฎหมายไปยกเลิกหรือแก้ไข เพื่อให้ได้ โครงสร้างใหม่ที่ดีกว่า

๑. รัฐธรรมนูญนั้นแม้เนื้อหากติกายังไม่นิ่งแย้งซึ่งกันกำหนดอยู่ ดังนั้นเราจึงควรให้ความสำคัญกับกระบวนการในการจัดทำและแก้ไขรัฐธรรมนูญมากกว่าเนื้อหาว่าจะเขียนอย่างไร เพราะกระบวนการที่ดีจะกำหนดเนื้อหาที่ดีเอง ดังนั้น การจัดทำรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องยึด ๓ หลัก คือ ประชาชนต้องมีส่วนร่วมตั้งแต่ต้นประการหนึ่งและประชาชนต้องออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างแก้ไขเพิ่มเติมนั้นอีกประการหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้ กติกาในการบริการประเทศก็จะเป็นสัญญาประชาคมอย่างแท้จริง ไม่ใช่สิ่งที่ใครๆ ก็กำหนดเพื่อเอาประโยชน์ หรือเอาเปรียบให้ฝ่ายตนได้อีกต่อไป

หลักการอีกประการหนึ่งก็คือ การให้ความสัมพันธ์กับพลเมืองศึกษา (Civic Education) เพื่อสร้างสำนึกพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงโดยเฉพาะในหมู่เยาวชน

๒. กระบวนการนิติบัญญัติอันรวมถึงการเสนอกฎหมาย การพิจารณากฎหมายโดยรัฐสภา หรือรัฐบาลนั้นแท้จริงแล้วคือการจัดสรรผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นเพื่อให้การจัดสรรผลประโยชน์ดังกล่าวในอนาคตมีความสมดุล และเป็นธรรม ต้องปฏิรูปกระบวนการนิติบัญญัติทั้งในรัฐสภาและ



ประการแรก ต้องมีการระบุผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย (Stakeholders) ทุกกลุ่มจะ “ได้” หรือ “เสีย” จากกฎหมายที่กำลังพิจารณาและมีการประเมินผลกระทบของกฎหมาย (Regulatory Impact) ต่อคนกลุ่มต่างๆ ทุกกลุ่ม

ประการที่สอง ต้องมีผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่มเข้าไปมีส่วนร่วมในการเสนอความคิดเห็นต่อผู้ร่าง และผู้ร่างต้องนำความเห็นนั้นไปปรับปรุงร่าง และแสดงให้เห็นได้ว่าร่างที่ผ่านการฟังความเห็นกับร่างเดิมต่างกันอย่างไร

ประการที่สาม ต้องมีการประเมินผลของกฎหมายดังกล่าวโดยมีส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม ทุก ๕ ปี

ถ้าปรับกระบวนการนิติบัญญัติเช่นนี้ได้ก็เชื่อว่ากฎหมายที่จะออกในอนาคตจะจัดสรรผลประโยชน์ที่สมดุลและเป็นธรรมขึ้นในสภาวะสังคมในแต่ละสมัย

๓. สำหรับกฎหมายเก่าที่ตรึงสังคมและสร้างความไม่เป็นธรรม ความเหลื่อมล้ำโศกเศร้าระหว่างคนมั่งมีกับคนไม่มี ก็ต้องเร่งทบทวนโดยต้อง “รัฐสวัสดิการ” (Welfare State) ขึ้นแทนที่ “ประชานิยม” (Populism) ซึ่งทำความเสียหายให้บ้านเมืองในระยะยาว เพราะทำให้คนรับอ้อมอ้อมเท่า รอที่จะรับอย่างเดียว และทำให้ “รัฐบาลให้” กลายเป็น “ผู้อุปถัมภ์” ที่ได้รับผลตอบแทนด้วยคะแนนเสียงที่ได้ ที่สำคัญคือทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศถูกระงับ เพราะเอาเงิน ในอนาคตมาใช้ในปัจจุบัน และผลักดันไปให้ลูกหลานในอนาคตใช้แทน

แต่จะทำให้ประเทศให้เป็นธรรมมากขึ้นด้วยรัฐสวัสดิการไม่ได้ ถ้าไม่ปรับระบบภาษีเสียใหม่ ให้คนมั่งมีทั้งหมดต้องร่วมแรงร่วมใจ (Solidarity) เสียภาษีมากขึ้นเพื่อนำภาษีที่ได้มานั้นไปจัดสวัสดิการแทนการกักตุนอยู่ และทั้งหมดนี้ต้องอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ไม่ใช่ เกิดการ “การให้ของรัฐบาล ” อีกต่อไป ต่อเมื่อรัฐไทยลงไปอุ้มชูคนไม่มีให้ ลืมตาอ้าปากได้ ฟังตัวเองได้ ไม่รองอ้อมอ้อมเท่าอย่างเดียว เมื่อนั้นแหละคนเสื้อแดงก็หมดไป และเมื่อคนส่วนใหญ่กลายเป็นคนชั้นกลาง เมื่อนั้นแหละคนเสื้อแดงก็จะค่อยๆ หายไป ประชาธิปไตยแท้จริงก็จะเกิดขึ้น เพราะคนส่วนใหญ่เป็นอิสระออกจากระบบอุปถัมภ์ (ไม่ว่าจากเจ้าพ่อ หรือรัฐซึ่งทำตัวเหมือนเจ้าพ่อ)

๔. นอกจากนั้น จะต้องมียกกฎหมายกลาง ๑ ฉบับ ซึ่งกำหนดให้มีการนำกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพบุคคล มาทบทวน ทุกๆ ๕ ปี ว่าการจำกัดเสรีภาพเหล่านั้น ยังจำเป็น และสอดคล้องกับสถานการณ์ของโลก ประเทศ และประชาชนหรือไม่ เช่น กฎกระทรวงที่ออกตามกฎหมายขนส่งทางบก ที่กำหนดให้คนขับรถสาธารณะต้องสวมเครื่องแบบ ซึ่งไม่เห็นมีใครสวม ควรเลิกได้หรือยัง ใบอนุญาตบางชนิดอาจไม่จำเป็นต้องมีแล้ว ฯลฯ หากไม่จำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพก็ให้เลิกจำกัดและคืนเสรีภาพก็ให้เลิกจำกัดและคืนเสรีภาพให้ประชาชน ถ้าทำได้ เช่นนี้ กฎหมายเก่าทุกฉบับก็จะถูกชำระสะสางทุกๆ ๕ ปี ทำให้ความล้าสมัยไม่เป็นธรรมหมดไป และกฎหมายจะสอดคล้องกับสถานการณ์ประเทศและโลกโดยตลอด

๕. องค์การปฏิรูปกฎหมายที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้น ต้องรีบจัดตั้งโดยเร็ว และคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายก็ควรเลือกคนที่มีความซื่อสัตย์และทำงานเป็น รวมทั้งต้องเน้นการสร้างกฎหมายที่เป็นเครื่องมือ และกลไกให้เกิดกฎหมายที่เป็นดีและเป็นธรรมรวมทั้งเครื่องมือและกลไกให้มีการทบทวนกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมไม่ควรไปสนใจเฉพาะกฎหมายแต่ละเรื่องอย่างเดียว



๖. การศึกษาวิชานิติศาสตร์ (Legal Science) ควรจะต้องปรับปรุง ๓ แนวทางหลักๆ คือ ประการแรก จะต้องเน้นการศึกษากฎหมายเชิงสังคม ที่พิจารณาผลกระทบทางกฎหมายต่อสังคมให้มากขึ้น ซึ่งหมายความว่า สังคมวิทยาทางกฎหมายมนุษยวิทยาทางกฎหมาย ประวัติศาสตร์กฎหมายควรมีความสำคัญขึ้น และควรนำนักศึกษากฎหมายไปศึกษากฎหมายและศึกษาสังคมจริงๆ ไม่ใช่นั่งท่องกฎหมายแต่ในห้องเรียน ประการที่สอง การเน้นการศึกษากฎหมายเชิงคุณธรรม เช่น นิติปรัชญา หรือการหาคำตอบที่ว่า “อะไรคือความยุติธรรม” เพื่อสร้างมโนสำนึกแห่งความเป็นนักกฎหมายที่ดี ประการที่สาม การศึกษาให้ทันโลกโดยเฉพาะกฎเกณฑ์ต่างๆ ในระหว่างประเทศและในภูมิภาค หากตามไม่ทันประเทศไทยและคนไทยก็จะเสียโอกาสมหาศาล

ทั้งหมดนี้ คือโครงสร้างทางประเทศไทยทางกฎหมายในอนาคต ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้เขียนเน้นกระบวนการ (Process) มากกว่าเนื้อหากฎหมายแต่ละเรื่อง เพราะกระบวนการนิติบัญญัติที่ดี กระบวนการปฏิรูปกฎหมายที่ดี กระบวนการศึกษานิติศาสตร์ที่ดีย่อมนำมาซึ่งผลผลิตคือกฎหมายที่ดี และเป็นธรรมนักนิติศาสตร์ที่บริสุทธิ์และยุติธรรม





Mae Fah Luang University

บทบาททนายความ
ในกระบวนการยุติธรรม
ตามรัฐธรรมนูญ

สํัก กอแสงเรือง



บทบาทนายความในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

นายลัก กอแสงเรือง นายกษภานายความ

เป็นที่ตระหนักกันดีว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ ได้บัญญัติ **ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ตามมาตรา ๔๐** “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(๑) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(๒) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(๓) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(๔) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง

(๕) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๖) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(๗) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(๘) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่เหมาะสมจากรัฐ

มาตรา ๘๑ “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(๑) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(๒) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิดทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน”



มาตรา ๑๙๗ “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพต่างๆ เหล่านี้ เป็นมาตรฐานที่สูงขึ้น เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีการยกระดับจากระดับปกติมากขึ้นจึงทำให้นักกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ทนายความ” ต้องตระหนักถึงความสำคัญในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๐ ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ มีสภาพการบังคับได้อย่างเป็นรูปธรรม

“ทนายความ” คือ ผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายเป็นตัวแทนของผู้มีอรรถคดี ไม่ว่าจะเป็นทนายความโจทก์ ทนายความจำเลย หรือฐานะอื่น และทำหน้าที่ทนายความภายใต้กรอบของความซื่อสัตย์สุจริต กรอบของมรรยาททนายความ กรอบของวิชาชีพทนายความและภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรของวิชาชีพคือ “สภาทนายความ” ซึ่งมีหน้าที่ดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความอยู่ในกรอบของจรรยาบรรณของทนายความ มีบทลงโทษผู้กระทำความผิดมรรยาททนายความ เช่น ว่ากล่าวตักเตือน การห้ามเป็นทนายความ ๓ ปี หรือถ้ากระทำความผิดมรรยาททนายความร้ายแรงก็จะถูกขับชื่อ เป็นต้น

อีกหน้าที่ของทนายความ คือ “เป็นวิชาชีพอิสระในกระบวนการยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ในการผดุงความถูกต้องเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรม ให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปตามกรอบของอำนาจหน้าที่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย” การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นงานสอบสวน หรืองานพิจารณาคดี ของทุกภาคส่วน ทั้งพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และทนายความ จะต้องดำเนินการให้เกิดความถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามกรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐

นอกจากนั้น ไม่เพียงแต่ทนายความจะทำหน้าที่เกี่ยวกับอรรถคดีในศาลเท่านั้น แต่ทนายความยังทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับประชาชนผู้มีอรรถคดีอีกด้วยการทำหน้าที่ในฐานะทนายความเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ต่างคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง ผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว มีสิทธิที่จะได้รับการสอบปากคำต่อหน้าทนายความหรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ มีสิทธิที่จะต่อสู้ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิเสรีภาพ ทนายความจึงเป็นผู้ที่ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ เพราะเหตุว่า ผู้ที่บังคับใช้กฎหมายและอำนวยความสะดวกยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาล ซึ่งเป็นบุคลากรภาครัฐ มีเพียงทนายความเท่านั้นที่เป็นวิชาชีพอิสระไม่เป็นราชการ ปลอดการบังคับบัญชาสั่งงานจากราชการและเป็นอิสระ เพราะฉะนั้น ทนายความจึงเป็นวิชาชีพอิสระเพียงสาขาเดียวในกระบวนการยุติธรรมที่มีส่วนทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ การรักษากฎหมายมีประสิทธิภาพ และสามารถที่จะทำให้รัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิเสรีภาพ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สามารถมีชีวิต สามารถนำมาปฏิบัติและบังคับใช้ได้อย่างทั่วถึงเท่าเทียม



ทำอย่างไรให้กฎหมายมีความถูกต้อง ครบถ้วนสมบูรณ์และเท่าเทียมระหว่างคนมี คนพร้อม และคนด้อยโอกาส ซึ่งมี ๒ ส่วน คือ คนที่มีความสามารถที่จะจ้างทนายความเอง ส่วนคนที่ด้อยโอกาสนั้น สภานายความมีนโยบายหลักในการให้ความช่วยเหลือผ่านทางสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายฯ ซึ่งได้รับงบประมาณจากรัฐบาลเป็นงบช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ในการทำคดีช่วยเหลือประชาชนทั่วประเทศ ต้องจัดทนายความไปร่วมฟังการสอบปากคำผู้ต้องหา จำเลยในคดีอาญาทั้งเด็กและผู้ใหญ่ทั่วประเทศ โดยมีทนายความอาสา ทนายความอาสาประจำส่วนราชการ ทนายความอาสาร่วมฟังการสอบปากคำ เข้ามาทำหน้าที่ด้วยจิตวิญญาณแห่งความเสียสละ ด้วยจิตอาสาที่ต้องการช่วยเหลือประชาชน

สิ่งสำคัญก็คือ ต้องปลูกฝังให้นักกฎหมายเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญยิ่งของหลักการนี้ เพื่อให้การตีความเป็นไปด้วยความยุติธรรมปราศจากซึ่งอคติของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อความรู้สึกนึกคิดของประชาชนอันเป็นเรื่องสำคัญที่สังคมไทย โดยเฉพาะวงการยุติธรรมไทยจะต้องคำนึงและเข้มแข็งในการสร้างจิตสำนึกแก่นักกฎหมาย เพราะการเป็นนักกฎหมายที่ดีต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ว่าตนเองพร้อมที่จะยืนหยัดต่อสู้เพื่อความถูกต้องในกระบวนการยุติธรรมของประเทศ พร้อมที่จะแสดงความโปร่งใสและรับคำวินิจฉัยของศาลซึ่งเป็นอำนาจตุลาการที่จะพิเคราะห์ความถูกต้องและวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม หากในอนาคตนักกฎหมายรุ่นใหม่ไม่รู้จักความถูกต้องและหลักการใช้กฎหมายที่ต้องมีคุณธรรมและจริยธรรมอย่างมีมาตรฐานที่เข้มแข็งพอ ประเทศก็จะขาดความยุติธรรมที่สง่างาม

“ทนายความ” ที่เป็นวิชาชีพหนึ่งที่ได้วางหลักการและมาตรฐานการถือปฏิบัติของผู้เป็นทนายความว่าจะต้องดำรงไว้ซึ่งหลักการที่จะต้องไม่ก่อเกิดการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ของทนายความกับตัวความ หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายตรงข้าม ซึ่งเป็นหลักใหญ่และสำคัญสำหรับการรักษามรรยาททนายความที่ทนายความได้ยึดถือปฏิบัติตลอดมา

สภานายความในฐานะองค์กรดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความซึ่งเป็นวิชาชีพต้นทางหลักของการอำนวยความสะดวกสู่ประชาชนโดยตรง เข้าถึงและรับรู้ปัญหาของประชาชนอย่างแท้จริง มีหน้าที่ค้นหาความจริง ข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ และผู้บริสุทธิ์ได้รับความเป็นธรรม สร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายให้มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นที่เชื่อถือ เชื่อมั่นของประชาชน

หวังเป็นอย่างยิ่งว่า ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะร่วมกันพัฒนาผลักดันให้การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เกิดความถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีชีวิตสามารถปฏิบัติบังคับใช้ได้จริง ประชาชนจะได้รับความยุติธรรม และความเป็นธรรมอย่างแท้จริงตามรัฐธรรมนูญ จนกล่าวได้ว่า **“เป็นรัฐธรรมนูญที่มีชีวิต”** เพื่อสร้างความเชื่อมั่น และศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมยั่งยืนตลอดไป





Mae Fah Luang University

อัยการกับคดีนักการเมือง ในต่างประเทศ

กุลพล พลวัน



อัยการกับคตินักการเมืองในต่างประเทศ

กุลพล พลวัน

อัยการอาวุโส

ในช่วงระยะนี้ ในต่างประเทศมีข่าวการดำเนินคดีอาญาของอัยการกับนักการเมืองระดับผู้นำของประเทศที่น่าสนใจคือ

คดีแรกเป็นประเทศอิตาลี คือ ข่าวอัยการอิตาลีได้ดำเนินคดีอาญากับนายซิลวิโอ แบร์ลุสโคนี นายกรัฐมนตรีอิตาลีคนปัจจุบันในข้อหาซื้อบริการทางเพศกับเด็กสาวอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ซึ่งหากมีความผิดจริง จะต้องรับโทษจำคุกระหว่าง ๖-๑๒ ปี หลังจากทีนายแบร์ลุสโคนี ได้รอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีเรื่องอื่นๆ มาหลายครั้งแล้ว คดีนี้อัยการอิตาลีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว และศาลได้นัดให้นายแบร์ลุสโคนีขึ้นให้ปากคำต่อศาลครั้งแรกเมื่อวันที่ ๖ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งจะต้องติดตามผลการดำเนินคดีในศาลต่อไป

คดีที่สองเป็นประเทศอิสราเอล ก็มีการดำเนินคดีอาญาทางเพศกับบุคคลระดับผู้นำของประเทศโดยอัยการสูงสุดอิสราเอลที่ชื่อนายเมเนก เซม มาซุส คดีแรกคือ คดีที่นายไฮม์ ราโมน (Haim Raman) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ล่วงเกินทางเพศทหารหญิงของอิสราเอลคนหนึ่ง อัยการอิสราเอลจึงต้องดำเนินคดีอาญากับรัฐมนตรีฯ ดังกล่าวในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ทำให้เขาต้องลาออกจากตำแหน่งและถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วต้องเข้าสถานบำบัดของรัฐด้วย อีกคดีหนึ่งก็คือนายโมเช แคตแซฟ (Moshe Katsav) ประธานาธิบดีอิสราเอลซึ่งเป็นประมุขของรัฐโดยตำแหน่ง ได้ถูกอัยการอิสราเอลดำเนินคดีอาญาร่วมกับสตรี ๒ คน ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาและศาลได้พิพากษาจำคุกเป็นเวลา ๗ ปี และให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายคิดเป็นเงินไทยประมาณ ๑ ล้านบาท

มีข้อสังเกตว่า ในต่างประเทศนั้นให้ความสำคัญแก่จริยธรรมของนักการเมืองมาก ไม่ว่าผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสมาชิก ฯลฯ หากมีกรณีถูกกล่าวหาในเรื่องผู้หญิงแล้วแม้จะเป็นการมีเพศสัมพันธ์โดยสมัครใจเช่นกับสตรีผู้ร่วมงาน หรือแม้จะซื้อบริการทางเพศจากหญิงขายบริการ ก็มิผลต้องถูกสอบสวนและถึงกับต้องลาออกจากตำแหน่งทางการเมืองในไม่ช้า เพราะถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรงมาก

เหตุที่อัยการในอิตาลี อิสราเอล เป็นผู้ริเริ่มดำเนินคดีกับนักการเมืองระดับผู้นำและอดีตผู้นำของประเทศดังกล่าว ก็เพราะอัยการของทั้งประเทศมีระบบการดำเนินคดีอาญาเป็นของตนเองกล่าวคือ สำหรับอิตาลีนั้น ตุลาการและอัยการมีความเป็นเอกเทศและอิสระจากอำนาจทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร การบริหารงานบุคคลของตุลาการกับอัยการอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ “คณะกรรมการตุลาการและอัยการ (Superior Council of the Judiciary)”: ซึ่งเป็นคณะกรรมการอิสระ ผู้มีอำนาจออกคำสั่งในเรื่องการดำรงตำแหน่ง การโอนย้าย การเลื่อนชั้น และเลื่อนตำแหน่ง การพิจารณาลงโทษทางวินัยสำหรับตุลาการ





ของอิตาลีแบ่งเป็น ๒ ประเภท คือ ตุลาการผู้รับผิดชอบการสอบสวนการฟ้องคดี ซึ่งได้แก่อัยการกับตุลาการผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยพิพากษาคดีคือผู้พิพากษา อัยการอิตาลีจึงมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาได้ด้วยตนเอง และโดยอิสระ แม้ว่าผู้ต้องหานั้นเป็นนายกรัฐมนตรี เช่น นายซิลวิโอ แบร์ลุสโคนี ซึ่งมีอำนาจทางการเมืองสูงยิ่งและร่ำรวยระดับมหาเศรษฐีของอิตาลี โดยอัยการไม่หวั่นเกรงต่ออำนาจหน้าที่ทางการเมืองของนายกรัฐมนตรี เพราะมีระบบการคุ้มครองความเป็นอิสระที่มีประสิทธิภาพสูง

สำหรับอิสราเอลก็เช่นกันที่อัยการมีอำนาจควบคุมดูแลการสอบสวนอย่างใกล้ชิด รวมทั้งการใช้ดุลยพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดีก็เป็นอำนาจอิสระ แม้สำนักงานอัยการสูงสุดของอิสราเอลจะสังกัดกระทรวงยุติธรรม แต่รัฐมนตรีฯ ยุติธรรมก็ไม่มีอำนาจเข้ามาสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดกับการใช้ดุลยพินิจของอัยการได้ และเคยเกิดปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างรัฐมนตรีกับอัยการสูงสุดจนรัฐบาลต้องสั่งคณะกรรมการระดับชาติขึ้นมาชี้ขาด คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่ารัฐมนตรีฯ ยุติธรรมไม่มีอำนาจสั่งการอัยการในการดำเนินคดีได้ เพราะคำสั่งวินิจฉัยคดีของอัยการถือเป็นคำสั่งทางตุลาการประเภทหนึ่ง ดังนั้น อัยการอิสราเอล จึงดำเนินคดีอาญากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและ ประธานาธิบดีซึ่งถือเป็นประมุขของประเทศอิสราเอลทั้งที่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่

เมื่อมาพิจารณาทางด้านอัยการในประเทศไทยกันบ้าง ปัจจุบันอัยการในประเทศไทยก็ได้รับความคุ้มครองความเป็นอิสระไม่น้อยกว่าอัยการทั้ง ๒ ประเทศดังกล่าวข้างต้น เพราะรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” และวรรคสี่บัญญัติว่า “องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

ดังนั้น ปัจจุบันองค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรที่แยกออกจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับองค์กรอัยการอิตาลี เว้นแต่การแต่งตั้งอัยการสูงสุดเท่านั้นที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เช่นเดียวกับการแต่งตั้งกรรมการองค์กรอิสระทั้งหลาย ดังนั้น รัฐจึงต้องตรากฎหมายองค์กรอัยการขึ้นใหม่ คือ “พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ และกฎหมายได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้ในมาตรา ๘ ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม” และให้ความคุ้มครองการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการไว้ใน มาตรา ๒๒ ว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๑ ซึ่งได้แสดงเหตุผลประกอบอันสมควรแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

สำหรับการบริหารงานบุคคลขององค์กรนั้น ปัจจุบันก็ถือได้ว่า ปลอดภัยทางการเมืองอย่างเด็ดขาด เพราะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๘ บัญญัติให้อัยการสูงสุดเป็นประธานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) โดยตำแหน่งซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการบริหารงานบุคคลขององค์กรตุลาการ





อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยอัยการเป็นผู้ตั้งต้นโดยตรงดังตัวอย่างในต่างประเทศยังกระทำไม่ได้ เพราะตามกฎหมายปัจจุบันการเริ่มต้นสอบสวนคดีอาญาต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจเป็นพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ได้ เมื่อเห็นว่าการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจึงจะเสนอความเห็น เช่น ควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องและส่งสำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังอัยการต่อไป อัยการจะมีอำนาจสอบสวนเมื่อสำนวนการสอบสวนส่งมาถึงแล้ว จากนั้นจะใช้อำนาจสอบสวนเพิ่มเติมต่อไป โดยสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสอบสวนเพิ่มเติมเองก็ได้ ปัจจุบันการเริ่มต้นสอบสวนดำเนินคดีอาญาโดยอัยการมีอยู่เพียงกรณีเดียวคือ การสอบสวนคดีอาญาความผิดที่มีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยตามมาตรา ๒๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนคดีอาญาเรื่องอื่นๆ ต้องเริ่มต้นจากหน่วยงานอื่นทั้งสิ้น

ส่วนกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำผิดอาญาเรื่องทั่วไปที่ไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่โดยตรง เช่น คดีเกี่ยวกับทางเพศดังที่นักการเมืองที่อิสราเอลได้ถูกกล่าวหา หรือกระทำผิดอาญาในเรื่องอื่นๆ เช่น คดีเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ฯลฯ สำหรับในประเทศไทยก็เริ่มต้นดำเนินคดีโดยพนักงานสอบสวนเท่านั้น ปัญหาสำคัญของการสอบสวนก็คือระบบการคุ้มครองความเป็นอิสระของพนักงานสอบสวนเพราะยังเป็นฝ่ายบริหารจึงเป็นการยากลำบากที่จะให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ผู้บังคับบัญชาระดับสูงของหน่วยงานนั้นๆ อาจถูกสั่งให้ไปประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้เสมอ ดังที่ปรากฏมาแล้วหลายครั้ง

ฉะนั้นหากประเทศไทยเห็นว่าถึงเวลาที่มีความจำเป็นต้องใช้วิธีให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบเริ่มต้นสอบสวนคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงเหมือนในต่างประเทศ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ทางเพศ ฯลฯ ก็จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อัยการสามารถเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาดังกล่าวได้เองเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๐ ในโอกาสต่อไป





Mae Fah Luang University

กำไรจาก RMF และ LTF

ดร. สุวรรณ วัลย์เสถียร



กำไรจาก RMF และ LTF

ดร. สุวรรณ วลัยเสถียร

การวางแผนภาษีของมนุษย์เงินเดือนหรือของใครก็ตามที่มีรายได้และเสียภาษีตั้งแต่ ๒๐% ขึ้นไป กล่าวคือ มีรายได้ที่ต้องเสียภาษีตั้งแต่ ๕๐๐,๐๐๐ บาทขึ้นไป วิธีลดภาระคือ ซื้อกองทุนเพื่อการเลี้ยงชีพ หรือ Retirement Mutual Fund เรียกสั้น ๆ ว่า RMF ซึ่งเป็นวิธีที่ดีมาก เนื่องจากผู้มีเงินได้มีสิทธิซื้อหน่วย RMF เพื่อลดภาษีได้ถึง ๑๕% ของยอดรายได้ เช่น มีรายได้ ๑ ล้านบาท ต้องเสียภาษี ๓๐% หากซื้อเต็ม ๑๕% เท่ากับ ๑๕๐,๐๐๐ บาท ซึ่งช่วยลดภาษี ๓๐% คือ ๔๕,๐๐๐ บาท

แน่นอนที่สุดผู้ที่มีรายได้สูง ๆ เนื่องจากเป็นคนขยันขันแข็งในการทำงาน รู้จักประหยัดคอตอม และ ขวนขวายหาความรู้เป็นประจำ เรียกได้ว่าเป็นคนจำพวกที่ใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการทำงานจึงมีรายได้สูง เดือนละ ๓๐๐,๐๐๐ บาทขึ้นไป ตกแล้วปีหนึ่งก็ไม่ต่ำกว่า ๓,๖๐๐,๐๐๐ บาท

หากคนนั้นเป็นคุณ และสามารถลงทุน RMF ได้เต็มที่ คือ ๑๕% จะเท่ากับ ๕๔๐,๐๐๐ บาท อย่างไรก็ตามกฎเกณฑ์การซื้อ RMF ปีหนึ่งจะต้องไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาท ดังนั้น เมื่อคุณซื้อไปเต็มโควตาในขณะที่ต้องเสียภาษี ๓๐% เท่ากับว่ารัฐบาลคืนภาษีให้ ๕๐๐,๐๐๐ x ๓๐% เท่ากับ ๑๕๐,๐๐๐ บาท จุดดีของการซื้อ RMF คือ คุณสามารถซื้อได้ทุกปี ไม่ใช่ซื้อเพียงหนเดียว

ประเด็นต่อไปก็คือ RMF มีทั้งกองทุนหุ้น กองทุนตราสารหนี้ กองทุนทองคำ หรือกองทุนลูกผสม คุณควรที่จะเลือกกองทุนประเภทใด การลงทุนระยะยาวตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป จึงควรลงทุนหุ้น อันหนึ่งสำหรับ กองทุน RMF ทางกรมการจ่ายเงินปันผล ดังนั้นคุณจะได้กำไรต่อเมื่อมีการถอนกองทุน

หากคุณลงทุน RMF จนครบตามเงื่อนไขแล้ว กล่าวคือ ได้ซื้อทุกปีติดต่อกันไม่ต่ำกว่า ๕ ปี โดยจะหยุดได้เฉพาะปีเว้นปี และในขณะที่ถอนกองทุนคุณมีอายุไม่ต่ำกว่า ๕๕ ปีบริบูรณ์ แม้จะมีข้อยกเว้นอยู่สองข้อซึ่งคุณเองก็ไม่อยากได้ กล่าวคือ ตกเป็นคนทุพพลภาพ แขนขาด ขาดนิ้ว ตาบอด ซึ่งต้องมีใบรับรองจากแพทย์ว่า เป็นบุคคลทุพพลภาพ หรือผู้ลงทุนถึงแก่ความตาย คำถามก็คือ ควรถอนกองทุน RMF เมื่อใด ผมแนะนำดังนี้

๑. เมื่อลงทุนครบเงื่อนไขสองข้อ แล้วคุณมีความจำเป็นต้องใช้เงิน ก็ถอนกองทุน RMF เพื่อนำเงินออกมาใช้จ่ายได้

๒. สำหรับท่านที่มีรายได้ในปีต่อ ๆ มา และมีความจำเป็นต้องซื้อ RMF เพื่อลดภาษี แต่ขาดกระแสเงินสด ก็อาจจะเลือกวิธีถอน RMF กองเดิมซึ่งซื้อมาครบตามเงื่อนไขแล้วนำเงินมาซื้อกอง RMF ใหม่ จึงเป็นการใช้เงินสดหมุนเวียน ทั้งนี้เพื่อให้ได้สิทธิในการหักภาษีของปีใหม่แต่ต้องระลึกว่าทุกครั้งที่ซื้อ RMF คุณต้องถือไว้ไม่ต่ำกว่า ๕ ปี และถ้าจะถอนออกโดยได้รับสิทธิยกเว้นภาษีในขณะที่ถอนคุณต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า ๕๕ ปีบริบูรณ์



ในทางตรงกันข้าม เมื่อซื้อครบ ๕ ปีแล้ว คุณก็ยังไม่ได้ออน RMF จึงได้ซื้อเป็นปีที่ ๖, ปีที่ ๗ ต่อ ๆ ไป ถ้าคุณถอนออกมา แม้การลงทุนในปีหลัง ๆ ยังซื้อไม่ครบ ๕ ปีก็ตาม คุณก็ได้รับสิทธิยกเว้นภาษีด้วย เพราะการยกเว้นภาษีให้ประโยชน์กับ RMF ทั้งก่อน โดยไม่คำนึงว่าเงินที่ลงทุนในปีหลัง ๆ จะไม่ครบ ๕ ปีก็ตาม ซึ่งในกรณีนี้ต่างกับการลงทุน LTF คือ Long Term Equity Fund (กองทุนหุ้นระยะยาว) ซึ่งการนับอายุ ๕ ปีปฏิทิน นับแต่ละปี การลงทุนปีใดที่ครบ ๕ ปี ก็สามารถถอนออกได้เป็นปี ๆ

เมื่อคุณถอนเงิน RMF โดยใช้สิทธิยกเว้นภาษีแล้ว อย่าลืมว่าคุณต้องกรอกแจ้งรายการไว้ด้วย หากคุณมีรายได้เป็นเงินเดือนตามมาตรา ๔๐ (๑) ของประมวลรัษฎากรเพียงประเภทเดียว และเคยยื่น ภ.ง.ด. แบบสั้น คือ ภ.ง.ด. ๙๑ คุณจะต้องเปลี่ยนมายื่น ภ.ง.ด. ๙๐ แทนเนื่องจากค่าขายหน่วยลงทุน RMF ถือเป็นรายได้ตามมาตรา ๔๐ (๘) แม้จะได้รับยกเว้นภาษี คุณก็ยังต้องกรอกรายละเอียดซึ่งมีปรากฏอยู่ในข้อ ๗ วรรค ๔ หน้า ๓ หาก你不กรอกรายละเอียด ผลจะเป็นว่าคุณไม่ประสงค์จะใช้สิทธิยกเว้นภาษี กรมสรรพากรอาจจะเรียกเก็บภาษีจากเงินค่าขายหน่วยลงทุน RMF คืนก็ได้ ดังนั้น ต้องระวังเรื่องนี้ให้ดี เพราะการใช้สิทธิยกเว้นภาษี กรมสรรพากรจะตีความอย่างแคบ และถ้าคุณไม่ปฏิบัติตามระเบียบให้ครบ ๑๐๐% คุณอาจจะเสียสิทธิดังกล่าว

ในทำนองเดียวกันถ้าคุณขายหน่วยลงทุนในกองทุนหุ้นระยะยาว หรือ LTF คุณก็ต้องกรอกในข้อ ๗ วรรค ๕ หน้า ๓ ของ ภ.ง.ด. ๙๐ เช่นเดียวกัน

ผมขอให้ทุกท่านซึ่งวางแผนเพื่อลดภาษีจะต้องทำให้ตลอดรอดฝั่ง คือ ต้องปฏิบัติให้ครบนับตั้งแต่เวลาลงทุน เวลาขาย แล้วรายงานในรูปแบบภาษีที่ยื่นต่อกรมสรรพากรด้วย

กำไรจาก LTF

เพื่อให้การออมและการลงทุนเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ คุณจะต้องพยายามหาวิธีลดภาษีที่รัฐบาลจัดเก็บจากรายได้ของคุณเพื่อให้เสียภาษีน้อยที่สุด นอกจากนี้ดอกผลที่เกิดจากการลงทุนก็ควรจะได้รับยกเว้นภาษีไม่ว่าในระหว่างที่เงินลงทุนกำลังงอกเงยหรือเมื่อคุณถอนออกมาใช้ประโยชน์

รัฐบาลเล็งเห็นว่าหากคนไทยเราทุกคนมีเงินออมพอเพียงภาระในการจ่ายค่าเลี้ยงดูประชาชนของประกันสังคมจากรัฐก็จะลดลง ในเวลาเดียวกันตลาดหุ้นก็เป็นแหล่งระดมทุนของบริษัทห้างร้านต่าง ๆ เนื่องจากเงินทุนที่ได้จากผู้ถือหุ้นเป็นต้นทุนที่ถูกที่สุดเพราะกิจการไม่ต้องจ่ายดอกเบี้ยหรือคืนเงินต้น แต่เมื่อมีกำไรแล้วก็ต้องแบ่งปันให้ผู้ถือหุ้นในอัตราที่ยุติธรรม

ดังนั้น รัฐบาลจึงส่งเสริมให้นักออมเงินลงทุนในตลาดหุ้นระยะยาวอย่างน้อย ๕ ปีขึ้นไป เพื่อให้มีความต่อเนื่อง โดยรัฐได้เสนอสิ่งจูงใจในการยกเว้นภาษี ๒-๓ ทอด ให้มีกองทุนหุ้นระยะยาวหรือ Long Term Equity Fund (LTF) ซึ่งจัดตั้งและบริหารโดย บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน (บลจ.) หรือ Mutual Fund Company

สิ่งจูงใจในทางภาษีของการลงทุน LTF มีดังนี้

๑. เงินลงทุนใน LTF ใช้หักภาษีที่คิดจากรายได้ทุกประเภท ไม่ว่าเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าเช่า รายได้จากการประกอบกิจการหรือค่าขาย รวมทั้งเงินได้จากวิชาชีพอิสระ โดยให้หักภาษีถึง ๑๕% ของยอดรายได้รวมในแต่ละปี แต่ไม่เกิน ๕๐๐,๐๐๐ บาทต่อปี



๒. รายได้หรือผลกำไรรวมผลประโยชน์ของกองทุน LTF ไม่อยู่ในข่ายต้องเสียภาษี

๓. เงินที่คุณถอนจาก LTF รวมผลประโยชน์ทั้งหมดก็ยกเว้นภาษีหากคุณลงทุนได้ ๕ ปีตามกำหนด

เงื่อนไขการซื้อ LTF คือ คุณต้องถือไว้ ๕ ปีปฏิทิน โดยไม่ต้องนับแบบปีชนปี กล่าวคือ ถ้าคุณซื้อ LTF ในตอนปลายปี เช่น ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๓ เมื่อเช้าวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๔ ก็ถือว่าคุณมี LTF มาแล้ว ๒ ปี และถ้าคุณถือต่อไปอีก ๒ ปีเศษ ไปขายในต้นปี เช่น วันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๕ ซึ่งถ้านับเวลา คือ คุณถือไว้เพียง ๓ ปี กับ ๑๐ วัน แต่ในด้าน LTF ถือว่า คุณลงทุนครบ ๕ ปีแล้ว เงินลงทุนบวกผลได้ของ LTF ทั้งหมดไม่ต้องเสียภาษีโดยไม่คำนึงว่าคุณจะมีอายุเท่าใด

ยิ่งไปกว่านั้น หากคุณประสงค์จะเก็บ LTF เพื่อใช้ในยามเกษียณอายุ จะไม่ถอนเมื่อครบ ๕ ปีก็ได้ ระหว่างที่ถืออยู่แม้จะมีได้ลงทุนเพิ่มดอกผลที่เกิดขึ้นในระหว่างนั้นก็ได้รับยกเว้นภาษีจนถึงวันที่คุณถอนออกจากกองทุน LTF

ดังนั้น LTF จึงเหมาะสำหรับผู้มีรายได้ที่ไม่ว่าจะเป็นหนุ่มเป็นสาวหรือสูงอายุ ซึ่งเทียบกับการซื้อกองทุนเพื่อการเลี้ยงชีพ คือ Retirement Mutual Fund (RMF) จะต่างกันมาก ผู้ที่จบปริญญาตรีและเริ่มทำงานอายุ ๒๒ ปี หากซื้อ RMF จะต้องถือต่อไปจนถึงอายุ ๕๕ ปี นาน ๓๓ ปี ซึ่งต่างกับผู้ลงทุน LTF ตามตัวอย่างข้างต้นซึ่งถือไว้เพียง ๓ ปีเศษเท่านั้น

ควรเลือกซื้อ LTF ประเภทใด

แม้ว่ากองทุน LTF จะถูกกำหนดให้ลงทุนส่วนใหญ่ในหุ้น ซึ่งมีความผันผวนและความเสี่ยง โดยคณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนดว่า ในการเผยแพร่หรือเสนอขายกองทุน LTF ทุกครั้ง จะต้องมีความว่า “การลงทุนมีความเสี่ยง ผู้ลงทุนควรศึกษาข้อมูลและคู่มือภาษีก่อนการลงทุน” แต่คุณก็สามารถลดความเสี่ยงของ LTF ได้ดังนี้

๑. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน ซึ่งตั้งขึ้นมาใหม่โดยทำงานร่วมกับสำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ กลต. วางแนวไว้ว่า กองทุน LTF ต้องลงทุนในหุ้นอย่างน้อย ๖๕-๗๐% ส่วนที่เหลืออีก ๓๐-๓๕% จะลงทุนตราสารหนี้หรือเก็บไว้เป็นเงินสด เช่น เงินฝาก หรือพันธบัตร ซึ่งมีความเสี่ยงต่ำกว่าได้ แม้จะให้ผลตอบแทนน้อยกว่าก็ตาม LTF จะเก็บเงินสดจำนวนหนึ่งเพื่อมีการถอนหน่วยลงทุนหรือเอาไว้เป็นค่าใช้จ่าย ดังนั้น LTF บางกองก็ลงทุนในหุ้นประมาณ ๖๕-๗๐% แต่บางกองก็ลงในหุ้นถึง ๙๐% หรือมากกว่า

LTF ที่ลงทุนหุ้นในอัตราต่ำจะมีความเสี่ยงและความผันผวนน้อยกว่า LTF ที่ลงทุนในหุ้นแทบทั้งหมด อย่างไรก็ตาม LTF ที่ถือหุ้นไว้จำนวนมากหากในภาวะที่หุ้นปรับตัวดี (Bull Market) เช่น ดรรชนีขึ้นไปเกิน ๑,๐๐๐ จุด ก็จะมีโอกาสได้กำไรมากกว่า LTF ประเภทที่ลงทุนในหุ้นน้อย

๒. LTF สามารถจ่ายเงินปันผลได้ แต่บางกองก็มีนโยบายไม่จ่ายเงินปันผลเลย คุณควรเลือกแบบใด ผมเห็นว่าควรเลือกแบบที่จ่ายเงินปันผลเพราะการลงทุนในหุ้นมีความเสี่ยงและความผันผวนอยู่ตลอดเวลา เปรียบประดุจคุณเป็นชาวประมงออกเรือสู่ทะเลเพื่อหาปลา เมื่อจับปลาได้พอสมควรแล้วควรหันหัวเรือเข้าฝั่ง แล้วนำปลาเข้าห้องเย็นบนบกเพื่อขายสู่ตลาดทำกำไรเพราะตราบดที่เรือล่องลอยอยู่ในพื้นน้ำอันกว้างใหญ่ คุณอาจประสบกับลมอับปางหรือถูกโจรสลัดปล้นสะดมหรือชนกับเรืออื่นหรือหินโสโครกตึงจมลงสู่ก้นทะเลได้



ดังนั้นการที่มีปลาอยู่บนบกย่อมปลอดภัยกว่าเก็บไว้ในห้องเรือทั้งหมด การรับเงินปันผลทำให้ลดความเสี่ยงจากการลงทุน

มีเพื่อนผมหลายคนมักจะซื้อ LTF ประเภทย่อยเงินปันผลและเมื่อได้รับเงินแล้วก็จะไปซื้อทองคำ เขาถือว่า ทองคำ คือ สวรรค์อันปลอดภัยหรือ Safe Heaven เป็นโลหะที่มีค่า ซื้อง่าย ขายคล่อง แบ่งซื้อแบ่งขายได้ โอกาสทำกำไรก็มี แม้ในปี ๒๕๕๔ ราคาทองขึ้นอย่างต่อเนื่องถ้าคุณติดตามราคาขายให้ดีก็สามารถทำกำไรได้ปีหนึ่งประมาณ ๑๐๘% ซึ่งดีกว่าซื้อหุ้นกู้ของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์หรือฝากธนาคาร เพียงแต่ต้องเฝ้าติดตามราคาและยอมรับความเสี่ยงบ้าง หากราคาทองในตลาดโลกเกิดลดต่ำลง แต่ถ้ามีความอดทนถือไว้ราคาก็จะกลับขึ้นมาเอง

เมื่อคุณถอนเงิน LTF โดยใช้สิทธิยกเว้นภาษีแล้ว อย่าลืมว่าคุณต้องกรอกแจ้งรายการไว้ด้วย หากคุณมีรายได้เป็นเงินเดือนตามมาตรา ๔๐ (๑) ของประมวลรัษฎากรเพียงประเภทเดียว และเคยยื่น ภ.ง.ด. แบบสั้นคือ ภ.ง.ด. ๙๑ คุณจะต้องเปลี่ยนมายื่น ภ.ง.ด. ๙๐ แทนเนื่องจากค่าขายหน่วยลงทุน LTF ถือเป็นรายได้ตามมาตรา ๔๐ (๘) แม้จะได้รับยกเว้นภาษี คุณก็ยังคงกรอกรายละเอียดซึ่งมีปรากฏอยู่ในข้อ ๗ วรรค ๕ หน้า ๓ หาก你不กรอกรายละเอียด ผลจะเป็นว่าคุณไม่ประสงค์จะใช้สิทธิยกเว้นภาษี กรมสรรพากรอาจจะเรียกเก็บภาษีจากเงินค่าขายหน่วยลงทุน LTF คืนก็ได้ ดังนั้น ต้องระวังเรื่องนี้ให้ดี เพราะการใช้สิทธิยกเว้นภาษีกรมสรรพากรจะตีความอย่างแคบ และถ้าคุณไม่ปฏิบัติตามระเบียบให้ครบ ๑๐๐% คุณอาจจะเสียสิทธิดังกล่าว





Mae Fah Luang University

ข้อเสนอแนะนโยบายต่อตุลาการ
ในสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน :
มิติใหม่ของประเทศไทย

ไชยวัฒน์ บุณนาค



Abstract of the Thai article on
“State-Investor Arbitration Clauses in Bilateral Investment Treaties”

by Jayavadh Bunnag*

Thailand has concluded a total of 40 BITs, many of which contain state-investor arbitration clauses. Little is known about these treaties outside the academic circle and the government agencies responsible for negotiating them. Thailand signed the ICSID convention in 1985, but has yet to ratify it.

The BITs contain the usual provisions for the protection of investments, including fair and equitable treatment (FET) of investors, a seemingly normal standard that belies its significance. Another provision in these treaties that frequently escapes notice is the Umbrella Clause that requires the state to observe “any other obligation” it has assumed with regard to investments in its territory by investors of the other party. The effect of the Umbrella Clause is far-reaching, extending to commitments made by the receiving state in contracts and especially concessions to undertake public works or services. How many of the state agencies concerned are aware of the fact that any breach of these contractual arrangements could amount to a breach of the treaty and trigger the state-investor arbitration clause remains to be seen.

Cases such as CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic should alert Thailand, as a receiving state, of the possible conflict between its obligation towards the treaties and the administration of its public policies. They also cast doubt on the efficacy of using BITs to promote foreign investments.

* Managing Director, International Legal Counsellors Thailand Ltd. (ILCT), Visiting Lecturer, the Law Faculties of Chulalongkorn, Thammasat and Mae Fah Luang Universities and the Institute of Legal Education Thai Bar Association.





ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน : มิติใหม่ของประเทศไทย

โดย ไชยวัฒน์ บุณนาค*

๑. ความเดิม

วิธีหนึ่งที่ประเทศที่กำลังพัฒนาใช้ดึงดูดการลงทุนโดยตรง (Foreign Direct Investment) จากต่างประเทศ คือ การทำสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนกับประเทศเหล่านั้น สนธิสัญญานี้อาจทำในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Treaties) หรือในรูปของสนธิสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaties) ก็ได้ แต่ไม่ว่าจะทำสนธิสัญญาเป็นรายประเทศหรือทำเป็นกลุ่ม สนธิสัญญาเหล่านี้ก็มักจะมีหลักการใหญ่ๆ อย่างเดียวกัน คือ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนจากประเทศภาคีในการที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเที่ยงธรรม^๑ (fair and equitable treatment) และการที่จะไม่ถูกเวนคืนทรัพย์สิน (expropriation) โดยไม่ได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการเวนคืนโดยตรง (direct expropriation) หรือการเวนคืนโดยอ้อม (creeping expropriation) ก็ตาม

ประเทศไทยได้ทำความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนทวิภาคี (Bilateral Investment Treaties หรือ BITs) (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน” “สนธิสัญญา” หรือ “BIT”) กับ ๔๐ ประเทศและสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนพหุภาคีกับประเทศในกลุ่มอาเซียน^๒ ในอดีต สนธิสัญญาเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับรัฐ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสนธิสัญญาก็เป็นเรื่องที่รัฐคู่สัญญาจะจัดการระงับข้อพิพาทกันเอง เอกชนที่ได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญาไม่มีสถานะที่จะหยิบยกข้อพิพาทตามสนธิสัญญาไปว่ากล่าวกับรัฐที่มีพันธกรณีที่จะให้ความคุ้มครองแก่ตนได้โดยตรงแต่ต้องอาศัยรัฐเจ้าของสัญชาติของตนทำการเรียกร้องแทนโดยวิธีทางการทูต (Diplomatic Protection)

หลังจากประเทศไทยได้ทำ BITs กับนานาประเทศ BIT บางฉบับได้มีข้อบทที่ให้สิทธิแก่ผู้ลงทุน (investor) ในการที่จะว่ากล่าวเอาผิดกับรัฐที่รับการลงทุน (Receiving หรือ Host State) ว่า ไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณี (obligations) ที่ให้ไว้แก่ตนตามสนธิสัญญาได้โดยตรง โดยยื่นข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการที่ผู้ลงทุนกับรัฐที่รับการลงทุนนั้นตั้งขึ้นทำการพิจารณาชี้ขาด ข้อบทหรือข้อสัญญาอนุญาตตุลาการระหว่างรัฐ

* กรรมการผู้จัดการ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด (ILCT) อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

^๑เป็นคำที่ใช้ในความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย และ รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน พ.ศ. ๒๕๓๓ (“ความตกลงไทย-ลาว”) ซึ่งขอเรียกสั้นๆ ว่า “การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม”



ผู้รับการลงทุนกับผู้ลงทุนหรือที่เรียกว่า State-Investor Arbitration Clause (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “SIAC”) นี้ เป็นเรื่องที่น่าวิเคราะห์เพราะไม่เพียงแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงความคิดเดิมที่ว่าสนธิสัญญาเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับรัฐ แต่ยังอาจมีผลกระทบต่ออธิปไตยของรัฐผู้รับการลงทุนในการดำเนินนโยบายสาธารณะของตนได้ ที่จริงแล้ว SIAC ไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยเสียทีเดียวเพราะประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other State) หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า “ICSID Convention” ตั้งแต่วันที่ ๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๘๕ แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน อนุสัญญานี้จึงยังไม่มีผลผูกพันประเทศไทย อนุสัญญานี้ให้สิทธิแก่ผู้ลงทุนที่จะเสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนที่ตนมีต่อประเทศที่รับการลงทุนให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดตามกระบวนการของ ICSID ได้ ข้อ ๕๔ (๑) ของอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องยอมรับคำชี้ขาดที่ทำขึ้นตามความในอนุสัญญานี้ว่า มีผลผูกพันและบังคับหนี้เงินตามที่กำหนดไว้ในคำชี้ขาด ภายในดินแดนของตนเสมือนหนึ่งว่าเป็นคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้วของรัฐนั้น.....”

ตามสถิติ^๓ ปี ค.ศ. ๒๐๐๘ ประเทศต่าง ๆ ทำ BITs รวม ๒,๖๗๖ ฉบับและ Free Trade Agreements รวม ๒๗๓ ฉบับ ดังนั้น BITs จึงไม่ใช่เรื่องใหม่ในเวทีสากล แต่คนไทย (นอกจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการทำสนธิสัญญาเหล่านี้และวงการวิชาการแล้ว) รู้จัก BITs แค่อนึ่งเพียงใดและตระหนักถึงผลกระทบของ SIAC ที่อาจมีต่อนโยบายสาธารณะของประเทศหรือไม่เป็นเรื่องที่ควรศึกษา

๒. ขอบเขตของการคุ้มครองตาม BITs

BITs มีทั้งข้อบทที่ให้การส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศภาคีในลักษณะของการเปิดเสรี (Investment Liberalization) กับข้อบทที่ให้ความคุ้มครองแก่การลงทุนดังกล่าว (Investment Protection)^๔ ในที่นี้จะกล่าวถึงข้อบทอันเป็นพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองแก่การลงทุนเพียงเท่านั้นเพราะข้อบทดังกล่าวมักจะเป็นที่มาแห่งข้อพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับผู้ลงทุน

การลงทุนที่ได้รับการคุ้มครอง

สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนจะมีค่านิยามว่าอะไรคือ “การลงทุน” ที่อาจได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญาซึ่งโดยมากก็จะเป็นทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิในทรัพย์สินอื่นใด เช่น จานอง สิทธิยัดหน่วง หรือจำนำ หุ่น รวมทั้งสัมปทานเกี่ยวกับธุรกิจซึ่งได้รับตามกฎหมาย

^๓ธนาคารแห่งประเทศไทย เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs): พันธะและนโยบาย ๒๖ มีนาคม ๒๕๕๓.

^๔อ้างแล้วในเชิงอรรถ ๓.



หรือสัญญา รวมทั้งสัมปทานเพื่อการค้นหา เาะปลูก ขุด หรือแสวงหาประโยชน์ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ^๕ และอาจรวมถึงหุ้นหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในบริษัท^๖ ก็ได้

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่การลงทุนทุกประเภทที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่ละประเทศจะสงวนสิทธิในการที่จะตรวจสอบการลงทุนเป็นรายๆ ไปเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นการลงทุนประเภทที่ได้รับการส่งเสริมตามสนธิสัญญา^๗ ดังนั้น ในสนธิสัญญาจึงมีข้อบทให้รัฐผู้รับการลงทุน “ให้ความเห็นชอบ” แก่การลงทุนนั้นเสียก่อนที่จะได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญา การให้ความเห็นชอบแก่การลงทุนนี้จะปรากฏในรูปของใบรับรองความเห็นชอบการให้ความคุ้มครองการลงทุน (Certificate of Approval for Protection) ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับการลงทุนเป็นผู้ออกให้ อย่างไรก็ตามแม้ผู้ลงทุนจะไม่มีใบรับรองนี้มาแสดงแต่หากปรากฏว่ามีพฤติกรรมอื่นใดที่แสดงให้เห็นว่ารัฐผู้รับการลงทุนได้ “ให้ความเห็นชอบ” แก่การลงทุนนั้นแล้วในรูปแบบอื่น การลงทุนของผู้ลงทุนดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญา ตัวอย่างเช่น รัฐให้สัมปทานบริการสาธารณะหรือสัมปทานเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติแก่ผู้ลงทุน หรือคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแก่โครงการของผู้ลงทุนโดยเฉพาะ หรือโครงการของผู้ลงทุนได้รับสิทธิประโยชน์ในด้านการส่งเสริมการลงทุนจากรัฐผู้รับการลงทุน เป็นต้น

มาตรฐานการคุ้มครอง

สนธิสัญญาให้ความคุ้มครองแก่การลงทุนที่ได้รับการเห็นชอบแล้ว (approved investments) จากการถูกเวนคืนทรัพย์สิน (expropriation) ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือการยึดทรัพย์สินเป็นของรัฐ (nationalization) หรือจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (unfair and inequitable treatment) กรณีหลังนี้เป็นหลักการที่มีความหมายกว้างกว่าการเวนคืนทรัพย์สินและการยึดทรัพย์สินเป็นของรัฐ และเป็นมาตรฐานการคุ้มครองที่ปรากฏในสนธิสัญญารุ่นหลังๆ^๘ ประเทศไทยได้ทำ BIT กับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศแรกเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๑ ก่อนที่จะมาทำฉบับที่สองกับประเทศเดียวกันเมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๒ สนธิสัญญาฉบับแรกไม่มีข้อบทเกี่ยวกับการปฏิบัติไม่เป็นธรรม แต่จะมีบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาฉบับที่สอง^๙

สนธิสัญญามีได้ห้ามรัฐผู้รับการลงทุนเวนคืนทรัพย์สินหรือยึดทรัพย์สินเป็นของรัฐเป็นการเด็ดขาด รัฐผู้รับการลงทุนสามารถทำได้หากทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและเมื่อมีการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ลงทุน^{๑๐}

^๕ความตกลงไทย-ลาว ข้อ ๑ (๓).

^๖ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย และ รัฐบาลแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๒๐๐๒ (ความตกลงไทย-เยอรมนี ๒๐๐๒) ข้อ ๑ (๑).

^๗ความตกลงไทย-ลาว ข้อ ๒ (๑), ความตกลงไทย-เยอรมนี ๒๐๐๒ ข้อ ๒ (๒).

^๘ตัวอย่างเช่น ความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย และ รัฐบาลแห่งเขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. ๒๐๐๕ ข้อ ๒ (๒) และ ข้อ ๓ (๑) (๒).

^๙ความตกลงไทย-เยอรมนี ๒๐๐๒ ข้อ ๒ (๓).

^{๑๐}อ้างแล้ว ข้อ ๔ (๒).



สำหรับค่าทดแทนที่จะต้องจ่ายนั้นสนธิสัญญาใช้ข้อความต่างกัน ความตกลงไทย-ลาวใช้คำว่า “เพียงพอ” (adequate) “บังเกิดผลที่แท้จริง” (effectively realizable) และจะต้องจ่ายโดยไม่ชักช้า (without delay)^{๑๑} ความหมายของ “บังเกิดผลที่แท้จริง” หมายความว่าค่าทดแทนต้องจ่ายเป็นเงินที่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินสกุลแข็ง (hard currency) ได้ เช่น เงินดอลลาร์สหรัฐ เงินปอนด์สเตอร์ลิง หรือเงินเยน ดังนั้น หากเงินบาทหรือเงินกีบเป็นเงินที่ไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินสกุลแข็งได้ก็จะนำมาจ่ายเป็นค่าทดแทนไม่ได้^{๑๒}

การเวนคืนทรัพย์สินอาจกระทำโดยอ้อมหรือที่เรียกกันว่า creeping expropriation ก็ได้ ในกรณีดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องมีการกระทำเป็นทางการในการเอาทรัพย์สิน (taking) นั้นเป็นของรัฐหรือของบุคคลที่สามแต่เป็นการที่รัฐออกมาตรการต่างๆ ที่มีผลกระทบในเชิงลบแก่ผู้ลงทุนถึงขนาดที่เป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ลงทุนในการที่จะใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่ใช้ลงทุน^{๑๓} การกระทำของรัฐอาจไม่ใช่เป็นการกระทำเพียงครั้งเดียวแต่เป็นการกระทำต่างกรรมต่างวาระที่ต่อเนื่องกันมาช่วงระยะเวลาหนึ่งอันมีผลเท่ากับเป็นการเวนคืนทรัพย์สินเช่นกัน^{๑๔}

สนธิสัญญากำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติต่อผู้ลงทุนอย่างเป็นธรรม (Fair and Equitable Treatment) ซึ่งดังที่กล่าวมาแล้ว เป็นการให้ความคุ้มครองที่กว้างกว่าความคุ้มครองสำหรับกรณีการถูกเวนคืนทรัพย์สินหรือการถูกยึดทรัพย์สินเป็นของรัฐ หลักของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมมีองค์ประกอบ^{๑๕} ดังนี้

๑) รัฐต้องเคารพต่อความคาดหวังอันชอบธรรม (legitimate expectations) ของผู้ลงทุนตราบเท่าที่ความคาดหวังนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ (unreasonable) ซึ่งหมายความว่า รัฐจะต้องไม่ผิดเงื่อนไขที่ผู้ลงทุนใช้เป็นองค์ประกอบในการตัดสินใจลงทุน เช่น ในขณะที่รัฐเชื่อเชิญผู้ลงทุนให้มาลงทุนรัฐได้สัญญาไว้อย่างหนึ่งแต่เมื่อผู้ลงทุนเข้ามาลงทุนแล้วรัฐกลับปฏิบัติอย่างหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะต้องรับประกันว่าการลงทุนของผู้ลงทุนนั้นจะต้องประสบความสำเร็จเสมอไป

๒) ต้องมีการปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต (good faith) อันเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป แต่แม้รัฐจะได้ปฏิบัติโดยสุจริตแล้วก็ยังคงต้องพิจารณาในประเด็นอื่นต่อไปว่ารัฐได้ปฏิบัติอย่างเป็นธรรมแล้วหรือยัง

๓) รัฐจะต้องปฏิบัติอย่างโปร่งใส (transparent) เสมอต้นเสมอปลาย (consistent) ไม่เลือกปฏิบัติ (non-discriminatory) และไม่กระทำโดยพลการ (arbitrary)

^{๑๑}ความตกลงไทย-ลาว ข้อ ๖.

^{๑๒}ดูความตกลงไทย-เยอรมนี ๒๐๐๒ ข้อ ๔ (๒) ซึ่งใช้คำว่า “โอนได้อย่างเสรี” (freely transferable), ความตกลงไทย-เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ข้อ ๕ (๑) ซึ่งใช้คำว่า “โอนได้อย่างเสรีในสกุลเงินที่แลกเปลี่ยนได้อย่างเสรี” (freely transferable in freely convertible currencies).

^{๑๓}Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8 Award of 11 September 2007, para 437.

^{๑๔}Generation Ukraine Inc. v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/00/9, Award of 16 September 2003.

^{๑๕}ดู Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008, para 602.



ข้อบทในสนธิสัญญาที่ว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อผู้ลงทุนอย่างเป็นธรรมนี้มักจะใช้ควบคู่กับคำว่า “full protection and security” ซึ่งหมายความว่ารัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนอย่างเต็มที่และมั่นคง ทั้งสองหลักนี้เป็นกำหนัดมาตรฐานขั้นต่ำสุด (minimum standard) ที่รัฐจะต้องปฏิบัติต่อผู้ลงทุนตามสนธิสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงกว่ามาตรฐานตามจารีตประเพณีกฎหมายระหว่างประเทศ (Customary International Law) ที่เพียงห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ (discrimination) ต่อผู้ลงทุนต่างชาติในการที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายภายใน (domestic remedies) ในกรณีที่มีปัญหา^{๑๖} ดังนั้น ไม่ว่ารัฐผู้รับการลงทุนจะปฏิบัติต่อผู้ลงทุนที่เป็นคนชาติของตนอย่างไร รัฐดังกล่าวก็จะปฏิบัติต่อผู้ลงทุนของรัฐภาคีต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาไม่ได้

การที่รัฐผู้รับการลงทุนไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพัน (obligations) ที่ตนให้ไว้กับผู้ลงทุน เช่น ในสัมปทานบริการสาธารณะ อาจเป็นการฝ่าฝืนข้อบทในสนธิสัญญาไปในตัวจนเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทที่ผู้ลงทุนสามารถมอบให้อนุญาตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาพิจารณาชี้ขาดได้ ข้อบทในสนธิสัญญาที่มีผลให้การผิดสัญญาเป็นการผิดสนธิสัญญาไปในตัวนี้เรียกว่า “Umbrella Clause” ซึ่งอาจแปลเป็นไทยได้ว่า “ข้อบทครอบคลุมจักรวาล” หรือ “ข้อบทครอบคลุม” เพราะเป็นบทบัญญัติที่มีความหมายกว้างมาก

๓. ข้อบทครอบคลุม (Umbrella Clause)

นอกจากสนธิสัญญาจะมีบทคุ้มครองทั่วไปแล้ว บางฉบับยังมีข้อบทที่บัญญัติว่ารัฐผู้รับการลงทุนจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีอื่นใด (any other obligation) ที่ตนได้ให้ไว้กับผู้ลงทุนโดยเฉพาะ^{๑๗} ข้อบทประเภทนี้เรียกว่า “Umbrella Clause” เพราะครอบคลุมไปถึงนิติกรรมและคำมั่นต่างๆ ที่รัฐผู้รับการลงทุนได้ทำหรือให้ไว้แก่ผู้ลงทุน หากรัฐผู้รับการลงทุนไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวและ BIT ที่เกี่ยวข้องมี SIAC ผู้ลงทุนก็มีสิทธิที่จะมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ดังนั้น จึงมีข้อนำพิจารณาว่ารัฐผู้รับการลงทุนควรให้มี Umbrella Clause ในสนธิสัญญาหรือไม่ เพราะในทางปฏิบัติเป็นการยากที่รัฐผู้รับการลงทุนจะทราบได้ว่ามีหน่วยงานใดของตนที่ไปทำข้อผูกพันต่าง ๆ ไว้กับผู้ลงทุนบ้าง ส่วนใหญ่จะทราบก็ต่อเมื่อมีการอ้างว่ามีการปฏิบัติผิดข้อผูกพันนั้นและเกิดข้อพิพาทตามสนธิสัญญาขึ้นแล้ว จำเป็นหรือไม่ที่รัฐผู้รับการลงทุนซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่กำลังพัฒนาทางเศรษฐกิจ (developing economies) ที่จะดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศโดยให้หลักประกันแก่ผู้ลงทุนถึงขนาดนี้

มาตรการคุ้มครองการลงทุนตาม BITs ต่าง ๆ ที่ประเทศไทยได้ทำกับนานาประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มี Umbrella Clause กับ SIAC ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างใดต่อการดำเนินนโยบายสาธารณะของประเทศและต่อกลไกของกฎหมายภายในประเทศเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาต่อไป

^{๑๖}ดู Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008, para 602.

^{๑๗}ดู ความตกลงไทย-เยอรมนี ๒๐๐๒ ข้อ ๗ (๒).



๔. ผลกระทบของ State-Investor Arbitration Clause

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปกติเมื่อมีข้อพิพาทตามสนธิสัญญาผู้มีส่วนได้เสียคือรัฐคู่สัญญาไม่ใช่คนชาติของรัฐนั้น แต่ SIAC ในสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนให้สิทธิโดยตรงแก่ผู้ลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่จะเรียกร้องให้รัฐผู้รับการลงทุนปฏิบัติตามข้อบทที่ให้ความคุ้มครองแก่ตนโดยตรง และหากรัฐดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามก็สามารถดำเนินการตามกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาได้ ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย กับรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชาเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (“ความตกลงไทย-กัมพูชา”) ข้อ ๑๐ บัญญัติว่า

“๑. ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างภาคีผู้ทำสัญญาฝ่ายหนึ่งกับผู้ลงทุนของภาคีผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่กรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องจะปรึกษาหารือกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นโดยฉันมิตร

๒. ถ้าการปรึกษาหารือไม่บังเกิดผลในการแก้ไขข้อพิพาทภายในเวลาสามเดือนนับแต่วันที่เรียกร้องให้ระงับข้อพิพาท ผู้ลงทุนที่กล่าวมาแล้วจะเลือกเสนอให้ระงับข้อพิพาทไปยัง

(ก) ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาของภาคีผู้ทำสัญญาในอาณาเขต ซึ่งการลงทุนเกิดขึ้น

(ข) ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทการลงทุนในกรณีที่ภาคีผู้ทำสัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ซึ่งเปิดให้มีการลงนาม ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. เมื่อวันที่ ๑๘ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๖๕ และ

(ค) อนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเฉพาะกิจจัดตั้งขึ้นภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลงกัน”^{๑๔}

ตามความตกลงไทย-กัมพูชาข้างต้น หากผู้ลงทุนไทยหรือกัมพูชาเห็นว่ารัฐภาคีผู้รับการลงทุนไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันที่มีต่อตนตามความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนของตน^{๑๕} นั้น ก็สามารถฟ้องรัฐผู้รับการลงทุนดังกล่าวต่อศาลภายในของรัฐนั้นเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ หรืออาจตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือคณะอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc arbitral tribunal) ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (UNCITRAL) ตามที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะตกลงกัน ส่วนการยื่นเรื่องต่อศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทการลงทุนหรือ ICSID นั้นยังทำไม่ได้ เพราะประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ในการลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว เป็นที่น่าสังเกตว่า ถ้าพิจารณาตามกฎหมายไทยข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทนี้จะไม่เป็นการตัดอำนาจศาลในการที่จะพิจารณาพิพากษา

^{๑๔}คำว่า “แห่ง” ที่ขีดเส้นใต้ในแปลตรงตัวมาจากความตกลงฉบับภาษาอังกฤษซึ่งใช้คำว่า “where” คือ “where both parties to the dispute so agreed.” ซึ่งก็ทำให้เข้าใจยากเช่นกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าถ้าจะแปลให้ได้ความต้องแปลตามความหมายที่ได้แสดงไว้ในเนื้อหาข้างต้น ทั้งนี้ ความตกลงฉบับนี้ทำขึ้นเป็นภาษาไทย เขมร และอังกฤษ และได้ระบุไว้ว่า “ในกรณีที่มีความแตกต่างกันในการตีความให้ใช้ตัวบทฉบับภาษาอังกฤษเป็นเกณฑ์”

^{๑๕}เฉพาะที่ได้รับความเห็นชอบตามเงื่อนไขที่กล่าวไว้ในความตกลงดังกล่าวแล้ว



แล้วต้องไปอนุญาตตุลาการเพราะสนธิสัญญาให้สิทธิแก่คู่พิพาทที่จะไปศาลก็ได้หรือจะมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยก็ได้ แต่กรณีนี้เป็นเรื่องของกฎหมายระหว่างประเทศผู้ลงทุนจึงไม่เสียสิทธิที่จะมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยตามความตกลงดังกล่าวและเมื่อได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการแล้วรัฐผู้รับการลงทุนก็ต้องเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการด้วยจะให้นำเรื่องให้ศาลพิจารณาไม่ได้ ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการใน BIT เป็นผลให้ผู้ลงทุนไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ตนเข้าไปลงทุนเพื่อให้เยียวยาความเดือดร้อนของตนให้จบสิ้นกระบวนการเสียก่อน (exhaustion of local remedies)^{๒๐} แต่ผู้ลงทุนสามารถตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นมาพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้เลย คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดตามกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นข้อผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ (international obligation) จึงไม่สามารถถูกลบล้างโดยกฎหมายภายในได้ แม้ผู้ลงทุนจะไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว หน้าที่เกิดขึ้นจากคำชี้ขาดนี้ยังคงมีอยู่และรัฐเจ้าของสัญชาติของผู้ลงทุนที่เป็นภาคีสันติสัญญาอาจเข้าบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเองตามหลักของการให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่คนชาติของตน (Diplomatic Protection) หรืออาจใช้มาตรการทางเศรษฐกิจหรือการเมืองตอบโต้รัฐที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็ได้ ในกรณีที่รัฐผู้รับการลงทุนเป็นภาคีสัญญานิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ^{๒๑} อาจเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าตนจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการดังกล่าว^{๒๒} ปัญหาเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่อรัฐที่ถูกเรียกร้องนั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่และมีความซับซ้อนนานาประการ เช่น ปัญหาเรื่องสิทธิคุ้มกันของรัฐในการที่จะถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน (sovereign immunity) เป็นต้น

ผลกระทบที่เป็นที่วิจารณ์กันมากเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการตาม BIT คือผลต่อการดำเนินนโยบายสาธารณะของรัฐที่รับการลงทุน ในคดี CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic ซึ่งเป็นคดี ICSID มีข้อเท็จจริงว่า ผู้เรียกร้องซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของมลรัฐมิชิแกนในสหรัฐอเมริกาได้ลงทุนในการก่อสร้างและดำเนินการเกี่ยวกับท่อส่งก๊าซในอาร์เจนตินา บริษัทได้รับความเสียหายจากการที่รัฐบาลอาร์เจนตินาไม่ขึ้นค่าธรรมเนียมการใช้ท่อส่งก๊าซตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาสัมปทาน และรัฐบาลอาร์เจนตินาได้ลดมูลค่าเงินเปโซทำให้บริษัทได้รับความเสียหายอย่างหนักเนื่องจากขาดรายได้ที่พึงได้รับและทำให้ความสามารถในการชำระหนี้ของบริษัทที่เป็นเงินดอลลาร์สหรัฐลดลงเป็นอย่างมาก ส่งผลให้มูลค่าหุ้นของบริษัทตกต่ำลงกว่าร้อยละเก้าสิบ อันเป็นการผิดข้อผูกพันที่อาร์เจนตินาได้ทำไว้กับบริษัทในฐานะผู้ลงทุนตาม BIT ระหว่างสหรัฐอเมริกากับอาร์เจนตินา อาร์เจนตินาต่อสู้ว่าตนมีอำนาจตามกฎหมายภายใน

^{๒๐}ดู Van Harten, pp. 110.

^{๒๑}Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958.

^{๒๒}Lucy Reed & Lucy Martinez, Treaty Obligations to Honor Arbitral Awards and Diplomatic Protection, "Enforcement of Arbitral Awards Against Sovereigns", ed. R. Doak Bishop (JurisNet, LLC: New York, 2009), p. 14.



ที่จะควบคุมอัตราค่าธรรมเนียมการใช้ท่อส่งก๊าซเพื่อประโยชน์ของประชาชนและมีอำนาจในการที่จะลดค่าเงินเปโซ ตนไม่ได้ปฏิบัติผิดพันกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าว สนธิสัญญาบัญญัติเป็นข้อยกเว้น (Non-Precluded Measures) ให้รัฐภาคีสามารถออกมาตรการใด ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐของตนหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่สำคัญของตน คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ตามหลักการปฏิบัติต่อผู้ลงทุนอย่างเป็นธรรม (Fair and Equitable Treatment) อาร์เจนตินามีหน้าที่ที่จะต้องรักษาเสถียรภาพทางการเงินและทางกฎหมายในระหว่างที่เผชิญกับวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า อาร์เจนตินาไม่ได้กระทำเช่นนั้น จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันในสนธิสัญญา วินิจฉัยให้อาร์เจนตินาชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัทแม้อาร์เจนตินาจะไม่มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งบริษัทก็ตาม^{๒๓}

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดี CMS คงจะเป็นบทเรียนให้รัฐผู้รับการลงทุนต้องพิจารณาทบทวนผลดีผลเสียของการให้มี SIAC ใน BIT ที่ตนทำกับรัฐอื่นเสียใหม่ เพราะการให้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับรัฐ (State-State Arbitration Clause) ก็น่าจะเพียงพอแล้วและผลกระทบดังที่เกิดจากคดี CMS ก็เกิดขึ้นได้ยากเพราะรัฐมีความเกรงใจกันและกันมากกว่าผู้ลงทุนจะเกรงใจรัฐ การยื่นข้อเรียกร้องต่ออนุญาโตตุลาการจึงไม่ได้ทำได้ง่าย ๆ ในทางกลับกัน ฝ่ายที่สนับสนุนการลงทุนอาจเถียงว่าการที่ BIT กำหนดให้มี SIAC ทำให้ผู้ลงทุนมีความมั่นใจที่จะมาลงทุนมากขึ้นเพราะไม่ต้องอาศัยรัฐเจ้าของสัญญาของตนทำการเรียกร้องเมื่อรัฐผู้รับการลงทุนปฏิบัติผิดข้อผูกพันที่ให้ไว้

อย่างไรก็ตาม แม้สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนจะมีข้อสัญญาให้สิทธิแก่ผู้ลงทุนที่จะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการกับรัฐผู้รับการลงทุนโดยตรง แต่หากสัญญาหรือสัมปทานที่ผู้ลงทุนได้ทำไว้กับรัฐกำหนดให้ระงับข้อพิพาทตามกฎหมายภายใน เช่น ด้วยการไปศาลหรือโดยวิธีอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ผู้ลงทุนก็ต้องดำเนินการตามนั้นเสียก่อน จะมาใช้สิทธิตาม SIAC เลยไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ลงทุนเป็นบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐผู้รับการลงทุน สัญญาสัมปทานกำหนดว่าหากมีข้อพิพาทใดๆ เกี่ยวกับสัญญาสัมปทานนั้น คู่พิพาทจะต้องมอบให้อนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในพิจารณาชี้ขาด ดังนั้น หากบริษัทมีข้อเรียกร้องใดๆ อันเป็นข้อพิพาทตามสัญญาสัมปทานดังกล่าว บริษัทก็ต้องเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายภายใน จะไปใช้สิทธิตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสนธิสัญญาเสียเลยไม่ได้ แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการห้ามผู้ถือหุ้นในบริษัทที่เข้านิยามของผู้ลงทุนตามสนธิสัญญาที่จะดำเนินการเรียกร้องกับรัฐผู้ลงทุนโดยอาศัย SIAC เพราะผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นบุคคลคนละคนกับบริษัทและไม่ได้เป็นคู่สัญญากับรัฐผู้รับการลงทุนตามสัญญาสัมปทาน^{๒๔} ข้อสำคัญคือ คำว่า “ผู้ลงทุน” (“investor”) อาจหมายถึงบริษัทที่เข้าไปลงทุนและผู้ถือหุ้นในบริษัทนั้นด้วยดังเช่นในกรณีของคดี CMS ที่ บริษัท CMS Gas Transmission Company เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ได้รับสัมปทานจากอาร์เจนตินาอีกทีหนึ่ง

^{๒๓}CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/8 Award of 12 May 2005.

^{๒๔}ดู Van Harten, p. 111.



๕. บทส่งท้าย

จะว่าสนธิสัญญาทวิภาคีคุ้มครองการลงทุนเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยก็ไม่เชิงเพราะประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาประเภทนี้กับต่างประเทศมาเป็นเวลาหลายสิบปีแล้ว เพียงแต่เป็นเรื่องที่รู้กันในวงจำกัดเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เจรจาทำสนธิสัญญาประเภทนี้โดยตรงและในวงการวิชาการกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง แม้หน่วยราชการที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม “ข้อผูกพัน” ตามสนธิสัญญา (เช่น ในสัญญาสัมปทาน) ก็มักจะไม่ว่ามีข้อผูกพันดังกล่าวอยู่จึงอาจมีการละเมิดได้โดยง่าย ผู้เขียนทำงานเป็นที่ปรึกษากฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนจากต่างประเทศมาเป็นเวลากว่า ๔๐ ปีและเคยเป็นกรรมการในหอการค้าต่างประเทศมานานนับสิบปี เท่าที่ทราบไม่เคยมีนักลงทุนจากต่างประเทศรายใดหยิบยกประเด็นเกี่ยวกับการได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน^{๒๕} มาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจว่าจะลงทุนในประเทศไทยหรือไม่อย่างไร ยกเว้นในกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ระหว่าง ราชอาณาจักรไทย กับ สหรัฐอเมริกา ๑๙๖๖^{๒๖} แต่กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องการเข้าสู่ตลาด (market access)^{๒๗} เสียมากกว่าเป็นเรื่องการคุ้มครองการลงทุนจากการปฏิบัติไม่เป็นธรรมหรือการถูกเวนคืนทรัพย์สิน การที่นักลงทุนต่างประเทศจะลงทุนในประเทศไทยหรือไม่นั้น ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับปัจจัยอย่างอื่นมากกว่า เช่น อำนาจซื้อภายในประเทศ ตลาดส่งออก โครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจ (economic infra-structures) และตลาดแรงงานภายในประเทศ ในส่วนของกฎหมายก็เป็นเรื่องของกฎหมายภายใน เช่น กฎหมายควบคุมธุรกิจต่างดาว กฎหมายภาษีอากร กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุนจากการถูกเวนคืนทรัพย์สินและการให้หลักประกันในการส่งกำไรหรือทุน (ในกรณีเลิกกิจการ) ออกไปต่างประเทศเป็นเงินตราต่างประเทศได้ ส่วนการให้ความคุ้มครองด้านอื่น เช่น การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (access to judicial process) ผู้ลงทุนพอใจที่จะได้รับการปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำตามจารีตประเพณีกฎหมายระหว่างประเทศอยู่แล้วจึงไม่มีประเด็นที่จะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเป็นพิเศษ

เมื่อนักลงทุนมองโครงสร้างกฎหมายภายในมากกว่ากฎหมายระหว่างประเทศในการตัดสินใจที่จะลงทุนหรือไม่ จึงชวนให้คิดว่าเราควรใช้สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนเป็นเครื่องมือในการเชื้อเชิญให้ต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทยหรือไม่เพียงใด การที่เราทำความเข้าใจเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน (Agreement for the Avoidance of Double Taxation) กับ ๕๔ ประเทศในปัจจุบันก็เป็นอีกทางหนึ่ง (นอกจากการให้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายภายใน) ที่ควรจะจูงใจให้ต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทย การที่เราลดหน้าไปถึงขนาดกำหนดให้มี SIAC ในสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนเพื่อเป็นเครื่องมือในการดึงดูดการลงทุนเพิ่มเติมอาจเป็นผลเสียมากกว่าได้ แต่อะไรที่ทำไปแล้วก็ต้องปล่อยให้เป็นไปตามนั้น เว้นแต่จะมีโอกาสที่จะเจรจาใหม่ อย่างไรก็ตาม บรรยากาศการลงทุนในประเทศไทยในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป

^{๒๕}ดู ภาคผนวก

^{๒๖}Treaty of Amity and Economic Relations between The Kingdom of Thailand and The United States of America, 1966

^{๒๗}ดู โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เกี่ยวกับการที่บริษัทสหรัฐอเมริกาขอใช้สิทธิเยี่ยงบริษัทไทยในการประกอบธุรกิจบางอย่าง



กว่าเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาความไม่สงบภายในซึ่งไม่เคยเป็นประเด็นในการพิจารณาเกี่ยวกับการลงทุนในประเทศไทย ปัจจุบันได้กลายเป็นประเด็นสำคัญเสียแล้ว นอกจากนั้นยังมีประเด็นปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการทบทวนแก้ไขกฎหมายภายในหลังจากต่างชาติได้เข้ามาลงทุนแล้ว เช่น ในกรณีของนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุดที่กำลังเป็นปัญหาการกักอยู่ สิ่งเหล่านี้ทำให้สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง SIAC มีความสำคัญแก่ผู้ลงทุนมากขึ้นกว่าแต่ก่อน

แต่การมองปัญหาต้องมองในทุกแง่มุม SIAC อาจเป็นประโยชน์แก่นักลงทุนไทยที่ไปลงทุนในประเทศที่ยังให้ความคุ้มครองการลงทุนไม่เพียงพอก็ได้ เพราะในกรณีที่เกิดปัญหา การที่จะขอให้รัฐบาลไทยเข้ามาช่วยเหลือจากบริษัทที่ผู้ลงทุนไทยเข้าไปลงทุนคงทำได้ยากและไม่ทันเวลา ดังนั้น การพิจารณาข้อดีข้อเสียของการให้มี SIAC ในสนธิสัญญาส่งเสริมการลงทุนจะต้องกระทำในเชิงลึก SIAC ไม่ใช่สิ่งที่ไม่เหมาะสมเพราะอาจเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยก็ได้ ที่สำคัญ ประเทศไทยจะต้องเตรียมทรัพยากรบุคคลและงบประมาณในการเรียกร้องหรือต่อสู้คดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการอันมีผลมาจาก SIAC ที่ได้ทำไว้แล้วกับนานาประเทศให้ทันทั่วทั้ง

สุดท้ายนี้ รัฐบาลไทยอาจจะต้องทบทวนนโยบายในการที่จะไม่ให้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน เช่น สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเป็นรายกรณีไป^{๒๘} และทบทวนความตั้งใจที่จะยกเลิกมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่ให้คู่สัญญาในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามที่จะตกลงกันใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ เพราะจะทำให้ผู้ลงทุนต่างประเทศที่มีสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนสามารถใช้ SIAC (ในกรณีที่สนธิสัญญามีข้อบ่งชี้ดังกล่าว) โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายภายในเสียก่อน^{๒๙}

^{๒๘}ดู มติคณะรัฐมนตรี ฉบับลงวันที่ ๒๗ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๗ กับ ฉบับลงวันที่ ๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๗.

^{๒๙}อ้างแล้ว เจริญธรรม ๒๔





ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน
(Bilateral Investment Treaties)

ภาคีสัญญา	วันทีลงนาม	วันที่ความตกลงมีผล บังคับใช้	หมายเหตุ
1. กัมพูชา	29 มี.ค. 1995 (2538)	18 เม.ย. 1997 (2540)	ข้อ 10
2. เขตบริหารพิเศษฮ่องกง	19 พ.ย. 2005 (2548)	12 เม.ย. 2006 (2549)	ข้อ 8
3. แคนาดา	17 ม.ค. 1997 (2540)	24 ก.ย. 1998 (2541)	ข้อ 13
4. โครเอเชีย	18 ก.พ. 2000 (2543)	10 ส.ค. 2005 (2548)	ข้อ 10
5. จอร์แดน	15 ธ.ค. 2005 (2548)	25 พ.ย. 2007 (2550)	ข้อ 11
6. จีน	12 มี.ค. 1985 (2528)	14 ธ.ค. 1985 (2528)	ไม่มี ⁵
7. เช็ก	12 ก.พ. 1994 (2537)	4 พ.ค. 1995 (2538)	ข้อ 11
8. ซิมบับเว	18 ก.พ. 2000 (2543)	-	ข้อ 11
9. ตุรกี	24 มิ.ย. 2005 (2548)	-	ข้อ 9
10. ใต้หวัน	30 เม.ย. 1996 (2539)	30 เม.ย. 1996 (2539)	ข้อ 10
11. พากีสถาน	9 ส.ค. 2005 (2548)	-	ข้อ 13
12. เนเธอร์แลนด์	6 มิ.ย. 1972 (2515)	3 มี.ค. 1973 (2516)	ไม่มี ⁶
13. บาห์เรน	21 พ.ค. 2002 (2545)	17 ก.ค. 2002 (2545)	ข้อ 9
14. เบลโก- ลักเซมเบิร์ก (ฉบับแก้ไข)	12 มิ.ย. 2002 (2545)	19 ก.ย. 2004 (2547)	ข้อ 11
เบลโก- ลักเซมเบิร์ก (ฉบับก่อนแก้ไข)	19 มี.ค. 1986 (2529)	-	ข้อ 12
15. บังกลาเทศ (ฉบับก่อนแก้ไข)	30 มี.ค. 1988 (2531)	-	ไม่มี ⁶
บังกลาเทศ (ฉบับแก้ไข)	9 ก.ค. 2002 (2545)	12 ม.ค. 2003 (2546)	ข้อ 9
16. บัลแกเรีย	11 ก.ย. 2003 (2546)	12 ส.ค. 2004 (2547)	ข้อ 9



ภาคีสัญญา	วันที่ลงนาม	วันที่ความตกลงมีผล บังคับใช้	หมายเหตุ
17. เปรู	15 พ.ย. 1991 (2534)	15 พ.ย. 1991 (2534)	ข้อ 10
18. โปแลนด์	18 ธ.ค. 1992 (2535)	10 ส.ค. 1994 (2537)	ข้อ 9
19. พม่า	14 มี.ค. 2008 (2551)	-	ข้อ 11
20. ฟินแลนด์	18 มี.ค. 1994 (2537)	18 พ.ค. 1996 (2539)	ข้อ 8 ² ศาลICSID ³ เท่านั้น
21. ฟิลิปปีนส์	30 ก.ย. 1995 (2538)	6 ก.ย. 1996 (2539)	ข้อ 11
22. เยอรมนี (ฉบับก่อนแก้ไข)	13 ธ.ค. 1961 (2504)	10 ธ.ค. 1966 (2509)	ไม่มี ⁶
เยอรมนี (ฉบับแก้ไข)	24 มี.ย. 2002 (2545)	20 ต.ค. 2004 (2547)	ข้อ 10
23. รัสเซีย	17 ต.ค. 2002 (2545)	-	ข้อ 9
24. โรมาเนีย	30 เม.ย. 1993 (2536)	20 ส.ค. 1994 (2537)	ข้อ 8
25. ลาว	22 ส.ค. 1990 (2533)	7 ธ.ค. 1990 (2533)	ไม่มี ⁶
26. เวียดนาม	30 ต.ค. 1991 (2534)	7 ก.พ. 1992 (2535)	ไม่มี ⁶
27. ศรีลังกา	3 ม.ค. 1996 (2539)	14 พ.ค. 1996 (2539)	ข้อ 10 ⁴ ศาลICSID เท่านั้น
28. สโลวีเนีย	18 ก.พ. 2000 (2543)	20 ต.ค. 2002 (2543)	ข้อ 8
29. สวิตเซอร์แลนด์	17 พ.ย. 1997 (2540)	21 ก.ค. 1999 (2542)	ข้อ 11
30. สวีเดน	18 ก.พ. 2000 (2543)	23 พ.ย. 2002 (2543)	ข้อ 9
31. สาธารณรัฐเกาหลี	24 มี.ค. 1989 (2532)	29 ก.ย. 1989 (2532)	ข้อ 11
32. สาธารณรัฐ ประชาธิปไตย ประชาชนเกาหลี	1 มี.ค. 2002 (2545)	24 พ.ค. 2002 (2545)	ข้อ 11
33. อังกฤษ	28 พ.ย. 1978 (2521)	11 ส.ค. 1979 (2522)	ไม่มี ⁶
34. อินเดีย	10 ก.ค. 2000 (2543)	13 ก.ค. 2001 (2544)	ข้อ 9
35. อินโดนีเซีย	18 ก.พ. 1998 (2541)	5 พ.ย. 1998 (2541)	ข้อ 10
36. อิสราเอล	18 ก.พ. 2000 (2543)	28 ส.ค. 2003 (2546)	ข้อ 8
37. อิตาลี	18 ก.พ. 2000 (2543)	27 ก.พ. 2002 (2545)	ข้อ 10 ⁵ ศาลICSID เท่านั้น
38. อาร์เจนตินา	18 ก.พ. 2000 (2543)	7 มี.ค. 2002 (2545)	ข้อ 9
39. อาเซียน ⁷	15 ธ.ค. 1987 (2530)	12 เม.ย. 1989 (2532)	ข้อ 10



ภาคีสัญญา	วันที่ลงนาม	วันที่ความตกลงมีผล บังคับใช้	หมายเหตุ
40. อาเซียน ¹	26 ก.พ. 2009 (2552)	เมื่อรัฐภาคีทุกรัฐ ได้ยื่น สัตยาบันสาร ซึ่งต้องยื่น ภายใน 180 วันนับแต่ วันลงนาม	ข้อ 33
41. อังการี	18 ต.ค. 1991 (2534)	18 ต.ค. 1991 (2534)	ข้อ 11

¹ข้อในความตกลงซึ่งระบุให้ผู้ลงทุนของภาคีสัญญาฝ่ายหนึ่งอาจจะรับข้อพิพาทกับภาคีสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

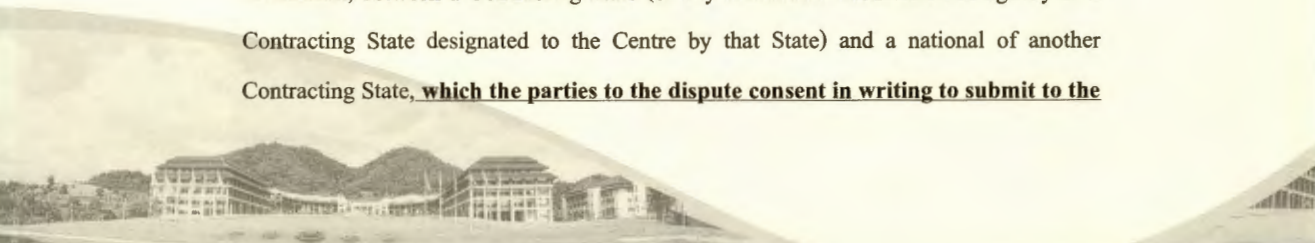
²ARTICLE 8 of the Thai-Finland BIT

Disputes between a Contracting Party and a National or Company of the other Contracting Party

- 1) In case of dispute with respect to investments between a Contracting Party and nationals or companies of the other Contracting Party, consultations shall take place between the parties concerned with a view to solving the case amicably.
- 2) If these consultations do not result in a solution within three months from the date of request for settlement, the nationals or companies may submit the dispute, at their choice, for settlement to:
 - a) the competent courts of the Contracting Party in the territory of which the investment has been made;
 - b) the International Centre for Settlement of Investment Disputes in case both Contracting Parties are Contracting States to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature at Washington D.C. on March 18, 1965.

³ARTICLE 25 of the ISCID Convention

- (1) The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the





Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

⁴ARTICLE 10 of the Thai-Sri Lanka BIT

Disputes between the Contracting Party and a National or Company of the other Contracting Party

1) In case of disputes with respect to investments between a Contracting Party and nationals or companies of the other Contracting Party, consultations shall take place between the parties concerned with a view to solving the case amicably.

2) If these consultations do not result in a solution within three months from the date of request for settlement, the nationals or companies may submit the dispute, at their choice, for settlement to:

(a) the competent courts of the Contracting Party in the territory of which the investment has been made;

(b) the International Centre for Settlement of Investment Disputes in case both Contracting Parties are Contracting States to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature at Washington D.C. on March 18, 1965.

⁵ARTICLE 10 of the Thai-Egypt BIT

Settlement of Disputes between an Investor and A Contracting Party

1. Any dispute which may arise between a Contracting Party and an investor of the other Contracting Party shall, if possible, be settled amicably.

2. If the dispute cannot thus be settled within six months following the date on which the dispute has been raised by either Party it may be submitted upon request of the investor (his choice will be final) either to:

(a) The competent courts of the Contracting Party in whose territory the investment was made;

(b) The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) created by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature in Washington D.C. on March 18, 1965, once both Contracting Parties herein become member states thereof.





๒ แม้ความตกลงเหล่านี้จะไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับผู้ลงทุนโดยตรง แต่ก็มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างภาคีคู่สัญญาเกี่ยวกับการตีความ หรือการใช้ความตกลงอยู่ โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญใกล้เคียงกันกับข้อ ๙ ของความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน ดังนี้

ข้อ ๙

๑. ถ้าเป็นไปได้ การระงับข้อพิพาทระหว่างภาคีคู่สัญญาเกี่ยวกับการตีความ หรือการใช้ความตกลงนี้ให้กระทำโดยการปรึกษาหารือ หรือการเจรจา

๒. ถ้าข้อพิพาทระหว่างภาคีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจระงับลงได้ด้วยการปรึกษาหารือหรือเจรจา ดังกล่าวภายในเวลา ๖ เดือน เมื่อภาคีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ จะต้องเสนอข้อพิพาทนั้นไปยังคณะอนุญาโตตุลาการ

๓. คณะอนุญาโตตุลาการเช่นนั้น ให้ตั้งขึ้นสำหรับแต่ละกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะแต่งตั้งสมาชิกหนึ่งคน และสมาชิกทั้งสองนี้จะเลือกคนชาติของรัฐที่สามซึ่งมีความสัมพันธ์ทางการทูตกับภาคีคู่สัญญาทั้งสอง ซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยความเห็นชอบของภาคีคู่สัญญาทั้งสอง

(ข) ให้มีการแต่งตั้งสมาชิกทั้งสองดังกล่าวภายในสองเดือนและประธานภายในสี่เดือนนับแต่วันที่ภาคีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้แจ้งให้ภาคีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่า ตนประสงค์ที่จะเสนอข้อพิพาทนั้นไปยังคณะอนุญาโตตุลาการ

๔. ถ้ายังไม่มี การแต่งตั้งที่จำเป็นภายในกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ในวรรค ๓ ของข้อนี้ ภาคีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจเชิญประธานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศให้ทำการแต่งตั้งที่จำเป็นนั้นได้ถ้าไม่มีความตกลงอื่นใดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ถ้าประธานเป็นคนชาติของภาคีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ ให้เชิญรองประธานทำการแต่งตั้งที่จำเป็นต่อไป ถ้ารองประธานเป็นคนชาติของรัฐภาคีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อีก ก็ให้เชิญสมาชิกศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ผู้มีอาวุโสในลำดับถัดไป ซึ่งมีได้เป็นคนชาติของภาคีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดทำการแต่งตั้งที่จำเป็น

๕. (ก) คณะอนุญาโตตุลาการจะทำการตัดสินโดยคะแนนเสียงข้างมาก คำตัดสินเช่นนั้น จะผูกพันภาคีทั้งสองฝ่าย

(ข) ภาคีคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายสำหรับสมาชิก และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของตนเอง และค่าใช้จ่ายสำหรับประธานตลอดจนค่าใช้จ่ายใด ๆ นอกจากนั้นให้ภาคีคู่สัญญาทั้ง ๒ ฝ่าย เป็นผู้ออกเป็นส่วนเท่า ๆ กัน



(ค) ในการทั้งปวงที่นอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในอนุวรรค (ก) และ (ข) ของวรรคนี้ คณะอนุญาโตตุลาการจะกำหนดวิธีพิจารณาของตนเอง

(ง) คณะอนุญาโตตุลาการจะให้คำอธิบายสำหรับคำตัดสินชี้ขาดของตน

“ประเทศในกลุ่มอาเซียนซึ่งลงนามในความตกลงฉบับลงวันที่ ๑๕ ธ.ค. ๑๙๘๗ (๒๕๓๐) (ASEAN IGA) มีเพียง ๖ ประเทศเท่านั้น กล่าวคือ

๑. ประเทศบรูไน
๒. ประเทศอินโดนีเซีย
๓. ประเทศมาเลเซีย
๔. ประเทศฟิลิปปินส์
๕. ประเทศสิงคโปร์
๖. ประเทศไทย

อนึ่ง ข้อ ๔๗ แห่ง ACIA กำหนดให้ความตกลง ASEAN IGA นี้ และความตกลง ASEAN AIA (Framework Agreement on the ASEAN Investment Area 1998) ถูกยกเลิกเมื่อความตกลง ACIA มีผลใช้บังคับ

“ประเทศในกลุ่มอาเซียนทั้งหมดสิบประเทศได้ลงนามในความตกลงฉบับลงวันที่ ๒๖ ก.พ. ๒๕๕๑ (๒๕๕๒) (ACIA)





Article 33

Submission of a Claim

1.A disputing investor may submit a claim referred to in Article 32 (Claim by an Investor of a Member State) at the choice of the disputing investor:

(a) to the courts or administrative tribunals of the disputing Member State, provided that such courts or tribunals have jurisdiction over such claims; or

(b) under the ICSID Convention and the ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceeding,¹⁴ provided that both the disputing Member Ste and the non-disputing Member State are parties to the ICSID convention; or

(c)under ICSID Additional Facility Rules, provided that either of the disputing Member State or the non-disputing Member State is a party to the ICSID convention; or

(d) under the UNCITRAL Arbitration Rules; or

(e) to the Regional Centre for Arbitration at Kuala Lumpur or any other regional centre for arbitration in ASEAN; or

(f) if the disputing parties agree, to any other arbitration institution,

Provided that resort to any arbitration rules or for a under sub-paragraphs (a) to (f) shall exclude resort to the other.

¹⁴In the case of the Philippines, submission of a claim to ICSID and the ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings shall be subject to a written agreement between the disputing parties in the event that an investment dispute arises.

อ้างอิง

<http://www.mfa.go.th/web/1696.php>

http://gfmis.mfa.go.th/treaty/cgi-bin/SearchSeparate/SearchBi/Search_Document.asp





Mae Fah Luang University

อนุวัตรการการเมืองใหม่
ในวิถีครองของ
รัฐธรรมนูญนิยม

เชาวนะ ไตรมาศ



อนุวัตรการการเมืองใหม่ในวิถีครองของรัฐธรรมนูญนิยม

เชาวนะ ไตรมาศ*

บทความนี้แบ่งเนื้อหาสำคัญออกเป็น ๗ ส่วนคือ ๑. การปฏิรูปการเมืองกับระบบการเมืองในภาวะพิเศษ ๒. การเมืองในช่วงเปลี่ยนผ่าน กับกลุ่มอาการที่อาจเกิดขึ้นและดำรงอยู่ แต่ต้องเผชิญด้วยความหวังที่แน่วแน่มั่นคง ๓. การเมืองบนทางสองแพร่ง กับการดำรงอยู่ร่วมกันระหว่างส่วนที่ก้าวหน้า – ล้าหลัง ๔. อนาคตการเมืองไทยกับการจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจใหม่ของการเมืองสองกระแส ๕. ทางออกของการเมืองใหม่ในยุคปฏิรูปกับการยกระดับมาตรฐานใหม่ทางการเมือง ๖. อนาคตการเมืองใหม่ในกระแสการเปลี่ยนผ่านและ ๗. ข้อเสนอการเสริมสร้างคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญนิยมแนวใหม่จากการออกแบบรัฐธรรมนูญเพื่อพัฒนาการเมืองการปกครองให้บรรลุเป้าหมายอันพึงประสงค์

๑. การปฏิรูปการเมือง กับระบบการเมืองในภาวะพิเศษ

การปฏิรูปการเมือง นั้นถือว่าเป็นทั้งวิธีการ (means) และเป้าหมาย (goal) ของการเปลี่ยนแปลงไปสู่การเมืองใหม่ในอนาคตซึ่งในระหว่างทางอาจต้องเผชิญกับภาวะไม่พึงประสงค์ในรูปของความสับสนวุ่นวายและความขัดแย้งในบางระดับได้ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับความพร้อมของปัจจัยประกอบหลายด้านแต่ที่นับว่าสำคัญก็คือ (๑) ปัจจัยด้านความสามารถในการปรับตัวและสมรรถนะใหม่ขององค์กรสถาบันหลักทางการเมือง (๒) ปัจจัยด้านการปรับแก้พฤติกรรมทางอำนาจใหม่ของบุคลากรทางการเมืองและ (๓) ปัจจัยด้านการก่อตัวของวัฒนธรรมการเมืองในการพึ่งพาความรับผิดชอบตนเองและการสร้างความสามารถทางการเมืองของภาคประชาชน

นับเป็นที่น่าสนใจที่การปฏิรูปการเมืองของไทยนั้นมีความคาดหวังให้ส่งผลไปถึงการพัฒนาประเทศโดยรวมด้วย โดยเฉพาะการให้ความสำคัญกับการปฏิรูปการเมืองให้เป็นไปตามแนวคิดแบบรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการสร้าง อนุวัตรการทางการเมืองในแนวทางของนิติรัฐ (Legal State) นับเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการสร้างรากฐานของกระบวนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ยึดหลักการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) แทนการปกครองด้วยกลวิธีทางกฎหมาย (rule of law) และกำลังบังคับควบคุม (coercion) เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบการเมือง ซึ่งเป็นระบอบการเมืองที่ถือเอาธรรมเป็นอำนาจ (right is might) ไม่ใช่อำนาจเป็นธรรม (might is right) จึงเป็นที่คาดหวังได้ว่าจะน่าจะเป็นทางเลือกของการเปลี่ยนแปลงที่สามารถ หล่อหลอมความเห็นพ้องร่วมกันของประชาคมการเมือง ทั้งในฝ่ายผู้ปกครองและฝ่ายประชาชนผู้รับการปกครองได้อย่างกว้างขวางและมีความยืดหยุ่นพอที่จะสามารถต่อรองประสานประโยชน์ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพทางการเมือง (political efficacy) สามารถหวังผลต่อการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองให้มีความก้าวหน้าตามเป้าหมายของการปฏิรูปและสอดคล้องกับความคาดหวังของประชาคมการเมืองพร้อมกันไป



ระบบการเมืองไทยในบริบทของการปฏิรูป จึงเป็นการเมืองในภาวะพิเศษที่ไม่ได้ดำเนินไปตามครรลองของการเมืองในระบบปกติทั่วไป หากแต่เป็นการเมืองที่มีภาระสำคัญ ๒ ประการคือ (๑) ภาระในการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงเพื่อปรับรูปการเมืองเก่า และ (๒) ภาระในการสร้างความเป็นปึกแผ่นเพื่อสถาปนาการเมืองใหม่ ซึ่งโดยธรรมชาติของภาวะพิเศษทั้ง ๒ ด้านนั้นมีปัญหาสำคัญที่ต้องเผชิญและสะสมพร้อมกันไปคือปมของความขัดกันในตัว และปมของความไม่แน่นอนจากผลกระทบต่อเนื่องในระยะยาว

ท่ามกลางห้วงเลี้ยวหัวต่อระหว่างความสำเร็จและล้มเหลวในการปฏิรูปการเมืองนั้น สิ่งสำคัญอยู่ที่การตระหนักรู้ถึงภาวะพิเศษของระบบการเมืองในบริบทของการปฏิรูปพร้อมๆ กันไปกับการคาดการณ์ถึงผลพวงของความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในระยะยาวด้วย ทั้งนี้ควรตั้งอยู่บนรากฐานสำคัญคือ (๑) การมีสำนึกใหม่แห่งการยอมรับความเปลี่ยนแปลงได้หลายสภาพการณ์ (๒) การขยายขีดความสามารถของความอดทนอดกลั้นที่จะเผชิญกับความไม่ราบรื่นเรียบร้อยได้มากขึ้นและยาวนานกว่าและ (๓) การสร้างความสามารถในการปรับแก้และแสวงหาทางออกให้กับการคลี่คลายปัญหาสำคัญที่เป็นทางเลือกใหม่ๆ ให้แก่ระบบการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการเมืองในภาวะปกติ

๒. การเมืองในช่วงเปลี่ยนผ่าน กับกลุ่มอาการที่อาจเกิดขึ้นและดำรงอยู่แต่ต้องเผชิญด้วยความหวังที่แน่วแน่และมั่นคง

การเมืองช่วงเปลี่ยนผ่าน (transitional period) มักจะดำเนินไปพร้อมๆ กันกับสภาพการณ์ของความไร้ระเบียบควบคู่ไปกับความพยายามในการจัดระเบียบใหม่ของระบบการเมืองด้วย ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีปรากฏการณ์ใหม่ทางการเมืองเกิดขึ้นพร้อมๆ กันหลายลักษณะอาการคล้ายกับสิ่งที่เรียกว่ากลุ่มอาการของโรคการพัฒนา (development syndrome) สิ่งเหล่านี้ส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของการผ่านลำดับขั้นตอนของการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง (sequence of political change) ที่จำเป็นต้องมีการแลกกัน (trade off) ระหว่างความสับสนวุ่นวายที่มักจะต้องเกิดขึ้นในลำดับต้น ๆ ของการเปลี่ยนแปลงก่อนที่จะเคลื่อนผ่านไปสู่การจัดระเบียบใหม่ของระบบการเมืองที่มีความเป็นปึกแผ่นมั่นคงในระยะหลังต่อไป ทั้งนี้ต้องยอมรับถึงความจำเป็นที่จะต้องเผชิญกับสภาวะการณ์ที่จะเกิดขึ้นและการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องในระยะยาวของเงื่อนไขดังกล่าวด้วย ดังเช่น (๑) สภาวะการณ์ของการทำลายความเปลี่ยนแปลง (๒) สภาวะการณ์ของปัญหาวิกฤติทางการเมือง และ (๓) สภาวะการณ์ของความสั่นคลอนเสถียรภาพของระบบการเมือง

๒.๑ สภาวะการณ์ของการทำลายความเปลี่ยนแปลง ในสภาวะการณ์นี้อาจก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายได้จาก (๑) กลุ่มปฏิกิริยาเก่าที่มุ่งปกป้องรักษาอภิสิทธิ์และผลประโยชน์ของกลุ่มอำนาจการเมืองแบบเก่า (๒) กลุ่มปฏิกิริยาใหม่ที่มุ่งแสวงประโยชน์และความได้เปรียบจากโอกาสใหม่ของการเปลี่ยนแปลง เป็นพวกกลุ่มยุทธศาสตร์ (strategic group) ที่ฉกฉวยโอกาสโดยการสร้างภาวะผู้นำในรูปแบบที่เป็นการชี้นำการเมืองใหม่ในรูปแบบที่เป็นบทบาทของการเป็นหัวหอกทางการเมือง (political spearhead) ให้การเมืองเคลื่อนไปในทิศทางที่เอื้อต่อการสนองผลประโยชน์เป้าหมายเฉพาะของกลุ่ม ซึ่งอาจดำเนินพร้อมกันไปกับการผสมผสานเป้าหมายของพันธมิตรหรือแนวร่วมในบางระดับด้วย (๓) กลุ่มปฏิกิริยามวลชนแนวร่วมที่แตกกันเป็น ๓ กลุ่มย่อย คือกลุ่มปฏิกิริยามวลชนแนวร่วมฝ่ายกลุ่มการเมืองเก่า กลุ่มปฏิกิริยามวลชนแนวร่วมฝ่ายกลุ่ม



การเมืองใหม่และกลุ่มปฏิกริยามวลชนแนวร่วมฝ่ายกลุ่มการเมืองสายกลาง ซึ่งในกลุ่มปฏิกริยามวลชนแนวร่วมนั้นมีทั้งมวลชนที่เป็นอิสระ (autonomy mass) และมวลชนที่ถูกระดมจัดตั้ง (mobilized mass)

๒.๒ สภาวะการณ์ของปัญหาวิกฤติทางการเมือง การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอาจนำไปสู่ปัญหาวิกฤติทางการเมืองอย่างหนึ่งอย่างใด หรือพร้อมๆ กันได้หลายรูปแบบเช่น (๑) ปัญหาวิกฤติความชอบธรรม (legitimacy crisis) เป็นปัญหาที่ระบบการเมืองไม่สามารถสร้างและรักษาตุลยภาพของความชอบธรรมส่วนกลางร่วมกันได้ (common legitimacy) เนื่องจากยุทธศาสตร์ทางอำนาจของกลุ่มการเมืองมุ่งแยกฝักฝ่าย (political partisan) จนเกิดช่องว่างของความศรัทธาในหมู่ประชาชนไม่สามารถประสานเป้าหมายร่วมของการปฏิรูปการเมืองในระหว่างกันได้ กลุ่มการเมืองในแต่ละฝักฝ่ายต่างมุ่งช่วงชิงโอกาสและความได้เปรียบจากความพยายามในการดำรงรักษาและต่อยอดฐานอำนาจและผลประโยชน์ของฝ่ายตนจนเป็นอุปสรรคต่อการเปลี่ยนแปลงการเมืองให้มีความก้าวหน้าไปในทิศทางเดียวกันได้ (progress streaming) ในขณะที่อีกฝ่ายก็พยายามเพิ่มอัตราเร่งของความเปลี่ยนแปลงเฉพาะในขอบเขตที่คับแคบมีเป้าหมายที่ฉาบฉวยและตามทิศทางที่สนองเฉพาะผลประโยชน์ของกลุ่มตนเท่านั้น (๒) ปัญหาวิกฤติเอกลักษณ์และความผูกพัน (identity crisis) เป็นปัญหาที่ระบบการเมืองไม่สามารถแสวงหาเอกลักษณ์เดียวของชาติหรือเป้าหมายร่วมของอุดมการณ์เดียวกันได้ เนื่องจากการแข่งขันทางอำนาจของกลุ่มการเมือง เพื่อแย่งกันยึดครองส่วนแบ่งความภักดีของประชาชนนั้น เป็นการแข่งขันกันสร้างความแตกต่างที่เด่นชัดในเอกลักษณ์ ของภาวะผู้นำทางการเมือง โดยเฉพาะภาวะผู้นำแบบเก่าล้าหลังกับภาวะผู้นำแบบใหม่ก้าวหน้า (forward VS. backward leadership) ทำให้รอยปริแยกของความเป็นฝักฝ่ายทางการเมืองมีความแหลมคมขยายตัวอย่างกว้างขวางและซับซ้อนเกิดการแยกพวกแยกกลุ่มทางการเมืองอย่างซึ่งตึงเกินกว่าที่จะสร้างความผสมกลมกลืนกันได้ในระดับชาติ (๓) ปัญหาวิกฤติการเข้าถึงประชาชน (penetration crisis) เป็นปัญหาที่ระบบการเมืองไม่สามารถคุ้มครองรักษาประชาชนส่วนใหญ่ได้ทั่วถึง เนื่องจากกลุ่มการเมืองมีศักยภาพและความสามารถทางการเมืองการปกครองอยู่ในระดับต่ำต่างสร้างอุปสรรคขัดขวาง เพื่อสกัดกั้นการขยายฐานอำนาจการปกครองให้ครอบคลุมเป้าหมายผลประโยชน์ทั่วไปของประชาชน มุ่งเลือกดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเฉพาะที่เป็นประโยชน์เฉพาะหน้าของตน ละเลยที่จะคำนึงถึงประโยชน์ในเป้าหมายรวมของคนส่วนใหญ่ ไม่รับผิดชอบและสนองตอบต่อความคาดหวังใหม่ ๆ ของกลุ่มชนที่แตกต่างหลากหลาย ทำให้เกิดกรอบนโยบายแบบเลือกปฏิบัติ (discrimination) มุ่งเน้นเจาะฐานการเมืองที่มีผลประโยชน์ร่วมเฉพาะกลุ่ม (specific issue group) เกิดการแยกกลุ่มประชาชนชายขอบ (periphery people) ที่อยู่นอกความสนใจ ขาดความเอาใจใส่อย่างทั่วถึง โดยเฉพาะจากกลุ่มอำนาจการเมืองใหม่ที่ไม่เห็นว่ามีผลประโยชน์ร่วมกับตน (๔) ปัญหาวิกฤติการกระจายสิ่งมีคุณค่าทางสังคม (distribution crisis) เป็นปัญหาที่ระบบการเมืองไม่สามารถอำนวยการกระจายผลประโยชน์พื้นฐานแก่ประชาชนอย่างเพียงพอและเป็นธรรมเท่าเทียมได้ โดยเฉพาะประโยชน์เชิงสัญลักษณ์ เช่น ความคาดหวังจากการปฏิรูปการเมืองตามเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกลุ่มการเมืองฝ่ายต่าง ๆ มุ่งเล็งงกติกากลับทางการเมือง และแสวงโอกาสและความได้เปรียบจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองมากกว่าการมุ่งบรรลุเป้าหมายหลักของการปฏิรูปการเมืองเป็นเหตุให้การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองมีความล่าช้าขาดกลไก



ในการสร้างบูรณภาพในองค์กรรวมทั้งระบบ รูปธรรมของความก้าวหน้าทางการเมืองมีอัตราเร่งต่ำกว่าความคาดหวังของประชาชน ความคาดหวังขั้นสูง (ultimate expectation) ของประชาชนจึงไม่ได้รับการตอบสนอง และไม่สามารถคาดหวังหรือพึงหวังจากกลุ่มการเมืองได้ ทำให้เกิดความวุ่นสับสน ผิดความคาดหวังในสาระสำคัญหลักของการปฏิรูป ก่อตัวเป็นความรู้สึกสูญเสียที่ฝังลึกอยู่ในจิตใจของประชาชนทั่วไป (๕) ปัญหาวิกฤติการมีส่วนร่วมทางการเมือง (political participation crisis) เป็นปัญหาที่ระบบการเมืองไม่สามารถสนองตอบต่อความคาดหวังของประชาชนที่สูงกว่าสมรรถนะของระบบได้เนื่องจากการสะสมเพิ่มพูนและการเชื่อมโยงความผิดหวังของประชาชนที่ได้รับทั้งจากปัญหาทางการเมืองและวิกฤติทางเศรษฐกิจจนขาดความเชื่อมั่นว่าจะมีโอกาสได้รับการแก้ไขจากมาตรการทางการเมืองของฝ่ายปกครองได้อีกต่อไป จำเป็นต้องออกมาเป็นผู้แสดงบทบาททางการเมืองเสียเอง (political actors) ประกอบกับการขยายจังหวะโอกาสจากการสร้างกระแสตอบรับเพื่อแสวงหาประโยชน์ในการช่วงชิงอำนาจระหว่างกลุ่มการเมืองเข้าผสมด้วย อาจทำให้การเคลื่อนไหวกิจกรรมทางการเมืองของประชาชนมีขอบเขตกว้างขวางและทะลักล้นจนเกินขีดความสามารถระบบการเมืองที่จะรองรับการจัดระเบียบได้ (๖) ปัญหาวิกฤติความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (integration crisis) เป็นปัญหาที่ระบบการเมืองแตกออกเป็นเสี่ยงไม่สามารถสร้างความปรองดองให้เกิดสมานฉันท์ทางการเมืองระหว่างฝักฝ่ายของกลุ่มการเมืองที่แตกแยกกันได้ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ส่งผลต่อการสร้างนวัตกรรมใหม่ทางการเมือง (political innovation) จนกลายเป็นช่องว่างของการปรับตัวตามไม่ทันและการสร้างความแปลกแยกทางการเมือง (political alienation) ที่เป็นผลตกค้างจากการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจระหว่างกลุ่มการเมืองอย่างรุนแรง ทำให้เกิดความพยายามและความคาดหวังของกลุ่มน้อยโอกาสในการที่จะสลายความชอบธรรมและความเข้มแข็งของฐานอำนาจของกลุ่มการเมืองเก่า และกลุ่มการเมืองอื่นจนเป็นความแตกแยกที่ขยายวงกว้างและซับซ้อนมากขึ้นยากลำบากเกินกว่าความสามารถปกติของบรรดากลุ่มการเมืองทั้งหลายพอที่จะสถาปนาความเป็นปึกแผ่นทางการเมืองครั้งใหม่ได้อีกภายในเวลาอันสั้น โดยอาศัยวิธีการหรือขนบธรรมเนียมปฏิบัติแบบดั้งเดิม

๒.๓ สถานการณ์ของความสั่นคลอนเสถียรภาพของระบบการเมือง

การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง อาจเผชิญกับปัญหาความสั่นคลอนด้านเสถียรภาพทางการเมือง (political instability) ได้ ซึ่งสาเหตุของปัญหาเกิดขึ้นได้ทั้งจากเงื่อนไขของ (๑) กลยุทธ์การต่อสู้ทางการเมือง (๒) ปฏิบัติการปรับตัวทางการเมือง (๓) ปฏิบัติการของกลุ่มการเมืองแนวร่วมและ (๔) กลุ่มการเมืองทางเลือก นอกจากนี้ยังอาจรวมไปถึงการก่อให้เกิดกระแสการเมืองมากกว่าหนึ่งกระแสหรือกระแสพิเศษ (dual politics) โดยเฉพาะการเกิดขึ้นของกระแสการเมืองใหม่ที่เกิดจากผลพวงของการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองตามมามากด้วยก็ได้ เช่น (๑) กระแสการเมืองภาคนักการเมืองและ (๒) กระแสการเมืองภาคประชาชน

ท่ามกลางปัจจัยที่หลากหลายและซับซ้อนนั้น อาจส่งผลกระทบต่อความสั่นคลอน ในเสถียรภาพทางการเมืองได้หลายรูปแบบ เช่น (๑) รูปแบบของการเหนียวรั้งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองให้ล่าช้าอยู่กับที่หรือถอยหลังเข้าคลอง (๒) รูปแบบของการกระตุ้นอัตราเร่งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองให้ก้าวไปข้างหน้าอย่างรวดเร็วแบบก้าวกระโดด (๓) รูปแบบของการแสวงหาทางเลือกใหม่ในรูปของลัทธิ



แก่ (provisionism) แบบต่างๆซึ่งจะส่งผลต่อการแกว่งไกวไปมาของทิศทางการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง
ที่มีได้ดำเนินไปในครรลองที่มุ่งสู่เป้าหมายหลักเพียงทิศทางเดียว แต่จะเคลื่อนไปตามพลวัตที่เป็นการ
ผสมผสานกันในหลายรูปแบบ (multi-forms)

๓. การเมืองบนทางสองแพร่งกับการดำรงอยู่ร่วมกันระหว่างส่วนที่ก้าวหน้า - ล้าหลัง

การเมืองในช่วงเปลี่ยนแปลงไม่ต่างจากสภาพของท้องฟ้าสองสีที่เรียกว่าฟ้าสนธยาที่มีทั้งภาคของ
ความก้าวหน้าและความล้าหลังอยู่ร่วมกัน การปฏิเณรการเมืองแก่กับการแสวงหาศรัทธาของการเมืองใหม่
นั้น มีสภาพที่ไม่ต่างกัน คือ ความศรัทธาที่ต่างก็ยังถูกสงสัยเคลือบแคลงและมีความท้าทายอยู่อย่างต่อ
เนื่องตลอดเวลา

ภาวะที่เรียกว่าปฏิเณรการเมืองแก่กับการแสวงหาศรัทธาของการเมืองใหม่นั้น ถือว่าเป็นแรงเหวี่ยงที่
สำคัญของการขับเคลื่อนการเมืองใหม่ในสภาพที่เป็นความลักลั่นกลืนไม่เข้าคายไม่ออกระหว่างส่วนที่ก้าวหน้า
กับส่วนที่ล้าหลังของการเมืองซึ่งก่อให้เกิดทั้งแรงผลักและแรงต้านระหว่างการเมืองในส่วนที่ก้าวหน้าที่มุ่ง
ปฏิรูปการเมืองตามกรอบรัฐธรรมนูญโดยอิงกฎและกติกาดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งการสร้าง
กรอบของวัฒนธรรมการเมืองที่ก้าวหน้าตามลัทธิและปรัชญาประชาธิปไตยเสรีขณะที่การเมืองในส่วนที่
ล้าหลังนั้นจำเป็นต้องดัดแปลงกฎให้เป็นเกมที่สามารถนำกติกาที่เข้มงวดได้มากขึ้น รวมทั้งการสร้างแนว
ปราคาการพฤติกรรมการเมืองที่ต้านทานกับการเปลี่ยนแปลงรวมทั้งการตีความลัทธิการเมืองการปกครอง
ใหม่ให้ปรับเข้ากันได้กับเป้าหมายอุดมการณ์และลัทธิการเมืองที่เป็นที่พึงประสงค์ของกลุ่มตนได้ด้วย ทั้งนี้
สามารถมองเห็นปรากฏการณ์เช่นนี้ได้จากภาพของการเมืองในช่วงเลือกตั้ง และภาพของการเมืองหลังการ
เลือกตั้งคือ

๓.๑ การเมืองในช่วงเลือกตั้ง อาจมองได้จากการเลือกตั้ง ส.ส. การแข่งขันเข้าสู่ตำแหน่ง
นายกรัฐมนตรีและการจัดตั้งรัฐบาลผสม

๓.๑.๑ การเลือกตั้ง ส.ส. มีให้เห็นทั้งในมุมของกฎและมุมของเกม ในแง่ของเกมการเลือกตั้ง
ครั้งนี้มีให้เห็นได้ถึง ๓ เกมคือ (๑) เกมสู้ให้ชนะซึ่งอาจทำได้ด้วยการพัฒนากลไกแบบเหนือเมฆเหนือคู่แข่ง
และเหนือการตรวจสอบ หรืออาจพัฒนาจุดขายใหม่ทางการเมือง (๒) เกมสู้ให้คู่แข่งแพ้ ซึ่งอาจทำได้ด้วยการ
จับทุจริตคู่แข่งอย่างเป็นระบบหรือการกลั่นแกล้งให้คู่แข่งตกเวทีไป (๓) เกมสู้ให้เหลือแต่ตนเป็นคนสุดท้ายซึ่ง
อาจทำได้ด้วยการรักษาความสุจริตและระวังป้องกันตัวจากการกลั่นแกล้งหรือการทำลายศักยภาพของคู่แข่ง
แบบเบ็ดเสร็จครบวงจร

ในแง่ของกฎการเลือกตั้งซึ่งมุ่งหวังสร้างผลเลิศของกฎกติกาซึ่งอาจจะต้องสร้างความสามารถพิเศษ
เฉพาะทางของคนขึ้นมาจัดการเพื่อการใช้ของฝ่ายผู้ถูกกระหนาบหรือเพื่อการควบคุมบังคับใช้สำหรับฝ่ายของ
องค์กรที่เกี่ยวข้องในการใช้บังคับจนจบสิ้นกระบวนการความในทุกรัฐบาลอาจจะนำมาซึ่งปัญหาต่อเนื่องติดตามต่อ
มาในเรื่องของบรรทัดฐานความยุติธรรมที่มีมุมมอง



ซึ่งในทางปฏิบัติก็แตกต่างกันระหว่างที่ถูกกระทบกับฝ่ายที่บังคับใช้กฎหมายประกอบกับการเพิ่มขึ้นของกระบวนการที่มีความสลับซับซ้อนมากควบคู่กันไปกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่จากกระบวนการและขั้นตอนที่ซับซ้อนเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีความยืดหยุ่น ไม่สิ้นสุดในหลายระลอกจนกว่าจะหมดหนทางดินร่นต่อสู้หรือพลิกแพลงต่อไปได้อีกแล้วเช่นเดียวกับการเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านการเลือกตั้ง ซึ่งจะเป็นช่องทางการต่อสู้ระหว่างคู่แข่งทางการเมืองอย่างกว้างขวางและสลับซับซ้อนอย่างแยบยลด้วยกลเกมที่ล้ำยุคแบบคาดไม่ถึงจนไม่อาจหาข้อยุติได้ว่าผลการเลือกตั้งนั้นมีความบริสุทธิ์เที่ยงธรรมตามปกติอย่างแท้จริงที่ถือเอาบรรทัดฐานของการแสดงเจตนารมณ์ร่วมทางการเมืองของคนส่วนใหญ่ตามหลักการปกครองโดยเสียงข้างมากหรือมีความพอใจตามกรอบเกณฑ์ที่พอยอมรับได้ร่วมกันได้ของคนส่วนใหญ่

นอกจากนี้ระบบบัญชีรายชื่อหรือระบบกลุ่มจังหวัด (เขตใหญ่) ซึ่งเป็นการเลือกตั้งที่มุ่งหวังผลเชิงคุณภาพที่หวังผลต่อการพัฒนานวัตกรรมทางการเมืองในระดับองค์กรสถาบันพรรคการเมืองซึ่งครอบคลุมทั้งในแง่นโยบายและคณะผู้บริหารด้วยนั้น ในที่สุดก็อาจย้อนไปหาฐานเดิม โดยทุกพรรคการเมืองมุ่งรักษากลยุทธ์เดิม คือ โยนให้เป็นภาระของผู้สมัคร ส.ส. แบ่งแบ่งเขตเป็นตัวหลักในการพาทั้งตัวเองและบัญชีรายชื่อของกลุ่มจังหวัดของพรรคเข้าสู่สภาด้วย

๓.๑.๒ การแข่งขันเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี หากมองในแง่เกมก็จะมีทั้งเกมสร้างภาวะผู้นำชั่วคราวใหม่และการเปิดเกมรุกชิงเป็นแกนนำในระบบรัฐบาลผสม โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของปัจจัยพื้นฐานทางการเมืองด้านอื่นๆ ในภาพรวมให้ต้องมีความสมบูรณ์ครบถ้วนอย่างเคร่งครัดหรือมีความชิงดีชิงเด่นกัน ซึ่งจะนำไปสู่การสร้างบรรทัดฐานหรือประเพณีใหม่ทางการเมืองที่ผูกพันกับความเป็นเลิศของตัวบุคคลในตำแหน่งผู้นำเหนือองค์กรพรรคโดยเฉพาะการสร้างศูนย์อำนาจแบบเบ็ดเสร็จไว้ที่ตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาล ซึ่งจะส่งผลให้ฝ่ายบริหารแบบคณะรัฐมนตรี (cabinet system) ซึ่งถือหลักความรับผิดชอบร่วมกันทั้งคณะ (collective responsibility) เสื่อมคลายความสำคัญลง แต่กลับไปสร้างกระแสนิยมในภาวะผู้นำและขยายความโดดเด่นสูงสุดของผู้ที่ถูกคาดหวังว่าจะเข้าแข่งขันในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคล้ายกับการแข่งขันในการคัดสรรผู้นำในตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาลในระบบประธานาธิบดี ซึ่งเป็นการขยายความสำคัญเฉพาะจุดที่เป็นศูนย์รวมอำนาจสูงสุดทางการเมืองการปกครอง จนนำไปสู่การละเลยเรื่องอื่นที่สำคัญกว่า ซึ่งเป็นปัญหาพื้นฐานและผลประโยชน์โดยตรงของประชาชนและประเทศชาติ สมาชิกพรรคและ ส.ส. อาจให้ความสำคัญกับประชาชนและการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานของความเป็นผู้แทนปวงชนน้อยลงแต่กลับไปทุ่มเทและอุทิศตนให้กับการสนับสนุนผู้แข่งขันเข้าสู่ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีที่ตนมีความศรัทธาด้วยอุดมการณ์เฉพาะกิจที่เป็นเหตุผลส่วนตัว มากกว่าความผูกพันต่ออุดมการณ์ทางการเมืองมากขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่เกมของการแลกเปลี่ยนต่างตอบแทนในรูปของการข้ามพ้นพรรคและการเจาะช่องสร้างสายสัมพันธ์โดยตรงระหว่าง ส.ส. และพรรคตัวแทนขนาดเล็กหรือที่เรียกว่าพรรคคอเลห์กับพรรคแกนนำและตัวผู้นำของฝ่ายที่หวังผลต่อตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอันจะส่งผลต่อการหมดความหมายสำคัญทางการเมืองขององค์กรพรรค (political party institutions) และระบบพรรคการเมือง (political party systems) ในอัตราเร่งที่เร็วขึ้น โดยเฉพาะสร้างแนวโน้มไปสู่ทิศทางของการสถาปนาสถาบันพรรคการเมืองแบบระบบพรรคเดียวครอบงำมากขึ้นมากกว่า



ที่จะเกิดระบบพรรคในอุดมคติของระบอบประชาธิปไตยแบบพหุนิยม (pluralism) ที่มีการแข่งขันเสรีไม่ว่าระบบสองพรรคหรือหลายพรรคก็ตามแม้แต่ในกรณีของการเลือกนายกรัฐมนตรี ก็อาจส่งผลต่อปรากฏการณ์ของความไม่ราบรื่นทางการเมืองในเกมส์อำนาจได้ไม่น้อยเช่นกัน โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับอิสระของสมาชิกที่ไม่ต้องผูกพันกับมติพรรค

๓.๑.๓ การตั้งรัฐบาลผสมหากมองในแง่เกมก็อาจกล่าวได้ว่าสูตรของรัฐบาลผสมนั้นน่าจะเป็นการลงตัวในสมการของอำนาจต่อรองและผลประโยชน์ร่วมมากกว่าเป็นสูตรตามสมการทางคณิตศาสตร์แบบดั้งเดิมที่มุ่งยึดกุมเสียงข้างมากเพียงอย่างเดียวพอ หากแต่จะเป็นสมการใหม่ที่เกี่ยวโยงกับผลประโยชน์ที่ซับซ้อนในระยะยาว โดยเฉพาะความลงตัวในพันธะทางผลประโยชน์ที่พรรคและนักการเมืองยึดโยงอยู่พันธะของกรอบนโยบายที่ต้องรับผิดชอบต่อความชอบธรรมในการเข้าไปใช้และรักษาอายุการยึดครองอำนาจที่ยืนยาวออกไปยิ่งขึ้น พันธะของการสานต่อผลประโยชน์เก่าให้มีความต่อเนื่องไปได้ พันธะของการรุกเข้าสู่ฐานผลประโยชน์ใหม่ๆ ให้ขยายกว้างขวางออกไปได้ พันธะของการไม่ขัดหรือแย้งกันในการร่วมผลประโยชน์ในรัฐบาลผสม รวมทั้งพันธะในการชดเชย ตอบแทนและการทวงถามทุนที่ใช้อุดหนุนการเลือกตั้งให้ได้รับกลับคืนมาโดยเร็วได้ด้วย

หากมองในแง่ของกฎก็น่าจะกล่าวได้ว่ารัฐบาลผสมน่าจะควรคำนึงถึงกฎของความต้องการของประชาชนที่แสดงออกถึงอิทธิพลจากความคาดหวังของประชาชนที่มีต่อรัฐบาลใหม่ด้วย ทั้งที่แสดงออกผ่านทางเจตนารมณ์ในการเลือกตั้ง และความเชื่อถือศรัทธาที่มีต่อพรรคร่วมรัฐบาลด้วยกันเองว่า จะสามารถรับผิดชอบต่อแนวนโยบายที่ริเริ่มขึ้นมาใหม่ ความมีประสิทธิภาพฉับไวในการแก้ไขปัญหาและตอบสนองความต้องการของประชาชน ความสามารถในการคลี่คลายปัญหาดั้งเดิมที่สะสมเรื้อรังและเป็นปัญหารากเหง้าเชิงโครงสร้างที่เป็นรากฐานสำคัญในการอยู่รอดของประชาชนและประเทศชาติในอนาคตระยะยาวอย่างยั่งยืน รวมตลอดทั้งความสัมฤทธิ์ผลตามกรอบของรัฐธรรมนูญที่ประชาชนส่วนใหญ่คาดหวังไว้ได้ด้วย

๓.๒ การเมืองในช่วงหลังการเลือกตั้ง เป็นการเมืองของการจัดระเบียบความสัมพันธ์กันใหม่ระหว่างการเมืองกระแสหลักในภาคนักการเมืองกับการเมืองกระแสรองในภาคประชาชน ตามกรอบกำหนดของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจำกัดอำนาจรัฐ และการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓.๒.๑ การเมืองกระแสหลักในภาคนักการเมือง เป็นการเมืองที่มุ่งเน้นยุทธศาสตร์การแข่งขันช่วงชิงอำนาจเป็นสำคัญ จะเป็นการเมืองในภาคที่ต้องรองรับกับแรงกดดันที่ลุ่มลึกและซับซ้อนอย่างขนานใหญ่ จำเป็นต้องปรับเป้าหมายใหม่ในเกมส์การแข่งขันทางอำนาจที่หวังผลอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดมากขึ้น เนื่องจากต้องเผชิญกับการท้าทายยุคใหม่ที่มีทั้งภายในและภายนอกประเทศ ทำให้ไม่สามารถเลี่ยงหลบหรือได้เผชิญต่ออิทธิพลของทุนเสรีแบบจักรวรรดินิยมโลกได้อีกต่อไป หากแต่จำเป็นต้องเชื่อมโยงกับโครงข่ายของกลุ่มผลประโยชน์ที่มีฐานความเป็นตัวแทนที่ซับซ้อนทั้งในระดับของทุนข้ามชาติ ทุนใหญ่ระดับชาติ ทุนขนาดย่อม ขนาดกลางและขนาดเล็กในระดับชุมชนท้องถิ่นด้วย ซึ่งจะนำไปสู่ปรากฏการณ์ใหม่ของการเมืองที่ต้องเพิ่มและแยกความชัดเจนของความเป็นตัวแทนอย่างลึกซึ้งซึ่งมีความเป็นซ้ำเป็นฝักฝ่ายระหว่างอิทธิพลกระแสสากลนิยม กระแสชาตินิยม และกระแสท้องถิ่นชุมชนนิยม รวมทั้งปรากฏการณ์ของภาวะผู้นำทางการเมือง



และรัฐบาล และรัฐสภาแบบ ๓ มิติ คือ มิติที่เป็นสากลนิยม (ด้านการต่างประเทศ สิ่งแวดล้อม ยุติธรรม การเงิน การค้า และพาณิชย์กรรม) มิติที่เป็นชาตินิยม (ด้านอุตสาหกรรม การคลัง และการลงทุน) และมิติเป็นท้องถิ่นนิยม (ด้านมหาดไทย การศึกษา วัฒนธรรม และการปกครองท้องถิ่น) ด้วย

กระบวนการเข้าสู่อำนาจ และกระบวนการใช้อำนาจก็จะแปรเปลี่ยนไปในทิศทางที่ต้องอาศัยกระบวนการกลไกและยุทธวิธีใหม่ที่ต้องอาศัยมาตรฐานคุณภาพใหม่ทางการเมืองที่เพิ่มสูงขึ้นถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นเทคโนโลยีทางการเมืองขั้นสูง (political hi - technology) ตามไปด้วยความพร้อมในกรอบมาตรฐานคุณภาพใหม่ทางการเมือง จะต้องมีการฝึกกำลังกันอย่างมีเอกภาพและครอบคลุมทั้งระดับสมาชิก แกนนำนองศ์พรรค และกลยุทธ์ใหม่ ๆ ทางการเมืองที่สามารถผสมผสานกันได้อย่างกลมกลืนและสนองตอบอย่างสอดคล้องระหว่างปัจจัยทุนทักษะทางการเมืองและความสามารถเชิงมาตรการนโยบายกับกลยุทธ์ทางการเมือง - การจัดการ โดยเฉพาะการพัฒนาศักยภาพในมิติทางจิตวิทยาการเมืองที่ต้องอาศัยการจัดการด้วยเครื่องมือของการสื่อสารทางการเมือง (political communication) และการพัฒนามาตรฐานคุณภาพใหม่ของระบบสารสนเทศทางการเมือง (political information) ที่มีความชาญฉลาดมากขึ้น ความเข้มงวดของระบบการควบคุมตรวจสอบ การรู้เท่าทันจากอิทธิพลของการเมืองภาคประชาชน อัตราเร่งที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วและกว้างขวางหลากหลายของความต้องการใหม่และความรับผิดชอบต่อพันธะผูกพันของกรอบนโยบาย จะส่งผลต่อการปรับกระบวนการทัศน์และกระบวนการใช้อำนาจที่มุ่งปรับเข้าหาความชอบธรรมใหม่ (neo legitimacy) ทั้งในแนวทางที่เกิดจากกรอบนโยบาย และเกิดจากข้อเรียกร้องความต้องการของประชาชน ซึ่งประสิทธิภาพ ความฉับไว ความสามารถและความโปร่งใสสุจริตในการตอบสนองข้อเรียกร้องจะถูกยกเป็นมาตรฐานชีวิตความชอบธรรมแบบใหม่ที่พ้นออกไปนอกกรอบของนโยบายด้วย ซึ่งจะโน้มนำไปสู่การก่อตัวใหม่ของยุทธศาสตร์อำนาจที่ต้องผสมผสานทั้งการรุกเชิงมาตรการนโยบายและการตั้งรับเชิงการบริหารจัดการ จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนกลไกราชการอย่างขนาดใหญ่ให้เป็นเครื่องมือแบกรับภาระโดยตรงต่อข้อเรียกร้องความต้องการของประชาชนมากขึ้น รัฐบาลก็บริหารการจะปรับสัมพันธภาพใหม่ในทิศทางที่อิสระจากกันมากขึ้น โดยอาศัยเส้นแบ่งความรับผิดชอบที่ชัดเจนมากขึ้นระหว่างมาตรการนโยบายของรัฐบาล (นโยบายจะมุ่งเน้นไปที่เป้าหมายในการพัฒนาประเทศเป็นหลัก) กับประสิทธิภาพการบริหารจัดการเพื่อสนองตอบต่อข้อเรียกร้องความต้องการของประชาชนของราชการ (การตอบสนองข้อเรียกร้องความต้องการของประชาชนจะมุ่งเน้นไปที่เป้าหมายในการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเป็นหลัก) โดยที่ทั้งสองฝ่ายต่างมีกรอบความรับผิดชอบต่อประชาชนที่แบ่งกันชัดและเป็นทางตรงมากขึ้น

๓.๒.๒ การเมืองกระแสรองในภาคพลเมือง เป็นการเมืองที่มีได้แข่งขันเข้ากุมอำนาจโดยตรงแต่มุ่งยุทธศาสตร์เชิงรุกในการมีอิทธิพลเหนือกลไกอำนาจรวมทั้งการกำกับขึ้นนำด้วยมาตรการที่หลากหลายทั้งในระดับของการควบคุมตรวจสอบ การร่วมใช้อำนาจและการลงโทษด้วย ซึ่งเกิดจากเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ใหม่ของการเมืองภาคพลเมืองตามกรอบของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมที่ประชาชนมีสถานะทางอำนาจโดยไม่ต้องกุมอำนาจ นำไปสู่การยกระดับบทบาทการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนที่เข้มแข็ง (strong participation) ประชาชนมีเครื่องมืออุปกรณ์ทางการเมือง



(political equipment) ที่มากกว่าสิทธิพื้นฐานในการแสดงออกและการเรียกร้องผลประโยชน์ (aggregate & articulate right) แบบดั้งเดิม แต่สามารถใช้อำนาจได้โดยตรงต่อการบังคับและลงโทษผู้ปกครองได้ด้วย (sanction force) ซึ่งนับเป็นการปักปันพรมแดนอำนาจใหม่ระหว่างรัฐกับประชาชนและการเติบโตของการเมืองในสถาบันรากหญ้ามากขึ้นตามลำดับ โดยเฉพาะการก่อตัวของวัฒนธรรมการเมืองใหม่ในภาคประชาชนที่เรียกว่าวัฒนธรรมพลเมือง (civic culture) ซึ่งนับเป็นการปฏิวัติทางภูมิปัญญา (enlightenment revolution) ครั้งสำคัญต่อการวางรากฐานความคิดของสำนึกใหม่ในการสร้างเป้าหมายพฤติกรรมการเมืองในการรับผิดชอบทางการเมืองแบบพึ่งตนเองของประชาชน แทนการพึ่งพิงจากผู้ปกครองอันจะนำไปสู่ทักษะและความสามารถทางการเมืองของประชาชน ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของการพัฒนากระบวนการประชาธิปไตยทางการเมืองภาคประชาชน ในระยะยาวต่อไป

๓.๓ การเมืองในส่วนที่ด้านกระแส เป็นการเมืองที่มุ่งใช้ผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลง อาจมีให้เห็นได้หลายรูปแบบ เช่น การหนีกฎเหล็กของกติกาดำรงรัฐธรรมนูญ การหาช่องว่างและปรับแบบแผนพฤติกรรมออกจากอุปสรรคข้อจำกัดของกฎกติกามากขึ้นการพยายามแก้ไขรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ และการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชน การใช้อิทธิพลทางการเมือง การหลอมรวมเป็นเนื้อเดียวกันระหว่างทุนทางการเมืองกับทุนทางเศรษฐกิจที่มุ่งแสวงผลตอบแทนแบบเต็มรูปทั้งอำนาจ ความมั่งคั่ง (wealth & power harmonization) ด้วย ซึ่งจะนำไปสู่การเปิดแนวรุกของตลาดสินค้าและบริการทางการเมืองตัวใหม่ที่แตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานดั้งเดิมที่ให้ความสำคัญกับรูปลักษณ์ทางนามธรรมที่เรียกว่าความยุติธรรมสาธารณะ (public justice) ซึ่งเป็นประโยชน์ทั่วไปของสาธารณะ (common interests) เชิงองค์รวมของสาธารณชนแบบเอกภาพ (unity) หากแต่จะหันไปมุ่งเน้นความสำคัญด้านการนำเสนอและแลกเปลี่ยนตอบแทนผลประโยชน์เฉพาะเจาะจงของกลุ่มก้อน (specific interests) เชิงภาคส่วนของปัจเจก-เอกชนแบบพหุภาพ (plural) ที่เป็นรูปลักษณ์ทางรูปธรรมทรัพย์สิน เงิน วัตถุ และสิทธิพิเศษทางสังคมแทน รวมตลอดจนการให้ความสำคัญกับการผลิตนโยบายสาธารณะแนวใหม่ที่เน้นผลลัพธ์เชิงสุขภาวะ (hedonism) ออกแบบให้เหมือนกับอาหารจานด่วนที่มุ่งสนองประโยชน์ของผู้บริโภคที่นิยมเสพย์ความหรูหราสะดวกสบายแบบเฉพาะเรื่องเฉพาะเวลา ซึ่งให้คุณค่ากับส่วนที่เป็นรสนิยมมากกว่าส่วนที่เป็นประโยชน์ของโภชนาการ ผลกระทบของนโยบายสาธารณะในแนวทางดังกล่าว จึงไม่สามารถส่งอิทธิพลและผลประโยชน์ต่อการแก้ไขปัญหาสำคัญของประชาชนและประเทศชาติในระดับรากฐานเชิงโครงสร้างในอนาคตระยะยาวให้มีความยั่งยืนได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อโอกาสในการสร้างพัฒนาการระดับมหภาคและความสามารถทางการแข่งขันของประเทศไปในที่สุดอันจะนำไปสู่การทำลายรากฐานสำคัญในจิตวิญญาณทางการเมืองของผู้คน ซึ่งเป็นความเคยชินใหม่ที่ส่งผลต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่ก่ออันตรายต่อความอยู่รอดของสังคมส่วนรวมในระยะยาว โดยเฉพาะการสร้างค่านิยมในการแสวงหาเอาสินค้าที่ควรใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะมาบริโภคเพียงเพื่อบำบัดความต้องการส่วนตัวเท่านั้น จนในที่สุดประเด็นเรื่องผลประโยชน์สาธารณะในส่วนที่เรียกว่าผลประโยชน์แห่งชาติ (national interests) ก็จะเหือดหายไปจากสำนึกของประชาชน เหลือไว้แต่ผลประโยชน์ส่วนตัว (personal interests)



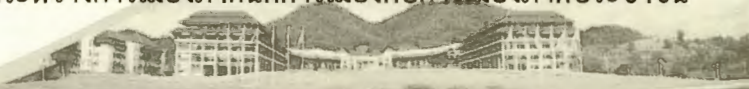
ซึ่งเป็นผลประโยชน์เฉพาะหน้าเท่านั้นที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญทางการเมืองของประชาชนในอนาคต การสร้างเงื่อนไขสถานการณ์รุนแรงทางการเมือง เพื่อย้อนรอยประวัติศาสตร์เก่าทาง การเมืองที่การขัดแย้งแข่งขันทางอำนาจการช่วงชิงผลประโยชน์และทรัพยากรระหว่างรัฐและท้องถิ่นชุมชน การก่อตัวของหุ่นเชิดทางการเมืองหรือนักการเมืองตัวแทนที่มีคุณสมบัติถูกต้องตามกฎหมายแต่ขาดฐานอิทธิพลและฐานอำนาจที่แท้จริงทางการเมือง การก่อตัวขององค์กรเชื่อมโยงเครือข่ายทางอำนาจแบบอาชีพ การขยายตัวของการบูรณาการระหว่างอำนาจและความมั่นคงเป็นเครือข่ายระดับนานาชาติ กรรมวิธีของการแสวงอำนาจและผลประโยชน์มีความเบ็ดเสร็จผ่านกระบวนการแปรรูปทางกฎหมายและความชอบธรรมทางการเมืองเพื่อเจาะเข้าฐานผลประโยชน์ขนาดใหญ่ระดับชาติในระยะยาว และการก่อตัวของพลังอิทธิพลใหม่ ในกลุ่มมวลชนสารสนเทศทางการเมืองที่รุกคืบเข้ายึดครองพื้นที่สาธารณะบนฐานอำนาจการเมืองใหม่แบบยืดหยุ่นก้าวหน้าและรวดเร็ว (cyber & info - politics) ซึ่งมีความครอบคลุมทั้งมิติทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม เข้ามาแทนที่ฐานอำนาจการเมืองเก่าที่มีการจัดตั้งและสร้างแบบแผนขององค์กรแบบขึงตึงเชื่องช้าและมีความยืดหยุ่นตัวน้อย

๓.๔ การเมืองในส่วนที่ตามกระแส เป็นการเมืองภาคประชาชนซึ่งเป็นหน่อกล้าจากเมล็ดพันธุ์ของการเมืองใหม่ ที่จะเป็นกลไกขับเคลื่อนพลังการปฏิรูปทางการเมืองอย่างแท้จริง เนื่องจาก การเมืองภาคประชาชนจะเป็นพลังอิสระที่มีแรงกดดันให้เกิดทิศทางใหม่ของการวางกรอบแม่บทของแบบแผนใหม่ทางการเมืองโดยการต่อสู้ขับเกี่ยวกับการเมืองภาคนักการเมือง ซึ่งจะส่งอิทธิพลโดยตรงต่อการปรับตัวของการเมืองกระแสหลักให้เดินไปตามครรลองของการปฏิรูปมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากบรรทัดฐานทางการเมืองในภาคประชาชนนั้น เกิดขึ้นบนรากฐานของการอาศัยกรอบอ้างอิงของรัฐธรรมนูญเป็นจักรกลหลักในการขับเคลื่อน สิทธิ อำนาจ และวิถีปฏิบัติทางการเมือง ภาคประชาชน ล้วนอาศัยกติกาหลักจากรัฐธรรมนูญแทบทั้งสิ้น จึงเป็นที่คาดหมายได้ว่าน่าจะเป็นแม่แบบที่มีพลังอิทธิพลสำหรับการกำกับควบคุมครรลองของการเมืองใหม่ในกระแสหลักได้มากขึ้น

องค์กรศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็มีความสำคัญต่อการเป็นอุปกรณ์เสริมประสิทธิภาพการใช้สิทธิและอำนาจของประชาชนกับการจำกัดเหนี่ยวรั้งและควบคุมตรวจสอบอำนาจทางการเมือง โดยเฉพาะในแง่ของการควบคุม ตรวจสอบ และการลงโทษนักการเมือง ไม่ว่าองค์กร ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลปกครอง วุฒิสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รวมตลอดทั้งองค์กรประชาชนห้าหมื่นคนก็ตาม น่าจะถือได้ว่าเป็นองค์กรอิสระหรือองค์กรที่เกิดใหม่ตามรัฐธรรมนูญรูปแบบหนึ่งที่มีบทบาทหน้าที่แบบเฉพาะกิจและเฉพาะทาง

๔.อนาคตการเมืองไทยกับการจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจใหม่ของการเมืองสองกระแส

การเมืองใหม่ในอนาคต ที่อาจเรียกได้ว่าเป็นการเมืองที่แท้จริงนั้น ควรให้ความสำคัญกับการจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจของการเมืองระหว่างการเมืองภาคนักการเมืองกับการเมืองภาคประชาชน





ซึ่งเป็นการเลือกจัดการกับกระแสการเมืองที่จะส่งผลต่อการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญในอนาคตระยะยาวต่อไปได้

การจัดระเบียบความสัมพันธ์ทางอำนาจใหม่ของการเมืองสองกระแสที่สามารถ ชี้อรรถาธิบายการเมืองใหม่ของไทยได้นั้น ควรเป็นความสัมพันธ์ที่ต่างไปจากรูปแบบดั้งเดิม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์แนวตั้ง (vertical relation) แบบเหนือ – ใต้ ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง หากแต่ควรเป็นความสัมพันธ์แนวราบ (horizontal relation) ในรูปแบบที่เอื้อต่อการเสริมสร้างศักยภาพซึ่งกัน (synergistic relation) โดยที่ทั้งสองฝ่ายต่างได้รับโอกาสในการสร้างความสามารถทางการเมืองได้มากขึ้น ฝ่ายนักการเมืองก็มีความสามารถทางการเมืองการปกครองสูงขึ้น ฝ่ายประชาชนก็มีทักษะความสามารถทางการเมืองในครองตัวของตัวเองสูงขึ้น ซึ่งควรมีพัฒนาการของความสัมพันธ์ที่รองรับกับแบบแผนของการเมืองใหม่ที่มีระบบเครือข่ายที่ซับซ้อนและหลากหลายได้ มีการจัดระเบียบบทบาทอำนาจระหว่างความเป็นเจ้าของอำนาจ (sovereignty owner) กับความเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดทางการเมืองการปกครอง (sovereignty user) มีการจัดระเบียบความรับผิดชอบทางการเมืองร่วมกัน ทั้งในฐานะของฝ่ายกุมและใช้อำนาจ (power user) กับฝ่ายที่ควบคุมตรวจสอบ (power censor) และกำกับใช้อำนาจ (power monitor) มีการจัดระเบียบความสัมพันธ์ต่างระดับระหว่างการเมืองการปกครองระดับชาติกับระดับท้องถิ่น (national & local government) มีการจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐบาลฝ่ายการเมืองกับระบบราชการฝ่ายบริหาร รวมทั้งการจัดระเบียบการบริหารจัดการระหว่างอำนาจการปกครองของรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน (executive power & rights) ได้ด้วย ซึ่งระเบียบความสัมพันธ์ในรูปแบบที่แตกต่างหลากหลายและมีความซับซ้อนดังกล่าว จะทำหน้าที่เสมือนเส้นประสาทสัมผัสที่คอยทำหน้าที่ทั้งกระตุ้นและสนองตอบต่อการดำรงอยู่ร่วมกันในลักษณะพึ่งพิงและพึ่งพากันได้ โดยที่ไม่มีฝ่ายใดเป็นผู้กดขี่ – ใต้เปรียบ หรือผู้ถูกกดขี่ – เสียเปรียบ หรือความสัมพันธ์แบบเกมศูนย์ (zero sum game) โดยผู้ชนะได้ทุกสิ่งผู้แพ้สูญเสียทั้งหมดอย่างที่เราเรียกกันว่า winner takes all เหมือนระบบการเมืองเก่า ซึ่งเป็นบรรยากาศของสภาวะการณ์ทางการเมืองแบบแบ่งสรรและกระจายการแข่งขันทางอำนาจ และบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างหลากหลายตามแบบพหุลักษณะ (pluralism) มากขึ้น แทนที่จะจำกัดวงแคบอยู่แต่เฉพาะการผูกขาดทางอำนาจและการครอบงำบทบาทหน้าที่อยู่แต่เฉพาะในกลุ่มชนชั้นเพียงกระจุกเดียวตามแบบแผนที่เรียกว่าชนชั้นนำนิยม (elitism)

๕. ทางออกของการเมืองใหม่ในยุคปฏิรูป กับการยกระดับมาตรฐานใหม่ทางการเมือง

ความหวังของการปฏิรูปเพื่อเปลี่ยนแปลงไปสู่การเมืองใหม่ไม่มีทางเลือกอื่นดีไปกว่า การเดินทางในการสร้างมาตรฐานการเมืองใหม่ และมุ่งมั่นที่จะยกระดับการพัฒนาระบบรัฐบาลไปสู่ความเป็นรัฐบาลแห่งปวงชน (popular government) ที่มีทั้งความสัมพันธ์และพันธะผูกพันกับฐานเจตนารมณ์ของประชาชนครอบคลุมทั้งการเข้าสู่อำนาจ การใช้อำนาจ การพ้นอำนาจ และการสืบทอดอำนาจตามกรอบของการเป็นรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชนต่อไปให้ได้ แทนที่จะกลับไปย้อนรอยเดิมหรือย่ำอยู่กับการเมืองเก่าในอดีต ซึ่งระเบียบวาระของความสำคัญเร่งด่วนนั้นควรมุ่งไปที่กลไกหลัก



ทางการเมือง ๓ ฝ่าย คือ (๑) ฝ่ายที่เป็นสถาบันยึดกุมอำนาจทางการเมืองการปกครอง (power user) ซึ่งประกอบด้วย รัฐสภา และรัฐบาล (๒) ฝ่ายที่เป็นสถาบันควบคุมตรวจสอบอำนาจทางการเมืองการปกครอง (power censor) ซึ่งประกอบด้วยศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และ (๓) ฝ่ายที่เป็นสถาบันคุ้มครองสิทธิและกำกับอำนาจทางการเมืองการปกครองภาคประชาชน (power monitor) ซึ่งประกอบด้วยองค์กรเอกชนและองค์กรประชาชนรูปแบบต่าง ๆ

๕.๑ มาตรฐานการเมืองใหม่ของฝ่ายองค์กรอำนาจทางการเมืองการปกครอง โดยที่เป็นฝ่ายยึดกุมและใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง (power user) จึงควรอิงกับกรอบมาตรฐานของหลักนิติรัฐ นิติธรรม และธรรมรัฐ ซึ่งเป็นมาตรฐานของการปกครองโดยกฎหมาย (rule of law) ยึดหลักความถูกต้องชอบธรรมตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (constitutionality & legality) และมีความเป็นรัฐธรรมาภิบาล (good governance) แทนการปกครองด้วยกฎหมาย (rule by law) ตามฐานกำลังอำนาจ อิทธิพลผลประโยชน์ ขาดความยอมรับศรัทธา ไม่สามารถรับผิดชอบต่อปัญหาและความต้องการของประชาชนและประเทศได้อย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ โดยที่คาดหวังให้มาตรฐานนิติรัฐนั้นเป็นเครื่องประกันว่าอำนาจสูงสุดในการปกครองนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของคนจำนวนมากสุดตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่ใช่เป็นไปตามประโยชน์ความต้องการของผู้ใช้อำนาจเองส่วนมาตรฐานนิติธรรมนั้นเป็นเครื่องประกันว่าอำนาจการปกครองที่ใช้ไปนั้นมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์อย่างเป็นธรรมทั้งต่อรัฐและประชาชน ไม่ใช่ของผู้ปกครองและพวกพ้องด้วยกันเอง สำหรับมาตรฐานธรรมรัฐนั้น เป็นเครื่องประกันว่าอำนาจและทรัพยากรการบริหารของรัฐนั้น ถูกใช้ไปอย่างสมประโยชน์สนองตอบเป้าหมายความต้องการทั้งของรัฐและประชาชนอย่างคุ้มค่ามีความเสมอภาคมีประสิทธิภาพและมีความยุติธรรมเสมือนประชาชนนั้นเป็นเจ้าของที่แท้จริง

๕.๒ มาตรฐานการเมืองใหม่ของฝ่ายองค์กรศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยที่เป็นฝ่ายควบคุมตรวจสอบอำนาจทางการเมืองการปกครอง (power censor) จึงควรอิงกับกรอบมาตรฐานของเจตนารมณ์การปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ โดยเป็นกลไกเสริมประสิทธิภาพการพัฒนาการเมืองให้ดำเนินไปตามทิศทางเป้าหมายของอุดมการณ์อย่างตรงไปตรงมา และครองครองของลัทธิการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหน้าที่หลักในการจำกัดควบคุมอำนาจรัฐ และการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพประชาชนเป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังต้องรักษาจุดยืนในบทบาทหลักของการกำกับควบคุมพลวัตของการปฏิรูปการเมืองการปกครองเพื่อขับเคลื่อนทิศทางการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองการปกครองให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญ และการดำรงสถานะขององค์กรอิสระที่สามารถเป็นหลักประกันของประชาชน ประเทศ และปลอดภัยจากอิทธิพลแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง โดยปราศจากความเคลือบแคลงสงสัยของประชาชนได้ด้วย สามารถสร้างศรัทธาความเชื่อถือในหมู่ประชาชนได้อย่างกว้างขวางพอที่จะสร้างพลังอิทธิพลในการผลักดันการปฏิรูปการเมืองให้เคลื่อนไปในทิศทางที่ก้าวหน้ายิ่งขึ้นไปได้ ทั้งนี้ ในส่วนขององค์กรอิสระควรจะเป็นฟันเฟืองหลักในการเพิ่มอัตราเร่งของการปฏิรูปด้วยตัวเองได้ด้วย



๕.๓ มาตรฐานการเมืองใหม่ของฝ่ายประชาชน โดยที่เป็นฝ่ายคุ้มครองสิทธิและกำกับอำนาจ การเมืองการปกครอง (power monitor) จึงควรอิงกรอบมาตรฐานของการเมืองภาคประชาชนที่ถือ **หลักลดการพึ่งพาและพึ่งตนเอง** โดยอาศัยความสามารถและความรับผิดชอบทางการเมืองของประชาชน เป็นกลไกหลักในการปกครองตนเองและปกครองกันเองแบบประชาธิปไตย กึ่งทางตรงกึ่งทางอ้อมในวิถี ครรลองของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy) มากขึ้น ทั้งนี้โดยเข้าไปมีนัยสำคัญ ทางการเมืองในบทบาทของการเป็นผู้ร่วมกำหนดวิถีทางการเมืองหรือถือพวงมาลัยทางการเมือง (political steering) เองหรือร่วมกับฝ่ายปกครองมากขึ้นแทนที่จะปล่อยให้ทิศทางการเมืองไหลไปเอง ตามยถากรรมหรือโดยการกำกับชี้นำของฝ่ายผู้ปกครองทางเดียว ซึ่งประชาชนจำเป็นต้องช่วยกันสร้าง ระบบการเมืองภาคประชาชนของตนเองด้วย ทั้งนี้ควรคำนึงถึงการสร้างรากฐานสำคัญทางการเมือง ตามลำดับขั้นตอนและปัจจัยประกอบที่สำคัญด้านต่างๆ ดังนี้ คือ (๑) ด้านความสามารถทางการเมืองภาค ประชาชน (๒) ด้านวัฒนธรรมทางการเมืองภาคประชาชน (๓) ด้านสถาบันทางการเมืองภาคประชาชน (๔) ด้านขบวนการทางการเมืองภาคประชาชน (๕) ด้านเครือข่ายทางการเมืองภาคประชาชน (๖) ด้านการสื่อสาร ทางการเมืองภาคประชาชน (๗) ด้านมาตรการและกลยุทธ์ทางการเมืองภาคประชาชน (๘) ด้านบรรทัดฐาน ทางการเมืองภาคประชาชน (๙) ด้านการอบรมกล่อมเกลາทางการเมืองภาคประชาชน (๑๐) ด้านการผลิต ชีทางการเมืองภาคประชาชน (๑๑) ด้านภาวะผู้นำทางการเมืองภาคประชาชน (๑๒) ด้านการเมืองทางเลือก ของภาคประชาชน และ (๑๓) ด้านอุดมการณ์ทางการเมืองภาคประชาชน

ทั้งนี้ หากลองได้นึกย้อนไปถึงเจตนารมณ์ดั้งเดิม ซึ่งเป็นความปรารถนาอันแรงกล้าของประชาชนที่ บอกว่า ครั้งนี้เราจะพัฒนาประเทศโดยการปฏิรูปการเมืองด้วยแล้วก็คงจะเป็นที่คาดหมายได้ว่าภายใต้เงื่อนไข ดังกล่าวนั้น เราไม่อาจคิดหรือทำให้เป็นอย่างอื่นไปได้ นอกจากการดำรงรักษาจุดยืนของการปฏิรูปการเมือง ตามครรลองของอุดมการณ์ประชาธิปไตยและการมีจิตวิญญาณของการรักชาติและรักประชาชนโดยแท้จริง ด้วยความบริสุทธิ์ใจ ซึ่งบนเส้นทางของประชาธิปไตยทางการเมืองนั้น สิ่งที่เราเรียกว่าเจตนารมณ์ร่วม (General Will) ของประชาชนย่อมมีความหมายสำคัญและศักดิ์สิทธิ์อยู่เสมอ การสำเหนียกและการ ตระหนักรู้ในความหมายที่แท้จริงของสิ่งที่เรียกว่าอุดมการณ์ทางการเมือง ประชาธิปไตยทางการเมืองและ เจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนอย่างหยั่งรากฝังลึกอยู่ในจิตสำนึกของภาคส่วนต่างๆ ทางการเมือง เท่านั้นที่พอจะเป็นความหวังและให้คำตอบแก่เราได้ว่าเป้าหมายสูงสุดที่เราจะพัฒนาประเทศโดยการปฏิรูป การเมืองนั้นจะเป็นเพียงความฝันหรือเป็นความจริงได้ในที่สุด และที่สำคัญยิ่งกว่านั้นคือ เราควรใช้โอกาส นี้สร้างภาพลักษณ์ใหม่ทางการเมืองของประเทศในเวทีของประชาคมการเมืองโลกด้วย โดยเฉพาะการยก ระดับสถานะของการเมืองในระบบประชาธิปไตย ที่สามารถสะท้อนให้เห็นภาวะผู้นำในวุฒิภาวะทางการเมือง ของประเทศในด้านการปฏิรูปประชาธิปไตยและถูกใช้เป็นแบบอ้างอิงของประเทศอื่นได้อย่างน้อยใน ระดับภูมิภาคก็นับว่าเรามีความก้าวหน้าในการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังเป็นเครื่องชี้วัดถึงผล สำเร็จได้ในอีกระดับหนึ่งด้วย





๖. อนาคตการเมืองใหม่ในกระแสการเปลี่ยนผ่าน

๖.๑ **ความคิดทางการเมือง** ความคิดทางการเมืองอาจเดินไปบนทางสองแพร่งระหว่างประชาธิปไตยสองนัยที่ขัดกันอยู่ในตัวทั้งนี้โดยหากแยกพิจารณาเป็นสองส่วนสำคัญคือ

(๑) วิธีการคิดต่อประชาธิปไตยอาจดำรงอยู่บนสองกระแสความคิดหลักระหว่างวิธีการคิดด้านการรักษาประชาธิปไตย (Democratic Advocacy) กับวิธีการคิดด้านการแสวงหาประชาธิปไตย (Democratic Questing) ซึ่งเป็นความคิดที่ต่างกันคนละวิธีคิด เพราะความคิดด้านการรักษาประชาธิปไตยนั้นเป็นความคิดแนวอนุรักษ์ ส่วนความคิดด้านการแสวงหาประชาธิปไตยนั้นเป็นความคิดแนววิภาษณ์ และ (๒) เนื้อหาสาระของความคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตย อาจดำรงอยู่บนสอง กระแสความคิดหลักระหว่างความคิดด้านการยึดถือคุณค่าเชิงสัญลักษณ์ (symbolic value) กับความคิดด้านการแสวงหามูลค่าเชิงวัตถุทางเศรษฐกิจ (economic value) ซึ่งเป็นความคิดที่ต่างกันคนละวิธีคิด เพราะความคิดด้านการยึดถือคุณค่าเชิงสัญลักษณ์ นั้นเป็นความคิดที่ตั้งอยู่บนฐานของการดำรงรักษาไว้ซึ่งคุณค่าฐานรากด้านลึกของประชาธิปไตย (profundity) ส่วนความคิดด้านการแสวงหามูลค่าเชิงวัตถุทางเศรษฐกิจนั้น เป็นความคิดที่ตั้งอยู่บนฐานของการบริโภคและผลประโยชน์ของประชาธิปไตย (profit) เป็นเป้าหมาย อาจเทียบได้กับคำกล่าวที่ว่าประชาธิปไตยที่กินได้

บนทางสองแพร่งของวิธีการคิดและเนื้อหาสาระของความคิดดังกล่าว อาจสร้างความโน้มเอียงในการประเมินผลสัมฤทธิ์และการคาดหวังถึงผลเลิศของความสำเร็จทางการเมืองในรูปแบบที่ใช้วัตถุหรือมูลค่าเป็นธงชี้นำรูปแบบที่ใช้หลักปรัชญาอุดมการณ์หรือคุณค่าเป็นเป้าหมายทำให้เกิดความเสื่อมคลายของรากยึดในเชิงสัญลักษณ์และการอ่อนพลังของหลักยึดทางคุณค่าไปในที่สุดเกิดการแทนที่ของระเบียบการเมืองใหม่ (new political order) ที่เน้นการจัดสรรปันส่วนกันในระหว่างบุคลากรที่เป็นผู้เล่นทางการเมืองซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียร่วมกันเป็นด้านหลัก (stakeholder player) ซึ่งเป็นการกำหนดพรมแดนการเมืองใหม่ (new political border) ที่สงวนความชอบธรรมไว้ให้แต่เฉพาะผู้เล่นทางการเมืองซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงเท่านั้น ส่วนผู้ที่ถูกกระทบหรือส่วนของผู้ที่มุ่งจรรโลงรักษาแต่ต้นทุนคุณค่าของการเมืองโดยไม่แสวงประโยชน์หรือไม่มีส่วนได้เสียทางการเมืองจะถูกจัดระยะให้แยกห่างออกไปจากปริณทณการเมือง (political sphere discrimination) และจัดพื้นที่ใหม่ให้จำกัดกรอบอยู่ในฐานะของผู้ที่ต้องยินยอมไม่ใช่ผู้เล่นที่ชอบธรรม (illegitimate zoning) ตัวชี้วัดและเกณฑ์การตัดสินประโยชน์สาธารณะที่เป็นสารัตถะของความดีงามในเชิงนามธรรมของส่วนรวมในระดับมหภาคและเอกภาพที่มองไม่เห็นในเชิงปัจเจก เช่น ความสงบสุข ความมีระเบียบ ความมีสันติภาพ ความมั่นคงเป็นปึกแผ่น ความเป็นเอกภาพ ความเสมอภาค ความเป็นธรรม ความมีอิสระเสรีภาพ ฯลฯ อาจถูกประเมินว่ามีความสำคัญและเร่งด่วนน้อยกว่าความสำเร็จทางเศรษฐกิจในระดับจุลภาคของกลุ่มทุนหรือกลุ่มผลประโยชน์เฉพาะที่มีส่วนได้เสียในปริณทณของอำนาจทางการเมืองโดยตรง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นระเบียบการเมืองใหม่ที่มุ่งผลต่อการจัดจำแนกแยกชั้นทางการเมือง (political stratum) ระหว่างผู้กระทำกับผู้กระทบ



๖.๒ ระบบการเมือง ระบบการเมืองอาจย้ายฐานภารกิจใหม่จากการผลิตซ้ำในเชิงวัฒนธรรม อดุมการณ์ซึ่งเป็นบรรทัดฐานเชิงคุณค่า (mode of culture) ไปเป็นการจัดการในภาคของวิถีการผลิต (mode of production) คุณค่าใหม่ที่เป็นผลิตผลทางการเมืองอาจถูกแปลงเป็นสินค้า-การบริโภคและนิยามใหม่ว่าสามารถอุปโภคและบริโภคได้ เป็นเสมือนการเมืองแบบต่างตอบแทน (reciprocal) ซึ่งมุ่งจัดลำดับความสำคัญไปที่ความต้องการด้านการตอบสนอง (responsiveness demand) มีความสำคัญมากกว่าความต้องการด้านการรับผิดชอบ (responsibility demand) การตระหนักในภัยคุกคามหลักของชาติจะมีความฉับไวในความรู้สึกถูกรบกวนและถูกจัดลำดับความสำคัญเร่งด่วนเมื่อได้รับการตีความว่าเป็นปัญหาที่กระทบต่อฐานทุนและเศรษฐกิจมากกว่าการคุกคามต่อรัฐ สังคมและวัฒนธรรม สิ่งที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์แห่งชาติ (Public & National Interests) ที่สามารถผนวกเข้าเป็นประโยชน์ของส่วนรวมได้ จะต้องเป็นตัวแทนที่ดีและเข้ากันได้กับประโยชน์หลักด้านเศรษฐกิจและกลุ่มอำนาจ-ทุน ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีพลังอำนาจทางการเมืองเหนือกว่าและเป็นไปตามวิถีการครองของสังคมวัตถุ-บริโภคนิยมตามอิทธิพลของพลังทุนเสรีแบบจักรวรรดินิยมโลกในปัจจุบัน

๖.๓ กลไกการเมือง กลไกในเชิงองค์กร-สถาบันที่สะท้อนถึงมิติทางพื้นที่ และขนาดอาจอ่อนพลังลงไป โดยกลไกใหม่ที่เข้ามาแทนที่จะเป็นกลไกในเชิงที่สะท้อนถึงมิติทางเวลา เช่นความเร็ว ความทันสมัย ความก้าวหน้า การรุกคืบ ความอ่อนตัวและความสามารถทางการแข่งขันและการปรับแก้ใหม่ ซึ่งมุ่งกระทำต่อกรอบอ้างอิงในการหล่อหลอมทางความคิด-ความเชื่อหรือความรู้สึกลงทางการเมืองและเป็นมิติด้านบุคลิกภาพทางการเมืองของคนเป็นหลัก

ผู้กระทำสำคัญของกลไกนี้ คือ มวลชนสารสนเทศทางการเมือง (Cyber & Info-politics) ไม่ใช่กลไกการกล่อมเกลาคือเป็นองค์กรสถาบันในรูปแบบดั้งเดิม

การเมืองใหม่จึงไม่ผูกพันกับฐานที่ตั้งทางพื้นที่และความเป็นองค์กรสถาบันที่ขึงตึงมากหากแต่ขึ้นอยู่กับฐานของความเชื่อถือและความทันสมัยในการสนองตอบความต้องการทางการเมืองที่หลากหลายผันแปรและรวดเร็วของคน

หลักการสำคัญแบบดั้งเดิมบางอย่างของประชาธิปไตย เช่น หลักส่วนใหญ่-ส่วนย่อย หรือหลักข้างมาก-ข้างน้อยจะด้อยความสำคัญลง หลักความต่อเนื่องและการคาดการณ์ได้ด้วยกฎเกณฑ์ปกติของความเป็นสถาบันทางการเมือง (political institutions) จะค่อยๆ เจาะลงและหันไปหาความลึกของสารสนเทศทางการเมือง (political information) และความละเอียดแยกย่อยสู่อารมณ์และความคาดหวังแบบต่างๆ ในทางการเมือง (political emotion) ประชาธิปไตยใหม่จึงเป็นประชาธิปไตยที่ละเอียดลึกซึ้งแบบเฉพาะเจาะจงในระดับจุลภาค เช่นการแยกย่อยระหว่างภาคส่วนของเมือง-ชนบท ความจน-รวย การมีอำนาจ-ไม่มีอำนาจ เขตศูนย์กลาง-ชายขอบ ความเป็นชุมชน-เมืองใหญ่ อัตลักษณ์เฉพาะทางเพศหรือรสนิยม-คนไร้สังกัด ฯลฯ มากกว่าแบบทั่วไปในระดับมหภาค

๖.๔ กระบวนการเมือง กระบวนการเมืองกระแสหลักอาจเปลี่ยนจากความเห็นพ้องแบบอ้อมๆ ยอมรับการปฏิบัติประนีประนอมประสานประโยชน์ของประชาธิปไตยดั้งเดิมไปเป็นการแสวงหาความ





ได้เปรียบและตัดสินความชอบธรรมทางอำนาจแบบผู้แพ้ผู้ชนะตามหลักความสามารถทางการแข่งขันซึ่งต่อสู้และตัดสินกันในรอบที่ผู้มีความสามารถจะเป็นผู้ได้เปรียบ และผู้ได้เปรียบจะเป็นผู้ชนะ และผู้ชนะจะเป็นผู้ปกครอง

ปัจจัยทรัพยากรทางการเมืองจะเป็นต้นทุนร่วมกับระบบเศรษฐกิจ ซึ่งกำหนดผลลัพธ์อยู่ที่ความมั่งคั่งเป็นฐานอ้างอิงมากกว่าผลลัพธ์ทางนามธรรมอื่น เช่น ความมั่นคง ความสงบสุข และความมีสันติภาพตราภาพทิศทางของกระบวนการเมือง จะปูทางไปสู่การแสวงหาความสำเร็จในมูลค่าสูงสุดทางเศรษฐกิจแทนการแสวงหาความเป็นธรรมในการกระจายคุณค่าทางสังคม

๖.๕ ผู้กระทำทางการเมือง อัตลักษณ์ใหม่ในสำนักความเป็นตัวแทน จะถูกแบ่งซอยให้มีความละเอียดแยกย่อยลงและมีความเป็นปัจเจกสภาพ (individuality) มากกว่าความเป็นสาธารณสภาพ (publicity) อัตลักษณ์ใหม่ของความเป็นตัวแทน จะใช้อ้างอิงถึงบทบาทใหม่ของผู้กระทำทางการเมืองที่ใช้ในการจัดระเบียบผลประโยชน์ใหม่ทางการเมืองที่เน้นประโยชน์ส่วนรวมที่มีความเป็นพหุภาพอย่างกระจาย (specific interests) ซึ่งเป็นผลประโยชน์เฉพาะที่อิสระเป็นเอกเทศ(individual interests) มากกว่าส่วนที่เป็นเอกภาพ (general interests) ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นประโยชน์ร่วมกัน (mutual interests)

ผลสืบเนื่องที่ตามมาคือการประสานประโยชน์ทางการเมืองของผู้แทนตามอัตลักษณ์ใหม่ จะเป็นการยอมรับให้ผู้เป็นเจ้าของผลประโยชน์เป็นผู้กระทำและกำหนดตนเอง ไม่ใช่รัฐหรือผู้ปกครองกำหนดให้แทนเปรียบได้เหมือนกับการยกสิทธิการผลิตให้ผู้บริโภคได้กำหนดมาตรฐานเอง ซึ่งเป็นนัยของระบบการต่อรองประสานประโยชน์ที่ต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นเสียก่อนแล้วจึงค่อยมีการใช้อำนาจตามมาในภายหลังซึ่งเป็นรูปแบบของ “การเมืองแบบสำเร็จรูป” (ready politics) มากขึ้น

ผู้กระทำทางการเมือง จึงมีความเป็นอิสระและลดพันธะผูกพันจากความเป็นองค์กรสถาบันทางการเมืองหรือการไม่ต้องเข้าไปยึดโยงกับการมีสังกัดในเชิงสถาบันที่มิใช่การเมืองอย่างซึ่งตึง (depoliticized) ทำให้เกิดความชอบธรรมใหม่ในสถานะบทบาทของผู้กระทำทางการเมืองที่มีอิสระและได้ตอบสนองสถานการณ์ทางการเมืองได้อย่างยืดหยุ่นและสามารถกำหนดทางเลือกใหม่ได้อย่างกว้างขวางและรวดเร็ว แต่จำกัดเป้าหมายที่ชัดเจนและมีความเฉพาะเจาะจงได้ แนวโน้มของพลังอำนาจทางการเมืองจึงเกิดจากหน่วยของกิจกรรมหรือการกระทำทางการเมือง (political actions) มากกว่าเกิดจากหน่วยขององค์กรหรือสถาบันทางการเมือง (political institutions) ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการผลิตซ้ำผู้กระทำทางการเมืองที่เกิดจากสถานการณ์ทางการเมือง (Political Situations) มากกว่าเกิดจากการหล่อหลอมกล่อมเกลามาจากสถาบันทางการเมือง(Political Socialization) ซึ่งเป็นการเพิ่มพื้นที่ใหม่ให้กับตัวการทางการเมืองที่ดำรงสถานะของความเป็นบุคลากรทางการเมืองมากกว่าสถานะของความเป็นสถาบันทางการเมือง ซึ่งจะส่งผลต่อการกระจายตัวของปฏิกิริยาหรือการจุดเชื้อปะทุทางการเมืองที่นำไปสู่การสร้างปรากฏการณ์ที่เป็นประติการทางการเมืองหรือก่อปฏิกิริยาแตกตัวมากกว่าปฏิกิริยาสมานตัวในการสร้างบูรณาการทางการเมือง





๖.๖ ภาวะผู้นำทางการเมือง ภาวะผู้นำทางการเมือง เป็นภาวะผู้นำใหม่แบบผสม (mixed - form leadership) ระหว่างความชอบธรรมทางอำนาจ (power legitimacy) กับความเป็นธรรมทางผลประโยชน์ (wealth justice) ซึ่งเป็นภาวะผู้นำที่เปลี่ยนผ่านจากภาวะผู้นำที่มีพัฒนาการมาจากสองระยะแรก คือระยะของการท้าทายต่อสู้และระยะของการทดลองเรียนรู้ระยะที่สามและระยะที่สี่ คือระยะของการสร้างเอกลักษณ์หรือสร้างแบบที่พึงประสงค์และระยะของการสร้างคุณูปการหรือการสร้างประโยชน์พร้อมๆกันโดยที่ต้องได้รับการยอมรับในระดับทั่วไป (generalization) ทั้งในด้านความชอบธรรมทางอำนาจ (การเข้าสู่อำนาจ-การใช้ อำนาจ-การสืบทอดอำนาจ) และความเป็นธรรมทางผลประโยชน์ (การแจกแจงผลประโยชน์และสิ่งมีคุณค่าทางสังคม-เศรษฐกิจอย่างทั่วถึงทุกระดับทั้งชนชั้นสูง-ชั้นกลาง-ชั้นล่าง)

ภารกิจสำคัญเร่งด่วนของภาวะผู้นำทางการเมืองใหม่ คือการหลีกเลี่ยงเงื่อนไขความแปลกแยกทางการเมือง (political Alienation) ระหว่างความเป็นผู้นำทางการเมือง (political leadership) กับความเป็นผู้นำทางสังคม-เศรษฐกิจ (socio-economic leadership) ซึ่งจำเป็นต้องเร่งรัดสร้างความผสมกลมกลืนร่วมกันระหว่างมิติทางการเมืองและมิติทางสังคม-เศรษฐกิจ (socio-economic & politics harmonization) เพื่อลดช่องว่างของปัญหาการป็นเกลียวที่เกิดจากความสัมพันธ์ที่ไม่ลงรอยกันระหว่างมิติทางการเมืองและมิติทางสังคม-เศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการลดแรงปะทะจากพลังภายนอกที่ดำรงอยู่นอกปริมณฑลทางการเมืองแต่มีอิทธิพลและผลกระทบโดยตรงต่อปริมณฑลทางการเมือง

๗. ข้อเสนอการเสริมสร้างคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญนิยมแนวใหม่จากการออกแบบรัฐธรรมนูญ เพื่อพัฒนาการเมืองการปกครองให้บรรลุเป้าหมายอันพึงประสงค์

การเสริมสร้างคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญนิยมแนวใหม่จากการออกแบบรัฐธรรมนูญ เพื่อพัฒนาการเมืองการปกครองให้บรรลุเป้าหมายอันพึงประสงค์ พิจารณาได้จากภาพประกอบและแนวทางดังต่อไปนี้





ภาพประกอบ : การเสริมสร้างคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญนิยมแนวใหม่จากการออกแบบ
รัฐธรรมนูญเพื่อพัฒนาการเมืองการปกครองให้บรรลุเป้าหมายอันพึงประสงค์

วาง ทิศทาง นโยบายของ รัฐธรรมนูญ  ⑤	สร้าง คุณูปการ ของ รัฐธรรมนูญ	ผลสัมฤทธิ์ ของคุณูปการ ● ขับเคลื่อน ● คลี่คลาย ● ขยายตัว	จัดองค์ประกอบของ นโยบาย ● คุณภาพ ● เสถียรภาพ ● ประสิทธิภาพ ● ความชอบธรรม	ทางเลือกของนโยบาย ● คุณภาพระหว่างสิทธิกับอำนาจ ● เสถียรภาพระหว่างรัฐบาลกับระบบการเมือง ● ประสิทธิภาพระหว่างสัญญาประชาคมกับความรับผิดชอบและการตอบสนอง ● ความชอบธรรมระหว่างการเข้าสู่อำนาจกับการใช้อำนาจ
วางสู่ทางการ พลวัตของ รัฐธรรมนูญ  ④	สร้าง เป้าหมาย ปลายทาง ของ รัฐธรรมนูญ	เล็งผลเลิศของ เป้าหมาย ● อนุรักษ์ ● สายกลาง ● ก้าวหน้า	จัดองค์ประกอบของ พลวัต ● ปฏิบัติได้กับอุดมคติ ● ก้าวหน้ากับล้ำหลัง ● ปฏิบัติกับปฏิรูป ● ทันสมัยกับพัฒนา ● วิวัฒนาการกับประ ติการ	ทางเลือกสารัตถะของพลวัต ● ปังจยั้งตั้งต้น ● ปังจยเปลี่ยนผ่าน ● ปังจยผลึก
วางแนวทาง การทำงาน ของ รัฐธรรมนูญ  ③	สร้างหน้าที่ ของ รัฐธรรมนูญ	ลำดับจุดเน้น ของ ภาระหน้าที่ ● อยู่รอด ● ปรับตัว ● พัฒนา	จัดองค์ประกอบของ ภาระหน้าที่ ● ดำรงรักษา สถานภาพเดิมกับ ผลักดันการขับ เคลื่อน การเปลี่ยนแปลง ● ปรับสมดุลเพื่อ ความอยู่รอดกับส่ง อิทธิพลนำการ เปลี่ยนแปลง	ทางเลือกของภาระหน้าที่ ● แก้ ปัญหาเดิมเพื่อลดอุปสรรค ● สะสมศักยภาพใหม่เพื่อสร้างต้นทุนภูมิคุ้มกัน ● แสวงเป้าหมายการเปลี่ยนแปลงเพื่อสร้างความก้าวหน้าใหม่



วงกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ  ②	สร้างกลไกของรัฐธรรมนูญ	ระเบียบความสัมพันธ์ของกลไก ● แยก – รวม ● คานาคู – ร่วมมือ ● กรอบนำอิสระ	จัดองค์ประกอบของกลไก ● กลไกอำนาจกับกลไกสิทธิ ● กลไกการใช้อำนาจกับกลไกการตรวจสอบอำนาจ ● กลไกการใช้อำนาจด้วยตนเอง ● กลไกนักการเมืองกับกลไกพลเมือง	ทางเลือกของกลไก ● จำกัดอำนาจ ● ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ ● ฝ่ายบริหารเข้มแข็ง ● ฝ่ายนิติบัญญัติเข้มแข็ง ● ภาคพลเมืองเข้มแข็ง ● พรรคการเมืองเข้มแข็ง ● การมีส่วนร่วมเข้มแข็ง
วางระบบของรัฐธรรมนูญ  ①	สร้างรูปแบบของรัฐธรรมนูญ	องค์รวมของแบบ ● เสรีประชาธิปไตย ● เผด็จการอำนาจนิยม ● ผสม	จัดองค์ประกอบของระบบย่อยภายใน ● ระบบโครงสร้างสถาบันของประชาคมการเมือง ● ระบบ ลัทธิของระบอบการเมือง ● ระบบอำนาจหน้าที่ของอำนาจการเมือง	ทางเลือกของระบบย่อย ● ระบบกฎหมาย ● ระบบนิติรัฐ ● ระบบรัฐบาล ● ระบบพรรคการเมือง ● ระบบการเลือกตั้ง ● ระบบอำนาจ ● ระบบสิทธิ ● ระบบประสานประโยชน์ ● ระบบสันติภาพ ● ระบบวัฒนธรรมและความเห็นพ้อง

ทั้งนี้ โดยในการเสริมสร้างคุณค่าและความดีงามในรัฐธรรมนูญนิยมแนวใหม่จากการออกแบบรัฐธรรมนูญเพื่อพัฒนาการเมืองการปกครองให้บรรลุเป้าหมายอันพึงประสงค์

คำแผนภาพดังกล่าว จำเป็นต้องมีการออกแบบรัฐธรรมนูญ (Design) ให้เป็นองค์รวมขององค์ภาพเดียวกันในปัจจัยประกอบพื้นฐาน ๕ ประการ ดังต่อไปนี้คือ (๑) วางระบบของรัฐธรรมนูญ (๒) วงกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ (๓) วางแนวทางการทำงานของรัฐธรรมนูญ (๔) วางสู่ทางการพลวัติของรัฐธรรมนูญ (๕) วางทิศทางนโยบายของรัฐธรรมนูญ

๑. วางระบบของรัฐธรรมนูญ (System) : เพื่อ สร้างรูปแบบของรัฐธรรมนูญ (Model) : ให้ เห็นแบบของรัฐธรรมนูญทั้งองค์รวมว่าเป็นแบบใด ระหว่างแบบเสรีประชาธิปไตย – แบบเผด็จการอำนาจนิยม – หรือแบบผสม : โดย จัดองค์ประกอบของระบบย่อยภายใน (sub-system) โดยเฉพาะระบบโครงสร้างสถาบันของประชาคมการเมือง ระบบลัทธิของระบอบการเมือง ระบบ



อำนาจหน้าที่ของอำนาจการเมืองให้สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกันด้วย : อาทิ ระบบกฎหมาย ระบบนิติรัฐ ระบบรัฐบาล ระบบพรรคการเมือง ระบบการเลือกตั้ง ระบบอำนาจระบบสิทธิ ระบบประสานประโยชน์ระบบสันติภาพธรรมาภิบาล ระบบฉันทานุมัติและความเห็นพ้อง

๒. วางกรอบความสัมพันธ์ของรัฐธรรมนูญ (Mode) : เพื่อ สร้างกลไกของรัฐธรรมนูญ (Mechanic) :ให้ เห็นระเบียบความสัมพันธ์ของกลไกพื้นฐานของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะกลไกอำนาจ กลไกสิทธิ กลไกบริหาร กลไกนิติบัญญัติ กลไกตุลาการ ว่ามีการยึดโยงกันในระเบียบใดระหว่างการแยกอำนาจกับการรวมอำนาจ การคานดุลกับความร่วมมือ การครอบงำกับความอิสระ : โดยจัดระเบียบความสัมพันธ์ของกลไกต่างๆ ให้สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกันระหว่างกลไกที่เกี่ยวกับอำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับสิทธิ - กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับการการตรวจสอบอำนาจ - กลไกที่เกี่ยวกับนักการเมืองกับกลไกที่เกี่ยวกับพลเมือง กลไกที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกับกลไกที่เกี่ยวกับการการใช้อำนาจด้วยตนเอง ด้วย : อาทิ การจำกัดอำนาจ การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ การสร้างฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง การสร้างฝ่ายนิติบัญญัติที่เข้มแข็ง การสร้างการเมืองภาคพลเมืองที่เข้มแข็ง การสร้างพรรคการเมืองที่เข้มแข็ง การสร้างการมีส่วนร่วมที่เข้มแข็ง

๓. วางแนวทางการทำงานของรัฐธรรมนูญ (Means) : เพื่อ สร้างหน้าที่ของรัฐธรรมนูญ (Function) :ให้ เห็นว่าเป็นภาระหน้าที่ที่มีจุดเน้นด้านใดเป็นลำดับความสำคัญสูงสุด โดยเฉพาะจุดเน้นด้านการทำหน้าที่เพื่อการรักษาความอยู่รอด ด้านการปรับตัวตามการเปลี่ยนแปลง ด้านการพัฒนาสู่ความก้าวหน้า :โดย จัดวางน้ำหนักของจุดเน้นภาระหน้าที่ที่เป็นเป้าหมายนำไปเด่นชัดพอ พร้อมกับการวางปัจจัยกำหนดที่จำเป็นให้เพียงพอและวางขีดความสามารถของการสนองภาระหน้าที่นั้นๆให้มีพลังอิทธิพลอย่างสัมพันธ์สอดคล้องไปในทางเดียวกัน ไม่ขัดแย้งกันและเป็นอุปกรณ์เกื้อกูลต่อกันระหว่างการดำรงรักษาสถานภาพเดิมกับการผลักดันการขับเคลื่อนความเปลี่ยนแปลง - การปรับสมดุลย์เพื่อความอยู่รอดกับการส่งอิทธิพลเพื่อนำการเปลี่ยนแปลงด้วย : อาทิ การสะสางแก้ไขปัญหาดังเดิมที่มีความสำคัญเพื่อลดอุปสรรคในปัจจุบัน การสะสมศักยภาพใหม่เพื่อเตรียมการเสริมสร้างต้นทุนภูมิคุ้มกันในการโต้เผชิญกับการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นมาใหม่ การแสวงหาเป้าหมายการเปลี่ยนแปลงใหม่เพื่อกำหนดจุดยืนของเข็มมุ่งในการขับเคลื่อนไปสู่ตำแหน่งแห่งที่ที่มีความก้าวหน้าใหม่ ๆ ต่อ ๆ ไปในอนาคตได้

๔. วางสู่ทางการพลวัตของรัฐธรรมนูญ (Dynamic) : เพื่อ สร้างเป้าหมายปลายทางของรัฐธรรมนูญ (Goal) :ให้ เห็นว่าเป้าหมายหลักของรัฐธรรมนูญนั้นมีการเล็งผลเลิศไปที่เป้าหมายใดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเป้าหมายในเชิงอนุรักษ์ เชิงสายกลาง เชิงก้าวหน้า : โดย จัดวางธงนำ จัดระดับ จัดขนาด จัดระยะ จัดจังหวะและจัดเวลาเกี่ยวกับตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของ รัฐธรรมนูญให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ชัดว่ามีกระบวนการลำดับขั้นตอนก่อนหลังอย่างไรระหว่างการปฏิบัติได้กับการบรรลุอุดมคติ - ความก้าวหน้ากับความล้ำหลัง - การปฏิวัติกับการปฏิรูป - การสร้างความทันสมัยกับการพัฒนา-การวิวัฒนาการกับการประติการ : อาทิ การจำแนกแยกแยะว่าอะไรเป็นปัจจัยตั้งต้น - อะไรเป็นปัจจัยเปลี่ยนผ่านและ - อะไรเป็นปัจจัยผลึกที่ถือว่าเป็นตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถแยกแยะได้โดยไม่ก่อให้เกิด



ความสับสนหรือเข้าใจผิดในกระบวนการลำดับขั้นตอนของการพลวัตว่าปรากฏการณ์ใดเป็นเพียงปัจจัยตั้งต้นที่เป็นเพียงปัจจัยเหตุหรือปรากฏการณ์ใดที่เป็นปัจจัยเชิงกระบวนการและวิธีการหรือปัจจัยในการเปลี่ยนผ่านและปรากฏการณ์ใดที่เป็นปัจจัยผลึกที่เป็นปัจจัยผลอย่างแท้จริงในตัวสารัตถะและทางเลือกของพลวัตของรัฐธรรมนูญ หรือการแยกระหว่างสิ่งที่เป็วิธีการในระหว่างทางกับสิ่งที่เป็จุดเป้าหมายของปลายทางซึ่งจะช่วยสร้างความราบรื่นและความเป็นสายกลางขึ้นในกระบวนการพลวัตของรัฐธรรมนูญโดยที่ไม่ทำให้กระบวนการพลวัตของรัฐธรรมนูญนั้นตกอยู่ในวังวนของวงจรอุบาทว์อีกต่อไป หากแต่จะเป็นการช่วยเสริมแรงให้เกิดการพัฒนาที่แท้จริงขึ้นมาได้ในรูปแบบที่เป็นพหุลักษณะของการบูรณาการได้ทั้งในกรอบของการวิวัฒนาการ การประติการ การปฏิรูปและการพัฒนาไปได้อย่างพร้อมกันอย่างต่อเนื่องในระยะยาว โดยไม่ก่อให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านได้ตอบหรือการย้อนกระตุกกลับ ตกอยู่ในสภาพเก่าที่การเมืองการปกครองมีการสลับกลับด้านและการแกว่งไกวไปมาระหว่างความก้าวหน้า การถอยหลังและการหยุดอยู่กับที่ที่ไม่สามารถต่อยอดการพัฒนาให้ดำเนินไปในทิศทางของความก้าวหน้าเพียงแนวทางเดียวได้ ซึ่งหากทำได้เช่นนี้ก็จะช่วยเพิ่มความคาดหวังและเพิ่มอัตราเร่งของการพัฒนาได้อีกทางหนึ่งด้วย

๕. วางทิศทางนโยบายของรัฐธรรมนูญ (Policy) : เพื่อสร้างคุณูปการของรัฐธรรมนูญ (Contribution) : ให้ เห็นว่าคุณูปการหลักของรัฐธรรมนูญนั้นมุ่งผลสัมฤทธิ์ในคุณค่าหลักด้านใดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะคุณค่าหลักด้านการขับเคลื่อนการเปลี่ยนแปลงให้การเมืองการปกครองมีความก้าวหน้าหรือพัฒนาได้เมื่อสภาวะการณ์ทางการเมืองมีเสถียรภาพ คุณค่าหลักด้านการคลี่คลายให้การเมืองการปกครองมีทางเลือกและทางออกพลิกฟื้นกลับคืนสู่ดุลยภาพใหม่ได้ในสภาวะการณ์ที่มีภาวะวิกฤติมีพลังกดดันโดยไม่ตีบตันหรือขัดแย้งรุนแรงจนก่อความแตกแยกหรือล่มสลาย คุณค่าหลักด้านการขยายตัวให้การเมืองการปกครองมีสมรรถนะในการตอบสนองความเรียกร้องต้องการใหม่ ๆ ที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งความต้องการในการพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพ : โดยใส่ในนโยบายที่สอดคล้องกับคุณค่าหลักของคุณูปการที่ต้องการให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็บรรทัดฐานในการนำรัฐธรรมนูญไปปฏิบัติให้สนองตอบต่อเจตนารมณ์เป้าหมายของรัฐธรรมนูญได้ ระหว่างคุณค่าหลักด้านดุลยภาพ-เสถียรภาพ-ประสิทธิภาพ-ความชอบธรรม: อาทิ ดุลยภาพของสิทธิกับอำนาจ-เสถียรภาพของรัฐบาลกับระบบการเมือง-ประสิทธิภาพของระบบสัญญาประชาคมกับระบบความรับผิดชอบและการตอบสนอง - ความชอบธรรมของการเข้าสู่อำนาจกับการใช้อำนาจ

บรรณานุกรม

- กรมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ , “ลักษณะของขอบข่ายของรัฐธรรมนูญ”, หลักพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , ๒๕๔๖)
- กวี อิศริวรรณ , ๒๐ ความคิดทางการเมือง (กรุงเทพฯ : สยามบรรณ , ๒๕๓๐)
- เชาวนะ ไตรมาศ , “รัฐสัญญาประชาคมกับการปลุกกระแสสำนึกใหม่ของการเมืองภาคประชาชน”, ศาลรัฐธรรมนูญไทยในสถานการณ์การปฏิรูปการเมือง (กรุงเทพฯ:ฟรี.เพรส , ๒๕๔๖)
- วิทยากร เชียงกุล , ปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจสังคม (กรุงเทพฯ : สายธาร , ๒๕๔๘)
- สมนึก ชูวีเชียร , ความคิดทางการเมืองแบบตะวันตก (กรุงเทพฯ : เอ็มแอล ครีเอชั่น แอนด์ พริ้นต์ ,



Mae Fah Luang University

กฎหมายและกลไกการประสานงาน
เพื่อรองรับการดำเนินงาน
ด้านสิทธิมนุษยชนของไทย

ณรงค์ ใจหาญ
จักษิ อุดมรัตน์



กฎหมายและกลไกการประสานงานเพื่อรองรับการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนของไทย^๑

โดย

ณรงค์ ใจหาญ^๒

จักรี อดุลนิรัตน์^๓

บทคัดย่อ

การประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐเป็นปัญหาที่ประเทศไทยประสบอยู่ ทั้งนี้เพราะการดำเนินการตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ยอมรับในทางระหว่างประเทศนั้น ยังไม่สามารถประสบความสำเร็จเท่าที่ควร แม้ว่าจะมีการจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๑ และกำลังดำเนินการตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒

บทความนี้ จึงได้นำเสนอสภาพปัญหาและความจำเป็นในการที่จะต้องมีกฎหมายหรือกลไกในการดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศซึ่งมีทั้งกฎหมายเฉพาะ และการจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมถึงองค์กรที่เหมาะสมที่จะเป็นหน่วยงานประสานงานในด้านสิทธิมนุษยชนภาครัฐ นอกจากนี้ การมีกลไกที่รัฐจะทำหน้าที่ประสานงานและการสร้างความตระหนักให้แก่เจ้าหน้าที่ ประชาชน เป็นมาตรการที่ควรต้องมีการส่งเสริม และจัดทำเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและต่อเนื่อง

๑. บทนำ

ในกระแสการตื่นตัวของประชาคมโลกด้านสิทธิมนุษยชนจนกลายเป็นหลักการสำคัญหนึ่งที่ได้รับการยืนยันความเชื่อมั่นและความสำคัญในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายแก่บรรดาประเทศสมาชิกองค์กร นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on Human Rights) ได้จัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขึ้น เพื่อเป็นมาตรฐานกลางสำหรับประเทศสมาชิกได้ยึดถือปฏิบัติในการปกป้อง ค้ำครองสิทธิมนุษยชน

^๑บทความนี้เป็นบทสรุปของรายงานวิจัย เรื่อง “โครงการศึกษาความเหมาะสมในการตรากฎหมายเพื่อรองรับการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน” ซึ่งได้รับการสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินโครงการจากกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยมอบหมายให้สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์รับเป็นผู้ดำเนินโครงการ และสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาได้มอบให้รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย ซึ่งประกอบด้วย อาจารย์ จักรี อดุลนิรัตน์ เป็นผู้วิจัยร่วม คุณวิฑูรย์ เนื่องกันทาและคุณปิยะมาศ วงศ์สอนเป็นผู้ช่วยวิจัย โดยดำเนินการศึกษาในระหว่างเดือน มิถุนายน ๒๕๕๒ - กรกฎาคม ๒๕๕๓ คณะผู้วิจัยจึงขอขอบพระคุณกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ได้ให้ทุนและมอบหมายให้คณะผู้วิจัยดำเนินการศึกษาจนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

^๒รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

^๓อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์



ปัญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายกับรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลายกรณีจึงต้องอาศัยกฎบัตรสหประชาชาติเป็นหลัก หรือใช้การติดตามสอดส่องดูแลส่งเสริมทางด้านการบริหารทั่วไป ทำให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องนานาประการ ดังนั้น สหประชาชาติจึงได้ดำเนินการทำให้สิทธิมนุษยชนที่ระบุในกฎบัตรสหประชาชาติ และในปัญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมาย เล็งเห็นผลในทางปฏิบัติด้วยการจัดทำเป็นข้อตกลงในรูปแบบของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง และมีผลผูกพันต่อรัฐภาคีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งจากหลายประเทศที่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติเป็นลำดับที่ ๕๕ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๔๘๙ และเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว จำนวน ๗ ฉบับ จาก ๙ ฉบับ ด้วยวิธีการภาคยานุวัติ คือ การเข้าผูกพันตามสนธิสัญญานั้นๆ ในภายหลังจากที่สนธิสัญญาได้ผ่านการเจรจาและลงนามแล้วโดยมิได้เข้าร่วมในการเจรจาและลงนามตั้งแต่ต้น ซึ่งเป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยเริ่มหันมาให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าภารกิจในด้านเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และด้านสิ่งแวดล้อม

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับหลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ และปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพ มากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่เป็นการพัฒนาต่อยอดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) โดยมีการคุ้มครองส่งเสริมและขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ ด้วยการเพิ่มประเภทสิทธิและเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าเดิม ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนง่ายขึ้นกว่าเดิม การทำให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน ทำให้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีความชัดเจนรอบด้านและผูกพันรัฐมากกว่าเดิม พร้อมทั้งให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานท้องถิ่นและกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้น เพื่อเป็นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ส่วนรัฐบาลให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวมากขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นต้นมา โดยกำหนดไว้ในนโยบายที่ ๗ นโยบายส่งเสริมประชาธิปไตย และกระบวนการประชาสังคมที่รัฐบาลมุ่งมั่นจะส่งเสริม และพัฒนาระบอบประชาธิปไตย โดยเน้นการมีส่วนร่วมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยให้มีภาคประชาชนที่เข้มแข็ง พร้อมทั้งรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในรูปแบบที่เหมาะสม และหลากหลายเกี่ยวกับเรื่องสำคัญตามรัฐธรรมนูญและร่วมกับทุกฝ่ายที่จะส่งเสริมและยกระดับสิทธิมนุษยชนให้ทัดเทียมระดับสากล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมไทย กอปรกับกระแสการตื่นตัวของประชาคมโลกและสังคมประชาธิปไตยของประเทศไทยเริ่มหันมาให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าภารกิจในด้านเศรษฐกิจ สังคม ความมั่นคง และด้านสิ่งแวดล้อม เพราะเป็นส่วนหนึ่งที่จะแสดงให้เห็นว่าประชาชนมีหลักประกันและได้รับความเป็นธรรมตามหลักสิทธิมนุษยชนและยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทยในด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อให้เกิดการยอมรับในระดับสากลด้วย จึงหากประเทศไทยมีความมุ่งมั่น



และดำเนินการในเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจัง มาตรการ กลไก หรือเครื่องมือที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อใช้ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่จะต้องทำให้หน่วยงานต่าง ๆ เห็นความสำคัญ และเล็งเห็นผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม

ปัจจุบันการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนยังไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อมารองรับการดำเนินงานในเรื่องดังกล่าว จึงเป็นการยากที่จะทำให้มาตรการ กลไก หรือเครื่องมือต่าง ๆ สามารถเห็นผลในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมได้ อีกทั้งยังมีผลให้การดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนขาดการบูรณาการ การทำงานร่วมกัน ต่างคนต่างทำงานไม่เป็นเอกภาพ จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ควรศึกษาความเหมาะสมในการตรากฎหมายเพื่อมารองรับการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าว เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการประสานงานด้านสิทธิมนุษยชนของชาติให้เป็นไปโดยสอดคล้องกัน และมีการพัฒนาอย่างเป็นระบบที่ชัดเจนและเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยต่อไป ซึ่งจะช่วยให้การดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล

บทความนี้จึงมีความประสงค์จะนำเสนอผลการศึกษาวิจัยในเรื่องความจำเป็นในการตรากฎหมายเพื่อให้มีการประสานการทำงานด้านสิทธิมนุษยชนและการสร้างกลไกในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนภาครัฐของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ

๒. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑) เพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายบริหารมีกฎหมายมารองรับมาตรการ กลไก หรือเครื่องมือต่าง ๆ ในด้านสิทธิมนุษยชนในภาพรวมของประเทศ

๒) เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีกรอบแนวทางการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนที่เป็นรูปธรรม และมีการพัฒนาอย่างเป็นระบบ สอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

๓) เพื่อให้การดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนมีการพัฒนาที่ก้าวทันกระแสการตื่นตัวของประชาคมโลกจะทำให้การส่งเสริม ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยมีประสิทธิภาพและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนและสังคม

๓. วิธีการศึกษา

แบ่งออกเป็นการศึกษาด้านเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และการมีเก็บข้อมูลภาคสนาม โดยการสัมภาษณ์กลุ่มย่อย ๔ ครั้ง ในแต่ละภูมิภาค ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เชียงใหม่ สงขลา ขอนแก่น เพื่อทราบปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนและแนวทางการประสานงาน และสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน ๒๔ คน หลังจากนั้นได้ศึกษาวิเคราะห์ สังเคราะห์ และนำเสนอแนวทางการพัฒนาการประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ โดยมีการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อรับฟังความเห็นเกี่ยวกับแนวทางการพัฒนาการประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ ๑ ครั้ง และจัดทำรายงานผลการศึกษาระดับสมบูรณ์





๔. ผลการศึกษา

แยกออกได้เป็น ๔ ประเด็น ดังนี้

๔.๑ สภาพปัญหาและความจำเป็นที่ต้องมีกลไกในการประสานงาน

จากการศึกษาพบว่าสภาพปัญหาของการดำเนินงานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยที่ไม่อาจบรรลุเป้าหมายที่มีประสิทธิภาพนั้น มีปัญหาหลักที่สำคัญ ดังนี้

๑) ความตระหนักของประชาชนทางด้านสิทธิมนุษยชน พบว่าประชาชนยังไม่มี ความตระหนักถึงการที่ตนเองมีสิทธิและเสรีภาพอย่างไร

๒) องค์ความรู้ ความเข้าใจในด้านสิทธิมนุษยชนของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน มีอยู่ไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือการให้บริการด้านสิทธิมนุษยชน

๓) นโยบายและแผนสิทธิมนุษยชนของไทย พบว่าประเทศไทยได้จัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วสองฉบับ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการที่รัฐบาลมีนโยบายในการดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลมีนโยบายที่จะส่งเสริมการดำเนินการและการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยอย่างจริงจัง

อย่างไรก็ดี ในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ยังขาดการดำเนินการในลักษณะการบูรณาการในการทำงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในทางปฏิบัติตามแผนอย่างแท้จริง และยังมีกลไกในการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่ทำงานด้านสิทธิต่าง ๆ

๔) กลไกในการดำเนินการในสิทธิมนุษยชน ผลการศึกษาในเรื่องนี้ของต่างประเทศพบว่า มีกลไกที่หลากหลายในเรื่องนี้ เช่น ในบางประเทศมีกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายสาระบัญญัติทางด้านสิทธิมนุษยชนไว้ว่ามีขอบเขตอย่างไร เช่น กฎหมายอังกฤษ^๔ เป็นต้น ส่วนบางประเทศ เช่น ออสเตรเลียไม่ได้พัฒนากฎหมายภายในให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิมนุษยชนในด้านสาระบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ใช้แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกลไกขับเคลื่อนการดำเนินการ และมีมาตรการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่โดยการกำหนดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเจ้าหน้าที่ต้องผูกพันที่จะนำหลักประกันสิทธิมนุษยชนมาพิจารณาร่วมด้วยในการเสนอโครงการและการดำเนินงานแต่ละโครงการ หากโครงการใดที่ฝ่าฝืนหลักประกันสิทธิมนุษยชนดังกล่าว อาจไม่ได้รับการพิจารณาอนุมัติโครงการหรืออาจไม่ได้รับการต่อสัญญาจ้าง เป็นต้น ส่วนในสวีเดน หรือเกาหลี หรือญี่ปุ่น มีการดำเนินการโดยองค์กรคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือหน่วยงานด้านสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบในการประสานงานและดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาสิทธิมนุษยชนในแต่ละประเทศ^๕ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) กำหนดให้หลักประกันในพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้ผูกพัน และการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มีผลผูกพันทั้งนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการและเจ้าหน้าที่ทุกฝ่าย

^๔อังกฤษได้ตรากฎหมาย Human Right Act ๑๙๘๘ โปรดดูรายละเอียด ใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ณรงค์

ใจหาญ และคณะวิจัย), รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง โครงการศึกษาความเหมาะสมในการตรากฎหมายเพื่อรองรับการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน, เสนอต่อ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, ๒๕๕๓, บทที่ ๒ หน้า ๔๒-๔๓

^๕โปรดดู เฟิงอ้าง





ที่ต้องดำเนินการให้สอดคล้อง ซึ่งถือว่าครอบคลุมหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามที่มาตรฐานสากลกำหนดแล้ว แต่กฎหมายไทยยังขาดการกำหนดหลักเกณฑ์ในกฎหมายภายในเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในแต่ละด้าน และหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่ละเรื่องที่เป็นระบบและเห็นว่าการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้นควรมีมาตรการส่งเสริมและป้องกันในด้านสิทธิมนุษยชนด้วย ซึ่งในเรื่องนี้มิได้กำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเฉพาะอื่นใดที่ชัดเจน

ส่วนในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒ ซึ่งเป็นแผนที่กำลังดำเนินการอยู่^๖ มีแผนการดำเนินงานและแผนปฏิบัติการที่เกี่ยวกับการประสานงานและสร้างเครือข่ายในการประสานการทำงานและส่งเสริมการทำงานด้านสิทธิมนุษยชน การวิจัยและสร้างความตระหนักในด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของสหประชาชาติ และในกฎหมายของประเทศสวีเดน และประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น^๖ นอกจากนี้ หน่วยงานที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชนของไทยในปัจจุบัน นอกจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสิทธิมนุษยชนแต่ละด้านแล้ว กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นหน่วยงานหลักในการประสานงานสิทธิมนุษยชนในภาพรวม ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของไทยตามอำนาจหน้าที่ที่มีในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) ซึ่งคณะผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีบทบาทในการส่งเสริมการสร้าง ความเข้าใจและความตระหนักของสิทธิมนุษยชน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ที่ถูกละเมิดโดยประสานงานในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในกลไกของการประสานงานที่มีในประเทศไทยปัจจุบัน มีทั้งหน่วยงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งในปัจจุบันคณะผู้วิจัยยังไม่พบว่ามีแนวทางการประสานงานของหน่วยงานทั้งสองว่ามีข้อตกลงในการร่วมมือกันเพื่อประสานงานกันอย่างเป็นรูปธรรม

ดังนั้น จึงเห็นว่าเป็นความจำเป็นในการที่จะต้องจัดให้มีกลไกในการประสานงานในส่วนภาครัฐขึ้นมาคู่ขนานกับการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้หน่วยงานภาครัฐมีความตระหนักในการให้ความคุ้มครองป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการจัดทำแผนงานและโครงการที่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน เพราะอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจมีข้อจำกัดในการผลักดันให้นโยบายด้านสิทธิมนุษยชนเข้าสู่ทางปฏิบัติในแผนงานแต่ละกระทรวงหรือกรม หรือหน่วยงานภาครัฐ เพราะองค์กรของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระและทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของภาครัฐเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วย จึงไม่น่าจะเข้ามาดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนภาครัฐเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

๔.๒ แนวทางการประสานงานด้านสิทธิมนุษยชนที่เหมาะสมกับประเทศไทย^๗

๑) ขอบเขตของการประสานงาน คณะผู้วิจัยเห็นว่าการประสานงานด้านสิทธิมนุษยชนนั้นหากจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพต้องพิจารณาในภาพรวมทั้งประเทศ และต้องคำนึงถึงความร่วมมือใน

^๖โปรดดู รายละเอียดของกฎหมายสวีเดนและออสเตรเลียใน เพิ่งอ้าง, หน้า ๔๒, ๗๐

^๗โปรดดู เพิ่งอ้าง บทที่ ๔ หน้า ๙๖-๑๐๘



และระหว่างภาคเอกชน องค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรรวมถึงการประสานงานกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๒) รูปแบบในการประสานงาน คณะผู้วิจัยพบว่าการประสานงานในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนควรเป็นรูปแบบของการให้คำแนะนำ หรือมีข้อเสนอแนะเพื่อสร้างความเข้าใจในการทำงาน แต่ไม่ควรเป็นการประสานงานเพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพันธกรณี ซึ่งการประสานงานในกรณีหลังนี้ จะก่อให้เกิดความรู้สึกที่ต่อต้านหน่วยงานที่ประสานงานว่าเป็นหน่วยควบคุมสั่งการมากกว่าเป็นหน่วยงานประสานเพื่อให้การเป็นไปตามมาตรฐานสากล

ดังนั้น การที่มีกลไกที่จะให้หน่วยงานทุกหน่วยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนต้องผูกพันในการจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนในแต่ละหน่วยงาน หรือการจัดทำโครงการที่ต้องไม่ขัดต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ความผูกพัน โดยมีหน่วยงานประสานงานให้คำแนะนำหรือสนับสนุนให้มีการจัดทำโครงการดังกล่าวจะทำให้เป็นแนวทางที่จะก่อให้เกิดการดำเนินงานภาครัฐที่สอดคล้องกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและหลักประกันสิทธิมนุษยชนที่ไทยเข้าผูกพัน

แต่คณะผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับแนวทางการดำเนินงานในการติดตามผลโดยให้หน่วยงานเดียวรับผิดชอบในการประสานงานและติดตามผลโดยการขอข้อมูลของแต่ละหน่วยงานที่ได้ดำเนินการตามแผนปฏิบัติการ เพราะเป็นกระบวนการที่ขาดการมีส่วนร่วมของหน่วยงานปฏิบัติ ประชาชน และองค์กรจึงควรมีลักษณะเป็นความร่วมมือในทุกฝ่ายและศึกษาปัญหา ตลอดจนหาทางแก้ไขร่วมกัน

๔.๓ รูปแบบและภาระหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ประสานงาน

๑) รูปแบบองค์กร

ควรจัดตั้งเป็นหน่วยงานระดับชาติ เพราะการประสานงานในระหว่างหน่วยงานนี้ มีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจสั่งการของผู้บริหารระดับสูงของแต่ละกระทรวง ดังนั้น หากเป็นเพียงหน่วยงานที่ตั้งในระดับกรมของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งที่ได้รับผิดชอบเกี่ยวกับการประสานงาน อาจไม่สามารถประสานงานและขอความร่วมมือได้ทั้งหมด

อย่างไรก็ดี รูปแบบของจัดให้มีคณะกรรมการระดับชาตินี้ หากจะจำกัดเฉพาะหน่วยงานภาครัฐ จะก่อให้เกิดความไม่สมดุลในการกำหนดนโยบายและไม่สอดคล้องกับการกำหนดให้มีผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามากำหนดนโยบายหรือการประสานงาน ดังนั้น จึงเห็นว่าคณะกรรมการประสานงานระดับชาติ ควรประกอบด้วยผู้แทนของผู้บริหารระดับสูงในกระทรวงที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสิทธิมนุษยชน ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้แทนขององค์กรเอกชนทางด้านสิทธิมนุษยชน ผู้แทนของมหาวิทยาลัยเป็นองค์ประกอบของคณะกรรมการระดับชาติ

อย่างไรก็ดี คณะผู้วิจัยมีข้อกังวลในเรื่องการดำเนินการในการประสานงานในระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่นหรือชุมชน เพราะการละเมิดสิทธิและการให้ประชาชนได้ตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนเพื่อนำไปสู่การเคารพในสิทธิมนุษยชนซึ่งกันและกันนั้นมีความจำเป็นต้องรณรงค์และให้ความรู้และตรวจตราการละเมิดสิทธิ ในระดับล่าง หากขาดการมีส่วนร่วมหรือการประสานงานในระดับล่างแล้ว จะทำให้ประชาชนในชนบทไม่อาจเข้าถึงความเป็นธรรม และไม่มีผู้ใดเข้ามาปกป้องสิทธิมนุษยชนที่ถูกละเมิดได้



ดังนี้ คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการประสานงานเครือข่ายด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงการมีอาสาสมัครสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค และสามารถเป็นหน่วยประสานงานในท้องถิ่นหรือชุมชนได้ ในการมีส่วนร่วมเพื่อแจ้งเบาะแสการละเมิดสิทธิ การดำเนินงานเกี่ยวกับการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนในทุกระดับ

สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการระดับชาติ และระดับภูมิกานั้น ควรมีการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี ส่วนผู้ทรงคุณวุฒินั้นควรได้รับการสรรหาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีประสบการณ์ในด้านสิทธิมนุษยชนทั้งระหว่างประเทศและภายในประเทศ ส่วนการสรรหากรรมการที่เป็นผู้แทนองค์กรเอกชนทางด้านสิทธิมนุษยชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือในหน่วยงานมหาวิทยาลัย ให้คัดเลือกกันเองเพื่อเป็นตัวแทน

หน่วยงานธุรการซึ่งหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการระดับชาติ และคณะกรรมการในระดับจังหวัด ควรจัดตั้งขึ้นเพื่อรองรับงานของคณะกรรมการในแต่ละระดับเนื่องจากการจัดตั้งในลักษณะคณะกรรมการ ย่อมมีความจำเป็นต้องประสานงานโดยหน่วยงานภาครัฐที่จะทำหน้าที่ประสานงาน รวมถึงการดูแลเกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ

ส่วนสำนักงานยุติธรรมจังหวัดควรเป็นหน่วยงานธุรการที่รับผิดชอบคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนจังหวัด

นอกจากนี้ รูปแบบในการจัดตั้งคณะกรรมการระดับชาติและระดับจังหวัดและแนวทางการประสานงานนั้น ในความเห็นของคณะผู้วิจัยเห็นว่าควรเป็นการจัดตั้งในระดับพระราชบัญญัติ แต่หลังจากที่ได้รับความเห็นจากการสัมมนาระดับชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ พบว่าการดำเนินงานเกี่ยวกับการประสานงานที่ได้ศึกษานี้ยังมีภารกิจที่ไม่ถึงขั้น ตั้งหน่วยงานใหม่และเนื่องจากนโยบายของรัฐบาลในปัจจุบันยังไม่ส่งเสริมให้มีการตั้งหน่วยงานใหม่ คณะผู้วิจัยจึงเห็นควรที่ไม่จัดตั้งสำนักงานใหม่โดยการออกเป็นพระราชบัญญัติ แต่ควรมีคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานโดยออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ ซึ่งการดำเนินงานในลักษณะนี้เคยมีการดำเนินการแล้ว เช่น คณะกรรมการลุ่มน้ำ เป็นต้น โดยคณะผู้วิจัยได้เสนอร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวไว้ในบทที่ ๕

๒) ภาระหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ประสานงาน

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าคณะกรรมการระดับชาติควรมีอำนาจในการกำหนดมาตรฐานการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนระดับชาติ การกำหนดกรอบแผนปฏิบัติการ เพื่อให้ภูมิภาคท้องถิ่น นำไปพัฒนาแผนปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ของตน การกำหนดมาตรการส่งเสริมและการประสานงานในด้านต่าง ๆ รวมถึงการพัฒนาองค์ความรู้ ข้อมูลต่าง ๆ ทางด้านมาตรฐานสากล และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการดำเนินการในด้านสิทธิมนุษยชนทั้งภายในประเทศ ระหว่างประเทศ และแนวทางของสหประชาชาติ การศึกษาวิจัยและส่งเสริมให้มีกิจกรรมเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และการเสนอแนะต่อหน่วยงานภาครัฐ หรือ คณะรัฐมนตรี ในงานทางด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงการประเมินผลการทำงานของหน่วยงานในการดำเนินการ ตามพันธกรณีของสิทธิมนุษยชน





ส่วนคณะกรรมการระดับภูมิภาคมีหน้าที่ในการประสานงานและดำเนินการตามแผนปฏิบัติการให้สอดคล้องกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือแผนงานประสานงานที่ได้รับกรอบจากคณะกรรมการระดับชาติ

สำหรับอาสาสมัครด้านสิทธิมนุษยชนหรือเครือข่ายอาสาสมัคร มีหน้าที่ในการเฝ้าระวังการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงการประสานงานเพื่อให้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนได้มีทำงานร่วมกันเพื่อพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหรือการส่งเสริมและประสานงานด้านสิทธิมนุษยชน

๔.๔ ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายหรือกลไกในการประสานงาน

จากการศึกษาและการเก็บข้อมูลภาคสนามเห็นว่า ควรมีความหมายระดับชาติในการพัฒนาการประสานงานของหน่วยงานภาครัฐ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการประสานงานภาครัฐเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน แต่มีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายกำหนดให้มีการประสานงานกัน เพราะแต่ละหน่วยงานมีภารกิจที่แตกต่างกันในการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน อีกทั้งการประสานงานด้านสิทธิมนุษยชนนี้มีความจำเป็นต้องเสริมสร้างกิจกรรมที่ส่งเสริมความตระหนักในสิทธิมนุษยชนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ภาครัฐ กิจกรรมในการให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนในการปกป้องสิทธิมนุษยชน และการร้องเรียน การพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านสิทธิมนุษยชน รวมถึงการศึกษาและพัฒนาการปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยว่าควรมีรูปแบบและวิธีการในการดำเนินการอย่างไร ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้ไม่ได้เป็นกิจกรรมที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และถือเป็นงานที่ต้องทำในระดับชาติและควรมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินงานไว้ มิฉะนั้นจะไม่อาจอ้างอำนาจและหน้าที่ให้หน่วยงานใดเข้ามาดูแล

คณะผู้วิจัยเสนอว่ามีความจำเป็นต้องสร้างกลไกการประสานงานภาครัฐเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการประสานงานระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่มีภาระหน้าที่กำหนดไว้ในกฎหมายของแต่ละหน่วยงานที่หลากหลายต่างกัน ทั้งนี้การสร้างกลไกดังกล่าวควรออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี โดยเป็นที่กำหนดการประสานงานในลักษณะการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ โดยประสานงานทั้งในระดับภูมิภาค ท้องถิ่น และชุมชน ซึ่งควรจัดทำเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ และข้อที่ควรจัดทำต่อไปคือการจัดทำร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับกาส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย โดยมี หลักเกณฑ์ที่กำหนดความชัดเจนของสิทธิมนุษยชนแต่ละด้านให้กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว และมีมาตรการในการคุ้มครองเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดรวมถึงการตรวจสอบ สอบสวนการละเมิดสิทธิด้วย ซึ่งแนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่อังกฤษได้จัดทำกฎหมาย The Human Right Acts

๔.๕ กลไกอื่น ๆ ที่ควรนำมาพัฒนา ได้แก่

- ๑) กลไกการประสานงานที่เป็นรูปแบบที่สามารถทำให้ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และเครือข่ายชุมชน ได้ประสานงานในลักษณะร่วมคิด ร่วมจัดทำแผน และประเมินผล





๒) กลไกของการมีการระดมทุนส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐเพื่อนำมาใช้ในการพัฒนาการประสานงานร่วมกันในหน่วยงานภาครัฐ การพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านสิทธิมนุษยชน การฝึกอบรมบุคลากรให้มีความตระหนักในสิทธิและหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน การศึกษาวิจัย การประเมินผล และการจัดทำรายงานการประสานงานสิทธิมนุษยชน

๓) กลไกของการกำหนดให้หน่วยงานต้องมีความผูกพันที่จะต้องพิจารณาแผนสิทธิมนุษยชนหรือพันธกรณีให้สอดคล้องกับโครงการที่เสนอ โดยการเสนอโครงการเพื่อของบประมาณของหน่วยงานภาครัฐจะต้องสอดคล้องกันแผนสิทธิมนุษยชนหรือผลักดันให้มีการกำหนดตัวชี้วัดการปฏิบัติราชการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าได้ปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนเพียงใด

และหากหน่วยงานใดมีการดำเนินการสอดคล้องกับแผนและดำเนินงานได้มาตรฐานจะได้รับรางวัลในการดำเนินงานในรูปของแรงจูงใจ เช่น รางวัลหน่วยงานดีเด่นทางด้านสิทธิมนุษยชนในแต่ละด้าน เป็นต้น รวมถึงการส่งเสริมให้เจ้าพนักงานในหน่วยงานที่ดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนดีเด่นได้ไปศึกษาดูงานหรือฝึกอบรมในต่างประเทศ หรือในประเทศ เป็นต้น

๕. ข้อเสนอแนะในการมีกฎหมายและกลไกในการดำเนินการประสานงาน^๘ แยกออกเป็น

๕.๑ ข้อเสนอด้านกฎหมาย

เสนอให้มีร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ พ.ศ.^๙

๕.๒ ข้อเสนอด้านกลไกในการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ

๑) ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ ประสานงานเพื่อให้หน่วยงานในระดับนโยบายระดับปฏิบัติ และองค์กรอื่น ในเรื่องดังต่อไปนี้

๑.๑) คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ เสนอแนะให้รัฐสภา คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี กำหนดนโยบายหรือกฎหมาย แผนการดำเนินงาน ดังนี้

(๑) เสนอต่อรัฐสภา เพื่อ

-ให้ความเห็นชอบในการออกพระราชบัญญัติ ที่อนุญาตให้เป็นไปตามกติกา สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน

-ให้การรับรองสนธิสัญญาต่าง ๆ ในการให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(๒) เสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อ

-ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายที่สอดคล้องกับกติกา มาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชน

-ยกเลิกกฎหมายที่ขัดต่อหลักการในสิทธิมนุษยชนเห็นชอบกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

-นโยบายด้านสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อให้หน่วยงานอื่น ๆ ไปปฏิบัติ

^๘ โปรดดู เพ็ญอ้าง บทที่ ๕ หน้า ๑๐๘-๑๑๙

^๙ รายละเอียดของร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ

พ.ศ. ... ในเพ็ญอ้าง บทที่ ๕ หน้า ๑๐๘-๑๑๙



-มาตรการในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยหน่วยงานของรัฐ

-เห็นชอบแผนการประสานงานหน่วยงานภาครัฐและ

-การส่งเสริมและพัฒนาบุคลากรให้มีความตระหนักในด้านสิทธิมนุษยชน

(๓) เสนอต่อรัฐมนตรีแต่ละกระทรวงที่รับผิดชอบในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อ

-กำหนดนโยบายในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระทรวงและให้สอดคล้องกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

-กำกับให้มีการประสานงานและดำเนินงานในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละด้านที่กระทรวงรับผิดชอบ

-กำกับดูแลการดำเนินงานให้เป็นไปตามนโยบายและแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและในมาตรฐานสากล

๑.๒) ประสานงานในระดับหน่วยงานปฏิบัติการ

คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐและคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนจังหวัด มีการอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานและประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ ในการดำเนินการให้เป็นไปตาม

-แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

-ส่งเสริมให้มีการจัดทำงบประมาณในการพัฒนาสิทธิมนุษยชนในแต่ละกระทรวง

-ส่งเสริม ให้คำปรึกษา และสนับสนุนให้มีการจัดทำแผนและมีการดำเนินการให้สอดคล้องกับ

มาตรฐานสากล แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และแผนปฏิบัติการ

-ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ การให้ความรู้ความเข้าใจกับประชาชนชุมชน

-ประสานงานให้มีการปรับปรุงระเบียบ หรือพัฒนากลไกในการส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน

๑.๓) การประสานงานเครือข่ายและองค์กรสิทธิมนุษยชนอื่นดังนี้

-เป็นหน่วยงานที่ประสานงานเพื่อจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ การพัฒนาระบบการประสานงานภาครัฐ โดยให้มีความร่วมมือกับหน่วยงานภาคเอกชน องค์กรสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เครือข่ายองค์กรสิทธิมนุษยชน

-เป็นหน่วยงานที่ประสานงานกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หน่วยงานอื่นๆ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ เพื่อให้รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีหรือการปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ ที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

- ร่วมมือกับเครือข่ายสิทธิมนุษยชน องค์กรเอกชน เพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการป้องกันปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน





-ประสานงานให้มีมาตรการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ในทุกภาคส่วน และมาตรการสร้างแรงจูงใจ ให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภาพรวมของประเทศ

-การประสานงานเพื่อให้มีการศึกษาด้านสิทธิมนุษยชน และการสร้างความตระหนักใน สิทธิมนุษยชน

-ประสานกับหน่วยงานมหาวิทยาลัย เครือข่ายนักวิชาการสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีการศึกษาด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับสังคมไทย

-ประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เครือข่าย สิทธิมนุษยชน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการสร้างความตระหนักหรือสร้างโครงการที่ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน เจ้าหน้าที่งานและในโรงเรียน เป็นต้น

(๒).แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แผนปฏิบัติการ และการประเมินแผนการดำเนินงาน

(๒.๑) แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒ ถือเป็นแผนที่ได้จัดทำและมีส่วนร่วมทั้งภาครัฐและภาคประชาชนอย่างบูรณาการมากกว่าการจัดทำในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๑ ดังนั้นจึงควรจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒ ถือเป็นแผนที่ได้จัดทำและมีส่วนร่วมทั้งภาครัฐและภาคประชาชนอย่างบูรณาการมากกว่าการจัดทำในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๑ ดังนั้นจึงควรจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฉบับต่อไปตามแนวทางดังกล่าว ทั้งนี้ควรมีคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเข้ามามีบทบาทในการจัดทำร่วมกับทุกหน่วยงาน โดยเป็นหน่วยงานที่สะท้อนปัญหาและผลการประเมินความสำเร็จในแผนสิทธิมนุษยชนฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเพื่อนำมาปรับปรุงแผนในฉบับต่อไป

(๒.๒) กลไกที่กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐ จัดทำแผนปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชนในแต่ละหน่วยงาน และให้เป็นแผนที่ต้องดำเนินงานในแผนปฏิบัติงานประจำปีของแต่ละหน่วยงาน

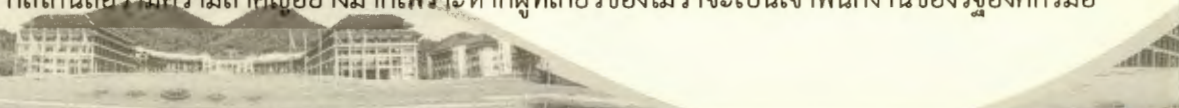
ควรมีมติคณะรัฐมนตรีให้หน่วยงานภาครัฐที่มีบทบาทในการดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยผูกพัน ต้องจัดทำแผนปฏิบัติการของหน่วยงานดังกล่าว และเสนอต่อรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบ เพื่อรายงานต่อคณะรัฐมนตรี เป็นประจำทุกปี เพื่อเป็นข้อมูลให้คณะรัฐมนตรีในการพิจารณาเปรียบเทียบกับรายงานประจำปีของคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนภาครัฐ และรายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในด้านการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนว่ามีความสอดคล้องกันอย่างไร

(๒.๓) กลไกในการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชนภาครัฐ

กลไกนี้ควรดำเนินงานควบคู่กับการจัดทำแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และจัดทำอย่างต่อเนื่องโดยจัดการติดตามและประเมินผลทุกปีโดยมีหน่วยงานภายนอกที่มีประสบการณ์ด้านด้านศึกษาวิจัยดำเนินงานเพื่อมีความเป็นกลางและเป็นที่น่าเชื่อถือ โดยผลการศึกษาจะต้องมีผลการประเมินการทำงานด้านสิทธิมนุษยชนของหน่วยงานภาครัฐ ทั้งในด้านความสำเร็จ และความล้มเหลว ตลอดจนข้อเสนอแนะในการปรับปรุงงานที่มีประสิทธิภาพและความสอดคล้องกับแผนปฏิบัติการ

(๓). กลไกการสร้างจิตสำนึก ความตระหนักและการมีส่วนร่วม

กลไกนี้ถือว่ามีความสำคัญอย่างมากเพราะหากผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐองค์กรมี





เอกชน หรือประชาชนมีความตระหนักในสิทธิมนุษยชนแล้ว การละเมิดสิทธิมนุษยชนจะลดลง รวมทั้งการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนจะทำให้เกิดความเข้าใจในปัญหาอุปสรรคของการดำเนินงานและความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาต่อไป การสร้างจิตสำนึก และความตระหนักนี้จึงต้องเกิดจากความร่วมมือทุกฝ่ายและมีแนวทางในการดำเนินงานซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่ากำหนดไว้ในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 2 แล้ว แต่ควรมีการดำเนินการให้เป็นไปตามแผนอย่างจริงจัง

๔) กลไกการพัฒนาองค์ความรู้ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

ควรมีการจัดทำโดยจัดหลักสูตรการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ด้านสิทธิมนุษยชนและให้ผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมได้รับคะแนนเพิ่มจากการพิจารณาแต่งตั้งในตำแหน่งที่สูงขึ้นไป เพื่อเป็นแรงจูงใจในการเข้ารับการฝึกอบรม

ควรจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชนในแต่ละด้านเพื่อให้เจ้าพนักงานมีความเข้าใจสิทธิมนุษยชนในแต่ละด้านอย่างละเอียดเนื่องจากกฎหมายหรือพันธกรณีเป็นเพียงหลักการกว้างๆ และคู่

๕) เงินสนับสนุนการดำเนินงาน และการสร้างแรงจูงใจ

รัฐบาลควรจัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอในการดำเนินงานให้แก่คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อนำมาใช้ในการส่งเสริมและประสานงานสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยผ่านทางกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้การดำเนินงานด้านการจัดทำแผนปฏิบัติการประเมินผล และการสร้างจิตสำนึกรวมถึงการมีส่วนร่วมดำเนินงานไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะรัฐบาลไม่มีนโยบายในการให้จัดตั้งกองทุนใหม่

ส่วนการสร้างแรงจูงใจในการดำเนินงานสิทธิมนุษยชนนั้น รัฐควรกำหนดให้แรงจูงใจสำหรับการให้รางวัลแก่หน่วยงานหรือผู้บริหารหรือเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชนดีเด่นและควรสนับสนุนให้หน่วยงานหรือบุคคลดังกล่าวไปเพิ่มพูนความรู้ในต่างประเทศเพื่อนำประสบการณ์มาปรับปรุงให้ประเทศไทยต่อไป





Mae Fah Luang University

การคุ้มครองลิขสิทธิ์
ในงานภาพยนตร์
ในยุคดิจิทัลเทคโนโลยี

ดร.กริชพกา บุญเฟื่อง



การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ในยุคดิจิทัลเทคโนโลยี

โดย ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง*

คำนำ

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีหลักการสำคัญคือคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ที่เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่มของตนเอง (originality) และใช้ความอุตสาหพยายามในการสร้างงานนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการเผยแพร่องค์ความรู้และวัฒนธรรมของชาติ โดยลิขสิทธิ์ (copyright) เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ริเริ่มโดยการใช้สติปัญญาความรู้ ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ โดยไม่ลอกเลียนงานของผู้อื่น และผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองทันทีที่ผู้สร้างสรรค์โดยไม่ต้องจดทะเบียน โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ ๙ ประเภท คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายให้นั้นคือ สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน การอนุญาตให้ใช้สิทธิ และสิทธิให้เช่าในงานบางประเภท เป็นต้น การกระทำใดๆ ดังกล่าวแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์มีความผิดตามกฎหมาย

งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้นได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของนานาประเทศทั่วโลก กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมีบทบาทสำคัญต่อภาคธุรกิจที่ดำเนินการโดยใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์และเผยแพร่ผลงานของตนออกสู่สาธารณะในรูปแบบและวิธีการต่างๆ เช่น สิ่งพิมพ์ สิ่งบันทึกเสียง การแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ภาพยนตร์ หรืออื่นๆ รวมทั้งการใช้ระบบคอมพิวเตอร์สำหรับเก็บข้อมูลและข้อมูลข่าวสารต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคดิจิทัลที่ใช้เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารได้อย่างกว้างขวางและแพร่หลายด้วยเหตุนี้ ประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่ที่มีศักยภาพในการสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์และได้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นๆ ในการสร้างรายได้ให้แก่ประเทศอย่างมหาศาล และได้พยายามผลักดันให้ประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนามีกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในทำนองเดียวกัน ประเทศไทยได้มีกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดในการประชุมร่วมกันของนานาชาติสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ โดยมีกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกใน ปี พ.ศ. ๒๕๒๑ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๗ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๓๘ จนถึงปัจจุบันนี้

*ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง, ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ(สวทช.)สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต(เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. (American University), LL.M. (University of Pennsylvania) และ S.J.D.(American University).



งานภาพยนตร์ในประเทศไทยได้รับความนิยมและความสนใจจากประชาชนในประเทศเป็นระยะเวลายาวนาน ผู้ประกอบธุรกิจภาพยนตร์ให้ความสำคัญกับการนำเสนอภาพยนตร์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์งานที่เป็นของไทยและต่างประเทศ มีการสร้างสรรค์และพัฒนาด้วยเทคนิคและวิธีการที่ทันสมัย ผู้ผลิตภาพยนตร์ได้พัฒนางานจนกระทั่งภาพยนตร์บางเรื่องนำออกฉายในต่างประเทศและได้รับความนิยมว่าเป็นฝีมือคนไทย เห็นได้จากภาพยนตร์เรื่อง“องค์บาก”ซึ่งได้รับรางวัลยอดเยี่ยมเทศกาลภาพยนตร์ที่ฝรั่งเศส การสร้างสรรค์งานภาพยนตร์ต้องอาศัยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์และทุนที่ประกอบด้วยกำลังคนและเงินจำนวนมาก ตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จออกฉายให้ประชาชนได้รับชม ผู้จัดสร้างภาพยนตร์ใช้วิธีการดำเนินธุรกิจหลากหลาย เช่น นำออกฉายในโรงภาพยนตร์ หรือบันทึกลงในแผ่นวีซีดี ดีวีดี เพื่อความสะดวกสำหรับผู้รับชมที่บ้าน เป็นต้น เมื่อนำออกฉายในโรงภาพยนตร์แล้วจะนำงานดังกล่าวมาผลิตเป็นวีซีดีหรือดีวีดีเพื่อออกจำหน่ายภายหลังจากภาพยนตร์เรื่องนั้นเลิกฉายในโรงภาพยนตร์แล้ว ทั้งนี้ อุตสาหกรรมภาพยนตร์ได้ทำรายได้มหาศาลให้แก่ประเทศโดยมีรายได้จากการถ่ายทำภาพยนตร์ของต่างประเทศในประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๖ จนถึงปัจจุบัน ในแต่ละปีมีจำนวนมากกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท นอกจากนั้น ยังพบว่ามีการนำเพลงประกอบภาพยนตร์ไปเปิดตามสถานประกอบการประเภทร้านอาหารโรงแรม ดิสโกเธค คาราโอเกะ ศูนย์การค้า สถานีวิทยุ และสถานีโทรทัศน์ รวมทั้งลงเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยขาดความรู้และความเข้าใจหรือมีทัศนคติที่ไม่ถูกต้องในการจ่ายค่าตอบแทนให้กับเจ้าของสิทธิ ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีกฎหมายบังคับใช้มีความพยายามของเจ้าของสิทธิและเจ้าหน้าที่ในการปราบปราม มีการจัดตั้งองค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์เพลง รวมทั้งการจัดทำแนวทางปฏิบัติของกรมทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับการเริ่มการจัดเก็บในอัตราที่น้อยที่สุดจากฐานที่กว้างที่สุดแล้วก็ตาม แต่ยังมีกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์อยู่อย่างต่อเนื่อง

การคุ้มครองงานภาพยนตร์ตามกฎหมายไทย

งานภาพยนตร์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้ให้นิยามของ งานภาพยนตร์ ว่าหมายความว่า งานโสตทัศนวัสดุ อันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี (มาตรา ๔)^๑ โดยผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ในการที่จะกระทำการใดๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์จากงานของตน ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจในอันที่จะได้รับประโยชน์จากลิขสิทธิ์ด้วยการโอน ทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น รวมทั้งอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการกระทำการดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา ๑๕) แต่อย่างไรก็ตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มี เฉพาะการจำหน่ายครั้งแรกเท่านั้นตามหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (exhaustion of intellectual property right) ซึ่งเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิ

^๑พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๔ ให้นิยาม ภาพยนตร์ หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ เสียงภาพและเสียง ซึ่งสามารถนำออกมาให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์



ในงานสร้างสรรค์เฉพาะการจำหน่ายครั้งแรกเท่านั้น ถ้าการจำหน่าย จำย หรือโอนต้นฉบับหรือสำเนางานที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำขึ้นเองหรือโดยความยินยอมของตน ผู้ซื้องานอันมีลิขสิทธิ์มาโดยชอบนั้นย่อมมีสิทธิในการขายและนำเข้าซ้อน (parallel import) งานที่ตนซื้อมานั้นได้ แต่การระงับไปซึ่งสิทธินี้ครอบคลุมเฉพาะสิทธิในการจำหน่าย จำย โอน เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิในการให้เช่าที่กฎหมายยังกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงมีสิทธิอยู่

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใดๆ แก่งานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นหรือการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (มาตรา ๑๕) ดังนั้น หากมีผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตถือว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น โดยแยกประเภทของงานอันถูกละเมิดลิขสิทธิ์ออกเป็นงานทั่วไปและเฉพาะงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกเสียง รวมทั้งงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ สำหรับงานภาพยนตร์ กฎหมายนี้ได้กำหนดความรับผิดชอบทั้งโดยตรงและทางอ้อม

การละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์โดยทางตรงคือ

๑. ในส่วนที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไป การละเมิดลิขสิทธิ์คือการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ในงานที่มีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา ๒๗)

๒. ในส่วนที่เป็นงานภาพยนตร์ การละเมิดลิขสิทธิ์คือการทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานภาพยนตร์ที่มีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา ๒๘)

๓. ในส่วนที่เป็นงานแพร่ภาพแพร่เสียง การละเมิดลิขสิทธิ์คือการจัดทำภาพยนตร์หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน การจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า (มาตรา ๒๙)

สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม กฎหมายกำหนดความรับผิดไว้สำหรับผู้รู้หรือควรจะรู้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และได้กระทำการดังนี้ (มาตรา ๓๑)

๑. การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ งานภาพยนตร์เพื่อหากำไร

๒. การเผยแพร่งานภาพยนตร์ต่อสาธารณชนเพื่อหากำไรหรือการแจกจ่ายงาน ภาพยนตร์ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อหากำไร

๓. การนำเข้าหรือสั่งเข้ามาในประเทศซึ่งงานภาพยนตร์เพื่อหากำไร

ทั้งนี้ นอกจากงานภาพยนตร์จะจัดเป็นงานโสตทัศนวัสดุแล้ว ยังมีความเกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆ ขึ้นอยู่กับการนำงานภาพยนตร์มาใช้ในรูปแบบใด เช่น หากนำมาบันทึกลงในสิ่งบันทึกเสียง ก็จะมี





เกี่ยวข้องกับงานบันทึกเสียง หากนำออกสู่สาธารณะโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพก็จะเกี่ยวข้องกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย ดังนั้นการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในงานหนึ่ง อาจรวมเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอื่นได้อีก

ปัจจุบันนานาประเทศประสบกับปัญหาของการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่ภาพแพร่เสียงเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ โดยมีรูปแบบการละเมิดมากมาย เช่น การนำวีดีโอเข้าไปแอบถ่ายในโรงภาพยนตร์ การแลกเปลี่ยนไฟล์ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น เหตุดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อรายได้ของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ที่มีมูลค่าหลายพันล้านบาท ทั้งยังส่งผลกระทบต่อรายได้ของภาครัฐเนื่องจากการเก็บภาษีอีกด้วยอุตสาหกรรมภาพยนตร์ของไทยก็ประสบกับปัญหานี้เช่นเดียวกัน ถึงแม้จะมีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่หลายฉบับ แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์ยังมีพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่สามารถนำมาบังคับใช้กับผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ ที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพราะเหตุว่ากฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการดังกล่าวต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา ๓๘) และภาพยนตร์ที่มีไว้ในสถานประกอบการเพื่อนำออกให้เช่าหรือจำหน่ายนั้น จะต้องมีการแสดงเครื่องหมายการอนุญาตประเภทของภาพยนตร์และหมายเลขลงบนวัสดุหรือสิ่งบันทึกนั้นด้วย (มาตรา ๔๓)^๒ ดังนั้น ในกรณีที่มีการจำหน่ายงานภาพยนตร์ละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมตรวจพบได้ว่าเป็นสิ่งบันทึกงานที่ไม่มีหมายเลขรหัส โดยมาตรา ๖๑ ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปในสถานที่นั้นเพื่อตรวจสอบ ตรวจค้น ยึด หรืออายัดภาพยนตร์นั้นได้ หากว่ามีข้อสงสัยว่าจะมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ โดยที่อาจไม่ต้องมีหมายค้นหากว่ามีเหตุว่าสิ่งบันทึกงานภาพยนตร์ละเมิดลิขสิทธิ์เช่นนั้น อาจถูกยักยอก ซุกซ่อนหรือทำลายไปก่อนได้ (มาตรา ๖๑ วรรคท้าย) นอกจากนั้น มาตรา ๖๙ ยังให้อำนาจนายทะเบียนสั่งให้ระงับการจำหน่ายหรือให้เช่างานภาพยนตร์นั้นได้ และหากยังฝ่าฝืน นายทะเบียนมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท ต่อวัน ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนได้ด้วย และถ้ายังมีการฝ่าฝืนไม่จ่ายค่าปรับ อาจถูกฟ้องร้องให้ปรับโทษจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๘๓) ยิ่งไปกว่านั้น ผู้กระทำความผิดอาจถูกฟ้องร้องในคดีอาญาให้ต้องรับโทษสำหรับความผิดตามมาตรา ๓๘ คือปรับตั้งแต่ ๒๐๐,๐๐๐ ถึง ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ ๑๐,๐๐๐ บาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ได้ด้วย (มาตรา ๗๙) และสำหรับความผิดตามมาตรา ๔๓ ต้องโทษปรับปรับตั้งแต่ ๒๐,๐๐๐ ถึง ๑๐๐,๐๐๐ บาท (มาตรา ๘๐)

พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. ๒๕๔๘ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยมุ่งคุ้มครอง ควบคุม และป้องกันการละเมิดสิทธิในภาพยนตร์ด้วยการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี ดีวีดี แอพวีดีทัศน์ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถยับยั้งการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ได้

กฎหมายนี้ออกมาเพื่อรองรับและควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์ซีดีที่ต้นเหตุ ด้วยการควบคุมตั้งแต่เครื่องจักรที่ใช้ผลิตซีดีกำหนดมาตรการกำกับดูแลการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี กำหนดขั้นตอนการแจ้งการผลิต

^๒ “หมายเลขรหัส” หมายความว่าหมายเลขที่กำหนดสำหรับภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ที่ผ่านการพิจารณาและได้รับ



สำหรับผู้ที่จะประกอบการผลิต การครอบครองเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต ตลอดจนการรายงานปริมาณ และสถานที่เก็บวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต โดยผู้ที่ถือครองจะต้องแจ้งให้กรมทรัพย์สินทางปัญญารับ และก่อนผลิตที่ดีก็ต้องแจ้งให้ทราบอีกเช่นกัน เพื่อให้ออกหมายเลขกำกับให้ชัดเจน เพื่อง่ายต่อการตรวจสอบเมื่อมีการปลอมแปลงและละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นและเพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพและเป็นระบบ

ส่วนกฎหมายอื่นที่สามารถนำมาพิจารณาประกอบการวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองงานภาพยนตร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ว่าด้วยการควบคุมฉลาก ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๖ และระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๖ และพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. ๒๕๖๙ เป็นต้น

การคุ้มครองงานภาพยนตร์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนั้นมีความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญคือ อนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการที่เป็นหนึ่งเดียวกัน อนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับรัฐภาคีที่จะรับไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน มาตรการคุ้มครองนี้รวมถึงหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้แก่ หลักดินแดน หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอบเขตของสิทธิของเจ้าของ ประเภทของงานลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำ อายุการคุ้มครอง ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเบิร์นได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญ คือ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างตอบแทนกัน โดยถือเป็นความจำเป็นพื้นฐานในกระบวนการพัฒนาที่ให้ความสำคัญกับมรดกทางวัฒนธรรมของชาติโดยตรงในงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม รวมถึงงานภาพยนตร์ด้วย

อนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) เป็นความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการ คุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงลิขสิทธิ์ (Related rights/Neighboring rights) ในระดับระหว่างประเทศอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๑ ปัจจุบันมีสมาชิกรวมทั้งสิ้น ๘๖ ประเทศ แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นประเทศสมาชิกของอนุสัญญานี้

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ซึ่งเน้นความสำคัญของการมีกฎเกณฑ์และระเบียบวินัยใหม่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานและหลักการที่เพียงพอต่อการได้มาและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา



ที่เกี่ยวกับการค้า โดยกำหนดไว้ในภาค ๒ ส่วนที่ ๑ เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. ๑๘๗๑ ข้อ ๑ - ๒๑ และภาคผนวกแนบท้าย (ข้อ ๙) ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับงานภาพยนตร์และงานเกี่ยวเนื่อง ความตกลง TRIPS มีข้อกำหนดเรื่องสำคัญ ดังนี้

๑. ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองสิทธิการเช่างานภาพยนตร์ โดยต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้สิทธิในการอนุญาตหรือห้ามมิให้มีการเช่าในเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณะ (ข้อ ๑๒)

๒. ประเทศสมาชิกต้องมีข้อกำหนดเรื่องอายุการคุ้มครองสิทธิในงานภาพยนตร์ (ข้อ ๑๓)

๓. ประเทศสมาชิกอาจกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ในบางกรณีที่ไม่ขัดแย้งกับการแสวงประโยชน์โดยปกติของงานและไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ (ข้อ ๑๓)

๔. ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง โดยให้นักแสดงมีสิทธิห้ามการบันทึกการแสดงของตน และการทำซ้ำ ซึ่งการบันทึกนั้น รวมทั้งการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สายหรือการเผยแพร่การแสดงสู่สาธารณะ โดยให้มีอายุความคุ้มครองอย่างน้อย ๕๐ ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินที่ได้มีการบันทึกการแสดงหรือมีการแสดง (ข้อ ๑๔)

๕. ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิอนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสิ่งบันทึกเสียงของตน การแพร่เสียงแพร่ภาพให้มีอายุการคุ้มครองอย่างน้อยที่สุด ๒๐ ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินซึ่งมีการแพร่เสียงแพร่ภาพ (ข้อ ๑๔)

๖. ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองสิทธิขององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ในการห้ามการบันทึกทำซ้ำซึ่งการบันทึกและแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีไร้สาย รวมถึงการเผยแพร่ภาพทางโทรทัศน์ของตนสู่สาธารณชน นอกจากนั้นข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ให้ใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและผู้ทรงสิทธิอื่นในสิ่งบันทึกเสียงตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศสมาชิกด้วย (ข้อ ๑๔)

ในกรณีที่มีข้อพิพาท ความตกลง TRIPS ได้กำหนดเรื่องการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้มีกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งและทางฝ่ายบริหาร (ข้อ ๔๑-๔๙) มาตรการชั่วคราว (ข้อ ๕๐) ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน (ข้อ ๕๑ - ๖๐) รวมทั้งให้มีกระบวนการทางอาญาด้วย (ข้อ ๖๑) ที่ยอมให้ประเทศสมาชิกกำหนด กระบวนการทางอาญา โดยมีการลงโทษจำคุก และ/หรือโทษปรับเงิน เพื่อป้องกันการกระทำละเมิดสิทธิ แต่ต้องมีความสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับการกระทำผิดอาญาที่มีความรุนแรงเท่ากัน รวมถึงให้มีอำนาจในการยึด รับ และทำลายสินค้าที่ละเมิดและวัสดุใดๆ รวมทั้งอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการกระทำความผิด นอกจากนี้การนำเข้าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ TRIPS ได้วางข้อกำหนดพิเศษด้านมาตรการ ณ จุดผ่านแดน โดยให้ประเทศสมาชิกใช้กระบวนการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิสามารถยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจทางฝ่ายบริหารหรือทางศาล โดยอ้างเหตุที่รับฟังได้ว่าอาจมีการนำเข้าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรระงับการปล่อยสินค้าดังกล่าวหรือไม่ให้มีการจำหน่ายแจกโดยอิสระ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้มีกระบวนการอย่างเดียวกันเกี่ยวกับ การระงับการปล่อยสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งมีจุดหมายเพื่อการส่งออกจากดินแดนของตนก็ได้ โดยอาจให้มีอำนาจในการกักสินค้า หรือสั่งทำลายหรือจำหน่ายสินค้าที่ละเมิดได้



นอกจากนี้ยังมี สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT)^๙ และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty : WPPT) โดยเรียกรวมๆ กันว่า WIPO Internet Treaties เป็นผลมาจากความเจริญและการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว การติดต่อสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งมีโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องช่วยในการละเมิดลิขสิทธิ์จะสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ทำให้เกิดความลำบากในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัล งานอันมีลิขสิทธิ์รวมทั้งงานภาพยนตร์ จึงมีการทำซ้ำและเผยแพร่อย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างภาพยนตร์และผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งประเทศที่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้สร้างขึ้น ดังนั้นเมื่อการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถทำได้โดยผ่านเครื่องมือยุคดิจิทัลซึ่งทำให้โลกไร้พรมแดน ปัญหานี้เป็นจึงปัญหาทั้งระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ

เนื่องจากนานาประเทศเห็นว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น และความตกลง TRIPs ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลเช่นนั้นได้ จึงทำให้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO ได้พยายามแก้ไขปัญหาเพื่อหาวิธีป้องกันมิให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยการสนับสนุนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นแนวทางเดียวกันในระดับระหว่างประเทศ โดยได้จัดทำสนธิสัญญาขึ้นมาสองฉบับ คือ สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง สิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงในการได้รับค่าตอบแทนจากการแพร่ภาพแพร่เสียงในการแสดง หรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นในทางการค้าไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้จึงมีจุดมุ่งหมายให้เป็นเครื่องมือในการสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงที่เกิดจากการพัฒนาด้านดิจิทัลเทคโนโลยีและระบบอินเทอร์เน็ต

ภายใต้ข้อกำหนดใน WCT และ WPPT เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำการดังต่อไปนี้ คือ การทำซ้ำ (right of reproduction) การจำหน่าย (distribution rights) การนำต้นฉบับและสำเนางานออกสู่สาธารณชน (right of communication to the public) ด้วยการจำหน่ายหรือการโอนสิทธิในการจำหน่ายที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถควบคุมการส่งต่อหรือการ หมุนเวียนของต้นฉบับและสำเนางาน ที่สื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนั้นยังมีสิทธิในการบริหารจัดการข้อมูล (right management information) การให้เช่า การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ ไม่ว่าโดยทางสายหรือไร้สาย ดังนั้น การเผยแพร่ในลักษณะที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงงานนั้นได้ ณ เวลา และสถานที่ที่บุคคลนั้นเลือกเอง เช่น การนำงานลิขสิทธิ์มาขึ้นไว้ในเว็บไซต์โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และประการสุดท้าย เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีหน้าที่เกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยี (obligation concerning technological measures) ด้วยสนธิสัญญาทั้งสองยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกวางมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นด้วย (right management information)

^๙WIPO Copyright Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996) มีผลใช้บังคับวันที่ ๖



ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีเพื่อให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งงานภาพยนตร์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย The Copyright Act of 1976 กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ คือการกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในเรื่องต่อไปนี้ (มาตรา ๕๐๑)

- ๑) การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในสำเนาหรือสิ่งบันทึก
- ๒) การจัดเตรียมงานที่สืบเนื่องมาจากรากฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์
- ๓) การเผยแพร่ต่อสาธารณะ ในสำเนาหรือสิ่งบันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์
- ๔) การจำหน่ายโดยขายหรือโอนความเป็นเจ้าของ
- ๕) การให้เช่า หรือยืม

กฎหมาย Digital Millennium Copyright Act: DMCA ได้กำหนดความรับผิดชอบสำหรับงานดิจิทัลอันมีลิขสิทธิ์ โดยให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย กล่าวคือ

- ๑) การเอาออกหรือแก้ไขตัดแปลงข้อมูลบริหารจัดการสิทธิ หรือทำให้ข้อมูลเหล่านั้นเป็นเท็จ
- ๒) การจำหน่ายหรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะชนซึ่งงานหรือสำเนางานที่รู้ว่าข้อมูลการบริหารจัดการสิทธิได้มีการถูกนำออกหรือแก้ไขตัดแปลง

๓) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีประสิทธิภาพ (โดยการถอดสัญญาณ (Descramble) แก้งานลิขสิทธิ์ที่ได้มีสัญญาณก่อกวนไว้ หรือถอดรหัส (Decryption) แก้งานลิขสิทธิ์ที่ได้มีการเข้ารหัสไว้ รวมทั้งการกระทำต่างๆ ที่ทำความเสียหายให้แก่มาตรการทางเทคโนโลยี โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์)

๔) การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการป้องกันการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยการผลิต นำเข้า เสนอต่อสาธารณะ จัดหา หรือทำการค้าในเครื่องมือต่างๆ ที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ สรุปได้ว่า การกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย DMCA คือ ห้ามการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ทั้งที่ใช้ในการควบคุมการเข้าถึงงาน และที่ใช้ในการป้องกันการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ห้ามการผลิต หรือจำหน่าย หรือนำเข้าเครื่องมือที่อาจใช้เพื่อการกระทำข้างต้น ห้ามการลบ เอาออก เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อมูลบริหารสิทธิ รวมทั้งการห้ามจำหน่ายหรือเผยแพร่งานหรือสำเนางาน

นอกจากนั้น สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ คือ Artist's Rights and Theft Prevention of 2005 และ Family Movie Act of 2005 ซึ่งกำหนดบทลงโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปีสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะลักลอบบันทึกเทปภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ และการเผยแพร่ภาพยนตร์ต่อสาธารณะผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ก่อนงานภาพยนตร์ออกจำหน่ายในตลาด (Artist's Right and Theft Prevention Act of 2005) และกำหนดข้อยกเว้นสำหรับผู้ชมงานภาพยนตร์ในการตัดเนื้อหาของภาพยนตร์ที่เห็นว่าไม่เหมาะสมนั้นออกไป โดยใช้เทคโนโลยีหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือได้ (Family Movie Act of 2005)



ในขณะเดียวกัน หลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกา (ประมาณ ๓๙ มลรัฐ) ได้ออกกฎหมายเฉพาะขึ้น เรียกกันสั้นๆ ว่า Camcording law โดยห้ามการนำหรือใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่สามารถบันทึกภาพได้เข้ามาในโรงภาพยนตร์ โดยไม่ได้รับอนุญาต และห้ามการแอบถ่ายรูปหรือวิดีโอในงานภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการนำงานภาพยนตรนั้นไปทำซ้ำหรือทำสำเนางานเพื่อหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ต่อไป และอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยให้การกระทำดังกล่าวมีความผิดทางอาญา^๔

ผลกระทบของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์

ปัจจุบันมีความก้าวหน้าของเทคโนโลยีซึ่งนำมาใช้เป็นประโยชน์อย่างมากต่อสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการอุตสาหกรรมภาพยนตร์ มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการผลิตภาพยนตร์ และสื่อที่ใช้เพื่อการเผยแพร่ ทำให้มีภาพยนตร์ทันสมัยออกมาสู่ตลาดเป็นจำนวนมาก และทำให้สามารถผลิตสื่อออกมาจำหน่ายได้อย่างรวดเร็ว และต้นทุนต่ำกว่าที่เคยมีในอดีตโดยปัจจุบันอุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทยมีส่วนแบ่งตลาด (Market share) ประมาณ ๕๐% จากเดิมที่มีไม่ถึง ๕% สามารถสร้างรายได้ถึงปีละกว่า ๒๐,๐๐๐ ล้านบาท^๕ และสร้างรายได้ให้แก่รัฐด้วยการเสียภาษีเป็นจำนวนมหาศาล อย่างไรก็ตาม มีบุคคลบางจำพวกได้ใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีไปในทางที่ไม่ถูกต้องและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และเมื่อมีเทคโนโลยีบรรดแบบดัดทำให้ให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง ประกอบกับการผลิตโปรแกรมดาวน์โหลด เช่น Bit Torrent เป็นเครื่องช่วยให้มีการดาวน์โหลดข้อมูลภาพและเสียงได้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้นและมีผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (MICT) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลและควบคุมการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศยังไม่สามารถควบคุมได้ เพราะผู้ใช้บริการจะเป็นกลุ่มสมาชิกในเว็บไซต์นั้นๆ และไม่สามารถเข้าถึงตัวคนปล่อยไฟล์ได้ จึงทำได้เพียงแค่การบล็อกเว็บไซต์นั้นเท่านั้น ซึ่งได้ให้เกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมการผลิตภาพยนตร์เป็นอย่างมากโดยเฉพาะผู้เสียหายที่รวมถึงผู้สร้าง ผู้ประกอบการโรงภาพยนตร์ เทปวิดีโอ วีซีดี และดีวีดี ภาพยนตร์ เนื่องเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้กลายเป็นเครื่องช่วยส่งเสริมให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์มากขึ้นจากการดาวน์โหลดภาพยนตร์ทางอินเทอร์เน็ตแบบผิดกฎหมาย โดยใช้เวลารวดเร็ว สะดวก และยากต่อการถูกจับกุม ทั้งนี้ มีสถิติที่รวบรวมโดย ITU (International Telecommunication Union) ว่าไฟล์ที่ดาวน์โหลดโดยผิดกฎหมายในแต่ละเดือนมีจำนวนมากกว่า ๒.๖ ล้านไฟล์

^๔รัฐไดาโฮ ได้ออกกฎหมาย IDAHO Anti-Camcorder Piracy Act Section 18-6903 กำหนดให้มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ หรือทั้งจำและปรับ สำหรับบุคคลที่ติดตั้งเครื่องบันทึกเสียงหรือภาพเคลื่อนไหวในโรงภาพยนตร์ในขณะที่กำลังฉายอยู่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของโรงภาพยนตร์ และโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบันทึกภาพเคลื่อนไหวนั้น (Any person who, without the written consent of the motion picture theater owner, knowingly operates the audiovisual recording function of any device in a motion picture theater while a motion picture is being exhibited for the purpose of recording the motion picture being exhibited shall be guilty of a misdemeanor and upon conviction shall be imprisoned for not more than one (1) year, fined not more than five thousand dollars (\$5,000), or shall be punished by both such fine and imprisonment.)

^๕สมาคมสหพันธ์ภาพยนตร์แห่งชาติ Available at URL:http://www.thainationalfilm.com/mini_thainationalfilm/news/news_8.html ข้อมูลสืบค้น ณ วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๑





ซึ่งมีส่วนมากถึง ๕๘% ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั้งหมดและได้สร้างความเสียหายต่อรายได้ของธุรกิจภาพยนตร์ของฮอลลีวูด อย่างมหาศาล โดยเฉลี่ยมูลค่าสูงถึงกว่า \$ ๑,๐๐๐ ล้าน ซึ่งย่อมขยายความเสียหายไปยังธุรกิจอื่น เช่น ผู้ประกอบการโรงภาพยนตร์ ผู้จำหน่ายเทปวีดีโอ วีซีดี และดีวีดีภาพยนตร์^๖

อาจกล่าวได้ว่าปัญหาสำคัญในการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์คือความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่มีผลกระทบอย่างยิ่งต่อการบริหารจัดการสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

๑) การพัฒนาด้านดิจิทัลเทคโนโลยี (digital technology) ทำให้สามารถแปลงข้อความ รูปภาพ เสียงให้อยู่ในรูปแบบดิจิทัล (digital content) โดยเอกสาร บทความ ข้อมูลต่างๆ ภาพถ่าย เพลง ภาพยนตร์ ที่เป็น Digital version สามารถจัดเก็บโดยบันทึกลงบนDiskette, Hard disk, CD ROM, DVD รวมทั้งสามารถจัดเก็บไว้บน Server เพื่อการ Download ในอนาคตมีลักษณะเป็น Digital Media Content

๒) การแพร่หลายของอินเทอร์เน็ตที่เป็นโลกที่ไร้พรมแดน (borderless world) อินเทอร์เน็ตได้เข้ามามีอิทธิพลต่อสังคมในปัจจุบัน โดยเป็นประตูไปสู่โลกไร้พรมแดนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การศึกษา ความบันเทิง การทำพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งการ ติดต่อสื่อสาร โดยมีลักษณะเป็น multidirectional communication ที่บุคคลแต่ละคนสามารถได้รับข้อมูลบนเครือข่ายเดียวกันและสามารถมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกัน รวมทั้งมีต้นทุนที่ต่ำ (low cost) และมีความเร็วสูง (high speed) ความอิสระของเขตแดนความสามารถในการส่งทั้งภาพและข้อมูลผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้ จากลักษณะดังกล่าวนี้ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ถูกทำละเมิดได้ง่ายบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้ที่ยากต่อการควบคุม เนื่องจากงานลิขสิทธิ์นั้นไม่มีลักษณะทางกายภาพ (physical identity) ถ้าเปรียบเทียบกับสินค้าทั่วไปที่สามารถจับต้องได้(physical goods) ต้องการเวลา (time) และพื้นที่ (place) สำหรับการขนส่งหรือเก็บสินค้า แต่สินค้าที่อยู่ในรูปดิจิทัล (digital goods) สามารถส่งด้วยความเร็วสูงโดยผ่านสายและไร้สาย (wire or wireless approach)

ดังนั้น การพัฒนาด้านดิจิทัลเทคโนโลยี (digital technology) และการแพร่หลายของอินเทอร์เน็ต ทำให้มีการกระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์มีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเทคโนโลยีช่วยทำให้การกระทำซ้ำหรือทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ได้สะดวกรวดเร็ว ในจำนวนที่มากและในราคาต้นทุนที่ต่ำ รวมทั้งคุณภาพของสำเนานั้นมีคุณภาพที่ไม่แตกต่างกับต้นฉบับ นอกจากนี้ งานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปของดิจิทัลสามารถถูกจำหน่ายไปเผยแพร่ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างกว้างขวาง ลักษณะของการเผยแพร่นี้สามารถเข้าถึงได้โดยบุคคลหลายคนในเวลาเดียวกัน ทำให้เกิดการละเมิดงานลิขสิทธิ์ในเพลง ภาพยนตร์ และสัญญาณเคเบิลอันก่อให้เกิดผลกระทบต่ออุตสาหกรรมเพลงภาพยนตร์และเคเบิลทีวี ทั้งยังมีการดำเนินธุรกิจที่ช่วยส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น คดีที่บริษัท Napster เขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ช่วยในการดาวน์โหลดไฟล์เพลงจากอินเทอร์เน็ตและการแลกเปลี่ยนเพลงระหว่างกันแล้วนำโปรแกรมนี้ไปเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตโดยผ่านเว็บไซต์ www.napster.com ที่ได้จัดตั้งเซิร์ฟเวอร์ที่เป็นฐานข้อมูลในการดาวน์โหลดไฟล์เพลง Napster มีชื่อเสียงและเป็นธุรกิจที่มีการเติบโตที่สูง จากการกระทำของ Napster

^๖Thaitelecom.com Available at URL:<http://www.thaitelecom.com/pub2004/news.php?ID=00016285&keyword> ข้อมูลสืบค้น ณ วันที่ 30 เมษายน 2551



ทำให้อุตสาหกรรมเพลงและเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย Recording Industry Association of America (RIAA) ได้กล่าวว่า Napster เป็น “Giant Online Pirate Bazaaz” ต่อมาได้ฟ้องบริษัท Napster ในข้อหากระทำการอันเป็นการอันวญความสะดวกหรือสนับสนุนให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลได้ตัดสินให้ Napster เป็นฝ่ายแพ้ แต่อย่างไรคำตัดสินของศาลมิได้ทำให้การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ลดน้อยลง ดังนั้น จึงทำให้มีการคิดค้นมาตรการทางเทคโนโลยีในการป้องกันการละเมิดและใช้ประโยชน์ในการบริหารจัดการสิทธิ เช่น การใช้ Content Scrambling System หรือ Encryption system สำหรับงานภาพยนตร์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล การ Watermarking การเข้ารหัส (Password) หรือ ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) เป็นต้น สรุปได้ว่ามาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้บริหารจัดการมีอยู่ ๒ ประเภท คือ

(๑) มาตรการที่ใช้ในการระบุเพื่อแสดงถึงสิทธิ และความเป็นเจ้าของสิทธิในงานลิขสิทธิ์ และ

(๒) มาตรการป้องกันโดยการควบคุมการเข้าถึงและการทำสำเนางานลิขสิทธิ์

จากสถานการณ์ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแสดงให้เห็นได้ถึงพัฒนาการของปัญหาการละเมิดว่าในอดีตปัจจัยด้านราคาที่สูงของสื่อภาพยนตร์ ประเภทวีซีดี และดีวีดี มีส่วนสำคัญในการทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ภายหลังจากการลดราคาลงทำให้มีผู้ซื้อสื่อภาพยนตร์อย่างถูกต้องตามกฎหมายมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามยังมีผู้ซื้อส่วนหนึ่งที่ยังคงซื้อแผ่นผีซีดีเถื่อน เพราะเห็นว่าย่อยต่อการซื้อและไม่ต้องการชมภาพยนตร์ที่ผ่านการเซ็นเซอร์ รวมทั้งเห็นว่าเวลาที่มีการจำหน่ายใกล้เคียงกับเวลาที่ฉายในโรงภาพยนตร์ และที่สำคัญคือราคาก็ถูกกว่าการซื้อแผ่นมีลิขสิทธิ์อยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ดียังมีปัจจัยเทคโนโลยีที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ได้สะดวกมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งความก้าวหน้าของการใช้อินเตอร์เน็ตและวิวัฒนาการของผู้ปลอมแปลงมีมากขึ้น ที่มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบที่แปลกใหม่เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจค้นมากขึ้น เช่น มีการตั้งโรงงานปั๊ม (Copy) และไรท์ (Write) แผ่นวีซีดี และดีวีดีภาพยนตร์ โดยผิดกฎหมายเพิ่มมากขึ้น หรือมีโรงงานปั๊มแผ่นผีเคลื่อนที่ได้ และลักลอบจำหน่ายในตลาดมืด ตลาดทั่วไปและตลาดออนไลน์ โดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เป็นจำนวนมาก แต่ที่จับได้มีอยู่เพียงไม่กี่ราย และส่วนใหญ่จะจับกุมได้เพียงรายเล็กๆ เท่านั้น

บทสรุป

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ให้ความสำคัญคุ้มครองแรงงานภาพยนตร์ หากผู้ใดทำละเมิดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม นำงานไปเผยแพร่ คัดลอก ดัดแปลง ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด จักต้องได้รับโทษทางอาญาและชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งแก่ผู้สร้างสรรค์ นอกจากนี้ หากผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำการต่อไปนี้แก่งานนั้นเพื่อหากำไรให้ถือว่า ผู้นั้นกระทำความผิดลิขสิทธิ์ด้วย ได้แก่ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมามีพบว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ยังคงมีให้เห็นอย่างต่อเนื่อง นับวันสถิติการจับกุมการละเมิดลิขสิทธิ์ยังคงเพิ่มขึ้นทุกปี แสดงให้เห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้การละเมิดลิขสิทธิ์น้อยลง



ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะงานภาพยนตร์ และงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานภาพยนตร์ เช่น งานสตรีททัศนวิสัย งานแพร่ภาพแพร่เสียง สิ่งบันทึกเสียงและภาพ หรือเสียงประกอบภาพ เป็นต้น โดยนำข้อกำหนดใน WIPO Internet Treaties หรือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เพื่อแก้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์บนอินเทอร์เน็ต ซึ่งงานภาพยนตร์นับว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ถูกล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการใช้เทคโนโลยีทันสมัยในการทำซ้ำ(Copy) ได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และต้นทุนต่ำ รวมทั้งการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ผ่านทางเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตเพื่อดาวน์โหลดไฟล์ภาพยนตร์ออกมาชม หรือทำซ้ำเพื่อจำหน่าย เผยแพร่ หรือหาผลประโยชน์ในทางอื่นใด

ส่วนมากสถานที่ที่จัดจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมักเป็นแหล่งที่ลูกค้าหรือผู้ซื้อทราบเป็นอย่างดี จึงมีความคิดที่จะเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องความผิดสำหรับกรณีให้ผู้ให้เช่าอนุญาตให้เช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากเป็นการสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เหมือนกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แม้ว่าในบางกรณี บุคคลดังกล่าวไม่ได้จัดทำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาก็ตาม แต่ถึงกระนั้น การเข้าไปเกี่ยวข้องกับสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์อาจเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้น^๗ เช่น กรณีผู้ให้เช่าอนุญาตให้เช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องนี้แต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าของพื้นที่เป็นบุคคลคนเดียวกับผู้จำหน่ายสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ บุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานการจำหน่ายสิ่งดังกล่าวตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

สำหรับในกรณีที่เจ้าของพื้นที่ไม่ได้เป็นผู้จัดทำสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมา หากแต่อนุญาตให้บุคคลอื่นเช่าพื้นที่ของตนเพื่อจำหน่ายสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีกฎหมายลิขสิทธิ์ในบางประเทศได้บัญญัติความผิดให้ครอบคลุมถึงเจ้าของพื้นที่เพื่อเป็นการกระตุ้นให้เจ้าของพื้นที่ที่มีความระมัดระวังและรอบคอบมากขึ้นในการที่จะอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้ามาใช้พื้นที่ของตนจำหน่ายสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์และการเช่าพื้นที่เพื่อจำหน่ายสิ่งดังกล่าว ดังนั้นกรณีเจ้าของพื้นที่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้พื้นที่ของตนเพื่อการจำหน่ายสิ่งที่ละเมิดลิขสิทธิ์ เข้าข่ายความผิดอีกประการหนึ่งตามหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการละเมิด (contributory infringement) หรือเป็นผู้ที่รับผิดชอบในละเมิดที่ผู้อื่นกระทำ (vicarious infringement) โดยในคดี Hard Rock Café Licensing Corp v Concession Services Inc. ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ ของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit) ได้วินิจฉัยให้ผู้ให้เช่ามีความผิดโดยใช้หลักกฎหมายดังกล่าว หรือที่เรียกว่า “Flea Market Liability”^๘ ซึ่งแม้ว่าในคดีนี้ จะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้า แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานสำหรับกรณีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ รวมทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย^๙

^๗ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ), ๒๕๕๑, ๑๐๓.

^๘Douglas Lichtman and William Landes, Indirect Liability for Copyright Infringement : An Economic Perspective, Harvard Journal of Law and Technology (Volume 16, Number 2), 2003,p.404.

^๙Heather J. McDonald, Counterfeit Goods on Premises: Third Party liability actions target owners of property where business is conducted, New York Law Journal, October 29, 2007, p.3.



นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดที่จะกำหนดให้ผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์มีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เนื่องจากการซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นการสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ยังไม่มีความหมายบัญญัติความรับผิดของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ จึงทำให้ยังมีผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อยู่เป็นจำนวนมาก และผู้ซื้อเองก็ไม่มีความรู้สึกว่าตนได้กระทำความผิด อีกทั้งยังมองว่าเป็นเรื่องปกติที่ตนสามารถซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้ตามท้องตลาดทั่วไป อย่างไรก็ตาม การเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น แม้จะมีส่วนช่วยในการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์เพียงใด แต่ประโยชน์ที่ได้จากการปราบปรามนั้นอาจน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบัญญัติความผิดแก่ผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม การปราบปรามสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

นอกจากการมีกฎหมายที่เข้มแข็ง มีกระบวนการบังคับใช้สิทธิและการตรวจสอบทางศุลกากรที่มีประสิทธิภาพแล้วควรมีการรณรงค์ปลูกจิตสำนึกให้กับเยาวชนและประชาชนให้ตระหนักถึงความสำคัญและคุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญา การเคารพในสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และที่สำคัญที่สุดภาคประชาชนต้องมีส่วนช่วยในการให้ข้อมูลการละเมิดลิขสิทธิ์และช่วยกันต่อต้านการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยไม่สนับสนุนการซื้อหรือจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ทุกรูปแบบ

^๗ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ), ๒๕๕๑, ๑๐๓.

^๘Douglas Lichtman and William Landes, Indirect Liability for Copyright Infringement : An Economic Perspective, Harvard Journal of Law and Technology (Volume 16, Number 2), 2003,p.404.

^๙Heather J. McDonald, Counterfeit Goods on Premises: Third Party liability actions target owners of property where business is conducted, New York Law Journal (October 29, 2007), p 3.



Mae Fah Luang University

การดูแลจัดการสัตว์ป่าของกลาง ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา

ศศิรัศม์ ปราณจิตร



การจัดการสัตว์ป่าของกลางในระหว่างการค้าสินค้า

นางศศิธรณ์ ปราณจิตต์^๑

ปัจจุบันสัตว์ป่าทั่วโลกมีจำนวนลดลงเนื่องจากถูกคุกคามด้วยสาเหตุหลายประการ เช่น การบุกรุกแผ้วถางป่าโดยผิดกฎหมายทำให้ที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าลดลง และการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ แต่สาเหตุประการสำคัญคือการลักลอบล่าและค้าสัตว์ป่าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศเพื่อเป็นอาหาร ยา เครื่องนุ่งห่ม เครื่องประดับ ของตกแต่ง และสะสมเป็นสัตว์เลี้ยง

เดิมการลักลอบล่าและค้าสัตว์ป่าถูกมองว่าเป็นเพียงอาชญากรรมที่ไม่ร้ายแรง แต่ในช่วง ๓๐ ปี ที่ผ่านมากลับมาปรากฏว่าการลักลอบล่าและค้าสัตว์ป่าเพิ่มขึ้นมาก และมีมูลค่าการค้าสูงเป็นอันดับสามรองจากการค้ายาเสพติด และอาวุธสงคราม ประชากรสัตว์ป่าลดลงอย่างรวดเร็วจนกระทั่งหลายชนิดต้องตกอยู่ในสถานะใกล้สูญพันธุ์ ซึ่งส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ปัจจุบันหลายประเทศทั่วโลกได้หันมาให้ความสำคัญกับปัญหาการล่าและค้าสัตว์ป่าไม่เพียงในฐานะที่เป็นอาชญากรรมทางสิ่งแวดล้อม แต่ในฐานะที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วย

ความพยายามที่จะสร้างมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับสัตว์ป่าในระดับโลกเริ่มต้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในปี ๒๕๑๖ โดยหลายประเทศได้ร่วมกันลงนามในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เรียกว่า อนุสัญญา “CITES” (Convention on International Trading Endangered Species of Wild Fauna and Flora) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการค้า นำเข้า ส่งออก นำผ่านสัตว์ป่าและพืชป่าระหว่างประเทศ เฉพาะสัตว์ป่าที่ระบุในบัญชี ๑, ๒, ๓ ของ CITES ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๒๖ เป็นสมาชิกอันดับที่ ๘๐

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญในการปกป้องและคุ้มครองสัตว์ป่ามาเป็นเวลานานแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากการตราพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งบัญญัติให้การล่าสัตว์ป่า การมีสัตว์ป่าไว้ในครอบครอง และการค้าสัตว์ป่าโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด ตามมาตรา ๑๖,

^๑ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

๒ ชนิดพันธุ์สัตว์ในบัญชี ๑ เป็นชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าที่ห้ามค้าโดยเด็ดขาด เนื่องจากใกล้สูญพันธุ์ ยกเว้นเพื่อการศึกษาวิจัย หรือเพาะพันธุ์ ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากประเทศที่นำเข้าเสียก่อน ประเทศผู้ส่งออกจึงจะออกใบอนุญาตส่งออกได้ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความอยู่รอดของชนิดพันธุ์นั้นๆ ด้วย ชนิดพันธุ์ของไทย เช่น กระต๊อ จระเข้บ้านจืด จระเข้บ้านเค็ม ช้างเอเชีย เสือโคร่ง แรด หมีควาย สมเสร็จ เต่าหลายชนิด และชนิดพันธุ์ทั่วไป เช่น อูรังอุตัง กอริลลา หมีแพนด้ายักษ์ ปลาฉลามฮามาร์ สัตว์น้ำ นกกระเรียน ชนิดพันธุ์สัตว์ในบัญชี ๒ เป็นชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าที่ยังไม่ถึงกับใกล้สูญพันธุ์ จึงยังอนุญาตให้ค้าได้ แต่ต้องมีการควบคุมไม่ให้ลดปริมาณลงอย่างรวดเร็วจนถึงจุดใกล้สูญพันธุ์ โดยประเทศที่ส่งออกต้องออกหนังสืออนุญาตให้ส่งออกและรับรองว่าการส่งออกแต่ละครั้งจะไม่กระทบกระเทือนต่อการดำรงชีวิตของชนิดพันธุ์นั้นๆ ในธรรมชาติ เช่น ค้างคาวแม่ไก่ทุกชนิด ลิง ค่าง ชะมด นาก ปลาโลมา ชนิดพันธุ์สัตว์ในบัญชี ๓ เป็นชนิดพันธุ์สัตว์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งแล้ว ขอความร่วมมือประเทศภาคี ช่วยดูแลในการนำเข้า โดยจะต้องมีหนังสือรับรองการส่งออกจากประเทศถิ่นกำเนิด



๑๙ และ ๒๐ ตามลำดับและมีโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๗ ส่วนการนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่าจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๓ และ ๓๔

แม้ว่าการล่าและค้าสัตว์ป่ามักทำเป็นขบวนการ มีผู้ร่วมในการกระทำความผิดหลายคนในลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการสืบสวนและติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่จากการศึกษาพบว่า สถิติการจับกุมดำเนินคดีอาญาผู้ล่าและค้าสัตว์ป่ายังคงมีแนวโน้มสูงขึ้น ซึ่งเห็นได้ชัดว่าส่งผลกระทบต่อการทำงานของหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลจัดการสัตว์ป่าและซากสัตว์ป่าของกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัตว์ป่าของกลางซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิต

ประเภทของสัตว์ป่าของกลาง

สัตว์ป่าที่เป็นของกลางแบ่งได้เป็น ๔ กลุ่ม คือ

๑. กลุ่มนก เช่น นกเงือก เหยี่ยวพันธุ์เล็กซึ่งนิยมลักลอบล่า และค้าเพื่อเป็นสัตว์เลี้ยง นกกระยางซึ่งมักต้องการซื้อขายแบบเป็นๆ เปิด ไก่ฟ้า ไก่ป่า นกแซกแซว นกแก้ว และนกขุนทอง

๒. กลุ่มเสือและหมี เช่น เสือโคร่ง เสือดาว เสือไฟ ซึ่งนิยมลักลอบล่าและค้ากันมากเพราะมีมูลค่าสูงสามารถขายได้ทั้งขณะมีชีวิตเพื่อนำไปเป็นสัตว์เลี้ยงสะสม และเป็นซาก อวัยวะของเสือไม่ว่าจะเป็น หนัง เนื้อ กระดูก หรืออวัยวะเพศ สามารถขายได้ทั้งหมด โดยเฉพาะอวัยวะเพศเนื่องจากมีความเชื่อว่าการรับประทานอวัยวะเพศของเสือจะสามารถเพิ่มพลังทางเพศได้ ส่วนหมีหมาและหมีควายนั้มนิยมลักลอบล่าเพื่อตัดอวัยวะนำมารับประทานเป็นยาเพิ่มพลังทางเพศเช่นกัน

๓. ลิง ค่าง ชะนี นางอาย เป็นสัตว์ที่มีความสวยงามและหายากจึงนิยมลักลอบล่าและค้าเพื่อเป็นสัตว์เลี้ยงสะสม ส่วนลิงพันธุ์มาลาญนั้นถูกล่าครั้งละเป็นจำนวนมากประมาณ ๒๐๐ ตัว เนื่องจากมีความเชื่อเช่นกันว่าเป็นยาบำรุงกำลังทางเพศ ร้อยละ ๘๐ ของตัวลิงที่จับมาได้มักตาบอดเพราะตะกายกันในถุงหรือในกล่องระหว่างการขนย้าย และมักมีลูกอ่อนติดมาด้วยประมาณ ๑๐ ตัว ซึ่งตายทั้งหมด

๔. งู และ เต่า เช่น เต่ามาดากาสกามีมูลค่าสูงถึงตัวละประมาณ ๓๐๐,๐๐๐ บาท



พิจารณาสั่งให้สถานีเพาะเลี้ยงสัตว์ป่า สถานีพัฒนาและส่งเสริมการอนุรักษ์สัตว์ป่าหรือหน่วยงานในสังกัดส่วนอนุรักษ์สัตว์ป่าแล้วแต่กรณี คูแลร์รักษาในกรณีที่สัตว์ป่าของกลางเป็นสัตว์ป่าคุ้มครองชนิดที่เพาะพันธุ์ได้ก็อาจขายได้โดยวิธีขายทอดตลาดหรือประกวดราคา นอกจากนั้นยังกำหนดให้สามารถเก็บสัตว์ป่าของกลางที่เป็นสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองไว้ในราชการ ปลอย ทำลาย หรือจัดการตามสมควรด้วยวิธีใดก็ได้ จะเห็นได้ว่าเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วกรมอุทยาน สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สามารถพิจารณาปล่อยสัตว์ป่าของกลางกลับสู่ธรรมชาติหรือจัดการโดยวิธีอื่นใดที่เหมาะสมก็ได้โดยเป็นไปตามระเบียบกรมป่าไม้ข้างต้น แต่ในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติวิธีการจัดการกับสัตว์ป่าของกลางไว้โดยเฉพาะ จึงไม่มีหลักเกณฑ์ และวิธีการจัดการที่ชัดเจน ประกอบกับของกลางในคดีประเภทนี้ต่างกับคดีทั่วไปเนื่องจากเป็นสิ่งที่มีชีวิต เป็นเหตุให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติหลายประการ

การจัดการกับสัตว์ป่าของกลางในระหว่างดำเนินคดีอาญา

๑. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๘๕ เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้ต้องหาต้องให้ผู้อื่นเป็นผู้ค้นสิ่งของใดที่ยึดไว้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๓๒ เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑)

(๒) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(๓) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

(๔) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมามากกล่าวไว้ในอนุมาตรา (๒) และ (๓)

ข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องการปฏิบัติเกี่ยวกับของกลางในความผิดเกี่ยวกับการป่าไม้

ข้อ ๒ ของกลางตามข้อตกลงนี้ได้แก่บรรดาไม้ ของป่า สิ่งประดิษฐ์ เครื่องใช้หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่ทำด้วยไม้ สัตว์ป่า ซากของสัตว์ป่า เครื่องมือ เครื่องใช้ สัตว์พาหนะ ยานพาหนะ หรือเครื่องจักรกลใดๆ ที่ตรวจยึดได้ในคดีความผิดเกี่ยวกับการป่าไม้





ข้อ ๓ ของกลางที่ตรวจยึดได้ในคดีความผิดเกี่ยวกับการป่าไม้ทุกชนิด ยกเว้นของกลางที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืนฯ มอบให้กรมป่าไม้รับไปดูแลรักษาและจัดการตามระเบียบของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์โดยเร็ว ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาและจัดการของกลางตามวรรคหนึ่ง ให้อยู่ในความรับผิดชอบของกรมป่าไม้

.....

ข้อ ๕ ของกลางที่ตรวจยึดไว้ตาม ข้อ ๒ ยกเว้นของกลางที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืนฯ หากเป็นของเสียง่ายหรือถ้ารอจนกว่าคดีจะถึงที่สุดจะเป็นการเสี่ยงต่อความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของกลาง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาของกลางขอความเห็นชอบจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดีนั้นเพื่อดำเนินการจำหน่ายหรือทำลายในระหว่างคดีแล้วแต่กรณี ตามระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยร่วมกับพนักงานสอบสวนจัดการบันทึกรายละเอียด ดำเนินรูปพรรณตลอดจนร่องรอยหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับของกลางนั้นไว้ก่อน เมื่อจำหน่ายแล้วได้เงินสุทธิต่างใด ให้ถือไว้แทนของกลางนั้น

บันทึกข้อความของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สำนักอนุรักษ์สัตว์ป่า ที่ ทส ๐๙๐๙.๓๐๓/๑๑๖๐๓ ลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ เรื่อง แนวทางการจัดการสัตว์ป่าของกลางในระหว่างคดี

ข้อ ๕ การจำหน่ายสัตว์ป่าของกลาง : ขณะนี้ถือว่าเป็นนโยบายของกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช ว่าสัตว์ป่าของกลางเป็นของกลางที่ไม่สมควรขายหรือจำหน่ายให้กับสาธารณะอันเป็นการป้องกันมิให้การนำสัตว์ป่าของกลางไปใช้ประโยชน์ จึงจำเป็นต้องดูแลสัตว์ป่าของกลางจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ข้อ ๖ การปล่อยสัตว์ป่าของกลาง : สัตว์ป่าของกลางที่รับมาดูแลรักษานั้น เป็นการดูแลของกลางแทนพนักงานสอบสวน กรมสิทธิของสัตว์ป่ายังคงเป็นของผู้ต้องหาในระหว่างคดี การปล่อยสัตว์ป่าของกลางคืนสู่ธรรมชาติจะกระทำได้อีกเมื่อของกลางตกเป็นของแผ่นดินแล้ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๕ , มาตรา ๑๓๒ (๒) และมาตรา ๑๓๒(๓) เป็นการยึดสิ่งของเพื่อเป็นพยานหลักฐาน สัตว์ป่าของกลางก็เป็นสิ่งของที่ยึดเพื่อเป็นพยานหลักฐานเช่นกันจึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวด้วย เป็นเหตุให้ต้องมีการเก็บรักษาสัตว์ป่าของกลางไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ กล่าวถึงวิธีการเก็บรักษาหรือดูแลของกลางที่เป็นสัตว์ป่า และซากของสัตว์ป่าไว้ ดังนั้น การจัดการสัตว์ป่าและซากสัตว์ป่าของกลางในระหว่างที่ศาลยังมีคำพิพากษาจึงต้องเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่อง การปฏิบัติเกี่ยวกับของกลางในคดีความผิดเกี่ยวกับการป่าไม้ ถึงแม้ว่าข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๒ ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็ตาม แต่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช ก็ได้ถือปฏิบัติมาตลอด อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวมิได้กล่าวถึงการกำหนดวิธีการจัดการกับสัตว์ป่าของกลางไว้ชัดเจนนัก ต่อมาอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จึงมีบันทึกข้อความของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สำนักอนุรักษ์สัตว์ป่า



ที่ ทส ๐๙๐๙.๓๐๓/๑๑๖๐๓ ลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๑ เรื่อง แนวทางการจัดการสัตว์ป่าของกลางในระหว่างคดี ไม่ให้จำหน่ายหรือปล่อยสัตว์ป่าของกลางก่อนคดีจะถึงที่สุด

๒.สภาพปัญหา

เดิมกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืชได้จัดให้มีสถานีเพาะเลี้ยงสัตว์ป่า ๒๔ แห่ง ทั่วประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาวิจัย และส่งเสริมให้ประชาชนเพาะเลี้ยงสัตว์ป่าในเชิงพาณิชย์ แต่ปัจจุบันภารกิจหลักของสถานีเพาะเลี้ยงสัตว์ป่ากลับกลายเป็นการเลี้ยงดูสัตว์ป่าของกลางและสัตว์ป่าที่รับมอบจากประชาชน โดยหลังจากที่ได้มีการจับกุมผู้กระทำความผิดพร้อมสัตว์ป่าของกลางแล้วจะต้องส่งสัตว์ป่าของกลางไปยังสถานีเพาะเลี้ยงสัตว์ป่าตามข้อตกลงระหว่างกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และสถานีเพาะเลี้ยงสัตว์ป่าจะต้องรับผิดชอบเลี้ยงดูฟื้นฟูสภาพสัตว์ป่าของกลางดังกล่าวจนกว่าการดำเนินคดีจะถึงที่สุด ซึ่งประสบปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ เช่น

(๑) สัตว์บางชนิดมีอายุขัยสั้นหรืออยู่ในสภาพสมบูรณ์พร้อมที่จะปล่อยกลับคืนสู่ธรรมชาติแต่ไม่สามารถปล่อยสัตว์ที่แข็งแรงนั้นกลับสู่ธรรมชาติ หรือในบางกรณีสัตว์ป่าของกลางอาจได้รับเชื้อโรคซึ่งหากปล่อยไว้อาจเป็นอันตรายต่อสัตว์อื่นรวมทั้งมนุษย์ด้วยจำเป็นต้องทำลาย แต่ก็ไม่สามารถทำลายสัตว์ที่ติดเชื้อมีชีวิตได้เนื่องจากต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งบางครั้งคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูงมีประเด็นเพียงรอหรือไม่รอการลงโทษเท่านั้น จึงทำให้ต้องเก็บรักษาสัตว์ป่าของกลางเหล่านั้นไว้นานเกินความจำเป็น จนกระทั่งสัตว์ป่าที่แข็งแรงต้องตายในกรงเพราะความเครียดจากสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม เช่น แสง หรือเกิดการแพร่กระจายของเชื้อโรคที่เป็นอันตรายสู่สัตว์อื่น

(๒) สัตว์บางชนิดไม่เหมาะกับการเลี้ยงดูที่สถานีเพาะเลี้ยงสัตว์ป่า เช่น งู โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่งูของกลางมีจำนวนมาก จึงเกิดปัญหาว่าจะสามารถจัดการกับสัตว์ป่าของกลางเหล่านี้โดยวิธีอื่นนอกจากการเลี้ยงที่สถานีเพาะเลี้ยงหรือไม่ อย่างไร

(๓) กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการดูแลรักษาสัตว์ป่าในระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุด ทั้งในส่วนของการจัดหาสถานที่ ค่าอาหาร ค่ารักษาพยาบาล และฝึกฝนสัตว์ เมื่อกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช ไม่สามารถปล่อยสัตว์ป่าบางส่วนในคดีที่เก่ากลับคืนสู่ธรรมชาติเพราะต้องรอให้คดีถึงที่สุดเสียก่อน ในขณะที่ยังต้องรับสัตว์ป่าของกลางเข้ามาดูแลเพิ่มอีก ทำให้ปริมาณสัตว์ป่าของกลางที่อยู่ในความดูแลของสถานีเพาะเลี้ยงมีจำนวนมากขึ้น เกิดปัญหาในการดูแลรักษาทั้งในด้านบุคลากร สถานที่ และงบประมาณไม่เพียงพอ

(๔) ค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดูแลรักษาสัตว์ป่าของกลางตกเป็นภาระของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวทั้งที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ก่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดลักลอบนำสัตว์ป่าไปเลี้ยงไว้ตั้งแต่ยังเล็กหรือเลี้ยงไว้ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีจนกระทั่งสัตว์พิการหรือทำร้ายสัตว์จนมีสภาพที่ไม่อาจดำรงชีวิตได้เอง

^๑ถึงแม้มาตรา ๘๕/๑ บัญญัติให้เจ้าของหรือผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องคืนสิ่งของที่เจ้าพนักงานยึดไว้อาจยื่นคำร้องขอรับสิ่งของนั้นไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์แต่ก็ไม่อาจใช้กับกรณีที่สัตว์ป่าสงวน ขากสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง และขากสัตว์ป่าคุ้มครองซึ่งเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้ใดมิได้เป็นความผิด



ในธรรมชาติ ทำให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ต้องเลี้ยงดูสัตว์ป่าของกลางเหล่านี้ไปจนตลอดชีวิตของสัตว์โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เรียกองค์ค่าใช้จ่ายในการดูแลจากผู้กระทำความผิด

(๕) ส่วนกรณีที่จับสัตว์ป่าหรือซากสัตว์ป่าของกลางได้โดยไม่สามารถติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ สถานีเพาะเลี้ยงสัตว์ป่าจะดูแลสัตว์ป่าดังกล่าวไว้ที่สถานียจนครบ ๕ ปี จนกระทั่งสัตว์ดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๒๓ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ จึงจะปล่อยสัตว์กลับสู่ป่า

๓. แนวทางแก้ไข

(๑) แก้ไขกฎหมายให้ศาลมีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการจัดการของกลางในคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาได้ โดยกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ปล่อยสัตว์ป่าของกลางที่มีความพร้อมกลับคืนสู่ป่าได้หรือขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ทำลายสัตว์ที่ติดเชื้เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรค อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อการดำเนินคดีควรกำหนดให้กรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช จัดทำข้อมูลเกี่ยวกับสัตว์ป่าของกลางไว้โดยละเอียดเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแทนสัตว์ป่าเหล่านั้น

(๒) แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายโดยเพิ่มมาตรการทางแพ่งให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช สามารถเรียกองค์ค่าฟื้นฟูสภาพ และค่าเลี้ยงดูสัตว์ป่าของกลางจากผู้กระทำความผิด

(๓) การที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ใช้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๓๒๓ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕ เป็นแนวทางในการดำเนินการเก็บสัตว์ป่าไว้ ๕ ปี จนกว่าสัตว์ดังกล่าวจะตกเป็นของแผ่นดินจึงจะปล่อยคืนสู่ธรรมชาติได้นั้น น่าจะเป็นการใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียง เพราะมาตรา ๓๒๓ เป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิเรียกร้องเงินจากศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดีมิได้เรียกเอาเงินดังกล่าว ภายใน ๕ ปี กฎหมายจึงให้เงินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

ซึ่งแตกต่างจากสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองที่กฎหมายกำหนดว่ามีไว้เป็นความผิดจึงไม่มีผู้ใดมาเรียกร้องเอาจากรัฐ หากยังคงต้องเก็บรักษาสัตว์ป่ามีความพร้อมที่จะกลับคืนสู่ธรรมชาติได้ไว้เป็นเวลานานเกินสมควรอาจทำให้สัตว์นั้นตาย วิธีแก้ไขควรให้เจ้าหน้าที่เก็บข้อมูลเกี่ยวกับสัตว์ป่านั้นโดยละเอียดเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี (หากมี) ในภายหลังและให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ยื่นคำร้องต่อศาลให้อนุญาตปล่อยสัตว์นั้นไปได้โดยเร็วที่สุด

อย่างไรก็ตาม การให้ความสำคัญกับคดีที่เกี่ยวกับสัตว์ป่าและการพิจารณาคดีให้เสร็จไปโดยรวดเร็วยังเป็นวิธีที่ดีที่สุด เพราะนอกจากจะเป็นการป้องปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนี้อีกอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังเป็นการช่วยสัตว์ป่าไม่ให้อยู่ในกรงเลี้ยงโดยไม่อาจรู้เลยว่าจะมีโอกาสกลับสู่ธรรมชาติอีกสักครั้งหนึ่งหรือไม่



Mae Fah Luang University

Grey Market Goods

สินค้าสีเทาในตลาดการค้าเสรี
ระหว่างประเทศ

ชัยรัตน์ วงศ์วีรธร



Grey Market Goods สินค้าสีเทาในตลาดการค้าเสรีระหว่างประเทศ

ชัยรัตน์ วงศ์วีระธร^๑

สินค้าในท้องตลาดปัจจุบันนับตั้งแต่ยาสระผม โทรศัพท์มือถือ กล้องดิจิทัล หรือแม้กระทั่งรถยนต์ราคาแพงจำนวนมากเป็นสินค้าที่เรียกกันว่า “Grey Market” หรือตลาดสีเทาทหลายท่านอาจสงสัยว่าทำไมสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของต่างประเทศที่เป็นที่นิยมไปทั่วโลกสามารถวางขายอยู่ในร้านค้าที่ไม่ได้เป็นตัวแทนจำหน่ายที่ถูกต้องของสินค้านั้นๆ แต่กลับมีราคาถูกกว่าหรือมีคุณสมบัติพิเศษกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่ขายอยู่ในร้านค้าที่เป็นตัวแทนจำหน่ายอย่างถูกต้องจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าในตลาดการค้าเสรีเรียกสินค้าประเภทนี้ว่า Grey Market เพราะเหตุใด Grey Market จึงมีบทบาทสำคัญในโลกแห่งการค้า และสินค้าเหล่านี้ผิดกฎหมายหรือไม่

ความหมายและผลกระทบของสินค้า Grey Market

สินค้า grey market เป็นสินค้าของแท้แต่ถูกนำเข้ามาจำหน่ายโดยผู้นำเข้าอิสระ (independent importer) ซึ่งมีได้ข้อผูกพันหรือสัญญาใดๆต่อบริษัทผู้ผลิตในฐานะเป็นผู้แทนจำหน่ายสินค้า grey market จึงแตกต่างจากสินค้าลอกเลียนแบบหรือสินค้าปลอม (black market : counterfeit goods) โดยปกติแล้วสินค้า grey market มักมีราคาถูกกว่าสินค้าที่จำหน่ายโดยผู้ผลิตซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือสินค้าที่จำหน่ายโดยตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการด้วยสาเหตุหลายประการ อาทิ ผู้นำเข้าอิสระมีความได้เปรียบจากปัญหาสถานะความผันผวนของค่าเงิน กล่าวคือ ผู้จำหน่ายที่เป็นตัวแทนจำหน่าย (authorized distributor) มีภาระที่จะต้องรักษาปริมาณสินค้าให้อยู่ในระดับที่เพียงพอต่อความต้องการของตลาดอยู่ตลอดเวลา แม้ว่า ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง ค่าเงินบาทจะมีมูลค่าอ่อนตัวลงเมื่อเปรียบเทียบกับค่าเงินสกุลต่างประเทศก็ตาม ผู้แทนจำหน่ายก็จำเป็นต้องสั่งสินค้าเข้ามาจำหน่ายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงสภาวะการณ์เช่นนั้นได้เพื่อให้สินค้าไม่ขาดตลาดและเป็นไปตาม ข้อสัญญาการเป็นตัวแทน จำหน่าย (distribution agreement) ในทางตรงกันข้าม ผู้นำเข้าอิสระไม่มีข้อสัญญาผูกมัดใดๆ กับผู้ผลิตสินค้า

ในข้อที่เกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า ดังนั้นผู้นำเข้าอิสระจึงสามารถกำหนดทิศทางการจำหน่ายได้อย่างเป็นอิสระและไม่มีความจำเป็นต้องสำรองสินค้าไว้เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ ผู้นำเข้าอิสระยังสามารถรอโอกาสที่เงินแข็งค่าแล้วนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายซึ่งก็จะทำให้มีต้นทุนต่ำกว่าสินค้าของผู้แทนจำหน่ายได้อีกทางหนึ่งด้วย

^๑ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา



ยิ่งไปกว่านั้น ผู้นำเข้าอิสระไม่มีข้อจำกัดในหลายเรื่องภายใต้สัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่าย เช่น วิธีการจำหน่ายสินค้า สถานที่หรือรูปแบบ (place and display) ช่องทางการจำหน่าย (channel) หรือแม้กระทั่งโครงสร้างราคาสินค้า (price structure) ที่ผู้นำเข้าอิสระสามารถกำหนดขึ้นได้ตามสภาวะของตน นอกจากนี้ สินค้า grey market บางประเภท เช่น รถยนต์ที่อาจมีแบบ (model) หรืออุปกรณ์เสริมพิเศษ (options) ให้ผู้บริโภคเลือกซื้อมากกว่ารถยนต์ที่จำหน่ายโดยผู้แทนจำหน่ายเพราะผู้นำเข้าอิสระไม่จำเป็นต้องสำรองสินค้าในแต่ละรุ่นไว้เป็นจำนวนมาก

สาเหตุที่สำคัญที่ทำให้สินค้า grey market มีราคาถูกอีกประการหนึ่งก็คือ ผู้ผลิต เจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือผู้แทนจำหน่ายมีค่าใช้จ่ายในการทำการตลาดและประชาสัมพันธ์สินค้าซึ่งนับว่าเป็นต้นทุนอันมีนัยสำคัญอีกประการหนึ่งต่อการนำสินค้าเข้าสู่ตลาดเพื่อให้เป็นที่รู้จักและเป็นที่นิยมของผู้บริโภค นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายในการรองรับบริการหลังการขาย ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการรักษาและเพิ่มความแข็งแกร่งในภาพลักษณ์ของสินค้าให้มากขึ้น เป็นต้น แต่ในข้อนี้ ผู้นำเข้าอิสระไม่ต้องใช้เงินจำนวนมากเพื่อทำสิ่งดังกล่าว ผู้นำเข้าอิสระสามารถอาศัยการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าของผู้แทนจำหน่ายมาเป็นช่องทางการทำการตลาดสินค้าของตนอันทำให้ผู้นำเข้าอิสระสามารถประหยัดต้นทุนไปได้มากจึงทำให้สามารถขายสินค้าได้ในราคาที่ต่ำกว่า

อย่างไรก็ดี ในอีกแง่มุมหนึ่ง grey market มีส่วนช่วยเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ผลิตหรือ ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีสินค้า grey market ในกรณีที่ผู้แทนจำหน่ายไม่ต้องการทำการตลาดในสินค้าบางประเภทหรือบางรุ่น จึงเป็นช่องทางให้ผู้นำเข้าอิสระเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคโดยการนำสินค้าประเภทหรือรุ่นอื่นเข้ามาจำหน่ายเพื่อเพิ่มยอดขายให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอีกทางหนึ่ง ประโยชน์สำคัญอีกประการหนึ่งคือ grey market ช่วยทำลายตลาดของลอกเลียนแบบเนื่องจากสินค้า grey market เป็นสินค้าของแท้แต่ขายในราคาที่ถูกลง ผู้บริโภคจำนวนมากจึงหันมาซื้อสินค้า grey market แทนที่จะซื้อสินค้าของเลียนแบบซึ่งมีคุณภาพด้อยกว่า ทั้งนี้การมีตลาดสำหรับสินค้า grey market ยังช่วยส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าซึ่งจะทำให้สินค้ามีความหลากหลายหรือมีราคาที่ถูกลงอันเป็นการตอบสนองอุปสงค์ของผู้บริโภคได้อย่างกว้างขวางอีกด้วย

ประเภทของสินค้า Grey Market

สินค้า grey market สามารถจำแนกได้เป็นสองประเภทประเภทแรกเป็นรูปแบบของสินค้า grey market ที่เป็นปัญหาและถูกกล่าวถึงมากที่สุด ได้แก่การนำเข้าสินค้าอย่างคู่ขนาน (parallel importation) ซึ่งหมายถึงสินค้าที่ผลิตขึ้นอย่างถูกต้องภายใต้เครื่องหมายการค้าในต่างประเทศซึ่งโดยปกติผู้ผลิตหรือเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะตั้งบริษัทในเครือขึ้นในประเทศอื่นเพื่อนำสินค้าที่ผลิตจากบริษัทแม่ไปจำหน่ายในประเทศนั้น หรืออาจทำสัญญาแต่งตั้ง ให้ผู้อื่นที่มีชื่อเป็นบริษัทในเครือเป็นตัวแทนจำหน่าย (authorized distributor) และนำสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้านั้นเข้าไปจำหน่ายและทำการตลาดในประเทศของตน ทั้งนี้ เจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายในประเทศหนึ่งๆ เพียงรายเดียวหรือหลายรายก็ย่อมเป็นได้





แต่ต่อมามีบุคคลที่สามซึ่งเรียกว่า “ผู้นำเข้าอิสระ” นำสินค้าของแท้ชนิดเดียวกันนั้นเข้ามาจำหน่ายแข่งกับตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าทำให้ตัวแทนจำหน่ายนั้นต้องประสบกับความยากลำบากในการขายสินค้านั้นมากยิ่งขึ้น เช่น บริษัท A ซึ่งเป็นผู้ผลิตรถยนต์ยี่ห้อ XYZ ในประเทศเยอรมัน ทำสัญญาแต่งตั้งให้บริษัท B ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยเป็นตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ยี่ห้อ XYZ ที่นำเข้ามาจากประเทศเยอรมัน มาจำหน่ายในประเทศไทยแต่เพียงผู้เดียว แต่ต่อมามีบริษัท C ซึ่งเป็นบริษัทในประเทศไทยไปซื้อรถยนต์ยี่ห้อ XYZ ที่ประเทศเยอรมันแล้วนำรถยนต์นั้นเข้ามาจำหน่ายแข่งกับบริษัท B ในประเทศไทยโดยไม่ผ่านสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่าย

สินค้า grey market ประเภต่อมาเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียง โดยมากมักเป็นเครื่องหมายการค้าของบริษัทในประเทศที่ พัฒนาแล้วซึ่งมีอัตราการครองชีพและต้นทุนการผลิตสูง เจ้าของเครื่องหมายการค้าในประเทศที่พัฒนาแล้วเหล่านี้จึงตั้งบริษัทในเครือในประเทศอื่นเพื่อผลิตสินค้า หรือจ้างผู้อื่นให้ผลิตสินค้าในประเทศอื่นซึ่งมีต้นทุนการผลิตต่ำกว่า แล้วบริษัทผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าก็นำสินค้าเข้ามาจำหน่ายในประเทศของตนซึ่งเป็นช่องทางโดยตรง แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้อื่นนำสินค้าชนิดเดียวกันซึ่งผลิตจากแหล่งผลิตเดียวกันเข้ามาจำหน่ายแข่งกับบริษัทผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วยรูปแบบของสินค้า grey market ประเภทที่สองนี้จึงแตกต่างจากสินค้า grey market ประเภทแรกเพราะสินค้า grey market ประเภทแรกเป็นการแข่งขันกันระหว่างผู้แทนจำหน่ายกับผู้นำเข้าอิสระในการนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายในประเทศที่ไม่ได้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า แต่สำหรับประเภทที่สองนี้ เป็นการแข่งขันกันระหว่างผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือบริษัทในเครือกับผู้นำเข้าอิสระในการนำสินค้าที่ผลิตโดยผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าเองหรือผู้รับจ้างผลิตที่ผลิตในประเทศอื่นเข้ามาจำหน่ายในประเทศที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า ตัวอย่าง เช่น บริษัท ก. ซึ่งเป็นบริษัทในประเทศไทยและเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าสินค้าเสื้อผ้าสำเร็จรูป ยี่ห้อ “soso” ซึ่งเป็นที่นิยมและมีราคาจำหน่ายในประเทศค่อนข้างแพง หากบริษัท ก. ผลิตเสื้อผ้าในประเทศไทยจะมีต้นทุนการผลิตสูงกว่าการผลิตในประเทศกัมพูชา บริษัท ก. จึงก่อตั้งบริษัท ข. ในประเทศกัมพูชาโดยมีฐานะเป็นบริษัทในเครือของบริษัท ก. ในการนี้บริษัท ข. ทำหน้าที่เป็นผู้ผลิตกางเกงยีนส์ให้กับบริษัท ก. ภายใต้เครื่องหมายการค้า “soso” แล้วบริษัท ก. นำกางเกงยีนส์เข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยตามห้างสรรพสินค้าในราคาตัวละ ๑,๕๐๐ บาท โดยมีต้นทุนที่ส่งมาจากบริษัท ข. เพียงตัวละ ๓๐๐ บาท ต่อมาบริษัท ข. กลับเป็นผู้นำกางเกงยีนส์ดังกล่าวเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยเสียเอง หรือบริษัท ข. อาจจำหน่ายกางเกงยีนส์ให้แก่บุคคลที่สามแล้วบุคคลนั้นนำเข้ามาจำหน่ายในประเทศไทยซึ่งอาจเป็นที่ร้านแผงลอยตลาดนัดในราคา ตัวละ ๖๐๐ บาทโดยไม่ผ่านบริษัท ก. กรณีเช่นนี้ย่อมสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่บริษัท ก. เป็นอย่างมากทั้งในแง่ของรายได้และความรู้สึกของผู้บริโภคในความเชื่อมั่นต่อสินค้า (brand loyalty)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นสินค้า grey market ประเภทใด สิ่งที่มีผู้บริโภคสินค้า grey market จะต้องประสบเหมือนกันก็คือปัญหาคุณภาพของสินค้า กล่าวคือ ในหลายกรณีสินค้า grey market เป็นสินค้าที่ไม่ผ่านการตรวจคุณภาพสินค้า (quality control) โดยผู้ผลิต และมีการนำสินค้านั้นออกจำหน่าย ในช่องทางอย่างไม่เป็น



ทางการซึ่งหลายครั้งผู้บริโภคไม่อาจทราบได้ว่าสินค้านั้นไม่ผ่านมาตรฐานคุณภาพสินค้า นอกจากนี้ยังปัญหาในเรื่องการรับประกันคุณภาพสินค้าที่ผู้ผลิตส่วนใหญ่ไม่รับประกันคุณภาพสินค้าที่มีได้ซื้อจากตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการจากผู้ผลิต ส่วนบริการหลังการขายก็เป็นปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งเช่นกัน โดยเฉพาะสินค้าที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีขั้นสูงในการซ่อมหรือบำรุงรักษา ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือสินค้าประเภทรถยนต์ กล่าวคือผู้แทนจำหน่ายรถยนต์มักปฏิเสธไม่ให้บริการแก่รถยนต์ที่ผู้บริโภคซื้อมาจากผู้นำเข้าอิสระ ในข้อนี้ถือเป็นมาตรการตอบโต้สินค้า grey market ที่ผู้แทนจำหน่ายใช้อย่างได้ผล นอกจากนี้การใช้สินค้า grey market บางประเภทอาจเสี่ยงต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ที่ผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มักมีข้อห้ามจำหน่าย การโอนต่อหรือจำกัดการให้สิทธิเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น

ผลทางกฎหมายต่อสินค้า Grey Market

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือได้ว่าเป็นประเทศแรกๆ ที่พบกับปัญหาของสินค้า grey market และได้มีความพยายามหลากหลายวิธีที่จะจัดการกับปัญหา ดังเช่นกรณีต่อไปนี้ เป็นกรณีสินค้า grey market ประเภทที่ ๑ กล่าวคือ เป็นกรณีที่สินค้าผลิตในต่างประเทศโดยผู้ผลิตซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในตัวเองและมีบริษัทอเมริกันเป็นตัวแทนจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา หากแต่บริษัทผู้ผลิตดังกล่าวกลับเป็นผู้นำสินค้าเข้ามาจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาเองหรือมีบุคคลที่สามซื้อสินค้าจากผู้ผลิตแล้วนำเข้ามาจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาแข่งกับบริษัทอเมริกันซึ่งเป็นผู้แทนจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา กรณีเช่นนี้ จะต้องพิจารณาว่า ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้านี้เป็นบริษัทในเครือเดียวกันกับบริษัทอเมริกันซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายหรือไม่ หากทั้งสองบริษัทต่างมิได้เป็นบริษัทในเครือเดียวกันแล้ว การกระทำดังกล่าวถือเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๕๒๖ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร ค.ศ. ๑๙๙๒ (Tariff Act 1992) บริษัทอเมริกันนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง

ทั้งนี้ มาตรา ๕๒๖ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร ค.ศ. ๑๙๙๒ (Tariff Act 1992) มีที่มาจากกรณีปัญหา Grey Market ในคดี A. Bourjois & Co. V. Katzel^๒ ซึ่งเป็นกรณีที่มีการนำเข้าสินค้าจากผู้ผลิตแบ่งจำหน่ายอันเป็นเครื่องหมายการค้าของประเทศฝรั่งเศสโดยบริษัทเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งมิได้เป็นบริษัทในเครือของบริษัทอเมริกัน แต่มีการนำเข้าสินค้านั้น อย่างคู่ขนานมาจำหน่ายแข่งกับบริษัทอเมริกันซึ่งเป็นผู้แทนจำหน่ายสินค้านั้น ในกรณีนี้ The United States Court of Appeals for the Second Circuit ได้ตัดสินไว้ว่าการนำเข้าซึ่งสินค้านี้ดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้าเนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงเครื่องแสดงให้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้า แต่การนำเข้าอย่างคู่ขนานมิได้มีการบิดเบือนเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด จากคำตัดสินดังกล่าวนำไปสู่การบัญญัติมาตรา ๕๒๖ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากรข้างต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองบริษัทอเมริกันซึ่งเป็นผู้แทนจำหน่ายหรือเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วยเหตุผลที่ว่าบริษัทอเมริกันกับผู้ผลิตในต่างประเทศมิได้ มีความสัมพันธ์กันในฐานะบริษัทในเครือ ฉะนั้น บริษัทอเมริกัน

^๒ 275 F. 539 (CA 2 1921), rev'd, 260 U.S. 689, 43 S.Ct. 244, 67 L.Ed. 464, 26 A.L.R. 567 (1923)



จึงไม่มีอำนาจในการกำหนดควบคุมการดำเนินการของบริษัทผู้ผลิตนอกเหนือไปจากมาตรการเงื่อนไขทางสัญญาระหว่างผู้ผลิตกับบริษัทอเมริกันที่จะกำหนดเพื่อมิให้เกิดกรณีตามปัญหาขึ้น ดังนั้นบริษัทอเมริกันจึงควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายศุลกากร

กรณีต่อไปเป็นกรณีสินค้า grey market ประเภที่ ๒ ในคดี K mart Corp. V. Cartier, Inc.^๓ ในคดีนี้เป็นสินค้า grey market ที่ใช้เครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาแต่ผลิตในต่างประเทศเนื่องจากมีต้นทุนการผลิตต่ำกว่า ต่อมามีการนำสินค้าเข้ามาจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาโดยไม่ผ่านกระบวนการจัดจำหน่ายอย่างเป็นทางการ (สินค้า grey market ประเภที่ ๒) ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักอนุญาตการนำเข้าในลักษณะนี้ เฉพาะในกรณีที่บริษัทผู้ผลิตที่อยู่ต่างประเทศเป็นบริษัทสาขาหรือบริษัทในเครือ (affiliate corporation) ของบริษัทเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ซึ่งเรียกว่าหลัก common control exception หรือ affiliate exception ด้วยเหตุผลที่ว่าปัญหาดังกล่าวเป็นความบกพร่องของบริษัทแม่ในสหรัฐอเมริกากับบริษัทในเครือเองที่ไม่มียุทธวิธีป้องกันหรือควบคุมบริษัทผู้ผลิตในเครือที่อยู่ต่างประเทศจนปล่อยให้เกิดการนำเข้าโดยบุคคลอื่น ฉะนั้นกฎหมายจะไม่เข้าไปคุ้มครองบริษัทแม่ในสหรัฐอเมริกาในกรณีเช่นนี้

ในทางกลับกัน หากผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกากับผู้ผลิตในต่างประเทศมิได้มีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน เพียงแต่มีนิตสัมพันธ์กันทางสัญญาว่าจ้างให้ผลิตแล้วละก็ ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าในสหรัฐอเมริกาน่าจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๕๒๖ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากรดังกล่าวข้างต้น

ข้อเท็จจริงในคดี K Mart นั้นแตกต่างจากคดีของ A. Bourjois & Co. กล่าวคือ ในคดี K Mart บริษัทผู้ผลิตในต่างประเทศเป็นบริษัทในเครือ (Affiliate Foreign Company) ของบริษัทอเมริกันซึ่งเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า มาตรา ๕๒๖ แห่งพระราชบัญญัติศุลกากรจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีของ K Mart ได้ เพราะเมื่อบริษัทเจ้าของเครื่องหมายการค้าและผู้ผลิตในต่างประเทศต่างเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน ย่อมต้องเป็นภาระของบริษัทเหล่านั้นที่จะควบคุมหรือจัดการมิให้ปัญหาของสินค้า grey market เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาจากคดี A. Bourjois & Co. และคดี K mart แล้วจะเห็นว่าศาลสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาปัญหาของ grey market ในส่วนหนึ่งว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิในเครื่องหมายการค้า เนื่องจากเครื่องหมายการค้าเป็นเพียงเครื่องแสดงให้ทราบถึงแหล่งที่มาของสินค้า แต่การนำเข้าอย่างคู่ขนานมิได้มีการบิดเบือนเครื่องหมายการค้าแต่อย่างใด ส่วนประเด็นในเรื่องการละเมิดสิทธิในทางการค้านั้น โดยหลักแล้ว นำเข้าอย่างคู่ขนานไม่ถือเป็นการต้องห้าม เว้นแต่กรณีมีความสัมพันธ์เป็นบริษัทในเครือกัน ตามหลัก common control exception หรือ affiliate exception ดังเช่นในคดี K mart

ส่วนกรณีศึกษาของประเทศญี่ปุ่นในคดี Nestle Nihon K.K. V. Sankai Shoten^๔ ข้อเท็จจริงมีโดยสรุปว่า บริษัทผู้ผลิตกาแฟในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นเจ้าของ

^๓486 U.S. 281, 108 S.Ct. 1811, 100 L.Ed. 2d 313.

^๔Tokyo District Ct., May 29, 1986.



เครื่องหมายการค้าที่ใช้ชื่อว่า “Nescafe” โดยมีบริษัทในเครือ (Subsidiary) ตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่นและนำเข้ากาแฟยี่ห้อ “Nescafe” จากประเทศสวิตเซอร์แลนด์มาจำหน่ายใน

ประเทศญี่ปุ่น ต่อมา มีบุคคลที่สามนำกาแฟยี่ห้อดังกล่าวจากบริษัท Nestle (Swiss) เข้ามาจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่นเช่นเดียวกัน ศาลในคดีนี้ตัดสินว่าการกระทำของบุคคลที่สามเป็นการละเมิดสิทธิของบริษัทผู้นำเข้าอย่างเป็นทางการในอันที่จะนำเข้าและจัดจำหน่ายแต่เพียง ผู้เดียวในประเทศญี่ปุ่น แม้ว่ากรณีดังกล่าว บริษัท Nestle (Japan) จะเป็นบริษัทในเครือของบริษัท Nestle (Swiss) ก็ตาม ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับคดี K Mart ที่ศาลสหรัฐอเมริกาใช้หลัก common control exception หรือ affiliate exception แล้วการกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด

ต่อมาในคดี N. MC. Co. V. Schulyro Trading Co.,^๕ มีลักษณะข้อเท็จจริงคล้ายกับคดี Nestle แต่ในคดี N. MC. Co. นี้เป็นสินค้าประเภทปากกาที่ใช้เครื่องหมายการค้า “Parker” ศาลประเทศญี่ปุ่นในคดีนี้ตัดสินว่า Schulyro Trading Co., ซึ่งเป็นผู้แทนจำหน่าย (Authorized Distributor) ไม่มีสิทธิห้ามผู้อื่นนำเข้าสินค้าปากกา ยี่ห้อ “Parker” ที่เป็นของแท้เข้ามาจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่น ศาลเห็นว่า Schulyro Trading Co., มิได้เป็นผู้ผลิตปากกา Parker หากแต่เป็นเพียงผู้แทนจำหน่ายและปากกาที่ผู้อื่นนำเข้ามาจำหน่ายนั้นก็ เป็นสินค้าของแท้ซึ่งมีคุณสมบัติและคุณลักษณะเช่นเดียวกับปากกา ยี่ห้อ “Parker” ที่นำเข้ามาจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่นโดย Schulyro Trading Co., ทุกประการ กรณีจึงไม่ใช้การละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้า และโดยสภาพไม่ใช้การกระทำผิดกฎหมาย ตามทฤษฎี illegal in substance เนื่องจากผู้บริโภคย่อมทราบดีว่าปากกา ยี่ห้อ Parker มีชื่อเสียงทั่วโลกผลิตโดยบริษัทต่างประเทศมิได้ผลิตโดยบริษัทซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่น ส่วนในเรื่องของคุณภาพของสินค้าก็ไม่แตกต่างกันและบริษัทผู้นำเข้าอิสระก็ได้ใช้วิธีการทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (unfair practices) ในทางตรงกันข้าม การที่บริษัทผู้นำเข้าอิสระนำปากกา ยี่ห้อ Parker เข้ามาจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่นยังกลับช่วยส่งเสริมเสรีภาพและความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า ทำให้ผู้บริโภคได้บริโภคสินค้าที่มีคุณภาพดีและราคาเหมาะสม

ต่อมาในปี ๑๙๗๒ ประเทศญี่ปุ่นออกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า (The Japanese Antimonopoly Act) กำหนดว่าการขัดขวางการนำเข้าสินค้าที่เป็นของแท้อย่างคู่ขนาน (parallel importation) ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ดังนั้นหากสินค้า grey market ที่เข้ามาจำหน่ายในประเทศญี่ปุ่นเป็นสินค้าของแท้ที่มาจากผู้ผลิตที่เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าซึ่งแล้ว ไม่ว่าผู้ที่นำเข้ามาจำหน่ายจะมีความสัมพันธ์กับผู้ผลิตทั้งในรูปแบบการเป็นบริษัทในเครือหรือเป็นผู้แทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้งหรือแม้กระทั่งเป็นผู้นำเข้าอิสระก็ตาม การจำหน่ายสินค้านั้นในประเทศญี่ปุ่นจึงย่อมไม่เป็นการต้องห้าม ในกรณีนี้เราจะสังเกตเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นเปิดกว้างแก่สินค้า grey market ยิ่งกว่าสหรัฐอเมริกาซึ่งมีข้อยกเว้นในเรื่อง common control สำหรับประเทศไทยปัญหา grey market ที่ถูกกล่าวถึงอย่างมากในปัจจุบันได้แก่ ปัญหาในประเภทที่ ๑ ซึ่งการนำเข้าสินค้าอย่างคู่ขนานระหว่างผู้แทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ

^๕Osaka Dist.Ct., Feb 27, 1970.



ทางการจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าในประเทศกับผู้นำเข้าอิสระ ในกรณีเช่นนี้ผู้แทนจำหน่ายจะต้องประชาสัมพันธ์ให้ผู้บริโภคเข้าใจและรับทราบถึงความแตกต่างของสินค้าที่จำหน่ายโดยผู้แทนจำหน่ายกับผู้นำเข้าอิสระเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจในสินค้าของผู้แทนจำหน่ายมากยิ่งขึ้นและยังเป็นการเพิ่มหรือรักษาส่วนแบ่งทางการตลาดของตนไว้ให้ได้มากที่สุด

สำหรับในแง่ทางกฎหมายไทยแล้ว การนำเข้าสินค้าอย่างคู่ขนานถือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือสิทธิของผู้หนึ่งผู้ใดหรือไม่ เมื่อพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการนำเข้าของผู้นำเข้าอิสระยังคงนำเข้าซึ่งสินค้าของแท้และมีเครื่องหมายการค้าที่ถูกต้องโดยไม่มีการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จหรือดัดแปลงฉลากหรือดัดแปลงสินค้าให้คุณสมบัติผิดเพี้ยนไปจากเดิมในอันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงทางการค้าของผู้อื่นการกระทำดังกล่าวก็ไม่แน่ว่าจะเป็นการละเมิด (infringement) ต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น อีกทั้งการที่ผู้นำเข้าอิสระซื้อสินค้าจากต่างประเทศมาแล้วยอมถือว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของในสินค้านั้นและมีสิทธิที่จะจำหน่าย จ่ายโอนสินค้าต่อไปยังผู้อื่น (resale) ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตตามหลักทฤษฎี First Sale Doctrine ยกเว้นในสินค้าบางประเภท เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะหลีกเลี่ยงหลักกฎหมายดังกล่าวโดยใช้วิธีการจำหน่ายโปรแกรมในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้โปรแกรมโดยเฉพาะเจาะจง (exclusive license) เฉพาะผู้ซื้อโปรแกรมเท่านั้น มิใช่เป็นการขายโดยเด็ดขาด (outright sell) และมีข้อห้ามการจำหน่าย จ่ายโอนต่อ หรือข้อจำกัดพื้นที่การอนุญาตให้ใช้โปรแกรม ดังนั้นการนำเข้าอย่างคู่ขนานซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์อาจมีความเสี่ยงต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้ ฉะนั้นเมื่อสินค้าที่นำเข้ามาจำหน่ายถือว่าเป็นสินค้าที่ถูกต้องและไม่มีปัญหาในการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น บุคคลก็ย่อมสามารถนำสินค้าเข้ามาในประเทศไทยได้ หากมีการชำระภาษีศุลกากรอย่างถูกต้องตามพิกัดอัตราภาษี เช่นนี้ กรมศุลกากรย่อมไม่มีอำนาจที่จะยึดหรือกักสินค้านั้นไว้

สิ่งที่ปัญหาประการต่อมาคือการจำหน่ายสินค้าโดยผู้นำเข้าอิสระจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้แทนจำหน่าย (authorized dealer or distributor) ในประเทศไทยหรือไม่ ปัญหาในประเด็นนี้ยังไม่เคยมีการวางบรรทัดฐานเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาออกมา แต่เมื่อพิจารณาจากปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างสหรัฐอเมริกาที่ประสบกับปัญหาสินค้า grey market และได้มีการหยิบยกปัญหาในเรื่องดังกล่าวมาพูดถึงกันอย่างกว้างขวางมาก่อนประเทศไทยกว่าศตวรรษจนกระทั่งมีการวางบรรทัดฐานออกมาในรูปแบบคำพิพากษาและบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมาเพื่อสกัดกั้นการนำเข้าสินค้า grey market บางประเทศดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตาม การสกัดกั้นดังกล่าวเป็นประเด็นให้นักคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคยกขึ้นกล่าวอ้างเสมอว่าเป็นการกระทำที่เป็นการผูกขาดทางการค้าและจะเป็นเรื่องประหลาดที่มาตรการเหล่านี้เกิดขึ้นในประเทศทุนนิยมสุดขั้วอย่างสหรัฐอเมริกา ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นไม่มีข้อห้ามหรือมาตรการในการสกัดกั้นสินค้า grey market ตรงกันข้ามสินค้าไม่ทำให้เกิดความสับสน (confusion) แก่ผู้บริโภค



ทั้งในแหล่งที่มาและคุณภาพของสินค้า สำหรับประเทศไทยเองก็ไม่น่าจะมีปัญหาในข้อนี้เช่นกัน หากผู้นำเข้าอิสระมิได้ไปละเมิดสิทธิในส่วนอื่นของผู้แทนจำหน่าย เช่น การใช้ชื่อทางการค้าของผู้แทนจำหน่าย หรือการบิดเบือนข้อมูลสินค้า

บทสรุป

กล่าวโดยรวมได้ว่าสินค้า grey market เป็นสินค้าที่ผลิตและควบคุมคุณภาพโดย ผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า หรือโดยการอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้า ดังนั้น สินค้า grey market จึงมิใช่สินค้าปลอมหรือเลียนเครื่องหมายการค้าอันเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เว้นแต่มีการนำเครื่องหมายการค้านั้นๆ ไปใช้กับสิ่งอื่นที่ไม่ได้อยู่บนตัวผลิตภัณฑ์ เช่นการนำเครื่องหมายการค้าของสินค้านั้นไปใช้เป็นชื่อในทางการค้าของผู้จำหน่ายอิสระโดยไม่ได้รับอนุญาต กรณีเช่นนี้ก็อาจเป็นการละเมิดสิทธิในเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นได้ อย่างไรก็ตาม แม้สินค้าที่กล่าวมานั้นจะมีใช้สินค้าปลอม แต่สิ่งที่ทำให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่เรียกว่าสินค้า grey market ก็คือการได้มาซึ่งสินค้า และช่องทางการจำหน่ายสินค้าของผู้จำหน่ายอิสระ กล่าวคือผู้จำหน่ายอิสระได้สินค้ามาจากสัญญาซื้อขายทั่วไป ส่วนช่องทางการจำหน่ายสินค้านั้นก็เป็นไปอย่างอิสระ หากแต่สินค้าที่ไม่ใช่สินค้า grey market จะถูกจำหน่ายโดยช่องทางตรงของเจ้าของเครื่องหมายการค้าหรือโดยผ่านตัวแทนจำหน่ายภายใต้ข้อสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่ายซึ่งมีเงื่อนไขรวมตลอดถึงโครงสร้างราคาและวิธีการจำหน่ายสินค้าด้วย ดังนั้น เมื่อผู้จำหน่ายอิสระไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาการเป็นตัวแทนจำหน่าย ผู้จำหน่ายอิสระย่อมมีความได้เปรียบผู้แทนจำหน่ายในด้านต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้สามารถจำหน่ายสินค้าชนิดเดียวกันได้ในราคาที่ถูกลงกว่า หรือมีคุณสมบัติเสริมพิเศษมากกว่า ตลอดจนมีความสามารถในการตอบสนองความต้องการของสินค้าได้รวดเร็วกว่าทำให้ส่วนแบ่งการตลาดของสินค้า grey market มีมากขึ้นเรื่อยๆ อย่างไรก็ตาม สิ่งหนึ่งที่สินค้า grey market ไม่อาจข้ามผ่านสินค้าที่จำหน่ายโดยผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จำหน่ายเองโดยตรงหรือโดยผ่านตัวแทนจำหน่ายก็คือความน่าเชื่อถือในตัวสินค้าและความมั่นใจที่ผู้บริโภคจะได้รับทั้งก่อนและหลังการขาย เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจซื้อสินค้า grey market





Mae Fah Luang University

Overview of Legal Measures on Energy Efficiency

Yada Wannapairote



Overview of Legal Measures on Energy Efficiency¹

By Yada Wannapairote²

INTRODUCTION

Energy efficiency is typically defined as the energy services provided per unit of energy input.³ Most literatures discuss on energy efficiency and energy conservation together. However, it is important to note that energy efficiency differs from energy conservation. Energy conservation can be achieved with or without an increase in energy efficiency ; while improving energy efficiency⁴ will increase energy conservation.

Energy efficiency benefits to energy security, environmental protection and social welfare. The article aims to examine existing regulations regarding to energy efficiency. It is found that most energy efficiency measures are regulatory tools which aim to set the standards for producers or to intervene consumer's decisions.

LEGAL MEASURES ON ENERGY EFFICIENCY

Policy in improving energy efficiency is implemented in many countries by effective regulatory tools. Using literature review, the article has found that there are four main types of laws on energy efficiency.

1. Energy Efficiency in Electricity Generation

None of electricity generation technologies are entirely 'carbon free'.⁵ All technologies emit carbon dioxide (CO₂) and other GHG directly during the operation of the power plants and/or indirectly at some point of their life cycles as illustrated in figure 3.

¹ This article is a part of unpublished research paper submitted to Professor Peter CAMERON, for Energy and Climate Change Law and Policy Crouse at CEPMLP, University of Dundee, in May 2010

² Plan and Policy Analyst, Department of Alternative Energy Development and Efficiency, Ministry of Energy

³ Kenneth Gillingham, Richard G. Newell, and Karen Palmer, Energy Efficiency Economics and Policy (April 2009), p. 1, available at <http://www.rff.org/documents/RFF-DP-09-13.pdf> (last visited 12th April 2010).

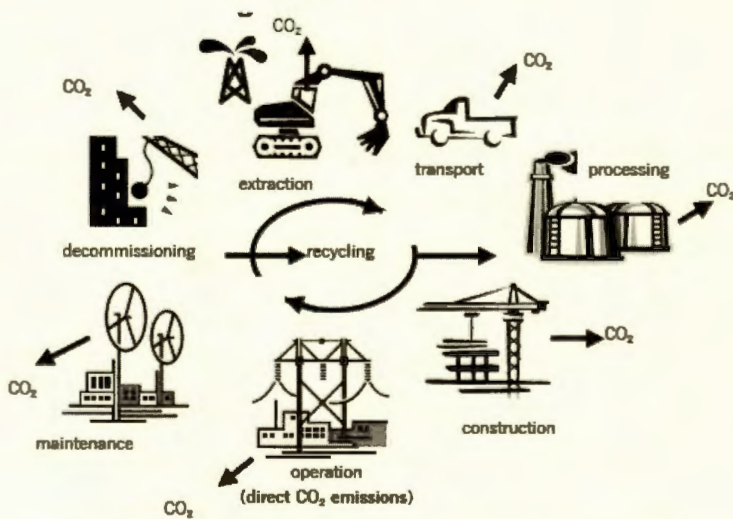
⁴ Ibid, p. 2.





Low carbon technologies such as renewable energy and nuclear power generations have low life circle emissions. Moving to low carbon energy sources is, thus, preferable. However, it requires significant investments to shift energy infrastructures. Currently 62.4% of fuel shares of world electricity generation are from coal and gas fired plants.⁶ Improvements in energy efficiency can halve life cycle carbon emissions in such plants with lower cost than that of an energy transition.⁷

Figure 3: Life cycle CO₂ emissions for electricity generation technologies



Source: The UK Parliamentary Office of Science and Technology⁸

According to David Nichols, energy efficiency in electricity can be promoted by regulators through four major levers: planning, retail rate-making, environmental regulation and funding.⁹ The law, therefore, should empower the regulators to do so. Since 1980s many states in the U.S., for example, Colorado, Hawaii, Minnesota and Utah, adopted the Integrated Resource Planning (IRP) in their regulations for strategic electric resource planning.¹⁰ In terms of minimizing the total resource costs of providing energy service under the IRP, the operators are generally indirectly forced to use energy efficiency and load management programmes to get approval from the regulators.¹¹

⁵ UK Parliamentary Office of Science and Technology, Post Note on Carbon Footprint of Electricity Generation (October, 2006), p. 4, available at <http://www.parliament.uk/documents/upload/postpn268.pdf> (last visited 9th May 2010).

⁶ IEA, Key World Energy Statistics 2009, p. 24, available at http://www.iea.org/textbase/nppdf/free/2009/key_stats_2009.pdf (last visited 9th May 2010).

⁷ Ibid.

⁸ Ibid, p. 1

⁹ David Nichols, "The Role of Regulators: Energy Efficiency", Pace Environmental Law Review 18 (2000-2001): 296-297.

¹⁰



However, where restructuring of electricity generation has taken place, such as in New England, Strategic Energy Assessment (SEA) is required for the comprehensive planning. SEA is not to select the electric generation resource mix or investments as is in the case of IRP. It provides analysis of present and expected electric demands by sectors, and of the supply sources that are likely to be available including possible market interventions as public benefits charges and portfolio standards. Under SEA, energy efficiency is expected as one key element of market assessment.¹²

For the price system, Nichols suggests that the regulated price structure which is set by regulators should reflect or sent the right signal to promote energy efficiency and environmental protection.¹³ Reduction in electricity use will reduce the environmental impacts for emissions during electricity generations. There are two basic tools which the regulators should consider. One is Time of Use (TOU) rates which prices electricity higher during times of peak demand. In combination with TOU, block rates should be include to increase the unit cost of electricity use as the amount of consumption increases.

The other tool is multi-year rate-making frameworks, which are usually known as Performance Based Ratemaking (PBR) or alternative rate making. There are three types of PBR: sliding scale, price cap, and revenue cap. Early forms of incentive regulation for Demand Side Management (DSM) tended to be the sliding scale; which today most often appears as a mechanism that supplements a price or revenue cap.¹⁴ Revenue and price cap regulations provide the same cost minimisation incentives; however, only revenue caps can remove the disincentives to pursue energy efficiency programs.¹⁵

In addition, environmental regulations should directly regulate power plants. The popular approach is the cap-and-trade system. It was first introduced in the 1990 U.S. Clean Air Act (CAA) to limit sulphur dioxide (SO₂) emissions. The key is that the cap should be low enough to make investors invest in energy efficiency technologies to reduce its emissions.¹⁶

¹²Ibid, p. 299

¹³Ibid, p. 300

¹⁴G. A. Comnes et al, Performance-Based Ratemaking for Electric Utilities: Review of Plans and Analysis of economic and Resource-Planning Issues, p. 15, available at <http://eetd.lbl.gov/ea/ems/reports/37577.pdf> (last visited 23rd April 2010)

¹⁵Ibid, p. 49

¹⁶Nichols, Ibid, p. 302





Moreover, funding for energy efficiency initiatives is needed. Direct funding can be provided to designated utilities by the energy efficiency fund established by law, such as the Thai Energy Conservation Promotion Act 1992. Indirect funding such as an Energy Efficiency Portfolio Standard (EEPS) would require electricity suppliers to find the lowest-cost efficiency resources available to satisfy their promising services.¹⁷

Another strategy for efficiency in electricity generation is an implementation of Combined Heat and Power (CHP) which is “a highly efficient way to use both fossil and renewable fuels”.¹⁸ It is proven that “every 1,000 megawatts (MWe) of CHP can reduce carbon emissions by around 1 million tonnes and energy costs by over £100 million per annum.”¹⁹ Some countries enact the law purposely promote and regulate CHP projects, for example, the German Combined Heat and Power Act (KWKG) which aims to double the share of electricity from CHP generation to 25% by 2020.²⁰

Where there is no regulation directly applied for CHP, governments promote the use of CHP through a fiscal regime and other schemes to remove any unnecessary barriers to CHP. The U.K. government by Department of Energy and Climate Change (DECC), for instance, gives Climate Change Levy exemption for all fuel inputs and electricity outputs of Good Quality CHP.²¹

2. Energy Efficiency in Building Sector

Building laws and regulations were initially developed to set construction standards in response to disasters such as fire and earthquakes. Energy conservation and efficiency standards were developed later due to energy crisis of 1973 to help lessen energy use in buildings.²²

Building codes may address energy efficiency measures by setting the minimum standards of energy efficiency technologies for construction of new buildings, such as the U.K. Building Act 1984. Nevertheless, some states enact laws and regulations to promote energy efficiency for both existing and new buildings such as the Indian Energy Conservation Building Code 2007 (ECBC).

¹⁷ Ibid, p. 304.

¹⁸ U.K. Department for Environment, Food and Rural Affairs, The Government’s Strategy for Combined Heat and Power to 2010, p.3, available at http://www.chpa.co.uk/news/reports_pubs/government_reports/chp-strategy.pdf (last visited 28th April 2010)

¹⁹ District Energy in Great Britain, A UK Strategy for Combined Heat and Power, available at <http://www.energy.rochester.edu/uk/chpstrategy.htm> (last visited 29th April 2010).

²⁰ Josef Auer, “Combined Heat and Power Generation: A pillar of Germany’s integrated energy and climate Programme”, Energy and Climate Change (May, 2008), p. 2, available at <http://www.uschpa.org/files/public/German%20CHP%20May%202008.pdf> (last visited 28th April 2010).

²¹ DECC, Government Support, available at <http://chp.defra.gov.uk/cms/government-support/?phpMyAdmin=ff232c1d3b302ac6e951f554eeae9df> (last visited 29th April 2010).

²² Kate McQueen, “Promoting Energy Efficiency through Building Code”, Natural Resources and Environment 12 (1997-1998): 122.



In the case of the U.S., many states adopted the prescriptive approach in their building codes by providing tables that allow builders or owners to select combination of energy efficiency measures for their constructions. “Each combination specifies insulation levels, glazing areas and glazing thermal performance, and heating and cooling equipment efficiencies”.²³

Energy efficiency designs are generally not opposed by owners of commercial structures. However, an increase in housing price from energy efficiency designs usually cause opposition from house owners. Some states, therefore, only provide the best practice for housing constructions in combination with rating systems instead of imposing mandatory regulation, such as the UK Code for Sustainable Homes which intends to guide industry in the design and construction of sustainable homes. The UK Communities and Local Government department states that with minimum standards for energy efficiency at each level of the Code, there will be a reduction in GHG emissions to the environment.²⁴

It is important to note in this chapter that although the CHP has been in focus on electricity generation, some countries enhance the use of CHP technologies to commercial and industry using low-carbon building programme for heating and cooling systems. Mark Hinnells concludes in his research that the market and regulatory framework is the key to delivering large-scale CHP installations in industry and building.²⁵ He suggests that CHP should be included in building regulations.

3. Energy Performance Standards

Energy performance standards for vehicles and appliances are the laws providing what are good for people, rather than letting them decide for themselves.²⁶ By imposing the standards on the manufacturers, the products which do not meet the minimum standards cannot be sold in the markets. This measure, however, is argued that it does not respect the freedom of choice.²⁷ Nonetheless, it is widely implemented because energy efficiency is considered as a matter of public policy.²⁸ The government, therefore, may legitimately adopt or impose²⁹

²³ Ibid., 123.

²⁴ Communities and Local Government, Code for Sustainable Homes: A Step-Change in Sustainable Home

Building Practice, p. 8, available at http://www.planningportal.gov.uk/uploads/code_for_sust_homes.pdf (last visited 9th May 2010).

²⁵ Mark Hinnells, “Combined heat and power in industry and buildings”, Energy Policy 36(2008): 4522.

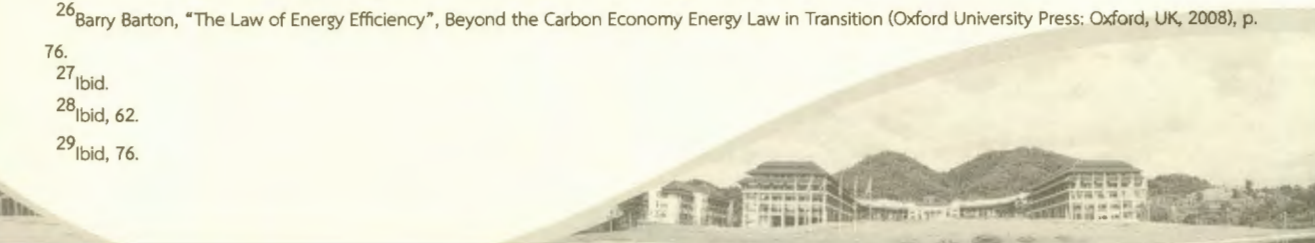
²⁶ Barry Barton, “The Law of Energy Efficiency”, Beyond the Carbon Economy Energy Law in Transition (Oxford University Press: Oxford, UK, 2008), p.

76.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid., 62.

²⁹ Ibid., 76.





laws and policies for people's own good.

A successful case for vehicle standards law is the U.S. CAFÉ standards as mentioned in chapter 2.1. Similar savings to scale in vehicle fuel use can be achieved by adopting vehicle fuel efficiency standards in any country.³⁰ Taiwan and South Korea adopted the U.S. CAFÉ standards in their legal system,³¹ while, China recently enacted fuel efficiency standards far more stringent than that in the U.S.³² Some countries, such as Australia, Canada and the European Union, implemented voluntary programmes instead of the mandatory standards.³³

Appliances consume 85%, 65% and more than 75% of energy consumption in the residential sector, in the commercial sector and in the industrial sector respectively.³⁴ Improving energy efficiency for appliances, therefore, can contribute to great substantial savings to companies, consumers and society, including emission reductions of CO₂ and other health-damaging pollutants.³⁵ Energy efficiency in appliance can be achieved by improving the use of more efficient motors.

Unlike vehicle standards, motor standards are typically established by labelling regulations not a mandatory rule, for instance, the U.S. Energy Efficiency Programme for Certain Commercial and Industrial Equipment: Test Procedures, Labelling, and Certification Requirements for Electric Motors.

4. Information Dissemination

An information dissemination law is driven by informational problem. It is believed that lack of information about the availability of and savings from energy efficiency products results in inappropriate decision-makings of consumers as they cannot take future reduction in energy costs into account. It is a task of the public sector to assist energy consumers in understanding and employing technologies and practices to use energy more efficiently and to increase consumers' awareness, acceptance, and use of particular technologies or utility energy conservation programs. "Regulatory programmes have proven effective in promoting energy efficiency gains by overcoming information barriers".³⁶ Examples of information programme include educational brochures, hotlines, videos, home energy rating systems, design assistance programs,³⁷ audits, energy use feedback programs, and voluntary labelling programs. However, compulsory information on energy efficiency may need to be included in advertising

³⁰ UNEP, Handbook for Drafting Laws on Energy Efficiency and Renewable Energy Resources (2007), p. 26, available at http://www.unep.org/law/PDF/UNEP_Energy_Handbook.pdf, (last visited 8th May 2010).

³¹ Feng An, The Chinese Fuel Economy Standards for Passenger Vehicles: How it Works, the Targets, the Effects, Presented in A European-Asian Policy Workshop on Cars, Climate and Energy, (Germany, July, 2006), p.9, available at http://www.auto-product.org/energy/advance_english/2011/620Standards%20for%20Passenger%20Vehicles.pdf (last visited 30th



or labelling in some cases.

CONCLUSION

There are a number of regulatory tools to promote energy efficiency. However, such tools could become barriers to energy efficiency themselves. As they have a common characteristic: command and control, which is setting the standards for the producers, meeting certain energy efficiency standards could be a final goal for the firms. There would be no incentives for pursuing more efficiency capacities available.

Energy efficiency laws work best if they are integrated with other policies to remove barriers to energy efficiency. In combination of voluntary agreements and financial incentives as well as Research and Development (R&D) programmes, government can motivate industry to improve energy efficiency and reduce related emissions more than the laws require. At present, more than 25 voluntary agreement programmes exist around the world in Europe, Canada, the U.S., Australia, New Zealand, South Korea, and Taiwan.³⁸

There are, however, some barriers to energy efficiency from energy consumers, such as ignorant, poor and/or first-cost-sensitive, indifferent, helpless, uncertain, and inheritors of inefficiency, which influence their decision making. The ignorance, indifferent, helpless, uncertain, and inheritors of inefficiency³⁹ factors can be solved by information dissemination regulations and programs mentioned earlier. Poor and/or first-cost-sensitive can be addressed by R&D support to lower the cost of energy efficiency technologies.

³² UNEP, Ibid, p. 26.

³³ An, Ibid.

³⁴ UNEP, Ibid, p. 27.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid, p. 31.

³⁷ Ibid, p. 29.

³⁸ UNEP, Ibid, p. 39

³⁹ Amulya K.N. Reddy, Barriers to Improvements in Energy Efficiency, p.4-9, available at <http://amulya-reddy.org.in/Publication/20-BARRIERS-sri.pdf> (last visited 2nd May 2010)





Mae Fah Luang University

ข้อควรพิจารณาบางประการ
เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
ในระบบกฎหมายไทย

วิระพงษ์ บึงไกร



ข้อควรพิจารณาบางประการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

วีระพงษ์ บึงไกร*

เครื่องมือของฝ่ายปกครองที่ใช้จัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น มีหลายประการ ซึ่งนอกเหนือจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองแล้ว “การทำสัญญา” ก็เป็นเครื่องมืออีกประการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ในการกอนิติสัมพันธ์เพื่อบรรลุผลสำเร็จในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยฝ่ายปกครองจะ “การทำสัญญา” มาใช้เมื่อการจัดทำบริการสาธารณะเรื่องนั้นๆ ไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีการบังคับหรือไม่มีกฎหมายให้บังคับเอาฝ่ายเดียว^๑

การแบ่งแยกสัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง

การทำสัญญาของฝ่ายปกครอง มีได้ ๒ ลักษณะคือ “สัญญาทางแพ่ง” ตามหลักกฎหมายเอกชน และ “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายปกครอง ซึ่งการแบ่งแยกสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็น ๒ ลักษณะดังกล่าวนี้เกิดจากแนวคิดที่ว่า โดยวัตถุประสงค์และเนื้อหาของสาระของสัญญาทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์มหาชน และรัฐหรือฝ่ายปกครองเข้าทำสัญญาในฐานะของผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ของมหาชน ดังนั้น ความสัมพันธ์ของรัฐกับเอกชนจึงไม่อาจตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ของกฎหมายแพ่ง ซึ่งถือหลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ^๒

สำหรับการพิจารณาว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้น เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ในเบื้องต้นมีข้อพิจารณาดังนี้ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้สัญญาใดที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเป็นสัญญาทางปกครองหรืออยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง สัญญานั้นย่อมเป็น “สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย” แม้ว่าโดยเนื้อหาของสารของสัญญานั้น จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งก็ตาม^๓

หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องพิจารณาเนื้อหาของสารของสัญญาว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน หากเนื้อหาของสารเป็นสัญญาทางปกครอง กรณีนี้เรียกว่า “สัญญาทางปกครองโดยสภาพ”^๔ ซึ่งในทางทฤษฎี สัญญาทางปกครองโดยสภาพจะมีลักษณะดังนี้

(๑) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็น “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน” หรือเป็น “เอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทนรัฐ”

*อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

^๑โกติน พลกุล, “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ๔ ฉบับที่ ๑ (มกราคม - เมษายน ๒๕๔๗) : ๒๑.

^๒บุบผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, ๒๕๔๕), หน้า ๒๑.

^๓เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓.

^๔เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๔.





(๒) เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ หมายความว่า สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะโดยตรงหรือมีวัตถุประสงค์สัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ เช่น

- สัญญาที่มอบหมายให้คู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ได้แก่ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะประเภทต่างๆ

- สัญญาจ้างบริษัทเอกชนเข้ามาดำเนินการขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของการบริการสาธารณะหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ

- สัญญาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่จำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล

(๓) เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นอย่างมาก หมายถึง ข้อสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่เป็นพิเศษแตกต่างจากข้อสัญญาที่กำหนดโดยคู่สัญญาตามหลักความเสมอภาคและเสรีภาพในการทำสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่งซึ่งอาจเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยธรรมชาติของสิทธิและหน้าที่นั้นเองไม่อาจถูกกำหนดในสัญญาทางแพ่งได้ ซึ่งฝ่ายปกครองอาจกำหนดเอกสิทธิ์เอาไว้ในสัญญาใน ๒ ลักษณะ คือ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองต่อคู่สัญญาเอกชน และการให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่อบุคคลภายนอก^๕ ตัวอย่างเช่น

- อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมหน้าที่ของคู่สัญญาได้ฝ่ายเดียวในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา

- อำนาจในการออกคำสั่งฝ่ายเดียวบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามบางอย่างเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองในระหว่างที่มีการปฏิบัติตามสัญญาได้ ทั้งนี้เพื่อประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะดังนั้น หากเอกชนคู่สัญญาไม่ลงมือปฏิบัติงานปฏิบัติงานล่าช้าไม่ทันตามกำหนดหรือปฏิบัติงานบกพร่องหรือไม่เป็นไปตามสัญญา หรือโอนงานไปให้บุคคลที่สามดำเนินการแทนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาฝ่ายปกครอง คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้ได้แล้วแต่กรณี เช่น สั่งให้เอกชนคู่สัญญาชดเชยค่าสินไหมทดแทนและเบี้ยปรับ หรือฝ่ายปกครองเข้าทำเองหรือจัดหาบุคคลอื่นเข้ามาทำแทน เป็นต้น^๖

- เป็นเอกสารที่กำหนดเงื่อนไขของสัญญาของฝ่ายปกครองไว้เป็นแบบแผนหรือบทบัญญัติของกฎหมาย

- เป็นข้อกำหนดที่มอบอำนาจมหาชนให้เอกชนคู่สัญญา ทำให้เอกชนมีอำนาจเหนือบุคคลภายนอก

ซึ่งตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่วิวัฒนาการทางด้านแนวคิดและการปรับใช้แนวคิดในเรื่องสัญญาทางปกครองมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน^๗ มีหลักว่า สัญญาใดจะจัดเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร กล่าวคือคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเป็นเอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทนรัฐ

^๕บุปผา อัครพิมาน, “ผลของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” หน้า ๔. จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/09_academic/document/03_technical_papers/talsanya.pdf

^๖เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕ - ๗.

^๗โกสิน พงษ์เมศ, “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย,” หน้า ๒๔.



ส่วนหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาของสัญญานั้น จะต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นอย่างมาก อย่างหนึ่งอย่างใด^๘

สัญญาทางปกครองโดยสภาพตามหลักกฎหมายของไทย

โดยหลักสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองต้องเข้าหลักเกณฑ์เรื่ององค์การเสมอ กล่าวคือคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งตามกฎหมายของไทยได้แก่ “หน่วยงานทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒^๙ หรือเป็นเอกชนผู้ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแทนรัฐ ส่วนหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาของสัญญาว่าจะต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ และเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นพิเศษด้วยหรือไม่นั้น แม้จะมีความพยายามนำหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางในการวางหลักกฎหมายของไทยในเรื่องนี้^{๑๐} แต่จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยที่ผ่านมา ก็ยังไม่อาจสรุปได้แน่ชัดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพว่า

^๘บุบผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, หน้า ๑๐๐.

^๙หน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

^{๑๐}ดังจะเห็นได้จาก รศ.ดร. โกสิน พลกุล รองประธานศาลปกครองสูงสุด คนที่ ๒ ได้เสนอเอกสารเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่อที่ประชุมตุลาการศาลปกครองสูงสุดเพื่อวางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องสัญญาทางปกครอง ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในคราวประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ ก็ได้อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ตามแนวทางของ รศ.ดร. โกสิน พลกุล ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดให้บริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น” (นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓) หน้า ๒๒๓.)



หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาเพียงประการเดียว เพียงพอที่จะทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่^{๑๑} ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำวินิจฉัยต่อไปนี้ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้น เป็นสัญญาทางปกครองโดยให้เหตุผลทั้งในเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญา และข้อสัญญาที่กำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๐๔/๒๕๔๔ วินิจฉัยว่า “ข้อกำหนดในสัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดี (บริษัท ก. จำกัด) กับผู้ถูกฟ้องคดี (มหาวิทยาลัยเชียงใหม่) เป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ โดยที่ผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่เคยมีการระบุไว้ในสัญญาจ้าง โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของสัญญาจ้างฉบับนี้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาล คณะแพทยศาสตร์ของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น ยังมีลักษณะพิเศษเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลที่ไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง นอกจากนี้สัญญาฉบับนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาสำหรับราคางานก่อสร้างตามสัญญาจ้างนี้อีกด้วย จึงเป็นสัญญาทางปกครอง”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๔๕/๒๕๔๖ (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวระหว่างสถาบันราชภัฏสวนดุสิต กับนาย ก. เป็นสัญญาที่จ้างและแต่งตั้งให้นาย ก. ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกสถาบันราชภัฏสวนดุสิต ซึ่งเกี่ยวข้องกับภารกิจในการให้บริการทางการศึกษาของสถาบันราชภัฏสวนดุสิต จึงเป็นกรณีที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ ประกอบกับในการจ่ายค่าจ้าง ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจะต้องปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ.๒๕๒๖ โดยส่วนราชการผู้ว่าจ้างไม่มีอิสระในการกำหนดค่าจ้างได้เอง เช่นนายจ้างในภาคเอกชน ดังนั้น ข้อตกลงจ้างลูกจ้างของส่วนราชการไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว จึงเป็นสัญญาทางปกครอง”

แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีคำวินิจฉัยอีกหลายกรณีที่ศาลปกครองยกเหตุผลเพียงเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญา เพียงประการเดียวในการวินิจฉัยว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยมีได้นำหลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาที่กำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษมาพิจารณาด้วย ดังนั้น ถ้าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะโดยตรงหรือมีวัตถุประสงค์สัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ หรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ก็เพียงพอแล้วต่อการวินิจฉัยว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๖๑/๒๕๔๗ วินิจฉัยว่า “สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวระหว่างกรมสรรพากร กับนาย ก. นั้น เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเภทข้าราชการเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย และความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเภทลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตาม



สัญญา ซึ่งความสัมพันธ์ทั้งสองลักษณะเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะกับหน่วยงานทางปกครองอันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น การแต่งตั้งให้นาย ก. ปฏิบัติหน้าที่ลูกจ้างชั่วคราว จึงเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๓๔/๒๕๕๓ วินิจฉัยว่า “ผู้ฟ้องคดี (กรมส่งเสริมสหกรณ์) ทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ (สหกรณ์การเกษตรมหาชนอำเภอเจริญศิลป์ จำกัด) ในสัญญากู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เพื่อเป็นทุนให้สมาชิกกู้ยืมเงินใช้ในการประกอบอาชีพเพาะเห็ดเป๋าฮื้อ โดยการทำสัญญาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กู้ยืมเงินเพื่อไปดำเนินการดังกล่าวอันมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะองค์กรเกษตรกรที่มีหน้าที่จัดหาเงินทุนเพื่อไปจัดทำกิจการทางการเกษตรอันมีลักษณะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ”

ข้อควรพิจารณาบางประการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพดังกล่าวมา ผู้เขียนมีความเห็นว่า ลำพังหลักเกณฑ์เรื่องวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะโดยตรงหรือวัตถุประสงค์สัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ หรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้หลักเกณฑ์ของ “สัญญาทางปกครองโดยสภาพ” มีความชัดเจนแน่นอน จึงควรนำเรื่องข้อสัญญาที่กำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ มาพิจารณาประกอบกับเรื่องวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะด้วยเสมอ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะ “โดยตรง” หรือ “สัมพันธ์ใกล้ชิด” กับบริการสาธารณะนั้น มีขอบเขตแคบหน เพียงใด อย่างไรก็ตามถ้าใกล้ชิดแล้ว ซึ่งบางกรณีก็ยากแก่การวินิจฉัย ตัวอย่างเช่น คดีเรื่องสัญญาซื้อขายร่มชูชีพของกองทัพเรือ ในคดีเรื่องนี้มีปัญหาที่ศาลปกครองกลางและศาลแพ่งมีความเห็นแตกต่างกัน โดยศาลแพ่งเห็นว่า สัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดพร้อมอุปกรณ์เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากมีโจทก์ (กองทัพเรือ) ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีหน้าที่ป้องกันราชอาณาจักร ซึ่งถือเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยโจทก์จะต้องจัดให้มีอาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์อื่นๆ ที่จำเป็นสำหรับภารกิจของโจทก์ สัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดพร้อมอุปกรณ์จึงเป็นการซื้อขายอุปกรณ์ทางทหารที่จำเป็นสำหรับการฝึกและการรบในการส่งกำลังทหารเข้าสู่พื้นที่การรบ อันเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล ในขณะที่ศาลปกครองกลางเห็นว่า แม้สัญญาซื้อขายดังกล่าวจะมีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อ แต่ร่มบุคคลโดดก็เป็นเพียงอุปกรณ์ส่วนหนึ่งในการให้บริการสาธารณะของโจทก์ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นเพียงสัญญาที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางแพ่งเท่านั้น มิใช่สัญญาทางปกครอง ซึ่งในประเด็นเรื่องนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัย ในคำวินิจฉัยที่ ๑๘/๒๕๕๐ ทำนองเดียวกันกับความเห็นของศาลแพ่งว่า สัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดพร้อมอุปกรณ์เป็นสัญญาทางปกครองเพราะยุทธโธปกรณ์ที่จำเป็น สำหรับการฝึกและการรบ จึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่จำเป็นในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล แต่อย่างไรก็ดี ทางฝ่ายวิชาการของศาลปกครองก็ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเห็นว่า สัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดพร้อมอุปกรณ์ในคดีนี้ ไม่สามารถถือเป็นเครื่องมือสำคัญถึงขนาดที่ว่า



ไม่มีแล้ว จะทำให้การป้องกันประเทศตามภารกิจของกองทัพเรือไม่สามารถกระทำได้เลย ซึ่งการที่มีคำวินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะและเป็นสัญญาทางปกครองก็อาจมีผลทำให้สัญญาซื้อขายกระสุนปืน รองเท้าบูททหาร หรือเครื่องมือหรือยุทธโปกรณ์ทางทหาร เป็นสัญญาทางปกครองไปทั้งหมด และทำให้เป็นการยากที่จะให้เหตุผลและอธิบายว่า ทำไมการจัดซื้อเครื่องมือที่ใช้ในกิจการต่างๆ ของพลเรือนที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่ากระสุนปืนหรือยุทธโปกรณ์ดังกล่าว จึงไม่เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ และไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งการตีความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในลักษณะขยายความนี้ นอกจากจะทำให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขาดความชัดเจนและแน่นอนแล้ว ยังมีผลกระทบในแง่การบังคับใช้กฎหมายและการพิจารณาตีความของศาล ตลอดจนทำให้เกิดปัญหาแก่ผู้ฟ้องคดีในการแยกแยะว่าการซื้อขายสิ่งของประเภทใด เป็นหรือไม่เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ เพราะแม้แต่ศาลเองก็ยังวินิจฉัยไม่ตรงกัน รวมทั้งยังมีปัญหาตามมาอีกกว่าควรฟ้องคดีที่ศาลใดและควรจะฟ้องคดีได้ภายในระยะเวลาเท่าใดด้วย^{๑๒}

นอกจากนี้ ในคดีซื้อขายเครื่องเล่นสนามพลาสติก ซึ่งศาลปกครองสูงสุดในคำสั่งที่ ๘๘/๒๕๕๓ วินิจฉัยความตอนหนึ่งว่า “สัญญาซื้อขายเครื่องเล่นสนามพลาสติก แม้จะจัดทำขึ้นตามโครงการจัดซื้อของเด็กเล่นประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๐ ของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านยาง เพื่อส่งเสริมพัฒนาการและคุณภาพของเด็กปฐมวัยในเขตตำบลบ้านยางก็ตาม แต่เครื่องเล่นดังกล่าวมิใช่ถาวรวัตถุหรืออุปกรณ์หลักที่ใช้สำหรับการให้บริการสนามเด็กเล่นดังเช่นสนามเด็กเล่น จึงเป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งที่ใช้เพื่อบรรลุดัตถุประสงค์การดำเนินการให้บริการสาธารณะเท่านั้น...” ซึ่งผู้เขียนก็ยังเคลงใจอยู่ว่าสนามเด็กเล่น ที่ไม่มีเครื่องเล่น จะเรียกว่าสนามเด็กเล่นได้อย่างไร ลำพังสนามอันเป็นที่ดินว่างเปล่า คงไม่อาจบรรลุดัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนี้ได้ แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้นำหลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาที่กำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ มาพิจารณาประกอบด้วย เมื่อข้อกำหนดในสัญญามีได้มีข้อความให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองมากกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแต่อย่างใด สัญญาซื้อขายพิพาทนี้จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางการวินิจฉัยที่ถูกต้องสมควรแล้ว

สำหรับปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพเช่นตัวอย่างที่ยกมานี้ ถ้าหากนำหลักเกณฑ์เรื่อง “ข้อสัญญาที่กำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ” มาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ก็จะทำให้สัญญาทางปกครองโดยสภาพมีความชัดเจนยิ่งขึ้น อีกทั้งเป็นการใช้กฎหมายถูกต้องตามนิติวิธีในกฎหมายมหาชนด้วย เพราะไม่เป็นการแทรกแซง “หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา” จนเกินสมควร กล่าวคือ

โดยธรรมชาติของสัญญาทางปกครองนั้น ไม่อาจอยู่ใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลและความจำเป็นของบริการสาธารณะและประโยชน์ส่วนรวม^{๑๓}

^{๑๒} จิตภา มุสิกชนเสฏฐ์ และปัทมยา วชิรเมธารัตน์, “บทวิเคราะห์คดีและคำวินิจฉัยที่สำคัญ เรื่อง สัญญาซื้อขายร่มชูชีพของกองทัพเรือเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ๗ ฉบับที่ ๓ (กันยายน - ธันวาคม ๒๕๕๐) : ๑๑๖ - ๑๑๙.

^{๑๓} โภคิน พลกุล, “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย,” หน้า ๖๔.



แต่ถึงกระนั้น เราก็ต้องยอมรับความจริงว่า สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองย่อมมีสถานะเหนือกว่าเพราะมีอำนาจตามกฎหมายมหาชนหรือเอกสิทธิ์เป็นพิเศษในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม^{๑๔} ซึ่งเอกสิทธิ์เช่นว่านี้ คู่สัญญาฝ่ายปกครองไม่อาจสละได้ แม้ขณะทำสัญญา^{๑๕} เนื่องจากจะมีผลกระทบต่อการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะได้ ด้วยเหตุนี้ แม้สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นจะมีได้กำหนดเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้เป็นพิเศษในข้อสัญญา แต่ในบางกรณีเมื่อมีความจำเป็นสาธารณะ คู่สัญญาฝ่ายปกครองก็สามารถใช้เอกสิทธิ์ความเป็นรัฐได้ เช่น การบังคับให้เอกชนปฏิบัติการบางอย่างนอกเหนือจากที่กำหนดในสัญญา หรือการแก้ไขหรือบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว เป็นต้น^{๑๖}

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า การไม่กำหนดเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้เป็นพิเศษในข้อสัญญา แม้จะไม่มีผลกระทบต่ออำนาจของฝ่ายปกครองในการบังคับตามสัญญา แต่ก็ทำให้หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ขาดความชัดเจนแน่นอน และอาจมีปัญหาเกี่ยวกับการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของฝ่ายเอกชนจนเกินสมควร ฉะนั้น ในทางปฏิบัติของการทำสัญญา จึงควรกำหนดเอกสิทธิ์นี้ไว้อย่างหนึ่งอย่างใดในข้อสัญญาเสียเลย ซึ่งนอกจากจะทำให้หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพมีความชัดเจนยิ่งขึ้นแล้วยังเป็นผลดีต่อเอกชนที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาด้วย เพราะเขาจะได้ทราบตั้งแต่แรกว่าสัญญาที่จะเข้ามาผูกนิติสัมพันธ์นั้น มีข้อกำหนดอย่างไร และในเบื้องต้นเขาอาจต้องเจอสภาพบังคับอย่างไรบ้าง เหล่านี้ล้วนมีผลต่อการตัดสินใจของเขาว่าจะเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่ หากฝ่ายเอกชนสมัครใจเข้าทำสัญญาโดยยอมรับสถานะทางสัญญาที่ด้อยกว่า เช่นนี้ย่อมไม่เป็นการแทรกแซงเสรีภาพของเขา แต่ถ้าเขาไม่ทราบถึงสถานะทางสัญญาที่ด้อยกว่า ต่อมาคู่สัญญาฝ่ายปกครองนำอำนาจรัฐไปบังคับเอกชนคู่สัญญาอย่างหนึ่งอย่างใด แม้จะเข้าไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็จะเป็นการ แทรกแซง “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” จนเกินสมควรได้ ดังนั้น การนำ “ข้อสัญญาที่กำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ” มารับใช้ในสัญญา^{๑๗} และนำมาใช้ในการวินิจฉัยว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ จึงเป็นการใช้กฎหมายมหาชนที่ถูกต้องตามนิติวิธีของการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งดุลยภาพนี้ยิ่งเกิดขึ้นมากเท่าใด ความสำเร็จของกฎหมายมหาชน ก็จะมีมากขึ้นเท่านั้น^{๑๘}

บทสรุป

การไม่กำหนดเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้เป็นพิเศษในข้อสัญญา แม้จะไม่มีผลกระทบต่ออำนาจของฝ่ายปกครองในการบังคับตามสัญญาเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ทำให้หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพตามกฎหมายของไทย ขาดความชัดเจนแน่นอน

^{๑๔} นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, หน้า ๓๗๔, ๓๗๙.

^{๑๕} บุปผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, หน้า ๑๒๕.

^{๑๖} วิษณุ วารัญญ, “การปฏิบัติการตามสัญญาทางปกครอง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, ๔ ฉบับที่ ๑ (มกราคม – เมษายน ๒๕๔๓) : ๘๙ – ๙๒.





ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้น เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ จึงควรนำหลักเกณฑ์เรื่อง “ข้อสัญญาที่กำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ” มาพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์เรื่อง “วัตถุประสงค์เพื่อการบริหารสาธารณะ” ด้วยเสมอ ซึ่งนอกจากจะทำให้หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพมีความชัดเจนแน่นอนขึ้นแล้ว ยังเป็นการใช้กฎหมายมหาชนที่ถูกต้องตามนิติวิธีของการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอีกด้วย

๑๗ เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) มีอยู่ ๒ ความหมาย ความหมายแรกคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สอง หมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว สำหรับเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ ๒ ด้าน คือด้านกระทำ (positive sense) อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ (negative sense) อันหมายถึง การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจา ด้วยการถอนคำเสนอหรือการยกเลิกการเจรจาเป็นต้น

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วนั้น น่าจะหมายความถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้น เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว รัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพ เปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ {ศันันท์กรณ์ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม - สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๒๕๔.}

๑๘ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม ๓ ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๓๘), หน้า ๓๓๓.





Mae Fah Luang University

Observations about English Jury System through Thai Lawyer s Perspective

Anuthep Sooksriwong



Observations about English Jury System through Thai Lawyer s Perspective

Anuthep Sooksriwong*

INTRODUCTION

Jury trial was started in the time of Henry II (1154-89),¹ and the right to be tried by jury was authenticated by Magna Carta in 1215. The jury is mostly used in the common law system.³ Basically, the jury decides the facts and the judge decides the law in each case. By having juries, it shows involvement of society in the administration of justice, and it epitomizes democratic values.⁴ The jury trial plays an important role of social to guarantee, that no innocent person be false convicted and sent to prison, and the law will be fairly enforced to wrongdoers.⁵ On the other hand, the verdict of the jury will be carried out without being interfered by anyone and cannot be questioned,^{6,7} The jury trial has been set safeguard measures for several reasons, but these measures are still not perfect and an error occurs continuously throughout the time of the operation.

THE ROLE OF THE JURY

The jury will has the duty to hear all the evidence and directions from the court, and a jury's deliberations will be conducted in private, out of sight and hearing of the judge, litigants, witnesses, and others in the courtroom.⁸ The jury will decide the case in an environment which they know they can deliberate without fear or favour and without having to explain their verdict in the future.⁹ Juries consist of 12 citizens in criminal case and a lesser number in civil cases.¹⁰ The role and responsibility of a jury is to determine the facts as part of determine questions of facts as part of a judicial proceeding.¹¹ Summary offences are not tried by jury but by judge or magistrate alone.¹²

*Lecturer of School of Law , Mae Fah Luang University

¹Vines, P., Law and Justice in Australia, (2009), South Melbourne, Victoria Australia: Oxford University Press, 7.

²Sanson, M., Worswick, D. & Anthony T, Connecting with law, (2009), South Melbourne, Victoria Australia: Oxford University Press, 279.

³Carvan, J. Understanding the Australian Legal System, (5th ed.), (2005), Pyrmont, NSW Australia: Lawbook co, 72.

⁴Sanson, M.

⁵<http://www.state.wv.us/wvsca/juryinfo/juryhdbk.htm>

⁶O'Neill, N., Rice, S. & Douglas, R. Retreat From Injustice Human Rights Law in Australia (2nd ed.), (2004), Annandale, NSW. Australia: The Federation Press, 429.

⁷Note that jury trials can be overturned on appeal. Eg R v Carroll.

⁸Sanson, M.



In consideration of any instructions from a judge. The jury has to decide if the accused is guilty or not. If there is a reasonable doubt that the accused may not commit the crime, the jury must find the accused not guilty.¹³

In principle, jury deliberations cannot be questioned after a verdict has been given, but there are circumstances where inquiry can be made as follows:

1. An exception to the rule may exist if an allegation is made which tends to show that the jury as a whole declined to deliberate at all, but decided the case by other means such as drawing lots or tossing a coin.

2. Where the jury is alleged to have been affected by extraneous influences, for example contact with other persons who may have passed on information which should not have been before the jury.

3. When complaints have been made during the course of trials of improper behavior or bias on the part of jurors, judges have on occasion given further instructions to the jury and/or asked them if they feel able to continue with the case and give verdicts in the proper manner.¹⁴

MISCONDUCT OF THE JURY

There are several cases involving the misconduct of a jury and would be undermine public confidence:

“Attorney-General v Scotcher [2005] UKHL 36, [2005] 1 WLR 1867. The day after the verdict the appellant juror wrote to the defendant’s mother alleging that many of the jurors changed their vote late on from not guilty to guilty ‘simply because they wanted to get out of the courtroom and go home’ ([2005] 1 WLR 1867 at 1869).”¹⁵

In this case, the jury had declared defendant guilty just because they wanted to go home not base on matter of fact in the trial.

⁹O’Neill, N., Rice, S. & Douglas, R.

¹⁰Carvan, J.

¹¹Mann, T. (ed.), Oxford Australian Law Dictionary, (2010), South Melbourne, Victoria Australia: Oxford University Press, 333-334.

¹²Carvan, J., 176.

¹³Ibid.

¹⁴McGowan, L (2005). Trial by Jury: still a Lamp in the Dark?. Journal of Criminal Law, Dec 2005, Vol. 69, Issue 6, pp.519-520.



*“R v Momodou and Another [2005] EWCA Crim 177, [2005] 2 All ER 571. After the jury retired to consider the verdict a juror passed a note to the judge complaining that his fellow jurors were ‘being discriminatory against the defendants and are not judging the case based upon the evidence presented’. The defendants were being tried for offences in connection with a disturbance at an immigration detention centre. The juror alleged that his fellow jurors said: ‘these defendants “come to this country to take our tax money, buy their food and clothes and take our jobs and should be deported back to their own country”’ ([2005] 2 All ER 571 at 590–1).”*¹⁶
In this case, the juries had bias on the defendants who were asylum seekers.

*“R v Mirza; R v Connor and Rollock [2004] UKHL 2, [2004] 1 AC 1118. In Mirza one of the jury members wrote to the appellant’s counsel after the trial alleging: “From the beginning of the trial, there was a theory, among some of the jury, that the use of an interpreter was in some way a devious ploy” ([2004] 1 AC 1118 at 1141).”*¹⁷

In this case, the juries had bias on the case that use interpreter.

“R v Mirza; R v Connor and Rollock [2004] UKHL 2, [2004] 1 AC 1118. Connor and Rollock was a joint trial of two defendants. A sealed letter was sent to the Court of Appeal. It stated:

There was an overall feeling that most of the people were looking for a quick verdict, i.e. they did not want to be there until the end of the week or longer. . . The most worrying was that although many thought it could be one of the defendants or another they would give the guilty verdict to both, because as many of them said this would teach them a lesson, things in this life were not fair and sometimes innocent people would have to pay the price.” ([2004] 1 AC1118 at 1141)

In this case, there were two defendants. The jury believed one of them to be guilty and the other one not guilty, but they did not know who was guilty and the juries wanted to finish the case fast so they declared both defendants were guilty.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ McGowan, L, p521

¹⁸ McGowan, L, p521

¹⁹ McGowan, L, p524

²⁰ McGowan, L, p525



“In R v Smith; R v Mercieca [2005] UKHL 12, [2005] 1 WLR 704 the appellants were convicted on four counts of (1) conspiracy to cause grievous bodily harm; (2) false imprisonment; (3) kidnapping and (4) murder. A juror made a complaint during deliberations, before verdict was given to the trial judge. The juror complained of bullying and it was alleged that one member of the jury at least said: ‘Even if they are not guilty do you really want these people to go free? They can always appeal’. Other statements included: ‘In my opinion the defendants should prove their innocence, I don’t believe that the prosecution should have to prove that they are guilty’; ‘These defendants have not made any attempts to prove their innocence; The law is wrong’ ([2005] 1 WLR 704 at 708–9).”

In criminal matter the prosecutor has to prove his case to a burden of proof of beyond reasonable doubt for the defendant to be found guilty. But in this case the jury mistakenly thought that the defendants had duty to prove their innocence and they failed to prove it so the jury declared them guilty which was a miscarriage of justice.

SAFEGUARDS TO A JURY TRIAL

Judicial directions

In jury trials, juries have to follow the judge’s judicial directions in the deliberation proceeding, to ensure that the jury can deal with interference or improper behavior. However, in some cases, judicial directions are difficult to understand and apply. The main issue is judicial directions are written with only a focus on the law but do not consider on comprehensibility of the jury. Darbyshire analyzed that most of jury’s difficulty in judicial direction can be solve by the linguistic and psychological work.²⁰

Random selection

Juries are selected randomly from the member of society because jury is a symbol of social involvement in the administration of justice. For maintain public confidence, the jury must represent the various diverse groups of people that form the society.²¹ In some cases where the juries are not formed by a mix of people, this can raise questions of fairness. For example,

²¹ McGowan, L., p527

²² [2003] 1 WLR 2229.

²³ McGowan, L., p528

²⁴ McGowan, L., pp529-530.

²⁵ Wilson, A. (2005). Expert Testimony in the Dock. Journal of Criminal Law, Aug 2005, Vol. 69, Issue 4, p.331.

²⁶ R v Cannings [2004] EWCA Crim 1, [2004] 2 Cr App R 7, refer by Wilson, A.



in the case between *R v Smith*,²² a black defendant was charged with grievous bodily harm with intent. The victim was white; the defendant was tried by an all-white jury. The prosecution witnesses were all white.²³ It is clear that it is not satisfactory simply to assert that the random selection of jury members which, failed to make provision for multi-racial juries, results in an adequate safeguard against jury impropriety.

Discharge of the jury or juror

The judge has a power to discharge a jury or juror on the grounds of bias. In instances where a judge should discharge a jury, but does not, he may be challenged on appeal.²⁴

VULNERABILITY OF JURY TRIAL WITH EXPERT TESTIMONY

In the modern world, technology has played an important role in the machinations of justice, experts from many fields of knowledge are involved in the proceeding of seeking justice. But the individual experts may make errors in a number of different ways. First, their scientific methodology may fall below par. Secondly, they may neglect or be ignorant of principles of forensic investigation. Finally, they may proffer inconsistent opinions.²⁵ The cases of Sally Clark and Angela Cannings,^{26,27} are illustrative of how complex cases involving expert opinion evidence can become. One consideration is that lay jurors may not be able to absorb and understand the considerable amount of scientific evidence. In this respect cases involving expert opinion evidence may be analogous to fraud trials. The argument that members of the jury are not equipped to understand expert evidence appears to be undermined by the case.²⁸ The reality of that trial was that the jury proved more astute in identifying missing forensic evidence than the lawyers or experts.²⁹

CONCLUSION

The jury trial is symbolic in term of social involvement and support to be public guarantee that in the serious crime will proceed correctly. Even though jury trials have been practiced for many centuries and many safeguard measures have been created, many significant flaws remain. The point is not the vulnerabilities of in the safeguard measures but itself the concept of using people who do not have legal background to determine the important case is a mistake. In the present society, due to changes in changes in technology and due to the increasing complexity of criminal trials, the administration of justice requires people who are





as well as crime that are more complex, it need people who are professional and have legal experience to deal with these matters. Juries are made up of ordinary civilians who are untrained and, as such, are unfit for the complicated situations presented in many trials. The legal reform in the jury system will be inadequate for in this circumstance.

Bibliography Books

- Carvan, J. (2005). *Understanding the Australian Legal System* (5th ed.). Pyrmont, NSW Australia: Lawbook co.
- Mann, T. (Ed.). (2010). *Oxford Australian Law Dictionary*. South Melbourne, Victoria Australia: Oxford University Press.
- O'Neill, N., Rice, S. & Douglas, R. (2004). *Retreat From Injustice Human Rights Law in Australia* (2nd ed.). Annandale, NSW. Australia: The Federation Press.
- Sanson, M., Worswick, D. & Anthony T. (2009). *Connecting with law*. South Melbourne, Victoria Australia: Oxford University Press.
- Vines, P. (2009). *Law and Justice in Australia*. South Melbourne, Victoria Australia: Oxford University Press.

Journals

- McGowan, L. (2005). Trial by Jury: still a Lamp in the Dark?. *Journal of Criminal Law*, Dec 2005, Vol. 69, Issue 6, pp.518-534.
- M.J.B. (1970). Jurors' Impeachment of Verdict. *California Law Review*, Jan 70 part 2, Vol. 58, Issue 1, pp.259-262.
- Wilson, A. (2005). Expert Testimony in the Dock. *Journal of Criminal Law*, Aug 2005, Vol. 69, Issue 4, pp.330-348.

²⁷"On the 9th November 1999, Sally Clark, then a solicitor and 35-year-old mother of one, was convicted of the murder of her first two children. Christopher, her first child, had died three years earlier, aged just under three months. His death had originally been treated as arising by natural causes, probably "Sudden Infant Death Syndrome" (or "SIDS"). Her second child, Harry, died just over a year later at the age of two months. His death was treated as suspicious by the Home Office pathologist who carried out the post mortem. He then revisited Christopher's death and determined that that too was suspicious."

From <http://understandinguncertainty.org/node/545> at 15 November 2010.

²⁸Wilson, A. pp. 346-347

²⁹Ibid



Mae Fah Luang University

Double Jeopardy, Acquittal, Mistrial

ไศรภัต ชวະพานิชย์



Double Jeopardy, Acquittal, Mistrial

โสภิต ชีวะพานิชย์*

"It was a brilliant plan. You commit the perfect murder...And after you're acquitted they can't try you again because of double jeopardy. There's just one little glitch in your plan. You weren't acquitted. They declared a mistrial. So once they make the connection between you and Owens, they'll have enough evidence to convict you"

อะไรคือความแตกต่างและเกี่ยวโยงของ Double Jeopardy, Acquittal และ Mistrial ข้อความข้างต้นเป็นบทพูดจากตอนจบของภาพยนตร์เรื่อง Beyond Reasonable Doubt เมื่อแผนฆาตกรรมในเรื่องถูกเปิดเผย บทพูดดังกล่าวจากภาพยนตร์อเมริกันⁱ สะท้อนหลักกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง คือ หลักการ Freedom from Double Jeopardy สำคัญของหลักการดังกล่าว ได้แก่ การห้ามการดำเนินคดีหรือลงโทษซ้ำในความผิดฐานเดียวกัน ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ข้อยกเว้นของหลัก Double Jeopardy นั้นแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวจะเป็นไปอย่างจำกัดที่สุด ข้อยกเว้นของหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษⁱⁱⁱ กฎหมายยกเว้นหลักห้ามการดำเนินคดีหรือลงโทษซ้ำในฐานความผิดเดียวกันในความผิดที่มีความร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยมีเงื่อนไขว่าต้องพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งแสดงว่าผู้ต้องหากระทำความผิดและไม่อาจนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาแสดงต่อลูกขุนในครั้งก่อนได้^{iv}

คำศัพท์ต่อมา คือ Acquittal ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law เมื่อลูกขุน (Jury) ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดีและทำคำตัดสินว่าผู้ต้องหามีความผิดตามที่ถูกกล่าวอ้างหรือไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดีและมีคำตัดสินว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิดตามข้อหาที่ตั้งมานั้น คำตัดสินของลูกขุนจะ

* อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ⁱ Movie: "Beyond Reasonable Doubt"

ⁱⁱ หลักการ Freedom from Double Jeopardy ได้รับการรับรองใน The US Constitution: The Fifth Amendment "...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb..."

ⁱⁱⁱ <http://www.guardian.co.uk/uk/2009/jul/03/rapist-killing-double-jeopardy>

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4406129.stm

^v ในระบบกฎหมายแบบ Common Law ลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงของคดี และทำคำตัดสินต่อศาลว่าผู้ต้องหามีความผิดหรือไม่ ในระบบกฎหมาย Civil Law ของประเทศไทย ไม่ได้มีระบบลูกขุนมาใช้

^{vi} Acquittal in fact คือการตัดสินโดยลูกขุนว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด, Acquittal in law การปล่อยตัวไปเนื่องจากเหตุว่าผู้ต้องหาเป็นผู้สับสน ในคดีที่ตัวการได้รับการตัดสินว่าไม่มีความผิดหรือตัวการได้รับการปล่อยตัวไปแล้ว, Implied acquittal คือการที่ลูกขุนมีคำตัดสินว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิดในความผิดที่เล็กน้อยโดยมิได้กระทำความผิดหลัก เช่น เป็นผู้ให้การสนับสนุนแต่มิใช่ตัวการผู้กระทำความผิด เป็นต้น



ทำให้ผู้ต้องหาพ้นจากข้อกล่าวหาดังกล่าว การตัดสินว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด (Not guilty) โดยคณะลูกขุนนี้เรียกว่า Acquittal มีผลให้ไม่สามารถดำเนินคดีหรือลงโทษผู้ต้องหาในความผิดเดียวกันซ้ำอีกในภายหลังได้อีก เนื่องจากจะขัดกับหลักการต้องห้ามการดำเนินคดีซ้ำหรือ Double Jeopardy^{vii}

สำหรับคำศัพท์ต่อไป คือ Mistrial การดำเนินคดีที่จะเป็น Mistrial ได้มีสองกรณีได้แก่ กรณีแรก การที่ศาลยุติการดำเนินคดีเนื่องจากมีข้อผิดพลาดในวิธีพิจารณาหรือมีการประพฤติปฏิบัติมีขอบอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณา ศาลจะยุติการพิจารณาโดยมิได้ตัดสินสาระสำคัญของคดี (the merits of the trial) และกรณีที่สองคือ คดีที่ยุติลงเนื่องจากลูกขุนไม่สามารถเห็นตรงกันในคำตัดสิน กรณีที่คดียุติลงเนื่องจาก Mistrial นี้ ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม ไม่ขวางกั้นคู่ความที่จะนำคดีมาฟ้องใหม่หากมีพยานหลักฐานที่สามารถโยงได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คดีดังกล่าวสามารถได้รับการพิจารณาหรือลงโทษใหม่ได้อีก ไม่ขัดกับหลักการต้องห้ามฟ้องคดีซ้ำอีก หรือ Double Jeopardy

ตามบทพูดในภาพยนตร์ จะเห็นได้ว่า ในระบบ Common Law โดยปกติแล้ว หากลูกขุนมีคำตัดสินว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด^{viii} (Acquittal) จะไม่สามารถนำคดีดังกล่าวมาพิจารณาใหม่หรือลงโทษผู้ต้องหาซ้ำได้อีก การดำเนินคดีหรือการลงโทษซ้ำในข้อหาเดิม เรียกว่า Double Jeopardy ซึ่งหลักดังกล่าวต้องห้ามและได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวไปเนื่องจากกระบวนการพิจารณามีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง เช่น การทำหลักฐาน DNA เท็จขึ้นมา (Plant DNA evidence in the crime scene) คดีดังกล่าวจะเป็น Mistrial ไม่ใช่กรณีที่ลูกขุนตัดสินว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือที่เรียกว่า Acquittal เมื่อเป็น Mistrial ทำให้กระบวนการพิจารณาคดียุติลงโดยที่สาระสำคัญของคดี (the Merits) ยังไม่ได้รับการพิจารณาตัดสิน กรณีจึงไม่ต้องห้ามการนำคดีมาพิจารณาซ้ำ (Double Jeopardy) ดังนั้น ผู้ต้องหาในภาพยนตร์สามารถถูกดำเนินคดีซ้ำอีกในความผิดเดียวกันได้





Mae Fah Luang University

เรียนกฎหมายอย่างไร ให้ประสบความสำเร็จ

พวงศานาถ เล่าทฤษาติชัย



เรียนกฎหมายอย่างไรให้ประสบความสำเร็จ

พงศนาถ เลหาภิชาติชัย*

ปัจจุบันกฎหมายเป็นสาขาวิชาที่ได้รับความนิยมศึกษากันอย่างแพร่หลาย ผู้ที่เริ่มเรียนกฎหมายส่วนใหญ่มักจะมีปัญหาว่าจะมีวิธีการเรียนอย่างไร เพื่อให้สอบผ่านหรือสอบได้คะแนนดีๆ ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเองเมื่อสมัยเริ่มเรียนกฎหมายใหม่ๆ ก็ประสบเช่นกัน แต่เมื่อเวลาผ่านไปก็ทำให้ค้นพบวิธีการเรียนซึ่งทดลองใช้กับตนเองแล้วได้ผลเป็นที่น่าพอใจ จึงขอแนะนำวิธีการเรียนกฎหมายโดยแยกเป็นสองช่วง คือ **ช่วงที่หนึ่ง** การเรียนในระดับปริญญาตรี และ **ช่วงที่สอง** การเรียนในระดับเนติบัณฑิตไทย

ช่วงที่หนึ่ง การเรียนในระดับปริญญาตรี

การเรียนในระดับปริญญาตรีนั่น จะเน้นหนักไปในทางการปูพื้นฐานหลักกฎหมาย การเรียนในขั้นนี้สิ่งสำคัญที่สุดที่ผู้เรียนจะต้องเอาใจใส่ คือ การจำหลักกฎหมายให้ได้อย่างแม่นยำ นอกจากจะต้องจำหลักกฎหมายให้ได้แล้วยังต้องเข้าใจและสามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องอีกด้วย

การปฏิบัติตนในระหว่างการเรียนรู้

๑. ผู้เรียนควรที่จะเข้าฟังบรรยายในชั้นเรียนอย่างสม่ำเสมอ (ไม่ควรน้อยกว่าร้อยละ ๘๐ ของการเรียนการสอน) เพราะจะทำให้ผู้เรียนทราบว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่สำคัญ ซึ่งจะทำให้ผู้เรียนสามารถทบทวนระยะเวลาในการอ่านหนังสือได้มากที่สุดทีเดียว นอกจากนี้ยังได้รู้จักเพื่อนใหม่ๆ และฝึกความรับผิดชอบต่อนหน้าที่การเรียนของตนอีก

๒. ท่องจำด้วยทฤษฎีอย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะมาตราที่สำคัญ **มีปัญหาว่ารู้ได้อย่างไรว่ามาตราไหนสำคัญ** ผู้เขียนขอแนะนำว่าให้ลองถามจากรุ่นพี่, ผู้สอน หรือ ดูจากมาตราที่เคยออกข้อสอบเรื่องนั้นบ่อยๆ **ปัญหาต่อไปมีว่าเวลาท่องควรจำแบบคร่าวๆ** ตามความเข้าใจของตนเอง หรือควรที่จะท่องให้ได้ใกล้เคียงกับตัวบทกฎหมายมากที่สุด สำหรับผู้เขียนเองใช้วิธีท่องให้ใกล้เคียงกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาก ที่สุดเท่าที่จะทำได้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะ เราจะได้มีความแม่นยำในตัวบทกฎหมาย สามารถใช้ภาษากฎหมายได้ถูกต้อง และยังไปกว่านั้นถ้อยคำทุกคำในตัวบทกฎหมายแฝงไปด้วยนัยยะสำคัญเวลาอ่านกฎหมายจึงต้องอ่านด้วยความพิถีพิถะระหึหะ มิฉะนั้นอาจทำให้การวินิจฉัยข้อกฎหมายผิดพลาดได้ โดยเฉพาะถ้อยคำเหล่านี้ **“และ, หรือ, ไม่น้อยกว่า, กว่า, ตั้งแต่”** นอกจากนี้ ศัพท์กฎหมายใดกฎหมายได้ให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะ ก็ควรที่จะท่องคำนิยามนั้นด้วย เพื่อที่ว่าเมื่อไปวินิจฉัยกฎหมายแล้วจะทำให้การตอบข้อสอบมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เช่นคำว่า **“โดยทุจริต , ใช้กำลังประทุษร้าย, กลางคืน หรือคำว่า ค่าไถ่”** เป็นต้น

*นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง(เหรียญรางวัลเกียรตินิยมผลการเรียนดีเด่น)) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ ๖๓ (สามารถสอบไล่ได้ภายใน ๑ ปี)



๓. การอ่านหนังสือ ผู้เขียนมักจะได้ยินคำถามเสมอว่า “ควรอ่านหนังสือวันละกี่ชั่วโมง อ่านเวลาไหน หรือ ถ้าเวลาอ่านหนังสือแล้วง่วงนอนจะมีวิธีการแก้ไขอย่างไร” สำหรับผู้เขียนเองแล้ว จะพยายามอ่านหนังสือเรื่อยๆ เท่าที่จะมีโอกาส และก็ไม่เคยไปนั่งจับเวลาว่าแต่ละวันตนอ่านหนังสือไปกี่ชั่วโมงแล้ว อาศัยว่าอ่านให้เข้าใจจะใช้เวลามากหรือน้อยไม่สำคัญ ในระหว่างอ่านหนังสือขอแนะนำว่าถ้ารู้สึกง่วง ไม่มีสมาธิ ก็ควรพักผ่อนบ้าง เช่น ออกไปเดินเล่น, เล่นเกมส์, ฟังเพลง หรือหาขนมอะไรรับประทานสักพัก แล้วค่อยกลับมาอ่านต่อ ก็ย่อมจะทำให้ประสิทธิภาพในการอ่านหนังสือดีขึ้น สำหรับคนที่อ่านหนังสือเวลาติดๆ แล้วรู้สึกง่วงมากๆ ขอแนะนำว่าอย่าฝืนอ่านต่อไป เพราะนอกจากเป็นการทรมานตนเองแล้วสิ่งที่อ่านก็จะไม่เข้าใจ สู้ไปนอนแล้วตอนเช้าตื่นมาอ่านน่าจะดีกว่า มีข้อสังเกตว่า วิชาที่เรียนในระดับปริญญาตรีมีหลายวิชาถ้าอ่านจบวิชาใดวิชาหนึ่งไปแล้วพอใกล้สอบกลับมาอ่านอีกจะพบว่าวิชาเหล่านั้นเราจะจำไม่ค่อยได้หรือหลงลืมไปซะส่วนใหญ่ จึงขอแนะนำว่าเวลาอ่านหนังสือควรจะทำโน้ตย่อ (short notes) โดยสรุปใจความสำคัญหรือสาระสำคัญไว้ เพื่อเวลาใกล้สอบกลับมาอ่านจะได้ไม่ต้องอ่านหนังสือมากเป็นการทวนเวลาในการอ่านหนังสือได้มากเลยทีเดียว

๔. ฝึกทำข้อสอบเก่า การเรียนแต่ทฤษฎีไม่เคยลงมือปฏิบัติ เวลาปฏิบัติจริงๆ คือ เวลาทำข้อสอบผู้สอบก็อาจมีความตื่นเต้น และไม่สามารถทำข้อสอบได้ดีเท่าที่ควร ดังนั้นจึงควรหาข้อสอบกฎหมายเก่ามาลองทำดู สิ่งที่ได้จากการลองทำข้อสอบเก่าคือ จะได้ฝึกวิเคราะห์โจทย์, ฝึกการจับประเด็นว่าข้อสอบเขาถามประเด็นข้อกฎหมายเรื่องใด, ได้ความรู้เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายเรื่องนั้นๆ เพิ่มขึ้น, ได้ฝึกเขียนพอเวลาทำข้อสอบจริงจะได้ลดความประหม่าลง และสามารถทำข้อสอบได้อย่างแม่นยำและเฉียบขาด ส่วนปัญหาว่าจะสามารถหาข้อสอบเก่าได้จากที่ไหน ก็ขอตอบว่าสามารถหาได้จากหนังสือรพี, อินเทอร์เน็ต หรือจากหนังสือรวมข้อสอบเก่าของสถาบันอื่นๆ ก็สามารถนำมาลองทำได้ ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าหลักกฎหมายนั้นคงไม่หนีจากกันสักเท่าไรนัก

มีข้อเสนอแนะว่า ผู้เรียนควรที่จะจับกลุ่มกับเพื่อนเพื่อคุยหรือถกเถียงปัญหาข้อกฎหมายกันอย่างสม่ำเสมอก็จะทำให้ผู้เรียนเกิดทักษะทางด้านกฎหมายมากขึ้น

๕. การพักผ่อน หลังจากการเรียนหนังสืออย่างหนัก เราก็ควรมีเวลาพักผ่อนเสียบ้างเพื่อให้สมองได้ผ่อนคลายและพร้อมกลับมาเรียนใหม่ การพักผ่อนที่ดีเช่น ออกกำลังกายหรือฟังเพลง เป็นต้น

ช่วงที่สอง การเรียนในระดับเนติบัณฑิตไทย

การเรียนในระดับเนติบัณฑิตนั้น คงเป็นที่มุ่งหวังเพื่อจะสอบให้ผ่านสำหรับผู้ที่ยังปรารถนาอยากจะเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา หรืออัยการผู้ช่วยเพราะเป็นหนึ่งในคุณสมบัติที่จะต้องมีการเรียนในระดับเนติบัณฑิตนั้น มีหลักสูตรการเรียนการสอนประมาณ ๑ ปี ซึ่งน้อยคนนักจะสามารถสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิตภายในปีเดียว ที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะว่าการเรียนในระดับเนติบัณฑิตนั้นเป็นการประมวลความรู้ที่เรียนมาทั้งหมดในระดับปริญญาตรีโดยใช้วิธีศึกษาเพียง ๑ ปีเท่านั้น ดังนั้นสำหรับผู้ที่มีพื้นฐานในระดับปริญญาตรีมาไม่ดีจึงเป็นภาระอันหนักยิ่งที่จะต้องใช้เวลาพยายามในการศึกษาเพื่อสอบให้ผ่านเป็นเนติบัณฑิต สำหรับผู้เขียนได้คำนึงถึงจุดนี้มาก่อนแล้ว ผู้เขียนจึงได้เริ่มเตรียมตัวสำหรับการเรียนเนติบัณฑิตตั้งแต่สมัยยังเรียนอยู่ในชั้นปริญญาตรี โดยได้พยายามทบทวนวิชาที่เรียนมาแล้วอย่างสม่ำเสมอ และในชั้นปีที่ ๔ ได้ส่งคำบรรยายเนติบัณฑิตมาเพื่ออ่านทำความเข้าใจเสียบางส่วน อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มาเรียนเนติบัณฑิตแล้วผู้เขียนก็ประสบกับปัญหาอีกอย่าง คือ วัฏจักร



ศึกษานั้นผู้เขียนได้ทำงานเป็นผู้ช่วยอาจารย์ (Teaching Assistant) ที่สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ซึ่งจะเลิกงานประมาณเวลา ๑๖.๐๐ น. และผู้เขียนก็จะเริ่มเรียนเนติบัณฑิตภาคค่ำเวลา ๑๗.๐๐ ถึง ๒๐.๐๐ น. นอกจากนั้นในบางครั้งก็ยังคงเตรียมการติวเสริมให้แก่รุ่นน้องอันเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของผู้ช่วยอาจารย์ ซึ่งอาจจะต้องติวในช่วงเวลาเย็น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเวลาในแต่ละวันของผู้เขียนจะหมดไปกับการทำงานและการเรียน จนแทบจะหาเวลาพักผ่อนและอ่านหนังสือในแต่ละวันได้น้อยมาก ผู้เขียนจึงมีวิธีปฏิบัติตนเพื่อเตรียมสอบเนติบัณฑิตดังต่อไปนี้

๑. เนื่องจากมีเวลาน้อยผู้เขียนจึงเน้นไปที่การท่องตัวบทกฎหมายเป็นหลัก โดยเฉพาะวิชาไหนที่อ่านไม่ทันก็ท่องเฉพาะหลักกฎหมายเพียงอย่างเดียว ส่วนการอ่านหนังสือก็จะเน้นหนักไปในวิชาที่ผู้เขียนยังมีความรู้ความเข้าใจในวิชานั้นๆ น้อยอยู่เป็นหลัก โดยคิดว่าวิชาไหนที่เราไม่ถนัดก็ต้องพยายามอ่านมากกว่าวิชาอื่นๆ เพื่อที่จะสามารถทำข้อสอบได้

๒. ผู้เขียนจะพยายามเข้าเรียนอย่างสม่ำเสมอเท่าที่ทำได้ เพราะการเรียนเท่ากับการสรุปบทวนเนื้อหาที่เราเคยเรียนมาอย่างย่อ อาจารย์ผู้บรรยายก็พูดในประเด็นสำคัญๆ ทำให้ผู้เรียนเข้าใจหลักกฎหมายได้กระจ่างขึ้นกว่าการอ่านหนังสือเพียงอย่างเดียว แต่การเรียนเนติบัณฑิตภาคค่ำในต่างจังหวัดก็มีข้อเสียอยู่ตรงที่เวลามีข้อสงสัย ผู้เรียนไม่สามารถสอบถามจากผู้บรรยายได้เพราะเป็นการสื่อสารทางเดียว ดังนั้นเมื่อมีข้อสงสัยก็ควรไปค้นคว้าเพื่อหาคำตอบ เพราะอาจเป็นไปได้ว่าประเด็นที่สงสัยอาจกลายเป็นข้อสอบก็ได้

๓. มีคำถามว่าการเรียนเนติบัณฑิตจำเป็นไหมที่จะต้องท่องจำคำพิพากษาของศาลฎีกา สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่าการออกข้อสอบเนติบัณฑิตนั้นเวลาออกตรงคำตอบมักจะอ้างเลขคำพิพากษาของศาลฎีกาเสมอๆ ซึ่งผู้เขียนมีวิธีการเรียนคือจำหลักกฎหมายให้ได้อย่างแม่นยำเสียก่อน ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่อธิบายหลักกฎหมายเพิ่มเติมหรือเป็นคำพิพากษาที่แปลก ผู้เขียนก็จะจำไว้เป็นพิเศษ โดยจะจำในส่วนของการข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ศาลฎีกาใช้ประกอบในคำวินิจฉัย แต่ไม่เคยท่องจำหมายเลขคำพิพากษาศาลฎีกา

๔. ผู้เขียนจะพยายามอ่านข้อสอบเก่าของเนติบัณฑิตย้อนหลังเสมอๆ เพราะจะได้เป็นการฝึกการจับประเด็น พอช่วงใกล้สอบก็จะลองหัดเขียนตอบข้อสอบและลองจับเวลาเหมือนทำข้อสอบจริง การสอบเนติบัณฑิตแตกต่างจากการสอบในระดับปริญญาตรีทั่วไป ตรงที่จำกัดอยู่ที่เวลา คือ ข้อสอบจะมี ๑๐ ข้อ ให้เวลาสอบ ๔ ชั่วโมง เฉลี่ยตกข้อละประมาณ ๒๔ นาทีเท่านั้น ซึ่งหากผู้เข้าสอบทำข้อสอบไม่ทันเช่น หากทำไม่ครบขาดไปซัก ๒-๓ ข้อ โอกาสที่จะสอบผ่านก็ย่อมน้อยลงไปตามลำดับ เพราะไม่ว่าข้อสอบที่ทำได้จะได้คะแนนมากหรือน้อยเพียงใด

๕. หลังจากสอบเสร็จเชื่อว่าหลายคนก็คงลุ้นกับผลสอบที่จะออกมา บางคนถึงกับกินไม่ได้นอนไม่หลับ ผู้เขียนขอแนะนำว่าควรทำให้สบาย ใจไปทำบุญเพื่อให้อุจใจสงบ และพักผ่อนให้สมกับความพยายามที่ตั้งใจเรียนมาตลอด เพราะการสอบได้ผ่านพ้นไปแล้ว เราไม่สามารถจะแก้ไขอะไรได้อีก ซึ่งบางคนก็อาจจะรู้ผลตั้งแต่สอบเสร็จแล้วว่าตนจะผ่านหรือไม่

เหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของคำแนะนำในการเรียน ส่วนการที่จะทำข้อสอบให้ได้คะแนนดีนั้นต้องอาศัยจากทักษะ ความรู้ และประสบการณ์ ของผู้เรียนเป็นสำคัญ

“ยอมลำบากในวันนี้ เพื่ออนาคตที่ดีในวันหน้า”



Mae Fah Luang University

ยุวชนนิเทศศาสตร์

กองบรรณาธิการ



เกี่ยวกับคณะผู้จัดทำหนังสือรพ ๕๕ (ยุวชนนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง)

ยุวชนนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*

ในปัจจุบันนี้การศึกษาวิชากฎหมายในประเทศไทยนั้นนับว่าเป็นที่นิยมอย่างมาก โดยสถาบันการศึกษาหลายแห่งที่เปิดการเรียนการสอนในหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต เพื่อผลิตบัณฑิตที่เพียบพร้อมความรู้ในทางกฎหมายให้แก่สังคม ทำให้มีบัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์เป็นจำนวนมาก ในการศึกษากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่นักศึกษานิติศาสตร์ทุกคนจะต้องมีความเพียรพยายาม ศึกษาหาความรู้ในด้านกฎหมายอย่างแท้จริง จะต้องรอบรู้ในเรื่องต่างๆรอบด้าน เนื่องจากกฎหมายนั้นมีความสัมพันธ์กับศาสตร์ทุกๆแขนงในสังคม อีกทั้งผู้ที่ศึกษาวิชากฎหมายจะต้องมีคุณธรรม จริยธรรม ความเสียสละเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม และเป็นบุคลากรที่มีคุณภาพต่อสังคม

ทางคณะผู้จัดทำหนังสือรพ ๕๕ เป็นนักศึกษากฎหมายกลุ่มหนึ่งที่มีมองเห็นความสำคัญของการนำความรู้ทางด้านกฎหมายที่ได้รับไปเผยแพร่แก่ประชาชน จึงได้จัดตั้ง “กลุ่มยุวชนนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง” ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มนักศึกษากฎหมายในสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงที่มีอุดมการณ์ในการทำงานเดียวกัน ที่ว่า “อุดมการณ์มุ่งมั่น สร้างสรรค์ความดี ลูกองค์เจ้ารพี มอบชีวีเพื่อปวงชน” โดยมีความมุ่งหมาย ที่จะเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายให้เข้าถึงประชาชน และถือเป็นการทำกิจกรรมของนักศึกษานิติศาสตร์ที่เป็นประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม ซึ่งการจัดทำหนังสือรพ ก็เป็นหนึ่งในการเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายที่ทางกลุ่มยุวชนนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ได้รวบรวมและจัดทำขึ้นซึ่งจะจัดทำในทุกๆปี เพื่อน้อมรำลึกในพระกรุณาธิคุณของพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย ทำให้นักกฎหมาย นักศึกษากฎหมาย รวมถึงประชาชนผู้สนใจทั่วไปสามารถเข้าถึงความรู้ทางด้านกฎหมายได้โดยง่าย ในการทำหนังสือรพนั้นจะต้องผ่านกระบวนการในการจัดทำหลายขั้นตอนนับตั้งแต่การจัดหาบทความจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายในด้านต่างๆ การขอรับการสนับสนุนทางด้านงบประมาณจากผู้สนับสนุนต่างๆไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของภาครัฐ ภาคเอกชนที่มีความประสงค์ที่จะตอบแทนสังคม และจัดทำเป็นรูปเล่มเพื่อจัดพิมพ์เผยแพร่ให้แก่ประชาชนเนื่องในวันรพีของทุกๆปี

นอกจากการทำหนังสือรพประจำปีแล้วทางคณะผู้จัดทำได้จัดทำกิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกบริการให้ความรู้ทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป แนะนำในการศึกษาต่อในด้านกฎหมาย ช่วยเหลือการจัดสอบแข่งขันการตอบปัญหากฎหมายในโอกาสต่างๆ รวมไปถึงการจัดกีฬาสัมพันธ์กับโรงเรียนต่างๆ เพื่อปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรมทางกฎหมายแก่เยาวชนไทยอีกด้วย

*กลุ่มนักศึกษากฎหมายสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงที่มีอุดมการณ์ร่วมกันที่ว่า “อุดมการณ์มุ่งมั่น สร้างสรรค์ความดีลูกองค์เจ้ารพี มอบชีวีเพื่อปวงชน” ที่ได้เป็นกองบรรณาธิการหนังสือรพ ๕๕





ทั้งนี้ทางคณะผู้จัดทำได้มีการออกทัศนศึกษาดูงาน ณ สถานที่สำคัญต่างๆ ทางด้านกฎหมายของไทย อาทิ ศาลฎีกา รัฐสภา และ ทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น เพื่อนำความรู้ที่ได้จากการศึกษาดูงานดังกล่าวนั้นมาปรับใช้ในการทำงานบริการทางด้านกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและสุดท้ายนี้ทางคณะผู้จัดทำหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการจัดพิมพ์หนังสือรพี ๕๔ ในครั้งนี้จักเป็นการเผยแพร่ความรู้ทางด้านกฎหมายและเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านทุกท่านสืบไป

คณะผู้จัดทำ
ยุวชนนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง





ตัวอย่างแนวข้อสอบวิชากฎหมาย

แนวข้อสอบวิชากฎหมายเบื้องต้น

ข้อ ๑. นายสุดหล่อ อาศัยอยู่เป็นประจำที่บ้านในอำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย ซึ่งอยู่ตามที่ปรากฏในทะเบียนบ้านและบัตรประชาชนของนายสุดหล่อ นายสุดหล่อทำกิจการค้าขายเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ชา โดยเปิดสำนักงาน ณ อาคารตึกแถวบริเวณถนนข้าวสาร เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร ไว้เป็นที่สำหรับทำกิจการติดต่อจำหน่าย ผลิตภัณฑ์ชาของตน นายสุดหล่อ ได้สั่งซื้อชา และอุปกรณ์การชงชาจากนายสุดหล่อเป็นจำนวนมาก เพื่อนำไปจำหน่ายต่ออีกทอดหนึ่ง ณ สำนักงานในกรุงเทพมหานคร แห่งนี้เป็นประจำมาไม่น้อยกว่า ๒ ปีแล้ว ต่อมา นายสุดหล่อได้ประสบปัญหาด้านการเงินทุน จึงไม่สามารถส่งสินค้าให้กับนายสุดหล่อผู้เป็นลูกค้ารายใหญ่ได้ตามข้อตกลงส่งสินค้าได้กำหนดกันไว้ในสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายทำขึ้น นายสุดหล่อจึงได้ดำเนินคดีกับนายสุดหล่อ โดยทำการยื่นฟ้องยังศาลในกรุงเทพมหานคร ที่ซึ่งสำนักงานจำหน่ายผลิตภัณฑ์ชาของนายสุดหล่อตั้งอยู่ในเขตอำนาจ ในการดำเนินคดีดังกล่าว นายสุดหล่อโต้แย้งว่าการยื่นฟ้องของนายสุดหล่อนั้นไม่ชอบ เนื่องจากไม่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจอย่างแท้จริงเพราะตนไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพมหานคร หากแต่อยู่ในจังหวัดเชียงรายซึ่งเป็นสถานที่ซึ่งตนได้อาศัยอยู่เป็นประจำ และตามที่ปรากฏในทะเบียนบ้านและบัตรประชาชน ดังนั้น หากท่านเป็นผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบคดีนี้ ท่านจะอนุญาตให้นายสุดหล่อยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลหรือไม่ เพราะเหตุใด พร้อมยกหลักกฎหมายประกอบ

ธงคำตอบ

นายสุดหล้อมีที่อยู่อาศัยเป็นประจำ และเป็นที่อยู่ตามที่ปรากฏอยู่ในทะเบียนบ้านและบัตรประชาชน จึงถือได้ว่าเป็นภูมิลำเนาตามปกติของนายสุดหล่อ ตามมาตรา ๓๗ ที่ว่า “ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ถิ่นที่อยู่อันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นหลักแหล่งสำคัญ” อย่างไรก็ตามสำนักงานซึ่งเป็นนายสุดหล่อใช้เป็นทำเนียบกิจการค้าขายผลิตภัณฑ์ชาเป็นประจำได้ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ก็ถือได้ว่าเป็นภูมิลำเนาของนายสุดหล่อด้วยเช่นกันหากแต่เป็นภูมิลำเนาเฉพาะการเพื่อการค้าขาย โดยมีเจตนาปรากฏชัดแจ้งสำหรับการนั้นด้วย ตามมาตรา ๔๒ “ถ้าบุคคลใดได้เลือกเอาถิ่น โดยมีเจตนาปรากฏชัดแจ้งจะให้เป็นภูมิลำเนาเฉพาะการเพื่อการใด ให้ถือว่าถิ่นนั้นเป็นภูมิลำเนาเฉพาะการสำหรับการนั้น” นายสุดหล่อ จึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลในกรุงเทพมหานคร ที่สำนักงานของนายสุดหล่อตั้งอยู่ในเขตอำนาจได้ ประกอบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกา ๙๙/๒๕๒๔ จำเลยที่ ๑ มีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี แต่โจทก์เคยติดต่อค้าขายกับจำเลยที่ ๑ ที่บ้านเลขที่ ๑๙๕ ถนนข้าวสาร กรุงเทพมหานคร ถือได้ว่าเป็นภูมิลำเนาของจำเลยที่ ๑ อีกแห่งหนึ่งในการติดต่อค้าขายกับโจทก์ที่กรุงเทพมหานคร ในกรณีเช่นนี้แม้จำเลยที่ ๒ จะมีได้มีภูมิลำเนาในกรุงเทพมหานคร โจทก์ก็ย่อมฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลแพ่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๔ (๒) และมาตรา ๕ วรรคสอง



แนวข้อสอบวิชากฎหมายอาญา ๒ : ภาควิชาความผิด

ข้อ ๑. วันหนึ่งนายไผ่ได้เดินเข้าไปที่ร้านทองของนายซำ โดยทำทีขอดูสร้อยทองรูปแบบต่างๆ ขณะที่นายซำเผลอเพราะมีลูกค้าหลายราย นายไผ่แอบหยิบสร้อยทองหนัก ๒ บาทยัดใส่กระเป๋ากางเกง แล้วแสดงความสนใจซื้อสร้อยทองอีกเส้นหนึ่งแต่ขอตัวไปเบิกเงินสดก่อน จากนั้นรีบเดินหนีไปทันที ต่อมานายไผ่ได้นำสร้อยทองดังกล่าวไปขาย แล้วนำเงินที่ขายได้มาให้แก่นางเรวริยา โดยเล่าเรื่องทั้งหมดให้นางเรวฟัง นางเรวรับเงินดังกล่าวไว้แล้วบอกนายไผ่ว่า “ดีๆ ทีหลังทำอีกนะ”

เช่นนี้ ให้ท่านวินิจฉัยว่า

ก. นายไผ่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา ๓๓๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ ตามมาตรา ๓๓๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือไม่ เพราะเหตุใด

ข. นางเรวจะมีความผิดฐานใดหรือไม่ เพราะเหตุใด

ธงคำตอบ

ก. ความรับผิดของนายไผ่

หลักกฎหมาย ปอ. มาตรา ๓๓๔ และ ๓๓๖

การที่นายไผ่ทำเป็นขอดูสร้อยทองรูปแบบต่างๆ และพอนายซำเผลอก็แอบหยิบสร้อยทองหนัก ๒ บาทยัดใส่กระเป๋ากางเกง จากนั้นจึงรีบเดินหนีไป ถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นโดยทุจริต มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔

แต่นายไผ่ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ ตามมาตรา ๓๓๖ เพราะการที่นายไผ่แอบหยิบสร้อยทองใส่กระเป๋ากางเกงตอนที่นายซำเผลอ เป็นการลักทรัพย์ตอนที่เจ้าของทรัพย์ไม่เห็น จึงไม่ถือเป็นการลักทรัพย์โดยฉ้อโกงเอาซึ่งหน้า อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์

ข. ความรับผิดของนางเรว

หลักกฎหมาย ปอ. มาตรา ๓๕๗

แม้นางเรวจะมีการกระทำความผิดอันเป็นการรับไว้โดยประการใด อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา ๓๕๗ และนางเรวก็รู้อยู่แล้วว่าเงินที่นายไผ่เอามาให้นั้น เป็นเงินที่ได้มาจากการที่นายไผ่ลักทรัพย์สร้อยทองแล้วเอาไปขาย แต่การที่จะมีความผิดฐานรับของโจรได้นั้น ทรัพย์ที่นางเรวรับไว้จะต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดประการใดประการหนึ่งใน ๙ ฐานตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๕๗ และทรัพย์ดังกล่าวจะต้องยังไม่เปลี่ยนสภาพ หรือจะต้องไม่มีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นอันจะทำให้สภาพทรัพย์นั้นสิ้นสุดการเป็นของโจร

ซึ่งตามข้อเท็จจริงทรัพย์ที่ถือว่าเป็นของโจร คือ สร้อยทองที่นายไผ่ลักทรัพย์มา การที่นายไผ่นำสร้อยทองซึ่งเป็นของโจรไปขายเพื่อแลกกับเงิน ไม่ได้ทำให้เงินที่ได้จากการขายสร้อยทองดังกล่าวเป็นของโจรไปด้วย ดังนั้น การที่นางเรวรับเงินดังกล่าวไว้จึงไม่ใช่การรับของโจร นางเรวไม่มีความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา ๓๕๗



แนวข้อสอบวิชาระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

ข้อ ๑. นายเอเป็นโจทก์ฟ้องนายบีเป็นจำเลยต่อศาลอาญาในความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยบรรยายฟ้องว่า จำเลยได้ร่วมกับพวกเข้ามาปล้นบ้านของโจทก์ซึ่งตั้งอยู่ที่จังหวัดตาก นายเทพผู้พิพากษาศาลอาญาทำการนัดไต่สวนมูลฟ้องคดีนั้น ในระหว่างทำการไต่สวนมูลฟ้อง นายเทพเห็นว่า คดีนี้มีมูลคดีเกิดขึ้นที่จังหวัดตาก จึงมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลจังหวัดตากซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ นายเออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยอ้างว่า การที่นายเทพรับคำฟ้องของตนและทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีไปแล้วถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจรับฟ้องคดีแล้ว ภายหลังจะหวนกลับมาปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาโดยอ้างว่าเป็นคดีที่อยู่นอกเขตอำนาจของศาลอาญาไม่ได้ ให้นิพนธ์ว่า อุทธรณ์ของนายเอฟังขึ้นหรือไม่ เพราะเหตุใด

ธงคำตอบ

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๑๖ วรรคสาม มีหลักว่า ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญา และคดีนั้นเกิดขึ้นนอกเขตของศาลอาญา ศาลอาญาอาจใช้ดุลพินิจยอมรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลยุติธรรมอื่นที่มีเขตอำนาจ

จากข้อเท็จจริง การที่นายเอฟ้องนายบีต่อศาลอาญาในความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยที่คดีมีมูลเกิดขึ้นที่จังหวัดตากนั้น ถือเป็นกรณีที่โจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญาและคดีนั้นเกิดขึ้นนอกเขตของศาลอาญา ซึ่งศาลอาญาจะใช้ดุลพินิจยอมรับไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลยุติธรรมอื่นที่มีเขตอำนาจก็ได้ ตามมาตรา ๑๖ วรรคสาม และหากศาลอาญาใช้ดุลพินิจยอมรับคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว ต่อมาภายหลังจะหวนกลับมาใช้ดุลพินิจปฏิเสธไม่ยอมรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาโดยอ้างเหตุว่าพลั้งเผลอสั่งรับไปเพราะผิดพลาดเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลไม่ได้

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลรับคำฟ้องของนายเอและมีคำสั่งนัดไต่สวนมูลฟ้องนั้น ยังถือไม่ได้ว่าศาลอาญาใช้ดุลพินิจยอมรับคดีไว้พิจารณาพิพากษามาตรา ๑๖ วรรคสามเพราะในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเองนั้นจะถือว่าศาลอาญาใช้ดุลพินิจยอมรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อเมื่อศาลมีคำสั่ง “ประทับฟ้อง” ภายหลังจากที่ได้ไต่สวนมูลฟ้องคดีนั้นแล้ว (ฎ.๒๑๑๕/๒๕๒๓ (ป.))

ดังนั้น ในระหว่างทำการไต่สวนมูลฟ้อง นายเทพผู้พิพากษาศาลอาญาเห็นว่า คดีนี้มีมูลคดีเกิดขึ้นที่จังหวัดตาก จึงมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลจังหวัดตากซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ จึงถือเป็นกรณีที่ศาลอาญาเลือกที่จะใช้ดุลพินิจปฏิเสธไม่ยอมรับคดีนี้ไว้พิจารณาพิพากษาโดยการมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลยุติธรรมอื่นที่มีเขตอำนาจ ตามมาตรา ๑๖ วรรคสาม มาตั้งแต่แรกไม่ใช่เป็นการใช้ดุลพินิจรับแล้วปฏิเสธในภายหลังตามที่นายเออุทธรณ์แต่อย่างใด

อุทธรณ์ของนายเอจึงฟังไม่ขึ้น เพราะคำสั่งโอนคดีของศาลอาญาชอบด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๑๖ วรรคสามแล้ว



แนวข้อสอบกฎหมายวิชาชีพพิจารณาความแพ่ง ๑

ข้อ ๑. โจทก์ฟ้องจำเลยที่ ๑ ลูกจ้าง และจำเลยที่ ๒ นายจ้าง ให้ร่วมกันชำระหนี้แก่โจทก์ในมูลละเมิดในทางการจ้าง ๙๐๐,๐๐๐ บาท จำเลยที่ ๒ ให้การต่อสู้คดีว่า ไม่ได้เป็นนายจ้างและจำเลยที่ ๑ มิได้ทำละเมิดขอให้ยกฟ้อง ส่วนจำเลยที่ ๑ ขาดนัดยื่นคำให้การ โจทก์ยื่นคำขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาชี้ขาดให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่ามูลความแห่งคดีที่โจทก์ฟ้องเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ให้การพิพากษาไว้ก่อน เมื่อศาลดำเนินการพิจารณาคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๒ เสร็จสิ้นแล้ว จะได้มีคำพิพากษาต่อไป

ศาลชั้นต้นนัดสืบพยานโจทก์ คู่ความทราบนัดโดยชอบแล้ว ในวันนัดสืบพยานโจทก์ จำเลยที่ ๒ มาศาลส่วนโจทก์และจำเลยที่ ๑ ไม่มีผู้ใดมา จำเลยที่ ๒ แกลงต่อศาลขอให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป โดยจำเลยที่ ๒ ไม่ติดใจสืบพยาน ศาลชั้นต้นเห็นว่า เมื่อโจทก์และจำเลยที่ ๑ ขาดนัดพิจารณาและจำเลยที่ ๒ ไม่ประสงค์จะสืบพยาน จึงให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ

จำเลยทั้งสองต่างยื่นอุทธรณ์ว่า ศาลชั้นต้นชอบที่จะพิพากษายกฟ้องโจทก์สำหรับจำเลยทั้งสอง การที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ให้วินิจฉัยว่า อุทธรณ์ของจำเลยทั้งสองฟังขึ้นหรือไม่

ธงคำตอบ

ตามปัญหาเป็นเรื่องที่ให้วินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีโจทก์ขาดนัดพิจารณาและจำเลยบางคนขาดนัดยื่นคำให้การ ซึ่งมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องพอสรุปได้ ดังนี้

หลักกฎหมาย ป.วิ.พ. มาตรา ๑๓๑(๒), มาตรา ๑๔๘ ตีรี้ วรรคสอง, มาตรา ๒๐๐ วรรคหนึ่ง, มาตรา ๒๐๒

ตามปัญหา คดีระหว่างโจทก์และจำเลยที่ ๒ เมื่อโจทก์ไม่มาศาลในวันสืบพยานและไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี ให้ถือว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาตามกฎหมาย (มาตรา ๒๐๐ วรรคหนึ่ง) แต่จำเลยที่ ๒ แจ้งต่อศาลในวันสืบพยานขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ศาลชั้นต้นต้องพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีส่วนของจำเลยที่ ๒ กับโจทก์ไปฝ่ายเดียวตามกฎหมาย (มาตรา ๒๐๒) เมื่อจำเลยที่ ๒ แกลงไม่ติดใจสืบพยาน ศาลชั้นต้นต้องวินิจฉัยคดีไปตามภาระการพิสูจน์ เมื่อโจทก์มีภาระการพิสูจน์ แต่โจทก์ไม่มีพยานมาสืบในประเด็นข้อพิพาท จึงต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีตามกฎหมาย (มาตรา ๑๓๑ (๒)) ศาลชั้นต้นชอบที่จะพิพากษายกฟ้องโจทก์ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความจึงไม่ชอบ อุทธรณ์ของจำเลยที่ ๒ ฟังขึ้น

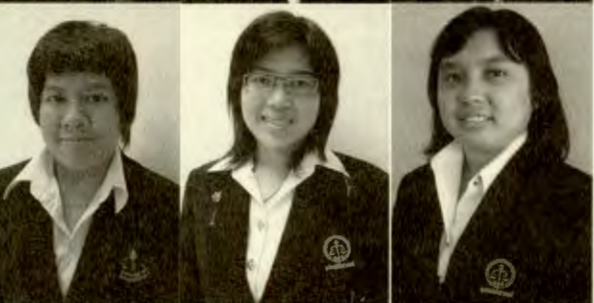
ส่วนคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๑ การที่จำเลยที่ ๑ ซึ่งขาดนัดยื่นคำให้การไม่มาศาลในวันสืบพยานระหว่างโจทก์และจำเลยที่ ๒ นั้น ไม่ถือว่าจำเลยที่ ๑ ขาดนัดพิจารณาตามกฎหมาย (มาตรา ๑๔๘ ตีรี้ วรรคสอง) ที่ศาลชั้นต้นถือว่าจำเลยที่ ๑ ขาดนัดพิจารณา จึงไม่ชอบ เมื่อโจทก์ขาดนัดพิจารณาและจำเลยที่ ๒ แกลงขอให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป โดยจำเลยที่ ๒ ไม่ติดใจสืบพยาน ศาลชั้นต้นต้องวินิจฉัยคดีระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๒ ไปตามภาระการพิสูจน์ และต้องพิพากษายกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่ได้มาสืบให้ได้ความตามที่ฟ้องและศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจพิพากษายกฟ้องตลอดไปถึงจำเลยที่ ๑ ได้ด้วย เพราะมูลความแห่งคดีเป็นการชำระหนี้ซึ่งแบ่งแยกจากกันมิได้ อุทธรณ์ของจำเลยที่ ๑ ฟังขึ้น

สรุป คำสั่งศาลชั้นต้นไม่ชอบ อุทธรณ์ของจำเลยทั้งสองฟังขึ้น (ฎีกาที่ ๒๑๘๑/๒๕๓๕, ๒๔๓๖/๒๕๔๑)

ถ้อยแถลงจากกองบรรณาธิการ

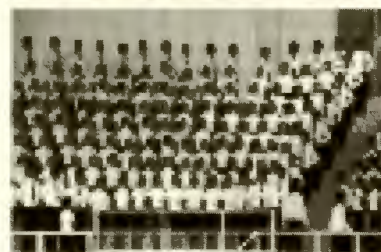
วันที่ ๗ สิงหาคม ได้เวียนมาบรรจบครบรอบวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง จึงได้จัดทำหนังสือรฟฉบับนี้ขึ้นเพื่อเป็นการระลึกและเทิดพระเกียรติในพระปรีชาสามารถของพระองค์ในการวางรากฐานกฎหมายไทยให้สมบูรณ์และทัดเทียมนานาชาติอารยประเทศ การจัดทำหนังสือรฟครั้งนี้ กองบรรณาธิการได้รับอนุญาตให้นำบทความอันทรงคุณค่าทางกฎหมายหลายเรื่องจากท่านอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านลงในหนังสือรฟ จึงทำให้หนังสือรฟฉบับนี้ กลายเป็นแหล่งความรู้เพิ่มพูนสติปัญญาแก่ผู้ต้องการศึกษาด้านนิติศาสตร์อย่างล้ำเลิศ

กองบรรณาธิการหนังสือรฟ ๕๔ ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งสำหรับท่านอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิและท่านอาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้ให้ความอนุเคราะห์บทความทางกฎหมายข้อเขียน และให้คำปรึกษาในด้านต่างๆ รวมทั้งผู้ที่สนับสนุนงบประมาณในการจัดพิมพ์ จนกระทั่งหนังสือรฟ ๕๔ ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี



คณะกรรมการจัดทำหนังสือรฟี่'๕๔

๑. ศาสตราจารย์ ไชยยศ	เหมะรัชตะ	ที่ปรึกษา
๒. รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์	เพ็ชรศิริ	ที่ปรึกษา
๓. อาจารย์ ดร.ชูเกียรติ	น้อยฉิม	อาจารย์ผู้รับผิดชอบโครงการ
๔. อาจารย์ วรรณท์	ลีลาเวทพงศ์	อาจารย์ผู้รับผิดชอบโครงการ
๕. อาจารย์ อาริรัตน์	โกสิทธิ์	อาจารย์ผู้รับผิดชอบโครงการ
๖. นายพรินทร์	วงศ์จินดา	บรรณาธิการ
๗. นางสาววรรณภา	กิริยา	ผู้ช่วยบรรณาธิการ
๘. นายสรายุทธ	หนูเผือก	ผู้ช่วยบรรณาธิการ
๙. นายสาธิต	เสนสกุล	กรรมการ
๑๐. นายวรมนต์	เจียมจิตต์	กรรมการ
๑๑. นางสาวจุฑารัตน์	พงศาปาน	กรรมการ
๑๒. นางสาวจุไรภรณ์	รินเริง	กรรมการ
๑๓. นางสาวจุฬารัตน์	พุดซ้อน	กรรมการ
๑๔. นายศรณรงค์	บรรจงขยาย	กรรมการ
๑๕. นางสาวนิตยา	สอนมงคล	กรรมการ
๑๖. นางสาวทวิวงษ์	แสงพงษ์ชัย	จัดหาทุน
๑๗. นางสาวณัฐติยา	ปรีดาร์ตน์	จัดหาทุน
๑๘. นายณัฐชัย	ณ ลำปาง	ประชาสัมพันธ์
๑๙. นางสาวกฤษติยากรณ์	แก้วกิริยา	เลขานุการ





ขอขอบคุณ

ครอบครัว ณ ลำปาง
ปิ่นังเฟอร์นิเจอร์
ร้านเอื้องฟ้า
โครงการฟ้าไทย
ครัวอาหารราชบุรี
ร้านNPแถมหมี่
ร้านพาราโบลา
ร้านเบสคอมพิวเตอร์
ร้าน I Used Studio
ร้านโซ่คอมพิวเตอร์ แอนด์ ก๊อปปี้ออร์วิส
ทนายบัณฑิต มณีรัตน์
สำนักงานทนายความสุวรรณ
ร้าน ปล้ำ เจริญชัย
เอส ที เค รีส์อร์ท
ร้านจันทร์ฉาย รัชกอบรีด
ร้านอาหารสามไก่
ร้านสุขโขทัยโภชนา
ร้านไอติมคาร์เร้นท์
ร้านต้นหลิว
ครัวฟ้าใหม่
ร้านอาหารปักษ์ใต้
คุณวราพร กันภัย
ครัวบ้านอาจารย์
ร้าน Spa yaya



ร่วมสนับสนุนโดย

นายทงศ์กิติ์ ธรรมโม

ผู้อำนวยการส่วนป้องกันรักษาป่าและควบคุมไฟป่า

สำนักจัดการทรัพยากรป่าไม้ ที่2 (เชียงรายได้)

กรมป่าไม้

ห้องพักกว้าง สบาย ผ่อนคลายได้ทุกอารมณ์



ทุกอย่างครบครัน

สนใจสามารถจองได้แล้ววันนี้

หอพักน้ำเงิน

229/1 หมู่ 1 ต.ท่าสุต

อ.เมือง จ.เชียงราย

Tel 053-912175,

083-5741435

WELCOME



ร้าน ช

เปิด
7.00 -
18.00 น.
ทุกวัน

ร้าน ช. อาหารตามสั่ง บริการส่งอาหารถึงที่
ส่งฟรีในเขตตำบลบริการ
รับทำข้าวกล่อง

089-559-8869

เปา เปา

053-752108

ชาลาเผาห่อร้อนที่สุด
๗๐๑๖ เชียงราย



มากินปลาเพื่อสุขภาพ



ที่ร้าน ป.ปลา กันดีกว่า



ยินดีต้อนรับสู่ร้านอาหารบ้านกลางสวน

อาหารคุณภาพ ราคาคุณธรรม ดีดำธรรมชาติ

ตั้งอยู่ตรงข้ามปากทางฝั่งหมื่น จากในเมืองถนนพหลโยธินข้ามสะพาน
แม่น้ำกก ผ่านไฟแดงแรก พบไฟแดงที่ 2 เลี้ยวซ้าย เข้า ซ.2 สันตันเปา

เพียง 50 เมตร ก็จะพบร้านอาหารบ้านกลางสวนโทร. 053-750618

เพียงแจ้งว่ามาตามหนังสือ ม.แม่ฟ้าหลวง ก็จะได้รับส่วนลดอาหารทันที 10%

ด้วยความปรารถนาดีจาก

บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายแซนด์เลอร์และทองเอก จำกัด

CHANDLER and THONG-EK LAW OFFICES LIMITED

20 ถนนสาทรเหนือ อาคารบุปผชาติ ชั้น 7-9

แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพฯ 10500

โทรศัพท์ 02 266-6485 - 6510 โทรสาร 02 266-6483 - 4

E-mail: chandler@ctlo.com

[http:// www.ctlo.com](http://www.ctlo.com)

ดำเนินงานโดย

นายชลเบิร์ต ทอมลินสัน ซันด์เลอร์ นายนิเวศ พันธุ์เจริญวรกุล

นางรัตนา พูนสมบัติเลิศ นายสุมิตร มาศรังสรรค์

นายเชษฐา สวัสดิพงษ์ นางมาเรีย วิคตอเรีย มาแคนนาส

นายศุภสิทธิ์ บุญสนอง นางเพ็ญเนตร สวัสดิพงษ์

ขอขอบพระคุณ

หจก. เชียงรายบุญส่ง อะไหล่ยนต์

118/1-9 ถนนหลวงหมายเลข 1 นครเชียงใหม่

อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 57000

โทร 053-711186, 053-746646-7

ที่สนับสนุนการจัดพิมพ์หนังสือ'๕๔



Thanachai Apartment

อพาร์ทเมนต์มีระดับ

สำหรับคนทันสมัย

เปิดบริการรายเดือน และรายวัน

พบกับบรรยากาศสวนไม้อันร่มรื่น เย็นสบาย

สโตร์สอร์ท มุมอาหารสุขภาพ

กาแฟสดอย่างมีรสนิยม อินเตอร์เน็ตความเร็วสูง

สำหรับผู้ที่อาศัย

และแขกผู้แวะเวียนเข้ามาใช้บริการทั่วไป

บนถนนพหลโยธิน หน้ามหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย

สนใจติดต่อได้ที่
โทร. 053-912201 -2

E-mail: Thanachai.2009@hotmail.com





การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค
PROVINCIAL ELECTRICITY AUTHORITY

ไฟฟ้าสว่างทั่วทิศ
สร้างเศรษฐกิจทั่วไทย

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค จังหวัดเชียงราย

m
mangology

**STREET
WEAR &
SKATE SHOP**



Authorized Dealer

The Ending Of Rockstar
13131313



Tel.086-808-8668

www.mangology.com



www.facebook.com/mangology

หนังสือต่างเอกสารที่ดี ต้อง...

ตัวอักษรคม ชัด ภาพต้องเนียบ

โลโก้หนังสือได้สวยงาม

สั้นในเล่มไม่ด่า ที่สำคัญ

ต้อง...

อ่านม่วน



สำนักงานจรรยาบรรณความและการบัญชี

สาขาระยอง

สำนักงานจรรยาบรรณความและการบัญชี

บริษัท เจ เอ็น ลอว์เยอร์แอนด์บิสซิเนส จำกัด

81 ก.ราชบุรีบำรุง ซ. 6 ต.เนินพระ

อ.เมืองระยอง จ.ระยอง 21000

โทร. 0-3862-0639, E-mail : JN_LAWYER@hotmail.com



สาขาพัทยา

สำนักกฎหมาย เจ.เจ. แอนด์ ที.ที. ลีกล เซอร์วิส

252/144 ม.13 ก.สุขุมวิท ต.หนองปรือ อ.บางละมุง

จ.ชลบุรี 20150 (ตรงข้ามบิกซี พัทยาใต้)

โทร.08-5525-2223 , E-mail: thammathon@gmail.com

Legal Services , Visa Services , Work Permit Services , Accounting & Auditing Services



SIAM PREMIER

SIAM PREMIER
IN ASSOCIATION WITH
ALLEN & ARTHUR ROBINSON
NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU

+

Allen & Arthur Robinson
NAGASHIMA OHNO & TSUNEMATSU
長島・大野・常松法律事務所

GROUP
AND ASSOCIATED
OFFICES

BANGKOK
BEIJING
BIRMINGHAM
HONG KONG
JAKARTA
LONDON
MANILA
NEW YORK
OSAKA
PARIS
SINGAPORE
TOKYO
YOKOHAMA

HONG KONG
JAKARTA
MELBOURNE
PERTH
PORT MORESBY

SHANGHAI
SINGAPORE
SYDNEY
TOKYO
VIENTIANE

The #1 International Law Firm in Thailand

BANKING & FINANCE | CAPITAL MARKETS | CORPORATE/MERGERS & ACQUISITIONS
EMPLOYMENT & LABOUR | FOREIGN DIRECT INVESTMENT | IMMIGRATION
INSOLVENCY & RESTRUCTURING | INSURANCE | INTELLECTUAL PROPERTY
INTELLECTUAL TRADE & TELECOMMUNICATIONS | LITIGATION & DISPUTE RESOLUTION
PRIVATE CLIENTS | PROJECTS & ENERGY | REAL PROPERTY & CONSTRUCTION | TAXATION

WORKABLE SOLUTIONS, EFFECTIVELY COMMUNICATED

บริษัท สำนักกฎหมายสากล สยามพรีเมียร์ จำกัด
ชั้นที่ 28 อาคาร ดี ออฟฟิศ เซนทรัล เวิลด์
999/9 ถนนพระราม 1 แขวงปทุมวัน เขตปทุมวัน
กรุงเทพฯ 10330 ประเทศไทย
โทรศัพท์ +66(0) 2646 1888
โทรสาร +66(0) 2646 1919
www.siamlaw.co.th
E-mail. info@siamlaw.co.th

SIAM PREMIER INTERNATIONAL LAW OFFICE LIMITED
The Offices at Central World, 28th Floor
999/9 Rama I Road, Pathumwan
BANGKOK 10330 THAILAND
Tel. +66(0) 2646 1888
Fax. +66(0) 2646 1919
www.siamlaw.co.th
E-mail. info@siamlaw.co.th

Domnarn
Somgiat
& Boonma
Since 1947

บริษัท สำนักกฎหมาย ดำเนิน สมเกียรติและบุญมา จำกัด

.719 ถนนสีพระยา แขวงบางรัก เขตบางรัก

กรุงเทพฯ 10500

ตู้ ป.ณ. 203 กรุงเทพฯ 10501

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

บริสุทธิ์ ยุติธรรม



กฎหมายทันสมัย แก้ไขล่าสุด

สำนักพิมพ์วินยυχณ

39/200-201 ซอยวิภาวดีรังสิต 84 ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงสนามบิน เขตดอนเมือง กรุงเทพฯ 10210

โทร. 02-996-9471-3 โทรสาร 02-996-9474 www.winyuchon.co.th

e-mail: winyuchon_w@hotmail.com



ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท สำนักงาน บำรุง สุวิชา อภิสักดิ์ ทนายความ 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



ขอขอบพระคุณ

คุณเกรียง วิศิษฏ์สรอรรถ

นายก

สมาคมทนายความยุติธรรมแห่งประเทศไทย

ที่ร่วมสนับสนุนการจัดพิมพ์หนังสือ'๕๔

302/15-17 ถนนรัชดาภิเษก แขวงสุทธีสาร สามเสนนอก
ห้วยขวาง กรุงเทพฯ 10320

โทร : 0-2275-5447, 0-2277-6169
แฟกซ์ : 0-2693-1575, 0-2693-1048
มือถือ : 081-610-1248

 **TOYOTA**
TODAY TOMORROW TOYOTA

โตโยต้าเชียงใหม่

ศูนย์บริการที่ครบวงจรและทันสมัยที่สุดในภาคเหนือ



โทร.053-755199 www.toyotacri.com



โฉมใหม่...

NEW **HILUX**
VIGO
CHAMP
DIAMOND TFCM

NEW **FORTUNER**



จ่อวันนี้...
รับเงื่อนไขพิเศษสุด!



TOYOTA
AUTO MALL

โตโยต้าเชียงใหม่ สาขาเชียงใหม่ 99/2 หมู่ 11 ต.สุเทพ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 57000
โทร.053-755199 แฟกซ์ 053-754957 มือถือ 081-8852918, 085-8674488, 081-1117232
• สาขาขาว โทร.053-721323 • สาขาใหม่ โทร.053-795200 • สาขาบางกอก โทร.053-732610
• สาขาบางนา โทร.053-704629 • สาขาบางพลี โทร.053-653278 www.toyotacri.com



ขอขอบพระคุณ

คุณสุวรินทร์ อัจฉริยฉัตรตรา

ร้านแก้วกิริยา

คุณวิไล แก้วประดับ

ที่ร่วมสนับสนุนการจัดพิมพ์หนังสือปีที่๕๔

บริษัท ซีเอ็นวาย ออโต้ อิมพอร์ต จำกัด

WWW.CNYAUTOIMPORT.COM

CNY
AUTO IMPORT

ผู้นำเข้านยนต์ใหม่รายใหญ่ ของประเทศไทย
พร้อมศูนย์บริการมาตรฐานและเครื่องมือที่ทันสมัยที่สุด



BENZ SLK 200



MINI Countryman



PORCHE CAYMAN



BMW Z4

บริษัท ซีเอ็นวาย ออโต้ อิมพอร์ต จำกัด (ถนนสุขุมวิทซอย 11 แขวงคลองตันเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพฯ) โทร: 053-774-444

ทุกทิศ ทัวไทย

คุ้มภัย คุ้มครองคุณ

โทร. 0-2257-8080

ประกันคุ้มภัย...

ผู้นำด้านประกันวินาศภัย
มากกว่า 60 ปี

บมจ.ประกันคุ้มภัย



บริษัท ประกันคุ้มภัย จำกัด (มหาชน)

28/5-6 อาคารอรกานต์ ถนนชิดลม แขวงจตุรัส เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

โทรศัพท์ 0-2257-8000 โทรสาร 0-2253-3701 0-2253-4222



WANG COME MOTEL



โรงแรมวังคำ เชียงราย

ชั้นเหนือ แอ่วเชียงใหม่ อมยิ้มใจ หักวีรคำ ห้องทักสุดหรู หอประชุมสัมมนาทันสมัย
เลือกชมอินจรรย์กับอาหารกลางวันพิเศษนานาชาติ ณ ห้องอาหารบุหงา

889/80 ถนน แม่จัน-นาค จ.เมือง จ.เชียงราย 57000

TEL.053-211800, FAX.053-212973, E-MAIL: INFO@WANGCOME.COM



หอพัก **ดัมพาย**

ด อ ม ท ห อ ร

โทร. 053-912396-7

อินเทอร์เน็ต มินิมาร์ท ชักอมรัก

หอพักดัมพาย 1



พินดา หอพัก

หอพักดัมพาย 1 มีพื้นที่ 3 ไร่ 6 งาน 6 ตารางวา

053-912027-8, 08-1786-7670

หอพักดัมพาย 1 มีพื้นที่ 3 ไร่ 6 งาน 6 ตารางวา

หอพักดัมพาย 1 มีพื้นที่ 3 ไร่ 6 งาน 6 ตารางวา

หอพักดัมพาย 1 มีพื้นที่ 3 ไร่ 6 งาน 6 ตารางวา

หอพักดัมพาย 1 มีพื้นที่ 3 ไร่ 6 งาน 6 ตารางวา

หอพักดัมพาย 1 มีพื้นที่ 3 ไร่ 6 งาน 6 ตารางวา

หอพักดัมพาย 1 มีพื้นที่ 3 ไร่ 6 งาน 6 ตารางวา



www.thaluniongroup.com

Where Quality Meets Global Needs



THAI UNION **FROZEN** PRODUCTS PCL.

"We are in the global food business, specializing in processing and exporting frozen seafood and diversified food-related products, to serves various customers' needs across the world."



Thai Union Frozen Products Public Company Limited

Head Office

72/1 Moo7, Betsakit 1 Road, Tambon Tanwai, Amphoe Mueang Samutsakhen 74000, Thailand

Tel: 66 (0) 34 816 500 Fax: 66 (0) 34 816 880

Bangkok Office

979/12 M Floor, S.M. Tower, Phaholyothin Road, Samsennai, Phayethai, Bangkok 10400, Thailand

Tel: 66 (0) 2290 0004, 200 0537 -41 Fax: 66 (0) 2290 0545, 2290 0550

BORN & ASSOCIATED



ผู้ผลิตรายการ Tonight Show , X Game



***Tonight
Show***

X **เกม**
การแข่งขัน



ศูนย์บรรณสารและสื่อการศึกษา
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง



เอราวัณการพิมพ์ รับพิมพ์สิ่งพิมพ์ทุกชนิด



เอราวัณการพิมพ์

28/10 ถนนสิงหราช ตำบลศรีภูมิ

อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

E-Mail : Arawanprinting@gmail.com

โทร/แฟกซ์ 053-214491

มือถือ 086-911-0970 , 089-191-5331



Natee International Law Office Ltd.

Alma Link Building, 16th Floor, 25 Soi Chidlom,

Ploenchit Road, Bangkok 10330, Thailand.

Tel: (662) 655-5425 (8 lines), 253-5157/5369

Fax: (662) 253-6994, E-mail: nilo@ksc.th.com, www.nateelaw.com

The firm is managed by Natee Thongdee, who was rated by AsiaLaw Leading Lawyers 2005 through 2011, published in Hong Kong as a prominent general corporate lawyer in Thailand. Natee was admitted in 1972, received his LL.B from Chulalongkorn U. in 1969, Barrister-at-Law certificate from Thai Bar Assoc. in 1970, and LL.M. from Temple U., U.S.A. in 1980. He was a Lecturer / Asst. Prof. and taught Corporations, and Contracts at Chulalongkorn U. from 1977 to 1987, Tax & Corporate Manager at KPMG Peat Marwick, BKK in 1988. He is fluent in the Thai and English languages, and his practice areas are corporations, BOI applications, contracts, constructions, immigration, arbitration and litigation.

The firm was established in 1989 and now has 12 lawyers. Its clients include Thai Tech Steel (2003) Co., Ltd., Albedo Ltd. in Singapore, Dell Corporation (Thailand) Ltd., McCormick (Thailand) Ltd., Adampak (Thailand) Ltd., Electricity Generating Plc. and its subsidiaries, Toshiba Singapore Pte Ltd., HRnet One Pte Ltd., Padaeng Industries Plc., Bina Puri Holding Bhd., Toli Packaging Industries Sdn. Bhd., Ciba Specialty (Thailand) Ltd., Geodis Overseas Co., Ltd., The Nippon Road Ltd., JFE Shoji Trade (Thailand) Ltd., Malaysian-Thai Chamber of Commerce, Singapore-Thai Chamber of Commerce, Thai-Canadian Chamber of Commerce, Kookmin Leasing & Finance (HK) Ltd., KDLC Lease & Finance Ltd., Dresdner Kleinwort Wasserstein Ltd., etc.



“คนเราควรจะให้ แต่ไม่ควรจะขออะไรจากคนอื่น
ควรจะกินพอประมาณ ไม่ควรจะมีมากเกินไปถึงกับท้องกาง
ควรจะช่วยเหลือคนอื่น ไม่ใช่เหยียบย่ำ
ควรจะใช้ ไม่ควรคิดเป็นนายคน”

“We should give and not ask for anything from anyone
We should eat just to be full and not consume too much
We should help others not aggravate their problems
We should be at their service not be their master”

School of Law

Mae Fah Luang University

333 Moo 1, Thasud, Muang, Chiang Rai, 57100

Tel. 0 5391 6864 Fax. 0 5391 6857

www.mfu.ac.th ISBN: 978-974-9766-55-2