

CMU Journal of Law and Social Sciences

บรรณาธิการ

ผศ.ดร.นัทธมน คงเจริญ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

กองบรรณาธิการ

ศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รศ.ดร.ประภาส ปิ่นตบแต่ง

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รศ.ดิเรก ควรสมาคม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ

ผศ.ดร.มณฑิชา ภักดิ์กิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผศ.ดร.ธีทัต ขวีสจจินดา

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศ.ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์

คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.สมชาย ปรีชาศิลปกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.ดร.อุษณีย์ เอมศิรินันท์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.บุญชู ฌ ป้อมเพ็ชร

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ฝ่ายจัดการ

นายทินกฤต นุตวงศ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

นางสาววรารักษ์ นาคเสน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ออกแบบปก โดย นางสาวดรุณศ เหมหมื่อ

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการ
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ที่สัมพันธ์กับความรู้ทางสังคมศาสตร์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ด้วยการจัดตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป

ขอบเขต

CMU Journal of Law and Social Sciences รับพิจารณาบทความวิชาการ บทความวิจัย และบทปริทัศน์ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาทางวิชาการของ CMU Journal of Law and Social Sciences จะครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญา กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งสัมพันธ์กับความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์ในสาขาต่างๆ

กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่

CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม – มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม – ธันวาคม

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

โทรศัพท์ 053-942921 โทรสาร 053-942914 E-mail: cmujlss@gmail.com

Website: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS>

การพิจารณาบทความ

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณาลักษณะของบทความและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดรูปแบบของบทความให้เป็นระบบเดียวกันทุกบทความก่อนนำเสนอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) พิจารณา จากนั้นจึงส่งบทความที่ได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นให้กับผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) อย่างน้อยจำนวน 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตีพิมพ์เผยแพร่บทความ โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 3 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้นจึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความ หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและนำเสนอกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณา กองบรรณาธิการนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้ว เข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1- 2 เดือน ผู้ส่งบทความจะได้รับ “CMU Journal of Law and Social Sciences” จำนวน 2 เล่ม เป็นการตอบแทน ภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่ CMU Journal of Law and Social Sciences ได้รับการเผยแพร่

ดัชนีการอ้างอิง

CMU Journal of Law and Social Sciences ปรากฏในฐานข้อมูลศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index - TCJ) อยู่กลุ่มที่ 2

ข้อมูลเพิ่มเติม

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิจากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวนอย่างน้อยจำนวน 2 ท่าน ต่อ 1 บทความ โดยเก็บข้อมูลทั้งหมดเป็นความลับและไม่เปิดเผย ชื่อ-นามสกุล รวมถึงหน่วยงานที่สังกัดทั้งของผู้เขียนและผู้ประเมินบทความ
- ความคิดเห็นใดๆ ที่ลงตีพิมพ์ใน CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นของผู้เขียน (ความคิดเห็นใดๆ ของผู้เขียน กองบรรณาธิการวารสาร ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)
- กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences ไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

ISSN: 2672-9245 (Online)

CMU Journal of Law and Social Sciences

ปีที่ 16 ฉบับที่ 2

กรกฎาคม - ธันวาคม 2566

สารบัญ

บทความแปล ทำไมเขาจึงลุกขึ้นสู้? ความเป็นจริงในท้องถิ่นของขบวนการเกษตรกรใน ทศวรรษ 1970 ของประเทศไทย ชินอิชิ ชิเกโตะมิ (ผู้เขียน), อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ (ผู้แปล)	1
ห้วงมุกท้ายมังกร: การผสมพันธุ์กฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับเข้าจากต่างประเทศ แบบผิดฝาผิดตัว ปูนเทพ ศิริบุบผะ	35
อุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในคำพิพากษาของ ศาล ศุภณัฐ บุญสด	59
เมื่อรัฐพึงศาล ตุลาการจึงแปรเปลี่ยน: การจัดวางแนวคิด “ตุลาการภิวัตน์แบบไทย” ผ่านบทสะท้อนทางการเมืองจากภาพยนตร์ The trial of the Chicago 7 จาตุรงค์ สุทวาทัน	103
“เสียงร่ำไห้ที่โศกเศร้า” กับ “การละเลยอารมณ์ความรู้สึก” ของกฎหมาย: การวิพากษ์ กฎหมายลักษณะละเมิดผ่านแว่นตาประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึก พลสิษฐ์ โฆษิตชัยพิทักษ์	130
มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์: ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายไทย - สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ พัทธกรธรณ์ เรืองเพ็ง, อานนท์ ศรีบุญโรจน์	172

การเข้าถึงความยุติธรรมและการระงับข้อพิพาททางการกีฬาในสหรัฐอเมริกา	203
..... ปิติเทพ อยู่ยืนยง	

CMU Journal of Law and Social Sciences

Volume 16 Number 2

July-December 2023

Contents

Translated Article Why Did They Rise Up? The Local Reality of the Farmers’ Movement in 1970s Thailand Shinichi Shigetomi (author), Attachak Sattayanurak (translator)	1
Neither Fish nor Flesh: Mismatched Eclecticism of Imported Foreign Constitutional Laws Poonthep Sirinupong	35
The Ideology called “Democracy with the King as Head of State” in the Court Decision Supanut Boonsod	59
When the state cooperates with the courts Judgment therefore changed: Political Installation of political installation of “Judicialization of Thai Politics” through political reflections from the The trial of the Chicago 7. Jaturong Suthawan	103
“Grievous Wail” and the “Emotional Invalidation” of Law: A Critique of Tort Law Through the Lens of The History of Emotions Pasit Khositthaiphithak	130
Legal Measures to the Control of Obtaining Donations Through Social Media: Comparative Considerations of Thai - UAE Law Phatcharaporn Ruangpeng, Arnon Sriboonroj	172

Access to Sports Justice and Resolution of Sports-related Disputes in the United States	203
..... Pedithep Youyuenyong	

บทบรรณาธิการ

ในยุคสมัยที่วารสารทางวิชาการกลายเป็นอุตสาหกรรมของการตีพิมพ์ มีผู้ประสงค์จะตีพิมพ์อยู่เป็นจำนวนมากเนื่องจากสถาบันการศึกษาต่างๆ ต้องการแสดงความเก่งกล้าสามารถของตนผ่านการตีพิมพ์ของบุคลากร รวมทั้งการตีพิมพ์ก็ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของกติกาในการจบการศึกษา ภายใต้สภาวะดังกล่าว จึงได้ทำให้เกิดการคิดค่าใช้จ่ายในการตีพิมพ์เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ผู้เขียนนอกจากต้องลงแรงทางปัญญาแล้วก็ยังต้องจ่ายเงินอีกจำนวนหนึ่งสำหรับการตีพิมพ์ด้วย

กองบรรณาธิการวารสาร CMU Journal of Law and Social Sciences มีจุดยืนว่าลำพังการเขียนบทความมาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารก็ถือว่าเป็นการทำหน้าที่ในทางวิชาการที่พึงได้รับความเคารพอย่างยิ่ง พวกเราเคยคิดว่าควรมีค่าตอบแทนให้กับผู้ที่ได้เสนอบทความและผ่านการพิจารณาจากกองบรรณาธิการ แต่เนื่องจากข้อจำกัดด้านงบประมาณที่ต้องใช้สำหรับตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิในการประเมินบทความวิชาการ การจัดทำรูปเล่มการบริหารจัดการเว็บไซต์ จึงทำให้ไม่อาจจ่ายค่าตอบแทนให้ได้ แต่อย่างน้อยที่คิดว่าจะเป็นจุดยืนในห้วงเวลาปัจจุบันก็คือจะไม่มีการเก็บเงินสำหรับการตีพิมพ์

วารสารทางวิชาการควรจะทำหน้าที่ในการเผยแพร่ความรู้ต่อสังคมให้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

บรรณาธิการ

บทความแปล

ทำไมเขาจึงลุกขึ้นสู้? ความเป็นจริงในท้องถิ่นของขบวนการเกษตรกรใน ทศวรรษ 1970 ของประเทศไทย¹

Translated Article

Why Did They Rise Up? The Local Reality of the Farmers' Movement in 1970s Thailand

ชินอิจิ ชิเกโตะมิ (ผู้เขียน)^A อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ (ผู้แปล)^B

^Aคณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเมจิ กาคูอิน ประเทศญี่ปุ่น

^Bนักวิชาการอิสระ

Shinichi Shigetomi (author)^A Attachak Sattayanurak (translator)^B

^AFaculty of International Studies, Meiji Gakuin University, Japan

^BIndependent Academic

E-mail: attachak@hotmail.com

บทคัดย่อ

ขบวนการเกษตรกรในประเทศไทยได้ร่วมตัวกันเคลื่อนไหวอย่างเข้มข้นในช่วงกลางทศวรรษ 1970 การศึกษานี้มุ่งศึกษาเน้นที่การเคลื่อนไหวในระดับหมู่บ้านโดยต้องการเข้าใจว่าทำไมกลุ่มเกษตรกรจึงจะต้องเสี่ยงในการก่อการประท้วงและพวกเขาทำได้อย่างไรกัน การศึกษาพบว่าขบวนการนี้จัดตั้งขึ้นโดยชาวบ้านกลุ่มเล็กหรือดำเนินการผ่านเครือข่ายของบุคคลมากกว่าจะเป็นการระดมขบวนการผู้ด้อยโอกาสในวงกว้าง ความสํานึกในเรื่องของความยุติธรรมผลักดันให้

¹ บทความนี้พิมพ์เผยแพร่เป็นภาษาอังกฤษ ชื่อ “Why Did They Rise Up? The Local Reality of the Farmers’ Movement in 1970s Thailand,” *SOJOURN: Journal of Social Issues in Southeast Asia* 36, No. 1 (2021): 68-97 แต่ทางกองบรรณาธิการเห็นว่าเป็นบทความที่เกี่ยวกับการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิของชาวนาชาวไร่โดยนักวิชาการชาวญี่ปุ่นที่สนใจสังคมไทยอย่างมาก และควรได้รับเผยแพร่ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น จึงได้นำมาพิมพ์เผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ ขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร. อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ผู้แปลบทความนี้

ชาวบ้านลุกขึ้นประท้วงไม่ใช่แค่ความคับข้องใจทางเศรษฐกิจเท่านั้น หากพิจารณาจากกรณีการเคลื่อนไหวที่เกิดขึ้นในภาคเหนือและภาคกลางก็ควรพิจารณาว่าโครงสร้างขององค์กรของสองภาคแตกต่างกันและวิธีต่อสู้ของชาวนาสองภาคแตกต่างกันมากกว่าที่จะเป็นการเคลื่อนไหวในระดับชาติที่เป็นหนึ่งเดียวกัน

คำสำคัญ: ประเทศไทย, การเคลื่อนไหวของเกษตรกร, ขบวนการทางสังคม, สังคมชนบท, การประท้วง

Abstract

In mid-1970s Thailand, an intense farmers' movement gathered pace. This study focuses on this village-level movement and investigates why and how farmers took the risk of protesting. It finds that the movement was organized by small groups of villagers or through networks of individuals rather than a wide-ranging mobilization of underprivileged farmers. The villagers' sense of justice, and not merely their economic grievances, led them to rise up in protest. Taking the case of the northern and central regions, the movement should be regarded as a combination of different organizational structures and strategies rather than a unified national movement.

Keywords: Thailand, Farmers' Movement, Social Movements, Rural Society, Protest.

1. บทนำ

ระหว่างปี พ.ศ. 2517 ถึง พ.ศ. 2519 เกิดความไม่สงบเกิดขึ้นมากในพื้นที่ชนบทของประเทศไทย ชาวนาหลายพันคนเดินทางไปชุมนุมในกรุงเทพฯ เพื่อเรียกร้องต่อรัฐบาลหลายต่อหลายครั้ง แม้ว่าขบวนการการเคลื่อนไหวของชาวนาซึ่งดำเนินไปได้เพียงสองปีครึ่งจะถูกปราบปรามอย่างรุนแรงในที่สุด แต่ก็ส่งผลกระทบต่อการเมืองไทยอย่างปฏิเสธไม่ได้ อันทำให้รัฐบาลต่อมาต้องนำนโยบายเพื่อสนับสนุนเกษตรกรและประชากรในชนบทอย่างที่ไม่เคยทำมาก่อน อย่างไรก็ตาม การเคลื่อนไหวนั้นมีต้นทุนสูญเสียสูงมาก กล่าวคือ ระหว่างปี 2517 ถึง 2522 ผู้นำ

เกษตรกร 46 คนถูกทำร้าย โดยในจำนวนนั้นเสียชีวิต 36 คน² และเกษตรกรจำนวนมากจำเป็นที่จะต้องออกจากหมู่บ้านเพื่อไปต่อสู้ที่ดิน

ทำไมชาวนาถึงลุกขึ้นต่อสู้ทั้งๆ ที่รู้ว่าจะต้องเผชิญกับความเสี่ยง ความคับข้องใจทางเศรษฐกิจเป็นเบื้องหลังหลักของการเคลื่อนไหว เกษตรกรผู้เช่าที่ดินต้องจ่ายค่าเช่าที่สูงและเกษตรกรรายอื่นๆ ต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตนอันเนื่องจากหนี้สิน ดังนั้น คนจนในชนบทจึงเปราะบางทางเศรษฐกิจมาก จึงดูน่าจะมีเหตุผลมากกว่าหากพวกเขาจะหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่เกิดจากการลุกขึ้นสู้ด้วยการประท้วงโดยพยายามหาวิธีอื่นในการปรับปรุงสภาพเศรษฐกิจของพวกเขาแทน ประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่เป็นปัจจัยสนับสนุนในการลุกขึ้นสู้ในครั้งนี้อาจเป็นเพราะโอกาสทางการเมืองที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังการโค่นล้มรัฐบาลทหารในเดือนตุลาคม 2516 อย่างไรก็ตาม เกษตรกรถูกควบคุมโดยโครงสร้างการเมืองท้องถิ่นโดยตรง ซึ่งเหตุการณ์ในกรุงเทพฯ ย่อมไม่ได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในพื้นที่ชนบทได้ทันที

การที่เกษตรกรมุ่งเน้นอยู่กับการดำรงชีวิตของพวกเขา กลับได้ผนวกรวมเอาความยากลำบากทางเศรษฐกิจเข้ากับโอกาสทางการเมืองใหม่ๆ ไว้ในกรอบโครงทางความคิดก่อนที่จะตัดสินใจในการจะทำอะไรที่มีความเสี่ยง ดังนั้น การพิจารณาวิเคราะห์สถานการณ์ที่เกษตรกรเผชิญในชีวิตประจำวันก่อนการเคลื่อนไหวในขณะนั้นจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นเพื่อที่เราจะได้ค้นพบสาเหตุและเงื่อนไขของการลุกขึ้นสู้ของพวกเขา

การศึกษาเกี่ยวกับขบวนการชาวนาที่ศึกษากันก่อนหน้านี้ มักจะมุ่งเน้นไปที่กระบวนการทางการเมืองระดับมหภาคและความขัดแย้งระหว่างกลุ่มสนับสนุนกับกลุ่มที่ต่อต้านการเคลื่อนไหว³

² นิติรัตน์ ทรัพย์สมบูรณ์, บรรณาธิการ, 3 ทศวรรษสหพันธ์ชาวนา, วันที่ 19 พฤศจิกายน 2547, ในโอกาสครบรอบ 30 ปี สหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย (สขท.), (กรุงเทพฯ: กลุ่มเพื่อนประชาชน, 2557): 47-55.

³ David Morell and Chai-anan Samudavanija, *Political Conflict in Thailand: Reform, Reaction, Revolution*, (Cambridge: Oelgeschlager, Gunn & Hain, 1981): 205-233., กนกศักดิ์ แก้วเทพ, รายงานผลการวิจัยเรื่องประวัติการเคลื่อนไหวของชาวนาจากอดีต-ปัจจุบัน: บทวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์การเมือง, (กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2526): 117-183., กนกศักดิ์ แก้วเทพ, บทวิเคราะห์สหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย: เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยชาวนายุคใหม่, (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530): 58-103., Kanoksak Kaeothen, *The Political Economy of Modern Thai Peasant Movement: A Case of the Farmers' Federation of Thailand (FFT), 1973-1976*, paper no. 2805., (Bangkok: Faculty of Economics, Chulalongkorn University, 1985), Murashima, Eiji, "Nanaju nendai

อย่างไรก็ตาม มีการศึกษาไม่กี่ชิ้นที่ศึกษาว่าเกษตรกรรวมตัวกันประท้วงในพื้นที่ของตนเองได้อย่างไร โดยเฉพาะในระดับหมู่บ้าน บทความนี้จะศึกษากระบวนการเคลื่อนไหวในระดับพื้นที่ในท้องถิ่นเพื่อเสนอข้อถกเถียงที่ว่าคนธรรมดาในชนบทลุกขึ้นมาเพื่อเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแวดล้อมทางการเมืองและเศรษฐกิจในทศวรรษ 1970 ของประเทศไทยได้อย่างไร

การเคลื่อนไหวของชาวนาเข้มข้นมากโดยเฉพาะในภาคเหนือและภาคกลางของประเทศไทย¹ ในภาคเหนือตอนบน ชาวนาส่วนใหญ่รวมตัวกันขึ้นเพื่อแก้ปัญหาค่าเช่าที่ดิน ในขณะที่ชาวนาในภาคกลางรวมตัวกันได้โดยส่วนใหญ่แล้วมาจากปัญหาหนี้สินซึ่งส่งผลถึงการสูญเสียที่ดินที่ตามมา การศึกษานี้มุ่งเน้นไปที่การเคลื่อนไหวในกลุ่มน้ำแข็งใหม่-ลำพูน (ซึ่งในทางการปกครองแล้วถือว่าเป็นภาคเหนือตอนบน) และภาคกลางตอนบนหรือภาคเหนือตอนล่างที่มีข้อพิพาทรุนแรงในประเด็นการเช่าที่ดินและสิทธิในการถือครองที่ดิน ในบทความนี้จะใช้คำแทน

ภาคเหนือตอนบนว่า “ภาคเหนือ” และใช้คำแทนพื้นที่ซึ่งรวมทั้งภาคกลางและภาคเหนือตอนล่างว่า “ภาคกลาง” ข้อมูลนั้นได้มาจากการสัมภาษณ์คน 75 คน จำนวน 108 ครั้ง ซึ่งคนเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องหรือรู้เห็นกับการเคลื่อนไหวในระดับพื้นที่ท้องถิ่นในการวินิจฉัยของศาลชั้นต้นได้มีคำตัดสินในประเด็นสำคัญ⁴

2. ความคับข้องใจ โอกาสทางการเมือง และปฏิบัติการร่วมกัน

2.1 ความคับข้องใจทางเศรษฐกิจ

แม้ว่าการเติบโตทางเศรษฐกิจจะเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วของประเทศไทยตั้งแต่ทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา โดยเกิดขึ้นภายหลังจากที่รัฐบาลได้ริเริ่มนโยบายการพัฒนาที่ส่งเสริมภาคเอกชน แต่อย่างไรก็ตาม ภาคเกษตรกรรมอยู่ในสถานะด้อยในการพัฒนาเศรษฐกิจมหภาคของประเทศ

ni okeru tai nomin undo no tenkai: tai nomin no seiji kankyo to seiji kozo,” [The development of peasant movement in Thailand in the 1970s]. *Ajia Keizai*, 21, no. 2 (1980): 2-31., Haberkorn, Tyrell, *Revolution Interrupted: Farmers, Students, Law, and Violence in Northern Thailand*. (Madison: Wisconsin University Press, 2011).

⁴ ในจำนวนนี้ สืบค้นเป็นขานาระหว่างการเคลื่อนไหวของคนอื่นๆ รวมถึงนักศึกษาและบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเห็นการเคลื่อนไหว

จนถึงทศวรรษ 1970⁵ ข้าวซึ่งเป็นพืชหลักและเป็นพืชส่งออกที่มากที่สุดต้องเสียภาษีส่งออกอย่างหนัก ซึ่งทำให้ราคาข้าวเปลือกตกต่ำ⁶ ตอนนั้นการขยายพื้นที่เพาะปลูกก็ทำได้ยากขึ้น แล้วซึ่งทำให้เกิดแรงกดดันด้านประชากรในบางพื้นที่⁷ ในขณะเดียวกัน ผลกระทบของการพัฒนาเศรษฐกิจก็เริ่มส่งผลกระทบต่อพื้นที่ชนบท การเพาะปลูกเริ่มกลายเป็นการผลิตเชิงพาณิชย์มากขึ้น และเกษตรกรก็เข้าไปเชื่อมต่อกับเศรษฐกิจเงินตรามากขึ้น⁸ แม้ว่าการผลิตนอกภาคเกษตรขยายตัวอย่างรวดเร็ว แต่ในขณะนั้น เศรษฐกิจนอกภาคการเกษตรนั้นก็ยังไม่ขยายตัวไม่มากพอที่จะทำให้เกิดการจ้างงานที่เพียงพอและมั่นคงแก่แรงงานในชนบทได้คนบางกลุ่ม เช่น พ่อค้าและชาวนาที่ร่ำรวย สามารถฉวยโอกาสนี้สะสมความมั่งคั่งได้ ในขณะที่คนจนในชนบทเพิ่มจำนวนมากขึ้น⁹

ปัญหาการขาดแคลนพื้นที่ทำการเกษตรเป็นปัญหาทางการเกษตรรุนแรงที่สุดในภาคเหนือ เกษตรกรในภาคเหนือเกือบร้อยละสี่สิบมีพื้นที่ทำการเกษตรน้อยกว่าหกไร่ (ประมาณ 1 เฮกตาร์)¹⁰ ประมาณหนึ่งในห้าของครัวเรือนชาวนาในจังหวัดเชียงใหม่และจังหวัดลำพูนเช่าพื้นที่ทำการเกษตรมากกว่าร้อยละห้าสิบ อัตราค่าเช่านาที่ใช้กันทั่วไปคือครึ่งหนึ่งของการเก็บเกี่ยว และผู้เช่าต้องแบกรับต้นทุนการผลิตส่วนใหญ่¹¹ การประมาณการในปี 2524 ระบุว่า 1 ใน 4 ของ

⁵ Ammar Siamwalla, Suthad Setboonsarng, and Direk Patamasiriwat, 1993, "Agriculture," In *The Thai Economy in Transition*, edited by Peter G. Warr, 81-117. (Cambridge: Cambridge University Press): 112-113.

⁶ David Feeny, *Political Economy of Productivity: Thai Agricultural Development 1880-1975*, (Vancouver: University of British Columbia Press, 1982),: 113-114.

⁷ Pasuk Phongpaichit and Chris Baker, *Thailand: Economy and Politics*, (Oxford: Oxford University Press, 1995),: 66.

⁸ Shigetomi Shinichi, *Cooperation and Community in Rural Thailand: An Organizational Approach of Participatory Rural Development*, (Tokyo: Institute of Developing Economies, 1998),: 302-305.

⁹ Witayakorn Chiengkul, *The Effects of Capitalist Penetration on the Transformation of the Agrarian Structure in the Central Region of Thailand (1960-1980)*, (Bangkok: Chulalongkorn University Social Research Institute, 1983),: 102-119., Mike Douglass, "Regional Integration on the Capitalist Periphery: The Central Plains of Thailand," *Research Report Series no. 15*, (The Hague: Institute of Social Studies, 1984),: 69-76.

¹⁰ คำนวณจากตารางที่ 1.1 ของรายงานสำมะโนการเกษตร (NSO 1980 a หน้า 2)

¹¹ Paul Cohen, "Problems of Tenancy and Landlessness in Northern Thailand," *Developing*

ครัวเรือนในชนบทในเชียงใหม่ไม่มีที่ทำกิน ขณะที่ในจังหวัดลำพูนครัวเรือนไร้ที่ทำกินอยู่ที่ร้อยละ 11¹²

ในภาคกลางตอนบน เกษตรกรได้เข้ามาสู่การเกษตรเชิงพาณิชย์มากขึ้น หลายคนยืมเงินจากนายทุนเงินกู้โดยจำนองที่ดินของตน แต่อัตราดอกเบี้ยก็สูงมาก นายทุนเงินกู้จะฉวยโอกาสยืมที่ดินของชาวนาเมื่อชาวนาไม่สามารถที่จะชำระหนี้ได้ตามกำหนดเวลา¹³ ที่ร้ายไปกว่านั้น สัญญาซื้อขายที่ให้สิทธิไถ่ถอน (“ขายฝาก” ในภาษาไทย) ซึ่งเป็นที่นิยมในช่วงกลางทศวรรษ 1970¹⁴ ทำให้ลูกหนี้หลายรายเข้าใจผิดคิดว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญากู้ยืมเงินโดยจำนองที่ดินของตน¹⁵ แต่เมื่อลงนามในสัญญาขายฝากดังกล่าวแล้ว กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็โอนจากลูกหนี้ไปเป็นเจ้าหนี้¹⁶ เมื่อพ้นกำหนดชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่มีสิทธิในที่ดิน ด้วยวิธีนี้ชาวนาจำนวนมากเสียที่ดินให้กับผู้ให้กู้เงิน

2.2 โอกาสทางการเมือง

ทศวรรษ 1970 เป็นช่วงการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งใหญ่ในประวัติศาสตร์สมัยใหม่ของประเทศไทย แม้ภายหลังการสิ้นสุดของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในปี พ.ศ. 2475 แต่ประเทศไทยยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของทหารเป็นส่วนใหญ่ รัฐบาลที่นำโดยทหารได้จำกัดเสรีภาพทางการเมืองจนถึงวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เมื่อมีการเดินขบวนครั้งใหญ่เรียกร้อง

Economies 21, no. 3 (1983): 244-266.

¹² สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, “การไร้ที่ดินทำกินของเกษตรกรในจังหวัดภาคเหนือตอนบน พ.ศ. 2524,” (กรุงเทพฯ: สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, 2527),: 1.

¹³ Witayakorn Chiengkul, “*The Effects of Capitalist Penetration on the Transformation of the Agrarian Structure in the Central Region of Thailand (1960–1980)*,” (Bangkok: Chulalongkorn University Social Research Institute, 1983),: 110-111., Douglass, “Regional Integration on the Capitalist Periphery: The Central Plains of Thailand,” *Research Report Series no. 15*, (The Hague: Institute of Social Studies, 1984): 85-86.

¹⁴ Boonpoom Senarak, “Land Alienation of the Farmers: A Case Study in Amphoe Bangmun Nak Changwad Pichit Prior to 1974,” (Master’s Thesis, Faculty of Economics, Thammasat University, 1976),: 98.

¹⁵ *Ibid.*, 110.

¹⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “รายงานการวิจัยเรื่องการแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก,” (กรุงเทพฯ: สำนักงานการสภาริวิจัยแห่งชาติ, 2518),: 153.

ประชาธิปไตยและค่านิยมรัฐบาลทหาร การลุกขึ้นสู้ครั้งนี้ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าเหตุการณ์ 14 ตุลาคมได้ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญสองประการในพื้นที่การเมืองไทย ได้แก่ การเกิดระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน และโอกาสของการมีส่วนร่วมโดยตรงทางการเมืองของประชาชนธรรมดาได้เปิดกว้างมากขึ้น

โอกาสทางการเมืองใหม่สำหรับชนวนาก็คือการเข้าร่วมเป็นพันธมิตรกับนักศึกษา นักศึกษาซึ่งมีบทบาทสำคัญในเหตุการณ์ 14 ตุลาคมได้เข้าไปจัดค่ายการศึกษาในหมู่บ้านต่าง ๆ และดำเนินการโครงการรณรงค์เพื่อเผยแพร่ประชาธิปไตยสู่ประชาชนในชนบท ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล โครงการเหล่านี้ได้ทำให้นักศึกษาจำนวนหนึ่งเริ่มรับรู้ปัญหาในชนบท และชาวบ้านเองก็ได้โอกาสรู้จักความคิดของนักศึกษา

ศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย (ศนท.) จะสนับสนุนการเคลื่อนไหวของเกษตรกร แต่กลุ่มนักศึกษาที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับการเคลื่อนไหวระดับท้องถิ่นมากที่สุดได้แก่ สหพันธ์นักศึกษาเสรีแห่งประเทศไทย (FIST) และโครงการชาวนา สหพันธ์นักศึกษาเสรีแห่งประเทศไทยซึ่งก่อตั้งขึ้นในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2516 เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มนักเคลื่อนไหว

อิสระจำนวนสมาชิกมีประมาณห้าสิบคน ส่วนใหญ่มาจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และมหาวิทยาลัยรามคำแหงในกรุงเทพฯ¹⁷ สหพันธ์นักศึกษาเสรีมุ่งทำงานเคลื่อนไหวในกลุ่มแรงงานและชาวนา สมาชิกจำนวนไม่น้อยเข้าทำงานเคลื่อนไหวในหมู่บ้านและร่วมกับผู้นำชาวนา¹⁸ โครงการชาวนาก่อตั้งขึ้นในปี 2517 โดยนักศึกษาในภาคเหนือ ซึ่งส่วนใหญ่มาจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่และวิทยาลัยครูเชียงใหม่ โครงการชาวนานี้มีสมาชิกประจำ 22 คน และมีสถานที่ทำงานอยู่ในเมืองเชียงใหม่¹⁹ สมาชิกของกลุ่มแต่ละคนก็จะมีพื้นที่รับผิดชอบแยกกันไป ซึ่งทำงานอย่างใกล้ชิดกับกลุ่มชาวนา²⁰

¹⁷ สัมภาษณ์อดีตสมาชิก FIST วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2557 กรุงเทพฯ

¹⁸ อ้างแล้ว.

¹⁹ ผดุงศักดิ์ พันแสน, “การต่อสู้ของกระบวนการนักศึกษาประชาชนภาคเหนือ,” ใน *จดหมายเหตุ: ความเคลื่อนไหวของนักศึกษาวิทยาลัยเชียงใหม่*, บรรณาธิการโดย ภิญญพันธ์ พจนะลาวัณย์, (เชียงใหม่: กลุ่มนักเรียนประวัติศาสตร์ (เพื่อ) ประชาชน, 2550): 24.

²⁰ สัมภาษณ์อดีตสมาชิกโครงการชาวนา 26 กุมภาพันธ์ 2558 สันกำแพง เชียงใหม่

2.3 ปฏิบัติการร่วม²¹

การชุมนุมของชาวนาครั้งแรกในกรุงเทพฯ เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2517 ชาวนาจำนวนหลายพันคนจากภาคกลางตอนล่างเรียกร้องให้รัฐบาลสนับสนุนราคาข้าวเปลือก²² ต่อมาในเดือนเดียวกัน ชาวนาอีกรุ่นหนึ่งจากภาคกลางตอนบนซึ่งถูกนายทุนเงินกู้ยืมที่ดินไปได้มารวมตัวกันที่กรุงเทพฯ และเรียกร้องให้รัฐบาลเข้าแทรกแซง²³ ต่อมาชาวนาจัดการชุมนุมในกรุงเทพฯ แทบทุกเดือน ความต้องการหลักของเกษตรกรที่สำคัญมีดังนี้ (1) การคืนกรรมสิทธิ์ที่ดิน (2) การควบคุมค่าเช่าที่ดิน (3) การปฏิรูปที่ดิน (4) การยกเลิกโครงการที่ทำลายวิถีชีวิตของประชาชน และ (5) การสนับสนุนด้านราคาสำหรับผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร กลุ่มชาวนาได้จัดตั้งองค์กรของตนเองขึ้นคือ สหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย (สชท.) ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2517 เพื่อรวบรวมความต้องการของกลุ่มและเจรจากับรัฐบาล

รัฐบาลพลเรือนที่นำโดยสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้แสดง “ความปรารถนาดี” ต่อชาวนาโดยยอมเปิดการเจรจากับผู้นำของขบวนการ และได้ยอมรับข้อเรียกร้องของชาวนาบางส่วนเพื่อที่จะผลักดันให้ชาวนาที่มาประท้วงนั้นกลับต่างจังหวัด อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของรัฐบาลดูเหมือนจะไม่ดำเนินการตามผลการเจรจาของรัฐบาลอย่างจริงจัง²⁴ ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2518 เมื่อรัฐบาลสัญญาสิ้นสุดลง และรัฐบาลใหม่เกิดขึ้นต่อมาเป็นรัฐบาลที่มาจากพรรคการเมือง ได้แก่ รัฐบาลของเสนีย์ ปราโมช (กุมภาพันธ์–มีนาคม 2518, เมษายน–ตุลาคม 2519) และรัฐบาลของคึกฤทธิ์ ปราโมช (มีนาคม 2518–เมษายน 2519) ซึ่งเป็นรัฐบาลผสมประกอบด้วยหลายพรรคการเมืองและทำให้ไม่มีความมั่นคงทางการเมือง พวกเขาจึงไม่สามารถใช้มาตรการเด็ดขาดเพราะ

²¹ ฉันทิคำนั้นในฐานะ “กิจกรรมที่มุ่งเป้าหมายที่มีส่วนร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป” (Snow, Soule และ Kriesi 2007, หน้า 6)

²² วิชานา'22, 2522, “สหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย คืออะไร,” กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม บรรณาธิการ, *จรัส ม่วงยาม: ผู้นำชาวนาที่ไม่ใช่คนสุดท้าย*, (กรุงเทพฯ: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม).: 78.

²³ Kraiyudht Dhiratayakinant, ed., *Thailand – Profile 1975*, (Bangkok: Voice of the Nation, 1975).: 20.

²⁴ David Morell and Chai-anan Samudavanija, *Political Conflict in Thailand: Reform, Reaction, Revolution*, (Cambridge: Oelgeschlager, Gunn & Hain, 1981).: 217.

อาจไม่เป็นที่นิยมในพรรคร่วมรัฐบาลด้วยกัน กลุ่มชาวนาไม่พอใจมากและประกาศว่าจะกลับชุมนุมที่กรุงเทพฯ เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลแก้ไขปัญหามาของพวกเข

ตั้งแต่เดือนมีนาคม พ.ศ. 2517 ถึงพฤษภาคม พ.ศ. 2518 (สิบห้าเดือน) มีการเคลื่อนไหวโดยรวมตัวกันในกรุงเทพมหานครจำนวน 15 กรณี อันรวมทั้งการชุมนุมและการร้องเรียนกลุ่มที่มีการรายงานในหนังสือพิมพ์และเอกสารอื่นๆ²⁵ ผู้เข้าร่วมการชุมนุมส่วนใหญ่มาจากภาคกลาง ในขณะที่ชาวนาภาคเหนือรวมตัวกันที่เชียงใหม่และเมืองจังหวัดอื่นๆ ทางภาคเหนือ

การเคลื่อนไหวของชาวนาได้ผลสำเร็จในเชิงนโยบายที่สำคัญบางประการ ประการแรก ได้แก่ การจัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนปัญหาหนี้เกษตรกรและชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่กับลูกหนี้²⁶ ผลลัพธ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านาในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2517 ซึ่งกำหนดยอดค่าเช่าไว้เป็นจำนวนหนึ่งในสามของการเก็บเกี่ยวและสามารถเก็บได้

²⁵ อธิปัตย์, “รัฐบาลช่วยไม่จริง ชาวนาพร้อมสู้อีก” 4-6 มีนาคม 2518, 2518: 1., Kraiyudht Dhiratayakinant, ed., *Thailand – Profile 1975*, (Bangkok: Voice of the Nation, 1975): 28., ไพบุลย์ สุขสุเมฆ, “เพียงเริ่มต้นว่าจะมีการปฏิรูปที่ดินชาวนาก็ยิ่งหมดที่ดินทำกินเพราะความหวาดกลัวของนายทุนเหตุเกิดขึ้นแล้วที่บางมูลนากและตะพานหิน,” *สยามรัฐ*, 16 พฤษภาคม 2517: 9., ประชาธิปไตย, “ชาวนา 11จังหวัดชุมนุมที่สนามหลวง เรียกร้องให้รัฐบาลช่วยเหลือ ข้อ 3,” 2 มีนาคม 2517: 1., ประชาธิปไตย, “ชาวนานัดเดินขบวนทั่วประเทศ,” 18 กรกฎาคม 2517: 1., ประชาธิปไตย, “ตัวแทนชาวนายื่นคำขาดรัฐบาลเลิกทำนาลาออกจากประชาชน-,” 10 สิงหาคม 2517: 1., ประชาธิปไตย, “ชาวนา 8 จังหวัดประกาศตัดเยื่อใยรัฐบาล ทนถูกหลอกต่อไปไม่ไหวขออยู่ตามลำพัง-,” 18 กันยายน 2517: 1., ประชาธิปไตย, “ชาวนากำลังจะสิ้นความอดกลั้น,” 17 ตุลาคม 1974: 4., ประชาธิปไตย, “รองนายกค่านชาวนาถวายฎีกา อ้างว่าดิ้งในหลวงยุ่งการเมือง,” 21 พฤศจิกายน 2517: 1., ประชาธิปไตย, “ระบอบอาชีวะก่อความวุ่นวายมีเบื้องหลัง ตัวแทนชาวนาทำถ้าพูดไม่จริงให้ยิงทิ้ง,” 24 พฤศจิกายน 2517: 1., ประชาธิปไตย, “ชาวนาภาคเหนือร่วมรบ คึกฤทธิ์ปรีชากรมด่วน,” 5 พฤษภาคม 2518: 1., ประชาธิปไตย, “ศูนย์บริจาคเงินให้ชาวนาป้องกันตัว,” 2 สิงหาคม 2518: 1., *สยามรัฐ*, “งานขึ้นแรกของรัฐบาลใหม่ไข่มุนาถ ม๑๗ . จัดการนายทุนเงินกู้ที่ชูดริตชาวนา,” 27 พฤษภาคม 2517: 16., สมอง วิริยะผล, “การต่อสู้ของชาวนาไทย: ขบวนการอันยาวเหยียดของผู้ถูกกดขี่ชูดริตชาวนา,” ใน *ชาวนาไทยปฏิวัติ: แนวทางต่อสู้ของผู้ถูกกดขี่ชูดริต*, บรรณาธิการโดย ทวี ศรีสงคราม, สมอง วิริยะผล, สุนิรัตน์ เกลาม, อ. อธิพล, และ นิตย ทนตะวัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ อ. อธิพล, 2517): 16-27., วิชชา '22. “สหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย คืออะไร.” ใน *จารีต ม่วงยาม: ผู้นำชาวนาที่ไม่ใช่คนสุดท้าย*, บรรณาธิการโดย กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม (กรุงเทพฯ: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2522): 79.

²⁶ Kanoksak Kaeothep, “*The Political Economy of Modern Thai Peasant Movement: A Case of the Farmers’ Federation of Thailand (FFT), 1973–1976*,” paper no. 2805., (Bangkok: Faculty of Economics, Chulalongkorn University, 1985): 18-19.

ปีละครั้งเท่านั้น²⁷ พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินยังได้ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2518 โดยรัฐบาลใช้ที่ดินของรัฐเป็นส่วนใหญ่ในการกระจายการถือครองที่ดินให้แก่ครัวเรือนที่ไม่มีที่ดินและมีที่ดินน้อย²⁸

อย่างไรก็ตาม การเคลื่อนไหวตอบโต้ที่รุนแรงก็เพิ่มขึ้นเช่นกัน การสังหารผู้นำชาวนาเริ่มขึ้นในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2517 เจ้าหน้าที่ของรัฐและองค์กรฝ่ายขวา เช่น นวพล กระทั่งแดง และลูกเสือชาวบ้าน มักคุกคามการเคลื่อนไหวของเกษตรกร²⁹ ทำให้การเคลื่อนไหวของชาวนาค่อยอ่อนกำลังลง และผู้นำก็ไม่เหลือทางเลือกอื่นใด นอกจากต้องลงไปเข้าร่วมพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย (พคท.) เพื่อต่อสู้ต่อไป การเคลื่อนไหวของชาวนาก็ยุติไปหลังจากการกลับมาของรัฐบาลทหารเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519

กล่าวได้ว่า การอธิบายกระบวนการทางการเมืองและเบื้องหลังของการเคลื่อนไหวในระดับชาติอย่างละเอียดถี่ถ้วนมีมากพอสมควรแล้วโดย Murashima (1980) Morell and Chai-anan (1981, หน้า 205-233) และ กนกศักดิ์ (2530, หน้า 58-103) Bowie และ Phelan (1975) Turton (1978, หน้า 122-123) และ Haberkorn (2011, หน้า 108-111) การอธิบายความขัดแย้งในภาคเหนือ นั้น กนกศักดิ์ (2530, หน้า 84) ได้อธิบายการเข้ามามีบทบาททางการเมืองของชาวนาในสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ (สชท.) ว่าเป็นความเดือดร้อนทางเศรษฐกิจ โอกาสทางการเมือง และความเห็นพ้องในอุดมการณ์ อย่างไรก็ตาม กนกศักดิ์ไม่ได้แสดงหลักฐานสนับสนุนคำอธิบายของเขา สำหรับกรณีชาวนาภาคกลางนั้นหลักฐานหาได้ยาก มีงานของบุญพุ่ม เพียงฉบับเดียว³⁰ ที่ศึกษาถึงหนี้สินในชนบทและความขัดแย้งเรื่องที่ดินในภาคกลางตอนบน แต่ก็ไม่ได้ศึกษา

²⁷ กฎหมายนี้กำหนดให้ต้องรักษาสัญญาเช่าไว้อย่างน้อยหกปี เพื่อรักษาเสถียรภาพสถานะผู้เช่า กำหนดให้หักค่าใช้จ่ายจากการเก็บเกี่ยวทั้งหมด ไม่ใช่แค่จากส่วนแบ่งของผู้เช่าเท่านั้น

²⁸ Akira Suehiro, "Land Reform in Thailand: The Concept and Background of the Agricultural Land Reform Act of 1975," *Developing Economies* 19, no. 4 (1981): 339.

²⁹ Tyrell Haberkorn, *Revolution Interrupted: Farmers, Students, Law, and Violence in Northern Thailand*, (Madison: Wisconsin University Press, 2011): 105-148., Katherine Bowie and Brian Phelan, "Who is Killing the Farmers?" *Bangkok Post Sunday Magazine*, 17 August 1975: 5-7., Katherine, A. Bowie, *Rituals of National Loyalty: An Anthropology of the State and the Village Scout Movement in Thailand*, (New York: Columbia University Press, 1997): 5-7.

³⁰ Boonpoom Senarak, "Land Alienation of the Farmers: A Case Study in Amphoe Bangmun Nak Changwad Phichit Prior to 1974," (Master's Thesis, Faculty of Economics, Thammasat University, 1976): 92-120.

เกี่ยวข้องไปถึงการเคลื่อนไหวของชาวนา การศึกษาของ Murashima³¹ น่าจะเป็นรายงานเดียวที่บรรยายถึงความขัดแย้งในจังหวัดภาคกลางตอนบน แต่ไม่ได้ศึกษาว่าชาวนาได้จัดตั้งการเคลื่อนไหวขึ้นมาอย่างไร

การศึกษาที่ผ่านมาทำให้รู้ได้ว่าเรารู้เกี่ยวกับความเป็นจริงของการเคลื่อนไหวในพื้นที่ท้องถิ่นน้อยมาก ไม่ว่าจะเป็นประเด็นที่ว่าใครเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการเคลื่อนไหวบ้างและพวกเขารวมตัวกันเพื่อเคลื่อนไหวได้อย่างไร หรืออะไรคือความท้าทายที่พวกเขาต้องเผชิญ สิ่งที่เราไม่รู้ประการแรก เราไม่ทราบแน่ชัดเลยว่าขอบเขตของการเคลื่อนไหวดังกล่าวแผ่ขยายออกไปมากเพียงใด นักวิชาการได้อ้างถึงการเคลื่อนไหวของสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ สหท. จำกัดว่าสหพันธ์ฯ ทั่วประเทศประกอบด้วยสมาชิก 1.5 ล้านคนทั่วประเทศ และ 100,000 ครอบครัวในจังหวัดเชียงใหม่³² ที่ตัวเลขเช่นนี้อาจจะชี้ว่าการเคลื่อนไหวเป็นการต่อสู้ทางชนชั้นระหว่าง 'ผู้ที่มี' กับ 'ผู้ที่ไม่มี' อย่างไรก็ตาม เป็นไปไม่ได้เลยเพราะตัวเลขดังกล่าวเกินจริงไป^{33 34} การมองดังกล่าวอาจจะเป็นเพราะขาดข้อมูลเกี่ยวกับภาคกลาง ภาพรวมของการเคลื่อนไหวจึงถูกอธิบายจากเหตุการณ์ในภาคเหนือที่มีการต่อสู้ขับเคี่ยวกันอย่างรุนแรง อันนำมาสู่คดีอันทำให้มองว่าชาวนายากจนได้รวมกันอยู่ในทุกพื้นที่ระดับรากหญ้า ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่าเกิดอะไรขึ้นในหมู่บ้านที่ซึ่งมีความขัดแย้งเกิดขึ้นมา

³¹ Eiji Murashima, "Nanaju nendai ni okeru tai nomin undo no tenkai: tai nomin no seiji kankyo to seiji kozo," [The Development of Peasant Movement in Thailand in the 1970s]. *Ajia Keizai* 21, no. 2 (1980): 2-31.

³² Katherine Bowie and Brian Phelan, "Who is Killing the Farmers?," *Bangkok Post Sunday Magazine*, 17 August 1975., Andrew Turton, "The Current Situation in the Thai Countryside." In *Thailand: Roots of Conflict*, edited by Andrew Turton, Jonathan Fast, and Malcom Caldwell, 122, (Nottingham: Spokesman, 1978)., กนกศักดิ์ แก้วเทพ, *บทวิเคราะห์สหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย: เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยชาวนายุคใหม่*, (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530),: 60-61., Tyrell Haberkorn, *Revolution Interrupted: Farmers, Students, Law, and Violence in Northern Thailand*, (Madison: Wisconsin University Press, 2011),: 69.

³³ Anan Ganjanapan, "The Partial Commercialization of Rice Production in Northern Thailand (1900-1981)," (Doctoral dissertation, Graduate School, Cornell University, 1984),: 397.

³⁴ จำนวนครัวเรือนเกษตรกรในจังหวัดเชียงใหม่ทั้งหมดเท่ากับ 113,562 คน ตามรายงานสำมะโนการเกษตร พ.ศ. 2521 (NSO 1980b หน้า 9) ทำให้ไม่น่าเป็นไปได้ที่คนจำนวนหนึ่งแสนคนจะเข้าร่วม สหท.

3. การลูกซื้อของชาวนาในหมู่บ้านภาคเหนือ

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่าปัญหาการเช่าที่ดินเป็นเรื่องหนึ่งที่สำคัญมาของความขัดแย้งในภาคเหนือ³⁵ ส่วนที่จะกล่าวต่อไปนี้ คือ ตัวอย่างบางส่วนของปฏิบัติการร่วมกันของเกษตรกร

3.1 หมู่บ้านสันมะนะ: กรณีของการต่อสู้ในท้องถื่น

ในพื้นที่ของหมู่บ้านสันมะนะ ตำบลตันธง อำเภอเมือง จังหวัดลำพูน จนถึงปี พ.ศ. 2513 มีนาข้าวที่เป็นของเจ้า ผู้เป็นทายาทของขุนนางราชวงศ์ล้านนา เจ้า K เป็นผู้ใหญ่บ้านตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2473 ถึง พ.ศ. 2495 และเป็นเจ้าของที่นาประมาณหนึ่งร้อยไร่ในหมู่บ้าน ST ผู้ที่ได้เป็นผู้ใหญ่บ้านคนต่อไป กล่าวทำนองว่าเจ้า K ซึ่งแสดงตนเป็น “พี่ใหญ่” เป็นที่เคารพนับถือของชาวบ้านอย่างมาก³⁶

อย่างไรก็ตามในรุ่นต่อมา ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้ากับชาวบ้านได้เปลี่ยนแปลงไป เจ้า K มีลูกชายสองคนและลูกสาวหนึ่งคน ลูกชายเข้ารับราชการในจังหวัดและย้ายมาอยู่ที่เมืองลำพูน ส่วนเจ้า K ออกจากหมู่บ้านไปอาศัยอยู่กับลูกชายคนหนึ่งของเขา ลูกสาวแต่งงานกับ TN จากจังหวัดเชียงใหม่ TN ได้รับที่ดินประมาณสี่สิบถึงห้าสิบไร่ที่ภรรยาของเขาได้รับมรดกมาจากเจ้า K³⁷

ตามคำกล่าวของอดีตผู้ใหญ่บ้าน ST และชาวบ้านคนอื่น ๆ ที่เข้าร่วมการเคลื่อนไหว TN เป็นนายทุนเงินกู้ ที่ได้ยึดที่ดินจากการที่ลูกหนี้ผิดนัด³⁸ เขาตุณคนในพื้นที่และมักจะแสดงความหยาบคายต่อชาวบ้าน TN บังคับให้ผู้เช่าโคคั้นโคที่เช่าไปนั้นให้อ้วนเหมือนกับชาวบ้านอื่นไป³⁹ เขา

³⁵ มีปัญหาอื่น ๆ ของการโต้แย้ง ชาวนาไรที่ดินเรียกร้องการปฏิรูปที่ดิน ชาวไร่ยาสูบเรียกร้องให้บริษัท ยาสูบซื้อในราคายุติธรรม (สัมภาษณ์ SR อดีตชาวบ้านบ้านเด่น แม่แตง 9 มีนาคม 2562 ที่สันทราย เชียงใหม่ และ SG บ้านต้นดู่ สันกำแพง 6 มีนาคม 2559 ที่สันกำแพง เชียงใหม่) เกษตรกรดำเนินสัมปทานการทำเหมืองเมื่อน้ำที่ระบายออกจากเหมืองทำให้พืชผลเสียหาย (ผดุงศักดิ์ 2550, หน้า 29 และสัมภาษณ์ชาวบ้านบ้านโป่งป่าป้อ เสริมงาม 13 มีนาคม 2556 ที่อำเภอเสริมงาม ลำปาง) ฉันทินนามแฝงเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนไหว ยกเว้นผู้ที่มีชื่อถูกเปิดเผยในเอกสารอื่นแล้ว

³⁶ สัมภาษณ์ ST 5 กันยายน 2554 ที่หมู่บ้านสันมะนะ

³⁷ อ้างแล้ว

³⁸ สัมภาษณ์ ST 5 กันยายน 2554 ที่หมู่บ้านสันมะนะ และ SW 20 มีนาคม 2561 ที่ฝาง เชียงใหม่

³⁹ สัมภาษณ์ สิงห์ชัย ธรรมพิงค์ 26 สิงหาคม 2556 ที่หมู่บ้านสันมะนะ และ ST 5 กันยายน 2554 ที่หมู่บ้าน

รับเอาผลผลิตครึ่งหนึ่งเป็นค่าเช่าและไม่ต้องแบกรับค่าใช้จ่ายใด ๆ เขาบังคับให้ผู้เช่าต้องไปทำงานบำรุงรักษาระบบชลประทานทั้ง ๆ ที่เจ้าของที่ดินควรเป็นผู้ดำเนินการ ผู้เช่าต้องจ่ายค่าเช่าเป็นค่าข้าวเปลือกและต้องขนข้าวไปส่งยังยุ้งฉางของ TN โดยที่ต้องออกค่าขนส่งเองนอกจากนี้ แทนที่จะตอบแทนด้วยของขวัญ TN เรียกเก็บเงินค่าขนมและผลไม้จากพวกเขา ในข้อพิพาทเกี่ยวกับการชำระหนี้ TN คุกคามฝ่ายค้านหรือจ้างทนายความ⁴⁰ ประเด็นนี้ไม่เกี่ยวกับความจริงของการเรียกร้องเหล่านี้ แต่เกี่ยวกับความรู้สึกของชาวบ้านต่อ TN ว่าเขาโลภมากเกินไป

ในหมู่บ้านสันมะนะ ยังมีเจ้าที่ดินคนอื่นอีก บุตรชายสองคนของ เจ้า K ซึ่งได้รับมรดกที่ดินน่ายังคงเป็นเจ้าที่ดินอยู่⁴¹ ชาวนาธรรมดาบางคนเช่าที่ดินของญาติพี่น้องและเพื่อนบ้านด้วยครึ่งหนึ่งของจำนวนครวเรือนสองร้อยครวเรือนในหมู่บ้านนี้ไม่มีที่ดินเป็นของตนเอง บางคนเช่าที่ดินและคนอื่นจำนวนหนึ่งเป็นลูกจ้างรายวัน สามสิบถึงสี่สิบครวเรือนมีที่ดินทำกินและต้องเช่าที่ดินด้วย ส่วนที่เหลือเป็นชาวนาที่เป็นเจ้าของที่ดิน⁴² โครงสร้างระดับของการถือครองที่ดินในหมู่บ้านจึงไม่สามารถจัดแบ่งประเภทได้ง่ายๆว่ามีเพียงแค่เจ้าที่ดินกับผู้เช่าเท่านั้น

เหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ได้นำการเปลี่ยนแปลงบางอย่างมาสู่หมู่บ้านสันมะนะ ในกลางปี พ.ศ. 2518 นักศึกษาจำนวนหนึ่งเข้ามารณรงค์ในโครงการเผยแพร่ประชาธิปไตย⁴³ ในปีเดียวกันนั้น บุญมา อารีย์ แกนนำของสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ของจังหวัดลำพูนก็ไปเยี่ยมหมู่บ้านแห่งนี้ด้วย⁴⁴ หนังสือพิมพ์ภาคเหนือ วันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2517 รายงานข่าวว่ามีเยาวชนกลุ่มหนึ่ง แต่งกายเหมือนนักศึกษา เข้าไปยุยงชาวนาในพื้นที่นี้ และสนับสนุนให้เรียกร้องให้ลดค่าเช่าจากเจ้าที่ดิน⁴⁵

สันมะนะ

⁴⁰ สัมภาษณ์ ST 5 กันยายน 2554 ที่หมู่บ้านสันมะนะ

⁴¹ อ้างแล้ว

⁴² สัมภาษณ์ MD 4 กันยายน 2554 ที่หมู่บ้านสันมะนะ

⁴³ สัมภาษณ์ สิงห์ชัย ธรรมพิงค์ 12 กันยายน 2552 ที่หมู่บ้านสันมะนะ เป็นการรณรงค์ที่ ศนท. จัดขึ้นเพื่อเผยแพร่แนวคิดและระบบการเมืองของประชาธิปไตยสู่ประชาชนในชนบทซึ่งถือว่ามีความรู้ในเรื่องนี้

⁴⁴ สัมภาษณ์ สิงห์ชัย ธรรมพิงค์ 12 กันยายน 2552 ที่หมู่บ้านสันมะนะ

⁴⁵ คนเมือง, “นักศึกษาชาวนาแข็งข้อต่อเจ้าของนา”, 30 ตุลาคม 2517, 3, 18.

3.2 กระบวนการของการจัดตั้งองค์กรและการต่อสู้

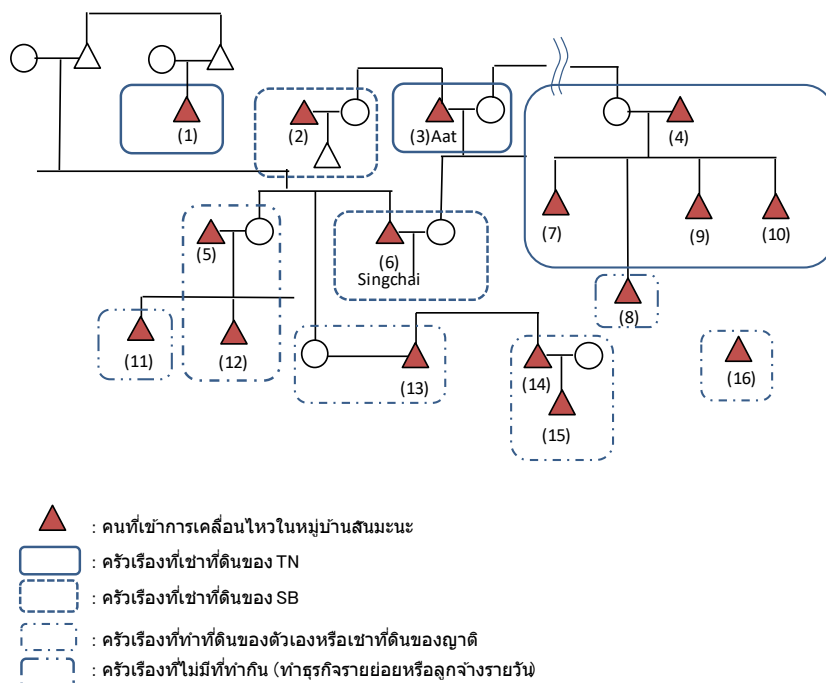
นักศึกษาในโครงการชวณาระบุว่า สิงห์ชัย ธรรมพิงค์ ชวนาวัย 35 ปี เป็นผู้นำที่มีศักยภาพ และชักชวนให้เขาจัดตั้งชาวบ้าน สิงห์ชัยเข้าไปพูดคุยกับเพื่อนสนิทและญาติ ๆ ซึ่งมักจะมาแลกเปลี่ยนแรงงานกันทั้งในการทำนาและกิจกรรมการดำรงชีวิตอื่น ๆ⁴⁶ ด้วยการดำเนินงานลักษณะนี้ หน่วยของสหพันธ์ชวนาชาวไร่ ในระดับหมู่บ้านจึงถูกจัดตั้งขึ้น โดยมีสมาชิกสิบหกคนจากสิบครัวเรือน ซึ่งเกือบทั้งหมดล้วนเป็นญาติสนิทกันดังที่แสดงในรูปที่ 1⁴⁷

นักศึกษาจะพักอยู่ในหมู่บ้านและช่วยทำนาในตอนกลางวัน ส่วนในตอนเย็นนั้น พวกเขาจะจัดกลุ่มศึกษาชาวบ้านกลุ่มเล็กๆ และให้เหตุผลใหม่ว่าทำไมพวกเขาถึงยังยากจน ชาวบ้านคนหนึ่งจำได้ว่าในที่สุดแล้วเขาก็เข้าใจได้ว่าความยากจนของเขาไม่ได้เกิดจากกรรมของเขาในชาติก่อน⁴⁸

⁴⁶ อ้างแล้ว

⁴⁷ ข้อมูลอ้างอิงจากบทสัมภาษณ์ของผู้แต่งกับ สิงห์ ธรรมพิงค์ เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2556

⁴⁸ บทสัมภาษณ์ SW, 20 มีนาคม 2561 ที่ฝาง เชียงใหม่



รูปที่ 1 ความสัมพันธ์ของผู้เข้าร่วมการเคลื่อนไหวกของเกษตรกรในหมู่บ้านสันมะนะในปี 2518
(ข้อมูลที่รวบรวมโดยชินิจิ ชิเกโตะ)

ชาวนาที่สันมะนะมองว่า TN เป็นเป้าหมายที่กลุ่มของเขาจะต้องให้ความสนใจ แต่ไม่ใช่ว่าสมาชิกทั้งหมดเป็นผู้เช่าที่ดินของ TN ห้าในสิบเอ็ดครัวเรือนเป็นชาวนาผู้เช่าที่ดิน แต่มีเพียงสามคนเท่านั้นที่เช่าที่ดินขาวของ TN (รูปที่ 1) อีกสองครัวเรือนเช่าที่ดินจากบุตรชายคนหนึ่งของเจ้า K นามว่า SB อีกหกครัวเรือนที่เหลือนั้นสองครัวเรือนไม่ได้ทำนา ในขณะที่สี่ครัวเรือนทำนาในที่ดินของตนเองหรือของญาติพี่น้อง ในอีกด้านหนึ่ง มีผู้เช่าที่ดินจาก TN จำนวนหกคนในปีนั้น ซึ่งหมายความว่าสามคนไม่ได้เข้าร่วมในการประท้วง⁴⁹ องค์ประกอบของชนชั้นมีความหลากหลาย แม้ในหมู่ผู้ที่เข้าร่วมกับการเคลื่อนไหวกชาวนา

⁴⁹ สัมภาษณ์ KM และ MD 5 กันยายน 2554 ที่หมู่บ้านสันมะนะ

การดำเนินการร่วมกันต่อต้าน TN มีการดำเนินการดังนี้⁵⁰ กล่าวคือ เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านาฉบับใหม่ได้ประกาศใช้นั้นฤดูเก็บเกี่ยวข้าวนาปีสิ้นสุดลง กลุ่มที่นำโดยสิงห์ชัยจึงนำกฎหมายมาใช้ในการเพาะปลูกในฤดูแล้ง ซึ่งเริ่มเก็บเกี่ยวในเดือนพฤษภาคม 2518 ชาวบ้านกลุ่มนี้ตัดสินใจที่จะไม่จ่ายค่าเช่า เนื่องจากกฎหมายใหม่จำกัดการจ่ายค่าเช่าโดยจ่ายคืนเป็นข้าวเพียงหนึ่งฤดูกาลต่อปีเท่านั้น ซึ่งปฏิบัติการนี้เป็นกลยุทธ์ที่โครงการชาวนาเป็นผู้แนะนำเสนอนาผืนแรกที่เหมาะสำหรับการเก็บเกี่ยวเช่าโดย KO ('หมายเลข 1' ในรูปที่ 1) ถึงแม้ว่า KO จะกลัวที่จะเผชิญหน้ากับเจ้าที่ดิน แต่สมาชิกคนอื่น ๆ ก็โน้มน้าวให้เขาทำ สมาชิกกลุ่มที่เกี่ยวข้องด้วยกันได้อ่านมาตราต่าง ๆ ของพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านาในพื้นที่นาที่ก่อนหน้านี้จะนำข้าวทั้งหมดไปที่บ้านของผู้เช่าที่ดิน แม้ว่าตัวแทนของเจ้าที่ดินอยู่ในพื้นที่นาด้วย แต่เขาไม่สามารถเผชิญหน้าปะกับชาวนาหลายสิบคนที่รวมตัวกันที่พื้นที่นาได้ ผู้เช่ารายอื่นก็ได้ปฏิบัติตามแนวทางเดียวกันในช่วงฤดูเก็บเกี่ยวนั้น แต่เนื่องจากน้ำท่วมรุนแรงทำลายพืชผลในฤดูหลักของปี 2518 การดำเนินการเช่นนี้ครั้งต่อไปจึงเกิดขึ้นกับการเก็บเกี่ยวในฤดูแล้งของปี 2518 ในเดือนพฤษภาคม 2519 และกลุ่มประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎระเบียบใหม่อีกครั้งหนึ่ง⁵¹

นี่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายจะมีผลบังคับใช้ต่อเมื่อชาวนาบังคับใช้กับเจ้าที่ดินในแต่ละพื้นที่ท้องถิ่นเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ค่าเช่าที่ดินจะยังคงไม่เปลี่ยนแปลงในพื้นที่ท้องถิ่นหากไม่มีการจัดตั้งของชาวนา เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นของรัฐบาลจะไม่บังคับใช้กฎหมายใหม่หากไม่มีแรงกดดันจากชาวนา

กลุ่มไม่ได้เรียกร้องให้เจ้าที่ดินรายอื่นลดค่าเช่า แม้แต่ลูกของเจ้า K ก็ไม่ตกเป็นเป้าหมายอยู่มาวันหนึ่ง SB เสนอให้สิงห์ชัยปฏิบัติตามกฎหมายใหม่ แต่สิงห์ชัยปฏิเสธ โดยให้เหตุผลว่า SB ใจดีพอที่จะจ่ายค่าจ้างและค่าอาหารในการจ้างคนงานไปเกี่ยวข้าวและยอมให้อาจ (หมายเลข 3 ในรูปที่ 1) พ่อบาของสิงห์ชัยอาศัยอยู่บนที่ดินเช่าฟรี⁵²

⁵⁰ ชินอิชิ ชิเกโตะมิ, และอรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, *ต่อสู้เพื่ออะไร: ประวัติชีวิตของพ่อสิงห์ชัย ธรรมพิงค์ นักสู้ประชาชน*, (เชียงใหม่: คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2561): 65-66.

⁵¹ สัมภาษณ์ สิงห์ชัย ธรรมพิงค์ 26 สิงหาคม 2556 และ 11 สิงหาคม 2559 ที่หมู่บ้านสันมะนะ

⁵² ชินอิชิ ชิเกโตะมิ, และอรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, *ต่อสู้เพื่ออะไร: ประวัติชีวิตของพ่อสิงห์ชัย ธรรมพิงค์ นักสู้ประชาชน*, 57.

หลังปี พ.ศ. 2518 สถานการณ์แวดล้อมทางการเมืองในหมู่บ้านสันมะนะเลวร้ายลง อาจถูกมือปืนสังหารเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2518⁵³ ในเดือนพฤศจิกายน 2519 ในที่สุดสิ่งห้ซัยก็ออกจากหมู่บ้านไปซ่อนตัวอยู่ในป่า และสมาชิกอีกหกคนตามเขาไปในเวลาต่อมาไม่นานนัก

3.3 กรณีอื่นๆ

การสร้างปฏิบัติการร่วมกันของชาวนาในการต่อต้านเจ้าที่ดินที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านอื่นเช่นกัน จักรคำมิข ซึ่งเป็นหมู่บ้านอยู่ติดกับหมู่บ้านสันมะนะ หมู่บ้านนี้ในต้นทศวรรษ 1970 มีประชากรประมาณสามร้อยครัวเรือน และที่ดินส่วนใหญ่ถูกครอบครองโดยตระกูลเจ้า⁵⁴ ชาวนาผู้ก่อการประท้วงทำหายอัตราค่าเช่าที่คิดเป็นครึ่งหนึ่งของผลผลิตทั้งหมดและประท้วงธรรมเนียมที่ผู้เช่าจะต้องเป็นคนขนข้าวส่งไปยังยุ้งฉางของเจ้าที่ดิน พวกเขาทิ้งผลผลิตหนึ่งในสามในนาข้าวและนำส่วนที่เหลือกลับไปบ้านของตนเอง⁵⁵ สมาชิกหลักของกลุ่ม (ชาวบ้านสิบเอ็ดคน ซึ่งเป็นผู้หญิ๊งสี่คน) เป็นกลุ่มเพื่อนบ้านที่เคยถูกขับไล่ออกจากที่อยู่อาศัยตามคำสั่งของภรรยาหม้ายของเจ้าที่ดินเสียชีวิตไปแล้ว และพวกเขาได้โต้แย้งด้วยการบอกว่าพวกเขาเป็นผู้มีสิทธิเพราะเป็นผู้หักข้าวถางพงทำที่ดินมาที่อยู่อาศัยเองและได้ร่วมมือกันต่อสู้ไม่ทำตามคำสั่งนั้น⁵⁶ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าครอบครัวชาวนากลุ่มนี้ได้ร่วมมือกันในการทำนาและการดำเนินชีวิตมาแล้วจึงสามารถร่วมมือกันอีกในการสู้เพื่อลดค่าเช่านา

เจ้าคนเดียวกันนี้ ก็เป็นเจ้าที่ดินรายใหญ่ของหมู่บ้านใกล้เคียงอีกแห่งหนึ่ง ได้แก่ ศรีบังวัน ในตำบลริมปิง ซึ่งมีประชากรประมาณสองร้อยครัวเรือน⁵⁷ แม้ว่าจะมีเจ้าที่ดินคนอื่นที่ไม่ได้อยู่ในพื้นที่ แต่เป้าหมายหลักคือเจ้าที่ดิน “เจ้า” ชาวบ้านได้ร่วมกันเก็บเกี่ยวข้าวและประกาศอัตราค่าเช่าใหม่ต่อหน้าตัวแทนเจ้าที่ดินที่ถือป็นในเวลานั้น ด้วยแรงผลักดันอันเกิดจากการประท้วงนี้ ผู้เช่าที่ดินได้เริ่มเรียกร้องให้ลดค่าเช่าจากเจ้าที่ดินคนอื่นที่ไม่อยู่ในพื้นที่ และผู้นำของ

⁵³ สาเหตุที่อาจไม่ใช่สิ่งห้ซัยถูกโจมตีไม่ทราบ

⁵⁴ นี่คือตระกูลของเจ้าจักรคำขจรศักดิ์ ซึ่งถือครองที่ดินกว่าหกร้อยไร่ (จักรพงษ์ คำบุญเรือง, “เยือนวัดเก่า...เจ้าเมืองสร้าง “วัดจักรคำมิข” และตำนานการทำนาหลวง,” *เชียงใหม่นิวส์*, 18 ตุลาคม 2552.)

⁵⁵ สัมภาษณ์ CT 27 สิงหาคม 2556 และ PL and MC 12 มีนาคม 2556 ที่หมู่บ้านจักรคำมิข ลำพูน

⁵⁶ สัมภาษณ์ PL 12 มีนาคม 2556 และ 27 สิงหาคม 2556 ที่หมู่บ้านจักรคำมิข ลำพูน และอดีตสมาชิกโครงการชาวนา 20 มีนาคม 2561 ที่ไชยปราการ เชียงใหม่

⁵⁷ สัมภาษณ์ CK CD และ NN 27 สิงหาคม 2556 ที่หมู่บ้านศรีบังวัน ลำพูน

การเคลื่อนไหวนี้จะช่วยดำเนินการในการเจรจา⁵⁸ เจ้าที่ดินที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านเดียวกันถูกกันออกจากความเป็นเป้าหมายการประท้วงเพราะพวกเขาช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการทำนาบางส่วน⁵⁹ สมาชิกหลักเป็นชายแปดคนจากเจ็ดครัวเรือน ซึ่งสามคนเป็นญาติกัน ในขณะที่คนอื่น ๆ เป็นเพื่อนบ้านที่มาร่วมงานกันในการทำนาและร่วมงานในงานประเพณีของวัด สามในเจ็ดครัวเรือนเป็นผู้เช่า ในขณะที่ครัวเรือนอื่นๆ เป็นเจ้าของที่นา ผู้เช่าทั้งสามไม่ได้เช่าที่ดินจากเจ้าแต่เช่าจากเจ้าที่ดินคนอื่นที่ไม่ได้อยู่ในหมู่บ้าน

ตำบลอินทิล อำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่ เป็นพื้นที่ที่มีปฏิบัติการร่วมกันประท้วงเป็นที่แรกๆ แห่งหนึ่งในภาคเหนือ⁶⁰ บนที่ราบกว้างใหญ่และอุดมสมบูรณ์ของทุ่งพันแอก หนึ่งครอบครัวเจ้าถือครองที่ดินมากกว่าห้าร้อยไร่ ในหมู่บ้านม่วงคำซึ่งเป็นศูนย์กลางของการเคลื่อนไหวของชาวนาในบริเวณนี้ มีผู้เช่าที่ดินของเจ้าประมาณห้าสิบคน⁶¹ ในช่วงต้นทศวรรษ 1970 ค่าเช่าที่ดินนี้คิดเป็นร้อยละเจ็ดสิบของผลผลิตทั้งข้าวนาปีและข้าวนาปรัง ผู้เช่าที่ดินต้องแบกรับต้นทุนการผลิตทั้งหมดและจะต้องขนข้าวส่งไปยังยุ้งฉางของเจ้าที่ดิน หากเมื่อใดที่ต้องซ่อมแซมยุ้งฉาง ผู้เช่าก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย การที่ผู้เช่าต้องทำตามคำสั่งของเจ้าที่ดินก็เพราะพวกเขากลัวว่าจะไม่ได้เช่าที่ทำนาต่อ⁶²

ในปี พ.ศ. 2517 ข้าวนาปรังเสียหายจากน้ำท่วมใหญ่ เจ้าบอกกับผู้เช่าที่ดินว่าจะต้องจ่ายค่าเช่าในฤดูแล้งนี้จากข้าวในฤดูหลักถัดไป ซึ่งหมายความว่าผลผลิตทั้งหมดของชาวนาปีจะต้องตกเป็นของเจ้าที่ดิน ผู้เช่าได้รับความช่วยเหลือจากนักศึกษาและได้เจรจาร่วมกับเจ้าที่ดิน เมื่อตัวแทนของผู้เช่าไปที่บ้านของเจ้าและจะขอเข้าพบ เจ้าบอกให้พวกเขาต้องคลานเข้าไป ซึ่งเป็นกิริยาแบบเดิมที่ไพร่ต้องทำต่อหน้าขุนนาง⁶³ ชาวบ้านปฏิเสธที่จะทำตามโดยบอกว่าไม่ใช่ยุคสมัยศักดินาแต่เป็นยุคของประชาธิปไตย เจ้าที่ดินไม่พอใจอย่างมากและประกาศว่าตัวแทนที่มาเจรจานั้นจะ

⁵⁸ สัมภาษณ์ CD 22 มีนาคม 2561 ที่หมู่บ้านศรีบังวัน ลำพูน

⁵⁹ สัมภาษณ์ CK CD และ NN 27 สิงหาคม 2556 ที่หมู่บ้านศรีบังวัน ลำพูน

⁶⁰ สัมภาษณ์ SU และ SA อดีตชาวบ้านม่วงคำ 7 มีนาคม 2559 และ 20 มีนาคม 2561 ที่แม่แตง เชียงใหม่

⁶¹ สัมภาษณ์ MM อดีตชาวบ้านม่วงคำ 24 สิงหาคม 2559 ที่ดอยสะเก็ด เชียงใหม่

⁶² สัมภาษณ์ SU และ SA อดีตชาวบ้านม่วงคำ 7 มีนาคม 2559 ที่แม่แตง เชียงใหม่

⁶³ สัมภาษณ์อดีตสมาชิกโครงการชาวนา 6 มีนาคม 2559 ที่เมือง ลำพูน

ไม่ได้เช่าที่ดินของเขาอีกต่อไป มันไม่ใช่การคุกคามธรรมดา เพราะชาวบ้านผู้ที่เข้าร่วมในการเจรจา ถูกเจ้าที่ดินขับออกจากการเป็นผู้เช่า และให้คนอื่นที่ต้องการเช่าที่ดินเช่าแทน⁶⁴

การต่อสู้ของผู้เช่าที่ดินไม่ได้จบลงเพียงเท่านั้น ในปลายเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2517 ชาวนาในพื้นที่นี้กลับมาประท้วงต่อเจ้าของที่ดินอีกครั้ง โดยมีชาวนาสามร้อยคนรวมตัวกันที่หน้า ที่ว่าการอำเภอเพื่อเรียกร้องให้ลดค่าเช่าให้เหลือหนึ่งในสามของผลผลิต⁶⁵ ชาวนาสองร้อยคนมี ข้อพิพาทกับเจ้าที่ดินสิบรายบนพื้นที่กว่าพันไร่ และการเจรจาเริ่มตึงเครียดเมื่อเจ้าที่ดินไม่ยอมรับ ข้อเรียกร้อง⁶⁶ ตัวเลขเหล่านี้บ่งชี้ว่าเจ้ากลุ่มน้อยมีที่ดินทำกินจำนวนมากและมีชาวนาผู้เช่าจำนวนมาก องค์ประกอบของชนชั้นของพื้นที่นี้ ดูได้ชัดกว่าในพื้นที่ของสันมะนะ และหมู่บ้านภาคเหนือ ส่วนใหญ่ หลังจากพระราชบัญญัติควบคุมการเช่าฉบับใหม่มีผลบังคับใช้ เกษตรกรจึงหันไป บังคับใช้อัตราค่าเช่าใหม่ โดยเหลือข้าวเพียงหนึ่งในสามในทุกนาหลังการเก็บเกี่ยว ตัวแทนของ เจ้าที่ดินก็ไม่สามารถจะทำอะไรได้กับผู้เช่าที่ดินผู้ที่มีรวมตัวกันและร่วมกันเก็บเกี่ยว

ในหมู่บ้านแม่จองใต้ อำเภอต๋อยสะเก็ด จังหวัดเชียงใหม่ เจ้าที่ดินเป็นคนรวยแต่ไม่ใช่ เจ้าศรีธน ยอดกันธา ผู้ซึ่งได้รับการเลือกตั้งให้เป็นประธานสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ภาคเหนือภายหลัง การลอบสังหารอินทา ศรีบุญเรือง ผู้นำคนแรก ศรีธนเป็นผู้ใหญ่บ้านของหมู่บ้านแห่งนี้ แกนหลัก ของการประท้วงประกอบด้วยชาวบ้าน 10 คน จาก 9 ครัวเรือน รวมทั้งศรีธน สามคนเป็นญาติของ ศรีธน ส่วนอีกสี่คนเป็นญาติของ TA ซึ่งเป็นผู้นำการเคลื่อนไหวอีกคน⁶⁷ ซึ่งหมายความว่ากลุ่ม ชาวบ้านที่เคลื่อนไหวของหมู่บ้านนำโดยกลุ่มญาติทั้งสองกลุ่มนี้ แม้ว่าห้าครัวเรือนเป็นผู้เช่า แต่ก็ไม่มีใครเช่าที่ดินจากเจ้าที่ดินที่ร่ำรวย พวกเขาทำนาที่เช่าจากญาติพี่น้องและเพื่อนบ้าน⁶⁸ กลุ่มนี้ใช้ กลยุทธ์เดียวกันกับหมู่บ้านอื่น ๆ (กล่าวคือ เก็บเกี่ยวร่วมกันและทิ้งพืชผลไว้หนึ่งในสามเป็นค่าเช่า) พวกเขาไม่เรียกร้องการลดค่าเช่าที่นาจากเจ้าที่ดินที่เป็นคนในชุมชนเดียวกันยกเว้นเจ้าที่ดิน คนหนึ่งซึ่งเจ้าหนี้เงินกู้ที่คิดอัตราดอกเบี้ยสูงหรือยึดเอาวัวที่กำลังให้นมลูกวัวอยู่⁶⁹

⁶⁴ สัมภาษณ์ SU และ SA อดีตชาวบ้านม่วงคำ 20 มีนาคม 2561 ที่แม่แตง เชียงใหม่

⁶⁵ *Bangkok Post*, "Farm Rent Dispute Unsolved," 1 August 1974,: 5.

⁶⁶ *Bangkok Post*, "Farmers' Rental Dispute Goes on," 6 August 1974,: 5.

⁶⁷ สัมภาษณ์ AL อดีตชาวบ้านแม่จองใต้ 28 สิงหาคม 2556 ที่แม่ทา เชียงใหม่

⁶⁸ อ้างแล้ว

⁶⁹ อ้างแล้ว

ในหมู่บ้านล้องอ้อ ตำบลแม่สุ่น อำเภอฝาง จังหวัดเชียงใหม่ แกนนำหลักของการต่อสู้ในพื้นที่คือพี่น้องสี่คน⁷⁰ พวกเขาเข้าร่วมการชุมนุมในที่อื่น ๆ แต่ไม่ได้จัดตั้งให้มีการประท้วงระดับหมู่บ้านเนื่องจากเจ้าที่ดินล้วยแล้วแต่เป็นคนในชุมชนท้องถิ่นเดียวกัน เมื่อพระราชบัญญัติควบคุมการเช่านาฉบับใหม่มีผลบังคับใช้ พวกเจ้าที่ดินก็ปฏิบัติตามระเบียบ อย่างไรก็ตาม ต่อมานักศึกษามาที่หมู่บ้านและเริ่มการรณรงค์ในโครงการเพื่อประชาธิปไตยและได้นำอุดมการณ์ใหม่มาสู่หมู่บ้านซึ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งทางอุดมการณ์ระหว่างชาวบ้าน ในที่สุด การตอบโต้ด้วยความรุนแรงและการใช้ปืนได้กระตุ้นให้ผู้เข้าร่วมการเคลื่อนไหวทั้งสิ้นคนออกจากหมู่บ้านเพื่อเข้าป่า⁷¹

3.4 รูปแบบของการดำเนินการร่วมกัน

เราสามารถระบุลักษณะเด่นบางประการในรูปแบบของการประท้วงในท้องถิ่นที่จัดโดยชาวนาภาคเหนือ ประการแรก ปฏิบัติการณ์ร่วมกันจะเป็นการจัดตั้งในชุมชนท้องถิ่นเอง โดยชาวบ้านจะเผชิญหน้ากับเจ้าที่ดินในแต่ละท้องที่โดยตรง ส่วนใหญ่ชาวบ้านจะจัดตั้งองค์กรในระดับหมู่บ้าน แต่ในกรณีของตำบลอินทิล จะเป็นการจัดตั้งจากหลายหมู่บ้านในตำบลมาร่วมกัน

ประการที่สอง กรณีการเคลื่อนไหวของท้องถิ่นจำนวนมาก จะประกอบด้วยชาวบ้านส่วนน้อย แม้ว่าอาจมีผู้เห็นอกเห็นใจในหมู่บ้านด้วย ชาวนาได้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายใหม่ในพื้นที่เก็บเกี่ยว ซึ่งไม่ต้องการผู้เข้าร่วมจำนวนมาก กรณีการเคลื่อนไหวในพื้นที่ตำบลอินทิล ถือเป็นกรณียกเว้น เพราะมีชาวบ้านหลายร้อยคนร่วมชุมนุมต่อต้านที่ดิน ข้อเสนอสมมติฐานที่เป็นไปได้ก็คือชาวนาส่วนใหญ่เป็นผู้เช่าที่ดินจากเจ้าที่ดินรายใหญ่

ประการที่สาม ผู้เข้าร่วมการเคลื่อนไหวเป็นผู้ที่มีความผูกพันผ่านความสัมพันธ์ทางสังคม เช่นเครือญาติและเพื่อนบ้านในละแวกใกล้เคียงมากกว่าที่จะเป็นความรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งของชนชั้นทางสังคมหรือเศรษฐกิจเดียวกัน ดังที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนแล้วในกรณีของหมู่บ้านสันมะนะ และในหมู่บ้านอื่นก็เช่นเดียวกัน เครือญาติ เพื่อนฝูง และเพื่อนบ้านเป็นปัจจัยสำคัญในการนำพวกเขามาร่วมกัน ความสัมพันธ์ทางสังคมที่แน่นแฟ้นเหล่านี้อาจเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับการต่อสู้กับชนชั้นสูงในท้องถิ่น

⁷⁰ สัมภาษณ์อดีตสมาชิกโครงการชาวนา 14 มีนาคม 2556 ที่สารภี เชียงใหม่

⁷¹ สัมภาษณ์ TS และ PS ชาวบ้านล้องอ้อ 15 มีนาคม 2556 ที่ฝาง เชียงใหม่

ประการที่สี่ ผู้เข้าร่วมที่กระตือรือร้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เช่านา แม้ว่าประเด็นที่นำมาเป็นหลักในการประท้วงคือการลดค่าเช่า ชาวบ้านที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจกับเจ้าที่ดินที่เป็นเป้าหมายก็เข้าร่วมการเคลื่อนไหวเช่นกัน ดังที่เห็นในสันมะนะ ศรีบังวัน และแม่จองใต้

ประการสุดท้าย เป้าหมายโดยตรงในกรณีส่วนใหญ่คือ เจ้าและเจ้าที่ดินที่ร่ำรวยซึ่งมีความสัมพันธ์ทางสังคมกับชาวบ้านน้อยและไม่เห็นอกเห็นใจผู้เช่าของพวกเขา การประท้วงไม่คอยมุ่งเป้าไปที่เจ้าที่ดินลักษณะอื่น เช่น เจ้าที่ดินที่เป็นญาติพี่น้องและเพื่อนบ้าน แม้ว่าพวกเขาจะเก็บค่าเช่ามากกว่าที่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายใหม่ก็ตาม ลักษณะเด่นสองประการสุดท้ายบ่งบอกว่าความคับข้องใจทางเศรษฐกิจไม่ได้อธิบายถึงแรงจูงใจทั้งหมดของการลุกฮือของชาวนา เช่น เจ้าที่ดินที่เป็นเจ้าที่ดินที่ดีไม่ถูกถือว่าเป็นเป้าหมายในหมู่บ้านสันมะนะ ในขณะที่ชาวนาแม่จองใต้กำหนดเป้าหมายไปยังญาติเจ้าที่ดินที่ถือว่าเป็นคนละโมบ

4. การเคลื่อนไหวของชาวนาในหมู่บ้านภาคกลาง

4.1 เหตุผลในการประท้วง

ปัญหาเศรษฐกิจที่ร้ายแรงที่สุดที่ชาวนาในภาคกลางเผชิญ โดยเฉพาะในพื้นที่ตอนบน คือหนี้สินและการสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ชาวนายืมเงินจากผู้ให้กู้เงินเพื่อทำการเกษตรและดำรงชีวิตด้วยการจำนองที่ดิน ท้ายที่สุดสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้กับเจ้าหนี้ในกรณีที่ผิดนัดการสูญเสียความเป็นเจ้าของที่ดินเป็นผลมาจากการทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม ชาวนาตั้งข้อกังขาเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ทำให้พวกเขาสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตน

ทวี ศรีสงคราม ผู้นำขบวนการชาวนารายหนึ่ง อำเภอท่าตะโก จังหวัดนครสวรรค์ ได้เขียนจดหมายร้องเรียนถึงรัฐบาลในนามของเพื่อนบ้านที่มีปัญหา ศาสตราจารย์เออีจิ มูราชิมะได้รวบรวมจดหมายร้องเรียนจำนวน 29 ฉบับ ลงวันที่ระหว่างปี 1974 และ 1976⁷² ในจำนวนนี้มี 25 ฉบับ ที่ยื่นคำร้องเกี่ยวกับการสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ผู้ร้องถามถึงความประพฤติดของ ผู้ให้กู้เงินดังนี้ (ตัวเลขในวงเล็บแสดงจำนวนตัวอักษรที่กล่าวถึงแต่ละปัญหา) ประการแรก

⁷² ศาสตราจารย์มูราชิมะได้รับสำเนาเหล่านี้โดยตรงจากทวีในปี 2523

ผู้ให้เงินเกลี้ยกล่อมลูกหนี้ว่าอย่าเอาจริงเอาจังกับกำหนดเวลา หรือปฏิเสธที่จะรับชำระหนี้ภายในกำหนด (แก้ว) เมื่อพ้นกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่สามารถไถ่ถอนที่ดินได้เนื่องจากสัญญาขายฝาก (สัญญาที่กรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นของผู้รับซื้อ แต่ผู้ขายฝากสามารถซื้อคืนได้ในเวลาที่กำหนดไว้) ประการที่สอง กรรมสิทธิ์ในที่ดินถูกโอนจากลูกหนี้ไปยังเจ้าหน้อยอย่างลับๆ (สี) ซึ่งถือได้ว่าเป็นการฉ้อโกงของเจ้าหนี้ และเจ้าหน้าที่จะเป็นหนี้ที่ดิน ประการที่สาม ใช้อัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินไป ซึ่งทำให้การชำระคืนนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย (เจ็ด) ประการที่สี่ ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินเดิม ถูกเจ้าหนี้ขับไล่ออกจากที่ดิน แม้ว่าก่อนหน้านี้อีกหนี้จะได้รับแจ้งว่าเขาสามารถเพาะปลูกต่อไปในฐานะผู้เช่าได้ (หก) ขวานร้อเรียนเรื่องความอยุติธรรมของผู้ให้เงิน และเรียกร้องให้รัฐบาลช่วยเหลือจากเจ้าหนี้⁷³

กลุ่มคนที่ได้เข้าร่วมในการประท้วงช่วงเวลานี้ประสบปัญหาที่คล้ายคลึงกัน PY ขวานนาในอำเภอวังทรายพูน จังหวัดพิจิตร เข้าร่วมชุมนุมที่กรุงเทพฯ และสุดท้ายก็ต้องหนีเข้าป่า⁷⁴ ปัญหาของเธอ คือ เมื่อเธอมีครอบครัวของตัวเอง เธอซื้อที่ดินแปดสิบไร่ และได้รับมรดกที่ดินป่าไม้ร้อยละ 40 จากพ่อแม่ของเธอ เธอมีเงินจากนายทุนเงินกู้เพื่อถางป่า แต่อัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินไปโดยคิดเป็นข้าวเปลือก 120 กิโลกรัมต่อหนึ่งร้อยบาทที่ยืมมา (ประมาณห้าดอลลาร์ในปีนั้น) ซึ่งเป็นอัตราที่มากกว่าสองร้อยเปอร์เซ็นต์⁷⁵ หนี้ได้สะสมมากขึ้นๆ เนื่องจากนายทุนเงินกู้บวกดอกเบี้ยที่ยังไม่ได้ชำระเข้ากับเงินต้น นายทุนเงินกู้จึงเกลี้ยกล่อมให้เธอทำสัญญาขายฝาก เมื่อเธอพยายามจะไถ่ถอนที่ดิน นายทุนเงินกู้อ้างเหตุที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จนในที่สุดเธอก็เสียสิทธิ์ในการไถ่ถอน เมื่อเธอไปร้อเรียนเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นแต่เจ้าหน้าที่ก็ไม่รับเรื่องร้องเรียน เธอจึงเดินทางเข้าร่วมการประท้วงที่กรุงเทพฯ

SD เป็นขานาที่ต่อสู้ร่วมกับไข่ วงตะกู ผู้เป็นประธานคนแรกของสหพันธ์ขานาชาวไร่ใน อ.วังทอง จ.พิษณุโลก⁷⁶ เขาเข้าร่วมการเคลื่อนไหวหลังจากที่เขาเสียที่ดินให้กับนายทุนเงินกู้ SD ยืมเงินห้าร้อยบาทและน้ำตาลหนึ่งปีจากนายทุนเงินกู้รายหนึ่งซึ่งเป็นแหล่งสินเชื่อหลักใน

⁷³ จดหมายร้องเรียนเหล่านี้ส่วนใหญ่ส่งถึงคณะกรรมการช่วยเหลือขานาชาวไร่ คดียี่สิบสองในยี่สิบเก้าคดีเรียกร้องให้รัฐบาลเข้าแทรกแซง

⁷⁴ สัมภาษณ์ PY และครอบครัว 13 กันยายน 2552 และ 15 กันยายน 2553 ที่วังทรายพูน พิจิตร

⁷⁵ ตามคำกล่าวของ Boonpoom (1976 หน้า 60) ราคาข้าวเปลือกบางมูลนาก พิจิตร ปี 2518 อยู่ที่ กิโลกรัมละ 1.7–1.8 บาท หมายความว่าลูกหนี้ได้ชำระดอกเบี้ยเงินกู้จำนวน 204–216 บาทสำหรับหนี้หนึ่งร้อยบาท

⁷⁶ สัมภาษณ์ SD 10 กันยายน 2554 และ 19 กุมภาพันธ์ 2557 ที่วังทอง พิษณุโลก

ชนบทในเขต เมื่อไม่สามารถชำระหนี้ได้ทันเวลา นายทุนเงินกู้จึงริบเอกสารที่ดินทกไร่ของเขา อัตราดอกเบี้ยในปีนั้นคือข้าวหนึ่งร้อยกิโลกรัมต่อหนึ่งร้อยบาท เมื่อ SD สามารถเก็บเงินเพื่อชำระหนี้ได้ แต่นายทุนเงินกู้กลับแสดงเอกสารที่มีลายเซ็นของ SD สละสิทธิ์การเป็นเจ้าของ SD เชื่อว่าลายเซ็นนี้ถูกปลอมแปลง แต่เขาไม่สามารถกู้คืนกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้

4.2 การสร้างเครือข่ายเป็นองค์กรการเคลื่อนไหว

เมื่อชาวนาที่ถูกกระทำเช่นดังกล่าวเห็นว่านักศึกษาสามารถทำลายการปกครองแบบเผด็จการ ชาวนาบางคนจึงได้พยายามขอความช่วยเหลือจากนักศึกษา ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2517 ไข่ วังตะกู และชาวนาจำนวนหนึ่งจากพิษณุโลกเดินทางไปตีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และพบกับสมาชิกของสหพันธ์นักศึกษาเสรีแห่งประเทศไทย FIST⁷⁷ หลังจากทีนักศึกษาฟังเรื่องราวของไข่แล้วคนหนึ่งก็ได้ตามเขาไปที่หมู่บ้านของเขา⁷⁸ ซึ่งทำให้นักศึกษาที่เป็นสมาชิกสหพันธ์นักศึกษาเสรีแห่งประเทศไทยได้เรียนรู้เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านภาคกลางตอนบน ปลายเดือนเมษายน พ.ศ. 2517 ทวี ศรีสงคราม เดินทางจากนครสวรรค์มากรุงเทพฯ เพื่อพบแกนนำนักศึกษาของศูนย์นิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย ศนท. (ประชาธิปไตย 1974b, หน้า 2) นักศึกษาได้จัดหาที่พักและอาหารให้แก่ชาวนาที่ชุมนุมหน้าทำเนียบรัฐบาล เมื่อทวีเกือบถูกตำรวจจับสมบัติ อารังธัญวงศ์ เลขธิการศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทยก็ได้เข้ามาช่วยยุติการจับกุม⁷⁹

สหพันธ์นักศึกษาเสรี FIST มีความมุ่งมั่นต่อการเคลื่อนไหวของชาวนาในต่างจังหวัดอย่างมาก ผู้นำซึ่งเป็นนักศึกษาอาวุโสมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้มอบหมายให้สมาชิกแต่ละคนพักอาศัยอยู่ในหมู่บ้าน และจะเข้ามาพบปะกันที่กรุงเทพฯ สองถึงสามเดือนต่อครั้งเพื่อประสานงาน⁸⁰ โดยการจัดโครงสร้างเช่นนี้ สหพันธ์นักศึกษาเสรี FIST ได้สร้างเครือข่ายระหว่างกรุงเทพฯ และพื้นที่ชนบท หลังจากนั้นไม่นาน ในโครงการเพื่อเผยแพร่ประชาธิปไตย นักศึกษาจำนวนมากได้เข้า

⁷⁷ Bangkok Post, "Farmers Carry Loan Fight to Bangkok," 26 February 1974, 3.

⁷⁸ สัมภาษณ์อดีตสมาชิก FIST 30 สิงหาคม 2556 ที่กรุงเทพฯ

⁷⁹ ทวี ศรีสงคราม, "ความคับแค้นของชาวนา: เขียนตามประสาชาวนา," ใน *ชาวนาไทยปฏิวัติ: แนวทางต่อสู้ของผู้ถูกกดขี่ขูดรีด*, บรรณาธิการโดย ทวี ศรีสงคราม, สนอง วิริยะผล, สุนิรัตน์ เตลามา, อ. อิทธิพล, และ นิตย ทานตะวัน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ อ. อิทธิพล, 2517): 15-16.

⁸⁰ สัมภาษณ์อดีตผู้นำ FIST 17 กุมภาพันธ์ 2557 ที่กรุงเทพฯ

ไปในหมู่บ้านซึ่งได้ทำให้เกิดการขยายเครือข่ายนักศึกษาว่างขวางขึ้น ในเขตภาคกลางตอนบน สมาชิกของสหพันธ์นักศึกษาเสรี FIST ซึ่งอาศัยอยู่ในจังหวัดพิษณุโลกได้จัดตั้งกลุ่มนักศึกษาที่วิทยาลัยครูพิษณุโลกประมาณยี่สิบคน นักศึกษากลุ่มนี้ได้เข้าไปในหมู่บ้านในจังหวัดภาคกลางตอนบนด้วย

บางคนบางคนเมื่อรู้ที่นักศึกษาเข้าอาศัยอยู่ในหมู่บ้านใกล้เคียง ก็จะมาเยี่ยมพวกเขาเพื่อปรึกษาปัญหาของพวกเขา เนื่องจากสมาชิกสหพันธ์นักศึกษาเสรี FIST ส่วนใหญ่อาศัยอยู่กับผู้นำชาวนา พวกเขาจึงสามารถใช้เครือข่ายของผู้นำเพื่อเชื่อมต่อกับเกษตรกรรายอื่นได้ ด้วยการพบปะเช่นนี้ เครือข่ายนักศึกษาจึงได้เชื่อมโยงกับชาวนาที่ประสบปัญหาในต่างๆ⁸¹

บางครั้งเครือข่ายก็สานกันได้อย่างแน่นหนาด้วยเงื่อนไขของพื้นที่ท้องถิ่นเอง เช่น ในจังหวัดนครสวรรค์ ทวีได้มีชื่อชาวนาในอำเภอท่าตะโก จำนวน 92 รายร่วมลงชื่อกับเขาในการยื่นคำเรียกร้องต่อรัฐบาล ในจำนวนนี้ เจ็ดสิบเก้าคนอาศัยอยู่ในหมู่บ้าน ตำบลเดียวกัน⁸² อาจเป็นไปได้ที่เครือข่ายถูกสานกันแน่นหนาเป็นเพราะทวีเคยเป็นครูโรงเรียนในท้องถิ่นและมีเครือข่ายสังคมที่กว้างขวางและหนาแน่นในท้องถิ่นนี้ แต่ส่วนใหญ่แล้ว ชาวนาจะรวมตัวกันผ่านเครือข่ายนอกชุมชนท้องถิ่นมากกว่าภายในชุมชนของพวกเขา⁸³

4.3 รูปแบบของขบวนการเกษตรกร

ชาวนาจะถูกกระตุ้นให้เข้าร่วมการประท้วงอันเป็นปฏิบัติการร่วมกันผ่านเครือข่ายเหล่านี้ เมื่อผู้เข้าร่วมการเคลื่อนไหวของเกษตรกรส่วนใหญ่ได้มีมากขึ้นและขยายกระจายไปอย่างกว้างขวาง พวกเขาจึงไม่ได้จัดตั้งองค์กรในระดับท้องถิ่น เช่น สมาชิกสหพันธ์นักศึกษาเสรี FIST คนหนึ่งซึ่งประจำการอยู่ในหมู่บ้านในจังหวัดลพบุรีก็ไม่สามารถสร้างกลุ่มในหมู่บ้านของเขาได้ แต่ก็มีชาวนาจำนวนหนึ่งเข้ามาพูดคุยเกี่ยวกับการเคลื่อนไหว สมาชิกอีกคนหนึ่งซึ่งประจำการอยู่ใน

⁸¹ สัมภาษณ์อดีตสมาชิก FIST ซึ่งประจำการอยู่ที่จังหวัดกำแพงเพชร เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2557 ที่กรุงเทพฯ

⁸² นับจากเอกสารของมูราชิมะ

⁸³ สัมภาษณ์ลูกชายคนหนึ่งของทวี ศรีสงคราม 16 สิงหาคม 2558 ที่ท่าตะโก นครสวรรค์

หมู่บ้านแห่งหนึ่งในจังหวัดสุพรรณบุรี ได้ติดต่อกับผู้นำหลายคนซึ่งอาศัยอยู่ตามสถานที่ต่าง ๆ ในจังหวัดนี้ ผู้นำแต่ละคนได้มีการเชื่อมต่อกับชาวบ้านคนอื่น ๆ ซึ่งอาศัยอยู่ไม่ไกลจากบ้านของเขา⁸⁴

สภาพการณ์ลักษณะนี้คล้ายคลึงกัน ในหมู่บ้านบ้านเกิดของผู้นำสหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย ชาวนาคนหนึ่งอาศัยอยู่ในหมู่บ้านเดียวกันและเป็นเครือข่ายกับวิชัย พิกุลขาว รองประธานสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ที่เข้มแข็ง ในอำเภอวิเศษชัยชาญ จังหวัดอ่างทอง⁸⁵ ไม่มีกลุ่มปฏิบัติการร่วมในพื้นที่ท้องถิ่น แต่เมื่อใดที่วิชัยขอให้ชาวนาไปชุมนุมร่วมกัน เขาก็สามารถพาชาวนาหลายร้อยคนไปกรุงเทพฯ ได้ ประยงค์ ผ่องใส ซึ่งเป็นชาวนาจากจังหวัดชลบุรีและเป็นรองประธานสหพันธ์ชาวนาชาวไร่ ภาคตะวันออก บอกเล่าความทรงจำว่าในพื้นที่ของเขานั้นไม่มีทางที่จะเกิดการชุมนุมได้ เนื่องจากผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ความมั่นคงของรัฐบาลสามารถควบคุมได้อย่างเข้มงวด แม้แต่การประชุมเล็ก ๆ ก็ไม่ใช่เรื่องง่าย ดังนั้น ผู้นำท้องถิ่นจึงมาที่บ้านของเขาเพื่อปรึกษากันเป็นรายบุคคล

ในบางกรณี ผู้เข้าร่วมจะอยู่อย่างโดดเดี่ยวในพื้นที่ของตน PY ซึ่งมาจากพิจิตร เล่าว่าไม่มีการเคลื่อนไหวของชาวนาในตำบลของเธอ เนื่องจากกำนันมีอิทธิพลทางการเมือง แม้ว่าจะมีนักศึกษาเข้ามาช่วยเธอ แต่ไม่สามารถจัดตั้งกลุ่มเคลื่อนไหวใด ๆ ในท้องถิ่นได้ เป็นผลให้ PY ไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากเข้าร่วมการเคลื่อนไหวในกรุงเทพฯ และเธอได้เจรจากับนายทุนเงินกู้ด้วยตัวเองโดยได้รับความช่วยเหลือจากนักศึกษา⁸⁶ แม้แต่ในกรณีที่ชาวนาเข้าร่วมหรือปรึกษาปัญหาเดียวกันในท้องที่แต่ก็ไม่สามารถก่อรูปให้เป็นกลุ่มการประท้วงได้ แม้แต่ทวี ซึ่งมีรายชื่อชาวนามากกว่าเก้าสิบรายร่วมลงชื่อในการเรียกร้องก็ไม่สามารถจะจัดตั้งองค์กรเคลื่อนไหวในพื้นที่ของเขาขึ้นมาได้

โครงสร้างทางสังคมท้องถิ่นในหมู่บ้านอาจสะท้อนถึงการขาดการจัดตั้งที่จะทำการประท้วงในท้องถิ่นในภูมิภาคนี้ Kemp ผู้สำรวจหมู่บ้านแห่งหนึ่งในจังหวัดพิษณุโลกในปี 2509-2510 พบว่าเครือข่ายสังคมมีความสำคัญในชีวิตของชาวบ้านมากกว่าการร่วมมือกันบนฐานความเป็นชุมชน⁸⁷ แท้จริงแล้ว หมู่บ้านหลายแห่งในภาคกลางประกอบกันขึ้นมาด้วยการตั้งถิ่นฐานที่

⁸⁴ สัมภาษณ์อดีตสมาชิก FIST ประจำจังหวัดลพบุรีและสุพรรณบุรี 30 สิงหาคม 2556 ที่กรุงเทพฯ

⁸⁵ สัมภาษณ์ TP ญาติและเพื่อนบ้านของวิชัย พิกุลขาว 31 สิงหาคม 2014 ที่วิเศษชัยชาญ อ่างทอง

⁸⁶ สัมภาษณ์ PY และครอบครัว 15 กันยายน 2553 ที่วังทรายพูน พิจิตร

⁸⁷ Jeremy Kemp, "Kinship and Locality in Hua Kok," *Journal of Siam Society* 70, no. 1

การจัดกระจายโดยมีสัญลักษณ์เชื่อมโยงทางจิตใจเพียงเล็กน้อย เช่น ศาลเจ้าในหมู่บ้านหรือทรัพย์สินที่เป็นสมบัติร่วมกันของชุมชน ก็มีเพียงไม่กี่แห่ง เช่น สระน้ำในหมู่บ้านและป่าชุมชน⁸⁸ เนื่องจากเศรษฐกิจการตลาดรุกกล้ำลึกเข้าไปในเศรษฐกิจการเกษตรมากกว่าในภาคเหนือ การแลกเปลี่ยนแรงงานจึงไม่เป็นที่นิยม⁸⁹

เนื่องจากชาวนาไม่สามารถรวมตัวกันได้ในห้องถิ่น พวกเขาจึงไม่สามารถดำเนินการประท้วงหรือต่อสู้กับนายทุนเงินกู้และเจ้าที่ดินในห้องถิ่นโดยตรงได้ พวกเขาจึงเลือกใช้วิธีการไปกดดันรัฐบาลให้เข้าไปแทรกแซงข้อพิพาทระหว่างนายทุนเงินกู้กับตัวพวกเขาเอง พวกเขาเรียกร้องให้รัฐบาลบังคับให้นายทุนเงินกู้มาสู่การเจรจาและรับการไถ่ถอนที่ดิน เช่น ในเมืองพิษณุโลก SD ร่วมกับชาวนาอื่น ๆ อีกยี่สิบถึงสามสิบรายยื่นคำร้องต่อว่าการอำเภอไม่ใช่ต่อนายทุนเงินกู้ แม้ว่าพวกเขาทั้งหมดจะมีข้อพิพาทกับนายทุนเงินกู้รายเดียวกัน⁹⁰ การกดดันรัฐบาลเป็นกลวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับเกษตรกรในภาคกลาง

ภายใต้แรงกดดันจากการชุมนุมของชาวนา รัฐบาลได้จัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนเรื่องที่ดินทำกินและหนี้สินของชาวนาชาวไร่ (กสส.) ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2517 โดยคาดว่าหน่วยงานในพื้นที่จะตรวจสอบสถานการณ์ของเกษตรกร เช่น หนี้สินและความกำกวมของกรรมสิทธิ์ที่ดิน และเพื่อไกล่เกลี่ยความขัดแย้ง ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ หรือผู้เช่ากับเจ้าที่ดิน อย่างไรก็ตาม เป็นไปไม่ได้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในห้องถิ่นจะเข้าข้างเกษตรกร เนื่องจากพวกเขามีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับชนชั้นสูงในห้องถิ่นมากกว่ากับเกษตรกรที่ยากจน แม้ว่าบางกรณีจะได้รับการแก้ไขโดยคณะกรรมการแต่หลายคดียังคงไม่จบ ตามรายงานของ Kraiyudht⁹¹ จนถึงสิ้นเดือนกันยายน พ.ศ. 2517 กสส. ได้รับคำร้อง 53,650 เรื่อง แต่สามารถยุติคดีได้เพียง 1,635 คดีเท่านั้น

(1982): 101-103.

⁸⁸ Shinichi Shigetomi, *Cooperation and Community in Rural Thailand: An Organizational Approach of Participatory Rural Development*, (Tokyo: Institute of Developing Economies, 1998),: 86.

⁸⁹ Ibid., 29.

⁹⁰ อดีตเจ้าคณะตำบล (ก้านัน) ตำบลหนองพระ อำเภอวังทอง กล่าวว่า ประมาณร้อยละแปดสิบของลูกหนี้ในเขตพื้นที่พึ่งพาผู้ให้กู้เงินรายใหญ่สองราย (สัมภาษณ์ 8 กันยายน 2554 ที่พิษณุโลก)

⁹¹ Kraiyudht Dhiratayakinant, *Thailand – Profile 1975*, (Bangkok: Voice of the Nation, 1975),: 38.

⁹² ชาวนาจึงจำเป็นต้องสร้างแรงกดดันต่อรัฐบาลเพื่อให้สั่งให้เจ้าหน้าที่สาขาในพื้นที่ดำเนินการตามที่ได้ให้คำมั่นไว้กับชาวนาที่ชุมนุม พวกเขาจึงมุ่งหน้าสู่กรุงเทพฯ เพื่อชุมนุมอีกครั้ง

ฐานทางการเมืองของรัฐบาลค่อนข้างเปราะบาง และไม่สามารถต้านทานการวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายการเมืองฝ่ายขวาที่เป็นอนุรักษนิยม⁹³ ชาวนาจึงรู้สึกไม่พอใจกับการที่รัฐบาลเฉยเมยต่อข้อเรียกร้องของพวกเขา และได้ประกาศว่าพวกเขาจะย้ายการประท้วงจากกรุงเทพฯ ไปยังต่างจังหวัด⁹⁴ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความยากลำบากในการจัดการประท้วงในพื้นที่ภาคกลาง การหยุดการประท้วงในกรุงเทพฯ ย่อมหมายถึงการสูญเสียน้ำหนักของการเคลื่อนไหวไป

5. บทสรุป

เหตุใดชาวนาที่อ่อนแอทางเศรษฐกิจและการเมืองจึงเติบโตขึ้นในประเทศไทยระหว่างปี 2517 ถึง 2519? การศึกษาครั้งนี้ให้ความกระจ่างถึงสิ่งที่เกิดขึ้นในชุมชนท้องถิ่นเพื่อที่จะแยกแยะแรงจูงใจและโอกาสที่ทำให้ชาวนารวมตัวกันในการสร้างปฏิบัติการร่วมกันขึ้นมาได้ ในหมู่บ้านในภาคเหนือ เป้าหมายของการประท้วงส่วนใหญ่เป็นเจ้าและเจ้าที่ดินที่ไม่ได้อยู่ในพื้นที่ชุมชนเท่านั้น แม้ว่าเจ้าที่ดินกลุ่มอื่นก็คิดค่าเช่ามากเหมือนกันเกินไปก็ตาม เจ้าที่ดินที่ใช้ความได้เปรียบทางสังคมและเศรษฐกิจเพื่อขูดรีดจากผู้เช่ามากเกินไปกลายเป็นเป้าหมายของการดำเนินการร่วมกัน แม้แต่เจ้าที่ดินที่เป็นญาติพี่น้องก็สามารถตกเป็นเป้าหมายได้หากการเรียกค่าเช่าของเขาไม่สมเหตุสมผล ชาวนาไม่ได้โจมตีเจ้าที่ดินที่เป็นเจ้าซึ่งพวกเขามองว่าเป็นคนใจกว้าง ที่น่าสนใจชาวบ้านบางคนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจกับเจ้าที่ดินที่เป็นเป้าหมายก็เข้าร่วมการเคลื่อนไหวด้วย ในพื้นที่ภาคกลางตอนบน ชาวนาอ้างว่านายทุนเงินกู้หลอกล่อให้การชำระเงินกู้เลยกำหนดเวลาตามเอกสาร และการเรียกเก็บดอกเบี้ยจากการชู้กรรโชก และแม้กระทั่งปลอมแปลง

⁹² จากข้อมูลของรัฐบาล สัดส่วนของคดีที่ยุติจากจำนวนคำร้องทั้งหมด ดูเหมือนจะเพิ่มขึ้น (ประมาณร้อยละ 15) ระหว่างปี 2517 ถึง 2519 (Kirkkiat Phipatseritham, *Trends in Land Tenure and Security*, (Bangkok: Thai University Research Association, 1979),: 28-29)

⁹³ Tyrell Haberkorn, *Revolution Interrupted: Farmers, Students, Law, and Violence in Northern Thailand*, (Madison: Wisconsin University Press, 2011),: 129-148.

⁹⁴ ประชาธิปไตย, “क्रम. ไม่ยอมอ่อนข้อชาวนาประกาศสู้ในชนบท,” 7 พฤษภาคม 2518,: 1.

เอกสารการถือครองที่ดิน ความยุติธรรมจึงเป็นส่วนกระตุ้นให้เกิดการเข้าร่วมการเคลื่อนไหวในภูมิภาคนี้ ไม่ใช่เกิดขึ้นเพราะความคับข้องใจทางเศรษฐกิจเท่านั้น

ที่กล่าวมาทั้งหมดหมายความว่าได้เกิดการแสวงหาความยุติธรรมร่วมกันในหมู่บ้าน ในที่นี้ การใช้คำว่า “ความยุติธรรม” ในความหมายเดียวกับคำจำกัดความของ “เศรษฐกิจทางศีลธรรม” ของเจมส์ สก็อตต์⁹⁵ ที่ว่า ชาวบ้านมีมาตรฐานร่วมกันในการตัดสินว่าถูกหรือผิด และเมื่อพวกเขาารู้สึกว่าเหตุการณ์หรือพฤติกรรมนั้นไม่สามารถทนได้ก็กระตุ้นให้พวกเขาพร้อมจะทำการที่เสี่ยงได้

มาตรฐานความรู้สึกนี้อาจเปลี่ยนแปลงได้จากการพบปะกับนักศึกษา แท้จริงแล้วเมื่อผู้เช่าที่ดินในหมู่บ้านม่วงคำปฏิเสธที่จะคลานเข้าไปหาเจ้า ก็เห็นได้ชัดว่าพวกเขาได้รับอิทธิพลจากนักศึกษาในเรื่องนี้ ในขณะเดียวกัน ชาวบ้านยังคงรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับการพัฒนาจากการแลกเปลี่ยนทางสังคมมาเป็นเวลานาน ตัวอย่างเช่น ชาวบ้านแยกแยะเจ้าที่ดินตามความสัมพันธ์สังคมและจะระบุตัวบุคคลที่เป็นเป้าหมายตามความรู้สึกเรื่องความยุติธรรม ในขณะที่นักศึกษาจัดกลุ่มเจ้าที่ดินทุกประเภทเป็นเป้าหมายของการเคลื่อนไหว⁹⁶

เมื่อชาวนาแต่ละคนได้เข้าร่วมกับแบ่งปันความโกรธและความคับข้องใจกันในกลุ่มชาวนาแต่ละคน พวกเขาก็สามารถทำให้ความรู้สึกส่วนตัวของพวกเขาถูกต้องตามความชอบธรรมในกรณีของภาคเหนือ เกษตรกรได้จัดตั้งกลุ่มดังกล่าวขึ้นในท้องที่ของตนซึ่งเป็นเรื่องปกติสำหรับพวกเขา โดยอิงจากองค์กรทางสังคมในท้องถิ่น เช่น กลุ่มเครือญาติและกลุ่มแลกเปลี่ยนแรงงาน ในกรณีของภาคกลางตอนบน เกษตรกรได้แบ่งปันปัญหาผ่านเครือข่ายที่นักศึกษาช่วยกันสร้างมากกว่าผ่านองค์กรท้องถิ่น

เมื่อชาวนาตระหนักว่าความคับข้องใจของพวกเขามีพื้นฐานร่วมกันและได้ชักชวนเพื่อนร่วมงานที่จะต่อสู้เคียงข้างกัน พวกเขาก็สามารถดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อร่วมกันได้ เนื่องจากการก่อตัวของความสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างชาวนาแตกต่างกันไปตามภูมิภาค โครงสร้างและ

⁹⁵ James C. Scott, *The Moral Economy of the Peasant: Rebellion and Subsistence in Southeast Asia*, (New Haven: Yale University Press, 1976),: 3.

⁹⁶ สัมภาษณ์สมาชิกโครงการชาวนา 9 มีนาคม 2562 ที่อำเภอเมือง ลำพูน

กลยุทธ์ของขบวนการจึงแตกต่างกันไป ชวนาในภาคเหนือเผชิญหน้าเจ้าของที่ดินในแต่ละท้องถิ่น ในขณะที่ภาคกลางรวมตัวกันที่กรุงเทพฯ เพื่อกดดันรัฐบาล

การทำความเข้าใจและการตรวจสอบปรากฏการณ์ทั้งหลายในท้องถิ่น จึงสามารถที่จะวาดภาพการเคลื่อนไหวของชวนาจากมุมมองที่ต่างไปจากการศึกษาก่อนหน้านี้ ผู้คนพร้อมที่จะเสี่ยงในการลุกฮือเกิดจากความโกรธแค้นต่อความอยุติธรรมของพฤติกรรมของชนชั้นนำในท้องถิ่น ไม่ใช่เพียงแค่ความลำบากทางเศรษฐกิจเท่านั้น การเคลื่อนไหวดังกล่าวจึงรวมถึงผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทางเศรษฐกิจกับเจ้าของที่ดิน เช่น ในกรณีของหมู่บ้านในภาคเหนือ ความสัมพันธ์ทางสังคม เช่น เครือญาติ ละแวกบ้าน และเครือข่ายทางสังคมช่วยให้ผู้เข้าร่วมเป็นหนึ่งเดียวกัน ไม่สามารถพูดได้ว่าการเคลื่อนไหวเกี่ยวข้องกับชวนาที่ยากจนส่วนใหญ่ในภาคเหนือ องค์กรเพื่อเคลื่อนไหวระดับพื้นที่ไม่สามารถจะเกิดขึ้นในภาคกลาง เมื่อทำให้เข้าใจความกระจ่างมากขึ้นเกี่ยวกับความเป็นจริงในท้องถิ่นทั้งภาคเหนือและภาคกลางตอนบน จึงกล่าวได้ว่าการศึกษาการเคลื่อนไหวควรที่จะต้องอธิบายในเชิงเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างของโครงสร้างของความเป็นท้องถิ่นมากกว่าการมองการเคลื่อนไหวระดับชาติที่รวมเป็นหนึ่ง

References

- กนกศักดิ์ แก้วเทพ. รายงานผลการวิจัยเรื่องประวัติการเคลื่อนไหวของชานาจากอดีต-ปัจจุบัน: บทวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์การเมือง. กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2526.
- กนกศักดิ์ แก้วเทพ. *บทวิเคราะห์สหพันธ์ชานาชาวไร่แห่งประเทศไทย: เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยชานายุคใหม่*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530..
- คนเมือง. 2517. “นักศึกษาชานาแข็งข้อต่อเจ้าของนา.” 30 ตุลาคม 2517.
- จักรพงษ์ คำบุญเรือง. “เยือนวัดเก่า...เจ้าเมืองสร้าง “วัดจักรคำกิมข” และตำนานการทำนาหลวง.” *เชียงใหม่นิวส์*, 18 ตุลาคม 2552.
- ชินอิชิ ชิโกโตะมิ, และอรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. *ต่อสู้เพื่ออะไร: ประวัติชีวิตของพ่อสิงห์ชัย ธรรมพงศ์ นักสู้ประชาชน*. เชียงใหม่: คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2561.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. *รายงานการวิจัยเรื่องการแก้ไขความไม่เป็นธรรมในกฎหมายขายฝาก*. กรุงเทพฯ: สำนักงานการสมวิจัยแห่งชาติ, 2518.
- ทวี ศรีสงคราม. “ความคับแค้นของชานา: เขียนตามประสาชานา” ใน *ชานาไทยปฏิวัติ: แนวทางต่อสู้ของผู้ถูกกดขี่ขูดรีด, บรรณาธิการโดย ทวี ศรีสงคราม, สนอง วิริยะผล, สุนิรัตน์ เกลาม, อ. อิทธิพล, และ นิตย์ ทานตะวัน*, 1-20. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ อ. อิทธิพล, 2517.
- นิติรัตน์ ทรัพย์สมบูรณ์, บรรณาธิการ. *3 ทศวรรษสหพันธ์ชานา, วันที่ 19 พฤศจิกายน 2547, ในโอกาสครบรอบ 30 ปี สหพันธ์ชานาชาวไร่แห่งประเทศไทย (สชท.)*. กรุงเทพฯ: กลุ่มเพื่อนประชาชน, 2557.
- ประชาธิปไตย. “ชานา 11 จังหวัดชุมนุมที่สนามหลวง เรียกร้องให้รัฐบาลช่วยเหลือ 3 ข้อ,” 2 มีนาคม 2517.
- ประชาธิปไตย. “ตัวแทนชานาขอพบนายก ติดต่อศูนย์นิสิตฯ ช่วยเหลือ,” 1 มีนาคม 2517.
- ประชาธิปไตย. “ชานานัดเดินขบวนทั่วประเทศ,” 18 กรกฎาคม 2517.
- ประชาธิปไตย. “ตัวแทนชานายื่นคำขาดรัฐบาลเลิกทำนา-ลาออกจากประชาชน,” 10 สิงหาคม 2517.
- ประชาธิปไตย. “ชานา 8 จังหวัดประกาศตัดเยื่อใยรัฐบาล ทนถูกหลอกต่อไปไม่ไหว-ขออยู่ตามลำพัง,” 18 กันยายน 2517.
- ประชาธิปไตย. “ชานากำลังจะสิ้นความอดกลั้น,” 17 ตุลาคม 1974.
- ประชาธิปไตย. “รองนายกค่านชานาถวายฎีกา อ้างว่าดิ้นในหลวงยุ่งการเมือง,” 21 พฤศจิกายน 2517.

- ประชาธิปไตย. “ระบอบาชีวะก่อความวุ่นวายมีเบื้องหลัง ตัวแทนชาวนาทำถ้าพูดไม่จริงให้ยิงทิ้ง,” 24 พฤศจิกายน 2517.
- ประชาธิปไตย. “ชาวนาภาคเหนือร่วมรบ คึกฤทธิ์ประกาศกรม.ด่วน,” 5 พฤษภาคม 2518.
- ประชาธิปไตย. “กรม.ไม่ยอมอ่อนข้อ ชาวนาประกาศสู้ในชนบท,” 7 พฤษภาคม 2518.
- ประชาธิปไตย. “ศูนย์บริจาคเงินให้ชาวนาป้องกันตัว,” 2 สิงหาคม 2518.
- ผดุงศักดิ์ ฟั่นแสน. “การต่อสู้ของกระบวนการนักศึกษาประชาชนภาคเหนือ.” ใน *จดหมายเหตุ: ความเคลื่อนไหวนักศึกษามหาวิทยาลัยเชียงใหม่*, บรรณาธิการโดย ภิญญพันธ์ พจนะลาวัญญ์, 3-32. เชียงใหม่: กลุ่มนักเรียนประวัติศาสตร์ (เพื่อ) ประชาชน, 2550.
- ไพบูลย์ สุขสุเมธ. “เพียงเริ่มต้นว่าจะมีการปฏิรูปที่ดินชาวนาก็ยิ่งหมดที่ดินทำกินเพราะความหวาดกลัวของนายทุนเหตุเกิดขึ้นแล้วที่บางมูลนากและตะพานหิน.” *สยามรัฐ*, 16 พฤษภาคม 2517.
- วิชานา’22. “สหพันธ์ชาวนาชาวไร่แห่งประเทศไทย คืออะไร.” ใน *จรัส ม่วงยาม: ผู้นำชาวนาที่ไม่ใช่คนสุดท้าย*, บรรณาธิการโดย กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 67-133. กรุงเทพฯ: กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2522.
- สนอง วิริยะผล. “การต่อสู้ของชาวนาไทย: ขบวนการอันยาวเหยียดของผู้ถูกกดขี่ชุดริตมาช้านาน.” ใน *ชาวนาไทยปฏิวัติ: แนวทางต่อสู้ของผู้ถูกกดขี่ชุดริต*, บรรณาธิการโดย ทวี ศรีสงคราม, สนอง วิริยะผล, สุนิรัตน์ เตลามา, อ. อิทธิพล, และ นิตย ทานตะวัน, 21-109. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ อ. อิทธิพล, 2517.
- สยามรัฐ. “งานชิ้นแรกของรัฐบาลใหม่ใช้มุนาจ ม. ๑๗ จัดการนายทุนเงินกู้ที่ชุดริตชาวนา,” 27 พฤษภาคม 2517.
- สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม. *การไว้ที่ดินทำกินของเกษตรกรในจังหวัดภาคเหนือตอนบน พ.ศ. 2524*. กรุงเทพฯ: สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, 2527.
- อธิปัตย์. “รัฐบาลช่วยไม่จริง ชาวนาพร้อมสู้อีก,” 4-6 มีนาคม 2518.
- Ammar Siamwalla, Suthad Setboonsamg, and Direk Patamasiriwat. “Agriculture”. In *The Thai Economy in Transition*, edited by Peter G. Warr, 81-117. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.
- Anan Ganjanapan. “The Partial Commercialization of Rice Production in Northern Thailand (1900–1981).” (Doctoral dissertation, Graduate School, Cornell University, 1984).
- Bangkok Post. “Farmers Carry Loan Fight to Bangkok,” 26 February 1974.

- Bangkok Post. "Farm Rent Dispute Unsolved," 1 August 1974.
- Bangkok Post. "Farmers' Rental Dispute Goes on," 6 August 1974.
- Boonpoom Senarak. "Land Alienation of the Farmers: A Case Study in Amphoe Bangmun Nak Changwad Phichit Prior to 1974." (Master's Thesis, Faculty of Economics, Thammasat University, 1976).
- Bowie, Katherine. A. *Rituals of National Loyalty: An Anthropology of the State and the Village Scout Movement in Thailand*. New York: Columbia University Press, 1997.
- Bowie, Katherine, and Brian Phelan. "Who is Killing the Farmers?." *Bangkok Post Sunday Magazine*, 17 August 1975.
- Chakrit Noranitundangkarn, and A. Clarke Hagensick. *Modernizing Chiangmai: A Study of Community Elites in Urban Development*. Bangkok: National Institute of Development Administration, 1973.
- Cohen, Paul. "Problems of Tenancy and Landlessness in Northern Thailand." *Developing Economies* 21, no. 3 (1983): 244-266.
- Douglass, Mike. "Regional Integration on the Capitalist Periphery: The Central Plains of Thailand." *Research Report Series no. 15*. The Hague: Institute of Social Studies, 1984.
- Feeny, David. *Political Economy of Productivity: Thai Agricultural Development 1880-1975*. Vancouver: University of British Columbia Press, 1982.
- Haberkorn, Tyrell. *Revolution Interrupted: Farmers, Students, Law, and Violence in Northern Thailand*. Madison: Wisconsin University Press, 2011.
- Kanoksak Kaeothep. "The Political Economy of Modern Thai Peasant Movement: A Case of the Farmers' Federation of Thailand (FFT), 1973-1976." *paper no. 2805*. Faculty of Economics, Chulalongkorn University, 1985.
- Kemp, Jeremy. "Kinship and Locality in Hua Kok." *Journal of Siam Society* 70, no. 1 (1982): 101-113.
- Krai Yudht Dhiratayakinant, ed. *Thailand - Profile 1975*. Bangkok: Voice of the Nation, 1975.

- Krirkiat Phipatseritham. *Trends in Land Tenure and Security*. Bangkok: Thai University Research Association, 1979.
- Morell, David, and Chai-anan Samudavanija. *Political Conflict in Thailand: Reform, Reaction, Revolution*. Cambridge: Oelgeschlager, Gunn & Hain, 1981.
- Murashima, Eiji. “*Nanaju nendai ni okeru tai nomin undo no tenkai: tai nomin no seiji kankyo to seiji kozo*.” [The development of peasant movement in Thailand in the 1970s]. *Ajia Keizai* 21, no. 2 (1980): 2-31.
- National Statistical Office (NSO). *1978 Agricultural Census Report Thailand, Northern Region*. Bangkok: NSO, 1980a.
- National Statistical Office (NSO). *1978 Agricultural Census Report Thailand, Changwat Chiang Mai*. Bangkok: NSO, 1980b.
- Pasuk Phongpaichit, and Chris Baker. *Thailand: Economy and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- Scott, James C. *The Moral Economy of the Peasant: Rebellion and Subsistence in Southeast Asia*. New Haven: Yale University Press, 1976.
- Shigetomi, Shinichi. *Cooperation and Community in Rural Thailand: An Organizational Approach of Participatory Rural Development*. Tokyo: Institute of Developing Economies, 1998.
- Shigetomi, Shinichi. “Four decades of development in Thailand’s Rural Sector and the Role of Government.” In *Rural Development and Agricultural Growth in Indonesia, the Philippines and Thailand*, edited by Takamasa Akiyama and Donald F. Larson, 295-378. Canberra: Asia Pacific Press, 2004.
- Snow, David A., Sarah A. Soule, and Hanspeter Kriesi. “Mapping the Terrain”. In *The Blackwell Companion to Social Movements*, edited by David A. Snow, Sarah A. Soule, and Hanspeter Kriesi, 3-16. Malden, Massachusetts: Blackwell, 2007.
- Suehiro, Akira. “Land Reform in Thailand: The Concept and Background of the Agricultural Land Reform Act of 1975.” *Developing Economies* 19 no. 4 (1981): 314-347.

- Turton, Andrew. "The Current Situation in the Thai Countryside". In *Thailand: Roots of Conflict*, edited by Andrew Turton, Jonathan Fast, and Malcom Caldwell, 104-142. Nottingham: Spokesman, 1978.
- Witayakorn Chiengkul. *The Effects of Capitalist Penetration on the Transformation of the Agrarian Structure in the Central Region of Thailand (1960-1980)*. Bangkok: Chulalongkorn University Social Research Inst, 1983.

ห้วงมุกท้ายมังกร: การผสมพันธุ์กฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับเข้าจากต่างประเทศ
แบบผิดฝาผิดตัว¹

Neither Fish nor Flesh: Mismatched Eclecticism of Imported Foreign
Constitutional Laws

ปุนเทพ ศิรินพวงศ์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Poonthep Sirinupong
Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: poonthep@tu.ac.th

Received: July 20, 2023; Revised: August 20, 2023; Accepted: August 23, 2023

บทคัดย่อ

การรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่เกิดขึ้นยามประเทศทั้งหลายยกร่าง ปรับปรุงแก้ไข หรือมีการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศนั้นไม่ใช่เรื่องง่าย เพราะจะต้องทำความเข้าใจกฎหมายที่จะรับเข้ามาให้ถ่องแท้ที่สุด แล้วจึงปรับแต่งให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมกฎหมายปลายทางเพื่อให้ตัวอักษรของกฎหมายที่หยิบยืมมามีผลใช้ได้ดังที่ต้องการ หากการรับเข้าเกิดบนความไม่เข้าใจหรือปรับแต่งอย่างไม่เหมาะสมย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดการกลายพันธุ์เปลี่ยนความหมายไปในทางที่ไม่คาดคิดหรือบั่นทอนประสิทธิภาพที่ตั้งใจ

¹ บทความนี้แปลสรุปและเรียบเรียงโดยคัดสรรประเด็นจากเนื้อหาคุษณินพนธ์เรื่อง Same Same But Different: Grundgesetzimport und Verfassungsmutation in Thailand ซึ่งผู้เขียนเสนอต่อมหาวิทยาลัยมินสเตอร์ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และตีพิมพ์โดยสำนักพิมพ์ Nomos ในชุด Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft – Neue Folge ปี 2022.

บางครั้งการกลายพันธุ์ก็เกิดขึ้นจากการเลือกหยิบกฎหมายหลายประเทศมาผสมกันแบบไม่ลงรอยกันจนเป็นที่มาของลักษณะ “หัวมังกรท้ายมังกร” ปรากฏการณ์เช่นว่ามีสี่ตัวอย่างซึ่งบทความนี้หยิบยกขึ้นมาจากประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญและจากกฎหมายรัฐธรรมนูญร่วมสมัยของประเทศไทย คือ กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เรื่อง (1) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และ (2) บทบัญญัติว่าด้วยสถาบันกษัตริย์ กับกรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เรื่อง (3) วัตถุประสงค์ของการร่างรัฐธรรมนูญ และ (4) การรับรองเสรีภาพทั่วไป

คำสำคัญ: กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, การรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญ, การกลายพันธุ์

Abstract

An import of foreign constitutional law is common when countries draft, amend or interpret their constitutions. However, doing so is not easy, since the effective implementation of imported laws requires thorough understanding and careful adaptation to the local legal culture. If the importation is based on misinformation or improper adjustment, there is a risk of mutation that can cause meaning transformation in an unexpected way or impairment of the function of the imported laws.

Sometimes mutations arise from mismatched eclecticism, when the relevant actors pick up constitutional laws from different countries and mix them together without a reasonable plan. Many examples of this “Neither Fish nor Flesh” phenomenon can be drawn from the historical and contemporary constitutional law of Thailand. Four case studies will be presented in this article, namely, problems on (1) the concept of constitutional supremacy and (2) provisions on the monarchy in the Constitution of the Kingdom of Siam, B.E. 2475, as well as problems on (3) objects

of constitutional complaints and (4) the provision on the general freedom of action in the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560.

Keywords: Comparative Constitutional Law, Constitutional Import, Mutation

1. บทนำ: ข้อความคิดทั่วไปว่าด้วยการรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญ

การรับเข้าหรือการหยิบยืม²แนวคิด บทบัญญัติ หรือสถาบันทางกฎหมายรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศ เป็นปรากฏการณ์ปกติธรรมดาที่พบได้ทั่วไปเมื่อประเทศใดประเทศหนึ่งมีการยกร่าง ปรับปรุงแก้ไข หรือแม้แต่ใช้ตีความบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ดำรงอยู่แล้ว เหตุปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้เกิดการรับเข้ามีหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเพื่อประหยัดเวลาหรือลดความเสี่ยงจากการลองผิดลองถูกโดยอาศัยประสบการณ์จากประเทศที่อาบนำร้อนมาก่อน³ เพื่อใช้อ้างความเป็น “มาตรฐานสากล” สำหรับเสริมหรือทดแทนความชอบธรรมอย่างอื่นสำหรับให้ได้มาซึ่งการยอมรับรัฐธรรมนูญ⁴ ตลอดจนใช้เป็น “ตัว” เข้าร่วมการเป็นสมาชิกองค์การความร่วมมือระหว่างรัฐ หรือเป็น “คูป้องกัน” เพื่อให้ได้มาซึ่งความช่วยเหลือจากประเทศอื่น⁵

บน “ตลาดรัฐธรรมนูญโลก” (global constitutional market) มีต้นแบบของรัฐธรรมนูญที่แต่ละประเทศอาจเรียนรู้สำหรับใช้เป็นแนวทางการจัดทำรัฐธรรมนูญของตนได้อยู่เหลือคณานับ หากกล่าวอย่างถึงที่สุดแล้ว ประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญในทุกที่ล้วนแต่สามารถใช้เป็นบทเรียนหรือต่อยอดพัฒนาได้ทั้งสิ้น กระนั้นก็ตาม ดูเหมือนว่าจะมีบางประเทศที่จัดว่าเป็นแบบอย่างซึ่งขยาดีกว่าที่อื่น ๆ ได้แก่ “ประเทศคลาสสิก” อย่างเยอรมนี ฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร

² ประเด็นเกี่ยวกับคำอุปลักษณ์ (Metaphor) ดู Vlad Perju, “Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations,” In *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld, and András Sajó (New York: Oxford University Press, 2012), 1306-1308.

³ ดู Jonathan M. Miller, “A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process,” *The American Journal of Comparative Law* 51, no. 4 (2003): 845-846.

⁴ Matthias Hartwig, “Die Legitimation des Staates durch Verfassungsrezeption in Mittel- und Osteuropa,” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 59 (1999): 919-920.

⁵ Ibid., 922-923; Jonathan M. Miller, “Typology of Legal Transplants,” 847-849.

อาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ตลอดจนหลายประเทศที่เป็นที่สนใจมากขึ้นเรื่อยๆ ในช่วงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมาอย่างแอฟริกาใต้ แคนาดา และอินเดีย⁶ นอกจากนี้ ยังมีต้นแบบอ้างอิงจากคู่มือร่างรัฐธรรมนูญที่องค์กรพัฒนาเอกชนนานาชาติหรือคณะกรรมการระหว่างประเทศได้จัดทำ “แนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ” ขึ้นมา เพื่อให้ประเทศทั้งหลายสามารถใช้เป็นแนวทางได้เช่นกัน⁷

อนึ่ง ตัวละครที่มีบทบาทเกี่ยวข้องในการรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นอาจเป็นได้ทั้งตัวแทนจากรัฐต้นแบบ ผู้เชี่ยวชาญจากองค์การนานาชาติ รวมไปถึงนักกฎหมายเจ้าถิ่นที่มีความรู้ภาษาที่สองที่สาม หรือกระทั่งมีวุฒิการศึกษาจากต่างชาติซึ่งเอื้อต่อการค้นคว้าข้อมูล⁸ ทั้งนี้ “เส้นทาง” (routes) การนำเข้ากฎหมายต่างประเทศอาจเป็นได้ทั้งการรับเข้าอันมีผลในระบบกฎหมายโดยตรงอย่างการร่างรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย กับการตัดสินใจทางรัฐธรรมนูญ และการรับเข้าโดยอ้อมผ่านงานวิชาการ ในส่วนของ “วัตถุ” (objects) การรับเข้านั้น มีทั้งข้อความคิด บทบัญญัติ คำวินิจฉัย หรือสถาบันทางการเมือง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วทั้ง “เส้นทาง” และ “วัตถุ” แต่ละประเภทต่างสะท้อนและสัมพันธ์ซึ่งกันและกันจนไม่อาจแยกออกจากกันอย่างเป็นเอกเทศได้⁹

ในทุกๆ การรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญ มีความท้าทายซึ่งเป็นอุปสรรคที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องพยายามก้าวข้ามอยู่สองประการสำคัญคือ หนึ่ง องค์ความรู้เกี่ยวกับเรื่องที่ใช้เป็นแบบอย่าง และ สอง การจัดการปัญหาความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” กับ “วัฒนธรรมทางกฎหมาย” (legal culture) ทั้งต้นทางและปลายทาง ในส่วนของการเรียนรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญต้นแบบนั้น จำต้องอาศัยเวลาและความสามารถที่เกินไปกว่าการอ่านออกเขียนได้ด้วยภาษาของ

⁶ Morton J. Horwitz, “Constitutional Transplants,” *Theoretical Inquiries in Law* 10, no. 2 (2009): 35; David S. Law and Mila Versteeg, “The Declining Influence of the United States Constitution,” *New York University Law Review* 87, no. 3 (2012): 809-833.

⁷ ตัวอย่างเช่น คู่มือการร่างรัฐธรรมนูญหลังสถานการณ์ขัดแย้ง (Post-Conflict Constitution Drafter’s Handbook) โดย Public International Law & Policy Group และแนวปฏิบัติการสร้างรัฐธรรมนูญ (A Practical Guide to Constitutional Building) โดย International Institute for Democracy and Electoral Assistance

⁸ Cheryl Saunders, “International Involvement in Constitution Making,” In *Comparative Constitution Making*, edited by David Landau and Hanna Lerner (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019): 73-75; Gail J. Hupper, “The Academic Doctorate in Law: A Vehicle for Legal Transplants?,” *Journal of Legal Education* 58, no. 3 (2008): 445.

⁹ Peter Häberle, “Theorieelemente Eines Allgemeinen Juristischen Rezeptionsmodells,” *JuristenZeitung* 47, no. 21 (1992): 1036.

ประเทศที่ประสงค์จะใช้ เพราะการรับเข้ากฎหมายเป็นมากกว่าเพียงการคัดลอกแล้ววางบนบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร (copy and paste) แต่ต้องศึกษาทฤษฎี ประวัติศาสตร์ ความเป็นมา ตลอดจนการใช้ในทางปฏิบัติทั้งหมดประกอบกัน นอกจากนี้ แม้ภายหลังการรับเข้ามาแล้ว การ “อัดเตด” ข้อมูลดังกล่าวอยู่เป็นระยะ ก็อาจจะเป็นประโยชน์ต่อการปรับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับเข้ามาในอนาคตต่อไปด้วย

สำหรับปัจจัยเรื่อง “วัฒนธรรมทางกฎหมาย” อันหมายถึงสิ่งต่าง ๆ ทั้งหลายที่ส่งผลต่อ “ความเป็น” และ “ตำแหน่งแห่งที่” ของกฎหมายในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติสำนึกของนักกฎหมายและสาธารณชนซึ่งสะท้อนจากพฤติกรรมการเคารพหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย อันเป็นตัวกำหนด “ความเป็นจริง” ของการบังคับใช้ตัวบทกฎหมายที่ดำรงอยู่นั้น¹⁰ ก็เป็นสิ่งยืนยันยิ่งที่จำต้องประสานและหาทางออกให้เหมาะสมที่สุดเมื่อมีความต้องการรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญ หลายครั้ง การรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญก็เป็นไปเพื่อเข้ามาแทนที่วัฒนธรรมทางกฎหมายแบบเดิมและสร้างขึ้นมาใหม่ เช่น เมื่อมีการเปลี่ยนผ่านทางการเมืองหรือการปฏิรูปการปกครอง¹¹ แต่ก็มีไม่น้อยที่เป็นการนำเข้าเพียงเพื่อเสริมเติมแต่งระบบเดิมที่มีอยู่แล้ว ซึ่งจะต้องพยายามทำให้แนวคิดหรือสถาบันทางกฎหมายใหม่สามารถประสานกับสิ่งต่างๆ ที่มีอยู่ก่อนแล้วอย่างลงตัวที่สุด¹²

โดยปกติแล้ว ความคาดหวังของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมอยากให้นแนวคิด บทบัญญัติ หรือองค์กรที่หยิบยืมมาสามารถทำหน้าที่ได้เช่นเดียวกันหรือใกล้เคียงกับแบบฉบับมากที่สุด อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้ง แผนการที่วางไว้ก็มักจะไม่เป็นไปอย่างราบรื่น ด้วยปัจจัยหลายๆ ประการ ความเป็นไปได้ที่สิ่งซึ่งรับเข้าจะมีสาระหรือทำหน้าที่ที่เปลี่ยนแปลงจากเดิม ปรากฏการณ์อย่างหลังนี้กำลังเริ่มเป็นที่สนใจในทางวิชาการเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ

¹⁰ Esin Örüçü, “Law as Transposition,” *The International and Comparative Law Quarterly* 51, no. 2 (2002): 208.

¹¹ Andrew Harding, “The Legal Transplants Debate: Getting Beyond the Impasse?,” In *Legal Transplants in East Asia and Oceania*, edited by Vito Breda (Cambridge: Cambridge University Press, 2019): 22.

¹² Örüçü, “Law as Transposition,” *The International and Comparative Law Quarterly* 51, no. 2 (2002): 207.

ภายใต้การศึกษามโนทัศน์ “การกลายพันธุ์” (mutation) ของความคิดทางรัฐธรรมนูญที่รับเข้าจากต่างประเทศ

บทความนี้จะนำเสนอประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกลายพันธุ์ของความคิดทางรัฐธรรมนูญที่รับเข้าจากต่างประเทศ โดยเน้นไปที่การกลายพันธุ์ซึ่งเกิดจากการผสมผสานแนวคิดกฎหมายรัฐธรรมนูญหลายประเทศเข้าด้วยกันแบบผิผิว ผิดตัว หลังจากที่อยู่ในส่วนถัดไปจะได้กล่าวถึงข้อพิจารณาในเชิงทฤษฎีทั่วไปของเรื่องดังกล่าวแล้ว ก็จะหยิบยกตัวอย่างปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยขึ้นมาเป็นกรณีศึกษาเพื่อวิเคราะห์ในตอนท้ายต่อไป

2. การกลายพันธุ์ของความคิดทางรัฐธรรมนูญที่รับเข้าจากต่างประเทศ

การกลายพันธุ์ หมายถึง กรณีซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับเข้ามาจากต่างประเทศมีการขยายขอบเขตหรือเสริมเติมความหมายใหม่จนมีเนื้อหาหรือการใช้งานที่แตกต่างออกไปจากเดิมในลักษณะที่ระบบกฎหมายต้นฉบับอาจไม่เคยคาดคิดมาก่อน¹³ ในความหมายนี้จึงต้องเป็นเรื่องที่มากกว่าเพียงการปรับแต่งหรือทำให้เหมาะกับสภาพแวดล้อมใหม่บนความต้องการให้บรรลุเป้าหมายตามแบบฉบับในความเป็นจริงได้ อนึ่ง การเกิดขึ้นของปรากฏการณ์กลายพันธุ์ แม้ในบางครั้งจะถูกเชื่อมโยงกับการประเมินวัดผลความสำเร็จของโครงการรับเข้ากฎหมายว่าเรื่องที่รับเข้ามาสามารถทำหน้าที่ได้เช่นระบบกฎหมายต้นทางดังที่มุ่งหวังอันเป็นแรงบันดาลใจให้หยิบยืมหรือไม่¹⁴ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าหากเกิดการกลายพันธุ์ในลักษณะใดๆ ขึ้นแล้วย่อมเท่ากับจะกลายเป็นความล้มเหลวโดยทันที หลายครั้ง ความหมายใหม่หรือการบังคับใช้แบบที่ต้นฉบับไม่เคยนึกถึงมาก่อนก็สามารถกลายเป็น “นวัตกรรม” หรือการต่อยอดที่เป็นประโยชน์แม้กระทั่งสำหรับประเทศต้นกำเนิด อันนำไปสู่การหยิบยืมหรือการรับเข้าแบบย้อนกลับด้วยก็เป็นได้

¹³ Horacio Spector, “Constitutional Transplants and the Mutation Effect,” *Chicago-Kent Law Review* 83, no. 1 (2008): 130.

¹⁴ Hideki Kanda and Curtis J. Milhaupt, “Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law,” *The American Journal of Comparative Law* 51, no. 4 (2003): 890.

เหตุปัจจัยอันทำให้เกิดการกลายพันธุ์นั้นมีหลายประการ ตัวอย่างเช่น การปะทะสังสรรค์ระหว่าง “กฎหมายต่างดาว” กับวัฒนธรรมทางกฎหมายเดิมจนเกิดเป็น “การระคายเคืองทางกฎหมาย” (legal irritants) ที่ตามมาด้วยลูกโซ่แห่งปฏิกิริยาอันคาดการณ์ไม่ได้ หลายๆ ครั้ง “ภูมิคุ้มกัน” ของระบบกฎหมายปลายทางก็ทำงานจนเข้าไปครอบงำเหนือเจตนารมณ์เบื้องต้นที่มุ่งหวัง ส่งผลให้กฎหมายเดิมเติบโตในแบบฉบับใหม่¹⁵ หรือบางครั้ง ผู้รับเข้าหรือผู้ใช้กฎหมายก็จงใจ “บิดเบือน” (abusive) การเติบโตของกฎหมายนั้นเพื่อใช้ไปในทิศทางที่กลับหัวกลับหางสนองผลประโยชน์ทางการเมืองเฉพาะหน้าของตน ดังเห็นตัวอย่างได้ในหลายกรณีที่ทบบัญญัติหรือสถาบันทางการเมืองซึ่งโดยเนื้อเดิมมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนหรือส่งเสริมนิติรัฐประชาธิปไตยถูกใช้ไปในทางที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือกลายเป็นเครื่องมือของระบอบอำนาจนิยม¹⁶

บางคราว การกลายพันธุ์อาจเกิดบนฐานความไม่เข้าใจกฎหมายรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่เป็นต้นแบบแล้วหยิบยืมเข้ามาแบบไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ อาจมีบางกรณีที่ความคลาดเคลื่อนหรือผิดรูปเกิดเพราะกระบวนการรับเข้าทางอ้อมที่หยิบต่อมาจากตัวบทแปลซึ่งไม่ใช่ภาษาต้นฉบับอีกชั้นหนึ่ง หรือบางที เมื่อมีการรับเข้าโดยพยายามหยิบเอาส่วนผสมจากหลากหลายต้นทางมาประกอบกัน ก็อาจเป็นสาเหตุของการกลายพันธุ์ได้ หากความพยายามผสมผสานนั้นเป็นไปแบบ “ผิดฝาผิดตัว”

3. กรณีศึกษาการผสมพันธุ์ผิดฝาผิดตัวในประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญไทย

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อประเทศหนึ่งประเทศใดมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น ก็มักจะดูแบบอย่างจากหลากหลายประเทศแล้วคัดสรรเอามารวมกัน บ่อยครั้งจึงมักจะได้นิยามรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่ารัฐธรรมนูญฉบับของตนนั้นใช้ส่วนผสมที่ดีเยี่ยมที่สุดจากระบบรัฐสภาแบบ

¹⁵ Gunther Teubner, “Rechtsirritationen: Der Transfer von Rechtsnorm in rechtssoziologischer Sicht,” In *Soziologie des Rechts: Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag*, edited by Jürgen Brand and Dieter Stempel (Baden-Baden: Nomos, 1998): 233, 242.

¹⁶ ดู Rosalind Dixon and David Landau, “1989–2019: From democratic to abusive constitutional borrowing,” *International Journal of Constitutional Law* 17, no. 2 (2019): 490, 496.

อังกฤษ การปกครองสหพันธรัฐแบบอเมริกา ศาสนรัฐธรรมนูญแบบเยอรมัน และประชาธิปไตยทางตรงแบบสวิตเซอร์แลนด์¹⁷

อย่างไรก็ตาม ความพยายามประสมประสานอาจปรากฏเป็นผลท้ายที่สุดแบบผิดพลาดผิดตัว หากผู้ร่างได้จัดให้มีบทบัญญัติซึ่งเนื้อหาไม่ลงรอยดำรงอยู่คู่เคียงกัน หรือเลือกหยิบเอาสิ่งที่มีคุณค่าเบื้องหลังแตกต่างกันมารวมจนเกิดเป็นการปะทะระหว่างอุดมการณ์ที่ไม่อาจสมานเข้าหาได้ ปรากฏการณ์เช่นนี้มีการศึกษาโดยหยิบยืมทฤษฎีทางมานุษยวิทยาว่าด้วย “งานประดิษฐ์” (bricolage) มาใช้วิเคราะห์และเทียบผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ทำงานด้วยการหยิบฉวยคว้าเอาสิ่งต่าง ๆ ตรงหน้า รวมถึงสิ่งที่ไม่อาจไม่จำเป็น มาประกอบโดยปราศจากแบบแผนแน่ชัดว่าเป็นเพียง “นักประดิษฐ์” (bricoleur) ต่างจากการทำงานแบบ “วิศวกร” (engineer) ที่คำนวณและได้ตรงจงใจ มีภาพชัดเจนของโครงการอยู่ในหัวแล้ว จึงค่อยประกอบสิ่งต่าง ๆ เข้าด้วยกัน¹⁸

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับที่ผ่านมาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน มีหลายกรณีซึ่งใช้เป็นอุทาหรณ์ได้สำหรับการวิเคราะห์การกลายพันธุ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่รับเข้ามาจากต่างประเทศด้วยเหตุที่ผู้ร่างทำการผสมผสานบทบัญญัติหรือแนวคิดพื้นฐานที่ไม่ลงรอยกันเข้าแบบผิดพลาดผิดตัวจนเกิดเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญแบบ “ห้วม้งกุกท้ายม้งกร” ขึ้น ลักษณะห้วม้งกุกท้ายม้งกรนี้ ท้ายที่สุดมักส่งผลต่อความสำเร็จในทางปฏิบัติของการใช้บังคับบทบัญญัติหรือสถาบันทางกฎหมายที่สร้างขึ้นใหม่นั้น ไม่ว่าจะเพราะนำไปสู่ความสับสนในการเลือกใช้เลือกตีความบทบัญญัติที่อ่านแล้วขัดหรือแย้งกันเอง หรือเป็นเหตุให้ความเข้าใจเกี่ยวกับตัวบทที่ดำรงอยู่ไม่ต้องตรงกัน ตลอดถึงการใส่ส่วนผสมที่ไม่ลงตัวเข้าไปจนบั่นทอนความมุ่งหมายของตัวบททำให้วัตถุประสงค์ตามที่ต้องการไม่อาจเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

บทความส่วนต่อไปนี้จะเลือกหยิบยกตัวอย่างของความ “ผิดพลาดผิดตัว” บางกรณีในประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญและในกฎหมายรัฐธรรมนูญร่วมสมัยของประเทศไทยที่น่าศึกษา

¹⁷ Angelika Nußberger, “Verfassungsrechtstransfer von West nach Ost: Illusion, Desillusion, Neubeginn,” *Osteuropa* 60, no. 9 (2010): 81; และ Rett R. Ludwikowski, “‘Mixed’ Constitutions: Product of an East-Central European Constitutional Melting Pot,” *Boston University International Law Journal* 16, no. 1 (1998): 2.

¹⁸ Mark Tushnet, “The Possibilities of Comparative Constitutional Law,” *The Yale Law Journal* 108, no. 6 (1999): 1285-1287.

ขึ้นมาวิเคราะห์ที่กรณี ได้แก่ (3.1) กรณีบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญกับ (3.2) บทบัญญัติว่าด้วยพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 และ (3.3) กรณีบทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญกับ (3.4) บทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) ก่อนที่ในส่วนถัดไปจะได้ ถอดบทเรียนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ปัญหาเช่นเดียวกันนี้มีโอกาสเกิดขึ้นซ้ำอีก หากประเทศไทยจะมี โอกาสยกย่องรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในอนาคต

3.1 ปัญหาหลักความ(ไม่)เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ 2475

การรับรองเอาไว้อย่างชัดเจนให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่น ๆ แม้จะมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนสงครามโลกครั้งที่หนึ่งแล้ว อาทิ ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญอิตาลี รัฐธรรมนูญเบลเยียม รัฐธรรมนูญกรีซ และ รัฐธรรมนูญโปรตุเกส แต่ก็ยังไม่ใช่หลักการสากลที่แทบทุกประเทศยึดถือเป็นสรณะอย่างเช่นใน ปัจจุบัน หลายประเทศนอกจากจะยังไม่มีหลักการที่แสดงให้เห็นถึงลำดับชั้นระหว่างรัฐธรรมนูญ กับกฎหมายนิติบัญญัติรับรองเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในทางทฤษฎีเองก็ดูเหมือนจะมอง ตรงข้ามกับหลักการดังกล่าว โดยถือว่าผู้แทนราษฎรซึ่งทำหน้าที่นิติบัญญัติเป็นตัวแทนของ เจตจำนงประชาชาติมีฐานะเสมอเทียบเท่ากับการให้รัฐธรรมนูญ¹⁹ หรือเป็นผู้ทรงอำนาจแต่เพียงผู้ เดียวในการตัดสินว่าสิ่งใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่²⁰ ในช่วงระหว่างมหาสงคราม แนวคิดความ เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเริ่มขยายความนิยมขึ้นเรื่อยๆ โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญหลาย ฉบับที่จัดทำขึ้นระหว่างนั้นอย่างรัฐธรรมนูญโปแลนด์ โรมาเนีย และเชโกสโลวาเกีย

ระหว่างการจัดทำ “รัฐธรรมนูญถาวร” แห่งราชอาณาจักรสยามฉบับแรก เรอเน กียอง ที่ปรึกษารมร่างกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้จัดทำเอกสารข้อเสนอสำหรับธรรมนูญการปกครอง สยามขึ้นมาหนึ่งฉบับเสนอต่ออนุกรรมการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ใช้เป็นเอกสารตั้งต้นสำหรับ

¹⁹ Philipp Mels, *Bundesverfassungsgericht und Conseil constitutionnel* (München: Wahlen, 2003); 54.

²⁰ Michel Fromont, “Der französische Verfassungsrat,” In *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa Teilband I Berichte*, edited by Christian Starck and Albrecht Weber (Baden-Baden: Nomos, 1986): 313.

การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับสมบูรณ์²¹ ในข้อเสนอดังกล่าว นายกียองได้หยิบเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปแปลที่รับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดเอาไว้ว่า “ห้ามกฎหมายใดแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้หรือขัดกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” มาใส่ไว้ โดยเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองสยามชั่วคราวมาก่อน ท้ายที่สุด หลักการนี้ก็ปรากฏในรัฐธรรมนูญถาวร เพียงแต่มีการปรับแต่งถ้อยความใหม่ โดยอ้างอิงจากของรัฐธรรมนูญเชโกสโลวักที่บัญญัติไว้ว่า “กฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือขัดกับตัวบทที่ประกอบหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ตกเป็นโมฆะ” แทน

ข้อเสนอให้รับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญถูกตั้งข้อสังเกตโดยเรย์มอนด์ สตีเวนส์ ที่ปรึกษาราชการกระทรวงต่างประเทศชาวอเมริกันซึ่งเห็นว่าการมีบทบัญญัติดังกล่าวจะเปิดช่องให้องค์กรตุลาการสามารถใช้อำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติได้ในลักษณะเดียวกันกับที่เป็นอยู่ ณ ประเทศบ้านเกิดของเขา เขาประเมินว่าอำนาจหน้าที่เช่นนี้อาจจะยังไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของสยามในเวลานั้น จึงควรตัดบทบัญญัติดังกล่าวออกไปก่อน ไม่ก็ให้เขียนรับรองอำนาจสูงสุดของฝ่ายนิติบัญญัติในการตีความรัฐธรรมนูญเอาไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย²² ที่สุดแล้ว รัฐธรรมนูญถาวรก็รับรองทั้ง “หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” และ “หลักความสูงสุดของสภา” (the supremacy of Parliament) เอาไว้ทั้งคู่เรียงอยู่ต่อกัน²³

จากที่กล่าวมา ดูเหมือนว่าเมื่อพิจารณาตามประวัติศาสตร์ ตามระบบ และตามจุดมุ่งหมายแล้ว การเติมบทบัญญัติที่รับรองหลักความสูงสุดของสภาเพิ่มเข้ามาสะท้อนเจตนารมณ์ของผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะให้อำนาจในการพิจารณาว่ากฎหมายใดชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่อยู่ที่สภาเท่านั้น อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวดูจะ “ผิดฝาผิดตัว” กับบทบัญญัติและความตั้งใจเบื้องต้นที่ยังคงหลงเหลือร่องรอยไว้อยู่ ซึ่งต่อมากลายเป็นดัง “ม้าไม้เมืองทรอย” ที่เปิดช่องให้องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติได้ อันนำมาซึ่งความไม่

²¹ ดู หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, สคก.1.1/127 เรื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 (16 ส.ค.-27 มี.ค. 2475).

²² ดู รายงานความเห็นของกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาความรัฐธรรมนูญ มาตรา 61-62 ใน รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 40 (สมัยสามัญ) วันอาทิตย์ที่ 7 พฤษภาคม พุทธศักราช 2489.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 และ 62.

ลงรอยกันระหว่างสภาและศาลภายหลังจากมีคำพิพากษาคืออาชญากรรมสงครามในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2489 ที่วินิจฉัยว่ากฎหมายกำหนดความผิดอาชญาฐานเป็นอาชญากรรมสงครามให้มีผลบังคับย้อนหลังไปกับข้อเท็จจริงก่อนกฎหมายประกาศใช้ด้วยนั้นขัดรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับไม่ได้²⁴ ความขัดแย้งดังกล่าวนำไปสู่การจัดตั้งองค์กรเฉพาะอย่าง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ที่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นมาในภายหลังเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่²⁵

3.2 พระมหากษัตริย์ระบอบใหม่กับมกฏแบบบริติชและฉลองพระองค์สไตล์ ปรัสเซีย

อีกหนึ่งตัวอย่างของความ “ผิดฝาผิดตัว” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ก็คือความไม่ลงรอยกันระหว่างแนวคิดเบื้องหลังที่ต้องการกับบทกฎหมายที่หยิบยืมมาบัญญัติไว้ในเรื่องที่ว่าด้วยสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ฝ่ายผู้มีอำนาจทั้งเก่าและใหม่ต่างเห็นตรงกันว่าระบอบใหม่ควรเดินตามแบบอย่างประเทศอังกฤษ²⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตำแหน่งแห่งที่และบทบาทของพระมหากษัตริย์ในระบอบรัฐธรรมนูญที่โดยหลักแล้วจะใช้อำนาจได้ก็แต่ตามความเห็นชอบหรือยินยอมจากสภาหรือรัฐมนตรีก่อนเท่านั้น พระมหากษัตริย์จะทรงเหลือแต่เพียงศักดิ์ส่วนอันทรงเกียรติ (dignified) ที่แยกออกจากอำนาจจริงในเชิงปฏิบัติการ (efficient)²⁷ ซึ่งเป็นขององค์กรอื่นที่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองหรือกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ความยากของการเดินตามแบบอย่างกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษก็คือการขาดรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งประมวลเข้าไว้ด้วยกันให้ใช้เป็นต้นแบบเพื่อคัดลอกหรือรับเข้ามา กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ของอังกฤษนั้นเกิดจากทางปฏิบัติทางการเมืองที่พัฒนาเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ (constitutional conventions)²⁸ ซึ่งไม่ได้

²⁴ คำพิพากษาคืออาชญากรรมสงครามที่ 1/2489.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 88 และ 89.

²⁶ ดู ประยูร ภมรมนตรี, *ชีวิต 5 แผ่นดินของข้าพเจ้า*, (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2525): 79.

²⁷ การแบ่งกลไกของรัฐธรรมนูญออกเป็นสองส่วนบนพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษคำอธิบายของ Walter Bagehot, *The English Constitution*, (Oxford: Oxford University Press 2001): 7.

²⁸ ข้อความคิดว่าด้วยธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ ดู ปูนเทพ ศิริบุพผะ, “พระราชอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), 206-

บัญญัติเป็นกฎหมายอย่างเป็นทางการไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้ เหล่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญสยามจึงต้องไปศึกษาและเทียบเคียงจากรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรอื่น ๆ ที่มีบัญญัติไว้แทน หนึ่งในรัฐธรรมนูญที่ถูกหยิบยืมตัวบทเข้ามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสยามไม่น้อย โดยเฉพาะในบางเรื่องนั้นแทบจะเป็นการแปลถอดความแบบคำต่อคำ ก็คือรัฐธรรมนูญเมจิแห่งจักรวรรดิญี่ปุ่น²⁹

หากมองอย่างผิวเผิน การรับเข้าบทบัญญัติว่าด้วยพระมหากษัตริย์จากเกาะญี่ปุ่นซึ่งในช่วงทศวรรษกว่า ๆ นับแต่ ค.ศ. 1920 เป็นต้นมาได้กลายเป็นราชอาณาจักรที่ใช้รูปแบบการปกครองระบบรัฐสภาแบบประเทศอังกฤษ³⁰ ก็ดูจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับราชอาณาจักรไทยที่กำลังต้องการบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งโครงสร้างการเมืองการปกครองแบบอังกฤษ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ระบบดังกล่าวของญี่ปุ่นเป็นผลผลิตของการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญอย่างไม่เป็นทางการ หากใช้เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นแต่อย่างใดแรกเริ่มเดิมที ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเมจิมุ่งหมายที่จะสร้างระบอบรัฐธรรมนูญตามแบบฉบับของราชอาณาจักรปรัสเซียที่พระมหากษัตริย์เป็นมากกว่าส่วนอันทรงเกียรติของรัฐธรรมนูญ โดยให้มีพระราชอำนาจที่แท้จริงบางประการอยู่ในฐานะส่วนปฏิบัติการด้านการบริหารและการปกครอง ตลอดจนถึงการนิติบัญญัติในบางสถานการณ์ด้วย³¹ จึงมีบทบัญญัติหลายมาตราที่เขียนขึ้นบนฐานคิดว่าอำนาจเหล่านั้นเป็นพระราชวินิจฉัยโดยแท้มาก่อน

ในขณะที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเมจิซึ่งเขียนบนฐานการอ้างไว้ซึ่งพระราชอำนาจบางประการอย่างกว้างค่อย ๆ ถูกปรับเปลี่ยนและลดบทบาทลงในทางปฏิบัติจากการเติบโตขึ้นของระบบรัฐสภา การหยิบยืม “ถ้อยคำ” ของบทบัญญัติเหล่านั้นเข้ามาในราชอาณาจักรไทยบนความต้องการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันกษัตริย์กับรัฐสภาแบบอังกฤษในฉับพลันทันทีจึงเป็นเรื่องย้อนแย้งในตัวเองที่ตัวบทรัฐธรรมนูญซึ่งรับเข้ามานั้นดูจะไม่ได้ต้องตรงกับความมุ่งหมายที่

215.

²⁹ Eugénie Mérieau, “The 1932 Compromise Constitution: Matrix of Thailand’s Permanent Constitutional Instability,” In *Constitutional Foundings in Southeast Asia*, edited by Kevin YL Tan and Ngoc Son Bui (New York: Hart Publishing, 2019), 309.

³⁰ Csaba Gergely Tamás, “The Birth of the Parliamentary Democracy in Japan: An Historical Approach,” *Zeitschrift für Japanisches Recht* 17, no. 33 (2012): 154.

³¹ Ando Junko, “Japan und die Preussische Verfassung,” In *Japan und Preussen*, edited by Gerhard Krebs (München: Iudicium, 2022), 168.

แท้จริงแต่อย่างใด ความแตกต่างระหว่างตัวหนังสือกับความคาดหวังดังกล่าวเป็นหนึ่งในสาเหตุสำคัญของความเห็นที่ไม่ลงรอยกันในการตีความหรือให้ความหมายพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญอันนำไปสู่การสละราชสมบัติของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญไม่นานนัก³² ตลอดถึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับความเข้าใจเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐธรรมนูญที่ยังคลุมเครือสืบมาจนถึงปัจจุบัน

3.3 การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ไม่รวมถึงการตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาล

กระโดดข้ามเวลามายังกรณีการผสมพันธุ์แบบผลิตผาผิตตัวที่เป็นปัจจุบันซึ่งดำรงอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หนึ่งในตัวอย่างที่สะท้อนปัญหาชัดเจนที่สุดก็คือการรับรองช่องทางการฟ้องคดีโดยตรงของประชาชนผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่า “การกระทำ” ที่ละเมิดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขบางประการ ซึ่งท้ายสุดแล้วกลับเป็นการทำลายแนวคิดพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังของกลไกที่เรียกว่า “คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (constitutional complaint) อันเป็นต้นแบบที่ต้องการรับเข้ามาจากต่างประเทศจนเสียสาระสำคัญไป

กล่าวสำหรับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ แม้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดทำรัฐธรรมนูญไทยบางท่านจะได้เคยหยิบยกขึ้นมาอภิปรายเพื่อให้บรรจุไว้เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตั้งแต่ครั้งมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 อย่างไรก็ตาม ในคราวนั้น แนวคิดเรื่องดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับและถูกคัดค้านโดยเฉพาะจากเหล่าผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งเกรงว่าการใช้อำนาจตุลาการของตนจะถูกตรวจสอบและเพิกถอนจากองค์กรอื่น³³

ต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 กลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็ดูเหมือนว่าจะได้รับการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ³⁴ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็แทบจะไม่ได้

³² โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่สอง ดู พระราชหัตถเลขาสละราชสมบัติของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ลงวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2477.

³³ James R Klein, “The Battle for Rule of Law in Thailand: The Constitutional Court of Thailand,” in *The Constitutional Court of Thailand: The Provisions and the Working of the Court*, edited by Amara Rakasataya and James R Klein (Bangkok: Constitution for the People Society, 2003), 35.

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212.

ส่งผลในทางปฏิบัติให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น แต่อย่างไรก็ดี สาเหตุสำคัญก็เพราะกลไกดังกล่าวจำกัดวัตถุแห่งคดีที่ได้แย้งได้เอาไว้เพียงแค่ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ทั้งยังต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ซึ่งซ้อนทับกับเงื่อนไขวิธีการยื่นคำร้องที่กำหนดไว้ในกระบวนการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม (concrete norm control) ที่กำหนดบังคับให้ศาลต้องส่งความเห็นของคู่ความในคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยอยู่แล้ว หากเป็นกรณีที่คู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับแก้คดีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ถ้าไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นมาก่อน³⁵

ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งประกาศใช้ปี 2560 ได้มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำว่าด้วยวัตถุแห่งคดีของกลไกร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญให้กว้างขวางขึ้นจาก “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เป็น “การกระทำ” ดังที่กล่าวมาข้างต้น อนึ่ง หากอ่านจากถ้อยความที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ ดูเหมือนว่ากลไกดังกล่าวจะต้องสามารถใช้ได้อย่างครอบคลุมมากขึ้น และจะต้องช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการควบคุมตรวจสอบการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากอำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ที่ระบุเอาไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความหมายของเรื่องที่อยู่ได้ขอบเขตของ “การกระทำ” ตามรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ กลับทำให้พัฒนาการของข้อความคิดเรื่องคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยนั้นท้ายที่สุดยังไปได้ไม่ถึงความเป็นกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเต็มรูปแบบ (full constitutional complaint) เมื่อเทียบกับเรื่องเดียวกันในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น ๆ

ตามมุมมองเชิงกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ การจะนับว่าคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ “เต็มรูปแบบ” ได้นั้น สิ่งที่เป็นวัตถุแห่งคดีซึ่งสามารถโต้แย้งโดยช่องทางดังกล่าว

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 โดยการวิเคราะห์ประเด็นความซ้ำซ้อนอย่างละเอียด ดูเวจด์นั ภาศิริรัตน์, “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย,” (รายงานการวิจัย, คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 35-40.

จะต้องครอบคลุมตลอดถึงการใช้อำนาจตุลาการวินิจฉัยพิพากษาคดีของศาลด้วย³⁶ อย่างไรก็ตามจากความระแวงว่าศาลรัฐธรรมนูญจะสถาปนาตัวกลายเป็น “ยอดศาล”(super court) เหนือศาลอื่น ๆ บวกกับความหวั่นเกรงเชิงการบริหารภาระงานที่อาจล้นมือ³⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้ตัดไม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเหนือเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่น หรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว³⁸ ถึงแม้จะมีประเด็นกล่าวหาหรือโต้แย้งว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็ตาม

อีกหนึ่งข้อยกเว้นที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ให้เป็นวัตถุแห่งคดีในกรณีการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็คือเรื่องที่เป็น “การกระทำของรัฐบาล”³⁹ มโนทัศน์ดังกล่าวมีที่มาจากแนวคิดกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเรื่อง “acte de gouvernement” ซึ่งเห็นว่าเรื่องการใช้อำนาจเชิงนโยบายของเหล่าองค์กรสูงสุดแห่งรัฐนั้น โดยหลักแล้วไม่ได้กระทบสิทธิหรือเสรีภาพของพลเมืองโดยตรง จึงมีธรรมชาติทางการเมืองอันไม่อาจใช้กฎหมายเป็นมาตรวัดเพื่อตัดสินวินิจฉัยได้⁴⁰

สำหรับเรื่องที่อยู่ในความหมายของการกระทำของรัฐบาลนั้น ในบันทึกการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีกล่าวเอาไว้ว่าครอบคลุมสามกรณี คือ การใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐบาลอย่างการประกาศสงครามหรือการทำสนธิสัญญา การใช้อำนาจทางรัฐสภาโดยรัฐบาลอย่างการยุบสภาหรือการเสนอกฎหมาย และการใช้อำนาจของรัฐสภาต่อรัฐบาลอย่างการ

³⁶ Tamar Avaliani, “The Importance of Full Constitutional Complaint as the Effective Mechanism For Restoring Human Rights in Constitutional Justice,” *Law & World* 16 (2021): 52.

³⁷ บันทึกการประชุมคณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ครั้งที่ 7/2560, 20 ตุลาคม 2560: 12.

³⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (4).

³⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (1).

⁴⁰ ดู Johannes Koch, *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*, (Berlin: Duncker & Humblot, 1998): 124-130.

อภิปรายไม่ไว้วางใจ ซึ่งมีการอธิบายไว้ในบันทึกด้วยว่าเรื่องเหล่านี้ศาลจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่จะให้ฝ่ายการเมืองควบคุมกันเอง⁴¹

ปัญหาว่าสิ่งที่เป็นกรกระทำของรัฐบาลสามารถตัดสินด้วยกฎหมายโดยศาลได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ เรื่องนี้แม้จะมีถกเถียงในระบอบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อยู่ไม่น้อยและมีแนวโน้มที่จะถือว่าเป็นเรื่องที่พ้นไปจากการตรวจสอบโดยศาลเช่นกัน กระนั้น ที่ว่าพ้นไปจากการตรวจสอบโดยศาล โดยทั่วไปแล้วจำกัดหมายถึงพ้นไปจากการตรวจสอบของศาลปกครองเพียงลำพัง ไม่รวมถึงชั้นศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่หลายเรื่องซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามลักษณะที่มีการยกตัวอย่างขึ้นมาข้างต้นในชั้นการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญไทยนี้ ส่วนใหญ่แล้วมักจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขบางประการไว้อยู่ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งด้วย จึงเป็นปกติธรรมดาที่ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบของการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น ๆ โดยอาศัยเขตอำนาจของตนในเรื่องต่าง ๆ อันรวมไปถึงช่องทางคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหากว่าการกระทำนั้น ๆ ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน⁴²

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นว่าเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่เพิ่มเติมเข้ามาในชั้นของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นไม่ให้คำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญรวมถึงการตรวจสอบสิ่งที่เป็นกรกระทำของรัฐบาลเป็นอีกเรื่องที่มีผลผลิตตัวในระบอบกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย การใช้หลักการเรื่องการตรวจสอบและการยกเว้นการตรวจสอบจากแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์พื้นฐานของอำนาจตรวจสอบคดีร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญมากำหนดข้อจำกัดการฟ้องคดีส่งผลให้ประสิทธิภาพการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่เป็นไปอย่างเต็มที่ ทั้งยังอนุญาตให้มีการใช้อำนาจที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหลุดพ้นไปจากการตรวจสอบหรือควบคุมได้

⁴¹ บันทึกการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ครั้งที่ 7/2560, 20 ตุลาคม 2560: 11.

⁴² Hyun Ho Kang, "Justizfreie Hoheitsakte, insbesondere Regierungsakte, in Korea," In *Rechtsschutz gegen staatliche Hoheitsakte in Deutschland und Korea*, edited by Wolf-Rüdiger Schenke and Jong Hyun Seok (Berlin: Duncker & Humblot, 2006), 223.

3.4 เสรีภาพทั่วไปแบบลูกผสมเยอรมัน-ฝรั่งเศส

อีกหนึ่งตัวอย่างของความผิดพลาดในตัวในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็คือบทบัญญัติว่าด้วย “เสรีภาพทั่วไป” ที่รับรองเอาไว้ในมาตรา 25 วรรคแรก ว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

หากไม่นับรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเอาไว้ อย่างกว้างแบบไม่จำแนกแล้ว บทบัญญัติดังเช่นมาตรา 25 วรรคหนึ่ง นี้ถือว่าเป็นเรื่องใหม่ในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย หลักการดังกล่าวมีการเพิ่มเติมเข้ามาเพื่อใช้เป็นหนึ่งในจุดขายสำหรับประชาสัมพันธ์การรณรงค์ประชามติให้รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ในเอกสารความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญได้อธิบายไว้ว่า “เป็นแนวทางใหม่ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยเปลี่ยนจากแนวทางเดิมที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ เป็นการให้ความคุ้มครองทุกกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้” โดย “มีหลักการเช่นเดียวกับมาตรา 5 ของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายรัฐธรรมนูญและถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส”⁴³

มาตรา 5 ของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่า “กฎหมายมีสิทธิจะห้ามได้ก็แต่การกระทำซึ่งอาจก่ออันตรายเสียหายแก่สังคม การใดที่มีได้ห้ามไว้โดยกฎหมาย การนั้นย่อมสามารถจะกระทำได้ และบุคคลจะถูกบังคับให้กระทำการที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้มิได้” เมื่อพิจารณาแล้วประโยคกลางของคำประกาศฯ แทบจะตรงกับข้อความส่วนแรกในมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญไปทั้งหมด อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อความหลังซึ่งว่าด้วยเงื่อนไขการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นเป็นเนื้อหาที่เติมเข้ามาอันไม่มีปรากฏอยู่ในคำประกาศฯ กระนั้นเมื่อลองเทียบเคียงกับกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นอีกหนึ่งรัฐธรรมนูญที่

⁴³ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562); 36-37.

มีหลักการเรื่องเสรีภาพทั่วไปเช่นเดียวกัน ก็พบว่าส่วนของเงื่อนไขอันมีอยู่สามประการตามเนื้อความส่วนหลังของมาตรา 25 วรรคหนึ่งนั้น มีจำนวนและสาระสำคัญตรงกับที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 2 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมันอย่างมาก จนอนุมานได้ว่าน่าจะใช้มาตราดังกล่าวเป็นต้นแบบ

มาตรา 2 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการพัฒนาบุคลิกลักษณะของตนอย่างอิสระ ตราบเท่าที่บุคคลนั้นไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือล่วงละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎแห่งศีลธรรม” ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้ความหมายของ “สิทธิในการพัฒนาบุคลิกลักษณะของตน” ตามมาตรานี้ว่า หมายความว่ารวมถึงเสรีภาพทั่วไปในการกระทำการของบุคคลโดยทำหน้าที่เป็นบทบาทของคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ในกรณีที่ไม่อาจอ้างความคุ้มครองจากสิทธิขั้นพื้นฐานเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เป็นการเฉพาะแล้วได้⁴⁴ ขณะที่ในส่วนของเงื่อนไขการจำกัดนั้น ได้รับการอธิบายว่าทั้ง “สิทธิของบุคคลอื่น” และ “กฎแห่งศีลธรรม” ต่างอยู่ในความหมายของ “ระบอบรัฐธรรมนูญ” ซึ่งก็จะต้องเป็นไปโดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อกฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴⁵

กล่าวก็คือ จากเงื่อนไขข้อจำกัดสามประการในรัฐธรรมนูญเยอรมัน ท้ายที่สุดแล้วตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ซึ่งได้รับการยอมรับจนเป็นบรรทัดฐานทั้งในทางปฏิบัติและทางวิชาการ ปัจจุบันคงเหลือเพียงเงื่อนไขประการเดียวที่ยังใช้อยู่จริง ซึ่งก็มีการอธิบายเงื่อนไขนี้ต่อโดยมีความหมายจำกัดคือจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น

การบัญญัติเงื่อนไขคล้ายอย่างเยอรมันไว้ในรัฐธรรมนูญไทยจึงมีปัญหาว่าท้ายที่สุดแล้วบทบัญญัตินี้จะมีความหมายเช่นไร บทบัญญัติส่วนที่ไม่มีที่ใช้แล้วในต้นทางจะมีความหมายอย่างไรเมื่อมีการรับเอาถ้อยคำเข้ามาในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย หรือถ้าพยายามจะนำแนวคำอธิบายตามแบบเยอรมันมาใช้กับเงื่อนไขที่รับเข้ามาแล้ว เช่นนี้จะแตกต่างหรือซ้ำซ้อนกับที่

⁴⁴ ดู ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565): 286.

⁴⁵ Thorsten Kingreen and Ralf Poscher, *Grundrechte Staatsrecht II*, 33rd ed., (Heidelberg: C.F. Müller, 2017): 121-123.

บัญญัติเอาไว้ก่อนว่า “การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น” หรือไม่
เพียงใด

การผสมผสานเนื้อความจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของสองประเทศเข้าด้วยกันดังที่กล่าว
มานี้ เกิดผลเป็นบทบัญญัติที่ยากจะอธิบายโดยไม่ขัดหรือแย้งกันเองในตัว หากถือตามหลักการ
ปัจจุบันของรัฐธรรมนูญต้นทางทั้งสองก็ต้องจัดว่าเป็นบทบัญญัติที่ดูจะย่ำคิดย่ำทำในตัวเอง แต่
หากอธิบายไปตามลายลักษณ์อักษรของถ้อยความปัจจุบันในรัฐธรรมนูญไทยดังที่ปรากฏอยู่ ก็
หมายความว่า “เสรีภาพทั่วไปแบบไทย ๆ” จะมีความหมายจำกัดกว่าทั้ง “แบบฝรั่งเศส” และ
“แบบเยอรมัน” คือนอกจากอยู่ภายใต้เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีเงื่อนไขชั้นที่สอง
ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 วรรคหนึ่งตอนท้ายทั้งสามประการอีกด้วย

4. บทสรุปและส่งท้าย: ถอดบทเรียนการร่างรัฐธรรมนูญไทยในอดีต

การรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่เกิดขึ้นยามประเทศทั้งหลาย
จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ การแสวงหาตัวอย่างที่ผ่านการพิสูจน์แล้วจากต่างประเทศ มีประโยชน์หลาย
ประการ ทั้งช่วยประหยัดต้นทุนต่าง ๆ โดยเฉพาะด้านเวลา ช่วยเสริมความชอบธรรม รวมถึงอาจ
นำมาซึ่งความช่วยเหลือหรือได้รับการยอมรับให้เข้าเป็นสมาชิกความร่วมมือระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม การรับเข้ากฎหมายรัฐธรรมนูญจากต่างประเทศนั้นหาใช่เรื่องง่ายดาย
นอกจากจะต้องทำความเข้าใจกฎหมายที่จะรับเข้ามาให้ถ่องแท้ที่สุดแล้ว ยังต้องปรับแต่งให้
สอดคล้องกับวัฒนธรรมกฎหมายปลายทางเพื่อให้ตัวอักษรของกฎหมายที่หยิบยืมมาใช้ได้จริงบรรลุ
ตามเป้าประสงค์ที่ต้องการ หากการรับเข้าเกิดบนความไม่เข้าใจหรือปรับแต่งอย่างไม่เหมาะสม
ย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดการกลายพันธุ์หรือการเปลี่ยนความหมายไปในทางที่ไม่คาดคิดได้
บ่อยครั้งการกลายพันธุ์ก็เกิดขึ้นจากการเลือกหยิบกฎหมายจากหลายประเทศมาผสมกันแบบไม่ลง
รอยนักจนเป็นที่มาของบทบัญญัติแบบ “หิวมันกृतายมังกร”

กรณีศึกษาทั้งสี่ที่กล่าวมาเป็นตัวอย่างเป็นตัวอย่างปรากฏการณ์การกลายพันธุ์ของกฎหมาย
รัฐธรรมนูญซึ่งรับเข้ามาจากต่างประเทศแบบผสมผสานกันอย่างผิดฝาผิดตัว ผลที่เกิดขึ้นทำให้
เจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติไม่อาจบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือมีเช่นนั้นก็เป็นเหตุ

ให้เกิดความไม่ชัดเจนในตัวเอง นำไปสู่ปัญหาการตีความอย่างไม่ลงรอยอันส่งผลต่อความเข้าใจไม่ว่าจะในเชิงวิชาการหรือทางปฏิบัติ

เหตุอันน่าพาไปสู่การผสมพันธุ์แบบผิดฝาผิดตัวดังที่พยายามแสดงให้เห็นข้างต้นพบว่า นอกจากความเข้าใจของผู้ร่างที่อาจคลาดเคลื่อนไปจากความหมายตามความเป็นจริงของตัวบทต้นฉบับที่ได้เปลี่ยนแปลงไปเพราะทางปฏิบัติหรือการตีความขององค์กรผู้ทรงอำนาจ บางคราวผลงานของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ปรากฏก็สะท้อนให้อนุมานได้ว่าการทำงานของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอาจมีลักษณะแบบช่างประดิษฐ์ที่หยิบฉวยคว้าเอาบรรดาสิ่งต่าง ๆ ที่เห็นอยู่ตรงหน้ามาต่อติดปะคละผสมกัน โดยปราศจากการคำนวณความจำเป็นหรือคุณประโยชน์อย่างมีแบบแผนรอบคอบล่วงหน้ามาก่อน

ในนามของ “ข้อเสนอแนะ” หากในอนาคตประเทศไทยจะได้มีโอกาสแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ บทเรียนในอดีตดังที่แสดงมาสะท้อนถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการมีความรู้ที่ถูกต้อง รอบด้าน และลึกซึ้งเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศที่ประสงค์จะใช้เป็นต้นแบบก่อนจะเลือกรับเข้ามา ทั้งยังต้องมีการวางแผนและคิดวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนก่อนจะลงมือปรับแต่งให้เข้ากับบริบทปลายทางหรือผสมผสานระหว่างหลายต้นแบบ ยิ่งไปกว่านั้น การตรวจสอบและถกเถียงเกี่ยวกับการกล่าวอ้างต่างประเทศของผู้ร่างรัฐธรรมนูญโดยนักวิชาการวงนอก ตลอดจนสาธารณชน ก็เป็นยิ่งกว่าเรื่องอันพึงประสงค์ เพื่อทำหน้าที่ถ่วงดุลไม่ให้เกิดการผูกขาดการอธิบายเกี่ยวกับต้นแบบต่างประเทศ จนบางครั้งอาจสร้างความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องให้กับสังคม

อนึ่ง ข้อเสนอแนะข้างต้นนี้นอกจากจะใช้สำหรับหากจะมีการรับเข้ากฎหมายต่างประเทศใหม่อีกในอนาคตแล้ว การประเมินย้อนกลับไปยังบรรดาสิ่งที่เคยรับเข้ามาแล้วก็เป็นเรื่องสำคัญไม่แพ้กัน สี่กรณีที่กล่าวมาในบทความนี้เป็นเพียงตัวอย่างที่ดำรงอยู่ท่ามกลางบทบัญญัติอีกมากที่เคยหรือกำลังเผชิญปัญหาในลักษณะเดียวกัน และล้วนรอให้มีการศึกษาวิเคราะห์เพื่อปรับปรุงให้ถูกต้อง เหมาะสม

References

- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.
- บันทึกการประชุมคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, ครั้งที่ 7/2560, 20 ตุลาคม 2560.
- ประยูร ภมรมนตรี. *ชีวิต 5 แผ่นดินของข้าพเจ้า*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2525.
- ปุนเทพ ศิริณุกพงศ์. “พระราชอำนาจยังร่างพระราชบัญญัติ.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).
- รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 40 (สมัยสามัญ) วันอาทิตย์ที่ 7 พฤษภาคม พุทธศักราช 2489.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน: วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย.” รายงานการวิจัย, คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, *สคก.1.1/127 เรื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475* (16 ส.ค.-27 มี.ค. 2475).
- Avaliani, Tamar. “The Importance of Full Constitutional Complaint as the Effective Mechanism For Restoring Human Rights in Constitutional Justice.” *Law & World* 16 (2021): 52-57.
- Bagehot, Walter. *The English Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Dixon, Rosalind, and Landau, David. “1989–2019: From Democratic to Abusive Constitutional Borrowing.” *International Journal of Constitutional Law* 17, no. 2 (2019): 489-496.

- Fromont, Michel. "Der französische Verfassungsrat." In *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa Teilband I Berichte*, edited by Christian Starck, and Albrecht Weber, 309-341. Baden-Baden: Nomos, 1986.
- Häberle, Peter. "Theorieelemente Eines Allgemeinen Juristischen Rezeptions-Modells." *JuristenZeitung* 47, no. 21 (1992): 1033-1043.
- Harding, Andrew. "The Legal Transplants Debate: Getting Beyond the Impasse?." In *Legal Transplants in East Asia and Oceania*, edited by Vito Breda, 13-33. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Hartwig, Matthias. "Die Legitimation des Staates durch Verfassungsrezeption in Mittel- und Osteuropa." *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 59 (1999): 919-939.
- Horwitz, Morton J. "Constitutional Transplants." *Theoretical Inquiries in Law* 10, no. 2 (2009): 535-560.
- Hupper, Gail J. "The Academic Doctorate in Law: A Vehicle for Legal Transplants?." *Journal of Legal Education* 58, no. 3 (2008): 413-454.
- Junko, Ando. "Japan und die Preussische Verfassung," In *Japan und Preussen*, edited by Gerhard Krebs, 163-184. München: Iudicium, 2022.
- Kanda, Hideki, and Milhaupt, Curtis J. "Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law." *The American Journal of Comparative Law* 51, no. 4 (2003): 887-901.
- Kang, Hyun Ho. "Justizfreie Hoheitsakte, insbesondere Regierungsakte, in Korea." In *Rechtsschutz gegen staatliche Hoheitsakte in Deutschland und Korea*, edited by Wolf-Rüdiger Schenke, and Jong Hyun Seok, 221-230. Berlin: Duncker & Humblot, 2006.
- Kingreen, Thorsten, and Poscher, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht II*. 33rd ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2017.

- Klein, James R. "The Battle for Rule of Law in Thailand: The Constitutional Court of Thailand." In *The Constitutional Court of Thailand: The Provisions and the Working of the Court*, edited by Amara Raksataya, and James R Klein, 34-90. Bangkok: Constitution for the People Society, 2003.
- Koch, Johannes. *Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998.
- Law, David S., and Versteeg, Mila. "The Declining Influence of the United States Constitution." *New York University Law Review* 87, no. 3 (2012): 762-858.
- Ludwikowski, Rett R. "'Mixed' Constitutions: Product of an East-Central European Constitutional Melting Pot." *Boston University International Law Journal* 16, no. 1 (1998): 1-70.
- Mels, Philipp. *Bundesverfassungsgericht und Conseil constitutionnel*. München: Wahlen, 2003.
- Mérieau, Eugénie. "The 1932 Compromise Constitution: Matrix of Thailand's Permanent Constitutional Instability." In *Constitutional Foundings in Southeast Asia*, edited by Kevin YL Tan, and Ngoc Son Bui, 297-318. New York: Hart Publishing, 2019.
- Miller, Jonathan M. "A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process." *The American Journal of Comparative Law* 51, no. 4 (2003): 839-885.
- Nußberger, Angelika. "Verfassungsrechtstransfer von West nach Ost: Illusion, Desillusion, Neubeginn." *Osteuropa* 60, no. 9 (2010) 81-96.
- Örücü, Esin. "Law as Transposition." *The International and Comparative Law Quarterly* 51, no. 2 (2002): 205-223.
- Perju, Vlad. "Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations." In *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld, and András Sajó, 1304-1327. New York: Oxford University Press, 2012.
- Saunders, Cheryl. "International Involvement in Constitution Making." In *Comparative Constitution Making*, edited by David Landau, and Hanna Lerner, 69-89. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

- Spector, Horacio. "Constitutional Transplants and the Mutation Effect." *Chicago-Kent Law Review* 83, no. 1 (2008): 129-145.
- Tamás, Csaba Gergely. "The Birth of the Parliamentary Democracy in Japan: An Historical Approach." *Zeitschrift für Japanisches Recht* 17, no. 33 (2012): 146-167.
- Teubner, Gunther. "Rechtsirritationen: Der Transfer von Rechtsnorm in rechtssoziologischer Sicht." In *Soziologie des Rechts: Festschrift für Erhard Blankenburg zum 60. Geburtstag*, edited by Jürgen Brand and Dieter Stempel, 233-244. Baden-Baden: Nomos, 1998.
- Tushnet, Mark. "The Possibilities of Comparative Constitutional Law." *The Yale Law Journal* 108, no. 6 (1999): 1225-1309

อุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในคำพิพากษา
ของศาล¹

The Ideology called “Democracy with the King as Head of State” in
the Court Decision

ศุภณัฐ บุญสด

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Supanut Boonsod

Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: Supanut.bsd@gmail.com

Received: June 6, 2023; Revised: September 19, 2023; Accepted: October 30, 2023

บทคัดย่อ

บทความวิชาการชิ้นนี้จึงมุ่งศึกษาเกี่ยวกับอุดมการณ์ของรัฐที่เรียกว่า “ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ที่มีบทบาทขึ้นมากลไถ่ด้านปราบปรามของรัฐอื่น ๆ อย่างกฎหมายและศาลว่าเมืองค์ประกอบและกลไกการทำงานเช่นไร ด้วยการอาศัยกรอบทางทฤษฎีของนิติศึกษาแนววิพากษ์กับทฤษฎีอุดมการณ์ของรัฐของหลุยส์ อัลตูเชร์เป็นแนวพินิจสำหรับข้อมูลพื้นฐานที่ใช้ในการวิเคราะห์มาจากคำพิพากษาในกลุ่มคดีที่เกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และคดีรัฐธรรมนูญ ในระหว่างปี พ.ศ. 2557 ถึง พ.ศ. 2566 โดยผลการศึกษาพบว่าอุดมการณ์ของรัฐดังกล่าวมีบทบาทสร้างความชอบธรรมทางการเมืองให้กับพระราชสถานะและพระราชอำนาจแบบใหม่ของพระมหากษัตริย์ที่เกิดขึ้นหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ซึ่งมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับสถานะและอำนาจของพระมหากษัตริย์ในระบอบเสรีประชาธิปไตยแบบสากลและเป็นกลไกที่ทำงานขึ้นทำให้เกิดการตีความกฎหมายที่มีลักษณะขัดต่อ

¹ บทความนี้ เป็นส่วนหนึ่งของดัชนีพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หลักกฎหมายและนิติวิธีพื้นฐานต่าง ๆ ในคำพิพากษาของศาลขึ้นมา โดยการชี้นำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองเพื่อปราบปรามมิให้มีอุดมการณ์อื่นใดขึ้นมาท้าทายสถานะการขึ้นนำรัฐและสังคมของอุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้

คำสำคัญ: ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข, อุดมการณ์ของรัฐ, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, ศาลรัฐธรรมนูญ

Abstract

This academic article aims to study the ideology of the state called “Democracy with the King as Head of State” and how the ideology of the state affects the court decision. This article is to analyses the court decision in the lèse-majesté case and constitutional case by using an approach of critical legal studies and ideological state apparatuses. According to the study, it was found that the ideology of the state played a role in creating legitimacy for the new role and power of the monarchy in democracy with the King as Head of State regime since 1949 BC, and This ideology influences the court when making an undetermined decision to suppress another political ideology in the lèse-majesté case and constitutional case.

Keywords: Democracy with the King as Head of State, The ideology of the State, Thailand’s Lèse-majesté law, Constitutional Court

1. บทนำ

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขถือว่าเป็นอัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional identity)² ที่โดดเด่นประการหนึ่งของระบบกฎหมายไทย โดยระบอบดังกล่าวได้ปรากฏตัวขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีหมุดหมายทางประวัติศาสตร์หลายประการเข้ามาเกี่ยวข้อง เริ่มจากประการแรก รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 โดยคณะทหารแห่งชาติซึ่งมีเป้าหมายหลักในการทำรัฐประหารเพื่อเทิดทูนชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์³ ประการที่สอง การรัฐประหารครั้งนี้นำมาสู่จุดสิ้นสุดของคณะราษฎรซึ่งเป็นคณะการเมืองที่ทำการปฏิวัติเพื่อเปลี่ยนแปลงระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้เป็นระบอบประชาธิปไตยแบบตะวันตก⁴ และประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ปรากฏพบปัญหาสำคัญหลายส่วนที่ริเริ่มให้มีการถวายนครปฐมและพระราชนัดดาเจกเช่นในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนกระทั่งในคราวพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา นายนิวัฒน์ ศรีสุวรรณนท์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดร้อยเอ็ดได้อภิปรายคัดค้านรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างแข็งขันด้วยเห็นว่าความสมบูรณ์ของระบอบประชาธิปไตยมีความสัมพันธ์โดยตรงกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หากพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจมากย่อมหมายถึงความสมบูรณ์ของระบอบประชาธิปไตยย่อมน้อยลงตามไปด้วย⁵

แม้ว่าการถือกำเนิดของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะอยู่ภายใต้บริบททางประวัติศาสตร์การเมืองที่สำคัญหลายประการตามที่กล่าวไว้ข้างต้นและสามารถดำรงอยู่เรื่อยมาจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่ง

² อัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญมีรากมาจากทฤษฎีเกี่ยวกับอัตลักษณ์ของนครรัฐของฮิสโตเรียในหนังสือเรื่อง Politics โดยเขากล่าวว่าทุกคนรัฐจะมีสิ่งที่เรียกว่าอัตลักษณ์ของนครรัฐที่หากสูญเสียมันไปแล้วนครรัฐดังกล่าวจะตายลงและกลายเป็นนครรัฐใหม่แทน การจะค้นหาวานนครรัฐดังกล่าวมีอัตลักษณ์เช่นไรสามารถค้นพบได้ในรัฐธรรมนูญของนครรัฐดังกล่าว โปรตุเกส อิตาลี, *Politics หลักรัฐศาสตร์และปรัชญาการเมืองของกรีกโบราณยุคจักรวรรดิ*, (นนทบุรี: ภาพพิมพ์, 2565): 190-193.

³ สุชิน ดันตกุล, *รัฐประหาร พ.ศ. 2490*, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2557): 88-96.

⁴ สุชาติ ยัมประเสริฐ, *แผนชิงชาติไทย ว่าด้วยรัฐและการต่อต้านรัฐ สมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามครั้งที่สอง (พ.ศ.2491-2500)*, (กรุงเทพฯ: 6 ตุลาคม, 2553): 101-103.

⁵ รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14, 15 มกราคม 2492: 192.

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560⁶ แต่ในทางบริบททางกฎหมายแล้วเรากลับพบว่าวงการนิติศาสตร์ขาดการอธิบายถึงความชัดเจนเกี่ยวกับความหมายและองค์ประกอบด้านเนื้อหาหรือรูปแบบของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยองค์การจัดทำรัฐธรรมนูญและนักวิชาการด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ ณ ห้วงเวลาดังกล่าวอย่างมาก เพราะแม้แต่ในการอธิบายถึงความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวครั้งแรกในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 39 เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2492 หลวงประกอบนิติสาร กรรมการร่างรัฐธรรมนูญก็ได้แจ้งแต่เพียงว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบทนี้ถูกร่างขึ้นโดยอนุโลมตามมติร่วมกันของที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ยืนยันว่าไม่ว่าอย่างไรก็ตามประเทศไทยจะมีพระมหากษัตริย์ดำรงตำแหน่งเป็นประมุขของรัฐเพียงเท่านั้น มิได้จะต้องการให้บทบัญญัตินี้หมายถึงระบอบการเมืองการปกครองใดเป็นพิเศษขึ้นมา⁷

แต่ปรากฏว่าในเวลาต่อมาบรรดานักกฎหมายที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการยกร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างก็ได้ช่วยกันทำให้บทบัญญัติว่าด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่เกิดขึ้นจากความว่างเปล่าในทางกฎหมายดังกล่าวให้พัฒนามาเป็นกลไกทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ทำหน้าที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแนวคิดประชาธิปไตยที่ป้องกันตัวเองได้ โดยในบริบททางกฎหมายของประเทศไทย ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้แพร่กระจายไปเป็นทั้งข้อจำกัดของการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ⁸ กลไกทางกฎหมายในการยุบพรรคการเมือง⁹ บทบัญญัตินิรโทษกรรมซึ่งไม่สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้ผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹⁰ รวมถึงการเป็นเงื่อนไขสำคัญทางกฎหมายประการหนึ่งในการเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ¹¹ นอกจากนี้ อัตลักษณ์ทางรัฐธรรมนูญอย่างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็ยังส่งอิทธิพลต่อการใช้และตีความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 อีกด้วย¹²

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 2.

⁷ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 39, 2 พฤศจิกายน 2491: 1345-1348.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 49.

⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560, มาตรา 92.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 255.

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 160 ประกอบด้วยประมวลจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2564, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 82.

¹² ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรี คดีหมายเลขแดงที่ อ.837/2552 และคำพิพากษาศาลอาญา คดี

ภายใต้บริบททางกฎหมายที่มีการร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายขยายอำนาจทางกฎหมายให้กับศาลข้างต้น เป็นผลให้ความหมายของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ถูกทิ้งให้ไม่ชัดเจนและเป็นปริศนานับตั้งแต่ถือกำเนิดขึ้นในปี พ.ศ. 2492 จึงเริ่มถูกประกอบสร้างความหมายขึ้นมาอีกครั้งด้วยบรรดาเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ละฉบับของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งนับตั้งแต่ที่มีวิกฤตการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยและกระแสสถานการณ์วิวัตน์ภายหลังรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นต้นมากระทั่งถึงปัจจุบันซึ่งได้นำมาสู่การเคลื่อนไหวสาธารณะของประชาชนที่มีการวิพากษ์และเรียกร้องให้ปฏิรูปกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์โดยตรงเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศไทยและส่งผลให้บรรดากฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเริ่มถูกใช้ในทางความเป็นจริงมากยิ่งขึ้น จากการรวบรวมข้อมูลสถิติของศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชนและไอลอว์ (Ilaw) มีคดีที่เข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับความผิดต่อพระมหากษัตริย์และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมกันมากกว่า 1,294 คดี¹³ รวมถึงการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยยุบพรรคการเมืองในปี พ.ศ. 2562¹⁴ และประกาศให้การใช้สิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลเป็นการใช้สิทธิที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2564¹⁵ เพราะพรรคการเมืองและคณะบุคคลดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นครั้งแรก

ด้วยเหตุนี้ การศึกษาเกี่ยวกับเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาดังกล่าวจึงจะทำให้เราทราบถึงอุดมการณ์ทางการเมืองที่มีอิทธิพลต่อการตีความกฎหมายของศาลว่ามีลักษณะเช่นไรจึงเป็นคำถามที่สำคัญในบทความฉบับนี้ โดยขอบเขตในการศึกษาจะดำเนินการโดยให้ความสำคัญกับอุดมการณ์ทางการเมืองที่ชี้นำศาลซึ่งปรากฏในคำพิพากษา ผ่านการสำรวจคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลทหารในข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การยุบพรรคการเมือง การ

หมายเลขแดงที่ อ.55/2566 เป็นต้น

¹³ ไอลอว์, “เปิดสถิติข้อหา ‘ความผิดต่อพระมหากษัตริย์’ ที่ขึ้นสู่ศาลระหว่างปี 2549-2563,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2566, จาก <https://freedom.ilaw.or.th/node/923>. และศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, สถิติผู้ถูกดำเนินคดีมาตรา 112 “หมิ่นประมาทกษัตริย์” ปี 2563-66, สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2566, <https://tlhr2014.com/archives/23983>.

¹⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562.

¹⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564.

ประกาศให้การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนับตั้งแต่ พ.ศ. 2557 กระทั่งถึง พ.ศ. 2566

2. เมื่อการตีความกฎหมายในคำพิพากษาคือปฏิบัติการทางการเมืองของศาล

กฎหมายโดยสภาพก็เป็นแต่เพียงแผ่นเอกสารที่บรรจุไปด้วย “ตัวอักษร” เกี่ยวกับข้อบังคับในสังคมเท่านั้น กฎหมายไม่สามารถตีความและใช้บังคับกับผู้คนได้ด้วยตัวมันเองเพียงลำพัง แต่จะต้องอาศัยมนุษย์เข้ามาอ่านหาความหมายของตัวอักษร เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการเข้ามามีตีความกฎหมายโดยมนุษย์จึงกลายมาเป็นหัวใจหลักของกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ส่วนการพิจารณาว่าขอบเขตหรือดุลพินิจในการตีความกฎหมายมีมากน้อยเพียงใดมีความเห็นออกเป็น 2 แนวคิด คือ แนวคิดแรกเห็นว่าการตีความกฎหมายเป็นเรื่องที่มีหลักวิชาทางด้านนิติศาสตร์หรือนิติวิธีกำกับเสมอ ในขณะที่แนวคิดที่สองเห็นการตีความกฎหมายเป็นอิสระของผู้ทรงอำนาจในการตีความกฎหมายโดยแท้¹⁶

โดยทั้งสองแนวคิดทำให้ผลลัพธ์ในการตีความกฎหมายมีทิศทางแตกต่างกันออกไปเช่นกัน เพราะสำหรับแนวคิดแรก ความหมายของถ้อยคำในกฎหมายจะมีลักษณะที่มีความแน่นอนทางกฎหมาย (Legal Determinacy) เสมอ ในทางตรงกันข้ามเมื่อแนวคิดที่สองว่าเชื่อการตีความกฎหมายขึ้นอยู่กับบุคคลที่ใช้กฎหมายโดยแท้และไม่เกี่ยวข้องกับความรู้ใด ๆ จึงทำให้ความหมายของถ้อยคำในทางกฎหมายมีลักษณะที่ไม่มีความแน่นอนทางกฎหมาย (Legal Indeterminacy) ด้วยเช่นกัน และนอกจากผลลัพธ์ที่มีความแตกต่างกันดังกล่าวดังนี้แล้วยังมีวิธีคิดในทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของแต่ละแนวคิดของการตีความกฎหมายก็มีความแตกต่างกันด้วย เพราะแนวคิดแรกมีเบื้องหลังที่ตั้งอยู่บนวิธีคิดแบบเสรีนิยมอย่างนิติรัฐที่เชื่อว่าการตีความกฎหมายเป็นตามแบบแผนปฏิบัติเป็นผลให้การวิเคราะห์ทางกฎหมายไม่สามารถนำสาระทางอุดมการณ์เข้ามาเกี่ยวข้องได้¹⁷ แม้ว่าจะไม่ปฏิเสธถึงการมีอยู่จริงของปัญหาความไม่แน่นอนทางกฎหมายในการตีความกฎหมายไปโดยสิ้นเชิง แต่ก็เพียงยอมรับในระดับหนึ่งว่าความไม่แน่นอนทางกฎหมายมาจากข้อจำกัดทางภาษาของกฎหมายซึ่งนำมาสู่การตีความกฎหมายที่ไม่แน่นอนและไม่สมบูรณ์โดยมนุษย์

¹⁶ Michel Troper, “Constitutional Interpretation,” *Israel Law Review* 39, Iss. 2 (2006): 35-50.

¹⁷ จริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญาแนววิพากษ์*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555); 25-26.

เท่านั้น¹⁸ ด้วยวิธีคิดเช่นนี้ การวิเคราะห์ปัญหาคำพิพากษาในคดีใด ๆ ที่บุคคลทั่วไปเห็นว่ามีข้อบกพร่องหรือข้ออ้างสงสัยในทางกฎหมาย คำถามที่มักจะถูกตั้งขึ้นมาเป็นอันดับแรกโดยนักกฎหมายเสมอ คือ “การตีความกฎหมายของศาลในคดีนี้เป็นการตีความกฎหมายที่ถูกต้องหรือไม่” คำถามเช่นนี้จะนำมาสู่การค้นหาคำตอบของผู้วิเคราะห์โดยการพิจารณาว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การตีความและให้เหตุผลทางกฎหมายของผู้พิพากษาว่าถูกต้องตามหลักกฎหมายหรือนิติวิธีหรือไม่เสมอ

แต่ถ้าหากเราทำการศึกษาในทิศทางใหม่และตั้งสมมติฐานเบื้องต้นที่เรียบง่ายกว่าขึ้นมาว่า “ศาลตีความกฎหมายเช่นนั้นเพราะศาลอยู่ภายใต้คุณค่าบางประการที่ครอบงำอยู่” การวิเคราะห์ที่ได้เกี่ยวกับการตีความกฎหมายในคำพิพากษาของจะได้อะไรจากการค้นหาคำตอบแบบใหม่ขึ้นมา เพราะถ้าเราลองพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับระดับความยากของการเรียนระดับปริญญาตรี รวมถึงเนติบัณฑิตและการสอบเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลยุติธรรมที่ทำให้มีนักกฎหมายสามารถผ่านด้านทดสอบดังกล่าวเข้าไปเป็นผู้พิพากษาเป็นจำนวนน้อยมาก ๆ เมื่อเทียบกับสัดส่วนของคนที่เรียนกฎหมายในแต่ละปี¹⁹ เราจึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคนที่สอบผ่านเป็นผู้พิพากษาจึงต้องศึกษากฎหมายค่อนข้างหนักและเยอะกว่านักศึกษาคณะนิติศาสตร์ทั่วไปเป็นอย่างมาก คำถามที่ตามมาคือเป็นไปได้อย่างไรที่บุคคลเหล่านี้จะไม่ทราบว่ามีวิธีเบื้องต้นในการตีความกฎหมายอาญา คือ “การตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดและจะตีความโดยขยายออกไปเป็นโทษกับบุคคลไม่ได้”²⁰ ผู้เขียนมีความเห็นว่าคงไม่มีทางเป็นไปได้ หรือเป็นไปได้อย่างไรที่บุคคลเหล่านี้จะไม่ทราบว่าตามหลักวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 ไม่เกี่ยวข้องอันใดกับการใช้เป็นฐานในการตีความกฎหมายอาญาแบบขยายเป็นโทษกับบุคคล เช่นเดิมผู้เขียนเห็นว่าเป็นไปไม่ได้ เพื่อพิสูจน์สมมติฐานทางวิชาการข้างต้นเพิ่มเติม ผู้เขียนได้

¹⁸ Lars Vinx and Samuel Garrett Zeitlin, “Introduction: Carl Schmitt and Problem of the Realization of Law,” In *Introduction in Carl Schmitt, Carl Schmitt ’ Early Legal-Theoretical Writing: Statute and Judgment, and The Value of the State and the Significance of the individual*, (United kingdom: Cambridge University Press, 2021): 3.

¹⁹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “อามาดย์ตุลาการอำพราง,” The 101. World, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2566, <https://www.the101.world/path-for-judgeship/>.

²⁰ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556): 47.

วิเคราะห์หลักฐานต่อไปในคำพิพากษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาอันมีลักษณะทางการเมือง²¹ หรือคดีปกครองและคดีรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการเมืองโดยพ้นจากกรอบหลักกฎหมายและนิติวิธี พบเห็นการจงใจตีความกฎหมายโดยอ้างอิงกับคุณค่าทางการเมืองบางประการของศาลเป็นจำนวนมาก เช่น (1) การตีความกฎหมายอาญาโดยขยายออกไปเป็นโทษกับบุคคลเพื่อคุ้มครองสถานะอันเป็นที่เคารพสักการะของพระมหากษัตริย์²² (2) การไม่อนุญาตปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่คำนึงถึงสิทธิทางรัฐธรรมนูญอย่างหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เพราะเห็นว่าความผิดที่มีการกล่าวผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดที่ร้ายแรง²³ และ (3) การพิพากษาว่ากฎระเบียบที่มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจวินิจฉัยไม่พักโทษให้กับผู้ต้องขังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เพราะเหตุผลความจำเป็นในการรักษาความมั่นคงของประเทศที่อยู่เบื้องหลังกฎระเบียบดังกล่าวเป็นสิ่งที่ควรค่าแก่การรับฟังอย่างยิ่ง²⁴ หรือ (4) การวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยมิได้มีการวินิจฉัยอย่างเคร่งครัดตามนิติวิธีในการพิจารณาเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน ด้วยการอ้างว่าเป็นกฎหมายที่มีความจำเป็นต่อการปกป้องพระมหากษัตริย์ที่เป็นสถาบันหลักของชาติ²⁵ เป็นต้น จากการสำรวจกรณีศึกษาข้างต้นทำให้เห็นว่าการตีความกฎหมายในคดีการเมืองมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจตามคุณค่าบางประการของศาลที่มีอำนาจตัดสินในคดีเป็นสำคัญโดยไม่ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายหรือนิติวิธีใด ๆ ตามแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายตามแนวทางที่สองเสียมากกว่า²⁶

²¹ ความผิดอาญาอันมีลักษณะทางการเมืองสามารถแบ่งแยกประเภทได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความผิดทางการเมืองในแง่เจตนา คือ บรรดาความผิดต่อความมั่นคงแห่งรัฐและความผิดทางการเมืองที่เป็นอาชญากรรมธรรมดาซึ่งผู้กระทำได้กระทำโดยมีจุดประสงค์ทางการเมือง โปรดดู จิตติ ติงศภัทัย, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ภาค 1)*, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546): 29-31.

²² โปรดดู ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, *เปิดคำฟ้องคดีชุมนุม 19 กันยา- คดี MobFest ก่อนศาลไม่ให้ประกันสี่แกนนำ*, สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2566, https://tlhr2014.com/archives/25821?fbclid=IwAR11DWuzASrsxQKrgc2PXUgJFV2Zf1JQRD4ERzrMMyecpXb3R_aM3g61EYU.

²³ โปรดดูคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 1509/2565 ศาลอุทธรณ์ภาค 2, คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ ยชอ 345/2565 ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ.568/2563 ศาลจังหวัดพัทธยา, คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ. 55/2566 ศาลอาญา.

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 957/2563.

²⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28-29/2555.

²⁶ ปิยนุตร์ แสงนกกุล, “ทฤษฎีรัฐธรรมนูญ” ของ Carl Schmitt,” *รัฐศาสตร์สาร* 3, น. 3 (2557): 93-125.

โดยแนวคิดทางกฎหมายที่เข้ามาให้คำตอบถึงการดำรงอยู่จริงของการที่มีอุดมการณ์และความคิดความเชื่อของศาลมีผลต่อการตีความกฎหมายเสมอได้แก่ สัจนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) กับนิติศึกษาแนววิพากษ์ (Critical legal studies) ซึ่งต่างจุดยืนในทางปรัชญาที่ปฏิเสธความเชื่อเกี่ยวกับความเป็นกลางของกฎหมายเหมือนกันและมุ่งการพิจารณากฎหมายอย่างเป็นจริงว่าตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของปัจจัยภายนอกกฎหมายมากมาย ถึงขนาดที่แนวคิดสัจนิยมทางกฎหมายได้กล่าวว่าการตีความกฎหมายคืออะไรให้ดูที่คำพิพากษาไม่ใช่สิ่งที่ถูกอธิบายไว้ในตำรา ด้วยเหตุนี้การจะเข้าใจกฎหมายได้อย่างถ่องแท้จึงจะต้องเข้าใจความคิดของศาลที่ผลิตคำพิพากษาดังกล่าว นอกจากนี้นิติศึกษาแนววิพากษ์ก็พัฒนาตัวเองโดยมีรากฐานมาจากสัจนิยมทางกฎหมาย แต่ทั้งสองแนวคิดก็มีจุดยืนที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอยู่เพราะแม้จะมองกฎหมายตามความเป็นจริง แต่สัจนิยมทางกฎหมายก็ยังคงเป็นแนวคิดที่อยู่ภายใต้วาทกรรมทางกฎหมายที่สำคัญอย่างหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตยอยู่ เพียงแค่ต้องการให้การศึกษากฎหมายเปลี่ยนจากการศึกษาทฤษฎีมาสู่การศึกษากฎหมายในทางปฏิบัติซึ่งมีรากเหง้าจากการเรียนการสอนกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เท่านั้น²⁷ จึงทำให้สัจนิยมทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งแบบอเมริกาไม่ได้ปฏิเสธการดำรงอยู่ของการตีความกฎหมายที่มีความแน่นอนทางกฎหมายโดยสิ้นเชิงเพียงแต่เคลื่อนย้ายหลักการที่คอยทำหน้าที่กำกับกับการตีความกฎหมายของผู้ใช้กฎหมายมาสู่หลักที่เรียกว่า Stare decisis ซึ่งกำหนดให้ศาลทั้งระบบต้องยึดตามคำพิพากษาที่เกิดขึ้นก่อนหน้าตนแทน²⁸ ในขณะที่นิติศึกษาแนววิพากษ์ไปไกลกว่าตรงที่ปฏิเสธวาทกรรมเกี่ยวกับนิติรัฐและประชาธิปไตยที่ไม่รับรู้ถึงความเป็นการเมืองในกฎหมายอย่างสิ้นเชิง รวมถึงกลับเห็นว่าความไม่แน่นอนทางกฎหมายต่างหากที่ถือว่าเป็นแก่นกลางของกฎหมาย เพราะมองว่าโดยลักษณะแท้จริงแล้วกฎหมายก็เหมือนกับเครื่องมือในการควบคุมสังคมอื่น ๆ ที่ทำหน้าที่เป็นกฎเกณฑ์ควบคุมจิตสำนึกของผู้คนและสังคมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสถานะทางอำนาจของผู้ปกครอง ทำให้กฎหมายไม่เคยมีความเป็นกลางมาตั้งเริ่มต้น ดังนั้นภารกิจของนิติศึกษาแนววิพากษ์จึงมิได้ศึกษาความเป็นจริงของกฎหมายเพื่อเข้าใจความหมายของกฎหมายผ่านคำพิพากษาเช่นเดียวกับสัจนิยมทางกฎหมาย แต่มีภารกิจเพื่อประสานการวิเคราะห์

²⁷ George C. Christie, *Jurisprudence: Text and Reading on the Philosophy of Law*, (Minnesota: West publishing co., 1973),: 640-644. and R. W. M. Dias, *Jurisprudence*, (London: Butterworth, 1970),: 515-536.

²⁸ Herman Oliphant, "A Return to stare decisis," *American Bar Association Journal* 14, No. 2 (1928), 71-76.

ข้ามศาสตร์วิชาต่าง ๆ เพื่อวิพากษ์ผู้ใช้กฎหมายว่าอยู่ในกลุ่มประโยชน์ใดและมีผลโดยตรงต่อความไม่แน่นอนทางกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อมุ่งรื้อถอนวาทกรรมทางกฎหมายและเปิดโปงให้เห็นว่าการใช้บังคับกฎหมายแท้จริงแล้วเป็นส่วนหนึ่งของปฏิบัติการทางการเมือง²⁹ ด้วยโลกทัศน์หรือวิธีการมองว่าการตีความกฎหมายเป็นการตัดสินใจของผู้พิพากษาที่ไม่ได้ปลอดจากคุณค่าทางการเมือง เช่นนี้ส่งผลให้กฎหมายคือการเมือง (Law is Politics) อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และทำให้การให้เหตุผลในทางกฎหมายที่ปรากฏในคำพิพากษาไม่แตกต่างอะไรจากตัดสินใจทางการเมืองและศีลธรรมอื่น ๆ ด้วยแง่มุมเช่นนี้ผู้พิพากษาและตุลาการที่ปฏิบัติหน้าที่ในคดีการเมืองต่าง ๆ จึงเป็นผู้ปฏิบัติการทางการเมืองที่แฝงอุดมการณ์ทางการเมืองเอาไว้ภายใต้เหตุผลทางกฎหมายเพื่อดำเนินการครอบงำผู้คนและสังคม³⁰ ดังนั้น บทความขึ้นนี้จึงจะตั้งอยู่บนฐานคิดนี้เพื่อที่จะทำให้เราสามารถมองเห็นว่าผู้พิพากษากำลังดำเนินการงานทางการเมืองภายใต้อุดมการณ์ลักษณะเช่นไร ส่วนวิธีการอ่านคำพิพากษาที่จะทำให้ทราบถึงอุดมการณ์ดังกล่าว ผู้เขียนจะเลือกพิจารณาอ่านในส่วนประเด็นที่ผู้พิพากษาอธิบายถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายนอกประเด็นที่จำเป็นจะต้องพิจารณาในคดีเป็นหลัก เพราะผู้เขียนเห็นว่าเป็นส่วนของเนื้อความในคำพิพากษาที่ผู้พิพากษาเขียนแสดงอุดมการณ์ทางการเมืองที่ชี้ว่าการตีความกฎหมายอย่างเปิดเผย³¹

3. อุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในคำพิพากษาของศาล

3.1 การเมืองของอำนาจรัฐและอุดมการณ์ของรัฐที่อยู่เบื้องหลังคำพิพากษา

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมีลักษณะเป็นอุดมการณ์ของรัฐ³²ซึ่งเผยตัวขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน

²⁹ Gary Minda, *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, (New York: New York university press, 1995): 106-116.

³⁰ จริฎ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญาแนววิพากษ์*, (กรุงเทพ: นิติธรรม, 2555): 31-35.

³¹ เทียบเคียงกับเนื้อความในวรรณกรรมที่ถูกเรียกว่า “ลัทธิ” หรือวาทกรรมแห่งความจริง โปรดดู นพพร ประชากุล, *วิจัยวิจารณ์วรรณกรรมฝรั่งเศส*, (กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2546): 133-161.

³² รัฐคือกลไกของรัฐที่ทำหน้าที่ปกครองเหนือกฎหมาย สำหรับองค์ประกอบภายในรัฐสามารถแยกออกเป็นอำนาจรัฐกับกลไกของรัฐ เมื่อแยกพิจารณาถึงไปเฉพาะที่กลไกรัฐจะสามารถแยกออกมาได้อีกสองกลไก คือ กลไกด้านปราบปรามของรัฐ

พ.ศ. 2490³³ สำหรับการรัฐประหารครั้งนี้ถือว่ามີวัตถุประสงค์ในการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองที่มีความแตกต่างกับการปฏิวัติของคณะราษฎรโดยสิ้นเชิง เพราะในขณะที่การปฏิวัติอย่างหลังมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อตั้งระบอบการเมืองให้มีรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย แต่การรัฐประหารครั้งนี้กลับได้มุ่งเน้นที่จะก่อตั้งระบอบการเมืองที่เกิดทุนชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์เป็นหลักแทน³⁴ นอกจากนี้ การรัฐประหารครั้งนี้ยังทำให้ฝ่ายนิยมเจ้าสามารถกลับขึ้นมาครองอำนาจทางการเมืองและเป็นรองเพียงกองทัพเท่านั้น ด้วยสภาพการณ์นี้กระบวนการสร้างสถาบันกษัตริย์ที่สามารถมีบทบาททางการเมืองแบบใหม่จึงถูกริเริ่มขึ้นมาได้ผ่านการจัดทำและอธิบายรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะแตกต่างออกไปจากช่วง พ.ศ. 2475-2490 อย่างมีนัยสำคัญ³⁵

พิจารณาได้จากเดิมทีภายหลังการปฏิวัติ คณะราษฎรได้มีการจัดตั้งมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมืองเพื่อทำหน้าที่เป็นกลไกทางอุดมการณ์ของรัฐเพื่อสร้างนักกฎหมายที่มีความรู้สอดคล้องกับอุดมการณ์ของรัฐที่กำลังเกิดขึ้นใหม่อย่างระบอบประชาธิปไตยจึงทำให้มีการเปิดสอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญขึ้นมา³⁶ โดยตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญเล่มแรกที่ใช้ประกอบการบรรยายได้อธิบายพระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ว่าเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประมุขของรัฐมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้นและไม่มีอำนาจทางบริหาร เนื่องจากอำนาจดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้มอบไว้ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการราษฎรที่ลงนามสนองพระบรมราชโองการ³⁷ แต่ด้วยผลแห่งการเปลี่ยนแปลงผู้ครองอำนาจรัฐข้างต้น คำอธิบายเกี่ยวกับพระราชสถานะและพระราชอำนาจแบบใหม่ในลักษณะที่มีความศักดิ์สิทธิ์ทางศาสนาและจารีตประเพณีดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์อย่างธรรมราชาและเทวราชาที่ตั้งอยู่บนมรดกทางภูมิปัญญาต่างๆ ของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงได้เริ่มปรากฏตัวขึ้นมาแทนที่เพื่อค่าจูนการเปลี่ยนแปลงที่จะเอื้อให้สถาบันกษัตริย์สามารถมีบทบาททาง

ทำหน้าที่ปกครองโดยใช้กำลังความรุนแรงทางกายภาพกับกลไกทางอุดมการณ์ของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นระบบคิดชี้นำผู้ที่อยู่ภายใต้ปกครองของรัฐให้ยอมจำนนต่อการกดขี่ของรัฐและผู้ครองอำนาจรัฐ โปรดดู หลุยส์ อัลธุสแซร์, *อุดมการณ์และกลไกทางอุดมการณ์ของรัฐ*, (กรุงเทพฯ: สยามปริทัศน์, 2557).

³³ คริส เบเคอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, *ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย*, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2561): 197-201.

³⁴ สุชิน ตันติกุล, *รัฐประหาร พ.ศ. 2490*, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2557).

³⁵ ธงชัย วินิจกุล, *รัฐราชาชาติ ว่าด้วยรัฐไทย*, (นนทบุรี: ฟาติเยกกัน, 2563): 105-109.

³⁶ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549): 98-103.

³⁷ หลวงประเจิดอักษรลักษณ์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477): 68-69.

การเมืองนอกจากที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ผ่านคำอธิบายที่สำคัญของพระองค์เจ้าธานีวัต ประธานองคมนตรีคนแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ของพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ ในบทความที่มีชื่อว่า “The Old Siamese conception of the Monarchy” ในวารสาร Siam Society³⁸ โดยคำอธิบายนี้มีอิทธิพลมีต่อพระปฐมบรมราชโองการของพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ ในพิธีพระบรมราชาภิเษกเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2493 ที่ว่า “เราจะครองแผ่นดินโดยธรรมเพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” เนื่องจากเป็นพระบรมราชโองการที่แสดงออกถึงแนวคิดธรรมราชาอย่างชัดเจน และยังเมื่อระบอบเผด็จทหารของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขึ้นครองอำนาจรัฐในปี พ.ศ. 2500 ด้วยปัจจัยทางการเมืองที่จำเป็นต้องการแอบอิงสถาบันพระมหากษัตริย์เพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับระบอบการปกครองของตน พระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แบบใหม่จึงได้ถูกฟื้นฟูขึ้นใหญ่ด้วยกลไกทางด้านอุดมการณ์ของรัฐ เริ่มจากด้านแรก พิธีทางพราหมณ์โบราณเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ได้ถูกฟื้นฟูขึ้นเพื่อส่งเสริมด้านความเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทางศาสนาของพระมหากษัตริย์กลับมาอีกครั้ง³⁹ ส่วนอีกด้าน คือ ความเป็นกษัตริย์ผู้ทรงธรรมที่ครองราชย์โดยมติของประชาชนก็ได้ถูกฟื้นฟูด้วยการให้ทานซึ่งเป็นธรรมหนึ่งในทศพิธราชธรรมผ่านการที่รัฐบาลส่งเสริมงบประมาณและกำลังข้าราชการให้กับพระราชกรณียกิจทางสังคมที่พระมหากษัตริย์ดำเนินการอย่างโครงการพัฒนาในพระราชดำริต่างๆ อย่างเต็มที่⁴⁰

ด้วยบทบาทในทางสังคมของสถาบันพระมหากษัตริย์ที่สูงเด่นขึ้น ประกอบกับหลังสถานการณ์บ้านเมืองหลัง พ.ศ. 2495 เป็นต้นมา ประเทศไทยอยู่ภายใต้อิทธิพลของสงครามเย็นและสงครามกับพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย พระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แบบใหม่จึงได้ถูกผนวกรวมให้กลายเป็นส่วนหนึ่งของแผนสงครามจิตวิทยาต่อสู้กับภัยคุกคามของรัฐจากสงครามกับพรรคคอมมิวนิสต์โดยรัฐบาลไทยภายใต้อิทธิพลการชี้นำของ

³⁸ Dhani Nivat, “The Old Siamese conception of the Monarchy,” *Journal of The Siam of Society* 32, iss. 2 (1947): 91-106.

³⁹ ทักษิณ เจริญธรรม, *การเมืองระบบพ่อขุนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ*, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2559): 359.

⁴⁰ แพทริก โจรี, *ทฤษฎีกษัตริย์โพธิสัตว์: เวลส์นครชาดกในประวัติศาสตร์ไทย*, (กรุงเทพฯ: อิลลูมินันซ์ เอ็ดดิง, 2563): 235-239.

สหรัฐอเมริกา⁴¹ จึงได้มีการประสานคำอธิบายพระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แบบใหม่เข้ากับกลไกด้านการปราบปรามของรัฐอย่างกฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์ให้เป็นเนื้อเดียวกัน โดยร່องรอยการประสานระหว่างสองกลไกปรากฏขึ้นผ่านหนังสือของผู้พิพากษาที่มีสายสัมพันธ์มีความใกล้ชิดกับทางวังอย่างธานินทร์ กรัยวิเชียร⁴² ที่มีชื่อว่า “การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์” ซึ่งเป็นคู่มือการบังคับใช้กฎหมายที่แจกจ่ายให้กับเจ้าหน้าที่รัฐในกลไกด้านการปราบปรามของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบงานป้องกันภัยคอมมิวนิสต์ซึ่งตีพิมพ์ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2504 โดยหนังสือเล่มนี้อธิบายว่าการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามคอมมิวนิสต์ให้ได้ในระยะยาว ประเทศไทยต้องเน้นจุดเด่นของประเทศด้วยการร่วมกันเทิดทูนและป้องกันมิให้มีการล่วงเกินพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นสถาบันที่สำคัญของประเทศไทยและเป็นที่เคารพสักการะสูงสุดของชาวไทย⁴³ และด้วยการประสานเป็นเนื้อเดียวกันเช่นนี้จึงทำให้เกิดปรากฏการณ์ที่หลังการรัฐประหาร วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 คณะรัฐประหารได้ประกาศว่าการหมิ่นประมาทสถาบันพระมหากษัตริย์มีลักษณะเป็นอันเดียวกันกับภัยคอมมิวนิสต์⁴⁴ และเพียงไม่กี่วันต่อมาคณะรัฐประหารออกคำสั่งแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ให้มีอัตราโทษจำคุกสูงขึ้นทันทีเพื่อให้เป็นกลไกด้านการปราบปรามของรัฐที่เหมาะสมในการปราบปรามภัยร้ายแรงดังกล่าว⁴⁵ โดยผลลัพธ์ที่อุดมการณ์ของรัฐแบบใหม่ได้อำนาจขึ้นนำกลไกทางกฎหมายและศาลในทางความเป็นจริงได้แสดงออกผ่านคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เมื่อปี พ.ศ. 2531 ที่ศาลยุติธรรมได้พิพากษาวางหลักว่าบุคคลมิสามารถใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไปล่วงละเมิดหรือเป็นปฏิปักษ์กับองค์พระมหากษัตริย์อันเป็นเคารพสักการะได้และรัฐมีหน้าที่รักษาสถาบันพระมหากษัตริย์ให้ดำรงอยู่คู่กับประเทศตลอดไป⁴⁶

⁴¹ ญัตติพล โจนิจ, *ขุนศึก คักดินา และพญาอินทรี*, (นนทบุรี, ฟาเดียวกัน, 2563): 152-167.

⁴² อาสา คำภา, *กว่าจะครองอำนาจนำ*, (นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2564): 143-145.

⁴³ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์*, (กรุงเทพฯ, ศูนย์รักษาความปลอดภัยกระทรวงกลาโหม, 2517): 321-323.

⁴⁴ แถลงการณ์คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอน 120 ฉบับพิเศษ (6 ตุลาคม พ.ศ. 2519): 1-4.

⁴⁵ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอน 134 ฉบับพิเศษ (21 ตุลาคม พ.ศ. 2519): 46-51

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531

นอกจากนี้แล้ว พระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แบบใหม่ยังได้ถูก
 ประสานเข้าระบอบประชาธิปไตย ผ่านแนวคิดเรื่อง “ประชาธิปไตยแบบราชประชาสมาสัย” ที่มี
 การอธิบายสถานะเหนือการเมืองของพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยแบบไทยขึ้นมาโดย
 ถือว่าพระมหากษัตริย์มีอำนาจปกครองร่วมกับประชาชนและราชบัลลังก์มีบทบาททางการเมือง
 เป็นเครื่องกีดขวางอำนาจของกองทัพ โดยแนวคิดนี้ถูกพัฒนาขึ้นภายใต้บริบทที่สัมพันธ์ภาพทาง
 อำนาจระหว่างกองทัพและสถาบันกษัตริย์เริ่มย่ำแย่ลงภายใต้รัฐบาลเผด็จการทหารของจอมพล
 ถนอม กิตติขจร⁴⁷ ด้วยการริเริ่มนี้ได้กลายมาเป็นรากฐานทางการเมืองที่ทำให้เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่
 ประชาชนชุมนุมขับไล่รัฐบาลเผด็จการทหารได้สำเร็จในวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ได้กลายมา
 เป็นช่วงขณะสำคัญที่ทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ได้ขึ้นมาครองอำนาจนำในระดับเทียบเท่ากับ
 กองทัพและทำให้สถานะเหนือการเมืองของพระมหากษัตริย์สูงเด่นยิ่งขึ้น⁴⁸ เนื่องจากปัจจัยทาง
 ประวัติศาสตร์ที่เอื้ออำนวยสองประการ ได้แก่ ประการแรก วาทกรรมกษัตริย์ประชาธิปไตยที่มอง
 พระมหากษัตริย์ในอดีตมีบทบาทสำคัญในการให้กำเนิดและพิทักษ์ระบอบประชาธิปไตยได้ถูก
 นักศึกษารับไว้ใช้ในการชุมนุมต่อต้านรัฐบาล⁴⁹ และประการที่สอง การที่พระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ
 สามารถใช้พระราชอำนาจยุติความขัดแย้งดังกล่าวและการที่พระองค์มีบทบาทฟื้นฟูระบอบ
 ประชาธิปไตยด้วยการผลักดันสามพรราชออกนอกประเทศ พระราชทานแต่งตั้งให้สัญญา ธรรมศักดิ์
 องคมนตรีดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรีเพื่อแก้ไขวิกฤติการเมือง พร้อมกับจัดทำรัฐธรรมนูญ
 ฉบับใหม่⁵⁰

การกำเนิดขึ้นของสถานะเหนือการเมืองของพระมหากษัตริย์ในความหมายที่มีความ
 ขอบธรรมทางการเมืองและอำนาจเหนือกว่ากลุ่มการเมืองอื่น ๆ ในทางความเป็นจริงเช่นนี้ส่งผลให้
 ภายหลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 พระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ สามารถมีบทบาทชี้นำ
 ทางการเมืองโดยที่กลุ่มการเมืองจำต้องอนุโลมตามให้เป็นไปตามพระราชประสงค์ ตัวอย่างเช่น
 เหตุการณ์ที่ม็อบที่กษัตริย์กระแสดึงสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติไม่ทรงเห็นด้วยกับบทบัญญัติแห่ง
 รัฐธรรมนูญที่ให้ประธานองคมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา
 ทั้งที่สถาบันนิติบัญญัติได้เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่สามไปแล้ว จึงส่งผลให้ภายหลัง

⁴⁷ อาสา คำภา, *กว่าจะครองอำนาจนำ*, (นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2564): 174-180.

⁴⁸ ธงชัย วินิจกุล, *รัฐราชาชาติ ว่าด้วยรัฐไทย*, (นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2563): 107.

⁴⁹ ประจักษ์ ก้องกีรติ, *และแล้วความเคลื่อนไหวก็ปรากฏ*, (นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2556): 395-415.

⁵⁰ คริส เบเคอร์ และมาสุก พงษ์ไพจิตร, *ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย*, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2561).

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ประกาศใช้บังคับไปเพียงไม่กี่วัน สภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ต้องประชุมลับว่าริเริ่มการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชประสงค์ทันที⁵¹ อย่างไรก็ตามเหตุการณ์ที่ถือว่าสำคัญที่สุดคือเมื่อพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ มีบทบาทสำคัญในการแก้ไขความขัดแย้งในวิกฤตทางการเมืองเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 โดยการปรากฏภาพที่พระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ นั่งอยู่บนโซฟาโดยมีคู่ขัดแย้งทางการเมืองนั่งพับเพียบอยู่แทบเท้าของพระองค์ได้กลายมาเป็นสัญลักษณ์ของความสัมพันธ์ทางอำนาจในการเมืองไทยในห้วงเวลาต่อมาและทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์สามารถขึ้นครองอำนาจรัฐเหนือพลังทางการเมืองอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกองทัพอย่างแท้จริง⁵² ด้วยอิทธิพลการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหลักเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 เช่นนี้ ส่งผลให้คำอธิบายเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตยเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่สอดคล้องกับอุดมการณ์ของรัฐตามมาด้วย เริ่มจากอธิบายทางกฎหมายว่าพระมหากษัตริย์มีพระราชสถานะเป็นสถาบันสูงสุดของชาติและระบอบประชาธิปไตยของไทย พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจตามนิติราชประเพณีที่อยู่นอกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และสถานะเหนือการเมืองของพระมหากษัตริย์ถือว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของไทย โดยร่องรอยการเปลี่ยนแปลงคำอธิบายดังกล่าวได้ปรากฏตัวขึ้นครั้งแรกในช่วงหนึ่งปีหลังเหตุการณ์ดังกล่าวผ่านหนังสือที่มีชื่อว่า “ระบอบประชาธิปไตย” (ตีพิมพ์ครั้งแรกปี พ.ศ. 2517) ของธานินทร์ กรัยวิเชียรซึ่งได้จัดวางพระราชสถานะให้พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันสูงสุดของชาติ จิตวิญญาณแห่งความเป็นไทย และศูนย์รวมจิตใจของปวงชนชาวไทย การเปลี่ยนแปลงใดที่นำมาสู่การปราศจากสถาบันพระมหากษัตริย์ย่อมมีผลกระทบโดยตรงต่อรูปแบบระบอบประชาธิปไตยของไทยและการดำรงอยู่ของชาติ⁵³ โดยการกระทำที่มีลักษณะในการทำให้ปราศจากสถาบันพระมหากษัตริย์ ธานินทร์ กรัยวิเชียรยังได้อธิบายต่อมาในหนังสือ “พระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย” (ตีพิมพ์ในปี พ.ศ. 2519) ว่าประกอบไปด้วยสองลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่งคือการล่วงละเมิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ด้วยพูดหรือเขียนถ้อยคำที่กระทบต่อพระเกียรติยศ และลักษณะที่สองคือการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วยกระบวนการทางการเมือง⁵⁴ ด้วยความเปลี่ยนแปลงของคำอธิบายนี้ส่งอิทธิพลให้สถานะของ

⁵¹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นี่คือปณิธานที่หาญมุ่ง*, (นนทบุรี: ฟาเดียวก้น, 2561), 72-74.

⁵² ธงชัย วินิจกุล, *รัฐราชาชาติ ว่าด้วยรัฐไทย*, (นนทบุรี: ฟาเดียวก้น, 2563): 108.

⁵³ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *ระบอบประชาธิปไตย*, (กรุงเทพฯ: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2520): 9-16.

⁵⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *พระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย*, (กรุงเทพฯ: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ,

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 กลายเป็นกลไกด้านการปราบปรามของรัฐที่สำคัญในการทำหน้าที่พิทักษ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยการสกัดกั้นมิให้อุดมการณ์ใดปรากฏตัวในทางสาธารณะขึ้นมาท้าทายได้อีก

ส่วนคำอธิบายเกี่ยวกับพระราชอำนาจแบบใหม่ได้ปรากฏผ่านหนังสือ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ของวิชฌุ เครื่องาม (ฉบับสมบูรณ์ ตีพิมพ์ในปี พ.ศ. 2530) ที่พัฒนาคำอธิบายทางรัฐธรรมนูญที่สำคัญไว้สองประการว่า ประการแรก อธิบายว่าตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นองค์รัฐอธิปัตย์และมีพระราชอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญร่วมกับคณะปฏิวัติและคณะรัฐประหารในช่วงที่เกิดการปฏิวัติหรือการรัฐประหาร⁵⁵ และประการที่สอง พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจตามนิติราชประเพณีที่ไม่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างการมีพระราชอำนาจในการปรึกษาหารือ สนับสนุน และตั้งเตือนคณะรัฐมนตรีได้อย่างเปิดเผยต่อสาธารณะ⁵⁶ โดยคำอธิบายในทำนองนี้ต่อมาได้ถูกประธานเข้ากับหลักวิชากฎหมายมหาชนสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น ด้วยการยกให้พระราชฐานะและพระราชอำนาจแบบใหม่เป็นรากฐานกฎหมายมหาชนของประเทศไทยผ่านหนังสือกฎหมายมหาชน เล่ม 2 (ตีพิมพ์ครั้งแรก พ.ศ. 2537) และกฎหมายมหาชน เล่ม 3 (ตีพิมพ์ครั้งแรก พ.ศ. 2538) ของบวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่อธิบายว่าประการแรก กฎหมายมหาชนของประเทศไทยถือว่าสถาบันพระมหากษัตริย์กับรัฐเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน⁵⁷ ประการที่สอง แหล่งที่มาเกี่ยวกับพระราชสถานะและพระราชอำนาจไม่ได้จำกัดอยู่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเท่านั้น แต่สามารถมาจากแหล่งที่มาอื่นนอกจากรัฐธรรมนูญซึ่งดำรงอยู่มาก่อนอย่างจารีตประเพณีและคติทางศาสนาด้วย⁵⁸ ประการที่สาม ผู้ทรงอำนาจอธิปไตยในประเทศไทยมีลักษณะเป็นการถือร่วมกันระหว่างประชาชนและพระมหากษัตริย์⁵⁹ ประการที่สี่ การขยายพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างต่อเนื่องโดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นจารีตประเพณีที่สำคัญในกฎหมายมหาชนของไทย⁶⁰ และประการที่สุดท้าย การอธิบายลักษณะ

2519): 100-109.

⁵⁵ วิชฌุ เครื่องาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2530): 78-79, 378-379.

⁵⁶ อ้างแล้ว, 372-377.

⁵⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 2*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538): 150, 184.

⁵⁸ อ้างแล้ว, 184-190.

⁵⁹ อ้างแล้ว, 191-192.

⁶⁰ อ้างแล้ว, 193.

ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้สอดคล้องกับพระราชสถานะเหนือการเมืองของพระมหากษัตริย์⁶¹

อย่างไรก็ตามเมื่อรัชสมัยของพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ สิ้นสุดลง และเข้าสู่รัชสมัยของพระเจ้าอยู่หัววชิราลงกรณ์ฯ ในปี พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา ภายใต้รัฐบาลของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชาได้มีการเปลี่ยนแปลงทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายในทิศทางขยายพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ขนานใหญ่เกิดขึ้น ตั้งแต่การถือกำเนิดขึ้นของหน่วยราชการในพระองค์⁶² ทรัพย์สินพระมหากษัตริย์⁶³ พระราชอำนาจในแต่งตั้งสมเด็จพระสังฆราช⁶⁴ และพระราชอำนาจบังคับบัญชาหน่วยราชการในพระองค์โดยลำพังโดยไม่จำเป็นต้องมีรัฐมนตรีรับสนองพระบรมราชโองการ⁶⁵ ในขณะเดียวกันพระราชสถานะเหนือการเมืองของพระมหากษัตริย์ก็ได้ปรากฏต่อสังคมในช่วงเวลาปกตินอกวิกฤติทางการเมืองมากขึ้น ตัวอย่างเช่นเหตุการณ์ที่สำนักพระราชวังอัญเชิญพระบรมราโชวาทของพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ เรื่องการส่งเสริมให้คนดีให้ปกครองบ้านเมืองเผยแพร่ทางโทรทัศน์รวมการเฉพาะกิจก่อนวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อปี พ.ศ. 2562⁶⁶ การมีพระบรมราชโองการโดยไม่มีรัฐมนตรีรับสนองพระบรมราชโองการ วินิจฉัยว่าเสนอชื่อตุลากระหม่อมหญิงอุบลรัตนราชกัญญา สิริวัฒนาพรรณวดี สมาชิกชั้นสูงในบรมราชวงศ์เป็นบัญชีรายชื่อนายกรัฐมนตรีของพรรคไทยรักษาชาติเป็นการมิบังควรและละเมิดต่อสถานะอันที่เคารพสักการะของพระมหากษัตริย์⁶⁷ ประกอบกับการดำเนินการทางการเมืองของรัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ก็ได้มีการอ้างอิงพระราชอำนาจในการรักษาหรือ สนับสนุน และตักเตือนรัฐบาลของพระมหากษัตริย์เพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการดำรงอยู่และการดำเนินการของรัฐบาลที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากรัฐสภาและประชาชนอย่างเปิดเผยต่อสังคมอยู่หลายครั้ง ตั้งแต่

⁶¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*, (กรุงเทพ: นิติธรรม, 2538): 227.

⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 15.

⁶³ พระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2561.

⁶⁴ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 7 ประกอบด้วยมาตรา 9.

⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 15 ประกอบด้วยมาตรา 182.

⁶⁶ บีบีซี ไทย, เลือกตั้ง 2562: ร.10 โปรดเกล้าฯ อัญเชิญพระบรมราโชวาท ร.9 "ส่งเสริมคนดีปกครองบ้านเมือง และควบคุมคนไม่ดี ไม่ให้มีอำนาจ," สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2566, <https://www.bbc.com/thai/thailand-47681835>.

⁶⁷ พระบรมราชโองการ ประกาศ สถาปนาพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอน 37 ฉบับพิเศษ (8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562): 1-2.

การแถลงข่าวเปิดเผยกับสื่อมวลชนว่าพระมหากษัตริย์มีพระราชกระแสให้แก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญที่ผ่านลงประชามติเห็นชอบของประชาชน⁶⁸ การอัญเชิญพระราชดำรัสที่ทรงใช้สิทธิสนับสนุนรัฐบาลมาเปิดเผยต่อสื่อมวลชนหลังจากเกิดกรณีวิพากษ์วิจารณ์ว่าคณะรัฐมนตรีกล่าวคำถวายสัตย์ก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ไม่ครบตามถ้อยคำที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ⁶⁹ และที่สำคัญที่สุดคือการกล่าวต่อสื่อมวลชนว่านโยบายการใช้บังคับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ของรัฐบาลอยู่ภายใต้พระราชกระแสรับสั่งของพระมหากษัตริย์⁷⁰

การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและกฎหมายต่าง ๆ ข้างต้นได้นำมาสู่วิกฤตการณ์ทางการเมืองที่นำมาสู่การชุมนุมสาธารณะเรียกร้องให้มีการปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์จำนวนมาก ในระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 จากสถิติของเอมเนสต์ระบุว่าเฉพาะระหว่างวันที่ 13-26 ตุลาคม พ.ศ. 2563 มีการชุมนุมเรียกร้องในประเด็นดังกล่าวทั่วประเทศไทยสูงถึง 76 ครั้ง⁷¹ ณ ช่วงขณะของวิกฤติทางการเมืองเช่นนี้จึงเป็นเงื่อนไขที่เอื้อให้มีการปรากฏตัวของอุดมการณ์ชุดใหม่เกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์ตามระบอบประชาธิปไตยสากลขึ้นมาท้าทายอุดมการณ์ของรัฐอย่างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงประมุขที่ครอบงำสังคมอย่างยาวนาน สำหรับร่องรอยของการปรากฏตัวของอุดมการณ์ดังกล่าวในพื้นที่สาธารณะเริ่มขึ้นครั้งแรกกิจกรรมการชุมนุม “เสกคาถาผู้พิทักษ์ ปกป้องประชาธิปไตย” ในวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2563 ณ อนุสาวรีย์ประชาธิปไตยที่มีการปราศรัยคัดค้านการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและกฎหมายต่าง ๆ ที่มีลักษณะขยายพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่เป็นจารีตประเพณีที่สำคัญในกฎหมายมหาชนของไทยอย่างเปิดต่อสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปราศรัยคัดค้านการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในส่วนของการจัดตั้งหน่วยงานราชการในพระองค์ที่เกิดขึ้นภายหลังผ่านการออกประชามติ⁷² ก่อนที่ในเวลาต่อในวันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2563 ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

⁶⁸ ผู้จัดการออนไลน์, ในหลวงมีพระราชประสงค์ให้แก้ร่าง รธน.ปมพระราชอำนาจ นายภา ยันมีรัฐบาลใหม่ปี 61, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2566, <https://mgronline.com/politics/detail/9600000002986>.

⁶⁹ บีบีซี ไทย, “ถวายสัตย์: ร. 10 พระราชทานพระราชดำรัสวันถวายสัตย์ พร้อมลายพระราชหัตถ์ แก่ ครม. ประยุทธ์ 2,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, <https://www.bbc.com/thai/thailand-49472471>.

⁷⁰ ไทยพีบีเอส, “นายกฯ เผย ‘ในหลวง’ ทรงมีพระเมตตารับสั่งไม่ให้ใช้ ม.112,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, <https://www.thaipbs.or.th/news/content/293636>.

⁷¹ เอมเนสต์, “รายงานสถานการณ์ชุมนุมและการคุกคามปิดกั้นการชุมนุม ระหว่างวันที่ 13 – 21 ตุลาคม 2563,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2566, <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/830/>.

⁷² อานนท์ นาคา, *สถาบันพระมหากษัตริย์กับสังคมไทย*, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., ม.ป.ป.): 3-25.

วิทยาเขตรังสิต อุดมการณ์ท้าทายชุดนี้ได้เปิดเผยแก่นกลางของตัวมันออกมาว่าเป็นพระมหากษัตริย์ที่อยู่เหนือการเมืองรูปแบบใหม่ ผ่านข้อเสนอปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์ 10 ประการที่ต้องการแข่งขันและรื้อถอนพระราชสถานะและพระราชอำนาจซึ่งเป็นแก่นกลางของอุดมการณ์ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงประมุข ไม่ว่าจะเป็นการเสนอหรือถอนพระราชฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะของพระมหากษัตริย์แบบสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทางศาสนาผ่านการยกเลิกรัฐธรรมนูญมาตรา 6 รวมถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 การเสนอให้รื้อถอนพระราชฐานะเหนือการเมืองผ่านการเสนอยกเลิกพระราชอำนาจในการแสดงความคิดเห็น การเสนอให้ยกเลิกพระราชสถานะความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยร่วมของพระมหากษัตริย์กับประชาชนผ่านการเรียกร้องห้ามมิให้ลงพระปรมาภิไธยรับรองรัฐประหาร และประการที่สาม เสนอให้รื้อถอนจารีตประเพณีที่สำคัญในทางกฎหมายมหาชนของไทยอย่างการขยายพระราชอำนาจโดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญผ่านการเรียกร้องให้ยกเลิกการการส่วนพระองค์ องคมนตรี รวมถึงพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2561⁷³

ด้วยข้อเท็จจริงข้างต้นจึงกล่าวได้ว่าการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับความผิดต่อพระมหากษัตริย์และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มากกว่า 1,294 คดี รวมถึงการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยยุบพรรค และประกาศให้การใช้สิทธิเสรีภาพของกลุ่มบุคคลเป็นการใช้สิทธิที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในห้วงเวลาเช่นนี้จึงมีสาเหตุมาจากความขัดแย้งระหว่างอุดมการณ์ท้าทายที่เกิดขึ้นจากการชุมนุมที่เรียกร้องให้ปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์กับอุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ย่อมส่งผลให้การพิจารณาคดีและการพิพากษาต่อประชาชน คณะบุคคล และพรรคการเมืองของศาลในข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมถึงผ่านกลไกพิทักษ์รัฐธรรมนูญอื่น ๆ ห่างไกลจากมายาคติของกฎหมายที่เป็นกลางแบบเสรีประชาธิปไตยและมีลักษณะเป็นปฏิบัติการทางการเมืองของศาลในฐานะกลไกด้านปราบปรามของรัฐ การตีความกฎหมายต่าง ๆ ในพิจารณาพิพากษาของผู้ปฏิบัติการทางการเมืองอย่างผู้พิพากษาหรือตุลาการในบริบทเช่นนี้จึงเป็นตีความกฎหมายตั้งอยู่บนวัตถุประสงค์ทางการเมืองที่มุ่งทำลายอุดมการณ์สถาบันกษัตริย์ตามระบอบประชาธิปไตยสากลชุดใหม่และรักษาสถานะของ

⁷³ ธรรมศาสตร์และการชุมนุม, ปรากฏการณ์สะพานฟ้า 10 สิงหาคม 10 ข้อเรียกร้องว่าด้วยสถาบันกษัตริย์, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., 2563); 3-25.

อุดมการณ์ของรัฐอย่างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในการขึ้นำรัฐและสังคมให้ดำรงอยู่ต่อไป

3.2 ระบอบที่ปรากฏตัวขึ้นในคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาล ระหว่างปี 2557-2566

สำหรับการวิเคราะห์อุดมการณ์ของรัฐซึ่งเผยตัวออกมาในคำพิพากษาของศาลในบทความชิ้นนี้ ผู้เขียนขอเริ่มต้นขึ้นจากคำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง หมายเลขแดงที่ ยชอ 345/2565 ในคดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ กับธนาคาร หรือเพชร (ขอสงวนนามสกุล) จำเลยเป็นเส้นเรื่องหลัก เนื่องจากเป็นคำพิพากษาในความผิดฐานฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ฉบับแรกทางประวัติศาสตร์ในรัชสมัยปัจจุบันที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยที่มีส่วนร่วมในการขึ้นเวทีปราศรัยเรียกร้องให้มีการปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์นับตั้งแต่มีการปราศรัยในเรื่องดังกล่าวครั้งแรกโดยอานนท์ นาภา เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2563 รวมถึงในชั้นพิจารณาคดีจำเลยก็ให้การปฏิเสธและได้มีการนำเสนอสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อยืนยันความถูกต้องของแนวคิดทางการเมืองและข้อมูลทางประวัติศาสตร์ที่อยู่เบื้องหลังการปราศรัยของตน ส่งผลให้การจัดทำคำพิพากษาศาลได้ปฏิบัติการทางการเมืองเพื่อมุ่งตอบโต้กับอุดมการณ์อีกชุดที่ถูกสร้างขึ้นโดยจำเลยผ่านคำปราศรัยและการต่อสู้คดีในชั้นศาล ซึ่งถือว่ามีแตกต่างกับกระบวนการพิจารณาคำพิพากษาในคดีเดียวกันที่เกิดขึ้นในรัชสมัยของพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ อย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากอุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ขึ้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ประสบความสำเร็จในการสร้างความหวาดกลัวให้กับปัจเจกบุคคลไม่กล้าหรือไม่สามารถผลิตอุดมการณ์ใดขึ้นมาท้าทายด้วยการเมืองแห่งความกลัวและกระบวนการยุติธรรมเชิงปีบบังคับซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการในลักษณะที่ยกเว้นสิทธิต่าง ๆ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่พึงมีในคดีปกติเพื่อปีบบังคับผู้ที่ถูกดำเนินคดีต้องรับสารภาพและยอมรับโทษจำคุกที่ได้รับลดหย่อนด้วยความปรานีจากศาลด้วยความจำยอมเป็นหลัก⁷⁴ สำหรับโครงสร้างของคำพิพากษาที่เหตุแห่งคดีเกิดระหว่างปี พ.ศ. 2557 จนกระทั่งถึงวันสวรรคตของพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ ในปี พ.ศ. 2559 จะมีลักษณะเดียวกันคือเป็นคำพิพากษาที่เน้นการลงโทษจำเลยเป็นสำคัญเท่านั้น คำพิพากษาจึงสิ้นกระชับโดยมีองค์ประกอบเพียงเนื้อหาส่วนบรรยายสรุปคำฟ้องของ

⁷⁴ นพพล อาขามาส, การประกอบสร้างความหวาดกลัว และการเมืองว่าด้วยการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรบัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556), 113-169.

อัยการที่กล่าวหาว่าการกระทำของจำเลยไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง ก่อนที่จะปิดท้ายด้วยการ ประณามจำเลยว่าเป็นบุคคลที่บังอาจกระทำการล่วงเกินต่อสิ่งที่ไม่ควรถูกล่วงเกินพร้อมด้วย บทลงโทษต่อจำเลย โดยอาจมีคำพิพากษาบางฉบับอธิบายว่าความเป็นจริงของศาลเป็นเช่นไรซ้ำ อีกอยู่บ้าง แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาส่วนใหญ่จะไม่พบเนื้อหาส่วนนี้ จึงทำให้คำพิพากษานี้ในคดีนี้ ไม่ปรากฏอุดมการณ์ระบอบฯ ในการตีความกฎหมายของศาลละเอียดเท่าที่ควร⁷⁵

สำหรับตัวอย่างของคำพิพากษาในศาลสองระบบที่แสดงถึงลักษณะเฉพาะดังกล่าวได้ คือ คดีหมายเลขแดงที่ 84ก./2557 ศาลทหารกรุงเทพ และคดีหมายเลขแดงที่ อ.506/2558 ศาลอาญา ในส่วนของคำพิพากษาคดีแรก ศาลทหารกรุงเทพได้ดำเนินการอธิบายความจริงตามอุดมการณ์ ระบอบฯ ไว้อย่างกระชับว่า “...เป็นความเท็จทั้งสิ้น เพราะความจริงแล้ว พระบาทสมเด็จพระ ปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชฯ พระมหากษัตริย์ รัชกาลปัจจุบัน มิได้กระทำการตามบทสนทนา ดังกล่าว หากแต่ทรงบำเพ็ญพระกรณียกิจมากมายอันทรงคุณประโยชน์ต่อประเทศชาติและ ประชาชนอย่างแท้จริง...”⁷⁶ ก่อนที่ในตอนท้ายของคำพิพากษาจะประณามกระทำจำเลยว่า “... เป็นการล่วงละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ซึ่งประชาชนเคารพเทิดทูน จึงกระทบต่อความรู้สึกของ ประชาชนอย่างร้ายแรง...”⁷⁷ โดยข้อความในทำนองเดียวกันนี้ก็ปรากฏในคดีที่สองของศาลอาญา เช่นกันมีใจความว่า “...แม้จำเลยทั้งสองจะไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน แต่สภาพความผิดเห็นว่า จำเลยทั้งสองร่วมแสดงละครมีเนื้อหาล้อเลียนในลักษณะที่จาบจ้วงดูหมิ่น หมิ่นประมาท องค์ พระมหากษัตริย์ในหอประชุมใหญ่ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ต่อหน้าผู้ชมเป็นจำนวนมาก ทั้งมีการ เผยแพร่ออกไปยังเว็บไซต์สาธารณะเป็นวงกว้าง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ อันเป็นที่เคารพของปวงชนชาวไทย พฤติการณ์แห่งคดีถือว่าร้ายแรง กรณีจึงไม่มีเหตุขอการลงโทษ จำคุกให้”⁷⁸

⁷⁵ คำพิพากษาที่มีลักษณะดังกล่าว ได้แก่ (1) กลุ่มคำพิพากษาของศาลทหาร ได้แก่ คดีหมายเลขแดงที่ 84 ก./ 2557, 98 ก./2557, 99 ก./2557, 21ก./2558, 135ก./2558, 177ก./2558, 196ก./2558, 197ก./2558, 262ก./2558, 25ก./ 2560 ศาลทหารกรุงเทพ, คดีหมายเลขแดงที่ 45/2560 ศาลมณฑลทหารบกที่ 18 และ (2) กลุ่มคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ได้แก่ คดีหมายเลขแดงที่ อ.2660/2557, อ.2962/2557, อ.506/2558, อ.67/2564 ศาลอาญา, คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1474/2559 ศาลจังหวัดชัยบุรี, คดีหมายเลขแดงที่ 1945/2560 ศาลจังหวัดขอนแก่น, คดีหมายเลขแดงที่ 157/2561, 162/2561 ศาลจังหวัดพล.

⁷⁶ คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 84ก./2557, 4.

⁷⁷ คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 84ก./2557, 5.

⁷⁸ คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.506/2558, 8.

ด้วยเหตุที่คำพิพากษาในช่วงดังกล่าวมีลักษณะที่สั่นเซ่นนี้ การที่จะเห็นภาพใหญ่เกี่ยวกับอุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มากที่สุดจึงต้องเริ่มต้นพิจารณาจากคำพิพากษาในคดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ กับ ธนากร หรือเพชร (ข้อสงวนนามสกุล) จำเลยก่อน จึงจะกล่าวถึงรายละเอียดองค์ประกอบซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกันที่ถูกสร้างในคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยอื่น ๆ ให้ชัดเจนต่อไป สำหรับมูลเหตุแห่งคดีนี้มาจากการที่จำเลยปราศรัยในวันที่ 22 พฤษภาคม 2563 ซึ่งมีเนื้อหาในคำปราศรัยของจำเลยเกี่ยวกับประเด็นที่ประเทศไทยปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และอดีตพระมหากษัตริย์อย่างพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ มีบทบาทในการรับรองการทำรัฐประหารของคณะทหาร ต่อมาในวันที่ 22 พฤศจิกายน 2565 ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และลงโทษด้วยการส่งจำเลยไปฝึกและอบรมยังศูนย์ฝึกและอบรมเยาวชน⁷⁹ โดยคำพิพากษาลบข้อแก้ตัวของคดีนี้ได้มีการแสดงเหตุผลทางกฎหมายที่แสดงออกถึงอุดมการณ์ระบอบฯ โดยศาลยุติธรรม⁸⁰ไว้ในสองประเด็นที่สำคัญ คือ ประเด็นแรก พระราชสถานะและพระราชอำนาจขององค์พระมหากษัตริย์ผ่านการอธิบายมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และประเด็นที่สอง การตีความคำว่า “พระมหากษัตริย์” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ให้ขยายออกไปให้รวมถึงพระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ทั้งในอดีตและปัจจุบัน

สำหรับประเด็นแรก เริ่มจากการที่ศาลยุติธรรมได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไว้ด้วยข้อความที่ยืดยาวทั้งที่ประเด็นนี้ไม่เกี่ยวข้องอันใดกับเนื้อหาแห่งคดีเข้ามาไว้ในคำพิพากษาในระหว่างหน้าที่ 18 ถึงหน้าที่ 19 ด้วยข้อความว่า

“...บทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในลักษณะ ๑ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง
แสดงให้เห็นว่า แม้การกระทำผิดจะกระทบต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี
รัชทายาทเพียงองค์เดียว ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ โดยมี

⁷⁹ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, “ศาลเยาวชนฯ พิพากษาจำคุก 2 ปี “เพชร” อ้าง ม.112 คุ้มครองทั้งสถาบันกษัตริย์ แต่เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งเข้าศูนย์ฝึกอบรมฯ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, <https://tlhr2014.com/archives/50825>.

⁸⁰ ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการรายงานคดีสำคัญในศาลชั้นต้นและศาลชั้นอุทธรณ์ต่อประธานศาลฎีกาและการรายงานคดีและการตรวจสอบสำนวนคดีในสำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2562 กำหนดให้ร่างคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐซึ่งเป็นความผิดลักษณะการเมืองในแง่เจตนาอยู่ภายใต้การตรวจและรับทราบของผู้บริหารระดับสูงของศาลยุติธรรมอย่างอธิบดีผู้พิพากษาศาลฎีกากับประธานศาลฎีกา

จุดมุ่งหมายเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและคุ้มครององค์รัฏฐาธิปัตย์
... (เน้นโดยผู้เขียน)”⁸¹

ด้วยการแสดงทัศนะในประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาแห่งคดีในจุดนี้ของคำพิพากษาได้แสดงออกถึงความคิดทางการเมืองของศาลยุติธรรมอย่างมีนัยสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพระมหากษัตริย์ได้ เพราะหากพิจารณาโดยละเอียดจะพบว่าศาลยุติธรรมมองว่ารัฐกับพระมหากษัตริย์เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากให้เหตุผลว่าการกระทำใดกระทบต่อพระมหากษัตริย์ย่อมกระทบต่อรัฐด้วย และลักษณะการผูกโยงรัฐกับพระมหากษัตริย์ให้เป็นสิ่งเดียวกันไม่ได้พบแค่ในคำพิพากษาคดีนี้คดีเดียวเท่านั้น แต่ศาลยุติธรรมยังเคยอธิบายลักษณะเช่นนี้มาก่อนแล้วในคดีอื่นด้วย โดยอธิบายว่าพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาโดยตลอดและเป็นศูนย์รวมเจตจำนงของคนในชาติอันเป็นคุณลักษณะสำคัญที่จะทำให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย โดยศาลยุติธรรมในคดีนี้อ้างข้อเท็จจริงมาสนับสนุนว่าแม้เกิดการรัฐประหารซึ่งนำมาสู่การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญ รวมถึงสถาบันการเมืองตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็มีกระทบต่อดำรงอยู่ของพระมหากษัตริย์แต่อย่างใด ด้วยข้อความว่า

“...พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันหลักของชาติ สถาบันกษัตริย์เป็นศูนย์รวมจิตใจของประชาชนชาวไทย...ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นต้นแบบการปกครองธรรมาภิบาลที่มีความสำคัญและมีอิทธิพลต่อจิตใจของชนชาวไทย และแม้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง แต่ก็ยกเว้นความในหมวด 2 พระมหากษัตริย์จึงแสดงให้เห็นว่าสถาบันกษัตริย์เป็นสถาบันที่อยู่คู่กับสังคมไทยตลอด...”⁸²

และหากกลับมาที่คำพิพากษาในคดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ กับธนาคาร หรือเพชร (ข้อสงวนนามสกุล) นอกจากประเด็นที่พระมหากษัตริย์กับรัฐเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแล้ว ศาลยุติธรรมยังเจตนาอธิบายต่อไปอีกว่าพระมหากษัตริย์มีสถานะเป็นองค์รัฏฐาธิปัตย์ซึ่งการอธิบายเช่นนี้ย่อมหมายถึงศาลยุติธรรมเห็นว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดของรัฐหรือประเทศ

⁸¹ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง หมายเลขแดงที่ ยขอ345/2565, 18-19.

⁸² คำพิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรี คดีหมายเลขแดงที่ อ.837/2552, 7-8.

ไทยอีกด้วย โดยตามทฤษฎีว่าด้วยรัฐแล้วคุณสมบัติที่จะแสดงออกถึงสถานะความเป็นองค์
รัฐอธิปไตยของบุคคลใด คณะบุคคลใด หรือองค์กรใดมักจะแสดงออกผ่านสองคุณสมบัติ ได้แก่ มี
อำนาจในการสร้างกฎเกณฑ์และมีอำนาจบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้⁸³ ซึ่ง
ศาลยุติธรรมก็ได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับคุณลักษณะความเป็นองค์รัฐอธิปไตยของพระมหากษัตริย์
ต่อในคำพิพากษาว่า

“...พระบรมราชโองการถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย
พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเทียบเท่ากับ
พระราชบัญญัติ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
ได้กำหนดไว้เป็นพระราชอำนาจเกี่ยวกับราชการในพระองค์ซึ่งไม่จำเป็นต้องมี
ผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่ประการใด ดังนั้น ประกาศสถาบันกษัตริย์ตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงมีฐานะเป็นกฎหมาย... (เน้นโดย
ผู้เขียน)”⁸⁴

จากการแสดงเหตุผลทางกฎหมายในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีเช่นนี้ ศาลยุติธรรม
ได้แสดงออกทางการเมืองครั้งสำคัญให้ประจักษ์ว่าพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจสร้างกฎเกณฑ์
ที่มีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยพระองค์เพียงลำพังได้ ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้คำแนะนำและยินยอม
หรือรับสนองพระบรมราชโองการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนอย่าง
คณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภา โดยกฎหมายดังกล่าวอยู่ในรูปแบบที่เรียกว่า “พระบรมราชโองการ” ซึ่ง
ตามความหมายคำนี้ถูกนิยามไว้อย่างเรียบง่ายและความหมายชัดเจนโดยพจนานุกรม ฉบับ
ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ว่าหมายถึง “คำสั่งราชการของพระมหากษัตริย์” หากจะพูดง่าย ๆ
คือ ตามความเห็นทางการเมืองของศาลยุติธรรมแล้วคำสั่งของพระมหากษัตริย์ คือ กฎหมาย ซึ่ง
ศาลยุติธรรมยินยอมพร้อมใจน้อมรับคำสั่งดังกล่าวมาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโทษกับธนากร หรือ
เพชร จำเลยในคดีนี้โดยถือพระบรมราชโองการในประกาศสถาบันพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทยที่ออกโดยพระเจ้าอยู่หัววชิราลงกรณฯ เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562

⁸³ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Massachusetts: Harvard university press, 1949): 255-258.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยชอ 345/2565, 17-18.

เป็นกฎหมายที่อธิบายขยายความหมายของมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและ มาตรา 112 ของประมวลกฎหมายอาญา⁸⁵

สำหรับในประเด็นเดียวกันนี้นอกจากศาลยุติธรรมยอมรับการดำรงอยู่ของพระราชอำนาจในตรากฎหมายของพระมหากษัตริย์แล้ว ในศาลอีกระบบหนึ่งอย่างศาลรัฐธรรมนูญกล่าวถึงพระราชอำนาจสร้างกฎเกณฑ์อีกหนึ่งประเภทคือรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำให้พระราชสถานะความเป็นรัฐอธิปไตยเด่นชัดขึ้นปรากฏชัดที่คณะรัฐมนตรียื่นคำร้องให้ศาลวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญที่ผ่านการออกเสียงประชามติของประชาชนแล้วสามารถดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมได้อีกหรือไม่ เนื่องจากในระหว่างนายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย พระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ เสด็จสวรรคต จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงคำปรารภของร่างให้สอดคล้องกัน แต่ไม่มีบทบัญญัติให้ดำเนินการไว้เป็นการเฉพาะ โดยในคดีดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ โดยให้เหตุผลว่า ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และมีพระราชอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญผ่านการเป็นผู้ตัดสินใจลำดับสุดท้ายว่าร่างรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ด้วยข้อความที่ปรากฏในคำวินิจฉัยฉบับนี้ว่า

“...อย่างไรก็ตาม นับแต่ที่ประเทศไทยได้สถาปนารูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขขึ้นในปีพุทธศักราช 2475 มาจนปัจจุบันเป็นเวลา 84 ปีเศษแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยครั้งใดที่สำเร็จสมบูรณ์ได้โดยปราศจากความยินยอมของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับล้วนแต่ตราขึ้นและมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วทั้งสิ้น ตราบใดที่พระมหากษัตริย์ยังมิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ยังคงเป็นเพียงร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น หาได้สมบูรณ์เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ ความข้อนี้จึง

⁸⁵ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยขอ 345/2565, 8.

*เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมี
พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขประการหนึ่ง... (เน้นโดยผู้เขียน)⁸⁶*

กลับมาที่คำพิพากษาในคดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ กับชนกร หรือเพชร (ชื่อสงวนนามสกุล) อีกครั้ง เมื่อศาลยุติธรรมได้กล่าวสรุปในคำพิพากษาถึงพระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ว่ามีสถานะเป็นอันหนึ่งเดียวกันกับรัฐและผู้ทรงอำนาจสูงสุดของรัฐหรือองค์รัฐอธิปัตย์จนเสร็จสิ้นแล้ว ศาลยุติธรรมก็ไม่ละเลยที่จะกล่าวถึงความศักดิ์สิทธิ์ของพระมหากษัตริย์ในเชิงศาสนาต่อ โดยถือว่าองค์พระมหากษัตริย์เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่สูงส่งที่บุคคลทุกคนต้องเคารพ ยำเกรง และจะมากล่าวหาหรือละเมิดมิได้⁸⁷ โดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในคดีอื่นก็ได้มีการตีความมาตรา 50 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบเพื่อให้ถือว่าเป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยที่ต้องเคารพพระราชสถานะอันที่เคารพสักการะดังกล่าวของพระมหากษัตริย์ด้วยและจะต้องมีการทำกระทำการใดในลักษณะที่ศาลให้นิยามว่า “...อันเป็นที่ระคายเคืองต่อเบื้องพระยุคลบาท...”⁸⁸ สำหรับหน้าที่ของประชาชนชาวไทยนี้ บุคคลไม่สามารถอาศัยข้อยกเว้นทางกฎหมายอย่างหลักสุจริตมาใช้เป็นฐานในการใช้เสรีภาพในการพูดเพื่อไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อีกด้วย เนื่องจากศาลยุติธรรมเห็นว่า “...พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะอยู่ในฐานะที่จะละเมิดมิได้ จึงอยู่นอกเหนือการติชมทั้งปวง...”⁸⁹ นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมยังได้ขยายความหน้าที่ในการเคารพสักการะพระมหากษัตริย์ของประชาชนชาวไทยให้กว้างขึ้นมิให้จำกัดอยู่เฉพาะแค่เพียงพระมหากษัตริย์ในฐานะตัวบุคคลเท่านั้นโดยอ้างอิงจารีตกฎหมายในอดีตเพื่อให้ครอบคลุมถึงพระบรมฉายาลักษณ์ของพระมหากษัตริย์อีกด้วย ผ่านคดีที่ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาตีความขยายกฎหมายมาลงโทษบุคคลที่เฝ้าพระบรมฉายาลักษณ์ในความผิดฐานอาชามาตรา 112 ต้ององค์พระมหากษัตริย์และพระราชินีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 แทนที่จะเป็นเพียงความผิดฐานวางเพลิงเฝ้าทรัพย์สินธรรมดาโดยปรากฏถ้อยคำในคำพิพากษาว่า

*“...ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี
พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และทรงเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะ*

⁸⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2559, 4-5.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยชอ345/2565, 16.

⁸⁸ คำพิพากษาศาลอาญาตลิ่งชัน คดีหมายเลขแดงที่ อ.445/2566, 48.

⁸⁹ คำพิพากษาศาลจังหวัดยะลา คดีหมายเลขแดงที่ อ.885/2565, 22-23.

ล่องละเมอไม่ได้หรือใช้สิทธิและเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ในทางใดทางหนึ่งมิได้ แม้ในความรู้สึกนึกคิดของประชาชนชาวไทยอันมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ก็ให้ความเคารพสักการะและยกย่องเทิดทูนไว้เหนือเกล้าฯ ตลอดมาตั้งแต่โบราณกาล พระบรมฉายาลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและสมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินี ประชาชนทั่วไปมิได้กราบสักการะเพื่อความเป็นสิริมงคลในชีวิต และแสดงความจงรักภักดี ความเคารพ เทิดทูน และจะประดิษฐานไว้ในสถานที่ที่เหมาะสม เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของพระองค์ท่าน และจะระวังไม่ให้พระบรมฉายาลักษณ์วางอยู่ในสถานที่ที่มีบังควร อันจะเป็นการเสื่อมเสียพระเกียรติยศ เกียรติภูมิแห่งองค์พระมหากษัตริย์... (เน้นโดยผู้เขียน)”⁹⁰

และหากเกิดกรณีที่บุคคลธรรมดาที่อยู่ในฐานะที่ต่ำกว่าพระมหากษัตริย์ หากได้บังอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือใช้เสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญไปกระทบต่อพระราชสถานะอันเป็นที่เคารพสักการะดังกล่าว ศาลยุติธรรมได้นิยามลักษณะของบุคคลดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นบุคคลที่ “ขาดจิตสำนึกที่ดีและไม่รู้จักว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรในการแสดงออกวิพากษ์วิจารณ์”⁹¹ ซึ่งจากการให้เหตุผลเช่นนี้ย่อมหมายความว่าตามความเห็นทางการเมืองของศาลยุติธรรมแล้วบุคคลในประเทศไทยไม่ได้มีลักษณะที่เสมอภาคหรือเท่าเทียมกัน (inequality) แต่มีลำดับศักดิ์สูงต่ำไม่เท่ากันตามแต่การดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ไปโดยปริยาย โดยบุคคลที่ศาลยุติธรรมเห็นว่าลำดับศักดิ์สูงที่สุดในประเทศก็คือประมุขของชาติอย่างพระมหากษัตริย์ อย่างไรก็ตามความไม่เท่าเทียมตามกฎหมายดังกล่าวก็มิได้เกิดขึ้นระหว่างพระมหากษัตริย์กับบุคคลธรรมดาเท่านั้น เนื่องจากในคดีอื่นปรากฏว่าศาลยุติธรรมก็ยังเห็นว่าตามนิติราชประเพณีแล้ว ระหว่างพระบรมวงศานุวงศ์พระองค์อื่นทั้งหมดกับประชาชนทั่วไปก็มีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันด้วย เนื่องจากศาลเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดหมิ่นประมาทออกเป็นหลายบทที่มีโทษแตกต่างกันโดยเรียงลำดับความสำคัญของบุคคลจึงได้มีคำพิพากษาโดยตีความกฎหมายอาญาขยายให้เป็นโทษกับบุคคล โดยจัดให้พระบรมวงศานุวงศ์อยู่ในความคุ้มครองของประมวลกฎหมาย

⁹⁰ คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.66/2566, 15.

⁹¹ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยขอ 345/2565, 20.

อาญา มาตรา 112 ด้วยในฐานะที่เป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นรัชทายาท โดยปรากฏถ้อยคำในคำพิพากษาว่า

“...และเห็นว่าการแปลกฎหมายที่มีการกระทำความผิดต่อพระบรมวงศานุวงศ์แห่งราชวงศ์จักรี โดยนำความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทในบทมาตราอื่นมาปรับใช้ร่วมกับประชาชนบุคคลธรรมดา ย่อมมิอาจกระทำได้ไม่ว่ากรณีใดๆ และเป็นสิ่งที่มิสมควรอย่างยิ่ง การตีความดังกล่าวเป็นอำนาจทั่วไปที่ศาลจะพึงใช้เพื่อให้มีสภาพบังคับตาม โดยคำนึงถึงนิติธรรมประเพณี เจตนารมณ์ หรือหลักการทางกฎหมายดังได้วินิจฉัยมาแล้ว ทั้งหมดเพื่อผดุงไว้ซึ่งสถาบันกษัตริย์และความยุติธรรมทั้งปวง... (เน้นโดยผู้เขียน)”⁹²

สำหรับความสำคัญของถ้อยคำที่ถูกระบุโดยผู้เขียนซึ่งปรากฏในคำพิพากษานี้ นอกจากแสดงให้เห็นถึงรายละเอียดเนื้อหาเกี่ยวกับอุดมการณ์ของรัฐที่ชี้ให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแล้ว ถ้อยคำในคำพิพากษานี้ยังได้พิสูจน์ให้เห็นเชิงประจักษ์ว่าการตีความกฎหมายอาญาโดยขยายเป็นโทษกับบุคคลซึ่งถือว่าเป็นการตีความกฎหมายที่ผิดหลักวิชาและนิติวิธีในกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรงมิใช่ความผิดพลาดหรือความบกพร่องส่วนบุคคลของผู้พิพากษา แต่ถือว่าเป็นความจงใจตีความกฎหมายเช่นนั้นเพื่อปฏิบัติการทางการเมืองเพื่อใช้กลไกด้านปราบปรามของรัฐ คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รักษาสถานะชี้นำสังคมของอุดมการณ์ของรัฐอย่างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและสถาบันพระมหากษัตริย์จากการถูกท้าทายด้วยอุดมการณ์อื่น ๆ อีกด้วย

ส่วนประเด็นที่สอง ศาลยุติธรรมเริ่มจากการอธิบายว่าวาระของการดำรงตำแหน่งเป็นพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐมีระยะเวลาเท่าใด โดยศาลยุติธรรมมีความเห็นทางการเมืองโดยแบ่งพระมหากษัตริย์ออกเป็นทวิภาค คือ พระมหากษัตริย์ในฐานะส่วนพระองค์ (King) กับพระมหากษัตริย์ในฐานะสถาบัน (Crown) ที่ทรงเป็นประมุขของรัฐ บุคคลใดที่ได้ดำรงตำแหน่งพระมหากษัตริย์ในฐานะบุคคลจะเป็นพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐไปตลอดกาล ไม่ว่าพระมหากษัตริย์ในฐานะบุคคลจะยังมีชีวิตหรือสวรรคตไปแล้วก็ตาม⁹³ ส่งผลให้อดีต

⁹² คำพิพากษาศาลจังหวัดพญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.568/2563, 30.

⁹³ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยชอ345/2565, 16.

พระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ที่ร้อยเรียงสืบทอดราชสันตติวงศ์ในราชวงศ์จักรีตั้งแต่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 จนถึงรัชกาลปัจจุบันยังคงดำรงตำแหน่งเป็นพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐทุกพระองค์⁹⁴ นอกจากนี้ผลของอุดมการณ์ของรัฐที่ชี้นำศาลยุติธรรมให้ถือว่าคำสั่งของพระมหากษัตริย์คือกฎหมาย ได้ทำให้ศาลรับเอาบรรดาเหตุผลต่างๆ ที่ปรากฏในพระบรมราชโองการในประกาศสถาบันพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 ให้สถานะเป็นกฎหมายที่ผูกพันต่อการใช้อำนาจตุลาการของศาลยุติธรรมด้วย ส่งผลให้ศาลตีความเพิ่มเติมต่อไปอีกว่าบรรดาพระบรมราชวงศ์ทุกพระองค์ก็ดำรงตำแหน่งเป็นพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐเช่นกัน⁹⁵ โดยสาเหตุทั้งหมดเราอาจจะกล่าวโดยสรุปอย่างเรียบง่ายได้ว่าเหตุที่ศาลยุติธรรมตีความคำว่า “พระมหากษัตริย์” ในมาตรา 112 ของประมวลกฎหมายอาญาให้หมายถึงพระมหากษัตริย์ปัจจุบัน อดีตพระมหากษัตริย์ และพระบรมราชวงศ์ทุกพระองค์ซึ่งถือว่าเป็นการตีความกฎหมายอาญาโดยขยายให้เป็นโทษกับธนากร หรือเพชร จำเลยอย่างชัดแจ้งเช่นนี้ก็เพราะพระบรมราชโองการได้อธิบายเหตุและผลไว้เช่นนั้น ศาลยุติธรรมจึงปฏิบัติตามคำสั่งของพระมหากษัตริย์ที่ศาลยุติธรรมเห็นว่ามิใช่สถานะเป็นองค์กรรัฐอธิปไตยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่สูงส่งที่สุดของประเทศอย่างเคร่งครัด ทำให้ท้ายที่สุดแม้ว่าการกระทำตามคำฟ้องของธนากร หรือเพชร จำเลย จะเป็นการกล่าวพาดพิงถึงอดีตพระมหากษัตริย์อย่างพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลฯ โดยตรง แต่ศาลยุติธรรมก็ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระเจ้าอยู่หัววชิราลงกรณฯ ด้วย⁹⁶ แต่นอกจากเหตุผลทางการเมืองของศาลยุติธรรมที่แผ่เอาไว้ในรูปเหตุผลทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดการตีความกฎหมายอาญาขยายเป็นโทษตามที่กล่าวมา วัตถุประสงค์ทางการเมืองที่ต้องการพิทักษ์พระมหากษัตริย์ก็ถือว่ามิใช่บทบาทชี้นำการตีความกฎหมายเช่นนี้ด้วยว่า เพราะหากตีความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 โดยเคร่งครัดตามหลักวิชาและนิติวิธีย่อมจะก่อให้เกิดสิ่งลร้ายในลักษณะที่ศาลยุติธรรมอธิบายว่า

“...หากตีความว่าพระมหากษัตริย์ต้องเป็นองค์ปัจจุบันที่ยังทรง
ครองราชย์อยู่ ก็จะเป็นช่องทางให้เกิดการละเมิด หมิ่นประมาท ดูหมิ่นให้
กระทบต่อพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันได้...”⁹⁷

⁹⁴ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยชอ345/2565, 18.

⁹⁵ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยชอ345/2565, 16-18.

⁹⁶ คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยชอ345/2565, 19-20.

⁹⁷ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 คดีหมายเลขแดงที่ 1509/2565, 7-8.

เมื่อเราพิจารณาอุดมการณ์ของรัฐอย่างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ขึ้นำการตีความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 ของศาลยุติธรรมครบประเด็นแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาลำดับต่อไปเป็นประเด็นที่สาม คือ อุดมการณ์ซึ่งนำที่ปรากฏในคำพิพากษาที่มีคำว่า “ระบอบประชาธิปไตย” เป็นองค์ประกอบอยู่ด้วย แต่ปรากฏว่าอุดมการณ์ของรัฐดังกล่าวได้ให้คุณค่าทางการเมืองทั้งหมดไปเพื่อประกอบ “อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เป็นสำคัญถือว่าเป็นอุดมการณ์ของระบอบประชาธิปไตยประเภทใด คำตอบดังกล่าวสามารถสืบค้นได้จากคำวินิจฉัยของศาลอีกศาลหนึ่งในกลไกด้านปราบปรามของรัฐที่ทำหน้าที่พิทักษ์อุดมการณ์ของรัฐอย่างศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคำวินิจฉัยยุบพรรคไทยรักษาชาติเนื่องจากการเสนอชื่อทุลกระหม่อมหญิงอุบลรัตนราชกัญญา สิริวัฒนาพรรณวดี สมาชิกชั้นสูงในบรมราชวงศ์เป็นบัญชีรายชื่อนายกรัฐมนตรี เนื่องจากคำวินิจฉัยฉบับนี้มีความตอนหนึ่งในการตีความมาตรา 5 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 สร้างนิยามเกี่ยวกับประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ไว้ว่า

“...(2) ต้องเป็นประเพณีการปกครองของไทยที่เป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วถึงในประเทศไทยที่เป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วถึงในประเทศไทย อันควรแก่การถนอมรักษา และสืบสานให้มั่นคงต่อไป มิใช่ประเพณีการปกครองของประเทศอื่น ลัทธิอื่น หรืออุดมการณ์อื่น ... (4) ประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนั้น หมายถึงระบอบเสรีประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มิใช่ประชาธิปไตยรูปแบบอื่น ทฤษฎีอื่น หรืออุดมการณ์อื่น... (เน้นโดยผู้เขียน)”⁹⁸

โดยคำวินิจฉัยและคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญอีกสองฉบับที่ยืนยันว่าอุดมการณ์ของรัฐดังกล่าวเป็นระบอบประชาธิปไตยของไทยโดยเฉพาะไม่ใช่ระบอบประชาธิปไตยแบบประเทศอื่นได้ดีที่สุดคือคดีที่มีการวินิจฉัยว่าการใช้เสรีภาพของบุคคลและพรรคการเมืองเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่จำนวนสองคดีในปี พ.ศ. 2556 โดยคำวินิจฉัยฉบับแรก ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพอันเป็น

⁹⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562, 18.

ปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ⁹⁹ และคำสั่งฉบับที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการที่บุคคลชุมนุมปิดสถานที่รับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและขัดขวางการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ¹⁰⁰ ด้วยแนวคำวินิจฉัยเช่นนี้จึงไม่เป็นการแปลกประหลาดด้วยเหตุและผลที่ศาลรัฐธรรมนูญจะยกตัวอย่างของประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่มีลักษณะเป็นของประเทศไทย โดยเฉพาะไม่เหมือนประเทศอื่นอย่างเด่นชัดที่สุดจะเป็นประเพณีที่เกี่ยวข้องกับสถาบันพระมหากษัตริย์ตามคติของพระพุทธศาสนาอย่างธรรมเนียมราชา โดยมีเนื้อความปรากฏในคำวินิจฉัยว่า

“...ประเพณีการปกครองโดยธรรมที่องค์พระมหากษัตริย์จะต้องทรงใช้พระราชอำนาจโดยธรรม และทรงดำรงพระองค์อยู่ในทศพิธราชธรรม เพื่อให้สำเร็จผลเป็นประโยชน์ส่วนร่วมแก่ประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม...”¹⁰¹

ภายใต้อุดมการณ์ของรัฐอย่างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่นนี้ คำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลที่ทำหน้าที่ปราบปรามอุดมการณ์ทำลายอื่น ๆ ทั้งหมด จึงเป็นคำพิพากษาและคำวินิจฉัยถูกชี้ว่าโดยระบอบประชาธิปไตยประเภทที่จัดวางองค์ประกอบของคุณค่าเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์แก่นสารสำคัญของระบอบ ไม่ใช่คุณค่าเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคล พิจารณาได้จากความตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2565 ว่า

“...หลักการทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Principles) วางรากฐานของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกอบด้วยคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Values) ซึ่งเป็นแก่นของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกอบด้วยคุณค่าสำคัญ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย...

⁹⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556, 29-30.

¹⁰⁰ คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2556.

¹⁰¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562, 18.

...เมื่อบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพย่อมต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามไปด้วย หน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสิทธิหรือเสรีภาพทางการเมืองปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญ หมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา 50 (1) (3) และ (6) ที่กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด เคารพและไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่กระทำการใดที่อาจก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคม...”¹⁰²

ดังนั้น เมื่อไรก็ตามหากบุคคลใช้สิทธิเสรีภาพสร้างอุดมการณ์ขึ้นมาทำลายหรือพรกการเมืองดำเนินกิจกรรมใดไปกระทบต่อพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชสถานะอันล่วงละเมิดมิได้ จะถือว่าเป็นใช้สิทธิเสรีภาพที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทันที¹⁰³ และด้วยเหตุเช่นนี้จึงทำให้กลไกด้านปราบปรามของรัฐที่สำคัญที่สุดของระบอบจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ทำหน้าที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคลเพื่อคุ้มครองพระราชสถานะอันล่วงละเมิดมิได้ของพระมหากษัตริย์และป้องกันมิให้บุคคลหรือพรรคการเมืองคิดเห็นแตกต่างไปจากอุดมการณ์ของรัฐอย่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 49 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำถึงความสำคัญดังกล่าวไว้ในเนื้อหาของคำวินิจฉัยสองฉบับที่วินิจฉัยว่า

“...พระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของรัฐและเป็นสถาบันหลักของประเทศ การหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่น หรืออาฆาตมาดร้าย ย่อมเป็นการกระทำที่ทำร้ายจิตใจของชนชาวไทยที่มีความเคารพรักและเทิดทูนองค์พระมหากษัตริย์และสถาบันพระมหากษัตริย์ ก่อให้เกิดความขุ่นเคืองขึ้นในหมู่ประชาชน ประกอบกับพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและทรงเป็นศูนย์รวมแห่งความเป็นชาติและความสามัคคีของคนในชาติ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้การคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา จึงถือว่า

¹⁰² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2565, 19-20.

¹⁰³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2565 น. 24-26 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562, 21.

การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่ร้ายแรงกว่าการดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาท บุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 นอกจากจะมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่พระมหากษัตริย์อันเป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ในฐานะประมุขของรัฐแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสถาบันพระมหากษัตริย์ที่พึงเคารพสักการะด้วย... ”¹⁰⁴

“...รัฐธรรมนูญ มาตรา 49 มุ่งหมายให้ปวงชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการพิทักษ์ปกป้องคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการทำหน้าที่ตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข...จากภัยคุกคามอันเกิดจากการกระทำซึ่งเป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ในลักษณะมุ่งหมายให้หลักการและคุณค่าทางรัฐธรรมนูญที่รองรับการดำรงอยู่ของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิให้ล้มเลิกหรือสูญหายไป... ”¹⁰⁵

4. บทสรุป : ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นอุดมการณ์ของรัฐในระบอบใด

หากพิเคราะห์ตามระบอบการเมืองที่ประเทศไทยประกาศอย่างเป็นทางการเอาไว้ในตัวบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญว่าคือระบอบเสรีประชาธิปไตย¹⁰⁶ ที่สาระสำคัญของระบอบคืออำนาจสูงสุดของรัฐเป็นของประชาชน¹⁰⁷ บุคคลมีความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย มีการ

¹⁰⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28-29/2555, 12.

¹⁰⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2565, น. 21.

¹⁰⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 2 และมาตรา 3.

¹⁰⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อานกฎหมาย, 2564).;

ประกันสิทธิเสรีภาพให้กับบุคคล และยอมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงเจตจำนงทางการเมือง¹⁰⁸ โดยพระมหากษัตริย์ในรัฐที่มีระบอบการปกครองเช่นนี้ย่อมมีสถานะเป็นแต่เพียงองค์กรทางรัฐธรรมนูญที่ปฏิบัติหน้าที่ประมุขรัฐและมีอำนาจเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น¹⁰⁹ แต่ปรากฏว่าการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในทางความเป็นจริงข้างต้นทั้งหมดกลับเผยให้เห็นถึงของอุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของศาลที่อยู่ในรูปแบบของคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลทหาร ศาลยุติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะแตกต่างออกไปโดยสิ้นเชิงโดยสรุปใจความได้ว่า “อุดมการณ์ของรัฐที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไม่ได้มีลักษณะเหมือนระบอบเสรีประชาธิปไตยแบบสากลเนื่องจากเป็นอุดมการณ์ของรัฐที่ถือว่าพระมหากษัตริย์คือรัฐ พระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่มีลักษณะเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดภายในรัฐหรือรัฐอธิปัตย์ มีพระราชอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อีกทั้งคำสั่งของพระมหากษัตริย์คือกฎหมายที่ศาลในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวอย่างเคร่งครัด บุคคลในชาติไม่มีความเท่าเทียมหรือเสมอภาคกัน เพราะถือว่าพระมหากษัตริย์มีพระราชฐานะประมุขของชาติและลี้ภัยศักดิ์สิทธิ์สูงสุดของชาติ รวมถึงพระบรมวงศานุวงศ์ทุกพระองค์มีฐานะเหนือกว่าบุคคลธรรมดา โดยประชาชนชาวไทยมีหน้าที่ต้องเคารพยำเกรงและจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดต่อพระมหากษัตริย์ไม่ได้เด็ดขาด ดังนั้น บุคคลจึงไม่สามารถอ้างบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพใดมากระทบต่อพระราชสถานะและพระราชอำนาจได้ หากฝ่าฝืนย่อมถือว่าผู้กระทำให้เป็นพวกขาดจิตสำนึกที่ดี ไม่รู้จักว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรในการแสดงออกวิพากษ์วิจารณ์ และการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ย่อมแสดงได้ประจักษ์ชัดแจ้งว่าอุดมการณ์ที่ศาลเผยเอาไว้ในคำพิพากษามีใช่อุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตยอย่างแน่แท้ เพราะแม้แต่ประเทศที่เป็นต้นแบบของรัฐที่มีรูปของรัฐเป็นราชอาณาจักรและปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างสหราชอาณาจักรที่ในทางรัฐธรรมนูญถึงจะกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติ ออกคำพิพากษาคดีต่าง ๆ กระทำในนามและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือพระราชินีที่ดำรงตำแหน่งเป็นประมุขของรัฐ และกำหนดให้พระองค์ยังมีพระราชอำนาจอีกมากมายทั้งการแต่งตั้งถอดถอนรัฐมนตรี เปิดประชุมและ

¹⁰⁸ อ้างแล้ว, 31-32.

¹⁰⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, องค์กรอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540., (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550); 4-5.

ยุบสภาสามัญชน รวมถึงแต่งตั้งถอดถอนฐานันดรศักดิ์และเครื่องราชอิสริยาภรณ์ทั้งหมด แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าการใช้พระราชอำนาจดังกล่าวทั้งหมดพระมหากษัตริย์หรือพระราชินีไม่อาจใช้โดยลำพังได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้คำแนะนำและยินยอมขององค์กรอื่นที่เชื่อมโยงกับประชาชนทั้งหมด ระบบรัฐธรรมนูญของสหราชอาณาจักรจึงถือว่าประชาชนเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดของประเทศหรือรัฐอธิปไตยไม่ใช่พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีแต่อย่างใด¹¹⁰

ด้วยเหตุนี้คำถามที่ต้องพิจารณาต่อมาคืออุดมการณ์ทางการเมืองของรัฐที่ขึ้นศาลในการปฏิบัติการทางการเมืองผ่านคำพิพากษาและคำวินิจฉัยเหล่านี้ว่าเป็นอุดมการณ์ของระบอบการเมืองแบบใด โดยการค้นหาคำตอบต่อปัญหานี้เราอาจจะพิจารณาได้ผ่านสองวิธีการ คือ ศึกษาเปรียบเทียบสภาพปัญหาทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสถานะของพระมหากษัตริย์ในต่างประเทศที่มีสภาพปัญหาคล้ายคลึงกับประเทศไทยซึ่งคือ ญี่ปุ่น กับการพิจารณาโดยย้อนหลังกลับไปดูภูมิปัญญาในกฎหมายเก่า ๆ ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 ว่าระบบกฎหมายไทยในยุคเก่ามีความคิดสอดคล้องอุดมการณ์ทางการเมืองของศาลในปัจจุบันหรือไม่

เริ่มจากการเทียบเคียงปัญหากับกรณีของประเทศญี่ปุ่นซึ่งต้องย้อนกลับในช่วงที่รัฐธรรมนูญเมจิ (ค.ศ.1889 - 1947) ยังมีผลบังคับใช้ ปัญหาใจกลางสำคัญที่สุดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ สถานะของจักรพรรดิในทางรัฐธรรมนูญคืออะไรและระหว่างจักรพรรดิกับประชาชนใครเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดภายในรัฐ ซึ่งจะนำมาสู่การชี้ขาดว่าในท้ายที่สุดระบอบการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญเมจิคือระบอบอะไร เดิมทีรัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นในยุคสมัยที่เรียกว่าการปฏิรูปเมจิ โดยนำต้นแบบมาจากรัฐธรรมนูญปรัสเซีย ค.ศ. 1950 ทั้งนี้เพื่อต้องการปฏิรูประบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของญี่ปุ่นให้ทันสมัยขึ้น โดยมีการนำหลักการเสรีนิยมใหม่ ๆ ของปรัสเซียเข้ามาเช่นระบบรัฐสภา สิทธิทางรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ โดยที่จัดวางตำแหน่งแห่งที่ในทางรัฐธรรมนูญของหลักการใหม่ ๆ เหล่านี้ให้มีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าหลักอำนาจสูงสุดของรัฐเป็นของจักรพรรดิ¹¹¹ ภายใต้การประสานสองหลักการที่ขัดแย้งระหว่างหลักสมบูรณาญาสิทธิราชย์กับหลักการเสรีนิยมเช่นนี้จึงนำมาสู่การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญที่แตกต่างอย่างสุดขั้วออกไป 2

¹¹⁰ Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, (New York: Oxford university press, 2010),: 223-224.

¹¹¹ Frank O. Miller, *Minobe Tatsukichi : Interpreter of Constitutionalism in Japan*, (Los Angeles: University of California Press, 1965),: 5.

แนวทาง คือ แนวทางแรก ที่ความรัฐธรรมนูญเมจิตามแนวคิดจารีตกฎหมายเก่าของญี่ปุ่นที่เรียกว่า “โคคุไท” ซึ่งอธิบายว่าอำนาจทั้งหมดภายในรัฐเป็นของจักรพรรดิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นสถาบันที่ดำรงอยู่คู่กับญี่ปุ่นมาโดยตลอด การสถาปนารัฐธรรมนูญเมจิขึ้นมาไม่กระทบต่อจารีตกฎหมายเก่านี้ เพราะเชื่อว่าญี่ปุ่นเป็นประเทศศักดิ์สิทธิ์ที่ถูกสร้างขึ้นจักรพรรดิองค์แรกที่เป็นตัวแทนของสุริยเทพซึ่งสืบสายตระกูลมาแบบไม่ขาดสายจนถึงปัจจุบัน ด้วยความคิดเช่นนี้จึงทำให้ระบอบการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญเมจิ คือ ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในขณะที่แนวทางสอง ที่ความรัฐธรรมนูญโดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของนักกฎหมายชาวเยอรมันอย่าง Georg Jellinek ซึ่งอธิบายว่าอำนาจทั้งหมดภายในรัฐเป็นของนิติบุคคลมหาชนที่สำคัญที่สุดซึ่งคือ “รัฐ” ในขณะที่พระจักรพรรดิมีสถานะเป็นเพียงองค์กรของรัฐซึ่งจะมีอำนาจเท่าที่กฎหมายซึ่งออกโดยรัฐกำหนดไว้เท่านั้น ด้วยแนวคิดเช่นนี้จึงทำให้ระบอบการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญเมจิจึงเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างแน่แท้¹¹²

โดยการเทียบเคียงภาพตัวอย่างประเทศที่ใกล้เคียงกับประเทศไทยเช่นนี้จะทำให้เราเห็นภาพว่าอุดมการณ์ทางการเมืองที่ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยน่าจะมีความขัดแย้งโดยตรงกับอุดมการณ์ของรัฐที่ศาลแสดงออกมาในคำพิพากษาเป็นแน่แท้ ดังนั้นหากอุดมการณ์ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยที่ถือว่าอำนาจรัฐเป็นของประชาชน บุคคลมีความเสมอภาค และมีสิทธิเสรีภาพได้ถูกเขียนเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองของคณะราษฎรในปี พ.ศ. 2475 อุดมการณ์ของรัฐที่มีลักษณะเป็นขั้วตรงกันข้ามโดยสิ้นเชิงจึงควรถูกตั้งข้อสันนิษฐานว่าเป็นจารีตทางกฎหมายเก่าที่เกิดขึ้นก่อนช่วงเวลาดังกล่าวอย่างมากและกฎหมายเก่าแก่ที่สุดในระบบกฎหมายไทยก็คือ “กฎหมายตราสามดวง” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในราชอาณาจักรอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ช่วงก่อนการปฏิรูปการปกครองสมัยรัชกาลที่ 5 โดยเมื่อพิจารณาจากจารีตทางกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับสังคมและสถาบันการเมืองที่แสดงออกมาในกฎหมายตราสามดวงจะพบว่าได้รับอิทธิพลจากศาสนาพุทธ ฮินดู และอารยธรรมขอมอย่างมาก สำหรับสถานะของกฎหมายตราสามดวงถือว่ามีลักษณะเชื่อมโยงกับศาสนาสูงจึงเป็นเหตุให้กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ซึ่งมีที่มาจากสิ่งเหนือธรรมชาติ โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายตราสามดวงคือสร้างยุติธรรมให้เกิดขึ้นในโลกมนุษย์ โครงสร้างอำนาจทางการเมืองตามกฎหมายตรา

¹¹² ibid, 65-67.

สามดวงถือว่าบุคคลสำคัญที่จะนำกฎหมายตราสามดวงไปสร้างความยุติธรรมให้กับโลกมนุษย์ก็คือ พระมหากษัตริย์ จึงทำให้สถานะของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายตราสามดวงมีความศักดิ์สิทธิ์ และกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดภายในรัฐขึ้นมาด้วย ดังนั้น กฎหมายตราสามดวงจึงให้ความสำคัญกับพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์อย่างมากโดยกำหนดขั้นตอนและพิธีการที่บุคคลอื่นจะต้องปฏิบัติกับพระมหากษัตริย์ให้มีลักษณะพิเศษและสูงเด่นขึ้นมา รวมถึงกำหนดบทลงโทษกับบุคคลที่กระทำการล่วงละเมิดพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ไว้อย่างรุนแรง อีกทั้งกฎหมายตราสามดวงยังสร้างโครงสร้างทางสังคมโดยอิงกับสิ่งที่เรียกว่า “ศักดินา” หรืออำนาจในการควบคุมที่ดินที่ผูกโยงกับตำแหน่งที่มีลำดับศักดิ์ไม่เท่ากันระหว่างเจ้า ขุนนาง ไพร และทาส ขึ้นมาเพื่ออธิบายว่าบุคคลในสังคมไทยมีลักษณะที่สูงต่ำไม่เท่ากันโครงสร้างสังคมที่ไม่เท่าเทียมและจัดวางให้พระมหากษัตริย์อยู่ในตำแหน่งยอดสูงสุดของสังคมศักดินา¹¹³ โดยอิทธิพลจารีตกฎหมายเก่าเกี่ยวกับศักดินาและความเท่าเทียมของบุคคลเช่นนี้ยังได้ถูกรับเข้ามาเป็นรากฐานของระบบกฎหมายสมัยใหม่เมื่อยามประเทศไทยเปลี่ยนผ่านเข้าสู่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อีกด้วย พิจารณาได้จากการกำหนดฐานโทษทางอาญาในฐานความผิดฐานลักษณะเดียวกันให้มีความหนักเบาของโทษแตกต่างกันไปในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่อิงกับลำดับศักดิ์ทางสังคมของบุคคล¹¹⁴ และมรดกของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เช่นนี้ก็ยังคงดำรงอยู่ในนิติศาสตร์สมัยใหม่ของประเทศไทยในปัจจุบัน¹¹⁵

ดังนั้น เมื่ออธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งในช่วงก่อนการปฏิรูปการปกครองของรัชกาลที่ 5 เราจะพบว่าจารีตกฎหมายเก่าตามกฎหมายฉบับนี้สอดคล้องกับอุดมการณ์ของรัฐที่ขึ้นคำพิพากษาและคำวินิจฉัยของศาลแบบเป็นเนื้อเดียวกันทั้งในเรื่องที่อธิบายเกี่ยวกับพระราชสถานะและพระราชอำนาจ รวมถึงความไม่เสมอภาคระหว่างบุคคล เมื่อมาถึงจุดนี้เราจึงวินิจฉัยได้อย่างเรียบง่ายว่าอุดมการณ์ของรัฐที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมีลักษณะเป็นอุดมการณ์การเมืองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และปฏิบัติการทางการเมืองครั้งนี้จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวว่าทั้ง

¹¹³ Eugenie Merieau, *Constitutional Bricolage: Thailand's Sacred Monarchy v.s. The Rule of Law*, (New York: Hart Publishing, 2022),: 33-41.

¹¹⁴ Tamara Loos, *Subject Siam: Family, Law, and Colonial Modernity in Thailand*, (Bangkok: Silkworm books, 2006),: 37-38.

¹¹⁵ ธงชัย วินิจกุล, *นิติรัฐอภิสิทธิ์และราชานิธิธรรม*, (กรุงเทพฯ: Way, 2563),: 78-79.

ศาลทหาร ศาลยุติธรรม และศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่แฝงอยู่ในรัฐธรรมนูญที่เต็มไปด้วยบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเสรีประชาธิปไตยที่จะสิ้นสภาพบังคับในทางความเป็นจริงทันทีเมื่อบุคคลได้อ้างบทบัญญัติดังกล่าว โดยเฉพาะบทบัญญัติในหมวดสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไปกระทำการใดที่กระทบต่อแก่นกลางของอุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สภาพการณ์ของระบบกฎหมายไทยเช่นนี้จึงเป็นการตอกย้ำลีลาวิชาการได้ดีว่า “รัฐคือกลไกการกดขี่” และ “กฎหมายคือการเมือง”

References

- คริส เบเคอร์, และผาสุก พงษ์ไพจิตร. *ประวัติศาสตร์ไทยร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2561.
- คำพิพากษาศาลจังหวัดขอนแก่น คดีหมายเลขแดงที่ 1945/2560.
- คำพิพากษาศาลจังหวัดชัยภูมิ คดีหมายเลขแดงที่ อ.1474/2559.
- คำพิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรี คดีหมายเลขแดงที่ อ.837/2552.
- คำพิพากษาศาลจังหวัดพล คดีหมายเลขแดงที่ 157/2561.
- คำพิพากษาศาลจังหวัดพล คดีหมายเลขแดงที่ 162/2561.
- คำพิพากษาศาลจังหวัดพญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.568/2563.
- คำพิพากษาศาลจังหวัดยะลา คดีหมายเลขแดงที่ อ.885/2565.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 135ก./2558.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 177ก./2558.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 196ก./2558.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 197ก./2558.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 21ก./2558.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 25ก./2560.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 262ก./2558.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 84 ก./2557.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 98 ก./2557.
- คำพิพากษาศาลทหารกรุงเทพ คดีหมายเลขแดงที่ 99 ก./2557.
- คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 957/2563.
- คำพิพากษาศาลมณฑลทหารบกที่ 18 คดีหมายเลขแดงที่ 45/2560.
- คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ยชอ 345/2565.
- คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.2660/2557.
- คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.2962/2557.
- คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.506/2558.
- คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.66/2566.
- คำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขแดงที่ อ.67/2564

- คำพิพากษาศาลอาญาต่งลิ้งซัน คดีหมายเลขแดงที่ อ.445/2566.
- คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 2 คดีหมายเลขแดงที่ 1509/2565.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 28-29/2555.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2562.
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7/2559.
- คำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 41. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอน 134 ฉบับพิเศษ (21 ตุลาคม 2519): 46-51.
- คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 63/2556.
- เจริญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญาแนววิพากษ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555.
- จิตติ ติงศักทีย. *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ภาค 1)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546.
- ณัฐพล ใจจริง. *ขุนศึก คักคินา และพญาอินทรี*. นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2563.
- แถลงการณ์คณะกรรมการปกครองแผ่นดิน. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอน 120 ฉบับพิเศษ (6 ตุลาคม 2519): 1-4.
- ทักษ์ เฉลิมเตียรณ. *การเมืองระบบพ่อขุนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2559.
- ไทยพีบีเอส. *นายฯ เผย "ในหลวง" ทรงมีพระเมตตาตรัสสั่งไม่ให้ใช้ ม.112*, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, <https://www.thaipbs.or.th/news/content/293636>.
- ธงชัย วินิจกุล. *นิติรัฐอภิสิทธิ์และราชานิติธรรม*. กรุงเทพฯ: Way, 2563.
- ธงชัย วินิจกุล. *รัฐราชาชาติ ว่าด้วยรัฐไทย*. นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2563.
- ธรรมศาสตร์และการชุมนุม. *ปรากฏการณ์สะพานฟ้า 10 สิงหาคม 10 ข้อเรียกร้องว่าด้วยสถาบันกษัตริย์*. ม.ป.ท.: ม.ป.พ., 2563.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. *การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์*. กรุงเทพฯ: ศูนย์รักษาความปลอดภัยกระทรวงกลาโหม, 2517.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. *พระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2519.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. *ระบอบประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ: กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2520.

- นพพร ประชากุล. *วิภาษวิจารณ์วรรณกรรมฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2546.
- นพพล อาษามาส. *การประกอบสร้างความหวาดกลัว และการเมืองว่าด้วยการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112*. (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรบัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- บีบีซี ไทย. *ถวายสัตย์ : ร. 10 พระราชทานพระราชดำริส่วนถวายสัตย์ พร้อมลายพระราชหัตถ์ แก่กรม. ประยุทธ์ 2*. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, <https://www.bbc.com/thai/thailand-49472471>.
- บีบีซี ไทย, เลือกตั้ง 2562: ร.10 โปรดเกล้าฯ อัญเชิญพระบรมราโชวาท ร.9 "ส่งเสริมคนดีปกครองบ้านเมือง และควบคุมคนไม่ดี ไม่ให้มีอำนาจ", สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, จาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-47681835>.
- ประจักษ์ ก้องกีรติ. *แล้วแล้วความเคลื่อนไหวก็ปรากฏ*, นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2556.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. ““ทฤษฎีรัฐธรรมนูญ” ของ Carl Schmitt.” *รัฐศาสตร์สาร* 3, ฉ. 3 (2557). 93-125.
- ผู้จัดการออนไลน์. *ในหลวงมีพระราชประสงค์ให้แก้ร่าง รธน.ปมพระราชอำนาจ นายกฯ ยันมีรัฐบาลใหม่ปี 61*, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, <https://mgronline.com/politics/detail/960000002986>.
- พระบรมราชโองการ ประกาศ สถาปนาพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 136 ตอน 37 ฉบับพิเศษ (8 กุมภาพันธ์ 2562): 1-2.
- พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505.
- พระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2561.
- แพทริก โจรี. *ทฤษฎีกษัตริย์โพธิสัตว์: เวลสันดรชาดกในประวัติศาสตร์ไทย*. กรุงเทพฯ: อิลลูมินั้น เอ็ดดิชั่น, 2563.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.
- รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 14. 15 มกราคม 2492.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 39. 2 พฤศจิกายน 2491.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2564.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *องค์การอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- วิชญ์ เครืองาม. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2530.
- ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. *เปิดคำฟ้องคดีชุมนุม 19 กันยา - คดี MobFest ก่อนศาลไม่ให้ประกันสี่ แกนนำ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2566, https://tlhr2014.com/archives/25821?fbclid=IwAR11DWuzASrsxQKrgc2PXugJFV2Zf1JQRD4ERzrMNYecpXb3R_aM3g61EYU.
- ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. *ศาลเยาวชนฯ พิพากษาจำคุก 2 ปี “เพชร” อ้าง ม.112 คัดค้านทั้งสถาบันกษัตริย์ แต่เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งเข้าศูนย์ฝึกอบรมฯ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2566, <https://tlhr2014.com/archives/50825>.
- ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. *สถิติผู้ถูกดำเนินคดีมาตรา 112 “หมิ่นประมาทกษัตริย์” ปี 2563-2566*. สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2566, <https://tlhr2014.com/archives/23983>.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. *นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. “อามาตย์ตุลาการอำพราง.” *The 101. World*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2566, <https://www.the.101world/path-for-judgeship/>.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. *นี่คือปณิธานที่หาญมุ่ง*. นนทบุรี: ฟ้าเดียวกัน, 2561.
- สุชิน ตันติกุล. *รัฐประหาร พ.ศ. 2490*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2557.
- สุทธชัย ยิ้มประเสริฐ. *แผนชิงชาติไทยว่าด้วยรัฐและการต่อต้านรัฐ สมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ครั้งที่สอง (พ.ศ.2491-2500)*. กรุงเทพฯ: 6 ตุลารำลึก, 2553.
- หลวงประเจิดอักษรลักษณ์. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477.
- หลุยส์ อัลธูซเซอร์. *อุดมการณ์และกลไกทางอุดมการณ์ของรัฐ*. กรุงเทพฯ: สยามปริทัศน์, 2557.
- อริสโตเติล. *Politics หลักรัฐศาสตร์และปรัชญาการเมืองของกรีกโบราณยุคจักรวรรดิ*. นนทบุรี: ภาพพิมพ์, 2565.
- อานนท์ นำภา. *สถาบันพระมหากษัตริย์กับสังคมไทย*. ม.ป.ท.: ม.ป.พ., ม.ป.ป.
- อาสา คำภา. *กว่าจะครองอำนาจนำ*. นนทบุรี: ฟ้าเดียวกัน, 2564.

- แอมเนสตี้. รายงานสถานการณ์ชุมนุมและการคุกคามปิดกั้นการชุมนุม ระหว่างวันที่ 13– 21 ตุลาคม 2563. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2566, <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/830/>.
- ไอลอว์. เปิดสถิติข้อหา 'ความผิดต่อพระมหากษัตริย์' ที่ขึ้นสู่ศาลระหว่างปี 2549-2563. สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2566, <https://freedom.ilaw.or.th/node/923>.
- Dhani Nivat. "The Old Siamese conception of the Monarchy." *Journal of The Siam of Society* 32, iss. 2 (1947): 91-106.
- Merieau, Eugenie. *Constitutional Bricolage: Thailand's Scared Monarchy V.S. the Rule of Law*. New York: Hart Publishing, 2022.
- Miller, Frank O. *Minobe Tatsukichi: Interpreter of Constitutionalism in Japan*. Los Angeles: University of California Press, 1965.
- Minda, Gary. *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*. New York: New York university press, 1995.
- Christie, George C. *Jurisprudence: Text And Reading on the Philosophy of Law*. Minnesota: West publishing co., 1973.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law And State*. Massachusetts: Harvard university press, 1949.
- Oliphant, Herman. "A Return to stare decisis." *American Bar Association Journal* 14. No. 2 (1928): 71-76.
- Vinx, Lars, and Zeitlin, Samuel Garrett, eds. *Carl Schmitt' Early Legal-Theoretical Writing: Statute and Judgment, and the Value of the State and the Significance of the Individual*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2021.
- Loughlin, Martin. *Foundations of Public Law*. New York: Oxford university press, 2010.
- Troper, Michel. "Constitutional Interpretation." *Israel Law Review* 39. Iss. 2 (2006): 35-50.
- R. W. M. Dias. *Jurisprudence*. London: Butterworth, 1970.

Loos, Tamara. *Subject Siam: Family, Law, and Colonial Modernity in Thailand*.
Bangkok: Silkworm books, 2006.

เมื่อรัฐพึงศาล ตุลาการจึงแปรเปลี่ยน: การจัดวางแนวคิด “ตุลาการภิวัตน์แบบไทย”
ผ่านบทสะท้อนทางการเมืองจากภาพยนตร์ The trial of the Chicago 7
When the state cooperates with the courts Judgment therefore changed:
Political Installation of political installation of “Judicialization of
Thai Politics” through political reflections from the movie
The trial of the Chicago 7.

จาดุรงค์ สุทวัน

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏกาญจนบุรี

Jaturong Sutthawan

Faculty of Humanities and Social Science, Rajabhat Kanjanaburi University.

E-mail: jaturong.23032529@gmail.com

Received: August 8, 2023; Revised: September 3, 2023; Accepted: September 6, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งนำเสนอมุมมองในการจัดวางแนวคิดทางการเมือง (Political Installation) ขององค์ความรู้ด้านตุลาการภิวัตน์ในความรู้ของสังคมไทย (Judicialization of Politics) ที่เป็นการศึกษาบทบาทของสถาบันตุลาการในเชิงการเมือง ซึ่งมีการวิเคราะห์ผ่านบทสะท้อนจากงานศิลปะแขนงภาพยนตร์ (Films) ในฐานะตัวบทหนึ่งของสังคม โดยนำเสนอภาพยนตร์ “The trial of Chicago 7” ที่อ้างอิงจากคดีทางการเมืองที่เป็นเหตุการณ์จริง อันมีข้อสรุปว่า ภาพยนตร์ดังกล่าวได้เผยให้เห็นถึงสถานะองค์ความรู้ในด้านตุลาการศึกษามีลักษณะเป็นพลวัต และก้าวข้ามความเป็นนิติศาสตร์ในเชิงกลไก (mechanical prudence) มาช้านานตั้งแต่ปลายทศวรรษ 1960 แตกต่างจากความรู้ของในวงวิชาการไทยบางส่วน ซึ่งยังยึดติดกับองค์ความรู้เดิมที่พึ่งพิงผลิตขึ้นโดยจากงานวิชาการกระแสหลักในปี พ.ศ.2549 นอกจากนี้ โครงเรื่องจากภาพยนตร์ได้สะท้อนให้เห็นว่า คดีทางการเมืองที่เป็นข้อถกเถียงในสังคมไทยหลังปี 2549 คือลักษณะการประสาน

ความสัมพันธ์ทางอำนาจ (Social Relation) ของกลุ่มพลังทางสังคมอันหลากหลาย (Power bloc) โดยมีฝ่ายตุลาการเป็นเพียงหนึ่งในกลไกดังกล่าว กลุ่มต่างๆ เหล่านี้มีจุดมุ่งหมายเดียวกันภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งๆ อันเป็นการสร้างความสัมพันธ์เพื่อรักษาสถานะการนำทางสังคม

ทั้งนี้ การตั้งคำถามถึงคติทางการเมืองในไทยผ่านกรอบแนวคิดตุลาการภิวัตน์ ซึ่งงานส่วนใหญ่มักให้ความสำคัญไปที่การวิเคราะห์ตัวแสดงที่เป็นฝ่ายตุลาการเท่านั้น โดยยังละเลยการเพ่งมองตัวแสดงสำคัญจากกลุ่มทางการเมืองอื่นๆ ที่ชี้ให้เห็นว่า “ตุลาการภิวัตน์” คือลักษณะเป็นชุดแบบแผนกระบวนการ (Process) และฝ่ายตุลาการเป็นเพียงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อสร้างความชอบธรรมต่อประชาชนผ่านคำพิพากษา ทั้งยังควรถูกทำความเข้าใจในวงกว้างอย่างสำคัญว่าการใช้อำนาจตุลาการเพื่อเข้าสู่การวินิจฉัยคติทางการเมือง ควรเป็นไปเพื่อการตรวจสอบ ทบทวนความขัดแย้งในทางรัฐธรรมนูญ ในขณะที่การใช้อำนาจอย่างกว้างขวางแบบตุลาการภิวัตน์ ควรเป็นภารกิจในเชิงบวกที่แสดงถึงการขยายสิทธิเสรีภาพประชาชน จำกัดอำนาจรัฐ ตลอดจนการสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายตามหลักการประชาธิปไตยสากล

คำสำคัญ: การจัดวางแนวคิดทางการเมือง, ตุลาการภิวัตน์, บทสะท้อนทางการเมือง

Abstract

This article aims to present a perspective on the political installation of Judicialization of Politics in the perception of Thai society, which is a study of the role of the judiciary in politics. Which is analyzed through reflections from the art of film (Films) as a context of society. The author chose to present the film “The Trial of Chicago 7,” which was based on a real political case with the conclusion that the film reveals the dynamic state of knowledge in judicial studies and has transcended jurisprudence in a mechanical prudence for a long time since the late 1960s, differing from the perception of some parts of Thai academic circles which is still attached to the original knowledge that has just been produced by mainstream academic work in 2006. In addition, the plot from the movie reflects that the controversial political case in Thai society after 2006 is characterized by the social relations of various social

forces (Power bloc), with the judiciary being just one of these mechanisms. These groups have the same goal within a certain period of time. This is to build a relationship to maintain a state of hegemony.

In this regard, the questioning of political cases in Thailand through the framework of the concept of Judicialization of politics most work focuses only on the analysis of judicial actors. It also neglects to focus on key actors from other political groups that point out that “Judiciary” is characterized as a series of processes and the judiciary is only the last step to create legitimacy for the people through judgment. It should also be understood in a broad sense that using the judicial power to enter into political decisions should be for inspection review of controversial constitutions and is not special over other political institutions in any way, While the widespread use of power in the form of Judicialization of politics it should be a positive mission that represents the expansion of civil liberties limited state power as well as establishing legal norms based on international democratic principles.

Keywords: Political Installation, Judicialization of Politics, Political Reflection

1. บทนำ

ภาพยนตร์ “The trial of The Chicago 7” ได้รับการยอมรับจากสื่อต่างๆ ว่าเป็นภาพยนตร์ที่สามารถร้อยเรียงเนื้อหาที่สะท้อนภาพทางการเมืองออกมาได้อย่างแหลมคม¹ โดยเกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1968 ที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาฟ้องร้องแกนนำการชุมนุมต่อต้านสงครามเวียดนาม แต่ถูกสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในข้อหาปลุกกระดมให้เกิดการจลาจล และกลายเป็นกรณีศึกษาซึ่งทำให้สถานะของอำนาจตุลาการในสหรัฐอเมริกาถูกจัดวางในตำแหน่งแห่งที่ทางการเมืองที่แปรเปลี่ยนไป

¹ ธิดา ผลิตผลการพิมพ์, “เรื่องจริงสุดเดือดของคดีประวัติศาสตร์ ‘CHICAGO 7’,” *The Film club*, 20 ตุลาคม 2563.

ทั้งนี้ บทสะท้อนจากการใช้อำนาจตุลาการในภาพยนตร์ที่กล่าวถึง คือลักษณะการที่ฝ่ายตุลาการต้องสงสัยว่ามีคำพิพากษาอันมีธงทางการเมืองเพื่อขึ้น² ถูกเรียกในวงวิชาการไทยตามความนิยามว่า “ตุลาการภิวัตน์” โดยยังมีการให้ความหมายในทิศทางที่แตกต่างกันออกไป แต่ความรวมคือ “เป็นการใช้อำนาจในเชิงรุกขององค์กรตุลาการเพื่อเข้ามาบีบคั้นในการตัดสินใจในประเด็นใหญ่ๆ ทางการเมือง (Mega Politics) ส่งผลทางการเมืองทั้งในเชิงบวกและเชิงลบ” โดยเฉพาะผลในเชิงลบที่กลายเป็นหนึ่งในปัญหาสำคัญของการเมืองไทยในปัจจุบัน เช่น การยุบพรรคการเมือง และคำวินิจฉัยยอมรับการรัฐประหาร เป็นต้น ประเด็นเหล่านี้ เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ จากกลุ่มพลังทางสังคมจำนวนไม่น้อย รวมถึงมีการเคลื่อนไหวต่อต้านที่เพิ่มมากขึ้นภายหลังการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2549 เป็นต้นมา

ในขณะเดียวกัน คำอธิบายในเชิงมโนทัศน์ของแนวคิด “ตุลาการภิวัตน์ในไทย” ยังคงมีการโต้แย้งกันอย่างต่อเนื่อง ไม่สามารถก้าวพ้นข้อจำกัดในการอธิบาย ด้วยการสร้างความรับรู้ในสังคมไทยเกี่ยวกับบทบาทของสถาบันตุลาการที่ยังคุ้นเคยกับความเข้าใจในลักษณะโดยรวมที่ว่า “ศาลมีความอิสระ เป็นองค์กรแบบเชิงรับ ผู้พิพากษาทำหน้าที่โดยปราศจากอคติใดๆ แม้ในบทบาทการใช้อำนาจแบบเชิงรุก ก็จำกัดเพียงแค่ว่า “ตุลาการภิวัตน์” คือการกระทำของฝ่ายศาลที่แทรกแซงฝ่ายการเมืองเท่านั้น ความคุ้นชินกับสภาวะดังกล่าวนี้ แสดงถึงความไม่เท่าทันต่อความเปลี่ยนแปลงองค์ความรู้ในทางตุลาการศึกษาศาสตร์ (Judicial studies) ซึ่งมีทิศทางที่เลื่อนไหลไปตามพลวัตของสังคม รวมถึงเป็นการมองข้ามในมุมที่ว่า ฝ่ายตุลาการอาจเต็มใจร่วมมือกับฝ่ายรัฐ หรือยินยอมเป็นเครื่องมือให้กับกลุ่มการเมืองอื่นๆ ทว่าในวงวิชาการต่างประเทศ ประเด็นในข้างต้นล้วนถูกคลี่คลายลงบ้างแล้ว ดังการให้นิยามความหมายที่กว้างขึ้น เช่นว่า “ตุลาการภิวัตน์คือภาวะที่รัฐพึ่งพิงศาล”³ ที่สะท้อนให้เห็นว่า กลุ่มพลังอันหลากหลายต่างร่วมมือกันสร้างตุลาการภิวัตน์ ไม่ใช่ศาลเป็นผู้สร้างแต่ฝ่ายเดียว

² อวิรุทธ์ ชาลูนชัยกิตติกร, *ตุลาการภิวัตน์กับวิกฤตการณ์ทางการเมือง 2549*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิสำนักงานศาลยุติธรรม, 2556).

³ Ran Hirschl, “The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide,” *Fordham Law Review* 75, no. 2 (2006): 721-754.

2. วิถีวิทยาของการจัดวางแนวคิดทางการเมือง (Political Installation)

ในส่วนนี้จะเป็นการสร้างคำอธิบายเชิงทฤษฎีว่าด้วยแนวคิด “ตุลาการภิวัตน์” และนำเสนอสาระสำคัญของแนววิเคราะห์การจัดวางแนวคิดทางการเมือง (Political Installation) ซึ่งเป็นมโนทัศน์สำคัญในการอธิบายปรากฏการณ์ ผู้เขียนเลือกที่จะศึกษาผ่านโครงเรื่องภาพยนตร์ในฐานะตัวบททางสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถนำมาถอดหาความหมายที่ผู้สร้างสรรค์พยายามนำเสนอออกมา ทั้งตัวบท (Text) และบริบท (Context) โดยมีการศึกษาร่วมกับ “แนววิเคราะห์การจัดวางแนวคิดทางการเมือง” (Political Installation) ซึ่งเป็นการบูรณาการระหว่างแนวคิดด้านรัฐศาสตร์ร่วมกับศาสตร์ทางศิลปะ โดยวัชรพล พุทธรักษา นักวิชาการจากมหาวิทยาลัยนเรศวร ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับทฤษฎีมาร์กซิสม์ (Marxism) ได้นำเสนอไว้⁴

ในสาระสำคัญของแนวคิดนี้คือ การพยายามมองสรรพสิ่งอย่างเป็นองค์รวม โดยให้ความสำคัญกับความคิดเชื่อมโยงที่มีพลวัตกับสิ่งต่างๆ ความเป็นองค์รวมของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม ซึ่งเกิดขึ้นในบริบทใดบริบทหนึ่ง พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเท่านั้น โดยมีเป้าหมายสำคัญคือการพยายามสร้างสำนึกร่วมให้เกิดแก่ผู้คน เพื่อนำไปสู่การสร้างการเปลี่ยนแปลงในอนาคต และสาระสำคัญอีกประการคือ การมองโลกในเชิงวิพากษ์ การพิจารณาให้เห็นถึงรากเหง้าของปัญหาซึ่งอาจจะมีความซับซ้อน และมีความเกี่ยวข้องทางการเมืองกันอยู่หลายชั้น⁵

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับแนวความคิดดังกล่าว วัชรพลก็ไม่ได้นำเสนอคำตอบหรือสูตรสำเร็จเพื่อนำไปใช้ หากแต่มีข้อเสนอแนะว่า ผู้ใช้จะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับบริบทแวดล้อมที่ต้องการเข้าไปศึกษาหรือทำความเข้าใจ โดยยึดหลักสำคัญของแนวคิด 3 ประการ ดังนี้ 1) การกลับไปทบทวนความคิดที่ถูกจัดวางไว้แล้ว (Installed) 2) การเข้าไปรื้อถอนความคิดที่ถูกจัดวาง (Uninstallation) และ 3) การจัดวางความคิดใหม่ (Reinstallation)⁶ ทั้งนี้ บนการก่อตัวของแนวความคิดดังกล่าว วัชรพล พุทธรักษา ได้เล็งเห็นถึงข้อจำกัดบางประการในทางทฤษฎีที่ไม่ได้

⁴ วีรชน เกษสกุล และวัชรพล พุทธรักษา, “การจัดวางความคิดทางการเมือง: แนวทางการวิเคราะห์การก่อตัวทางสังคมของกลุ่มคณะราษฎร,” *วารสารชุมชนวิจัย มหาลัยราชภัฏนครราชสีมา* 16, ฉ. 2 (2565): 1-13.

⁵ วัชรพล พุทธรักษา, *อันไดโนโอ กริมซี กับการจัดวางแนวคิดทางการเมือง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สมมติ, 2560),: 168-170.

⁶ เรื่องเดียวกัน, 168-170.

เสนอแนวทางเกี่ยวกับการศึกษา และแนวทางในการนำไปปฏิบัติเอาไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงเป็นโอกาสที่ผู้ศึกษาสามารถที่จะตีความ และนำแนวคิดของเขาไปใช้อย่างเสรี

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงนำเสนอว่า “การเกิดขึ้น “ตุลาการภิวัตน์ในไทย” คือการประสานผลประโยชน์ร่วมของกลุ่มพลังทางสังคมอันหลากหลาย เพื่อรักษาการนำทางการเมือง โดยมีฝ่ายตุลาการเป็นหนึ่งในกลไกสำคัญเพื่อสร้างความชอบธรรม ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะการประกอบสร้างความเป็น “กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์” (Historical Bloc) ภายใต้ฐานคิดการครองอำนาจนำ (Hegemony) ของอันโตนิโอ กรัมสซี โดยเขาอธิบายถึงแนวคิดการสร้าง “กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์” ว่าเป็นความพยายามที่จะแสดงให้เห็นถึงสถานะที่ชนชั้นและกลุ่มต่างๆ ในสังคมมีความสัมพันธ์กันอย่างซับซ้อน ทั้งในมิติด้านเศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และอุดมการณ์ ซึ่งจากเดิมนั้นใช้เกณฑ์การแบ่งแยกกลุ่มบุคคลในสังคมออกจากกันโดยใช้กรรมสิทธิ์เป็นตัวแบ่งชี้ฐานะทางชนชั้น และเห็นว่าชนชั้นคือต้นตอของปัญหาความขัดแย้ง ซึ่งเกณฑ์การแบ่งในลักษณะดังกล่าวอยู่ในพื้นที่ของโครงสร้างส่วนล่าง (Base structure) แต่กรัมสซีกลับเห็นว่าการอธิบายโดยใช้เกณฑ์ทางชนชั้นนั้นมึลักษณะที่เป็นนามธรรมเกินไป เขาจึงเสนอในลักษณะการแบ่งกลุ่มที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยเสนอว่าในแต่ละช่วงเวลาของประวัติศาสตร์อาจจะเกิดกลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์ที่เกิดจากกลุ่มต่างๆ ชนชั้นต่างๆ มาร่วมมือกัน เพื่อที่จะต่อสู้กับกลุ่มอื่นๆ ดังนั้นลักษณะของกลุ่มประวัติศาสตร์จึงเป็นผลรวมของการที่โครงสร้างต่างๆ มาประกอบกันและเกิดเป็นเอกภาพเชิงซับซ้อนและขัดกันภายใน (Complex and contradictory unity) และมีลักษณะเป็นการเกาะเกี่ยวทั้งในระดับแนวตั้ง (Vertical) คือการข้ามระหว่างชนชั้น และระดับราบ (Horizontal) ที่เป็นกลุ่มย่อยทางชนชั้นของกลุ่มต่าง ๆ ภายในชนชั้นเดียวกัน⁷

ด้วยมโนทัศน์กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์ในข้างต้น ผู้เขียนต้องการนำเสนอแนวคิดดังกล่าวเป็นแวนสำหรับการเข้าไปจัดวางแนวความคิดตุลาการภิวัตน์ด้วยมุมมองใหม่ (Reinstallation) ผ่านการใช้บทสะท้อนทางการเมืองจากภาพยนตร์ “The trail of The Chicago 7” เป็นต้นทางในการวิเคราะห์ ร่วมกับกรณีศึกษาคดีทางการเมืองสำคัญที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ตัวบททางสังคมจากภาพยนตร์ดังกล่าวจะเป็นการฉายภาพให้เห็นถึง

⁷ วัชรพล พุทธรักษา, *อันโตนิโอ กรัมสซี กับการจัดวางแนวคิดทางการเมือง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สมมุติ, 2560),: 168-170.

“กระบวนการตุลาการภิวัตน์” ที่เกิดขึ้น อันสามารถนำมาเปรียบเทียบเพื่อเรียนรู้เพื่อให้เกิดความเท่าทันต่อแนวคิดตุลาการศึกษาได้ดังนี้

3. การเข้าไปทบทวน (Installed) แนวคิดตุลาการภิวัตน์ กับข้อโต้แย้งด้านนิยามความหมายในความรับรู้ของสังคมไทย

การกลับไปทบทวนแนวคิดที่จัดวางไว้แล้ว (Installed) ถือเป็นหนึ่งในกระบวนการแรกในการจัดวางแนวคิดทางการเมือง (Political Installation) ซึ่งเป็นการกลับเข้ามาทบทวนชุดความคิดอันกระจัดกระจายของนักคิดท่านอื่นๆ ที่อธิบายไว้ และนำมาขมวดปม จัดแบ่งชุดความรู้ ออกไปตามกระแสทางความคิด เพื่อจะได้ทราบว่ามีชุดความคิดใดบ้างที่ขัดแย้งกัน หรือมีส่วนใดที่ยังเป็นประเด็นที่ต้องการคำอธิบายชุดใหม่

ทั้งนี้ กระแสความคิดของ “ตุลาการภิวัตน์ในไทย” อุบัติขึ้นในบริบทของการต่อสู้ทางอุดมการณ์อย่างแหลมคมในช่วงปี พ.ศ.2548 ร่วมกับกระแสต่อต้านอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร ที่ก่อตัวขึ้นในระดับสูง แม้ว่าจะมีผู้จุดประเด็นเรื่อง “พระราชอำนาจ” เพื่อเปิดทางให้สถาบันพระมหากษัตริย์สามารถแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนใหม่และบังคับให้นายกรัฐมนตรีทักษิณออกจากอำนาจด้วยการอ้างมาตรา 7 ในรัฐธรรมนูญ แต่ขณะเดียวกัน แฉดวงปัญญาชนมีทรรศนะที่แตกต่างกัน ทั้งที่เห็นด้วย และไม่เห็นด้วย⁸ จากนั้นได้มีเหตุการณ์สำคัญคือในหลวง ร.9 ได้พระราชทานพระบรมราชวโรกาสให้เหล่าตุลาการศาลปกครองสูงสุด และศาลยุติธรรม เข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับตำแหน่ง ทั้งยังทรงมีพระบรมราโชวาทแก่คณะตุลาการ ในแนวทางการแก้ไขวิกฤตทางการเมืองในห้วงเวลานั้น จึงเป็นที่มาของการกระทำเชิงรุกโดยฝ่ายตุลาการ จนเป็นที่มาของวาทกรรม “ตุลาการภิวัตน์”

แม้ว่างานส่วนใหญ่จะพุ่งเป้าไป ชีวยุทธ บุญมี ในฐานะผู้นำเสนอ แต่ไม่ควรละเลยว่าแนวคิดนี้เป็นการสอดรับจากหลายภาคส่วน รวมถึงหมุดหมายสำคัญที่เกิดขึ้นจากการตีความพระราชดำรัส อันชี้มูลให้เห็นถึงการเกาะเกี่ยวจากกลุ่มทางการเมืองต่างๆ ทว่าสิ่งที่ไม่สามารถ

⁸ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, จุดไต่ในสายลม: รัฐธรรมนูญ รัฐประหาร นายกฯพระราชทาน และตุลาการภิวัตน์, (กรุงเทพฯ: โอเพ่น, 2555): 16.

ปฏิเสธได้คือจุดประสงค์ในการใช้ตุลาการภิวัตน์ ซึ่งเป็นการการมุ่งทำลายความชอบธรรมของรัฐบาลในขณะนั้น งานศึกษาในไทยหลายชิ้นจึงเลือกนำเสนอเฉพาะส่วนที่เห็นว่าดี ว่าเหมาะสม จึงผลิตซ้ำว่าแนวคิดดังกล่าวมีมายาวนาน ไม่ใช่เรื่องแปลกใหม่ใดๆ ดังเช่นว่า

“...แม้จะดูเหมือนว่าโลกจะค้นพบ“ตุลาการภิวัตน์” ในสามสี่ทศวรรษมานี้ และเพิ่งนำเสนอในสังคมไทยในปี 49 แต่ “ตุลาการภิวัตน์” มีมาก่อนยาวนาน ในฐานะการประกอบสร้างของการปกครอง”⁹

ด้วยเหตุนี้ “ตุลาการภิวัตน์” จึงถูกทำให้รับรู้ว่าเป็นแนวปฏิบัติที่หากันเป็นปกติในทางสากล คือการสนับสนุนให้อำนาจจากฝ่ายตุลาการเข้ามาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในสังคม โดยไม่ได้คำนึงว่าผลจากการใช้วิธีการดังกล่าว จะส่งผลในเชิงลบหรือเชิงบวกต่อประชาชนอย่างไร ซึ่งการนำไปใช้ในระบอบนั้นกลับปรากฏผลในทิศทางความขัดแย้ง ซึ่งมีข้อพิสูจน์กลุ่มงานสำคัญมากมาย เช่น งานของ ปิยะบุตร แสงกนกกุล ที่ได้สรุปถึงปรากฏการณ์ “ตุลาการภิวัตน์” ในไทยตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นมาว่า คดีความที่อยู่ในกระบวนการตุลาการภิวัตน์จากปี 2549 จนถึงปัจจุบัน ส่งผลทางการเมืองที่ปรากฏเป็นโทษต่อกลุ่มทางการเมืองกลุ่มเดิม และเป็นกลุ่มเดียวในหลายกรณี ซึ่งเป็นผลกระทบทางการเมืองที่เกิดขึ้นโดยฉับพลัน ในขณะที่ผลจากคำตัดสินไม่ได้แสดงถึงการสร้างหลักกฎหมายพื้นฐานหรือการสร้างมาตรฐานในการตรวจสอบอำนาจรัฐแต่อย่างใด¹⁰

ข้อพึงสังเกตอย่างหนึ่งคือ งานต้นแบบของธีรยุทธ ได้สร้างหมุดหมายสำคัญให้งานวิชาการรุ่นหลังได้อ้างอิง และกลายเป็นทฤษฎีในเชิงสนับสนุนหรือมอง “ตุลาการภิวัตน์แบบไทย” เป็นเรื่องปกติ อันจะเห็นได้ชัดเจนที่สุดคือ กลุ่มงานที่นำเสนอความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ¹¹ ที่ได้แย้งงานที่วิพากษ์องค์กรดังกล่าวอย่างแพร่หลายว่า “การวิพากษ์ตุลาการภิวัตน์ที่เกิดขึ้นในรัฐไทยส่วนใหญ่มุ่งโจมตีบทบาทการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ” ศาลถูกใช้เป็น

⁹ วีระ สมบูรณ์, “มิติระหว่างประเทศในตุลาการภิวัตน์,” *วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 48, ฉ. 1 (2561): 9.

¹⁰ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, *ศาลรัฐธรรมนูญ : ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*, (นนทบุรี : ฟาเดียกัน, 2560): 47.

¹¹ ชาย ไซซิด, “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในเมืองไทย (พ.ศ. 2541-2557)” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2563), 1-12.

เครื่องมือในการต่อสู้ทางการเมือง¹², ศาลแทรกแซงการเมืองผ่านคำพิพากษา¹³, ศาลยอมรับประกาศคณะรัฐประหารในรูปคำวินิจฉัย¹⁴, ตุลาการปฏิบัติ¹⁶, ตลกรัฐธรรมนูญ¹⁷, การละเมิดอำนาจรัฐสภา¹⁸ และตุลาการธิปไตย¹⁹ รวมถึงการมองว่าคำพิพากษาของศาลว่าไม่ได้มีการยึดโยงกับประชาชน และเหล่าผู้พิพากษานั้นกลายเป็นหนึ่งเครือข่ายกษัตริย์นิยม²⁰ และขับเคลื่อนด้วยอุดมการณ์ทางการเมืองในแบบกษัตริย์นิยมอีกเช่นกัน²¹

ทั้งยังเสนอต่อว่า การปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญของในห้วงปี พ.ศ. 2541 – 2557 ไม่ได้เอนเอียงไปตามบริบททางการเมืองแต่อย่างใด คดีความที่เป็นข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับแผนการเมืองเป็นเพียงภารกิจรองเท่านั้น และมองว่าการเปลี่ยนผ่านจากรัฐธรรมนูญปี 2540 เป็นฉบับปี 2550 ไม่ได้ส่งผลต่อโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ²² แม้ผู้เขียนไม่ได้เห็นด้วยกับข้อเสนอเหล่านี้ แต่ถือว่าข้อจำกัดทั้งหลายได้กลายเป็นประเด็นในเชิงท้าทายของงานกระแสนี้ ที่ต้องสร้างคำอธิบายชุดใหม่ เพื่ออุดช่องโหว่จากข้อโต้แย้งนี้ในจำนวนที่ไม่มากนัก

หากปฏิเสธไม่ได้เช่นกันว่า ข้อโต้แย้งในข้างต้นล้วนได้รับอิทธิพลจากงานเขียน “ตุลาการภิวัตน์” ของธีรยุทธ บุญมี ซึ่งเกิดกระแสโต้กลับจากกลุ่มงานอื่นๆ เช่นกันว่า “ข้อเสนอของ

¹² ประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์, *ตุลาการภิวัตน์ปฏิวัติการเมืองไทย*, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2551)

¹³ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, *ศาลรัฐประหาร: ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*, (นนทบุรี: ฟาเคียวกัน, 2560): 47.

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *จุดไฟในสายลม*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์โอเพ่นบুকส์, 2552).

¹⁶ คณิน บุญสุวรรณ, *ศาลาธิปไตย: รวมบทความวิพากษ์ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการภิวัตน์*, (กรุงเทพฯ: เอมีเอ็นเตอร์ไพรส์, 2556).

¹⁷ ปูนเทพ ศิริพงษ์, *ตลกรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: ไซแนปส์ลิงกิงเฮาส์, 2556).

¹⁸ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, *แนวคิดและหลักการว่าด้วยการละเมิดอำนาจรัฐสภา*, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2558).

¹⁹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน: รวมบทความว่าด้วยตุลาการภิวัตน์ ตุลาการพันลึกและตุลาการธิปไตย*, (กรุงเทพฯ: bookscape, 2560).

²⁰ Duncan McCargo, “Thailand. State of Anxiety,” In *Southeast Asian Affairs 2008*, edited by Daljit Singh and Tin Maung Maung Than, (Singapore: Institute of South East Asian Studies, 2008).

²¹ ธงชัย วินิจจะกุล, *นิติรัฐอภิสิทธิ์และราชานิธิธรรม: ประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาของ Rule by Law แบบไทย*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์, 2563).

²² ชัย ไซเชิต, “การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2541-2557),” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 17, ฉ. 3 (2562): 22-23.

ธีรยุทธ เป็นการนำหลักการสากลมาปรับใช้อย่างผิดฝา ผิดตัว แสดงถึงความตื่นตัวในทางวิชาการ ส่งผลต่อความไม่เชื่อมั่นต่อสถาบันตุลาการอย่างไม่เคยมีมาก่อน²³

พร้อมกันนั้น ผู้เขียนจึงขมวดปมว่า “ตุลาการภิวัตน์” มีการต่อสู้ในกระแสความคิดแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือฝ่ายกระแสหลัก เช่น ธีรยุทธ บุญมี, จริญ ภักดีธนากุล และงานของกลุ่มพิเชษฐ์ เมลาณนท์ ที่เป็นผู้สร้างความรับรู้ในสังคมไทยด้วยการริเริ่มนำคำว่า “ตุลาการภิวัตน์” ซึ่งเป็นการเรียกตามภาษาอังกฤษว่า “Judicialization of Politics หรือ Judicial Activism” อันหมายถึงการตีความกฎหมายอย่างก้าวหน้าของฝ่ายตุลาการเป็นกลุ่มแรกๆ โดยในช่วงนั้นคำว่า “ตุลาการภิวัตน์” ถูกใช้ในทางบวก ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการตีความกฎหมายเพื่อขยายสิทธิชุมชน หรือการแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นสำคัญ²⁴ แต่เมื่อเกิดกระแสสังคมจากข้อเสนอของ ธีรยุทธ บุญมี งานของกลุ่มนี้กลับไม่ได้โต้แย้งในเชิงหลักการแต่อย่างใด²⁵

ด้วยอิทธิพลของคำนิยามในข้างต้น ทำให้คนในสังคมบางส่วนมีความเข้าใจบนฐานคิดที่ว่า การใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการมักเป็นไปในเชิงบวกทั้งหมด ศาลและผู้พิพากษาทำงานโดยปราศจากอคติทางการเมือง บังคับใช้กฎหมายตามตัวบทเท่านั้น ซึ่ง Shapiro เปรียบเปรยว่า “หากผู้พิพากษาทำหน้าที่เพียงแค่เฝ้ากฎระเบียบที่ถูกจัดเตรียมไว้ มาบังคับใช้ตามหลักนิติศาสตร์อันรัดกุม พวกเราคงจะต้องออกแบบเครื่องคอมพิวเตอร์ IBM มาทำงานแทนผู้พิพากษาได้ในเร็ววัน”²⁶

ด้วยธรรมชาติของงานกระแสหลักในข้างต้น จึงมีกลุ่มงานจำนวนไม่น้อยมองตุลาการภิวัตน์ในไทยเป็นเพียงการบิดผันคำศัพท์อันคลุมเครือในเชิงวิชาการ เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์ทางการเมืองได้อย่างชอบธรรม เช่น ในงานของจริญ โฆษณานนท์ ที่มีการวิพากษ์ว่า “ข้อเสนอของฝ่ายกระแสหลัก” อาจเป็นได้เพียงการแอบอ้างแนวคิดแบบสากลบางส่วนขึ้น เพื่อห่อหุ้มการใช้

²³ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน: รวบรวมความว่าด้วยตุลาการภิวัตน์ ตุลาการพันธุ์ และตุลาการฮิปปี้*, (กรุงเทพฯ: bookscape, 2560).

²⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *จุดไฟในสายลม: รัฐธรรมนูญ รัฐประหาร นายกรัฐมนตรี และตุลาการภิวัตน์*, (กรุงเทพฯ: โอเพ่น, 2555), 16.

²⁵ จริญ โฆษณานนท์, *นิติปรัชญา: หลักนิติธรรม สภาวะยกเว้น และปฐมบทแห่งคำพิพากษานาวารัฐประหารนิยม-ตุลาการภิวัตน์*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563), 65.

²⁶ Martin Shapiro, “Political jurisprudence,” In *On Law, Politics, and Judicialization*, edited by Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, (Oxford: Oxford University Press, 2002), 19-54.

อำนาจตุลาการอย่างอคติและเลือกข้าง โดยมีวาระซ่อนเร้นอยู่เบื้องหลัง²⁷ ประกอบกับ สมชาย ปรีชาศิลปกุล ที่ได้มีข้อเสนอแนะที่น่าสนใจว่า

“หากประเมินงานแนวคิดตุลาการวิวัฒน์ของธีรยุทธ บุญมี ในฐานะ *Political Propaganda* ที่สร้างแรงขับเคลื่อนในการลดความชอบธรรมของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง ผู้เขียนงานดังกล่าวคงมีสถานะเป็นนักการเมืองคนหนึ่ง แต่หากประเมินคุณค่าในเชิงวิชาการแล้ว งานชิ้นนี้ควรต้องถูกประเมินความน่าเชื่อถือ ความเข้าใจด้านแนวคิด ความเท่าทันต่อความเปลี่ยนแปลงด้านความรู้ โดยเฉพาะ บทบาททางการเมืองของฝ่ายตุลาการในโลกช่วงต้นศตวรรษที่ 21 เป็นอย่างมาก”²⁸

ด้วยคำอธิบายที่ขัดแย้งกัน หากมองในแง่ของการใช้อำนาจเชิงรุกขององค์กรตุลาการที่ฝ่ายกระแสหลักได้นำเสนอ คำอธิบายลักษณะนี้มีการบัญญัติไว้แล้วในงานวิชาการในตะวันตก ซึ่งเป็นที่นิยมอยู่สองคำคือหนึ่ง “Judicialization of Politics” (คำนี้เป็นที่นิยมในนักวิชาการไทยในสายวิพากษ์) และสอง “Judicial Activism” โดยคำแรกเป็นที่นิยมในยุโรป และคำที่สองเป็นที่นิยมในอเมริกา แต่โดยรวมคือมีความหมายแบบเดียวกันในลักษณะที่ว่า “เป็นการขยายขอบเขตอำนาจตุลาการเข้าไปในพรมแดนทางการเมือง” ทว่าความสำคัญที่ควรเน้นย้ำมากกว่าข้อถกเถียงในเรื่องการบัญญัตินิยามความหมาย คือการให้ความสำคัญในแง่มุมที่ว่า กรณีใดเป็นการใช้อำนาจตุลาการในเชิงบวกหรือกรณีใดเป็นการใช้อำนาจในเชิงลบ” ซึ่งมีตัวอย่างในการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ดังนี้

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้แสดงตัวอย่างการใช้ตุลาการวิวัฒน์ในเชิงบวก กรณีที่ศาลใช้อำนาจในการตีความกฎหมายอย่างก้าวหน้าที่เป็นไปเพื่อขยายสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยอธิบายว่า

“ที่อเมริกา ในต้นศตวรรษที่ 20 หน่วยงานการรถไฟมีการจัดเส้นทางเดินรถ โดยมีการแยกเป็นโบกี้คนดำ และโบกี้คนขาว ห้ามปะปนกัน หมายความว่า คนขาวห้ามนั่งกับคนดำ คนดำห้ามนั่งกับคนขาว ต่อมา มีการฟ้องร้องกันว่า

²⁷ จริญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา: หลักนิติธรรม สภาวะยกเว้น และปฐมบทแห่งคำพิพากษาแนวรัฐประหาร นิยม-ตุลาการวิวัฒน์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563),: 264.

²⁸ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน: รวมบทความว่าด้วยตุลาการวิวัฒน์ ตุลาการพันธุ์ และตุลาการไทย, (กรุงเทพฯ: bookscape, 2560),: 34-35.

ลักษณะดังกล่าวขัดกับหลักความเสมอภาค เป็นการเลือกปฏิบัติ แต่ศาลฎีกายืนยันว่าทำได้ ไม่มีปัญหา ต่อมาอีก 30 ปี เกิดกรณีคล้ายกันเกิดขึ้น แต่เป็นการแยกระหว่างโรงเรียนคนผิวดำ โรงเรียนคนผิวขาว ศาลจึงทำการทบทวนคำพิพากษาในอดีต และเห็นว่าหากยึดตามคำพิพากษานี้จะทำให้สังคมแบ่งแยก ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลจึงวินิจฉัยว่ากระทำไม่ได้ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลให้สังคมเกิดการหล่อหลอมมากขึ้น แสดงถึงการตีความอย่างก้าวหน้า และทำให้เห็นถึงความเท่าเทียมระหว่างคนดำและคนขาว”²⁹

ในส่วนของกรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจอย่างกว้างขวางของฝ่ายตุลาการ แต่มีคำพิพากษาในลักษณะที่เป็นเชิงลบ ตกอยู่ภายใต้คำวิจารณ์ที่รุนแรง โดย Andrew Altman ได้ยกตัวอย่างคือ “คำพิพากษาช่วงก่อนสงครามกลางเมืองอเมริกา” ที่ขัดขวางการแก้ไขกฎหมายเรื่องทาสให้เป็นสิ่งผิดกฎหมาย แม้หลังสงครามกลางเมืองจะมีคำพิพากษาที่คว่ำกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อประกันความเสมอภาคให้แก่คนอเมริกันผิวดำ แต่การขัดขวางการเลิกทาสย่อมเป็นเรื่องการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รวมถึงเป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชนอย่างปฏิเสธไม่ได้³⁰

ด้วยเหตุนี้ การใช้ตุลาการภิวัตน์ในทางก้าวหน้า จะต้องเป็นคุณต่อประชาธิปไตย ส่วนในเชิงลบคือการใช้อำนาจตุลาการเพื่อหวังผลในทางการเมือง ฉะนั้น การเรียกขานตุลาการภิวัตน์ในงานชิ้นนี้จึงหมายถึงว่า “เป็นกระบวนการสร้างความร่วมมือของกลุ่มทางการเมือง” โดยหวังพึ่งฝ่ายตุลาการเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างความชอบธรรม และมีผลในเชิงลบ เรียกตามความนิยมของนักวิชาการไทยว่า “Judicialization of Politics” โดยจะมีการชี้ให้เห็นผ่านข้อเปรียบเทียบทั้งในต่างประเทศจากภาพยนตร์ที่เป็นบริบทการเมืองในต่างประเทศ และคดีทางการเมืองในประเทศไทยที่ถูกตั้งคำถามจากสังคมว่ามีความเป็นการเมืองในการตัดสินคดีเช่นเดียวกัน

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, จุดไฟในสายลม: รัฐธรรมนูญ รัฐประหาร นายภา พระราชทาน และตุลาการภิวัตน์, (กรุงเทพฯ: โอเพ่น, 2555): 226-227.

³⁰ Andrew Altman, *Arguing About Law: Introduction to Legal Philosophy*, (Wadsworth Publishing Company, 1996).

4. การรื้อถอนความคิดที่ถูกจัดวาง (Uninstallation)

หลังจากการเข้าไปพบทวนแนวคิดที่ถูกจัดวางไว้แล้ว (Installed) ทำให้ทราบถึงพลวัตของกระแสทางความคิดที่มีลักษณะขัดแย้งกัน ชี้ให้เห็นถึงช่องว่างในเชิงวิชาการ อันเห็นว่าส่วนใดควรถูกรื้อถอน (Uninstallation) หรือส่วนใดต้องทำการจัดวางตำแหน่งแห่งที่แบบใหม่ ซึ่งในส่วนของการอธิบายในหัวข้อนี้ จะเป็นการยกประเด็นสำคัญเกี่ยวกับ “ตุลาการภิวัตน์” และปฏิสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างตัวแสดงทางการเมืองต่างๆ ที่ปรากฏในเรื่องย่อของภาพยนตร์มาทำการวิเคราะห์เพื่อนำไปสู่การโต้แย้งแนวความคิดที่มีอยู่เดิม ทั้งในเชิงหลักฐานและลักษณะการตีความเพื่อสร้างข้อเสนอชุดใหม่ ซึ่งมีโครงเรื่องโดยย่อดังนี้

โครงเรื่องโดยย่อของภาพยนตร์เรื่องนี้อ้างอิงจากเหตุการณ์จริงในทางประวัติศาสตร์การเมืองของชาวอเมริกัน ซึ่งเป็นเรื่องราวของ 7 แกนนำในการเดินขบวนประท้วงสงครามเวียดนาม ที่ได้นำพามวลชนร่วมหมื่นคนไปปักหลักประท้วงในเมืองชิคาโกระหว่างงานประชุมใหญ่ของพรรคเดโมแครต (Democrat Party) โดยจัดขึ้นเมื่อปลายเดือนสิงหาคมปี ค.ศ. 1968 ที่เป็นการประชุมเพื่อคัดเลือกตัวแทนพรรคเพื่อลงสมัครรับเลือกตั้งตำแหน่งประธานาธิบดีในเดือนพฤศจิกายน แต่การชุมนุมที่เริ่มต้นขึ้นอย่างสงบเริ่มถูกขัดขวาง เมื่อกลุ่มผู้ชุมนุมพยายามยื่นขออนุญาตจากเมืองชิคาโกให้เคลื่อนตัวเข้าใกล้สถานที่ประชุม ทว่า ริชาร์ด เดลีย์ นายกเทศมนตรีชิคาโกปฏิเสธทุกคำขอ ช้างยังประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในบริเวณใกล้เคียง ตามด้วยการสั่งการให้ตำรวจ 12,000 นาย และกองกำลังพิทักษ์มาตุภูมิแห่งโอลินอยส์ 5,600 นาย รวมถึงทหารอีก 5,000 นาย เข้าสลายการชุมนุมด้วยแก๊สน้ำตาและกระบอกในวันที่ 28 สิงหาคม 1968 (โดยผู้ชุมนุมตอบโต้ด้วยก้อนหินและขวด) ส่งผลให้มีผู้บาดเจ็บหลายร้อยและถูกจับกุมถึง 668 คน นำมาสู่คดีบนชั้นศาล เมื่อกระทรวงยุติธรรมของรัฐบาล ในคำสั่งของประธานาธิบดีริชาร์ด นิกสัน ที่ตั้งข้อหาจำเลยจำนวน 8 คนว่า สมคบคิดกันก่ออาชญากรรมด้วยการเดินทางข้ามเส้นแบ่งเขตรัฐเพื่อจูงใจปลุกระดมให้เกิดการจลาจล³¹

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีเริ่มต้นในวันที่ 24 กันยายน 1969 หรือกว่าหนึ่งปีถัดมา โดยกินระยะเวลายาวนานกว่า 5 เดือน คดีความเต็มไปด้วยเรื่องราวอันโกลาหล เช่น กรณีภายใน

³¹ ธิดา ผลิตผลการพิมพ์, “เรื่องจริงสุดเดือดของคดีประวัติศาสตร์ ‘CHICAGO 7’,” *The Film club*, 20 ตุลาคม 2563.

ศาลผู้พิพากษาใช้อคติแทรกแซงครอบงำคดีอย่างไม่เคยปรากฏ ขณะที่ภายนอกศาลก็เนืองแน่นไปด้วยผู้คนซึ่งร่วมเปล่งเสียงตะโกนประโยคที่ว่า “ทั้งโลกกำลังเผ่าดู!” อันมีนัยถึงการจับตามองความพยายามของรัฐบาลที่กำลังต้องการเล่นงานฝ่ายซ้ายและกำจัดขบวนการเคลื่อนไหวต่อต้านสงครามเวียดนาม³²

จากโครงเรื่องในข้างต้น ถือเป็นการฉายภาพลักษณะของการใช้อำนาจตุลาการที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีทางการเมืองที่สะท้อนออกมาจากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ในปี ค.ศ.1968 ซึ่งผู้เขียนได้มีการแบ่งหน่วยการวิเคราะห์บทสะท้อนทางการเมืองจากภาพยนตร์ออกเป็น 3 ระดับดังนี้

1) การวิเคราะห์ในระดับปัจเจกบุคคล (Individuals Level)

“เมื่อเป็นคดีการเมือง ก็มีคำตัดสินล่วงหน้าไว้แล้ว”

ประเด็นที่เป็นจุดเน้นสำคัญอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นพฤติกรรมในเชิงปัจเจกบุคคลของบุคลากรจากฝ่ายตุลาการ อันชี้ว่ามีการทำหน้าที่โดยมีธงทางการเมืองเป็นตัวชี้นำ ซึ่งบทบาทของผู้พิพากษา จูเลียส ฮอฟฟ์แมน (Julius Hoffman) ในคดีดังกล่าว ได้แสดงออกอย่างชัดเจนถึงอคติต่อจำเลยในคดี เช่น การเจตนาเรียกชื่อจำเลย “เดวิด เดลลิงเจอร์” (David Dellinger) (ผู้นำกลุ่มรวมใจยุติสงครามเวียดนาม) ให้พ้องกับ “จอห์น ดิลลิงเจอร์” (John Dillinger)³³ เพื่อสร้างความสับสนให้คณะลูกขุน เช่นเดียวกับการสั่งปลดคณะลูกขุนที่มีท่าทีในการสนับสนุนฝ่ายจำเลย ในขณะที่เดียวกันก็มีการตั้งคำถามถึงการมีอคติต่อการเหยียดผิวของจำเลย เช่น การนำเอาคดีของ บ็อบบี้ ซีล (ชายผิวสี) ซึ่งถูกกล่าวหาว่าฆ่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ เข้ามาร่วมกับการไต่สวนในคดีประทุ้งนี้ โดย บ็อบบี้ ซีล ได้แตกต่างกับศาลว่า

“ตรงนี้มีอยู่ 8 คน แต่ป้ายข้างนอกนั้นเขียนว่า ‘ปล่อยซิคาโกทั้ง 7’ ผมไม่เกี่ยว”

ซีล กล่าว

ทั้งนี้ บทสะท้อนสำคัญถึงความมีอคติของผู้พิพากษาคือ การที่ผู้พิพากษาดัดตนจำเลยอย่างหนักตลอดการพิจารณาคดี จนบ็อบบี้ ซีล ชายผิวดำที่ถูกนับรวมเข้ามาในคดีนี้อย่างไม่เป็น

³² เรื่องเดียวกัน

³³ อดีตอาชญากรชื่อดังชาวอเมริกัน

ธรรมดาไม่ไหว และระเบิดอารมณ์ออกมา ทำให้ผู้พิพากษาสั่ง “ใช้โซ่มัดมือ มัดเท้า และผ้าอุดปาก รวมถึงกักขังจำเลยดังกล่าวเป็นเวลา 3 วัน” โดยผู้พิพากษาย้ำว่า “ตนปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง ไม่ได้มีอคติแต่อย่างใด” นับเป็นเหตุการณ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในศาลของสหรัฐอเมริกาในขณะนั้น³⁴

จากตัวบทดังกล่าวได้ตอกย้ำว่า บทบาทของบุคลากรในทางตุลาการได้เปลี่ยนไปจากความรู้แบบเก่าในลักษณะที่ว่า “ผู้พิพากษาในรูปแบบดั้งเดิมเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่ในการค้นหาว่า ประเด็นข้อพิพาทนั้นมีกฎหมายใดเกี่ยวข้อง และเมื่อนำกฎหมายนั้นมาบังคับใช้จะมีผลอย่างไร ความเข้าใจในลักษณะนี้ถูกเรียกว่า “นิติศาสตร์ในเชิงกลไก” (mechanical prudence)³⁵ โดยหลักคิดดังกล่าวถูกโต้แย้ง และมองการกระทำของผู้พิพากษาในมุมที่ต่างออกไป สอดคล้องกับข้อเสนอของ สมชาย ปรีชาศิลปกุล ที่เสนอว่า “การจัดวางบทบาทขององค์กรตุลาการในข้างต้นได้ถูกปฏิเสธจากสำนักแนวคิดทางกฎหมายแบบสังคมนิยมของอเมริกา (American legal Realism) ซึ่งวิพากษ์แนวคิดนิติศาสตร์ในเชิงกลไก และปฏิเสธความเชื่อที่ว่า “บทบาทของผู้พิพากษาที่บังคับใช้กฎหมายอย่างตรงไปตรงมา” แต่แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่ถูกบังคับใช้ในความเป็นจริง และกฎหมายไม่สามารถถูกค้นพบหรืออนุมานได้จากกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีปัจจัยอื่นๆ ที่ส่งผลในทางคำพิพากษาได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ภูมิหลังของผู้พิพากษา อุดมการณ์ทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา ผิวสี เพศสภาพ เป็นต้น”³⁶

สมทบด้วยข้อสรุปจากงานของ Shapiro ที่มองว่า “ผู้พิพากษาไม่ได้ทำหน้าที่เป็น “ตัวกลาง” ที่ปล่อยให้กฎหมายพูดตามบทบัญญัติ” แต่กลับมองว่า “ผู้พิพากษาเป็นหนึ่งใน

³⁴ จิรัชญา ชัยชุมขุน, “ผู้ชุมนุม ตำรวจ และตุลาการที่เอนเอียง : หนังกฎหมายสุดเดือด The Trial of the Chicago 7,” The Matter, 20 มีนาคม 2564.

³⁵ Tom Ginsberg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

³⁶ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน: รวมบทความว่าด้วยตุลาการภิวัตน์ ตุลาการพันธุ์ และตุลาการฮิปปี้*, (กรุงเทพฯ: bookscape, 2560),: 212.

ตัวแสดงทางการเมืองที่มีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปตามความรู้สึก บริบทแวดล้อม อันผ่านการคิด คำนวณถึงส่วนได้ ส่วนเสียต่อการตัดสินใจในการพิจารณาตีความ³⁷

บทบาทผู้พิพากษา “จูเลียส ฮอฟฟ์แมน” ที่ปรากฏในภาพยนตร์ แม้มีอาจสรุปได้ว่า ตัวเขาเองได้รับอิทธิพลจากในทางจิตวิทยาอย่างไร แต่สิ่งที่สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนคือการบอก ว่า ผู้พิพากษาอาจไม่ได้เป็นตัวกลางในการตัดสินตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว

2) การวิเคราะห์ในระดับเชิงโครงสร้างสถาบัน (Institutional Structure)

นานาทรศนะจากการวิเคราะห์ภาพยนตร์ดังกล่าวมักชี้ว่า องค์การตุลาการของสหรัฐอเมริกา ในขณะนั้นถูกแทรกแซงโดยฝ่ายบริหาร³⁸ โดยผู้เขียนมีความเห็นที่แตกต่างในแง่การวิเคราะห์ในเชิง บรรทัดฐานว่า หากศาลปราศจากความเป็นการเมืองและมีอำนาจโดยอิสระ ไม่ขึ้นกับฝ่ายนิติ บัญญัติหรือฝ่ายบริหารด้วยแล้ว การวิเคราะห์ที่ว่า “สถาบันที่มาจากการเลือกตั้งแทรกแซงฝ่าย ตุลาการนั้น” คงจะเป็นข้อเสนอที่ไม่เพียงพอ และมองข้ามความเป็นการเมืองในเชิงตุลาการ เพราะ ถ้าศาลมีอิสระจริง คงมีอาจถูกแทรกแซงโดยสถาบันอื่นๆ ซึ่งประเด็นดังกล่าวสอดคล้องกับข้อเสนอ ของ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล ที่อธิบายผ่านกรณีศึกษาในคดีทางการเมืองไทยว่า

“หากศาลเป็นอิสระจริง การจับกุมส่งฟ้องนั้นควรเป็นแค่การกล่าวหา เป็นการ กระทำของตำรวจ ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารที่ศาลจะต้องกำกับตรวจสอบ ศาลจะต้องถือไว้ก่อนว่าคนเหล่านั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ และเริ่มพิจารณาโดยใช้กฎหมายตามลำดับ ซึ่งเป็นหลักของ ‘presumption of innocence’ หรือการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ถ้าศาลให้คุมขังตามที่ตำรวจกล่าวหาทันทีแปลว่า ไม่มีใคร ตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารแล้ว”³⁹

³⁷ Martin Shapiro, “Political Jurisprudence,” In *On Law, Politics, and Judicialization*, edited by Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, (Oxford: Oxford University Press., 2002), 19-54.

³⁸ จิรัชญา ชัยชุมขุน, “ผู้ชุมนุม ตำรวจ และตุลาการที่เอนเอียง: หนังกการเมืองสุดเดือด The Trial of the Chicago 7,” *The Matter*, 20 มีนาคม 2564.

³⁹ ไอลอว์, “ศาลและความยุติธรรม ?” ศาลต้องทำให้คนเห็นว่ามันคือความยุติธรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2565, <https://ilaw.or.th/node/6219>

การวิเคราะห์ตัวบทในระดับโครงสร้าง กลับไม่ได้ชี้ให้เห็นว่าเป็นการแทรกแซงจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่เป็นการที่ “รัฐพึ่งพิงศาล” หรือมีการประสานผลประโยชน์ร่วมกัน (ฝ่ายบริหาร, ฝ่ายตุลาการ, ฝ่ายกลไกรัฐ) ไม่เพียงแต่อคติส่วนตัวของผู้พิพากษาที่เป็นเพียงฉากหน้าของกระบวนการยุติธรรม ตัวภาพยนตร์ยังฉายให้เห็นถึงฉากหลังของกระบวนการยุติธรรมมีธงทางการเมืองเป็นตัวชี้นำ เริ่มตั้งแต่อัยการสูงสุดในขณะนั้นกดดันให้อัยการ “ริชาร์ด ชูลซ์” ซึ่งรับผิดชอบคดีนี้ว่าต้องเอาผิดกับจำเลยให้ได้⁴⁰ ประกอบกับอดีตอัยการสูงสุดเคยได้ให้ปากคำว่า “เขาเคยได้รับโทรศัพท์จากประธานาธิบดี “ริชาร์ด นิกสัน” ที่ถามว่า “จะเอาผิดกับกลุ่มที่ประท้วงไหม แล้วอัยการสูงสุดตอบว่า “ไม่” เพราะกองคดีอาญาสืบสวนได้ข้อสรุปแล้วว่า กรมตำรวจชิคาโกเป็นผู้เริ่มการจลาจล ทั้งยังช่วยยืนยันว่า แกนนำแต่ละคนไม่ได้สมคบคิดกันตามที่รัฐกล่าวอ้าง”⁴¹ นั่นเป็นการแสดงให้เห็นว่า ฝ่ายรัฐพยายามใช้กลไกอำนาจรัฐต่างๆ ทั้งอัยการ ผู้พิพากษา ตำรวจ เพื่อเอาผิดกับกลุ่มผู้ชุมนุม เหตุเพราะข้อเรียกร้อง “การต่อต้านสงครามเวียดนาม” ของผู้ชุมนุมส่งผลกระทบในเชิงนโยบายหลักของสหรัฐอเมริกาในขณะนั้น

ด้วยความสัมพันธ์ทางอำนาจที่สะท้อนจากภาพยนตร์สามารถอธิบายได้ว่า การที่ฝ่ายรัฐพยายามครองอำนาจนำทางการเมืองหรือพยายามควบคุมผู้เห็นต่าง เป็นลักษณะพฤติกรรมที่ชนชั้นและกลุ่มต่างๆ ในสังคมมีความสัมพันธ์กันอย่างซับซ้อน ทั้งในมิติด้านเศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม และอุดมการณ์ ซึ่งเรียกว่า ลักษณะ “กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์” (Historical Bloc) ซึ่งกลุ่มพลังทางสังคมต่างๆ เหล่านี้มีการประสานผลประโยชน์ร่วมกันภายใต้เงื่อนไขทางการเมืองที่เป็นเจตจำนงร่วมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อครองอำนาจนำในทางการเมือง⁴²

ท้ายสุด ศาลอุทธรณ์ภาค 7 ได้กลับคำตัดสินและสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ ซึ่งอัยการสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะทำคดีอีกครั้ง แล้วในปี 1972 ศาลอุทธรณ์กลับคำตัดสินให้แกนนำทั้ง 5 คนที่ต้องโทษติดคุกพ้นผิดทั้งหมด พร้อมด้วยเหตุผลว่า “ผู้พิพากษามีพฤติการณ์ที่เป็นอคติต่อ

⁴⁰ นิศารัฐิยะ ทองน้อย, “The Trial of the Chicago 7: บุตรทั้ง 7 คนของอเมริกา และลูกกำพร้าอีก 1,” *The Momentum*, 20 ธันวาคม 2563.

⁴¹ จิรัชญา ชัยชุมขุน, “ผู้ชุมนุม ตำรวจ และตุลาการที่เอนเอียง: หนังกการเมืองสุดเดือด The Trial of the Chicago 7,” *The Matter*, 20 มีนาคม 2564.

⁴² วรพล พุทธิรักษา, *อันโตนิโอ กรัมสกี กับการจัดวางแนวคิดทางการเมือง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สมมุติ, 2560),: 168-160.

จำเลย”⁴³ ด้วยความสำคัญเหล่านี้ หากมองย้อนถึงนัยการแห่งการใช้แนวคิดตุลาการภิวัตน์ในประเทศไทยในช่วงปี พ.ศ.2549 เป็นต้นมา บทสะท้อนจากภาพยนตร์ ได้เผยให้เห็นถึงเค้าโครงการพิจารณาตัดสินเมืองมาขึ้น ซึ่งมักถูกกำหนดคำตัดสินไว้ล่วงหน้า อันเกิดจากความร่วมมือในลักษณะที่ฝ่ายรัฐร่วมมือกับฝ่ายตุลาการเพื่อจัดผู้เห็นต่างทางการเมือง พร้อมทั้งโต้แย้งหลักการดั้งเดิมที่ว่าฝ่ายศาลเป็นอิสระจากการเมือง

3) การรื้อถอนในเชิงแนวคิดและทฤษฎี

จากบทสะท้อนทางในข้างต้น ทั้งในระดับปัจเจกบุคคล และระดับเชิงโครงสร้าง ชี้ให้เห็นว่า ฝ่ายตุลาการ ต่างมีพฤติกรรมที่ฉีกออกจากบรรทัดฐานดั้งเดิมในฐานะสถาบันทางการเมืองแบบเชิงรับ ทว่าเมื่อย้อนทำความเข้าใจถึงความรับรู้ในวงวิชาการกระแสหลักของไทย กลับยังมีข้อสรุปที่ไม่แตกต่างไปจากความรับรู้เดิม⁴⁴ แต่พลวัตในทางตุลาการศึกษาศึกษา บทบาทของผู้พิพากษาได้ถูกทำลายลงด้วย “ตัวแบบเชิงทัศนคติ (Attitudinal Model)” ที่โต้แย้งผู้พิพากษาแบบอุดมคติ ซึ่งมองว่าผู้พิพากษาจะไม่นำความรู้สึกตนเองลงไปเกี่ยวพันกับคดีความ แต่ข้อมูลเชิงประจักษ์สรุปว่า ผู้พิพากษามีความรู้สึกนึกคิดเหมือนคนทั่วไป และสามารถถูกชักจูงไปในทางใดทางหนึ่งเสมอ เป็นไปได้ว่าในคดีเดียวกัน ผู้พิพากษา 2 คนจะมีคำตัดสินที่แตกต่างกัน⁴⁵

เช่นเดียวกับในเชิงโครงสร้าง ซึ่งหากไม่เป็นการกล่าวจนเกินเลยว่าศาลทุกศาล เกี่ยวพันกับการเมือง อาจต้องทำความเข้าใจเพิ่มเติมว่า สถาบันตุลาการแต่ละประเภทมีความเป็นการเมืองแตกต่างกัน ศาลอาญา ศาลแรงงาน ศาลเยาวชน ย่อมห่างไกลพรมแดนทางการเมืองได้มากกว่า ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ⁴⁶

⁴³ จิรัชญา ชัยชุมขุน, “ผู้ชุมนุม ตำรวจ และตุลาการที่เอนเอียง: หนังกองเมืองสุดเดือด The Trial of the Chicago 7,” *The Matter*, 20 มีนาคม 2564.

⁴⁴ ชาย ไซยชิต, “การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2541-2557)” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 17, ฉ. 3 (2562): 22-23.

⁴⁵ Lawrence Baum, “What Judges Want: Judges’ Goals and Judicial Behavior,” *Political Research Quarterly* 47, no. 3 (1994): 749-768.

⁴⁶ Martin Shapiro, “Political Jurisprudence,” In *On Law, Politics, and Judicialization*, edited by Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, (Oxford: Oxford University Press., 2002): 19-54.

ในกรณีศาลไทย ความเป็นศาลการเมืองอาจเห็นได้ชัดเจนจากศาลรัฐธรรมนูญ มากกว่าศาลอื่นๆ เช่นในงานสำคัญที่ศึกษาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในเชิงสถาบันตั้งแต่ พ.ศ. 2541-2557 มีข้อสรุปที่น่าสนใจว่า การทำงานของศาลรัฐธรรมนูญโดยรวม มิได้ขึ้นอยู่กับบริบททางการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ความขัดแย้ง คิดกันว่า 677 คดีมีความแตกต่างกันไปในหลายลักษณะ โดยที่ผลจากการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 เปลี่ยนเป็น 2550 ไม่ได้ส่งผลในเชิงโครงสร้างมากนัก และคดีข้อพิพาททางการเมืองมีเพียงเล็กน้อยหากเทียบกับคดีโดยรวม ทั้งยังมองว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีคดีความเท่านั้น⁴⁷ ข้อสรุปลักษณะนี้ได้กลายเป็นความแปลกใหม่อย่างมากในระยะหลัง

จากข้อเสนอข้างต้น หากชวนวิเคราะห์เพิ่มเติมว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยอาจมีโอกาสดูระบบทางการเมืองขึ้นเพื่อเบี่ยงเบนคำตัดสินได้เช่นกันด้วย “ตัวแบบเชิงกลยุทธ์” (strategic model) ซึ่งโต้แย้งว่า สถาบันตุลาการมักให้น้ำหนักกับสภาวะแวดล้อมทางการเมืองเป็นสำคัญ มีการคาดคะเนถึงผลจากคำตัดสินต่างๆ จากฝ่ายการเมือง “ผู้ที่ถือเงินและปืน ไม่มีเหตุผลที่จะต้องกลัวข้อ”⁴⁸ และพยายามสร้างคำวินิจฉัยที่เอื้อต่อฝ่ายตนเอง⁴⁹ ฉะนั้นคดีทางการเมืองที่เกิดขึ้นระหว่างปี 2541 - 2557 ทั้ง 677 คดี มีถึง 188 คดีที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งที่ว่าด้วยการเมือง แม้จะเป็นตัวเลขในจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับคดีทั้งหมด แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าหลังปี 2549 คดีในทำนองนี้มีจำนวนที่สูงขึ้น และกลายเป็นประเด็นหลักในการตั้งคำถามว่า “ศาลยินยอมให้ฝ่ายการเมืองขึ้นหรือไม่”

ประกอบกับ หากมองว่าการเปลี่ยนแปลงของรัฐธรรมนูญจากฉบับ 2540 เป็นฉบับ 2550 ไม่กระทบในเชิงโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญมากนัก ผู้เขียนไม่สู้จะเห็นด้วยกับข้อเสนอดังกล่าว โดย ILAW มีการแจกแจงโครงสร้างของฝ่ายตุลาการ และองค์กรอิสระ จะเห็นได้ว่าโครงสร้างของฝ่ายศาลถูกปรับแต่งในหลายส่วน เช่น ที่มาของตำแหน่ง, อำนาจหน้าที่ และอำนาจ

⁴⁷ ชาย ไซยชิต, “การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2541-2557)” วารสารสถาบันพระปกเกล้า 17, ฉ.3 (2562): 22-23.

⁴⁸ ภูริ พวงศ์เจริญ, “กฎหมายเพียงร่างทรง: แนวทางเชิงวิพากษ์ในการศึกษาสถาบันตุลาการ,” วารสารสังคมศาสตร์และรัฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 45, ฉ. 2 (2558): 27-48.

⁴⁹ Lawrence Baum, 749-768.

การควบคุมตรวจสอบ⁵⁰ ยังมีรวมถึงการรัฐประหาร 2549 อันถือเป็นการจัดวางโครงสร้างทางอำนาจใหม่ที่ถอนรากถอนโคนอำนาจจากฝ่ายรัฐบาลเดิมจนเหี้ยนเตียน

แม้มีงานเชิงวิพากษ์พยายามชี้ว่า การเกิดตุลาการภิวัตน์แบบไทยมีมูลเหตุจากพฤติกรรมของศาลและผู้พิพากษา ข้อเสนอดังกล่าวมักถูกแย้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญทำตามบทบาทหน้าที่เท่านั้น “เมื่อไม่มีผู้ฟ้อง ศาลย่อมไม่มีคำพิพากษา” แม้จะเป็นการโต้กลับที่อิงกับอำนาจหน้าที่อันเป็นบรรทัดฐานของฝ่ายตุลาการ แต่ข้อสรุปดังกล่าวอาจเป็นการละเลยต่อปัจจัยแวดล้อมทางการเมือง โดยเฉพาะหลังมีการตั้งคำถามพอสมควรกับตัวแสดงกลุ่มใหม่คือ “นักเรียนคดีทางการเมือง” เพื่อให้ข้อขัดแย้งต่างๆ เข้าสู่แดนอำนาจของศาล โดยมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า กลุ่มบุคคลเหล่านี้ใช้ช่องว่างระหว่างความเป็นพลเมืองดีกับการร้องเรียนเพื่อกลั่นแกล้งฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง⁵¹ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นอย่างหลัง สอดคล้องกับงานของจาตุรงค์สุททวัน และวิระ หวังสัจจะโชค ที่สรุปว่า นักเรียนคดีทางการเมืองมีหลายกลุ่ม แต่ที่กลายเป็นปัญหาที่สุดคือ กลุ่มที่กลายเป็นหนึ่งในกลไกรัฐ ซึ่งมีการทำหน้าที่ส่งต่อคดีทางการเมืองให้อยู่ในอำนาจศาล ซึ่งจะสังเกตได้ว่า พวกเขามักได้รับตำแหน่งทางการเมืองหรือได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ ภายหลังสิ้นสุดคดี กลุ่มนี้ถูกเรียกว่า “กลุ่มผู้ติดสอยห้อยตามตุลาการ” (Judicial Groupies)⁵² การเกิดขึ้นของกลุ่มดังกล่าวเป็นการสร้างข้อเสนอใหม่ว่า “ตุลาการภิวัตน์แบบไทย” คือความร่วมมืออย่างหนึ่งของกลุ่มพลังทางสังคมอันหลากหลาย มีกลไก และมีกระบวนการตลอดจนคดีจ้างมาคาดติอำนาจเชิงบรรทัดฐานของฝ่ายตุลาการในงานกระแสหลักที่ว่า “เมื่อไม่มีผู้ร้อง ศาลไม่มีคำตัดสิน”

“กลุ่มนักเรียน” เป็นประเด็นสำคัญที่งานอื่นๆ ไม่ได้พูดถึงมากนัก แต่จะมีพูดถึงอยู่บ้างในบริบทต่างประเทศ แต่มีพฤติกรรมที่ต่างกันออกไป เช่น Shapiro ได้เสนอว่า กลุ่มเหล่านี้คือคน

⁵⁰ ดูเพิ่มที่ ไอลอว์, “สรุปรัฐธรรมนูญ 2560 : เปิดที่มาศาลรัฐธรรมนูญในรอบ 20 ปี ลดจำนวนตุลาการสายวิชาการ เพิ่มข้าราชการ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2565, <https://ilaw.or.th/node/5655>

⁵¹ เข็มทอง ดันสกุลรุ่งเรือง, “เห็นหมดของตุลาการภิวัตน์,” The 101 World, 26 ตุลาคม 2564.

⁵² ผู้เขียนอุปมาว่าด้วยลักษณะการขับเคลื่อนทางการเมืองของพวกเขาที่มีความคล้ายคลึงกับความเป็น “กรู๊ปบี้” (Groupies) หมายถึง “กลุ่มเด็กสาว” ที่ติดตามวงดนตรีอเมริกันร็อกไปตามทัวร์คอนเสิร์ตต่างๆ เพื่อหวังในการได้มีความสัมพันธ์กับสมาชิกวงแบบชั่วคราวด้วยความสมัครใจ แลกกับการได้ท่องเที่ยว การกินอาหารในภัตตาคารที่หรูหรา บางส่วนก็แยกย้ายกันหลังจบทัวร์ และมีบางส่วนถึงขั้นได้แต่งงานกับสมาชิกในวงดนตรี”

ส่วนเล็กน้อยในสังคม (ทนายความ, นักเคลื่อนไหว, NGO) ที่ผลักดันข้อเสนอทางกฎหมาย ต่อรองกับคนหมู่มาก เรียกว่า “ตุลาการภิวัตน์จากเบื้องล่าง” (Judicialization from below)⁵³ แน่แน่นอนว่าจากงานศึกษาที่ผ่านมา⁵⁴ พฤติกรรมของกลุ่มคนเหล่านี้ในประเทศไทยไม่ได้เป็นเช่นใน ต่างประเทศ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลจากการร้องเรียน มักสร้างความเสียหายเฉพาะกลุ่มทางการเมือง กลุ่มเดิมเสมอ จนสามารถคาดเดาคำพิพากษาได้

4. บทสรุป และการจัดวางแนวคิดใหม่ (Reinstallation)

ด้วยความเป็นกระแสหลัก งานเขียน “ตุลาการภิวัตน์” ของธีรยุทธ บุญมี ถูกผลิตซ้ำ จากกลไกรัฐอย่างต่อเนื่อง อิทธิพลดังกล่าวแผ่ขยาย ฝังรากในแวดวงอุดมศึกษา มีนักวิชาการ จำนวนไม่น้อยที่สนับสนุนแนวคิดนี้ การวิพากษ์ตุลาการภิวัตน์แบบไทยในบางเวที ถูกค่อนข้างอด เสมอว่า เป็นการลดทอนความศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม แต่เมื่อลองวิเคราะห์เจตนาของ ธีรยุทธ บุญมี ในแง่ความเข้าใจผิดที่ว่า ตุลาการภิวัตน์คือการตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติแบบ (Judicial Review) ก็มีงานศึกษาเปรียบเทียบแสดงให้เห็นมากมาย เช่น Tom Ginsberg⁵⁵ , C.Neal Tate and Torbjörn Vallinder⁵⁶ หรือหากธีรยุทธ มองว่าเป็นการที่ศาลใช้อำนาจเชิงรุก ตีความอย่างก้าวหน้า (Judicialization of Politics /Judicial Activism) ผลการวินิจฉัยในคดีทาง การเมือง 4 รูปแบบ⁵⁷ ได้เผยให้เห็นในเชิงประจักษ์

แม้การมองในมุมที่อาจรุนแรงไปว่า อาจเป็นความตั้งใจในการบิดเบือนแนวคิด งานชิ้น นี้ก็ถูกอภิปรายในแง่ของการเป็น “โฆษณาชวนเชื่อ” (Propaganda) แต่ในแง่ความสำเร็จ งานชิ้นนี้

⁵³ Martin Shapiro, “Political Jurisprudence,” In *On Law, Politics, and Judicialization*, edited by Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, (Oxford: Oxford University Press., 2002): 19-54.

⁵⁴ จาตุรงค์ สุทวาทน์ และวีระ หวังสัจจะโชค, “ปรากฏการณ์นักร้อง” กับผลกระทบทางการเมืองจากระบอบ ตุลาการภิวัตน์หลัง พ.ศ. 2549 – 2563,” *วารสารสังคมศาสตร์ปริทรรศน์* 3, ฉ. 1, กำลังจัดพิมพ์.

⁵⁵ Tom Ginsberg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

⁵⁶ Neal C. Tate and Torbjörn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, (New York: New York University Press, 1994).

⁵⁷ จาตุรงค์ สุทวาทน์ และนวัทร โตสุวรรณ, “ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลัง การรัฐประหาร พ.ศ.2549,” *วารสารนิติรัฐกิจและสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่* 5, ฉ. 1 (2563): 213-226.

สร้างแรงกระเพื่อม ก่อเกิดการอ้างอิงอย่างแพร่หลาย ซึ่งอย่างไรก็ตาม ล่าสุดธีรยุทธได้ยอมรับข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นปี พ.ศ.2562 ว่า

“ทหารไม่ควรใช้ “ตุลาการภิวัตน์” มาเล่นการเมือง ด้วยการใช้กฎหมายเอาผิด
นักการเมืองฝ่ายตรงข้ามและคนคิดต่างมั่วซั่วไปหมด เพราะเป็นการสร้างความ
ขัดแย้งมากกว่าแก้ปัญหา”⁵⁸

ด้วยเหตุนี้งานวิชาการที่อ้างอิงจากแนวคิดของธีรยุทธ เห็นควรว่าน่าจะเป็นคำอธิบายที่ย้อนแย้ง เมื่อตัวผู้เสนอได้ยอมรับว่า ตุลาการภิวัตน์ได้ถูกใช้ในเชิงลบ มากกว่าเชิงบวก⁵⁹ ส่วนในบริบทการเกิดตุลาการภิวัตน์แบบไทยในช่วงปี 2549 มีข้อถกเถียงถึงจุดเริ่มต้นของตุลาการภิวัตน์แตกต่างกัน และส่วนใหญ่มักให้น้ำหนักไปที่จุดเริ่มต้นจากงานของ “ธีรยุทธ บุญมี” ซึ่งผู้เขียนเห็นแย้งว่า เขาเป็นเพียงผู้บัญญัติคำให้เป็นที่ยึดถือในวงกว้างเท่านั้น หากมองในเชิงกระบวนการกฎหมายสำคัญอยู่ที่การตีความพระราชดำรัส 25 เมษายน 2549 ที่ก่อให้เกิดการรวมกลุ่มทางการเมืองต่างๆ เช่น กลุ่มองคมนตรี⁶⁰ การรวมตัวของ 3 ศาลที่ตามมาด้วยคำวินิจฉัยล้มการเลือกตั้งนำไปสู่การหลอมรวมเป็นกลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์เพื่อเข้าสู่การครองอำนาจนำ (Hegemony) ภายใต้งื่อนไขสำคัญในระบอบนั้นคือการจัด “กลุ่มก้อนอำนาจของรัฐบาลเดิม”

ส่วนประเด็นการจัดวางองค์ความรู้ที่ต่อยอดจากกลุ่มงานกระแสรอง งานชิ้นนี้เสนอเพิ่มเติมว่า “ตุลาการภิวัตน์แบบไทย” มิควรเพ่งมองเพียงแค่พฤติกรรมของฝ่ายตุลาการ แต่ควรให้ความสำคัญกับปฏิสัมพันธ์ของกลุ่มทางการเมืองที่มักใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการครองอำนาจ โดยมีคดีตัวอย่างที่เผยให้เห็นเค้าลางของกระบวนการ คือ “คดีอาชญากรรมสงครามปี 2489” ที่ว่าด้วยกลุ่มนักการเมือง หนึ่งในนั้นคือจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งได้รับข้อกล่าวหาว่านำพาประเทศเข้าสู่ภาวะสงคราม โดยมีการตั้งข้อสงสัยว่า การพิจารณาคดีเป็นการแสดงออกถึงการที่นายปรีดี พนมยงค์ (ผู้มีอำนาจในขณะนั้น) ทำการช่วยเหลือกลุ่มจอมพลแปลก พิบูลสงครามอย่างจงใจ⁶¹

⁵⁸ ธีรยุทธ บุญมี, “การบรรยายพิเศษเรื่อง “ประชาชน พรรคการเมือง ทหาร ติดกับดักก่อวิกฤตใหม่ประเทศไทย” ในวาระรำลึก 46 ปี ของประวัติศาสตร์ 14 ตุลาคม 2516,” ประชาไท, 24 ตุลาคม 2562.

⁵⁹ สุรพศ ทวีศักดิ์, ธีรยุทธ บุญมี ปัญญาชนของรัฐธรรมนูญ, ประชาไท, 24 ตุลาคม 2562.

⁶⁰ ประธานองคมนตรีพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้กล่าวว่า “เจ้าของทหารตัวจริงคือในหลวงและชาติ เปรียบรัฐบาลเป็นแค่จิ้งจอก”

⁶¹ กล้า สมุทวณิช, “คดี “โมฆะ (อาชญากรรม) สงคราม” อันเป็นต้นกำเนิด “ศาลรัฐธรรมนูญ” ตอนที่ 1,” สืบค้น

การยกตัวอย่าง “คดีอาชญากรรมสงคราม” แม้ไม่ได้เห็นแย้งในเชิงนิติวิธี แต่ชวนพิจารณาว่า การใช้อำนาจตุลาการในคดีการเมืองมักเป็นเงื่อนไขข้อต่อระหว่างฝ่ายมีอำนาจและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา เช่น ข้อสมมุติฐานที่ว่า นายปรีดี พนมยงค์ และจอมพลแปลก พิบูลสงคราม เคยทำการปฏิวัติในนามคณะราษฎรเหมือนกัน เมื่อมีข้อพิพาทดังกล่าว จึงอาจเป็นไปได้ว่า อาจมีการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อช่วยเหลือฝ่ายตนเอง ดังหลักฐานจดหมายจากจอมพล ป. ที่ส่งถึงนายปรีดี พนมยงค์ ความว่า

“...สำหรับตัวผม ผมพูดมามากแล้ว ถ้ามีผิดและรบกวนอาจารย์ก็ขอภัยด้วย ผมได้เขียนเล่าการปฏิบัติการต่อสู้ผู้ป่วน และส่งไปทางประธานสภาฯ และให้เพื่อนฝูงอ่าน ... มีความประสงค์อย่างเดียวยจะช่วยให้เพื่อนฝูงไม่เป็นอาชญากรรมสงครามรวมทั้งผมด้วยตามสัญญาของคนที่ต้องป้องกันตน ... อาจารย์ขอได้กรุณาแก่ผมในเรื่องนี้ด้วย...”⁶²

แต่ท้ายที่สุด คดีอาชญากรรมสงครามก็มีผลเป็น “โมฆะ” จอมพลแปลก และพรรคพวกจึงพ้นจากข้อกล่าวหา ถือเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญคดีแรกของไทยซึ่งเป็นที่มาของการเกิดศาลรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

หากเชื่อมโยงมาถึงการรัฐประหารในปี 2549 ซึ่งคือการจัดวางความสัมพันธ์ทางอำนาจแบบใหม่ทั้งระบบ เช่น การยุบศาลรัฐธรรมนูญเดิมที่เป็นผลพวงมาจากรัฐธรรมนูญฉบับเก่าและเมื่อมีรัฐธรรมนูญใหม่ จึงมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญกลุ่มใหม่เช่นกัน หากพิจารณาไปที่รายชื่อแล้วจะเห็นได้ว่าล้วนเป็นฝ่ายที่เคยขัดแย้งกับรัฐบาลเดิมทั้งสิ้น สังเกตได้จากบทบาทของนายเจริญ ภัคดีธนากุล ผู้เคยเป็นตัวแทนของฝ่ายตุลาการที่ออกมาเคลื่อนไหวภายหลังพระราชดำรัส 24 เมษายน ทั้งยังเป็นหนึ่งในผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และมีชื่อตนเองเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว หากจะมีคดีทางการเมืองขึ้นสู่อำนาจศาล ผลจากคำวินิจฉัยจึงปรากฏในลักษณะอันเป็นผลร้ายต่อฝ่ายกลุ่มก่อนอำนาจของรัฐบาลเดิมอยู่เสมอ⁶³

เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2566., <https://pridi.or.th/th/content/2022/08/1202>

⁶² ป. พิบูลสงคราม, “เรียนอาจารย์ที่เคารพและนับถือ (จดหมายของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ถึงนายปรีดี พนมยงค์),” สถาบันปรีดี พนมยงค์, 8 สิงหาคม 2565.

⁶³ ผู้เขียนชวนพิจารณาการร้องเรียนคดีการถือหุ้นสื่อของนายพิธา ลิ้มเจริญรัตน์ ในปี 2566 โดยผู้ร้องเรียนคือคนเดียวกันกับกรณีคดีของอดีตนายกสมัคร สุนทรเวช

เช่นเดียวกับหลักฐานการวางแผนปลตนายกรัฐมนตรีนายสมัคร สุนทรเวช ซึ่งอ้างอิงจากงานของวาท ระวี ดังความต่อไปนี้

“ในปี 2551 ในระหว่างการต่อต้านรัฐบาลของกลุ่มพันธมิตร เนื้อหาในโทรเลขวันที่ 3 กันยายน เปิดเผยให้ทราบว่าบรรดารอยัลลิสต์ผู้สนับสนุนในหลวงภูมิพลจากหลายภาคส่วน มาร่วมประชุมที่บ้านของ “สิทธิ เศวตศิลา” และสิทธิก็เตรียมที่จะเสนอแผนจัดการ “สมัคร สุนทรเวช” กับในหลวงภูมิพลในการเข้าเฝ้าฯ ของคณะมนตรีที่หัวหน้า โทรเลขวันที่ 22 ตุลาคม 2551 ระบุถึงการรวมตัวที่บ้านของสิทธิอีกครั้ง คนที่มารวมตัวประกอบด้วย จำลอง ศรีเมือง, ชัยอนันต์ สมุทวณิช, สะพรั่ง กัลยาณมิตร และเจริญ ภักดีธนากุล...แผนการนี้สมัคร จะถูกปลตโดยไม่ใช้กำลัง จะแก้ไขรัฐธรรมนูญให้นายกเป็นคนนอกได้...จะมีการปฏิรูปเพื่อขจัดอิทธิพลของทักษิณออกไป...”⁶⁴

อย่างที่ทราบกันภายหลังว่า นายสมัคร สุนทรเวช อดีตนายกรัฐมนตรีนี่มาจากการเลือกตั้งหลังรัฐประหาร 2549 ถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่ง ด้วยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นลูกจ้างของเอกชนแห่งหนึ่งจากการไปทำรายการอาหาร

แม้บริบทจาก “The trail of The Chicago 7” จะแตกต่างกับกรณีศึกษาในไทยอยู่บ้างด้วยวัฒนธรรมด้านการเมืองการปกครอง แต่ความคล้ายคลึงที่ต้องการนำเสนอคือ “การที่ศาลมีข้อสงสัยว่ามีธงทางการเมืองขึ้นคำพิพากษานั้น” ต่างเป็นกระบวนการที่ถูกจัดวางเอาไว้ล่วงหน้าเสมอ โดยศาลต่างเป็นความร่วมมือในกลไกนั้น ข้อสรุปดังที่กล่าวมาจึงเป็นการเน้นย้ำว่า อำนาจในการพิจารณาคดีการเมืองของฝ่ายตุลาการไทยไม่ได้หลุดลอยออกจากบริบททางการเมือง ตามที่งานวิชาการกระแสหลักได้นำเสนอ ความเท่าทันต่อสภาพการณ์ดังกล่าวควรถูกทำความเข้าใจใหม่ในวงกว้างว่า แนวคิดตุลาการภิวัตน์ในสังคมไทยควรถูกนำไปใช้ในทางบวก อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจรัฐ ขยายสิทธิพลเมือง และเป็นองค์ความรู้สอดคล้องกับพลวัตทางการเมืองที่แปรเปลี่ยนไปตามบริบทความร่วมมือต่อไป

⁶⁴ วาท ระวี, *โอลด์รอยัลลิสต์ตาย*, (กรุงเทพฯ: ไลน์ พับลิชชิง, 2563),: 195.

References

- กล้า สมุทวนิช. คดี “โมฆ (อาชญากร) สงคราม” อันเป็นต้นกำเนิด “ศาลรัฐธรรมนูญ” ตอนที่1. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2566, <https://pridi.or.th/th/content/2022/08/1202>
- เข็มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง. “เห็บหมัดของตุลาการภิวัตน์.” The 101 World. สืบค้นเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2564, <https://www.the101.world/tick-of-judicial-activism/>.
- คณิน บุญสุวรรณ. ศาลาธิปไตย: รวมบทความวิพากษ์ศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการภิวัตน์. กรุงเทพฯ: เอมี เอ็นเตอร์ไพรส์, 2556.
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา: หลักนิติธรรม สภาวะยกเว้น และปฐมบทแห่งคำพิพากษาแนวรัฐประหารนิยม-ตุลาการภิวัตน์. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563), 65.
- จาตุรงค์ สุทวาทัน, และนวัทร โตสุวรรณ. “ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549.” วารสารนิติรัฐกิจและสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย 5, ฉ. 1 (2563): 213-226.
- จาตุรงค์ สุทวาทัน, และวีระ หวังสัจจะโชค. “ปรากฏการณ์นักร้อง” กับผลสะท้อนทางการเมืองจากระบบตุลาการภิวัตน์หลัง พ.ศ. 2549 – 2563.” วารสารสังคมศาสตร์ปริทรรศน์ 3, ฉ. 1 กำลังจัดพิมพ์.
- จิรัชญา ชัยชุมขุน. “ผู้ชุมนุม ตำรวจ และตุลาการที่เอนเอียง: หนังกการเมืองสุดเดือด The Trial of the Chicago 7.”, *The Matter*, 20 มีนาคม 2564.
- ชาย ไซยชิต. “การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2541-2557).” วารสารสถาบันพระปกเกล้า 17, ฉ. 3 (2562): 22-23.
- ชาย ไซยชิต. “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการเมืองไทย (พ.ศ. 2541-2557).” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2563), 1-12.
- นิศวรรฐิตะ ทองน้อย. “The Trial of the Chicago 7: บุตรทั้ง 7 คนของอเมริกา และลูกกำพร้าอีก 1.” *The Momentum*, 20 ธันวาคม 2563.
- ธงชัย วินิจจะกุล. นิติรัฐอภิสิทธิ์และราชานิติธรรม: ประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาของ Rule by Law แบบไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์, 2563.
- ธิดา ผลิตผลการพิมพ์. “เรื่องจริงสุดเดือดของคดีประวัติศาสตร์ “CHICAGO 7.” *The Film club*, 20 ตุลาคม 2563.

- ธีรยุทธ บุญมี. “การบรรยายพิเศษเรื่อง “ประชาชน พรรคการเมือง ทหาร ติดกับดักก่อวิกฤตใหม่ ประเทศไทย” ในวาระรำลึก 46 ปี ของประวัติศาสตร์ 14 ตุลาคม 2516.” *ประชาไท*, 24 ตุลาคม 2562.
- ป. พิบูลสงคราม. “เรียนอาจารย์ที่เคารพและนับถือ (จดหมายของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ถึงนาย ปรีดี พนมยงค์)”, สถาบันปรีดี พนมยงค์, 8 สิงหาคม 2565.
- ประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์. *ตุลาการภูวนัยปฏิวัติการเมืองไทย*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2551.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. *ศาลรัฐธรรมนูญ : ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*. นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2560.
- ปูนเทพ ศิรินุพงศ์. *ตลกรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: ไชน์พับลิชชิงเฮาส์, 2556.
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. *แนวคิดและหลักการว่าด้วยการละเมิดอำนาจรัฐสภา*. (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2558).
- พิเชษฐ์ เมลานนท์, นิรุบล ชัยอิทธิพรวงศ์, และ พรทิพย์ อภิสิทธิ์वासนา. *ตุลาการภูวนัย (คั่นฉ่องส่อง ตุลาการไทย)* เล่มที่ 1. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช), 2550.
- ภูริ พวงศ์เจริญ. “กฎหมายเพียงร่างทรง: แนวทางเชิงวิพากษ์ ในการศึกษาสถาบันตุลาการ.” *วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 45, ฉ. 2 (2558): 27-48.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *จุดไฟในสายลม: รัฐธรรมนูญ รัฐประหาร นายกฯ พระราชทานและตุลาการภูวนัย*. กรุงเทพฯ: โอเพ่น, 2555.
- วัชรพล พุทธรักษา. *อันโตนิโอ กรัมสกี กับการจัดวางแนวคิดทางการเมือง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สมมุติ, 2560.
- วาท ระวี. *โอลด์รอยลิลิสต์ตาย*. กรุงเทพฯ: ไชน์ พับลิชชิง, 2563.
- วีรชน เกษสกุล, วัชรพล พุทธรักษา. “การจัดวางความคิดทางการเมือง: แนวทางการวิเคราะห์การก่อตัวทางสังคมของกลุ่มคณะราษฎร.” *วารสารชุมชนวิจัย มหาลัษราชภัฏนครราชสีมา* 16, ฉ. 2 (2565): 1-13.
- วีระ สมบูรณ์. “มิติระหว่างประเทศในตุลาการภูวนัย.” *วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 48, ฉ. 1 (2561): 7-32.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. *เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน: รวมบทความว่าด้วยตุลาการภูวนัย ตุลาการพันธุ์ และตุลาการธิปไตย*. กรุงเทพฯ: bookscape, 2560.
- สุรพศ ทวีศักดิ์. ธีรยุทธ บุญมี ปัญญาชนของรัฐละคร, *ประชาไท*, 24 ตุลาคม 2562.

อวิรุทธ์ ชาญชัยกิตติกร. *ตุลาการวิวัฒน์กับวิกฤติการณ์ทางการเมือง 2549*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ดุลพาท. สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556.

ไอลอว์. “*สรุปรัฐธรรมนูญ 2560 : เปิดที่มาศาลรัฐธรรมนูญในรอบ 20 ปี ลดจำนวนตุลาการสายวิชาการเพิ่มข้าราชการ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2565, <https://ilaw.or.th/node/5655>

ไอลอว์. “ศาลและความยุติธรรม ?” ศาลต้องทำให้คนเห็นว่ามันคือความยุติธรรม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2565, <https://ilaw.or.th/node/6219>

Altman, Andrew. *Arguing About Law: Introduction to Legal Philosophy*. Belmont, CA : Wadsworth Publishing Company, 1996.

Lawrence, Baum. “What judges want: Judges’ goals and judicial behavior.” *Political Research Quarterly* 47, no. 3 (1994): 749-768.

Tom, Ginsberg. *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

McCargo, Duncan. Thailand. State of Anxiety,” In *Southeast Asian Affairs 2008*, edited by Daljit Singh and Tin Maung Maung Than. Singapore: Institute of South East Asian Studies, 2008.

Hirschl, Ran. “The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide.” *Fordham Law Review* 75, no. 2 (2006): 721-754.

Shapiro, Martin. “Political jurisprudence.” In *On Law, Politics, and Judicialization*, edited by Martin Shapiro, and Alec Stone Sweet, 19-54. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Tate, C. Neal., and Vallinder, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1994.

**“เสียงร่ำไห้ที่โศกเศร้า” กับ “การละเลยอารมณ์ความรู้สึก” ของกฎหมาย: การวิพากษ์
กฎหมายลักษณะละเมิดผ่านแว่นตาประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึก
“Grievous Wail” and the “Emotional Invalidation” of Law: A Critique of
Tort Law Through the Lens of The History of Emotions**

พลิชฐ์ โขจิตชัยพิทักษ์
นักวิจัยอิสระ

Pasit Khositchaipithak
Independent Researcher

E-mail: pasit.k19@gmail.com

Received: August 31, 2023; Revised: November 1, 2023; Accepted: November 6, 2023

บทคัดย่อ

บทความนี้เสนอวิธีวิพากษ์กฎหมายและประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกในการศึกษาและทำความเข้าใจกฎหมายลักษณะละเมิดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาและอุปสรรคในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจให้แก่บิดามารดาที่สูญเสียบุตรจากการละเมิดของบุคคลอื่น

ผลวิจัยปรากฏว่า หนึ่ง ความโศกเศร้าเสียใจเป็นพจนานุกรมอย่างหนึ่ง สอง กฎหมายลักษณะละเมิดในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจให้แก่บิดามารดาที่สูญเสียบุตรไปเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่ง สาม การที่กฎหมายลักษณะละเมิดกลายเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกที่เข้มงวดเกินไปนำไปสู่การสถาปนาความรู้สึกทุกขทนทนทางความรู้สึกที่บิดามารดาต้องไปค้นหาที่พิพาททางอารมณ์ และสี่ กระบวนการพิพากษารมณได้ทำให้ศาลเป็น “ตัวละคร” ที่สำคัญในการทำหน้าที่เปลี่ยนเรื่องอารมณ์ความรู้สึกให้กลายเป็นเรื่องของกฎหมายโดยแท้

โดยสรุป ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะละเมิดให้สามารถคิดค่าเสียหายต่อจิตใจเช่นว่านี้ได้ หรือมีฉันทันแล้ว ผู้เขียนแนะนำให้ศาลตีความกฎหมายลักษณะละเมิดที่มีอยู่ให้กว้างขึ้น

คำสำคัญ: ประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึก, ความเสียหายต่อจิตใจ, กฎหมายลักษณะละเมิด, พจนานุกรม, ระบอบอารมณ์ความรู้สึก

Abstract

Through the lens of Law and the History of Emotions, this article aims to examine and comprehend issues and challenges in awarding compensations for parents who sustain emotional distress as a result of their children's wrongful deaths under tort law.

The author reveals that, first and foremost, the sadness is emotive; secondly, tort law relating to the provisions concerning awarding emotional distress compensation for parents who have lost their children is an emotional regime; thirdly, due to the strict emotional regime, it results in the establishment of the parents' emotional suffering, where they then try to seek their emotional refuge; and fourthly, the judge became a crucial player with the responsibility of transforming emotive into "just a matter of law" context.

And to sum everything up, the author proposes an amendment to tort law to account for non-pecuniary compensations for parents who experience emotional distress because of their children's unfortunate deaths, or advocates that judges apply a broader interpretation to tort law provisions.

Keywords: History of Emotions, Emotional Distress, Tort Law, Emotive, Emotional Regime

1. บทนำ

“ภริยาที่สูญเสียสามีไปเรียกว่า ‘แม่ม่าย’ สามีที่สูญเสียภริยาไปเรียกว่า ‘พ่อม่าย’ ลูกที่สูญเสียพ่อและแม่ไปเรียกว่า ‘ลูกกำพร้า’ แต่พ่อแม่ที่สูญเสียลูกไป เราไม่รู้เลยว่า จะเรียกพวกเขาว่าอะไร และนั่นแหละจึงแสดงให้เห็นถึงความเลวร้ายสำหรับพ่อแม่ที่ต้องสูญเสียลูกไป”

- Ronald Reagan¹

วัฏจักรแห่งชีวิตที่มนุษย์ต้องเกิด แก่ เจ็บ และตายนั้น เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติที่ไม่มีมนุษย์คนใดหลีกเลี่ยงได้ โดยทั่วไปแล้ว อายุเป็นปัจจัยหนึ่งที่เป็นตัวแปรสำคัญเพื่อบ่งชี้ว่า มนุษย์คนใดจะถึงแก่ความตายก่อนหลัง ดังนั้น บิดาและมารดาจึงต้องตายก่อนบุตรเสมอ ถ้าบุตรตายก่อนบิดาและมารดาก็คงไม่แปลกที่จะกล่าวว่า เป็นเรื่องผิดธรรมชาติแห่งกฎเกณฑ์ที่ถูกรื้อไว้ในวัฏจักรแห่งชีวิต โดยเฉพาะเมื่อพวกเขาเกิดมาแล้ว แต่กลับต้องประสบอันตรายเป็นทางกายภาพจนถึงแก่ความตาย โดยยังไม่ได้มีโอกาสใช้ชีวิตจนชรา

ในสังคม ปรากฏการณ์ที่สะท้อนวัฏจักรที่ “ผิดธรรมชาติ”² นี้ สามารถเห็นได้โดยทั่วไปที่เกิดจากความประมาทของบุคคลอื่น เช่น อุบัติเหตุที่ตัวบุตรอาจมีส่วนประมาทเล็กน้อยด้วยหรือไม่

¹ Sreechinth C, *Ronald Reagan's Legacy of Words: 1000+ Quotes of Ronald Reagan*, (n.p.: UB Tech, 2018): 44.

“A wife who loses a husband is called a widow. A husband who loses a wife is called a widower. A child who loses his parents is called an orphan. There is no word for a parent who loses a child. That’s how awful the loss is.”

² ดูเพิ่มเติมใน “Vilomah: Origin & What It Means?,” CLOCR, accessed August 07, 2023, <https://clocr.com/blogs/vilomah/>.

ในช่วงที่ผ่านมา ดูเหมือนว่า จะมีคำหนึ่งที่มีรากศัพท์มาจากภาษาสันสกฤตที่ถูกใช้เพื่อเรียกบิดาและมารดาที่สูญเสียบุตรไปว่า “Vilomah” ซึ่งแปลว่า การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ธรรมชาติ ซึ่งถูกใช้ในทำนองที่คนที่มีหัวทงก ไม่ควรที่ (บิดามารดา) ดังนั้น บุตรจึงไม่ควรตายก่อนบิดามารดา (บุตร) จะต้องฝังหลุมศพคนที่มิหว่าด่าเพราะเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ธรรมชาตินั่นเอง

ก็ตามกิติ หรือที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของบุคคลอื่น เช่น การถูกทำร้ายหรือถูกฆ่าตายที่ตัวบุตรอาจมีส่วนก่อให้เกิดความผิดนั้นด้วยหรือไม่ก็ตามกิติ

“ความรัก” เป็นอารมณ์ความรู้สึกที่ศาลฎีกาเคยนิยามไว้ว่า “เป็นสิ่งที่เกิดจากใจ ไม่อาจบังคับกันได้ ความรักที่แท้จริง คือ ความปรารถนาดีต่อคนที่ตนรัก ความยินดีที่คนที่ตนรักมีความสุข การให้อภัยเมื่อคนที่ตนรักทำผิด และการเสียสละความสุขของตนเพื่อความสุขของคนที่ตนรัก”³ ซึ่งเป็นชุดถ้อยคำที่สะท้อนถึงความบริสุทธิ์แห่งอารมณ์ความรู้สึกที่มนุษย์มีต่อมนุษย์อีกคนหนึ่งโดยแท้และปราศจากเงื่อนไขจนอาจกล่าวได้ว่า ความรักเป็นอารมณ์ความรู้สึกที่บิดาและมารดามีต่อบุตรของตนเองก็คงไม่ผิด

การที่บิดามารดาต้องถูกพรากไปเสียซึ่ง “ความรัก” เพราะการละเมิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคลอื่น แต่บรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกากลับปฏิเสธการเยียวยาความเสียหายต่อจิตใจด้วยการไม่เปิดช่องให้บิดามารดาที่สูญเสียบุตรสามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่มีลักษณะเป็นความโศกเศร้าได้นั้น ได้ประกอบสร้างเป็นบ่อเกิดแห่ง “การละเลยอารมณ์ความรู้สึก” ของกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาตามคำพิพากษาแล้ว สาเหตุหลักมาจากการที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งแม้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดอาจเปิดช่องให้ศาลตีความเพื่อกำหนดค่าเสียหายเช่นนี้ได้ก็ตาม แต่ก็ยังทำให้เกิดความสงสัยอยู่ว่าจะตีความเช่นนั้นได้หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะยังมีความชัดเจนไม่มากพอ รวมถึงยังมีปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาการพิสูจน์ความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งแม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายในกรณีที่มีความเสียหายไว้ก็ตาม

สถานะการละเลยอารมณ์ความรู้สึกนี้ได้สะท้อน “พื้นที่สีเทา” ในกฎหมายลักษณะละเมิดที่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองอารมณ์ความรู้สึกของ “ผู้สูญเสีย” ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสมควรจะเป็นจน และกลายเป็นภาพสะท้อน “ความไม่สมเจตนาธรรม” ของกฎหมาย

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6083/2546.

ลักษณะละเมิดที่พึงมุ่งให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายสามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่มีการละเมิดให้มากที่สุด⁴ ⁵

สภาวะกลืนไม่เข้าคายไม่ออกระหว่างข้อแห่งความเป็นมนุษยธรรมที่มนุษย์ควรเห็นอกเห็นใจผู้สูญเสียที่ต้องเผชิญกับความโศกเศร้าจากการสูญเสียบุตรอันเป็นที่รักกับข้อแห่งกฎเกณฑ์ของรัฐที่กฎหมายได้กลายเป็น “กำแพง” ที่ละเลย “เสียงร่ำไห้” จนไม่สามารถเป็น “ที่พิทักษ์” ให้กับผู้สูญเสียได้ เพียงเพราะ “ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องความเสียหายที่เกิดจากอารมณ์ความโศกเศร้าได้” จึงได้นำไปสู่การไม่ให้คุณค่าต่ออารมณ์ความรู้สึกดังกล่าว มีหน้าซ้ำกลับอาจทำให้บทบาทของกฎหมายลักษณะละเมิดในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายกลับถูกตอกย้ำว่า “เป็นบ่อเกิดที่เยียวยาผู้สูญเสียไม่ได้จริงทั้งหมด” แม้ว่าศาลจะเห็นอกเห็นใจผู้สูญเสีย และปรารถนาที่จะพิพากษาให้ค่าเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากความโศกเศร้าให้แก่ผู้สูญเสียมากเพียงใดก็ตาม แต่ก็ต้องถูกจำกัดเพียงเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดเจน

บทความนี้ต้องการที่จะวิพากษ์กฎหมายลักษณะละเมิดผ่านทฤษฎีมนุษยศาสตร์ว่าด้วยแนวคิดประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึก (The History of Emotions) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ถูกนำมาใช้ในการตั้งข้อสมมุติฐานว่า กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่งที่กฎหมาย (โดยการกระทำของศาล) มีบทบาทสำคัญในการควบคุมอารมณ์ความรู้สึกของ “บิดามารดาที่สูญเสียบุตรไป” โดยมีเจตนาวิจัยที่สอดคล้องกันว่า กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่งหรือไม่

บทความนี้กำหนดขอบเขตแห่งการศึกษาที่จะใช้เป็นหน่วยวิเคราะห์เพื่อทำการรวบรวมข้อมูลสำหรับใช้ในการวิเคราะห์โดยจำกัดไว้เพียงคำพิพากษาศาลฎีกา (เท่าที่สามารถเข้าถึงได้ในระบบสืบค้นคำพิพากษา) ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจที่เกิดมาจาก

⁴ เพ็ง เพ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2561), ๙ 295.

⁵ กัทรศักดิ์ วรรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560): 173.

ความโศกเศร้าหรือความรู้สึกอื่นในทำนองเดียวกันที่บิดามารดาต้องประสบสัผัสจากการสูญเสียบุตรเพราะการละเมิดของจำเลย⁶

2. ความเสียหายต่อจิตใจและอารมณ์ความรู้สึกที่กฎหมายไม่รับรอง

ละเมิดหรือเดิมที่เรียกว่า “การประทุษร้ายทางแพ่ง”⁷ เป็นการกระทำอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี่อย่างหนึ่งที่เรียกว่า “นิติเหตุ” โดยผู้กระทำไม่ได้สมัครใจที่จะผูกนิติสัมพันธ์กับผู้ที่ได้รับความเสียหาย หากแต่เกิดขึ้นโดยอาศัยข้อกฎหมาย เพราะบุคคลหนึ่งได้ “ล่วงสิทธิผิดหน้าที่” จนมีบุคคลหนึ่งได้รับความเสียหายต่อสิทธิที่กฎหมายคุ้มครอง แล้วนำไปสู่การก่อตั้งสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิด⁸ ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420⁹

⁶ ข้อสังเกต การที่ผู้เขียนกล่าวเช่นนี้ เพราะยังมีคำพิพากษาอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากความโศกเศร้าเช่นเดียวกัน แต่ตัวผู้เรียกร้อง (โจทก์) นั้นเป็น “คนละกลุ่ม” กัน เป็นต้นว่า “กลุ่มสามีและภรรยา” ที่สามีเป็นโจทก์ “เรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว้าเหว เพราะสูญเสียภรรยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุขจากผู้ที่ทำให้ภรรยาของตนถึงแก่ความตาย” (ฎ. 789/2502) หรือ “กลุ่มบุตรและบิดา” ที่บุตรเป็นโจทก์ “เรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่ต้องสูญเสียบิดาอันเป็นที่รักของตนและครอบครัวโดยกะทันหันทำให้ได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจจากผู้ที่ทำให้บิดาของตนถึงแก่ความตาย” (ฎ. 7291/2557) ซึ่งทั้งสองกรณี ศาลฎีกาก็พิพากษาว่า โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้

ดังนั้น เพื่อให้ขอบเขตชัดเจนและสอดคล้องกับรอบคอบคิดในเรื่องค่านิยมของการมีบุตรที่ผู้เขียนต้องการที่จะทราบถึงค่านิยมที่บิดามารดา มีต่อการมีบุตรที่จะช่วยเป็นประด็นเสริม เพื่อแสดงให้เห็นว่า (ที่อยู่ในกลุ่มของเจเนอเรชันวาย) กฎหมายลักษณะละเมิดในส่วนของการค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด บทความนี้จึงจำกัดไว้เฉพาะกรณีที่บิดามารดาเป็นโจทก์เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจเอาแก่จำเลยที่กระทำความผิดจนเป็นเหตุให้บุตรของพวกเขาถึงแก่ความตายเท่านั้น

⁷ ร. เลงกาด, คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช ๒๔๗๘ เล่มที่ ๒: ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) ละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2491): 68.

⁸ เพ็ง เพ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดชอบผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, 1-2.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ดังนั้น ถ้าไม่มีการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ก็ไม่จำเป็นต้องมีการชดเชยค่าเสียหาย แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{10 11} หรือหากผู้กระทำความผิดสามารถชดเชยค่าเสียหายได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย อำนาจตามสัญญา อำนาจตามคำพิพากษา อำนาจตามความยินยอม เป็นต้น ก็ย่อมไม่เป็นละเมิดเช่นกัน¹²

เมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะละเมิดแล้ว กฎหมายนั้นได้แบ่งค่าเสียหายออกเป็นสองประเภท ได้แก่ ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินกับค่าเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินอันเป็นค่าเสียหายต่อจิตใจ โดยในกรณีหลังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งมาตรา 446 และมาตรา 447¹³ แล้ว ต้องถือว่ากฎหมายลักษณะละเมิดได้รับรองค่าเสียหายต่อจิตใจไว้ด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า หากเป็นความเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากการละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือชื่อเสียงแล้ว เช่น หนทางทุกหน¹⁴ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจได้ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับก็เคยพิพากษากำหนดให้มาแล้ว เป็นต้นว่า การที่โจทก์ได้รับความกระทบกระเทือนต่อจิตใจเพราะต้องสูญเสียแขนข้างขวาไปเพราะการละเมิดของจำเลย ศาลฎีกาเห็นควรกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินเป็นเงินจำนวน 30,000 บาท¹⁵ และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า มาตรา 446 เป็น

¹⁰ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, 100.

¹¹ จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรืองมาตรา ว่าด้วยการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด บรรพ ๒ มาตรา 395-452, (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555); 95.

¹² ปิติเทพ อยู่ยืนยง, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด, (เชียงใหม่: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วนิดาการพิมพ์ จำกัด, 2564); 31-35.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 446 “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุณศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

มาตรา 447 “บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือทั้งใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้”

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523 และดูคำพิพากษาอื่น ๆ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2535, 247/2538, 2416/2534, 2580/2544, 7673/2550 เป็นต้น

บทบัญญัติพิเศษเพื่อให้สิทธิผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่เป็นตัวเงินจากการละเมิด ทั้งนี้ เพื่อเยียวยาหรือทดแทนความเสียหาย¹⁶

อย่างไรก็ดี หากเป็นค่าเสียหายต่อจิตใจที่ยูนอกเหนือขอบเขตของมาตราดังกล่าว ศาลย่อมปฏิเสธไม่คิดให้ทั้งสิ้น¹⁷ ทั้ง ๆ ที่ผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อจิตใจแล้ว เป็นต้นว่า กรณีที่ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่ชีวิต เมื่อกรณีไม่เข้าหลักเกณฑ์แห่งมาตรา 446 ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจได้¹⁸ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่า ค่าเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นนอกเหนือจากนี้จะเรียกร้องได้หรือไม่ และเพียงใด¹⁹

2.1 ทบทวนวรรณกรรม: ความเสียหายและค่าเสียหายต่อจิตใจ

เมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะละเมิดแล้ว กฎหมายนั้นไม่อาจเยียวยาความเสียหายต่อจิตใจให้แก่บิดามารดาที่ต้องโศกเศร้าจากการเสียชีวิตของบุตรได้เลย ทั้ง ๆ ที่มีความเสียหายต่อจิตใจแล้ว ส่วนหนึ่งอาจเป็นดังที่ พิศวาท สุนทรพันธุ์ อธิบายว่า ในอดีต สภาพสังคมและความรู้กับความเข้าใจทางการแพทย์ที่ยังไม่สมบูรณ์ส่งผลให้นักกฎหมายมองมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีร่างกายเท่านั้น ดังนั้น ความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจำเป็นต้องอิงกับร่างกายเป็นหลัก กล่าวคือ การจะมีความเสียหายต่อจิตใจได้จำเป็นต้องมีความเสียหายต่อร่างกายเกิดขึ้นก่อน²⁰

สิ่งนี้เองจึงทำให้ในบางกรณีที่ความเสียหายต่อจิตใจที่มีได้เป็นผลมาจากความเสียหายต่อร่างกายไม่ได้รับการยอมรับ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ความรู้กับความเข้าใจทางการแพทย์ได้

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544.

¹⁷ พรหมฉายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้,” พิมพ์ครั้งที่ 2, (เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 177215 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554), 105-106.

¹⁸ ธาณิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 (มาตรา 1-156) เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564), 900.

¹⁹ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556),: 172.

²⁰ พิศวาท สุนทรพันธุ์, “ความเสียหายทางจิตใจของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์,” วารสารนิติศาสตร์ 12, ฉ. 2 (2525): 166, อ้างถึงใน จักรินทร์ โภเมศ, “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 5, ฉ. 1 (2555): 79.

ปฏิเสธความรู้กับความเข้าใจเดิมอย่างชัดเจน เพราะความเสียหายต่อจิตใจสามารถเกิดขึ้นได้ แม้จะ
ไม่มีความเสียหายต่อร่างกายก็ตาม²¹

การทบทวนวรรณกรรมนี้ได้แยกเป็นสี่ประเด็น เพื่ออธิบายถึงปริมาณผลทางความรู้ที่
เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะละเมิด ได้แก่ หนึ่ง การอธิบายความหมายของความเสียหายและ
ค่าเสียหายต่อจิตใจ สอง การกำหนดตัวบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ สาม การ
วิพากษ์กฎหมายลักษณะละเมิดพร้อมข้อเสนอให้ศาลตีความบทบัญญัติที่มีอยู่ ได้แก่ มาตรา 438
และมาตรา 443²² ให้ครอบคลุมถึงค่าเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่น และให้ศาลตีความมาตรา 446 ใน
ส่วนของ “อนามัย” เสียใหม่ และสี่ การเสนอแก้ไขกฎหมายลักษณะละเมิด เพื่อให้รับรอง
ค่าเสียหายต่อจิตใจอื่น ๆ อย่างชัดเจน

ในประเด็นที่หนึ่ง เพ็ง เพ็งนิติ อธิบายว่า ความเสียหายต่อจิตใจหมายถึง การได้รับ
อันตรายต่อจิตใจ เช่น ทำให้ตกใจจนช็อค แต่ต้องไม่ใช่อารมณ์ความรู้สึก เช่น ดีใจ เสียใจ รัก โกรธ
เศร้าโศก²³ เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้เป็นความเสียหายที่จะคิดเป็นเงินไม่ได้หรือไม่ชัดเจน²⁴

²¹ จักรินทร์ โกเมศ, “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด,” 79-80.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 438 “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ และ
ความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สิน
นั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นด้วย”

มาตรา 443 “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่าง
อื่น ๆ อีกด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้
เพราะไม่สามารถประกอบการทำงานนั้นด้วย

ถ้าว่าเหตุที่ตายลงนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซ้ ทานว่าบุคคลคนนั้นชอบ
ที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

²³ เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทาง
ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, 106.

²⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7,
(กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560),: 341.

นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ อธิบายว่า ความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สินเป็นความเสียหายที่กระทบต่อจิตใจที่ดีเป็นเงินไม่ได้ เพราะมีลักษณะเป็นนามธรรม โดยในบางประเทศอย่างประเทศฝรั่งเศสนั้นเรียกความเสียหายนี้ว่า “ความเสียหายทางศีลธรรม” (Préjudice /Domage moral) โดยความเสียหายประเภทนี้จะเรียกร้องได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับแนวทางการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศ เพราะบางประเทศมีแนวคิดว่าการให้ค่าเสียหายไม่อาจทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมได้ แต่โดยศีลธรรมแล้ว อย่างน้อยที่สุด ผู้กระทำละเมิดก็ควรต้องรับผิดชอบด้วยการชดเชยค่าเสียหายเพื่อเยียวยาจิตใจเพื่อความเสียหายที่ตนได้ทำให้เกิดขึ้นและทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณได้รับความเป็นธรรมไม่มากนักน้อย โดยความเสียหายทางศีลธรรมอาจแยกได้เป็นสองกรณี ได้แก่ หนึ่ง กรณีละเมิดต่อร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง และเสรีภาพของผู้อื่น และสองกรณีทำให้เขาถึงตาย โดยหนึ่งในความเสียหายทางศีลธรรมสำหรับกรณีหลังนี้ ได้แก่ “ความเสียหายต่อความรัก” ซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ซึ่งยังอยู่บนโลกที่มีความสัมพันธ์รักใคร่กัน (เช่น บิดา มารดา) กับ “ผู้ตาย” ต้องเผชิญกับความโศกเศร้าเสียใจและทุกข์ทรมาน เพราะมีบุคคลกระทำละเมิดให้ “ผู้ตาย” ต้องตาย²⁵ ซึ่งก็เป็นไปในทำนองเดียวกันกับที่ โสภณ รัตนกร อธิบายว่า หนึ่งในความเสียหายต่อจิตใจ ได้แก่ ความโศกเศร้าที่ต้องสูญเสียสมาชิกในครอบครัว²⁶ ซึ่งศาลประเทศฝรั่งเศสถือว่า ผู้ละเมิดต้องใช้ค่าเสียหายต่อ “สิทธิซึ่งคุ้มครองความรักใคร่ซึ่งกันและกัน”²⁷

ศิริกุล สิริอรุณรุ่งโรจน์ อธิบายว่า ความเสียหายต่อจิตใจมีความหมายที่กว้าง เพราะนอกจากจะเป็นความเสียหายต่อจิตใจทั่วไปแล้ว เป็นต้นว่า ความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ความโศกเศร้าเสียใจ ยังหมายความรวมถึงความเสียหายที่ไม่อาจตีราคาได้ เป็นต้นว่า ความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณหรือทางทำมาหาได้ เสรีภาพ ร่างกาย สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในครอบครัว ฯลฯ²⁸

²⁵ นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ, “ค่าเสียหายทางศีลธรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), 13-28.

²⁶ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, 171.

²⁷ Civ.22 Oct. 1946, D.1947.59; 15 févr. 1956, D.1956.350, อ้างถึงใน นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ, “ค่าเสียหายทางศีลธรรม,” 28.

²⁸ ศิริกุล สิริอรุณรุ่งโรจน์, “ปัญหาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน: ศึกษากรณีค่าเสียหายทางจิตใจและค่าเสียหายเชิงลงโทษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), 34-35.

ใน**ประเด็นที่สอง** ประยูร กันไพเราะ อธิบายว่า กฎหมาย คำพิพากษา และหนังสือคำอธิบายกฎหมายของไทยไม่ได้แยกผู้เสียหายในลำดับที่หนึ่ง (ผู้เสียหายโดยตรง) และลำดับที่สอง (เช่น ทายาท นายจ้าง เป็นต้น) เหมือนต่างประเทศ เป็นต้นว่า กฎหมายของสหราชอาณาจักร²⁹ เช่น ในคดี *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police* (1992) ที่ Lord Oliver แบ่งผู้เสียหายออกเป็นสองประเภท ได้แก่ “ผู้เสียหายลำดับที่หนึ่ง” กับ “ผู้เสียหายลำดับที่สอง”³⁰

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี กฎหมายไทยก็ยอมให้ผู้เสียหายในลำดับที่สองมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายบางประการได้ ดังจะเห็นจากมาตรา 443 ในรูปแบบค่าปลงศพและค่าขาดไร้อุปการะหรือมาตรา 445 ในรูปแบบของค่าขาดแรงงาน แต่เมื่อไหร่ก็ตามที่ค่าเสียหายอยู่นอกเหนือกับสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน เช่น ค่าเสียหายต่อจิตใจในกรณีผู้เสียหายลำดับที่หนึ่งถึงแก่ชีวิต คำพิพากษาศาลฎีกาจะไม่คุ้มครองผู้เสียหายในลำดับที่สอง ทั้งนี้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งการไม่มีหลักกฎหมายที่ชัดเจน รวมถึงไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่รับรองให้เรียกร้องได้ ทั้งๆ ที่มีความเสียหายต่อจิตใจเกิดขึ้นแล้ว ได้ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องตราหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนขึ้น³¹

ประยูร กันไพเราะ ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ แล้วสรุปองค์ประกอบของผู้เสียหายในลำดับที่สองไว้สามประการ ได้แก่ หนึ่ง ต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางครอบครัวหรือมีความรักและความเสน่หา โดยไม่จำเป็นต้องเป็นทายาทของผู้เสียหายในลำดับที่หนึ่ง สอง มีการทราบถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายในลำดับที่หนึ่ง และสาม ได้รับความเสียหายต่อจิตใจในทางประสาหรือจิตใจที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเกิดผลกระทบกับร่างกาย³²

จักรินทร์ โกเมศ อธิบายว่า เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใดกล่าวอ้างว่าตนเองเป็นผู้เสียหายในลำดับที่สอง ซึ่งจะส่งผลให้จำเลยต้องรับผิดชอบอย่างไรขอบเขต จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้ หนึ่ง

²⁹ ประยูร กันไพเราะ, “ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554), 51.

³⁰ Donal Nolan, “Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police (1991),” In *Landmark cases in the Law of Tort*, edited by Charles Mitchell and Paul Mitchell, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010), 298-300.

³¹ ประยูร กันไพเราะ, “ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554), 50-54.

³² เรื่องเดียวกัน, 197.

ต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกระงับละเมิด โดยอาศัยการเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 (เดิม) พ.ศ. 2466 ซึ่งบุคคลดังกล่าว ได้แก่ ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภริยา เป็นต้น และสอง ต้องมีการรับรู้ถึงเหตุการณ์การละเมิดอันเป็นเหตุให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจ³³

ในประเด็นที่สาม ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528 ซึ่งวินิจฉัยว่า ค่าเสียหายต่อจิตใจที่เป็นความโศกเศร้าไม่มีกฎหมายให้สิทธิที่จะเรียกร้องได้³⁴ จิตติ ดิงศรัทีย์ เคยบันทึกหมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษานี้เพื่อแสดงความไม่เห็นด้วยต่อการไม่ยอมให้เรียกร้องค่าเสียหายจากความโศกเศร้าได้³⁵ ว่า ความเสียหายต่อจิตใจสามารถมีได้ แม้จะมีความเป็นนามธรรมก็ตาม และอาจร้ายแรงกว่าความเสียหายที่เป็นตัวเงินเสียอีก ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 420 ในส่วน “*จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน*” และมาตรา 438 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ในส่วน “*ค่าสินไหมทดแทนจะถึงใช้สถานใด เพียงใด*” กับ “*ความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย*” จะพบว่า บทบัญญัติเหล่านี้ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นความเสียหายที่มีรูปร่างเท่านั้น หากแต่มีความหมายครอบคลุมไปถึงความเสียหายต่อจิตใจด้วย ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมี “บทกฎหมาย” ที่ให้อำนาจชัดแจ้งจึงจะเรียกร้องได้ เพราะศาลก็สามารถปรับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้อยู่แล้ว³⁶

นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ อธิบายว่า คำพิพากษาที่ยืนยันว่า “ผู้เสียหาย” ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจเพราะความโศกเศร้าได้ ตลอดจนการมองว่า มาตรา 443 ไม่ได้ให้อำนาจผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายนี้ได้เป็นการตีความกฎหมายที่ไม่ยุติธรรมและแคบหรือไม่สมเจตนารมณ์ เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็ไม่ปรากฏมาตราใดที่จำกัดสิทธิมิให้เรียกร้องค่าเสียหายเช่นนั้น และโดยเฉพาะเมื่อพิจารณาคำในมาตรา 438 วรรคสองแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดว่า กฎหมายอนุญาตให้เรียกเอาค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ ที่ก่อให้เกิดด้วยนั้นได้ ดังนั้น ศาลควรตีความกฎหมายให้มีผล ไม่ใช่ทำให้กฎหมายนั้นไร้ผล ด้วยนัยนี้ บิดามารดา

³³ จักรินทร์ โกเมศ, “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด,” 81.

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528.

³⁵ เพ็ง เพ็งนิติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง*, 106.

³⁶ เขมณัฏฐ์ ภูมิถาวร, *กฎหมายลักษณะละเมิดรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทีย์* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556),: 361-363.

จึงควรมีสัทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความเสียหายจากการที่ตนต้องไต่สวนเพราะสูญเสียบุตรได้ ในฐานะเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 420 ได้³⁷

ไพจิตร บุญพันธุ์ เสนอว่า สำหรับมาตรา 438 วรรคสอง คำว่า “ได้แก่” หมายถึง “อาจหรือย่อมรวมถึง”³⁸ และสำหรับมาตรา 443 คำว่า “ได้แก่” ในวรรคหนึ่ง และคำว่า “รวมทั้ง” ในวรรคสอง หมายถึง “รวมตลอด” ซึ่งล้วนแต่เป็นตัวอย่างการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนจึงไม่ได้จำกัดแต่เพียงที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าว³⁹

สุดท้าย ในประเด็นที่สี่ นवलพรรณ จ้าวสุวรรณ เห็นว่า แม้ศาลจะสามารถตีความตามตัวบทที่มีอยู่ เพื่อกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจแก่บิดามารดาที่ต้องสูญเสียบุตรได้ แต่เพื่อไม่ให้เกิดข้อถกเถียง จึงควรแก้ไขมาตรา 443 วรรคหนึ่ง เป็น “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั่น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ ค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน”⁴⁰ และ ประยูร กันไพเราะ ก็เสนอว่า แม้จะมีมาตรา 420 และมาตรา 438 ซึ่งน่าจะครอบคลุมถึงความเสียหายต่อจิตใจด้วยแล้วก็ตาม แต่เพื่อให้มีหลักประกันที่เป็นลายลักษณ์อักษร⁴¹ และเกิดความชัดเจน จึงควรแก้ไขมาตรา 438 ให้ความเสียหายหมายความว่ารวมถึงความเสียหายต่อจิตใจด้วย⁴²

จักรินทร์ โกเมศ อธิบายว่า คำพิพากษาศาลฎีกาโดยเฉพาะ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499 ที่วินิจฉัยว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความวิโยคโทมัสได้⁴³ (ซึ่งได้สร้างบรรทัดฐานให้ศาลในคดีอื่น ๆ ยึดถือตาม) และกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นเป็นอุปสรรคต่อการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากความโศกเศร้าเพราะต้องสูญเสียบุตรไปเพราะการละเมิด ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการปรับใช้มาตรา 438 ก็ดี ปัญหาที่มาตรา 443 มิได้บัญญัติให้เรียกร้องค่าเสียหาย

³⁷ นवलพรรณ จ้าวสุวรรณ, “ค่าเสียหายทางศีลธรรม,” 49-50.

³⁸ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529): 160.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, 167.

⁴⁰ นवलพรรณ จ้าวสุวรรณ, “ค่าเสียหายทางศีลธรรม,” 91-92.

⁴¹ ประยูร กันไพเราะ, “ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง,” 203.

⁴² เรื่องเดียวกัน, 208.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499.

ที่ไม่ได้เป็นตัวเงินก็ดี หรือปัญหาที่มาตรา 446 มิได้มีข้อความ “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย” จนทำให้ไม่สามารถ “ตีความ” ให้รวมถึงความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในกรณีทำให้ถึงตายได้ และยังเป็นสิทธิเฉพาะตัวอีก ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงมีความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินเกิดขึ้นแล้วก็ดี ดังนั้น จักรินทร โกเมศ จึงเสนอให้มีการแก้ไขให้กฎหมายรับรอง “ค่าแห่งชีวิต” ด้วยการแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 446 วรรคหนึ่ง ให้หมายรวมถึง “ในกรณีทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต” และเพิ่มเติมวรรคสองในมาตราดังกล่าว โดยกำหนดให้บุพการีมีสิทธิได้รับค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ทั้งนี้ เพื่อให้ทายาทของผู้ตายสามารถเรียกค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินของผู้ตายได้⁴⁴

สันต์สุดา สิทธิประเสริฐ อธิบายว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ยอมรับความเสียหายต่อจิตใจที่โจทก์เรียกร้องในฐานะที่พวกเขาได้รับผลกระทบจากการเสียชีวิตของบุตร เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้เป็นการตีความกฎหมายที่แคบ และทำให้กฎหมายไร้ประสิทธิภาพพร้อมกับไม่สะท้อนความเสียหายที่แท้จริง และยังทำให้เกิด “ภาวะภัยทางศีลธรรม” ที่ผู้กระทำละเมิดปรารถนาให้ผู้ถูกละเมิดตายมากกว่ารอดชีวิต เพราะจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อค่าเสียหายต่อจิตใจ เนื่องจากหากผู้เสียหายรอดชีวิตแล้ว กฎหมายย่อมเปิดช่องให้เรียกค่าเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและที่ไม่เป็นตัวเงินได้⁴⁵

ด้วยเหตุนี้ จึงเสนอให้แก้ไขมาตรา 443 วรรคสาม ให้รวมถึงค่าเสียหายต่อจิตใจด้วย นอกจากค่าสินไหมทดแทนค่าขาดไร้อุปการะ และเพิ่มเติมวรรคสามในมาตรา 446 ว่า ถ้าผู้ถูกระทำละเมิดตายก่อนฟ้องคดี ให้บิดามารดา (สามีภริยา หรือบุตร) ของผู้ตายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่ไม่ได้เป็นตัวเงินได้ด้วย⁴⁶

ในปัจจุบัน มีกฎหมายฉบับหนึ่งที่เป็นทางออกสู่ปัญหาการเยียวยาอารมณ์ความรู้สึก โศกเศร้าที่กฎหมายลักษณะละเมิดไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ ได้แก่ พระราชบัญญัติความ

⁴⁴ จักรินทร โกเมศ, “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด,” 85-87.

⁴⁵ สันต์สุดา สิทธิประเสริฐ, “การใช้ดุลพินิจของศาลไทยในการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกละเมิดถึงแก่ความตาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขาวิชานิติศาสตรศาสตรการตำรวจระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์และคณะเศรษฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), 91-92.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, 149.

รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11(1) ประกอบมาตรา 4⁴⁷

เมื่อพิจารณามาตรา 4 แล้ว “ความเสียหายต่อจิตใจ” นั้นครอบคลุมไปทุกความเสียหายต่อจิตใจ เนื่องจากบทนิยามดังกล่าวได้กำหนดให้รวมความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันด้วย โดยเหตุผลที่ผู้ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติมาตรา 11 เกิดจากความต้องการที่จะช่วยมิให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบผู้ประกอบการ และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมากขึ้น ดังปรากฏในหมายเหตุท้ายร่างพระราชบัญญัตินี้⁴⁸ ซึ่งมานิตย์ จุมปา อธิบายว่า การบัญญัติเช่นนี้จะทำให้คำพิพากษาที่ไม่กำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจที่เกิดจากความโศกเศร้าที่บุตรต้องตายต้อง “ถูกพิพากษากลับ” ทั้งหมด เพราะพระราชบัญญัตินี้ให้สิทธิอย่างชัดเจน⁴⁹

⁴⁷ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้

“ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

“ความเสียหาย” หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น”

มาตรา 11 “นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรือ อนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามปี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ”

⁴⁸ ดู สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ., เรื่องเสร็จที่ 525/2550, สิงหาคม 2550: 10-11, อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554),: 157-158.

ในบันทึกร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยฯ สรุปสาระสำคัญได้ว่า ทางคณะกรรมการเห็นว่าควรให้ศาลสามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจได้ด้วย ทั้งนี้ เพราะว่า “ในทางปฏิบัติ” เมื่อพิจารณามาตรา 446 แล้ว ศาลไม่เคยกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้เสียหายเลย โดยยกเหตุผลว่า ไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ ซึ่งส่งผลให้มาตราดังกล่าวขาดความศักดิ์สิทธิ์ในทางปฏิบัติ

⁴⁹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพฯ:

2.2 คำพิพากษาศาลฎีกา: ค่าเสียหายต่อจิตใจที่ไม่อาจเรียกร้องได้

ตลอดระยะเวลากว่า 60 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2499 ถึงพ.ศ. 2562 คำพิพากษาศาลฎีกาเท่าที่สามารถสืบค้นได้ต่างยืนยันว่า ค่าเสียหายต่อจิตใจที่เป็นเพียงอารมณ์ความโศกเศร้าของบิดามารดาที่ต้องสูญเสียบุตรจากการละเมิดของจำเลยเป็นค่าเสียหายเรียกร้องไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2560 ได้วินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้งว่า ค่าเสียหายเช่นว่านี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 443 ซึ่งมิได้บัญญัติให้บิดามารดาสามารถเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ เพราะความชอกช้ำระกำใจได้⁵⁰ และมาตรา 446 แม้จะเปิดช่องให้เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจได้ แต่ต้องเป็นความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพเท่านั้น ดังนั้น มาตราดังกล่าวจึงไม่เปิดช่องให้เรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจประเภทนี้ได้เช่นกัน⁵¹ เหตุผลของคำพิพากษาที่จะกล่าวต่อไปนี้คงเป็นดังที่ กฤษณ์พร โสมณวัตร เคยกล่าวไว้ว่า ในทางกฎหมายแล้ว อารมณ์ความรู้สึกจะถูกให้ค่าก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น⁵²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยืนยันหลักข้างต้นปรากฏดังนี้ กล่าวคือ การที่จำเลยฆ่าบุตรของโจทก์ (มารดา) ตาย โจทก์ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อความวิบวาทโศกโศกได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้⁵³ การที่จำเลยขับรถชนบุตรของโจทก์ตาย (บิดา) โจทก์ไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะกรณีไม่ต้องด้วยลักษณะใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้⁵⁴ การที่จำเลยขับรถโดยสารถด้วยความประมาทเป็นเหตุให้บุตรของโจทก์ตายนั่น โจทก์ (บิดา) จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะความเศร้าโศกเสียใจและผิดหวังไม่ได้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้⁵⁵ มาตรา 443 ไม่ได้กำหนดให้โจทก์ (มารดา) สามารถเรียกค่าชอกช้ำ

สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554): 163.

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2560.

⁵² กฤษณ์พร โสมณวัตร, “พิพาทกรรม: ระบอบกฎหมายแห่งความรู้สึกเดือร้อนรำคาญของชนชั้นกลางไทย,” ใน *อารมณ์ความรู้สึกชนชั้นกลางไทยในคืนวันที่ยันแปร*, บรรณาธิการโดย สายชล สัตยานุรักษ์, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.), 2566), 114.

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499.

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2502.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514.

ระกำใจจากการที่บุตรถูกจำเลยกระทำละเมิดและตายได้⁵⁶ การที่จำเลยซึ่งมีหน้าที่ปฐข้อความโทรเลขเพื่อส่งให้แก่ผู้รับได้ปฐข้อความมายังโจทก์ (บิดา) ผิดด้วยความประมาทเลินเล่อจากข้อความว่า “อ้อยถึงแก่งค้อยแล้ว” เป็น “อ้อยถึงแก่กรรมแล้ว” จนเป็นเหตุให้โจทก์ตกใจโศกเศร้าเสียใจ และได้รับความกระทบกระเทือนต่อจิตใจอย่างมากจนเจ็บป่วยและมีสุขภาพจิตไม่ปกตินั้น ไม่มีกฎหมายให้สิทธิโจทก์ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ เพราะค่าเสียหายต่อจิตใจที่เป็นความโศกเศร้าเสียใจเป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย⁵⁷ การที่จำเลยบันดาลโทสะฆ่าบุตรของผู้ร้อง (บิดา) ตาย ผู้ร้องไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันมิใช่เป็นตัวเงิน เพราะความโศกเศร้าเสียใจตามมาตรา 446 ได้ เพราะมาตราดังกล่าวไม่เปิดช่องให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายประเภทนี้ได้⁵⁸ ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ผู้ร้อง (มารดา) ยื่นคำร้องขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนหลายรายการจากการที่บุตรของตนถูกจำเลยทำร้ายตาย โดยในประเด็นค่าเสียหายต่อจิตใจนั้น ผู้ร้องเรียกร้องให้จำเลยชดเชยเป็นเงิน 350,000 บาท แต่ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ร้องไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจ เพราะความโศกเศร้าเสียใจได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้⁵⁹

สิ่งที่น่าสนใจคือ เดิมที เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งที่วินิจฉัยให้เรียกค่าเสียหายนี้ได้⁶⁰ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2475 ซึ่งวินิจฉัยให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าทำขวัญให้แก่โจทก์ (บิดามารดา) เป็นเงิน 2,000 บาท เพราะจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นแพทย์ได้สั่งให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนักปรุงยาทำการปรุงยาผสมยาเบื่อพยาธิให้แก่บุตรของโจทก์ที่แรงเกินขนาดจนบุตรโจทก์ตาย⁶¹

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2560.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2271/2562.

⁶⁰ นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ, “ค่าเสียหายทางศีลธรรม,” 38.

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2475.

3. แนวคิดประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกและพิพากษารมณ

นักประวัติศาสตร์เสนอว่า กระบวนการในการค้นหาอารมณ์ความรู้สึก (Emotions) สามารถกระทำผ่านแนวคิดประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึก⁶² ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใช้เพื่อสำรวจอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมในชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะว่า คนในอดีตแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกอย่างไร มีอารมณ์รู้สึกอย่างไร และใช้อารมณ์ความรู้สึกอย่างไร เป็นต้น⁶³ แนวคิดประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกจึงมีอารมณ์ความรู้สึก⁶⁴ เป็นวัตถุแห่งการศึกษา ซึ่งนักประวัติศาสตร์พยายามทำความเข้าใจและวิเคราะห์อารมณ์ความรู้สึก เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึกในปัจจุบัน และเพิ่มเติมองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึกในอดีต โดยร่องรอยที่เกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึกที่ถูกทิ้งไว้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของเอกสาร วัตถุที่ถูกสร้างขึ้น หรือผลงานศิลปะล้วนแต่จะเป็นประตูลู่ “โลกแห่งความรู้สึก” ที่จะฉายแสงให้เห็นถึงความเหมือนและความต่างในอารมณ์ความรู้สึกที่มีอยู่ในแต่ละยุคสมัย⁶⁵

⁶² Barbara H. Rosenwein and Riccardo Cristiani, *What is the History of Emotion?* (Cambridge, United Kingdom: Polity Press, 2018): 1.

⁶³ Katie Barclay, “The Practice and Ethics of the History of Emotions,” In *Sources for the History of Emotions: A Guide*, edited by Katie Barclay, Sharon Crozier-de Rosa, and Peter N. Stearns, (London and New York: Routledge, 2021), 26.

⁶⁴ ดูเพิ่มเติมใน ภาคิน นิมนานรวงศ์, “ปริทัศน์ประวัติศาสตร์อารมณ์ (Review on the History of Emotions),” *วารสารประวัติศาสตร์ ธรรมศาสตร์* 1, ฉ. 1 (2557): 123 และดูเพิ่มเติมใน Rob Boddice, *The History of Emotions*, (Manchester: Manchester University Press, 2018): 60.

เดิม อารมณ์ความรู้สึกเคยถูกมองว่าเป็นเรื่องไร้เหตุผล จนกระทั่งมี (หรือเป็นเรื่องที่อยู่ตรงข้ามกับเหตุผล) นักจิตวิทยาการรับรู้แอลงยืนยันว่า ความเข้าใจดังกล่าวไม่ถูกต้อง เพราะอารมณ์ความรู้สึกเป็นเรื่องของเหตุผล เนื่องจากอารมณ์ความรู้สึกนั้นเกิดขึ้นจากการทำงานของจิตใจและร่างกายของมนุษย์ที่บุคคลคนหนึ่งจะแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกในบริบทหนึ่งบริบทใดได้ จิตใจและร่างกายของบุคคลดังกล่าวต้องผ่านกระบวนการแห่งการรับรู้และการตัดสินใจมาแล้ว

นอกจากนี้ Peter N. Stearns เองก็ได้ยืนยันว่า อารมณ์ความรู้สึกนั้นไม่ใช่เป็นสิ่งที่ไร้เหตุผล หากแต่อารมณ์ความรู้สึกมีความสัมพันธ์หรือมีความเชื่อมโยงกับกระบวนการรับรู้ของมนุษย์ที่มนุษย์จะทำการคิดและวิเคราะห์อารมณ์ของตัวเองในฐานะที่เป็นส่วนที่สำคัญของประสบการณ์ทางอารมณ์

⁶⁵ Thomas Dixon, *The History of Emotions: A Very Short Introduction*, (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2023): 17-19.

นักคิดที่โดดเด่นในแวดวงนี้ได้แก่ หนึ่งใน Peter N. Stearns กับ Carol Z. Stearns สอง William Reddy และสาม Barbara Rosenwein ซึ่งในการค้นหาอารมณ์ความรู้สึกดังกล่าว บทความนี้ได้อาศัยมโนทัศน์ในการเข้าใจอารมณ์ความรู้สึกของ William Reddy ว่าด้วยพจนานุกรม (Emotive) ระเบียบอารมณ์ความรู้สึก (Emotional Regime) ความรู้สึกทุกข์ทรมานทางความรู้สึก (Emotional Suffering) และที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึก (Emotional Refuge) และได้หยิบยืม “ทฤษฎีว่าด้วยพิพากษารมณ์” ของ ฤกษ์พร โสมณวัตร⁶⁶ มาใช้อธิบายด้วย

แนวคิดมาตรฐานทางอารมณ์⁶⁷ เกิดจากการที่ Stearns กับ Stearns ได้ตระหนักว่า อารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ซึ่งสัญชาตญาณของ นักเขียนประวัติศาสตร์ (Historiographical intuition) ได้ทำให้พวกเขาคาดเดาว่า ปัจจัยทางสังคม และวัฒนธรรมมีอิทธิพลต่อความเปลี่ยนแปลงในอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคม และการเข้ามา กำหนดว่า คนในสังคมจะแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกได้อย่างไร⁶⁸ จนในที่สุด Stearns กับ Stearns ก็ได้เสนอมโนทัศน์ดังกล่าวในบทความเรื่อง *Emotionology: Clarifying the History of Emotions and Emotional Standards* (1985)⁶⁹ โดยยืนยันว่า มาตรฐานทางอารมณ์ คือ “ทัศนคติหรือมาตรฐานที่สังคมหรือกลุ่มที่ระบุได้ภายในสังคมนั้น ๆ ยึดมั่นเกี่ยวกับอารมณ์ขั้น พื้นฐานและการแสดงออกทางอารมณ์ที่เหมาะสม”⁷⁰ รวมตลอดถึงเป็นสิ่งที่บ่งบอกว่า สถาบันทาง

⁶⁶ ฤกษ์พร โสมณวัตร, “พิพากษารมณ์: ระเบียบกฎหมายแห่งความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญของชนชั้นกลาง ไทย,” ใน *อารมณ์ความรู้สึกชนชั้นกลางไทยในศตวรรษที่ผ่านแล้ว*, บรรณาธิการโดย สายชล สัตยานุรักษ์, (กรุงเทพฯ: สำนักงาน คณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.), 2566), 110-149.

ฤกษ์พร โสมณวัตร เป็นนักวิจัยคนสำคัญที่บุกเบิกวิธีวิทยาแบบกฎหมายกับประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึก ในประเทศไทย ซึ่งได้ใช้แนวคิดว่าด้วยมาตรฐานทางอารมณ์ (Emotionology) ของ Stearns กับ Stearns เป็นหลัก (และมี การใช้แนวคิดของ Reddy ด้วย)

⁶⁷ ดู สิงห์ สุวรรณกิจ, “สัมมนาประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกและผัสสาการ,” (เอกสารประกอบการสอน รายวิชา 004722 ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2565), 17.

สิงห์ สุวรรณกิจ เรียกแนวคิดมาตรฐานทางอารมณ์ว่า “อารมณ์วิทยา”

⁶⁸ Rob Boddice, *The History of Emotions* (Manchester: Manchester University Press, 2018); 59.

⁶⁹ Peter N. Stearns and Carol Z. Stearns, “Emotionology: Clarifying the History of Emotions and Emotional Standards,” *The American Historical Review* 90, no. 4 (1985): 813-836.

⁷⁰ ภาคิน นิมนานรงค์, “ปริทัศน์ประวัติศาสตร์อารมณ์ (Review on the History of Emotions),” *วารสาร ประวัติศาสตร์ ธรรมศาสตร์* 1, ฉ. 1 (2557): 126.

สังคมต่าง ๆ ครุ่นคิดและสนับสนุนหรือผลักดันมาตรฐานเช่นว่านี้ในพฤติกรรมของมนุษย์อย่างไร โดยทุกสังคมจะมีมาตรฐานทางอารมณ์ (ที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละสังคม) อยู่ ซึ่งมาตรฐานเช่นว่านี้จะเปลี่ยนแปลงไปเมื่อเวลาผ่านไป และการค้นพบความเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้ ถือว่าเป็นสิ่งที่ล้ำค่า เพราะมันเปิดเผยให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงของสังคม⁷¹

อนึ่ง บทความนี้ ผู้เขียนต้องการที่จะเชื่อมโยงระบอบอารมณ์ความรู้สึกเข้ากับแนวคิดเรื่องความรู้สึกทุกขทนทางความรู้สึกและที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึกของ Reddy ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้แนวคิดของ Reddy แล้วเลือกที่จะไม่ใช้แนวคิดของ Stearns กับ Stearns⁷² นอกจากนี้ แนวคิดความรู้สึกทุกขทนทางความรู้สึกและที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึกนี้ยังมีความสัมพันธ์กับแนวคิดพิพากษารมณ์ของ กฤษณ์พชร โสมณวัตร อีกด้วย เพราะผู้เขียนต้องการที่จะแสดงให้เห็นว่า การที่ศาลเปลี่ยนเรื่องอารมณ์ความรู้สึกให้กลายเป็นเรื่องของกฎหมายโดยแท้ ได้มีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความรู้สึกทุกขทนทางความรู้สึกและนำไปสู่การค้นหาที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึก

3.1 พจนานุกรมและระบอบอารมณ์ความรู้สึก (Emotive and Emotional Regime): บทนิยาม แนวคิด และผลของระบอบอารมณ์ความรู้สึก

ทฤษฎีพจนานุกรมของ Reddy ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีวัจนกรรม (Speech Act Theory) ของ John Langshaw Austin ที่เขียนงานเรื่อง *How to Do Things With Words* (1975) โดย Reddy มองว่า ถ้อยแถลงเกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึกของผู้พูดนั้นไม่ได้จำกัดไว้แต่เพียงที่ Austin ได้เสนอไว้เท่านั้น⁷³ เพราะสำหรับ Austin แล้ว ถ้อยแถลงที่มนุษย์พูดหรือแสดงนั้น จะประกอบไปด้วยสองประเภทเท่านั้น ได้แก่ หนึ่ง การพรรณนา (Constative/Descriptive

⁷¹ Stearns and Stearns, "Emotionology," 813-814.

⁷² **ข้อสังเกต** คำอธิบายเกี่ยวกับมาตรฐานทางอารมณ์นี้ ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะฉายให้เห็นพอสังเขปถึงความแตกต่างกับแนวคิดของ Reddy และเพื่อแสดงเหตุผลที่ผู้เขียนจะไม่เลือกของ Stearns กับ Stearns มาใช้ ทั้งนี้ แม้แนวคิดของ Stearns กับ Stearns จะมีความชัดเจนมากกว่าของ Reddy เมื่อนำมาใช้ในการทำค้นหามาตรฐานทางอารมณ์ในสังคม เพราะหากผู้ศึกษาพิจารณาว่าตลัทธิแห่งการศึกษาเพียงอันเดียว เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา การใช้แนวคิดของ Stearns กับ Stearns จะทำให้เห็นถึงอารมณ์ความรู้สึกเดียว โดยปราศจากข้อโต้แย้งอื่น ๆ เช่น ยังมีความรู้สึกอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ปรากฏในคำพิพากษานั้น ๆ และสามารถทำให้ผู้ศึกษาสามารถเห็นถึงมาตรฐานทางอารมณ์ของคนในสังคมได้

⁷³ William M. Reddy, *The Navigation of Feeling: A Framework for the History of Emotions*, (Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2004); 97-99.

Utterance) ที่เป็นเพียงการพูดเพื่อจะบอกว่า อะไรเป็นยังไงเท่านั้น และสอง การพูดในฐานะที่เป็น การกระทำหรือการแสดง (Performance Utterance) ดังนั้น การพูดทุกครั้งจึงเป็นทั้งการ พรณณาและการกระทำ⁷⁴

Reddy ได้ดัดแปลงทฤษฎีนี้จนกำเนิดเป็นแนวคิดพจนานามณ์ที่เป็นถ้อยแถลงเกี่ยวกับ อารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่ง⁷⁵ ซึ่งตั้งอยู่บนฐานคิดหลังโครงสร้างนิยม (Post-structuralism) ที่เกี่ยวกับภาษา โดย Reddy เห็นว่า อารมณ์ความรู้สึกไม่ใช่เป็นเพียงเรื่องของการรายงานอารมณ์ ความรู้สึกเท่านั้น หากแต่เป็นความพยายามของผู้พูดที่จะเสนอการตีความบางสิ่งบางอย่าง (อารมณ์) ที่คนอื่นมองไม่เห็น⁷⁶ ดังนั้น เวลาที่ผู้พูดกำลังกล่าวอ้างว่า ตนกำลังรู้สึกอย่างไรอยู่ สาม ลักษณะดังต่อไปนี้จะปรากฏอยู่อย่างเสมอ และประกอบสร้างเป็น “พจนานามณ์” จนอาจเรียกได้ว่า “อารมณ์ความรู้สึกที่แสดงออกไปล้วนเป็นพจนานามณ์ทั้งสิ้น”⁷⁷ โดยสามลักษณะดังกล่าวอธิบายได้ ดังนี้⁷⁸

หนึ่ง มีลักษณะเป็นการพรรณนา (Descriptive/Constative Appearance) เพื่อสะท้อน สภาวะทางอารมณ์ของผู้กล่าวอ้าง เช่น การพูดว่า “ฉันเศร้า”

สอง มีลักษณะที่การแสดงเจตนาจะสัมพันธ์กับบริบทหนึ่ง ๆ (Relational Intent) กล่าวคือ Reddy อธิบายว่า อารมณ์ความรู้สึกของคนในชีวิตประจำวันจะเกิดขึ้นในฐานะที่เป็นส่วน หนึ่งของบริบท ความสัมพันธ์ หรือการกระทำที่มุ่งหมายจะกระทำเสมอ ดังนั้น เวลาที่กล่าวอ้างว่า รู้สึกอย่างไรอยู่ พวกเขาอาจมีวัตถุประสงค์บางอย่าง เช่น เพื่อต่อรอง ปฏิเสธ ริเริ่มแผนการ ฯลฯ เช่น การพูดว่า “ฉันกลัวคุณ” ผู้พูดอาจต้องการปฏิเสธที่จะทำงานร่วมกับคนนั้น และ

⁷⁴ ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร, *ภาษากับการเมือง/ความเป็นการเมือง*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิภาษา, กรกฎาคม 2556), 35.

⁷⁵ Thomas Dodman, “Theories and Methods in the History of Emotions,” In *Sources for the History of Emotions: A Guide*, edited by Katie Barclay, Sharon Crozier-de Rosa, and Peter N. Stearns, (London and New York: Routledge, 2021), 20.

⁷⁶ William M. Reddy, “Against Constructionism: The Historical Ethnography of Emotions,” *Current Anthropology* 38, no. 3 (1997): 331.

⁷⁷ Rosenwein and Cristiani, *What is the History of Emotion?*, 35.

⁷⁸ Reddy, *The Navigation of Feeling*, 100-103.

สาม มีลักษณะที่ทำให้ผู้พูดต้องสำรวจตัวเอง โดย Reddy อธิบายว่า อารมณ์ความรู้สึกที่กำลังรู้สึกอยู่นั้นซับซ้อนเกินกว่าที่จะสามารถเปลือยออกมาเป็นคำพูดได้ทั้งหมด กล่าวคือ ผู้พูดไม่สามารถถ่ายทอดอารมณ์ความรู้สึกของตัวเองด้วยภาษาได้ทั้งหมด ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดและเป็นความล้มเหลวของภาษาอย่างหนึ่ง โดยความล้มเหลวนี้ Rosenwein อธิบายว่า จุดเริ่มต้นของอารมณ์ความรู้สึกจะเกิดก็ต่อเมื่อมีการตั้งชื่อให้กับอารมณ์ความรู้สึกนั้น ๆ คำศัพท์ที่เป็นภาพสะท้อนของอารมณ์ความรู้สึกจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะจะทำให้คนในสังคมเข้าใจ สามารถแสดงออก และรับรู้ถึงอารมณ์ความรู้สึกนั้น ๆ ได้ง่าย เช่น เมื่อถูกถามว่า อารมณ์ความรู้สึกใดถูกแสดงออกมาจากบทเพลง ๆ หนึ่งที่กำลังฟังอยู่ ผู้ถูกถามจะพบว่า พวกเขาจะต้องค้นหาคำศัพท์ที่สะท้อนอารมณ์ความรู้สึก ซึ่งในบทเพลงหนึ่งนั้นมีมากกว่าหนึ่งอารมณ์ความรู้สึก ซึ่งมนุษย์ไม่สามารถที่จะเปลี่ยนอารมณ์ความรู้สึกทั้งหมดที่รู้สึกอยู่นั้นเป็น “คำพูด” ได้ อีกทั้ง ก็ไม่มีคำศัพท์ใดที่สามารถอธิบายอารมณ์ความรู้สึกทั้งหมดได้เช่นกัน⁷⁹

ตามนัยข้างต้นนี้ Barclay จึงเสนอว่า สำหรับ Reddy แล้ว ภาษาจึงไม่ใช่เป็นเพียง “ฉลาก” ที่จะสามารถติดปะกับประสบการณ์ทางอารมณ์ได้ เพราะภาษาไม่สามารถเป็นภาพแทนของอารมณ์ความรู้สึกได้ทั้งหมด⁸⁰

ข้อจำกัดและความล้มเหลวนี้นี้มาจากการที่แต่ละอารมณ์ความรู้สึกมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว และก็มีมากกว่าอารมณ์ขั้นพื้นฐาน (Basic emotions)⁸¹ ที่สามารถเข้าใจได้ชัดเจน ดังนั้น การ

⁷⁹ Barbara H. Rosenwein, *Generations of Feeling: A History of Emotions, 600-1700* (Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2016),: 4.

⁸⁰ Katie Barclay, *The History of Emotions: A Student Guide to Methods and Sources* (United Kingdom: Red Globe Press, 2020), 73.

⁸¹ ดู Barbara H. Rosenwein, “Problems and Methods in the History of Emotions,” *Passion in Context: Journal of the History and Philosophy of Emotion* 1 (2010): 2 และดู Rob Boddice, *The History of Emotions*, (Manchester: Manchester University Press, 2018),: 114.

สำหรับอารมณ์ขั้นพื้นฐานนั้น เริ่มมาจากการที่ Paul Ekman กับ Wallace Friesen ได้ร่วมกันตั้งข้อสมมุติฐานว่า ลักษณะใบหน้าที่มนุษย์แสดงออกมีความเกี่ยวข้องกับอารมณ์ความรู้สึกบางอย่าง โดยพวกเขาได้ทำการศึกษารูปภาพของหน้าตาคนมากมายแล้วนำมาเปรียบเทียบกัน ผลวิจัยปรากฏว่า มนุษย์จะแสดงออกซึ่งหกอารมณ์ความรู้สึกดังต่อไปนี้ทางใบหน้า ได้แก่ ความสุข (Happiness) ความโศกเศร้า (Sadness) ความขยะแขยง (Disgust) ความตกใจ (Surprise) ความโกรธ (Anger) และความกลัว (Fear) ด้วยเหตุนี้ สำหรับพวกเขา หกอารมณ์ความรู้สึกนี้จึงเป็นอารมณ์ขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ทั่วไปหรือสามารถพบเห็นได้โดยทั่วไปในมนุษย์ ซึ่งแม้จะมีการยืนยันว่า นับตั้งแต่ที่ Ekman กับ Friesen ได้เสนออารมณ์พื้นฐานของ

พยายามอธิบายอารมณ์ความรู้สึกด้วยการพูดเพียงไม่กี่ถ้อยคำจึงเป็นความพยายามที่ยากจะสำเร็จได้หรือแทบจะเป็นไปไม่ได้ ซึ่ง Reddy ได้ยกตัวอย่างว่า หลังจากที่ผู้พูดกล่าวอ้างอารมณ์ความรู้สึกใด ๆ พวกเขาจะเริ่มถามกับตัวเองต่อไปว่า พวกเขายังรู้สึกเช่นนั้นจริง ๆ หรือไม่ หรือไม่ได้รู้สึกอะไรแล้ว หรือพวกเขาควรทำให้ความรู้สึกนั้นเข้มข้นขึ้นหรือเจือจางลง โดยกระบวนการนี้เรียกว่า “การสำรวจตัวเอง” ซึ่งลักษณะนี้ทำให้พจนานรมณ์มีลักษณะพิเศษ และมีความคล้ายคลึงกับถ้อยแถลงที่เป็นการกระทำ เพราะการสำรวจตัวเองนี้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในบางสิ่งบางอย่างในตัวผู้พูดเอง (เช่น อาจมีการเปลี่ยนแปลงอารมณ์ความรู้สึกของตัวเองหลังจากการสำรวจตัวเอง)⁸² หรือตัวคนที่ผู้พูดกำลังพูดถึงอยู่⁸³

ดังนั้น Rosenwein จึงยืนยันว่า พจนานรมณ์ของ Reddy นั้น เปรียบเสมือนกับภาพสะท้อนของกระบวนการ “ร่าง” อารมณ์ความรู้สึกต่าง ๆ ที่มนุษย์รู้สึก และยังเป็นภาพสะท้อนความพยายามของพวกเขาในการแสดงอารมณ์ความรู้สึกที่รู้สึกเพื่อให้ออกมาให้ตรงที่สุด⁸⁴

ถ้าพิจารณาจากที่ สิงห์ สุวรรณกิจ อธิบายไว้ จะทำให้เข้าใจได้ชัดเจนและง่ายขึ้นว่า เมื่อมีการกล่าวอ้างอารมณ์ความรู้สึก (Emotion claim) หรือการแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกด้วยถ้อยคำพูด (Emotional utterance)⁸⁵ เป็นต้นว่า “ฉันกำลังเสียใจ” สิ่งที่จะเกิดขึ้นคือ การจัดการกับอารมณ์นั้นด้วยการที่ผู้กล่าวอ้างจะพิจารณาว่า “ตนรู้สึกเช่นนั้นจริง ๆ หรือไม่” ซึ่งบางครั้งก็ “ใช่” (ผู้กล่าวอ้างรู้สึกตามที่กล่าวอ้าง) แต่บางครั้งก็ “ไม่ใช่” (ผู้กล่าวอ้างไม่ได้รู้สึกตามที่กล่าวอ้าง) กระบวนการนี้เรียกว่า “การจัดการกับตัวเอง” (Self-management) ซึ่งหากผู้กล่าวอ้างไม่ได้รู้สึกเช่นนั้น สิ่งนี้จะนำไปสู่ความล้มเหลวในการแสดงอารมณ์ความรู้สึก และจะกระตุ้นให้เกิดกระบวนการ “สำรวจตัวเอง” (Self-exploration) ซึ่งจะเป็นขั้นตอนที่ทำให้พวกเขาค้นพบอารมณ์ความรู้สึกอื่น ๆ ที่ถึงขนาดที่ “ตัวเขา” เองก็ไม่คาดคิดที่กำลังรู้สึกอยู่ กระบวนการทั้งหมดนี้จึงเรียกว่า “การท่องสมุทรแห่งความรู้สึก” (The Navigation of Feeling) ซึ่งการท่องสมุทรแห่ง

มนุษย์มานั้นก็อาจมีอารมณ์พื้นฐานอื่น ๆ อีกก็ได้ แต่ก็ต้องถือว่า หกอารมณ์ความรู้สึกนี้เป็นที่ยอมรับโดยสากล

⁸² Reddy, *The Navigation of Feeling*, 111.

⁸³ Tania M. Colwell, “Emotives and Emotional Regimes,” In *Early Modern Emotions: An Introduction*, edited by Susan Broomhall, (London and New York: Routledge, 2017), 7.

⁸⁴ Rosenwein, *Generations of Feeling*, 4.

⁸⁵ Reddy, *The Navigation of Feeling*, 99.

ความรู้สึกนี้สะท้อนถึงลักษณะพิเศษของอารมณ์ความรู้สึกที่ผันแปรได้ตลอดเวลา รวมถึงความคาดหวังของผู้กล่าวอ้างอารมณ์ความรู้สึกว่า อารมณ์ความรู้สึกที่แสดงออกไปจะตรงกับที่ตนกำลังรู้สึกจริง ๆ⁸⁶

ดังนั้น พจนานุกรมจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกที่เป็นการอธิบายอารมณ์ความรู้สึกในลักษณะที่เป็นการพรรณนา และในขณะเดียวกัน ก็เป็นภาษาของการกระทำที่กระตุ้นให้เกิด “กระบวนการสำรวจตัวเองแบบปลายเปิด” (Open-ended self-exploratory process) เพราะพวกเขาจะเริ่มสำรวจอารมณ์ความรู้สึกตัวเองอย่างไม่จำกัด โดยจะทำให้ผู้พูดตั้งคำถามกับตนเองว่า ความรู้สึกที่รู้สึกอยู่เป็นความรู้สึกที่ครอบงำพวกเขาอยู่หรือไม่ การแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกจึงเป็นการพูดที่เป็นการกระทำ เพราะเป็นการพูดเพื่อเปลี่ยนแปลงอะไรบางอย่าง⁸⁷

Reddy เสนอว่า ในแต่ละสังคมหรือชุมชน (ไม่ว่าจะเล็กหรือใหญ่) จะมี “สไตล์ของอารมณ์ความรู้สึก”⁸⁸ (Emotional Styles) ของตัวเองที่กำหนดว่า อารมณ์ความรู้สึกใดตามธรรมเนียมประเพณีสามารถแสดงออกมาได้ ซึ่งสังคมหรือชุมชนนั้น ๆ จะพยายามควบคุมการแสดงออกซึ่งอารมณ์ดังกล่าวผ่านพิธีกรรม คำสอน คำสวด คำสาบาน ฯลฯ ซึ่งเมื่อไหร่ก็ตามที่สไตล์ของอารมณ์ความรู้สึกมีบทลงโทษ (ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นทางการ) เช่น การถูกนินทา การถูกกีดกัน ออกจากกลุ่ม การถูกลดขั้นของตำแหน่ง ฯลฯ และปัจเจกบุคคลเชื่อว่า ตนต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้น เมื่อนั้น สไตล์ของอารมณ์ความรู้สึกจะกลายเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึก^{89 90} ระบอบอารมณ์ความรู้สึกจึงเป็นรูปแบบของอำนาจหนึ่งที่ยกย่องพฤติกรรมของมนุษย์ที่อธิบายบรรทัดฐานของ

⁸⁶ สิงห์ สุวรรณกิจ, “สัมมนาประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกและผัสสาการ,” (เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 004722 ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2565), 77-79.

⁸⁷ Jan Plamper, *The History of Emotions: An Introduction*, edited by Ute Frevert and Thomas Dixon, trans. Keith Tribe, (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015), 304.

⁸⁸ ดู Rob Boddice, *The History of Emotions* (Manchester: Manchester University Press, 2018), 60.

มีข้อสังเกตว่า คำว่า “มาตรฐานทางอารมณ์” ของ Stearns กับ Stearns ที่ผู้เขียนกล่าวข้างต้นเป็นคำศัพท์ที่อาจใช้สลับไปมากับคำว่า “สไตล์ของอารมณ์ความรู้สึก” ของ Reddy ได้

⁸⁹ Jan Plamper et al., “The History of Emotions: An Interview with William Reddy, Barbara Rosenwein, and Peter Stearns,” *History and Theory* 49, no. 2 (2010): 243.

⁹⁰ สิงห์ สุวรรณกิจ, “สัมมนาประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกและผัสสาการ,” 79-80.

สังคมเกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึก⁹¹ เพราะเป็นชุดอารมณ์ความรู้สึก ขนบธรรมเนียมประเพณี และพฤติกรรมที่เป็นบรรทัดฐานหรือที่ได้รับการยอมรับ⁹²

ระบอบอารมณ์ความรู้สึกมีความคล้ายคลึงกับชุมชนทางอารมณ์ความรู้สึก⁹³ (Emotional communities) ของ Rosenwein เพียงแต่ว่า Reddy เน้นย้ำความสำคัญของการทำงานของอำนาจมากกว่า เพราะ “กฎเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานที่เกี่ยวกับการแสดงออกหรือตอบสนองต่ออารมณ์ความรู้สึกกลายเป็นส่วนหนึ่งของ “การเมืองในชีวิต” (Political life)” กล่าวคือ รัฐหรือสถาบันทางสังคมอื่น ๆ เช่น ศาสนจักรหรือครอบครัวนั้นได้เข้ามามีส่วนสำคัญในชีวิต โดยองค์กรเหล่านี้มีความคาดหวังอย่างสูงต่อการที่คนในสังคมจะเคารพกฎเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานเช่นว่านั้น และยังได้กำหนดบทลงโทษในกรณีผู้ที่ไม่แสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์นั้นไว้ด้วย เช่น การไม่เสียใจกับการตายของบิดาย่อมทำให้ผู้นั้นถูกขับไล่ออกจากครอบครัว สิ่งนี้จึงทำให้คนในสังคมพยายามประพฤติตนให้สอดคล้องกับบรรทัดฐาน เพื่อที่จะได้ไม่ต้องถูกลงโทษ โดยคนที่ไม่สามารถปฏิบัติตนให้เป็นไปตามบรรทัดฐานได้ย่อมนำไปสู่การเกิดขึ้นของความรู้สึกทุกข์ทนทางความรู้สึกและนำไปสู่การค้นหาที่พิทักทางอารมณ์ความรู้สึก⁹⁴

⁹¹ Barclay, *The History of Emotions*, 73.

⁹² Reddy, *The Navigation of Feeling*, 129.

⁹³ ดู Barbara H. Rosenwein, “Worrying about Emotions in History,” *The American Historical Review* 107, no. 3 (2002): 842 และดู Barbara H. Rosenwein, *Emotional Communities in the Early Middle Ages*, (Ithaca and London: Cornell University Press, 2006),: 2, 24.

Rosenwein เสนอแนวคิดชุมชนทางอารมณ์ความรู้สึกที่มองว่า มนุษย์เคยอาศัยอยู่และกำลังอาศัยอยู่ในชุมชนทางอารมณ์ความรู้สึกที่ถือเสมือนว่าเป็นชุมชนทางสังคมอย่างหนึ่ง โดยจุดเด่นของแนวคิดนี้อยู่ตรงที่มนุษย์สามารถโยกย้ายจากชุมชนทางอารมณ์ความรู้สึกหนึ่งไปยังอีกชุมชนทางอารมณ์ความรู้สึกหนึ่งได้ พร้อมกับปรับเปลี่ยนและปรับตัวให้เข้าหรือสอดคล้องกับชุมชนทางอารมณ์ความรู้สึกนั้น ๆ ได้ เพราะแต่ละชุมชนรวมถึงคนในชุมชนนั้น ๆ จะนิยามและกำหนดว่า สิ่งใดควรให้คำหรือเป็นอันตรายต่อชุมชนนั้น ๆ ไว้ เช่น “การกำหนดว่าการแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกใดที่ชุมชนรวมถึงคนในชุมชนนั้นคาดหวัง ส่งเสริม อดทนอันกลั่น และตำหนิ” เป็นต้น

ดังนั้น ชุมชนทางอารมณ์ความรู้สึกจึงอาจถือได้ว่าเป็นชุมชนที่คนในชุมชนนั้น ๆ จะปฏิบัติตามบรรทัดฐานของการแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกในชุมชนนั้น และเป็นชุมชนที่คนในชุมชนนั้นมีค่านิยม เป้าหมาย และความสนใจร่วมกัน และให้การยอมรับร่วมต่อการแสดงออกซึ่งบางสิ่งบางอย่าง

⁹⁴ Barclay, *The History of Emotions*, 75.

Reddy อธิบายว่า ระบอบอารมณ์ความรู้สึกที่เข้มงวดเกินไปจากความต้องการที่จะควบคุมและกำกับพจนารมณ์ให้เป็นไปตามมาตรฐานทางอารมณ์ความรู้สึกของสังคมจนทำให้คนไม่อาจแสดงออกซึ่งพจนารมณ์ที่ต้องการได้นั้น ทำให้พวกเขาเกิด “ความรู้สึกทุกข์ทรมานทางความรู้สึก” และทำให้พวกเขาต้องค้นหาที่พึ่งพิงอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ในระบอบนั้น เพื่อทำให้ตนเองผ่อนคลายจากการถูกกดทับนั้น ซึ่งที่พึ่งพิงนั้น เรียกว่า “ที่พึ่งพิงทางอารมณ์ความรู้สึก” ซึ่งเป็น “ความสัมพันธ์พิธีกรรม หรือองค์กรใด ๆ ไม่ว่าทางการหรือไม่ก็ตาม ที่ให้พื้นที่ปลอดภัยในการปลดปล่อยตนเองจากมาตรฐานทางอารมณ์ความรู้สึกหลัก และอนุญาตให้มีการผ่อนคลายจากการที่ต้องพยายามให้มีอารมณ์ความรู้สึกไปตามมาตรฐานทางอารมณ์ความรู้สึกนั้น”⁹⁵

พื้นที่นี้จะเป็นพื้นที่ที่อนุญาตให้พวกเขาสามารถแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกที่ไม่เป็นบรรทัดฐานได้โดยปราศจากบทลงโทษ เช่น การที่บุคคลคนหนึ่งมี “อารมณ์ความรู้สึกโกรธ” การทำร้ายคนที่ทำให้ตนโกรธยอมเป็นการปฏิบัติตอบสนองทางอารมณ์ที่พึงจะคาดหมายได้ ในทางกลับกัน การที่ผู้หนึ่ง “ไม่ยอมเจ็บมือ” จึงเลือกที่จะไม่ทำร้าย การตอบสนองเช่นนี้ย่อมไม่เป็นไปตามบรรทัดฐานของอารมณ์ความรู้สึกโกรธนั้น เพราะเป็นปฏิบัติตอบสนองทางอารมณ์ที่ไม่เป็นไปตามปกติ และจะทำให้ผู้กระทำรู้สึกไม่พอใจกับปฏิบัติตอบสนองทางอารมณ์ที่เป็นบรรทัดฐาน (คือ “การทำร้าย”) ความไม่พอใจนี้ เรียกว่า “ความรู้สึกทุกข์ทรมานทางความรู้สึก” และจะทำให้ผู้หนึ่งพยายามค้นหา “ที่พึ่งพิงทางอารมณ์ความรู้สึก” ที่ผู้หนึ่งสามารถแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกที่ไม่เป็นไปตามบรรทัดฐานทางอารมณ์ความรู้สึกของสังคมได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการเข้าไปอยู่กับบุคคลที่มีความรู้สึกทำนองกับผู้หนึ่ง⁹⁶

ในการค้นหาระบอบอารมณ์ความรู้สึก Barclay เสนอว่า ให้เริ่มจากการค้นหาคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับอารมณ์ความรู้สึกก่อน เพื่อให้เห็นว่า อารมณ์ความรู้สึกนั้น ๆ ถูกแสดงออกโดยอาการปฏิกิริยาและการกระทำอย่างไร เกิดขึ้นในที่ใด สังคมให้คุณค่าหรือไม่ให้คุณค่าอารมณ์ความรู้สึกนั้นอย่างไร และผลของการไม่ปฏิบัติตามเป็นอย่างไร ในกรณีนี้ จึงให้อารมณ์ความรู้สึกเป็นพจนารมณ์ได้ เพราะพจนารมณ์มีลักษณะเป็นสิ่งที่คนกำลังค้นหาความรู้สึกของพวกเขาเอง

⁹⁵ สิงห์ สุวรรณกิจ, “สัมมนาประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกและผัสสาการ,” 81.

⁹⁶ Barclay, *The History of Emotions*, 74-75.

หลังจากนั้น ให้กำหนดขอบเขตที่จะทำการศึกษา และค้นหาอารมณ์ความรู้สึกในขอบเขตนั้น และตั้งคำถามว่า บุคคลใดเป็นตัวละครที่ทำให้เกิดอารมณ์นั้น และเป็นไปเพื่อกลุ่มเป้าหมายใด⁹⁷

3.2 ทฤษฎีพิพากษารมณ์ (Judicialization of Emotion)

กฤษฎีพร โสมณวัตร เขียนบทความเรื่อง *พิพากษารมณ์: ระบอบกฎหมายแห่งความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญของชนชั้นกลางไทย* ซึ่งเป็นบทความที่ใช้วิธีหาแบบกฎหมายกับประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกในการมองระบบกฎหมายเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกของมนุษย์ที่ทำหน้าที่ควบคุมอารมณ์ความรู้สึกของพวกเขาให้อยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายที่มีความผันเปลี่ยนไปตามสภาพของเศรษฐกิจและการเมือง เช่น การสร้างมาตรฐานทางอารมณ์ โดยในแต่ละยุคสมัย มิติการใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองอารมณ์เดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของคนชนชั้นกลางมีความแตกต่างกันออกไปตามเงื่อนไขของสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ทั้งกฎหมายยังเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ทำให้คนชนชั้นกลางต้องพบเจอกับปัญหาและความทุกข์ยากตลอดมา เพราะกฎหมายไม่อาจจัดการความรู้สึกแค้น ๆ ให้พวกเขาได้⁹⁸ โดย “พิพากษารมณ์” เป็น “กระบวนการที่ศาลได้เข้ามาส่วนในการตัดสินใจให้คุณให้โทษทางอารมณ์ โดยเปลี่ยนเรื่องอารมณ์ให้กลายเป็นเรื่องของกฎหมายโดยแท้”⁹⁹

บทความดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นถึงความล้มเหลวของระบบกฎหมายในการคุ้มครองอารมณ์ความรู้สึกของมนุษย์ เพราะศาลมักจะมองว่า ความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญเป็นปัญหาเชิงทรัพย์สิน (เป็นเรื่องปัจเจก) ไม่ได้เป็นปัญหาในเชิงเศรษฐกิจและการเมือง (ไม่ได้เป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ) ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะเมื่อนำแนวคิดประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกมาพิจารณาประกอบแล้ว จะพบว่า เรื่องอารมณ์ความรู้สึก (ความเดือดร้อนรำคาญ) แท้จริงเป็นเรื่องสาธารณะ เพราะอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมจะยึดติดและผันแปรไปตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพของสังคม สิ่งแวดล้อม และแนวทางการดำเนินชีวิต¹⁰⁰ ซึ่งแม้ว่าภายหลังจะมีการ

⁹⁷ Ibid., 77-78.

⁹⁸ กฤษฎีพร โสมณวัตร, “พิพากษารมณ์,” 110.

⁹⁹ กฤษฎีพร โสมณวัตร และ สายชล สัตยานุรักษ์, “พิพากษารมณ์: ระบอบกฎหมายแห่งความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญของชนชั้นกลางไทย,” (หนังสือประมวลบทความในการประชุมวิชาการนิติสังคมศาสตร์ระดับชาติ หัวข้อ “จินตนาการใหม่ ภูมิทัศน์นิติศาสตร์ไทย” ณ โรงแรมฟูราม่า จังหวัดเชียงใหม่, วันที่ 20 พฤศจิกายน 2563), 22.

¹⁰⁰ กฤษฎีพร โสมณวัตร, “พิพากษารมณ์,” 115-118.

ตระหนักถึงตำแหน่งแห่งที่ที่ถูกต้องของอารมณ์ความรู้สึกว่าเป็นประเด็นสาธารณะผ่านกลไกการใช้สิทธิทางศาลปกครอง (คดีปกครอง) ซึ่งเดิมเป็นการใช้สิทธิทางศาลยุติธรรม (คดีเอกชน) อย่างไรก็ดี กลไกการใช้สิทธิดังกล่าวก็ได้สร้างปัญหาอื่น ๆ เป็นต้นว่า การที่รัฐกลับกลายมาเป็นคู่พิพาทกับเอกชนในคดีปกครองแทน จากเดิมที่เอกชนเป็นคู่พิพาทกันเอง¹⁰¹

หลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ตอบข้อยืนยันข้างต้น ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกา กล่าวคือ ในช่วงแรก ณ ต้นทศวรรษที่ 2460 ที่เป็นช่วงที่ประเทศไทยเผชิญกับปัญหาทางเศรษฐกิจที่มาจากสงครามโลกครั้งที่ 1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 348-400/2466 ซึ่งให้เห็นว่า เรื่องเหตุเดือดร้อนรำคาญเป็นเรื่องเล็กน้อย เมื่อไม่ปรากฏว่า จำเลยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เจ้าแกลบปลิวตกในที่ดินของโจทก์ แม้โจทก์จะได้รับความเสียหายในส่วนร่างกายและทรัพย์สินเพียงเล็กน้อย แต่ความสำคัญของเศรษฐกิจและกิจการบ้านเรือนเป็นเรื่องที่สำคัญกว่าเหตุเดือดร้อนรำคาญดังกล่าว อย่างไรก็ดี ทัศนคติของอารมณ์ความรู้สึกของระบบกฎหมายในช่วงที่สองกลับได้เปลี่ยนแปลงไป ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 237/2507 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงจุดเปลี่ยนที่ความสำคัญของเศรษฐกิจไม่อาจนำมาใช้เพื่ออ้างให้พ้นจากความรับผิดชอบได้ โดยคดีดังกล่าว โจทก์ชนะคดี เพราะจำเลยก่อความเดือดร้อนรำคาญต่อโจทก์จากกิจการอุ้มขอมรถยนต์¹⁰²

จากหลักฐานประวัติศาสตร์ข้างต้นนี้ได้ทำให้เห็นถึงร่องรอยการเปลี่ยนแปลงอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมว่า “ควรรู้สึกอย่างไร” ในช่วงหนึ่งไปอีกช่วงหนึ่ง กล่าวคือ ในอดีต ศาลมองว่า อารมณ์ความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อยเท่านั้นเมื่อเทียบกับ “ความสำคัญของเศรษฐกิจของประเทศ” สู่อนาคตที่ความสำคัญดังกล่าวไม่สามารถมีน้ำหนักที่หนักแน่นกว่า “เหตุเดือดร้อนรำคาญ” ได้

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, 139.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, 126-130.

4. ค่านิยมการมีบุตรของเจนเอเรชั่นวาย

เหตุผลที่ผู้เขียนศึกษาเฉพาะกลุ่มเจนเอเรชั่นวาย เพราะเป็นกลุ่มที่เป็นตัวละครสำคัญในการผลิตประชากรในรัฐในปัจจุบัน¹⁰³ จึงย่อมทำให้เห็นถึงค่านิยมการมีบุตรในปัจจุบันได้ดีที่สุด ซึ่งผู้เขียนต้องการชี้ให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกันระหว่างมาตรา 443 วรรคสุดท้ายที่กำหนดสิทธิในการเรียกร้องค่าขาดรายได้การระตามกฎหมายกับค่านิยมเดิมที่เปลี่ยนแปลงไปสำหรับคนกลุ่มนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่า การให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูไม่สามารถเยียวยาความโศกเศร้าของบิดามารดาได้ และไม่อาจสะท้อนความเสียหายจริงได้ทั้งหมด

ภูเบศร์ สมุทรจักร และ นิพนธ์ ดาราวุฒิมาประภรณ์ ยืนยันว่า ค่านิยมการมีบุตรมีความเป็นพลวัตที่เป็นไปตามสภาพและเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี และการเมืองที่ส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลงในทัศนคติของบิดามารดาต่อ “คุณค่าของลูก”¹⁰⁴ โดย ภูเบศร์ สมุทรจักร และคณะ อธิบายว่า การสร้างครอบครัวเป็นกิจกรรมที่มีลำดับและขั้นตอนและเป็นเรื่องที่สำคัญของชีวิตที่ทำให้คู่ ๆ หนึ่งต้องวางแผนทั้งชีวิต ซึ่งการวางแผนสร้างครอบครัวของคนในสังคมย่อมแตกต่างกันออกไปในแต่ละยุคสมัย (เจนเอเรชั่น) โดยความแตกต่างนั้นเกิดจากพลวัตของสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งคนในยุคเบบี้บูมเมอร์ (Baby Boomer) กับเจนเอเรชั่นเอกซ์ (Generation X) จะยึดถือค่านิยมที่แตกต่างไปจากยุคอื่น ๆ เพราะ “คุณค่าของลูก” สำหรับพวกนั้น คือ คนที่จะมาช่วยแบ่งเบาภาระและเป็นที่พึ่งให้กับคนในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นการช่วยทำงาน การทำให้เกิดความมั่นคงในครอบครัวและชีวิตสมรส เพื่อก้าวสู่ตอนถัดไป สืบทอดวงศ์ตระกูลหรือกิจการหรืออำนาจการเมือง ฯลฯ¹⁰⁵

ในทางกลับกัน คนในยุคเจนเอเรชั่นวาย พิมลพรรณ อิศรภักดี ได้ทำการสำรวจทัศนคติของคนรุ่นใหม่ในสังคม ปรากฏว่า โดยเสียงข้างมากที่สุด (ร้อยละสามสิบแปด) เห็นว่า “การมี

¹⁰³ ภูเบศร์ สมุทรจักร และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัย “ความอยู่ดีมีสุขของครอบครัวไทย”, (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559), 13.

¹⁰⁴ ภูเบศร์ สมุทรจักร และนิพนธ์ ดาราวุฒิมาประภรณ์, “ไลฟ์สไตล์ แผนการดำเนินชีวิต กับแนวคิดการมีบุตรของเจนเอเรชั่นวาย,” ใน *ประชากรและสังคม 2557: การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม*, บรรณาธิการโดย ยุพิน วรสิริอมร และคณะ, (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2557), 216.

¹⁰⁵ ภูเบศร์ สมุทรจักร และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัย “ความอยู่ดีมีสุขของครอบครัวไทย”, 13.

บุตร” สามารถทำให้ชีวิตมีความสมบูรณ์ได้ และในทางตรงกันข้าม เสียขางน้อยที่สุด (ร้อยละ 6) เห็นว่า อยากรามีบุตรเพื่อให้มาเลี้ยงดูให้การสนับสนุนทางเศรษฐกิจ (ซึ่งเป็นคนละครณีกับการมีบุตรเพื่อเลี้ยงดูและยามเจ็บป่วยหรือเพื่อให้เป็นเพื่อนจะได้ไม่เหงา)¹⁰⁶

ในการทำงานเดียวกัน ภูเบศร์ สมุทรจักร ยืนยันว่า การที่คนสมัยใหม่อยากรามีบุตรน้อยลง หรือเลือกที่จะมีเพียงคนเดียวนั้น เกิดจาก “ความจำเป็นในการมีลูกในวันนี้กับเมื่อ 30 ถึง 40 ปีก่อนนั้นต่างกัน ตอนนี้ เราไม่ได้มีลูกเพื่อสืบสกุลหรือเพื่อหวังให้ลูกดูแลตอนแก่เฒ่า ตอนเก็บข้อมูล คนก็มักจะบอกว่ามีลูกให้ครบ ๆ ไป ถ้าจะมีให้เป็นครอบครัวที่สมบูรณ์ มีคนเดียวก็พอ ไม่จำเป็นต้องมี 2 คน”¹⁰⁷

มนสิการ กาญจนะจิตรา, กัญญาพัชร สุทธิเกษม, และ รินา ต๊ะดี ต้องการที่จะศึกษาปัจจัยในการตัดสินใจการสร้างครอบครัว โดยผู้วิจัยได้อธิบายว่า คนเจนเอเรชั่นวายจะไตร่ตรองให้รอบด้านมากขึ้นเมื่อต้องการมีบุตร เพราะแม้จะทำให้ครอบครัวสมบูรณ์ แต่ก็มีภาระตั้งคำถามถึงความจำเป็น เพราะการมีบุตรสำหรับพวกเขาจะนำมาซึ่งหน้าที่ในการเลี้ยงให้ดีที่สุด จึงมีราคาที่สูง ไม่ว่าจะเป็ค่าใช้จ่ยที่มากขึ้น เวลา (ซึ่งไม่พออยู่แล้วในแต่ละวัน) ที่ต้องจัดสรรในแต่ละวัน ชีวิตส่วนตัวที่หายไป และอื่น ๆ แต่การเสียสละซึ่งสิ่งเหล่านี้ก็ไม่ได้มาพร้อมกับความคาดหวังให้บุตรต้องมาเลี้ยงดูด้านการเงิน¹⁰⁸

ผลวิจัยนี้ได้ปรากฏข้อคิดสำคัญว่า ค่านิยมของสังคมไทยทั้งของเจนเอเรชั่นเอกซ์กับวายที่ “มีลูกไว้เพื่อเลี้ยงดูยามแก่เฒ่าในด้านการเงิน” อยู่ในกระบวนการเปลี่ยนผ่านจากที่เคยคาดหวังให้บุตรช่วยดูแลเรื่องการเงินตอนแก่เฒ่าสู่ความคาดหวังในเรื่องดังกล่าวที่ลดน้อยลง อย่างไรก็ตาม ความคาดหวังให้บุตรเลี้ยงดูด้านจิตใจ เช่น การมาเยี่ยม การมีเวลาให้ การอยู่เป็น

¹⁰⁶พิมลพรรณ อิศรภักดี, “ทัศนคติของคนรุ่นใหม่เกี่ยวกับการแต่งงานและการมีบุตร,” ใน *ประชากรและสังคม* 2557: การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม, บรรณาธิการโดย ยุพิน วรสิริอมร และคณะ, (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2557), 210.

¹⁰⁷ “สัมภาษณ์ ภูเบศร์ สมุทรจักร : “เพราะโครงสร้างประชากรเปลี่ยนไป เราจึงเปลี่ยนแปลง”, Knowledge Farm, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2566, <https://knowledgefarm.tsri.or.th/interview-bhubate/>.

¹⁰⁸ มนสิการ กาญจนะจิตรา, กัญญาพัชร สุทธิเกษม, และ รินา ต๊ะดี, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ การส่งเสริมการมีบุตรผ่านการสร้างสมดุลระหว่างการงานและการสร้างครอบครัวที่มีคุณภาพ, (นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559), 122-123.

เพื่อน ฯลฯ ยังคงปรากฏอยู่โดยเฉพาะในกลุ่มผู้หญิงที่เชื่อว่า สามีอาจตายก่อนหรือต้องเลิกกัน ก่อนจึงไม่อยากอยู่คนเดียว¹⁰⁹

วริษา สุระพัฒน์ ทำการศึกษาทัศนคติการมีบุตรของเจนอเรชันวาย แล้วพบว่า บุตร เป็นภาพสะท้อนของครอบครัวที่สมบูรณ์ และมีคุณค่าทางจิตใจยิ่งกว่าคุณค่าทางสังคมและเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะในแง่การมีบุตรเพื่อให้เป็นเพื่อนคนหนึ่งหรือเพื่อโอกาสในแสดงออกซึ่งความเป็นบิดามารดา¹¹⁰

5. กฎหมายลักษณะละเมิดในฐานะระบอบอารมณ์ความรู้สึก

เมื่อนำมโนทัศน์ในการเข้าใจอารมณ์ความรู้สึกของ William Reddy พร้อมกับแนวทางในการค้นหาระบอบอารมณ์ความรู้สึกของ Barclay และแนวคิดพิพากษารมณ์ของ กลุณษ์พชร โสมณวัตร มาประยุกต์กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้เขียนสามารถทำการวิเคราะห์ และได้ข้อค้นพบสี่ประการ ดังนี้

หนึ่งในแง่พจนานุกรม “ฉันรู้สึกโศกเศร้า” หรือความรู้สึกอื่นทำนองเดียวกันที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น¹¹¹ เป็นความรู้สึกหนึ่งที่ถูกละเลยอ้างเพื่อตั้งสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจในชั้นศาล ซึ่งมีลักษณะเป็นพจนานุกรมอย่างหนึ่งอันประกอบไปด้วยการพรรณนาอารมณ์ความรู้สึกโศกเศร้าที่ปรากฏในเนื้อความของคำฟ้องเพื่อแสดงสภาพแห่งข้อหาและข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์ และนำไปสู่การตอบสนองคำพรรณนานั้นที่สัมพันธ์กับความตายของบุตรของตน พร้อมทั้งเป็นถ้อยแถลงที่เป็นการกระทำด้วยการมีคำขอท้ายฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจอันเนื่องมาจากการที่ตนต้องสูญเสียบุตร

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, 124.

¹¹⁰ วริษา สุระพัฒน์, “การศึกษาทัศนคติต่อการมีบุตรของกลุ่มเจนอเรชันวายในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชาการจัดการ คณะการจัดการ, มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559), 65-66.

¹¹¹ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499, 292/2502, 477/2514, 1550/2518, 2816/2528, 7121/2560, 2271/2562 ที่ผู้เขียนได้สรุปรายละเอียดของคดีไว้แล้วในข้อ 2.2 คำพิพากษาศาลฎีกาและค่าเสียหายต่อจิตใจที่ไม่อาจเรียกร้องได้ข้างต้น

กระบวนการเรียบเรียงคำฟ้องเพื่ออธิบายความรู้สึกของโจทก์ด้วยภาษานี้เองยังได้สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการสำรวจอารมณ์ความรู้สึกของโจทก์ที่มีอยู่มากมายเหมือนกับการทอสมุทราแห่งความรู้สึกที่อัดแน่น เข้มข้น และเอ่อล้นไปด้วยความรู้สึกมากมายที่เกิดจากการสูญเสียบุตร ไม่ว่าจะเป็นความโศกเศร้า ความโกรธ ความแค้น ความผิดหวัง ความเจ็บปวดทรมาน ฯลฯ แต่ที่พอเข้าใจได้ว่า อารมณ์ความรู้สึกโศกเศร้าน่าจะสะท้อนความรู้สึกที่ตรงที่สุด

สอง ในแง่ระบอบอารมณ์ความรู้สึก ผู้เขียนมองกฎหมายลักษณะละเมิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจให้แก่บิดามารดาที่สูญเสียบุตรไปเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่ง เราจะพบว่า ตัวบทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ในกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งได้กำหนดว่า ความรู้สึกใดที่ถูกรับรองให้เรียกค่าเสียหายต่อจิตใจได้เป็นสไตรล์ของอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่ง โดยเมื่อใดก็ตามที่โจทก์ได้ตั้งสิทธิเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจอื่น ๆ นอกเหนือสิทธิที่บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง กฎหมายลักษณะละเมิด (โดยการกระทำของศาล) ได้เข้ามาควบคุมและกำกับว่า บิดามารดา (โจทก์) จะไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจที่มีลักษณะเป็นเพียง “อารมณ์ความรู้สึก” ได้ พร้อมกับ “บทลงโทษ” ที่เกิดจากการแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกนั้นในคำขอท้ายฟ้องด้วยการพิพากษายกฟ้องก็ดี การพิพากษายกฟ้องในส่วนของการขอค่าเสียหายต่อจิตใจนี้ก็ดี พร้อมกับการตอกย้ำว่า กฎหมายลักษณะละเมิดไม่รับรองให้เรียกร้องค่าเสียหายเช่นนี้ได้ เพราะ “ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สิทธิโจทก์ที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนนี้ได้”

ด้วยเหตุนี้เอง กฎหมายลักษณะละเมิดในส่วนนี้จึงได้กลายเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกหนึ่งที่คอยทำหน้าที่ควบคุมอารมณ์ความรู้สึกของบิดามารดาที่มาอยู่ต่อหน้ากฎหมายให้ต้องยอมจำนนต่ออำนาจของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อไม่มีกฎหมายรับรองไว้ โจทก์ก็ไม่สามารถกล่าวอ้างอารมณ์ความรู้สึกโศกเศร้าเสียใจเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจในพื้นที่ของกฎหมายได้

สาม การที่กฎหมายลักษณะละเมิดในส่วนของการกำหนดค่าเสียหายอื่น ๆ ที่ไม่ได้ให้การรับรองไว้โดยชัดแจ้งได้ประกอบสร้างเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกที่เข้มงวดเกินไป เพื่อต้องการกำกับและควบคุมการแสดงออกซึ่งพจนานามณ์ของโจทก์ให้เป็นไปตามสไตรล์ของอารมณ์ความรู้สึกหรือมาตรฐานทางอารมณ์ (กฎหมายลักษณะละเมิด) นั้น ได้นำไปสู่การสร้างความรู้สึกทุกข์ทรมานทางความรู้สึกให้แก่บิดามารดา (โจทก์) เพราะพวกเขาไม่สามารถหักห้ามใจตัวเองให้

ปฏิบัติเพื่อให้ไปตามบรรทัดฐานของระบอบนั้นได้ (กล่าวคือ ตนต้องไม่เรียกร้องค่าเสียหายในส่วนนี้)

การเกิดขึ้นของความรู้สึกทุกขทนทางความรู้สึกได้ทำให้พวกเขาต้องค้นหาที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึกที่เป็นพื้นที่ที่ปลอดภัยที่พวกเขาสามารถแสดงออกซึ่งความโศกเศร้าโดยไม่มีบทลงโทษอย่างในพื้นที่กฎหมาย เช่น พื้นที่ครอบครัว เพื่อน ฯลฯ และปล่อยให้ “เวลา” เยียวยาจิตใจ และ “ต้องทำใจยอมรับ” ว่า พื้นที่ในทางกฎหมายไม่อาจเป็นที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึกได้ ทั้ง ๆ ที่กฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์สังคมควรจะเป็นพื้นที่ที่สามารถเป็นที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึกของพลเมืองของรัฐได้ และ

สี่ จากกรณีทั้งสามข้างต้น หากนำแนวคิดพิพากษารมณมาใช้ จะพบว่า ศาลได้เข้ามาเป็นตัวละครที่สำคัญในการทำหน้าที่เปลี่ยนอารมณ์ให้กลายเป็นเรื่องของกฎหมายโดยแท้ กล่าวคือ อารมณ์ความรู้สึกที่โศกเศร้าของบิดามารดาที่ต้องสูญเสียบุตรไปไม่เคยถูกให้ค่าในระบอบอารมณ์ความรู้สึกของกฎหมายเลย พร้อมกับการลงโทษทางอารมณ์ที่เกิดจากการแสดงออกซึ่งความโศกเศร้าของโจทก์ด้วยการยกฟ้องหรือยกค่าของโจทก์ เนื่องจากคำขอนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เรียกร้องได้

กระบวนการพิพากษารมณของศาลนี้ ได้ชี้ให้เห็นว่า ศาลได้ทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่งที่บิดามารดา (โจทก์) ไม่อาจปฏิบัติให้สอดคล้องไปกับบรรทัดฐานของระบอบอารมณ์ความรู้สึกนั้นได้จนกลายเป็นการสร้างความรู้สึกทุกขทนทางความรู้สึกให้แก่โจทก์ที่ต้องการเรียกร้องค่าเสียหายต่อความโศกเศร้าเสียใจ บรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาตลอดระยะเวลากว่า 60 กว่าปี ได้ทำให้เห็นว่า พื้นที่กฎหมายไม่สามารถเป็นที่พักพิงทางอารมณ์ความรู้สึกของบิดามารดาได้เลย

6. ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความนี้มีโจทย์วิจัยว่า กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่งหรือไม่ โดยมีเป้าหมายเพื่อพิสูจน์ข้อสมมุติฐานว่า กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่งที่กฎหมาย (โดยการกระทำของศาล) ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการควบคุมอารมณ์ความรู้สึกของ “บิดามารดาที่สูญเสียบุตรไป” ซึ่งในการบรรลุเป้าหมายดังกล่าว

บทความนี้จึงได้นำแนวคิดประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกมาปรับใช้โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นวัตถุแห่งการศึกษา

จากเนื้อความในคำพิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499 จนถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2271/2562 ผู้เขียนได้ทำให้เห็นถึงความพยายามมากกว่าหกลิบกว่าปีที่บิดามารดาทั้งหลายต่างมุ่งมั่นที่จะเรียกร้องค่าเสียหายต่อจิตใจอันเนื่องมาจากความโศกเศร้าที่เกิดจากความตายของบุตร แต่พวกเขากลับถูกกฎหมาย (โดยการกระทำของศาล) ปฏิเสธค่าเสียหายในส่วนนี้มาโดยตลอด เพราะว่ากฎหมายไม่เปิดช่องให้เรียกร้องได้

แม้การทบทวนค่านิยมการมีบุตรจะไม่ใช่วิทยวิธีวิจัยของบทความนี้ แต่การทบทวนค่านิยมดังกล่าวก็ยังมีความจำเป็นเพื่อเป็นข้อสนับสนุนว่า กฎหมายลักษณะละเมิดไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ทั้งหมด ซึ่งไม่สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว

การทบทวนค่านิยมดังกล่าวได้ทำให้สามารถสะท้อนถึงความเปลี่ยนแปลงของค่านิยมการมีบุตรสำหรับคนกลุ่มเจนเอเรชั่นวายที่ถือว่าเป็นกลุ่มคนที่เป็น “ความหวังของรัฐ” ในการให้กำเนิดพลเมืองเพิ่มขึ้น โดย “ค่านิยมการมีบุตรไว้เพื่อให้เลี้ยงดูทางด้านการเงินตอนแก่” อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่าน แล้วกำลังจะหายไป ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 443 วรรคท้ายที่เกี่ยวกับสิทธิในการเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูแล้ว จะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงภาพแทนของค่านิยมที่ไม่ได้รับความนิยมมากนักสำหรับคนกลุ่มนี้ เพราะโดยส่วนใหญ่แล้ว “คุณค่าของลูก” เป็นภาพสะท้อนความสมบูรณ์ของครอบครัว มิใช่เพื่อให้เลี้ยงดูด้านการเงิน ดังนั้น ค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้จึงไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงได้ทั้งหมด

“สภาวะสวนทางกัน” ระหว่างค่านิยมนี้กับกฎหมายลักษณะละเมิดและบรรทัดฐานของคำพิพากษาที่ไม่เคยเปลี่ยนแปลง แม้ว่าจะมีการเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยนักวิชาการตั้งนานแล้วก็ตาม ยิ่งทำให้ตอกย้ำว่า ค่าอุปการะเลี้ยงดูอย่างเดียวไม่อาจเยียวยาผู้สูญเสียได้ทั้งหมด และเป็นการยืนยันสภาวะการละเลยการคุ้มครองอารมณ์ความรู้สึกของกฎหมาย เพราะในขณะที่โจทก์ต่างเรียกร้องค่าโศกเศร้าเสียใจจากการตายของบุตรเพราะการละเมิดของจำเลย กฎหมายไม่เคยเข้าไปคุ้มครองหรือจัดการอารมณ์ความรู้สึกของพวกเขาได้เลย

สภาวะการละเลยอารมณ์ความรู้สึกของกฎหมายนี้ได้ทำให้กฎหมายลักษณะละเมิดเป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกอย่างหนึ่งที่ทำหน้าที่ควบคุมอารมณ์ความรู้สึกของบิดามารดาที่มาอยู่

ต่อหน้ากฎหมายให้ต้องยอมจำนนต่ออำนาจของกฎหมาย เพราะศาลได้ทำให้อารมณ์ความรู้สึกเป็นเรื่องของกฎหมายโดยแท้

ระบอบอารมณ์ความรู้สึกแห่งกฎหมายลักษณะละเมิดนี้จึงไม่ใช่อะไรอื่น หากแต่เป็นระบอบที่คอยตอกย้ำและผลิตซ้ำซึ่งความไม่ให้ค่าต่ออารมณ์ความรู้สึกโศกเศร้าและอารมณ์อื่น ๆ ทำนองเดียวกันของบิดามารดา ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาตามนักวิชาการได้เสนอมาช้างต้นแล้ว ศาลย่อมสามารถปรับใช้มาตรา 438 และมาตรา 443 ได้อยู่แล้ว

กระบวนการพิพากษารมณ์ของกฎหมายผ่านการทำหน้าที่ของศาลได้สร้างความทุกข์ทรมานทางความรู้สึกให้แก่บิดามารดา ซึ่งแม้ “เม็ดเงิน” ที่จะพึงให้เพื่อทดแทนค่าเสียหายต่อจิตใจจากการที่บิดามารดาต้องสูญเสียบุตรไม่อาจเทียบเท่ากับ “คุณค่าของชีวิตมนุษย์” ได้ก็ตาม หรือคงไม่มีสิ่งอื่นใดที่อาจเยียวยาผู้สูญเสียจากอารมณ์ความโศกเศร้าได้ดีเทียบเท่ากับ “เวลา” ก็ตาม แต่การที่กฎหมายละเลยอารมณ์ดังกล่าวยิ่งทำให้ “ค่าของมนุษย์” ที่ “สูงส่ง” ถึงขนาดไม่อาจตีเป็นเงินได้ถูกละเมิดโดยผู้กระทำละเมิด และสูญเสียหายไปด้วยความตายของบุตร ซึ่งไม่ยุติธรรมต่อผู้สูญเสียอย่างยิ่ง

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ศาลตีความกฎหมายที่มีอยู่ให้กว้างขึ้นตามที่นักวิชาการได้แสดงไว้หรือมีฉันทานแล้ว เพื่อเป็นการตัดปัญหาในการอ้างการตีความที่เกินเลยไปของกฎหมายก็ควรที่จะแก้ไขกฎหมายลักษณะละเมิดให้รวมถึงการเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจอันเนื่องมาจากความโศกเศร้าเสียใจของบิดามารดาที่เกิดจากความตายของบุตร เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดได้ละเลยอารมณ์ความรู้สึกเช่นนี้นานแล้ว โดยหนึ่งในหลักฐานชั้นดีที่เริ่มสะท้อน “ความใส่ใจของกฎหมาย” ได้แก่ การกำเนิดขึ้นของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

แม้ว่าบทความนี้จะมีข้อเสนอแนะที่นักวิชาการหรือผู้ศึกษาอื่น ๆ ได้เสนอมมาแล้ว แต่บทความนี้ได้เสนอวิธีวิทยาแบบสหวิทยาการในการมองกฎหมายลักษณะละเมิดในฐานะที่เป็นระบอบอารมณ์ความรู้สึกหนึ่งของสังคมที่พาให้นำไปสู่ข้อเสนอดังกล่าวได้ โดยผู้เขียนก็ได้เพียงแต่หวังว่า กฎหมายลักษณะละเมิดจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกันกับอารมณ์ความรู้สึก

ของคนในสังคม เพื่อให้กฎหมายลักษณะละเมิดกลายเป็น “กฎหมายที่ไม่ละเลยอารมณ์ความรู้สึก” และเป็น “กฎหมายที่สามารถเป็นที่พึ่งพิงทางอารมณ์” ได้¹¹²

¹¹² ข้อทิ้งท้ายบทความ

ผู้เขียนขอทิ้งท้ายเรื่องความท้าทายในการศึกษากฎหมายและประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกว่า พื้นที่สำหรับการศึกษากฎหมายกับแนวคิดประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกยังเป็นพื้นที่ที่สามารถทำการศึกษได้อย่างมหาศาล ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนอื่นก็ดี กฎหมายมหาชนก็ดี เพราะตัวอักษรที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลย่อมเป็นหลักฐานชั้นดีที่สามารถแสดงให้เห็นอารมณ์ความรู้สึกของ “กฎหมาย” ในแต่ละยุคสมัยได้ ทั้งในอดีตหรือปัจจุบันก็ดี

นอกจากนี้ หากทำการศึกษาแบบละเอียดเกี่ยวกับค่านิยมการมีบุตรของคนกลุ่มเจนเนอเรชันอื่นๆ ที่ไม่ใช่คนกลุ่มเจนเนอเรชันวายอาจทำให้เห็นความแตกต่างเกี่ยวกับที่ผู้เขียนเสนอว่า ค่าอุปการะเลี้ยงไม่สามารถสะท้อนความเสียหายที่แท้จริงได้ทั้งหมดก็ได้ ซึ่งจะทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจก็ได้

References

- กฤษฎ์เพชร โสมณวัตร, และสายชล สัตยานุรักษ์. “พิพาทกรรม: ระบอบกฎหมายแห่งความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญของชนชั้นกลางไทย.” หนังสือประมวลบทความในการประชุมวิชาการนิติสังคมศาสตร์ระดับชาติ หัวข้อ “จินตนาการใหม่ ภูมิทัศน์นิติศาสตร์ไทย” ณ โรงแรมฟูราม่า จังหวัดเชียงใหม่, วันที่ 20 พฤศจิกายน 2563.
- กฤษฎ์เพชร โสมณวัตร. “พิพาทกรรม: ระบอบกฎหมายแห่งความรู้สึกเดือดร้อนรำคาญของชนชั้นกลางไทย.” ใน *อารมณ์ความรู้สึกชนชั้นกลางไทยในคืนวันที่ฝนแปร*, บรรณาธิการโดย สายชล สัตยานุรักษ์, 110-149. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.), 2566.
- เชมภูมิ ภูมิถาวร. *กฎหมายลักษณะละเมิดรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษานิติภาของศาสตราจารย์จิตติ ตังศรีทิพย์*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1447/2523
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2518
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2271/2562
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 237/2507
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 247/2538
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2502
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 348-400/2466
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6083/2546
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2560
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7291/2557
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2475

จักรินทร์ โกเมศ. “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด.” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 5, ฉ. 1 (2555): 79-87.

จิตติ ดิงศภัทัย. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตรา ว่าด้วยจัดการงานนอกสั่ง* *ลามิควรรได้ ละเมิด บรรพ ๒ มาตรา 395-452*. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. *ภาษากับการเมือง/ความเป็นการเมือง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิภาษา, 2556.

ธานีศ เกศพิทักษ์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 (มาตรา 1-156) เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564.

นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ. “ค่าเสียหายทางศีลธรรม.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517).

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประยูร กันไพเราะ. “ความรับผิดชอบละเมิดในความเสียหายทางจิตใจที่ให้กับผู้ได้รับความเสียหายลำดับสอง.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554).

ปิตีเทพ อยู่เย็นง. *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด*. เชียงใหม่: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วนิดาการพิมพ์ จำกัด, 2564.

พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. “กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรรได้.” พิมพ์ครั้งที่ 2. เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 177215 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554.

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.

พิมลพรรณ อิศรภักดี. “ทัศนคติของคนรุ่นใหม่เกี่ยวกับการแต่งงานและการมีบุตร.” ใน *ประชากรและสังคม 2557: การเกิดกับความมั่นคงในประชากรและสังคม*, บรรณาธิการโดย ยุพิน วรสิริอมร, จงจิตต์ ฤทธิรงค์, ศุภิตา ขวณวัน, และ พงณา หันจางสิทธิ์, 199-212. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2557.

พิศวาท สุนทรพันธุ์. “ความเสียหายทางจิตใจของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.” *วารสารนิติศาสตร์* 12, ฉ. 2 (2525). อ้างถึงใน จักรินทร์ โกเมศ. “ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายลักษณะละเมิด.” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 5, ฉ. 1 (2555): 79-87.

เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิด

ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ:

บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่งจำกัด, 2561.

ไพจิตร ปุณณพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. คำอธิบายกฎหมายละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน

จำกัด, 2560.

ภาคิน นิมนานนรวงศ์. “ปริทัศน์ประวัติศาสตร์อารมณ์ (Review on the History of Emotions).”

วารสารประวัติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 1, ฉ. 1 (2557): 107-154.

ภูเบศร์ สมุทรจักร, มนสิการ กาญจนะจิตตรา, จงจิตต์ ฤทธิรงค์, และ ปิยวัฒน์ เกตุวงศา. รายงานวิจัย

ฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัย “ความอยู่ดีมีสุขของครอบครัวไทย.” นครปฐม: สถาบันวิจัย

ประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559.

ภูเบศร์ สมุทรจักร, และนิพนธ์ ดาราวุฒิมาประกรณ์. “ไลฟ์สไตล์ แผนการดำเนินชีวิต กับแนวคิดการ

มีบุตรของเจนเอเรชั่นวาย.” ใน ประชากรและสังคม 2557: การเกิดกับความมั่นคงใน

ประชากรและสังคม, บรรณาธิการโดย ยุพิน วรสิริอมร, จงจิตต์ ฤทธิรงค์, ศุทธิดา ขวณวัน,

และ พจนา หันจางสิทธิ์, 213-231. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม

มหาวิทยาลัยมหิดล, 2557.

มนสิการ กาญจนะจิตตรา, กัญญาพัชร สุทธิเกษม, และ รินา ต๊ะดี. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ

การส่งเสริมการมีบุตรผ่านการสร้างสมดุลระหว่างการทำงานและการสร้างครอบครัวที่มี

คุณภาพ. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

ร. แลงการ์ด. คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช ๒๔๗๘ เล่มที่ ๒: ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย

(กฎหมายเอกชน) ละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และ

การเมือง, 2491.

วริษา สุระพัฒน์. “การศึกษาทัศนคติต่อการมีบุตรของกลุ่มเจนเอเรชั่นวายในเขตกรุงเทพมหานคร

และปริมณฑล.” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชาการจัดการ คณะการจัดการ,

มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559).

ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์. *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560.

ศิริกุล สิริอรุณรุ่งโรจน์. “ปัญหาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน: ศึกษากรณีค่าเสียหายทางจิตใจและค่าเสียหายเชิงลงโทษ.” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554).

สันต์สุดา สิทธิประเสริฐ. “การใช้ดุลพินิจของศาลไทยในการพิจารณาค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิด เป็นเหตุให้ผู้ถูกละเมิดถึงแก่ความตาย.” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์การค้ำระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์และคณะเศรษฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ 525/2550, สิงหาคม 2550. อ้างถึงใน มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.*

สิงห์ สุวรรณกิจ. “สัมมนาประวัติศาสตร์อารมณ์ความรู้สึกและผัสสาการ.” เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 004722 ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2565.

โสภณ รัตนกร. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2556.

ภูเบศร์ สมุทรจักร. “เพราะโครงสร้างประชากรเปลี่ยนไป เราจึงเปลี่ยนแปลง.” Knowledge Farm. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2566, <https://knowledgefarm.tsri.or.th/interview-bhubate/>.

“Vilomah: Origin & What It Means?.” CLOCR. Accessed August 07, 2023. <https://clocr.com/blogs/vilomah/>.

Barclay, Katie. “The Practice and Ethics of the History of Emotions.” In *Sources for the History of Emotions: A Guide*, edited by Katie Barclay, Sharon Crozier-de Rosa, and Peter N. Stearns, 26-37. London and New York: Routledge, 2021.

Barclay, Katie. *The History of Emotions: A Student Guide to Methods and Sources*. United Kingdom: Red Globe Press, 2020.

Boddice, Rob. *The History of Emotions*. Manchester: Manchester University Press, 2018.

- C, Sreechinth. Ronald Reagan's Legacy of Words: 1000+ Quotes of Ronald Reagan. N.p.: UB Tech, 2018.
- Civ.22 Oct. 1946, D.1947.59; 15 févr. 1956, D.1956.350. อ้างถึงใน นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ. "ค่าเสียหายทางศีลธรรม." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517).
- Colwell, Tania M. "Emotives and Emotional Regimes." In *Early Modern Emotions: An Introduction*, edited by Susan Broomhall, 7-10. London and New York: Routledge, 2017.
- Dixon, Thomas. *The History of Emotions: A Very Short Introduction*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2023.
- Dodman, Thomas. "Theories and Methods in the History of Emotions." In *Sources for the History of Emotions: A Guide*, edited by Katie Barclay, Sharon Crozier-de Rosa, and Peter N. Stearns, 15-25. London and New York: Routledge, 2021.
- Nolan, Donal. "Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police (1991)." In *Landmark cases in the Law of Tort*, edited by Charles Mitchell and Paul Mitchell, 273-309. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010.
- Plamper, Jan, William Reddy, Barbara Rosenwein, and Peter Stearns. "The History of Emotions: An Interview with William Reddy, Barbara Rosenwein, and Peter Stearns." *History and Theory* 49, no. 2 (2010): 237-265.
- Plamper, Jan. *The History of Emotions: An Introduction*. Edited by Ute Frevert and Thomas Dixon. Translated by Keith Tribe. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015.
- Reddy, William M. "Against Constructionism: The Historical Ethnography of Emotions." *Current Anthropology* 38, no. 3 (1997): 327-351.
- Reddy, William M. *The Navigation of Feeling: A Framework for the History of Emotions*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2004.
- Rosenwein, Barbara H. "Problems and Methods in the History of Emotions." *Passion in Context: Journal of the History and Philosophy of Emotion* 1 (2010): 1-32.

- Rosenwein, Barbara H. "Worrying about Emotions in History." *The American Historical Review* 107, no. 3 (2002): 821-845.
- Rosenwein, Barbara H. *Emotional Communities in the Early Middle Ages*. Ithaca and London: Cornell University Press, 2006.
- Rosenwein, Barbara H. *Generations of Feeling: A History of Emotions, 600-1700*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2016.
- Rosenwein, Barbara H., and Riccardo Cristiani. *What is the History of Emotion?*. Cambridge, United Kingdom: Polity Press, 2018.
- Stearns, Peter N., and Carol Z. Stearns. "Emotionology: Clarifying the History of Emotions and Emotional Standards." *The American Historical Review* 90, no. 4 (1985): 813-836.

มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์:
ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายไทย - สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์¹
Legal Measures to the Control of Obtaining Donations Through Social
Media: Comparative Considerations of Thai - UAE Law

พัชราภรณ์ เรืองเพ็ง^A, อานนท์ ศรีบุญโรจน์^B

^{AB}คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Phatcharaporn Ruangpeng^A, Arnon Sriboonroj^B

^{AB}Faculty of Law, Thaksin University

Corresponding E-mail: iampolice1111@gmail.com

Received: May 17, 2023; Revised: June 17, 2023; Accepted: July 14, 2023

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของภาคนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์” โดยมีวิธีดำเนินการวิจัยแบบวิจัยเชิงคุณภาพ เก็บรวบรวมข้อมูลประกอบด้วยการวิจัยเอกสาร อาศัยการทบทวนวรรณกรรมวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ ตำรา งานวิจัย บทความทางวิชาการ และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเกี่ยวกับการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์ นำมาเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์ พร้อมเสนอแนวทางแก้ไข โดยบทความนี้เป็นการศึกษาเฉพาะมาตรการทางกฎหมายควบคุมการขอรับบริจาคออนไลน์ เพื่อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 ที่ใช้บังคับกับการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์ของเอกชนนั้น มิได้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ทั้งในเรื่อง

¹ บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของภาคนิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์” หลักสูตรปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

บทนิยาม วิธีการเรียไร การควบคุมดูแลของภาครัฐ และบทลงโทษ ส่งผลให้รัฐไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินการขอรับบริจาคได้ ทำให้เกิดการผลัการะให้แก่ประชาชนที่บริจาค จะต้องเป็นผู้ติดตามตรวจสอบและควบคุมผู้รับบริจาคเองว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและครอบคลุมทุกลักษณะของการขอรับบริจาคมในทุกรูปแบบ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย และควรแก้ไขบทลงโทษทางอาญา และทางปกครองเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคม

คำสำคัญ: ควบคุมการเรียไร, ขอรับบริจาค, สื่อสังคมออนไลน์

Abstract

This research article is part of a term paper titled “Legal problems of the control of obtaining donations through social media”. Through a qualitative research method, data collection consists of documentary research. It is relying on literature reviews, analyzing information from books, textbooks, research papers, and academic articles. And other documents related to the law on soliciting donations through social media. Used as information to analyze the problems and barriers of legal measures in the control of obtaining donations through social media ready to offer solutions. This article is a study of Legal measures to the control of obtaining donations through social media for comparative considerations between Thai - United Arab Emirates law. The Collecting Contribution Control Act, B.E. 1944 that apply to soliciting donations via private social media. There are no provisions that are consistent with the current situation both in terms of definitions, methods of collecting Government oversight and penalties. As a result, the state cannot use its legal powers to oversee the process of requesting donations. Therefore, the burden to be passed on to the people who donate must monitor and control the donor whether it meets the objectives or not. The researcher has made a suggestion that this Act should be amended. In order to be clearer and cover all aspects of requesting

donations in all forms to fill gaps in the law, and it should be amended criminal penalties and administrative in line with the social situation.

Keywords: Collecting Contribution Control, Obtaining Donations, Social Media

1. ที่มาและความสำคัญ

ความมีน้ำใจ เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ต่อเพื่อนมนุษย์หรือสัตว์ร่วมโลกเป็นสิ่งที่ดีงาม และเป็นเอกลักษณ์วัฒนธรรมที่โดดเด่นอย่างหนึ่งของคนไทย เพราะคนไทยมีลักษณะนิสัย “ใจบุญ” ชอบทำบุญ และให้การช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งข้อมูลจากการจัดอันดับประเทศใจบุญที่สุดในโลก (World Giving Index) ปี 2022 ของสถาบัน CAF (Charities Aid Foundation) หรือมูลนิธิช่วยเหลือนการกุศลของสหรัฐอเมริกา² พบว่าในปี 2021 ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใจบุญอันดับที่ 12 ของโลกจาก 119 ประเทศทั่วโลก และปัจจัยที่สำคัญในการส่งผลให้พฤติกรรมการช่วยเหลือ การแบ่งปัน การเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือการบริจาค สัมพันธ์กับหลักศาสนา ความศรัทธา และการปฏิบัติตามคำสอนของศาสนา³ โดยการขอรับบริจาคในปัจจุบันสามารถพบเห็นได้ง่ายในสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เพราะด้วยเหตุความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและความทันสมัยของเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ผู้ขอรับบริจาคสามารถรวบรวมเงินจากการรับบริจาคอย่างสะดวกและรวดเร็ว จนในบางครั้งก็ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในสังคม เพราะเนื่องจากผู้ขอรับบริจาคจำนวนมากที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย จนก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน โดยมีทั้งผู้ที่ขอรับบริจาคเพื่อตนเอง และเพื่อบุคคลอื่นหรือช่วยเหลือสัตว์ ซึ่งมีประเด็นปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งในสังคมและเป็นกระแสโซเชียล กรณีตัวอย่าง เช่น กรณีคดีแม่ที่วางยาลูกเลี้ยงพร้อมลูกของตนจนเสียชีวิตและอากรสาหัส เพียงเพราะหวังลงขายสินค้าและเงินบริจาค

² Charities Aid Foundation, “World Giving Index 2022 A global view of giving trends,” Charities Aid Foundation 2022, accessed January 30, 2023, https://www.cafonline.org/docs/default-source/about-us-research/caf_world_giving_index_2022_210922-final.pdf

³ กนกวรรณ พวงประยงค์, “พฤติกรรมความช่วยเหลือสังคมในช่วงวิกฤตโควิด -19 ของคนไทยทำงานในกรุงเทพมหานคร,” วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ 6, น. 5 (2564): 220.

⁴ หรือกรณีนักพุดสร้างแรงบันดาลใจ ที่เปิดรับบริจาคเงินเพื่อช่วยเหลือการดับไฟป่าในจังหวัด เชียงใหม่ แต่เงินกว่า 200,000 บาท ถูกนำไปใช้ผลิตสื่อประชาสัมพันธ์⁵ หรือกรณีเพจช่วยเหลือสัตว์ที่เป็นมะเร็งชื่อดัง ที่ทำการโพสต์ข้อมูลและภาพสัตว์ที่ป่วยเป็นมะเร็งที่อยู่ในความดูแลของ เจ้าของเพจ เพื่อเปิดรับบริจาคมำเงินไปรักษา โดยมียอดเงินในบัญชีหมุนเวียน 33,000,000 บาท ซึ่งเพจดังกล่าวเคยถูกฟ้องร้องเรื่องความไม่โปร่งใส⁶ เป็นต้น จากกรณีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการ ขอรับบริจาคมีความเสี่ยงต่อการเปิดโอกาสให้เกิดการหลอกลวงหรือกระทำความผิดทุจริตใน รูปแบบขอรับเงินบริจาคโดยอาศัยสื่อสังคมออนไลน์เป็นสื่อกลาง ในการเผยแพร่ภาพสด รูปภาพ วีดีโอ หรือข้อความเพื่อเรียกร้องความสนใจและขอรับความช่วยเหลือเงินบริจาค สิ่งของ จาก ประชาชนที่เข้าถึงสื่อดังกล่าวซึ่งกระทำเพื่อผลประโยชน์ต่อตนเอง หรือกลุ่มบุคคล หรือองค์กร

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 มิได้มีบทบัญญัติที่ สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพราะการเรียไรมีการพัฒนารูปแบบโดยวิธีที่ทันสมัยและใช้ เครื่องมือเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการเข้าถึงข้อมูลในวงกว้างมากขึ้น ทำให้การเรียไรบางกรณีไม่มี ลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร จึงไม่ต้องขออนุญาตจากพนักงาน เจ้าหน้าที ทำให้บางกรณีไม่มีหน่วยงานใดตรวจสอบข้อมูลหรือควบคุมให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ และกำกับดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้บริจาคเงินตั้งแต่ต้น ฉะนั้น เมื่อเกิดการรับบริจาค เงินโดยใช้สื่อสังคมออนไลน์ขึ้น จะต้องพิจารณาว่าเป็นการขอรับบริจาคประเภทใด เพราะหากเป็น กรณีบุคคลขอรับบริจาคเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อเลี้ยงชีพของตนเอง จะกลายเป็นการขอทาน ออนไลน์ ซึ่งต้องไปปรับใช้พระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 13 ที่กำหนด ห้ามบุคคลใดทำการขอทาน และการกระทำการขอเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อเลี้ยงชีวิต ส่วน การหลอกลวงรับบริจาคเงินกรณีอย่างอื่นที่ไม่เข้าลักษณะการขอทาน ต้องไปหยิบยกประมวล กฎหมายอาญามาลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะถ้าหากมีการหลอกลวงหรือมีเจตนาในการฉ้อโกง

⁴ “ผัดคี “แม่ปึก”วางยาลูกหวังเงินบริจาค ลงมือโหดในโรงพยาบาล ตร.ล็อก-ตรวจสภาพจิต,” ข่าวมติชน สัปดาห์ที่ 29 พฤษภาคม - 4 มิถุนายน 2563, 30 มิถุนายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2564, https://www.matichonweekly.com/column/article_310978

⁵ “หนวดดัง ชี “ฉอน” รับบริจาคออนไลน์ไม่เข้าข่ายผิด พ.ร.บ.ควบคุมการเรียไร,” ข่าวช่อง 8, 30 มิถุนายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2564, https://www.thaich8.com/news_detail/89719

⁶ “นายความ แจงแล้ว “เพจหามาะเร็ง” ยอดบริจาคเฉลี่ยปีละ 10 ล้านบาท 4 ปี ยอดเงิน 33 ล้าน,” ข่าวช่อง 7HD ร้อนออนไลน์, 6 มิถุนายน 2565, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2565, <https://news.ch7.com/detail/574320>

หรือฉ้อโกงประชาชน จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 หรือมาตรา 343 แล้วแต่กรณี รวมไปถึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ มาตรา 14 (1) สุดท้ายอาจจะถูกตรวจสอบทรัพย์สิน เนื่องจากความผิดข้อหาฉ้อโกงประชาชนนั้น เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน⁷

2. แนวคิด หลักการ และทฤษฎีเกี่ยวกับการบริจาค

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการขอรับบริจาค

ความหมายของการขอรับบริจาคหรือการเรียไ

“การเรียไ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง ขอร้องให้ช่วยออกเงินทำบุญตามสมควรใจ เช่น เรียไสงเคราะห์เด็กกำพร้า

“การเรียไ” หมายถึง การเก็บเงินหรือทรัพย์สิน โดยร้องขอให้ช่วยออกเงินหรือทรัพย์สินตามความสมควรใจ มิใช่เป็นการบังคับ ช่มชู้ หลอกลวง หรือทำให้ตกอยู่ในภาวะจำยอม นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการทำนิติกรรมบังหน้าโดยมีเจตนาที่แท้จริง คือ ต้องการจะรวบรวมเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาทั้งหมดหรือบางส่วนไปใช้ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง⁸

“การขอรับบริจาค” หรือ “การเรียไ” เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้อย่างหนึ่งอันสืบเนื่องมาจากความเอื้อเฟื้อของคนในสังคม⁹

“การบริจาค” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง การสละ, การให้, การแจก, ความเสียสละ

จึงเห็นได้ว่า ขอรับบริจาคหรือการเรียไ เป็นคำที่มีความหมายเดียวกัน คือ การเรียไร้องหรือขอรับความช่วยเหลือเป็นตัวแทนหรือทรัพย์สิน ตามความสมควรใจจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือ

⁷ นิธิธร แก้วโต (ทนายเจมส์LK), “ขอรับบริจาคอย่างไร ไม่ผิดกฎหมาย,” ไทยรัฐออนไลน์, 6 สิงหาคม 2562, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2564, <https://www.thairath.co.th/news/local/1630873>

⁸ ไพโรจน์ อารักขา, *รับของขวัญอย่างไร ไม่ผิดกฎหมาย*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548): 124.

⁹ ว่องวิษ ขวัญพัทลุง, “การขอรับบริจาค กับความผิดที่ตามมาในยุค 4.0, คอสมันน์ กฎหมาย 4.0,” กรุงเทพธุรกิจ, 20 กรกฎาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กันยายน 2564, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/890079>

คณะบุคคล โดยจะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้นั้นไปใช้เพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นวัตถุประสงค์ที่ดี

ความแตกต่างระหว่างการเรียไ้กับการขอทาน

“ขอทาน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง ซึ่งขอเงินหรือสิ่งของเลี้ยงชีวิต, หากินทางขอสิ่งที้อื่นให้

ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2559 ได้ให้ความหมายคำว่าขอทานไว้ในมาตรา 13 โดยบัญญัติไว้ว่า “ห้ามบุคคลใดทำการขอทาน การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการขอทาน (1) การขอเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อเลี้ยงชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการขอด้วยวาจา ข้อความ หรือการแสดงกิริยาอาการใด (2) การกระทำด้วยวิธีการใดให้ผู้อื่นเกิดความสงสารและส่มอบเงินหรือทรัพย์สินให้”

เนื่องจากการเรียไ้และการขอทานในปัจจุบันจะใช้คำว่า “ขอรับบริจาค” เช่นเดียวกันแต่จะแตกต่างกันที่จุดประสงค์ของการขอ เพราะการเรียไ้เป็นการเรียไ้กร้องหรือขอรับความช่วยเหลือเป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินจากผู้อื่น โดยมีจุดประสงค์จะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้นั้นไปใช้เพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลหรือสัตว์อื่น ส่วนการขอทานนั้นเป็นการขอเงินหรือสิ่งของ โดยมีจุดประสงค์เพื่อเลี้ยงชีวิตของตนเองหรือครอบครัวตนเองเท่านั้น

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการให้

“การให้” มีหมายคามอย่างเดียวกันกับการบริจาค โดยการให้เกิดขึ้นจากค่านิยมของบุคคลในสังคมที่อยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มทั้งในระดับครอบครัว ระดับชุมชน ระดับประเทศ บุคคลในสังคมมีลักษณะเป็นแบบพึ่งพาอาศัยกัน ซึ่งเป็นลักษณะที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติของการอยู่ร่วมกันเป็นของมนุษย์ โดยให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของผู้อื่นเป็นที่ตั้ง การให้มิทั้งในแง่ที่ไม่หวังผลตอบแทนและหวังผลตอบแทน แต่การปลูกจิตสำนึกให้คนในสังคมมีความเห็นอกเห็นใจ และเอื้อเพื่อเกื้อกูลต่อกัน ย่อมเป็นหนทางการเสริมสร้างความสมดุลของสังคม¹⁰

¹⁰ พัชรลิตา รัฐโชติพิริยกร, “ทัศนคติและพฤติกรรมการบริจาคเงินเพื่อช่วยเหลือสัตว์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์: กรณีศึกษาบนเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟซบุ๊ก ในประเทศไทย,” (การค้นคว้าอิสระ, นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2558): 21.

แนวคิดของการให้นั้น มีความสอดคล้องกับหลักคำสอนของศาสนา เพราะคำสอนของศาสนาทุกศาสนา เป็นคำสั่งสอนให้คนทุกคนเป็นคนดี ปฏิบัติตนครองตนโดยชอบ ไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน เพื่อให้ทุกคนอยู่ร่วมกันบนโลกนี้ได้อย่างปกติสุข โดยจากการศึกษาศาสนาพุทธ อิสลาม และคริสต์ มีแนวคิดการให้ ดังนี้

ศาสนาพุทธ การให้ไม่ได้อยู่ในหลักการปฏิบัติพื้นฐานของศีล 5 แต่เป็นความสมัครใจหรือเต็มใจของพุทธศาสนิกชนที่มีเป้าประสงค์ปรารถนาเข้าถึงความสุข โดยความสุขนั้นเริ่มต้นจากการให้ การบริจาค การสละของของตนเพื่อบุคคลอื่น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมีความเชื่อว่าการให้นั้น เป็นการทำความดีเกิดผลบุญ โดยอานิสงส์ของการให้ทาน เมื่อละจากโลกนี้ผู้ให้ย่อมไปเกิดในสุคติแห่งโลกสวรรค์¹¹

ศาสนาอิสลามนั้น การให้หรือซะกาต (ZAKAT) เป็นหนึ่งในหลักปฏิบัติหรือหน้าที่ในศาสนาอิสลาม โดยมีสภาพบังคับ คือ มุสลิมทุกคนจะต้องยึดถือปฏิบัติ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ให้มุสลิมที่มีทรัพย์สินถึงพิกัดของจำนวนทรัพย์สินที่ศาสนากำหนดไว้ ต้องให้หรือบริจาคทรัพย์สินนั้นตามสัดส่วนอัตราที่ศาสนากำหนด หนึ่งในหลักคำสอนที่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมในรูปแบบของสวัสดิการในสังคมของศาสนาอิสลาม¹²

ส่วนศาสนาคริสต์นั้น การให้เป็นข้อปฏิบัติสำหรับคริสตชนในชีวิตประจำวัน เป็นการแสดงออกซึ่งความรักที่มีต่อพระเป็นเจ้า ด้วยการช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ ตามคำสอนที่ว่า “จงรักพระเป็นเจ้า และจงรักเพื่อนมนุษย์” ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับหลักคำสอนของศาสนาพุทธ คือ ไม่มีสภาพบังคับ ให้อิสระต่อคริสตชนที่จะให้หรือบริจาค ตามความสามารถที่ให้หรือช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ได้¹³

¹¹ จันทร แสงสุวรรณว, “สามัคคีธรรม ในงานบุญกฐิน,” *วารสารวิชาการ สถาบันพัฒนาพระวิทยากร* 1, ฉ. 1 (2561): 73-74.

¹² ธวัช นุ้ยพอม และอับบาส หลับด้วง, “การรับรู้การวักฟ ของชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้,” *วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์* 15, ฉ. 2 (2562): 80.

¹³ กรมการศาสนา และอนุกรรมการส่งเสริมกิจการศาสนาและศาสนิกสัมพันธ์ คณะกรรมการกิจการศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม วุฒิสภา, *วิถีชีวิต 5 ศาสนิกในประเทศไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: บริษัท ร้าไทยเพรส จำกัด, 2561): 138. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2566, <https://www.dra.go.th/files/knowledge/5bd13c2926016.pdf>

2.3 แนวคิดการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมการขอรับบริจาค

เนื่องจากการขอรับบริจาคหรือการเรียไ่เป็นกิจกรรมซึ่งอาจมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง ซึ่งดำเนินการมีความเสี่ยงต่อการเปิดโอกาสให้เกิดการกระทำความผิดทุจริตหรือหลอกลวง ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายใช้เป็นเครื่องมือในการช่วยลดการทุจริตและควบคุมการเรียไ่ และกำกับดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้บริจาคเงิน ซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินการทางปกครองประเภทหนึ่ง จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมการเรียไ่ ดังต่อไปนี้

1) การกระทำทางปกครองที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จะกระทำมิได้ แต่แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจรุกเข้าไปในสิทธิของประชาชนได้ระดับหนึ่งเท่านั้น จะเข้าไปทำลายสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมดไม่ได้ หากกระทบถึงทรัพย์สินของประชาชน รัฐต้องมีค่าทดแทนชดใช้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ต้องกระทำการตามกฎหมาย และในคำสั่งนั้นๆ ต้องอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำนั้นด้วย

2) การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน อาจเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน จำนวนเงิน หรืออาจเป็นสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในลักษณะเป็นการให้คุณประโยชน์ ถ้าไม่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชน ในทางที่เป็นภาระหรือไม่ได้ทำให้เสียสิทธิ แต่กลับเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ก็ควรให้เจ้าหน้าที่กระทำการนั้นได้ อันเป็นความยืดหยุ่นในการปฏิบัติราชการ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นก่อน

3) กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรี ภาพของประชาชนได้นั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ส่วนกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ นั้นอาจให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติ¹⁴

¹⁴ สุวิมล กลั่นแจ่ม, “ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไ่ พุทธศักราช 2487,” (การศึกษา ค้นคว้าอิสระ, นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2559): 12-13.

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์

คำว่า “Social Media” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 แปลว่า “สื่อสังคม” หมายถึง สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นสื่อกลางที่ให้คุณค่าทั่วไปมีส่วนร่วมสร้างและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นต่าง ๆ ผ่านอินเทอร์เน็ตได้ สื่อเหล่านี้เป็นของบริษัทต่างๆ ให้บริการผ่านเว็บไซต์ของตน เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ทวิตเตอร์ (Twitter) วิกีพีเดีย (Wikipedia) เป็นต้น

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสื่อสังคมออนไลน์

ในปัจจุบันสังคมมีการสร้างเครือข่ายสังคมในรูปแบบใหม่ที่ผู้คนที่มิได้มีปฏิสัมพันธ์ในเครือข่ายนั้นไร้ขอบเขตทางด้านพื้นที่และเวลา ซึ่งสามารถสร้างกลุ่มเครือข่ายได้เองโดยผ่านเทคโนโลยีการสื่อสารได้ เครือข่ายสื่อสารที่ไม่เป็นทางการที่พบเห็นได้ในปัจจุบัน เช่น เว็บบล็อก แพนเพจต่างๆ สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดเครือข่ายสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นชุมชนเสมือนที่ใช้แลกเปลี่ยนความรู้ ความคิดเห็นหรือแสดงตัวตนของตนเอง¹⁵

สื่อสังคมออนไลน์ จึงเป็นสื่อที่มีการทำกิจกรรมร่วมกันของผู้ใช้งานจำนวนมากบนอินเทอร์เน็ต และเป็นช่องทางการสื่อสารที่มีรูปแบบหลากหลายและมีความรวดเร็ว เช่น ข้อความ รูปภาพหรือวิดีโอ เป็นต้น ทำให้สื่อสังคมออนไลน์เป็นแหล่งแห่งการแบ่งปันข้อมูล แลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ และในปัจจุบันมีการนำมาใช้ในด้านการศึกษา และขายสินค้า เพราะสื่อสังคมออนไลน์สามารถเจาะกลุ่มลูกค้าได้อย่างกว้างขวางและรวดเร็ว¹⁶

พฤติกรรมการใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.) หรือ ETDA (เอ็ตด้า) เผยผลสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2565 พบว่าปีนี้ช่วงอายุ 22-41 ปี ใช้อินเทอร์เน็ตมากที่สุด 8 ชั่วโมง 55 นาที ส่วนรองลงมาอันดับ 2 คือ อายุต่ำกว่า 22 ปี ใช้อินเทอร์เน็ตอยู่ที่ 8 ชั่วโมง 24 นาที โดยนิยมใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อปรึกษาและรับบริการทางการแพทย์ มากที่สุด 86.16% เพื่อติดต่อสื่อสาร 65.70% ดูรายการโทรทัศน์/คลิป/ ดูหนัง/ฟังเพลง 41.51% ดู

¹⁵ พิมพ์ญา พักเปี่ยม, “โลกคู่ขนาน: ภูมิศึกษาขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ของประเทศไทย,” *วารสารนิเทศศาสตร์ มสธ* 10, ฉ. 1 (2563): 90.

¹⁶ บวรลักษณ์ เสนาะคำ, “ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ของนักศึกษาระดับปริญญาตรีในกรุงเทพมหานคร,” *วารสารรัชต์ภาคย์* 13, ฉ. 31 (2562): 45.

ถ่ายทอดสดเพื่อซื้อสินค้าและบริการ 34.10% ทำธุรกรรมทางการเงิน 31.29% อ่านโพสต์/ข่าว/บทความ/หนังสือออนไลน์ 29.51% รับ-ส่งอีเมล 26.62% ช้อปปิ้งออนไลน์ 24.55% ทำงาน/ประชุมออนไลน์ 20.67% และเล่นเกมออนไลน์ 18.75% ตามลำดับ¹⁷

นอกจากนี้ยังมีรายงานจากการสำรวจของ Digital 2022 Global Overview Report พบว่าประเทศไทยมีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตมากถึง 77.8% เทียบกับประชากรทั้งประเทศ ซึ่งเป็นสัดส่วนที่สูงกว่าค่าเฉลี่ยของโลกที่มีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเฉลี่ย 62.5% และคนไทยใช้เวลาบนโลกอินเทอร์เน็ตวันละ 9.07 ชั่วโมง สูงติดอันดับ 7 ของโลก สูงกว่าค่าเฉลี่ยของโลกที่มีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตเฉลี่ยอยู่ที่ 6.58 ชั่วโมงต่อวัน¹⁸

3. มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขอรับบริจาค

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขอรับบริจาคของประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขอรับบริจาคหรือการเรียไ้ โดยแบ่งตามประเภทการบังคับใช้ ได้ 3 ประเภท ได้แก่

1) การบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไ้ของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2566 อันเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการเรียไ้ของหน่วยงานของรัฐทุกระดับ ทั้งในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น และรวมถึงรัฐวิสาหกิจ ซึ่งนอกจากนั้นยังมีประกาศคณะกรรมการควบคุมการเรียไ้ที่อาศัยออกโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเรียไ้ของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2544 กำหนดหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นและวิธีต่างๆ เพื่อใช้บังคับกับการเรียไ้ของหน่วยงานของรัฐ

¹⁷ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. “โควิด-19 ดันคนไทยใช้เน็ต ทบสถิติวันละ 12 ชั่วโมง Gen Z ใช้เน็ตสูงสุดปีแรก,” ฐานเศรษฐกิจดิจิทัล. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2565, <https://www.thansettakij.com/tech/506786>.

¹⁸ Simon Kemp, “DIGITAL 2022: THAILAND,” DataReportal, accessed February 15, 2023, <https://datareportal.com/reports/digital-2022-thailand>

2) การบังคับใช้กับวัดหรือพระภิกษุสงฆ์สามเณร คือ คำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ควบคุมการเรียไร พ.ศ. 2539 ประกาศ ณ วันที่ 4 สิงหาคม 2539 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการเรียไรของคณะสงฆ์ (ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505)

3) การบังคับใช้กับบุคคลหรือนิติบุคคล คือ พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการเรียไรของภาคเอกชน บุคคลทั่วไป นิติบุคคล ฯลฯ นอกจากนี้บทบัญญัติบางมาตรายังมีผลบังคับใช้กับการเรียไรของหน่วยงานของรัฐอีกด้วย แต่ไม่รวมถึงกระทรวง ทบวง กรมซึ่งเป็นผู้จัดให้มีการเรียไร

อย่างไรก็ดี การศึกษาในครั้งนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งขอรับบริจาคหรือเรียไรโดยบุคคลทั่วไป นิติบุคคล หรือสมาคม ซึ่งมีใช้หน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487

พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมการเรียไรหรือขอรับบริจาคของบุคคลหรือนิติบุคคล 1 ฉบับ เดิมเป็นพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2480 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว มีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

บทนิยามคำว่า “เรียไร”

ตามมาตรา 4 กำหนดบทนิยามคำว่า “เรียไร หมายความว่า ความรวมตลอดถึง การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ขดใช้ หรือบริการ ซึ่งมีการแสดงโดยตรงหรือโดยปริยายว่ามีใช่เป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ขดใช้ หรือบริการธรรมดา แต่เพื่อรวบรวมทรัพย์สินที่ได้มาทั้งหมดหรือบางส่วนไปใช้ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นด้วย”

ข้อห้ามของการจัดทำเรียไร

การเรียไรที่ห้ามให้มีหรือกระทำ ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 โดยแบ่งออกเป็น 5 ประการ ดังนี้

(1) การเรียไรเพื่อรวบรวมทรัพย์สินนำมาให้หรือขดใช้แก่จำเลยเพื่อใช้เป็นค่าปรับ เว้นแต่จะเป็นการเรียไรในระหว่างวงศัตถุติของจำเลยเอง

(2) การเรียไรโดยกำหนดเก็บเงินหรือทรัพย์สิน โดยคำนวณตามปริมาณสินค้า ผลประโยชน์หรือวัตถุอย่างอื่น

(3) การเรียไรที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(4) การเรียไรที่อาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ

(5) การเรียไรเพื่อจัดหายุทธภัณฑ์ให้ต่างประเทศ

ลักษณะการเรียไรที่จะต้องได้รับอนุญาต

การเรียไรที่จะต้องได้รับอนุญาตแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ (1) การเรียไรซึ่งอ้างว่าเพื่อประโยชน์ของทางราชการ เทศบาลหรือสาธารณประโยชน์ และ (2) การเรียไรที่จะกระทำหรือจัดให้มีในถนนหลวงหรือในที่สาธารณะ โดยทั้งสองลักษณะดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุญาต ดังนี้

กรณีที่ 1 การเรียไรที่จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการเรียไร ตามมาตรา 6 กำหนดว่า “การเรียไรซึ่งอ้างว่าเพื่อประโยชน์แก่ราชการ เทศบาลหรือสาธารณประโยชน์ จะจัดให้มีได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการเรียไรแล้ว โดยไม่ใช้บังคับกับกรณี ที่กระทรวง ทบวงหรือกรม เป็นผู้จัดให้มี”

กรณีที่ 2 การเรียไรที่จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 8 กำหนดว่า “การเรียไรในถนนหลวงหรือในที่สาธารณะ การเรียไรโดยโฆษณาด้วยสิ่งพิมพ์ ด้วยวิทยุกระจายเสียง หรือด้วยเครื่องแปลงเสียงจะจัดให้มีหรือทำได้ ต่อเมื่อรับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ยกเว้นการเรียไรที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับยกเว้นตามมาตรา 6 หรือการเรียไรเพื่อการกุศลสงเคราะห์ในโอกาสที่บุคคลมาชุมนุมประกอบกิจกรรมศาสนกิจ หรือขายสิ่งของในงานออกร้านซึ่งได้รับอนุญาตให้ออกร้าน หรือในที่ประชุมเฉพาะแห่งอันได้จัดให้ขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายที่ผู้จัดให้มีการประชุมเป็นผู้จัดให้มีขึ้น”

อำนาจของคณะกรรมการควบคุมการเรียไร

การขออนุญาตจัดให้มีการเรียไรตามมาตรา 9 กำหนดไว้ว่าคณะกรรมการควบคุมการเรียไรมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตหรือสั่งอนุญาต โดยต้องกำหนดเงื่อนไข ดังนี้

(1) จำนวนเงินหรือทรัพย์สินอื่นอย่างสูงที่เรียไรได้

- (2) เขตหรือสถานที่และเวลาที่อนุญาตให้ทำการเรียไร
- (3) วิธีการเก็บรักษาและทำบัญชีเงิน หรือทรัพย์สินที่เรียไรได้
- (4) วิธีทำการเรียไร

ในกรณีที่สั่งอนุญาต คณะกรรมการต้องกำหนดวันสิ้นอายุแห่งใบอนุญาตไว้ด้วย แต่หากสั่งไม่อนุญาตให้แจ้งและแสดงเหตุผลให้ผู้ขออนุญาตทราบด้วย

อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

ตามมาตรา 10 กำหนดให้นำความในมาตรา 9 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งไม่อนุญาตหรือสั่งอนุญาต โดยต้องกำหนดเงื่อนไข ในเรื่องจำนวนเงินหรือทรัพย์สินอื่นอย่างสูงที่เรียไรได้, เขตหรือสถานที่และเวลาที่อนุญาตให้ทำการเรียไร, วิธีการเก็บรักษาและทำบัญชีเงิน หรือทรัพย์สินที่เรียไรได้ และวิธีทำการเรียไร แต่ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตให้แสดงเหตุผลและแจ้งผู้ขออนุญาตทราบภายใน 10 วัน นับแต่วันได้รับคำร้องขอ นั้น นอกจากนี้กรณีสั่งไม่อนุญาต ผู้ขออนุญาตมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ภายใน 15 วัน นับแต่วันได้ทราบคำสั่ง การยื่นอุทธรณ์ในกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นต่อคณะกรรมการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง ส่วนในจังหวัดอื่นให้ยื่นต่อคณะกรรมการจังหวัด คำชี้ขาดของคณะกรรมการหรือคณะกรรมการจังหวัด แล้วแต่กรณี ให้ถือเป็นที่สุด

หน้าที่ของผู้ทำการเรียไร

1) **แสดงใบอนุญาต** หน้าที่ของผู้ทำการเรียไรที่ได้รับการอนุญาตแล้ว ตามมาตรา 12 กำหนดให้ผู้ทำการเรียไรจะต้องพกใบอนุญาตติดตัวตลอดในขณะที่ทำการเรียไร หรือติดหรือตั้งใบอนุญาตไว้ ณ ที่ทำการเรียไร โดยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ในกรณีที่มีการเรียไรซึ่งได้รับอนุญาตให้จัดประจำที่

2) **ออกใบรับให้แก่ผู้บริจาคและประกาศยอดรายรับ-รายจ่าย** ตามมาตรา 13 กำหนดไว้ว่าในการรับเงินหรือทรัพย์สินที่เรียไรได้ ต้องออกใบรับให้แก่ผู้บริจาคกับมีต้นฉบับใบรับไว้เป็นหลักฐาน และให้ผู้จัดให้มีการเรียไรประกาศยอดรับและจ่ายเงินและทรัพย์สิน ให้ประชาชนทราบเป็นครั้งคราวตามสมควร และเมื่อได้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินนั้น หยอดไปแล้ว ให้ประกาศยอดบัญชีอีกครั้งหนึ่ง

3) ต้องใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์ ตามมาตรา 14 กำหนดห้ามมิให้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการเรียไรมานั้นในกิจการอย่างอื่นหรือนอกวัตถุประสงค์ที่แสดงไว้ในการเรียไรร เว้นแต่จะจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายตามสมควรในการเรียไรรนั้น

4) ผู้ทำการเรียไรรต้องไม่บังคับผู้ถูกเรียไรร ตามมาตรา 16 กำหนดให้ผู้ทำการเรียไรรจะต้องไม่ใช่ถ้อยคำหรือวิธีการใดๆ ในลักษณะบังคับไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมให้ผู้ถูกเรียไรรเกิดความหวาดหวั่นหรือเกรงกลัวในการบริจาค

บทกำหนดโทษ

บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไรร พุทธศักราช 2487 มีทั้งหมดสี่มาตรา ได้แก่ มาตรา 17¹⁹ มาตรา 18²⁰ มาตรา 19²¹ และมาตรา 20²² ซึ่งเป็นโทษทางอาญากล่าวคือ มีโทษปรับตั้งแต่ 200 บาท ถึง 1,000 บาท หรือจำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาต

ตามมาตรา 21²³ วรรคหนึ่ง กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้และยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน คือ “กฎกระทรวงแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการขออนุญาตจัดให้มีการเรียไรรและทำการเรียไรร พ.ศ. 2548” เหตุผลและความจำเป็นเนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2547 ให้โอนภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการ

¹⁹ มาตรา 17 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 5 มาตรา 6 วรรคแรก มาตรา 8 วรรคแรก มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 200 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ”

²⁰ มาตรา 18 “ผู้ใดทำผิดเงื่อนไขในการอนุญาต ซึ่งคณะกรรมการควบคุมการเรียไรรกำหนดตามมาตรา 9 หรือพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดมาตรา 10 หรือฝ่าฝืนมาตรา 12 ฝ่าฝืน มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100 บาท”

²¹ มาตรา 19 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 15 วรรคแรก มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ”

²² มาตรา 20 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 16 มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

²³ มาตรา 21 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และกิจการอย่างอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้”

เรียไร พุทธศักราช 2487 ไปให้กระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบแทน ดังนั้น จึงมีการปรับปรุงการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และหลักเกณฑ์วิธีการในการขออนุญาตจัดให้มีการเรียไรและทำการเรียไรให้สอดคล้องกับภารกิจที่เปลี่ยนแปลงไปในเรื่องการกำหนดผู้ดำรงตำแหน่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพื้นที่การปกครอง กล่าวคือในกรุงเทพมหานคร กำหนดให้อธิบดีกรมการปกครองเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนในต่างจังหวัด กำหนดให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าว กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามพื้นที่การปกครอง ผู้จะขออนุญาตดำเนินการเรียไรจะต้องเดินทางไปยังเขตท้องที่การปกครองดังกล่าว

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการขอรับบริจาคของสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (The United Arab Emirates: UAE)

สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์เป็นสหพันธรัฐ (Federation) ประกอบด้วย 7 รัฐ ได้แก่ อาบูดาบี (Abu Dhabi) ดูไบ (Dubai) ชาร์จาห์ (Sharjah) อัจมาน (Ajman) ราสอัลไคมาห์ (Ras al-Khaimah) ฟุไจราห์ (Fujairah) และอุมม์ อัล ไควเวน (Umm al-Qaiwain) ซึ่งแต่ละรัฐมีระบบการปกครองท้องถิ่นของตนเอง มีกรุงอาบูดาบีเป็นเมืองหลวง โดยมีรัฐบาลกลาง (Federal Government) ดูแลนโยบายและกิจการที่สำคัญของประเทศ มีสภาสูงสุด (Federal Supreme Council) ประกอบด้วยเจ้าผู้ครองรัฐทั้ง 7 รัฐ เป็นผู้กำหนดทิศทางของนโยบายตรากฎหมายและเป็นผู้เลือกประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีจากสมาชิกสภา²⁴

การควบคุมการรับบริจาคหรือการเรียไรของสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (United Arab Emirates : UAE) มีกฎหมายหลายฉบับและควบคุมอย่างเข้มงวด ตั้งแต่ในปี ค.ศ. 2008 กฎหมายของรัฐบาลกลางได้กำหนดให้มีการเรียกเงินคืนจากการบริจาคใดๆ ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงกิจการสังคม จากนั้นกฎหมายของรัฐบาลกลางในปี ค.ศ. 2014 มีบทกำหนดในการควบคุมเงินบริจาคที่นำไปใช้สำหรับการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ต่อมาในปี ค.ศ. 2015 รัฐบาลของดูไบได้ออกกฎหมายพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ (9) ปี 2015 ว่าด้วยการควบคุมการบริจาคเงินในเอมิเรตแห่งดูไบ (Decree No. (9) of 2015 Regulating the Raising of Donations in the Emirate of Dubai) ห้ามมิให้มีการบริจาคเพื่อการกุศลที่ไม่มีใบอนุญาตใช้บังคับในดูไบ และล่าสุด

²⁴ กองตะวันออกเฉียงใต้ ตะวันออกกลางและแอฟริกา, “สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์,” กระทรวงการต่างประเทศ, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2566,

<https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc1b15e39c3060009fb1?cate=5d5bccb4e15e39c3060006870>

สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ออกกฎหมายใหม่ที่เรียกว่ากฎหมายของรัฐบาลกลาง ฉบับที่ 3 ปี 2021 ว่าด้วยระเบียบการบริจาค (Federal Law No. 3 of 2021 Concerning the Regulation of Fundraising Activities) เป็นกฎหมายควบคุมการบริจาคของสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกิจกรรมการระดมทุนและการบริจาคและควบคุมการทำงานขององค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรเพื่อการกุศลในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ และเหตุผลอีกประการของการตราภาษานี้คือ เพื่อปกป้องผู้ระดมทุนและปกป้องเงินทุนของผู้บริจาคจากความเสี่ยงของการแสวงหาผลประโยชน์ในการจัดหาเงินทุนให้กับการก่อการร้ายและองค์กรที่ผิดกฎหมาย²⁵ กำหนดให้ประชาชนทุกคนในสังคมต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ เพื่อสร้างความมั่นคง ความปลอดภัย และความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคม โดยมีผลบังคับใช้กับสมาคมหรือองค์กรที่ต้องการรวบรวมหรือบริจาคเงินในประเทศ เขตพัฒนาพิเศษ และในเขตปลอดอากร สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

บทนิยาม

การบริจาค (Donations) หมายความว่า การมอบทรัพย์สินให้ผู้อื่นโดยสมัครใจ เพื่อวัตถุประสงค์เป็นการกุศล ความเมตตา ความช่วยเหลือ หรือความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ รวมทั้งชะกาดและการให้ทาน²⁶

เงื่อนไขของการขอรับบริจาค

ในเมืองดูไบ การขอรับบริจาคสามารถจัดให้มีหรือทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากกรมกิจการอิสลามและกิจกรรมการกุศล (The Islamic Affairs and Charitable Activities Department : IACAD) เป็นไปตามมาตรา 3 (a) Decree No. (9) of 2015 Regulating the Raising of Donations in the Emirate of Dubai กำหนดไว้ว่า “ห้ามเรียกรับเงินบริจาคไม่ว่าจะกระทำโดยประกาศผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ ทางเสียง ทางภาพ หรือรูปแบบอื่นใด

²⁵ Charity and humanitarian work, “Donating and raising funds,” The United Arab Emirates’ Government portal, accessed April 10, 2023, <https://u.ae/en/information-and-services/charity-and-humanitarian-work/ways-of-doing-charity-in-the-uae/donating-and-raising-funds>

²⁶ Decree No. (9) of 2015 Regulating the Raising of Donations in the Emirate of Dubai. Article (1)

ของการสื่อสารและสื่ออื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากกรมกิจการอิสลามและ
กิจกรรมสาธารณกุศล (IACAD) เสียก่อน”

แต่ข้อห้ามดังกล่าวจะไม่นำไปใช้กับการระดมเงินบริจาค ที่จัดให้มีขึ้นโดยประธานาธิบดี
แห่ง สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์, รองประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์, สมาชิกสภาสูงสุดแห่ง
สหพันธรัฐ, มกุฎราชกุมาร และรองผู้ปกครองแห่งสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ รวมถึงการระดมทุนของ
องค์กรรัฐบาลใด ๆ ที่มีเงื่อนไขเพื่อประโยชน์สาธารณะ²⁷

ในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ องค์กรหรือนิติบุคคลสามารถระดมทุนได้ก็ต่อเมื่อได้รับ
ใบอนุญาตการระดมทุนจากหน่วยงานที่มีอำนาจ ภายใต้ Federal Law No. 3 of 2021
Concerning the Regulation of Fundraising Activities ตามมาตรา 6 (1) บุคคลธรรมดาไม่ได้
ได้รับอนุญาตให้รวบรวมเงินบริจาคหรือดำเนินกิจกรรมหาทุนใดๆ ส่วนนิติบุคคลต้องได้รับอนุญาต
จากหน่วยงานที่มีอำนาจให้รวบรวมเงินบริจาค และต้องดำเนินการระดมทุนผ่านองค์กรการกุศลที่
ได้รับใบอนุญาตแห่งใดแห่งหนึ่งในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ กิจกรรมการระดมทุนจะจำกัดเฉพาะบาง
หน่วยงานเท่านั้น

นิติบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงาน สามารถดำเนินกิจกรรมรวบรวมเงินบริจาค
ภายใต้มาตรา 6 (2) และนอกจากนี้ องค์กรการกุศลที่ได้รับอนุมัติจากรัฐบาลหรือหน่วยงานรัฐบาล
กลางและท้องถิ่น อาจรวบรวม รับและบริจาคเงินได้ หากมีกฎหมาย มติ หรือกฤษฎีกาประกาศให้
หน่วยงานเหล่านี้สามารถดำเนินกิจกรรมระดมทุนได้

วิธีการทำการกุศล

บุคคลธรรมดาสามารถทำการกุศลในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ได้โดยการจัดตั้งองค์กร
บริจาคเพื่อการกุศลและระดมทุน เป็นอาสาสมัคร จ่ายชะกาต และสนับสนุนบุคคล โดยการจัดตั้ง
องค์กรการกุศล แยกได้ 2 กรณี คือ สำหรับชาวสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ที่ต้องการจัดตั้งองค์กรการ
กุศลในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ สามารถสมัครทางออนไลน์กับกระทรวงการพัฒนาชุมชน ส่วน
ชาวต่างชาติจะต้องส่งใบสมัครไปยังกระทรวงการพัฒนาชุมชน โดยผ่านสถานทูตหรือสถานกงสุล

²⁷ Decree No. (9) of 2015 Regulating the Raising of Donations in the Emirate of Dubai). Article (3)

ในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ซึ่งกระทรวงฯ จะพิจารณาใบสมัครและส่งต่อไปยังคณะรัฐมนตรี ผู้มีอำนาจอนุญาตการจดทะเบียนองค์กรต่อไป

สมาคมหรือองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรใดๆ ที่ต้องการระดมเงินบริจาคประเภทใดก็ตามในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ จะต้องได้รับใบอนุญาตจากกระทรวงการพัฒนาชุมชนหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในแต่ละสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ก่อน และการระดมทุนต้องทำผ่านองค์กรการกุศลหรือองค์กรด้านมนุษยธรรมที่ได้รับใบอนุญาตในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ นอกจากนี้ ผู้สมัครจะต้องได้รับการอนุมัติจากองค์กรการกุศลที่เกี่ยวข้องระบุวัตถุประสงค์ของการระดมทุน รายชื่อและแสดงบัตรประจำตัวผู้รับผิดชอบดำเนินการ กล่าวถึงผู้รับผลประโยชน์ และแสดงรายชื่อสถานที่ที่จะดำเนินการระดมทุน

ในเมืองดูไบ องค์กรการกุศลที่ต้องการระดมเงินบริจาคจะต้องขออนุญาตต่อ IACAD ก่อน ตามมาตรา 5 Decree No. (9) of 2015 Regulating the Raising of Donations in the Emirate of Dubai กำหนดระบุว่า “การขอใบอนุญาตในการบริจาคเงินจะต้องส่งไปยัง IACAD โดยต้องมีข้อมูลและเอกสารที่ตามแบบฟอร์มที่ IACAD กำหนด IACAD จะพิจารณาใบสมัครและออกคำสั่งภายใน 15 วันนับจากวันที่ส่งใบสมัคร หากไม่ได้รับคำสั่งถือว่าคำขออนั้นถูกปฏิเสธ”²⁸

หน่วยงานผู้กำกับดูแล

หน่วยงานรัฐบาลที่รับผิดชอบงานสังคม งานการกุศล และงานด้านมนุษยธรรมภายในและภายนอกสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ มีหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงการพัฒนาชุมชน กระทรวงการต่างประเทศและความร่วมมือระหว่างประเทศ กองทุนชะกาต หน่วยงานบริหารจัดการเหตุฉุกเฉินและภัยพิบัติแห่งชาติ กรมกิจการอิสลามและกิจการมรดกศาสนา และสำนักงานพัฒนาชุมชน เป็นต้น

หน่วยงานผู้กำกับดูแลสมาคมหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ คือ กระทรวงการพัฒนาชุมชน และหน่วยงานท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลและ

²⁸ Ashish Mehta, “UAE Law: Up to Dh300,000 Fine for Raising Charity Funds Without a Permit,” Khaleej Times, accessed January 15, 2023, <https://www.khaleejtimes.com/legal/uae-law-up-to-dh300000-fine-for-raising-charity-funds-without-a-permit>

ควบคุมสมาคมและองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรผ่านการดำเนินการตรวจเยี่ยมภาคสนาม เพื่อให้มั่นใจถึงการดำเนินการว่าไม่แสวงหาผลกำไร

ส่วนในเมืองดูไบ หน่วยงานที่มีอำนาจให้การรับรองและออกใบอนุญาตกับองค์กรการกุศลหรือองค์กรพัฒนาเอกชนหรือองค์กรด้านมนุษยธรรมอื่น ๆ คือ กระทรวงการพัฒนาชุมชนและกรมกิจการอิสลามและกิจกรรมสาธารณกุศล (IACAD)

อำนาจและหน้าที่ของ IACAD

- 1) สนับสนุน และส่งเสริมให้สมาชิกในชุมชนบริจาค
- 2) พิจารณาคำขออนุญาตระดมทุนหรือรับบริจาค
- 3) อนุญาตและดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น
- 4) กำกับดูแลและควบคุมโครงการระดมทุนในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์
- 5) ตรวจสอบเงินที่ได้รับหลังจากได้รับคำขอใบอนุญาต

การรวบรวมหรือรับเงินบริจาคนอกสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (มาตรา 13)

(1) ผู้ได้รับอนุญาตและหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตจะต้องไม่รวบรวมหรือรับบริจาคหรือรับของขวัญ เจตจำนงหรือความช่วยเหลือจากบุคคลหรือหน่วยงานใดๆ จากภายนอกสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ เว้นแต่จะเป็นไปตามการควบคุมและขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎข้อบังคับของกฎหมาย

(2) ผู้ได้รับอนุญาตและหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตจะต้องจัดทำรายงานโดยละเอียดเกี่ยวกับการบริจาค ของขวัญ เจตจำนง หรือความช่วยเหลือที่รวบรวมหรือได้รับจากภายนอกสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ตามการควบคุมและขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎข้อบังคับของกฎหมาย

ภาระหน้าที่ขององค์กรการกุศล (มาตรา 24)

กฎหมายได้กำหนดมาตรการการปฏิบัติตัวอย่างเคร่งครัด สำหรับองค์กรการกุศลที่จดทะเบียนทั้งหมดในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ซึ่งรวมถึง (1) กำหนดและเงื่อนไขการอนุญาต (2) จัดเก็บบันทึกข้อมูลการลงทะเบียนการบริจาคที่ได้รับการอนุญาต ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นประจำ (3) การส่งรายงานเป็นระยะเกี่ยวกับการดำเนินการระดมทุนไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจ (4) การส่ง

มอบรายได้จากการระดมทุนให้กับหน่วยงานที่ได้รับอนุญาตไม่เกิน 30 วันนับจากวันที่ใบอนุญาตหมดอายุ และ (5) ข้อมูลอื่นใดที่กำหนดไว้ในระเบียบบริหารของกฎหมายนี้

บทลงโทษสำหรับการขอรับบริจาคที่ไม่ได้รับอนุญาต

การขอรับบริจาคโดยบุคคลธรรมดาหรือองค์กรที่ไม่ได้รับอนุญาตมีโทษจำคุกและปรับสถานหนัก โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ

1) การกระทำใดๆ ของบุคคลธรรมดาที่จะรวบรวมเงินบริจาคเพื่อช่วยเหลือกรณีด้านมนุษยธรรมด้วยวิธีการโฆษณาใด ๆ ไม่ว่าจะผ่านโซเชียลมีเดียหรือเว็บไซต์ เป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางฉบับที่ 3 ของปี 2021 เกี่ยวกับกฎระเบียบของกิจกรรมการระดมทุน (Federal Law No. 3 of 2021 Concerning the Regulation of Fundraising Activities) ซึ่งกำหนดว่า “ห้ามไม่ให้บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าภาพ จัดการ หรือดำเนินกิจกรรมการระดมทุนใดๆ อันมีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมหรือรับเงินทุนจากสาธารณะไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกและปรับไม่น้อยกว่า 150,000 ดอลลาร์สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (AED)²⁹ แต่ไม่เกิน 300,000 AED หรือปรับโทษ 1 ใน 2 โดยไม่กระทบกระเทือนต่อบทลงโทษที่รุนแรงกว่าที่กำหนดโดยกฎหมายอื่น และให้ศาลสั่งรับเงินบริจาค”³⁰

มาตรา 36 (1) การรวบรวมเงินบริจาคโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจะมีโทษจำคุกหรือปรับสูงสุด 300,000 AED หรือทั้งจำทั้งปรับ และการลงโทษในลักษณะเดียวกันนี้ยังมีผลบังคับใช้หากเงินบริจาคถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการขอรับบริจาค และ (2) กำหนดค่าปรับตั้งแต่ 200,000 ถึง 500,000 AED สำหรับบุคคลใดๆ ที่หาผลประโยชน์หรือยกยอกเงินบริจาค ในการบังคับใช้กฎหมายกำกับดูแลใหม่ที่เสนอจะใช้กับหน่วยงานใด ๆ ที่ประสงค์จะรวบรวมหรือบริจาคเงินในรัฐ รวมถึงเขตปลอดภาษี

²⁹ 1 ดอลลาร์สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (AED) เท่ากับ 8.9916 บาท. ธนาคารแห่งประเทศไทย อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ประจำวันที่ 27 มกราคม 2566, <https://www.bot.or.th/Thai/Segmentation/Business/Pages/ExchangeRate.aspx>

³⁰ Amjad Saleh and Hatem Mohamed, “Fundraising by Natural Persons Punishable by Imprisonment, AED300,000 Maximum Fine: Ministry of Community Development,” Emirates News Agency, accessed January 15, 2023, <http://wam.ae/en/details/1395302988094>

2) มาตรา 10 Decree No. (9) of 2015 Regulating the Raising of Donations in the Emirate of Dubai กฎหมายการระดมทุนของดูไบกำหนดบทลงโทษต่อบุคคลที่รวบรวมเงินบริจาคอย่างผิดกฎหมาย โดยลงโทษการจำคุกไม่น้อยกว่า 1 เดือน แต่ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่น้อยกว่า 5,000 AED แต่ไม่เกิน 100,000 AED หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลจะสั่งให้ริบเงินบริจาคที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกานี้หรือให้เงินบริจาคตามมติที่ IACAD กำหนดวิธีการจัดการเงินบริจาคและหน่วยงานที่จะโอนอันมีวัตถุประสงค์อื่น

ในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายนี้ IACAD อาจออกคำสั่งผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้
1) ออกคำเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผู้ฝ่าฝืนไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก 2) สั่งให้ผู้ละเมิดชดใช้เงินสองเท่าของจำนวนเงินที่บริจาค 3) สั่งปิดสถานที่ระดมทุนเป็นระยะเวลาสูงสุดหนึ่งปี นอกจากนี้ IACAD ยังสามารถระงับหรือปิดบัญชีธนาคารที่เปิดรับบริจาคและโอนเงินบริจาคทั้งหมดไปยัง IACAD

3) กฎหมายการต่อสู้กับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศในสหรัฐอาหรับ เอมิเรตส์ หรือกฎหมายอาชญากรรมไซเบอร์ฉบับใหม่ (Federal Decree Law No. 34 of 2021) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 มกราคม พ.ศ. 2565 นำมาใช้แทนกฎหมายของรัฐบาลกลางฉบับเก่า (Federal Law No. 5 of 2012 on Combatting Cybercrimes) โดยมีบทลงโทษของรวบรวมเงินบริจาคโดยไม่มีใบอนุญาตใน มาตรา 27 กำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดสร้างหรือดำเนินการเว็บไซต์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อระดมเงินบริจาคโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจ ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกและปรับไม่น้อยกว่า 100,000 AED แต่ไม่เกิน 500,000 AED หรือทั้งจำทั้งปรับ” และในการจัดการเว็บไซต์ และวิธีการทางไอทีหรืออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เพื่อส่งเสริมการรวบรวมเงินบริจาคโดยไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เผยแพร่ออกอากาศ หรือส่งเสริมเนื้อหาหรือโฆษณาใดๆ อาจถูกปรับและถูกจำคุกได้ ตามมาตรา 46 กำหนดไว้ว่า “การสนับสนุนหรือส่งเสริมการระดมทุนโดยไม่มีใบอนุญาต หากพบว่ามีความผิด ผู้ฝ่าฝืนระวางโทษจำคุกและปรับไม่น้อยกว่า 200,000 AED แต่ไม่เกิน 500,000 AED หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น สิ่งสำคัญก่อนบริจาคในสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ คือ ต้องตรวจสอบว่าองค์กรการกุศลได้รับใบอนุญาตจาก IACAD หรือ International Humanitarian City (IHC) และมีหมายเลขใบอนุญาต

หรือไม่³¹ รวมถึงพอร์ทัลการกุศลอย่างเป็นทางการของรัฐบาลสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (The Emirates Charity Portal) ที่เผยแพร่รายชื่อองค์กรการกุศลที่จดทะเบียนบนเว็บไซต์ ผู้บริจาคสามารถบริจาคให้กับองค์กรการกุศลที่ลงทะเบียนหลายแห่งผ่าน “แคตตาล็อกการบริจาค” (Donations Catalog) และสามารถการบริจาคเงินแบบเฉพาะเจาะจงได้ เช่น ซื้อพัดลมให้ครอบครัวยากจนในไนเจอร์ในราคา 130 ADE³²

4. ข้อพิจารณา: เปรียบเทียบกฎหมายกฎหมายไทยกับสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์

4.1 บทนิยาม

เมื่อวิเคราะห์ปัญหาของบทนิยาม ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไรพุทธศักราช 2487 กล่าวคือ บทนิยามคำว่า “เรียไร” นั้น ยังไม่ได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่และการตีความกฎหมายว่าการกระทำในลักษณะใดที่จะเข้าลักษณะการเรียไรตามกฎหมายดังกล่าว และจะต้องมีการขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากในปัจจุบันการเรียไรมีการพัฒนารูปแบบโดยวิธีที่ทันสมัยและใช้เครื่องมือเทคโนโลยีเป็นสื่อกลางกระจายข้อมูลข่าวสาร เพื่อเผยแพร่ข้อมูลขอรับบริจาคเงินในลักษณะการขอความช่วยเหลือหรือเชิญชวนในลักษณะร่วมให้ทำบุญ ผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ กรณีตัวอย่าง เช่น กรณีโพสต์เชิญชวนร่วมทำบุญช่วยจ่ายค่าไฟฟ้าให้วัด หรือโพสต์ขายสินค้าอื่นๆ ซึ่งสินค้าจะมีราคาสูงกว่าท้องตลาดทั่วไป โดยอ้างว่าเพื่อนำเงินไปใช้จ่ายค่ารักษาพยาบาลบุตรพิการ เป็นต้น กรณีเหล่านี้จะถือว่าเป็นการเรียไรหรือไม่ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทนิยามของการเรียไรแห่งพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้กำหนดคำจำกัดความไว้อย่างชัดเจนหรือไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่มีการใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นสื่อกลางเผยแพร่ข้อมูลเป็นไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว และมีรูปแบบที่หลากหลาย

³¹ Nada El Sawy, “How to give to charity legally in the UAE,” The National News, April 06, 2020, accessed February 10, 2023, <https://www.thenationalnews.com/business/money/how-to-give-to-charity-legally-in-the-uae-1.860945>

³² Ibid

ในสหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรตส์แห่งดูไบ ตามพระราชบัญญัติฉบับที่ (9) ปี 2015 ว่าด้วยการควบคุมการบริจาคเงิน ได้กำหนดบทนิยาม “การบริจาค” หมายความว่า การมอบทรัพย์สินให้ผู้อื่นโดยสมัครใจ เพื่อวัตถุประสงค์เป็นการกุศล ความเมตตาความช่วยเหลือ หรือความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ รวมทั้งชะกาด และการให้ทาน จะเห็นได้ว่าคำจำกัดความของ “การบริจาค” ภายใต้งฎหมายดังกล่าว มีความหมายอย่างกว้างและครอบคลุมถึงการดำเนินการรวบรวมการระดมทุนหรือขอรับบริจาคของภาครัฐและเอกชน ไม่ว่าจะกระทำโดยนิติบุคคลหรือองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร หรือร่วมกับสมาคมการกุศล IACAD ที่จดทะเบียนแล้ว ส่วนการขอรับบริจาคส่วนตัวตามกฎหมายใหม่ยังไม่มีข้อกำหนด จึงไม่จำเป็นต้องขออนุญาต ตราบใดที่ไม่เป็นการเรียกร้องขอรับบริจาคจากสาธารณะ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับแล้วจะเห็นว่าในสหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรตส์กำหนดจุดมุ่งหมายวัตถุประสงค์ของการบริจาคเพียงเพื่อการกุศล ช่วยเหลือ เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ แต่กฎหมายไทยกำหนดวัตถุประสงค์ของรวบรวมทรัพย์สินที่ได้มาเพื่อนำไปใช้ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกำหนดไว้กว้างมากๆ

4.2 วิธีของการเรียไร

ประเทศไทยได้กำหนดวิธีการเรียไรที่จะจัดให้มีหรือทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 8 ซึ่งไม่ได้หมายความรวมถึงการเรียไรโดยใช้วิธีเผยแพร่ทางสื่อสังคมออนไลน์ที่มีอยู่อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน เพราะบทกฎหมายกำหนดใช้บังคับไว้เพียงวิธีการเรียไรในถนนหลวงหรือในที่สาธารณะ วิธีโฆษณาด้วยสิ่งพิมพ์ ด้วยวิทยุกระจายเสียง หรือด้วยเครื่องแปลงเสียง ยกเว้นการเรียไรซึ่งอ้างว่าเพื่อประโยชน์แก่ราชการ เทศบาลหรือสาธารณประโยชน์ที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับยกเว้นตามมาตรา 6 หรือการเรียไรเพื่อการกุศล สงเคราะห์ในโอกาสที่บุคคลมาชุมนุมประกอบกิจกรรมศาสนา หรือขายสิ่งของในงานออกร้านซึ่งได้รับอนุญาตให้ออกร้าน หรือในที่ประชุมเฉพาะแห่งอันได้จัดให้ขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายที่ผู้จัดให้มีการประชุมเป็นผู้จัดให้มีขึ้น

ส่วนในสหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรตส์ กำหนดห้ามไม่ให้บุคคลธรรมดารวบรวมเงินบริจาคหรือดำเนินกิจกรรมหาทุนใดๆ ส่วนนิติบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจ และต้องดำเนินการระดมทุนหรือขอรับบริจาคผ่านองค์กรการกุศลที่ได้รับใบอนุญาตในสหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรตส์ อีกทั้งจำกัดกิจกรรมการระดมทุนเฉพาะบางหน่วยงานเท่านั้น และในดูไบ การขอรับบริจาคที่กระทำโดยผ่านสื่อสิ่งพิมพ์ เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใดของการสื่อสารและสื่อใดๆ สามารถจัด

ให้หรือทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากกรมกิจการอิสลามและกิจกรรมการกุศล (IACAD) ยกเว้นการระดมเงินบริจาค ที่จัดให้มีขึ้นโดยผู้ปกครองแห่งสหรัฐอเมริกาหรือสหรัฐอเมริการวมถึงการระดมทุนขององค์กรรัฐบาลใด ๆ ที่มีเงื่อนไขเพื่อประโยชน์สาธารณะ

4.3 การควบคุมกำกับดูแลของภาครัฐ

เมื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการควบคุมกำกับดูแลของการขอรับบริจาคในประเทศไทย พบว่าเป็นภารกิจของกระทรวงมหาดไทยที่ต้องรับผิดชอบ โดยกำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการควบคุมการเรียไรและพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 ซึ่งได้ให้อำนาจไว้เพียงแต่การสั่งอนุญาตหรือสั่งไม่อนุญาต และการกำหนดเงื่อนไขของการทำการเรียไรเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล ติดตาม เพื่อให้การขอรับบริจาคนั้นเป็นไปในช่องทางที่ถูกต้อง ตามวัตถุประสงค์ หรืออำนาจการสอดส่องตรวจสอบกิจกรรมเหล่านั้น

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่อนุญาตให้บุคคลธรรมดาเป็นผู้ทำการขอรับบริจาคเอง แต่สามารถสมัครเป็นอาสาสมัครขององค์กรการกุศล หรือสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการระดมทุนเพื่อสังคมได้ การควบคุมกำกับดูแลของการขอรับบริจาคจึงควบคุมได้ง่ายและมีการกระจายอำนาจในการควบคุมดูแลให้หลายหน่วยงานของรัฐบาลโดยแยกตามประเภทของงาน กล่าวคือ งานสังคมงานการกุศล และงานด้านมนุษยธรรมภายในและภายนอก เช่น กระทรวงการพัฒนาชุมชน กระทรวงการต่างประเทศและความร่วมมือระหว่างประเทศ กองทุนชะกาต หน่วยงานบริหารจัดการเหตุฉุกเฉินและภัยพิบัติแห่งชาติ หน่วยงานทั่วไปของกิจการอิสลามและการบริจาค กรมกิจการอิสลามและกิจกรรมสาธารณกุศล และสำนักงานพัฒนาชุมชน เป็นต้น ซึ่งหน่วยงานผู้กำกับดูแลสมาคมหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรในสหรัฐอเมริกาหรือสหรัฐอเมริกายังครอบคลุมไปถึงหน่วยงานของท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลและควบคุมสมาคมและองค์กรพัฒนาเอกชนที่ไม่แสวงหาผลกำไรผ่านการดำเนินการตรวจเยี่ยมภาคสนาม เพื่อให้มั่นใจถึงการดำเนินการว่าไม่แสวงหาผลกำไร ส่วนในเมืองดูไบ หน่วยงานที่มีอำนาจ คือ กระทรวงการพัฒนาชุมชนและกรมกิจการอิสลามและกิจกรรมสาธารณกุศล (IACAD) โดยอำนาจและหน้าที่ของ IACAD นอกจากจะพิจารณาคำขออนุญาตระดมทุนหรือรับบริจาค แล้วยังมีหน้าที่การสนับสนุน และส่งเสริมให้ประชาชนบริจาค กำกับดูแลและควบคุมโครงการระดมทุนหรือขอรับบริจาคในอเมริกาหรือสหรัฐ และที่สำคัญ คือ ตรวจสอบเงินที่ได้รับหลังจากได้รับคำขอใบอนุญาต

4.4 บทลงโทษ

บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 ได้แก่ มาตรา 17, มาตรา 18, มาตรา 19 และมาตรา 20 ซึ่งทั้งสี่มาตราดังกล่าว เป็นโทษทางอาญาอย่างเดียว และเป็นโทษที่มีอัตราโทษสถานเบา กล่าวคือ มีโทษปรับตั้งแต่ 200 บาท ถึง 1,000 บาท หรือจำคุกตั้งแต่ 1 เดือน ถึง 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ อาจทำให้มีฉาชีพขาดความเกรงกลัวต่อบทกฎหมายหรืออาจเห็นว่าผลประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายมีมากกว่าโทษที่จะได้รับตามกฎหมาย เช่น การเรียไรตามมาตรา 8 วรรคแรกโดยไม่ได้ขออนุญาตพนักงานเจ้าหน้าที่ได้แต่ยอดการเรียไรได้เงิน 1 ล้าน มีความผิดต้องระวางโทษเพียงปรับไม่เกิน 200 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนของการจัดการเงินบริจาคที่ผู้กระทำความผิดรวบรวมไว้ได้ว่าจะต้องจัดการอย่างไร

ในสหรัฐอเมริกาหรับเอมิเรตส์ มีบทลงโทษเกี่ยวกับการขอรับบริจาคหรือการระดมทุนเงินบริจาค ทั้งโทษทางอาญา และทางปกครอง สำหรับโทษทางอาญา การขอรับบริจาคที่ไม่ได้รับอนุญาต โดยบุคคลธรรมดาหรือองค์กรที่ไม่ได้รับอนุญาตมีโทษจำคุกและปรับสถานหนัก ต้องระวางโทษจำคุกและปรับไม่น้อยกว่า 150,000 AED แต่ไม่เกิน 300,000 AED หรือรับโทษ 1 ใน 2 ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อบทลงโทษที่รุนแรงกว่าที่กำหนดโดยกฎหมายอื่น และให้ศาลสั่งริบเงินบริจาค และถ้าหากเงินบริจาคถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการขอรับบริจาค ระวางโทษปรับตั้งแต่ 200,000 ถึง 500,000 AED ส่วนกฎหมายการระดมทุนเงินบริจาคของเมืองดูไบกำหนดบทลงโทษต่อบุคคลที่รวบรวมเงินบริจาคอย่างผิดกฎหมาย โดยลงโทษการจำคุกไม่น้อยกว่า 1 เดือน แต่ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่น้อยกว่า 5,000 AED แต่ไม่เกิน 100,000 AED หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลยังมีอำนาจสั่งริบเงินบริจาคที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทกฎหมาย หรือให้เงินบริจาคตามมติที่ IACAD กำหนดวิธีการจัดการเงินบริจาคและหน่วยงานที่จะโอนอันมีวัตถุประสงค์อื่น

นอกจากนี้บุคคลใดที่บริจาคให้กับองค์กรการกุศลที่ไม่ได้จดทะเบียนหรือกลุ่มระดมทุนผ่านทางออนไลน์ อาจจะทำให้ตนเองเสี่ยงต่อการก่ออาชญากรรมทางไซเบอร์ ซึ่งอาจถูกลงโทษจำคุก 3 ปี หรือปรับสูงสุด 500,000 AED

สำหรับโทษทางปกครอง ให้อำนาจ IACAD สามารถออกคำสั่งผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวได้ดังนี้ 1) ออกคำเตือนเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผู้ฝ่าฝืนไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก 2) สั่งให้ผู้ละเมิด

ชุดใช้เงินสองเท่าของจำนวนเงินที่บริจาค 3) สักปิดสถานที่ระดมทุนเป็นระยะเวลาสูงสุดหนึ่งปี นอกจากนี้ IACAD ยังสามารถระงับหรือปิดบัญชีธนาคารที่เปิดรับบริจาคและโอนเงินบริจาคทั้งหมดไปยัง IACAD ได้อีกด้วย

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

การสนับสนุนกิจกรรมที่ดีต่อสังคมและการเสียสละ บริจาคเงิน ทรัพย์สินและเวลาเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นเป็นสิ่งที่น่าชื่นชม เพราะพฤติกรรมการช่วยเหลือ การแบ่งปัน การเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ทำให้มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันบนโลกนี้ได้อย่างปกติสุข แต่ในบางครั้งกิจกรรมดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อความสงบของประชาชนโดยตรง และก่อให้เกิดความวุ่นวายเดือดร้อนรำคาญ รัฐจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดและควบคุมวิธีการขอรับบริจาค เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ซึ่งในปัจจุบันการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์โดยบุคคลทั่วไป นิติบุคคล หรือสมาคม ซึ่งมีใช้หน่วยงานของรัฐ อยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการขอรับบริจาคเงินผ่านสื่อสังคมออนไลน์ และพิจารณาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายไทย – สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์แล้วพบว่า เกิดปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 หลายประการ สรุปได้ดังนี้

ประการที่ 1 ปัญหาบทนิยาม คำว่า “การเรียไร” ควรมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 ให้มีความหมายชัดเจนยิ่งขึ้นสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่มีการใช้สื่อสังคมออนไลน์เป็นสื่อกลางเผยแพร่ข้อมูลเป็นไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว และมีรูปแบบที่หลากหลาย เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว

ประการที่ 2 การกำหนดลักษณะวิธีของการเรียไร สำหรับขอรับบริจาคผ่านสื่อสังคมออนไลน์ที่มีความสะดวกและรวดเร็ว ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ง่าย อีกทั้งผู้บริจาคเงินสามารถทำธุรกรรมทางการเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือมือถือได้อย่างรวดเร็ว ผู้ทำการขอรับบริจาคสามารถมีรายได้เป็นจำนวนมากเพียงใช้เวลาไม่นานนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรกำหนดให้การขอรับบริจาคที่กระทำโดยผ่านสื่อสังคมออนไลน์ หรือรูปแบบของการสื่อสารอื่นใดก็ตาม สามารถจัดให้หรือทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ประการที่ 3 การควบคุมกำกับดูแลของภาครัฐ พระราชบัญญัติกำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามพื้นที่การปกครอง ส่วนผู้จะขออนุญาตดำเนินการเรียไจะต้องเดินทางไปยังเขตท้องที่การปกครองดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงและความก้าวหน้าของเทคโนโลยีแล้ว ย่อมไม่สอดคล้องกัน ควรกำหนดหน่วยงานผู้รับผิดชอบรับคำขออนุญาตทำการเรียไผ่านช่องทางออนไลน์ และการปรับปรุงหรือเพิ่มช่องทางการขออนุญาตทำการเรียไผ่านช่องทางออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ตได้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและสามารถควบคุมการเรียไได้มากขึ้น และตามที่กล่าวมาข้างต้นพบว่า กรณีการขอรับบริจาคเงินของเอกชนนั้น บทบัญญัติของกฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาสามารถกระทำการขอรับบริจาคเพื่อนำเงินไปใช้กับวัตถุประสงค์ในทางกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างอิสระ ประกอบกับการขอรับบริจาคที่กระทำโดยผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ยิ่งทำให้ยากต่อการควบคุมกำกับดูแล ฉะนั้น ควรกำหนดห้ามมิให้บุคคลธรรมดาเป็นผู้รวบรวมเงินบริจาคหรือดำเนินกิจกรรม หาทุนใดๆ ด้วยตนเองโดยตรง แต่ควรกระทำผ่านองค์กร นิติบุคคลหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อสังคมที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการรับบริจาคหรือกิจกรรมการกุศลหรือกิจกรรมช่วยเหลือสังคมด้านต่างๆ อีกทั้งกฎหมายควรบัญญัติให้อำนาจหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะกำหนดเงื่อนไข ในการกำกับดูแล ติดตาม และเพิ่มหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับงานสังคมสงเคราะห์ งานการกุศล และงานด้านมนุษยธรรม เป็นต้น โดยดำเนินการร่วมมือกับกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้การขอรับบริจคนั้นเป็นไปในช่องทางที่ถูกต้อง ตามวัตถุประสงค์ เงื่อนไข และมีอำนาจการสอดส่องตรวจสอบกิจกรรมเหล่านั้น เพราะการติดตามบุคคลที่ดำเนินการบริจคนั้นมีความสำคัญมาก ถือว่าเป็นการปกป้องเงินของผู้บริจคนให้ถูกนำไปใช้ตามเจตนารมณ์ของการบริจคน และปราศจากการทุจริต

ประการที่ 4 บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไ พุทธศักราช 2487 ทั้งสี่มาตรา เป็นโทษทางอาญาอย่างเดียว และเป็นโทษที่มีอัตราโทษสถานเบา อาจทำให้มีฉ้อฉลพิพาทความเกรงกลัวต่อบทกฎหมายหรืออาจเห็นว่าผลประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายมีมากกว่าโทษที่จะได้รับตามกฎหมาย ดังนั้น จึงเห็นว่าควรมีการปรับปรุงตัวบทกฎหมายกำหนดโทษให้มีโทษสถานหนักขึ้นในทำนองอย่างสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการขอรับบริจคนหรือทำการเรียไที่มีในลักษณะหลอกลวงประชาชนหรือการไม่ได้รับอนุญาต พยายามหลีกเลียงกฎหมาย โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขวัตถุประสงค์ อีกทั้งการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครอง กำหนดเงื่อนไขทั้งก่อนและหลังการดำเนินการขอรับบริจคน พร้อมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการจัดการเงินบริจคนหากกระทำผิดวัตถุประสงค์ของการขอรับบริจคน

ดังนั้น การขอรับบริจาคผ่านสื่อสังคมออนไลน์ที่มีความสะดวกและรวดเร็ว ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ง่าย อีกทั้งผู้บริจาคสามารถทำการบริจาคเงินได้โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ หรือมือถือได้อย่างรวดเร็ว ผู้ทำการขอรับบริจาคจึงสามารถมีรายได้จากการรับบริจาคเงินเป็นจำนวนมาก ควรมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 ทั้งในเรื่อง บทนิยาม วิธีการเรียไร การควบคุมดูแลของภาครัฐ และบทลงโทษ เพื่อให้มีความทันสมัยและสอดคล้องกับสภาวะการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในด้านของเทคโนโลยีและสารสนเทศ ตลอดจนสามารถควบคุมจัดการเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการขอรับบริจาค ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการขอรับบริจาคให้มีความโปร่งใสและประชาชนสามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพ

References

- “ทนายความ แจงแล้ว “เพจหามะเร็ง” ยอดบริจาคเฉลี่ยปีละ 10 ล้านบาท 4 ปี ยอดเงิน 33 ล้าน.”
ข่าวช่อง 7HD ร้อนออนไลน์, 6 มิถุนายน 2565. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2565,
<https://news.ch7.com/detail/574320>
- “ทนายดัง ชี้ “ฉอน” รับบริจาคออนไลน์ไม่เข้าข่ายผิด พ.ร.บ.ควบคุมการเรียไ้.” ข่าวช่อง 8,
30 มิถุนายน 2563. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2564,
https://www.thaich8.com/news_detail/89719
- “ผ่าคดี “แม่ปึก” วางยาลูกหวังเงินบริจาค ลงมือโหดในโรงพยาบาล ตร.ล็อก-ตรวจสภาพจิต.” *ข่าวมติชนสุดสัปดาห์*, ฉบับวันที่ 29 พฤษภาคม - 4 มิถุนายน 2563, 30 มิถุนายน 2563. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2564,
https://www.matichonweekly.com/column/article_310978
- กนกวรรณ พวงประยงค์. “พฤติกรรมกรช่วยเหลือสังคมในช่วงวิกฤตโควิด -19 ของคนวัยทำงานในกรุงเทพมหานคร.” *วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ* 6, ฉ. 5 (2564): 202-224.
- กรมการศาสนา และอนุกรรมการส่งเสริมกิจการศาสนาและศาสนิกสัมพันธ์ คณะกรรมการการศาสนา คุณธรรม จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม วุฒิสภา. *วิถีชีวิต 5 ศาสนิกในประเทศไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: บริษัท ราไทยเพรส จำกัด, 2561. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2566, <https://www.dra.go.th/files/knowledge/5bd13c2926016.pdf>
- กองตะวันออกเฉียงใต้ ตะวันออกกลางและแอฟริกา. “สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์.” *กระทรวงการต่างประเทศ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2566
<https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc1b15e39c3060009fb1?cate=5d5bcb4e15e39c3060006870>
- จันทร์ แสงสุวรรณว. “สามัคคีธรรม ในงานบุญกฐิน.” *วารสารวิชาการ สถาบันพัฒนาพระวิทยากร* 1, ฉ. 1 (2561): 67-79.
- ธวัช นุ้ยผอม, และอับบาส หลับด้วง. “การรับรู้การวักพของชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้.” *วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์* 15, ฉ. 2 (2562): 75-96.

- นิติธร แก้วโต (นายเจมส์LK). “ขอรับบริจาคอย่างไร ไม่ผิดกฎหมาย.” *ไทยรัฐออนไลน์*, 6 สิงหาคม 2562. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2564,
<https://www.thairath.co.th/news/local/1630873>
- บวรลักษณ์ เสนาะคำ. “ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อสินค้าผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ของ นักศึกษาระดับปริญญาตรีในกรุงเทพมหานคร.” *วารสารรัชต์ภาคย์* 13, ฉ. 31 (ตุ 2562): 42-54.
- พงษ์ธร แก้วยองผาง. “การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีในยุคประเทศไทย 4.0.” การประชุมวิชาการ และนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติ ครั้งที่ 3, มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา, 15 พฤศจิกายน 2562.
- พัชรธิดา รัฐโชติพิริยกร. “ทัศนคติและพฤติกรรมการบริจาคเงินเพื่อช่วยเหลือสัตว์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์: กรณีศึกษาบนเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟซบุ๊ก ในประเทศไทย.” (การค้นคว้าอิสระ, นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2558).
- พิมพ์ชนา พักเปี่ยม. “โลกคู่ขนาน:กรณีศึกษาขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมผ่าน เครือข่ายสังคมออนไลน์ของประเทศไทย.” *วารสารนิเทศศาสตร์ มสธ* 10, ฉ. 1 (2563): 86-99.
- ไพโรจน์ อารักษ์. *รับของขวัญอย่างไรไม่ผิดกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.
- ว่องวิษ ขวัญพัทลุง. “การขอรับบริจาค กับความผิดที่ตามมาในยุค 4.0, คอลัมน์ กฎหมาย 4.0.” *กรุงเทพธุรกิจ*, 20 กรกฎาคม 2563. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กันยายน 2564,
<https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/890079>
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. “โควิด-19 ดันคนไทยใช้เน็ต ทูสเถิดวันละ 12 ชั่วโมง Gen Z ใช้เน็ตสูงสุดปีแรก.” *ฐานเศรษฐกิจดิจิทัล*. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2565,
<https://www.thansettakij.com/tech/506786>
- สุวิมล กลิ่นแจ่ม. “ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487.” (การศึกษาค้นคว้าอิสระ, นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2559).

Charities Aid Foundation. "World Giving Index 2022 a Global View of Giving Trends."

Charities Aid Foundation 2022. Accessed 30, January 2023,
https://www.cafonline.org/docs/default-source/about-us-research/caf_world_giving_index_2022_210922-final.pdf

Charity and humanitarian work. "Donating and raising funds." *The United Arab Emirates' Government portal*. Accessed 10, April 2023

<https://u.ae/en/information-and-services/charity-and-humanitarian-work/ways-of-doing-charity-in-the-uae/donating-and-raising-funds>

Kemp, Simon. "DIGITAL 2022: THAILAND." *DataReportal*. Accessed February 15, 2023,
<https://datareportal.com/reports/digital-2022-thailand>

Mehta, Ashish. "UAE law: Up to Dh300,000 Fine for Raising Charity Funds Without a Permit." *Khaleej Times*. Accessed 15, January 2023,
<https://www.khaleejtimes.com/legal/uae-law-up-to-dh300000-fine-for-raising-charity-funds-without-a-permit>

Saleh, Amjad and Hatem Mohamed. "Fundraising by Natural Persons Punishable By Imprisonment, AED300,000 Maximum Fine: Ministry of Community Development." *Emirates News Agency*. Accessed 15, January 2023,
<http://wam.ae/en/details/1395302988094>

Sawy, Nada El. "How to Give To Charity Legally in the UAE." *The National News*, April 06, 2020. Accessed 10, February 2023,
<https://www.thenationalnews.com/business/money/how-to-give-to-charity-legally-in-the-uae-1.860945>

การเข้าถึงความยุติธรรมและการระงับข้อพิพาททางการกีฬาในสหรัฐอเมริกา
Access to Sports Justice and Resolution of Sports-related Disputes
in the United States

ป้ตึเทพ อู่ยู่ย้ง
คณณนิตึศาสตรั มหาวึทยาลัยชัยงม้

Pedithep Youyuenyong
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: pedithep.y@cmu.ac.th

Received: August 18, 2023; Revised: October 30, 2023; Accepted: November 5, 2023

บทคัดย่อ

การเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทในกีฬาสหรัฐอเมริกาเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในการต่อสู้กับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการโอลิมปิกและพาราลิมปิกแห่งสหรัฐอเมริกา (คณะกรรมการ USOP) อันนำไปสู่การเพิ่มความโปร่งใสและความเป็นธรรมในการดำเนินการดำเนินกิจกรรมทางการบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP และองค์กรบริหารปกครองกีฬา (องค์กร NGB) อีกทั้งยังช่วยให้ระบุและเปิดเผยการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในวงการกีฬา พร้อมกับส่งเสริมสนับสนุนให้นำการทบทวนความชอบด้วยกฎหมายและการอนุญาตตุลาการมาเป็นรากฐานสำคัญในกระบวนการพิจารณาข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP การส่งเสริมสิทธิในการเข้าถึงการระงับข้อพิพาทของบรรดาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในเขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP ย่อมมีส่วนช่วยให้บรรดาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหล่านั้นได้รับความยุติธรรมที่เท่าเทียมและรวดเร็ว ด้วยการอำนวยความสะดวกให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยหน่วยระงับข้อพิพาททางการกีฬา (หน่วย DRU) ที่ปฏิบัติงานภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองของคณะกรรมการ USOP หน่วย DRU แล้วหน่วย DRU เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยส่งเสริมสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางการกีฬานอกศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการร้องเรียนข้อพิพาทที่ถูกละเลยหลักเกณฑ์เอาไว้ในรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP อย่างเป็นขั้นตอน บทความฉบับนี้

มุ่งศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งระหว่างบรรดาฝ่ายต่าง ๆ ในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกาภายใต้หลักการระงับข้อพิพาทของรัฐบัญญัติ Ted Stevens และ ข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP รวมทั้งศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการ USOP องค์การ NGB คู่พิพาทและผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ ที่อยู่ในกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกิจกรรมกีฬาหรือ การแข่งขันกีฬาสหรัฐอเมริกาภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP

คำสำคัญ: กระบวนการระงับข้อพิพาท, ข้อพิพาททางการกีฬา, สหรัฐอเมริกา

Abstract

Access to proceedings of resolving the disputes in U.S. sports is an essential tool in the fight against unfair practices under the United States Olympic & Paralympic Committee (USOPC)'s jurisdiction, by increasing transparency and fairness for the USOPC and all relevant National Governing Bodies (NGB), identifying and uncovering unfair practices and encouraging the use of judicial and arbitral review of the rules in as a prerequisite to uniformity of the Ted Stevens Act and the USOPC Bylaws proceedings under the USOPC's jurisdiction. Promotion of the right of equal access to dispute resolution for all U.S. sports participants empowers them to obtain justice fairly and rapidly held on the merits by the Dispute Resolution Unit (DRU) under the USOPC's jurisdiction. It particularly encompasses a right to request and access out-of-court procedures for resolving sports disputes, in particular through statutory complaints procedure under the Ted Stevens Act and the USOPC Bylaws. This paper sets out legal aspects of the process of resolving a dispute or conflict between different parties in U.S. sports, based on dispute settlement requirements of the Ted Stevens Act and the USOPC Bylaws and interactions with the USOPC, NGBs, disputing parties and other stakeholders under the USOPC's jurisdiction.

Keywords: Dispute Resolution Process, Sports-Related Disputes, United States

1. บทนำ

วงการกีฬาสหรัฐอเมริกา (U.S. Sports) ประกอบไปด้วยหลากหลายชนิดกีฬา อาทิ กรีฑา กีฬาเบสบอล และกีฬายิมนาสติก ซึ่งในแต่ละชนิดกีฬาก็อาจประกอบไปด้วยผู้ร่วมกิจกรรมกีฬาที่หลากหลายอันประกอบไปด้วยนักกีฬาทั้งที่เป็นนักกีฬาแบบสมัครเล่น (Amateur Athletes) ที่เล่นกีฬาโดยไม่ยึดเป็นอาชีพกับไม่คาดหวังเงินค่าตอบแทนหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งอย่างใดกับนักกีฬาแบบอาชีพ (Professional Athletes) ที่เล่นกีฬาโดยยึดเป็นอาชีพเพื่อหารายได้มาเลี้ยงตนเองและครอบครัว อีกทั้งในวงการการกีฬาสหรัฐอเมริกาในแต่ละชนิดกีฬาก็ยังประกอบไปด้วยผู้คนที่ทำหน้าที่ขับเคลื่อนวงการกีฬาสหรัฐอเมริกาให้สามารถดำเนินไปได้¹ เช่น ผู้จัดการทีม (Team Manager) ผู้ฝึกสอน (Coach) และผู้ฝึกซ้อม (Trainer) เป็นต้น

ผู้คนในวงการกีฬาที่มาทำกิจกรรมกีฬาร่วมกันหรือมาร่วมแข่งขันกีฬาในชนิดกีฬาเดียวกันก็อาจมีความขัดแย้ง (Conflict) ที่ไม่ลงรอยกันหรือมีพฤติกรรมที่ขัดแย้งกับกฎกติกาที่กำหนดเอาไว้ในชนิดกีฬาต่างๆ² ซึ่งความขัดแย้งที่เกิดขึ้นมาก็ไม่อาจหาข้อยุติได้ในสถานการณ์หนึ่งสถานการณ์ใด อีกทั้งความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอาจมีที่มาจากพฤติกรรมการเอาเปรียบของผู้คนในวงการกีฬาด้วยกันก็ตีหรือเกิดขึ้นมาจากพฤติกรรมที่ไม่สอดคล้องไปในทางเดียวกันกับข้อประพฤติดั้งเดิมที่ผู้คนในวงการกีฬายอมรับนับถือร่วมกันก็ตาม พฤติกรรมต่าง ๆ เหล่านี้อาจเป็นเหตุที่อาจสร้างความเสียหายแก่ผู้คนในวงการกีฬาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดโดยเฉพาะความเสียหายเช่นนี้อาจเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของฝ่ายหรือกลุ่มที่ได้รับความเสียหาย รวมทั้งความเสียหายที่เกิดแก่ผู้คนในวงการกีฬาจากพฤติกรรมบางอย่างอาจเป็นความเสียหายต่อผู้คนในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกาเป็นส่วนใหญ่หรือส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ต่อผู้คนในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกาในวงกว้าง

¹ Dionne L. Koller, "A Twenty-First-Century Olympic and Amateur Sports Act," *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 20, no. (2020) 4: 1027-1072.

² Ciprian Sandu, "ADR in Sport Disputes: Conflict Studies Quarterly," *PM World Journal* 11, no. 5 (2015): 57-68.

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกาอาจนำไปสู่การเกิดข้อพิพาท (Dispute) ที่อยู่บนพื้นฐานของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างผู้คนในวงการกีฬาด้วยกัน³ อันเป็นผลของการโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของผู้คนในวงการกีฬาตามกฎหมายกติกาในการแข่งขันกีฬาหรือกฎระเบียบในการทำกิจกรรมร่วมกันในสังคมกีฬา เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามที่กฎหมายกติกาในการแข่งขันกีฬารับรองเอาไว้หรือกฎระเบียบในการทำกิจกรรมร่วมกันคุ้มครองเอาไว้ การระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution) เพื่อแสวงหาข้อยุติจากความขัดแย้งของผู้คนในวงการกีฬาย่อมเป็นหนทางหนึ่งที่น่าไปสู่การตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของฝ่ายที่ได้รับความเสียหายหรือฝ่ายที่สิทธิถูกระงับกระเทือน ให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ให้ได้รับปลดปล่อยทุกข์ที่กำลังเผชิญอยู่ หรือให้ได้รับการดำรงสถานะในวงการกีฬาบางอย่าง หรือป้องกันมิให้สิทธิหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งอย่างใดได้รับความเสียหายในระหว่างที่การระงับข้อพิพาทดำเนินอยู่⁴

เหตุนี้เองกระบวนการระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Process) จึงถูกนำมาใช้ในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกา และได้กลายมาเป็นกลไกสำคัญในการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้เข้ามามีส่วนร่วมในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกา⁵ เพราะการระงับข้อพิพาทที่เป็นกลาง โปร่งใสและไม่ลำเอียง⁶ ย่อมช่วยดำรงความยุติธรรมในเกมกีฬา (Fair Play) หรือการรักษาความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬา (Sports Integrity)⁷ ซึ่งนับได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญที่ทำให้กิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาได้รับการยอมรับนับถือจากสาธารณชน ประชาชนทั่วไปเชื่อมั่นในระบบการกีฬาที่มีความเป็นกลาง ไม่นับเอียงเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือสาธารณชนทั่วไปมั่นใจในการกีฬาที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อปัจเจกชนรายหนึ่งรายใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด รวมไปถึงมีหลักประกันว่าผู้เข้ามาเกี่ยวข้องสัมพันธ์

³ John Rugar, "From the Trenches: The Landscape of Sports Dispute Resolution and Athlete Representation," *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 10, no. 1 (2009): 156-164.

⁴ Hu Wei and Cheng Ya-ping, "Study on the Sports Dispute Resolution Mechanism from the Perspective of the Sociology of Law," *Journal of Beijing Sport University* 36, no. 1 (2020).

⁵ Michael Lenard, "The Future of Sports Dispute Resolution," *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 10, no.1 (2009): 173-182.

⁶ David McArdle, *Dispute Resolution in Sport: Athletes, Law, And Arbitration*, (New York, NY: Routledge, 2015).

⁷ Maureen A Weston, "Tackling Abuse in Sport Through Dispute System Design," *University of St. Thomas Law Journal* 13, no. 2 (2017): 434-458.

หรือใช้อำนาจในวงการกีฬาต้องดำเนินการภายใต้กรอบจริยธรรมจรรยาบรรณและอาจถูกตรวจสอบได้ภายใต้กระบวนการที่มีมาตรฐาน ทั้งนี้ในปัจจุบันวงการกีฬาสหรัฐอเมริกามีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการพัฒนารูปแบบการจัดการแข่งขันกีฬาหรือกิจกรรมกีฬาเป็นการเฉพาะในทำนองที่สอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาที่เกิดขึ้นขึ้นมาภายในสหรัฐอเมริกา อันถือเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ทางเทคนิคในด้านการจัดการกีฬา วิทยาศาสตร์การกีฬาและการจัดการธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬา รวมทั้งต้องอาศัยความรู้ด้านกฎระเบียบว่าด้วยการบริหารปกครองกีฬา (*Lex Sportiva*) มาเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกและป้องกันไม่ให้ผู้ที่อยู่ในวงการกีฬาที่มีอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าถูกเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม ในขณะเดียวกันหากมีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนหรือระหว่างเกมการแข่งขันกีฬากำลังจะเริ่มขึ้นหรือเกมการแข่งขันกีฬากำลังดำเนินอยู่ แล้วข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดของนักกีฬา กระบวนการระงับข้อพิพาททางการกีฬาอาจกลายเป็นเครื่องมือสำคัญที่เปิดโอกาสให้นักกีฬาใช้สิทธิโต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริง เปิดช่องให้นักกีฬาใช้สิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการแข่งขันกีฬาของผู้จัดการแข่งขันกีฬานั้นมีผลกระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของนักกีฬา เพื่อให้ให้นักกีฬาที่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดถูกระทบหรือได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาแก้ไขหรือได้รับความคุ้มครองชั่วคราวด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อันนำไปสู่การสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันกีฬาและส่งเสริมให้เกิดความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬา

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาในข้างต้นทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ตราบัญญัติ Ted Stevens Olympic & Amateur Sports Act (หรือบัญญัติ Ted Stevens) ที่วางระบบและกระบวนการระงับข้อพิพาททางการกีฬาที่เกิดจากกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาในสหรัฐอเมริกา⁸ โดยมุ่งหมายให้นักกีฬาที่อาจตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและอาจถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ได้มีโอกาสใช้สิทธิในการโต้แย้งในข้อพิพาทหรือสิทธิเรียกร้องให้ตนได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น⁹ ในทางกลับกันกฎหมายของสหรัฐอเมริกานับนี้มุ่งส่งเสริมให้องค์กร

⁸ Matthew, J Mitten, "Legal Protection of Sports Participation Opportunities in the United States of America," *For The Record* (The Official Newsletter of the National Sports Law Institute) 19, no. 4 (2008).

⁹ Susan Zuckerman and Matthew Hauptly, "AAA Arbitration & Olympic Sports," *Dispute Resolution Journal* 63, no. 3 (2008).

บริหารปกครองกีฬาระดับชาติ (National Governing Bodies หรือองค์กร NGB) หรือ บรรดาสมาชิกขององค์กรบริหารปกครองกีฬาระดับชาติ (Members of NGB) เช่น สโมสรกีฬา (Clubs) และองค์กรกีฬา (Sport Organizations) หันมาใส่ใจให้ความสำคัญต่อการกระทำเพื่อการบริหารปกครองกีฬาในแต่ละชนิดกีฬาหรือการกระทำทางกายภาพอื่น ๆ เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการกีฬา ต้องอยู่บนพื้นฐานของธรรมาภิบาลทางการกีฬาและหลักความชอบด้วยกฎระเบียบว่าด้วยบริหารปกครองกีฬาในชนิดกีฬา

บทความฉบับนี้อธิบายกระบวนการระงับข้อพิพาททางการกีฬาในสหรัฐอเมริกาภายใต้รัฐบัญญัติ Ted Stevens โดยที่รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้จัดตั้งหน่วยระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Unit หรือหน่วย DRU) ขึ้นมาเป็นหน่วยงานกลางทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาทระหว่างนักกีฬากับองค์กรบริหารปกครองกีฬาหรือสมาชิกในกำกับขององค์กรบริหารปกครองกีฬา หรือระหว่างองค์กรบริหารปกครองกีฬาหรือสมาชิกในกำกับขององค์กรบริหารปกครองกีฬาด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือดเว้นกระทำการตามหน้าที่ขององค์กรบริหารปกครองกีฬาหรือสมาชิกในกำกับขององค์กรบริหารปกครองกีฬาที่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบว่าด้วยการบริหารปกครองกีฬา หรือเนื่องจากการกระทำหรือดเว้นกระทำตามหน้าที่ที่องค์กรบริหารปกครองกีฬาหรือสมาชิกในกำกับขององค์กรบริหารปกครองกีฬาต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบว่าด้วยการบริหารปกครองกีฬา รวมทั้งระงับข้อพิพาทระหว่างบรรดาผู้มีส่วนเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬายาได้เขตอำนาจการปกครองควบคุมและกำกับดูแลของคณะกรรมการโอลิมปิกแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Olympic & Paralympic Committee หรือคณะกรรมการ USOP)¹⁰ บทความฉบับนี้ยังชี้ให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่และความสำคัญของหน่วย DRU ในการช่วยเหลืออำนวยความสะดวกให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้วิธีฟ้องศาล อันประกอบไปด้วย 2 ลักษณะ ทั้งวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นทางการโดยการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) และวิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่เป็นทางการโดยการใช้กลไกระงับข้อพิพาทอื่น ๆ เช่น การไกล่เกลี่ย (Mediation) การเจรจา (Negotiation) การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) ภายใต้กระบวนการที่ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนในรัฐบัญญัติ Ted Stevens บทความนี้มุ่งสะท้อนให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาสหรัฐอเมริกาส่งเสริมให้คู่พิพาทใช้วิธีการระงับข้อพิพาท

¹⁰ United States Olympic & Paralympic Committee, *What is the Dispute Resolution Unit (DRU)?*, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

อย่างเป็นขั้นเป็นตอนและมีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานการดำเนินการที่แน่นอนในกฎหมายระดับสหรัฐ (United States Law) ทั้งยังเป็นกลไกที่ส่งเสริมการระงับข้อพิพาทในวงการกีฬาให้รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ สามารถรักษาความสัมพันธ์กันระหว่างบรรดาผู้อยู่ในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกา ตลอดจนช่วยการกีฬาดำเนินไปอันอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันกีฬาที่เป็นธรรมและดำรงความถูกต้องชอบธรรมในสังคมกีฬา

2. การระงับข้อพิพาททางการกีฬาภายใต้รัฐบัญญัติ Ted Stevens

ในสหรัฐอเมริกาองค์กรบริหารปกครองกีฬาระดับชาติ (National Governing Bodies หรือองค์กร NGB) เกิดขึ้นจากการที่บรรดาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในชนิดกีฬาเดียวกันมารวมตัวกันเพื่อคัดเลือกหรือมอบอำนาจให้ตัวแทนมาบริหารปกครองชนิดกีฬาของตน ผ่านการสร้างกลไกการกำกับดูแลตนเองในแต่ละชนิดกีฬา (Self-regulation) ซึ่งการกำกับดูแลเช่นนี้มักประกอบด้วยกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองกีฬา ทั้งที่เป็นกิจกรรมในทางควบคุม เช่น การวางกฎระเบียบ การออกคำสั่งลงโทษทางวินัย กิจกรรมในการบริการสมาชิก เช่น การจัดข้อมูลที่สำคัญต่อการสืบค้นอ้างอิงแก่ผู้คนในวงการกีฬา และกิจกรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิก เช่น การจัดให้มี การระงับข้อพิพาทภายใน

ด้วยกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาในสหรัฐอเมริกาคือเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของนักกีฬาหรือผู้เกี่ยวข้องที่เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมกีฬา เหตุนี้เองนักกีฬาหรือผู้เกี่ยวข้องดังกล่าวอาจเข้ามามีความสัมพันธ์กับองค์กรบริหารปกครองกีฬาระดับชาติ ในลักษณะที่เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองควบคุมหรือกำกับดูแลเพื่อบังคับให้นักกีฬาหรือผู้เกี่ยวข้องปฏิบัติตามเป็นไปตามมาตรฐานหรือมีพฤติกรรมสอดคล้องกับกฎระเบียบตามที่องค์กร NGB ได้กำหนดเอาไว้ แล้วมาตรฐานหรือกฎระเบียบเช่นนี้นับว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดระเบียบในการบริหารปกครองชนิดกีฬา และการดำเนินกิจกรรมบริหารปกครองกีฬาในแต่ละชนิดกีฬา เพื่อให้บรรดาผู้เกี่ยวข้องกับการแข่งขันกีฬาในแต่ละชนิดกีฬาดำเนินกิจกรรมได้ตามมาตรฐานการจัดการแข่งขันกีฬาที่องค์กร NGB ระบุเอาไว้และให้บรรดาผู้เกี่ยวข้องกับการแข่งขันกีฬามีพฤติกรรมในทำนองที่ไม่สร้างความเสียหายให้กับสาธารณชนหรือไม่กระทำการอันไม่เป็นธรรม (หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ต่อบุคคลที่อยู่ร่วมวงการกีฬาเดียวกันในทางหนึ่งทางใด ซึ่งองค์กร NGB มักวางมาตรฐานการจัดการแข่งขันกีฬาหรือวางกฎระเบียบเพื่อการบริหารปกครอง

ชนิดกีฬาของตนโดยมีเป้าหมายในการรักษาความเป็นธรรม (Fairness) และดำรงไว้ซึ่งความถูกต้องชอบธรรม (Integrity) ให้อยู่คู่กับชนิดกีฬาของตน

ในขณะเดียวกันองค์กร NGB ในสหรัฐอเมริกาสามารถใช้อำนาจบริหารปกครองบรรดาสมาชิกตามกฎหมายขององค์กรตน อันส่งผลให้สร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กร NGB ในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬากับบรรดาสมาชิกที่ยอมตนมาอยู่ภายใต้การบริหารปกครอง ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบรรดาสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ตัวอย่างเช่น การสั่งยกเลิก (Decertification) การสั่งพักใช้ (Suspension) หรือการสั่งถอน (Revocation) ความเป็นสมาชิกภาพของสมาชิกรายหนึ่งรายใดที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ที่รัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP (USOPC Bylaws) ได้กำหนดเอาไว้ การสั่งเช่นว่านี้กระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของสมาชิกผู้รับคำสั่งรายหนึ่งรายใดเป็นการเฉพาะ ในทางตรงกันข้ามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ได้วางหลักเกณฑ์ให้บรรดาสมาชิกขององค์กร NGB ในสหรัฐอเมริกาสามารถใช้สิทธิของตนเรียกร้องให้องค์กร NGB (หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB) จัดให้มีการทบทวนความชอบด้วยกฎระเบียบจากการใช้อำนาจไม่เป็นไปตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens (Out of Compliance) อันมีผลกระทบในด้านลบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบรรดาสมาชิกไม่จะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว อันถือเป็นกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐบัญญัติ Ted Stevens ของกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองบรรดาสมาชิกที่เกิดขึ้นจากองค์กร NGB กลไกเช่นว่านี้ยังถือเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในขององค์กร NGB ประเด็นที่กล่าวมานี้สะท้อนให้เห็นว่ารัฐบัญญัติ Ted Stevens ได้ให้อำนาจคณะกรรมการ USOP ในการจัดระเบียบบริหารปกครองกีฬาโอลิมปิก พาราลิมปิก แพนอเมริกันเกมส์ และพาราแพนอเมริกันเกมส์ เพื่อให้กิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬานี้ดำเนินไปได้อย่างเป็นระเบียบแบบแผน รวมทั้งวางหลักความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ในด้านการบริหารปกครองระหว่างคณะกรรมการ USOP กับองค์กร NGB พร้อมกำหนดให้มีกิจกรรมในทางควบคุมกีฬาโอลิมปิก พาราลิมปิก แพนอเมริกันเกมส์ และพาราแพนอเมริกันเกมส์ให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย ควบคุมไปกับกำหนดให้มีกิจกรรมในทางระงับข้อพิพาทระหว่างบรรดาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในกีฬาโอลิมปิก พาราลิมปิก แพนอเมริกันเกมส์ และพาราแพนอเมริกันเกมส์ ซึ่งเท่ากับว่ากีฬาโอลิมปิก พาราลิมปิก แพนอเมริกันเกมส์ และพาราแพนอเมริกันเกมส์ รวมทั้งองค์กร NGB อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของคณะกรรมการ USOP ในทางกลับกันคณะกรรมการ USOP มีอำนาจบริหารปกครองกีฬา

โอลิมปิก พาราลิมปิก แพนอเมริกันเกมส์ และพาราแพนอเมริกันเกมส์ รวมทั้งองค์กร NGB รวมไปถึงอำนาจยับยั้งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างบรรดาผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในกีฬาโอลิมปิก พาราลิมปิก แพนอเมริกันเกมส์ และพาราแพนอเมริกันเกมส์

อย่างไรก็ตามหากสมาชิกรายหนึ่งรายใดขององค์กร NGB ได้รับผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบรรดาสมาชิก หรือไม่พอใจในผลของการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบรรดาสมาชิกและประสงค์จะโต้แย้งการใช้อำนาจที่ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ในชั้นต้นองค์กร NGB มักเปิดช่องให้มีการอุทธรณ์การใช้อำนาจตามขั้นตอนหรือกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบขององค์กร NGB อันถือเป็นถือเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในขององค์กร NGB แต่หากมีข้อขัดแย้งหรือโต้แย้งระหว่างสมาชิกขององค์กร NGB กับองค์กร NGB โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่องค์กร NGB (หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB) กระทำการโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ด้วยการออกคำสั่ง (Decisions) หรือการใช้อำนาจอื่นใด (Exercise of Power) โดยปราศจากอำนาจหน้าที่ หรือโดยไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือโดยมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสมาชิกรายหนึ่งรายใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดที่ไม่เป็นธรรม หรือโดยมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับสมาชิกรายหนึ่งรายใดจนเกินสมควร หรือโดยเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เช่นนี้สมาชิกขององค์กร NGB สามารถนำข้อขัดแย้งหรือโต้แย้งระหว่างสมาชิกขององค์กร NGB กับองค์กร NGB มาเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางการกีฬาและหน่วยระงับข้อพิพาทหรือหน่วย DRU มีหน้าที่ระงับข้อพิพาททางการกีฬาดังกล่าว

2.1 เขตอำนาจอำนาจการให้มีการระงับข้อพิพาทของหน่วย DRU

รัฐธรรมนูญ Ted Stevens กำหนดขั้นตอนและกระบวนการยุติธรรมทางการกีฬา พร้อมกับให้สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาแก่นักกีฬาหรือบุคลากรทางการกีฬาที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองของคณะกรรมการ USOP (USOPC's jurisdiction) ซึ่งการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาของนักกีฬาหรือบุคลากรทางการกีฬาเช่นนี้นี้อยู่เป็นการใช้สิทธินำข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาททางการกีฬา อันเกิดจากการใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาของ

องค์กรบริหารปกครองกีฬาหรือองค์กร NGB เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทหรือกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กร NGB กระบวนการระงับข้อพิพาทเช่นนี้นี้เปรียบเสมือนว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกาเปิดโอกาสให้หน่วย DRU อำนาจการให้เกิดกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กร NGB ในลักษณะที่เป็นขั้นตอนควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ของการกระทำทางปกครองเพื่อการบริหารปกครองกีฬาโดยองค์กรหรือหน่วยงานภายนอกองค์กร NGB

อนึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเปิดโอกาสให้หน่วย DRU อำนาจการให้เกิดกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กร NGB ควบคุมไปกับการทำงานของผู้ตรวจการกีฬาของคณะกรรมการ USOP (USOPC's Athlete Ombuds หรือบางตำราเรียกผู้ตรวจการนักกีฬาทีมชาติสหรัฐอเมริกา (Team USA Athlete Ombuds)) ซึ่งเป็นองค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระโดยปราศจากการครอบงำจากหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนองค์กรหนึ่งองค์กรใด มีหน้าที่ตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens ในเชิงให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำ (Advice) แก่นักกีฬาทีมชาติสหรัฐอเมริกาหรือผู้เกี่ยวข้องกับนักกีฬาทีมชาติสหรัฐอเมริกาที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองของคณะกรรมการ USOP เกี่ยวกับสิทธิที่จะนำข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาททางการกีฬา อันเกิดจากการใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาขององค์กรบริหารปกครองกีฬาหรือองค์กร NGB เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทหรือกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กร NGB นั้น หมายความว่ารัฐบัญญัติ Ted Stevens กำหนดอำนาจหน้าที่ ของผู้ตรวจการกีฬาของคณะกรรมการ USOP เอาไว้อย่างชัดเจน ให้มีอำนาจหน้าที่ช่วยเหลือให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่นักกีฬาทีมชาติสหรัฐอเมริกาหรือผู้เกี่ยวข้องกับนักกีฬาทีมชาติสหรัฐอเมริกาที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองของคณะกรรมการ USOP ในลักษณะที่ยึดถือหลักการรักษาความลับและความเป็นส่วนตัวของนักกีฬา (Confidentiality and Privacy) และคำนึงถึงหลักการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระและเป็นกลาง (Independence and Impartiality)

สำหรับเขตอำนาจอำนาจการให้มีการระงับข้อพิพาทของหน่วย DRU นั้น หมายถึงเขตพื้นที่ที่คณะกรรมการ USOP (Areas of USOPC's Jurisdictions) มีอำนาจในการบริหารปกครองบรรดาองค์กร NGB ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลและประเภทข้อพิพาท (Types of Grievances) ที่รัฐบัญญัติ Ted Stevens ได้ระบุเอาไว้ให้หน่วย DRU มีอำนาจหน้าที่ในการอำนาจการให้มีการระงับข้อพิพาทหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เขตอำนาจเช่นนี้นี้เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับเขตอำนาจ

บริหารปกครองของคณะกรรมการ USOP เพราะบทบาทและหน้าที่ของหน่วย DRU ซึ่งถูกกำหนดขึ้นตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens ให้เป็นหน่วยงานภายใต้สังกัดของคณะกรรมการ USOP (กองกฎหมายของคณะกรรมการ USOP หรือ USOPC Legal Division) เพื่อช่วยส่งเสริมสนับสนุนหรือจัดให้มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทหรือจัดข้อขัดแย้งระหว่างบรรดาองค์กร NGB ผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจการปกครองควบคุมของคณะกรรมการ USOP กับบรรดาสมาชิกขององค์กร NGB ที่อยู่ภายใต้อำนาจการปกครองควบคุมขององค์กร NGB

รัฐบัญญัติ Ted Stevens วางหลักเกณฑ์ให้มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทหรือจัดข้อขัดแย้งระหว่างองค์กร NGB กับบรรดาสมาชิกขององค์กร NGB เช่นว่านี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐบาลสหรัฐอเมริกามุ่งขจัดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลหรือผู้พิการในการเข้าร่วมกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬา (Right of persons with disabilities to engage in sports) อันเป็นเหตุจากการที่องค์กร NGB หรือเจ้าหน้าที่ของ NGB ออกคำสั่งหรือใช้อำนาจการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่ชอบด้วยรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP รวมทั้งมุ่งให้เกิดกระบวนการสร้างความเป็นธรรมในสังคมกีฬา พร้อมขจัดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในความปลอดภัยและสวัสดิภาพในกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬา (Right to safety and welfare in sports)

2.2 ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจอำนาจการให้มีการระงับข้อพิพาทของหน่วย DRU

หน่วย DRU มีอำนาจอำนาจการระงับข้อพิพาทในเขตพื้นที่ที่คณะกรรมการ USOP มีอำนาจในการบริหารปกครองบรรดาองค์กร NGB ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ข้อพิพาทตามมาตรา 8 ของข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP (Section 8 of the USOPC Bylaws) เกี่ยวกับการเป็นสมาชิกขององค์กร NGB (NGB's Membership) อันเนื่องมาจากการที่องค์กร NGB หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB กระทำการโดยไม่ชอบด้วยรัฐบัญญัติ Ted Stevens หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ด้วยการออกคำสั่งอันกระทบต่อสถานะสมาชิก (Member Status) ของสมาชิก NGB รายหนึ่งรายใด ด้วยการไม่รับรองการเป็นสมาชิก (Decertification) การระงับการเป็นสมาชิก (Suspension) หรือการเพิกถอนการเป็นสมาชิก (Revocation) ซึ่งการมีสถานะการเป็นสมาชิกขององค์กร NGB ย่อมทำให้นักกีฬาได้สิทธิบางประการ เช่น การได้มาซึ่งสิทธิเป็นตัวแทนประเทศไปแข่งขันกีฬานานาชาติ ในทางตรงกันข้ามการ

เสียสถานะการเป็นสมาชิกขององค์กร NGB ย่อมทำให้นักกีฬาเสียสิทธิบางประการ เช่น การเสียสิทธิที่จะเป็นตัวแทนประเทศไปแข่งขันกีฬานานาชาติ เป็นต้น¹¹

(2) ข้อพิพาทตามมาตรา 9 ของข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP (Section 9 of the USOPC Bylaws) เกี่ยวกับการเสียโอกาสในการเข้าร่วมการแข่งขันกีฬากำลังจะจัดขึ้นในไม่ช้า (Opportunity to participate in upcoming competitions) แล้วการเสียโอกาสนี้เกิดขึ้นมาจากการที่องค์กร NGB หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB กระทำการโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ Ted Stevens หรือฝ่าฝืนข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ด้วยการออกคำสั่งปฏิเสธ (Denied) หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในเชิงปฏิเสธ (Threatened to be denied) ไม่ให้นักกีฬาเข้าร่วมการแข่งขันกีฬากำลังจะจัดขึ้นในไม่ช้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแข่งขันกีฬารายการที่คณะกรรมการ USOP ประสงค์จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของนักกีฬาเอาไว้ (Protected Competition)¹²

(3) ข้อพิพาทตามมาตรา 10 ของข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP (Section 10 of the USOPC Bylaws) เกี่ยวกับการที่องค์กร NGB หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (Out of compliance with its obligations) ตามรัฐธรรมนูญ Ted Stevens หรือข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP รวมทั้งการออกคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยนอกเหนืออำนาจให้การรับรองมาตรฐานอย่างหนึ่งอย่างใด (NGB certification standards) อันกระทบต่อสิทธิของสมาชิกขององค์กร NGB รายหนึ่งรายใด¹³

(4) ข้อพิพาทตามมาตรา 11 ของข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP (Section 11 of the USOPC Bylaws) เกี่ยวกับการยกฐานะขององค์กรกีฬาสสมัครเล่น (Amateur Sports Organization) ให้กลายเป็นองค์กร NGB โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้

¹¹ United States Olympic & Paralympic Committee, DRU Section 8 Complaint, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

¹² United States Olympic & Paralympic Committee, DRU Section 9 Complaint, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

¹³ United States Olympic & Paralympic Committee, DRU Section 10 Complaint, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

เกี่ยวกับการยกฐานะขององค์กรกีฬาสโมสรเล่นในชนิดกีฬาให้กลายมามีฐานะเป็นองค์กร NGB แล้ว การยกฐานะเช่นว่ำนั้เป็นการยกฐานะขององค์กรกีฬาสโมสรเล่นให้เข้ามาแทนที่ (Replace) องค์กร NGB ที่ว่างลง (Incumbent NGB) เพื่อให้องค์กรกีฬาสโมสรเล่นเปลี่ยนแปลงฐานะจากองค์กรกีฬาสโมสรเล่นกลายมาเป็นองค์กร NGB ที่มีอำนาจบริหารปกครองชนิดกีฬา¹⁴

(5) ข้อพิพาทตามข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เกี่ยวกับการตรวจสอบประวัติอย่างละเอียด (Background Check Review) เช่น ประวัติอาชญากรรมตามกฎหมาย ประวัติการกระทำผิดวินัยทางการกีฬา สถานะทางการเงิน ฯลฯ เพราะการตรวจสอบประวัติอย่างละเอียดส่งผลโดยตรงต่อสิทธิในการสมัครเข้ารับคัดเลือกเป็นตัวแทนทีมชาติสหรัฐอเมริกาหรือสิทธิในการเข้าร่วมการแข่งขันกีฬานานาชาติในนามทีมชาติสหรัฐอเมริกา (อันถือเป็นสิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมกีฬา (Right to Participate in Sports) ประการหนึ่ง) ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคุณสมบัติทั่วไปและคุณสมบัติเฉพาะสำหรับผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการเลือกสรรให้เป็นนักกีฬาทีมชาติสหรัฐอเมริกาหรือเข้ารับการคัดเลือกให้ลงทำการแข่งขันในรายการแข่งขันกีฬานานาชาติที่เกิดขึ้นมาจากการใช้อำนาจขององค์กร NGB ออกคำสั่งตัดสิทธินักกีฬาที่มีคุณสมบัติต้องห้ามจากการพบประวัติที่บ่งชี้ว่านักกีฬามีคุณสมบัติทั่วไปหรือคุณสมบัติเฉพาะไม่ตรงตามกฎระเบียบว่าด้วยการคัดเลือกนักกีฬาย่อมถือเป็นข้อพิพาทตามข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เช่นว่ำนั้¹⁵

(6) ข้อพิพาทตามข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เกี่ยวกับข้อร้องเรียนในการแข่งขันกีฬาสำคัญซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการ USOP (Delegation Event Complaints) เช่น การแข่งขันกีฬาโอลิมปิก (Olympic) พาราลิมปิก (Paralympic) แพนอเมริกันเกมส์ (Pan American Games) และพาราแพนอเมริกันเกมส์ (Parapan American Games) ซึ่งข้อร้องเรียนในทำนองนี้เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของผู้เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาหรือเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาที่ประพฤติมิชอบ (Misconduct) อันฝ่าฝืนต่อข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP¹⁶

¹⁴ United States Olympic & Paralympic Committee, DRU Section 11 Application, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

¹⁵ United States Olympic & Paralympic Committee, DRU Background Checks, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

¹⁶ United States Olympic & Paralympic Committee, DRU Delegation Event Complaints, (Colorado

(7) ข้อพิพาทตามการไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความปลอดภัยของนักกีฬา (Athlete Safety Hearing) โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นโต้แย้งข้อกล่าวหาว่านักกีฬาหรือบุคลากรทางการกีฬาก่อการประทุพผิตฝ่าฝืนต่อนโยบายของคณะกรรมการ USOP ว่าด้วยความปลอดภัยของนักกีฬา (USCPC Athlete Safety Policy) ในลักษณะที่ข้อกล่าวหาเช่นว่านี้ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจการบริหารปกครองหรือกำกับดูแลของศูนย์ความปลอดภัยในกีฬาของสหรัฐอเมริกา (U.S. Centre for SafeSports หรือ USCSS) แต่ข้อพิพาทตามข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ระบุเอาไว้ให้หน่วย DRU มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้มีการรับข้อพิพาทหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเช่นว่านี้¹⁷

(8) ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการจัดการการแข่งขันกีฬาพาราลิมปิก (U.S. Paralympics-Managed Sports Complaints) ซึ่งข้อพิพาทตามข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เปิดช่องให้นักกีฬาคนพิการที่เล่นกีฬาและได้รับการคัดเลือกให้ลงทำการแข่งขันระดับพาราลิมปิก สามารถเสนอข้อร้องเรียนใน 3 ประการ ได้แก่ (ก) ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทางการบริหารปกครองกีฬา (Administrative Matters) (ข) ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมหรือการแข่งขันกีฬาระดับพาราลิมปิก และ (ค) ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการถูกกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนวินัยหรือจรรยาบรรณของนักกีฬาคนพิการ¹⁸

(9) ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการแข่งขันคัดเลือกนักกีฬาทีมชาติ (Trials Complaint) เพื่อเป็นตัวแทนสหรัฐอเมริกาไปแข่งขันกีฬาในนามทีมชาติสหรัฐอเมริกาในรายการ อาทิ การแข่งขันกีฬาโอลิมปิก พาราลิมปิก แพนอเมริกันเกมส์ และพาราแพนอเมริกันเกมส์ ซึ่งข้อพิพาทตามข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เปิดช่องให้นักกีฬาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนกฎระเบียบว่าด้วยการคัดเลือกให้เป็นนักกีฬาทีมชาติหรือกฎระเบียบอื่น ๆ (Rule Violation) จนถูกตัดสิทธิที่จะได้รับคัดเลือกให้เป็นนักกีฬาทีมชาติ ข้อพิพาทตามข้อบังคับของคณะกรรมการ

Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

¹⁷ United States Olympic & Paralympic Committee, DRU Athlete Safety Hearing, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

¹⁸ United States Olympic & Paralympic Committee, U.S. Paralympics-Managed Sports, (Complaints, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

USOP ระบุเอาไว้ให้หน่วย DRU มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้มีการระงับข้อพิพาทเช่นว่านี้

19

2.3 วิธีการระงับข้อพิพาทที่หน่วย DRU มีหน้าที่จัดให้มีการระงับข้อพิพาททางการกีฬาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจคณะกรรมการ USOP

วิธีการระงับข้อพิพาทที่ข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP กำหนดให้หน่วย DRU มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการระงับข้อพิพาททางการกีฬาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจคณะกรรมการ USOP มี 3 กระบวนการด้วยกัน ได้แก่

(1) กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Non-Court Dispute Resolution หรือ N-CDR) หรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) โดยข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP วางหลักเกณฑ์ให้หน่วย DRU จัดให้มีการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ (Informal Resolution) สำหรับข้อพิพาทระหว่างองค์กร NGB กับนักกีฬาหรือบุคลากรทางการกีฬาที่อยู่ภายใต้สังกัดเพื่อเปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้วิธีฟ้องศาล ซึ่งหน่วย DRU อาจจัดให้มีการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ เช่น การไกล่เกลี่ย (Mediation) ²⁰ รวมทั้งอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ไม่เป็นทางการในรูปแบบอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การยุติหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่ขัดแย้งหรือคู่กรณี สามารถหาทางออกให้กับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ขัดแย้งหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่าย (หรือหลายฝ่าย) อีกทั้งยังอาจทำให้ข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทยุติลงโดยเร็วและสามารถรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีทุกฝ่ายได้ แต่ถ้าคู่กรณีทุกฝ่ายไม่อาจยุติความขัดแย้งหรือหาทางออกร่วมกันได้ คู่กรณีอาจยื่นคำขอให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (Demand for Arbitration) เพื่อให้หน่วย DRU อำนวยความสะดวกให้มีการอนุญาโตตุลาการอันเป็นไปตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่สมาคมอนุญาโตตุลาการสหรัฐอเมริกา (American Arbitration Association หรือสมาคม AAA) ได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการพิจารณาพยานหลักฐานและไต่สวนพยาน (Hearing) ท้ายที่สุด

¹⁹ United States Olympic & Paralympic Committee, Trials Complaints, (Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.).

²⁰ Kathleen C. Wallace, "A Proposal for the United States Olympic Committee to Incorporate Formal Mediation within its Grievance Process," *Marquette Sports Law Review* 16, no. 1 (2005): 59-71.

อนุญาโตตุลาการมีอำนาจทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Final Decision) ในลักษณะที่เป็นคำชี้ขาดอันถึงที่สุดของอนุญาโตตุลาการที่ผูกพันให้คู่กรณีทุกฝ่ายต้องปฏิบัติตาม²¹

(2) กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมทางการบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP โดยข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP วางหลักเกณฑ์ให้หน่วย DRU จัดให้มีกระบวนการยุติธรรมทางการบริหารปกครองกีฬาที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจคณะกรรมการ USOP มาควบคุมความชอบด้วยกฎระเบียบหรือกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือการใช้อำนาจขององค์กร NGB อันกระทบต่อสิทธิของนักกีฬามุคใดบุคคลใดหรือบุคลากรทางการกีฬารายหนึ่งรายใด ข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP วางหลักเกณฑ์ให้คณะกรรมการ USOP เปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายเสนอพยานหลักฐานตามข้อเท็จจริง (Factual Evidence) และข้อโต้แย้งทางกฎหมาย (Legal Argument) ท้ายที่สุดคณะกรรมการ USOP จะพิจารณาทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ USOP (USOPC Board Decision) เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่องค์กร NGB หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎระเบียบหรือกฎหมาย ด้วยการออกคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎระเบียบหรือกฎหมาย รวมทั้งการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อนักกีฬาคณะหนึ่งคนใดหรือบุคลากรทางการกีฬารายหนึ่งรายใด ในทางเดียวกันข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP วางหลักเกณฑ์ให้หน่วย DRU อำนาจการให้มีกระบวนการยุติธรรมทางการบริหารปกครองกีฬาที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจคณะกรรมการบริหารการคัดเลือกนักกีฬา (Trials Administrative Board หรือ TAB) มาควบคุมความชอบด้วยกฎระเบียบหรือกฎหมายของคำสั่งอันมีผลเป็นการตัดสิทธิที่นักกีฬาทีมชาติไม่ได้รับคัดเลือกให้เป็นนักกีฬาทีมชาติ อันกระทบต่อสิทธิของนักกีฬามุคใดบุคคลใดในการเป็นตัวแทนลงทำการแข่งขันในนามทีมชาติ

²¹ การระงับข้อพิพาททางการกีฬาในกระบวนการยุติธรรมทางการบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOPC เปิดโอกาสให้สมาคม AAA ที่เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการบุคคลที่สาม มีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำขององค์กรหนึ่งองค์กรใด ไม่มีส่วนได้เสียกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถดำเนินการอนุญาโตตุลาการภายใต้มาตรฐานสมาคม AAA โปรดดูเพิ่มเติมใน Maureen A. Weston, “Simply A Dress Rehearsal? U.S. Olympic Sports Arbitration and De Novo Review at the Court of Arbitration for Sport,” *Georgia Journal of International & Comparative Law* 38, no. (2009) 1: 99-129.

(3) กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการ USOP เข้ามามีส่วนในการกำหนดประเด็นพิพาท (USOPC Board Determination) โดยข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP วางหลักเกณฑ์ให้หน่วย DRU จัดให้มีการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ (เช่นเดียวกับขั้นตอนและกระบวนการที่กล่าวเอาไว้ในข้อ (ก)) แต่กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่เปิดโอกาสให้คณะกรรมการ USOP เข้ามามีส่วนในการกำหนดประเด็นพิพาทในบางข้อพิพาท (เช่น ประเด็นข้อพิพาทตามมาตรา 11 ของข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP (ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น) ที่คณะกรรมการ USOP ปฏิเสธไม่ให้การรับรอง (Decertified) สถานะขององค์กรกีฬาสสมัครเล่นให้กลายเป็นองค์กร NGB) ก่อนยื่นข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจทำคำชี้ขาดในขั้นสุดท้ายและมีผลผูกพันคู่พิพาททุกฝ่าย (A final and binding decision) แม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะเป็นคณะกรรมการ USOP อันถือเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ให้ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อปกครองควบคุมและกำกับดูแลองค์กร NGB ตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ก็ตาม แต่ก็ต้องยินยอมผูกพันปฏิบัติตามคำชี้ขาดในขั้นสุดท้ายของอนุญาโตตุลาการจากสมาคม AAA

3. บทวิเคราะห์เขตอำนาจอำนาจการให้มีการระงับข้อพิพาทของหน่วย DRU ภายใต้รัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ของสหรัฐอเมริกา

จากที่กล่าวมาในข้างต้น การระงับข้อพิพาทภายใต้การอำนาจการของหน่วย DRU ตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ของสหรัฐอเมริกามีคุณลักษณะพิเศษที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

(1) เขตอำนาจที่หน่วย DRU มีอำนาจอำนาจการให้กระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่องและเป็นขั้นเป็นตอน เพราะแท้ที่จริงแล้วหน่วย DRU เป็นองค์กรสังกัดกองกฎหมายของคณะกรรมการ USOP หรือ USOPC Legal Division ภายใต้เขตอำนาจของคณะกรรมการ USOP เหตุนี้หน่วย DRU จึงมีอำนาจอำนาจการระงับข้อพิพาทเฉพาะข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของคณะกรรมการ USOP (Grievances under the USOPC's jurisdiction) เท่านั้น ซึ่งส่วนมากข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งดังกล่าวมักเป็นข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจขององค์กร NGB ตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และ

ข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการที่องค์กร NGB หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของนักกีฬาหรือสถานะอย่างหนึ่งอย่างใดขององค์กรบริหารปกครองกีฬาไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร รวมทั้งหน่วย DRU มีอำนาจอำนาจการระงับข้อพิพาทจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อนักกีฬารายหนึ่งรายใด หรือระงับข้อพิพาทจากการกระทำที่ส่งผลต่อความปลอดภัยและสวัสดิภาพของนักกีฬาคนหนึ่งคนใด

(2) กระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP ยอมรับให้มีการนำเอากระบวนการและการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการของสมาคม AAA²² มาใช้กับข้อพิพาททางการบริหารปกครองกีฬาที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจขององค์กร NGB ตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เพื่อบริหารปกครองนักกีฬาและบรรดาสมาชิก รวมทั้งกระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP ยอมรับนับถือให้อนุญาโตตุลาการของ AAA มารับข้อโต้แย้งทางกฎหมายอันอาจกระทบต่อประโยชน์แก่ผู้คนในสังคมกีฬากว้างหรือกระทบต่อประโยชน์ที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายรับรองความปลอดภัยหรือคุ้มครองสวัสดิภาพของนักกีฬา ที่เข้าร่วมร่วมกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาภายใต้การบริหารปกครองของคณะกรรมการ USOP (ประมวลความปลอดภัยทางกีฬาหรือ SafeSport Code) ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการของ AAA ถูกยอมรับนับถือ²³และนำมาใช้ระงับข้อพิพาทระหว่างองค์กร NGB ที่ใช้อำนาจตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร NGB กับนักกีฬาที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครอง หรือข้อพิพาทระหว่างคณะกรรมการ USOP กับองค์กร NGB ซึ่งคณะกรรมการ USOP มีอำนาจบริหารปกครองและกำกับควบคุมเหนือองค์กร NGB

²² American Arbitration Association, "Olympic Athlete Eligibility, NGB Determination, and Doping Disputes: An Overview," accessed August 15, 2023, https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Olympic+Athlete+Eligibility.pdf

²³ Lisa Bingham, "Arbitration of Disputes for The Olympic Games: A Procedure That Works," *Dispute Resolution Journal* 47, no. 4 (1992).

(3) กระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP ยอมรับนับถือการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการตัดสินข้อพิพาทของศาล เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกตามขั้นตอน ประหยัดค่าใช้จ่ายและเป็นไปด้วยความรวดเร็ว²⁴ อันสอดคล้องกันกับการอำนวยความสะดวกให้นักกีฬาที่ถูกเพิกถอนสิทธิไม่ให้เข้าร่วมกิจกรรมกีฬาหรือตัดสินสิทธิไม่ให้เข้าร่วมการแข่งขันกีฬา ซึ่งการอำนวยความสะดวกให้นักกีฬาที่ถูกเพิกถอนสิทธิหรือตัดสินสิทธิเช่นนี้ต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วหรือเร่งด่วน²⁵ เพราะหากกระบวนการยุติธรรมล่าช้าไม่ทันท่วงทีแล้ว ก็ย่อมไม่อาจคุ้มครองสิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาแก่นักกีฬาได้ โดยอาจทำให้นักกีฬาเสียสิทธิดังกล่าวไปจนอาจนำไปสู่การได้รับความเสียหายและผลกระทบต่อนักกีฬาในด้านอื่น ๆ ตามมา

(4) รัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เปิดโอกาสให้ผู้ตรวจการกีฬาของคณะกรรมการ USOP หรือ USOPC's Athlete Ombuds เข้ามามีบทบาทสำคัญในการช่วยให้คำปรึกษาในการต่อสู้ข้อพิพาทหรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับข้อโต้แย้งทางกฎหมายสำหรับต่อสู้คดีพิพาททางการกีฬาที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กร NGB กับนักกีฬภายในเขตอำนาจของคณะกรรมการ USOP ตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ซึ่งนักกีฬาที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองขององค์กร NGB มักมีอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าองค์กร NGB อย่างมากซึ่งทำให้อาจความไม่เป็นธรรม

(5) รัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ได้วางหลักเกณฑ์ให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้วิธีฟ้องศาลและการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น ๆ นอกเหนือไปจากการอนุญาโตตุลาการเสียก่อน เช่น การกำหนดให้คู่ขัดแย้งหรือคู่พิพาทต้องเข้าสู่

²⁴ Taylor Brisco, "Med-Arb and Professional Sports: Could Med-Arb Work as an Effective Dispute Resolution Process in Professional Sports?," *Marquette Sports Law Review* 29, no. 2 (2019).

²⁵ อย่างไรก็ตามการแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องในกระบวนการระงับข้อพิพาทที่หน่วย DRU มีอำนาจอำนาจการให้กระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างรวดเร็วนั้น อาจมีข้อจำกัดด้วยเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดและข้อมูลในการต่อสู้ทุกคดีให้รอบด้าน โปรดดูบทวิเคราะห์ประเด็นเรื่องระยะเวลา (Time Limit) โดยเทียบเคียงกับกระบวนการระงับข้อพิพาททางการกีฬาสากลด้วยศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬาหรือ Court of Arbitration for Sport (ศาล CAS) ใน Ian Blackshaw, "ADR and Sport: Settling Disputes Through the Court of Arbitration for Sport, the FIFA Dispute Resolution Chamber, and the WIPO Arbitration & Mediation Center," *Marquette Sports Law Review* 24, no. 1 (2013).

ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการหรือ Informal Resolution เสียก่อนในกระบวนการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 9 ของข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP เพื่อเปิดโอกาสให้คู่ขัดแย้งหรือคู่พิพาทมีโอกาสมีโอกาสเจรจาตกลงกันอย่างสันติวิธี อันนำไปสู่การยุติข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารปกครองกึ่งาอิสระของนักกีฬาโดยสันติวิธีและนำไปสู่การเสริมสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างองค์กร NGB กับนักกีฬาที่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแล

4. บทสรุป

กระบวนการยุติธรรมทางการศึกษาที่อยู่ในเขตอำนาจอำนวยการให้มีการระงับข้อพิพาทของหน่วย DRU ประกอบด้วยขั้นตอนสำคัญเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของนักกีฬาหรือบุคลากรทางการศึกษาที่ถูกกระทำความผิด ในขณะที่ตนเข้าร่วมกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาภายใต้เขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณะกรรมการ USOP ซึ่งกระบวนการเช่นนี้ถูกกำหนดโดยรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณะกรรมการ USOP ในขณะเดียวกันก็ได้วางหลักเกณฑ์ให้มีการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกหรือการระงับข้อพิพาทที่ไม่ใช่ศาลมาเป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กร NGB หรือเจ้าหน้าที่ของ NGB กับนักกีฬา (หรือบุคลากรทางการศึกษา) หรือระหว่างคณะกรรมการ USOP กับองค์กร NGB เกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬา โดยกระบวนการยุติธรรมเช่นนี้นี้ถูกวางเอาไว้เป็นระบบและเป็นขั้นเป็นตอน โดยกฎหมายกำหนดเอาไว้ให้มีกระบวนการระงับข้อพิพาทแตกต่างไปจากข้อพิพาทหรือคดีพิพาททางการกีฬาทั่วไป ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาททางการกีฬาเช่นนี้ต้องเป็นธรรม รวดเร็ว อาศัยผู้ระงับข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ มาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท พร้อมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและตรวจสอบขอบเขตของการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กร NGB ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กร NGB (หรือคณะกรรมการ USOP) และนักกีฬา (หรือบุคลากรทางการศึกษา) ที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองขององค์กร NGB ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนักกีฬา (หรือบุคลากรทางการศึกษา) ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การเพิกถอนสิทธิหรือตัดสิทธิไม่ให้แก่นักกีฬาเข้าร่วมการแข่งขันกีฬา การเปิดโอกาสให้มีกระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาที่นักกีฬา (หรือบุคลากรทางการศึกษา) ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ย่อมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของ

คณักรรณการ USOP ปรุสงค้จ้ร้บรองหรือค้มครอง อันเป็นหลั้กปรุกันความยุดิธรณและความเสมอภาคในวงการกีฬาสหรัฐอเมริกา ใ้ให้นักกีฬา (หรือบุคลากรทางารกีฬา) ที่อยู่ภายใ้เขตอำนาจบริหารปกครองกีฬาของคณักรรณการ USOP มีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุดิธรณทางารกีฬาได้ และได้รับการปฏิบัติภายใ้มาตรฐานรูปแบบการดำเนิการระงับข้อพิพาทอย่างเดียวกัน พร้อมกั้มีผู้ตรวจการกีฬาของคณักรรณการ USOP หรือ USOPC’s Athlete Ombuds มาทำหน้าที่ช่วยเหลือใ้คำแนะน่านักกีฬา (หรือบุคลากรทางารกีฬา) ในการต่อสู้คดีในกระบวนการยุดิธรณทางารกีฬาตามรัฐบัญญัติ Ted Stevens และข้อบังคับของคณักรรณการ USOP

References

- American Arbitration Association. "Olympic Athlete Eligibility, NGB Determination, and Doping Disputes: An Overview." Accessed August 15, 2023, https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Olympic+Athlete+Eligibility.pdf
- Bingham, Lisa. "Arbitration of Disputes for The Olympic Games: A Procedure That Works." *Dispute Resolution Journal* 47, no. 4 (1992).
- Blackshaw, Ian. "ADR and Sport: Settling Disputes Through the Court of Arbitration for Sport, the FIFA Dispute Resolution Chamber, and the WIPO Arbitration & Mediation Center." *Marquette Sports Law Review* 24, no. 1 (2013): 1-57.
- Blackshaw, Ian. *Mediating Sports Disputes: National and International Perspectives*. The Hague: T.M.C. Asser, 2002.
- Blackshaw, Ian. *Sport, Mediation and Arbitration*. The Hague: T.M.C. Asser, 2009.
- Brisco, Taylor. "Med-Arb and Professional Sports: Could Med-Arb Work as an Effective Dispute Resolution Process in Professional Sports?." *Marquette Sports Law Review* 29, no. 2 (2019): 505-525.
- Desno, Alexandre. "Dispute in Sport Negotiations: How to Handle It?." *PM World Journal* 8, no. 6 (2019): 1-16.
- Koller, Dionne, L. "A Twenty-First-Century Olympic and Amateur Sports Act." *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 20, no. 4 (2020): 1027-1072.
- Lenard, Michael. "The Future of Sports Dispute Resolution." *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 10, no. 1 (2009): 173-182.
- McArdle, David. *Dispute Resolution in Sport: Athletes, Law, and Arbitration*. New York, NY: Routledge, 2015.

- Mitten, Matthew, J. “Legal Protection of Sports Participation Opportunities in the United States of America.” *For The Record* (The Official Newsletter of the National Sports Law Institute) 19, no. 4 (2008): 1-20.
- Ruger, John. “From the Trenches: The Landscape of Sports Dispute Resolution and Athlete Representation.” *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 10, no. 1 (2009): 156-164.
- Sandu, Ciprian. “ADR in Sport Disputes: Conflict Studies Quarterly.” *PM World Journal* 11, no. 5 (2015): 57-68.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *DRU Athlete Safety Hearing*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *DRU Background Checks*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *DRU Delegation Event Complaints*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *DRU Section 8 Complaint*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *DRU Section 9 Complaint*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *DRU Section 10 Complaint*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *DRU Section 11 Application*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *Trials Complaints*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- United States Olympic & Paralympic Committee. *U.S. Paralympics-Managed Sports Complaints*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.

- United States Olympic & Paralympic Committee. *What is the Dispute Resolution Unit (DRU)?*. Colorado Springs, CO: United States Olympic & Paralympic Committee, n.d.
- Wallace, Kathleen C. "A Proposal for the United States Olympic Committee to Incorporate Formal Mediation within its Grievance Process." *Marquette Sports Law Review* 16, no. 1 (2005): 59-71.
- Wei, Hu, and Ya-ping, Cheng. "Study on the Sports Dispute Resolution Mechanism from the Perspective of the Sociology of Law." *Journal of Beijing Sport University* 36, no. 1 (2020).
- Weston, Maureen A. "Simply A Dress Rehearsal? U.S. Olympic Sports Arbitration and De Novo Review at the Court of Arbitration for Sport." *Georgia Journal of International & Comparative Law* 38, no. 1 (2009): 99-129.
- Weston, Maureen A. "Tackling Abuse in Sport Through Dispute System Design." *University of St. Thomas Law Journal* 13, no. 2 (2017): 434-458.
- Zuckerman, Susan, and Hauptly, Matthew. "AAA Arbitration & Olympic Sports." *Dispute Resolution Journal* 63, no. 3 (2008).