



เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปืนก็เงียบลง?

นิติสังคมศาสตร์
CMUJIS
CMU Journal of Law and Social Sciences

ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2567)
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
ISSN 2672-9245 (Online)

“เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เจียบลง?”

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.มณฑิลา ภักดิ์คัง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผศ.ดร.ธิต์ ขวัญจินดา

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 นายศรายุทธ นาคมนี

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการ
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ที่สัมพันธ์กับความรู้ทางสังคมศาสตร์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ด้วยการจัดพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป

ขอบเขต

CMU Journal of Law and Social Sciences รับผิดชอบบทความวิชาการ 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

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณาล้นกรองบทความและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 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 - TCI) 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 17 ฉบับที่ 2

กรกฎาคม - ธันวาคม 2567

สารบัญ

อุดมการณ์ทางกฎหมาย: คำพิพากษาศาลล่างในสถานการณ์ฉุกเฉิน ศึกษากรณีการ ชุมนุมสาธารณะ วลัยนัฏร์ เจนร่วมจิต	1
ตุลาการปราบดาภิเษก และรัฐประหาร: บทวิพากษ์และข้อสังเกตต่อความสัมพันธ์ทาง จารีตและการรับรองความชอบธรรมของรัฐประหาร ในงานวิจัยของปริญญญา เทวานฤมิตรกุล เขมภัทร ทฤษฎีคุณ	30
สภาวะยกเว้นการภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระหว่างการแพร่ระบาดของ โรคโควิด-19 วรุดิ บุตรมาตร	64
การใช้วิธีพิจารณาคดีตามความเหมาะสมในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย พีรธรรม มั่งพล	90
สำรวจปรัชญากฎหมายกับสังคมวิทยาเพื่อคลี่คลายปมสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับกฎหมาย ทศพล ทรรศนพรรณ, ภาสกร ญีนาง	116
นิติเศรษฐศาสตร์ของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: มุมมองจากทฤษฎี ตัวการ-ตัวแทน วิชรพล ศิริ, เขมภัทร ทฤษฎีคุณ	145

ประโยชน์สาธารณะของกีฬาฟุตบอลอาชีพในทวีปยุโรปภายใต้ข้อบังคับด้านใบอนุญาต และความยั่งยืนทางการเงินของสโมสรกีฬาฟุตบอลสหภาพสมาคมฟุตบอล ยุโรป	177
.....	ปิติเทพ อยู่ยืนยง
ปัญหากฎหมายในธุรกิจเช่าซื้อตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้ เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565	202
.....	อธิวัฒน์ สิ้นสิริวาณิชย์

CMU Journal of Law and Social Sciences

Volume 17 Number 2

July - December 2024

Contents

Judicial Ideology: Lower Court Judgment in Emergency Situations, A Case Study of Political Assembly. Wannaphat Jenroumjit	1
Judiciary, Enthroned, and Coup d'État: A Critique and Observations on the Traditional Relationship and Legitimization of Coups in the Research of Prinya Thaewanarumitkul. Khemmapat Trisadikoon	30
Permanent State of Exception under the State of Emergency during the Covid –19 Pandemic. Worawut Butrmatr	64
The Utilization of Appropriate Procedure in the Administrative Court of First Instance of Thailand. Perathum Mongphol	90
Explore the philosophy of law and sociology to unravel the relationship between individuals and the law. Tossapon Tassanapan, Passakorn Yeenang	116

Economic Analysis of Law on the Enforcement of Personal Data Protection Law: A Principal-Agent Theory Perspective. Watchapol Siri, Khemmapat Trisadikoon	145
Public Interest of Professional Football in Europe under the UEFA Club Licensing and Financial Sustainability Regulations. Pedithep Youyuenyong	177
The Legal Issues in the Hire-Purchase Business Regarding the Issuance of the Contracts Committee's Notification Prescribing Car and Motorcycle Hire-Purchase as a Contract-Controlled Business 2022. Atiwat Sinsirivanich	202

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

อุดมการณ์ทางกฎหมาย: คำพิพากษาลงในสถานการณ์ฉุกเฉิน
ศึกษากรณีการประชุมสาธารณะ
Judicial Ideology: Lower Court Judgment in Emergency Situations,
A Case Study of Political Assembly

วัลย์นักร์ เจนร่วมจิต

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน 66/4 ซ.ลาดพร้าว 16 แขวงจอมพล เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10900

Wannaphat Jenroumjit

Thai Lawyers for Human Rights (TLHR) 66/4, Lad Phrao16, Chom Phon, Chatuchak, Bangkok Thailand, 10900

E-mail: wannaphatjenroumjit@gmail.com

Received: February 15, 2024; Revised: June 3, 2024; Accepted: June 8, 2024

บทคัดย่อ

“ผู้พิพากษาดัดสินไปตามกฎหมาย” เป็นคำที่นักกฎหมายต่างวางใจในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และความเป็นกลางขององค์กรตุลาการ แต่ความยุติธรรมแท้จริงมันคืออะไร ในปรากฏการณ์คดีการเมือง หลังปรากฏการณ์ในการชุมนุมทางการเมืองครั้งใหญ่ของราษฎรทั่วประเทศในช่วงปี 2563-2565 แสดงถึงความไม่พอใจต่อรัฐบาลและเรียกร้องในประเด็นสิทธิเสรีภาพต่างๆ คู่ขนานไปกับเหตุการณ์โรคระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทำให้รัฐบาลเลือกการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ทุกเขตท้องที่ทั่วประเทศ เพื่อควบคุมสถานการณ์แพร่ระบาดโรคและขยายเวลาออกไปยาวนานที่สุดในประวัติศาสตร์ไทย ส่งผลให้เกิดการดำเนินคดีข้อหาฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินเนื่องจากการชุมนุมสาธารณะจำนวนมากทั่วประเทศ ซึ่งท้าทายต่ออำนาจและความ “เป็นกลาง” ของผู้พิพากษาในการพิพากษาคดีการเมืองเหล่านี้ โดยผู้เขียนได้โต้แย้งความเข้าใจโดยทั่วไปว่าผู้พิพากษามีความเป็นกลางแต่ในความเป็นจริงในการพิจารณาตัดสินของผู้พิพากษาล้วนมีเงื่อนไข บริบทภายนอกที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างมีนัยยะสำคัญที่ทำให้เกิดคำพิพากษาที่แตกต่างกันออกไป

บทความนี้มีความพยายามไขความน่าสงสัยของคำพิพากษา วิเคราะห์เหตุผลและแนวคิดจากคำพิพากษาคดีฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินจากเหตุการณ์ชุมนุมทางการเมืองในประเทศไทย ในช่วงเวลา พ.ศ. 2563-2565 ที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ในประเทศไทยจากเหตุการณ์โรคแพร่ระบาดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของความคิดจากเหตุผลในคำพิพากษาและการวินิจฉัยลงโทษและยกฟ้อง สะท้อนถึงความไม่เป็นบรรทัดฐานมีความกว้างไปมาว่าคำพิพากษานั้นควรมี “อุดมการณ์” ต่อสิ่งใด

คำสำคัญ: ฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉิน, คาร์ม็อบพิษณุโลก, คดีการเมือง, อุดมการณ์ทางกฎหมาย

Abstract

“The judge decides according to the law” is a phrase used by lawyers, who rely on the written legal system and the impartiality of the judiciary. What is true justice in the phenomenon of political cases? After the phenomenon of many large political assemblies in Thailand during 2020-2022 due to government dissatisfaction and claims regarding human rights violations, paralleling the outbreak of the coronavirus 2019. The government announced the Enforcement of an emergency decree nationwide to control the emergency, then extended it for the longest time in Thailand’s history. This resulted in prosecutions for violations of the emergency decree due to public assembly throughout the country, which challenged the authority and “impartiality” of judges. The author disputes the general perception that judges are impartial. In reality, in the judge's trial, there are conditions and external context is significantly involved, which cause different judgements.

This article is an attempt to clear up the doubts of the judgment by analyzing the reasons and concepts from the verdict in the emergency decree violation case. The phenomenon of political assembly in Thailand during the period 2020-2022, where the emergency decree was announced in Thailand due to the outbreak of the coronavirus disease 2019, shows the difference aspect from giving reasons in the

judgment to has decision to punish or dismiss the case, reflection to non-normativeness and fluctuation as to what “ideology” the judgment should have.

Keyword: Violate emergency decree, Carmob Phitsanulok, Political cases, Judicial Ideology

1. บทนำ: คดีการเมือง พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ที่ทำลาย “ความเป็นกลาง” ของตุลาการ

การประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ของนายกรัฐมนตรีโดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ในทุกเขตท้องที่ทั่วประเทศเพื่อกำจัดโรคระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในช่วง พ.ศ.2563-2565 ทำให้เกิดการตั้งคำถามถึงเหตุผลในการประกาศใช้อย่างกว้างขวาง ว่าอาจเป็นการใช้อำนาจของรัฐนำมาสู่ความกลัวครอบงำประชาชน ในขณะที่ประชาชนปล่อยให้รัฐทำการรุกรานสิทธิ เสรีภาพ โดยไม่คำนึงถึงการใช้อำนาจพิเศษ ในการประกาศใช้สภาวะยกเว้น (State of exception) ที่ทำให้การใช้อำนาจพิเศษกลายเป็น “เรื่องปกติ”¹ แม้ว่าเมื่อพิจารณาสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในประเทศไทยจะมีผู้ติดเชื้อจำนวนน้อยมากแต่ก็ยังคงมีการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ และขยายระยะเวลาออกไปเรื่อยๆ ทั้งที่ไม่มี “ความจำเป็น” ในการขยายระยะเวลาอีกต่อไปและในขณะที่ยังมีกฎหมายอื่นๆ เช่น พ.ร.บ.โรคติดต่อฯ ที่สามารถบังคับใช้กับสถานการณ์ดังกล่าวโดยตรงอยู่แล้วก็ตาม²

สืบเนื่องจากเหตุการณ์ชุมนุมครั้งใหญ่ของประชาชนที่ควบคู่ไปกับสถานการณ์ดังกล่าวถึงความชอบธรรมในการประกาศบังคับใช้เพื่อจุดประสงค์ทางการเมืองมากเกินไปการควบคุมโรคระบาด ซึ่งสถานการณ์เช่นนี้ยังไม่เคยมีบรรทัดฐานในการพิพากษาพิจารณาหรือแม้แต่คำนิยามที่

¹ Claudio Corradetti and Oreste Pollicino, “The ‘War’ Against Covid-19: State of Exception, State of Siege, or (Constitutional) Emergency Powers?: The Italian Case in Comparative Perspective,” *German Law Journal* 22 (2021): 1016–1071.

² กาญจนา นวินิกันท์, “วิถีใหม่ภายใต้บริบท ‘New Normal’ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน : ปัญหาความเหมาะสมจำเป็นของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ในการรับมือการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส SARS-CoV-2,” *วารสารนิติปริทัศน์* 1, ฉ. 2 (พฤษภาคม 2564), <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/article/view/248448/168483>.

มีความสำคัญต่อการตีความทำให้เกิดความ “ท้าทาย” ต่อความเป็นกลางของตุลาการและกระบวนการยุติธรรม องค์การตุลาการต่อการพิพากษาคดีฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินในคดีที่เกี่ยวข้องเนื่องทางการเมือง

บทบาทของศาลกับการเมืองกลายเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในเหตุการณ์สำคัญทางการเมืองซึ่งมีศาลเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องในการตัดสินชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับนโยบายสาธารณะ โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับนโยบายที่คู่กรณีทางการเมืองตั้งศาลเข้ามาชี้ขาดใน “คดีการเมือง” ซึ่งผลของคำพิพากษาส่งผลอย่างมหาศาลต่อทิศทางการเมือง การรักษาอำนาจรัฐหรือการอำนวยความสะดวกในนโยบายสาธารณะ³ เรียกได้ว่ากฎหมายและการเมืองมีความเกี่ยวพันกันอย่างแนบแน่น ทั้งกฎหมายยังเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐบาลที่ใช้ควบคุมสังคม ดำเนินการและออกแบบโครงสร้างทางการเมือง กฎหมายจึงเป็นส่วนสำคัญในการต่อสู้ทางการเมือง⁴ ในขณะเดียวกันองค์การตุลาการที่เป็นสถาบันทางการเมืองภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง แม้ที่ผ่านมาสถาบันตุลาการจะมีบทบาทอย่างสำคัญในการกำหนดทิศทางการเมือง⁵ ที่อาจนำไปสู่เครื่องจักรผลิตนิติสงครามที่สร้างวัฏจักรวนเวียนของวัฒนธรรมทางกฎหมายที่เป็นพิษ⁶

เมื่อย้อนเวลากลับไป พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้เกิดขึ้นมาครั้งแรกตั้งแต่สมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี โดยประกาศใช้ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2495 โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจตามกฎหมายสามารถออกกฎหมายออกคำสั่งแก่หน่วยงานราชการและออกข้อกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจจำกัดสิทธิของประชาชนบางประการเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติได้โดยเร็ว ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อกำหนดวิธีการบริหาร

³ ชาย ไซซิด, “ศาล’ ในฐานะสถาบันทางการเมือง : มิติการศึกษาและทิศทางการเมืองเปรียบเทียบ,” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 6, ฉ. 2 (2564): 31–53, <https://kpi-lib.commultim/Journal%20Index/ปีที่16ฉบับที่2/b24303.pdf>.

⁴ Keith E. Whittington, *Law and Politics: Critical Concepts in Political Science* (Princeton University, December 2012).

⁵ ปัทมา สุภคำปิง, “สถาบันตุลาการไทย : ความท้าทายในการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ในยุคบริบทการเมือง กับความเชื่อมั่นของสังคม,” *สถาบันพระปกเกล้า*, https://kpi.ac.th/media/pdf/M10_50.pdf.

⁶ เต็มทอง ดันสกุลรุ่งเรือง, “จาก ‘ตุลาการภิวัตน์’ ถึง ‘นิติสงคราม’ : สงครามไม่มีวันแล้วเสร็จของปึกฉาวไทย,” 20 กุมภาพันธ์ 2563, <https://www.the101.world/judicialization-of-politics-and-lawfare/>.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เจียบลง?

ประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉินถึงขั้นที่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของ ประเทศ⁷ ซึ่งการประกาศใช้นั้น นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการออกประกาศต่างๆ เพื่อควบคุม สถานการณ์ให้กลับสู่ภาวะปกติ รวมทั้งอำนาจในการการนำกำลังทหาร ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่าย พลเรือนเข้าป้องกัน ปรามปรามหรือช่วยเหลือประชาชน

ที่ผ่านมาจะมีการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ใน 2 รูปแบบ คือ การประกาศใช้ ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งมีการขยายระยะเวลามาตั้งแต่ พ.ศ.2548 รวม 56 ครั้ง จน ปัจจุบันรวมแล้ว 18 ปี และสำหรับการประกาศใช้ในพื้นที่ส่วนกลาง เช่น กรุงเทพฯ ปริมณฑลหรือ พื้นที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ที่ผ่านมานั้นจะมีมูลเหตุมาจากการชุมนุมทางการเมืองทั้งสิ้น⁸ อาทิ เหตุการณ์ ผู้ชุมนุมพันธมิตรปะทะผู้ชุมนุม นปช. เมื่อวันที่ 2-14 ก.ย.2551, เหตุการณ์ชุมนุมของกลุ่ม นปช.ที่ ทำเนียบรัฐบาลและสามเหลี่ยมดินแดงหรือเหตุการณ์สลายเสื้อแดง สงกรานต์เลือด เมื่อ 12-24 เม.ย. 2552, สลายการชุมนุมกลุ่ม นปช.ที่ถนนราชดำเนินและสี่แยกราชประสงค์ เมื่อ 7 เม.ย.2553 เป็นต้น⁹ ดังนั้นจากเหตุการณ์ที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ มักจะมี เหตุผลทางการเมืองทั้งสิ้น¹⁰ โดยผู้ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวจะเป็นฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองกับ ผู้ชุมนุมผู้ต่อต้านเสมอ ดังนั้นพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกฎหมาย เครื่องมือหลักในการใช้ควบคุมสถานการณ์ทางการเมืองและรักษาอำนาจทางการเมืองมาตั้งแต่ใน อดีต

ท่ามกลางความขัดแย้งทางการเมืองหลังการรัฐประหารยึดอำนาจปกครองโดยคณะรักษา ความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พ.ค. 2557 ทำให้สิทธิพลเมืองและการเมืองถูกจำกัดลงโดย คำสั่ง คสช. และเกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ขึ้นในช่วงเวลานี้ แม้ภายหลังจะมีการ เลือกลงตั้งขึ้นใน พ.ศ.2562 แต่กลับกลายเป็นรัฐบาลที่สืบทอดอำนาจจาก คสช. ทำให้หลักประกัน

⁷ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ, คำอธิบาย เรื่อง การใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ.2548, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566, <https://www.nsc.go.th/wp-content/uploads/2021/01/ คำอธิบาย-พรก.pdf>.

⁸ สราวุธ ทับทอง, “ความท้าทายครั้งใหม่กับการใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน จัดการโรคระบาดเป็นครั้งแรก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566, <https://themomentum.co/thailand-state-of-emergency-fight-covid-19/>.

⁹ Ilaw, “ประกาศพรก.ฉุกเฉิน ทำในห้วงครั้ง ยกเลิกทันทีเมื่อเหตุจำเป็นสิ้นสุดแล้ว,” 9 พฤษภาคม 2563, สืบค้น เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567, <https://ilaw.or.th/node/5653>.

¹⁰ อ้างแล้ว, เสง้อรรถที่ 8

สิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนถูกจำกัดในหลายมิติ ในสภาวะ “ประชาธิปไตยที่ถูกควบคุมกำกับ” หรือเป็นระบอบการเมืองแบบผสมระหว่างประชาธิปไตยกับเผด็จการ (Hybrid Regime)¹¹ ภายหลังการเลือกตั้งดังกล่าวเกิดกระแสด้านของประชาชนอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะหลังเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2563 ที่เริ่มต้นขึ้นหลังจากศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมืองอนาคตใหม่ทำให้เกิดปรากฏการณ์การชุมนุมทางการเมืองจำนวนมาก เช่น ปรากฏการณ์แฟลชม็อบ (Flash Mob) ของกลุ่มนักศึกษาและคนรุ่นใหม่ในหลายพื้นที่ทั่วประเทศ

ขณะเดียวกันที่เกิดสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคไวรัสโคโรนา 2019 จึงมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักรในวันที่ 25 มี.ค. 2563¹² เป็นครั้งแรกในประเทศไทยที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อกำจัดปิดป้องโรคติดต่อ แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ที่สามารถบังคับใช้ได้อยู่แล้วก็ตาม เนื่องจากรัฐบาลพิจารณาว่าจำเป็นต้องใช้ “อำนาจ” ในการสั่งการให้เกิดผลในทางปฏิบัติในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การประกาศเคอร์ฟิวห้ามเดินทาง สั่งปิดสถานประกอบการ เป็นต้น แม้ว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ จะมีวัตถุประสงค์จัดการความมั่นคงและปัญหาทางการเมืองมาโดยตลอด สะท้อนให้เห็นความต้องการในการรวมศูนย์อำนาจเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ (บาล)¹³

หลังจากการประกาศใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ในทุกเขตท้องที่ทั่วประเทศและขยายระยะเวลา รวมทั้งสิ้น 19 คราว จนกระทั่งยกเลิกการประกาศใช้แล้วเมื่อ 1 ต.ค. 2565¹⁴ อันเป็นระยะยาวนานที่สุดในประวัติศาสตร์ไทยที่มีการบังคับใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ในทุกเขตท้องที่ทั่วประเทศยาวนานที่สุด และยังมีการประกาศใช้กฎหมายที่ทับซ้อนจำนวนมาก โดยอาศัยอำนาจข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอยู่

¹¹ ยุทธพร อิศรชัย, “รัฐประหาร 2557 (คสช.),” สถาบันพระปกเกล้า, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2567, [http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=รัฐประหาร_2557_\(คสช.\)](http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=รัฐประหาร_2557_(คสช.)).

¹² ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 137 ตอนพิเศษ 69 ง (25 มีนาคม 2563), https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2563/E/069/T_0001.PDF.

¹³ สราวุธ ทับทอง, “ความท้าทายครั้งใหม่กับการใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน จัดการโรคระบาดเป็นครั้งแรก,” *The Momentum*, 29 มีนาคม 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567, <https://themomentum.co/thailand-state-of-emergency-fight-covid-19/>.

¹⁴ Thai PBS, “ราชกิจจานุเบกษา ประกาศยกเลิก พ.ร.ก.ฉุกเฉิน มีผล 1 ต.ค.นี้,” 30 กันยายน 2565, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567, <https://www.thaipbs.or.th/news/content/319999>.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

ตลอด มากถึง 47 ฉบับ¹⁵ ซึ่งหากฝ่าฝืนจะมีโทษตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶

ตลอดระยะเวลาที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ในขณะที่สถานการณ์การชุมนุมทางการเมืองเพิ่มขึ้นส่งผลให้ผู้ชุมนุมทางการเมืองถูกดำเนินข้อหาฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินฯ แล้ว 663 คดี โดยประชาชนถูกดำเนินคดีแล้ว 1,469 คน¹⁷ จนถึงปัจจุบันภาพรวมคำพิพากษาจากการชุมนุมทางการเมืองฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ในช่วง พ.ศ. 2563-2565 หลายศาลมีคำพิพากษาหลายแนวแตกต่างกันออกไป สำหรับคดีที่ต่อสู้มีสัดส่วนที่ศาลยกฟ้องซึ่งมีคำพิพากษายกฟ้องไปอย่างน้อย 100 คดีและคดีที่เห็นว่ามีผลกระทบน้อย 67 คดี¹⁸ แสดงให้เห็นถึงภาวะกลืนไม่เข้าคายไม่ออก เมื่อคดีเหล่านี้จำนวนหนึ่งขึ้นสู่ศาลตัดสินของศาลยุติธรรม หลักการพิจารณาคดี “อย่างเป็นกลาง” ของผู้พิพากษาถูกตั้งคำถามอย่างกว้างขวางว่าในความจริงแล้วศาลอาจไม่ได้ยึดถือหรือตัดสินไปตามกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวแต่กลับมีปัจจัยอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งคำพิพากษาและเหตุผลในการพิพากษาล้วนแต่แสดงให้เห็นถึงการให้ “คุณค่า” นำไปสู่การ

¹⁵ ในการประกาศใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ในฐานะนายกรัฐมนตรีมีการกำหนดข้อกำหนดตามมาตรา 9 ได้แก่

- 1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคสสถานภายในเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาต หรือได้รับยกเว้น (เคอร์ฟิว)
- 2) ห้ามชุมนุม ทำกิจกรรมหรือมั่วสุมกันในสถานที่แออัด หรือเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย
- 3) ห้ามการเสนอข่าวหรือรายงานทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉิน

- 4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ
- 5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใดๆ
- 6) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัย หรือห้ามเข้าพื้นที่

¹⁶ ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (ฉบับที่ 1), ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 137 ตอนพิเศษ 69 ง (25 มีนาคม 2563).

https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2563/E/069/T_0010.PDF.

¹⁷ ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชน, “ตุลาคม 2566 ยอดรวมผู้ถูกดำเนินคดีทางการเมืองรวม 1,930 คน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566.

¹⁸ ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชน, “ศาลแขวงเชียงใหม่ปรับ 3 อดีตนักศึกษา มข. คนละ 4,000 บาท เหตุเดินขบวนไปแจ้งความตำรวจใช้ความรุนแรงปี 63 แม้ไม่มีผู้ติดเชื้อมาจากชุมนุม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2567, <https://thlr2014.com/archives/67389>.

วิเคราะห์ถึง “อุดมการณ์ตุลาการ” ในคำพิพากษาที่มีความแตกต่างกันออกไปอย่างสิ้นเชิง อาจนำไปสู่การยกฟ้องหรือการพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีการเมือง

บทความนี้ต้องการศึกษาถึงการให้คุณค่าหรืออุดมการณ์ตุลาการในคำพิพากษา โดยวิเคราะห์จากเหตุผลจากการพิพากษาในคดีฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินฯ จากเหตุการณ์ชุมนุมทางการเมืองที่เกิดขึ้นในช่วงที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ ช่วง พ.ศ.2563-2565 โดยในการวิเคราะห์คำพิพากษาไม่ได้เพื่อจำแนกแนวความคิดว่าผู้พิพากษาเป็นอนุรักษนิยมหรือเสรีนิยม เนื่องจากอุดมการณ์นั้นมีความลึกซึ้งและซับซ้อนกว่านั้นมาก แต่จะเป็นการพยายามทำความเข้าใจ “การให้คุณค่า” ที่เป็นฐานทางเหตุผลในคำพิพากษา เพื่อศึกษาคุณค่า อุดมการณ์และมุมมอง รวมถึงการวิพากษ์มายาคติ “ความเป็นกลาง” ของตุลาการที่เป็นความเชื่อพื้นฐานและหัวใจของสถาบันตุลาการ

ในงานชิ้นนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึง 4 ส่วนดังต่อไปนี้ ส่วนแรกคือบทนำ ซึ่งจะเกริ่นนำถึงความท้าทายของผู้พิพากษาในการตัดสินคดีทางการเมืองแสดงให้เห็นว่าการเมืองและกฎหมายเป็นสิ่งที่แยกจากกันไม่ได้ ส่วนที่สองคือแนวคิดอุดมการณ์ (ideology) ที่จะอธิบายว่าความเป็นกลางนั้นไม่มีอยู่จริงในขณะที่อุดมการณ์ยังฝังแน่นในผู้พิพากษาและความซับซ้อนของกระบวนการความคิดของความเป็นมนุษย์ ส่วนที่สาม คือส่วนคำพิพากษาในคดีฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินฯ เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการให้เหตุผล การให้คุณค่าต่อสิ่งใดซึ่งจะนำไปสู่อุดมการณ์ในคำพิพากษา และส่วนที่สี่ คือส่วนสรุป

2. ด้วยแนวคิดอุดมการณ์ตุลาการภายใต้กลไกรัฐเชิงอุดมการณ์

“ความเป็นกลาง” นับว่าเป็นหัวใจสำคัญของสถาบันตุลาการอันจะนำไปสู่ความยุติธรรมตามหลักการแล้วตุลาการจะต้องสามารถตัดสินคดีโดยไม่มีส่วนได้เสียหรือน้อมเอียงไปฝั่งฝ่ายใด ซึ่งในแวดวงนักกฎหมายก็ยึดมั่นให้ศาลเป็นผู้ตัดสินบรรดาคดี บรรดาข้อพิพาทโดยปราศจาก “อคติ” หรือการนำเอาความรู้สึกความเชื่อส่วนบุคคลหรือทรรศนะส่วนบุคคลเข้ามามีส่วนในคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของความเอนเอียงซึ่งเป็นสิ่งไม่พึงประสงค์อย่างยิ่ง ดังนั้นจึงเกิดการเรียกร้องให้ผู้พิพากษาวางตนอย่าง “เป็นกลาง” นั้นหมายถึงมีความรู้ มีเหตุผลอย่างเป็นภววิสัยโดยปราศจากตัวตนที่

เป็นอัตวิสัยและอคติทั้งปวงซึ่งเป็นไปไม่ได้ในความจริงราวกับเรียกร่องให้ผู้พิพากษากลายเป็นยอดมนุษย์ในโลกอุดมคติ¹⁹

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติกฎระเบียบไว้เป็นที่รู้กันในสังคมแต่การบังคับใช้นั้น จำเป็นต้องมีมนุษย์มาตีความหมายของตัวบทกฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและพิพากษา แต่อย่างไรก็ตาม การพิพากษานั้นไม่ได้เป็นไปอย่างเครื่องจักรกลทางกฎหมาย (Legal Machine)²⁰ แต่ประกอบไปด้วยปัจจัยจำนวนมากโดยเฉพาะกระบวนการคิดอิทธิพลของวัฒนธรรมการตอบสนองทางอารมณ์ อคติของผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีนั้นเนื่องจากผู้พิพากษาที่เป็นมนุษย์ย่อมมีอคติอันเกิดจากประสบการณ์ส่วนตัวแม้จะมุ่งเน้นการพิพากษาอย่าง “เป็นกลาง” แต่อคติสามารถส่งผลได้โดยไม่รู้ตัว

แม้ในระยะหลังในแวดวงผู้พิพากษาจะเน้นย้ำการพิจารณาและพิพากษาคดีอย่างเป็น ภาวิสัย (Objectivity) หรือภาวะที่ไม่ได้รับอิทธิพลจากประสบการณ์ส่วนตัวในอดีตเรียกได้ว่าเป็น การไร้อคติ (Free from biases and Prejudices) และไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartiality) คำพิพากษาจึง จะเป็นอิสระอย่างแท้จริงซึ่งรวมถึงการเป็นอิสระจากจิตใจของผู้พิพากษาเองด้วยซึ่งแตกต่างจาก ความเป็นอัตวิสัย (Subjectivities) ที่มักจะเป็นความคิดเห็นและขึ้นอยู่กับประสบการณ์ของ ผู้พิพากษาแต่ละคนตามคุณค่า อารมณ์ ความรู้สึก ความเชื่อ มุมมองซึ่งมีความเสี่ยงจะยึดความ คิดเห็นของตนเองเป็นใหญ่เหนือความคิดเห็นอื่นๆ แต่การพิจารณาโดยภาวิสัยนั้นเป็นเรื่องยากที่จะ เกิดขึ้นได้ในความเป็นจริง²¹ ดังนั้นเราจึงควรยอมรับถึงความไม่เป็นกลางเหล่านี้และทำความเข้าใจถึง “ปัจจัย” หลักในการเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับคำพิพากษาในคดีการเมืองโดยอาศัยแนวคิด “อุดมการณ์ตุลาการ” (Judicial Ideology) และ “อุดมการณ์ทางการเมือง” (Political Ideology) เข้ามาพิจารณาประกอบ

¹⁹ ปานทอง สุ่มมัตย์ และคณะ, *ความเป็นภาวิสัยในการตัดสินคดี* (เชียงใหม่: สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษามาภาค 5), หน้า 11.

²⁰ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “สมชาย ปรีชาศิลปกุล: ผู้พิพากษามีไข่ปากที่เปล่งเสียงของกฎหมาย,” *CMU Journal of Law and Sciences* 15, ฉ. 2.

²¹ ปานทอง สุ่มมัตย์ และคณะ, *ความเป็นภาวิสัยในการตัดสินคดี* (เชียงใหม่: สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษามาภาค 5), หน้า 15.

“อุดมการณ์” ในกลุ่มคนหรือระหว่างความสัมพันธ์ของบุคคลโดยอุดมการณ์ขึ้นอยู่กับค่านิยมส่วนบุคคล ความเชื่อและความคาดหวังซึ่งจะแสดงออกผ่านความคิด การกระทำและการตอบโต้เป็นแนวคิดที่สามารถมีบทบาทอย่างสำคัญในการจัดระเบียบสังคมและการทำงานของสังคม อุดมการณ์นี้เกี่ยวข้องกับทั้งโครงสร้างทางสังคม ระบบเศรษฐกิจรวมทั้งโครงสร้างทางการเมือง²² นักสังคมวิทยาจึงมักนิยามถ้อยคำว่า “อุดมการณ์” ว่าเป็นโลกทัศน์ของแต่ละปัจเจกชนและตระหนักว่ามีความหลากหลายและแข่งขันทางอุดมการณ์ในสังคมต่างๆ ในแต่ละช่วงเวลาและบ้างก็มีอำนาจเหนือผู้อื่น²³

แม้ว่าหลักการพิจารณาคืออย่างอิสระก็เป็นหัวใจหนึ่งขององค์การตุลาการแต่ในสังคมที่ประกอบไปด้วยระบบอำนาจนิยมหยั่งลึกในระบบความคิดของคนในสังคมทำให้เกิดปัญหาทิศทางของอุดมการณ์ที่ครอบงำฝ่ายตุลาการมีลักษณะอย่างไร มีคุณค่าผูกพันอย่างไร โดยอาจเป็นการนำตนเองเข้าผูกพันกับจารีตของสังคมหรือการยึดมั่นในความเชื่อที่สืบทอดกันมาไม่ให้ถูกท้าทายหรือแตะต้องอุดมการณ์เหล่านี้กลายเป็นเงาตามตัว ดังนั้นจึงปฏิเสธไม่ได้ว่าในหมู่ตุลาการย่อมมี “อุดมการณ์” ผสมปนเปในการพิจารณาคืออย่างแยกไม่ออก เราอาจคาดหวังได้แต่เพียงความตระหนักและความมีอุดมการณ์ของผู้พิพากษาต่ออำนาจอธิปไตยและความเสมอภาคในสังคมประชาธิปไตย²⁴

คาร์ล มาร์กซ ถือเป็นนักปรัชญาคนแรกที่ได้วางกรอบทฤษฎีอุดมการณ์ โดยอธิบายว่าอุดมการณ์เกิดขึ้นจากรูปแบบการผลิตซ้ำของสังคมสะท้อนผลประโยชน์ของชนชั้นปกครองและพิสูจน์ให้เห็นถึงสภาพที่เป็นอยู่นั้นคือโครงสร้างชั้นบนของสังคม (Superstructure) อย่างไรก็ตามเขามองว่าความสัมพันธ์ระหว่างรากฐานและโครงสร้างส่วนบนเป็นวิภาษวิธีซึ่งหมายความว่าโครงสร้างส่วนบนและส่วนล่างสามารถส่งผลกระทบต่ออีกฝ่ายได้อย่างเท่าเทียมและการเปลี่ยนแปลงสิ่งหนึ่งย่อมจะต้องเปลี่ยนแปลงอีกสิ่งหนึ่งเสมอ เขาเชื่อว่าเมื่อคนงานสามารถ

²² Cole, Nicki Lisa, Ph.D., "Theories of Ideology," *ThoughtCo*, February 16, 2021, <https://thoughtco.com/ideology-definition-3026356>.

²³ เพิ่งอ้าง

²⁴ สมชาย ปริชาติศิลปกุล, “ทำไมผู้พิพากษาจึงบิดเบือนการใช้กฎหมาย,” 12 กรกฎาคม 2565, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2567, <https://www.the101.world/judge-and-authoritarian/>.

เปลี่ยนแปลงจิตใต้สำนึกทางชนชั้นและตระหนักถึงการถูกเอารัดเอาเปรียบจากชนชั้นผู้มีอำนาจ ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่าพวกเขาสามารถเปลี่ยนแปลงพื้นฐานของอุดมการณ์ได้²⁵

อันโตนิโอ กรัมสกี นักเคลื่อนไหว นักข่าวชาวอิตาลีได้เสนอทฤษฎีอุดมการณ์ที่ได้พัฒนาตามรอย คาร์ล มาร์กซ เพื่อช่วยอธิบายว่าทำไมการปฏิบัติจึงไม่เกิดขึ้นจริง กรัมสกีได้เสนอทฤษฎีของเขาเกี่ยวกับการครอบครองความเป็นเจ้าด้านวัฒนธรรม (Cultural hegemony) โดยให้เหตุผลว่าอุดมการณ์ที่ครอบงำนั้นมีอิทธิพลเหนือจิตสำนึกและสังคมมากกว่าที่มาร์กซจินตนาการไว้และมุ่งเน้นไปถึงบทบาทของสถาบันการศึกษาทางสังคมที่เผยแพร่อุดมการณ์ที่โดดเด่นและการรักษาอำนาจของชนชั้นปกครองซึ่งสถาบันได้สอนแนวคิด ความเชื่อ ค่านิยมและแม้กระทั่งอัตลักษณ์ที่สะท้อนถึงผลประโยชน์ของชนชั้นปกครองสร้างสมาชิกของสังคมที่ปฏิบัติและเชื่อฟังซึ่งให้ผลประโยชน์แก่ชนชั้นปกครองนั้นๆ²⁶ โดยพลังอำนาจของผู้ปกครองถูกใช้ผ่าน “อุดมการณ์” (Ideology) ที่ทำให้สามารถปกครองได้อย่างเป็นที่ยอมรับ ไม่ใช่ด้วยการบังคับ

หลายปีต่อมานักปรัชญาฝรั่งเศส หลุยส์ อัลธุสแซร์ (Louis Althusser) ได้พัฒนาแนวคิด “กลไกของรัฐเชิงอุดมการณ์” (Ideological State Apparatus) หรือ ISA กับ “กลไกของรัฐเชิงกดปราบ” (Repressive State Apparatus) ในความเห็นของอัลธุสแซร์ อุดมการณ์ที่โดดเด่นของสังคมใดก็ตามมักจะถูกทำซ้ำผ่านกลไกของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สื่อ ศาสนา และการศึกษา ซึ่งอัลธุสแซร์อธิบายว่ากลไกของรัฐเชิงอุดมการณ์ทำงานส่งเสริมภาพลวงตาเกี่ยวกับวิธีการทำงานของสังคมและเหตุใดสิ่งต่างๆ จึงเป็นอย่างที่พวกเขาเป็นอยู่ โดยการอธิบายถึงชนชั้นแรงงานและคนอื่นๆ จัดวางตนเองในความสัมพันธ์ทางสังคมและเศรษฐกิจอย่างไรและการตัดสินใจเลือกสิ่งนั้นๆ เพราะอุดมการณ์²⁷

หากจะกล่าวโดยเฉพาะถึง “อุดมการณ์ตุลาการ” (Judicial Ideology) เป็นเรื่องยากที่จะเข้าใจหรือมีมาตรวัดที่แน่นอนในขณะที่มีความคิดแตกต่างกัน หรือมีแนวคิดที่ไม่สอดคล้องกันเท่าใดนัก ผลก็คือความขัดแย้งทางความคิดเหนือธรรมชาติของตุลาการนั้นปะปนได้ง่ายเกินไปด้วยความเข้าใจผิดโดยสิ้นเชิง โดย 1. “อุดมการณ์” ไม่ใช่ปรากฏการณ์ที่จับต้องได้หรือสามารถสังเกตได้

²⁵ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 22

²⁶ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 22

²⁷ Richard D. Wolff, “Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left,” *University of Massachusetts Amherst*, 2004, https://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=econ_workingpaper.

โดยตรง 2. พฤติกรรมของตุลาการมักเปิดกว้างในการถูกตีความไปในทิศทางที่หลากหลาย
3. อุดมการณ์ตุลาการอาจเป็นปรากฏการณ์หลากหลายมิติ เช่น ผู้พิพากษาที่มีแนวคิดเสรีนิยมในบริบทหนึ่งอาจเป็นสายอนุรักษ์นิยมในอีกบริบทหนึ่ง ดังนั้นการตีความคำกล่าวว่าเป็น “เสรีนิยม” หรือ “อนุรักษ์นิยม” อาจใช้การไม่ได้เลย²⁸ ดังนั้นอุดมการณ์ตุลาการอาจเป็นได้ทั้งการส่งเสริมหรือขัดขวางกลรัฐเชิงกตปราบและกลไกรัฐเชิงอุดมการณ์

สำหรับอุดมการณ์สามารถแบ่งได้ 3 ประเภท²⁹ คือ 1. อุดมการณ์หลัก (Dominant Ideology) คืออุดมการณ์ที่ชนชั้นปกครองผลิตซ้ำเพื่อให้เกิดการยอมรับและเป็นกระแสหลักของสังคมเพื่อสืบทอดอุดมการณ์เหล่านี้ ถ้าในทางสังคมทุนนิยมมักจะกล่าวว่า “เมื่อใครยาวสาวได้สาวเอา” ซึ่งหมายถึงคนมียาว (ชนชั้นนำหรือนายทุน) จะมีโอกาสมากกว่าที่จะได้เปรียบคนมือสั้น (ชนชั้นแรงงาน) หรือในแวดวงนิติศาสตร์ก็ตาม การส่งเสริมรัฐอธิปไตย (Sovereignty) ด้วยวาทกรรม “กฎหมายย่อมเป็นกฎหมาย” ที่มักจะมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าเมื่อรัฐออกกฎหมายใดมาประชาชนจะต้องรับรู้และปฏิบัติตามอย่างปราศจากเงื่อนไขโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรม หรือแหล่งที่มาของกฎหมายนั้นๆ 2. อุดมการณ์ทางเลือก (Alternative Ideology) หรืออุดมการณ์ที่ประนีประนอมกับแบบแรก และยอมรับอุดมการณ์บางอย่าง และ 3. อุดมการณ์ตรงข้ามหรือต่อต้าน (Oppositional/Counter-Ideology) หรืออุดมการณ์ที่เสนอภาพของสังคมแบบใหม่เพื่อเรียกร้องให้มีผู้ร่วมอุดมการณ์ เมื่อพิจารณาอุดมการณ์ลักษณะต่างๆ ในสังคมหนึ่งย่อมมีหลายกรอบความคิดผสมกันไป และมีการพลวัตไปตามพื้นที่ เวลา โดยอุดมการณ์หนึ่งๆ ก็ย่อมไม่อาจครองพื้นที่ทางความคิดได้ตลอดไป ดังนั้นจึงมักจะเกิดสงครามช่วงชิงพื้นที่ทางความคิด (War of Position)³⁰ หมายถึงการต่อสู้ด้านรสนทางอุดมการณ์หรือวัฒนธรรมที่กำลังดำเนินอยู่ในพื้นที่ รวมถึงการตัดสินใจ

²⁸ Joshua B. Fischman and David S. Law, “What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It?” *Journal of Law and Policy* 29, no. 1 (2009), <https://journals.library.wustl.edu/lawpolicy/article/id/778/>.

²⁹ กิ่งกาญจน์ เอี่ยมละออ, “การแข่งขันในการครองอำนาจทางความคิดระหว่างพรรคเพื่อไทยและพรรคประชาธิปัตย์ในการหาเสียงเลือกตั้งวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554,” วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555.

³⁰ กาญจนา แก้วเทพ, *สายธารแห่งนักคิดทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองกับการสื่อสารศึกษา* (กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์, 2551).

ความของศาลเองก็มีอิทธิพลจากอุดมการณ์ของผู้พิพากษาซึ่งทำให้เกิดการแย่งชิงพื้นที่ทางความคิดภายในระบบกฎหมายเช่นเดียวกัน

สำหรับ “อุดมการณ์ตุลาการ” หรือการยึดมั่นในบทบาทอาชีวะตุลาการของตนในระบบกฎหมายอย่างแข็งขันหรือกล่าวอย่างกว้างๆ ได้ว่าอุดมการณ์ตุลาการในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญตุลาการก็ควรจะต้องเคารพต่อรัฐธรรมนูญหรือการยึดตามเจตนารมณ์กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือแม้แต่นโยบายของกฎหมายที่เคยถูกบัญญัติไว้ แต่ในอีกแง่หนึ่ง การยึดมั่นอุดมการณ์ตุลาการจำเป็นจะต้องตั้งอยู่บนสถาบันประชาธิปไตยที่แท้จริง การมีส่วนในการตัดสินใจตัดสินคดีการเมืองอย่างไรมีความสำคัญอย่างมากในการใช้อุดมการณ์เพื่อตัดสินเป็นไปตาม หรือไม่เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลบางประการ³¹

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศแต่ก็เรียกได้ว่าเป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดบรรทัดฐานที่ไม่มีพลังอำนาจ ไม่มีบทกำหนดโทษหากไม่ยึดถือตาม ปัญหาคือหลักการทฤษฎีรัฐธรรมนูญไม่ได้เปิดช่องให้เกิดการตีความสนองความต้องการของผู้ตัดสินซึ่งอาจขาดความรู้ความเข้าใจในหลักการของรัฐธรรมนูญอย่างถ่องแท้ โดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับการเมืองที่ให้พลังอำนาจแก่ตุลาการในการตัดสินใจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการตีความกฎหมายซึ่งแท้จริงแล้วกฎหมายสูงสุดไม่ใช่ผู้พิพากษาโดยผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้นำมาซึ่งความยุติธรรมเท่านั้น³²

3. คุณค่าต่อ “การรักษาอำนาจรัฐ(บาล)” หรือ “สิทธิเสรีภาพของประชาชน”

คำพิพากษาหลังจากการดำเนินคดีข้อหาฝ่าฝืนพระราชกำหนดฉุกเฉินฯ อย่างเข้มข้นต่อผู้ชุมนุมทางการเมืองในช่วงเวลาการบังคับใช้กฎหมาย พ.ศ.2563-2565 ในยุครัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ซึ่งถูกเรียกได้ว่าเป็นอำนาจสืบทอดมาจากการรัฐประหาร พ.ศ.2547³³ ทำให้

³¹ Benjamin Oliphant, “A Clearly Articulated View of How Judges Should Judge Can Improve Decision-Making and Accountability,” October 5, 2015, <https://policyoptions.irpp.org/magazines/october-2015/stephen-harper-and-the-judiciary/in-defence-of-judicial-ideology/>.

³² Richard A. Posner, “Against Constitutional Theory,” *University of Chicago Law School*, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2854&context=journal_articles.

³³ Ilaw, “สืบทอดผลที่ ‘ประยุทธ์’ ไม่ควรอ้างว่า เป็นนายกฯ จากการเลือกตั้ง,” 5 มิถุนายน 2562,

เกิดคำพิพากษาของศาลจำนวนมากขึ้นทั่วประเทศ ภายใต้ความท้าทายในการพิจารณาคดีแสดงให้เห็นแนวความคิดและเหตุผลของคำพิพากษา หนึ่งในข้อเท็จจริงที่มีแนวคำพิพากษาที่แยกเป็นสองแนวตาม “คุณค่า” ที่ผู้พิพากษายึดถือ สิ่งเหล่านี้ล้วนประกอบกันเป็นแนวทางของคำพิพากษาในเหตุการณ์ที่ใกล้เคียงกันต่อมา

หลังจากการประกาศใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ และประกาศขยายระยะเวลาต่อเนื่องกันถึง 19 คราว นายกรัฐมนตรีได้มีการใช้อำนาจตามมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ออกข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาถึง 47 ครั้ง ตลอดระยะเวลาที่มีการขยายการบังคับใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ตลอดมาเพื่อกำหนดข้อห้ามต่างๆ เช่น การห้ามดำเนินการหรือจัดกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการแพร่โรค การสั่งให้ปิดสถานที่เสี่ยงต่อการแพร่โรค การกำหนดพื้นที่สถานการณ์ การสั่งให้งดหรือหลีกเลี่ยงการเดินทาง เป็นต้น³⁴ นอกจากนี้ยังมีคำสั่งคณะกรรมการโรคติดต่อหรือคำสั่งจังหวัดในแต่ละจังหวัด โดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2548 และข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ออกคำสั่งต่างๆ อีก เช่น การปิดสถานที่เสี่ยงเป็นการชั่วคราว การกำหนดมาตรการควบคุมกิจกรรมรวมกลุ่มคนจำนวนมาก³⁵ นอกจากนี้ยังมีคำสั่งหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคง โดยผู้บัญชาการทหารสูงสุดออกมาอีกหลายฉบับเพื่อห้ามการชุมนุมหรือทำกิจกรรมในพื้นที่ที่มีประกาศกำหนด³⁶ ซึ่งการออกข้อกำหนด คำสั่ง ประกาศหลายครั้งซ้ำซ้อนกันสร้างความสับสนให้แก่ประชาชนอย่างมากและส่งผลกระทบต่อกิจการ ธุรกิจของประชาชนได้รับผลกระทบเป็นวงกว้าง แสดงให้เห็นถึงความสับสนเชิงอำนาจพิเศษที่รัฐออกกฎหมายจำนวนมากเพื่อ “ควบคุม” ประชาชน ในขณะที่ประชาชนจำต้องตกอยู่ในสภาวะจำยอม ไร้อำนาจการต่อรองและ

<https://www.ilaw.or.th/articles/3556>.

³⁴ เช่น ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (ฉบับที่ 20)

³⁵ เช่น คำสั่งคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดเชียงใหม่ที่ 46/2564, 82/2564.

³⁶ เช่น ประกาศหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคง เรื่อง ห้ามการชุมนุม การทำกิจกรรม การมั่วสุม ที่ก่อให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โควิด 19) ฉบับที่ 14, 1 พฤศจิกายน 2564.

กลายเป็นผู้ถูกกดทับแม้การออกกฎหมายจำนวนมากเหล่านี้จะฟันต่อธรรมชาติของการอยู่ร่วมกันในสังคม รัตนอนเสรีภาพอย่างมากเพราะหากฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญาและอาญาถูกบังคับดำเนินคดี

ปฏิเสธไม่ได้ว่าการออกกฎหมายที่ซ้ำซ้อนจำนวนมากเพื่อป้องกันการรวมกลุ่มของบุคคล ซึ่งมีลักษณะปรับเปลี่ยนถ้อยคำในตัวบทกฎหมายไปตามความรุนแรงของสถานการณ์ แม้ในบางกฎหมายที่ออกมามีถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนที่สามารถตีความได้หลากหลายความเข้าใจ เช่น การห้ามชุมนุมหรือทำกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการแพร่โรคในพื้นที่เฝ้าระวัง... จะเห็นได้ว่า “ความเสี่ยง” ต่อการแพร่โรค หรือห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรมหรือการมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ ใน “สถานที่แออัด” หรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ทั้งถ้อยคำของความ “เสี่ยงต่อการแพร่โรค” และ “สถานที่แออัด” ไม่มีกฎหมายใดให้คำนิยามเป็นการทั่วไปทำให้เกิดข้อถกเถียงและความไม่แน่นอนในการตีความข้อความดังกล่าว ทั้งก็ยังไม่มีความพิพากษาใดที่เป็นบรรทัดฐาน ทำให้ผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะผู้พิพากษาจึงมีส่วนสำคัญในการอธิบายตรรกะ เหตุผลในการบังคับใช้ให้ปรากฏขึ้นมา

สำหรับเนื้อหาการวิเคราะห์เพื่อให้เห็นความชัดเจนของอุดมการณ์ในคำพิพากษา จากเหตุการณ์ชุมนุมทางการเมืองช่วง พ.ศ.2563-2565 ซึ่งมีคดีฝ่าฝืน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ มากกว่า 663 คดีทั่วประเทศซึ่งมีทั้งคำพิพากษาที่ยกฟ้องจำเลยและพิพากษาลงโทษจำเลยอย่างคาดเดาผลไม่ได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนยกตัวอย่าง หนึ่งในคำพิพากษาคดีฝ่าฝืน พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ อันสืบเนื่องจากการชุมนุมทางการเมืองของศาล ในคดีคาร์ม็อบพิษณุโลก เนื่องจากปัจจุบันมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในเนื้อหาสาระสำคัญของคดี อันเนื่องด้วยสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมมีขอบเขตน้อยเพียงใด สามารถถูกจำกัดโดยอำนาจรัฐได้เพียงใด แม้วิธีการต่อสู้คดีของจำเลยคือการอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ต้น แต่เหตุผลในคำพิพากษาสามารถสะท้อนให้เห็นสนามรบของพื้นที่ทางความคิดในคำพิพากษา ในการชั่งน้ำหนักระหว่างการให้คุณค่าต่ออำนาจรัฐบาล โดยนายกรัฐมนตรี ประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ หรือ การให้คุณค่าต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอันเป็นมูลเหตุในคดีนี้สรุปได้ว่า เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2564 ขบวนรถยนต์และจักรยานยนต์ประมาณ 17 คัน ที่มาร่วมกิจกรรม “Car park Phitsanulok” หรือ กิจกรรมคาร์ปาร์ค พิษณุโลก โดยเคลื่อนขบวนจากหน้ามหาวิทยาลัยนเรศวรไปตามถนนต่างๆ ในจังหวัดพิษณุโลกพร้อมติดป้ายข้อความแสดงสัญลักษณ์ทางการเมือง จำเลยในคดีนี้ขึ้นถือไม้ค

ปราศรัยเกี่ยวกับการอภิปรายไม่ว่างใจนายกรัฐมนตรี พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา อยู่ด้านหลังรถยนต์กระบะนำขบวนซึ่งพนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยชุมนุมเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคในพื้นที่มีคำสั่งกำหนดเป็นพื้นที่ควบคุมสูงสุด³⁷ ท่ามกลางช่วงเวลาที่มีการชุมนุมจำนวนมากเกิดขึ้นทั่วประเทศ เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวมีการประกาศใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน³⁸

³⁷ พนักงานอัยการโจทก์ฟ้อง ฝ่าฝืนประกาศหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคง เรื่อง ห้ามการชุมนุม การทำกิจกรรม การมั่วสุมที่ก่อให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ฉบับที่ 9 ข้อ 3. ห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรมหรือการมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ ในสถานที่แออัดหรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ทั้งนี้ภายในเขตพื้นที่ที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบประกาศกำหนด และฝ่าฝืนคำสั่งจังหวัดพิษณุโลกที่ 5854/2564 เรื่องมาตรการป้องกันการแพร่โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 ข้อ 5. ขอให้ลงโทษตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2558 มาตรา 5, 9, 18.

³⁸ ซึ่งมีข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องในคดีนี้คือ เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2563 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (ฉบับที่ 15) ประกาศ ณ วันที่ 25 ธันวาคม 2563 ข้อ 3 กำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรมหรือการมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ ในสถานที่แออัดหรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ทั้งนี้ภายในเขตพื้นที่ที่หัวหน้าผู้รับผิดชอบประกาศกำหนด และ ฉบับที่ 30 ประกาศ ณ วันที่ 1 สิงหาคม 2564 ข้อ 4 ห้ามจัดกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรค ห้ามจัดกิจกรรมซึ่งมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลเพื่อลดความเสี่ยงในการสัมผัสกันที่สามารถแพร่โรคได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัด หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายที่จะพิจารณาเพื่อให้ความเหมาะสมกับสภาพพื้นที่จัดกิจกรรมและสถานการณ์ในพื้นที่รับผิดชอบ หลังจากนั้นนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งศูนย์บริหารสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โควิด 19) ที่ 11/2564 เรื่องพื้นที่สถานการณ์ที่กำหนดเป็นพื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวด พื้นที่ควบคุมสูงสุดและพื้นที่ควบคุม ตามข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 กำหนดให้จังหวัดพิษณุโลกเป็นพื้นที่ควบคุมสูงสุด และผู้บัญชาการทหารสูงสุดซึ่งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงได้ออกประกาศหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคง เรื่อง ห้ามการชุมนุม การทำกิจกรรม การมั่วสุมที่ก่อให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ฉบับที่ 9 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2564 ข้อ 3 กำหนดห้ามมิให้มีการชุมนุม หรือการทำการกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่โรคในพื้นที่มีประกาศหรือคำสั่งกำหนดเป็นพื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวด พื้นที่ควบคุมสูงสุด พื้นที่ควบคุม พื้นที่เฝ้าระวังสูง พื้นที่เฝ้าระวัง เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือกิจกรรมที่ได้รับการยกเว้น และเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2564 ผู้ว่าราชการจังหวัดพิษณุโลกในฐานะผู้กำกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินจังหวัดพิษณุโลกโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดพิษณุโลก อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ข้อ 7 แห่งข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 (ฉบับที่ 1) ประกาศ ณ วันที่ 25 มีนาคม 2563 และข้อกำหนดออกตามความในมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว (ฉบับที่ 30) ประกาศ ณ วันที่ 1 สิงหาคม 2564 มีคำสั่งพิษณุโลกที่ 2854/2564 ข้อ 5 กำหนดห้ามจัดกิจกรรมซึ่งมีการรวมกลุ่มกันของบุคคล และห้ามการชุมนุมในลักษณะมั่วสุมอันเป็นเหตุที่จะก่อให้เกิดการแพร่ระบาด

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก่เจียบลง?

หลังจากการสืบพยานที่ศาลแขวงพิษณุโลกสิ้นสุดลง ผู้พิพากษาก็ได้ให้เหตุผลและแนวทางในคำตัดสินว่าการจัดกิจกรรมดังกล่าวเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ พิพากษาหลังบรรเทาโทษลดโทษให้หนึ่งในสาม คงจำคุก 4 เดือน และปรับ 6,000 บาท ให้รอการลงโทษไว้ 1 ปี³⁹ โดยให้เหตุผลว่าช่วงเวลาดังกล่าวเกิดโรคแพร่ระบาดซึ่งมีความร้ายแรง รัฐบาลได้ออกกฎหมายประกาศพระราชกำหนดฉุกเฉินฯ มาเพื่อป้องกันโรค จำเลยจะอ้างสิทธิการชุมนุมและเสรีภาพในการแสดงออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ ในสถานการณ์ฉุกเฉินจำเลยจึงถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบ้างและจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อความปลอดภัยของสังคม ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น

“การที่นายกรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร กับมีประกาศ ออกข้อกำหนดและคำสั่งเกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรม การมั่วสุม หรือรวมกลุ่มของบุคคลเพื่อป้องกันและลดความเสี่ยงต่อการแพร่โรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เพื่อควบคุมและป้องกันโรคแก่ประชาชนทั่วไปให้ได้รับความปลอดภัย”⁴⁰

“เมื่อการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่มีกฎหมายรับรองให้กระทำได้ จำเลยในฐานะประชาชนจึงสมควรทำหน้าที่พลเมือง ด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด กับเคารพและไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่กระทำการใดที่อาจก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคม รวมทั้งให้ความร่วมมือในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย อันเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 50 บัญญัติไว้”⁴¹

ของโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นกิจกรรมที่ได้รับการยกเว้น

³⁹ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, “ศาลลงจำคุก 6 เดือน ‘เกมส์ ปุณณเมธ’ เหตุจัดการม็อบพิษณุโลก แต่ให้รอลงอาญา แม้จำเลยจัดอย่างระมัดระวังการระบาดโรคแล้ว,” เผยแพร่เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2566, <https://tlhr2014.com/archives/53631>.

⁴⁰ คำพิพากษาของศาลแขวงพิษณุโลก. คดีหมายเลขดำ อ.235/2565 คดีหมายเลขแดงที่ อ.293/2566 ระหว่างพนักงานอัยการคดีศาลแขวงพิษณุโลก กับ นายปุณณเมธ หรือเกมส์ อันอารี, วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2566.

⁴¹ เพิ่งอ้าง

“จำเลยจะอ้างสิทธิเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 50 วรรค 1 อันเป็นบททั่วไปมาเป็นมูลฐานให้จำเลยสามารถกระทำละเมิดต่อกฎหมาย และถือว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบหาได้ไม่ การที่จำเลยกับพวกใช้ถนน หรือไหล่ทางของถนนอันเป็นส่วนหนึ่งของทางหลวง เป็นที่ชุมนุมจัดกิจกรรม ‘Car Park’ ขับเคลื่อนขบวนกล่าวปราศรัยโจมตีรัฐบาลไป ตามเส้นทางต่าง ๆ ในจังหวัดพิษณุโลก จึงเป็นการชุมนุมหรือรวมกลุ่มหรือจัด กิจกรรมและอาจเป็นอันตรายแก่บุคคลที่ร่วมชุมนุมหรือสัญจรไปมาบนทางหลวง และบริเวณข้างเคียงได้รับเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 แล้ว”⁴²

คำพิพากษาแสดงให้เห็นถึงการมองว่ากำหนดขอบเขตของสิทธิ เสรีภาพการชุมนุมตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นประการที่รัฐมีความชอบธรรมที่จะทำได้เพื่อปิดปราบปรามเหตุร้าย โรคติดต่อร้ายแรงโดยให้ความสำคัญกับหน้าที่พลเมืองในการการเคารพกฎหมายบ้านเมือง ที่ออกมาเพื่อความปลอดภัยของบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการแพร่เชื้อโรคไวรัสโคโรนา 2019 และมองว่าการกระทำของจำเลยที่ยืนปราศรัยหลังรถกระบะเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออก นั้นเป็นการทำให้เกิดความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคม เมื่อจำเลยจงใจฝ่าฝืนก็ย่อมเป็นความผิด ตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ แล้ว⁴³ จำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ต่อมาในคดีเดียวกันนี้ได้มีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 6⁴⁴ วินิจฉัยในประเด็น เดียวกัน โดยพิพากษายกฟ้องจำเลย ด้วยเหตุผลโดยสรุปว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉินที่ประกาศใช้ในช่วงเวลาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการแพร่กระจายของ เชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นวงกว้าง และการบังคับใช้กฎหมายต้องมีความระมัดระวังอย่างยิ่งว่า เหมาะสมกับพฤติการณ์และสถานการณ์หรือไม่ ซึ่งพฤติการณ์ใช้ยานพาหนะเปิดไฟหน้ารถ บีบแตร ถือป้ายและชูสามนิ้วเป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ ผู้ชุมนุมต่างใส่หน้ากากอนามัยและอยู่บน

⁴² เพิ่งอ้าง

⁴³ คำพิพากษาของศาลแขวงพิษณุโลก. คดีหมายเลขดำ อ.235/2565 คดีหมายเลขแดงที่ อ.293/2566 ระหว่าง พนักงานอัยการคดีศาลแขวงพิษณุโลก กับ นายปณณเมธ หรือเกมส์ อันอารี, วันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2566.

⁴⁴ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 6. คดีหมายเลขดำ อ.1617/2566 คดีหมายเลขแดง อ.3100/2566 ระหว่าง พนักงานอัยการคดีศาลแขวงพิษณุโลก กับ นายปณณเมธ หรือเกมส์ อันอารี, วันที่ 30 ตุลาคม 2566.

ยานพาหนะของตนเองย่อมไม่ใช่สถานที่แออัด หรือยุ่งให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเสี่ยงต่อการแพร่ระบาด และสิทธิการชุมนุมดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความระมัดระวังอย่างยิ่งว่าเหมาะสมกับพฤติการณ์และสถานการณ์หรือไม่ ซึ่งตามพฤติการณ์ของจำเลยและกลุ่มผู้ชุมนุมที่ใช้ยานพาหนะ โดยเปิดไฟหน้ารถ ปับแตรรถ ถือป้ายและชูนิ้วมือสามนิ้ว เป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์กิจกรรม ‘CAR PARK พิชณโลก’ โดยขับแล่นไปตามถนนในตัวเมืองพิจิตรนั้นไม่มีกิจกรรมที่สัมผัสใกล้ชิดกัน โดยผู้ร่วมชุมนุมต่างใส่หน้ากากอนามัยและอยู่บนยานพาหนะของตนเอง ย่อมไม่ใช่สถานที่แออัด หรือยุ่งให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเสี่ยงต่อการระบาดของโรค หรือชุมนุมในลักษณะมั่วสุมอันเป็นเหตุที่จะก่อให้เกิดการแพร่ระบาดแต่อย่างใด”⁴⁵

“เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์และลักษณะการชุมนุมของจำเลยกับกลุ่มผู้ร่วมชุมนุม ซึ่งขบวนยนต์และรถจักรยานยนต์ไปตามทางสาธารณะซึ่งเป็นที่โล่ง โดยกลุ่มผู้ร่วมชุมนุมมีการสวมหน้ากากอนามัยและต่างอยู่บนรถยนต์และรถจักรยานยนต์ของตนเองเหมือนกับประชาชนทั่วไปที่ใช้ยานพาหนะสัญจรตามท้องถนน ดังนี้ โอกาสที่จำเลยและกลุ่มผู้ร่วมชุมนุมจะแพร่เชื้อโรคหรือเสี่ยงที่จะได้รับการติดเชื้อไวรัสโคโรนา หรือโควิด-19 จึงอยู่ในระดับต่ำ”⁴⁶

“การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโควิด-19 ในท้องที่เกิดเหตุมิได้อยู่ในภาวะคับขันอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรงแต่อย่างใด ทั้งการชุมนุมดังกล่าวไม่ปรากฏว่าจำเลยและกลุ่มผู้ร่วมชุมนุมได้ทำการปิดถนนหรือมั่วสุมกันกระทำการใดอันเป็นการยุ่งให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย อันกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งจำเลยก็นำสืบต่อว่าประชาชนมีเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ การกระทำของจำเลยกับกลุ่มผู้ร่วมชุมนุมจึงเป็นการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดย

⁴⁵ เพิ่งอ้าง

⁴⁶ เพิ่งอ้าง

สงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งได้รับความคุ้มครองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคแรก”⁴⁷

“ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายหรือข้อกำหนดหรือคำสั่งและประกาศต่างๆ ซึ่งออกตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 จึงต้องนำมาบังคับใช้อย่างระมัดระวัง โดยต้องคำนึงถึงเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ได้บัญญัติรับรองไว้ด้วย เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าการชุมนุมดังกล่าวมิได้กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในสภาวะคับขันอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง หรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”⁴⁸

เมื่อพิจารณาทั้งสองคำพิพากษาจะเห็นว่ามีการรับฟังพยานหลักฐานและการพิจารณาข้อกฎหมายแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงในทุกประเด็น ดังจะสรุปได้ต่อไปนี้

ประเด็นแรก คือการรับฟังว่าเป็น “ความเสี่ยง” ต่อการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโคโรนาไวรัส 2019 หรือเป็นพื้นที่แออัด โดยศาลชั้นต้นให้เหตุผลของนายกรัฐมนตรีในการประกาศใช้ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ โดยถูกต้องเพื่อป้องกันการแพร่กระจายเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 การชุมนุมย่อมมีความเสี่ยงต่อการสัมผัสใกล้ชิดและอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลที่สัญจรไปมา ส่วนศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าการชุมนุมไม่มีกิจกรรมติดต่อสัมผัสกัน อีกทั้งสถานการณ์โรคโคโรนา 2019 ในจังหวัดพิษณุโลกไม่ได้มีความร้ายแรงจนถึงขนาดเป็นภัยต่อความมั่นคงตามนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน”

ประเด็นที่สอง คือการรับฟังว่าการชุมนุมเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย โดยศาลชั้นต้นเห็นว่าการชุมนุมดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคมซึ่งจำเลยในฐานะเป็นพลเมืองควรจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นการที่จำเลยฝ่าฝืนจึงเป็นความผิด ส่วนศาลอุทธรณ์ฟังว่าจำเลยใช้สิทธิเสรีภาพการชุมนุมโดยสงบและสิทธิการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญฯ จำเลยไม่ได้ทำการปิดถนนหรือมั่วสุมกันซึ่งเห็นถึงความแตกต่างอย่างสิ้นเชิงต่อการมอง “ความสงบเรียบร้อย”

⁴⁷ เพิ่งอ้าง

⁴⁸ เพิ่งอ้าง

ประเด็นที่สาม คือการบังคับใช้กฎหมาย พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ของศาลชั้นต้นพิจารณาเพียงว่ามี การออกกฎหมายมาเพื่อห้ามการชุมนุมที่เสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคหรือไม่ในพื้นที่แออัดหรือยุ้งให้ เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเมื่อมีการชุมนุมขึ้นจำเลยจึงมีความผิดแล้ว ในทางกลับกันศาลอุทธรณ์เห็น ว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะต้องมีความระมัดระวังซึ่งพิจารณารวมถึงสถานการณ์ความ ร้ายแรงของโรคซึ่งในขณะนั้นสถานการณ์ไม่ได้มีความร้ายแรงอันจะแพร่ระบาดเป็นวงกว้างและจะ ทำให้ประเทศตกอยู่ในสภาวะคับขันตามนิยามของคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน”

ประเด็นที่สี่ คือการพิจารณาว่าจำเลยมีสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยในการชุมนุมหรือไม่ซึ่งศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยไม่อาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ เนื่องด้วยการ ใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายหรือไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพราะกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อจัดระเบียบและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นสำคัญ เมื่อจำเลยฝ่าฝืนจึงมี ความผิดแล้ว ในทางกลับกันศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าการกระทำของจำเลยเป็นการชุมนุมโดยสงบ และปราศจากอาวุธและเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับความคุ้มครอง

ดังนั้น หากพิจารณาตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะเห็นอุดมการณ์ตุลาการใน คำพิพากษาอย่างชัดเจนที่พร้อมที่จะสนับสนุนกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลและส่งเสริมกลไกรัฐเชิง อุดมการณ์ในการกดปราบ ในการมีมุมมองต่อเหตุการณ์เดียวกันที่ให้ผลออกมาแตกต่างกันอย่าง ล้นเชิงซึ่งหากประชาชนได้แย้งหรือท้าทายรัฐ (บาล) และการออกมาชุมนุมทางการเมืองในห้วง ต้องห้ามจะถือว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทบต่อความมั่นคงและจะต้องได้รับโทษตาม กฎหมาย⁴⁹ และจะไม่สามารถอ้างสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้อีกซึ่งแสดงให้เห็นอุดมการณ์ ตุลาการที่ส่งเสริมลักษณะของกลไกปราบปรามหรือกดปราบของรัฐผ่านคำพิพากษา ในอีกด้านหนึ่ง คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แสดงให้เห็นอุดมการณ์ด้านเสรีประชาธิปไตยซึ่งคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน เสรีภาพในการชุมนุมและแสดงออกของประชาชนตามรัฐธรรมนูญซึ่งขัดแย้งกับกลไกรัฐเชิง อุดมการณ์ซึ่งเห็นว่าอุดมการณ์ตุลาการจะเกิดปัญหาทันทีเมื่ออยู่ในภาวะที่รัฐที่มีความคลุมเครือ และมีปัญหาด้านความชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมาย ผู้พิพากษาอาจตกอยู่ภายใต้กลไกรัฐเชิง

⁴⁹ ศุภณัฐ บุญสด, “อุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในคำพิพากษาของศาล,”

CMU Journal of Law and Social Science 16, ฉ. 2, <https://so01.tc-i-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/267819/175810>.

อุดมการณ์หรือได้แก่การกดปราบของกลไกรัฐกดปราบอย่างเข้มแข็งด้วยการให้ความเคารพสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามสากล

เมื่อเปรียบเทียบเหตุผลและการให้คุณค่าของทั้งสองคำพิพากษาจะพบว่า “ทัศนะ” ต่อ พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ และพฤติการณ์การชุมนุมของประชาชนดังกล่าวที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง คำพิพากษาไม่ต่างกับกระຈະທ້ອນเบื้องหลังความคิดและการให้คุณค่าภายใต้คุณค่าบางประการของผู้พิพากษาไม่ว่าจะเป็นมุมมองที่ให้ความสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาอำนาจของรัฐ (บาล) เช่น การให้เหตุผลว่าการที่จำเลยปราศรัยเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกเป็นการทำให้เกิดความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคม จึงมีลักษณะการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือการยอมรับหากประชาชนอาจถูกจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยแต่ในอีกด้านหนึ่งตามข้อเท็จจริงเดิม เมื่อมองจากผู้พิพากษาที่มีมุมมองต่างออกไปในชั้นอุทธรณ์กลับได้เหตุผลที่ตรงกันข้ามซึ่งกลับให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น การชุมนุมด้วยความสงบเรียบร้อยไม่กระทบต่อความมั่นคงเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการชุมนุมเพื่อแสดงออกความคิดเห็นตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ความแตกต่างอย่างรุนแรงเหล่านี้สะท้อนให้เห็นทัศนะของผู้พิพากษาต่อผู้ชุมนุมทางการเมืองว่ามองเห็นเป็นประชาชนที่ออกมาใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือจะมองว่าเป็น “ตัวปัญหาในสังคม”⁵⁰

ข้อสังเกตที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือแม้ว่ามีการออกกฎหมายและบังคับใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินฯ รวมทั้งศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยในยุครัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชาก็ตาม แต่หลังจากการเลือกตั้งในวันที่ 14 พ.ค. 2566 โดยรัฐบาลพรรคเพื่อไทยแถลงจัดตั้งรัฐบาลเมื่อ 21 ส.ค. 2566 ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ก็มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในวันที่ 30 ต.ค. 2566

เป็นที่ประจักษ์ว่าแม้ว่าจะไม่มีคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานหรือไม่มีคำพิพากษาก็จะเผยให้เห็นอคติ การให้เหตุผลที่แกว่งไปมาโดยแต่ละคำพิพากษาย่อมมีเอกลักษณ์เฉพาะตามพื้นฐานความคิดซึ่งอาจไม่สามารถเชื่อมโยงไปถึงทฤษฎีหรือแนวทางปฏิบัติใดๆ และปล่อยให้คู่ความและ

⁵⁰ วัชรพล ดิริ, “การใช้อำนาจของรัฐบาลในสถานการณ์การระบาดของโควิด-19 กับการชุมนุมทางการเมืองในประเทศไทย ช่วง พ.ศ.2563-2565,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2567.

ทนายความคาดเดาผลที่ไม่แน่นอนในแต่ละคดีเอาตนเอง⁵¹ การแก่งไปมาของเหตุผลเพื่อได้ผลและทิศทางของสังคมและการเมืองที่แตกต่างกัน เราจะอยู่ในรัฐที่ให้คุณค่าต่อคำสั่งรัฐาธิปัตย์ หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน นั้นมีอุดมการณ์เป็นตัวกำหนดและยังมีอิทธิพลต่อการตีความของศาลโดยตรง

4. ว่าด้วยกลไกรัฐเชิงอุดมการณ์ และการแย่งชิงพื้นที่ทางความคิดผ่านคำพิพากษา

ในงานชิ้นนี้จะไม่แบ่งแยกว่าผู้พิพากษาคนใดเป็นอนุรักษนิยมหรือเสรีนิยม เนื่องจากการวิเคราะห์ “อุดมการณ์” ในคำพิพากษามีความซับซ้อนกว่านั้นและผู้พิพากษาที่เรียกได้ว่ามีแนวคิดเป็นอนุรักษนิยมสูงแต่อาจมีคำพิพากษาที่เป็นเสรีนิยมได้หากมีข้อเท็จจริงบางประการที่เปลี่ยนไปในคดีอื่น หรือผู้พิพากษาที่เรียกได้ว่ามีแนวคิดเสรีนิยมอาจมีคำพิพากษาอย่างอนุรักษนิยมในอีกบริบทหนึ่งก็ได้ซึ่งสิ่งนี้จะประกอบกันเป็นอุดมการณ์มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องจำนวนมากและมีความไหลลื่นพลวัตไป ดังนั้นการวิเคราะห์และสรุปในงานชิ้นนี้จะกล่าวถึง อุดมการณ์ตุลาการ องค์กรตุลาการและการแย่งชิงพื้นที่ทางความคิดผ่านคำพิพากษา

เมื่อเปรียบเทียบเหตุผลจากทั้งสองคำพิพากษาแสดงให้เห็นอุดมการณ์ตุลาการที่ยึดมั่นในคุณค่าที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงผ่านถ้อยคำในคำพิพากษาโดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้ความสำคัญต่อการรักษาอำนาจรัฐและกลไกรัฐกดปราบโดยมองว่าการออกมาชุมนุมเรียกร้องทางการเมืองกลายเป็นปัญหาของสังคมที่จะต้องจัดการและเห็นว่าประชาชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดไม่อาจอ้างรัฐธรรมนูญเพื่อฝ่าฝืนกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาล โดยอ้างเหตุผลด้านความปลอดภัยโดยรวมแต่คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์กลับให้คุณค่าต่อหลักสิทธิมนุษยชนสากล เสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญและพิจารณาความหนักเบาของสถานการณ์ในการบังคับใช้ แสดงให้เห็นถึงความไม่แน่นอน ไม่มีบรรทัดฐานจากการให้คุณค่าที่ต่างกัน

⁵¹ Caleb Nelson, "Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents," *Virginia Law Review* 87, no. 1 (2001): 1–84.

เป้าหมายในของคำพิพากษาทั้งสองฉบับย่อมมีเป้าหมายอย่างเดียวกันเพื่อรักษาความสงบสุขในสังคมแต่การจะไปถึงเป้าหมายนั้นผู้พิพากษาใช้อุณหภูมิของตนเองในการมองแตกต่างกันออกไป ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการยอมรับว่ามี “อุตมการณ์” ในการตัดสินคดีการเมืองอย่างปฏิเสธไม่ได้ นั้น เป็นหนทางในการมองเห็นความจริงในกระบวนการยุติธรรมและการต่อยอดทางความคิดเพื่อส่งเสริมความยุติธรรม เนื่องด้วยเราไม่อาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการตัดสินชี้ขาดด้วยเหตุผล นานาประการและอุตมการณ์ของผู้พิพากษา และกล่าวว่าสิ่งนั้นคือความยุติธรรม จะหมายถึงความยุติธรรมอย่างแท้จริงได้อย่างไร

ที่ผ่านมามีบทบาทขององค์กรตุลาการถูกนำไปเป็นหนึ่งในกลไกการรักษาอำนาจของรัฐ และถูกใช้เปรียบเป็นหนึ่งในเครื่องมือทางการเมืองเสมอมา โดยอำนาจในการตัดสินชี้ขาดความผิดหรือความถูกต้อง อาจเป็นอันตราย เนื่องจากสถาบันตุลาการและผู้พิพากษามักจะมีความเป็นอนุรักษ์นิยมสูงมาก ไม่ชอบความขัดแย้ง ไม่กล้าเสี่ยงหรือเปลี่ยนแปลง⁵² ในขณะที่คำพิพากษาของศาลส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะในคดีการเมืองที่สามารถกำหนดทิศทางการเมืองของประเทศผ่านคำพิพากษาได้ ที่ผ่านมามีประเด็นวิพากษ์วิจารณ์อำนาจและบทบาทของ “ตุลาการการเมือง” มาอย่างต่อเนื่อง⁵³

อีกประเด็นสำคัญที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการใช้มุมมองในการพิพากษาของตุลาการอาจถูกครอบงำของกลไกรัฐเชิงอุตมการณ์ไม่ว่าโดยจะรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวภายใต้โครงสร้างทางการเมืองที่เต็มไปด้วยกลไกรัฐเชิงอุตมการณ์ที่ครอบงำการทำงานของผู้พิพากษา การอ้างกฎหมายของรัฐ (บาล) เพื่อโต้แย้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยสามารถทำได้โดยง่ายโดยอ้าง “ความมั่นคงของรัฐ” ซึ่งจากการตัดสินที่ไร้ทิศทางที่ชัดเจนย่อมทำให้เกิดความสับสนในหมู่ประชาชนเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและทำให้ศาลถูกตั้งคำถามว่าแท้จริงแล้วตุลาการควรจะยึดถือคุณค่าใดกันแน่ โดยเฉพาะในห้วงเวลาอันตึงเครียดในพื้นที่ทางความคิดทางการเมือง

⁵² Stephen Reinhardt, “The Judicial Role in National Security,” *Boston University Law Review* 86 (2006): 1309.

⁵³ ปัทมา สุกกำปัง, “สถาบันตุลาการไทย: ความท้าทายในการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ในยุคบริบทการเมือง การความเชื่อมั่นของสังคม,” *สถาบันพระปกเกล้า*, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567, https://kpi.ac.th/media/pdf/M10_50.pdf.

ในสังคมการเมืองแบบประชาธิปไตยซึ่งตั้งอยู่บนฐานเสียงของคนส่วนใหญ่ การใช้อำนาจรัฐ (บาล) มาจำกัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้นจะส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง และสร้างภาพลักษณ์ขององค์กรตุลาการในฐานะกลไกคดปราบของรัฐ (บาล) การสร้างและคำนึงถึงคุณค่าแบบเสรีประชาธิปไตยจึงเป็นสิ่งจำเป็น โดยเฉพาะในยุคที่ประชาชนให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนสากลจึงจะทำให้เห็นว่าองค์กรตุลาการเป็นหลักที่พึ่งพิงของประชาชน สร้างความยุติธรรมและเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงอุดมการณ์ตุลาการ หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญนั้นคงเป็นไปได้ยาก หากผู้พิพากษาไม่มีความเกี่ยวข้องหรือยึดโยงกับหลักการดังกล่าว ทั้งไม่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชนหรือตามกฎหมายใดๆ ถึงแม้ว่าเขาจะพิพากษาย้อนแย้งไปจากสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดก็ตาม ด้วยการอ้างอยู่บนหลักความเป็นอิสระและโลดแล่นไปตามบทบาทที่ปลอดภัยต่ออาชีพการงานและหากผู้พิพากษาไม่มีอุดมการณ์ตุลาการที่ชัดเจนก็จะทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ว่าจะตีความกฎหมายอย่างไร ให้คุณค่าต่อสิ่งใด มีการใช้เหตุผลที่คาดเดาไม่ได้ทำให้การตีความเหล่านี้ไร้ขอบเขตและยังใช้ดุลยพินิจมากเท่าใด โอกาสที่จะใช้อคติส่วนตัวครอบงำกระบวนการทางกฎหมายก็มากขึ้นเท่านั้น⁵⁴

ดังนั้น การมีผู้พิพากษาที่ยึดหลักมีอุดมการณ์ตุลาการแบบนิติธรรม ในระบอบประชาธิปไตยและยึดถือหลักการตามรัฐธรรมนูญอาจสามารถลดทอนความล้นเกินของอุดมการณ์ทางการเมืองของผู้พิพากษาแต่ละคนที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองไปคนละทิศละทาง และลดทอนกลไกรัฐเชิงอุดมการณ์ ลดการบิดเบือนกฎหมายและการใช้อำนาจอย่างล้นเกินไม่มีอะไรมาควบคุมแต่อย่างใดก็ได้ ก็เป็นการยากที่จะแยกผู้พิพากษาออกไปจากอุดมการณ์ทางการเมือง และแม้ไม่ว่าจะรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวก็ตาม ผู้พิพากษาก็สามารถใช้เหตุผลของตัวเองเพื่อนำไปสู่คำตัดสินได้เต็มที่ด้วยอคติทางการเมืองได้อยู่ดี

ผู้เขียนค้นพบว่าเราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้พิพากษามีอุดมการณ์แฝงอยู่ในคำพิพากษา แต่อ้างอิงของความเป็นกลางในการพิจารณาคดีกลับถูกกลบเกลื่อนด้วยการตีความกฎหมาย ดังนั้น

⁵⁴ Benjamin Oliphant, “A Clearly Articulated View of How Judges Should Judge Can Improve Decision-Making and Accountability,” October 5, 2015, <https://policyoptions.irpp.org/magazines/october-2015/stephen-harper-and-the-judiciary/in-defence-of-judicial-ideology/>.

จึงควรยอมรับและพูดคุยกันถึง “คุณค่า” หรือ “อุดมการณ์ตุลาการ” ที่ผู้พิพากษาศรียึดถือในสังคมควรจะเป็นเช่นไรกันโดยตรงไปตรงมา ไม่ว่าจะเป็นการจะยึดถืออุดมการณ์ทางการเมือง หรือการยึดถือต่ออุดมการณ์ตุลาการตามหลักนิติธรรม ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาคดีของผู้พิพากษามีความยึดโยงกับประชาชนอยู่น้อยมาก แต่กลับพึ่งพิงอยู่กับระบบโครงสร้างรัฐที่พร้อมจะใช้กลไกรัฐเชิงอุดมการณ์เพื่อกดปราบประชาชน ในขณะที่หากผู้พิพากษายึดมั่นในอุดมการณ์ตุลาการในระบอบรัฐธรรมนูญ และเคารพสิทธิพื้นฐานของประชาชนอย่างแท้จริงแล้วเราจะพบเห็นคำพิพากษาที่ยืนยันหลักการเหล่านั้นมากขึ้น

ดังนั้นการส่งเสริมให้องค์กรตุลาการมีความยึดโยงกับประชาชนโดยผู้พิพากษาศรียึดถือมีความรับผิดชอบต่อเหตุผลของตนเองมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ลดการผูกโยงต่อภาครัฐเพียงอย่างเดียวซึ่งเสี่ยงต่อการนำไปใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองก็เป็นช่องทางที่จะทำให้เพิ่มความน่าเชื่อถือขององค์กรตุลาการในหมู่ประชาชน เพิ่มความเป็นสากลและเพิ่มการให้คุณค่าและความเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของผู้พิพากษา

References

- Benjamin Oliphant. "A Clearly Articulated View of How Judges Should Judge Can Improve Decision-Making and Accountability." October 5, 2015.
<https://policyoptions.irpp.org/magazines/october-2015/stephen-harper-and-the-judiciary/in-defence-of-judicial-ideology/>.
- Richard D. Wolff. *Capitalism: Lessons for the Left*. University of Massachusetts Amherst, 2004.
https://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=eco_n_workingpaper.
- Claudio Corradetti and Oreste Pollicino. "The 'War' Against Covid-19: State of Exception, State of Siege, or (Constitutional) Emergency Powers?: The Italian Case in Comparative Perspective." *German Law Journal* 22 (2021): 1016–1071.
- Cole, Nicki Lisa, Ph.D. "Theories of Ideology." *ThoughtCo*. February 16, 2021.
<https://thoughtco.com/ideology-definition-3026356>.
- Ilaw. "ประกาศพรก.ฉุกเฉิน ห้าในหกครั้ง ยกเลิกทันทีเมื่อเหตุจำเป็นสิ้นสุดแล้ว." 9 พฤษภาคม 2563. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567. <https://ilaw.or.th/node/5653>.
- Ilaw. "สืบเหตุผลที่ 'ประยุทธ์' ไม่ควรอ้างว่า เป็นนายกฯ จากการเลือกตั้ง." 5 มิถุนายน 2562. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567 <https://www.ilaw.or.th/articles/3556>.
- Joshua B. Fischman and David S. Law. "What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It?" *Journal of Law and Policy* 29, no. 1 (2009).
<https://journals.library.wustl.edu/lawpolicy/article/id/778/>.
- Keith E. Whittington. *Law and Politics: Critical Concepts in Political Science*. Princeton University, December 2012.
- Nelson, Caleb. "Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents." *Virginia Law Review* 87, no. 1 (2001): 1–84.

- Richard A. Posner. "Against Constitutional Theory." *University of Chicago Law School*.
https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2854&context=journal_articles.
- Stephen Reinhardt. "The Judicial Role in National Security." *Boston University Law Review* 86 (2006): 1309.
- Thai PBS. "ราชกิจจา ประกาศยกเลิก พ.ร.ก.ฉุกเฉิน มีผล 1 ต.ค.นี้." 30 กันยายน 2565. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567. <https://www.thaipbs.or.th/news/content/319999>.
- เข้มทอง ต้นสกุลรุ่งเรือง. "จาก 'ตุลาการภิวัตน์' ถึง 'นิติสงคราม': สงครามไม่มีวันแล้วเสร็จของปึกชาวไทย." 20 กุมภาพันธ์ 2563. <https://www.the101.world/judicialization-of-politics-and-lawfare/>.
- กาญจนา แก้วเทพ. *สายธารแห่งนักคิดทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมืองกับการสื่อสารศึกษา*. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์, 2551.
- กาญจนา นาวิกนนท์. "วิถีใหม่ภายใต้บริบท 'New Normal' ในสถานการณ์ฉุกเฉิน: ปัญหาความเหมาะสมจำเป็นของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ในการรับมือการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส SARS-CoV-2." *วารสารนิติปริทัศน์* 1, ฉ. 2 (พฤษภาคม 2564). <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/article/view/248448/168483>.
- กึ่งกาญจน์ เอี่ยมละออ. *การแข่งขันในการครองอำนาจนำทางความคิดระหว่างพรรคเพื่อไทยและพรรคประชาธิปัตย์ในการหาเสียงเลือกตั้งวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555.
- คำพิพากษาของศาลแขวงพิษณุโลก. คดีหมายเลขดำ อ.235/2565 คดีหมายเลขแดงที่ อ.293/2566 ระหว่างพนักงานอัยการคดีศาลแขวงพิษณุโลก กับ นายปณณเมธ หรือเกมส์ อันอารี, 16 กุมภาพันธ์ 2566.
- คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 6. คดีหมายเลขดำ อ.1617/2566 คดีหมายเลขแดง อ.3100/2566 ระหว่างพนักงานอัยการคดีศาลแขวงพิษณุโลก กับ นายปณณเมธ หรือเกมส์ อันอารี, 30 ตุลาคม 2566.
- ชาย ไชยชิต. "'ศาล' ในฐานะสถาบันทางการเมือง: มิติการศึกษาและทิศทางการเมืองเปรียบเทียบ." *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 6, ฉ. 2.

ปัทมา สุปำปง. “สถาบันตุลาการไทย: ความท้าทายในการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ในยุคปฏิรูปการเมือง กับความเชื่อมั่นของสังคม.” *สถาบันพระปกเกล้า*. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2567. https://kpi.ac.th/media/pdf/M10_50.pdf.

ปานทอง สุ่มมัตย์ และคณะ. *ความเป็นภววิสัยในการตัดสินคดี*. เชียงใหม่: สำนักงานอธิบดีผู้พิพากษาภาค 5.

ยุทธพร อีสระชัย. “รัฐประหาร 2557 (คสช.).” *สถาบันพระปกเกล้า*.

วัชรพล ศิริ. “การใช้อำนาจของรัฐบาลในสถานการณ์การระบาดของโควิด-19 กับการชุมนุมทางการเมืองในประเทศไทย ช่วง พ.ศ.2563-2565.” *วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*, 2567.

ศุภณัฐ บุญสด. “อุดมการณ์ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในคำพิพากษาของศาล.” *CMU Journal of Law and Social Science* 16, ฉ. 2. <https://so01.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/267819/175810>.

ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชน. “ตุลาคม 2566 ยอดรวมผู้ถูกดำเนินคดีทางการเมืองรวม 1,930 คน.” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566.

ศูนย์ทนายเพื่อสิทธิมนุษยชน. “ศาลแขวงเชียงใหม่ปรับ 3 อดีตนักศึกษา มข. คนละ 4,000 บาท เหตุเดินขบวนไปแจ้งความตำรวจใช้ความรุนแรงปี 63 แม้ไม่มีผู้ติดเชื้อจากชุมนุม.” 29 พฤษภาคม 2567.

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. “ศาลลงจำคุก 6 เดือน ‘เกมส์ ปุณณเมธ’ เหตุจัดการมือบิพิษณุโลก แต่ให้รอลงอาญา แม้จำเลยจัดอย่างระมัดระวังการแพร่ระบาดโรคแล้ว.” 16 กุมภาพันธ์ 2566.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. “ทำไมผู้พิพากษาจึงบิดเบือนการใช้กฎหมาย.” 12 กรกฎาคม 2565.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. “สมชาย ปรีชาศิลปกุล: ผู้พิพากษามีไขปากที่เปล่งเสียงของกฎหมาย.” *CMU Journal of Law and Sciences* 15, ฉ. 2.

สรารัฐ ทับทอง. “ความท้าทายครั้งใหม่กับการใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน จัดการโรคระบาดเป็นครั้งแรก.” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566. <https://themomentum.co/thailand-state-of-emergency-fight-covid-19/>.

สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ. *คำอธิบาย เรื่อง การใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548*. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2566.

<https://www.nsc.go.th/wp-content/uploads/2021/01/คำอธิบาย-พรก.pdf>.

ตุลาการ ปราบตาภิเชก และรัฐประหาร: บทวิพากษ์และข้อสังเกตต่อความสัมพันธ์
ทางจารีตและการรับรองความชอบธรรมของรัฐประหาร
ในงานวิจัยของปริญญา เทวานฤมิตรกุล¹

Judiciary, Enthroned, and Coup d'Etat: A Critique and Observations on
the Traditional Relationship and Legitimization of Coups in
the Research of Prinya Thaewanarumitkul

เขมมาพัชร ทฤษฎิกุล

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) 565 ซอยรามคำแหง 39

แขวงพลับพลา เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310

Khemmapat Trisadikoon

Thailand Development Research Institute (TDRI), 565, Soi Ramkhamhaeng 39,

Plubpla, Wangthonglang, Bangkok, Thailand, 10310

E-mail: k.trisadikoon@gmail.com

Received: July 26, 2024; Revised: September 22, 2024; Accepted: September 30, 2024

บทคัดย่อ

การรับรองความชอบธรรมของการรัฐประหารเป็นประเด็นการศึกษาที่มีความสนใจในวงวิชาการด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของประเทศไทยที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้นบ่อยและซ้ำๆ งานวิจัยเรื่อง การทำให้รัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมายและการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาลไทย เป็นตัวอย่างหนึ่งของงานวิจัยที่ศึกษาเกี่ยวกับ

¹ ผู้เขียนขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองท่านสำหรับความเห็นที่มีประโยชน์ต่อการปรับปรุงบทความนี้จนได้รับการเผยแพร่ ขอขอบคุณคุณจิรศักดิ์ แสงสี ที่กรุณาอ่านและแสดงความเห็นต่อบทความนี้ ซึ่งช่วยให้ผู้เขียนปรับปรุงบทความให้ดีขึ้น และขอขอบคุณคุณวรกาญจน์ วรฉัตร และคุณหัตถพงษ์ หิรัญรัตน์ ที่กรุณาอ่านบทความนี้และให้ข้อสังเกตในการแก้ไขถ้อยคำให้ถูกต้อง ท้ายที่สุดนี้หากบทความนี้จะมีประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้างผู้เขียนขออุทิศความดีมานั้นให้กับ ผศ. ดร. ปริญญา เทวานฤมิตรกุล ผู้จุดประกายให้ผู้เขียนได้เขียนบทความนี้ขึ้นมา.

ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการกับการรัฐประหารในประเด็นเรื่องการรับรองความชอบธรรมของรัฐประหาร โดยงานวิจัยฉบับนี้พยายามสร้างคำอธิบายปรากฏการณ์ยอมรับและสร้างความชอบธรรมให้กับรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการผ่านความสัมพันธ์ทางจารีตในสังคมไทย แต่คำอธิบายที่ปรากฏในงานวิจัยนี้สะท้อนความไม่ชัดเจนของความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการและการรับรองความชอบธรรมของการรัฐประหารจากเหตุผลทางจารีตในสังคมไทย โดยไม่ได้มองมิติความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนของจารีตและการรัฐประหาร ความไม่ชัดเจนดังกล่าวนำมาสู่การอภิปรายในทางวิชาการ ซึ่งบทความฉบับนี้ต้องการนำเสนอข้อวิพากษ์และข้อสังเกตต่องานวิจัยในประเด็นดังกล่าว

คำสำคัญ: การรัฐประหาร, การทำให้รัฐประหารหมดไป, รัฐธรรมนูญ, ปริญญา เทวานฤมิตรกุล

Abstract

The legitimization of coups is essential in legal studies, political science, and social sciences. It is particularly relevant in Thailand, where coups occur frequently and repeatedly. The 'Ending the Coup d'état through Legal Means and Reforming the Norms of the Thai Court' is an example of a study examining the relationship between the judiciary and coups, particularly regarding the legitimization of coups. This research attempts to explain the phenomenon of the judiciary's acceptance and legitimization of coups through traditional relationships in Thai society. However, the explanations presented in this research reflect the ambiguity of the relationship between the judiciary and the legitimization of coups based on traditional reasons in Thai society. It fails to consider the complex dimensions of the relationship between tradition and coups. This lack of clarity has led to academic discussions, and this article aims to present critiques and observations on the research regarding this issue.

Keywords: Coup d'Etat, Ending the Coup d'Etat, Constitution, Prinya Thaewanarumitkul

1. บทนำ

นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบัน เป็นระยะเวลากว่า 92 ปีมาแล้ว ประเทศไทย มีรัฐประหารมาแล้ว 13 ครั้ง ครอบคลุมช่วงระยะเวลาส่วนใหญ่ของการปกครองประชาธิปไตย การรัฐประหารครั้งล่าสุดเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2557 โดยพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา มีระยะเวลา ยาวนานถึง 5 ปี จนถึงปี พ.ศ. 2562²

ไม่เพียงแต่ความถี่ของการรัฐประหารที่เป็นปัญหาแต่ที่ผ่านมามองครึ้มการยังได้สร้างความอับลักษณ์ให้กับระบบกฎหมายโดยรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหาร ผ่านคำพิพากษาว่าการก่อรัฐประหารไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113³ ทั้งยังกำหนดให้ประกาศ คำสั่ง และการกระทำคณะรัฐประหารที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายทำให้สิ่งใด ที่คณะรัฐประหารทำมีผลผูกพันเป็นส่วนหนึ่งของบรรทัดฐานทางกฎหมาย⁴

ความอับลักษณ์นี้ได้เป็นที่สนใจของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ อื่นๆ เป็นจำนวนมากซึ่งหนึ่งในนั้นคือ ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ผู้วิจัย) ความสนใจนี้ปรากฏในรายงานวิจัยเรื่อง “การทำให้รัฐประหาร หมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมายและการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาลไทย”

งานวิจัยฉบับนี้ได้รับการเผยแพร่ในปี พ.ศ. 2567 โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ เป้าหมายสำคัญของงานวิจัยคือการอธิบายปรากฏการณ์การเกิดขึ้นของรัฐประหารของ ประเทศไทยเชื่อมโยงกับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของรัฐประหารผ่านคำพิพากษา ของศาลเพื่อตอบคำถามสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (1) เหตุใดศาลยุติธรรมจึงรับรองความชอบด้วย กฎหมายของการทำรัฐประหาร (2) พัฒนาการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการทำรัฐประหาร

² หากพิจารณาว่าการดำรงตำแหน่งสมัยที่ 2 ซึ่งสิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2566 ที่เป็นผลต่อเนื่องกันจากการ รัฐประหารจะมีระยะเวลายาวนานถึง 9 ปี.

³ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3578/2560; คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562; คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2563.

⁴ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 279.

ไทยมีลักษณะอย่างไร และ (3) การทำให้รัฐประหารหมดไปโดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายเพื่อยุติการรัฐประหารและเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของศาลไทยจะทำได้อย่างไร⁵

งานวิจัยชิ้นนี้ ผู้วิจัยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยวิเคราะห์รัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่รับรองประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารว่าเริ่มต้นเมื่อใดและรับรองอย่างไร โดยได้สังเคราะห์ออกมาเป็นรายงาน 6 บทเพื่อทำความเข้าใจการใช้อำนาจหรือผลทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารในปัจจุบันและแนวทางที่จะทำให้ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารสิ้นสุดลงตามความชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป

อนึ่ง งานวิจัยนี้ได้สร้างข้อถกเถียงที่น่าสนใจในเรื่องความสัมพันธ์ทางจารีตและการรับรองความชอบธรรมของรัฐประหารซึ่งผู้วิจัยเชื่ออย่างแข็งขันว่า การยอมรับความชอบธรรมของการชิงอำนาจและปราบดาภิเษกในทางจารีต เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้องค์กรตุลาการยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหาร ซึ่งประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าอาจเป็นการด่วนสรุปเกินไป โดยเฉพาะเมื่องานวิจัยนี้ไม่ได้อธิบายความสัมพันธ์ของทั้งสองเรื่องอย่างชัดเจน โดยมีมิติทางประวัติศาสตร์มาอธิบายประกอบอย่างเพียงพอ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอบทวิพากษ์และข้อสังเกตต่อการสร้างคำอธิบายในงานวิจัยดังกล่าว โดยอภิปรายถึงปัญหาในเชิงการศึกษาและอธิบายความสัมพันธ์ในเรื่องดังกล่าว โดยเริ่มต้นจาก (1) มโนทัศน์สถาบันนิยมทางประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นแนวความคิดหลักที่ผู้เขียนใช้ในการอภิปรายในบทความนี้ (2) การรับรองความชอบธรรมของรัฐประหาร สาระสำคัญของรายงานวิจัยฉบับนี้ซึ่งเป็นการสรุปสาระสำคัญของงานวิจัยนี้ (3) ข้อวิพากษ์วิจารณ์และข้อสังเกตต่องานวิจัยซึ่งเป็นเนื้อหาในส่วนของ การอภิปรายเนื้อหาสาระในเรื่องความสัมพันธ์ทางจารีตและการรับรองความชอบธรรมของรัฐประหารที่ปรากฏในงานวิจัย และ (4) บทส่งท้าย ซึ่งเป็นการสรุปสาระของบทความฉบับนี้และเป็นส่วนทิ้งท้ายสำหรับผู้ที่มีความสนใจประเด็นนี้

⁵ คำถามทั้งสามประการเกิดจากวิเคราะห์รายงานฉบับนี้ ผู้วิจัยไม่ได้ระบุคำถามวิจัยที่ชัดเจนเอาไว้ในงานวิจัย.

2. มโนทัศน์สถาบันนิยมทางประวัติศาสตร์

ปัญหาสำคัญของการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยคือ การมองหาเหตุการณ์ในอดีตเพื่อใช้เป็นตัวอย่างอ้างอิงสนับสนุนข้อถกเถียงเท่านั้น⁶ ทำให้งานประวัติศาสตร์กฎหมายไทยขาดบริบทวิเคราะห์และการทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างเหตุการณ์และบริบทสังคมไทย การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยจึงมักมุ่งเอาเหตุการณ์เพียงหนึ่งเหตุการณ์และบทบัญญัติของกฎหมายมาเป็นองค์ประธาน (subject) ของการศึกษา เสมือนเหตุการณ์นั้นผุดขึ้นจากความว่างเปล่าและตัดขาดบริบทแวดล้อม ด้วยเหตุนี้ การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยจึงควรสนใจความสัมพันธ์ของปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้เกิดเหตุการณ์ต่างๆ ขึ้นมา เพื่อตอบคำถามว่าเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นได้เช่นไร

วิธีการหนึ่งที่น่าสนใจมาใช้ในการทำความเข้าใจคือ การวิเคราะห์แบบสถาบันนิยมทางประวัติศาสตร์ (historical institutionalism) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดที่ว่าด้วยสถาบันนิยมใหม่ (new institutionalism)⁷ โดยเป็นสำนักคิดที่เชื่อว่าการวิเคราะห์ประวัติศาสตร์จำเป็นต้องศึกษาสถาบัน (institution)⁸ และจำเป็นต้องศึกษาว่าสถาบันดังกล่าวในฐานะผลลัพธ์ที่ก่อรูปผ่านพัฒนาการต่อเนื่องตั้งแต่อดีตมาได้อย่างไร⁹ รวมถึงสถาบันที่เกิดขึ้นผ่านบริบททางประวัติศาสตร์ได้กลายเป็นทั้งข้อจำกัดและแนวทางการพัฒนาที่กำหนดโครงสร้างพฤติกรรมของผู้มีบทบาททางการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ โดยสถาบันจะกำหนดสภาพการณ์ทางสังคมในระยะยาว¹⁰

⁶ Paul Pierson ได้วิพากษ์วิจารณ์นักรัฐศาสตร์จำนวนหนึ่งมองเหตุการณ์ในอดีตเป็นเพียงแหล่งข้อมูลที่นำมาใช้ในการอ้างอิงข้อสนับสนุนของตัวเองเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนค่อนข้างจะเห็นคล้าย ๆ กันว่า นักนิติศาสตร์ไทยที่ศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมาย ก็มีวิธีการศึกษาประวัติศาสตร์คล้ายคลึงกัน. see Paul Pierson, *Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis*, (Princeton: Princeton University Press, 2004), 4.

⁷ ศิวพล ชมภูพันธ์, “การเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบันในแนวทางสถาบันนิยมเชิงประวัติศาสตร์,” *Academia.edu*, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2567, https://www.academia.edu/31715179/_การเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบัน_ในแนวทางสถาบันนิยมเชิงประวัติศาสตร์_Institutional_Change_in_Historical_Institutionalism_, 2-3.

⁸ สถาบัน หมายถึง องค์การทางการเมือง กฎเกณฑ์ (norm) นโยบายสาธารณะ และจารีตประเพณี.

⁹ Sven Steinmo, “Historical Institutionalism,” in Donatella della Porta and Michael Keating (Eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*, (Cambridge: CUP, 2008), 122-129.

¹⁰ Daniel Béland, “Ideas, Interests, and Institutions: Historical Institutionalism Revisited,” in André Lecours (Ed.), *New Institutionalism: Theory and Analysis*, (Toronto: University of Toronto Press, 2005), 29.

การศึกษาแบบสถาบันนิยมทางประวัติศาสตร์ยังให้ความสำคัญกับรูปแบบความมั่นคง (persistence) ของสถาบันว่าเกิดขึ้นได้อย่างไร และมีปัจจัยใดที่ส่งเสริมให้สถาบันดังกล่าวดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง ในทางกลับกันการศึกษาในลักษณะนี้ช่วยให้เห็นปัจจัยใดทำให้การเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบันเกิดขึ้น¹¹

ในการวิเคราะห์ความเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบันสามารถพิจารณาจากแนวคิดสภาวะเส้นทางบังคับ (path dependence) ซึ่งเป็นกระบวนการที่เหตุการณ์หรือการตัดสินใจที่อยู่นอกความคาดหมายที่ส่งผลให้เกิดการสถาปนาสถาบันที่มีแนวโน้มจะสืบทอดต่อไปเป็นระยะเวลานานและไปจำกัดทางเลือกอื่นทั้งหมดที่เป็นไปได้สำหรับตัวแสดง (actor) ในอนาคต แม้ว่าทางเลือกนั้นจะให้ประสิทธิภาพหรือประสิทธิผลสูงกว่าในระยะยาว (แต่ทางเลือกนั้นอาจไม่ถูกเลือก) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เหตุการณ์ภายหลังขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ก่อนหน้าเป็นสำคัญแม้ว่าจะไม่ทั้งหมด¹²

สภาวะเส้นทางบังคับช่วยให้เห็นภาพความสัมพันธ์เชิงประวัติศาสตร์ที่ถูกครอบงำโดยเหตุการณ์ก่อนหน้า ซึ่งส่งผลให้สถาบันหนึ่งทวีความมั่นคงอย่างต่อเนื่อง¹³ และทำให้เห็นภาพเหตุการณ์ที่ดำเนินต่อเนื่องและสัมพันธ์กันจากอดีตมาจนถึงปัจจุบัน ในขณะเดียวกันสภาวะเส้นทางบังคับ ยังช่วยให้เห็นเหตุการณ์ที่เข้ามาแทรกแซงว่ามีผลเปลี่ยนแปลงสถาบันเดิมอย่างสิ้นเชิงแล้วทำให้เกิดเส้นทางบังคับใหม่ขึ้นมาหรือไม่

อนึ่ง การเกิดขึ้นของสภาวะเส้นทางบังคับนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 3 ระยะ ได้แก่ (1) ระยะช่วงก่อตัว (2) ระยะรอยต่อสำคัญ (critical juncture) และ (3) ระยะตอกย้ำ (self-reinforcement) (ภาพ 1) ซึ่งภายหลังจากระยะตอกย้ำจะเป็นการรักษาเสถียรภาพของสถาบันดังกล่าวให้อยู่อย่างต่อเนื่องต่อไป โดยระยะที่สำคัญคือช่วงระยะรอยต่อสำคัญและระยะตอกย้ำ¹⁴

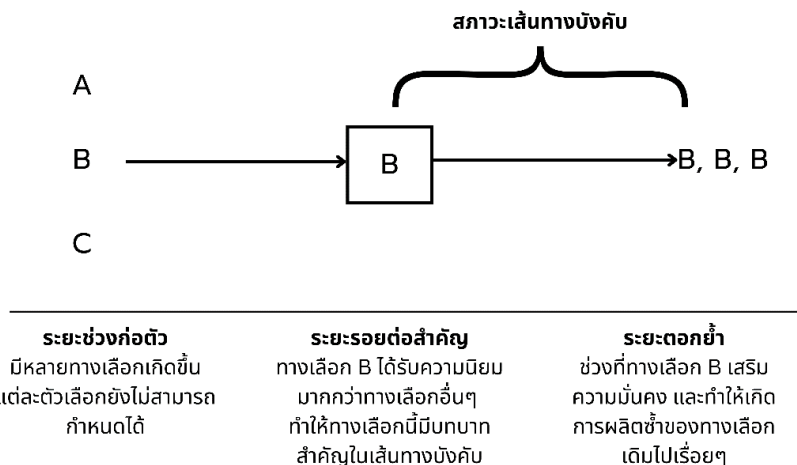
¹¹ Brainerd Guy Peter, *Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism*, 4th Edition, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019), 89.

¹² John L. Campbell, "Institutional Reproduction and Change," in Glenn Morgan, John L. Campbell, Colin Crouch, Ove Kaj Pedersen and Richard Whitley (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Institutional Analysis*, (Oxford: OUP, 2011), 90 อ้างใน ฐิติ พุ่มวงศ์เจริญ, "สภาวะเส้นทางบังคับ (Path Dependence): รัฐศาสตร์บนฐานประวัติศาสตร์," *รัฐศาสตร์สาร* 36, ฉ.3 (2558): 98-99.

¹³ เพิ่งอ้าง, 108.

¹⁴ ตัวอย่างการเกิดขึ้นของเส้นทางบังคับในบริบทของไทย เช่น การปฏิรูประบบราชการในสมัยพระบาทสมเด็จพระ

ภาพที่ 1 การเกิดขึ้นของสภาวะเส้นทางบังคับ



หมายเหตุ ปรับปรุงจาก James Mahoney (2000), เพื่ออธิบายกระบวนการเกิดขึ้นของสภาวะเส้นทางบังคับจากระยะช่วงก่อดำเนินการมาจนถึงระยะรอยต่อสำคัญ (critical junctures) แล้วเข้าสู่ระยะตอกย้ำ ซึ่งทำให้เกิดสภาวะเส้นทางบังคับของสถาบัน

ระยะรอยต่อสำคัญคือ กระบวนการที่คั่นกลางระหว่างระยะช่วงก่อดำเนินการกับช่วงที่เกิดสภาวะเส้นทางบังคับขึ้นแล้ว โดยระยะนี้เป็นเสมือนจุดพลิกผัน (turning point) ที่เส้นทางการพัฒนาผ่านเข้าสู่สภาวะเส้นทางบังคับแบบไม่มีวันหวนคืน แล้วนำไปสู่การรักษาเสถียรภาพต่อไป ส่วนระยะตอกย้ำคือ ช่วงที่ถูกครอบงำอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งส่งผลต่อการตีกรอบความเป็นไปได้ต่างๆ และผลักดันให้เกิดการรักษาเสถียรภาพภายในสภาวะเส้นทางบังคับให้เข้มข้นขึ้น¹⁵

พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งพระองค์ได้แทนที่ระบบศักดินาแบบดั้งเดิมด้วยระบบราชการที่รวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง ทำให้การตัดสินใจอยู่ภายใต้กรุงเทพฯ ที่เป็นเมืองหลวง การปฏิรูประบบราชการนี้คือช่วงระยะรอยต่อสำคัญ ที่ทางเลือกของการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางเกิดขึ้น และเมื่อเวลาผ่านไปกรุงเทพฯ ยังคงเป็นศูนย์กลางอยู่ผ่านกระบวนการต่าง ๆ ที่ทำให้ทุกการตัดสินใจยังต้องยึดโยงอยู่กับกรุงเทพฯ อาทิ การออกกฎหมายเพื่อรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง ทั้งกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ และกฎหมายลักษณะปกครองคณะสงฆ์ บรรดาการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนี้เป็นสิ่งที่เรียกว่า ระยะตอกย้ำ คือการมุ่งให้ทางเลือกเดิมมีความมั่นคงมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังจะเห็นได้ว่า แม้ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การให้ความสำคัญกับกรุงเทพฯ ในฐานะศูนย์กลางของอำนาจยังคงดำเนินอยู่ต่อไป.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, 110-111.

การเกิดขึ้นของสภาวะเส้นทางบังคับ เป็นผลจากการตัดสินใจเลือกโดยอำนาจทางการเมืองในสังคมในช่วงระยะเวลานั้นๆ เนื่องจาก ณ ระยะช่วงก่อตัวของสภาวะเส้นทางบังคับยังไม่เกิดขึ้นทางเลือกหนึ่งจึงอาจไม่แตกต่างจากทางเลือกอื่นๆ และยังไม่มีความชัดเจนว่าผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจะเป็นเช่นใด อำนาจทางการเมืองจึงเป็นส่วนสำคัญที่บีบคั้นให้เกิดความชัดเจนว่าเส้นทางบังคับจะเกิดขึ้นและเป็นไปตามทางเลือกใด¹⁶ อย่างไรก็ตาม แม้ทางเลือกใดจะผ่านสภาวะเส้นทางบังคับจนกลายเป็นสถาบันของสังคมก็ได้แปลว่าสภาวะดังกล่าวจะดำเนินไปตลอด การเปลี่ยนแปลงสามารถเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับอำนาจทางการเมืองในสังคม ณ เวลานั้น แต่ความเปลี่ยนแปลงก็ไม่ได้ลบล้างสถาบันที่เกิดขึ้นแล้วในทันที เพียงแต่ทางเลือกนั้นอาจอ่อนอำนาจลงไปและแผ่ตัวอยู่ในสถาบันใหม่¹⁷

3. การรับรองความชอบธรรมของรัฐประหาร สาระสำคัญของรายงานวิจัยฉบับนี้

งานวิจัยนี้ ผู้วิจัยเริ่มต้นศึกษาจากข้อสังเกตว่าที่ผ่านมาสังคมไทยได้เกิดการรัฐประหารขึ้นหลายครั้งพร้อมกันกับการยึดอำนาจมักจะตามมาด้วยการล้มล้างรัฐธรรมนูญซึ่งผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าว รวมถึงได้อธิบายว่าสาเหตุที่ทำให้เกิดรัฐประหารซ้ำกันนี้ สืบเนื่องจากองค์กรตุลาการได้รับรองการรัฐประหารให้ชอบด้วยกฎหมายผ่านคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นบรรทัดฐานให้ยึดถือในองค์กรตุลาการเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญจารีตของสังคมไทย¹⁸

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยมีคำถามวิจัย 2 ประการคือ การรับรองการรัฐประหารให้ชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการมีลักษณะอย่างไรและหากจะหาทางป้องกันไม่ให้เกิดการรับรองความชอบ

¹⁶ James Mahoney, "Path Dependence in Historical Sociology," *Theory and Society* 29(4) (2000): 513-514; Daron Acemoglu, and James A. Robinson, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*, (London: Profile Books Ltd, 2012), 32-38.

¹⁷ ฐิติ พงษ์เจริญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถ 11, 108.

¹⁸ ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, "รายงานฉบับสมบูรณ์ การทำให้รัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมายและการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาลไทย," (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2567), https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:311169, 13.

ด้วยกฎหมายซ้ำอีกต้องทำอะไร¹⁹ งานวิจัยนี้ประกอบไปด้วยบทวิเคราะห์ จำนวน 6 บท²⁰ สามารถสรุปบทวิเคราะห์ต่างๆ ได้ ดังนี้

3.1 วัฒนธรรมอำนาจนิยมและสิทธิธรรมในการปกครองภายใต้กำลังทหาร²¹

ในมุมมองของผู้วิจัย การรัฐประหารในประเทศไทยไม่ได้เกิดขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 แต่การรัฐประหารมีมาตั้งแต่กรุงศรีอยุธยาที่กษัตริย์อยุธยาได้รับอำนาจและขึ้นปกครองแผ่นดินจากการปราบดาภิเษก ดังนี้ ในสายตาของผู้วิจัย การปราบดาภิเษกคือการรัฐประหารเนื่องจากการยึดอำนาจโดยใช้กำลังและเมื่อทำสำเร็จจะทำให้มีความชอบธรรมและอำนาจในการปกครองบ้านเมืองเช่นเดียวกัน

อนึ่ง ความชอบธรรมและอำนาจในการปกครองบ้านเมืองนี้ก็คือ รัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติ (uncodified constitution) หรือรัฐธรรมนูญจาริตของไทยที่ยึดถือกันมานานและตกทอดต่อมาสู่สังคมไทย แม้กระทั่งภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญจาริตของไทยจึงถูกแทนที่ด้วยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรคือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (ฉบับวันที่ 10 ธันวาคม 2475) ทำให้การเข้าสู่อำนาจเป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้

¹⁹ เรื่องเดียวกัน 13.

²⁰ รายงานวิจัยฉบับนี้เขียนขึ้นโดยแบ่งออกเป็น 6 บท โดยบทที่ 1 ที่มาของปัญหาและวัตถุประสงค์ของการวิจัย ซึ่งเป็นการอธิบายที่มาของการศึกษา วัตถุประสงค์ของการศึกษา ขอบเขตการศึกษา วิธีการศึกษา และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ บทที่ 2 สาเหตุที่ทำให้การรัฐประหารชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย ซึ่งเป็นการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างจาริตที่นำไปสู่การยอมรับให้เกิดการรัฐประหารของศาลยุติธรรมไทย บทที่ 3 คณะรัฐประหารได้มีการรับรองการกระทำ ประกาศและคำสั่งของตนโดยวิธีการอย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นการอธิบายรูปแบบของการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหาร บทที่ 4 สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร และการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของศาล ซึ่งเป็นการอธิบายและจำแนกลักษณะของประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหาร บทที่ 5 ศาลจะเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานไม่รับรองประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารได้อย่างไร ซึ่งเป็นการอธิบายแนวทางในการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารในแต่ละลักษณะ และบทที่ 6 การทำให้รัฐประหารไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมาตรการทางรัฐธรรมนูญ และมาตรการทางกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นการอธิบายแนวทางในการทำให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารในอดีตที่ยังมีการบังคับใช้ในปัจจุบันสิ้นสภาพไป.

²¹ สรุปจาก เรื่องเดียวกัน, 9-13.

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยได้ตั้งข้อสังเกตว่ารัฐธรรมนูญจารีตฉบับเดิมที่ให้ความชอบธรรมกับการรัฐประหารไม่ได้หายไปไหนโดยยังถูกใช้บังคับอยู่ต่อไปควบคู่ในฐานะกฎเกณฑ์ที่สูงกว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทุกฉบับ ดังเห็นได้จากการรัฐประหาร 13 ครั้งที่ผ่านมาได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญและศาลนับตั้งแต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 เป็นต้นมาได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารทำให้เกิดบรรทัดฐานที่องค์กรตุลาการยึดถือมาและกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายไทย

ประกอบกับงานวิจัยนี้ได้ตั้งประเด็นว่าการสนับสนุนความชอบธรรมของการรัฐประหารไม่ได้เกิดเฉพาะในมุมมองขององค์กรตุลาการ แต่ยังเกิดจากการอธิบายหมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ว่าศาลยุติธรรมจำต้องรับรองผลของการปฏิวัติหรือรัฐประหารที่สำเร็จและผู้กระทำได้กลายเป็นผู้มีอำนาจอันแท้จริงในรัฐอย่างแนบแน่น พร้อมกันกับอ้างคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีที่รับรองความชอบธรรมของกฎหมายที่มาจากจากรัฐประหารมาประกอบซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าได้เป็นการเสริมสร้างความมั่นคงให้กับบรรทัดฐานของการรับรองความชอบธรรมของการรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ

3.2 พัฒนาการของการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารและสถานะของคำสั่งและประกาศคณะรัฐประหาร²²

ในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้สรุปรูปแบบของการรับรองรัฐประหารได้ 4 ลักษณะ โดยมีพัฒนาการตามช่วงเวลาโดยสามารถแบ่งได้ ดังนี้

(1) รัฐประหารตั้งแต่หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงรัฐประหารในปี พ.ศ. 2491 ซึ่งไม่มีการออกคำสั่งหรือประกาศคณะรัฐประหารและการรับรองการทำรัฐประหารใช้เพียงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่่อนิรโทษกรรมการทำรัฐประหาร คณะรัฐประหารในช่วงนี้ไม่ได้มีการออกคำสั่งหรือประกาศเพื่อยกเลิกการปกครองหรือบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ คณะรัฐประหารจะขอให้มีพระบรมราชโองการเพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญเดิม

²² สรุปจาก เรื่องเดียวกัน, 14-39.

(2) รัฐประหาร พ.ศ. 2494 ถึงรัฐประหาร พ.ศ. 2501 คณะรัฐประหารออกคำสั่งหรือประกาศของตนเองเพื่อรับรองการทำรัฐประหารให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยคณะรัฐประหารออกประกาศแสดงว่าตนได้ยึดอำนาจจากรัฐบาลและเข้ามบริหารประเทศและยกเลิกรัฐธรรมนูญ รวมถึงออกคำสั่งหรือประกาศเพื่อดำเนินการในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน และรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารโดยออกพระราชบัญญัติเพื่อนิโทษกรรมการทำรัฐประหาร

(3) รัฐประหาร พ.ศ. 2514 ถึงรัฐประหาร พ.ศ. 2520 คณะรัฐประหารได้มีการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารยึดอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญชั่วคราวตามคำสั่งหรือประกาศยึดอำนาจและยกเลิกรัฐธรรมนูญ โดยเนื้อหาของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญชั่วคราวกำหนดให้การทำรัฐประหาร คำสั่ง และประกาศใดๆ ของคณะรัฐประหารชอบด้วยกฎหมาย

(4) รัฐประหาร พ.ศ. 2534 ถึงรัฐประหาร พ.ศ. 2557 คณะรัฐประหารได้มีการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารยึดอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและรัฐธรรมนูญฉบับถาวรซึ่งการรับรองผลของการรัฐประหารนี้จะย้อนกลับไปได้ตั้งแต่มีประกาศยึดอำนาจและยกเลิกรัฐธรรมนูญ

จากรูปแบบการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของรัฐประหารข้างต้น เฉพาะ (2) – (4) ที่มีลักษณะเป็นการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ การจำแนกวิธีการรับรองดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของคำสั่งหรือประกาศนั้นๆ โดยเทียบกับกฎหมายในลำดับชั้นปกติที่มีอยู่ในระบบกฎหมายไทยเพื่อนำไปสู่การทำข้อเสนอในการเปลี่ยนบรรทัดฐานทางกฎหมายดังกล่าวถึงต่อไป²³ ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้จำแนกสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

(1) คำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหารนั้นมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญ โดยคำสั่งหรือประกาศประเภทนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีการยึดอำนาจและยกเลิกรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจในสถานการณ์นี้ จึงเป็นเรื่องเฉพาะสถานการณ์ซึ่งเมื่อได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญไปแล้วคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับต่อไป ไม่จำเป็นต้องดำเนินการอย่างไรกับคำสั่งหรือประกาศประเภทนี้

²³ สรุปรจาก เรื่องเดียวกัน, 36.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

(2) ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่มีสถานะเป็นพระราชบัญญัติ ในกรณีนี้ ผู้วิจัยเสนอว่าหากไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลสามารถเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานโดยไม่รับรองคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวได้

(3) ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่มีสถานะเป็นการใช้อำนาจทางบริหารโดยมีสถานะเป็นกฎ (กฎหมายลำดับรอง) ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร โดยผู้วิจัยในงานนี้ได้ตั้งข้อสังเกตว่าลักษณะความแตกต่างระหว่างคำสั่งและประกาศของคณะรัฐประหารคือ คำสั่ง (order) มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารซึ่งมีลักษณะเป็นการมุ่งเน้นใช้เฉพาะเรื่องและเฉพาะบุคคล ในกรณีคำสั่งย่อมสิ้นผลทางกฎหมายไปเมื่อช่วงเวลาผ่านไป ส่วนประกาศมีลักษณะเป็นการออกกฎ ซึ่งอาจจะมีสถานะตามลำดับชั้นหลากหลายโดยอาจเป็นกฎกระทรวงหรือกฎในลักษณะอื่นๆ การจัดการกับประกาศดังกล่าวสามารถทำได้โดยการยกเลิกโดยฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการอาจจะเปลี่ยนบรรทัดฐานได้โดยไม่นำประกาศและคำสั่งดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีได้เช่นกัน

(4) ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่มีเนื้อหาเป็นเพียงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่ไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายใดๆ

3.3 ข้อเสนอแนะเพื่อเปลี่ยนบรรทัดฐานที่ไม่รับรองคำสั่งและประกาศคณะรัฐประหาร²⁴

เมื่อได้แยกแยะสถานะของคำสั่งและประกาศของคณะรัฐประหารแล้วว่าได้รับการรับรองโดยกฎหมายหรือโดยรัฐธรรมนูญแล้ว ในบทที่ 5 และบทที่ 6 ของรายงานวิจัยฉบับดังกล่าวได้มีการเสนอแนะแนวทางเพื่อเปลี่ยนบรรทัดฐานที่ไม่รับรองคำสั่งและประกาศคณะรัฐประหารในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงและก่อนที่จะเกิดการรัฐประหารครั้งต่อไป²⁵

²⁴ สรุปลจาก เรื่องเดียวกัน, 40-47.

²⁵ หากพิจารณาข้อเสนอของผู้วิจัยแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อเสนอที่มุ่งเปลี่ยนบรรทัดฐานทางกฎหมายโดยเน้นไปที่องค์กรตุลาการ ผู้วิจัยควรจะต้องระบุว่า ปัจจัยอะไรที่ทำให้ศาลต้องตัดสินใจผูกพันต่อผลของการรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นด้วยผลทางกฎหมายหรือผลในทางจารีต โดยควรจะต้องอธิบายให้มีน้ำหนักมากกว่านี้ ซึ่งในข้อวิพากษ์วิจารณ์และข้อสังเกตต่องานวิจัยนี้ ผู้เขียนจะอธิบายอีกครั้งในหัวข้อ 4. ข้อวิพากษ์วิจารณ์และข้อสังเกตต่องานวิจัย นอกจากนี้ ข้อเสนออื่น ๆ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อเสนอเหล่านี้ไม่ได้ไปไกลกว่าข้อเสนอของกลุ่มนิติราษฎร์ที่เคยเสนอไว้ในปี พ.ศ. 2549 โดยเสนอให้ลบล้างผลพวงของการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โดยถือว่าการรัฐประหารดังกล่าวเสียเปล่า เสมือนไม่เคยเกิดขึ้น และไม่มีผลทางกฎหมายใดๆ การลบล้างผลพวงของรัฐประหารนี้จะมีผลให้บรรดาประกาศคณะรัฐประหารที่มุ่งผล

ผู้วิจัยเสนอว่าการจัดการคำสั่งและประกาศคณะรัฐประหารโดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วงคือ ก่อนหน้ารัฐประหารวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 และในรัฐประหารวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ดังนี้

(1) คำสั่งและประกาศคณะรัฐประหารก่อนวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 การแบ่งช่วงเวลาดังกล่าวเนื่องจากคำสั่งและประกาศคณะรัฐประหารในช่วงก่อนหน้านี้ไม่ได้ถูกรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งและประกาศคณะรัฐประหารเอาไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน²⁶ คำสั่งหรือประกาศในลักษณะนี้ศาลสามารถที่จะเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานเพื่อไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือประกาศประเภทนี้ได้ เนื่องจากไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองสถานะของคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวเอาไว้แล้ว แม้จะมีบทบัญญัติระดับพระราชบัญญัติรับรองไว้ศาลก็ไม่จำเป็นต้องรับรองความชอบธรรมของคำสั่งหรือประกาศดังกล่าว

(2) คำสั่งและประกาศคณะรัฐประหารในวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 การแบ่งคำสั่งและประกาศคณะรัฐประหารในช่วงนี้เอาไว้เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเอาไว้ในมาตรา 279 ซึ่งรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบ แต่ไม่ได้รับรองในเชิงเนื้อหาให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื้อหาในส่วนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้สามารถวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้โดยกระบวนการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้ หรือควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญเชิงรูปแบบ (concrete norm control) ซึ่งหากคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองย่อมประกาศการมีผลใช้บังคับไม่ได้ของประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว

นอกเหนือจากการเปลี่ยนบรรทัดฐานทางกฎหมายข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยยังได้เสนอวิธีการทำให้รัฐประหารไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมาตรการทางรัฐธรรมนูญ และมาตรการกฎหมายอื่นซึ่งประกอบด้วยมาตรการย่อย 3 มาตรการ ได้แก่

ทางกฎหมายของการรัฐประหาร รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 มาตรา 36 และมาตรา 37 และคำพิพากษาและกระบวนการสอบสวนต่าง ๆ ให้เสียเปล่า เสมือนไม่เคยเกิดขึ้น และให้ยุติการดำเนินการใดต่อไปในอนาคต. ดู มติชนสุดสัปดาห์, “ย้อนข้อเสนองาน “นิติราษฎร์” ปี 54 แฉลงการณ์ ล้างผลพวงรัฐประหาร ชงไล่-รธน.-คปค.-คตส.,” มติชนสุดสัปดาห์, 6 เมษายน 2566, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2567, https://www.matichonweekly.com/special-scoop/article_664420.

²⁶ ดู มาตรา 279 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปืนก็เงียบลง?

(1) การแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้คำสั่งและประกาศของคณะรักษาความสงบแห่งชาติไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเชิงรูปแบบไว้อีกต่อไป

(2) การยกเลิกคำสั่งและประกาศของคณะรัฐประหารที่ยังมีผลทางกฎหมายด้วยการตราเป็นพระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหารที่มีสถานะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และให้คณะรัฐมนตรีออกคำสั่งคณะรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรีเพื่อยกเลิกคำสั่งหรือประกาศคณะรัฐประหารที่มีสถานะเป็นกฎหมายหรือมาตรการของฝ่ายบริหาร

(3) การเปลี่ยนบรรทัดฐานและการสร้างสัญญาประชาคมด้วยการบัญญัติลงในรัฐธรรมนูญ เพื่อรับรองว่าการล้มล้างการปกครองโดยการรัฐประหารเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ ผู้นำเหล่าทัพห้ามยึดอำนาจ และฝ่ายตุลาการต้องไม่รับรองการรัฐประหาร รวมถึงต้องไม่รับรองการนิรโทษกรรม การรัฐประหารเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ และต้องสร้างรัฐธรรมนูญจารีตที่ห้ามรัฐประหารและล้มล้างรัฐธรรมนูญ รวมถึงคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ต้องเลิกสอนว่า ทหารยึดอำนาจได้สำเร็จย่อมเป็นรัฐธำณิบัติย์ ประกาศสิ่งใดย่อมเป็นกฎหมายใช้บังคับกับประชาชนได้

4. ข้อวิพากษ์วิจารณ์และข้อสังเกตต่องานวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ มีการนำเสนอประเด็นน่าสนใจหลายประการ โดยเฉพาะการจุดประเด็นข้อถกเถียงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการกับการรัฐประหาร หรือกล่าวให้ถึงที่สุดคือ การนำเสนอภาพบางส่วนขององค์กรตุลาการกับการเมือง

อย่างไรก็ดี ในงานวิจัยยังไม่ได้ให้น้ำหนักกับประเด็นนี้อย่างเพียงพอเพื่อนำไปสู่ข้อสรุปที่ยืนยันว่าองค์กรตุลาการกับการรัฐประหารมีความสัมพันธ์กันจริง ซึ่งจะส่งผลต่อข้อเสนอของผู้วิจัยในการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาล และการไม่ได้แสดงให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างการรับรองความชอบธรรมในการช่วงชิงอำนาจตามจารีตเดิม ส่งผลต่อการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหาร โดยองค์กรตุลาการได้อย่างไร ผู้เขียนจึงขอเสนอประเด็นข้อวิพากษ์วิจารณ์และข้อสังเกตบางด้านที่สมควรจะนำมาอภิปรายต่อไปโดยหวังว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางวิชาการ

4.1 การให้ความสำคัญกับองค์กรตุลาการมากเกินไป

องค์กรตุลาการมีบทบาทสำคัญในการเมืองไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ทศวรรษที่ 2490 เป็นต้นมาที่องค์กรตุลาการเข้าไปเกี่ยวข้องกับการรัฐประหาร แม้ว่าองค์กรตุลาการจะไม่ได้แสดงบทบาทออกมาอย่างเด่นชัดเช่นเดียวกับสถาบันการเมืองอื่นๆ²⁷ ดังจะเห็นได้ว่า หลังการรัฐประหาร ในปี พ.ศ. 2490 ศาลได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหาร ดังปรากฏตามคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 45/2496 ซึ่งมีใจความว่า

“การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้น คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้มีฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ ฉะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ การแต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นรัฐมนตรีในต่อนั้น ก็ย่อมเป็นการชอบด้วย”

คำอธิบายขององค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานให้กับศาลในคดีต่อๆ มา ให้ยึดถือเป็นแนวทางในการตัดสินผลทางกฎหมายของการรัฐประหารในประเทศไทย

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าในงานวิจัยนี้ ไม่ได้อธิบายเหตุผลว่า เหตุใดผู้วิจัยจึงให้น้ำหนักกับองค์กรตุลาการเป็นพิเศษ รวมถึงแสดงความเกี่ยวข้องกันระหว่างองค์กรตุลาการและการรัฐประหาร ซึ่งทำให้เกิดการรับรองผลของการรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ²⁸

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของงานวิจัยดังกล่าวโดยตลอด ผู้เขียนสันนิษฐานว่าในทรรศนะของผู้วิจัย การรับรองการรัฐประหารโดยศาลทำให้การรัฐประหารพลิกกลับจากเรื่องที่ไม่มีความชอบธรรมมาสู่เรื่องที่มีความชอบธรรมขึ้นมา รวมถึงแสดงนัยว่าการรัฐประหารมีความสำเร็จและมีประสิทธิภาพจากการบังคับใช้คำสั่งหรือกฎหมายของผู้กระทำการรัฐประหาร²⁹ ดังจะเห็นได้จากผู้วิจัยอธิบายว่า

²⁷ สมชาย บริชาศิลป์กุล, “ตุลาการในรัฐประหาร 2490,” *The 101.world*, 8 พฤศจิกายน 2563, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2567, <https://www.the101.world/1947-coup/>.

²⁸ ในงานวิจัยฉบับนี้ไม่ปรากฏว่า ผู้วิจัยใช้ทฤษฎีหรือกรอบมโนทัศน์แบบใดมาใช้ในการวิเคราะห์.

²⁹ สมชาย บริชาศิลป์กุล, “ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

“การรัฐประหารสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย ทั้งๆ ที่เป็นการผิดร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญา...เป็นเพราะศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2496 ว่าการรัฐประหารสามารถทำได้หากทำสำเร็จ ซึ่งได้เป็นแนวทางของฝ่ายตุลาการสืบมาจนถึงปัจจุบัน...”³⁰

ทั้งนี้ การอธิบายในลักษณะดังกล่าวไม่ได้สะท้อนให้เห็นว่า เหตุใดจึงจำเป็นต้องให้น้ำหนักกับการศึกษาที่องค์กรตุลาการเพราะเมื่อเทียบกับองค์การอื่นของรัฐ องค์กรตุลาการเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบราชการที่สถาปนาขึ้นมาในช่วงทศวรรษที่ 2440 พร้อมๆ กับการปฏิรูประบบราชการอื่นของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว³¹ ที่มีลักษณะร่วมกันคือการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะองค์การนั้นจะเรียกว่าศาลหรือกระทรวง ทบวง กรม ดังนั้น การให้น้ำหนักกับองค์กรตุลาการเป็นพิเศษจึงเป็นข้ออ่อนของงานวิจัยนี้และส่งผลให้ผลการศึกษาที่ให้ความสำคัญกับองค์กรตุลาการอาจเป็นการด่วนสรุปเกินไป

ผู้เขียนขออธิบายความสัมพันธ์ระหว่างตุลาการกับคณะรัฐประหาร โดยวิธีการหนึ่งที่น่านำมาใช้ได้ก็คือ การพิจารณาความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจหรือสังคมซึ่งอาจเชื่อมโยงให้เห็นว่าสาเหตุใดองค์กรตุลาการ จึงเข้ามามีส่วนสำคัญในการยอมรับการรัฐประหารและทำให้องค์กรตุลาการพิเศษกว่าส่วนราชการอื่นๆ ซึ่งไม่ปรากฏมาก่อนนับตั้งแต่หลังการสถาปนาระบบราชการ สะท้อนว่าสถาบันขององค์กรตุลาการในฐานะข้าราชการมืออาชีพได้มีความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นหรือไม่³²

จากการศึกษาของ สุชิน ตันติกุล (2557) ได้ระบุว่าองค์กรตุลาการได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการรัฐประหารตั้งแต่ในขั้นของการเตรียมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), 37.

³⁰ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, 6.

³¹ ดู กุลลดา เกษบุญชู มีดี, *ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์: วิวัฒนาการรัฐไทย*, (นนทบุรี: ฟาเดียกัน, 2562).

³² ในอดีตสถานะขององค์กรตุลาการไม่ได้แตกต่างหากจากระบบราชการ ความพยายามปฏิรูประบบราชการของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทำให้เกิดข้าราชการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะตัว และมีความเป็นมืออาชีพ (professional) โดยต่อมาความพยายามนี้ได้ถูกเน้นย้ำมากขึ้นเมื่อกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้มาดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงพยายามปลูกฝังให้ผู้พิพากษาพยายามวางตนอย่างเป็นอิสระ แม้แต่จากฝ่ายบริหารและการตัดสินใจในพระปรมาภิไธยของพระเจ้าแผ่นดิน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของความขัดแย้งที่รู้จักในชื่อคดีพญาระกาในเวลาต่อมา. ดู เรื่องเดียวกัน, 206 – 232.

พุทธศักราช 2490 หรือรัฐธรรมนูญฉบับใต้ร่ม โดยในกลุ่มสมาชิกผู้ร่างรัฐธรรมนูญประกอบไปด้วยบุคคลสำคัญคือนาวาเอก กาจ กางสงคราม เป็นผู้อำนวยการร่างและผู้ร่วมร่างรัฐธรรมนูญคนสำคัญ อาทิ พระยาธิดพลีธรรมประคัลภ์ อธิบดีศาลฎีกา (เทียบกับประธานศาลฎีกาในปัจจุบัน) และพระยารัศมิ์ประจิตธรรมจรัส อดีตกรรมการศาลฎีกา (ในช่วงเวลาก่อนการรัฐประหารดำรงตำแหน่ง ปลัดกระทรวงยุติธรรม)³³ การนำเสนอข้อเท็จจริงนี้ทำให้เห็นความเชื่อมโยงระหว่างองค์กรตุลาการกับคณะรัฐประหารผ่านบุคคลที่ถูกเรียกว่าเป็นประมุขของฝ่ายตุลาการรวมถึงสะท้อนให้เห็นจุดยืนทางการเมืองของฝ่ายตุลาการในช่วงเวลานั้น³⁴

หากพิจารณาความเชื่อมโยงทางการเมืองของพระยาธิดพลีธรรมประคัลภ์แล้ว จะพบว่า พระยาธิดพลีธรรมประคัลภ์เป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีศาลฎีกากว่า 10 ปี (พ.ศ. 2484 - 2495) โดยภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งอธิบดีศาลฎีกายังได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต่ออีกเกือบ 4 ปี (พ.ศ. 2496 - 2500) ในรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งสะท้อนให้เห็นบทบาทสำคัญและความไว้วางใจที่คณะรัฐประหารมีให้กับพระยาธิดพลีธรรมประคัลภ์³⁵ ทั้งนี้ การอธิบายให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์ที่ได้รับจากการรัฐประหารนั้นเป็นการวิเคราะห์ในทางเศรษฐศาสตร์การเมืองเพื่อให้เห็นว่ากลุ่มผลประโยชน์มีแรงจูงใจอย่างไรที่จะก่อให้เกิดการรัฐประหาร

การอธิบายความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรตุลาการกับคณะรัฐประหารโดยแสดงข้อเท็จจริงในการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการร่างรัฐธรรมนูญและการได้รับผลประโยชน์ทางการเมืองเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตุลาการ อาจจะเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการอธิบายความสำคัญขององค์กรตุลาการที่แตกต่างจากข้าราชการกลุ่มอื่นและทำให้เห็นอุดมการณ์และผลประโยชน์ทางการเมืองนำไปสู่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 รวมถึงสามารถนำความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการและคณะรัฐประหารในการรัฐประหารครั้งอื่น ๆ

³³ สุชิน ตันติกุล, รัฐประหาร พ.ศ. 2490, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2557), 112.

³⁴ สมชาย วิชาศิลปกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ ในการนำเสนอผลการศึกษาวิจัยฉบับนี้ต่อสาธารณะได้มีการตั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจจาก ต่อพงษ์ กิตติยานุพงศ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ได้แสดงความคิดเห็นว่า งานวิจัยฉบับนี้ยังไม่ได้แสดงให้เห็นพัฒนาการทางความคิดหรือมุมมองขององค์กรตุลาการต่อการรัฐประหารเปรียบเทียบระหว่างองค์กรตุลาการในอดีตกับองค์กรตุลาการในปัจจุบัน³⁶ เนื่องจากความคิดหรือมุมมองของศาลในปัจจุบันอาจจะแตกต่างจากในอดีต

ผลของการที่ผู้วิจัยไม่ได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการกับการรัฐประหารนี้ส่งผลต่อข้อสรุปและข้อเสนอแนะในงานวิจัยที่ปรากฏในบทที่ 6 ที่เสนอว่า ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการกับการรัฐประหารเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการยอมรับและเชื่อฟังขององค์กรตุลาการต่อคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหาร โดยเน้นย้ำว่าสิ่งนี้เป็นผลผลิตของการฝึกอบรมความรู้ทางกฎหมายว่าเมื่อทหารยึดอำนาจได้สำเร็จย่อมเป็นรัฐธำมณิปัตย์ ประกาศสิ่งใดมาย่อมเป็นกฎหมายใช้บังคับได้ทั่วไป ซึ่งสังคมจะต้องเปลี่ยนบรรทัดฐานและสร้างสัญญาประชาคมใหม่ อาจารย์นิติศาสตร์จะต้องเลิกผลิตซ้ำคำบรรยายที่ส่งเสริมให้องค์กรตุลาการยอมรับอำนาจของการรัฐประหาร³⁷

การสรุปผลและการเสนอแนะดังกล่าวจึงอาจไม่ใช่ทางออกของการแก้ไขปัญหาการรัฐประหาร เนื่องจากผู้วิจัยยังไม่ได้แสดงให้เห็นตลอดงานวิจัยว่าคำสอนดังกล่าวมีผลต่อการยอมรับอำนาจของการรัฐประหารจริงหรือไม่และการยอมรับรัฐประหารนั้นในองค์กรตุลาการแตกต่างจากระบบราชการทั่วไปอย่างไร

4.2 การอธิบายความชอบธรรมของการรัฐประหารเชื่อมโยงกับจารีต

นอกจากประเด็นที่งานวิจัยไม่ได้อธิบายว่า องค์กรตุลาการได้เข้าไปมีความสัมพันธ์กับการรัฐประหารอย่างไรแล้ว อีกประเด็นหนึ่งที่น่าตั้งข้อสังเกตต่องานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยไม่ได้อธิบายว่าการรับรองความชอบธรรมของการรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการเกิดขึ้นได้อย่างไร ผู้วิจัยเพียงแต่สรุปว่าการรับรองความชอบธรรมของการรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการนี้เป็นผลมาจากการยอมรับจารีตของการแย่งชิงอำนาจและปราบดาภิเษกของกษัตริย์ในสมัยอยุธยา ซึ่งทำให้

³⁶ ดู คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การทำให้รัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมาย,” Facebook, 9 ตุลาคม 2566, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2567, <https://www.facebook.com/Thammasatlaw/videos/1051560082666942/>.

³⁷ ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, 45.

ในการวิเคราะห์ว่า องค์การตุลาการได้รับเอาความคิดนี้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎเกณฑ์ทางสังคม (social norm) ได้อย่างไร แล้วแสดงออกมาเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาที่รับรองคณะรัฐประหารได้อย่างไร ประเด็นนี้ไม่ได้มีคำตอบที่ชัดเจนในงานวิจัย

การอธิบายความชอบธรรมทางการเมืองเชื่อมโยงกับจารีตไม่ใช่เรื่องใหม่ ในงานวิชาการด้านนิติศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่นๆ ที่มีกฎหมายเป็นวัตถุการศึกษาก็ให้ความสนใจความสัมพันธ์ระหว่างจารีต วัฒนธรรม หรือปทัสถาน (norm) อื่นๆ ในสังคม กับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (legal norm)

เค้าความคิดของการศึกษานิติศาสตร์กับกฎเกณฑ์ทางสังคมอื่นๆ เริ่มปรากฏตั้งแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในงาน ฟรีดริค คาร์ล ฟอน ซาวิญญี่ (Friedrich Carl von Savigny, ค.ศ. 1779 – 1861) ในงานชื่อว่า Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ซึ่งอธิบายว่ากฎหมายเป็นจิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist) โดยกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมของชาติที่มีรากเหง้ายังลึกอยู่ในประวัติศาสตร์ของแต่ละชาติ มีพื้นฐานมาจากจารีต ประเพณีและความเชื่อของชาวบ้านและได้รับแรงขับเคลื่อนจากภายในสังคมให้ปรากฏตัวออกมาในรูปแบบของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมของชาติที่เกิดขึ้นและพัฒนาจากจิตสำนึกร่วมกันของประชาชน³⁸

ในไทย งานศึกษาความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรมกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญ ปรากฏในงานของ นิธิ เอียวศรีวงศ์ (พ.ศ. 2483 – 2566) ชื่อว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติวัฒนธรรมไทย ในบทความนี้ นิธิได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกับรัฐธรรมนูญบัญญัติวัฒนธรรม ซึ่งเป็นข้อกำหนดของความสัมพันธ์เชิงอำนาจในสังคมที่เกิดขึ้นจากการต่อสู้ช่วงชิงและรักษาสถานะแห่งอำนาจของบุคคลและสถาบันต่างๆ ในสังคมมาเป็นเวลานานจนเกิดการยอมรับกันในระดับหนึ่ง แล้วกลายเป็นวัฒนธรรมการเมือง³⁹ ความคิดในบทความนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติวัฒนธรรมมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญที่แท้จริงของสังคมไทย มีอิทธิพลในทางปฏิบัติต่อการตรองหรือส่งเสริม

³⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อานกฎหมาย, 2564), 370.

³⁹ นิธิ เอียวศรีวงศ์, *ชาติไทย, เมืองไทย, แบบเรียนและอนุสาวรีย์: ว่าด้วยวัฒนธรรม, รัฐ, และรูปการณ์จิตสำนึก*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2563), 115.

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร⁴⁰ และในบทความนี้ได้อธิบายว่ากระบวนการรับรองความสัมพันธ์เชิงอำนาจเกิดขึ้นได้ในบริบทใด

นอกจากงานของนิธิแล้ว งานวิชาการที่อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมกับระบบกฎหมายไทยได้น่าสนใจคือ งานของ บียอร์น เดรสเซล (Björn Dressel) ชื่อว่า *When Notions of Legitimacy Conflict: The Case of Thailand* บทความนี้อธิบายความชอบธรรมทางการเมืองในไทยมีแหล่งความชอบธรรม (legitimacy) ที่อ้างอิงได้ 2 แนวคิดคือ แนวคิดเรื่องความมั่นคงของชาติ ที่เป็นแนวคิดดั้งเดิมและมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน พร้อมกับการปกครองดั้งเดิมในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่เป็นรากฐานของสังคมไทย และแนวคิดเรื่องประชาธิปไตยที่เกิดขึ้นภายหลังการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินสยาม⁴¹ โดยในบทความอธิบายว่าสังคมของไทยยอมรับแหล่งความชอบธรรมทั้งสองควบคู่กันทำให้ประชาธิปไตยเป็นเพียงหนึ่งในที่มาของความชอบธรรมเท่านั้น ในบางครั้งรัฐอาจอ้างแนวคิดความมั่นคงของชาติเป็นเหตุให้จำกัดความชอบธรรมทางประชาธิปไตย โดยออกกฎหมายยกเว้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นลักษณะที่เกิดขึ้นในกฎหมายไทยแทบทุกเรื่อง⁴²

กรณีของงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้อธิบายความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไทยและความชอบด้วยกฎหมายนี้มีที่มาจากการชิงอำนาจและปราบดาภิเษกของพระมหากษัตริย์ 33 พระองค์ในอดีต ผู้วิจัยเปรียบเทียบว่าการปราบดาภิเษกมีสถานะเทียบเท่ากับการรัฐประหารซึ่งเป็นการพิจารณารูปแบบของการปราบดาภิเษกและการรัฐประหารที่มีการใช้กำลังเพื่อแย่งชิงอำนาจทางการเมืองเท่านั้น⁴³ โดยไม่ได้พิจารณาบริบทอื่นๆ ประกอบ

อนึ่ง ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า การเปรียบเทียบการรัฐประหารกับการปราบดาภิเษก อาจเป็นการเปรียบเทียบที่ผิดฝาผิดตัวและการนำเสนอทวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นอาจมีปัญหา โดยเฉพาะเมื่อผู้วิจัยไม่ได้อธิบายให้ชัดเจนว่าทั้งสองเรื่องสัมพันธ์กันอย่างไร การอธิบายว่าการรัฐประหารได้รับอานิสงส์ของความชอบธรรมจากจารีตในอดีตจึงอาจเป็นให้ศาลในปัจจุบันรับรองความชอบด้วย

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, 116.

⁴¹ Björn Dressel, "When Notions of Legitimacy Conflict: The Case of Thailand," 2010 *Politics & Policy* 38 (3) 445: 445.

⁴² ดู ธงชัย วินิจจะกุล, *รัฐประชาชาติ: ว่าด้วยรัฐไทยในปัจจุบัน*, (นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2563), 187-226.

⁴³ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 17, 9.

กฎหมายอาจเป็นการนำเหตุการณ์ในอดีตมาอ้างอิงเพื่อสนับสนุนเหตุผลเท่านั้น โดยอาจขาดความเชื่อมโยงกับบริบทในทางประวัติศาสตร์ ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังนี้

(1) มโนทัศน์ว่าด้วยรัฐและอำนาจรัฐเป็นสิ่งที่เพิ่งถูกพัฒนาขึ้นมาในภายหลัง

การรัฐประหาร (coup d'état) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงผู้ครองอำนาจโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายของรัฐบาลนั้นๆ โดย (อาจ) ใช้กำลังทหารเป็นเครื่องมือและการกระทำนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อยึดอำนาจรัฐบาลที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยไม่มีจุดมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของประเทศที่เป็นอยู่หรือล้มล้างการปกครองบางส่วนเพื่อสร้างระบบการปกครองในแบบใหม่ขึ้นมา⁴⁴ ดังนั้น การรัฐประหารจะเกิดขึ้นได้เฉพาะในระบบการปกครองแบบรัฐชาติสมัยใหม่ที่มีระบอบราชการอาชีวะและทหารกองประจำการซึ่งทำให้อำนาจรัฐขึ้นอยู่กับสององค์กรนี้⁴⁵ กล่าวให้ถึงที่สุด อย่างน้อยการรัฐประหารจะเกิดขึ้นได้ในรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งเป็นรูปแบบขั้นต้นของรัฐชาติสมัยใหม่

ในกรณีของไทยแนวคิดเรื่องรัฐและกษัตริย์เพิ่งมีความเปลี่ยนแปลงในช่วงทศวรรษที่ 2390 หรือประมาณช่วงปลายรัชกาลที่ 3 ต่อเนื่องรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นผลจากการมีปฏิสัมพันธ์กับชาติตะวันตกและการเติบโตของการค้าระหว่างประเทศ แนวคิดเกี่ยวกับรัฐและกษัตริย์ในสังคมไทยผูกพันกับความเชื่อในจักรวาลวิทยาแบบไตรภูมิ โดยเป็นรัฐที่ปราศจากอาณาเขตชัดเจนแน่นอน⁴⁶ ตามวิถีรัฐจารีตหรือรัฐราชาธิราช ลักษณะของอำนาจรัฐในเวลานั้น การบังคับใช้กฎหมายมีจำกัดเฉพาะในหัวเมืองเอก โท ตรี และจัตวา ที่ไม่ห่างไกลจากกรุงเทพ และอำนาจเหนือเมืองต่างๆ จะลดหลั่นลงไปตามระยะความใกล้ไกลจากกรุงเทพ⁴⁷ ส่วนกรณีของอำนาจรัฐนั้น สัมพันธ์กับสิทธิธรรมของกษัตริย์ที่ไม่ได้มีสถานะเป็นมนุษย์ธรรมดาแต่เป็นผู้มีผลบุญสะสมเพื่อเป็นพระโพธิสัตว์ทำให้อำนาจรัฐเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลและไม่ใช่คุณสมบัติที่ถ่ายทอดทางสายโลหิตได้⁴⁸

⁴⁴ ไชยะ เทพา, “การรัฐประหารในการเมืองไทย,” (ดุสิตนิพนธ์ หลักสูตรปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (การเมือง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2559), 35.

⁴⁵ พันศักดิ์ วิญญรัตน์, *คู่มือรัฐประหาร*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมมติ, 2556), 39-42.

⁴⁶ อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, *การเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ของชนชั้นผู้นำไทย ตั้งแต่รัชกาลที่ 4 ถึงพุทธศักราช 2475*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมมติ, 2565), 32.

⁴⁷ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นิเวศวิทยาไทยเชิงวิพากษ์*, (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2549), 19.

⁴⁸ อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 45, 32.

ลักษณะดังกล่าวผิดกับรัฐสมัยใหม่ที่มีขอบเขตที่ชัดเจน ในขณะที่อำนาจรัฐไม่ได้เป็นเรื่องของสิทธิธรรมส่วนบุคคล แต่อำนาจรัฐถูกทำให้อยู่ในรูปแบบที่มีความชัดเจนและเป็นสถาบันบนพื้นฐานของความเป็นมนุษย์และมีกระบวนการบังคับใช้กฎหมายมีความเป็นเอกภาพภายใต้ระบบราชการที่ถูกสร้างขึ้นมารองรับ⁴⁹

ดังนั้น อำนาจรัฐที่มีเอกภาพจึงไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นมาโดยธรรมชาติของการปกครองของความเป็นรัฐ แต่เกิดขึ้นเฉพาะในบริบทของรัฐสมัยใหม่ ในขณะที่อำนาจรัฐแบบจารีตหรือรัฐราชาธิราชอำนาจปรากฏอยู่กับสิทธิธรรมของผู้ปกครอง โดยเป็นบุคลิกลักษณะส่วนบุคคลไม่ได้มีความเป็นสถาบันที่มีความต่อเนื่อง ด้วยเหตุนี้ การทำรัฐประหารแย่งชิงอำนาจจึงเป็นเรื่องที่ไม่สามารถเกิดขึ้นในระบบรัฐจารีตหรือรัฐราชาธิราชแบบกรุงศรีอยุธยาหรือกรุงเทพก่อนการปฏิรูประบบราชการในปี พ.ศ. 2435 เป็นอย่างน้อย

(2) การไม่สามารถอธิบายเปรียบเทียบระหว่างรัฐประหารกับการปราบดาภิเษก

ต่อเนื่องจากในข้อ (1) ที่สภาวะความเป็นรัฐสมัยใหม่ยังไม่เกิดขึ้นทำให้การอธิบายเปรียบเทียบว่า การปราบดาภิเษกมีความหมายเช่นเดียวกันกับการรัฐประหารอาจไม่ถูกต้อง เพราะหากพิจารณาหลักฐานทางประวัติศาสตร์ การอ้างสิทธิธรรมหรือความชอบธรรมในการปกครองรัฐแบบจารีตนั้น ผู้ปกครองสามารถอ้างที่มาของความชอบธรรมได้ในหลายลักษณะดังเช่นปรากฏในแนวคิดเรื่องปัญจราชาภิเษกที่อธิบายว่าความชอบธรรมในการขึ้นเป็นกษัตริย์ในอดีตนั้นมีวิธีการอย่างน้อย 5 วิธีการ ซึ่งการปราบดาภิเษกคือ หนึ่งในวิธีที่ชอบธรรมในการได้อำนาจการปกครองมา⁵⁰ ในขณะเดียวกันอำนาจและความชอบธรรมภายใต้การปกครองแบบจารีตของไทยนั้นอยู่ภายใต้คติที่เรียกว่า ปัญจอันตรธานซึ่งสะท้อนมิตินิยามคิดเรื่องอำนาจที่มีความเสื่อมสลายไปได้ เมื่อคนนั้นสิ้นบุญญาบารมีไปแล้ว

ทั้งนี้ แม้ว่าจะเป็นการได้ราชสมบัติมาด้วยวิธีการทำสงครามแย่งชิงราชสมบัติก็ตาม แต่ความชอบธรรมของผู้ปกครองภายใต้จักรวาลวิทยาแบบไตรภูมิ⁵¹ การแสดงออกซึ่งความชอบ

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, 44; สมชาย ปริชาศิลปกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรที่ 46, 27-28.

⁵⁰ ทองบรรณาการ ทองแถม, เรื่อง *ราชาภิเษก*, (พระนคร: โรงพิมพ์พระจันทร์, 2479), 1-9.

⁵¹ ดูเนก มากอนันต์, *จักรพรรดิราช: คดีอำนาจเบื้องหลังชนชั้นนำไทย*, (กรุงเทพฯ มติชน, 2561), 13-37.

ธรรมอาจดำเนินการผ่านพิธีกรรมต่างๆ เพื่อเสริมสร้างบารมีทางการปกครองซึ่งเป็นลักษณะทั่วไปของการปกครองของรัฐจารีตในอุษาคเนย์⁵²

ตัวอย่างเช่นในกรณีของสมเด็จพระเจ้าปราสาททอง พระมหากษัตริย์พระองค์ที่ 24 ของกรุงศรีอยุธยาที่เป็นผู้ชิงราชสมบัติ (usurper) มาจากสมเด็จพระเอกาทศวงศ์ เมื่อได้ราชสมบัติมา สมเด็จพระเจ้าปราสาททองทรงมีกระบวนการสร้างความชอบธรรม (legitimization) หลายวิธีการ อาทิ การใช้เรื่องเล่า (narrative) เพื่ออธิบายความเชื่อมโยงพระองค์กับพระเจ้าปทุมสุริยวงศ์ ซึ่งเป็นกษัตริย์ผู้ปกครองเมืองพระนคร และสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวผู้สถาปนากรุงศรีอยุธยา ซึ่งทำให้สมเด็จพระเจ้าปราสาททองมีความสืบเนื่องในการได้รับราชสมบัติ หรืออีกวิธีการหนึ่งที่ทรงนำมาใช้ในการสร้างความชอบธรรมก็คือการทำพระราชพิธีอินทราภิเษก⁵³

กรณีนี้ตรงกันข้ามกับการรัฐประหาร ที่ไม่ได้เป็นหนทางที่แสดงถึงความชอบธรรม (legitimacy) ทางการเมืองของรัฐสมัยใหม่ที่เป็นรัฐชาติ เนื่องจากความชอบธรรมทางการเมืองของรัฐชาติถูกกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนเป็นแบบแผน หรือวิธีการอันเป็นกิจจะลักษณะไว้ในตรัสสารทางการเมืองหรือกฎหมายว่า การส่งต่ออำนาจทางการเมืองจะเป็นอย่างไร ตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศไทยได้มีการรับรองความชอบธรรมในการครองราชสมบัติโดยต่อเนื่องผ่านการสืบราชสันตติวงศ์ โดยเริ่มปรากฏเมื่อมีการยกย่องพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ว่าด้วยราชประเพณีกรุงสยาม⁵⁴ และต่อมามีการกำหนดไว้ในกฎหมายระเบียบว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์หรือเมื่อเปลี่ยนผ่านมาสู่การปกครองแบบประชาธิปไตย การเข้าสู่อำนาจทางการเมืองล้วนถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้การเข้าสู่อำนาจมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยและเป็นไปตามแบบแผนทางการเมือง

ในกรณีของการรัฐประหาร การเข้าสู่อำนาจไม่ได้เป็นไปตามแบบแผนดังเช่นกล่าวมาข้างต้น ย่อมไม่สามารถสร้างความชอบธรรมทางการเมืองตามวิถีทางปกติได้ การรัฐประหารจึงต้อง

⁵² ดู นิธิ เอียวศรีวงศ์, *เสด็จพ่อ ร.5 วีรบุรุษในวัฒนธรรมไทย และประชาชนในรัฐนาฏกรรม*, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2567), 191-200.

⁵³ พิชญา สุ่มจินดา, *สมเด็จพระเจ้าปราสาททอง: รัฐประหาร ความชอบธรรม พิธีกรรม ศิลปะ*, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิริยะ ไกรฤกษ์, 2563), 43-46.

⁵⁴ ดู เขมภัทร ทฤษฎีคุณ, “ความยกย่องของการอธิบายสถานะพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ในฐานะรัฐธรรมนูญ,” *สถาบันปริทัศน์ พจนมัย*, 2 พฤศจิกายน 2566, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2567, <https://pridi.or.th/th/content/2023/11/1743>.

เกิดขึ้นพร้อมกับเหตุการณ์ทางการเมืองบางประการที่แสดงให้เห็นว่า ผู้มีอำนาจทางการเมืองในสถานการณ์ปกติไม่ได้มีความชอบธรรมอีกต่อไป ด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น การทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งลดทอนประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ⁵⁵ เป็นต้น เพื่อสร้างความชอบธรรมในการใช้กำลังเข้ามามีอำนาจปกครองแต่ไม่เป็นการสร้างความชอบธรรมทางการเมืองในการเข้ามาปกครอง

ดังนั้น การที่ผู้วิจัยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการรัฐประหารมีความชอบธรรมทางการเมืองอย่างไร เพียงแต่กล่าวอ้างว่าการรัฐประหารเป็นสิ่งที่คนในสังคมยอมรับกันถ้าทำสำเร็จก็จะมีมีความชอบธรรมพร้อมกับที่ผู้วิจัยได้ยกคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 45/2496 เพื่อยืนยันว่าการกระทำของคณะรัฐประหารชอบด้วยกฎหมาย⁵⁶ อาจทำให้คำอธิบายว่าการปราบดาภิเษกกับการรัฐประหารเหมือนกันจึงไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้ การอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 อาจจะไม่ชัดเจนว่าประเด็นที่ศาลวินิจฉัยนั้นเป็นการยืนยันความชอบธรรมทางการเมือง (political legitimacy) หรือความชอบด้วยกฎหมาย (legality) ซึ่งทั้งสองเรื่องมีความแตกต่างกันและส่งผลต่อคำอธิบายของผู้วิจัย

เมื่อพิจารณางานวิชาการของ ลิขิต ธีรเวคิน นักวิชาการด้านรัฐศาสตร์ที่ศึกษาการเมืองไทย ได้อธิบายความแตกต่างระหว่างความชอบธรรมทางการเมืองกับความชอบด้วยกฎหมายมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ความชอบธรรมเป็นเรื่องของเหตุผลที่ผู้ปกครองแสดงว่าอำนาจ (authority) มาจากแหล่งใดและการเข้าสู่อำนาจมาจากวิธีการใด⁵⁷ ทั้งนี้ ความชอบธรรมทางการเมืองเกี่ยวพันกับระบอบการปกครอง ในขณะที่ความชอบด้วยกฎหมายเป็นเกี่ยวกับว่ากฎหมายตราขึ้นโดยผู้มีอำนาจสูงสุดในระบอบการปกครองนั้น โดยถูกต้องตามกระบวนการที่มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายได้รับการยอมรับจากประชาชนหรือไม่⁵⁸

ดังนั้น ในกรณีที่ศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 นั้นศาลได้ยืนยันเพียงว่าการกระทำของคณะรัฐประหารชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้เป็นการยอมรับความชอบธรรมทาง

⁵⁵ นิธิ เอียวศรีวงศ์, *รากหญ้าสร้างบ้าน ชนชั้นกลางสร้างเมือง*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2552), 15-17.

⁵⁶ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, *อ้างแล้ว* เจริญรทที่ 17, 9-10.

⁵⁷ ลิขิต ธีรเวคิน, *ความถูกต้องตามกฎหมาย ความชอบธรรมทางการเมือง และธรรมแห่งอำนาจ*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 12-19.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, 10.

การเมืองของการรัฐประหาร ส่วนในประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย ลิขิตยังได้อธิบายว่า การรับรองผลของการรัฐประหารนั้นเป็นการวินิจฉัยตามความเป็นจริงทางการเมือง (political reality) ในขณะนั้น ซึ่งเป็นการเน้นย้ำว่าการที่ศาลรับรองความชอบด้วยกฎหมายของคณะรัฐประหารที่มีอำนาจปกครองและกำหนดกฎเกณฑ์ในเชิงคำสั่งใดๆ ที่ใช้บังคับกับประชาชน ไม่ได้เป็นการยอมรับความชอบธรรมทางการเมืองของคณะรัฐประหารหรือยอมรับความชอบด้วยกฎหมายโดยตรงในลักษณะเดียวกันกับผู้ปกครองที่มีความชอบธรรมทางการเมืองตามปกติ การอธิบายความชอบธรรมของการปราบดาภิเษกจึงเป็นคนละเรื่องกับความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหาร

(3) การอธิบายความชอบธรรมทางจารีตเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรม

ท้ายที่สุด การอธิบายความชอบธรรมทางจารีตเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยไม่ได้อธิบายอย่างเป็นกิจจะลักษณะในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยเพียงอธิบายว่า

“การปราบดาภิเษกก็คือ การรัฐประหารนั่นเอง การยึดอำนาจโดยใช้กำลังเป็นสิ่งที่ทำได้ ถ้าทำสำเร็จจะมีความชอบธรรมและอำนาจในการปกครอง...เป็นรัฐธรรมนูญไม่เป็นลายลักษณ์อักษร...หรือรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของประเทศไทยที่ยึดถือมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา แต่เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ในวันที่ 27 มิถุนายน 2475 ซึ่งมีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หรือรัฐธรรมนูญบัญญัติ (codified constitution) ฉบับแรกของไทย...รัฐธรรมนูญจารีตที่ให้การทำการรัฐประหารหรือการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศเป็นสิ่งที่ทำได้ ถ้าทำสำเร็จจะมีความชอบธรรมในอำนาจที่ยึดมาได้ จึงต้องหมดไปจากประเทศไทยนับจากนั้น...ทว่า หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมา การยึดอำนาจเป็นสิ่งที่ทำได้ถ้าทำสำเร็จยังคงเป็นกติกาในการขึ้นสู่อำนาจของประเทศไทย...ประเทศไทยมีรัฐประหารที่ประสบความสำเร็จถึง 13 ครั้ง...ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญจารีตฉบับดั้งเดิมที่ให้รัฐประหารทำได้ถ้าทำสำเร็จ ยังใช้บังคับในประเทศไทย ...”⁵⁹

ปัญหาของการอธิบายในลักษณะนี้คือ ผู้วิจัยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าการยอมรับความชอบธรรมและอำนาจการปกครองของผู้แย่งชิงอำนาจนั้นสืบเนื่องมาสู่การรับรองความชอบธรรมของ

⁵⁹ ปริญา เทวานฤมิตรกุล, อ้างแล้ว เจริญรถที่ 17, 9-10.

การรัฐประหารอย่างไรและการรับรองความชอบธรรมทางนี้ได้กลายมาเป็นวัฒนธรรมทางการเมืองในสังคมไทย จนนำมาสู่การรับรองความชอบด้วยกฎหมายได้อย่างไร

ในทางทฤษฎี วัฒนธรรมเป็นสถาบันรูปแบบหนึ่งของสังคมที่มีผลต่อพฤติกรรมของตัวแสดงต่างๆ อย่างไรก็ตาม การอธิบายว่าเรื่องใดมีความสำคัญจนพัฒนาขึ้นมาเป็นสถาบันในรูปวัฒนธรรมจะต้องแสดงให้เห็นว่าสถานะเส้นทางบังคับของเรื่องนี้ เหตุการณ์หรือการตัดสินใจในอดีตมีอิทธิพลต่อทางเลือกปัจจุบันและอนาคตอย่างไร และเส้นทางบังคับดังกล่าวมีความต่อเนื่องกันมาโดยตลอดไม่มีพลิกผันซึ่งแสดงให้เห็นว่าวัฒนธรรมนั้นถูกตอกย้ำอย่างไร⁶⁰

ตัวอย่างของงานวิชาการที่อธิบายความต่อเนื่องของความชอบธรรมทางจารีตที่กลายมาเป็นวัฒนธรรมการเมืองของไทยนี้อาจพิจารณาได้จากงานของนิธิ และงานของเดรสเซล ที่กล่าวถึงก่อนหน้านี้ โดยงานทั้งสองชิ้นได้ชี้ให้เห็นว่าความชอบธรรมทางจารีตได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมการเมืองและปทัสถานทางกฎหมายภายใต้ระบอบการปกครองประชาธิปไตยของไทยได้อย่างไร ผ่านกระบวนการตอกย้ำของสถาบันต่างๆ

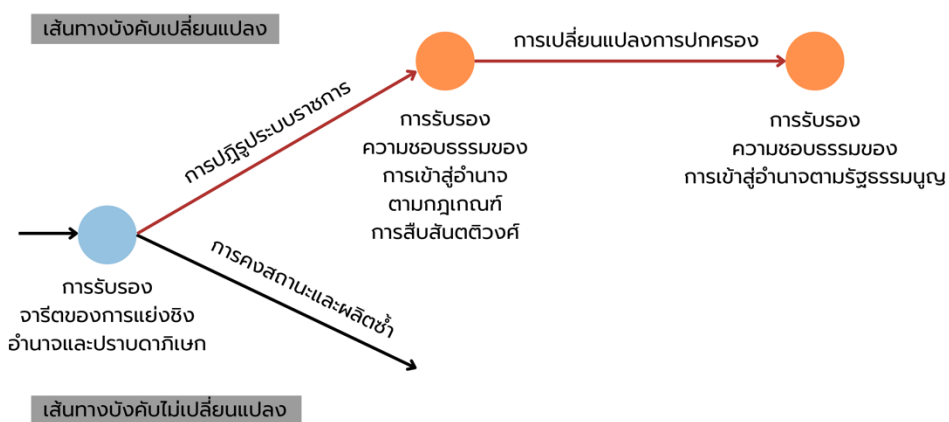
ในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยอธิบายว่าการรับรองความชอบธรรมของการปราบดาภิเษกเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมการเมืองของไทยและส่งผลต่อการตัดสินใจของศาลในการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารนี้ เสมือนความสัมพันธ์นั้นต่อเนื่องกลายเป็นเส้นทางบังคับโดยตลอดผ่านกระบวนการตอกย้ำต่างๆ อย่างไม่สูญสลาย ซึ่งทำให้องค์กรตุลาการรับเอาแนวคิดนี้มาเป็นฐานรับรองความชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496

แต่ในความเป็นจริงระยะเวลานับตั้งแต่การชิงราชสมบัติและปราบดาภิเษกครั้งสุดท้ายโดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จนถึงวันที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 มีระยะเวลาห่างกันกว่า 171 ปี ซึ่งระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวไม่ได้มีการชิงราชสมบัติแต่อย่างใด อีกทั้งเมื่อพิจารณาแล้ว พบว่าเส้นทางบังคับของการยอมรับความชอบธรรมของการปราบดาภิเษกได้มีจุดพลิกผันสำคัญที่นำมาสู่การเกิดเส้นทางบังคับใหม่คือ การปฏิรูประบอบราชการและรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การสถาปนารัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีระบบข้าราชการประจำและทหารอาชีพรายได้การบังคับบัญชาของ

⁶⁰ see James Mahoney, *supra* note 13, 510-512; Giovanni Capoccia, “Critical Junctures,” in Orfeo Fioretos and others (Eds.), *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*, (Oxford: OUP, 2016), 89-102.

กษัตริย์และรัฐส่วนกลางที่กรุงเทพ⁶¹ ทำให้กระบวนการส่งต่ออำนาจเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมาอยู่ในรูปแบบที่เป็นสถาบันมากขึ้นและไม่ได้มีสถานะที่อำนาจทางการเมืองกระจายตัวเช่นเดียวกันกับที่มีในกรุงศรีอยุธยา⁶² ประกอบในปี พ.ศ. 2475 ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและมีการสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาซึ่งเป็นต่อยอดของกระบวนการทำให้อำนาจอยู่ในรูปของสถาบัน สถานการณ์ทั้งสองทำให้เห็นว่าเส้นทางบังคับมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมและนำไปสู่การเกิดเส้นทางบังคับใหม่ (ภาพที่ 2)

ภาพที่ 2 การเปลี่ยนแปลงเส้นทางบังคับ



หมายเหตุ ภาพนี้แสดงให้เห็นสถานการณ์ของการเปลี่ยนแปลงเส้นทางบังคับที่เกิดขึ้นเพื่ออธิบายให้เห็นถึงระดับของการเปลี่ยนแปลงสถาบัน ที่ทำให้เกิดจุดพลิกผันที่ทำให้เส้นบังคับเดิม (การรับรองจารีตของการแย่งชิงอำนาจและปราบดาภิเษก) เปลี่ยนแปลงไปมาสู่เส้นทางใหม่ (การรับรองความชอบธรรมของการเข้าสู่อำนาจตามกฎหมายและการสืบสันตติวงศ์)

กล่าวโดยสรุป ข้อจำกัดสำคัญของงานวิจัยนี้คือการไม่ได้อธิบายให้เห็นอย่างเป็นเหตุเป็นผลว่าการแย่งชิงอำนาจและปราบดาภิเษกของพระมหากษัตริย์ 33 พระองค์ของกรุงศรีอยุธยามีความสัมพันธ์อย่างไรกับการยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของการรัฐประหารที่เกิดขึ้นภายหลัง

⁶¹ ดู กุลลดา เกษบุญชู มีด, อ้างแล้ว เจริญอรุณที่ 30.

⁶² สมชาย ปรีชาศิลปกุล, อ้างแล้ว เจริญอรุณที่ 46, 17-20; ดู คริส เบเคอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร, ประวัติศาสตร์อยุธยา หัวคตวรรษสู่โลกใหม่, (กรุงเทพฯ: มติชน, 2563), 222-248.

การเปลี่ยนแปลงการปกครอง ดังปรากฏตามข้อพิจารณาทั้ง 3 ประการในช่วงต้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่างานวิจัยนี้ ยังมีประเด็นที่ไม่สมบูรณ์ในการอธิบายเรื่องความชอบธรรมทางจารีตในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมทางการเมืองไทยและเป็นระเบียบของสังคมซึ่งทำให้เกิดการยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการได้อย่างไร

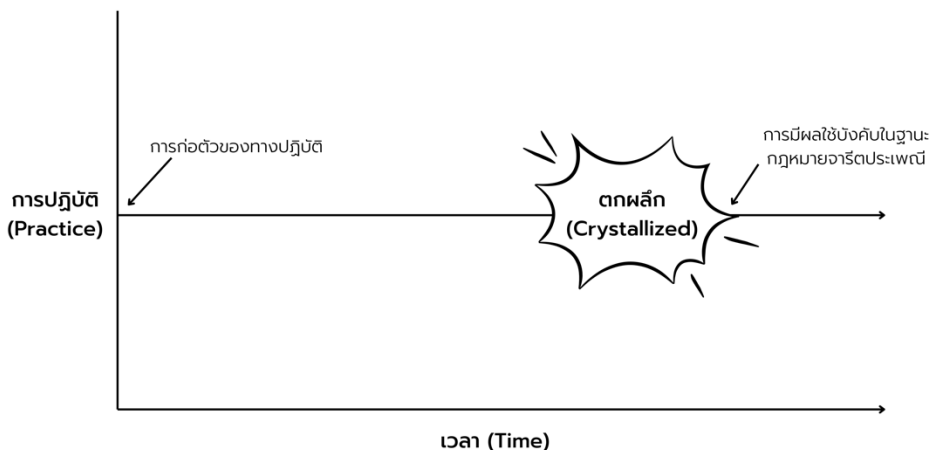
4.3 จารีตในฐานะที่อาจไม่ใช่กฎหมายจารีตประเพณี

ในงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้นำเสนอประเด็นที่น่าสนใจว่า ศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ได้สถาปนากฎหมายจารีตประเพณีที่รับรองการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร โดยผู้วิจัยอธิบายในเชิงว่าเหตุที่ศาลวินิจฉัยเช่นนี้เป็นผลมาจากศาลยึดถือและยอมรับความชอบธรรมทางจารีตของการแย่งชิงอำนาจและปราบดาภิเษกเป็นพื้นฐานของการยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหาร โดยสถานะของหลักการดังกล่าวเป็นเสมือนกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศไทยที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ⁶³

อย่างไรก็ดี ประเด็นสำคัญที่งานวิจัยฉบับนี้ไม่ได้แสดงให้เห็นก็คือ การยอมรับความชอบธรรมของการแย่งชิงอำนาจนั้นมิใช่สถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายไทยได้อย่างไร เนื่องจากไม่ใช่จารีตประเพณีทุกเรื่องจะมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (customary law)

⁶³ ปริญญญา เทวานฤมิตรกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, 9-10.

ภาพ 3 การก่อตัวของกฎหมายจารีตประเพณี



จารีตประเพณีในเรื่องใดจะมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีจะต้องประกอบด้วย องค์ประกอบสำคัญ 2 ประการคือ องค์ประกอบภายนอกที่จะต้องมีการปฏิบัติกันอย่างสม่ำเสมอ (general practice) ซ้ำๆ กันเป็นระยะเวลานานจนไม่รู้ว่ามีต้นขึ้นเมื่อใด และองค์ประกอบภายใน ที่จะต้องรู้สึกว่าจารีตประเพณีเหล่านั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจะต้องปฏิบัติตาม (opinion juris sive necessitatis)⁶⁴ (ภาพที่ 3) ถ้าหากจารีตประเพณีใดมีองค์ประกอบทั้งสองประการแล้วจึงจะถือว่า จารีตประเพณีนั้นมีสถานะเป็นปทัสถาน (norm) ที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายเหนือกว่าจารีตประเพณีทั่วไป ในทางตรงกันข้ามจารีตประเพณีใดที่ไม่มีองค์ประกอบทั้งสองก็จะได้ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย จารีตประเพณีเช่นเดียวกัน

ในกรณีของงานวิจัยนี้ ไม่ได้อธิบายให้เห็นว่าจารีตประเพณีที่ยอมรับความชอบธรรมของการแย่งชิงอำนาจ ได้ตกผลึก (crystallized) จนกลายมาเป็นจารีตประเพณีที่มีสถานะพิเศษเป็นกฎหมายจารีตประเพณีได้อย่างไร เช่นเดียวกันกับที่ผู้วิจัยไม่ได้อธิบายว่าความชอบธรรมทางจารีตเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมได้อย่างไร

ประเด็นนี้จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาต่อไปว่าสถานะของจารีตประเพณีที่ยอมรับความชอบธรรมของการแย่งชิงอำนาจนี้มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่ และมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญจริงหรือไม่ รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างจารีตประเพณีกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะ

⁶⁴ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 28, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), 100.

เป็นอย่างไร เพราะในงานวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยอธิบายเสมือนว่า การรัฐประหารมีสถานะเป็นบทบัญญัติ เคียงคู่กันกับรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

ในความเห็นของผู้เขียน หลักฐานรูปธรรมที่แสดงให้เห็นการยอมรับความชอบธรรมของการรัฐประหาร อาจจะเกิดขึ้นครั้งแรกตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 แต่การพิจารณาคำพิพากษานี้เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าเส้นทางที่ก่อให้เกิดการยอมรับการรัฐประหารมีความต่อเนื่องกันมาได้อย่างไร จนถึงจุดที่มีการตกผลึกยอมรับว่าเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีในระดับรัฐธรรมนูญ

เมื่อเปรียบเทียบกับงานศึกษาเกี่ยวกับวัฒนธรรมหรือจารีตประเพณีกับกฎหมาย ตัวอย่างเช่น งานของเดรสเซลที่กล่าวถึงก่อนหน้านี้ งานดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าความสัมพันธ์ของการยอมรับความชอบธรรมทางจารีตมีสถานะที่เหนือกว่าและอยู่ในฐานะข้อยกเว้นของความชอบธรรมทางประชาธิปไตยทั่วไปซึ่งแตกต่างจากงานวิจัยนี้ที่ยังไม่ได้ลงรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวอย่างเพียงพอ

สภาพดังกล่าวทำให้ข้อสรุปของผู้วิจัยที่อธิบายว่าศาลยอมรับหลักการของการชิงอำนาจในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า หลักการดังกล่าวได้เกิดขึ้นจริง ในทางตรงกันข้ามการที่ศาลฎีกาและองค์กรตุลาการอื่นๆ ยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารนั้น แท้จริงแล้วอาจไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายอย่างแท้จริง แต่อาจเป็นเพียงการวินิจฉัยตามความเป็นจริงทางการเมืองตามคำอธิบายของลิขิตที่กล่าวไว้ก็ได้

5. บทส่งท้าย

แม้จะมีประเด็นที่อาจตั้งคำถามได้มากในงานวิจัยฉบับนี้ทั้งในเชิงเนื้อหาและทฤษฎีที่ผู้วิจัยใช้ในการศึกษาแต่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่างานนี้ได้สร้างข้อถกเถียงในทางวิชาการให้เกิดขึ้นมาแล้วอย่างน้อยก็กับตัวของผู้เขียนเองซึ่งได้ย้อนกลับมาสำรวจแนวทางและวิธีการศึกษาและอธิบายประวัติศาสตร์กฎหมายโดยนักกฎหมาย

อนึ่ง ความกล้าหาญทางวิชาการที่ผู้วิจัยได้ตั้งไว้ในงานชิ้นนี้คือ การตั้งคำถามเกี่ยวกับองค์กรตุลาการและบทบาทในการสร้างความชอบธรรมให้กับการรัฐประหารผ่านคำพิพากษา

ของศาลซึ่งเป็นประเด็นสำคัญ เพราะสะท้อนข้อบกพร่องขององค์กรตุลาการ ในฐานะผู้รักษาและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อต้องเผชิญหน้ากับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัจจุบันสถานการณ์ได้ทวีความเลวร้ายมากขึ้น เมื่อองค์กรตุลาการเริ่มใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติเพื่อปกป้องผลจากการรัฐประหาร อาทิ การดำเนินคดีนักกิจกรรมทางการเมืองหรือการตีความกฎหมายเพื่อทำลายสิ่งที่ถูกมองว่าตรงข้ามกับระเบียบความมั่นคง

อย่างไรก็ดี สิ่งสำคัญที่ต้องมีการศึกษาต่อไปจากงานวิจัยชิ้นนี้คือ การตอบคำถามเบื้องต้น 3 ประการที่ผู้เขียนได้ตั้งไว้คือ (1) เพราะเหตุใดศาลและองค์กรตุลาการถึงเป็นส่วนสำคัญที่ควรให้ความสนใจในการชี้ขาดผลของการรัฐประหาร (2) ความต่อเนื่องของจารีตประเพณีที่จะกลายเป็นฐานของความชอบธรรมทางการเมืองไทยนั้นมีผลต่อการตัดสินใจขององค์กรตุลาการอย่างไร และ (3) หากการชิงอำนาจและรัฐประหารมีสถานะเป็นจารีตประเพณีแล้ว สถานะของเรื่องดังกล่าวจะอยู่ในฐานะของกฎหมายจารีตประเพณีได้หรือไม่ และจะพิสูจน์ได้อย่างไร คำตอบของคำถามสามประการนี้ต้องรอผู้มีความกล้าหาญทางวิชาการมาตอบคำถามต่อไป

References

- Acemoglu, Daron, and Robinson, James A. *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity, and Poverty*. London: Profile Books Ltd, 2012.
- Béland, Daniel. “Ideas, Interests, and Institutions: Historical Institutionalism Revisited.” in Lecours, André (Ed.), *New Institutionalism: Theory and Analysis*, Toronto: University of Toronto Press, 2005.
- Capoccia, Giovanni. “Critical Junctures.” in Orfeo Fioretos and others (Eds.). *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*. Oxford: OUP, 2016.
- Dressel, Björn. “When Notions of Legitimacy Conflict: The Case of Thailand.” *Politics & Policy* 38, no. 3 (2010): 445.
- Mahoney, James. “Path Dependence in Historical Sociology.” *Theory and Society* 29, no. 4. 2000: 507.
- Peter, Brainard Guy, *Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism*, 4th Edition. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.
- Pierson, Paul. *Politics in Time: History, Institutions, and Social Analysis*. Princeton: Princeton University Press, 2004.
- Steinmo, Sven. “Historical Institutionalism.” in della Porta, Donatella and, Keating Michael (Eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective*, Cambridge: CUP, 2008.
- กุลลดา เกษบุญชู มีดี. ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์: วิวัฒนาการรัฐไทย. นนทบุรี: ฟาเดียวก้น, 2562.
- เขมภัทร ทฤษฎีคุณ. “ความยากย้อนของการอธิบายสถานะพระราชกฤษฎีกาที่ 1 ในฐานรัฐธรรมนูญ.” สถาบันปรีดี พนมยงค์. 2 พฤศจิกายน 2566. สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2567. <https://pridi.or.th/th/content/2023/11/1743>.
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “การทำให้รัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมาย.” Facebook. 9 ตุลาคม 2566. สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2567. <https://www.facebook.com/Thammasatlaw/videos/1051560082666942/>.

คริส เบเคอร์ และผาสุก พงษ์ไพจิตร. *ประวัติศาสตร์อยุธยา หัวคตวรรษสู่โลกใหม่*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2563.

ไชยะ เทพ. “การรัฐประหารในการเมืองไทย.” *ดุชนินิพนธ์ หลักสูตรปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (การเมือง)* มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2559.

ทองบรรณาการ ทองแถม. *เรื่อง ราชากิเชก*. พระนคร: โรงพิมพ์พระจันทร์ 2479.

ธงชัย วินิจจะกุล. *รัฐประหารชาติ: ว่าด้วยรัฐไทยในปัจจุบัน*. นนทบุรี: ฟาเดียกัน, 2563.

นิธิ เอียวศรีวงศ์. *ชาติไทย, เมืองไทย, แบบเรียนและอนุสาวรีย์: ว่าด้วยวัฒนธรรม, รัฐ, และรูปการณ์ จิตสำนึก*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: มติชน, 2563.

_____. *รากฐานสร้างบ้าน ชนชั้นกลางสร้างเมือง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2552.

_____. *เสด็จพ่อ ร.5 วีรบุรุษในวัฒนธรรมไทย และประชาชนในรัฐนาฏกรรม*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2567.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “รายงานฉบับสมบูรณ์ การทำให้รัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมาย และการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาลไทย.” รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2567, https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:311169.

พันศักดิ์ วิญญรัตน์. *คู่มือรัฐประหาร*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมมติ, 2556.

พิชญา สุ่มจินดา. *สมเด็จพระเจ้าปราสาททอง: รัฐประหาร ความชอบธรรม พิธีกรรม ศิลปะ*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิพิริยะ ไกรฤกษ์, 2563.

มติชนสุดสัปดาห์. “ย้อนข้อเสนอ “นิติราษฎร์” ปี 54 แฉลงการณ์ ล้างผลพวงรัฐประหาร ชงไล่-รธน.-คปค.-คตส.” *มติชนสุดสัปดาห์*, 6 เมษายน 2566. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2567. https://www.matichonweekly.com/special-scoop/article_664420.

ภุริ พวงศ์เจริญ. “สถานะเส้นทางบังคับ (Path Dependence): รัฐศาสตร์บนฐานประวัติศาสตร์.” *รัฐศาสตร์สาร* 36, ฉ.3 (2558): 92.

ลิขิต ธีรเวคิน. *ความถูกต้องตามกฎหมาย ความชอบธรรมทางการเมือง และธรรมแห่งอำนาจ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2564.

ศิวพล ชมภูพันธ์. “การเปลี่ยนแปลงเชิงสถาบันในแนวทางสถาบันนิยมเชิงประวัติศาสตร์.” *Academia.edu*. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2567. <https://www.academia.edu/>

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เญบลง?

- 31715179/ _การเปลี่_ยนแปลงเชิงสถาบัน_ใน_ในแนวทางสถาบันนิยมเชิงประวัติ
ศาสตร์_Institutional_Change_in_Historical_Institutionalism_
สมชาย ปรีชาศิลปกุล. “ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ.” วิทยานพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.
_____. *นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
_____. “ตุลาการในรัฐประหาร 2490,” The 101.world. 8 พฤศจิกายน 2563. สืบค้นเมื่อวันที่ 3
เมษายน 2567. <https://www.the101.world/1947-coup/>.
สมยศ เชื้อไทย. *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 28. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.
สุชิน ตันติกุล. *รัฐประหาร พ.ศ. 2490*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2557.
อเนก มากอนันต์. *จักรพรรดิราช: คดีอำนาจเบื้องหลังชนชั้นนำไทย*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2561.
อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. *การเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ของชนชั้นผู้นำไทย ตั้งแต่รัชกาลที่ 4 ถึงพุทธศักราช
2475*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมมติ, 2565.

สภาวะยกเว้นการภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระหว่างการแพร่ระบาดของ ของโรคโควิด-19

Permanent State of Exception under the State of Emergency during the Covid – 19 Pandemic

วรวิฒิ บุตรมาตร

มูลนิธิคณะก้าวหน้า เลขที่ 167 ซอยรามคำแหง 42 แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

Worawut Butmatr

Progressive Movement Foundation 167, Ramkhamhaeng 42 Road, Huamark, Bangkok, Bangkok 10240

E-mail: Worawut.butmatr@gmail.com

Received: May 19, 2024; Revised June 12, 2024; Accepted: June 17, 2024

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีของสภาวะยกเว้นซึ่งปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นสถานการณ์ที่มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายบางฉบับบางมาตรา รวมถึงการยกเว้นสิทธิเสรีภาพเป็นการชั่วคราวและนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายอีกระบบหนึ่งเพื่อเพิ่มอำนาจให้กับรัฐหรือฝ่ายความมั่นคงใช้แก้ไขปัญหาหรือภัยพิบัติระหว่างที่มีสภาวะวิกฤตให้ทุเลาลงโดยที่ผ่านมากการอภิปรายเกี่ยวกับปัญหาและผลกระทบของสภาวะยกเว้นต่อระบบกฎหมายและสิทธิเสรีภาพของประชาชน พบว่า ปัญหาสำคัญของสภาวะยกเว้นคือการเกิดขึ้นของสภาวะยกเว้นเทียมอันนำไปสู่สภาวะยกเว้นถาวร อันส่งผลให้รัฐหรือฝ่ายความมั่นคงสามารถยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายบางฉบับบางมาตรา รวมถึงการยกเว้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้เป็นระยะเวลายาวนานจนเสมือนเป็นการถาวร โดยเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจะพบได้ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด – 19 นั้นมีระยะเวลายาวนาน ทั้งที่สถานการณ์การแพร่ระบาดทุเลาลงเป็นลำดับ อีกทั้งมีวัคซีนที่สามารถใช้ป้องกันการแพร่ระบาดของโรคแจกจ่ายให้กับประชาชนได้โดยทั่วไป ในขณะที่เวลานั้นเองรัฐก็

สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายปกติได้แต่กลับยังคงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวต่อไปเป็นระยะเวลายาวนานจนเกิดข้อวิจารณ์ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว อาจนำไปสู่การสถาปนาระบอบเผด็จการซึ่งสะท้อนผ่านการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด – 19 เช่น การควบคุมสื่อ การห้ามชุมนุม การสลายการชุมนุม เป็นต้น จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีลักษณะเป็นการถาวรหรือสภาวะยกเว้นถาวร ดังนั้น จึงต้องหามาตรการหรือกลไกทางกฎหมายในการป้องกันมิให้เกิดบิดผันการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นนั้นอีก ซึ่งสามารถทำได้โดยการสร้างกลไกในทางกฎหมายเพื่อควบคุมตรวจสอบการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงกำหนดให้รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในกรณีเกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อประชาชนจากการใช้อำนาจดังกล่าว โดยแนวทางดังกล่าวจะเป็นแนวทางสำคัญที่ทำให้สถานการณ์ฉุกเฉินหรือสภาวะยกเว้นนั้น ไม่ถูกใช้จนกลายเป็นสภาวะยกเว้นถาวรอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและหลักนิติรัฐประชาธิปไตย ตลอดจนการกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการสามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบทั้งในทางการเมืองและในทางกฎหมาย อันจะเป็นกลไกในการรับประกันว่าท้ายสุดแล้วสิทธิเสรีภาพของประชาชนและหลักนิติรัฐและประชาธิปไตยจะได้รับการปกป้องคุ้มครอง

คำสำคัญ: สภาวะยกเว้น, สถานการณ์ฉุกเฉิน, โควิด-19

Abstract

This article aims to study the concept of the state of exception present in the Thai legal system, particularly the law of state of emergency, which are circumstances where the enforcement of certain laws or provisions is suspended, including the temporary suspension of rights and freedoms, leading to the enforcement of another system of laws to augment the power of the state or security sectors in resolving crises until the situation subsides. In the past, the state of exception has been discussed for its potential impacts on the legal system and the rights and freedoms of citizens. A significant issue with the state of exception is the emergence of a fictitious state of exception, leading to a permanent state of exception. This allows the state or security

sectors to suspend the enforcement of certain laws or provisions, including the suspension of rights and freedoms, for an extended period, effectively rendering it permanent. When considering the emergency laws in Thailand, particularly during the declaration of an emergency situation due to the COVID-19 pandemic, the emergency declaration lasted for an extended period, even as the situation gradually subsided and vaccines became widely available to prevent the spread of the disease. During this time, the state could have exercised its powers under ordinary laws but chose to continue the emergency declaration for a prolonged period, leading to criticism that such a declaration could establish a dictatorship, as evidenced by the violation of citizens' rights and freedoms during the COVID-19 emergency, such as media control, banning and dispersing gatherings. This case demonstrates a permanent emergency declaration or a permanent state of exception, necessitating legal measures or mechanisms to prevent such distortions of power during emergencies. Specifically, legal mechanisms should be established to monitor and oversee the declaration of emergencies, the exercise of power during emergencies, the extension of emergency periods, and the termination of emergencies, as well as holding the state and its officials accountable for any harm caused to citizens by such actions. This approach is crucial to prevent emergency situations or states of exception from becoming permanent and infringing upon citizens' rights and freedoms and the principles of the democratic constitutional state. Furthermore, allowing the legislative and judicial branches to exercise political and legal oversight would serve as a mechanism to ensure the ultimate protection of citizens' rights and freedoms and the principles of the rule of law and democracy.

Keywords: state of exception, state of emergency, COVID-19

1. บทนำ

ภารกิจพื้นฐานของรัฐนั้นล้วนเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยภายในของรัฐ โดยภารกิจของรัฐนั้น แบ่งออกเป็นได้ 2 ระดับ กล่าวคือ ภารกิจพื้นฐานและภารกิจลำดับรอง ซึ่งในภารกิจพื้นฐานของรัฐนั้น ประกอบไปด้วยภารกิจด้านความมั่นคง ภารกิจด้านความสงบเรียบร้อย ภารกิจด้านการยุติธรรมและภารกิจด้านการต่างประเทศ¹ โดยความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นภารกิจลำดับต้นๆ ของรัฐเพราะหากรัฐนั้นไม่มีซึ่งความสงบเรียบร้อย ย่อมนำไปสู่ความโกลาหลวุ่นวายภายในรัฐอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่นเดียวกัน หากมีภัยคุกคามต่อรัฐ ไม่ว่าจะเป็นภัยสงครามจากกองทหาร กองกำลังต่างชาติ หรือภัยพิบัติจากสาธารณภัย เช่น ภัยธรรมชาติ ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เพราะฉะนั้นการที่มีระบบกฎหมายยอมรับอำนาจที่ปรากฏในกฎหมายต่างๆ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพและเพิ่มอำนาจพิเศษให้กับรัฐนั้นก็จำเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ความมั่นคงของรัฐอันเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถใช้อำนาจอย่างใดก็ได้ โดยเฉพาะการใช้อำนาจพิเศษที่ปรากฏในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ทำให้รัฐมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นอย่างมหาศาลแต่ในขณะเดียวกันนั้นการใช้อำนาจพิเศษของรัฐก็ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น สิทธิเสรีภาพแบบสัมบูรณ์นั้นรัฐจะไม่สามารถเข้าไปจำกัดแทรกแซงได้ แต่สิทธิเสรีภาพแบบสัมพัทธ์นั้นรัฐสามารถเข้าไปจำกัดแทรกแซงได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยอ้างเหตุ เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่กฎหมายบัญญัติไว้² เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วประเทศที่ปกครองในระบอบนิติรัฐประชาธิปไตยจึงต้องมีกลไกในการถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเพื่อมิให้ส่งผลร้ายต่อประชาชนมากเกินไปภายใต้การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน³ ในช่วงเวลาปกติ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในระบอบประชาธิปไตยจะกำหนดการมีส่วนร่วมและการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจ แต่ในเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินการตัดสินใจของฝ่ายบริหารที่จะกระทำการใดๆ นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากที่สุด⁴ เพราะบทบัญญัติเกี่ยวกับ

¹ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), 136-137.

² รพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), 49-50.

³ Anna Khakee, *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*, (Geneva: Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), 2009), 1-2.

⁴ Eliot Bulmer, *Emergency Powers*, (Stockholm: International IDEA, 2018), 7.

สถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีความยืดหยุ่นที่จะต้องตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นการหลีกเลี่ยงความเสียหายจากการล่มสลายของระบอบการเมืองการปกครอง ดังนั้นในหลายๆ ประเทศในปัจจุบันจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เป็นการชั่วคราวในรัฐธรรมนูญ⁵ บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจึงอาจยกเว้นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวไว้ซึ่งอาจมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองการใช้อำนาจพิเศษของรัฐมิให้ต้องมากังวลในการใช้อำนาจในการแก้ไขปัญหา แน่นอนว่าการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและไม่อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้นั้น ย่อมถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่เป็นเผด็จการได้เช่นกัน⁶ และเมื่อมีการใช้อำนาจพิเศษเช่นนั้นเป็นระยะเวลายาวนานจนแทบจะเป็นสภาวะถาวรนั้น ก็ย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงยิ่งขึ้นไปอีก

โดยเมื่อเกิดการแพร่ระบาดของโรคโควิด – 19 ซึ่งได้แพร่ระบาดและส่งผลกระทบไปทั่วโลกนั้นส่งผลให้มีผู้ป่วยและผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมากเป็นเหตุให้รัฐบาลไทยได้ตอบสนองต่อการแพร่ระบาดนำไปสู่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563⁷ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพราะ 1) การระบาดของโรคโควิดเป็นการระบาดใหญ่ ที่ไม่มีวัคซีนและไม่มีการรักษาโดยตรง (2) มีการกักตุนสินค้าเครื่องอุปโภคบริโภค 3) รัฐบาลจะมีช่องทางตามกฎหมายเข้าควบคุมหรือบริหารสถานการณ์ได้อย่างบูรณาการเป็นเอกภาพ 4) ป้องกันมิให้กระทบต่อประสิทธิภาพในการให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขของประเทศ พร้อมทั้งออกข้อกำหนดและประกาศต่างๆ ตามฐานอำนาจในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 อย่างไรก็ตาม การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 นั้น มีการความเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง ทั้งการแพร่ระบาดที่ลดลงหรือเพิ่มขึ้นตามแต่ละ

⁵ Ibid., 9.

⁶ ในความเห็นของหยุด แสงอุทัย เสด็จการเกิดขึ้นเมื่อ ในระหว่างที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐหรือผู้ปกครองพบอุปสรรคหรือเครื่องขัดขวางในทางกฎหมายซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติการให้บรรลุความมุ่งหมาย กฎหมายอันเป็นอุปสรรคแก่การใช้อำนาจนั้นก็ต้องหมดสิ้นไป และเผด็จการนั้นก็มิสถานะที่พ้นไปจากพันธนาการของกฎหมาย เพื่อที่จะปฏิบัติการกิจให้บรรลุเสร็จสิ้นไป สะท้อนให้เห็นว่าแม้ในช่วงเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หากมีกฎหมายที่เป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้อย่างเหมาะสม ก็สามารถป้องกันหรือหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นของเผด็จการได้ สามารถอ่านเพิ่มเติมได้ที่ สายหยุด แสงอุทัย, วิชาการเมือง เล่ม 2 วิชาว่าด้วยกฎหมายเรื่องรัฐทั่วไป (ม.ป.ท., 2482)

⁷ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร, *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 137 ตอนพิเศษ 69 ง (25 มีนาคม 2563): 1.

สถานการณ์อันเกิดจากการกลายพันธุ์ของไวรัส การคิดค้นวัคซีนเพื่อรักษาอย่างต่อเนื่อง แต่ทว่ารัฐบาลก็ยังคงไม่ยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้เวลาจะล่วงเลยไปถึง 2 ปีแล้วก็ตามแน่นอนว่าบรรดาข้อกำหนดและมาตรการต่างๆ ที่รัฐตราขึ้นในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 นั้น ก็ล้วนแต่มีเนื้อหาสาระที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ข้อกำหนดห้ามเข้าออกประเทศ ข้อกำหนดในการควบคุมการเสนอข่าว ข้อกำหนดการประกาศเคอร์ฟิว ข้อกำหนดที่ว่าด้วยการห้ามการชุมนุมหรือมั่วสุม กอปรกับสถานการณ์ทางการเมือง พี่น้องประชาชนได้ออกมาชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาล เป็นเหตุให้รัฐนำบรรดามาตรการที่บังคับใช้ในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 มาควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นระยะเวลายาวนานนับปี ซึ่งไม่เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั่วโลกและในประเทศไทยที่การแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 นั้น ทุเลาลง รวมถึงมีวัคซีนสำหรับการป้องกันรักษาโรคเพิ่มขึ้นอย่างเป็นลำดับ โดยประเทศในทวีปยุโรปนั้น มาตรการต่างๆ เกี่ยวกับโรคโควิด - 19 ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกบังคับใช้เป็นระยะเวลาสั้นๆ เท่าที่จำเป็น แต่ในกรณีประเทศไทยนั้นบังคับใช้เป็นระยะเวลาเกือบสามปีจนกลายเป็นสภาวะถาวร นำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์ว่ารัฐบาลใช้มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการเมืองและลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นำมาสู่ข้อพิจารณาว่าจากบทเรียนดังกล่าว ประเทศไทยจะแก้ไขปรับปรุงการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินรวมถึงระบบกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างไรเพื่อมิให้เกิดเหตุการณ์ซ้ำรอยและส่งเสริมการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน และรักษาไว้ซึ่งระบอบนิติรัฐและประชาธิปไตยให้คงอยู่ต่อไปได้

2. แนวคิดและทฤษฎีเรื่องสภาวะยกเว้น

สภาวะยกเว้นเป็นสถานการณ์ที่มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายบางฉบับ บางมาตรา รวมถึงสิทธิเสรีภาพเป็นการชั่วคราวและบังคับใช้กฎหมายอีกระบบเพื่อเพิ่มอำนาจให้กับรัฐหรือฝ่ายความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉินให้ทุเลาลง โดยสภาวะยกเว้นมีพัฒนาการที่สัมพันธ์กันกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ สภาวะยกเว้นและสถานการณ์ฉุกเฉินมีลักษณะร่วมกันคือเป็นกรณีที่มีเหตุการณ์ฉุกเฉินหรือสภาวะวิกฤติเกิดขึ้นในรัฐนั้นๆ จึงมีความจำเป็นต้องให้รัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจพิเศษมากขึ้นกว่าปกติเพื่อพิทักษ์รักษารัฐและระบบ

กฎหมายให้คงอยู่ต่อไป โดยอาจจะเป็นการเพิ่มอำนาจหรือลดเว้นการบังคับใช้กฎหมายบางประการ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นให้คลี่คลายลง ตลอดจนอาจจะมีมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ก็ได้ อันสะท้อนให้เห็นถึงหลักคิดเบื้องหลังของอำนาจดังกล่าวคือเรื่องเหตุผลแห่งรัฐหรือความจำเป็นแห่งรัฐ ที่รัฐพึงใช้มาตรการทุกวิถีทางเพื่อรักษารัฐไว้หรือ *raison d'état*⁸ และรัฐมีภารกิจพื้นฐานสำคัญคือการรักษาความมั่นคงและการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐเพื่อให้รัฐคงอยู่ต่อไปได้⁹ ส่งผลให้การรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด¹⁰

สภาวะยกเว้นหรือสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีพัฒนาการมาจากตำแหน่งผู้เผด็จการในระบบกฎหมายโรมัน¹¹ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ผู้เผด็จการแบบองค์อิตีปัส ซึ่งมีอำนาจในการล้มล้างรัฐและระบอบกฎหมายเดิมและสถาปนารัฐและระบอบกฎหมายใหม่ และผู้เผด็จการแบบชั่วคราวซึ่งมีอำนาจพิเศษเพื่อพิทักษ์รักษารัฐและระบอบกฎหมายให้คงอยู่ต่อไปได้ เมื่อสถานการณ์วิกฤตนั้นคลี่คลายลงแล้วอำนาจพิเศษนั้นก็หมดไป¹² นำมาสู่ข้อความคิดว่าด้วยสภาวะยกเว้นในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 และในสมัยสงครามก่อการร้ายในยุคปัจจุบัน ซึ่งเป็นรากฐานในการเกิดขึ้นของอำนาจพิเศษในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งอาจจะปรากฏในรูปของกฎอัยการศึก กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสภาวะยกเว้นนั้นก็มีปัญหาสืบเนื่องมาโดยตลอด โดยปัญหาสำคัญที่เป็นข้อถกเถียงในวงการนิติศาสตร์ก็คือการเกิดขึ้นของสภาวะยกเว้นถาวร¹³ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสภาวะยกเว้นนั้นมีรากฐานมาจากเหตุการณ์ฉุกเฉินหรือสภาวะวิกฤต ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมีลักษณะเป็นสภาวะชั่วคราวทำให้การใช้อำนาจพิเศษใน

⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), 36-37.

⁹ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, 136-137.

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 286.

¹¹ Clinton L. Rossiter, *Constitutional dictatorship: crisis government in the modern democracies*, (Princeton: Princeton University Press, 1948), 17.

¹² Carl Schmitt, *Dictatorship: from the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*; translated by Michael Hoelzl and Graham Ward. (Cambridge: Polity, 2014), xxiv.

¹³ ปิยนุตร แสงนกกุล, “สภาวะยกเว้น ในความคิดของ Giorgio Agamben”, *วารสารฟ้าเดียวกัน* ปีที่ 8, ฉ.1 (2553): 85.

สถานการณ์ฉุกเฉินหรือสภาวะยกเว้นนั้นเป็นอำนาจยามชั่วคราวเท่านั้น เพราะเมื่อภัยอันตรายหมดสิ้นไป เหตุผลแห่งการมีอำนาจพิเศษที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและระบอบนิติรัฐและประชาธิปไตยได้นั้นก็ต้องหมดลงไปด้วย แต่ทว่ารัฐกลับขยายระยะเวลาการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินออกไปเรื่อยๆ เพื่อให้คงอำนาจพิเศษเช่นนั้นไว้ ผ่านการกำหนดว่าเหตุการณ์ฉุกเฉินใด สภาวะวิกฤตใดเข้าเงื่อนไขที่จะเป็นเหตุแห่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้ โดยสามารถอธิบายข้อความคิดนี้ได้จากสภาวะยกเว้นแท้และสภาวะยกเว้นเทียม¹⁴ กล่าวคือ คำว่า “ความมั่นคง” “ภัยอันตราย” นั้น เป็นถ้อยคำที่ลื่นไหล สามารถถูกตีความ กำหนดความหมายได้ตามแต่ดุลพินิจของผู้ตีความ เมื่อรัฐเป็นผู้ทรงอำนาจในการใช้การตีความกฎหมาย กอปรกับบรรดาเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมักจะถูกกำหนดไว้โดยถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวางเพื่อเปิดโอกาสในการตีความ ส่งผลให้รัฐสามารถกำหนดได้ว่าเหตุการณ์ใด กรณีใดถือเป็นภัยอันตราย อันเป็นเหตุให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ และถ้ารัฐตีความถ้อยคำที่เป็นเหตุให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบบิดผัน กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น โดยความเป็นจริงแล้วไม่ได้มีลักษณะเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน หากรัฐสร้างและทำให้สังคมเชื่อได้ว่าภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่มีความร้ายแรงอย่างแท้จริงและภัยอันตรายนั้นยังคงดำรงอยู่ต่อไปอันเป็นเหตุให้ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นนั้นแล้วรัฐก็จะมีอำนาจพิเศษคงอยู่ต่อไปตราบเท่าที่ภัยอันตรายที่รัฐกล่าวอ้างนั้นยังคงอยู่ ซึ่งภัยอันตรายที่รัฐอ้างเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจพิเศษนั้น บางครั้งก็เป็นเหตุการณ์ที่รัฐกำหนดขึ้นเองว่าเป็นภัยอันตรายร้ายแรงอันเป็นเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรืออีกนัยหนึ่งคือรัฐเป็นผู้สร้างภัยอันตรายเพื่อเป็นเหตุแห่งการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินเอง ทั้งที่จริงแล้วเหตุการณ์ดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นภัยอันตรายที่มีความร้ายแรงอย่างแท้จริง โดยรัฐอาจจะผลิตซ้ำภัยอันตรายนั้นไปเรื่อยๆ อย่างต่อเนื่องยาวนาน¹⁵ ทั้งนี้ กระบวนการทำให้สภาวะยกเว้นเป็นสภาวะยกเว้นถาวรหรือเป็นปกติ ประกอบด้วยสองลักษณะหลัก คือ (1) กระบวนการสร้างการรับรู้ถึง

¹⁴ Giorgio Agamben, *State of Exception*, (Chicago: The university of Chicago press, 2005), 3.

¹⁵ ตัวอย่างในอดีต เช่น กรณี Hitler ประกาศใช้รัฐฉุกเฉินเพื่อระงับไรช์สภายุโรปเมื่อเกิดเหตุการณ์เพลิงไหม้อาคารสภาผู้แทนราษฎรซึ่งแม้จะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้มาร์กก็ตาม แต่ Hitler ในฐานะของผู้ใช้อำนาจและเป็นองค์อธิปัตย์ในการตัดสินใจก็สามารถทำให้รัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้ได้ชั่วคราว และกรณีเพลิงไหม้ไรช์สภานั้นก็เป็นเหตุการณ์ที่ไม่ได้ร้ายแรงถึงขนาดต้องใช้อำนาจพิเศษในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวมีลักษณะเป็นสภาวะยกเว้นเทียม ซึ่งสุดท้าย Hitler อาศัยเหตุการณ์ครั้งนั้นนำไปสู่การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างยาวนานถาวรมากกว่าที่เป็นสภาวะชั่วคราวจนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง

ภัยอันตรายอย่างเป็นปกติ (normalization of perceived threats) กล่าวคือ การสร้างความรับรู้ต่อภัยอันตรายผ่านกลไกต่างๆ ว่าเป็นปัญหาเร่งด่วนที่ต้องเข้าแก้ไขซึ่งอาจเกิดจากการสร้างขึ้นของรัฐผ่านการตีความถ้อยคำในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง เช่น ความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งทั้งหมดเป็นถ้อยคำภาษาที่เลื่อนไหลขึ้นอยู่กับการตีความการณบ้านเมืองในแต่ละช่วงและเมื่อมีการผลิตซ้ำอย่างต่อเนื่อง จนเจ้าหน้าที่และประชาชนเกิดการตีความสถานการณ์แบบเกินจริงในหลายๆ เรื่อง นำไปสู่การสร้างความรู้สึกและความรับรู้ว่ามาตรการการป้องกันตามปกติที่มีอยู่ของรัฐนั้นไม่เพียงพอ มี “ความจำเป็น” ต้องใช้อำนาจพิเศษบางอย่างเพื่อเพิ่มอำนาจให้กับรัฐ ถึงแม้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ความมั่นคงและประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญกว่า และ (2) กระบวนการทำให้วิธีการตอบโต้ภัยอันตรายเป็นปกติ หรืออีกนัยหนึ่งคือการทำให้อำนาจพิเศษของรัฐเพื่อแก้ไขสภาวะวิกฤติเป็นเรื่องปกติ โดยกำหนดให้รัฐมีอำนาจพิเศษครอบคลุมไปยังการกระทำต่างๆ ที่รัฐต้องการควบคุมทั้งหมดเท่าที่จะทำได้และสร้างกลไกที่ทำให้การใช้อำนาจพิเศษของรัฐเป็นการกระทำที่ถูกรับรองความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกตรวจสอบ ซึ่งต้องอาศัยทั้งอำนาจทางนิติบัญญัติในการตรากฎหมายรับรองความชอบด้วยกฎหมาย และอำนาจทางตุลาการทั้งดเว้นการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองและฝ่ายบริหาร¹⁶ ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอของธงชัย วินิจจะกูลที่ว่านี่คือการใช้อำนาจพิเศษในสภาวะยกเว้นหรือสถานการณ์ฉุกเฉินปรากฏเป็นปกติทั่วไป (The Normalization of the State of Exception) ทำให้การใช้อำนาจพิเศษที่ควรจะเป็นข้อยกเว้นกลายเป็นเรื่องปกติและทำให้การใช้อำนาจพิเศษกลายเป็นข้อยกเว้น หรือ “การปกครองด้วยข้อยกเว้นทางกฎหมาย” (Rule by Legal exception)¹⁷ เพราะฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าสภาวะยกเว้นถาวรและสภาวะยกเว้นชั่วคราวมีความสัมพันธ์และเป็นผลสืบเนื่องกันกับสภาวะยกเว้นแท้และสภาวะยกเว้นเทียม สภาวะยกเว้นเทียมสามารถกลายเป็นสภาวะยกเว้นแท้และนำไปสู่สภาวะยกเว้นถาวรได้¹⁸ ดังนั้นจึง

¹⁶ Flyghed, J., “Normalising the Exceptional: The Case of Political Violence,” *Policing and Society*, 13(1), (2002), 24-25.

¹⁷ ประชาไท, “ธงชัย วินิจจะกูล: เปลี่ยนให้ผ่านนิติธรรม,” ประชาไท, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2565.
<https://prachatai.com/journal/2022/09/100755>

¹⁸ Agamben, *State of Exception*, 5.

จำเป็นต้องออกแบบบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้รัดกุมรอบคอบเพื่อป้องกันการบิดผันการใช้อำนาจดังกล่าว

3. กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า รัฐและสังคมนั้นจะต้องประสบพบเจอกับเหตุการณ์และความท้าทายที่มีความสลับซับซ้อน ด้วยเหตุนี้การที่มีอำนาจพิเศษอย่างอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ระบบกฎหมายกำหนดให้รัฐมีอำนาจพิเศษยิ่งไปกว่าตอนที่อยู่ในสภาวะปกติ เพื่อที่จะรักษารัฐให้ดำรงอยู่ต่อไปได้ อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจพิเศษซึ่งฝ่ายบริหารสามารถใช้ได้ในเหตุการณ์พิเศษ แต่ในขณะเดียวกันการใช้อำนาจพิเศษของรัฐก็ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามประเทศที่ปกครองในระบอบนิติรัฐประชาธิปไตยก็จำเป็นต้องมีกลไกในการถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ

ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญหลายๆ ประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินแบ่งออกได้ 3 ประเภท¹⁹ คือ 1) ไม่มีบทบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าเป็นอำนาจสมบูรณ์ของฝ่ายบริหารโดยเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และศาลมีอำนาจตรวจสอบ 2) มีบทบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญแต่เป็นไปโดยพอสังเขป เพื่อความยืดหยุ่นในการใช้อำนาจ โดยมีเงื่อนไขและขั้นตอนคร่าวๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นอำนาจสมบูรณ์ของฝ่ายบริหารโดยเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและศาลมีอำนาจตรวจสอบ 3) มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินโดยละเอียดเพื่อเป็นการตีกรอบการใช้อำนาจอย่างเข้มข้นและต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเมื่อจัดประเภทการปรากฏตัวของอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะพบได้ 2 ลักษณะด้วยกันก็คือ 1) การปรากฏตัวในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรแยกประเภทได้เป็น การปรากฏตัวในระดับรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดถึงหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งมักจะปรากฏในระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศในยุโรป หรือการปรากฏตัวในกฎหมายลำดับชั้นอื่นที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญอันได้แก่

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: อานกฤษ, 2564), 420-422.

กฎหมายลำดับชั้นพระราชบัญญัติ รัฐบัญญัติ อันมีลักษณะเป็นการตรากฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นโดยเฉพาะเจาะจงโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และ 2) การปรากฏตัวนอกระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยอาจจะปรากฏอยู่ในหลักความจำเป็นหรือทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ 'ไม่ปรกติ'²⁰ ซึ่งสะท้อนผ่านคำพิพากษาของศาลหรือการใช้การตีความกฎหมายของรัฐเอง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเป็นแหล่งที่มาของอำนาจตามกฎหมายให้กับรัฐในการตอบสนองต่อสภาวะวิกฤตได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันก็จะเป็นกรอบการใช้อำนาจให้อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐได้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินก็จะเป็นกลไกในการปกป้องรักษาระบอบประชาธิปไตยและเป็นหัวใจหลักของการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญได้ แต่หากรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ย่อมส่งผลให้รัฐนั้นอาจประสบภาวะที่ไม่สามารถจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้ หรืออาจจะเกิดการใช้อำนาจนอกระบบกฎหมายไม่มีบทบัญญัติที่เป็นกรอบการใช้อำนาจพิเศษของรัฐได้ ทั้งสองกรณีล้วนเป็นอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตยทั้งสิ้น นอกจากนี้ การที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และยังเป็นการประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะให้กับประชาชน การไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงอย่างยิ่ง

กรณีประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี พบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมีทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติ ระดับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส กฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งรัฐธรรมนูญเยอรมนีหรือการใช้อำนาจพิเศษในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจและในระดับรัฐบัญญัติ ได้แก่ สถานการณ์ฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข

ในกรณีการระบาดของโรคโควิด - 19 ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้สร้างบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นมาใหม่ คือ สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข (l'état d'urgence sanitaire)²¹ อันเป็นมาตรการทางกฎหมายรูปแบบใหม่ที่เพิ่งถูกสร้างขึ้นเพื่อรับมือกับโรคระบาด

²⁰ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “นิติรัฐนิติธรรมกับเทศบาลเมืองในสถานการณ์ไม่ปรกติในระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 18, ฉ. 53 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2559): 277-283.

²¹ คมโท หิรัญสาย, “ปัญหาทางกฎหมายในการบริหารจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุขของประเทศ

หรือภัยพิบัติทางสาธารณสุขในประเทศ โดยเป็นการเพิ่มอำนาจให้กับฝ่ายบริหารในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อปกป้องประชาชนจากภัยพิบัติอันอาจส่งผลต่อสาธารณสุขโดยรวมของประชาชน แม้แต่เดิมในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ โดยเป็นการแยก “สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข” ออกจาก “สถานการณ์ฉุกเฉินทางความมั่นคง” อย่างไรก็ดี “สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข” ไม่ได้จำกัดเฉพาะการระบาดของโรคระบาด โควิด - 19 เท่านั้น แต่รวมถึงภัยพิบัติทางสาธารณสุขอื่นๆ อีกด้วย เพราะกฎหมายใช้คำว่า “catastrophe sanitaire” ที่แปลตรงตัวได้ว่า “ภัยพิบัติทางสาธารณสุข” ดังนั้น หากในอนาคตเกิดภัยพิบัติที่ส่งผลต่อสาธารณสุขโดยรวมของประชาชนที่เกิดจากสาเหตุอื่น รัฐบาลฝรั่งเศสอาจใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในการประกาศ “สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข” ได้

โดยมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ กำหนดให้ในกรณีที่ประเทศประสบภัยพิบัติทางสาธารณสุข คณะรัฐมนตรีอาจประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขในประเทศฝรั่งเศสทั้งหมดหรือบางส่วนได้โดยการออกรัฐกฤษฎีกา²² เป็นการสร้าง “สถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข” โดยแยกออกจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพราะหากเกิดภัยพิบัติหรือภัยคุกคามในอนาคต รัฐบาลฝรั่งเศสจะมีความชัดเจนในการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน อีกทั้งรัฐสามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับสถานการณ์มากกว่า เพราะสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากการก่อความไม่สงบโดยมนุษย์ย่อมมีความแตกต่างจากสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องมาจากภัยพิบัติทางสาธารณสุขส่งผลให้มาตรการที่บังคับใช้ย่อมจะต้องแตกต่างกัน ตลอดจนก่อให้เกิดความชัดเจนในระบบกฎหมายในการเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต อันจะส่งผลให้สามารถแก้ไขปัญหาได้เหมาะสมกับภัยพิบัตินั้นๆ²³

ไทย: ศึกษากรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), 46-50.

²² อย่างไรก็ตาม การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขที่บังคับใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศสในช่วงเวลาที่มีการระบาดของโรคโควิด - 19 นั้น มิใช่การประกาศโดยรัฐกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติดังกล่าว แต่เป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยผลแห่งรัฐธรรมนูญอื่นที่ให้อำนาจการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขได้เช่นกัน

²³ คมโท หิรัญสาย, “ปัญหาทางกฎหมายในการบริหารจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุขของประเทศไทย: ศึกษากรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564), 51-52.

สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขของฝรั่งเศสได้มีการประกาศรัฐกฤษฎีกาออกมาหลายฉบับเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อรับมือกับการระบาดของโรคโควิด -19 เช่น²⁴ (1) มาตรการห้ามออกจากบ้าน เว้นแต่การเดินทางเพื่อไปทำงานในภารกิจที่จำเป็นไม่อาจเลี่ยงได้ การเดินทางเพื่อไปซื้อของใช้จำเป็นในการดำรงชีพ การเดินทางด้วยเหตุผลทางการแพทย์ การเดินทางด้วยเหตุผลทางครอบครัวที่สำคัญ หรือการออกกำลังกาย ในระยะทางที่ไม่ห่างจากตัวบ้านเกินกว่า 1 กิโลเมตรภายในระยะเวลา 1 ชั่วโมง เป็นต้น ทั้งนี้ ในทุกกรณีที่จะต้องเดินทางต้องมีการแสดงใบรับรองต่อเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นอาจมีความผิดทางอาญาได้ (2) มาตรการห้ามมิให้รวมตัวหรือชุมนุมเกินกว่า 100 คน ไม่ว่าจะในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ปิด อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้ว่าการจังหวัดในการอนุญาตให้ชุมนุมได้ในกรณีที่การชุมนุมนั้นๆ มีความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อความมั่นคงของประเทศหรืออาจอนุญาตให้ชุมนุมได้ในกรณีที่จำเป็นต่อความต้องการของท้องถิ่นนั้น ๆ (3) มาตรการปิดสถานที่ เช่น ร้านค้า หอประชุม ร้านอาหาร ห้องสมุด ห้องแสดงงานศิลปะ สถานที่ออกกำลังกายแบบปิด พิพิธภัณฑ์ สถานศึกษา และอื่น ๆ (4) มาตรการเลื่อนหรือขยายระยะเวลาในการพิจารณาติของศาล

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขนั้น สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาสามารถเรียกให้รัฐบาลชี้แจงได้โดยทันทีเกี่ยวกับมาตรการที่รัฐบาลดำเนินการภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุข อีกทั้งสามารถขอข้อมูลเพิ่มเติมใดๆ เพื่อพิจารณาประกอบการควบคุมและประเมินผลของการใช้บังคับมาตรการดังกล่าว รวมทั้ง การประกาศขยายเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุขที่เกินกว่าหนึ่งเดือนจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาและเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลปกครองจึงยังคงสามารถเข้าควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองระหว่างที่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุขมีผลใช้บังคับอยู่ได้²⁵

ต่อมาในช่วงกลางถึงปลายปี 2563 สถานการณ์การระบาดของโรคโควิด - 19 ของหลายประเทศได้ทุเลาเบาบางลง บางประเทศได้ผ่อนคลายมาตรการป้องกันรวมถึงการยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน เฉกเช่นเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส เนื่องด้วยสถานการณ์การระบาดของโรคระบาดโควิด -

²⁴ เรื่องเดียวกัน, 53.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, 53.

19 ในประเทศฝรั่งเศสมีแนวโน้มที่ดีขึ้น เห็นได้จากจำนวนของผู้ติดเชื้อใหม่ต่อวันที่ลดลง และจำนวนผู้ที่ได้รับการรักษาหายมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทำให้เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ.2020 รัฐสภาได้ออกกฤษฎีกาฉบับที่ 2020-856 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2020 ว่าด้วยการดำเนินการเพื่อการออกจากสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข เพื่อยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุขในประเทศฝรั่งเศสทำให้เกิดการผ่อนปรนมาตรการต่างๆ และประชาชนสามารถกลับมาดำเนินชีวิตได้อย่างปรกติมากขึ้น

ในกรณีประเทศเยอรมนี²⁶ นั้น กลับมีแนวทางที่แตกต่างออกไป การจัดการกับวิกฤตการณ์การแพร่ระบาดของโรค COVID - 19 จริงอยู่ที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์นั้นมียานอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วทั้งประเทศ แต่อย่างไรก็ตามรัฐบาลแห่งสหพันธ์นั้นก็มีเครื่องมือในการรับมือกับโรคระบาดนอกจากการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน กล่าวคือ กฎหมายป้องกันโรคติดต่อ ซึ่งรัฐบาลแห่งสหพันธ์เลือกที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวแทนที่จะใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินรับมือ ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่รัฐบาลแห่งสหพันธ์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชน เช่น สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายหรือการรวมตัว อย่างไรก็ตาม หากสถานการณ์โรคระบาดมีความรุนแรงจนเป็นเหตุที่จะต้องใช้อำนาจที่เข้มข้นเพิ่มมากขึ้น รัฐบาลแห่งสหพันธ์ก็สามารถใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินได้เช่นกัน เห็นได้ว่าสถานการณ์โรคระบาดนั้นอาจจะถูกจัดให้เป็นภัยพิบัติจากธรรมชาติก็ได้ หรือถ้าสถานการณ์นั้นมีความเลวร้ายลงรัฐบาลแห่งสหพันธ์อาจจะประกาศให้เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศได้เช่นกัน ด้วยสาเหตุที่ว่าสถานการณ์โรคระบาดนั้นอาจจะทำให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นต้องสะดุดหยุดลง

อย่างไรก็ตาม หากรัฐบาลแห่งสหพันธ์ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยเหตุแห่งการระบาดของโรคระบาด จะส่งผลให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์มีอำนาจในการควบคุมโรงพยาบาลและอุปกรณ์การแพทย์แบบรวมศูนย์อำนาจ ควบคุมการบริการทางการแพทย์ฉุกเฉินทั้งหมด รวมทั้งอำนาจในการกักกันเวชภัณฑ์ นอกจากนี้รัฐบาลแห่งสหพันธ์ยังมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน เช่น สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในการประกอบ

²⁶ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการ การชุมนุมช่วงโควิด-19: ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย?”. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2566.
https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-protest-during-covid-19-pandemic/?fbclid=IwAR3FBD2DbLEfQMzHe8Wn_D7FY_JqBVLhB4Mw0VzE-jxYIMSQZJJ6thZIE.

อาชีพรวมถึงประชาชนอาจถูกเกณฑ์ใช้แรงงานด้วยเช่นกัน นอกจากนี้สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารก็อาจจะถูกจำกัดหรือถูกควบคุมตรวจสอบได้หรือในบางกรณีกองกำลังตำรวจซึ่งโดยหลักแล้วอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐบาลมลรัฐจะถูกรัฐบาลแห่งสหพันธ์เข้าควบคุมแทนที่ในช่วงเวลาแห่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินอื่นๆ ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมนีจะพบได้ว่าการออกแบบบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยคำนึงถึงการรักษาหลักนิติรัฐประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจนเกินสมควรแก่เหตุภายใต้ช่วงเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีลักษณะ ดังนี้²⁷ 1) การสร้างระบบ ประเภท ลำดับชั้น และเหตุแห่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจได้อย่างเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น 2) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้อำนาจทั้งการประกาศ การขยายระยะเวลา การยกเลิก และการส่งเสริมบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างสภาผู้แทนราษฎรให้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจแทนที่จะปล่อยให้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียว 3) การกำหนดให้การขยายระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเปิดโอกาสให้สภาผู้แทนราษฎรเข้าตรวจสอบถึงความจำเป็นในการคงอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉิน 4) การกำหนดขั้นตอนในการกระบวนตรากฎหมายในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินให้มีขั้นตอนที่สั้น กระชับ และรวดเร็ว หลีกเลี่ยงที่จะให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมายแทนฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อเป็นการรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจเอาไว้ 5) การกำหนดห้ามมิให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ให้มีการเปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรโดยอัตโนมัติและการขยายระยะเวลาในการเปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎรโดยอัตโนมัติ ในช่วงเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 6) การกำหนดห้ามมิให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 7) การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นๆ ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามปกติ รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบมาตรการและการกระทำต่างๆ ของฝ่ายบริหารในช่วงเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 8) การควบคุมตรวจสอบการประกาศหรือการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการนั้นควรกำหนดไว้ให้ชัดเจน และ 9) การกำหนดให้มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในช่วงเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

²⁷ Anna Khakee, *Securing Democracy?*, 30-32.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปืนก็เงียบลง?

อย่างไรก็ตาม มาตรการในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องคำนึงถึง²⁸ 1) หลักความจำเป็น มาตรการที่ใช้ต้องเป็นไปโดยจำเป็นเท่านั้นเพื่อที่จะแก้ไขสถานการณ์ให้กลับสู่สภาวะปกติและเมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดลง มาตรการต่างๆ และการใช้อำนาจต้องสิ้นสุดลงด้วยเช่นกันและกลับไปใช้อำนาจตามสภาวะปกติ 2) หลักความได้สัดส่วน มาตรการต้องมีความเหมาะสมและความพอสมควรแก่เหตุที่จะแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน หากมีหลายมาตรการฝ่ายบริหารต้องเลือกวิธีการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และ 3) ระยะเวลา มาตรการต่างๆ ต้องใช้ในช่วงเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้นและจะต้องยกเลิกทันทีเมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้หมดสิ้นไป²⁹

4. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระหว่างการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 จนกลายเป็นสภาวะยกเว้นถาวร

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในปี พ.ศ.2563 ถือเป็นการสถานการณ์ฉุกเฉินที่แตกต่างจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในอดีตที่ล้วนอ้างเหตุผลในเรื่องความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย แต่ในคราวการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 นั้น ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อแก้ไขปัญหาด้านสาธารณสุข อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวว่าไม่มีความจำเป็น เพราะพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 นั้น ไม่ได้ถูกออกแบบมาให้ใช้กับการจัดการโรคระบาดหรือปัญหาด้านสาธารณสุขเป็นการเฉพาะ ยิ่งไปกว่านั้น การควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 นั้น รัฐบาลสามารถใช้กฎหมายปกติจัดการปัญหาการแพร่ระบาดโรคโควิด-19 ได้³⁰ เช่น นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีอำนาจทั่วไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในการบังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่ง บรรดามาตรการต่างๆ ที่ออกตามข้อกำหนดนั้น แท้จริงแล้วมีกฎหมายปกติบังคับใช้อยู่

²⁸ Nicos Alivizatos, Veronika Bilková, Iain Cameron, Oliver Kask, and Kaarlo Tuori, *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections* (France: The European Commission for Democracy through Law [Venice Commission], 2020), 5.

²⁹ Ibid.

³⁰ พัชร นิยมศิลป์, “พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ยาวแรงที่ไม่แก้โควิด-19,” *iLaw*, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2566, <https://ilaw.or.th/node/5694>.

ซึ่งฝ่ายบริหารสามารถนำมาบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น พระราชบัญญัติสำรวจการกักตุนโรคภัยไข้เจ็บ พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พระราชบัญญัติการเดินอากาศ หรือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง แต่สิ่งที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ให้อำนาจเป็นพิเศษที่กฎหมายอื่นไม่มีคือ “การประกาศเคอร์ฟิว” และ “การห้ามการชุมนุมหรือมั่วสุม” และบรรดาข้อกำหนดต่างๆ ที่รัฐตราขึ้นจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อาจมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ³¹ ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อบรรดามาตรการต่างๆ ที่ออกโดยฐานอำนาจของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ก็ไม่สามารถถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองซึ่งมีความเชี่ยวชาญและมีกระบวนการพิจารณาที่เอื้อประโยชน์ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าศาลยุติธรรม รวมถึงการยกเว้นความรับผิดจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 อันเนื่องมาจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 เพราะกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่เอาไว้ ผู้ที่เดือดร้อนเสียหายมีสิทธิเพียงแค่ว่าในการฟ้องร้องต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แต่เพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตามการยกเว้นความรับผิดนั้นก็จะต้องเป็นไปตามหลัก มิใช่หมายความว่าเจ้าหน้าที่ทุกคนจะพ้นผิดไปได้หากการใช้อำนาจนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทว่าเมื่อสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 คลี่คลายลง รัฐก็ยังคงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต่อไป ทั้งที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสถานการณ์ของการแพร่ระบาดนั้นไม่เข้าข่ายของการเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เพราะการระบาดลดลงเป็นอย่างมาก³² เช่น ในช่วงเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2563 ยอดผู้ป่วยโรคโควิด - 19 รายใหม่ในประเทศไทยเป็นเลขตัวเดียว โดยมีอยู่ 3 วันที่ศูนย์บริหารสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 รายงานตัวเลขเป็น 0 ได้แก่ เมื่อวันที่ 13, 16 และ 22 พฤษภาคม พ.ศ.2563³³ ตลอดจนมีวัคซีนเข้ามาแจกจ่ายให้กับประชาชนเพื่อ

³¹ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, *COVID - 19 กับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ พรก.ฉุกเฉิน*, (มปท., มปป.), 20-22.

³² ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, “ก่อนการต่อ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ รอบ 2 ที่ไม่ฉุกเฉิน-ไม่ยึดโยงประชาชน: ข้อสังเกตทางกฎหมาย”, *TLHR*, <https://tlhr2014.com/?p=17920>, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2563.

³³ บีบีซี ไทย, “โควิด-19 : ศบค. เผยพบผู้ป่วยใหม่ 3 ราย ไร้ผู้เสียชีวิต”, *BBC News ไทย*, <https://www.bbc.com/thai/thailand-52780432>, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2566.

ป้องกันการแพร่ระบาดอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าในบางครั้งจะมีการกลับมาแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 เป็นระยะ เช่น การแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 ในระลอกที่สองในกลุ่มแรงงานต่างด้าว ในช่วงระหว่างวันที่ 19 ธันวาคม 2563 จนถึงวันที่ 1 เมษายน 2564 หรือการแพร่ระบาดของโควิด-19 ในระลอกที่สาม จากการให้บริการแหล่งท่องเที่ยวเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2564 ทำให้เกิดคลัสเตอร์ทองหล่อ³⁴ แต่เมื่อคำนึงถึงการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อประชาชน กอปรกับมาตรการฉีดวัคซีนที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ และการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 ก็ถูกควบคุมได้อย่างรวดเร็วในแต่ละระลอก รัฐจึงควรจะยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่สถานการณ์การแพร่ระบาดโรคโควิด - 19 คลี่คลายลง ต่างยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยเร็ว ในขณะที่ตัวรัฐบาลเองก็มีเครื่องมือในทางกฎหมายต่างๆ ที่ไว้ใช้ในการป้องกันการแพร่ระบาดของโรค ดังนั้นการขยายระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในห้วงเวลาที่สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 คลี่คลายลง สะท้อนให้เห็นว่ารัฐใช้อำนาจนั้นไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ การควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการประท้วงต่อต้านรัฐบาล อันเป็นการปิดกั้นการใช้อำนาจอย่างร้ายแรงเพราะการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นไปเพื่อการควบคุมป้องกันโรคระบาดแต่นำมาใช้ในการควบคุมสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนซึ่งมีบุคคลที่ถูกดำเนินคดีกับกลายเป็นประชาชนที่ออกมาใช้สิทธิเสรีภาพในการประท้วงต่อต้านรัฐบาลจำนวนมาก โดยในระหว่างที่มีการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 และมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น รัฐบาลได้มีการออกข้อกำหนดตามความในมาตรา 9 ฉบับที่ 15 เรื่อง ห้ามการรวมตัวที่เสี่ยงต่อการแพร่โรค และประกาศหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับความมั่นคง ฉบับที่ 3, 5 และ 11 และได้ปรากฏว่ามีการชุมนุมประท้วงการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล ทว่าโดยข้อกำหนดต่างๆ ที่ออกโดยรัฐบาลนั้นได้ส่งผลร้ายต่อประชาชนที่ออกมาชุมนุมประท้วง โดยถูกดำเนินคดีจากการฝ่าฝืนพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 การออกข้อกำหนดและประกาศดังกล่าวถือเป็นการจงใจใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อสกัดกั้นมิให้ประชาชนได้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วในสถานการณ์การแพร่ระบาด

³⁴ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), “การแพร่ระบาดระลอก 3 สถานการณ์ ผลกระทบและทางออกเชิงนโยบาย,” คณะวิจัย TDRI, <https://tdri.or.th/2021/05/covid-119/>, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2566.

ของโรคโควิด-19 กฎหมายระดับปรกติก็สามารถใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ได้

ดังที่กล่าวมาข้างต้น มีข้อสังเกตต่อการห้ามมิให้มีการชุมนุมตามข้อกำหนดและประกาศที่ออกตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เช่น บรรดาข้อกำหนดที่ห้ามชุมนุม เช่น ฉบับที่ 15 ข้อ 3 และประกาศฯ ฉบับที่ 3 ข้อ 2, 3 และ 4, ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 11 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ และขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งเพราะมีเนื้อหาเป็นการห้ามมิให้มีการชุมนุมโดยเด็ดขาดหรือโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้การจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องตรากฎหมาย บังคับใช้ และตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจนนำไปสู่การออกข้อกำหนดและประกาศต่างๆ เพื่อควบคุมการชุมนุมโดยอ้างเรื่องการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 นั้นแท้จริงแล้วเป็นการมุ่งควบคุมการระบาดหรือมุ่งควบคุมการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส³⁵ เมื่อมีการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 รัฐก็มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข พร้อมทั้งออกมาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพต่างๆ โดยในช่วงต้นศาลปกครองก็เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการ แม้ศาลจะยอมรับถึงความชอบด้วยกฎหมายของบรรดามาตรการต่างๆ แต่เมื่อสถานการณ์การแพร่ระบาดทุเลาลงและรัฐมีมาตรการป้องกันโรคระบาดอย่างชัดเจน ศาลก็พิพากษาให้เพิกถอนมาตรการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีลักษณะไม่เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ เช่น การเพิกถอนมาตรการห้ามการชุมนุมประท้วง แต่กระนั้นศาลก็วางแนวไว้ว่าถ้ามีการแพร่ระบาดอย่างรุนแรงหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการของรัฐ สิทธิเสรีภาพของประชาชนก็อาจกลับมาถูกจำกัดได้ และเมื่อสถานการณ์การแพร่ระบาดทุเลาเบาบางลง ฝรั่งเศสก็ได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการดำเนินการเพื่อการออกจากสถานการณ์ฉุกเฉินทางสาธารณสุข ทำให้เกิดการผ่อนปรนมาตรการต่างๆ และทำให้ประชาชนสามารถกลับมาดำเนินชีวิตได้อย่างปรกติมากขึ้นหรือในเยอรมนี³⁶ เมื่อมีการแพร่

³⁵ คมโท หิรัญสาย, ปัญหาทางกฎหมายในการบริหารจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุขของประเทศไทย: ศึกษากรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019, 53.

³⁶ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการ การชุมนุมช่วงโควิด-19: ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย?”

ระบาดของโรคโควิด-19 นั้น กลับไม่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในมลรัฐต่างๆ ของเยอรมนี แม้มีการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมมากมาย แต่ต่อมาในระยะหลังที่สถานการณ์การแพร่ระบาดคลี่คลายลง แม้ในช่วงแรกศาลบังคับใช้ตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ทว่าเมื่อสถานการณ์คลี่คลายลงศาลก็เริ่มมีการเปลี่ยนแนวคิด โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ย้ำให้เห็นถึงคุณค่าของเสรีภาพในการชุมนุมและมีความสำคัญมากในระบอบประชาธิปไตย การจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมสามารถจำกัดได้แต่ไม่อาจจะจำกัดได้ถึงขนาดที่เด็ดขาด กล่าวได้ว่า แม้จะอยู่ภายใต้สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 รัฐก็ไม่อาจจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการแสดงออกในลักษณะทั่วไปและอย่างสิ้นเชิงจนถึงขนาดที่ประชาชนไม่สามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ หากแต่ต้องกำหนดเงื่อนไขในการชุมนุมที่ชัดเจนเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 โดยที่ประชาชนยังคงใช้เสรีภาพในการชุมนุมและแสดงออกซึ่งความคิดเห็นได้

เมื่อย้อนกลับมาที่ประเทศไทย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 อย่างยาวนาน ทั้งที่สถานการณ์การแพร่ระบาดได้คลี่คลายตัวลงอย่างเห็นได้ชัด อาจกล่าวได้ว่า กลายเป็นการบังคับใช้เพื่อยับยั้งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการบริหารรัฐบาลมากกว่ามุ่งเน้นการป้องกันแพร่ระบาด โดยเฉพาะการใช้ดำเนินคดีซึ่งการสร้างภาระและความหวาดกลัวต่อเสรีภาพในการชุมนุม เพราะการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารมักจะมุ่งเน้นกับสถานการณ์การชุมนุมของประชาชนทั้งสิ้นสะท้อนถึงความสับสนของรัฐบาลที่ผ่านมาเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมในระบอบประชาธิปไตย³⁷ ยิ่งไปกว่านั้น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจากเหตุการณ์แพร่ระบาดของโรคโควิด-19 นั้น ได้กลายมาเป็นสภาวะยกเว้นที่มีสถานะถาวรด้วยการให้อำนาจพิเศษเป็นระยะเวลายาวนานนำไปสู่การบิดผันการใช้อำนาจ ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง ถึงแม้ว่าในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดจะลดน้อยลงพร้อมกับการพัฒนาวัคซีนเพื่อใช้ป้องกันรักษา แต่โรคโควิด - 19 ก็ถูกรัฐประกอบสร้างขึ้นอย่างเป็นระบบ แม้เหตุการณ์ดังกล่าวจะไม่มี ความร้ายแรงแล้ว แต่เมื่อรัฐเป็นผู้ทรงอำนาจในการตีความ ก็กำหนดให้การแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 เป็นภัยอันตรายจนต้องใช้อำนาจพิเศษอย่างต่อเนื่องและยาวนานถึง 2 ปีเศษ ส่งผลให้รัฐมีอำนาจพิเศษยืดยาวออกไปผ่านกระบวนการทำให้เสมือนว่า

³⁷ สราวุธ ทับทอง, “รัฐไทยกับการให้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน: ศึกษากรณีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในช่วง พ.ศ. 2552 – 2553” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาการปกครอง, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), 188-189.

การแพร่ระบาดนั้นมีความรุนแรงดำรงอยู่เป็นการแปรสภาพสภาวะยกเว้นเทียมให้กลายเป็นสภาวะยกเว้นแท้และกลายเป็นสภาวะยกเว้นถาวรในท้ายที่สุด เห็นได้ชัดเจนว่าสภาวะยกเว้นถาวรและสภาวะยกเว้นชั่วคราวมีความสัมพันธ์และเป็นผลสืบเนื่องกันกับสภาวะยกเว้นแท้และสภาวะยกเว้นเทียมเป็นอย่างยิ่ง

ปัญหาประกาศสำคัญของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 คือ แม้มาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 จะมีบทบัญญัติให้ผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ต่างก็เป็นมาตรการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการที่ปลายเหตุเท่านั้น และตามมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แม้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่งหรือการกระทำตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวจะสามารถฟ้องต่อองค์กรตุลาการเพื่อเพิกถอนอันเนื่องจากเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้นั้น แต่การที่กฎหมายกำหนดให้บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่งหรือการกระทำตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองแล้ว ย่อมทำให้ฟ้องเพื่อเพิกถอนบรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่งหรือการกระทำตามพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาความที่แตกต่างจากศาลปกครองที่ใช้ระบบไต่สวน อันอาจส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่แตกต่างกันเนื่องจากวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกัน ตลอดจนความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายมหาชนที่ศาลปกครองมีความรู้ความเข้าใจที่มากกว่า และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 นั้นไม่มีบทบัญญัติในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยรัฐที่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ไม่ว่าจะการควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยสภาผู้แทนราษฎร หรือการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ เช่น การตรวจสอบเหตุแห่งการดำรงอยู่ของเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนโดยตรง อย่างศาลปกครอง เมื่อปราศจากบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว รัฐจึงสามารถนำกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการปิดกั้นการใช้อำนาจได้โดยง่าย เช่น การใช้อำนาจพิเศษโดยไม่จำเป็นและพร่ำเพรื่อ ซึ่งเห็นได้จากกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

อันเนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 ส่งผลให้เกิดละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและทำลายระบอบนิติรัฐประชาธิปไตย เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศอย่างฝรั่งเศสและเยอรมนีแล้วจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการในการใช้อำนาจอย่างชัดเจน รวมถึงมีการควบคุมตรวจสอบไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบทางการเมืองโดยฝ่ายนิติบัญญัติและการตรวจสอบทางกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ อันเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบิดผันการใช้อำนาจ ป้องกันการนำสภาวะยกเว้นหรือสถานการณ์ฉุกเฉินไปสู่สภาวะยกเว้นถาวรและเพื่อให้ตรงกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจพิเศษในการพิทักษ์รักษารัฐและระบบกฎหมายโดยไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง รวมถึงไม่ทำลายหลักนิติรัฐและประชาธิปไตยอีกด้วย

5. บทสรุป

ผู้เขียนเห็นว่าอนาคตของบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษในสภาวะยกเว้นหรือสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายไทยนั้นควรมีการจัดทำขึ้นใหม่ทั้งระบบตั้งแต่รัฐธรรมนูญจนถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ที่มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองการใช้อำนาจหรือบทบัญญัติเด็ดขาดอำนาจศาลปกครองนั้น ก็ควรแก้ไขปรับปรุง ด้วยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติคุ้มครองการใช้อำนาจเพราะหากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติก็ไม่ต้องมารับผิดชอบสิ่งใดอีก หากแต่เป็นหน่วยงานหรือต้นสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบได้ รวมถึงกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจดังกล่าวด้วยเพราะเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งสมควรให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองและการที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษานั้นก็จะทำให้การควบคุมตรวจสอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพราะศาลปกครองมีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางปกครองและระบบใดส่วนนั้นจะประกันความยุติธรรมในการสู้คดีได้ดีกว่าการใช้ระบบกล่าวหา ส่วนกรณีปัญหาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งที่มีอำนาจตามกฎหมายปกติในการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคโควิด - 19 และการใช้ถ้อยคำไม่เฉพาะเจาะจงและปราศจากบทนิยามศัพท์อันเป็นเหตุให้มีดุลพินิจตีความเพื่อใช้อำนาจพิเศษได้โดยง่ายนั้น เกิดจากการกำหนดถ้อยคำที่มีลักษณะให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจพิเศษ จริงอยู่เหตุแห่งการใช้อำนาจนั้นต้องเป็นถ้อยคำที่มีความยืดหยุ่นเพื่อเปิดให้ตีความสอดรับการสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดคิดได้ใน

อนาคต แต่หากถ้อยคำนั้นกว้างขวางเกินไปก็อาจถูกบิดเบือนมาเป็นเหตุให้ใช้อำนาจพิเศษเพิ่มได้ ดังนั้นการแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนและรัดกุมพร้อมกำหนดนิยามศัพท์ให้ชัดเจนแน่นอนระดับหนึ่งก็สามารถช่วยบรรเทาปัญหาการตีความตามอำเภอใจได้ นอกจากนี้ควรกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ ทั้งในกรณีเหตุแห่งการประกาศสถานการณ์หรือใช้อำนาจพิเศษนั้นมีอยู่แท้จริงหรือไม่ โดยอาจกำหนดให้เป็นการตรวจสอบภายหลังที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปช่วงระยะเวลาหนึ่ง หากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการนั้นเห็นว่าเหตุแห่งการใช้อำนาจพิเศษไม่ได้ดำรงอยู่แล้วก็สามารถประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉินได้ สำหรับกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นการใช้อำนาจพิเศษในสภาวะยกเว้นจนกลายเป็นสภาวะถาวรนั้นเกิดจากการไม่มีบทบัญญัติการจำกัดเวลาการใช้อำนาจพิเศษ ถ้าฝ่ายบริหารต้องขยายระยะเวลาการใช้อำนาจดังกล่าวก็สามารถตัดสินใจได้ภายในองค์กรของตน ดังนั้นการกำหนดให้มีขั้นตอนการขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนในการพิจารณาเห็นชอบให้ขยายระยะเวลาการใช้อำนาจพิเศษได้ก็จะลดความเสี่ยงของการใช้อำนาจพิเศษจนกลายเป็นสภาวะถาวรและการขาดการตรวจสอบถ่วงดุลโดยสถาบันทางการเมืองอื่น เพราะถ้ามีการตรวจสอบถ่วงดุลโดยสถาบันการเมืองอื่นแล้ว การบิดผันการใช้อำนาจหรือการนำอำนาจดังกล่าวไปเป็นเครื่องมือในการสถาปนาระบอบเผด็จการนั้นก็เกิดขึ้นได้ยาก เพื่อให้ระบบกฎหมายไทยกลับมาเป็นปกติ และให้หลักนิติรัฐและประชาธิปไตยได้คงอยู่ต่อไปได้

References

- Agamben, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.
- Alivizatos, Nicos, Veronika Blíková, Iain Cameron, Oliver Kask, and Kaarlo Tuori. *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law During States of Emergency – Reflections*. France: The European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 2020.
- BBC ไทย. “โควิด-19: ศบค. เผยพบผู้ป่วยใหม่ 3 ราย ไร้ผู้เสียชีวิต.” *BBC NEWS ไทย*. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2566. <https://www.bbc.com/thai/thailand-52780432>.
- Bulmer, Eliot. *Emergency Powers*. Stockholm: International IDEA, 2018.
- Flyghed, J. “Normalising the Exceptional: The Case of Political Violence.” *Policing and Society* 13, no. 1 (2002).
- Khakee, Anna. *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*. Geneva: Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), 2009.
- Rossiter, Clinton L. *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton: Princeton University Press, 1948.
- Schmitt, Carl. *Dictatorship: From the Origin of the Modern Concept of Sovereignty to Proletarian Class Struggle*. Translated by Michael Hoelzl and Graham Ward. Cambridge: Polity, 2014.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. “นิติรัฐนิติธรรมกับเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 18, ฉ. 53 (พฤษภาคม–สิงหาคม 2559): 103–130.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “สรุปสาระสำคัญจากเสวนาวิชาการ การชุมนุมช่วงโควิด-19: ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย?” *คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*.

สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2566. <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-protest-during-covid-19-pandemic>.

คมไท หิรัญสาย. “ปัญหาทางกฎหมายในการบริหารจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุขของประเทศไทย: ศึกษากรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2564.

จรัญ โฆษณานนท์. *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

ประชาไท. “ธงชัย วินิจจะกุล: เปลี่ยนให้ผ่าน ‘นิติธรรม’.” *ประชาไท*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2565. <https://prachatai.com/journal/2022/09/100755>.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. “สภาวะยกเว้นในความคิดของ Giorgio Agamben.” *วารสารฟ้าเดียวกัน* 8, ฉ. 1 (2553).

พัชร นิยมศิลป์. “พ.ร.ก.ฉุกเฉินฯ ยานแรงที่ไม่แก้โควิด-19.” *iLaw*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2566. <https://ilaw.or.th/node/5694>.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: อานกกฎหมาย, 2564.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538.

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. “ก่อนการต่อ พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ รอบ 2 ที่ไม่ฉุกเฉิน-ไม่ยึดโยงประชาชน: ข้อเสนอทางกฎหมาย.” *TLHR*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2563. <https://tlhr2014.com/?p=17920>.

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. *COVID-19 กับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้ พรก. ฉุกเฉิน*. มปท.: มปป.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). “การแพร่ระบาดระลอก 3 สถานการณ์ผลกระทบและทางออกเชิงนโยบาย.” *คณะวิจัย TDRI*. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2566. <https://tdri.or.th/2021/05/covid-119/>.

สมยศ เชื้อไทย. *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบง?

สรารุธ ทับทอง. “รัฐไทยกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน: ศึกษากรณีการประกาศใช้พระราช
กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในช่วง พ.ศ. 2552–2553.”
วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

การใช้วิธีพิจารณาคดีตามความเหมาะสมในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย
The Utilization of Appropriate Procedure in the Administrative Court of
First Instance of Thailand.

พีรธรรม มั่งพล

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Perathum Mongphol

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University.

E-mail: boyangry46@gmail.com

Received: March 28, 2024; Revised: May 12, 2024; Accepted: May 17, 2024

บทคัดย่อ

องค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติรัฐคือการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรมและรวดเร็ว จากสถิติการรับคดีของศาลปกครองชั้นต้นพบว่านับแต่เปิดทำการจนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2567 มี 149,706 คดี และมีคดีที่แล้วเสร็จ 133,052 คดี ปัจจุบันศาลปกครองชั้นต้นมีคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา 16,654 คดี ซึ่งระยะเวลาในการพิจารณาคดีจะขึ้นอยู่กับปริมาณคดีที่อยู่ในความครอบครองของตุลาการ เช่น ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคดีอยู่ในความครอบครองไม่เกิน 48 คดี ศาลจะใช้เวลาพิจารณาประมาณ 2 ปี 6 เดือน หากมีคดีอยู่ในความครอบครองเกินกว่า 49-72 คดี ศาลจะใช้เวลาพิจารณาประมาณ 3 ปี 1 เดือน 15 วัน และสามารถเพิ่มระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนออกไปอีก 0.25 เท่า ทุกจำนวน 24 คดี ทำให้คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาคดีที่ยุ้งยากไม่ได้รับการพิจารณาคดีภายในระยะเวลาที่รวดเร็วตามสัดส่วนของความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้น ปัจจุบันแม้มีการพิจารณาโดยเร่งด่วนเพื่อลดปัญหาความล่าช้าที่เกิดขึ้น แต่การใช้กระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนจะกระทำได้นานเมื่อศาลเห็นว่าขั้นตอนการพิจารณาตามปกติอาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังหรืออาจเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะทำให้คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาคดีที่ยุ้งยากที่อยู่นอกเหนือเงื่อนไขดังกล่าวไม่อาจใช้การพิจารณาโดยเร่งด่วนได้

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงียบลง?

และหากปล่อยให้คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาคดีที่ยุ่งยากดำเนินกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนปกติย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีอาจไม่ได้รับการเยียวยาได้อย่างทัน่วงที

การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนำวิธีพิจารณาคดีตามความเหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหาล่าช้าอันเกิดจากการพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นนี้ จำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับระบบบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง มาตรการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงการถ่วงดุลอำนาจภายในองค์กรตุลาการของศาลปกครองชั้นต้น โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศว่ามีการจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมอย่างไร เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีปกครองนั้นมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น อีกทั้งยังส่งเสริมให้ประชาชนที่มีคดีความเล็กน้อยใช้สิทธิทางศาลเพิ่มมากขึ้น

จากการศึกษาพบว่าศาลปกครองหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศมีการแบ่งกระบวนการพิจารณาระหว่างคดีปกครองทั่วไปออกจากคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากเพื่อให้คดีเหล่านั้นได้รับการพิจารณาคดีที่เหมาะสมกับสัดส่วนของคามยุติธรรมที่ประชาชนจะพึงได้รับ ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอให้มีการปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นเสียใหม่โดยการแบ่งกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างคดีปกครองทั่วไปกับคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากออกจากกันและจัดรูปแบบการพิจารณาคดีที่เหมาะสมกับข้อเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีหรือความยุ่งยากในการพิจารณาคดีนั้น

คำสำคัญ: ความยุติธรรมที่ล่าช้า, วิธีพิจารณาคดีปกครอง, วิธีพิจารณาคดีตามความเหมาะสม, หลักนิติรัฐ, ศาลปกครองชั้นต้น

Abstract

One component of the rule of law is the effective, fair, and prompt administration of justice. According to statistics on case filings in the lower courts of Thailand, from their inception until March 31, 2567, B.E. (2024), there were 149,706 cases filed, out of which 133,052 cases were concluded, leaving 16,654 cases pending. The duration of case adjudication depends on the workload of the presiding judges. For instance, if a judge has no more than 48 cases, it would take approximately 2 years and 6 months to adjudicate a case. If the caseload ranges from 49 to 72 cases,

the adjudication time extends to about 3 years, 1 month, and 15 days, with an additional 0.25 times added to each stage for every 24 cases. Consequently, cases with minor claims or straightforward circumstances often fail to receive prompt adjudication proportional to the justice deserved. While expedited proceedings are employed to alleviate delays, they are only applicable when the court deems standard proceedings could cause severe and irreparable harm to the claimant or impede state administration or public services. Therefore, cases with minor claims or straightforward circumstances outside these conditions cannot undergo expedited proceedings. Allowing such cases to proceed through standard procedures may result in claimants not receiving timely redress.

The analysis of the problem concerning the utilization of appropriate trial methods to address delays resulting from case adjudication in this lower court necessitates an examination of the administrative system within the judicial process of the lower court, measures to regulate trial proceedings, and the balance of power within the administrative organization of the lower court. This comparison should be made against the procedural laws governing trial methods in foreign jurisdictions' lower courts or courts vested with authority over cases of similar nature, to understand how they have organized their judicial processes to expedite case adjudication. Additionally, it aims to encourage individuals with minor cases to utilize their rights in court more effectively.

The research revealed that foreign administrative courts or courts vested with jurisdiction over administrative cases typically bifurcate the trial proceedings into categories: regular administrative cases and cases involving minor claims with straightforward circumstances. This bifurcation aims to ensure that such cases are adjudicated in a manner commensurate with the level of justice warranted. Consequently, the author advocates for a reform of the administrative trial process within the Administrative Court of First Instance, entailing a similar division between regular administrative cases and those involving minor claims with uncomplicated

circumstances. Moreover, it is suggested that the trial format be customized to align with the nature of the claimant's petition or the complexity of the case.

Keywords: Justice delayed, Procedure of administrative cases, Procedure appropriate, Rule of law, Administrative Court of First Instance.

1. บทนำ

การแสดงออกถึงการรับรองทางสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่มีข้อเรียกร้องให้ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายได้รับการพิจารณาคดีภายในระยะเวลาที่เหมาะสม¹ การรับรองสิทธิดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในประเทศภาคีสมาชิกสหภาพยุโรป เพราะประเทศเหล่านั้นถูกผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ค.ศ. 1970 มาตรา 6§1 ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญได้ว่า ในการพิจารณาสีทธิและภาระหน้าที่ทางแพ่งหรือข้อกล่าวหาทางอาญาใดๆ ทุกคนมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรม เปิดเผย และต้องกระทำภายในเวลาที่เหมาะสม² แม้อนุสัญญาดังกล่าวจะมีได้ระบุถึงการพิจารณาคดีปกครองด้วยก็ตาม แต่คำว่า “คดีแพ่ง” ตามอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการตีความขยายออกไปให้หมายรวมถึงคดีปกครองด้วย เนื่องจากมีความเห็นว่าเดิมนั้นองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายปกครองไม่ได้เป็นที่ประจักษ์ คำว่า “คดีแพ่ง” จึงหมายรวมถึงพิพาทอันเกี่ยวกับสถานะของบุคคล ทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิต่างๆ อันจะพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น แม้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืน การขออนุญาตหรือการเพิกถอนใบอนุญาต รวมถึงสัญญาการเลิกจ้าง การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เป็นต้น³ ดังนั้นสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาที่เหมาะสมจึงรวมถึงคดีพิพาททางปกครองด้วย

แนวความคิดที่ให้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตีความขยายออกไปถึงคดีปกครองด้วยถูกรับรองโดยคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนในคดีของนาง Kress ซึ่งยื่นฟ้องคดีต่อ

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, “การรับรองสิทธิมนุษยชนที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสม” (หลักสูตรหลักนิติธรรม เพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559), 9.

² European Convention on Human Rights, Article 6§1.

³ Frederic Edel, *The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-Law of the European Court of Human Rights* (France: Council of Europe Publishing, 2007), 8–10.

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปอ้างว่า รัฐฝรั่งเศสละเมิดสิทธิมนุษยชนของตนเนื่องจากศาลปกครองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดีของตนทั้งสิ้นประมาณ 11 ปี ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีคำพิพากษาพอสรุปสาระสำคัญได้ว่า การที่ศาลปกครองของฝรั่งเศสใช้เวลาพิจารณาคดีนานถึง 10 ปี 1 เดือน กับ 8 วัน เป็นระยะเวลาที่นานเกินสมควร ทั้งที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่มีความยุ่งยาก กรณีจึงถือว่าศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ค.ศ. 1970 มาตรา 6§1 ที่รับรองสิทธิว่าต้องได้รับการพิจารณาภายในระยะเวลาที่เหมาะสม พิพากษาให้รัฐฝรั่งเศสชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ฟ้องคดี⁴ นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยคดีของนาย Magiera ไปในทำนองเดียวกันว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ค.ศ. 1970 มาตรา 6§1 รับรองสิทธิของบุคคลว่าต้องได้รับการพิจารณาภายในระยะเวลาที่เหมาะสม การที่คดีเดิมของนาย Magiera ศาลปกครองใช้เวลานานถึง 8 ปี 3 เดือน ถือว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ถูกล่วงละเมิด⁵

การรับรองเรื่องการพิจารณาคดีตามความเหมาะสมอันเชื่อว่ามีผลทำให้เกิดการแยกวิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไปกับคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีไม่มีข้อพิพาทที่ยุ้งยากนั้นมาจากคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในประเด็นการบริหารจัดการงานคดีของศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2013 (BVerwG 5C 23.12 D) พอสรุปสาระสำคัญได้ว่า โดยทั่วไปแม้มีการกำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไว้ในกฎหมายก็ตาม แต่ความเหมาะสมของระยะเวลาในกระบวนการพิจารณาของแต่ละคดีอาจแตกต่างกันได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของข้อเท็จจริง ประเด็นพิพาทของคดี พฤติกรรมของคู่กรณี เป็นต้น ดังนั้นการกำหนดกรอบระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของศาลโดยใช้ข้อมูลในทางสถิติเพียงอย่างเดียวจึงไม่สามารถกระทำได้ ศาลต้องพิจารณาตามลักษณะเฉพาะและความซับซ้อนของคดีที่พิพาทประกอบเข้าด้วยกันเป็นรายคดีไป⁶

⁴ ขาญชัย แสงวงศ์ดี, “การรับรองสิทธิมนุษยชนที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสม”, 10.

⁵ เรื่องเดียวกัน, 11.

⁶ BVerwG 5C 23.12 D, สืบค้น 1 กุมภาพันธ์ 2567, https://lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/anwalt24premium.cgi?t=171038611741466269&sessionID=790965598400447149&templateID=document&source=htlist&chosenIndex=UAN_nv_1057&id=5823732&highlighting=on&hlt=#hlt_ank.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

จากคำพิพากษานี้จะเห็นว่า การกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาคดีแต่ละชั้นตอน ทุกคดีอาจส่งผลร้ายต่อระยะเวลาในการพิจารณาคดีกล่าวคือ ศาลอาจรอการดำเนินการในชั้นตอนต่างๆ ไว้จนกว่าจะใกล้ครบระยะเวลาที่กำหนดแล้วทำการเริ่มดำเนินการโดยเร็วที่สุดเพื่อให้ทันกรอบระยะเวลาที่กำหนดขึ้น ซึ่งทำให้คดีสำคัญอันจำต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีถูกจำกัดด้วยกรอบระยะเวลาดังกล่าว ดังนั้นการกำหนดกรอบระยะเวลาดังกล่าวจึงไม่อาจแสดงออกถึงการรับรองสิทธิมนุษยชนที่สมควรได้รับการพิจารณาคดีภายในระยะเวลาที่เหมาะสม⁷ ซึ่งปัจจุบันศาลปกครองของประเทศไทยมีประกาศศาลปกครอง เรื่อง กำหนดระยะเวลาดำเนินงานคดีในศาลปกครอง พ.ศ. 2566 ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญได้ว่า กรณีตุลาการมีคดีอยู่ในความครอบครองไม่เกิน 48 คดี ศาลปกครองจะใช้เวลาในการพิจารณาคดีประมาณ 2 ปี 6 เดือน หากมีคดีอยู่ในความครอบครองเกินกว่า 48 คดี ให้เพิ่มระยะเวลาในแต่ละชั้นตอนออกไปอีก 0.25 เท่า ทุกจำนวน 24 คดี⁸

ตารางที่ 1 กำหนดระยะเวลาดำเนินงานคดีในศาลปกครองชั้นต้น

ลำดับที่	ชั้นตอน	กำหนดเวลา (1-48 คดี)	กำหนดเวลา (49-72 คดี)	กำหนดเวลา (73-96 คดี)
1	การตรวจคำฟ้อง การตรวจคำอุทธรณ์ การแสวงหาข้อเท็จจริง จนถึงวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง	20 เดือน	25 เดือน	30 เดือน
2	การทำคำแถลงการณ์	6 เดือน	7 เดือน 15 วัน	9 เดือน
3	การนั่งพิจารณาและการจัดทำคำพิพากษา	4 เดือน	5 เดือน	6 เดือน
4	รวมระยะเวลาโดยประมาณ	2 ปี 6 เดือน	3 ปี 1 เดือน 15 วัน	3 ปี 9 เดือน

⁷ นฤมล ชนธรัตน์, “ระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง: ข้อเสนอแนะบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.” วารสารวิชาการศาลปกครอง 22, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2565): 90.

⁸ สำนักงานศาลปกครอง, “สถิติคดีปกครอง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2566, <https://www.admncourt.go.th/admncourt/site/03casedata.html>.

จากประกาศดังกล่าวจะเห็นว่าระยะเวลาในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นนับแต่รับคำฟ้องจนถึงวันทำคำพิพากษาเมื่อเทียบกับศาลประชาชนแผนกคดีปกครองของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวอันมีการกำหนดกรอบเวลาในการตัดสินคดีศาลปกครองของประเทศไทยจะเห็นว่าคดีปกครองทั่วไปมีการกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้รับคำฟ้อง⁹ ส่วนคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิพาทที่ยุ้งยากให้พิจารณาคดีให้แล้วเสร็จภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้รับคำฟ้อง¹⁰ ดังนั้นการที่ศาลปกครองของประเทศไทยประมาณระยะเวลาในการพิจารณาทุกคดีตั้งแต่ 2 ปี 6 เดือนขึ้นไปจึงเป็นระยะเวลาที่นานเกินสมควร อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากสถิติการรับคดีของศาลปกครองชั้นต้นนับแต่เปิดทำการจนถึงวันที่ 30 เมษายน 2567 พบว่าศาลปกครองชั้นต้นรับคดีเข้า 150,334 คดี และมีคดีที่แล้วเสร็จจากศาลแล้ว 133,546 คดี¹¹ ทำให้ปัจจุบันคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นจึงมีจำนวน 16,788 คดี ซึ่งในจำนวนคดีดังกล่าวมีทั้งคดีปกครองที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิพาทที่ยุ้งยากและคดีปกครองที่มีความซับซ้อนรวมอยู่ด้วยกันซึ่งการใช้วิธีแบ่งวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยใช้กระบวนกระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมกับคดีแต่ละประเภทย่อมเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถช่วยให้คดีบางประเภทที่มีวิธีพิจารณาคดีแบบพิเศษสามารถเสร็จไปจากศาลได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายที่สูงเกินสมควร¹² ดังนั้นการที่ศาลประมาณระยะเวลาในการพิจารณาทุกคดีตั้งแต่ 2 ปี 6 เดือนขึ้นไปและไม่มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาตามความเหมาะสมกับคดีแต่ละประเภท จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถทำให้คดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นเกิดความล่าช้า

⁹ The Administrative Litigation Law of the People's Republic of China 1989, Article 81.

¹⁰ The Administrative Litigation Law of the People's Republic of China 1989, Article 83.

¹¹ สำนักงานศาลปกครอง, “สถิติคดีปกครอง”.

¹² ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2553), 1.

2. การกำหนดกระบวนการพิจารณาตามความเหมาะสมกับคดี

นัยสำคัญประการหนึ่งของการกำหนดกระบวนการพิจารณาให้เหมาะสมกับคดีคือ การแยกประเภทออกเป็นกลุ่มและใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันตามความเหมาะสม โดยเฉพาะคดีเล็กน้อย อันมีทุนทรัพย์พิพาทเป็นจำนวนไม่มากและคดีที่ไม่มีข้อพิพาทคดีที่ย่งยากให้ได้รับการพิจารณาที่แล้วเสร็จไปจากศาลภายในระยะเวลาอันรวดเร็วซึ่งหากคดีเหล่านี้มีการใช้กระบวนการพิจารณาคดีตามปกติย่อมก่อให้เกิดความไม่คุ้มค่าที่จะใช้เวลาเพื่อพิจารณาคดีเมื่อเทียบกับทุนทรัพย์ที่พิพาทหรือเมื่อเทียบกับคุณค่าของประเด็นปัญหาที่จะนำคดีมาสู่การพิจารณาคดีของศาล¹³ อีกทั้งการใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีเหล่านี้นานเกินไปย่อมเป็นการสร้างภาระเพิ่มเติมให้กับศาลที่ต้องจัดสรรเวลาในวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวแทนการพิจารณาคดีที่มีความสำคัญและยังทำให้ประชาชนที่มีข้อพิพาทเล็กน้อยไม่ประสงค์นำคดีมาสู่ศาลเนื่องจากอาจเปื้อนหายในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีจึงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการสนับสนุนให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้มากขึ้น แต่ด้วยเหตุที่กระบวนการพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นที่ใช้ในปัจจุบันมีขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาอยู่หลายขั้นตอนจึงทำให้คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิพาทที่ย่งยากได้รับการพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ภายในเวลาอันสมควร

การพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นในปัจจุบันประกอบไปด้วยขั้นตอนต่างๆ โดยสังเขปดังนี้

2.1 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจ่ายสำนวนให้กับองค์คณะ¹⁴ อันประกอบไปด้วยตุลาการอย่างน้อย 3 คน¹⁵ และเมื่อองค์คณะได้รับสำนวนแล้วให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในคณะของตนคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวนเพื่อเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณี และรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง¹⁶

¹³ เรื่องเดียวกัน, 2.

¹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 56.

¹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 54.

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 56 วรรคสอง.

2.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า คำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วนให้ส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานให้ผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้ทำคำให้การ¹⁷ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาล กำหนด¹⁸ และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้วให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อม ทั้งสำเนา พยานหลักฐานไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือพยานหลักฐานที่ผู้ถูก ฟ้องคดียื่นต่อศาล ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาล ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ถ้าผู้ฟ้อง คดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ให้ผู้ฟ้อง คดีแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบ¹⁹ และภายหลังมีการยื่นคำคัดค้านต่อศาลแล้ว ให้ศาลส่งสำเนา คำคัดค้านคำให้การให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับ สำเนาคำคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด และเมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติม แล้ว ให้ส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมแก่ผู้ฟ้องคดี²⁰ อย่างไรก็ตามกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า สามารถจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้อง คำให้การ โดยไม่ต้องดำเนินการ แสวงหาข้อเท็จจริงอีก ศาลไม่จำเป็นต้องดำเนินการให้ครบทุกขั้นตอน²¹

2.3 เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษา ได้แล้ว ให้จัดทำบันทึกเสนอองค์คณะพร้อมบันทึกเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป²² และเมื่อองค์ คณะได้รับสำนวนคดีจากตุลาการเจ้าของสำนวนแล้ว หากเห็นว่าไม่มีกรณีที่จะต้องแสวงหา ข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง และแจ้ง ให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบวัน²³

¹⁷ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 42.

¹⁸ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 43.

¹⁹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 47.

²⁰ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 49.

²¹ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 61.

²² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 60.

²³ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 62.

2.4 เมื่อกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ให้ตุลาการหัวหน้าคณะส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองพิจารณา หากอธิบดีศาลปกครองมิได้สั่งการเป็นอย่างอื่น ให้ส่งสำนวนคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อจัดทำคำแถลงการณ์ และเมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้จัดทำคำแถลงการณ์เสร็จแล้ว ให้องค์คณะกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก²⁴ ศาลต้องแจ้งกำหนดวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน²⁵ เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในวันที่มีการนั่งพิจารณาคดี ให้หัวหน้าคณะนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในวันเดียวกันนั้นหรือวันอื่น²⁶

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากขั้นตอนที่กล่าวมาโดยสังเขปประกอบกับการประมาณระยะเวลาในการพิจารณาคดีตามประกาศของศาลปกครองจะเห็นว่า ศาลใช้เวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริงในส่วนของศาลเอง การทำคำแถลงการณ์ ตลอดจนมีการจัดทำคำพิพากษาที่นานเกินสมควรในกรณีที่โดยธรรมชาติของคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากเป็นคดีที่ศาลสามารถตัดสินให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาอันสั้น เนื่องจากคดีเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นคดีไม่ได้มีประเด็นที่ศาลต้องวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีเป็นจำนวนมาก หรือประเด็นแห่งคดีไม่มีความซับซ้อนทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อีกทั้งพยานหลักฐานที่ปรากฏจากคำฟ้องค่อนข้างชัดเจนและไม่เป็นการยากในการที่ศาลจะสืบพยานหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม²⁷ การกำหนดกระบวนการพิจารณาตามความเหมาะสมกับคดีโดยการจัดกลุ่มคดีเหล่านี้และใช้กระบวนการพิจารณาคดีที่พิเศษรวบรัดเพื่อให้คดีแล้วเสร็จไปจากศาลจึงน่าจะมีส่วนช่วยให้ศาลไม่มีคดีที่อยู่ในความครอบครองของศาลมากเกินไปและสามารถทำให้ศาลมีเวลาในการตัดสินหรือพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่สำคัญ

²⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 63.

²⁵ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 83.

²⁶ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 89.

²⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้น, 113-

3. เกณฑ์การจัดการความเหมาะสมในการพิจารณาคดี

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าการจัดการความเหมาะสมในการพิจารณาคดีสามารถกระทำได้โดยการแบ่งกลุ่มของประเภทคดีที่สมควรจะใช้กระบวนการพิจารณาคดีเดียวกันไว้ด้วยกัน ซึ่งการกำหนดว่าคดีใดเป็นคดีปกครองทั่วไปหรือเป็นคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อย หรือเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ้งยากจากการศึกษาในส่วนของคดีปกครองไม่พบว่ามีกำหนดนิยามของคดีแต่ละแบบไว้ เนื่องจากการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยหรือเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ้งยากย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน สภาพสังคม นโยบายของรัฐในแต่ละประเทศเป็นการเฉพาะตัว ดังนั้นการศึกษาคดีใดเป็นคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยหรือคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ้งยากจำเป็นต้องอาศัยตัวอย่างคดีในต่างประเทศดังต่อไปนี้เพื่อนำมาปรับใช้กับวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย

3.1) สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่และมีอิทธิพลต่อระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยอย่างมาก สำหรับองค์คณะในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นจะมีการแบ่งจำนวนองค์คณะตามลักษณะประเภทของคดีซึ่งโดยทั่วไปจะต้องกระทำโดยองค์คณะตุลาการ 3 คน อย่างไรก็ตามเพื่อให้การดำเนินกระบวนการของศาลปกครองชั้นต้นสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาให้แล้วเสร็จไปด้วยความรวดเร็ว ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครองจึงมีการกำหนดสาระสำคัญว่า ให้คดีที่ง่ายและไม่มีความซับซ้อนเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของตุลาการคนเดียวที่จะพิจารณาพิพากษา²⁸

คดีที่ง่ายและไม่มีความซับซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองประกอบไปด้วย คดีพิพาทเกี่ยวกับผลประโยชน์ ค่าเบี้ยเลี้ยง หรือสิทธิที่จัดสรร เพื่อช่วยเหลือหรือดำเนินการทางสังคม ที่อยู่อาศัย หรือสำหรับคนงานที่ถูกกีดกันจากการจ้างงาน คดีพิพาทเกี่ยวกับการเลื่อนชั้นเลื่อนตำแหน่ง การประเมินวิชาชีพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนการลงโทษทางวินัยจากภายในองค์กร คดีพิพาทเกี่ยวกับเงินบำนาญเกษียณอายุของข้าราชการ คดีพิพาทเกี่ยวกับการขอรับบริการตามกฎหมาย คดีเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของราชการ คดีเกี่ยวกับการขอคัดลอกเอกสารมหาชน คดีพิพาทเกี่ยวกับภาษีท้องถิ่นนอกเหนือจากภาษีธุรกิจเฉพาะ คดีพิพาทเกี่ยวกับการปฏิเสธในการ

²⁸ เชมจิรา รัตนะรังษี, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินคดีปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 21.

ดำเนินการตามคำตัดสินของศาล คดีพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งการประเมินภาษี คดีพิพาทที่เป็นการโต้แย้งคำสั่งให้หรือถอนอาคารที่ไม่มั่นคง หรือคดีเกี่ยวกับการรักษาความสะอาด คดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายจราจร²⁹ และคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าทดแทนที่มีจำนวนไม่เกิน 10,000 ยูโร ให้ตุลาการคนเดียวเป็นองค์คณะสามารถพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้³⁰

ลักษณะเด่นอีกประการหนึ่งของวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสคือ การกำหนดให้มีตุลาการซึ่งไม่ได้อยู่ในองค์คณะเป็นตุลาการผู้แถลงคดีคอยทำหน้าที่การนำข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและเสนอความเห็นของตนเองในทางชี้ขาดคดีว่า หากตนมีหน้าที่ตัดสินคดีในเรื่องนี้ตนจะพิพากษาคดีอย่างไรเพื่อให้องค์คณะเกิดความรอบครอบมากขึ้นในการพิจารณาคดี แต่ด้วยเหตุที่ศาลปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีความพยายามลดขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาลงตามซับซ้อนและความคุ้มค่าของขั้นตอนต่างๆ ที่ต้องใช้พิจารณาในแต่ละคดี³¹ จึงมีการกำหนดให้คดีเกี่ยวกับใบอนุญาตขับขี่ คดีเกี่ยวกับการละเว้นบังคับตามคำพิพากษาของศาล คดีเกี่ยวกับการแปลงสัญชาติ คดีเกี่ยวกับการเข้าเมือง และการย้ายออกของชาวต่างชาติ ยกเว้นการเนรเทศ คดีเกี่ยวกับภาษีโรงเรือน ภาษีที่ดิน และภาษีสิ่งปลูกสร้างบางประเภท ผลประโยชน์เบี่ยงเลี้ยว หรือสิทธิที่ได้รับสำหรับความช่วยเหลือทางสังคมหรือการดำเนินการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยหรือช่วยเหลือผู้ว่างงาน³² หรือคดีอื่นใดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยตุลาการคนเดียวเป็นองค์คณะหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับคดีนั้นได้ ไม่จำเป็นต้องมีตุลาการผู้แถลงคดี³³

3.2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองที่ก้าวหน้าและใช้ระบบศาลคู่เช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญไว้มาร์กำหนดให้มลรัฐต่างๆ มีหน้าที่จัดตั้งศาลปกครองจึงได้มีการออกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเพื่อบังคับใช้อย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ และในแต่ละมลรัฐจะออกกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครองสำหรับมลรัฐซึ่งจะมีข้อแตกต่างกันเฉพาะรายละเอียดเท่านั้น ศาลปกครองชั้นต้นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีคณะหนึ่งจะประกอบไปด้วยตุลาการที่ได้รับแต่งตั้ง

²⁹ Code de justice administrative, Article R 222-13.

³⁰ Code de justice administrative, Article R 222-14.

³¹ นามพร อัสสุบริชา, “ตุลาการผู้แถลงคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2560), 46.

³² Code de justice Administrative Article R.732-1-1.

³³ นามพร อัสสุบริชา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31, น.25.

โดยกระทรวงยุติธรรมหรือที่เรียกว่าตุลาการอาชีพ 3 คน และบุคคลที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่อำนาจศาลปกครองซึ่งได้รับคณะกรรมการข้าราชการของศาลล่างให้เป็นตุลาการสมทบ 2 คน³⁴ และเพื่อให้การพิจารณคดีปกครองแล้วเสร็จไปจากศาลด้วยความรวดเร็ว ศาลปกครองชั้นต้นของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้องค์คณะพิจารณาทำหน้าที่ประเมินเนื้อหาของคำฟ้อง หากเห็นว่าคดีไม่ได้มีความซับซ้อนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายและเนื้อหาของคดีไม่ได้มีความสำคัญ องค์คณะจะมอบหมายให้ตุลาการอาชีพคนเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวก็ได้³⁵

3.3) ราชาอาณาจักรสวีเดนเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่และมีวิธีพิจารณาคดีปกครองแบบกึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสถึงสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกล่าวคือ ศาลปกครองมีต้นกำเนิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากรัฐฝรั่งเศสและมีพัฒนาคล้ายกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี³⁶ โดยทั่วไปศาลปกครองชั้นต้นของราชอาณาจักรสวีเดนมีอำนาจพิจารณาคดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่ ตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น คดีเกี่ยวกับภาษีอากร ในส่วนของการอุทธรณ์คำตัดสินจากหน่วยงานภาษีอากร ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับรายได้หรือภาษีทรัพย์สินและภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) คดีเกี่ยวกับประกันสังคม กรณีที่มีข้อพิพาทกับสำนักงานประกันสังคมของราชอาณาจักรสวีเดนในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นค่าชดเชยคนงาน เงินช่วยเหลือผู้ปกครอง และเงินช่วยเหลือผู้พิการ คดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ในกรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อสินค้าและบริการที่ทำภายในภาครัฐ (เรียกว่าการจัดซื้อจัดจ้างโดยภาครัฐ) หรือกรณีอื่นๆ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการบริการสังคมกำหนดไว้ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจเกี่ยวกับความช่วยเหลือทางการเงินหรือสวัสดิการสังคม หรือการตัดสินใจอื่นๆ ที่ทำโดยคณะกรรมการสวัสดิการสังคมของเทศบาลอันได้แก่ คดีตามพระราชบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการดูแลเยาวชน (LVU) คดีตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการดูแลผู้ติดสารเสพติดบางกรณี (LVM) คดีเกี่ยวข้องกับการดูแลทางจิตเวชภาคบังคับหรือที่เรียกว่าการดูแลทางนิติจิตเวช การดูแลทางนิติจิตเวชเป็นการดูแลที่บุคคลอาจต้องโทษในคดีอาญา การดูแลทางจิตเวชในกรณีอื่นๆ ซึ่งการดูแลภาคบังคับที่ศาลสามารถตัดสินได้ ในกรณีที่บุคคลมีอาการป่วยทางจิตอย่างรุนแรงและไม่ได้ได้รับการดูแลที่จำเป็นด้วยความสมัครใจ (LPT) คดี

³⁴ เขมจิรา รัตนรังษี, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินคดีปกครอง”, 28.

³⁵ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), § 5.

³⁶ ปิยนุตร แสงนกกุลกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 2.

เกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองอันได้แก่ การตัดสินใจของเทศบาลหรือภูมิภาค การอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติเทศบาล คดีที่ตัดสินโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการจราจรประเภทต่างๆ หรือเป็นกรณีการตัดสินใจภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองสัตว์ พระราชบัญญัติการประมง หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนด้านการเกษตร³⁷ สำหรับองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นนั้นโดยปกติจะประกอบไปด้วยตุลาการศาลปกครอง 1 คน และลูกขุนอีก 3 คน แต่หากคณะลูกขุนคนใดคนหนึ่ง ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ตุลาการศาลปกครอง 1 คน และลูกขุนอีก 2 คน จะเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นๆ ก็ได้ อย่างไรก็ตามก็ดีหากได้ความว่าคดีใดเป็นคดีที่มีระดับความยุ่งยากซับซ้อนทางปัญหาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้เพิ่มจำนวนตุลาการเป็น 2 คน พร้อมด้วยคณะลูกขุนอีก 3 คน³⁸

3.4) สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีและไม่เห็นด้วยในการจัดให้มีศาลปกครองเพื่อพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้นระบบศาลของสหราชอาณาจักรจึงใช้ระบบศาลเดียวในการพิจารณาราคคดีที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร แต่ด้วยเหตุที่คดีปกครองมีลักษณะพิเศษที่ทำให้ประชาชนนั้นตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายปกครองและเป็นเรื่องที่กระทบต่อประชาชนจำนวนมาก³⁹ สหราชอาณาจักรจึงมีการกำหนดให้ศาลแพ่งชั้นอุทธรณ์แผนกคดีปกครองเป็นศาลเริ่มต้นในการพิจารณาคดีปกครองและให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกรณีที่มีการโต้แย้งความถูกต้องตามกฎหมาย อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายมหาชน ซึ่งคดีเหล่านี้จะกำหนดให้ตุลาการเพียงคนเดียวประเมินความซับซ้อนหรือความยุ่งยากของคดี หากคดีใดที่มีความยุ่งยากซับซ้อนให้คดีนั้นได้รับการพิจารณาคดีโดยตุลาการที่มีอาวุโสอย่างน้อย 2 คน⁴⁰ และเพื่อให้การพิจารณาคดีแล้วเสร็จไปจากศาลโดยรวดเร็ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้ศาลสามารถประเมินเนื้อหาแห่งคดีว่าคดีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลนั้นควรจัดสรรอยู่ในกลุ่มคดีเล็กน้อยหรือไม่ ซึ่งการประเมินของศาลนี้อาจพิจารณาจากลักษณะ

³⁷ Act on general administrative courts (1971), § 18 (4).

³⁸ Act on general administrative courts (1971), § 17.

³⁹ A. W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, 14th ed. (London: Agency Ltd., 2007), 657.

⁴⁰ *The Administrative Court Judicial Review Guide 2023*, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2566,

<https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/high-court/administrative-court/administrative-court-judicial-review-guide-2022/>.

ของการเยียวยาที่ร้องขอ ความซับซ้อนข้อเท็จจริง กฎหมาย หรือหลักฐาน จำนวนคู่กรณี จำนวนหลักฐานของคดีแต่ละคดี⁴¹ ซึ่งคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยดังกล่าวได้แก่ คดีการเรียกร้องความเสียหายสำหรับการบาดเจ็บส่วนบุคคลที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 10,000 ปอนด์สเตลิงก์ คดีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับการบาดเจ็บของบุคคลที่เกิดจากอุบัติเหตุจราจรทางถนนที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000 ปอนด์สเตลิงก์ เว้นแต่ถ้าผู้เรียกร้องเป็นเด็ก ผู้ใช้รถจักรยานยนต์ ผู้โดยสารซ้อนท้ายบนหรือผู้โดยสารในรถแท็กซี่จักรยานยนต์ ผู้ใช้เก้าอี้รถเข็นวีลแชร์ขับเคลื่อนหรือสกู๊ตเตอร์เคลื่อนที่ หรือเป็นผู้ใช้จักรยานหรือจักรยานถีบแบบอื่นๆ ผู้ขี่ม้าหรือคนเดินเท้าซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 1,000 ปอนด์สเตลิงก์ ส่วนค่าเสียหายอื่นใดทุนทรัพย์ต้องไม่เกิน 1,500 ปอนด์สเตลิงก์⁴²

3.5) สาธารณรัฐประชาชนจีนถือว่าเป็นประเทศอีกหนึ่งที่ใช้ระบบศาลเดียวแต่ใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนคล้ายคลึงกับประเทศไทย สำหรับการพิจารณาคดีปกครองคณะกรรมาธิการประจำของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติมีการลงมติให้จัดตั้งแผนกคดีปกครองขึ้นในศาลประชาชนทุกแห่งภายในประเทศ⁴³ และมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการลงโทษทางปกครอง เช่น กักขัง ปรับ เพิกถอนใบอนุญาต หรือใบอนุญาต สั่งระงับการผลิตหรือประกอบกิจการ หรือริบทรัพย์สินซึ่งผู้นั้นไม่ยอมรับ คดีเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง เช่น การจำกัดเสรีภาพของบุคคล หรือการปิดล้อม การยึดหรืออายัดทรัพย์สินซึ่งบุคคลปฏิเสธที่จะยอมรับ คดีเกี่ยวกับการละเมิดอำนาจการตัดสินใจในการบริหารให้ถือว่าผู้ฟ้องคดีถูกระงับโดยหน่วยงานทางปกครอง คดีที่หน่วยงานทางปกครองปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาต หรือองค์การทางปกครองไม่ตอบสนองต่อคำขอ คดีที่องค์กรทางปกครองปฏิเสธที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลและทรัพย์สินตามที่ไต่ยื่นขอหรือองค์กรไม่ตอบสนองต่อคำขอนั้น คดีที่ถือว่าหน่วยงานทางปกครองไม่สามารถออกเงินบำเหน็จบำนาญได้ตามกฎหมาย คดีที่ถือว่าหน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ คดีที่ถือว่าหน่วยงานทางปกครองละเมิดสิทธิอื่นๆ ของบุคคล และทรัพย์สิน คดีอื่นตามที่กฎหมายกำหนด⁴⁴ สำหรับองค์คณะ

⁴¹ The Civil Procedure Code, Matters relevant to allocation to a track 26.8.

⁴² The Civil Procedure Code, Scope of each track 26.6 (1).

⁴³ หลี่ ชุน, “แนวทางการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศจีน” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 129.

⁴⁴ Administrative Procedure Law of the People's Republic of China Article 11.

ในการพิจารณาคดีโดยทั่วไปจะกำหนดให้มีตุลาการวิชาชีพ 1 คนและตุลาการสมทบ 2 คน⁴⁵ และเพื่อป้องกันมิให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีให้ตุลาการคนเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ และต้องทำการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 45 วันนับแต่ได้รับคำฟ้อง⁴⁶ โดยใช้วิธีการที่รวบรัดสำหรับคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากซึ่งคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยนอกจากคดีที่ศาลเห็นว่าคู่กรณีมีข้อพิพาทเพียงเล็กน้อยแล้วยังให้หมายความรวมถึง คดีพิพาทที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน คดีพิพาทที่มีทุนทรัพย์ต่ำกว่า 2,000 หยวน คดีพิพาทที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของรัฐ⁴⁷ ส่วนคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากศาลประชาชนสูงสุดเคยมีมติว่าด้วยเรื่องการแยกกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่ยุ่งยากออกจากกระบวนการพิจารณาคดีทั่วไป ค.ศ. 2021 โดยให้แยกกระบวนการพิจารณาคดีปกครองที่ไม่มียุ่งยากออกจากคดีปกครองทั่วไป ซึ่งลักษณะของคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากได้แก่ คดีที่ไม่ร้ายแรง เช่น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและมีการเรียกค่าชดเชยเป็นทุนทรัพย์น้อยกว่า 2,000 หยวน คดีเกี่ยวกับการขอคัดสำเนาเอกสารตามกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ คดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่เป็นไปตามข้อกำหนดทางกฎหมาย คดีอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่รับอุทธรณ์ คดีที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า คดีที่ข้อเท็จจริงมีลักษณะชัดเจนและมีข้อพิพาทเพียงเล็กน้อยอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร⁴⁸

จากตัวอย่างที่กล่าวมาแล้วในช่วงต้นพอสรุปได้ว่าเกณฑ์การจัดการความเหมาะสมในการพิจารณาคดีจะกระทำโดยการแบ่งวิธีพิจารณาคดีออกเป็น 2 กลุ่ม คือ การพิจารณาคดีปกครองทั่วไปกับการพิจารณาคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยาก และจากตัวอย่างดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า “คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อย” หมายถึงคดีที่มีทุนทรัพย์พิพาทเป็นจำนวนที่เล็กน้อยส่วนจะเป็นจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในตามนโยบายของรัฐนั้นๆ นอกจากนี้ยังรวมถึงคดีที่โดยสภาพไม่ใช่เรื่องร้ายแรงหรือเป็นเรื่องที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁴⁵ The Administrative Litigation Law of the People's Republic of China 1989, Article 68 .

⁴⁶ The Administrative Litigation Law of the People's Republic of China 1989, Article 83.

⁴⁷ The Administrative Litigation Law of the People's Republic of China 1989, Article 82.

⁴⁸ Opinions on Promoting the Reform of Separating Complicated Administrative Proceedings from Simple Ones (2021), Article 2..

สามารถกระทำการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดได้โดยง่าย เช่น คดีละเลยล่าช้า ส่วนคำว่า “คดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยาก” หมายถึงคดีที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายปรากฏโดยชัดแจ้ง เช่น คดีเกี่ยวกับการขอคัดสำเนาเอกสารตามกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ คดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดทางกฎหมาย คดีอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่รับอุทธรณ์ คดีที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามกฎหมาย

4. การนำเกณฑ์ความเหมาะสมในการพิจารณาปรับใช้ในศาลปกครองของประเทศไทย

การใช้วิธีพิจารณาคดีตามความเหมาะสมโดยแบ่งวิธีพิจารณาคดีออกเป็น 2 กลุ่มตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นว่าวิธีพิจารณาคดีดังกล่าวคล้ายกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมโนสำเร่และคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากที่บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเดิมที่ก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง คดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมทำให้คดีปกครองที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือเป็นคดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสี่พันบาท ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแบบคดีมโนสำเร่⁴⁹ แต่หากได้ความว่าคดีใดผู้ฟ้องคดีฟ้องเพียงขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงินซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธ หรือตามสัญญาเป็นหนังสือซึ่งปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริงมีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นคำร้องพร้อมทั้งคำฟ้องขอให้ศาลพิจารณาคดีนั้นโดยรวบรัดก็ได้ หรือหากเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยากให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับคดีมโนสำเร่⁵⁰ ต่อมาภายหลังมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ไม่ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้

⁴⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 มาตรา 10.

⁵⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 มาตรา 12.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เจียบลง?

การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีตามความเหมาะสมมาใช้ ทำให้ปัจจุบันคดีที่อยู่ในเขตศาลปกครองชั้นต้นอันประกอบไปด้วย⁵¹ 1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่อำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ 2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร 3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร 4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง 5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด 6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ต้องใช้กระบวนการพิจารณาคดีในรูปแบบเดียวกันทั้งหมดทำให้คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาคดีที่ยุ่งยากแล้วเสร็จไปจากศาลภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว

อย่างไรก็ดีปัจจุบันศาลปกครองชั้นต้นได้มีการนำการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนมาใช้เพื่อให้ทันต่อการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่คู่กรณีหรือเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เช่น คดีเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อ และการแต่งตั้งข้าราชการในหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งหากให้คดีปกครองประเภทดังกล่าวดำเนินการตามขั้นตอนและมีผู้รับผิดชอบเช่นเดียวกับคดีปกครองทั่วไป อาจเป็นผลทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนมีความล่าช้า แต่ด้วยเหตุที่กระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวมีการกำหนดเงื่อนไขว่า คดีที่จะใช้กระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนต้องเป็นเรื่องที่ศาลเห็นว่ามีความจำเป็น เพราะมีกฎหมายกำหนดเวลาในการพิจารณาพิพากษาไว้เป็นการเฉพาะหรือเพราะเหตุอื่นใด ซึ่งหากจะดำเนินการ

⁵¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9.

บวนพิจารณาในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงการสรุปสำนวน และการนั่งพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีตามขั้นตอนปกติอาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังหรืออาจเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ⁵² ซึ่งหากคดีใดศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นกีด หรือเป็นเรื่องที่อาจเกิดความเสียหายแต่ไม่ถึงขนาดที่จะเป็นเรื่องอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดี หรือไม่ใช่เรื่องที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังหรือไม่ถึงขนาดที่อาจเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ย่อมไม่สามารถใช้กระบวนการพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนนี้ได้ เช่น กรณีผู้ฟ้องคดีมีเหตุเดือดร้อนรำคาญอันเนื่องมาจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ได้แก่ การรักษาความสะอาด การขอให้เก็บขยะ การเคลื่อนย้ายสิ่งกีดขวางออกจากที่สาธารณะ การขอให้ซ่อมแซมหรือบำรุงทางสาธารณะ การขอให้ปิดฝาท่อหรือบ่อบัก การขอให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินเดือนให้ตรงตามเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

ดังนั้นการนำเกณฑ์ความเหมาะสมในการพิจารณามาใช้เพื่อคัดกรองคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยก็ดีหรือไม่มีข้อยุ่งยากในการพิจารณาคดี และใช้วิธีพิจารณาคดีให้มีความรวดเร็วเหมาะสมกับความยากง่ายของแต่ละคดี ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นวิธีหนึ่งที่ทำให้การพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นมีการพิจารณาคดีที่รวดเร็วขึ้นได้ พร้อมทั้งเป็นการลดปริมาณคดีและภาระของตุลาการแต่ละคนลงได้

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การแสดงออกถึงความเท่าเทียมกันของประชาชนที่อยู่ในประเทศประการหนึ่งคือ การทำให้ประชาชนทุกคนสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อรับรอง คุ้มครอง ปกป้องสิทธิของตนเองได้ไม่ว่าความเดือดร้อนเสียหายจะเป็นเรื่องเล็กน้อยเพียงใด ดังนั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้แล้วเสร็จด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมจึงถือว่าเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนผู้ถูกปกครองมีสิทธิโต้แย้งการ

⁵² ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 49/2.

กระทำของรัฐต่อศาลได้มากขึ้นแต่ด้วยเหตุที่การพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้นยังคงมีความล่าช้าอยู่ ผู้เขียนจึงขอสรุปและเสนอแนะเป็นข้อๆ ดังนี้

5.1 ในการแก้ไขปัญหาล่าช้าที่เกิดขึ้นปัจจุบันมีประกาศศาลปกครอง เรื่อง กำหนดระยะเวลาดำเนินงานคดีในศาลปกครอง พ.ศ. 2566 ให้มีลักษณะแปรผันตามจำนวนปริมาณคดีที่อยู่ในความครอบครองตุลาการทำให้ประกาศดังกล่าวไม่สามารถเร่งรัดระยะเวลาในการพิจารณาคดีให้รวดเร็วขึ้นได้ นอกจากนี้การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีการนำหลักเรื่องการพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนมาใช้ แต่ด้วยเหตุที่เงื่อนไขของการพิจารณาคดีดังกล่าวมุ่งประสงค์ไปคดีที่มีความสำคัญและอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงหรือเป็นอุปสรรคในการบริหารราชการแผ่นดินหากใช้การดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองตามปกติ ทำให้คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจใช้วิธีพิจารณาคดีโดยเร่งด่วนได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการแก้ไขปัญหาล่าช้าอันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีปกครองในศาลชั้นต้นของประเทศไทยยังแตกต่างจากศาลปกครองหรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองของต่างประเทศ ผู้เขียนขอเสนอให้ศาลปกครองนำเรื่องหลักการพิจารณาคดีตามความเหมาะสมมาใช้ในศาลปกครองชั้นต้นโดยแยกกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างคดีปกครองทั่วไปกับคดีคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากและกำหนดให้มีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองที่รวดเร็วขึ้นกว่าการพิจารณาคดีปกครองตามปกติ

5.2 ประเด็นต่อมาเกี่ยวกับการนำหลักการเรื่องการพิจารณาคดีตามความเหมาะสมมาใช้สืบเนื่องจากการที่ปัจจุบันการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทยยังไม่ได้มีการแยกคดีปกครองทั่วไปออกจากคดีปกครองที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากเหมือนอย่างในต่างประเทศ ทำให้การแยกกระบวนการพิจารณาคดีเหล่านี้อาจอาศัยแบบอย่างจากประเทศต่างๆ ซึ่งจากการศึกษาพบว่านิยามของคดีเหล่านี้จะขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เช่น มีการกำหนดให้รัฐบัญญัติ พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายต่างๆ เป็นคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยาก แต่โดยทั่วไปจะมีการนำทุนทรัพย์ค่าขอของผู้ฟ้องคดี ความซับซ้อนของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายของแต่ละคดี เช่น ความยากง่าย แสวงหาข้อเท็จจริงมาเป็นตัวกำหนด ดังนั้นเมื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศจะพบว่าหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามความเหมาะสมนี้คล้ายคลึงกับการพิจารณาคดีในศาลเร่และคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอให้มีการกำหนดนิยามของคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดี

ที่ไม่มีข้อพิจารณาคดีที่ยุ่งยากทางปกครองขึ้นเสียใหม่ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีการแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างคดีปกครองทั่วไปกับคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากดังนี้

“คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อย หมายรวมถึง พิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 (2) หรือคดีที่มีคำขอให้ใช้เงินหรือส่งคืนทรัพย์สินซึ่งมีทุนทรัพย์พิพาทไม่เกินสามแสนบาทตามมาตรา 9 (3), (4) หรือกรณีอื่นใดที่ศาลเห็นว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้โดยง่าย หากผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายชนะคดี”

“คดีที่มีข้อพิจารณาที่ไม่ยุ่งยาก หมายความว่า คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายโดยชัดแจ้ง และศาลไม่มีเหตุจำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่ปรากฏในคำฟ้องหรือคำให้การของคู่กรณี”

5.3 ประเด็นเกี่ยวกับองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยาก คดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นส่วนใหญ่โดยทั่วไปจะมีตุลาการหลายคนเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งในศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทยมีการกำหนดให้องค์คณะต้องประกอบไปด้วยตุลาการศาลปกครองตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เพื่อองค์คณะอันประกอบไปด้วยตุลาการหลายคนมีการถกเถียงในประเด็นของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนจนเป็นที่ยุติ แต่ด้วยเหตุที่คดีปกครองที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยาก โดยปกติเป็นคดีที่ไม่มี ความซับซ้อนถึงขนาดต้องมีการถกเถียงกันในปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายเพื่อหาข้อยุติ การกำหนดให้มีองค์คณะหลายคนจึงเป็นการฟุ่มเฟือยจนเกินไป ซึ่งในต่างประเทศได้มีการกำหนดให้คดีเหล่านี้อยู่ในเขตอำนาจของตุลาการคนเดียวที่จะพิจารณาพิพากษาได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงกระบวนการพิจารณาคดีในของศาลปกครองชั้นต้นของประเทศไทย ไม่ได้มีการกำหนดอำนาจให้ตุลาการคนเดียวสามารถพิจารณาพิพากษาคดีเล็กน้อยและคดีที่ไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยากได้ อีกทั้งยังมีการกำหนดว่าให้คดีปกครองทุกประเภทต้องมีองค์คณะอันประกอบไปด้วยตุลาการศาลปกครองตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปทำให้ปัจจุบันตุลาการศาลปกครองคนเดียวไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปิ่นก็เงียบลง?

ดังนั้นผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 54 วรรคสอง และ มาตรา 61 วรรคแรก ตามลำดับดังนี้

“มาตรา 54 วรรคสอง ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อย 3 คน จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา เว้นแต่เป็นคดีตุลาการหัวหน้าคณะเห็นว่า คดีที่ตนได้รับมอบหมายมานั้นเป็นคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยหรือคดีไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยาก ตุลาการเจ้าของสำนวนคนใดคนหนึ่งที่ได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าคณะให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวได้”

“มาตรา 61 วรรคแรก 6) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี ในกรณี ที่ตุลาการหัวหน้าคณะเห็นว่า คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองนั้นเป็นคดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อย หรือไม่มีข้อพิจารณาที่ยุ่งยาก”

5.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการถ่วงดุลอำนาจขององค์คณะอันประกอบไปด้วย ตุลาการคนเดียว โดยทั่วไปลักษณะเด่นเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสจะกำหนดให้มีตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อถ่วงดุลอำนาจขององค์คณะด้วยการแสดงความเห็น และข้อเสนอแนะในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ด้วยเหตุที่ปัจจุบันมีความต้องการให้การพิจารณาคดีในศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีเพิ่มขึ้นจึงมีการกำหนดให้คดีที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อย และคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากเป็นคดีที่ไม่จำเป็นต้องเสนอให้ตุลาการผู้แถลงคดีเข้ามาร่วมทำการวินิจฉัย และเสนอความเห็นต่อองค์คณะ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากศาลปกครองชั้นต้นนำหลักเกณฑ์ในเรื่อง การพิจารณาคดีตามความเหมาะสมมาใช้ สำหรับคดีปกครองที่มีข้อเรียกร้องเล็กน้อยและคดีที่ไม่มี ข้อยุ่งยากควรมีการยกเว้นให้คดีเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องเสนอสำนวนไปยังตุลาการผู้แถลงคดี เช่นเดียวกับศาลปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา R.732-1-1 ของประมวล วิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่า “คดีอื่นใดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดย ตุลาการคนเดียวเป็นองค์คณะหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับคดีนั้นได้ ไม่จำเป็นต้องมีตุลาการผู้แถลงคดี” อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อเถียงเรื่องการลดบทบาทของตุลาการผู้แถลงคดีลงว่าอาจเป็นการกระทบสิทธิของ คู่กรณีก็ตาม แต่เมื่อผู้เขียนได้เทียบระหว่างผลกระทบสิทธิของคู่กรณีกับประโยชน์ที่ประชาชนจะพึง ได้รับแล้วผู้เขียนเห็นว่าการกระทบสิทธิดังกล่าวเป็นสิ่งที่พึงจะยอมรับได้ อีกทั้งคู่กรณีหรือผู้มีส่วน ได้เสียยังสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงเพื่อให้ทบทวนการพิจารณาพิพากษาคดีได้อีกชั้นหนึ่ง

5.5 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดี จากการศึกษาพบว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองหรือศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่พยายามหลีกเลี่ยงการกำหนดเวลาให้ตุลาการต้องตัดสินคดีภายในเวลาที่กำหนดยกเว้นสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีการกำหนดให้ตุลาการต้องตัดสินคดีให้แล้วเสร็จภายใน 45 วันฟ้อง ทั้งนี้เนื่องมาจากการกำหนดเวลาให้ศาลต้องตัดสินใจภายในเวลาที่กำหนดโดยหลักการแล้วถือว่าเป็นการกระทบต่ออิสระของตุลาการโดยอ้อม ซึ่งอาจทำให้การตัดสินใจประเด็นปัญหาต่างๆ ขาดความละเอียดถี่ถ้วน ดังนั้นผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องกับประกาศศาลปกครอง เรื่อง กำหนดระยะเวลาดำเนินงานคดีในศาลปกครอง พ.ศ. 2566 การเร่งรัดกระบวนการพิจารณาคดี ผู้เขียนเห็นว่าควรมีเร่งรัดและเคร่งครัดเรื่องระยะเวลาในขั้นตอนการเสนอคำให้การ พยานหลักฐาน ของคู่กรณี และการกำหนดระยะเวลาในสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลที่บัญญัติไว้ในระเบียบ ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 แต่ด้วย เหตุที่ข้อ 6 ตามระเบียบดังกล่าวที่กำหนดสาระสำคัญว่า ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ หรือตามที่ศาลกำหนด เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีมีคำขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตาม ความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม มีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจศาลที่กว้างจนเกินไปและ อาจทำให้เกิดการประวิงคดีขึ้นได้ การขอขยายระยะเวลาดังกล่าวควรแสดงพยานหลักฐานให้เป็นที่ พอใจแก่ศาลถึงเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจดำเนินการต่างๆ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

References

- A. W. Bradley. *Constitutional and Administrative Law*. Fourteenth edition. London: Agency Ltd., 2007.
- Act on General Administrative Courts of Kingdom of Sweden*. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2566. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1971289-om-allmanna-forvaltningsdomstolar_sfs-1971-289/.
- Administrative Procedure Law of the People's Republic of China*. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2567. <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=1204&CGid=>.
- BVerwG 5C 23.12 D. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2567. https://lexsoft.de/cgi-bin/lexsoft/anwalt24premium.cgi?t=171038611741466269&sessionID=790965598400447149&templateID=document&source=htlist&chosenIndex=UAN_nv_1057&xid=5823732&highlighting=on&hlt=#hlt_ank.
- Code de justice Administrative*. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2566. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070933/.
- Ernest J. Weinrib. "Corrective Justice in a Nutshell." *University of Toronto Law Journal* 52, no. 4 (2002).
- European Convention on Human Rights*. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2566. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_FNG.
- Frederic Edel. *The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-Law of the European Court of Human Rights*. France: Council of Europe Publishing, 2007.
- M. Philippe Martin. "ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส." รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ, 2544.
- Opinions on Promoting the Reform of Separating Complicated Administrative Proceedings from Simple Ones*. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2567. <https://www.chinajusticeobserver.com/a/opinions-on-promoting-the-reform-of-separating-complicated-administrative-proceedings-from-simple-ones>.

The Administrative Court Judicial Review Guide 2023. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2567.

<https://www.judiciary.uk/courts-and-tribunals/high-court/administrative-court/administrative-court-judicial-review-guide-2022/>.

The Civil Procedure Code. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2566.

<https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/part/26/made>.

Verwaltungsgerichtsordnung. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2566 และ 3 มีนาคม 2567.

<https://www.gesetze-im-internet>.

เจมจิรา รัตนรังษี. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินคดีปกครอง.” *วิทยานพนธ์ มหบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2561.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. *การรับรองสิทธิมนุษยชนที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสม. หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*, 2559.

นฤมล ขนระรัตน์. “ระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมของศาลปกครอง: ข้อสังเกตบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. ...” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 22, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2565): 90.

นามพร อัสสุศรีชา. “ตุลาการผู้แถลงคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย.” *วิทยานพนธ์มหบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2560.

ประกาศศาลปกครอง เรื่อง กำหนดระยะเวลาดำเนินงานคดีในศาลปกครอง. 2566. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2566.

https://www.admincourt.go.th/admincourtsite/08news/_detail.php?ids=23836.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12). 2534. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 149 ฉ. หน้า 11 (27 สิงหาคม 2534).

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง. 2542. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก หน้า 1 (10 ตุลาคม 2542).

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พุทธศักราช 2477. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 ตอนที่ - หน้า 723 (20 มิถุนายน 2478).

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

ไพโรจน์ วายุภาพ. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ลักษณะ 2 วิธีพิจารณาวิสามัญในศาล
ชั้นต้น. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2553.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. ราช
กิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 108 ก หน้า 30 (17 พฤศจิกายน 2543).

สำนักงานศาลปกครอง. สถิติคดีปกครอง. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2567.

<https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/03casedata.html>.

หลี่ ชุน. “แนวทางการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศจีน.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมาย
มหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

สำรวจปรัชญากฎหมายกับสังคมวิทยาเพื่อคลี่คลายปมสัมพันธ์ระหว่าง

บุคคลกับ กฎหมาย¹

Explore the philosophy of law and sociology to unravel the relationship
between individuals and the law.

ทศพล ทรรศนพรรณ^A, ภาสกร ญีนาง^B

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่^{A B}

Tossapon Tassanapan^A, Passakorn Yeenang^B

Faculty of Law, Chiang Mai University^{A B}

Corresponding E-mail: tossapon.t@cmu.ac.th

Received: May 24, 2024; Revised: September 4, 2024; Accepted: September 9, 2024

บทคัดย่อ

ปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกี่ยวกับกฎหมายและความยุติธรรมที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย สะท้อนให้เห็นความจำเป็นในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของมนุษย์กับเงื่อนไขทางสังคมที่แวดล้อมอยู่ เพื่อวิเคราะห์สาเหตุของปัญหานั้นเป็นเรื่องราวเฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดจากความชั่วร้ายของมนุษย์รายคน หรือเป็นผลลัพธ์ที่เกิดจากเงื่อนไขทางสังคมอันทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวซ้ำแล้วซ้ำเล่า เมื่อสำรวจย้อนไปในประวัติศาสตร์ความคิดทางสังคมวิทยา จะพบปรัชญากฎหมายที่นักคิดคนสำคัญในสำนักต่างๆ ได้แสวงหาแนวทางวิเคราะห์ปัญหาอย่างเป็นระบบในลักษณะบทนิยามและบทวิเคราะห์เกี่ยวกับ โครงสร้างรัฐและกฎหมาย การปรับเปลี่ยนการกระทำของมนุษย์โดยการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางสังคม หรือในทางกลับกันการผลักดันการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เกิดจากเครือข่ายทางสังคมของมนุษย์ที่ร่วมกันเสนอโครงการปฏิวัติหรือปฏิรูปสังคม โดย

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง “กฎหมายกับสังคมวิทยา” ภายใต้กลุ่มศึกษาวิจัยด้านกฎหมายกับสังคม ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนพัฒนากลุ่มวิจัย ศูนย์วิจัย ศูนย์ความเป็นเลิศ จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีงบประมาณ 2566

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

มุ่งเป้าไปที่กฎหมายอันเป็นโครงสร้างของรัฐ และยังใช้กฎหมายเป็นวิธีการในการขับเคลื่อนสังคมให้ก้าวไปตามเส้นทางที่ออกแบบกฎหมายไว้เป็นโครงสร้างทางสังคมอีกด้วย

คำสำคัญ: สังคมวิทยา, ปรัชญากฎหมาย, โครงสร้างสังคม, ตัวกระทำ

Abstract

The social phenomenon relating law and injustice in Thailand reflects the need to connect the relationship between human actions and surrounding social conditions. It is necessary to analyze whether the cause of the problem is a specific event caused by the evil of an individual human being or a result of social conditions that cause such problems repeatedly. When surveying the history of sociological thought, one will find legal philosophy in which prominent thinkers from various schools have sought ways to analyze problems systematically through definitions and analyses. The state and legal structure modify human actions by altering social structures. Conversely, the push for social change comes from social networks of humans who come together to propose revolutionary or social reform projects. They not only aim at the law as the structure of the state but also use the law as a means of driving society forward along the path in which law was designed to be a social structure.

Keywords: Sociology, Legal Philosophy, Social Structure, Actor

“ในบ้านเมืองนั้น มีทั้งคนดีและคนไม่ดี ไม่มีใครจะทำให้ทุกคนเป็นคนดีได้ทั้งหมด การทำให้บ้านเมืองมีความปรกติสุขเรียบร้อย จึงมิใช่การทำให้ทุกคนเป็นคนดี หากแต่อยู่ที่การส่งเสริมคนดี ให้คนดีได้ปกครองบ้านเมือง และควบคุมคนไม่ดีไม่ให้มีอำนาจ ไม่ให้ก่อความเดือดร้อนวุ่นวายได้”²

เมื่อเกิดปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกี่ยวกับอาชญากรรมหรือความเป็นธรรมทางสังคมที่สะท้อนให้เห็นความยุติธรรมที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย ประชาชนทั่วไปหรือบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมมักวิเคราะห์ว่าสาเหตุของปัญหานั้น เป็นเรื่องราวเฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดจากความชั่วร้ายของมนุษย์รายคน หาใช่เรื่องที่เกิดจากเงื่อนไขทางสังคมที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวซ้ำแล้วซ้ำเล่าแล้วเมื่อต้องแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหายังเป็นระบบในลักษณะปฏิรูปหรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างรัฐและระบอบกฎหมายก็จะไม่ได้รับการยอมรับ เนื่องจากมีผลการวิเคราะห์ว่า “กฎหมายดีแล้วแต่คนไม่ดี” จึงไม่จำเป็นต้องยกเลิกเพิกถอนแก้ไขกฎหมายอันเป็นโครงสร้างของรัฐแค่เพียงทำให้คนในระบบกฎหมายหรือคนในสังคมเป็นคนดี ปัญหาก็ไม่เกิดขึ้นอีกหรือหายไปได้เอง หากต้องปรับเปลี่ยนโครงสร้างของสังคมที่อยู่ในรูปกฎหมายไม่

บทความวิจัยนี้จะพากลับไปสำรวจปรัชญาทางกฎหมายและสังคมวิทยาจากอดีตสู่ยุคใกล้ ปัจจุบันว่าปรัชญาความคิดตะวันตกอันเป็นรากฐานกฎหมายสมัยใหม่ที่ไทยนำมาใช้สร้างนิติรัฐไทยอยู่นี้ ได้วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่าง “การกระทำของมนุษย์” กับ “โครงสร้างของสังคม” ไว้อย่างไรบ้าง มีพัฒนาการไปอย่างไร โดยสำรวจผ่านปรัชญาทางสังคมวิทยาและรัฐศาสตร์ที่กล่าวถึงกฎหมายผ่านยุคสมัยและสำนักคิดสำคัญ นับแต่ยุค กรีก-โรมัน สู่ยุคกำเนิดสังคมวิทยาสำนักรคลาสสิก ที่ต่อมามีการวิพากษ์โดยสำนักมาร์กซิสม์และนีโอมาร์กซิสม์ หลังจากนั้นจะวิเคราะห์กฎหมายด้วยสำนักปรากฏการณ์วิทยา สำนักปฏิสัมพันธ์เชิงสัญลักษณ์ และโครงสร้าง-หน้าที่นิยม แล้ววิพากษ์ถอดรื้อโดยสำนักหลังโครงสร้างนิยม ก่อนที่จะคลี่คลายข้อถกเถียงทางทฤษฎีด้วย

² พระบรมราโชวาท พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ในพิธีเปิดงานชุมนุมลูกเสือแห่งชาติ ครั้งที่ 6 ณ ค่ายลูกเสือวชิราวุธ อำเภอสรรพยา จังหวัดชัยภูมิ วันที่ 11 ธันวาคม 2512

ข้อเสนอคล้ายทางทฤษฎีเกี่ยวกับการก่อตัวของโครงสร้างความสัมพันธ์ทางสังคมกับบุคคลโดย
แอนโทนี กิดเดนส์

1. ปราชญ์อารยธรรมกรีก-โรมัน: จุดเริ่มต้นความคิดเกี่ยวกับรัฐ กฎหมายและการปกครอง

ปฏิเสธไม่ได้ว่าหากศึกษาปรัชญาหรือประวัติศาสตร์กฎหมายหรือรัฐศาสตร์ในไทย นักคิดและอารยธรรมสำคัญที่ถูกกล่าวถึงเสมอก็คือ อารยธรรมกรีก-โรมัน ในฐานะบ่อเกิดความคิดทางกฎหมายและรัฐ โดยเฉพาะนักคิดสำคัญ 2 คนที่ปรากฏอยู่ในงานภาษาไทยอย่างแพร่หลายนั่นคือเพลโต และซีเซโร จึงควรย้อนไปพิจารณาข้อเสนอของนักคิดสำคัญสองคนนี้ในฐานะจุดเริ่มต้นความคิดที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายไทย

เพลโต ชี้ให้เห็นจุดกำเนิดของสังคมว่า³ มนุษย์ต่างคนต่างอยู่แต่เพื่อให้ตนเองพ้นภัยอันตรายต่างๆ ที่ไม่คาดคิด มนุษย์จึงต้องอยู่ร่วมกันเป็นเมือง แสวงหาพื้นที่ที่เหมาะสมอยู่ร่วมกัน พื้นที่ดังกล่าวจะต้องเป็นพื้นที่ที่อุดมสมบูรณ์และปลอดภัย ซึ่งในงาน Laws เพลโตต่อยอดมาจาก Republic และ Statesman สะท้อนทัศนะต่อการปกครองบ้านเมืองและกฎหมายที่เปลี่ยนจากความเชื่อมั่นในการปกครองแบบอภิชนธิปไตย ซึ่งให้อำนาจสูงสุดอยู่ที่พระมหากษัตริย์ ผู้มีคุณธรรมศีลธรรมจรรยา เรียกว่า “ราชานักปราชญ์” (philosopher king)⁴ ในรัฐที่ผู้ปกครองเป็นราชานักปราชญ์ นักปราชญ์นั้นคือผู้มีจิตใจเข้มแข็ง คนทั่วไปทำมาหากิน กรณีนี้ถือเป็น “อุดมรัฐ” (Utopia) ที่เปี่ยมด้วยความยุติธรรมในสังคม⁵ แต่เพลโตก็ตระหนักว่า⁶ ถ้าพระมหากษัตริย์ไม่มีคุณธรรมยอมสร้างความทุกข์ยากและความเดือดร้อนให้กับประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง กลายเป็นรัฐบาลทรราชย์ (Tyrant)⁷ ขณะเดียวกัน ในระบอบประชาธิปไตยหากให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมาก

³ สุรางค์ จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551): 9.

⁴ Jeremiah H. Russell, “When Philosophers Rule: The Platonic Academy and Statesmanship,” *History of Political Thought* 33, no. 2 (2012): 209–210.

⁵ Donald R. Morrison, “The Utopian Character of Plato’s Ideal City,” in *The Cambridge Companion to Plato’s Republic*, edited by G. R. F. Ferrari (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 232–255.

⁶ พระราชวรมณี (ประยูร ธมมจิตโต), *ปรัชญากรีก: บ่อเกิดภูมิปัญญาตะวันตก*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สยาม, 2544), 191.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

จนไร้ขอบเขต ประชาชนอาจใช้สิทธิเสรีภาพหรือกระทำการใดๆ ที่สร้างความเสียหายแก่สังคมหรือไม่เหมาะสม⁸ ดังนั้น ใน Laws เพลโตจึงเสนอทางสายกลางโดยนาระบบการปกครองภายใต้กฎหมายหรือนิติรัฐ (legal state)⁹ ณ จุดนี้ เพลโตนำกฎหมายมาเป็นตัวนำในการปกครองรัฐประชาชนทุกคนต้องเคารพและไม่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายของรัฐ¹⁰

เพลโตเขียนเรื่อง Laws สำหรับสังคมกรีก ก่อนงานของซีเซโรกว่า 600 ปี แต่ความสัมพันธ์ระหว่างคนสองคนนี้ปรากฏในเอกสารแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลทางความคิดที่ซีเซโรรับอิทธิพลงาน Laws มาเขียนงานชิ้นที่สองคือ De Legibus ของตัวเอง โดยงานของซีเซโรต่างพูดถึงเรื่องธรรมชาติของกฎหมายและความสัมพันธ์ต่อความยุติธรรมและศีลธรรม ผ่านการนำเสนอแบบคนพูดคุยถกกัน¹¹

ซีเซโร นักปราชญ์ นักนิติศาสตร์และรัฐบุรุษของโรมันผู้ต้องโทษประหารชีวิตเนื่องจากแสดงสุนทรพจน์ต่อต้านผู้มีอำนาจทางการเมือง¹² ซึ่งมีผลงานชิ้นสำคัญ 3 เล่ม คือ De República (สาธารณรัฐ), De Legibus (กฎหมาย) และ De Officiis (ตำแหน่งหน้าที่) มีมุมมองต่อการเกิดขึ้นและลักษณะของสังคมโดยเทียบเคียงว่า รัฐคือสมบัติของประชาชนเพราะรัฐคือการอยู่ร่วมกันของบุคคลเป็นกลุ่มและสร้างสังคมขึ้นมาโดยที่มีจุดประสงค์ร่วมกันว่าจะสร้างชีวิตที่ดีกว่าร่วมกัน รัฐและสังคมที่ดีจึงมีรากฐานที่ว่าทุกคนมีความสัมพันธ์และมีภาระต่อกันและกัน โดยมีเงื่อนไขในการอยู่ร่วมกัน คือ ทุกคนต้องเคารพสิทธิ เสรีภาพและกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมระหว่างกัน จึงให้ความสำคัญกับสังคมของพลเมืองว่าเป็นสังคมที่ดี (good society)¹³ อันเป็นหลักประกันถึงความมีสันติและมีระเบียบทางสังคมของประชาชน สังคมพลเมืองเป็นพื้นที่ที่ปริมณฑลที่พลเมืองมาใช้ชีวิตร่วมกันอย่างมีระเบียบแบบแผนในการดำเนินชีวิต ประชาสังคมตามนัยของซีเซโรก็คือ สังคมที่ดีของพลเมือง ส่วน “กฎหมายที่แท้จริง คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติแผ่ซ่านไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่่าเสมอเป็นนิรันดร์...” (True law is the right reason, harmonious with, diffuses

⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁹ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544): 129.

¹⁰ พระราชวรเมธี (ประยูร ธมมจิตโต), ปรัชญากรีก : บ่อเกิดภูมิปัญญาตะวันตก, 186.

¹¹ Cicero, Marcus Tullius, *On the Laws*, Translated by David Fott. Ithaca, (New York: Cornell University Press. 2014).

¹² กรณินการ์ เล็กบุญญาสิน, โลกคลาสสิก : ประวัติศาสตร์โบราณของกรีก-โรม เฮลลาส-เฮลเลนิสติก, สาธารณรัฐ-จักรวรรดิโรมัน, (เชียงใหม่ : ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2548), 169.

¹³ Michael Edwards, *Civil Society* (Cambridge, England: Polity Press, 2004), 6.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

among all, constant eternal...) เน้นถึงหลักของความถูกต้องที่สอดคล้องกับกฎของธรรมชาติ กฎนั้นจะเป็นกฎที่ใช้ได้ตลอดไปและจะเป็นจริงอยู่เช่นนั้น¹⁴ ภายใต้หลักกฎหมายนี้ทุกคนต้องเสมอภาคกัน แม้จะไม่เสมอภาคกันในทางทรัพย์สินหรือการศึกษา แต่เป็นความเสมอภาคกันในการใช้เหตุผล แนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดหลักการว่าด้วย “กฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกว่ากฎหมาย” (The higher-law)¹⁵ สะท้อนว่าผู้ปกครองต้องเคารพกฎแห่งธรรมชาตินี้

สำนักนี้จะมีอุดมคติทางสังคม รัฐ ผู้ปกครองและพลเมืองที่ดี กฎหมายจะขัดกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้มิได้และพัฒนาเป็นระบบและกลไกการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและเป็นหลักประกันถึงสันติสุขและความสงบเรียบร้อยหรือความมีระเบียบทางสังคมแต่ยังไม่กล่าวถึงบทบาทของประชาชนในฐานะบ่อเกิดผู้สร้างกฎหมาย ผู้ปกครองมีอำนาจสถาปนากฎหมายโดยตรง

2. สำนักคลาสสิก: จุดเริ่มต้นบทวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างโครงสร้างสังคมกับมนุษย์

เมื่อพูดถึงสังคมวิทยาจุดเริ่มต้นศาสตร์นี้เริ่มขึ้นในประวัติศาสตร์ความคิดของกลุ่มคนที่มีอิทธิพลและส่งผลต่อการทำความเข้าใจกฎหมายผ่านนักคิดสำนักคลาสสิกหลายท่าน โดยนักคิดที่มักถูกกล่าวถึง คือ กองต์, เอมิล เดิร์คไคม์ และ แมกซ์ เวเบอร์ โดยข้อความคิดที่ถูกนำเสนอของแต่ละคนในช่วงเวลาไล่เลี่ยกันต่างส่งผลต่อพัฒนาการในช่วงถือกำเนิดสังคมวิทยายุคคลาสสิก

การถือกำเนิดของสังคมวิทยาสมัยใหม่แสดงผ่านความคิดเรื่อง ระบบกฎหมาย ในสายตาของกองต์ ว่าเป็นกลไกอย่างหนึ่งที่ทำงานในระบบสังคมภายใต้กฎว่าด้วยเรื่องการกระทำและการโต้ตอบ (Laws of action and reaction)¹⁶ เริ่มตั้งแต่กฎหมายที่คอยสร้างกฎระเบียบแก่สังคมเพื่อให้เกิดความกลมกลืนและก้าวหน้า กฎหมายและระเบียบสังคมจึงเหมือนกับเครื่องจักรที่คอยๆ นำพาสังคมเคลื่อนไปข้างหน้า อีกทั้ง กองต์ อธิบายว่าสังคมเหมือนชีวอินทรีย์ (ร่างกาย) ซึ่งแต่ละระดับทำงานประสานสัมพันธ์กันและกัน ประกอบด้วยครอบครัว (ธาตุ) ประกอบกันเป็นชนชั้น (เนื้อเยื่อ) และบ้านเมือง (อวัยวะ) กฎหมายจะเป็นส่วนที่ช่วยจัดระเบียบทางสังคม เชื่อมโยงมนุษย์ใน

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญา = Philosophy of Law* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2536), 81.

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), 126.

¹⁶ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 32–34.

สังคมเข้าด้วยกัน กำหนดความสัมพันธ์ทางสังคมว่าใครมีหน้าที่ทำอะไร จนก่อเกิดเป็นสถาบันต่างๆ เช่น สถาบันการศึกษา ครอบครัว ศาสนา การเมือง ฯลฯ และกฎหมายนอกจากจะมีส่วนในการจัดระเบียบสังคม ยังรวมถึงแบบแผนพฤติกรรมของผู้คนในสังคมด้วย การแบ่งงานกันทำถือเป็นการจัดระเบียบสังคมเพื่อให้ผู้คนพึ่งพากันและกันได้¹⁷ กฎหมายที่จะถูกยอมรับต้องปรากฏออกมาให้เห็นในรูปของเจตจำนงหรือคำสั่งของรัฐบาลปิตัย ความสมบูรณ์ของกฎหมายขึ้นอยู่กับสภาพบังคับเด็ดขาดและเชื่อว่ากฎหมายไม่จำเป็นต้องผูกติดสัมพันธ์กับความยุติธรรมหรือหลักจริยธรรมใดๆ ที่อยู่นอกเหนือไปจากความรับรู้ที่ปรากฏ¹⁸

นักสังคมวิทยาบุกเบิกอย่าง เอมีล เดิร์คไคม์ ใช้คำว่าข้อเท็จจริงทางสังคม (social facts) มาอธิบายสังคม พร้อมระบุว่า ข้อเท็จจริงทางสังคมประกอบด้วยสองส่วนหลัก ได้แก่ โครงสร้าง (structures) และส่วนที่เป็นพลัง (forces)¹⁹ โดยส่วนที่เป็นโครงสร้างข้อเท็จจริงทางสังคมคือ สิ่งที่ว่าด้วยกฎหมายและองค์กรบริหารอันเป็นหน่วยงานต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดูแลโครงสร้างทางสังคมเอาไว้²⁰ โครงสร้างทางสังคมจึงมีองค์กรบริหารอยู่ภายใต้ระบบและโครงสร้างเหล่านี้ก็จำเป็นต้องมีกฎหมายมากำกับควบคุม อีกส่วนคือพลัง เนื่องจากลำพังองค์กรบริหารและกฎหมายไม่เพียงพอที่จะขับเคลื่อนสังคมได้ ทั้งสองอย่างนั้นมิได้เพื่อค้ำจุนให้สังคมดำรงอยู่ต่อไปเท่านั้น สิ่งที่จะทำให้สังคมเคลื่อนไปได้นั่นคือศาสนาและวัฒนธรรมที่มนุษย์ร่วมกันสร้างขึ้นมาระับรู้ร่วมกัน²¹ กลับกัน ภาวะไร้บรรทัดฐานทางสังคมหรือลักษณะของโครงสร้างทางสังคมที่บุคคลไม่ได้ถูกบังคับโดยบรรทัดฐานร่วมกันและปราศจากการขึ้นนำด้านศีลธรรมในการดำเนินไปสู่เป้าหมายของแต่ละคน เป็นสิ่งกฎหมายต้องเข้ามาจัดการเพราะเมื่อกฎระเบียบของสังคมพังทลายลงอิทธิพลของสังคมที่คอยควบคุมพฤติกรรมและนิสัยของบุคคลก็ไม่มีประสิทธิภาพอีกต่อไป²²

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), 42-43.

¹⁹ สุภากร จันทวานิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 37.

²⁰ เรื่องเดียวกัน.

²¹ เรื่องเดียวกัน: 37 - 38.

²² เรื่องเดียวกัน: 49 - 50.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปืนก็เงียบลง?

แม็กซ์ เวเบอร์ อธิบายความสัมพันธ์ของกฎหมายกับบุคคลไว้ว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ทางสังคมต้องเข้าใจคำว่า อำนาจ (power) และ สิทธิอำนาจ (authority)²³ ซึ่งเป็นตัวกำหนดความสัมพันธ์ทางสังคมในสังคมสมัยใหม่ “อำนาจ” คือ โอกาสที่บุคคลหรือกลุ่ม สามารถมีการกระทำร่วมกันเพื่อบรรลุความตั้งใจได้แม้จะถูกต่อต้านจากบุคคลอื่น อำนาจเชื่อมโยงกับการยอมรับหรือเกียติยศ คนที่มีอำนาจมากก็ได้รับการยอมรับมาก บุคคลที่สามารถแสดงความต้องการของตนเองและความต้องการของตนเองอยู่เหนือความต้องการของผู้อื่นคือผู้มีอำนาจ เวเบอร์ ระบุว่า อำนาจนี้ส่วนใหญ่เป็นอำนาจทางเศรษฐกิจ แต่ทั้งนี้ยังมีอำนาจอีกแบบหนึ่งที่เวเบอร์ค้นพบคือ “สิทธิอำนาจ” ซึ่งหมายถึง สิทธิโดยชอบธรรมที่จะคาดหวังให้ผู้อื่นเต็มใจเชื่อฟังคำสั่งของตน สิทธิอำนาจมีนัยยะของกฎหมายหรือกฎระเบียบแอบแฝงอยู่ คำว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมแปลว่าสังคมหรือกลุ่มยินยอมให้บุคคลได้รับอำนาจนี้ อำนาจอันชอบธรรมสัมพันธ์กับภาวะผู้นำเป็นสิทธิของผู้นำและเป็นการยอมรับที่คนอื่น ๆ ให้การยอมรับ ข้อคิดนี้ ปรากฏออกมาเป็นแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยการเกิดขึ้นรัฐ และความชอบธรรมที่รัฐเป็นฝ่ายผูกขาดความรุนแรง (Monopoly of violence) เหนือพลเมืองที่อาศัยอยู่ในขอบเขตของอำนาจตนบนกรอบของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์โดยรวมและความสงบสุขของสังคมหรือการอยู่รอดรัฐ²⁴

เวเบอร์ อธิบายว่า สิทธิอำนาจมีที่มาได้ 3 แบบ คือ²⁵

หนึ่ง สิทธิอำนาจตามประเพณี (Traditional Authority) คือ การมีอำนาจตามที่ขนบธรรมเนียมประเพณีกำหนดไว้ สิทธิอำนาจลักษณะนี้มีในสังคมดั้งเดิมและในสังคมปัจจุบัน

สอง สิทธิอำนาจบนรากฐานของบุญบารมี (Charismatic Authority) เป็นสิทธิอำนาจอันเกิดจากคุณลักษณะของผู้นำที่มีบุญบารมีเป็นที่ปรากฏและได้รับการยอมรับ

สาม สิทธิอำนาจที่อยู่บนหลักเหตุผลหรือกฎหมาย (Rational-Legal Authority) หมายถึงอำนาจที่จะกระทำการสิ่งต่างๆ ที่ถูกต้องตามหลักเหตุผลหรือกฎข้อบังคับที่กำหนดเอาไว้ เช่น อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²³ เรื่องเดียวกัน: 58.

²⁴ อรรถสิทธิ์ เมืองอินทร์, “เหตุใดรัฐจึงกลายเป็นฆาตกร,” *ประชาไท*, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2566, <https://prachatai.com/journal/2013/01/44835>.

²⁵ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 59.

อำนาจของศาลในการตัดสินคดีลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิด อำนาจเจ้าหน้าที่สรรพากรเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สิทธิอำนาจทั้งสามแบบเป็นแบบในอุดมคติ ไม่แยกขาดออกจากกันลักษณะของสิทธิอำนาจอาจมีการผสมผสานกัน ทำให้กลุ่มคนที่มีสถานภาพเหนือกว่า นอกจากจะมีสิทธิอำนาจทางกฎหมายหรือหลักเหตุผล ยังอาจรวมไปถึงสิทธิอำนาจตามขนบธรรมเนียมและอยู่บนรากฐานของบุญบารมีที่สร้างขึ้นได้เช่นกัน

ความคิดของนักสังคมวิทยาสมัยใหม่ทั้ง 3 แสดงให้เห็นความสำคัญในการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างโครงสร้างทางสังคมกับปัจเจกชนอย่างเข้มข้น โดยสร้างกรอบทฤษฎีที่สามารถนำมาประยุกต์กับการวิเคราะห์ปฏิสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับบุคคลในสังคมที่เรียกว่า “รัฐสมัยใหม่”

3. สำนักมาร์กซิสต์: วิพากษ์โครงสร้างสังคมที่สถาปนาบนความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจเชิงขูตริต

รากฐานความคิดของมาร์กซ์เริ่มที่การวิเคราะห์ “ความสัมพันธ์ในการผลิต” ก็คือความสัมพันธ์ทางสังคม ความสัมพันธ์ระหว่างแรงงานกับคนที่เป็นเจ้าของทุนและที่ดินเป็นความสัมพันธ์สากลเป็นความสัมพันธ์ที่กำหนดระบบความสัมพันธ์ทั้งหลายในสังคม หนึ่งในนั้นก็คือกฎหมาย มิติทางทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์สังคมตามแบบสำนักมาร์กซิสต์สามารถอธิบายถึงบทบาทของกฎหมายโดยแบ่งออกเป็นข้อสรุปสำคัญ 3 ประการ คือ²⁶

หนึ่ง กฎหมายเป็นผลผลิตหรือผลสะท้อนของโครงสร้างทางเศรษฐกิจหรือเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ²⁷ เป็นผลของการตีความทฤษฎีวิวัตุนิยมทางประวัติศาสตร์ของมาร์กซ์และฟรีดริค เองเงิลส์ (Friedrich Engels) มีการปรับใช้หลักวิวัตุนิยมเข้ากับการศึกษาพัฒนาการของสังคมหรือประวัติศาสตร์ของมนุษย์ โดยถือว่าความคิดของมนุษย์และบรรดาสถาบันต่างๆ ในสังคม (รวมถึงกฎหมาย, ศีลธรรม, การเมือง, อุดมการณ์) เป็นเสมือนโครงสร้างส่วนบนของสังคม

²⁶ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), 270.

²⁷ เรื่องเดียวกัน: 270 – 271.

(Super Structure of Society) ที่เป็นผลผลิตหรือถูกกำหนดโดยส่วนใหญ่จากรากฐานทางวัตถุและเทคโนโลยีซึ่งแน่นอน กล่าวคือเศรษฐกิจหรือความสัมพันธ์ทางการผลิตซึ่งเป็นเสมือนโครงสร้างส่วนฐานของสังคม (Infra Structure of Society) และพลังจูงใจให้มีการเปลี่ยนแปลงสังคม (สังคมที่ยังเป็นรัฐหรือมีการปรากฏตัวของรัฐบาล) คือ การต่อสู้ของชนชั้นที่เป็นปรปักษ์กันอันเนื่องจากความขัดแย้งทางวัตถุหรือเศรษฐกิจ โดยถือว่าบรรดาการทั้งหลายซึ่งเป็นเรื่องจิตสำนึกของมนุษย์ในเรื่องการเมือง สังคม ศาสนา วัฒนธรรม หรือกฎเกณฑ์ทางสังคมต่างๆ ล้วนถูกกำหนดโดยระบบการผลิต หรือระบบเศรษฐกิจที่เป็นอยู่ โดยที่รูปการของจิตสำนึกเสมือน “โครงสร้างส่วนบนของสังคม” ซึ่งวางอยู่บนฐานของระบบเศรษฐกิจหรือ “โครงสร้างส่วนล่างหรือส่วนฐานของสังคม” ขณะเดียวกันก็ถือว่ากฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างส่วนบนของสังคม โดยที่รูปแบบเนื้อหาหรือแนวความคิดทางกฎหมายจะเป็นผลสะท้อนของระบบเศรษฐกิจหรือการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

สอง กฎหมายเป็นเสมือนหนึ่งเครื่องมือหรืออาวุธที่ชนชั้นปกครองสร้างขึ้นเพื่อปกป้องอำนาจของตน หรือกฎหมายเป็นเครื่องมือกดขี่ของชนชั้นปกครอง²⁸ ความคิดนี้เป็นที่เชื่อยอมรับในหมู่ของพวกที่มีความคิดแบบสังคมนิยม บทกวีสำคัญของนาย “ภูติ” ที่ว่า “...ชั้นใดเขียนกฎหมาย ก็แน่ไซ้เพื่อชั้นนั้น...”²⁹ ซึ่งเป็นบทกวีที่คุ้นหูต่อบุคคลหรือนักกฎหมายที่สนใจแนวคิดแบบสังคมนิยม

สาม ในสังคมคอมมิวนิสต์ที่สมบูรณ์ กฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือของการควบคุมสังคมจะเหือดหาย (Withering away) และสูญสิ้นไป³⁰ เพราะสังคมคอมมิวนิสต์นั้นจะมีความเสมอภาค ภราดรภาพกันสมบูรณ์

ในภายหลังมีข้อวิพากษ์ต่อทฤษฎีที่มองสังคมเป็นเส้นทางวิวัฒนาการแบบวิทยาศาสตร์ว่า จะต้องมีการบวนการทางประวัติศาสตร์เป็นเส้นตรงอยู่มากกว่าคลาดเคลื่อนจากความจริง เป็นเรื่องของการคาดการณ์ในอนาคตที่มีแนวความคิดแบบอภิปรัชญาในเชิงศาสนาอยู่มาก ในแง่ที่คล้ายกับการให้คำมั่นสัญญาหรือการยืนยันต่อภาวะที่คล้ายสมบูรณ์ภาพของสังคมอุดมคติของมาร์กซ์ ในอนาคต ที่โลกจะอยู่กันอย่างสันติสุข มีแต่ความเป็นภราดรภาพระหว่างมนุษย์ด้วยกันเอง มีแต่ความเสมอภาคกันอย่างแท้จริง จนไม่ต้องมีการแบ่งแยกระหว่างการเป็นผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครอง ไม่

²⁸ เรื่องเดียวกัน: 274.

²⁹ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544).

³⁰ เรื่องเดียวกัน: 281.

ต้องมีรัฐในลักษณะกลไกของการข่มขู่บังคับให้คนต้องอยู่ในระเบียบและไม่มีกฎหมายที่ออกมาบังคับกำหนดกฎเกณฑ์ให้คนต้องประพฤติตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้ ซึ่งไม่แน่ว่าจะเกิดขึ้นได้หรือไม่

4. สำนักนีโอมาร์กซิสต์: ชนชั้น อำนาจนำ กับการครอบงำสามัญสำนึก

สำนักนีโอมาร์กซิสต์ ได้เข้ามาปรับทฤษฎีให้เข้ากับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจการเมืองในสังคมที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบการผลิตโดยเสนอเพิ่มเติมว่า ต้องนิยาม “ชนชั้นกลาง” ขึ้นมาเป็นอีกชนชั้นหนึ่ง เพราะชนชั้นกลางคืออีกชนชั้นที่ไม่ใช้แรงงาน ซึ่งสามารถขยับฐานะขึ้นมาจากชนชั้นกรรมาชีพ³¹ ในสังคมสมัยใหม่กลุ่มชนชั้นกลางเริ่มทวีจำนวนมากขึ้นเพราะในระบบการทำงานที่เป็นภาคการผลิตจะมีลูกจ้างที่เปลี่ยนสถานภาพขึ้นมาเป็นผู้ถือหุ้นหรือได้เลื่อนตำแหน่งขึ้นมาเป็นคนควบคุมแรงงานและเลื่อนตำแหน่งขึ้นไปต่อเนื่องเรื่อยๆ ซึ่งกลายเป็นการเลื่อนชั้นทางสังคม (social mobility) จากชนชั้นแรงงานเป็นชนชั้นกลาง³² อธิบายเรื่องชนชั้นกลางโดยมองจากมิติด้านอาชีพและความเชื่อกับทัศนคติทางการเมืองว่ากลุ่มคนเหล่านี้คิดอย่างไร ถ้าคนกลุ่มนี้คิดว่าเป็นพวกเดียวกับคนงานแม้จ้างงานในราคาสูงก็เชื่อว่าเป็นชนชั้นแรงงานอยู่เพราะอุดมการณ์ยังอยู่กับชนชั้นแรงงาน แต่ในทางกลับกันชนชั้นกลาง รวมถึงพนักงานผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ ผู้จัดการ หัวหน้าแรงงาน คนกลุ่มนี้อาจมีรายได้ดี มีอนาคตในการทำงาน มีคุณภาพชีวิตที่ดีกว่า ได้รับสวัสดิการที่ดีกว่า คนกลุ่มนี้จะสถานะต่างๆ ไปจากชนชั้นล่างที่ถูกควบคุมโดยชนชั้นนายทุนโดยสิ้นเชิง³³ สำนักนีโอมาร์กซิสต์ มุ่งเน้นเรื่องอำนาจในการควบคุม ในฐานะที่จะเป็นตัวกำหนดว่าใครอยู่ในชนชั้นใด ซึ่งในทางปฏิบัติ การวิเคราะห์อำนาจในการครอบครองหรือการจำแนกระหว่างการเป็นชนชั้นนายทุนกับชนชั้นกลางทำได้ยาก จึงเกิดเป็นชนชั้นที่สามขึ้น ส่วนหนึ่งจะรวมถึงคนที่เกี่ยวข้อง กับชนชั้นนายทุน แต่ไม่ได้เป็นนายทุนด้วยตัวเองโดยบทบาทของชนชั้นในระบบความสัมพันธ์ทางสังคม คือ กลุ่มที่มีส่วนทำให้ไม่เกิดการต่อสู้หรือการปฏิวัติสังคมอย่างที่มาร์กซ์คาดคะเนไว้

³¹ สัพพัญญ วงศ์ชัย, “อิริค โอลิน ไรท์ และ อิริช พรอมม์ ว่าด้วยชนชั้นกลาง: ชนชั้นกลางไทยกับประชาธิปไตย,” *ประชาไท*, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2566, <https://prachatai.com/journal/2018/06/77474>.

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ สุภากร จันทวานิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 179.

ในทฤษฎีของ อันโตนิโอ กรัมสซี อำนาจนำ (Hegemony) คือการครอบงำชนชั้นหนึ่งโดยการใช้วิธีการเมืองและอุดมการณ์ประสานเข้าด้วยกัน โดยมีกลุ่มสังคมซึ่งตั้งใจครอบงำคนอื่น และลักษณะการครอบงำเกิดขึ้นในระดับชนชั้น คือ นำเอาวิธีการเมืองมาผสมกับเรื่องอุดมการณ์ ใช้วิธีการเมืองทำให้การยอมรับอำนาจเข้าไปอยู่ในส่วนสำคัญของอุดมการณ์ ทำให้เกิดสำนึกในเรื่องชนชั้นตามอุดมการณ์ที่ยึดเยี่ยดลงไป การครอบงำนี้ปกติจะใช้การบังคับทางการเมือง แต่วิธีการครอบงำให้ไม่เกิดปัญหาคือต้องกระทำในระดับความคิด วัฒนธรรม และอุดมการณ์ทางการเมือง³⁴ มีบทบาทสำคัญในการทำให้เกิดการยอมรับจากชนชั้นที่เป็นคนส่วนใหญ่หรือชนชั้นที่อยู่ภายใต้การปกครอง

กรัมสซี เสนอว่า³⁵ อำนาจนำต่างจากอำนาจบังคับข่มขู่เพราะเป็นอำนาจผ่านกระบวนการนิติบัญญัติหรือบริหาร แสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใช้อำนาจครอบงำเป็นผู้นำทางวัฒนธรรม ถูกใช้โดยชนชั้นนำหรือชนชั้นปกครอง รวมถึงปัญญาชนที่รับใช้นายทุนเข้าไปสู่ฐานะผู้นำทางวัฒนธรรมและได้รับการยอมรับจากมวลชน ในรัฐระบอบประชาธิปไตย ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า รัฐที่มีอำนาจอันชอบธรรมควรเป็นอำนาจที่อยู่บนฐานของการได้รับความยินยอม (consent) ของผู้อยู่ใต้การปกครอง โดยเฉพาะในกลุ่มพลเมืองที่มีความตื่นตัวทางการเมือง ซึ่งตระหนักรู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตน และเป็นรัฐที่กำเนิดจากฉันทามติ (consensus) ของคนส่วนใหญ่³⁶ ที่ให้การยอมรับร่วมกันว่าใครคือผู้ที่สมควรจะมีอำนาจและกลุ่มหรือสังคมจะยอมเป็นผู้อยู่ใต้ปกครอง ผ่านกระบวนการเลือกตั้ง อำนาจนำดังกล่าวอาจตกผลึกและปรากฏอยู่ในรูปแบบโลกทัศน์ หรือ “สามัญสำนึก” (common sense) ของประชาชน ซึ่งส่งผลให้การปกครองของฝ่ายผู้มีอำนาจได้รับความยินยอมจากประชาชนได้ง่ายขึ้นและช่วยเสริมสร้างความมั่นคงแก่อำนาจรัฐภายใต้บรรยากาศของ “ความปกติ” ที่อีกด้านหนึ่งก็ลุ่มเสี่ยงต่อการก่อตัวจิตสำนึกที่ผิดพลาด (false consciousness) ที่ทำให้ความวิปริตผิดเพี้ยน³⁷ และความไม่เป็นธรรมต่างๆ ในสังคมกลายเป็นสิ่งที่ถูกมองว่าเป็น “เรื่องปกติ” โดย

³⁴ เรื่องเดียวกัน: 188.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

³⁶ J. Femia, “Hegemony and Consciousness in the Thought of Antonio Gramsci,” *Political Studies* 23, no. 1 (1975): 29–48.

³⁷ Walter L. Adamson, *Transformism and Crisis of Authority, Hegemony and Revolution: Antonio Gramsci's Political and Cultural Theory* (Los Angeles: University of California Press, 1980), 196–201.

สามัญสำนึกที่เป็นผลผลิตมาจากอำนาจของชนชั้น³⁸ เมื่ออำนาจและความหมายของรัฐที่มีความชอบธรรม เป็นสิ่งที่ลื่นไหล เปลี่ยนแปลง และถูกท้าทายจากคุณค่าทางสังคมของมนุษย์ที่มีความพลวัตอยู่ตลอดเวลา รัฐทุกแห่งจึงจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจบีบบังคับ (coercion) ผ่านปฏิบัติการทางกฎหมายและการกระทำทางปกครองรูปแบบต่างๆ เนื่องจากรัฐถือเป็นผู้ผูกขาดการใช้ความรุนแรงเหนือกลุ่มและบุคคลทั้งหลายอย่างชอบธรรมภายในอาณาเขตหนึ่งๆ ซึ่งการรักษาสมดุลระหว่างความยินยอมและการบีบบังคับ ถือเป็นสิ่งสำคัญในการรักษาภาพลักษณ์ที่ดีของผู้ปกครองที่มีความชอบธรรม ในทางตรงกันข้ามการเลือกใช้กระบวนการทางกฎหมายเพื่อกดปราบปรามทางการเมืองอย่างเข้มข้น สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สมดุลกันระหว่างอำนาจที่ได้รับความยินยอมของประชาชนและอำนาจที่เกิดจากการบีบบังคับ เป็น “วิกฤตการณ์แห่งความชอบธรรม” (crisis of legitimacy) ที่รัฐกำลังเผชิญอยู่³⁹ วิกฤตการณ์แห่งความชอบธรรมเป็นภาวะที่ชนชั้นปกครองสูญเสียความเห็นพ้องต้องกันของฝ่ายผู้อยู่ใต้อำนาจและไม่สามารถสร้าง “การนำ” ได้อีก คงเหลือเพียงแต่อำนาจในการบีบบังคับเพื่อครอบงำอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น⁴⁰

ความคิดของ เจอร์เก้น ฮาเบอร์มัส (Jurgen Habermas) นักคิดในสำนักแฟรงค์เฟิร์ตที่เน้นการวิพากษ์ (criticism) ได้รับอิทธิพลมาจากปรากฏการณ์วิทยาในเรื่องชีวิตประจำวัน การวิเคราะห์สังคมต้องพิจารณาทั้งระดับปัจเจกบุคคลและสังคม โลกของมนุษย์เป็นโลกแห่งสำนึกและการกระทำโต้ตอบกัน โครงสร้างของภาษาและการกระทำโต้ตอบกันของมนุษย์ รวมถึงการตีความภาษา มีสิ่งที่เป็นสำนึกเชิงศีลธรรมซึ่งเน้นเรื่องการปลดปล่อย การปลดปล่อยจึงเป็นพื้นฐานของชีวิตสังคม⁴¹ เขาวิพากษ์ว่ารัฐสมัยใหม่จะปกป้องประชาชนจากวิกฤตการณ์ต่างๆ ที่เกิดจากระบบทุนนิยมได้น้อยทำให้รัฐมีความชอบธรรมน้อยลงที่จะปกครอง⁴² อาจเชื่อมโยงไปถึงการมองกฎหมายผ่านกรอบคิดของการศึกษานิติศาสตร์แนววิพากษ์ ปฏิเสธความเป็นไปได้ของการค้นพบหลักที่เป็น

³⁸ ภาสกร ภู่มาน, “กฎหมายและการกดปราบทางการเมือง สู่วิกฤตการณ์แห่งความชอบธรรม” (อีกครั้ง), *ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน*, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2566, <https://tlhr2014.com/archives/21226>.

³⁹ เรื่องเดียวกัน

⁴⁰ วรพล พุทธิรักษา, “วิกฤตการณ์ของอำนาจและการเกิดสภาวะแบบซีซาร์,” ใน *อันโดนิโอ กรัมสกีกับการจัดวางความคิดทางการเมือง*, (กรุงเทพฯ: สมมติ, 2561), 186-197.

⁴¹ J. Lechte, *Fifty Key Contemporary Thinkers: From Structuralism to Postmodernity* (London: Routledge, 1994), 187.

⁴² สุภากร จันทวานิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 201.

สากลของกฎหมาย⁴³ โดยผ่านการใช้เหตุผล แต่ความคิดของกลุ่มนี้จะมองการทำงานที่ระบบของกฎหมายดำเนินไปบนความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและระบบกฎหมายพร้อมกับปฏิเสธแนวความคิดที่แยกกฎหมายออกมาจากสิ่งอื่นๆ และดำรงตนอยู่อย่างบริสุทธิ์ผุดผ่อง ด้วยการเสนอว่า "กฎหมายคือการเมือง" (law is politics)⁴⁴ แม้กระทั่งหลักการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ (the rule of law) ซึ่งเป็นความคิดทางกฎหมายแบบเสรีนิยม กระแสนิติศาสตร์แนววิพากษ์ได้ปฏิเสธและย้าว่าเป็นระบบที่มีความขัดแย้งดำรงอยู่ภายใน ภายใต้การอ้างถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ปรากฏออกมาโดยจะปิดบังการใช้อำนาจโดยการเมืองและโครงสร้างของอำนาจที่อยู่ภายในกฎหมาย⁴⁵

ราล์ฟ ดาร์เรนดอร์ฟ (Ralph Dahrendorf) นักสังคมวิทยาชาวเยอรมัน กลุ่มสำนักแฟรงค์เฟิร์ตอีกคนหนึ่งได้เสนอเรื่องความขัดแย้ง สิทธิอำนาจ และกลุ่มทางสังคม โดยอธิบายว่า⁴⁶ สังคมดำรงอยู่ท่ามกลางความขัดแย้งของผลประโยชน์และความกดดันจากพลังบีบบังคับ ความขัดแย้งและความสมานฉันท์เป็นความจำเป็นพื้นฐานของกันและกันทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ ความขัดแย้งไม่ได้เกิดจากการเป็นหรือเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต แต่อยู่ที่สิทธิที่อำนาจที่คนกลุ่มหนึ่งมีเหนืออีกกลุ่มหนึ่ง⁴⁷

หลุยส์ อัลธุสแซร์ (Louis Althusser) มีมุมมองแบบเดียวกับมาร์กซิสม์แต่ให้ความสำคัญกับโครงสร้างส่วนบนที่เป็นอุดมการณ์มากกว่าโครงสร้างส่วนล่างมีวิธีวิเคราะห์สังคมโดยกำหนดให้สังคมมีฐานะเป็นระบบโครงสร้างที่มีชุดความสัมพันธ์ระหว่างองค์ประกอบย่อยซึ่งได้แสดงความไม่เห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่าด้วยเศรษฐกิจกำหนด⁴⁸ และเสนอว่าสังคมเป็นระบบที่ประกอบด้วยโครงสร้าง

⁴³ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, "นิติศาสตร์แหกคอก: Law in Postmodern View แนวความคิดว่าด้วยความไร้กฎเกณฑ์ ความไม่ต่อเนื่องและความอยู่ดิรรมของกฎหมาย," *มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน*, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2566, <https://midnightuniv.tumrai.com/midschool2000%20newpage4.htm#:~:text=นิติศาสตร์แนววิพากษ์ปฏิเสธความ,ของกฎหมายและระบบกฎหมาย.>

⁴⁴ จรัญ โฆษณานันท์, "นิติศึกษาแนววิพากษ์," ใน *นิติปรัชญาแนววิพากษ์ (Critical Legal Philosophies)* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2550), 75.

⁴⁵ A. Hunt, "The Theory, Method and Politics of Critical Legal Theory," *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy* 9, no. 1: 38.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน: 201.

⁴⁷ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 201.

⁴⁸ กาญจนา แก้วเทพ, *การศึกษาสื่อมวลชนด้วยทฤษฎีวิพากษ์ (critical theory): แนวคิดและตัวอย่างงานวิจัย*

ด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรม ทุกโครงสร้างมีความสำคัญและมีอิสระที่จะเคลื่อนไหวในระดับหนึ่ง⁴⁹ ส่วนอุดมการณ์และการเมืองถือเป็นโครงสร้างส่วนลึกในสังคมโดยเสนอว่าอุดมการณ์ไม่ใช่จิตสำนึกที่ผิดพลาดจากการที่ชนชั้นนำหรือนายทุนครอบงำและหลอกลวงชนชั้นล่าง แต่เป็นกรอบแนวคิดที่บุคคลใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์กับความเป็นจริงทางสังคม อุดมการณ์เป็นตัวก่อรูปสำนึกและความรับรู้ของผู้คนว่าความเป็นจริงควรเป็นอย่างไร ทั้งยังเป็นตัวก่อรูปการกระทำของบุคคลในโครงสร้างความสัมพันธ์ที่ช่วยดำรงสถานภาพทางชนชั้นให้บุคคลเกิดอัตลักษณ์ซึ่งจำเป็นสำหรับการกระทำสิ่งต่างๆ⁵⁰ การควบคุมอุดมการณ์จึงเป็นการกำหนดการกระทำ

จะเห็นว่าสำนักนีโอมาร์กซิสม์ได้พัฒนารอบวิเคราะห์ให้เห็นความสัมพันธ์ที่สลับซับซ้อนระหว่างโครงสร้างสังคมกับปัจเจกชนหรือกลุ่มคน โดยมองว่าสื่อกลางที่ยึดโยงคนเข้ากับระบบนั้นมีทั้ง ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรม อุดมการณ์ เครือข่ายทางสังคมที่อยู่ในรูปแบบของกฎหมายที่เป็นทางการของรัฐหรืออาจไม่ได้ถูกสถาปนาขึ้นเป็นกฎหมายแต่เป็นสถาบันไม่เป็นทางการซึ่งมีพลังอำนาจในการกำหนดชีวิตของคนในสังคม

5. สำนักปรากฏการณ์วิทยา สำนักปฏิสัมพันธ์เชิงสัญลักษณ์ และโครงสร้าง-หน้าที่นิยม

จุดเด่นของกลุ่มความคิดนี้ คือ การวิเคราะห์ลูกเล่นของคำและภาษาที่ใช้ในสังคม โดยสะท้อนปมมายาคติที่ครอบงำสังคมกับการทำงานของสัญญาในฐานะสื่อกลางในการเชื่อมต่อกับผู้คนในสังคมผ่านโครงสร้างทางภาษาที่เป็นตัวแทนความคิดในสังคมและเป็นฐานปรัชญาทางกฎหมายในรัฐ

นักทฤษฎีปฏิสัมพันธ์เชิงสัญลักษณ์ที่ความคิดมาใช้ศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคม ได้แก่ เออร์วิง กอฟมัน ในงานชื่อว่า *The presentation of Self in everyday life*⁵¹ โดยเสนอแนวคิดการวิเคราะห์เชิงละคร (Dramaturgy) ซึ่งอธิบายว่ามนุษย์มีการกระทำโต้ตอบกับผู้อื่นโดยการนำเสนอ

(กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์, 2544), 273 – 274.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ J. Lechte, *Fifty Key Contemporary Thinkers: From Structuralism to Postmodernity* (London: Routledge, 1994), 40.

⁵¹ E. Goffman, *The Presentation of Self in Everyday Life* (Middlesex: Penguin, 1959).

ตัวตนให้ผู้อื่นได้เห็นหรือได้รู้จัก การนำเสนออาจเป็นได้ทั้งการกระทำผ่านภาษา กริยาท่าทาง การแต่งกาย ฯลฯ ในการนำเสนอตัวตนนี้ มนุษย์ใช้วิธีการแบบเดียวกับการเล่นละคร มนุษย์ทุกคนมีการกระทำทางสังคมต่อผู้อื่นด้วยการเล่นละครให้ผู้อื่นดู⁵² บทบาทของบุคคลเกี่ยวข้องกับการนิยามสถานการณ์ที่มีความแปรผันแตกต่างกันไปตามมุมมองของผู้นิยาม⁵³ ในแง่นี้ ระบบกฎหมายและกฎเกณฑ์ในสังคมจะเป็นสิ่งที่เข้ามาจำกัดอิสรภาพของคนในการเลือกนิยาม การให้นิยามจึงถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ไม่สามารถนิยามตามอำเภอใจ มุมมองของการวิเคราะห์เชิงละคร ระบบกฎหมายจึงเปรียบเสมือนบทประพันธ์ของละครเวทีที่มนุษย์ต้องขึ้นทำการแสดงบนเวทีที่เชื่อว่าสังคมผู้แสดงย่อมไม่สามารถแสดงตัวตนหรือเลือกบทบาทอื่นๆ แตกต่างไปจากบทประพันธ์ได้ โดยเฉพาะบทประพันธ์ที่มีวัตถุประสงค์ให้ละครทั้งหมดดำเนินไปอย่างราบรื่นที่เปรียบเหมือนกฎหมายที่ต้องการรักษาระเบียบทางสังคม หากไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบที่มีร่วมกันหรือบทประพันธ์ในระบบความสัมพันธ์ในสังคมวางเอาไว้ สังคมอาจเสื่อมถอยเช่นเดียวกับละครเวทีที่ล่มลงกลางคัน

ทัลคอตต์ พาร์สันส์ (Talcott Parsons) ผู้ที่มีอิทธิพลต่อสังคมวิทยาอเมริกันช่วงทศวรรษที่ 1970 – 1980 กล่าวถึง “ระบบสังคม” และ “หน้าที่” ว่า⁵⁴ หน้าที่คือกลุ่มของกิจกรรมที่ดำเนินไปเพื่อสนองความต้องการของระบบสังคมจึงเกิดกลุ่มกิจกรรมจำพวกโรงเรียนหรือแม้กระทั่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตำรวจ ซึ่งคอยทำหน้าที่ของกลุ่ม เป็นต้น ในมุมมองของพาร์สันส์ การทำความเข้าใจ “ระบบสังคม” ต้องพิจารณาจากหน้าที่พื้นฐาน 4 ประการ ประกอบด้วย การปรับตัว การบรรลุเป้าหมาย บูรณการ และการรักษาแบบแผน⁵⁵

พาร์สันส์ เห็นว่า⁵⁶ พื้นฐานสังคมอยู่ที่วัตถุประสงค์และการผลิต ดังนั้นระบบพื้นฐานที่สุดคือ “ระบบเศรษฐกิจ” ซึ่งแสดงให้เห็นหน้าที่พื้นฐานของการปรับตัว ระบบนี้เป็นระบบปฏิบัติการของกายภาพเป็นเรื่องของสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อระบบเศรษฐกิจและมนุษย์สามารถที่จะปรับตัวหรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรได้แล้ว ก็เข้าสู่ระบบย่อยอันที่สองซึ่งเป็น “ระบบการเมือง” ที่มีขึ้นมาเพื่อที่จะทำให้สังคมบรรลุเป้าหมาย เริ่มต้นด้วยการมีเป้าหมายหลักร่วมกัน

⁵² สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 131.

⁵³ พงษ์สวัสดิ์ สวัสดิพงษ์, *รวมบทความทฤษฎีปฏิสังสรรค์*, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), 60 – 61.

⁵⁴ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 164 – 165.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน: 165 – 167.

⁵⁶ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 170 – 171.

และก็ไปถึงเป้าหมายหลักนั้นด้วยกัน ระบบการเมืองจะเกิดขึ้นหลังระบบเศรษฐกิจ เมื่อสังคมเริ่มมีการผลิต การบริโภค ก็จะมีการจัดการเรื่องของการเมืองตามมาจากนั้น การผลิตและการมีเป้าหมายร่วมกันก็จะทำให้เกิดระบบสังคมหรือชุมชนขึ้น และสุดท้าย คือระบบของความไว้วางใจ คอยทำหน้าที่คุ้มครองและธำรงวัฒนธรรมช่วยทำให้เกิดหน้าที่พื้นฐานในด้านการรักษาแบบแผน เป็นระบบอาศัยการมอบหมายหรือความไว้วางใจมาช่วยคุ้มครองและธำรงวัฒนธรรมโดยต้องปกป้องรักษาเอาไว้ให้มีการสืบทอดวัฒนธรรมและการมอบหมายนี้จะต้องมีการรับรองในแง่กฎหมาย⁵⁷

สำนักนี้จึงให้ความสำคัญต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับกฎหมายอย่างใกล้ชิดในฐานะเครื่องมือกำหนดหน้าที่และแบบแผนของบุคคลที่อยู่ร่วมกันในสังคมและธำรงไว้ซึ่งปฏิสัมพันธ์ที่คาดเดาและสืบทอดต่อกันไปได้ อันเป็นหลักประกันเสถียรภาพในการธำรงรัฐและความมั่นคงในชีวิตของพลเมือง

6. สำนักหลังโครงสร้างนิยม

เมื่อกล่าวถึงการถอดรื้อโครงสร้างสังคม เฟรดริค นิทเช่ (Friedrich Nietzsche) วิพากษ์ว่า การเกิดขึ้นของประชาธิปไตยและรัฐสมัยใหม่เกิดขึ้นหลังยุคแสงสว่างทางปัญญาหรือ enlightenment โดยอยู่บนรากฐานของแนวคิดสัญญาประชาคม (social contract) นิทเช่ วิเคราะห์ระบอบการปกครอง 3 แบบเปรียบเทียบกัน⁵⁸ ได้แก่ หนึ่ง ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ สอง อภิชนาธิปไตย ตั้งอยู่บนฐานความเชื่อในคุณสมบัติและความเหมาะสมของบุคคลที่จะมาเป็นผู้นำของมนุษยชาติและชนชั้นต่างๆ และสาม ระบอบประชาธิปไตย ที่ไม่เชื่อในความศักดิ์สิทธิ์หรือความเป็นเลิศของมนุษย์และสังคมที่ปกครองโดยชนชั้นนำ ระบอบประชาธิปไตยจะเป็นระบอบที่ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันซึ่งแยกออกจากความศักดิ์สิทธิ์ของศาสนาหรือระบบศีลธรรมทางศาสนา

นิทเช่เสนอว่า รัฐสมัยใหม่คือการจัดการแบบไร้ศีลธรรมอย่างเป็นระบบโดยใช้ศีลธรรมหรือกฎหมายเป็นคำสั่ง รัฐผูกขาดความชอบธรรมในการใช้สองสิ่งนี้ องค์ประกอบสำคัญภายในของรัฐสมัยใหม่คือตำรวจ กฎหมาย การลงโทษ ชนชั้น การค้า และครอบครัว การแสดงออกภายนอก

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน: 213.

คือการทำสงคราม การรุกราน การลงโทษ และการแก้แค้น นิทเซ่ มองว่าระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมที่เน้นระบบตัวแทนและและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย ใช้มายาคติภายใต้เงื่อนไขของกาลและเทศะเพื่อหาทางออกให้กับความขัดแย้งหรือการต่อสู้กับสิทธิอำนาจที่มีอยู่ ไม่ใช่กฎธรรมชาติหรือกฎสากล มนุษย์แต่ละคนเป็นผู้ตัดสินใจและรับผิดชอบโดยใช้หลัก เจตจำนงเสรี หลักเหตุผล หลักสิทธิเสรีภาพ หลักความเสมอภาคเป็นเครื่องมือของการใช้อำนาจโดยกลุ่มบุคคลและผลประโยชน์ส่วนตัว⁵⁹ ผู้ปกครองไร้ความสามารถแต่กลับใช้สโลแกนว่าเป็นข้ารับใช้ประชาชนเป็นตัวแทนของประชาชน การเมืองแบบนี้มนุษย์กลายเป็นเหมือนอะตอม ต่างคนต่างอยู่ โดดเดี่ยว แต่ไม่แตกต่างกัน เห็นได้เพียงปริมาณ แต่ไม่ปรากฏด้านคุณภาพ นำไปสู่ภาวะสุญนิยมในที่สุด เป็นระบอบการเมืองที่ละเลยศักยภาพของปัจเจกบุคคล⁶⁰ สำหรับ นิทเซ่ การเมืองที่ยิ่งใหญ่สมบูรณ์ควรประกอบด้วยผู้ปกครองในรูปผู้ให้หรือสร้างกฎหมายเป็นอภิชนที่จะสร้างความหมายอันใหม่และมีพันธกิจในการนำพาและยกระดับจิตวิญญาณให้แก่ผู้อยู่ใต้ปกครอง ทำให้มนุษย์ผู้อยู่ใต้ปกครองมีความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง มีศักยภาพในการยืนหยัดต่อสู้กับชีวิตได้อย่างมั่นใจนำไปสู่สังคมที่เข้มแข็งและมนุษย์มีความอภิรมย์⁶¹

นักทฤษฎียุคหลังโครงสร้างนิยมคนสำคัญนาม มิเชล ฟูโกต์ (Michel Foucault) ได้รับอิทธิพลอย่างมากจาก นิทเซ่ ในการปฏิเสธสถาบันทางสังคมที่ทรงอำนาจเหนือปัจเจกบุคคลและเรื่องเจตจำนงที่มีอำนาจ ซึ่งเป็นแรงกระตุ้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ รวมทั้งให้ความสำคัญกับการสืบสวนสืบสาวความเป็นมาแห่งความรู้หรือวิธีการทางวงศาวินิยา (Genealogy)⁶² ซึ่งหมายถึงการสืบหารากเหง้าหรือลำดับความเป็นมาของความรู้ เพื่อตระหนักถึงอำนาจและจริยธรรมบางอย่างที่แฝงเร้นอยู่⁶³

⁵⁹ สุภางค์ จันทวานิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 214.

⁶⁰ พิศาล มุกดาธรรมิ, “ฟริตริค นิทเซ่ ว่าด้วยแนวคิดรัฐและประชาธิปไตยสมัยใหม่,” *รัฐศาสตร์สาร* 21, ฉ. 2: 205–211.

⁶¹ สุภางค์ จันทวานิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, 215 – 216.

⁶² จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญาแนววิพากษ์ (Critical Legal Philosophies)*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2550), 144.

⁶³ เรื่องเดียวกัน.

ความคิดหลักของฟูโกต์ คือ เรื่องเทคนิคของอำนาจ⁶⁴ ที่กล่าวถึงการกระทำของมนุษย์ที่ทำซ้ำๆ จนเกิดการเรียนรู้โดยไม่รู้ตัว มนุษย์ใช้อำนาจเหนือนมนุษย์ด้วยกัน กระทำซ้ำๆ จนกลายเป็นเทคนิคของอำนาจ ฟูโกต์ อธิบายว่า “อำนาจ” มีใช้สิ่งที่เป็นกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่หน่วยงานรัฐสร้างขึ้นและมีใช้เรื่องของการเมืองการปกครองที่นักการเมืองใช้กลไกราชการควบคุมและสั่งการเพราะสิ่งเหล่านั้นเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจเท่านั้น หากแต่ “อำนาจ” ยังเกี่ยวข้องกับปฏิบัติการอีกหลายรูปแบบที่ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ของมนุษย์ การกระทำและวิธีปฏิบัติทางสังคมจึงเป็นพื้นที่ของการแสดงอำนาจในการตอบโต้กันของคนกลุ่มต่างๆ คำอธิบายดังกล่าวนี้ทำให้เกิดการคิดใหม่เกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองและรูปแบบของอำนาจ ฟูโกต์ยังเสนอว่าการควบคุมคนในสังคมเกิดขึ้นจากวิธีปฏิบัติที่มีกลไกซับซ้อน เป้าหมายของการควบคุมคือชีวิตของพลเมืองที่ต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับและระเบียบวินัย (disciplinary mechanism) ที่ถูกกำหนดโดยความรู้วิทยาศาสตร์ซึ่งก่อตัวมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 การควบคุมพลเมืองจึงเกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์ที่ซับซ้อนและปรับเปลี่ยนได้ตลอดเวลา โดยที่พลเมืองปฏิบัติตามจนเคยชินในชีวิตประจำวัน กลไกของอำนาจจึงแสดงตัวอยู่ในพื้นที่ชีวิตของปัจเจกบุคคลซึ่งถือเป็นการทำความเข้าใจการดำรงอยู่ของอำนาจที่ต่างไปจากเดิม สิ่งที่ฟูโกต์ นำเสนอควบคู่ไปกับเรื่องอำนาจ คือ เรื่องการปกครองชีวญาณ (Governmentality) อันเป็นแนวคิดที่ว่าด้วยเรื่องของการปฏิบัติการของรัฐสมัยใหม่ที่มีต่อการปกครองประชาชนในระดับที่เน้นลงลึกถึงรายละเอียดต่างๆ การปกครองชีวญาณเกี่ยวข้องกับวิธีการใช้ความรู้เป็นอำนาจในการควบคุมมนุษย์ และเน้นการควบคุมทางชีวภาพอาศัยเทคนิคควบคุมร่างกายมนุษย์ โดยการกำหนดออกมาเป็นกฎระเบียบต่างๆ ให้มนุษย์ต้องกระทำตาม⁶⁵ เปลี่ยนวิธีการควบคุมมนุษย์จากภายนอกมาเป็นการควบคุมจากภายในทำให้มนุษย์และประชากรมีความเชื่อว่าตนมีอำนาจควบคุมเหนือร่างกายตัวเอง การปกครองชีวญาณถือเป็นศิลปะในการปกครองที่ควบคุมมนุษย์อย่างแยบยล กฎหมายที่ดำรงอยู่เป็นกฎระเบียบของสังคมมีส่วนในการจัดระบบความคิดของมนุษย์ต่อสิ่งต่างๆ ตามตรรกะ กลยุทธ์ ข้อเท็จจริง และเหตุผลที่มนุษย์ผู้มีอำนาจสร้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับผลประโยชน์เชิงวัตถุและแนวปฏิบัติที่มนุษย์แต่ละยุคสมัยยึดถือเป็นระเบียบอธิบาย⁶⁶

⁶⁴ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 275.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, 279.

⁶⁶ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 285.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เจี๊ยบลง?

ฌอง ฟร็องซัวส์ ลีโยตาร์ด (Jean-François Lyotard) นักคิดแนวหลังโครงสร้างนิยมชาวฝรั่งเศส วิพากษ์เล่าวาทกรรมหลักหรือบรรดา Grand Narrative ทั้งหลายที่คอยสถาปนาความจริงให้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ เรียกว่า ทฤษฎีระบบ (systems theory) ความรู้และกฎต่างๆ ที่พยายามเสนอสิ่งที่แน่นอนว่า “เรื่องเล่า” คือ วาทกรรมหลักที่เคยครอบงำองค์ความรู้และกดทับอิสราภาพรวมถึงความหลากหลาย ความสร้างสรรค์หรือความเป็นไปได้อื่นๆ⁶⁷ ลีโยตาร์ด เสนอว่า มนุษย์ควรให้ความสำคัญกับเรื่องเล่าหรือวาทกรรมเล็กๆ คือ การที่คนกลุ่มเล็กๆ ที่รวมตัวกันเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์เฉพาะบางอย่าง โดยไม่จำเป็นต้องหาคำตอบต่อปัญหาทั้งหมดเป็นการสร้างความรู้ ช่วยล้มล้างวาทกรรมหลักที่มีลักษณะเป็นปฏิบัติการผูกขาดตามแบบฉบับของจารีต⁶⁸ เมื่อไม่มีวาทกรรมหลัก ก็เท่ากับไม่มีบรรทัดฐานเบ็ดเสร็จ สิ่งต่างๆ รอบตัวมนุษย์ไม่สามารถอธิบายด้วยกฎเกณฑ์สากลอีกต่อไป ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมย่อมเป็นปรากฏการณ์ไร้สาเหตุและอยู่นอกเหนือกฎเกณฑ์⁶⁹ ซึ่งอาจมองว่ากฎหมายเป็นวาทกรรมแบบหนึ่งได้เช่นกันในแง่ที่กฎหมายอาจเป็นวาทกรรมหลักของรัฐแต่ก็ต้องประชันขันแข่งกับวาทกรรมอื่นๆ ในสังคม

โรลองค์ บาร์ตส์ (Roland Barthes) นักภาษาศาสตร์ที่มีความสนใจเรื่องสัญลักษณ์เสนอแนวคิดเรื่องมายาคติ (Mythologies) ที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อนักคิดแนวหลังสมัยใหม่ มายาคติในมุมมองของบาร์ตส์ คือ การสื่อสารความหมายด้วยคติความเชื่อทางวัฒนธรรมซึ่งถูกกลบเกลื่อนจนดูเป็นธรรมชาติเป็นกระบวนการลวงให้หลงแบบหนึ่ง มิใช่โดยการโกหกหลอกลวงแต่มนุษย์คุ้นเคยกับความหมายนั้นจนไม่ทันสังเกตว่ามันถูกสร้างขึ้น⁷⁰ มายาคติเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายเพราะเป็นการพยายามรักษาระบบคุณค่าและเชื่อมโยงกับวัฒนธรรมในสังคม ภาพมายาคติใหญ่ที่ครอบงำระบบกฎหมายก็คือภาพที่กฎหมายเป็นตัวแทนและบ่อเกิดของความยุติธรรมในสังคม กฎหมายอาจถูกใช้เป็นเหตุผลหรือเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมให้การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการจัดสรรผลประโยชน์ต่างๆ ภายในกลุ่มชนชั้นปกครองด้วยกัน คติในเรื่อง

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน: 290 – 291.

⁶⁸ J. Lechte, *Fifty Key Contemporary Thinkers: From Structuralism to Postmodernity* (London: Routledge, 1994), 246.

⁶⁹ ชัยวัฒน์ ธีระพันธุ์, *ทฤษฎีไร้ระเบียบ (Chaos theory) กับทางแพร่งของสังคมสยาม*, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิภูมิปัญญา, 2537), 9 – 11.

⁷⁰ นพพร ประชากุล, “คำนำเสนอบทแปล,” ใน *มายาคติ: สรรนิพนธ์จาก Mythologies ของ Roland Barthes*, แปลโดย วรณพิมล อังครสิริสรพ (กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2549), 4.

“กฎหมายและอำนาจในการตัดสินความ” สะท้อนว่ากฎหมายคืออำนาจสูงสุดในการควบคุมสังคม และอำนาจในการตัดสินใจดังกล่าวมักตกอยู่ในมือผู้ปกครองและผู้ที่เป็นตัวแทนจากรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ⁷¹ หาใช่หลักประกันสิทธิประชาชน

ฌาคส์ แดร์ริดา เป็นนักปรัชญาชาวฝรั่งเศส นำความคิดทางปรัชญา วรรณคดี และภาษาศาสตร์มาประมวลเข้าด้วยกันเป็นแนวคิดที่เรียกว่าการรื้อสร้าง (deconstruction) ซึ่งเป็นวิธีการศึกษาใหม่ที่บุกเบิกไปสู่ยุคหลังโครงสร้างนิยม การรื้อสร้าง คือ วิธีการอ่านตัวบท (text) ที่ทำให้ค้นพบความหมายอื่นๆ ที่ตัวบทกดทับเอาไว้ เป็นการหาความหมายของความหมายหรือความหมายอื่น ๆ (polysemy) ความหมายอื่นๆ หมายถึง ความคลุมเครือของคำหรือวลีที่มีความหมายมากกว่าสองอย่างขึ้นไปเมื่อใช้ในบริบทที่ต่างกัน⁷² ในมิติของกฎหมายกับสังคมวิทยา ความคิดของแดร์ริดาชี้ให้เห็นว่าตัวบทกฎหมายที่ดำรงอยู่อาจถือเป็นแหล่งรวมตัวบทที่จำเป็นต้องถูกท้าทายและรื้อสร้าง เพราะการอธิบายตัวบทกฎหมายในฐานะความจริงหรือความเป็นเหตุผลสูงสุดอาจนำไปสู่การบิดเบือน กลบเกลื่อน ความยุติธรรมที่อยู่ใต้ผ้าคลุมของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสัญญา กฎหมายอาญา รัฐธรรมนูญ ฯลฯ และด้วยตรรกะของความเป็นนิติศาสตร์ที่มีอยู่ ย่อมทำให้กฎเกณฑ์เหล่านั้นมีอภิสิทธิ์เหนือตัวปัจเจกบุคคลและสังคมแสดงให้เห็นว่าหลักการทางกฎหมายนั้นๆ ไม่ได้สมบูรณ์ในตัวเองจนได้แย้งไม่ได้

ปีแอร์ บูร์ดิเยอ ได้ใช้กรอบวิเคราะห์เรื่อง ความรุนแรงเชิงสัญลักษณ์ (symbolic violence)⁷³ ซึ่งหมายถึงการสร้างภาพลวงตาที่ถูกกำหนดให้เกิดขึ้นผ่านความยินยอมและกลายสภาพเป็นการถูกครอบงำ การใช้ความรู้เป็นเครื่องมือ ความรู้จึงเป็นแบบโครงสร้างความสัมพันธ์ในการครอบงำดังกล่าวทำให้ความสัมพันธ์ในการครอบงำปรากฏขึ้นอย่างเป็นปกติธรรมดาโดยผู้ถูกครอบงำซึ่งมีสถานะเสียเปรียบไม่รู้ตัว⁷⁴ เนื่องจากความรุนแรงเชิงสัญลักษณ์ถือเป็นภาวะของความผิดพลาดในการรับรู้ เนื่องจากความรุนแรงเชิงสัญลักษณ์เป็นความรุนแรงที่บีบบังคับให้ยอมจำนน

⁷¹ เอื้อมพร ทิพย์เดช, “มายาคติในนิทานพื้นบ้านล้านนา,” *พิมพ์นครสาร* 14, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2561), 94.

⁷² สุภางค์ จันทวานิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 234.

⁷³ P. Bourdieu, *Outline of a Theory of Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), 190–195.

⁷⁴ Ibid: 190 – 195.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

แต่ก็ไม่ถูกมองว่าเป็นการยอมจำนนถ้าหากสภานั้นเป็นความคาดหวังของสังคมและส่วนรวมหรือความเชื่อที่ได้รับการปลูกฝังกันในสังคม สังคมจะใช้ความรุนแรงเชิงสัญลักษณ์เป็นตัวครอบงำผู้คนโดยชนชั้นนำที่เป็นฝ่ายครอบงำจะใช้กระบวนการนี้กับคนส่วนใหญ่⁷⁵ ดังนั้น ระบบกฎหมายและกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่คอยขัดเกลา กำกับควบคุมความประพฤติของผู้คนหรือให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจัดการกับบุคคลหากมีลักษณะเป็นการบีบบังคับให้ผู้คนยอมจำนนต่อความไม่เป็นธรรมในสังคมโดยไม่รู้ตัว

7. การคลี่คลายทางทฤษฎีเกี่ยวกับการก่อตัวของโครงสร้างความสัมพันธ์ทางสังคมกับบุคคล

นักสังคมวิทยาร่วมสมัยที่ให้ความสำคัญกับกฎหมาย คือ แอนโทนี กิดเดนส์ นักสังคมวิทยาชาวอังกฤษ กิดเดนส์ ได้นำเสนอทฤษฎี structuration หรือทฤษฎีการก่อตัวของโครงสร้างความสัมพันธ์ทางสังคม⁷⁶ กิดเดนส์ เป็นผู้พยายามนำเสนอความคิดชุดหนึ่งเพื่อใช้อธิบายหรือวิเคราะห์สังคมเฉพาะประเด็นใดประเด็นหนึ่ง ทฤษฎีดังกล่าวครอบคลุมเรื่องปฏิสัมพันธ์ในชีวิตประจำวัน พัฒนาการของชาติ สิทธิพลเมือง การวิเคราะห์ชนชั้น ลักษณะของสภามัยใหม่ ฯลฯ⁷⁷ กิดเดนส์ เริ่มต้นทฤษฎีด้วยการกล่าวถึงกฎเกณฑ์ใหม่ของวิธีการทางสังคมวิทยาเปลี่ยนความสนใจจากข้อเท็จจริงทางสังคม (social fact) มาสนใจที่ตัวมนุษย์ที่มีกิจกรรมในการผลิตรูปแบบต่างๆ ในสังคม การวิเคราะห์ชีวิตทางสังคมจึงต้องอาศัยการตีความพฤติกรรมและกฎเกณฑ์ทางสังคมที่ครอบคลุมส่วนต่างๆ ของโลกทางสังคมที่มีลักษณะเฉพาะ⁷⁸ วิธีคิดของกิดเดนส์ ในเรื่องปัจเจกบุคคลกับสถาบันสังคมหรือผู้กระทำกับโครงสร้างเป็นความสัมพันธ์แบบโต้กลับซึ่งที่การหาคำตอบจะพบว่าสิ่งหนึ่งต้องเกิดขึ้นจากอีกสิ่งหนึ่งเสมอ⁷⁹

⁷⁵ P. Bourdieu, *Practical Reason: On the Theory of Action* (Cambridge: Polity Press, 1998), 103.

⁷⁶ เอก ทรัพย์ตั้งวัฒนา และสิริพรรณ นกสวน, *คำและความคิดในรัฐศาสตร์ร่วมสมัย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), 6–11.

⁷⁷ เศรษฐา พวงหัตถ์, *โครงสร้างผู้กระทำ*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2548), 88 – 89.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, 95.

⁷⁹ สุภากร จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 258.

ทฤษฎี Structuration ของกิดเดนส์ จะมองว่าปัจเจกบุคคลมีอำนาจและเสรีภาพที่จะแสดงตัวตนออกมาภายใต้โครงสร้างทางสังคม นอกจากนั้นบุคคลยังสามารถเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสังคมให้ดีขึ้นได้ ไม่มีโครงสร้างหรือปัจเจกเพียงฝ่ายเดียวที่ทรงอำนาจ แต่ทั้งสองส่วนล้วนแต่มีความสัมพันธ์กันและดำรงอยู่ร่วมกัน กิดเดนส์ อธิบายว่า structuration หมายถึง การกำหนดโครงสร้างของความสัมพันธ์ทางสังคมกาลเวลาและสถานที่ต่างๆ โดยคำนึงถึงทวิลักษณ์ของโครงสร้างนั้น⁸⁰ สถาบันครอบครัว ชุมชน ชีวิต อาชีพ เป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างซึ่งเกิดขึ้นได้เพราะปัจเจก ได้แก่ การกระทำของมนุษย์หรือผู้กระทำ ในขณะเดียวกันโครงสร้างก็เป็นตัวกำหนดชีวิตทางสังคมและพฤติกรรมของมนุษย์ ดังนั้นสองส่วนนี้จึงต้องพึ่งพาและเกี่ยวพันกันและกัน สิ่งนี้กิดเดนส์เรียกว่าทวิลักษณ์ของโครงสร้าง กล่าวคือโครงสร้างเป็นวิธีและผลลัพธ์ของการกระทำ⁸¹ โครงสร้างสังคมคือกฎเกณฑ์และทรัพยากรที่ผู้กระทำใช้ในการผลิตและการผลิตซ้ำทางสังคมเพื่อดำเนินกิจกรรมต่างๆ โครงสร้างประกอบด้วย กฎ ทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการซึ่งกำหนดหรือคาดหวังพฤติกรรมของมนุษย์และอาจเป็นได้ทั้งรูปแบบลายลักษณ์อักษร หรือกฎเกณฑ์เชิงจารีตประเพณีซึ่งไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร องค์ประกอบของโครงสร้างอีกส่วนหนึ่งคือทรัพยากร ซึ่งหมายถึง วัตถุและวิธีการที่มนุษย์ผลิตสินค้าและบริการต่างๆ ทักษะที่ใช้ในวิธีการดังกล่าวตลอดจนอำนาจในการผลิต ทรัพยากรสามารถแบ่งได้เป็นทรัพยากรที่ใช้ในการจัดสรรจำพวกวัตถุทั้งหลาย และทรัพยากรที่เกี่ยวกับสิทธิอำนาจ อันหมายความว่า ปัจจัยอื่นๆ ที่ไม่ใช่วัตถุและทำให้เกิดอำนาจที่นำไปสู่การสร้างผลกระทบและความเปลี่ยนแปลง⁸²

สิ่งสำคัญในการกระทำสำหรับผู้กระทำ คือ ความสามารถที่จะรู้ว่าควรกระทำอย่างไร มากกว่าเรื่องแรงจูงใจหรือผลประโยชน์ โครงสร้างสังคมกับผู้กระทำถูกผูกเข้าด้วยกันอย่างแนบแน่นผ่านกระบวนการ structuration หรือ การกระทำที่มีโครงสร้างกำหนด (structured action)⁸³ ความคิดนี้ชี้เห็นว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างโครงสร้างและโครงสร้างก็กลับมาควบคุมมนุษย์ หลังจากนั้นมนุษย์ก็จะประเมินโครงสร้างเพื่อปรับเปลี่ยนมันต่อไป⁸⁴ จากความคิดของกิดเดนส์ กฎหมายก็เป็น

⁸⁰ สุธาชัย จันทวนิช, *ทฤษฎีสังคมวิทยา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 258.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน.

⁸² เรื่องเดียวกัน.

⁸³ Giddens, A., *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration*, (Los Angeles: University of California press, 1984), 16 – 24.

⁸⁴ Martin Slattery, *Key Ideas in Sociology* (Cheltenham: Nelson Thornes, 2003), 271–273.

ส่วนหนึ่งของโครงสร้างที่ผูกโยงเกี่ยวพันกับมนุษย์และการกระทำของมนุษย์ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นและมีส่วนเกี่ยวข้องในการกำกับควบคุมการกระทำของมนุษย์เองและเพื่อให้สังคมพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้น การประเมินและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจึงเป็นเรื่องจำเป็น การศึกษากฎหมายผ่านกรอบคิดของกิตเดนส์เป็นการให้ความสำคัญกับวิธีการที่มนุษย์เป็นผู้กำหนดชีวิตทางสังคมพร้อมกับที่ได้รับอิทธิพลและถูกกำหนดโดยการจัดระเบียบทางสังคมซึ่งฝังอยู่ในโครงสร้างตลอดเวลา⁸⁵

บทบาทของกฎหมายในสังคมตามแนวคิดของสำนักนี้ คือ หลักประกันปกป้องระบบคุณค่าและสร้างบรรทัดฐานทางสังคมใหม่ๆ ท่ามกลางภาวะโกลาหล อลหม่านของรัฐหลังสมัยใหม่ พลังโลกาภิวัตน์และความเป็นปัจเจกบุคคลเกิดปัญหาความรุนแรงรูปแบบต่างๆ ระบบกฎหมายและกลไกทางกฎหมายจึงต้องเป็นเครื่องมือในการจัดการกับความเสี่ยงหรือเป็นหลักประกันความเสี่ยงให้กับปัจเจกบุคคลซึ่งสะท้อนสถานะที่รัฐหรือชนชั้นไม่ใช่ผู้กระทำหลักหรือตัวขับเคลื่อนรัฐหรือสังคมกลายเป็นการขับเคลื่อนโดยกลุ่มของผลประโยชน์ที่ช่วยเหลือตนเองมีความหลากหลายเป็นอิสระเกิดเป็นแนวทางของขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมในฐานะการเมืองทางเลือกของสังคมในยุคปลายของสมัยใหม่ในการขับเคลื่อนให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคมทั้งที่มีผลลัพธ์ออกมาเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของรัฐในรูปกฎหมาย หรือการเปลี่ยนความสัมพันธ์มิติต่างๆ ในสังคมที่ซ่อนหลังกฎหมาย

8. คลื่นลายปมสัมพันธ์ระหว่าง บุคคล กับ กฎหมาย

จากบทสำรวจประวัติศาสตร์ความคิดทางสังคมวิทยาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เราจะเห็นความเปลี่ยนแปลงของกรอบคิดในลักษณะการพยายามอุดช่องว่างคำอธิบายเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของปัจเจกชนกับโครงสร้างสังคม โดยชี้ให้เห็นว่าโครงสร้างทางสังคมที่อยู่ในรูปแบบของกฎหมายนั้นมีอิทธิพลต่อการกระทำของปัจเจกชนหรือกลุ่มคนด้วยเหตุผลทางสังคม นานับการตั้งแต่เหตุผลทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรมหรือระบบการเมืองการปกครองที่บุคคลดำรงอยู่

สำนักคลาสสิกได้แสดงให้เห็นโครงสร้างทางสังคมที่ยึดโยงผู้คนเข้าด้วยกันเสมือนองค์อินทรีย์ที่ประสานการใช้ชีวิตของบุคคลในสังคมเข้าด้วยกันและมีระบบความสัมพันธ์ที่เป็นการ

⁸⁵ เชษฐา พวงหัตถ์, *โครงสร้าง-ผู้กระทำกร*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2548), 16.

กำหนดทิศทางการเคลื่อนไหวของสังคมผ่านกิจกรรมที่มีกรอบทางกฎหมายและกลไกการปกครองต่างๆ ขับเคลื่อนไปโดยมีกลวิธีในการทำให้ผู้คนคล้อยตามและปฏิบัติตามกฎหมายเพื่ออ้างไว้ซึ่งความอยู่รอดของตนและการดำรงอยู่ของสังคม

สำนักมาร์กซิสม์ได้ฉายให้เห็นความแยบคายในการสร้างกฎหมายบนโครงสร้างความสัมพันธ์ทางการผลิตและการควบคุมด้วยชนชั้นนายทุนที่มีความสัมพันธ์กับการสถาปนากฎหมายที่หมุนงล้อแห่งการขูดรีดให้หมุนวนไปซ้ำแล้วซ้ำเล่าจนกว่าแรงงานจะตระหนักแล้วรวมตัวกันเพื่อทำลายโครงสร้างสังคมที่อยู่ดิจเร่มแล้วสถาปนารัฐใหม่ขึ้นมาเพื่อกระจายส่วนแบ่งให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม

สำนักนีโอมาร์กซิสม์ได้เผยกลวิธีในการควบคุมผู้คนในสังคมของชนชั้นปกครองที่ร่วมมือกับชนชั้นนายทุนโดยการครอบงำทำให้ผู้ที่ถูกกดขี่หาได้เกิดสำนึกในการปฏิวัติทำลายโครงสร้างที่ขูดรีดตนอยู่มิได้รวมกันลุกขึ้นสู้เพื่อเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคมและกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม

สำนักปรากฏการณ์วิทยา สำนักปฏิสัมพันธ์เชิงสัญลักษณ์ และโครงสร้าง-หน้าที่นิยม ได้หยิบเอาการวิเคราะห์ลูกเล่นของคำและภาษาที่ใช้อำพรางความสัมพันธ์ในสังคมบนมายาคติแสดงให้เห็นปฏิบัติการทางกฎหมายในชีวิตประจำวันที่ขับเคลื่อนไปทุกเมื่อเชื่อวันอย่างซาชินผ่านการทำงานของสัญญาทางสังคม

สำนักหลังโครงสร้างนิยมจึงมุ่งรู้ความคิดและโครงสร้างทางภาษา ความหมาย วัฒนธรรมที่เป็นฐานของโครงสร้างกฎหมายลง แล้วเสนอให้สร้างความสัมพันธ์บนโครงสร้างรัฐเสียใหม่ ปฏิบัติการทางสังคมที่เคยหมุนวนไปอย่างชินชาจะถูกหยิบขึ้นมาชำแหละและหาทางประกอบสร้างความสัมพันธ์ใหม่ขึ้นบนการถกเถียงอย่างไ้การกดทับครอบงำด้วยมายาคติหรือการบังคับกดปราบใดๆ

ท้ายที่สุดก็เดินส่ได้เสนอทฤษฎีการก่อตัวของโครงสร้างความสัมพันธ์ทางสังคม เพื่ออธิบายกระบวนการแปลงความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมให้กลายเป็นโครงสร้างของรัฐในรูปกฎหมาย อันมีผลกำหนดการกระทำของบุคคลในรัฐ ดังนั้นหากต้องการเปลี่ยนแปลงการกระทำทางสังคมของบุคคล มนุษย์ในสังคมนั้นย่อมต้องเปลี่ยนโครงสร้างสังคมอันเป็นเงื่อนไขในการกระทำของบุคคล แล้วการกระทำใหม่นั้ย่อมกลายเป็นโครงสร้างใหม่ของสังคม

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

ความคิดทางสังคมวิทยากฎหมายพยายามชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ทั้งอย่างที่ปรากฏเป็นทางการด้วยลายลักษณ์ของข้อบัญญัติและกลไกบังคับของรัฐ และความสัมพันธ์ที่ซ่อนอยู่ในลักษณะไม่เป็นทางการแต่มีพลังอำนาจต่อการกระทำของบุคคลในสังคม ว่าล้วนแต่มีความสัมพันธ์ของผู้คนในสังคมและกลายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกำหนดปฏิบัติการทางสังคม ดังนั้นการศึกษากฎหมายหรือการกระทำของบุคคลในรัฐ จึงไม่อาจละเลยการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ในสังคมที่ตั้งอยู่บนโครงสร้างที่เป็นทั้งที่มาและที่ไปของกฎหมาย

References

- Adamson, Walter L. *Transformism and Crisis of Authority: Hegemony and Revolution. Antonio Gramsci's Political and Cultural Theory*. Los Angeles: University of California Press, 1980.
- Bourdieu, Pierre. *Outline of a Theory of Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1977.
- . *Practical Reason: On the Theory of Action*. Cambridge: Polity Press, 1998.
- Cicero, Marcus Tullius. *On the Laws*. Translated by David Fott. Ithaca: Cornell University Press, 2014.
- Edwards, Michael. *Civil Society*. Cambridge: Polity Press, 2004.
- Femia, Joseph. “Hegemony and Consciousness in the Thought of Antonio Gramsci.” *Political Studies* 23, no. 1 (1975).
- Giddens, Anthony. *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration*. Los Angeles: University of California Press, 1984.
- Goffman, Erving. *The Presentation of Self in Everyday Life*. Middlesex: Penguin, 1959.
- Hunt, Alan. “The Theory, Method and Politics of Critical Legal Theory.” *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy* 9, no. 1.
- Lechte, John. *Fifty Key Contemporary Thinkers: From Structuralism to Postmodernity*. London: Routledge, 1994.
- Morrison, Donald R. “The Utopian Character of Plato’s Ideal City.” In *The Cambridge Companion to Plato's Republic*, edited by G. R. F. Ferrari, 231–258. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Russell, Jeremiah H. “When Philosophers Rule: The Platonic Academy and Statesmanship.” *History of Political Thought* 33, no. 2 (2012).
- Slattery, Martin. *Key Ideas in Sociology*. Cheltenham: Nelson Thornes, 2003.
- เชษฐา พวงหัตถ์. *โครงสร้าง-ผู้กระทำกร*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2548.
- เอก ทรัพย์ตั้งวัฒนา และสิริพรรณ นกสวน. *คำและความคิดในรัฐศาสตร์ร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

เอื้อมพร ทิพย์เดช. “มายาคติในนิทานพื้นบ้านล้านนา.” *พจนานุกรมสาร* 14, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2561).

กรรณิการ์ เล็กบุญญาสิน. *โลกคลาสสิก: ประวัติศาสตร์โบราณของกรีก-โรม เฮลลาส-เฮลเลนิสติก, สาธารณรัฐ-จักรวรรดิโรมัน*. เชียงใหม่: ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2548.

กาญจนา แก้วเทพ. *การศึกษาสื่อมวลชนด้วยทฤษฎีวิพากษ์ (Critical Theory): แนวคิดและตัวอย่างงานวิจัย*. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์, 2544.

จรัญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญาแนววิพากษ์ (Critical Legal Philosophies)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2550.

———. *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

ชัยวัฒน์ ธีระพันธ์. *ทฤษฎีไร้ระเบียบ (Chaos Theory) กับทางแพร่งของสังคมสยาม*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิภูมิปัญญา, 2537.

นพพร ประชากุล. *มายาคติ: สรรนิพนธ์จาก Mythologies ของ Roland Barthes*. แปลโดย วรรณพิมล อังครสิริสรพ. กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2549.

ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

พงษ์สวัสดิ์ สวัสดิพงษ์. *รวมบทความทฤษฎีปฏิสังสรรค์*. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช. *พระบรมราโชวาท ในพิธีเปิดงานชุมนุมลูกเสือแห่งชาติ ครั้งที่ 6 ณ ค่ายลูกเสือวชิราวุธ อำเภอกีราชา จังหวัดชลบุรี วันที่ 11 ธันวาคม 2512*.

พระราชวรมุนี (ประยูร ธมฺมจิตฺโต). *ปรัชญากรีก: บ่อเกิดภูมิปัญญาตะวันตก*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สยาม, 2544.

พิศาล มุกตารศรี. “ฟริตริก นิทเช่ ว่าด้วยแนวคิดรัฐและประชาธิปไตยสมัยใหม่.” *รัฐศาสตร์สาร* 21, ฉ. 2.

ภาสกร ฐินาง. “กฎหมายและการกดปราบทางการเมือง สู่ ‘วิกฤตการณ์แห่งความชอบธรรม’ (อีกครั้ง).” ศูนย์ทนายความสิทธิมนุษยชน. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2566.

<https://tlhr2014.com/archives/21226>.

รุ่งนภา ยรรยงเกษมสุข. “ชนชั้นนำในการเมืองไทยปัจจุบัน: การศึกษากระบวนการผลิตซ้ำทุนวัฒนธรรมตามแนวกิ๊บอร์ต์ บัวร์ดิโอ.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาเอก, คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2550.

- วัชรพล พุทธรักษา. อันโตนิโอ กรัมสซี กับการจัดวางความคิดทางการเมือง. กรุงเทพฯ: สมมติ, 2561.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. นิติศาสตร์แหวกคอก: *Law in Postmodern View* แนวความคิดว่าด้วยความไร้
กฎเกณฑ์ ความไม่ต่อเนื่องและความอยู่ดิ้นรนของกฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2566,
<https://midnightuniv.tumrai.com>.
- สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญา = *Philosophy of Law*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2536.
- สัพพัญญู วงศ์ชัย. “อิริค โอลิน โรธ และ อิริช ฟรอมม์ ว่าด้วยชนชั้นกลาง: ชนชั้นกลางไทยกับ
ประชาธิปไตย.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2566.
<https://prachatai.com/journal/2018/06/77474>.
- สุภางค์ จันทวานิช. *ทฤษฎีสังคมวิทยา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- อรรถสิทธิ์ เมืองอินทร์. “เหตุใดรัฐจึงกลายเป็นฆาตกร.” ประชาไท. สืบค้นเมื่อ 12 ตุลาคม 2566.
<https://prachatai.com/journal/2013/01/44835>.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปิ่นก็เงียบลง?

นิติเศรษฐศาสตร์ของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล:
มุมมองจากทฤษฎีตัวการ-ตัวแทน¹
Economic Analysis of Law on the Enforcement of Personal Data
Protection Law: A Principal-Agent Theory Perspective

วัชรพล ศิริ^A, เขมภัทร ทฤษฎีคุณ^B
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่^A
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ)^B

Watcharapol Siri^A, Khemmapat Trisadikoon^B
Faculty of Law, Chiang Mai University^A
Thailand Development Research Institute (TDRI)^B

Corresponding E-mail: ponwsiri@gmail.com

Received: August 9, 2024; Revised: October 4, 2024; Accepted: October 9, 2024

บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นการทดลองนำโมเดลปัญหาตัวการ-ตัวแทน ซึ่งเป็นแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์มาประยุกต์ใช้กับการวิเคราะห์สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไทย โดยอาศัยตัวอย่างการศึกษาคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ทั้งนี้ การศึกษาในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำความเข้าใจปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยผ่านแนวคิดปัญหาตัวการ-ตัวแทน โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวการและหน่วยงานของรัฐอื่นเป็นตัวแทนที่ต้องทำตามเจตนารมณ์ของตัวการ

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่าสภาพปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีสาเหตุมาจากปัญหาความไม่สมมาตรของข้อมูลและ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มศึกษาวิจัยด้านกฎหมายกับสังคม ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนพัฒนากลุ่มวิจัยศูนย์วิจัย ศูนย์ความเป็นเลิศ จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีงบประมาณ 2566

จริยธรรมวิบัติ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ตอบสนองต่อเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ (ตัวการ) โดยผู้เขียนได้นำเสนอบทวิเคราะห์สภาพปัญหาที่โดยอาศัยตัวอย่างการศึกษา 2 ประการคือ (1) ความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตรากฎหมายลำดับรอง และความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตีความกฎหมาย อนึ่ง การศึกษากฎหมายผ่านทฤษฎีตัวการ-ตัวแทนนี้จะมีประโยชน์ต่อการวิพากษ์และการเสนอแนะเพื่อแก้ไขกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ: นิติเศรษฐศาสตร์, ทฤษฎีตัวการ-ตัวแทน, กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, GDPR, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์

Abstract

This article is an experiment that applies the principal-agent problem concept, an economic theory, to analyze issues in Thai law enforcement. The study uses the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) as a case study. The research aims to understand the challenges in enforcing Thailand's data protection law through the lens of the principal-agent problem, with the legislature designated as the principal and other state agencies as agents tasked with implementing the principal's intentions.

The study finds that the principal-agent problems arising from the Act stem from information asymmetry and moral hazard. These issues result in law enforcement aligning with the legislature's (principal) intentions. The authors analyse this problem through two case studies: (1) conflicts between principal and agent in enacting secondary legislation and (2) conflicts between principal and agent in interpreting the law. Studying the law through this principal-agent theory will be helpful for further critique and suggestions for amendment of the law. Moreover, studying the law through the principal-agent theory will be helpful for further criticism and suggestions for law amendment.

Keyword: economic analysis of law, principal-agent theory, data protection law, GDPR, law and economics

1. บทนำ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ใช้บังคับมาแล้วเป็นระยะเวลา กว่า 5 ปี โดยหากพิจารณาบริบทของการประกาศใช้เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้พบว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์สำคัญ 2 ประการ ประการแรก กฎหมายฉบับนี้สร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องกับหลักการสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งสหภาพยุโรปซึ่งมุ่งหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และประการที่สอง กฎหมายฉบับนี้ต้องการสร้างสมดุล ระหว่างการใช้ประโยชน์ข้อมูลส่วนบุคคลกับการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลตามนโยบายของรัฐบาล

อย่างไรก็ดี ภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว ปรากฏว่าการบังคับใช้กฎหมายมีปัญหาหลายลักษณะที่เกิดขึ้น และกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย อาทิ การเสนอกฎหมายล่าช้ารับรองเพื่อเลื่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติหรือการเสนอกฎหมายล่าช้ารับรองเพื่อยกเว้นพระราชบัญญัติและการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งสถานการณ์เหล่านี้สะท้อนสภาพของการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการร่างกฎหมาย

ประเด็นคำถามสำคัญของการศึกษาในครั้งนี้คือ เพราะเหตุใดหน่วยงานของรัฐถึงเลือก บังคับใช้กฎหมายโดยไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายขึ้นมา โดยในการทำความเข้าใจปัญหานี้ ผู้เขียนทดลองนำทฤษฎีตัวการ-ตัวแทนมาใช้ในการวิเคราะห์ โดยการกำหนด ภายใต้อาณัติปัญหาตัวการ-ตัวแทน ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นตัวการที่แสดงความต้องการและเจตนารมณ์ ผ่านบทบัญญัติของกฎหมายและกำหนดให้หน่วยงานของรัฐอื่นๆ ที่มีส่วนในการบังคับใช้กฎหมาย อาทิ ศาล กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นตัวแทน ที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามความต้องการและเจตนารมณ์ของตัวการ ซึ่งในการวิเคราะห์ผู้เขียนได้พิจารณาโครงสร้างสิ่งจูงใจที่เข้ามากระทบต่อการตัดสินใจและทำให้กระบวนการ บังคับใช้กฎหมายของคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่ประสบความสำเร็จดังเจตนารมณ์ฝ่ายนิติบัญญัติ ตั้งใจไว้

การศึกษาในครั้งนี้มีเป้าหมายสำคัญเพื่อทดลองนำทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาใช้เป็น ส่วนหนึ่งของการสร้างบทวิเคราะห์กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย โดยเนื้อหาของบทความประกอบ ไปด้วยหัวข้อต่างๆ ดังนี้ (1) มโนทัศน์และความสัมพันธ์ระหว่างปัญหาตัวการ-ตัวแทน (2)

เจตนาธรรมณ์และโครงสร้างของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (3) การวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผ่านโมทัศน์ปัญหาตัวการ-ตัวแทน และ (4) สรุป

2. โมทัศน์และความสัมพันธ์ระหว่างปัญหาตัวการ-ตัวแทน

ปัญหาตัวการ-ตัวแทนเป็นแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์และทฤษฎีองค์กรที่อธิบายสถานการณ์ที่ฝ่ายหนึ่งคือ ตัวการมอบหมายให้อีกฝ่ายหนึ่งคือ ตัวแทนปฏิบัติหน้าที่บางอย่างเพื่อประโยชน์ (หรือตามความต้องการ) ของตัวการ² ในทางทฤษฎีสิ่งที่อาจเกิดขึ้นก็คือ ผลประโยชน์ของตัวการและตัวแทนอาจจะไม่ได้สอดคล้องกันอย่างสมบูรณ์ซึ่งปัญหาความไม่สอดคล้องนี้นำไปสู่สถานการณ์ที่ตัวแทนทำการไปไม่เป็นประโยชน์สูงสุด (หรือความต้องการ) ของตัวการ³ ทั้งนี้ การที่ตัวแทนไม่ได้กระทำการตอบสนองต่อประโยชน์ของตัวการนี้อาจจะเกิดขึ้นจากความจงใจหรือไม่จงใจก็ได้เพราะเงื่อนไขสำคัญของปัญหานี้คือ สถานการณ์ที่ผลประโยชน์ (หรือความต้องการ) ของตัวการ-ตัวแทนไม่ได้มีความสอดคล้องกัน⁴ หรือบางครั้งอาจจะกลายเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ (conflict of interest) ก็ได้⁵ ดังปรากฏตามภาพที่ 1

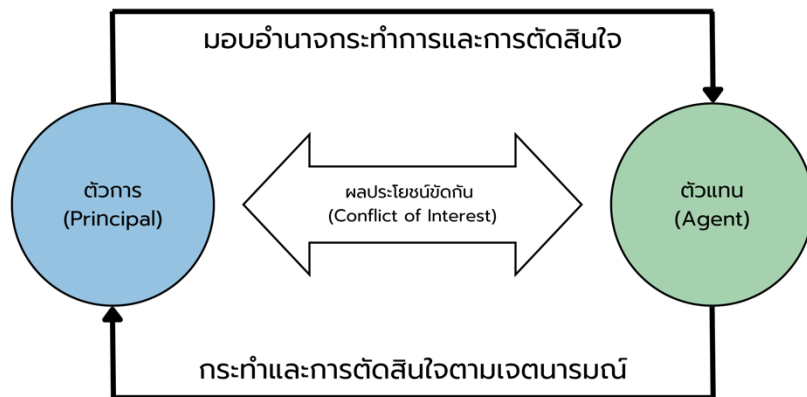
² Tonja Jacobi, “The Law and Economics of the Exclusionary Rule,” *Notre Dame Law Review* 87, no. 2 (2011): 602, <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss2/3>; Investopedia Team, “Principal-Agent Problem: Causes, Solutions, and Examples Explained,” *Investopedia*, 15 June 2024, accessed 15 August 2024, <https://www.investopedia.com/terms/p/principal-agent-problem.asp#:~:text=Key%20Takeaways,between%20stockholders%20and%20a%20CEO>.

³ Ibid, 602.

⁴ Eric A. Posner, “Agency Models in Law and Economics,” *University of Chicago*, 2000, accessed 25 September 2024, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1036&context=law_and_economics.

⁵ Sunit N. Shah, *The Principal-Agent Problem in Finance* (CFA Institute Research Foundation, 2014), 2, <https://ssrn.com/abstract=2574742>.

ภาพที่ 1 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทน



ในทางกฎหมาย ตัวการ-ตัวแทนถูกพิจารณาในฐานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยมีหลักการว่าบุคคลหนึ่งเป็นตัวการและอีกบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนกระทำการในนามและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของตัวการ และตัวแทนตกลงจะกระทำการเช่นนั้นให้⁶ แม้ว่าในทางกฎหมายตัวแทนจะเสมือนอยู่ภายใต้อำณัติสั่งการของตัวการ⁷ แต่ในทางปฏิบัติตัวการแทบจะควบคุมตัวแทนไม่ได้เลย กล่าวคือเป็นไปได้เลยที่ตัวการจะมีอำณัติสั่งการที่มีรายละเอียดมากพอถึงขนาดที่ตัวแทนจะปฏิบัติตามได้โดยไม่ต้องใช้ดุลพินิจใดๆ ของตนอีก ดังนี้ การที่ตัวการไม่สามารถสั่งตัวแทนได้โดยละเอียดครบถ้วนในทุกเรื่องจึงส่งผลให้ตัวแทนสามารถใช้โอกาสดังกล่าวในการหา

⁶ Pauline T. Kim, “Beyond Principal-Agent Theories: Law and the Judicial Hierarchy,” *Northwestern University Law Review* 105, no. 2: 541, <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=nulr>.

⁷ ในทางกฎหมายถือว่า สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่มุ่งผลสำเร็จของงาน กล่าวคือ ตัวแทนมีหน้าที่ดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ เพราะความสำเร็จของกิจการที่ตัวแทนทำไปคือ เป้าหมายของการตั้งตัวแทน ในส่วนของวิธีการกฎหมายอาจจะไม่ได้กำหนดแนวทางที่ชัดเจนว่าจะต้องทำเช่นไร เพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้ตัวแทนต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงเรื่องสำคัญ 3 ประการคือ การคำนึงถึงคุณสมบัติของตนเองในฐานะตัวแทน การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (duty of care) และการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต (duty of loyalty). ดู นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-นายหน้า*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 92-106.

ผลประโยชน์ส่วนตัวได้ ดังนั้น กฎหมายลักษณะตัวแทนจึงกำหนดหน้าที่ให้ตัวแทนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการและปฏิบัติหน้าที่โดยซื่อสัตย์⁸

อย่างไรก็ดี ในทางเศรษฐศาสตร์การทำความเข้าใจบทบาทของตัวการ-ตัวแทนอาจจะแตกต่างกัน ในอดีตการวิเคราะห์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนนั้นถูกใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในองค์กรเอกชนหรือใช้ในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายใต้องค์กรเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อทำความเข้าใจโครงสร้างสิ่งจูงใจเพื่อให้เข้าใจว่าตัวแทนทำเพื่อประโยชน์ของตัวการอย่างไร และไม่ได้มุ่งคำนึงถึงเฉพาะในกรณีที่มิสัญญาตัวแทนอย่างเป็นทางการจะลักษณะเท่านั้น แต่นำแนวคิดเรื่องตัวการ-ตัวแทนมาปรับใช้ในสถานการณ์ต่างๆ เพื่อทำความเข้าใจว่าการกระทำของตัวแทนส่งผลกระทบต่อผลสำเร็จของตัวการอย่างไร⁹

ตัวอย่างของปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน เช่น กรณีของการรักษาพยาบาล คนไข้มีฐานะเป็นตัวแทนในขณะที่แพทย์มีฐานะเป็นตัวการ คนไข้ย่อมต้องการให้แพทย์ใช้ความสามารถและความตั้งใจในการรักษาโรคของตนเพื่อให้ตนหายป่วย หรือกรณีของการดำเนินคดีในศาล ลูกความมีฐานะเป็นตัวการ ในขณะที่ทนายความมีฐานะเป็นตัวแทน ลูกความย่อมคาดหวังว่าทนายความจะทำคดีของตนด้วยความตั้งใจเพื่อให้ตนชนะคดี เป็นต้น

จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ทั้งสองกรณีนำมาสู่สถานการณ์การขัดกันของผลประโยชน์ กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือทนายความ คนไข้หรือลูกความไม่สามารถทราบและแน่ใจได้เลยว่าความสามารถในการรักษาหรือการว่าความนั้นได้ถูกใช้ไปอย่างเต็มที่หรือไม่และไม่ทราบว่าจะมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งสถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจากความไม่สมมาตรกันของข้อมูล (asymmetric information)¹⁰ ระหว่างตัวการกับตัวแทน ในทางปฏิบัติ การแก้ไขสถานการณ์นี้อาจใช้วิธีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะมากำกับการประกอบวิชาชีพ¹¹ สิ่งนี้ยังไม่รวมว่า ตัวการกับตัวแทนในกรณีนี้อาจจะมีเป้าหมายที่แตกต่างกัน

⁸ Pauline T. Kim, *supra* note 5, 543.

⁹ การอธิบายปัญหาของตัวการ-ตัวแทนมักถูกนำมาใช้ควบคู่กับทฤษฎีองค์กรธุรกิจ (theory of the firm) โดยเฉพาะการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นเจ้าของกิจการ (ownership of the firm) ของผู้ถือหุ้นกับการควบคุมกิจการ (controlling power) ของผู้บริหารบริษัท. see *Ibid*, 544-545.

¹⁰ *Ibid*, 545.

¹¹ Eric A. Posner, *supra* note 3, 7.

เช่น แพทย์อาจจะใจเล็งไข้เพื่อให้คนไข้ป่วยในระยะยาวเพื่อได้ค่าบริการ หรือทนายความอาจจะมิเป้าหมายที่จะว่าความให้ไม่ชนะเพื่อรับผลประโยชน์อื่นๆ จากคู่ความฝ่ายตรงข้าม เป็นต้น

ข้อสมมติในทางกฎหมายเสมือนว่าตัวการสามารถรับรู้คุณสมบัติของตัวแทนได้เป็นอย่างดีว่า ตัวแทนคนนี้มีปัญหาและน่าจะปฏิบัติหน้าที่ได้โดยตลอดเพื่อประโยชน์ของตัวการแต่ในความเป็นจริง (และในทางเศรษฐศาสตร์) ความไม่สมมาตรกันของข้อมูลเกิดขึ้น ณ ตั้งแต่ขณะที่มีการเลือกบุคคลขึ้นมาเป็นตัวแทนของตน โดยที่ตัวการไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าตัวแทนมีคุณสมบัติหรือมีความสามารถตามที่ตัวการต้องการครบถ้วนหรือไม่ รวมถึงการที่ตัวการไม่สามารถมีอำนาจบังคับการตัวแทนได้โดยสมบูรณ์ส่งผลให้เกิดสถานการณ์ที่เรียกว่า จริยธรรมวิบัติ (moral hazard) ซึ่งก็คือแนวโน้มที่ตัวแทนจะหาเพื่อประโยชน์ของตัวเอง โดยไม่ได้อาศัยประโยชน์ของตัวการ

การทำความเข้าใจตัวการ-ตัวแทนในทางเศรษฐศาสตร์ จึงมุ่งทำความเข้าใจโครงสร้างสิ่งจูงใจต่างๆ เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างตัวการและตัวแทนได้ เช่น การกำหนดกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาค่าความไม่สมมาตรของข้อมูล หรือการจัดโอกาสที่จะเกิดจริยธรรมวิบัติ โดยคำนึงถึงผลเสียที่จะตามมาหากมีการควบคุมตัวแทนอย่างเคร่งครัดมากเกินไป¹² อนึ่ง การทำความเข้าใจตัวการ-ตัวแทนในบทความนี้ จะพิจารณาแนวคิดตัวการ-ตัวแทนในทางเศรษฐศาสตร์ โดยมุ่งไปที่แรงจูงใจของตัวแทนในการปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการ

ปัจจุบันการวิเคราะห์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนอาจนำมาใช้วิเคราะห์ความสัมพันธ์ในทางด้านมหาชนได้เช่นกัน¹³ ตัวอย่างเช่น รัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ (congress) ที่กำหนดนโยบายต่างๆ เพื่อให้ฝ่ายบริหารคือ รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง (administrative bureaucracy)

¹² Pauline T. Kim, *supra* note 5, 545-547.

¹³ ตัวอย่างของการพิจารณาความสัมพันธ์แบบปัญหาตัวการ-ตัวแทนนี้ อาจปรากฏได้หลายลักษณะ เช่น การพิจารณาความสัมพันธ์ในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับหน่วยงานทางปกครองที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งรายละเอียดอาจจะกล่าวถึงในบทความนี้ต่อไป. see Ohad Soudry, "A Principal-Agent Analysis of Accountability in Public Procurement," in *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation and Knowledge Sharing*, edited by Khi V. Thai and Gustavo Piga (PrAcademics Press, 2006), https://www.ippa.org/PPC2/BOOK/Chapter_19.pdf; Robert C. Ward, "State Library and Local Public Library Relationships: A Case Study of Legislative Conflict Within South Carolina from the Principle/Agent Perspective," *Public Library Quarterly* 23, no. 1 (2004): 43, http://dx.doi.org/10.1300/J118v23n01_08.

นำไปปฏิบัติตาม¹⁴ ในอดีตงานทางวิชาการส่วนใหญ่อาจไม่ได้ตระหนักความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ และรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองในความสัมพันธ์แบบตัวการ-ตัวแทน โดยมองว่าหน่วยงานของรัฐมีความอิสระและเป็นเอกเทศจากฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติขาดการตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงาน อีกทั้งสมาชิกสภายังไม่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบการปฏิบัติงานจริงที่เกิดขึ้น¹⁵ รวมถึงให้ความสำคัญกับบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้กำหนดโครงสร้างสิ่งจูงใจโดยการให้รางวัลและลงโทษหน่วยงานของรัฐ ผ่านกระบวนการตรากฎหมาย อภิปราย และพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁶ โดยในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันถึงการนำแนวคิดตัวการ-ตัวแทน มาใช้ในทางด้านมหาชนแล้ว

อย่างไรก็ดี การนำแนวคิดเรื่องตัวการ-ตัวแทนมาใช้ในทางมหาชนอาจต้องมีการประยุกต์บ้าง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในอดีตแนวคิดนี้ใช้กับองค์กรเอกชน จึงอาจจะต้องปรับเปลี่ยนแนวคิดพื้นฐานบางประการเพื่อให้เหมาะสมกับการนำมาใช้วิเคราะห์¹⁷ ลักษณะของตัวการ-ตัวแทนในบริบททางด้านมหาชนอาจพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะคือ ลักษณะแรก การมองความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนในฐานะตัวการ และรัฐเป็นตัวแทน ในกรณีนี้ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้ค่อนข้างจะชัดเจนโดยมองว่าประชาชนให้อำนาจรัฐทำการแทนประชาชน และลักษณะที่สอง การมองความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ (ฝ่ายรัฐบาล/ฝ่ายนิติบัญญัติ) ในฐานะตัวการ และหน่วยงานของรัฐเป็นตัวแทน¹⁸ (ภาพที่ 2)

¹⁴ Pauline T. Kim, *supra* note 5, 548-552.

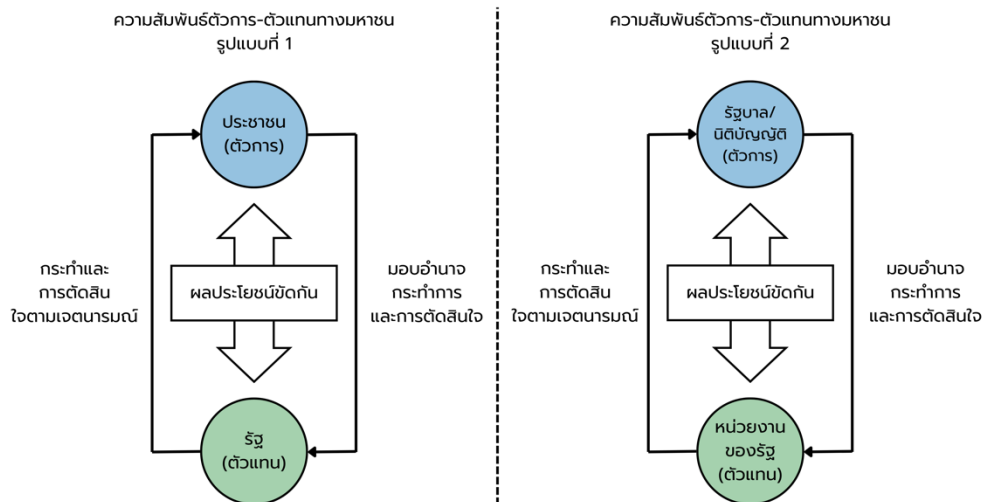
¹⁵ *Ibid.*, 548.

¹⁶ Barry R. Weingast and Mark J. Moran, “Bureaucratic Discretion or Congressional Control? Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission,” *Journal of Political Economy* 91, no. 5 (1983): 768.

¹⁷ Pauline T. Kim, *supra* note 5, 548.

¹⁸ Robert C. Ward, *supra* note 12, 47.

ภาพที่ 2 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนทางมหาชน



การเกิดขึ้นของความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนในทางมหาชนเกิดขึ้น เนื่องจากลักษณะของการจัดโครงสร้างของรัฐ เนื่องจากฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติประสมข้อจำกัดในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตัวเอง จึงจำเป็นต้องให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองที่อยู่ในพื้นที่หรือใกล้ชิดประชาชนกว่าเข้าไปจัดทำบริการสาธารณะแทนที่ของตนจึงมีลักษณะของการเป็นตัวการ-ตัวแทนโดยปริยาย¹⁹

ตัวอย่างของการปรับใช้แนวคิดนี้ เช่น ในศึกษาของ Tonja Jacobi (2011) ที่ศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย (exclusionary rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยพิพากษาศาลของสหรัฐอเมริกาในฐานะตัวการผู้ออกกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ การศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการกำหนดให้ศาล (หรือรัฐ) อยู่ในฐานะตัวการ และตำรวจอยู่ในฐานะตัวแทน

หลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักการว่าหาก

¹⁹ Ibid, 46-47.

พยานหลักฐานได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะลูกขุนสามารถปฏิเสธพยานหลักฐานนั้นได้ เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ การเข้าค้นโดยไม่มีความหมายศาล ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน²⁰

Jacobi วิเคราะห์ว่าเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดแรงจูงใจให้ตำรวจไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่จากการศึกษากลับพบว่า หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ช่วยป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในทางปฏิบัติได้เกิดปัญหาตัวการ-ตัวแทนขึ้นมา เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีแรงจูงใจในการรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทราบหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมาย เรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รับรองในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) ** และไม่ทราบผลของการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์นี้ ประกอบกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์นี้มีผลเพียงเล็กน้อยเท่านั้นทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีแรงจูงใจในการฝ่าฝืนไม่ ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจให้ความสำคัญกับการป้องกันอาชญากรรม และการจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรืออาจจะมีแรงจูงใจที่จะใช้อำนาจอย่างรุนแรงก้าวร้าว (progressive policing) มากกว่าการทำหน้าที่ตรวจค้นตามกฎหมาย²¹

นอกจากนี้ ปัญหาสำคัญของหลักกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังมี ปัญหาเรื่องความชัดเจนและเป็นเหตุเป็นผลของหลักกฎหมายที่แปรเปลี่ยนไปตามคำพิพากษา ของศาล ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายคอมมอนลอว์²² ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่แน่ใจว่าตัวเองฝ่าฝืน กฎหมายหรือไม่

ผลของการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และไม่ทราบ ถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แสดงให้เห็นถึงปัญหาตัวการ-ตัวแทนว่ากฎหมายไม่ได้ทำหน้าที่

²⁰ Tonja Jacobi, *supra* note 1, 586-588.

²¹ *Ibid*, 588.

²² *Ibid*, 600.

เป็นโครงสร้างแรงจูงใจอย่างเพียงพอในการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามและในขณะเดียวกันก็สะท้อนสถานะของความไม่สมมาตรของข้อมูลระหว่างศาลและเจ้าหน้าที่ตำรวจ²³

ปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นในกรณีนี้คือ ศาล (หรือรัฐ) ในฐานะตัวการ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจในฐานะตัวแทนมีความต้องการทำให้หน้าที่สำเร็จและบรรลุวัตถุประสงค์ของหน้าที่นั้นคือการป้องปรามและจับกุมผู้กระทำความผิด²⁴

นอกจากการศึกษาของ Jacobi แล้ว อีกงานหนึ่งที่มีความน่าสนใจและอาจใกล้เคียงกับบริบทของประเทศไทยคือ งานศึกษาของ Robert C. Ward (2014) ที่ศึกษาสภาพปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่เกิดขึ้นจากการตรากฎหมายของรัฐสภาสหรัฐกับหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง โดยกรณีศึกษานี้เกิดขึ้นจากการที่สภาของมลรัฐเซาท์แคโรไลนาได้ตราบัญญัติงบประมาณประจำปีตามรัฐบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ห้องสมุดที่ได้รับทุนจากมลรัฐ จะต้องติดตั้งตัวกรองเว็บไซต์ ซึ่งจะช่วยให้มลรัฐเซาท์แคโรไลนาประหยัดงบประมาณลง อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐบัญญัติประกาศใช้ คณะกรรมการบริหารห้องสมุดแห่งมลรัฐเซาท์แคโรไลนาได้ประชุมกันและลงมติว่าไม่ให้ห้องสมุดที่ได้รับทุนจากมลรัฐให้ติดตั้งตัวกรองเว็บไซต์ ซึ่งนำมาสู่การวิพากษ์วิจารณ์การตัดสินใจของคณะกรรมการดังกล่าวและนำมาสู่การมีคำสั่งปลดคณะกรรมการทั้งหมด²⁵ ซึ่ง Ward ได้ตั้งประเด็นว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐสภาและคณะกรรมการนี้เป็นปัญหาตัวการ-ตัวแทน โดยรัฐสภามลรัฐเซาท์แคโรไลนาเป็นตัวการ และคณะกรรมการเป็นตัวแทน

ในบทความของ Ward ได้อธิบายให้เห็นว่าปัญหาตัวการ-ตัวแทนเกิดขึ้นจากความไม่สมมาตรกันของข้อมูล เนื่องจากคณะกรรมการในฐานะตัวแทนพิจารณาแล้วเข้าใจสภาพสังคมของมลรัฐเซาท์แคโรไลนาว่ามีความแตกต่างหลากหลายสูง การกำหนดให้ใช้ตัวกรองเว็บไซต์ที่มีลักษณะแบบเดียวกันทั้งหมดอาจจะเป็นการสกัดกั้นการใช้บริการของประชาชนที่มีความต้องการแตกต่างกัน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่รัฐสภาของมลรัฐในฐานะตัวการไม่ได้รับรู้²⁶

²³ Ibid, 601.

²⁴ Ibid, 601-602.

²⁵ Robert C. Ward, *supra* note 12, 44.

²⁶ Ibid, 45.

นอกจากนี้ ในบทความยังได้ชี้ให้เห็นอีกประการหนึ่งว่าปัญหาตัวการ-ตัวแทนในเรื่องนี้เกิดขึ้นมาจากการขัดกันของภาระหน้าที่ในฝั่งของรัฐบาล รัฐต้องการที่ประหยัดงบประมาณในการดำเนินการของห้องสมุดของรัฐจึงได้ออกกฎหมายฉบับนี้ แต่ในขณะที่คณะกรรมการมองว่าการไม่ปฏิบัติตามรัฐบัญญัติฉบับนี้จะตอบสนองความต้องการของประชาชนและตอบสนองต่อภาระหน้าที่ของคณะกรรมการและห้องสมุดของรัฐได้มากกว่า โดยเฉพาะในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนมีสถานะเป็นตัวการที่แท้จริงของรัฐ²⁷

กล่าวโดยสรุป แนวคิดเรื่องปัญหาตัวการ-ตัวแทนสามารถที่จะเอามาปรับใช้ได้ทั้งในทางด้านองค์กรเอกชนและการมาปรับใช้ในทางด้านมหาชนเช่นกัน อย่างไรก็ตามจากกรณีศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนในทางด้านมหาชนเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการจัดโครงสร้างรัฐโดยตรง ในขณะที่เดียวกันด้วยข้อจำกัดของฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติในการเข้าไปให้บริการสาธารณะกับประชาชนโดยตรง การเกิดขึ้นของหน่วยงานของรัฐจึงมีความสำคัญในการเข้ามาอุดช่องว่างนี้และปฏิบัติภารกิจแทนในฐานะตัวแทน ความสัมพันธ์ดังกล่าวนำไปสู่ปัญหาสำคัญคือหน่วยงานของรัฐในฐานะตัวแทนมีโอกาสได้รับรู้ข้อเท็จจริงมากกว่าตัวการ รวมถึงในบางกรณีหน่วยงานของรัฐอาจมุ่งเป้าหมายไปที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของรัฐคือ ประโยชน์สาธารณะซึ่งทำให้เกิดการขัดกันของหน้าที่ อนึ่งข้อพิจารณาเกี่ยวกับตัวการ-ตัวแทนที่ปรากฏในบทนี้จะนำไปสู่การวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป ในกรณีศึกษาของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

3. เจตนารมณ์และโครงสร้างของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในส่วนนี้จะเป็นการทำความเข้าใจเจตนารมณ์และโครงสร้างของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล วัตถุประสงค์ของการศึกษาในส่วนนี้มีเป้าหมายเพื่อทำความเข้าใจความต้องการของฝ่ายนิติบัญญัติหรือสภานิติบัญญัติในขณะนั้นว่า มีเป้าหมายเพื่ออะไรในการตราพระราชบัญญัตินี้เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนในบทถัดไป

²⁷ Ibid, 47-48.

3.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

สถานการณ์ในช่วงที่มีการยกพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายทั่วไปที่กำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง (sectoral law) ที่กำหนดมาตรการหรือให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยแยกตามภาคส่วนหรือตามกลุ่มกิจกรรมหรือกิจการในแต่ละส่วน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นการดูแลข้อมูลตามความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรผู้ใช้กับผู้กำกับดูแล แม้ว่าการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะดังกล่าวจะตอบโจทย์ในการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลตามลักษณะธรรมชาติ แต่ทำให้สถานการณ์คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่มีความเอกภาพ รวมถึงการดูแลข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะเรื่อง²⁸

นอกจากนี้ การไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการเฉพาะ ยังทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองประชาชน จากการถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยในช่วงเวลาที่มีการยกกฎหมายพบว่าสถานการณ์การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล ได้สร้างความเดือดร้อนรำคาญและความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ จากการที่ไม่มีมาตรการด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปที่เทียบเท่า (relevant) กับต่างประเทศ²⁹ ทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับและเสียโอกาสทางด้านการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เทียบเท่า³⁰

จากสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้นทำให้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้นมา โดยมีเจตนารมณ์สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก กฎหมายฉบับนี้จะสร้างมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่สอดคล้องกับหลักสากลซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิข้อมูลส่วนบุคคล และประการที่สอง กฎหมายฉบับนี้จะสร้างความสมดุลระหว่างการรักษาสีตติส่วนบุคคลกับ

²⁸ ดู สัมภาษณ์อาจารย์ฐิติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล ใน กองบรรณาธิการสำนักกฎหมาย, “มาตรการและแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยอย่างมีประสิทธิภาพ,” *จุลนิติ*, 17(4) (2563), 1: 24-26.

²⁹ ดู หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2561 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ., 38.

³⁰ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, *รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2562 วันพุธที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562*, 101.

การขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศที่มุ่งส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลตามแนวนโยบายของรัฐบาล³¹

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นทั้งสองประการทำให้มีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในหลักการในการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ พบว่าเนื้อหาส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัตินี้ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) และกรอบการเจรจาด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของเอเปค (APEC)³² ส่งผลให้แนวคิดที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความสอดคล้องและใกล้เคียงกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีข้อถกเถียงในสภาเรื่องการกำหนดวันที่บังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ด้วย โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหลายท่านได้ทักท้วงว่าการแก้ไขวันบังคับใช้จาก 180 วันนับจากวันที่ตรากฎหมายเป็น 1 ปีนั้น มีระยะเวลายาวนานเกินไปและเป็นการขยายเวลาที่มากผิดปกติ กล่าวคือจำเป็นต้องบังคับใช้โดยเร็ว โดยควรบังคับใช้ภายใน 180 วันนับจากวันที่ตรากฎหมาย ไม่ควรเลื่อนไปเป็น 1 ปี เช่นที่นายดวง อันทะไชย อภิปรายว่า “...ร่างพระราชบัญญัตินี้โดยรวมเป็นกฎหมายต้องการทำเร่งด่วนให้ทันต่อโลก... ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง อย่าลืมน้ำพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีโอกาสลุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิของประชาชนมากที่สุด... แต่ท่านมาขยายระยะเวลาเป็น 1 ปี... ถ้าบอกว่าเพื่อให้ประชาชนได้เตรียมการยังฟังมีน้ำหนัก แต่ถ้าบอกว่าส่วนราชการจะต้องเตรียมให้ทันอีกใช้เวลานาน ส่วนราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่สภาแห่งนี้ออกกฎหมายไป...”³³

อย่างไรก็ตาม สุดท้ายแล้วสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็กำหนดให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ 1 ปี นับจากวันที่ตรากฎหมาย โดยให้เหตุผลว่าทั้งภาคเอกชนและภาครัฐจำเป็นต้องใช้เวลาในการปรับตัว อีกทั้งยังต้องออกกฎหมายลำดับรองอีกเป็นจำนวนมาก โดยกรณีนี้ในภาพรวมแสดงให้เห็นถึง

³¹ เรื่องเดียวกัน, 101.

³² เรื่องเดียวกัน, 101; ดู คำชี้แจงของนายพิเชษฐ ดุรงคเวโรจน์ ใน สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 91/2562 วันศุกร์ที่ 28 ธันวาคม 2562, 104.

³³ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, อ้างแล้ว เจริญธฤที่ 29, 113.

เจตนารมณ์ของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าจำเป็นต้องมีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยเร็วที่สุด³⁴

นอกจากเรื่องระยะเวลาการบังคับใช้แล้ว ในสภายังมีการถกเถียงเรื่องการเปลี่ยนอำนาจการตราข้อยกเว้นการบังคับใช้จากอำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้กลับเป็นการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาอันเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีตามร่างกฎหมายฉบับเดิม กล่าวคือ ในร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มาตรา 4 วรรคสอง กำหนดว่า การยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติบางส่วนหรือทั้งหมดมาใช้แก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลใดหรือหน่วยงานใด ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ต่อมา ในร่างที่คณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาแล้ว กลับมีการแก้ไขให้คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้มีอำนาจประกาศกำหนดหน่วยงานที่จะได้รับการยกเว้นการบังคับใช้บทบัญญัติบางประการของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

อย่างไรก็ดี เมื่อร่างดังกล่าวถูกเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็ถูกท้วงติง อาทิ นายวัลลภ ตังคณานฤกษ์ ระบุว่า “...เขาเขียนการยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะใด ก็กิจการใด หรือหน่วยงานใด... ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและจะออกโดยรัฐมนตรีที่รับผิดชอบเสนอต่อคณะรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ประกาศ เขาต้องการว่าอะไรที่กระทบแรง ๆ ต้องผ่านตัวแทนประชาชน รัฐมนตรีมาจากการเมืองปกติมาจากผู้แทนราษฎร หรือมาจากพรรคการเมือง เขาจะทำอะไรที่เป็นรายละเอียดมาก ๆ จะกระทบตรงนี้ต้องให้ตราพระราชกฤษฎีกาให้ยากขึ้นหน่อย ต้องผ่านคณะรัฐมนตรี ในร่างพระราชบัญญัตินี้เป็นแค่ คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ท่านดูองค์ประกอบคณะกรรมการ องค์ประกอบคณะกรรมการที่เกิดขึ้น คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกอบด้วย (1) ประธานกรรมการสรรหามาแล้ว ใครก็ไม่วู้สรรหามา (2) ปลัดกระทรวงเป็นรองประธานแล้วก็เป็นข้าราชการ คือเรื่องนี้เป็นเรื่องใหญ่ ผมยังเชื่อว่าการออกแบบแต่ต้นเป็นการมองอนาคตไปถึงเลยว่าทั้งหมดนี้ถ้าคุณจะไม่เปลี่ยนจะปรับอะไรต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เรายก

³⁴ ดู เรื่องเดียวกัน, 101.

วิธีใหม่หมดเข้ามาใส่ อันนั้นลุ่มเสี่ยงมากในความเห็นผม...”³⁵ ส่งผลให้คณะกรรมการการแก้ไขกฎหมายการยกเว้นการบังคับใช้ พ.ร.บ. ให้กลับมาเป็นกลไกของการตราพระราชกฤษฎีกาตามเดิม³⁶

จากทั้งสองตัวอย่างข้างต้น แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและให้กระทำโดยรวดเร็ว อีกทั้งยังต้องคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจด้วย

3.2 โครงสร้างของกฎหมาย

ในเชิงโครงสร้างของกฎหมาย พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญเอาไว้ทั้งสิ้น 6 เรื่อง ได้แก่

(1) การกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับทุกๆ ภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผย หรือที่เรียกรวมๆ ว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลส่วนบุคคลในหน่วยงานของรัฐ ภาคเอกชน และบุคคลธรรมดา³⁷ และไม่ว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะกระทำโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล³⁸ รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศ แต่เกิดขึ้นในกิจกรรมการซื้อสินค้าและบริการ หรือเป็นการเฝ้าติดตามพฤติกรรมของประชาชนชาวไทย

ในด้านของข้อยกเว้นของกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไว้อย่างจำกัดเอาไว้ดังปรากฏในมาตรา 4 (1) ถึง (6) ซึ่งแม้ว่าจะมีการขอให้เพิ่มเติม (7) โดยเป็นข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับหน่วยงานที่มีอำนาจในการจัดเก็บภาษี แต่ในท้ายที่สุดบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในกฎหมาย

³⁵ เรื่องเดียวกัน, 129-130.

³⁶ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 19/2562 วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2562, 3-5.

³⁷ ดู หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2561, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 28, 38.

³⁸ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 29, 108.

เนื่องจากต้องการให้ช้อยกเว้นดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการสากล โดยเฉพาะกับตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป³⁹

(2) การกำหนดมาตรฐานด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

บทบัญญัติสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้อีกประการหนึ่งคือ การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมายกำหนดว่า ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรการและแนวทางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้แล้วให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น เว้นแต่มาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะต่ำกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ การร้องเรียน อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่และบทลงโทษมาใช้⁴⁰

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า ก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทย มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่กำหนดกฎหมายมาตรฐานเฉพาะเรื่องเอาไว้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะเข้าไปเติมเต็มเนื้อหาในส่วนที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้แนวทางเอาไว้หรือกำหนดมาตรฐานเอาไว้ต่ำกว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้

(3) การจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นองค์กรหลักที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กำหนดมาตรการและแนวทางการดำเนินการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การตีความและวินิจฉัยชี้ขาดการบังคับใช้กฎหมาย และการตรากฎหมายลำดับรองภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้⁴¹

(4) การกำหนดหลักเกณฑ์การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

การกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยครอบคลุมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมด โดยกฎหมายกำหนดอำนาจให้กับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการควบคุมข้อมูลของตนเองภายใต้ความควบคุมและประมวลผลของบุคคลที่อื่น โดยกำหนดหลักการไว้ว่าในการ

³⁹ เรื่องเดียวกัน, 118-121.

⁴⁰ ดู หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25 ธันวาคม 2561, อ้างแล้ว เสงชรธที่ 28, 38-39.

⁴¹ ดู เรื่องเดียวกัน, 39.

ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่ บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นจะกำหนดไว้ให้ทำได้ และกำหนดให้การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องภายใต้วัตถุประสงค์ที่ได้มีการแจ้งให้เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลทราบ รวมถึงการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องคำนึงสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยหากจำแนกรายละเอียดของบทบัญญัติในกลุ่มนี้จะจำแนกออกได้เป็น 3 เรื่องคือ⁴²

1) สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมายรับรองสิทธิในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 6 ประการ ได้แก่ (1) สิทธิในการขอเข้าถึงและคัดสำเนา (2) สิทธิในการคัดค้านการประมวลผล (3) สิทธิในการโอนย้ายข้อมูลส่วนบุคคล (4) สิทธิในการลบข้อมูลส่วนบุคคล (5) สิทธิในการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล และ (6) สิทธิในการเพิกถอนความยินยอม

2) แนวทางการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการแจ้งการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การขอความยินยอม การโอนข้อมูลส่วนบุคคลข้ามพรมแดน และการใช้สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งบทบัญญัติส่วนนี้จะทำหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลและผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

3) เหตุในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (legal basis) กฎหมายกำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีเหตุที่จะนำมาสู่การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้กฎหมายกำหนดเหตุในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 8 เหตุ ได้แก่ การขอความยินยอม การศึกษาวิจัยและสถิติเพื่อประโยชน์สาธารณะ การป้องกันหรือระงับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของบุคคล การปฏิบัติตามสัญญา การปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการปฏิบัติเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

(5) การตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติงานวิชาการและเป็นเลขานุการให้กับคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และคณะกรรมการต่างๆ⁴³

⁴² ดู เรื่องเดียวกัน, 39-41.

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

(6) กลไกการบังคับใช้กฎหมาย

กลไกการบังคับใช้กฎหมายในพระราชบัญญัติฉบับนี้แบ่งเป็น 3 เรื่อง ได้แก่ การกำหนดแนวทางการร้องเรียนภายใต้การพิจารณาของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญและใกล้เคียงข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับนี้ การกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งโดยให้ผู้ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ถูกละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลและการกำหนดบทลงโทษทางอาญาและทางปกครอง กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้⁴⁴

3.3 สรุป

กล่าวโดยสรุป จากการพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายและโครงสร้างของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้การบังคับใช้กฎหมายตอบสนองเป้าหมายสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

ประการแรก กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้พระราชบัญญัติฉบับนี้มีสถานะเป็นกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดมาตรฐานให้กับหน่วยงานของรัฐและเอกชนปฏิบัติตามเพื่อให้ตอบสนองต่อเป้าหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาในอดีตที่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่กำหนดแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลรายสาขาเท่านั้น

ประการที่สอง กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการละเมิดความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคล โดยการกำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และหลักเกณฑ์การใช้ข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งจากการใช้ข้อมูลโดยเอกชนและการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ รวมถึงการสร้างเชื่อมั่นในทางเศรษฐกิจของประเทศให้มีมาตรฐานที่เทียบเท่ากับต่างประเทศ

ประการที่สาม กฎหมายฉบับนี้สร้างกลไกและกระบวนการขึ้นมาเพื่อใช้ในการลงโทษพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ภายใต้กระบวนการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

ประการที่สี่ กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะด้านและให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ

ประการที่ห้า กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อเป็นองค์กรใช้อำนาจในการกำหนดมาตรการและแนวทางการดำเนินการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ให้ความกฎหมายและวินิจฉัยชี้ขาดการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงตรากฎหมายลำดับรอง และกำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทำหน้าที่เป็นฝ่ายธุรการของคณะกรรมการ

4. การวิเคราะห์กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ผ่านมโนทัศน์ปัญหาตัวการ-ตัวแทน

ดังกล่าวมาแล้วว่าเป้าหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีทั้งหมด 5 ประการข้างต้น ในส่วนนี้ผู้เขียนจะลองนำมโนทัศน์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนมาใช้วิเคราะห์การตีความและการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย

อนึ่ง ในบทความนี้ผู้วิจัยกำหนดสถานะความเห็นของฝ่ายนิติบัญญัติไว้ในฐานะตัวการ และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐอื่นๆ อาทิ ศาล สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมมีสถานะเป็นตัวแทนโดยสามารถแบ่งกรณีศึกษาได้ 2 กรณี ดังนี้

4.1 ความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตรากฎหมายลำดับรอง

ดังกล่าวมาแล้วในข้างต้นว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและการกำหนดมาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้หน่วยงานของรัฐและเอกชนปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในทางเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการผ่านกฎหมายฉบับนี้ออกมาพบว่ากระบวนการบังคับใช้กฎหมายและการตรากฎหมายลำดับรองเป็นไปอย่างเชื่องช้า ซึ่งทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้รับผลกระทบไปด้วย โดยลักษณะของปัญหาสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

(1) การตรากฎหมายลำดับรองเพื่อเลื่อนการบังคับใช้กฎหมาย

ดังกล่าวมาแล้วว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปอย่างรวดเร็ว เจตนาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะตัวการพยายามกำหนดระยะเวลาในการบังคับใช้ให้ไม่สั้นเกินไปและไม่ยาวเกินไป โดยกำหนดให้มีการบังคับใช้หลังจากประกาศใช้ไปแล้วเป็นระยะเวลา 1 ปี

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกลับมีการขยายระยะเวลาการบังคับใช้กฎหมายตราไปอีกเป็นระยะเวลา 2 ปี⁴⁵ โดยอาศัยอำนาจตามข้อยกเว้นในมาตรา 4 วรรคสอง ในการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อยกเว้นให้กับหน่วยงานของรัฐและเอกชน โดยครอบคลุมกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทุกประเภท

การตราพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับตามข้อเสนอแนะของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (ตัวแทน) เพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายทั้งฉบับนี้ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (ตัวการ) ที่ต้องการให้กฎหมายมีผลใช้บังคับใช้เมื่อครบระยะเวลา 1 ปี หลังจากกฎหมายประกาศใช้ซึ่งจะเห็นได้จากการที่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะกาลที่ให้อำนาจกับคณะรัฐมนตรีประกาศเลื่อนผลการบังคับใช้กฎหมายออกไป⁴⁶ สาเหตุที่กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมในฐานะตัวแทนเลือกที่จะเสนอพระราชกฤษฎีกายกเว้นการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีสาเหตุมาจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมรับรู้ข้อเท็จจริงที่มากกว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะตัวการ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงสำคัญว่า กระทรวงเล็งเห็นในขณะที่ยกกฎหมายกำลังจะมีผลใช้บังคับมีหน่วยงานของรัฐและกิจการเอกชนจำนวนมากที่ยังไม่พร้อมปฏิบัติ

⁴⁵ พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. 2563; พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564.

⁴⁶ ในความเป็นจริงคณะรัฐมนตรีควรจะต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือตราพระราชกำหนดเพื่อเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายออกไป ซึ่งจากข้อเท็จจริงไม่พบว่าในขณะนั้นคณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดเพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแต่อย่างใด.

ตามกฎหมาย⁴⁷ ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะตัวการไม่อาจเล็งเห็นได้ในขณะยกร่างกฎหมาย

นอกจากนี้ พบว่าในช่วงที่มีการประกาศเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นพบว่าบริษัทเอกชนจำนวนมากเห็นด้วยที่จะมีเวลาศึกษาและเตรียมตัวมากขึ้น แม้ว่าสิทธิประการต่างๆ ของเจ้าของข้อมูลจะไม่ได้รับการคุ้มครองก็ตาม⁴⁸ ซึ่งสถานการณ์นี้ก็เป็นสิ่งที่ผู้ร่างกฎหมายอาจไม่รู้

รวมถึง ณ ขณะที่มีการประกาศยกเลิกการบังคับใช้กฎหมาย กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมที่ปฏิบัติหน้าที่แทนคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังไม่สามารถดำเนินการจัดทำกฎหมายลำดับรองได้ตามกำหนด⁴⁹ ซึ่งสาเหตุสำคัญมาจากการยังไม่สามารถสรรหากรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ครบทุกตำแหน่งตามที่ปรากฏในสรุปการประชุมคณะรัฐมนตรีว่า “เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินการออกประกาศหรือระเบียบ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้...”⁵⁰

อนึ่ง การไม่สามารถตั้งคณะกรรมการได้ตามกำหนด ในด้านหนึ่งสังคมได้ตั้งข้อสังเกตว่าความยืดเยื้อเกิดขึ้นจากความต้องการเปลี่ยนรายชื่อคณะกรรมการหรือไม่ ดังปรากฏในความเห็นของอานนท์ มาเฝ้า อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ แสดงความคิดเห็นบนเพจ

⁴⁷ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. ตศ. (19 พฤษภาคม 2563); มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง รายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการออกระเบียบและประกาศตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และการเสนอร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. พ.ศ. (5 พฤษภาคม 2564).

⁴⁸ ธรรมนิติ, “ความพึงพอใจต่อการเลื่อนบังคับใช้พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปี 2562 (PDPA),” ธรรมนิติ, มปป., สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567, <https://www.dharmniti.co.th/sliding-force-pdpa-2562-result/>.

⁴⁹ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ., อ้างแล้ว เชิงบรรณ 45; มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง รายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการออกระเบียบและประกาศตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และการเสนอร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ., อ้างแล้ว เชิงบรรณ 45.

⁵⁰ ไทยรัฐ, “เมื่อข้อมูลยังไม่ปลอดภัย รู้จัก พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ถูกเลื่อนไปอีกหนึ่งปี,” ไทยรัฐออนไลน์, 10 พฤษภาคม 2564, สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2567, <https://www.thairath.co.th/news/politic/2088106>.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

เฟซบุ๊กส่วนตัว โดยข้อความส่วนหนึ่งระบุว่า “สิ่งที่หลายคนสงสัย คือ มีการยื่นอะไรหรือไม่? หรือว่า เพราะหลังจากที่ครม. มีมติในเดือนพฤษภาคม 2563 ผู้มีอำนาจรัฐเจอข่าวที่อาจารย์ได้รับการแต่งตั้ง เป็นประธาน Amnesty International Thailand?”⁵¹ ประกอบกับพุทธิพงษ์ ปุณณกันต์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น ระบุว่า “กรณีนี้เนื่องจากว่ามี การส่งกลับมาให้ทบทวน เพราะมีคนร้องเรียนไปที่ผู้ใหญ่เออะว่าให้น้ำเอารายชื่อกลับมาทบทวน เรื่องขั้นตอนการสรรหา อย่างเช่นหน่วยงานของภาคเอกชนบางหน่วยงาน เขาไม่มีตัวตนของเขา เลย แล้วเขาจะสะท้อนได้อย่างไร ไม่มีเขาได้อย่างไร เขาก็เลยส่งกลับมาให้เราดูว่าที่มีการร้องเรียน นั้นจะแก้ไขอย่างไร”⁵²

อย่างไรก็ดี การเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายออกไปนี้ก็เพื่อประโยชน์ของกระทรวงในฐานะ ตัวแทน โดยทำให้ไม่ต้องเร่งรีบสรรหาคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ครบถ้วนและ เร่งดำเนินการจัดทำกฎหมายลำดับรองทำให้กลายเป็นการไม่ได้รับการเข้าหมายที่ตัวการต้องการ

ดังนั้น ในขณะที่กฎหมายไม่ได้ถูกบังคับใช้และกฎหมายลำดับรองยังไม่ออกหรือออกมา ไม่ครบกับที่จำเป็นต้องมี ประชาชนก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเต็มที่ อีกทั้งยังสร้างความสับสนและภาระแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องติดตามการตรากฎหมายและเตรียมการ ที่จะปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรองที่ทยอยออกมา กรณีนี้แสดงให้เห็นถึงปัญหาตัวการ-ตัวแทน อันได้แก่ผลประโยชน์ของฝ่ายบริหารในฐานะตัวแทน อาทิ เรื่องเจตนารมณ์ทางการเมืองของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคลไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของตัวการในการที่จะออกกฎหมายโดยรวดเร็วเพื่อคุ้มครอง สิทธิประการต่างๆ ของประชาชน

⁵¹ อานนท์ มาเม้า, “ทำคลอดเข้าไปสองปีกว่าจะโทษใคร,” Facebook, 18 มกราคม 2565, สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567, <https://www.facebook.com/arnon.mamout/posts/pfbid02YEOY2OWLxBNL2snRMBVwJYh5tCRmkxWsZ29CWTBpBksCtbqX6G4JtKegdAXcGPXL>.

⁵² สำนักข่าวอิศรา, “ใครเป็นใคร! กกก.คุ้มครองข้อมูลฯ 10 ชื่อ ก่อน ‘บิ๊กรบ.’ ส่งทบทวนใหม่เปิดกว้างทุกฝ่าย,” สำนักข่าวอิศรา, 24 กรกฎาคม 2563, สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567, <https://www.isranews.org/article/isranews-scoop/90606-PDPAA.html>.

(2) การตรากฎหมายลำดับรองเพื่อขยายขอบเขตข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย

นอกจากปัญหาการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายแล้ว อีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ก็คือ การขยายข้อยกเว้นในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงาน ที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ

โดยภายหลังจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ พบว่ามีกระแสต่อต้านจากหน่วยงานของรัฐหลายๆ หน่วยงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยอ้างว่าการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจจะกระทบต่อการกิจหลักของหน่วยงานนี้ และนำมาสู่การตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้⁵³

การยกเว้นพระราชบัญญัตินี้มีแนวโน้มที่จะกว้างขวางกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยเฉพาะกับข้ออ้างเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงปลอดภัยและการจัดเก็บภาษีของรัฐ⁵⁴ ซึ่งการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือความต้องการของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ต้องการกำหนดให้ข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายมีอยู่จำกัดเพื่อไม่ให้เป็นการคุกคามสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงสอดคล้องกับ GDPR ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขณะนั้น

ข้อวิพากษ์วิจารณ์สำคัญของการยกเว้นการบังคับใช้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกพิจารณาไปในทิศทางเดียวกันว่าจะเป็นการทำให้มาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยลดลง แล้วส่งผลให้สถานะความเชื่อมั่นในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยลดลง กระทบต่อ

⁵³ ดู พระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงาน ที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ หมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกา; มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ พ.ศ. คศ. (11 กรกฎาคม 2566).

⁵⁴ เหมภัทร ทฤษฎีคุณ, “ช่องโหว่กฎหมาย PDPA เมื่อ ‘Big Brother’ จ้องคุกคามความเป็นส่วนตัวของประชาชน,” Way Magazine, 26 กรกฎาคม 2565, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567, <https://waymagazine.org/pdpa-big-brother/>.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

เศรษฐกิจของประเทศในการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศ⁵⁵ ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ที่ต้องการสร้างความเชื่อมั่นในด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เมื่อพิจารณารายละเอียดของการยกเว้นและเนื้อหาของข้อยกเว้นจะพบว่า เจตนารมณ์ของการยกเว้นมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐสามารถปฏิบัติภารกิจหลักตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของตัวเองได้ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่มากระทบต่อการกิจดังกล่าว ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของตัวการ (สภานิติบัญญัติแห่งชาติ) ที่ต้องการให้กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไปและสอดคล้องกับมาตรฐานของต่างประเทศ แต่การยกเว้นกฎหมายฉบับนี้กลายเป็นการทำให้กฎหมายของไทยไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของต่างประเทศ⁵⁶

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปัญหาตัวการ-ตัวแทนในบริบทนี้ จึงเป็นการตรากฎหมายยกเว้น โดยไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมาย โดยตัวแทนคือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมให้ความสำคัญกับปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานของรัฐ อนึ่ง แนวโน้มในการขยายข้อยกเว้นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเริ่มมีทิศทางที่ขยายกว้างขึ้นเมื่อต่อมารัฐบาลได้ตราพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 ได้กำหนดข้อยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยสิ้นเชิงไว้ในพระราชกำหนดฉบับนั้น⁵⁷

4.2 ความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตีความกฎหมาย

นอกเหนือจากปัญหาความขัดแย้งระหว่างตัวการ-ตัวแทนในการตรากฎหมายลำดับรองแล้ว อีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นคือ ปัญหาในด้านการตีความกฎหมายซึ่งเกิดจากการนำบทบัญญัติของ GDPR มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมาย บทบัญญัติของ GDPR มีลักษณะที่มีความกำกวมและ

⁵⁵ เชมภัทร ทฤษฎีคุณ, “ยกเว้น กฎหมาย ‘PDPA’ กับผลที่ตามมา,” *TDRI*, 11 สิงหาคม 2565, สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567, <https://tdri.or.th/2022/08/pdpa-waiving-enforcement/>.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁷ พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566, มาตรา 12.

ซับซ้อนซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจและการตีความที่ไม่ตรงกัน⁵⁸ ปัญหาในข้อนี้ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายของไทยเช่นเดียวกัน

ในการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พบว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งใช้บังคับกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เกิดการจากเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีสิทธิที่จะกระทำตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายรับรองไว้ซึ่งเป็นที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะตัวการต้องการ อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ การบังคับใช้กฎหมายมีแนวโน้มที่จะมีความสับสนในเรื่องการตีความโดยตัวแทนซึ่งในกรณีนี้คือ ศาล

ปัญหาความขัดแย้งในการตีความระหว่างตัวการคือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ กับตัวแทนคือ ศาล เกิดขึ้นจากการเข้าใจบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่เหมือน (หรือเท่า) กัน ทำให้ในการบังคับใช้กฎหมายเกิดปัญหาการตีความบทบัญญัติไปในทิศทางที่อาจกลายเป็นการลงโทษเกินกว่าวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ตัวอย่างของปัญหานี้เกิดขึ้นในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ศาลได้พิจารณาและพิพากษาว่า จำเลยโดยทุจริตและโดยหลอกลวงสร้างบัญชีเฟสบุ๊ก โดยนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นมาขายบนบัญชีเฟสบุ๊กเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 80⁵⁹ ทั้งๆ ที่หากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายในมาตรา 80 มีความต้องการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่ล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ประมวลผลส่วนบุคคลหรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้วนำข้อมูลส่วนบุคคลนี้ไปเปิดเผย

⁵⁸ see Mohammed Saqr, “Is GDPR Failing?: A Tale of the Many Challenges in Interpretations, Applications, and Enforcement,” *International Journal of Health Sciences* Vol. 16, no. 5 (2022): 1–2; Martin Brinnen and Daniel Westman, “What’s Wrong with GDPR?: Description of the Challenges for Business and Some Proposals for Improvement,” *Svenskt Näringsliv*, December 2019, accessed 25 September 2024, https://www.svensknaringsliv.se/material/skrivelser/xf8sub_whats-wrong-with-the-gdpr-webbpdf_1005076.html/What%27s+wrong+with+the+GDPR+Webb.pdf, 9 and 12..

⁵⁹ ดู คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต คดีหมายเลขแดงที่ อ 1087/2566; คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต คดีหมายเลขแดงที่ อ 1145/2566.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปิ่นก็เงียบลง?

ต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่บุคคลที่สามซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องตามหน้าที่ในกฎหมาย แต่ได้ข้อมูลข่าวสารมาแล้วนำมาเปิดเผยซึ่งเป็นคนละกรณีกัน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายของศาลในกรณีนี้ แม้ศาลไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาว่า เหตุใดศาลจึงเลือกนำบทบัญญัติในมาตรา 80 มาใช้ในการลงโทษจำเลย แต่ผู้เขียนอนุมานว่าในแง่หนึ่งศาลอาจพิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 80 เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย โดยศาลอาจจะไม่ได้คำนึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากศาลมีวัตถุประสงค์ตัดสินข้อกฎหมายเพื่อลงโทษการกระทำ ความผิดตามหน้าที่ของศาล การค้นหากฎหมายเพื่อกำหนดฐานความผิดเพื่อลงโทษบุคคลจึงเป็นเรื่องที่ศาลพึงกระทำ

หลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าศาลชั้นต้นเข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายนี้ผิดคือ อาจสังเกตได้จากข้อเสนอของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมที่พยายามเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ให้มีฐานความผิดเฉพาะสำหรับผู้นำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นมาขายต่อ⁶⁰

ปัญหาด้านการตีความกฎหมายนี้จึงเป็นปัญหาตัวการ-ตัวแทนที่อาจเกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยในปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดให้ครบถ้วน รวมถึงการมีแนวปฏิบัติเพื่อแนะนำแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายให้สมบูรณ์⁶¹

⁶⁰ ดู กรุงเทพธุรกิจ. “ประเสริฐ เผยจ่อแก้กฎหมาย 3 ฉบับเพิ่มโทษแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์.” กรุงเทพธุรกิจ, 28 พฤศจิกายน 2566. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567. <https://www.bangkokbiznews.com/politics/1100958>.

⁶¹ Gunn Jiravuttipong and Khemmapat Trasadikoon. “Examining the Benefits and Challenges of Thailand’s Latest Data Protection Law.” *Tech for Good Institute*, July 2023. Accessed 25 September 2024. <https://techforgoodinstitute.org/blog/expert-opinion/examining-the-benefits-and-challenges-of-thailands-latest-data-protection-law/>.

5. สรุป

มนทัศน์ว่าด้วยปัญหาตัวการ-ตัวแทนเป็นวิธีการหนึ่งที่จะนำมาใช้ในการศึกษาสภาพการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำความเข้าใจว่าเหตุใดหน่วยงานของรัฐในฐานะตัวแทน จึงเลือกบังคับใช้กฎหมายโดยไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะตัวการ ซึ่งเป็นผลมาจากโครงสร้างของสิ่งจูงใจที่แตกต่างกัน รวมถึงสถานการณ์ที่หน่วยงานของรัฐมีข้อมูลข่าวสารมากกว่าผู้ร่างกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ที่กฎหมายใช้บังคับจริง

ในกรณีของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงความต้องการสร้างความเชื่อมั่นในระบบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศ อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ พบว่าหน่วยงานของรัฐในฐานะตัวแทนไม่ได้ดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในหลายๆ ลักษณะ อาทิ การขยายระยะเวลาบังคับใช้กฎหมายออกไปอีกเป็นระยะเวลา 2 ปี หรือการขยายขอบเขตของข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายออกไป โดยไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของต่างประเทศ ซึ่งทำให้กฎหมายไทยเผชิญสถานะความไม่เท่าเทียมกันกับกฎหมายต่างประเทศ หรือการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ซึ่งปัญหาทั้งหมดนี้เกิดขึ้นจากสถานการณ์ของความไม่สมมาตรของข้อมูล และแรงจูงใจที่แตกต่างกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับหน่วยงานของรัฐ

การนำมโนทัศน์ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการ-ตัวแทนมาใช้ในการศึกษากฎหมายนี้ อาจช่วยให้เห็นช่องว่าง (gap) หรือปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ลึกซึ้งขึ้น โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่การบังคับใช้กฎหมายมีแนวโน้มจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในตอนยกร่าง อันเนื่องมาจากแรงจูงใจในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่าง ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการตีความบทบัญญัติในมาตรา 80 ที่ศาลตีความแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายอาจไม่ตอบสนองต่อเป้าหมายที่แท้จริง ดังนั้น การนำมโนทัศน์ปัญหาตัวการ-ตัวแทนมาปรับใช้อาจช่วยให้สามารถระบุปัญหาที่เกิดขึ้นและนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายและนโยบายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

References

- Weingast, Barry R., and Mark J. Moran. “Bureaucratic Discretion or Congressional Control? Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission.” *Journal of Political Economy* 91, no. 5 (1983): 765. <https://www.jstor.org/stable/pdf/1837369>.
- Brinnen, Martin, and Daniel Westman. “What’s Wrong with GDPR?: Description of the Challenges for Business and Some Proposals for Improvement.” *Svenskt Naringsliv*, December 2019. Accessed September 25, 2024. https://www.svensktnaringsliv.se/material/skrivelser/xf8sub_whats-wrong-with-the-gdpr-webbpdf_1005076.html.
- Gunn, Jiravuttipong, and Khemmapat Trasadikoon. “Examining the Benefits and Challenges of Thailand’s Latest Data Protection Law.” *Tech for Good Institute*, July 2023. Accessed September 25, 2024. <https://techforgoodinstitute.org/blog/expert-opinion/examining-the-benefits-and-challenges-of-thailands-latest-data-protection-law/>.
- Investopedia Team. “Principal-Agent Problem Causes, Solutions, and Examples Explained.” *Investopedia*, June 15, 2024. Accessed August 15, 2024. <https://www.investopedia.com/terms/p/principal-agent-problem.asp>.
- Kim, Pauline T. “Beyond Principal-Agent Theories: Law and the Judicial Hierarchy.” *Northwestern University Law Review* 105, no. 2: 535. Accessed September 25, 2024. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=nulr>.
- Mohammed, Saqr. “Is GDPR Failing?: A Tale of the Many Challenges in Interpretations, Applications, and Enforcement.” *International Journal of Health Sciences* 16, no. 5 (2022): 1.

Posner, Eric A. “Agency Models in Law and Economics.” University of Chicago, 2000.

Accessed September 25, 2024.

https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1036&context=law_and_economics.

Ward, Robert C. “State Library and Local Public Library Relationships: A Case Study of Legislative Conflict Within South Carolina from the Principle/Agent Perspective.” *Public Library Quarterly* 23, no. 1 (2004): 43.

https://dx.doi.org/10.1300/J118v23n01_08.

Soudry, Ohad. “A Principal-Agent Analysis of Accountability in Public Procurement.” In *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation and Knowledge Sharing*, edited by Khi V. Thai and Gustavo Piga. PrAcademics Press, 2006.

https://www.ippa.org/IPPC2/BOOK/Chapter_19.pdf.

Shah, Sunit N. *The Principal-Agent Problem in Finance*. CFA Institute Research Foundation, 2014. <https://ssrn.com/abstract=2574742>.

Jacobi, Tonja. “The Law and Economics of the Exclusionary Rule.” *Notre Dame Law Review* 87, no. 2 (2011): 585. <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol87/iss2/3>.

กรุงเทพธุรกิจ. “ประเสริฐ เผยจ่อแก้กฎหมาย 3 ฉบับเพิ่มโทษแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์.” *กรุงเทพธุรกิจ*, 28 พฤศจิกายน 2566. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567.

<https://www.bangkokbiznews.com/politics/1100958>.

กองบรรณาธิการสำนักกฎหมาย. “มาตรการและแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยอย่างมีประสิทธิภาพ.” *จุลนิติ* 17, ฉ. 4 (2563): 1.

เขมภัทร ทฤษฎีคุณ. “ช่องโหว่กฎหมาย PDPA เมื่อ ‘Big Brother’ จ้องคุกคามความเป็นส่วนตัวของประชาชน.” *Way Magazine*, 26 กรกฎาคม 2565. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567.

<https://waymagazine.org/pdpa-big-brother/>.

_____. “ยกเว้น กฎหมาย ‘PDPA’ กับผลที่ตามมา.” *TDRI*, 11 สิงหาคม 2565. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567. <https://tdri.or.th/2022/08/pdpa-waiving-enforcement/>.

คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต. คดีหมายเลขแดงที่ อ 1087/2566.

คำพิพากษาศาลจังหวัดภูเก็ต. คดีหมายเลขแดงที่ อ 1145/2566.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงป็นก็เงียบลง?

จดหมายจากสำนักนายกรัฐมนตรี. หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0503/42434 ลงวันที่ 25

ธันวาคม 2561 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ.

ไทยรัฐ. “เมื่อข้อมูลยังไม่ปลอดภัย รู้จัก พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ถูกเลื่อนไปอีกหนึ่งปี.”

ไทยรัฐออนไลน์, 10 พฤษภาคม 2564. สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2567.

<https://www.thairath.co.th/news/politic/2088106>.

ธรรมนิติ. “ความพึงพอใจต่อการเลื่อนบังคับใช้พ.ร.บ.คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปี 2562 (PDPA).”

ธรรมนิติ, มปป. สืบค้นเมื่อ 25 กันยายน 2567. <https://www.dhamniti.co.th/sliding-force-pdpa-2562-result/>.

นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะตัวแทน-นายหน้า.

กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

มติคณะรัฐมนตรี. เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงานที่ได้รับการยกเว้น

ไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ พ.ศ.

ดศ. (11 กรกฎาคม 2566).

_____. เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานและกิจการที่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไม่อยู่

ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พ.ศ. ดศ. (19

พฤษภาคม 2563).

_____. เรื่อง รายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการออกระเบียบและประกาศตามความในพระราชบัญญัติ

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562. ดศ. (5 พฤษภาคม 2564).

สำนักข่าวอิศรา. “ใครเป็นใคร! คกก.คุ้มครองข้อมูลฯ 10 ชื่อ ก่อน ‘ป๊อปป’ สัมภาษณ์ใหม่เปิดกว้างทุก

ฝ่าย.” สำนักข่าวอิศรา, 24 กรกฎาคม 2563. สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567.

<https://www.isranews.org/article/isranews-scoop/90606-PDPAA.html>.

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2562 วันพุธที่ 27

กุมภาพันธ์ 2562.

_____. รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 19/2562 วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2562.

_____. รายงานการประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 91/2562 วันศุกร์ที่ 28 ธันวาคม 2562.

อานนท์ มาเฒ่า. “ทำคลอดเข้าไปสองปีกว่าจะโทะใคร.” *Facebook*, 18 มกราคม 2565. สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2567.

<https://www.facebook.com/amon.mamout/posts/pfbid02YEOY2OWLxBNL2snRMBVwJYh5tCRmkxWsZ29CWTBpBksCtbqX6G4JtKegdAXcGPXI>.

ประโยชน์สาธารณะของกีฬาฟุตบอลอาชีพในทวีปยุโรปภายใต้ข้อบังคับ
ด้านใบอนุญาตและความยั่งยืนทางการเงินของสโมสรกีฬาฟุตบอล
สหภาพสมาคมฟุตบอลยุโรป

Public Interest of Professional Football in Europe under the UEFA
Club Licensing and Financial Sustainability Regulations

ปีติเทพ อยู่ยืนยง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Pedithep Youyuenyong

Faculty of Law, Chiang Mai University

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

Received: April 26, 2024; Revised: July 14, 2024; Accepted: July 19, 2024

บทคัดย่อ

เพื่อตอบสนองต่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลยุโรปแบบลำดับขั้นและภาพรวมในการแข่งขันฟุตบอลที่มีสหภาพสมาคมฟุตบอลยุโรป (ยูฟ่า) กำกับดูแลอยู่ รวมทั้งเพื่อตอบสนองต่อพัฒนาการระยะยาวของการสร้างสมดุลการแข่งขันที่เป็นธรรมในการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในภูมิภาคยุโรปที่มียูฟ่ากำกับดูแล ยูฟ่าจึงได้ปฏิรูปกฎระเบียบเพื่อสร้างเช่นเดียวกับการพัฒนาในระยะยาวของความสมดุลทางการแข่งขันที่ยุติธรรมในกีฬาฟุตบอลยุโรปของยูฟ่า ยูฟ่าจึงได้ปฏิรูปกฎระเบียบเสถียรภาพระบบการเงินขึ้นมา เหตุนี้เองกว่าด้วยความยั่งยืนทางการเงินฉบับใหม่จึงถูกนำมาบังคับใช้ตั้งแต่เดือนมิถุนายน 2022 กฎฉบับใหม่นี้ช่วยเพิ่มความสมดุลทางการแข่งขันในตลาดกีฬาฟุตบอลยุโรปของยูฟ่า กฎเหล่านี้มาแทนที่กฎเก่าด้วยการใช้จ่ายเงินอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมของยูฟ่าตั้งแต่เดือนมิถุนายน 2022 แนวทางของยูฟ่าในการปฏิรูปภาพรวมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลให้ตระหนักและปกป้องพื้นฐานสำคัญที่นำไปสู่การสร้างสมดุลทางการแข่งขันของยูฟ่าอันเป็นเป้าหมายหลักของการเสถียรภาพทางการเงินในวงการกีฬาฟุตบอลยุโรป ซึ่งยูฟ่าได้วางมาตรฐานการกำกับดูแลวินัยทางการเงินและ

งบประมาณของสมาชิกในสามประการสำคัญด้วยกันอันประกอบด้วย ความเพียงพอของเงินทุนในการบริหารสโมสร ความมั่นคงทางการเงินของสโมสร และการควบคุมงบประมาณของสโมสร มาตรฐานทั้งสามประการนี้จะบังเกิดประโยชน์ก็ต่อเมื่อบรรดาสโมสรต่างๆ ผู้กัปจะปฏิบัติตามอย่างโปร่งใส มีการวางระเบียบที่เหมาะสม รวมทั้งธุรกิจการจัดการแข่งขันกีฬากีฬาฟุตบอลของยูฟ่าที่ดำเนินอยู่ก็ย่อมได้ประโยชน์จากการวางมาตรฐานการรักษาเสถียรภาพทางการเงินที่ยั่งยืน การปกป้องเกมการแข่งขันกีฬาดังกล่าวในเหมาะสม ตลอดจนให้ภาคส่วนที่เกี่ยวข้องยังสามารถส่งเสริมสนับสนุนกิจกรรมในธุรกิจการค้าของยูฟ่าได้ บทความฉบับนี้มุ่งศึกษาบทวนเอกสารที่อธิบายถึงความเป็นมาและหลักการสำคัญของกฎว่าด้วยความยั่งยืนทางการเงินของยูฟ่า บทความฉบับนี้วิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างระเบียบว่าด้วยการออกใบอนุญาตสโมสรของยูฟ่ากับกฎว่าด้วยความยั่งยืนทางการเงินของยูฟ่า บทความฉบับนี้นำเสนอกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยความผิดตามกฎว่าด้วยความยั่งยืนทางการเงินของยูฟ่า พร้อมกับวิเคราะห์ให้เห็นในส่วนสรุปว่าความยั่งยืนทางการเงินของวงการกีฬาฟุตบอลยุโรปเป็นประโยชน์สาธารณะในวงการกีฬาฟุตบอลยุโรปที่สำคัญประการหนึ่ง

คำสำคัญ: ยูฟ่า, กฎว่าด้วยความยั่งยืนทางการเงิน, ประโยชน์สาธารณะ, กีฬาฟุตบอลยุโรป

Abstract

In response to the traditional European football's hierarchy and competitive landscape of the Union of European Football Associations (UEFA), as well as the long-term development of fair competitive balance in the UEFA's European football, the UEFA fundamentally reformed its regulation of financial stability. Therefore, the new Financial Sustainability Regulation (FSR) has been introduced from June 2022. The new FSR improves competitive balance in UEFA's European football market. These rules replaced the UEFA Financial Fair Play Regulations (FFPR) from June 2022. The UEFA's approach to reforming the competitive landscape recognises and protects the foundations on which the UEFA's competitive balance success as a main aim of bringing financial stability to European football is built: consistently common financial regulatory standards of

UEFA with 3 key pillars being monitored: solvency, stability and cost control. These will ensure the benefits from transparency obligations of the professional football clubs, proportionate regulation and that business of UEFA professional football club competitions benefit from sustainable benchmark, appropriate game protection and from a sector that embraces UEFA's business and commerce. This article is about the relationship between FSR and protection of the UEFA's football competition business. Its purpose is to define each area of FSR, to delineate the boundary between them, to show how they interact with each other, and to show how they support one another as the two component parts of an overarching unity: UEFA's effective European football competition ruling. This paper proposes a documentary methodology which can provide a unifying focus for a wide range of background and essence of the FSR. It discusses current relationship of CLR (UEFA Club Licensing Regulations) and the FSR. It delivers regulatory procedures under the FSR. It also analyse these viewpoints before coming to a conclusion about defining the representation of the financial sustainability of European football clubs in European football as a European football interest.

Keywords: UEFA, Financial Sustainability Regulation, Public Interest, European Football

1. บทนำ

สหภาพสมาคมฟุตบอลยุโรป (Union of European Football Associations) หรือ ยูฟ่า (UEFA) เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลที่ดำเนินกิจกรรมการบริหารปกครองสมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิก (National Football Associations) ที่ตั้งอยู่ในภูมิภาคยุโรป และจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรป การบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลของยูฟ่า เช่นว่านี้อยู่บนฐานของการเข้าร่วมเป็นสมาชิก (Membership) ของสมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิก เมื่อสมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิกยอมเข้ามาเป็นสมาชิกของยูฟ่าแล้ว ก็เท่ากับว่าสมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิกก็ตกลงยอมรับอำนาจบริหารปกครองของยูฟ่าและยินยอมที่จะ

ผูกพันปฏิบัติตามหรือเคารพกฎระเบียบที่ยูฟ่าได้วางเอาไว้อย่างเคร่งครัด ในอีกด้านหนึ่งยูฟ่าดำเนินธุรกิจจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรป ด้วยการจัดกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปเพื่อให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพ (Professional Football Clubs) จากประเทศสมาชิกของตนมาเข้าร่วมแข่งขันกีฬาฟุตบอลเพื่อชิงชัยชนะจากการแข่งขันกีฬาฟุตบอลดังกล่าว

แม้ยูฟ่าเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร (Not-for-Profit Organizations หรือ NFPO) แต่ยูฟ่าก็ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลผลิตหรือตัวสินค้าและ/หรือก่อให้เกิดการบริการประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเกี่ยวกับการมอบลิขสิทธิ์การถ่ายทอดสดงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันกีฬาฟุตบอล การขายตั๋วเข้าชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอล ตลอดจนการพาณิชย์อื่นๆ เพื่อมุ่งหวังให้เกิดรายได้จากการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งถือว่าเป็นการประกอบการในเชิงธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอล กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ยูฟ่าดำเนินอยู่ มักมีเป้าหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์ที่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของบรรดาสมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิกของยูฟ่าส่วนใหญ่หรือสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพส่วนมากที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปที่ยูฟ่าเป็นผู้จัด โดยประโยชน์ที่ว่านี้มีลักษณะที่ทำให้ประโยชน์ไม่เจาะจงต่อสมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิกของยูฟ่าชาติหนึ่งชาติใดหรือสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพรายหนึ่งรายใดเป็นพิเศษ การบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลหรือการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปเช่นว่านี้ก็ยังสามารถเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้คนที่ติดตามรับชมกีฬาฟุตบอลส่วนใหญ่ในภูมิภาคยุโรป ทำให้ผู้คนที่ติดตามรับชมกีฬาฟุตบอลส่วนใหญ่ในภูมิภาคยุโรปได้มีโอกาสติดตามรับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปที่ยูฟ่าเป็นผู้จัดได้อย่างต่อเนื่อง ในอีกด้านบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพก็มีความเท่าเทียมกันของโอกาสที่จะได้รับคัดเลือกให้เข้าร่วมจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปที่ยูฟ่าเป็นผู้จัดการแข่งขันและไม่ถูกกีดกันออกจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่างๆ ของยูฟ่าอย่างไม่สมเหตุผล

การดำเนินธุรกิจและศักยภาพทางเศรษฐกิจของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพส่งผลต่อการประกอบธุรกิจจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่า ด้วยโครงสร้างทางธุรกิจการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าที่ต้องพึ่งพาอาศัยการเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าวของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่มาจากภูมิภาคยุโรป หากสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรม

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสี่ยงปิ่นก็เจ็บลง?

สามารถบริหารการเงินและงบประมาณของตนเองได้ ทำให้เกิดเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้ในการดำเนินกิจกรรมในการดำเนินงานตามปกติของธุรกิจกีฬาฟุตบอลในลักษณะที่มีสภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจกีฬาฟุตบอลอย่างเหมาะสมและยั่งยืนได้ นั้นหมายความว่าโอกาสที่สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพจะอยู่รอดและไม่เผชิญกับปัญหาทางเศรษฐกิจก็ย่อมมีน้อยลง ผลที่ตามมา กิจกรรมกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดก็สามารถดำเนินต่อไปอย่างไม่มีอุปสรรคหรือไม่สะดุดหยุดลง เพียงเพราะมีสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพเพียงสโมสรหนึ่งสโมสรใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดเผชิญกับปัญหาทางเศรษฐกิจภายในองค์กรของตน ด้วยเหตุนี้ยูฟ่าจึงพยายามออกกฎระเบียบของตน กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้กำกับดูแลและควบคุมความประพฤติทางงบประมาณ การเงินและการบัญชีของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่มาร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าเป็นผู้จัดการแข่งขัน เพื่อให้สโมสรต่างๆ เหล่านี้บริหารการเงินและงบประมาณของตนเพื่อลดโอกาสที่จะเกิดความเสียหายต่อธุรกิจทั้งต่อธุรกิจของตนเองและต่อธุรกิจของยูฟ่า ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของการบัญญัติกฎว่าด้วยความยั่งยืนทางการเงินของยูฟ่า (UEFA Financial Sustainability Regulation หรือกฎ FSR) ขึ้นมาสำหรับกำกับดูแลและควบคุมเสถียรภาพทางการเงินของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้น¹ กฎ FSR ถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่ใช้เป็นแนวทางพื้นฐานในการเข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นเพื่อให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นยินยอมผูกพันจะประพฤติปฏิบัติตามกฎ FSR ที่ยูฟ่าได้บัญญัติขึ้นมาแล้วกฎเช่นนี้ก็มีความบังคับ ทำให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าเป็นผู้จัดการแข่งขันทุกสโมสรจะรับรู้และปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

กฎ FSR ของยูฟ่าถือเป็นกติกาของยูฟ่ากำหนดขึ้นมาเพื่อใช้กำกับดูแลและควบคุมความประพฤติในการใช้จ่ายเงินของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นให้สามารถบริหารการเงินและงบประมาณของสโมสรเป็นไปในทิศทาง

¹ Union of European Football Associations, “Explainer: UEFA’s New Financial Sustainability Regulations,” Union of European Football Associations, April 22, 2022, accessed April 23, 2024, <https://www.uefa.com/news-media/news/0274-14da0ce4535d-fa5b130ae9b6-1000-explainer-uefa-s-new-financial-sustainability-regulations/>.

ที่ยูฟ่ากำหนดเอาไว้เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับยูฟ่าว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นจะมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจภายในสโมสรที่ดี ไม่มีปัญหาทางการเงิน (Financial Problems) หรือเผชิญความเสี่ยงที่จะล้มละลาย (Insolvency) อันส่งผลต่อภาพรวมของการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าซึ่งการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าต้องมีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการติดตามรับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของประชาชนจะต้องไม่หยุดชะงักหรือมีอุปสรรคเพียงเพราะสโมสรหนึ่งสโมสรใดมีปัญหาทางการเงินแล้วส่งผลต่อการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่า ถ้าการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าต้องหยุดชะงักอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่ติดตามรับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลหรือส่งผลเสียต่อภาพรวมของการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอล ยูฟ่าจึงต้องใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ในการกำกับดูแลหรือควบคุมผ่านการบังคับใช้กฎ FSR เพื่อให้การแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าเป็นไปอย่างต่อเนื่องและปราศจากผลกระทบทางการเงิน ในอีกด้านกฎ FSR วางหลักเกณฑ์กำกับดูแลให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นมีความสามารถในการเข้าถึงทรัพยากรขั้นพื้นฐานสำหรับพัฒนาสโมสรของตนที่ไม่เหลื่อมล้ำหรือแตกต่างกันมากนัก ส่งผลให้สโมสรแต่ละแห่งมีศักยภาพและคุณภาพที่คล้ายคลึงกัน เพราะกฎ FSR ควบคุมค่าใช้จ่ายงบประมาณ (Spending) ตามรายการและภายในวงเงินงบประมาณรายจ่ายตามที่กำหนดไว้ในกฎ FSR (เช่น การควบคุมรายจ่ายที่จ่ายในลักษณะเงินเดือน ค่าจ้างประจำ และค่าตอบแทนแก่นักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่สังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้น (Spending on Player Wages) เป็นต้น²) กฎ FSR สร้างกลไกทางเศรษฐกิจของยูฟ่าที่เอื้อต่อการแข่งขันที่เป็นธรรม (Fair Competition) สร้างเวทีที่เปิดโอกาสให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัด

² กฎ FSR เป็นกฎระเบียบที่ยูฟ่ากำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาสำคัญ นั่นก็คือ สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นอาจมีหนี้ค้างชำระ (Overdue Payables) ซึ่งอาจส่งผลเสียต่อการบริหารจัดการภายในสโมสร เช่น การที่สโมสรกีฬาฟุตบอลในฐานะองค์กรนายจ้างค้างจ่ายค่าจ้างที่ต้องจ่ายให้กับลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในสโมสรของตน (Nonpayment of liabilities owing to employees) เป็นต้น โปรดดูเพิ่มเติมใน Girish Ramchandani, Daniel Plumley, Adam Davis, and Rob Wilson, “A Review of Competitive Balance in European Football Leagues before and after Financial Fair Play Regulations,” *Sustainability* (Basel, Switzerland) 15, no. 5 (2023): 4284.

ขึ้นแข่งขันบนความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจสามารถใช้จ่ายเงินเพื่อพัฒนาสโมสรภายใต้กฎกติกาทางการเงินเดียวกัน ดังนั้นแล้วกฎ FSR ย่อมแฝงไว้ด้วยประโยชน์ที่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้ติดตามรับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้นส่วนใหญ่ที่ต้องการให้กิจกรรมกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาเป็นผู้จัดสามารถติดตามรับชมได้อย่างต่อเนื่องโดยไม่สะดุดหยุดลงเพียงเพราะปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งอย่างใดและประโยชน์ที่ตอบสนองต่อความต้องการรักษาเสถียรภาพทางการเงินของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้น

แม้ว่ากฎ FSR มีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ต่อผู้คนหมู่มากในวงการกีฬาฟุตบอลยุโรปและประโยชน์ในการกำกับควบคุมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยุโรปตามที่กล่าวมาแล้ว โดยกำหนดแนวทางในการบริหารการเงินและงบประมาณเพื่อใช้ในการสร้างการบริหารงานเงินและงบประมาณของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพอย่างยั่งยืน และให้อำนาจแก่ผู้ฟาที่จะพิจารณาว่าค่าใช้จ่ายและงบประมาณของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพนั้นเป็นไปตามกฎ FSR และพอสมควรแก่กรณี แต่กฎ FSR เช่นว่านี้จะเป็นการจำกัดการค้าเสรีที่ไม่สมควรได้รับการกีดกันใดๆ โดยรัฐบาลหรือองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลอย่างยุโรปหรือไม่ สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้นยังมีเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่ โดยที่รัฐบาลหรือองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลอย่างยุโรปไม่ควรใช้อำนาจแทรกแซงในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือการลงทุนอื่นใดของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้นหรือไม่ เหล่านี้ล้วนเป็นประเด็นปัญหาที่น่าขบคิด บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอสาระสำคัญของกฎ FSR และบทวิเคราะห์กฎ FSR ในเชิงวิพากษ์การบังคับใช้กฎ FSR โดยยุโรป พร้อมทั้งวิเคราะห์ว่าเนื้อหาของกฎ FSR เอื้อประโยชน์ต่อยุโรปในการใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาที่กระทบต่อการแข่งขันในธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอลอย่างเสรีของบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้นหรือไม่

2. กฎ FSR

กฎ FSR ที่วางกติกาเพื่อใช้บังคับความประพฤติในการบริหารการเงินและงบประมาณของบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นสอดคล้องกับการจัดรูปแบบการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปตามหลักการบริหารปกครองตนเองขององค์กรบริหารปกครองกีฬา (Self-Governance of Sport Governing Bodies) อันเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในวงการกีฬาฟุตบอลยุโรปมีการจัดตั้งองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปเพื่อประโยชน์ของกีฬาฟุตบอลในภูมิภาคยุโรปโดยรวมและเพื่อประโยชน์ของบรรดาสมาชิกที่ยอมตนเข้ามาสังกัดขึ้นตรงต่อผู้ฟ้ โดยที่ผู้ฟ้ย่อมมีอิสระเป็นอย่างสูงในการสร้างความเชื่อมั่นในธุรกิจการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ตนเองดำเนินอยู่และรักษาเสถียรภาพให้ระบบการเงินของตนที่มีเสถียรภาพน่าเชื่อถือ³ นั้นหมายความว่าผู้ฟ้ต้องพยายามกำกับดูแลการบริหารการเงินและงบประมาณของบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นเน้นการรักษาเสถียรภาพของระบบ เพราะหากสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นรายหนึ่งรายใดตกอยู่ในภาวะที่สโมสรเกิดภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงินอย่างรุนแรง หรือสโมสรต้องเผชิญปัญหาทางการเงินอย่างย้งยวด ก็อาจเป็นปัจจัยที่ส่งผลสะท้อนธุรกิจการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ดำเนินด้วยผู้ฟ้ทั้งระบบ ธุรกิจการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของผู้ฟ้อาจสั่นคลอนทั้งระบบ นอกจากนี้ผู้ฟ้ได้พยายามชี้ถึงเหตุการณ์เป็นหนี้สะสมที่เกิดจากการตัดสินใจบริหารธุรกิจที่ผิดพลาดในระยะยาวหรือหนี้

³ รัฐบาลของประเทศสหราชอาณาจักรได้แสดงให้เห็นเกี่ยวกับการกำกับดูแลและควบคุมความประพฤติในการใช้จ่ายเงินของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้น เพราะบางสโมสรเช่นว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของสหราชอาณาจักร (สโมสรกีฬาฟุตบอลในสหราชอาณาจักร) อีกทั้งรัฐบาลสหราชอาณาจักรได้พยายามสะท้อนบทบาทของกฎ FSR ในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำหรับสร้างความมั่นใจให้กับผู้ฟ้ว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นจะมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจภายในสโมสรที่ดี โปรดดูเพิ่มเติมใน Department for Culture, Media & Sport, "Policy Paper: A Sustainable Future - Reforming Club Football Governance," The Government Digital Service, February 23, 2023, accessed April 23, 2024, <https://www.gov.uk/government/publications/a-sustainable-future-reforming-club-football-governance/a-sustainable-future-reforming-club-football-governance>.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสีย पनिก็เสียบลง?

ฉับลัณที่เกดัชัณจากการดัดัสนัจอลงทุนที่ผดัผลลาจากบรุษที่ลัมลงในช่วการระบาดของโรคดัดัเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้ามาร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยุฟ้าดัดัชัณในบางสโมสร จัังเป็นเหตุผลที่ยุฟ้าได้วางกฎ FSR กำหนดกลไกให้สถาบันต่าง ๆ ของยุฟ้าประสานความร่วมมือกับทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมกีฬาฟุตบอลในภูมิภาคยุโรปเพื่อรักษาระบบการเงินและงบประมานของบรรดาบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้ามาร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยุฟ้าดัดัชัณให้ม่เสถียรภาพโดยรวมมีการเงินและงบประมานที่ดีม่เสี่ยงต่อการล้มละลาย ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ธุรกิจล้มเหลวและสามารถกระจายสภาพคล่องเพื่อสนับสนุนการฟื้นตัวของเศรษฐกิจหลังสถานการณ์การระบาดของโรคดัดัเชื้อไวรัสโคโรนา 2019⁴

สำหรับกฎ FSR ได้รับการพัฒนามาจากกฎการเงินบริสุทธิ์ยุติธรรม (Financial Fair Play หรือกฎ FFP) ที่มีผลบังคับใช้ระหว่างปี 2011 ถึงปี 2018⁵ ซึ่งแต่เดิมยุฟ้าต้องการสร้างกลไกที่เอื้อให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้ามาร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยุฟ้าดัดัชัณได้รับโอกาสครอบครองทรัพยากรที่ใช้ในการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่เป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในการครอบครองทรัพยากรที่จำเป็นในการแข่งขันของแต่ละสโมสร ด้วยเหตุนี้ยุฟ้าจึงได้กำหนดกฎ FFP เพื่อให้แต่ละสโมสรไม่ว่าจะเป็นสโมสรขนาดเล็กหรือสโมสรขนาดใหญ่

⁴ วิฤดัการเงินที่สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพในภูมิภาคยุโรปประสบพบเจอในช่วงเวลาที่สถานการณ์โรคดัดัเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) เป็นเหตุประการสำคัญที่ก่อให้เกดัความตระหนักในด้านการบริหารจัดการการเงินและงบประมานของสโมสรอย่างยั่งยืน ในทำนองที่ก่อให้เกดัความยั่งยืนในเชิงเศรษฐกิจ (Economic Sustainability) ของแต่ละสโมสร โปรดดูเพิ่มเติมใน Nahid Atghia and Ali Nazarian, “Economic Sustainability: A Solution to the Financial Problems of Football Clubs,” *Sport, Business and Management* 14, no. 1 (2024): 56-79.

⁵ กฎการเงินบริสุทธิ์ยุติธรรม (Financial Fair Play หรือกฎ FFP) ได้แก่ กฎว่าด้วยการรักษาเสถียรภาพทางการเงิน โดยสโมสรกีฬาฟุตบอลที่เป็นสมาชิกในระบบการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยุฟ้าต้องบริหารการเงินตามความสามารถในการชำระหนี้ที่แท้จริง นั้นหมายความว่ากฎเช่นนี้ว่านั้มาตรการป้องกันไม่ให้สโมสรกีฬาฟุตบอลเหล่านี้ก่อหนี้ที่มากเกินไปกว่าความสามารถในการชำระคืน โปรดดู Union of European Football Associations, “Financial Fair Play Regulations Are Published,” Union of European Football Associations, June 24, 2010, accessed July 14, 2024, <https://de.uefa.com/news-media/news/01e6-0e74c21eda89-e46c84144528-1000-financial-fair-play-regulations-are-published/>.

สามารถครอบครองทรัพยากรได้อย่างเท่าเทียม⁶ ผ่านการควบคุมการใช้จ่ายของแต่ละสโมสรให้ทุกสโมสรสามารถใช้จ่ายงบประมาณของตนเองได้ตามความต้องการ แต่การใช้จ่ายงบประมาณต้องไม่ใช้จ่ายเกินตัวและไม่เกินไปกว่าจำนวนเงินที่ผู้ฟ้ได้กำหนดวงเงินการใช้จ่ายเอาไว้⁷ กลไกทางเศรษฐกิจเช่นว่านี้เอื้อต่อการแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่างสโมสรขนาดเล็กและสโมสรขนาดใหญ่ สร้างเวทีที่เปิดโอกาสให้ทุกสโมสรแข่งขันบนความเท่าเทียม⁸ ในอีกด้านหนึ่ง กฎ FFP ห้ามไม่ให้แต่ละสโมสรขาดทุนเกินไปกว่าจำนวนเงินที่ผู้ฟ้ได้กำหนดเอาไว้ ข้อห้ามตามกฎ FFP เช่นว่านี้ย่อมนำไปสู่การสกัดกั้นป้องกันการเกิดภาวะขาดทุนสะสมของสโมสรหนึ่ง

⁶ การผูกขาดชัยชนะของทีมสโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดใหญ่ (Big Clubs) เพราะสโมสรเช่นว่านี้ย่อมมีฐานะทางการเงินที่ดีพอที่จะได้ครอบครองทรัพยากรที่เป็นปัจจัยสำคัญนำไปสู่ชัยชนะในการแข่งขันกีฬาเหนือไปกว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดกลางและขนาดเล็ก ย่อมทำให้สโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดกลางและขนาดเล็กมีโอกาสที่จะได้รับชัยชนะในเกมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลได้ยากมาก สูญเสียโอกาสในการมีชื่อเสียงเกียรติคุณหรือทางทำมาหาได้ทางเจริญจากการได้รับชัยชนะ ทั้งนี้ จึงอาจต้องตั้งคำถามว่ากลไกของการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปที่ผู้ฟ้มีอยู่ สามารถก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อสโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดกลางและขนาดเล็ก จนนำไปสู่การสร้างสมดุลการแข่งขันกีฬา (Competitive Balance) ของสโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดใหญ่ ขนาดกลาง และขนาดเล็กในวงการกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปที่มีการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปซึ่งบริหารปกครองและกำกับดูแลโดยผู้ฟ้ โปรดดูเพิ่มเติมใน Fabio Wagner, Holger Preuss, and Thomas Könecke, “A Central Element of Europe’s Football Ecosystem: Competitive Intensity in the ‘Big Five,’” *Sustainability* (Basel, Switzerland) 13, no. 6 (2021): 3097.

⁷ กฎการเงินบริสุทธิ์ยุติธรรม (Financial Fair Play หรือกฎ FFP) อาจไม่ใช่เครื่องประกันว่าสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นจะบริหารการเงินและงบประมาณของตนให้มีสุขภาพการเงินที่ดีและมีการดำเนินธุรกิจที่อยู่รอดต่อไปได้อย่างยั่งยืนเสมอไป โปรดดูเพิ่มเติมใน J. Christian Muller, Joachim Lammert, and Gregor Hovemann, “The Financial Fair Play Regulations of UEFA: An Adequate Concept to Ensure the Long-Term Viability and Sustainability of European Club Football?,” *International Journal of Sport Finance* 7, no. 2 (2012): 117.

⁸ อย่างไรก็ตาม กฎ FSR ถือเป็นความท้าทายของสโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดเล็ก (Small Clubs) เป็นอย่างมาก เพราะการที่สโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดเล็กจะกลายมาเป็นสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นได้หรือไม่นั้น นอกจากจะต้องมีศักยภาพของทีมผู้เล่นกีฬาฟุตบอลที่แข็งแกร่งแล้ว ขณะเดียวกันสโมสรก็ต้องมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจภายในสโมสรที่ดีอีกด้วย นับเป็นความท้าทายอย่างยิ่งยวดของสโมสรกีฬาฟุตบอลขนาดเล็กในภูมิภาคยุโรป โปรดดูเพิ่มเติมใน Florbela Dantas, Ana Borges, and Rui Silva, “Impact of UEFA Champions League and UEFA Europa League on Financial Sustainability—Case Study of Two Small Football Portuguese Teams,” *Sustainability* (Basel, Switzerland) 21, no. 12 (2020): 9213.

สโมสรใด ไม่ให้สโมสรหนึ่งสโมสรใดขาดทุนสะสมมานานหลายปีต่อเนื่องติดต่อกันจนทำให้มีหนี้สะสมอยู่ อันเป็นสาเหตุที่อาจนำไปสู่การผิวนัดชำระหนี้ในอนาคตและอาจถูกฟ้องดำเนินคดีตามกฎหมายล้มละลายในเวลาต่อมา นั้นหมายความว่าสโมสรแต่ละสโมสรต้องบริหารการเงินและงบประมาณของตนให้รายได้กับรายจ่ายของสโมสรเป็นไปอย่างเหมาะสม และได้สัดส่วนตามที่ผู้พาคาดหวัง ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันปัญหาทางการเงินและความเสี่ยงต่อการล้มละลายของสโมสรในอนาคต⁹

ในเวลาต่อมายูฟ่าจึงได้ประกาศใช้กฎ FSR อันถือเป็นส่วนหนึ่งของระเบียบว่าด้วยการออกใบอนุญาตและการรักษาเสถียรภาพทางการเงินของยูฟ่า (UEFA Club Licensing and Financial Sustainability Regulations หรือระเบียบ CLFS) โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 2018 (ซึ่งบทความฉบับนี้จะอธิบายระเบียบ CLR (UEFA Club Licensing Regulations) แยกจากกฎ FSR เพื่อทำความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ของกฎ FSR และระเบียบ CLR อย่างควบคู่กันไป) กำหนดให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นไม่ว่าจะเป็นสโมสรขนาดใหญ่ก็ดีหรือสโมสรขนาดเล็กก็ตาม ต้องรักษาวินัยการเงินการงบประมาณของสโมสรอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ฐานะทางการเงินของตนมีเสถียรภาพ พร้อมกับคงอย่างยั่งยืนตามกฎ FSR กฎของยูฟ่าฉบับนี้กำหนดกรอบการบริหารการเงินและงบประมาณของสโมสร พร้อมสร้างกลไกกำกับวินัยการบริหารการเงินและงบประมาณของแต่ละสโมสร ทั้งด้านการแสวงหารายได้และการใช้จ่ายทั้งเงินงบประมาณอย่างคู่ขนาดกันไป

กฎ FSR กำหนดขึ้นมาเพื่อให้บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นมีพฤติกรรมการใช้จ่ายเงินสำหรับดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ

⁹ เพื่อให้สโมสรกีฬาฟุตบอลในสหราชอาณาจักร (นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของสหราชอาณาจักร) มีฐานะทางการเงินการงบประมาณมีเสถียรภาพและมั่นคงอย่างยั่งยืนตามกฎ FSR อีกทั้งการที่ FSR เป็นเครื่องมือที่สามารถรักษาดุลยภาพระหว่างรายได้กับรายจ่ายของสโมสรเอาไว้ ไม่เพียงทำให้สโมสรมีเสถียรภาพในการบริหารการเงินและงบประมาณเท่านั้น ขณะเดียวกันกฎ FSR ก็ส่งผลลดการเกิดคิสมีสโมสรกีฬาฟุตบอลถูกฟ้องล้มละลายในสหราชอาณาจักรอีกด้วย โปรดดูเพิ่มเติมใน Department for Culture, Media & Sport, “Policy Paper Research Report: Still Ill? Assessing the Financial Sustainability of Football (2023),” The Government Digital Service, September 7, 2023, accessed April 23, 2024, <https://www.gov.uk/government/publications/reforming-club-football-governance-consultation-response/research-report-still-ill-assessing-the-financial-sustainability-of-football-2023>.

เป็นไปในแนวทางเดียวกันตามเกณฑ์มาตรฐานที่กฎ FSR ระบุเอาไว้ให้ปฏิบัติตามเท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะมีความผิดและต้องยินยอมรับโทษตามที่ผู้ฟากำหนดไว้ แนวคิดพื้นฐานตามกฎ FSR เช่นว่านี้ นั่นก็คือการประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะ (General Interests) ซึ่งผู้ฟามีอำนาจหน้าที่บริหารปกครองและกำกับดูแลให้ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลสำหรับตอบสนองต่อความต้องการส่วนมากของบรรดาสมาคมชาติสมาชิก บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้น และบรรดาผู้เข้ามามีส่วนร่วมกับกิจกรรมกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้น สิ่งที่ทำให้ประโยชน์แก่บรรดาผู้เข้ามาเกี่ยวข้องทั้งหลายในการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้น นั่นก็คือระบบการเงินที่เข้มแข็งมั่นคงภายใต้การยกระดับการกำกับดูแลสถานะการมีดุลยภาพระหว่างรายได้และรายจ่ายบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอย่างเคร่งครัด

กฎ FSR มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลสถานะการมีดุลยภาพระหว่างรายได้และรายจ่ายบรรดาสโมสรรวมทั้งควบคุมสัดส่วนงบประมาณรายจ่ายเพื่อการลงทุนและงบประมาณรายจ่ายเพื่อให้มีเงินเพียงพอที่จะสามารถชำระหนี้ได้ ภายในกรอบเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสโมสร กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎ FSR กำหนดเพดานของการใช้จ่ายของบรรดาสโมสรเพื่อให้สอดคล้องเป็นไปตามงบประมาณของแต่ละสโมสรที่มีอยู่อย่างจำกัด ไม่ว่าสโมสรนั้นจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีก็ดีหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีก็ตาม กฎ FSR มีส่วนช่วยเสริมสร้างวินัยการเงินและงบประมาณของแต่ละสโมสร อันเป็นส่วนหนึ่งของการรักษาเสถียรภาพทางการเงินของสโมสร โดยช่วยกระตุ้นให้แต่ละสโมสรมีเป้าหมายที่ชัดเจนในการบริหารการเงินและงบประมาณอย่างชัดเจนเพื่อควบคุมดูแลการใช้จ่ายให้เป็นไปตามที่กฎ FSR ได้วางเอาไว้ ในอีกด้านกฎ FSR กำหนดเอาไว้ให้บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาจัดขึ้นลงทุนได้สูงสุดไม่เกินที่กฎ FSR กำหนดเอาไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ทุกสโมสรมีโอกาสใช้จ่ายเงินตามศักยภาพทางเศรษฐกิจเพื่อครอบคลุมทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับการนำไปสู่ชัยชนะการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟาเป็นผู้จัด ตัวอย่างเช่น กฎ FSR วางกรอบห้ามสโมสรใช้จ่ายเกินตัวโดยการใช้เงินนอกงบประมาณ ในส่วนของงบประมาณรายจ่ายในปี 2025/2026 เพื่อเป็นค่าจ้างนักกีฬาฟุตบอล ค่าจ้างผู้ฝึกสอนกีฬาฟุตบอล ค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอล และบำเหน็จเอเยนต์นักกีฬาฟุตบอล (บำเหน็จตัวแทนนักกีฬาฟุตบอล) ต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 70 ของรายได้ของสโมสร (Spending on

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปิ่นก็เงียบลง?

player and coach wages, transfers, and agent fees to 70% of club revenues) นั้นหมายความว่าสโมสรนั้นจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีก็ต้องควบคุมการใช้จ่ายเงินงบประมาณของตัวเองให้เป็นไปตามกฎ FSR อย่างเสมอเหมือนกัน สโมสรนั้นจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีย่อมสามารถใช้จ่ายเงินอย่างเหมือนกันภายใต้กฎ FSR และได้รับความคุ้มครองตามกฎ FSR อย่างเท่าเทียมกัน สโมสรนั้นจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีมีสิทธิในการใช้จ่ายเงินอย่างเท่าเทียมกัน แต่ต้องไม่เกินจำนวนเงินที่ยูฟ่าได้กำหนดเอาไว้ กฎ FSR ค่อยๆ ปรับสัดส่วนของการบังคับใช้กรอบวงเงินงบประมาณรายจ่ายที่สโมสรสามารถใช้จ่ายได้อย่างค่อยเป็นค่อยไป (Gradual Implementation) (ก) ในปี 2023/2024 งบประมาณรายจ่ายเพื่อเป็นค่าจ้างนักกีฬาฟุตบอล ค่าจ้างผู้ฝึกสอนกีฬาฟุตบอล ค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอล และบำเหน็จเอเยนต์นักกีฬาฟุตบอล ต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 90 ของรายได้ของสโมสร (ข) ในปี 2023/2024 งบประมาณรายจ่ายเพื่อเป็นค่าจ้างนักกีฬาฟุตบอล ค่าจ้างผู้ฝึกสอนกีฬาฟุตบอล ค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอล และบำเหน็จเอเยนต์นักกีฬาฟุตบอล ต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 80 ของรายได้ของสโมสร และ (ค) ในปี 2025/2026 งบประมาณรายจ่ายเพื่อเป็นค่าจ้างนักกีฬาฟุตบอล ค่าจ้างผู้ฝึกสอนกีฬาฟุตบอล ค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอล และบำเหน็จเอเยนต์นักกีฬาฟุตบอล ต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 70 ของรายได้ของสโมสร

การรักษาเสถียรภาพทางการเงินเพื่อให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นอยู่รอดทางธุรกิจได้ จะต้องเป็นไปผ่านการวางระบบการพัฒนาระบบสนับสนุนความยั่งยืนทางการเงินของยูฟ่า (UEFA's Financial Sustainability System) ที่ก่อให้เกิดความสมดุลในการใช้จ่ายงบประมาณของสโมสรและการใช้จ่ายของบรรดาสโมสรก็มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ที่เอื้อประโยชน์ในระหว่างมิติต่าง ๆ ทั้งทางด้านความอยู่รอดทางเศรษฐกิจในระยะยาวของธุรกิจการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าเป็นผู้จัดการแข่งขัน สังคมกีฬาที่ลดความเหลื่อมล้ำในการใช้จ่ายเงินเพื่อการลงทุนของแต่ละสโมสรและระบบนิเวศทางกีฬาที่อยู่บนรากฐานของเศรษฐกิจการเงินที่เข้มแข็งของแต่ละสโมสร อันจะเป็นองค์รวมในการทำให้การจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าและกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันดังกล่าวอยู่รอดต่อไปได้อย่างยั่งยืน ทั้งสำหรับคนในรุ่นปัจจุบันที่ติดตามรับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่ากำลังจัดอยู่และคนรุ่นอนาคตที่มีโอกาสจะได้รับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่ากำลังจะจัดขึ้นในอนาคต เหตุนี้เองการรักษาเสถียรภาพทางการเงินเพื่อให้

สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยุโรปอยู่รอดทางธุรกิจได้ ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อทั้งยูฟ่าเองและประโยชน์ของสโมสร ในอีกด้านการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นก็ย่อมมีระบบการเงินที่มีสุขภาพดี¹⁰ สามารถดำเนินการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าได้อย่างต่อเนื่องและราบรื่น ผู้ติดตามรับชมก็ย่อมสามารถรับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลดังกล่าวได้ต่อไป ผู้ปฏิบัติงานตามตำแหน่งต่าง ๆ ในสโมสรกีฬาฟุตบอล (เช่น นักกีฬาฟุตบอลอาชีพ บุคลากรกีฬาฟุตบอลอาชีพ) ก็ไม่เผชิญความเสี่ยงที่จะถูกปลดพนักงานหรือถูกเลิกจ้างจากสโมสร เพราะวิกฤติเศรษฐกิจจากการบริหารการเงินและงบประมาณผิดพลาดของสโมสร จึงนับได้ว่าระบบสนับสนุนความยั่งยืนทางการเงินของยูฟ่าภายใต้กฎ FSR เอื้อต่อประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) ต่อสโมสรกีฬาฟุตบอลในภูมิภาคยุโรปและบรรดาผู้เกี่ยวข้องกับการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้น แล้วกฎ FSR ก็ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นมาสำหรับเอื้อผลประโยชน์หรือไม่ได้มีลักษณะที่ให้ประโยชน์เป็นการเฉพาะเจาะจงต่อสโมสรหนึ่งสโมสรใดหรือตัวบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เท่ากับว่ากฎ FSR เป็นกรอบกติกาทางการเงินที่บังคับให้ต้องมีการปฏิบัติตามและใช้บังคับเป็นการทั่วไป

3. ความสัมพันธ์ระหว่างกฎ FSR กับระเบียบ CLR

ระบบรักษาเสถียรภาพทางการเงินเป็นกลไกที่ล้อเสริมกับระบบการออกใบอนุญาตของยูฟ่า (UEFA Club Licensing System) อันเป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการออกใบอนุญาตสโมสรของยูฟ่า (UEFA Club Licensing Regulations) (หรือระเบียบ CLR) ที่กำหนดเอาไว้ให้

¹⁰ เคยมีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการประเมินสุขภาพทางการเงิน (Financial Health) ของสโมสรกีฬาฟุตบอลกีฬาฟุตบอลในประเทศโครเอเชีย ซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคยุโรป (และเป็นประเทศที่มีทีมสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้น) เพื่อศึกษาการบริหารจัดการการเงินและงบประมาณอย่างยั่งยืนของสโมสร โดยมุ่งเน้นให้เกิดการศึกษาข้อดีและจุดแข็งของสุขภาพทางการเงินที่ดีเพื่อนำไปสู่การพัฒนาสโมสรในระยะยาว เช่น การลงทุนในสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของสโมสร การลงทุนในสถานที่ฝึกทักษะกีฬาฟุตบอลสำหรับเยาวชนของสโมสร และการพัฒนาทุนมนุษย์ของสโมสร เป็นต้น โปรดดูเพิ่มเติมใน Denis Alajbeg, Zoran Bubas, and Bojan Moric Milovanovic, "Financial Health and Self-Sustainability of a Small European Football League: The Realities of Top-Flight Croatian Football," *Sustainability* (Basel, Switzerland) 14, no. 24 (2022): 16599.

บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นต้องมีมาตรฐานการบริหารการเงินและงบประมาณภายในสโมสรสอดคล้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎ FSR ถ้าสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพสามารถบริหารการเงินและงบประมาณภายในสโมสรสอดคล้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎ FSR แล้ว สโมสรก็จะได้รับใบอนุญาตจากยูฟ่าที่รับรองว่าสโมสรดังกล่าวดำเนินงานผ่านเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ฟ้ได้วางเอาไว้จนได้รับสิทธิที่จะเข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นหนึ่งฤดูกาล (One-season certificate confirming fulfillment of all minimum criteria)¹¹ เมื่อสโมสรได้รับใบอนุญาตจากยูฟ่าแล้ว สโมสรก็จะสามารถส่งทีมกีฬาฟุตบอลของตนเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในระดับภูมิภาคยุโรปที่ผู้ฟ้จัดขึ้น อาทิ ยูฟ่าแชมเปียนส์ลีก (UEFA Champions League) ยูฟ่ายูโรปาลีก (UEFA Europa League) ยูฟ่ายูโรปาคอนเฟอเรนซ์ลีก (UEFA Europa Conference League) และยูฟ่าวามินส์แชมเปียนส์ลีก (UEFA Women's Champions League) เหตุผลที่ระบียบว่าด้วยการออกใบอนุญาตสโมสรของยูฟ่าหรือระบียบ CLR วางกลไกเอาไว้เช่นวั้นก็เพราะยูฟ่าเล็งเห็นว่าสโมสรจะอยู่รอดทางธุรกิจได้ไม่เพียงจะต้องไม่เพียงแต่ต้องใช้ความรู้ความสามารถในด้านการบริหารจัดการกีฬาฟุตบอลภายในสโมสรเท่านั้น แต่ยังต้องใช้ทักษะและความระมัดระวังอย่างละเอียดรอบคอบหลายด้านการบริหารการเงินและงบประมาณของสโมสรด้วย¹² แต่ละสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่ต้องการเข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้น จำเป็นต้องมีสมรรถนะในหลายด้าน ซึ่งต้องได้รับการประเมินสมรรถนะและศักยภาพในแต่ละด้านเป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ฟ้กำหนดเอาไว้หรือไม่ ยูฟ่า ในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลระดับ

¹¹ Union of European Football Associations, *UEFA Club Licensing and Financial Sustainability Regulations - Edition 2022* (Nyon, Switzerland: Union of European Football Associations, 2022).

¹² การบริหารการเงินและงบประมาณของสโมสรกีฬาฟุตบอลเป็นกิจกรรมที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวของผู้บริหารสโมสร ใช้ประสบการณ์ในการบริหารจัดการกีฬาฟุตบอล ควบคู่ไปกับอาศัยความชำนาญในการดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอล ซึ่งต้องผ่านการบ่มเพาะประสบการณ์ในการบริหารสโมสรและการศึกษากฎระเบียบในวงการกีฬาฟุตบอล เพื่อให้บริหารการเงินและงบประมาณของสโมสรให้สอดคล้องกับกฎระเบียบในวงการกีฬาฟุตบอล พร้อมทั้งให้ตรงตามประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่สโมสรพึงมีพึงได้ โปรดดูเพิ่มเติมใน Kieran Maguire, *The Price of Football: Understanding Football Club Finance* (Newcastle upon Tyne, UK: Agenda Publishing, 2021).

ภูมิภาคยุโรปและเป็นผู้จัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปในคราวเดียวกัน ย่อมที่มีหน้าที่พัฒนาระบบรักษาเสถียรภาพทางการเงินกับระบบการออกใบอนุญาตของยูฟ่าอย่างคู่ขนานกันไปเพื่อสร้างกลไกสำคัญที่จะยกระดับการบริหารจัดการกิจการของสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้น ให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำที่ยูฟ่ากำหนดเอาไว้ การกำหนดเกณฑ์มาตรฐานเช่นนี้ยังถือเป็นการกำหนดระดับสมรรถนะการดำเนินงานของสโมสรในการประกอบธุรกิจกีฬาฟุตบอล อีกทั้งยังรับรองความสามารถในการดำเนินงานของสโมสรเพื่อความอยู่รอดในทางธุรกิจของสโมสรเองและความอยู่รอดในทางธุรกิจของยูฟ่าอีกด้วย การสร้างระบบรักษาเสถียรภาพทางการเงินกับระบบการออกใบอนุญาตของยูฟ่าให้ทำงานคู่ขนานกันนั้นย่อมส่งผลดีต่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ในหลายประการด้วยกัน อาทิ (ก) การดำรงหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ด้วยการตรากฎ FSR ให้บรรดาสโมสรยอมรับไปปฏิบัติภายใต้มาตรฐานการดำเนินงานอย่างเดียวกัน (ข) การยึดความโปร่งใส (Transparency) ด้วยการให้บรรดาสโมสรสามารถแสดงงบการเงินให้ปรากฏได้อย่างชัดเจนและความสามารถในการบริหารการเงินและงบประมาณอย่างตรงไปตรงมา สามารถตรวจสอบที่มาที่ไปได้อย่างชัดเจน มีการกระบวนตรวจสอบวินัยการเงินและงบประมาณของบรรดาสโมสรอย่างรอบด้าน (ค) การส่งเสริมหลักความรับผิดชอบตรวจสอบได้ (Accountability) สร้างกลไกให้บรรดาสโมสรสำนึกในความรับผิดชอบต่อการบริหารการเงินและงบประมาณภายในสโมสรของตน ด้วยการยอมรับอำนาจบริหารปกครองของยูฟ่าเพื่อให้ยูฟ่าดำเนินการกำกับดูแลวินัยการเงินและงบประมาณภายในสโมสรของตน (ง) การสนับสนุนหลักความคุ้มค่า (Value for Money) ในการใช้ทรัพยากรของสโมสรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์คุ้มค่าสูงสุด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สโมสรแต่ละสโมสรและภาพรวมของธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าดำเนินงาน (จ) การเปิดโอกาสให้เกิดการมีส่วนร่วม (Participation) ของบรรดาสโมสรต่าง ๆ กับระบบรักษาเสถียรภาพทางการเงินและระบบการออกใบอนุญาตของยูฟ่า และ (ฉ) การเสริมสร้างให้บรรดาผู้บริหารสโมสรต่าง ๆ ยึดถือคุณธรรม (Morality) ในเปิดเผยสถานะการเงินของสโมสรที่แท้จริง

4. สาระสำคัญของกฎ FSR

การรักษาเสถียรภาพทางการเงินเป็นหลักการสำคัญที่บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นต้องยึดถือในการบริหารการเงินและงบประมาณเพื่อนำมาสู่ประโยชน์ของยูฟ่าและผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้น ซึ่งประกอบด้วยหลักการ 3 ประการสำคัญ (Three Pillars) อันมีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาเสถียรภาพทางการเงินของไว้ ได้แก่¹³ (ก) ประการแรก ความสามารถในการชำระคืนหนี้ทั้งหมด (Solvency) ที่ผู้ฟ้กำหนดให้บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นต้องมีศักยภาพและความสามารถในการชำระภาระหนี้สินของกิจการสโมสรได้ในระยะยาว ทั้งยังมีสินทรัพย์คงเหลือเพียงพอที่จะดำเนินธุรกิจของสโมสรต่อไปได้อย่างมั่นคง หากสโมสรมีความสามารถในการชำระคืนหนี้เจ้าหนี้ทุกรายได้ทั้งหมดแล้ว ก็จะสามารถลดโอกาสที่จะมีหนี้สินล้นตัวตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอันเป็นเหตุให้ถูกฟ้องคดีล้มละลาย (ข) ประการที่สอง ความมั่นคงทางการเงิน (Stability) ที่ผู้ฟ้กำหนดให้บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นมีวิธีบริหารการเงินให้มีความมั่นคง โดยมีสโมสรต่าง ๆ มีหน้าที่ดูแลการดำเนินนโยบายการเงินเพื่อดำรงฐานะการเงินที่ดี มีสภาพคล่องทางการเงินสามารถในสร้างเงินสดหรือสามารถในการเปลี่ยนสินทรัพย์เป็นเงินสดเพื่อนำไปใช้จ่ายในกิจการสโมสรหรือชำระหนี้ของสโมสรได้ ด้วยเหตุนี้สโมสรต่าง ๆ ต้องเปิดเผยงบการเงินหากสโมสรในกรณีที่มีการเกินดุลงบประมาณสโมสร (An aggregate football earnings surplus) (จำนวนเงินของรายได้ของสโมสรที่มากกว่ารายจ่ายที่ได้รับ) และกรณีที่มีการขาดดุลงบประมาณสโมสรในสัดส่วนที่พอรับได้ (An aggregate football earnings deficit that is within the acceptable deviation) (จำนวนเงินของรายจ่ายของสโมสรที่มากกว่ารายได้ที่ได้รับในสัดส่วนที่พอรับได้) และ (ค) ประการที่สาม การควบคุมต้นทุน (Cost Control) ยูฟ่ากำหนดให้บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ผู้ฟ้จัดขึ้นลดต้นทุนที่ไม่จำเป็น

¹³ Union of European Football Associations, “UEFA Executive Committee Approves New Financial Sustainability Regulations,” Union of European Football Associations, April 11, 2022, accessed April 23, 2024, <https://www.uefa.com/news-media/news/0274-14d9f32dd3ea-b0b8ca4dca0a-1000--new-financial-sustainability-regulations-approved/>.

ออกไป เพื่อให้สโมสรสามารถแข่งขันทางธุรกิจได้และดำเนินธุรกิจเป็นไปตามเป้าหมายที่สโมสรได้กำหนดเอาไว้ สโมสรควรศึกษาวิเคราะห์ต้นทุนทั้งหมดเพื่อช่วยให้สโมสรสามารถประเมินความคุ้มค่าและตัดสินใจในการเลือกใช้ลงทุนหรือบริหารทรัพยากรที่ตนมีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด ทั้งยังสามารถตัดภาระค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในการดำเนินธุรกิจ นั้นหมายความว่าสโมสรพึงคำนวณค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่สโมสรต้องเสียไปจากการบริหารจัดการสโมสร ซึ่งการใช้จ่ายของสโมสรต้องมีวงเงินงบประมาณค่าใช้จ่ายไม่เกินวงเงินที่ผู้ฟ้กำหนดเอาไว้ (ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้น)

5. องค์การและกระบวนการการพิจารณาวินิจฉัยความผิดตามกฎหมาย FSR

จากที่กล่าวมาในข้างต้น เห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของยูฟ่าเกี่ยวกับการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบการบริหารการเงินและงบประมาณของบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้น ประกอบกับการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องวินัยทางการเงินและงบประมาณตามกฎหมาย FSR เป็นสิ่งที่ยูฟ่าได้วางเกณฑ์มาตรฐานเพื่อให้บรรดาสโมสรมีเสถียรภาพทางการเงิน ลดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดโอกาสที่จะได้รับผลกระทบจากความเสียหายต่อธุรกิจอุตสาหกรรมของยูฟ่าเป็นวงกว้าง สกัดกั้นกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของแต่ละสโมสรเอง อันมีสาเหตุเกิดจากการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระบบการเงินของบางสโมสรที่ย่ำแย่ อันส่งผลให้เกิดสถานการณ์ความเสี่ยงที่เกิดจากภาวะล้มละลาย นั้นหมายความว่ายูฟ่าได้ใช้อำนาจบริหารปกครองบรรดาสมาชิกของตน คอยสอดส่องว่าเมื่อบางสโมสรต้องประสบปัญหาทางธุรกิจหรือมีภาวะขาดทุนสะสมจากการตัดสินใจลงทุนที่ผิดพลาดหรือใช้จ่ายเกินตัว ยูฟ่าจำเป็นต้องใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลเพื่อให้ธุรกิจกีฬาฟุตบอลของบรรดาสมาชิกและอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอลของยูฟ่ามีแนวโน้มสามารถดำเนินต่อไปได้ เหตุนี้ยูฟ่าจึงได้กำหนดโทษทางการบริหารปกครอง (Administrative Sanctions) แก่บรรดาสมาชิกที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย FSR เอาไว้ โดยกำหนดมาตรการลงโทษอันมีเป้าหมายเพื่อลงโทษสโมสรที่ฝ่าฝืนกฎหมาย FSR ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการบริหารการเงินและงบประมาณที่ยูฟ่าได้วางเอาไว้ต้องเผชิญกับการกำหนดโทษทางการบริหารปกครอง การพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางการเงินและงบประมาณจากยูฟ่าในฐานะที่ยูฟ่าเป็นองค์กรใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรป

ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้ระบบการควบคุมการตรวจสอบการบริหารการเงินและงบประมาณของบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีวินัย ยูฟ่าจึงได้กำหนดหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีทางการบริหารปกครอง (Organ for the Administration of Justice) ตามที่กฎ FSR ได้วางเอาไว้ ได้แก่ องค์กรควบคุมวินัยการเงินของสโมสร (Club Financial Control Body หรือองค์กร CFCB)¹⁴ ซึ่งองค์กรนี้ที่ ยูฟ่าได้แต่งตั้งขึ้นให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและกำหนดโทษปรับทางการบริหารปกครองเบื้องต้นแก่สโมสรที่ฝ่าฝืนมาตรการรักษาเสถียรภาพทางการเงินภายใต้กฎ FSR องค์กร CFCB เป็นองค์กรพิจารณาคดีที่สโมสรฝ่าฝืนมาตรการรักษาเสถียรภาพทางการเงินภายใต้กฎ FSR และพิจารณาวินิจฉัยโทษทางการบริหารปกครองและเปิดโอกาสให้สโมสรผู้ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อไปได้ องค์กรเช่นนี้มีอิสระในการปฏิบัติงานและดำเนินงานโดยปราศจากการแทรกแซงสั่งการของยูฟ่าหรือผู้เกี่ยวข้องกับธุรกิจอุตสาหกรรมของยูฟารายอื่น ๆ ซึ่งกระบวนการที่มุ่งหมายให้บรรดาสมาชิกปฏิบัติตามกฎ FSR และมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยขององค์กร CFCB หรือเพื่อให้คำวินิจฉัยขององค์กร CFCB บรรลุผลแล้วแต่เป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อนำไปสู่การรักษาเสถียรภาพทางการเงินเพื่อความอยู่รอดทางเศรษฐกิจในระยะยาวของบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นและความต่อเนื่องไม่หยุดชะงักในการดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาฟุตบอลของยูฟ่า

โดยที่ยูฟ่าได้จัดตั้งองค์กร CFCB ขึ้น เพื่อให้มีอำนาจอิสระสำหรับพิจารณาวินิจฉัยคดีที่สโมสรฝ่าฝืนมาตรการรักษาเสถียรภาพทางการเงินภายใต้กฎ FSR เกี่ยวกับการที่สโมสรไม่ปฏิบัติตามกฎ ซึ่งสโมสรต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎ FSR และระเบียบ CLR

¹⁴ สำหรับการบังคับใช้กฎการเงินบริสุทธิ์ยุติธรรม (Financial Fair Play หรือกฎ FFP) ที่มีผลบังคับใช้ระหว่างปี 2011 ถึงปี 2018 นั้น มีองค์กรที่ ยูฟ่าได้สถาปนาขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบวินัยในการใช้จ่ายและพิจารณาวินิจฉัยว่าสโมสรได้ละเมิดกฎ FFP หรือไม่ ได้แก่ องค์กรควบคุมวินัยการเงินของสโมสร (Club Financial Control Body หรือองค์กร CFCB) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาความผิดของสโมสรและกำหนดโทษแก่สโมสรที่บริหารการเงินและงบประมาณขัดต่อกฎ FFP ซึ่งองค์กร CFCB ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่เช่นว่านี้อยู่ แม้ว่ายูฟ่าจะยกเลิกกฎ FFP ไป แล้วหันมาใช้กฎ FSR แล้วก็ตาม โปรดดูเพิ่มเติมใน Ariela Caglio, Sébastien Laffitte, Donato Masciandaro, and Gianmarco Ottaviano, “Has Financial Fair Play Changed European Football?,” *Sports Economics Review*, no. 3 (2023): 100018.

ยูฟ่าจึงได้วางระบบการพิจารณาวินิจฉัยคดีเช่นนี้เอาไว้เป็นพิเศษ ซึ่งจำเป็นต้องมีกระบวนการเป็นพิเศษแตกต่างจากการวินิจฉัยชี้ขาดคดีทางวินัยโดยปกติทั่ว ๆ ไป เพราะผลแห่งคำวินิจฉัยคดีอาจกระทบถึงสิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นหรือต้องจ่ายเงินเป็นค่าปรับ (Fine) เป็นจำนวนมาก

ในขณะที่เดียวกันยูฟ่ามักจะอยู่ในฐานะที่ไม่อาจทราบข้อมูลการบริหารการเงินและงบประมาณจากสโมสรได้ หากสโมสรปกปิดหรือบิดเบ่งข้อมูลการบริหารการเงินและงบประมาณของสโมสรตน ในการพิจารณาคดีเช่นนี้จึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีเป็นพิเศษเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และต้องมีผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีความรู้ความสามารถด้านการเงินหรือการบัญชีเป็นการเฉพาะซึ่งสามารถปฏิบัติงานได้อย่างเป็นอิสระและการปฏิบัติงานก็สามารถตรวจสอบได้จากบรรดาผู้เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้เกี่ยวข้องอาจถูกกระทบสิทธิในทางใดทางหนึ่งจากคำพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ยูฟ่าจึงกำหนดให้มีกฎวิธีสบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีขององค์กร CFCB (Procedural rules governing the UEFA Club Financial Control Body) ขึ้นมาเป็นพิเศษ

อนึ่ง กฎวิธีสบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีขององค์กร CFCB ประกอบไปด้วยองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นต้น (First Chamber) และองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นอุทธรณ์ (Appeals Chamber) สำหรับองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นต้นมีหน้าที่ในการออกคำวินิจฉัยลงโทษสโมสรที่ดำเนินการฝ่าฝืนกฎ FSR สำหรับดำเนินการที่เกี่ยวกับการพิจารณาสั่งลงโทษปรับทางปกครองกับสโมสรที่ไม่มีวินัยทางการเงินหรือบริหารงบประมาณไม่เป็นไปตามกฎ FSR องค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นต้นเช่นนี้เป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีแบบชำนาญพิเศษที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้และความชำนาญเฉพาะเรื่องการตรวจสอบการบริหารการเงินและงบประมาณ และความชำนาญเฉพาะเรื่องเช่นนี้นี้ย่อมแตกต่างจากคดียกกฎหมายกีฬาทั่วไป ผู้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมจึงจะได้รับการแต่งตั้งยูฟ่าให้เป็นองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นต้น โดยมีกฎวิธีสบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาวินิจฉัยคดีขององค์กร CFCB เป็นของตนเองโดยเฉพาะ แตกต่างไปจากกระบวนการลงโทษทางวินัยอื่น ๆ ของยูฟ่า เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณาบทลงโทษแก่สโมสรที่ดำเนินการฝ่าฝืนกฎ FSR ในส่วนขององค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีที่อุทธรณ์คำวินิจฉัยลงโทษสโมสรที่ดำเนินการฝ่าฝืนกฎ FSR ขององค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นต้น เพื่อให้มีการพิจารณาวินิจฉัย

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสีย पनिก็เสียลง?

คดีในชั้นอุทธรณ์โดยองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นอุทธรณ์ก็ประกอบไปด้วยผู้มีความรู้และความเชี่ยวชาญพิเศษในด้านการเงินและงบประมาณ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีเช่นว่านี้ในชั้นอุทธรณ์มีประสิทธิภาพ รวดเร็วและให้เป็นธรรมแก่สโมสรที่ถูกระบบสิทธิจากการใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปของยูฟ่าได้ อย่างไรก็ตามก็สโมสรซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยขององค์คณะพิจารณาวินิจฉัยคดีชั้นอุทธรณ์ มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬา (Court of Arbitration for Sport หรือ CAS) หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬา (Appeals against final decisions before the CAS) ให้เป็นไปตามกระบวนการที่กำหนดเอาไว้ธรรมนูญยูฟ่า

จากที่กล่าวมาในข้างต้นอาจเห็นได้ว่ากฎ FSR เป็นความพยายามในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะของวงการกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปเพื่อให้เกมกีฬาฟุตบอลที่มีผู้ติดตามรับชมทั่วทั้งภูมิภาคยุโรปและทั่วโลกสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องและบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นต่างก็ต้องปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานทางการเงินภายใต้กฎ FSR อย่างเสมอภาค โดยยูฟ่าก็ไม่ได้เอื้อประโยชน์หรือเลือกปฏิบัติต่อสโมสรหนึ่งสโมสรใดเป็นพิเศษ ในอีกด้านหนึ่งยูฟ่าก็พยายามผสมผสานการปกป้องประโยชน์สาธารณะของวงการกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปให้เข้ากับการปกป้องประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมของแต่ละสโมสรในฐานะที่แต่ละสโมสรเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เท่ากับว่ายูฟ่าได้พยายามใช้อำนาจบริหารปกครองที่ตนมีเพื่อประโยชน์สาธารณะของวงการกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปและประโยชน์ของแต่ละสโมสรที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของยูฟ่า ทั้งยังใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลในภูมิภาคของตนจัดองค์กรและกำหนดขั้นตอนการติดตามตรวจสอบวินัยการเงินและงบประมาณของสโมสรที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครอง ผ่านการพัฒนาองค์กร CFCB ที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดและกำหนดให้กฎ FSR มีสภาพบังคับผูกพันกฎระเบียบควบคุมวินัยและกำกับดูแลจริยธรรมจรรยาบรรณอื่น ๆ ของยูฟ่า จะเห็นได้ว่ากฎ FSR มีเป้าหมายเพื่อตอบสนองความต้องการของทั้งยูฟ่าในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรปและความต้องการของสาธารณชนส่วนใหญ่ที่ต้องการจะเห็นการบริหารการเงินและงบประมาณของสโมสรที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของยูฟ่าเป็นไปอย่างโปร่งใส คำนึงค่าสมเหตุผลและตรวจสอบถึงความไม่ชอบมาพากลได้ ภายใต้การใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬา

ของยูฟ่าที่ทำให้ยูฟ่ามีสถานะและอำนาจเหนือบรรดาสโมสรที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครอง ซึ่งบรรดาสโมสรต่าง ๆ พึงต้องบริหารจัดการการเงินและงบประมาณเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายการรักษาเสถียรภาพทางการเงินที่ยูฟ่าได้ตั้งเอาไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม การที่บรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นก็ต้องยินยอมสมัครใจปฏิบัติตามกฎ FSR โดยปริยาย เท่ากับว่าบรรดาสโมสรเหล่านี้ยินยอมให้ยูฟ่าจำกัดเสรีภาพที่จะเลือกบริหารจัดการการเงินและงบประมาณตามความปรารถนาของสโมสร ทั้งยังอาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้จ่ายเงินตั้งที่รัฐธรรมนูญของประเทศอันเป็นที่ตั้งของแต่ละสโมสรได้รับรองคุ้มครองเอาไว้ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายส่งเสริมเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางการค้าอย่างเสรีภายในประเทศอันเป็นที่ตั้งของสโมสร

6. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป กฎ FSR วางหลักเกณฑ์ทั้งกฎสารบัญญัติและกฎวิธีบัญญัติ เพื่อให้สโมสรกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นต้องบริหารการเงินและงบประมาณของตนเพื่อให้สโมสรสามารถดำเนินกิจการได้อย่างราบรื่นและไม่เสี่ยงที่จะถูกดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายตามที่ยูฟ่าคาดหวังเอาไว้ ซึ่งกฎ FSR มุ่งรักษาประโยชน์สาธารณะของวงการกีฬาฟุตบอลระดับภูมิภาคยุโรป ตอบสนองความต้องการของผู้คนที่ติดตามรับชมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นที่อยากเห็นการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและราบรื่นปราศจากข้อขัดข้องทางเศรษฐกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อจัดการการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของยูฟ่าในภาพรวม ในอีกด้านกฎ FSR ก็ส่งผลดีมีส่วนช่วยให้สโมสรต่าง ๆ อยู่รอดได้ท่ามกลางความผันผวนของสถานการณ์โลกหรือผลกระทบทางเศรษฐกิจในภูมิภาคยุโรป แม้ว่ากฎ FSR จะมีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพในการใช้จ่ายของสโมสรแต่ละสโมสรและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่จะมีอิสระในการดำเนินธุรกิจของแต่ละสโมสรไปบ้างก็ตาม เท่ากับว่ากฎ FSR ตอบสนองต่อความต้องการของยูฟ่าและผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการแข่งขันกีฬาฟุตบอลที่ยูฟ่าจัดขึ้นแบบองค์รวม ไม่ได้เอื้อประโยชน์ต่อสโมสรหนึ่งสโมสรใดหรือผู้คนกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดโดยเฉพาะ ทั้งทุกสโมสรก็ต้องปฏิบัติตามกฎ FSR อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

References

- Alajbeg, Denis, Zoran Bubas, and Bojan Moric Milovanovic. “Financial Health and Self-Sustainability of a Small European Football League: The Realities of Top-Flight Croatian Football.” *Sustainability* (Basel, Switzerland) 14, no. 24 (2022): 16599.
- Atghia, Nahid, and Ali Nazarian. “Economic Sustainability: A Solution to the Financial Problems of Football Clubs.” *Sport, Business and Management* 14, no. 1 (2024): 56–79.
- Caglio, Ariela, Sébastien Laffitte, Donato Masciandaro, and Gianmarco Ottaviano. “Has Financial Fair Play Changed European Football?” *Sports Economics Review*, no. 3 (2023): 100018.
- Dantas, Florbela, Ana Borges, and Rui Silva. “Impact of UEFA Champions League and UEFA Europa League on Financial Sustainability: Case Study of Two Small Football Portuguese Teams.” *Sustainability* (Basel, Switzerland) 21, no. 12 (2020): 9213.
- Department for Culture, Media & Sport. “Policy Paper: A Sustainable Future - Reforming Club Football Governance.” The Government Digital Service, February 23, 2023. Accessed April 23, 2024.
<https://www.gov.uk/government/publications/a-sustainable-future-reforming-club-football-governance/a-sustainable-future-reforming-club-football-governance>.
- Department for Culture, Media & Sport. “Policy Paper: Research Report: Still Ill? Assessing the Financial Sustainability of Football (2023).” The Government Digital Service, September 7, 2023. Accessed April 23, 2024.
<https://www.gov.uk/government/publications/reforming-club-football-governance-consultation-response/research-report-still-ill-assessing-the-financial-sustainability-of-football-2023>.

Maguire, Kieran. *The Price of Football: Understanding Football Club Finance*.

Newcastle upon Tyne, UK: Agenda Publishing, 2021.

Muller, J. Christian, Joachim Lammert, and Gregor Hovemann. "The Financial Fair Play Regulations of UEFA: An Adequate Concept to Ensure the Long-Term Viability and Sustainability of European Club Football?" *International Journal of Sport Finance* 7, no. 2 (2012): 117.

Ramchandani, Girish, Daniel Plumley, Adam Davis, and Rob Wilson. "A Review of Competitive Balance in European Football Leagues Before and After Financial Fair Play Regulations." *Sustainability* (Basel, Switzerland) 15, no. 5 (2023): 4284.

Union of European Football Associations. "Explainer: UEFA's New Financial Sustainability Regulations." Union of European Football Associations, April 22, 2022. Accessed April 23, 2024. <https://www.uefa.com/news-media/news/0274-14da0ce4535d-fa5b130ae9b6-1000-explainer-uefa-s-new-financial-sustainability-regulations/>.

Union of European Football Associations. *UEFA Club Licensing and Financial Sustainability Regulations - Edition 2022*. Nyon, Switzerland: Union of European Football Associations, 2022.

Union of European Football Associations. "UEFA Executive Committee Approves New Financial Sustainability Regulations." Union of European Football Associations, April 11, 2022. Accessed April 23, 2024. <https://www.uefa.com/news-media/news/0274-14d9f32dd3ea-b0b8ca4dca0a-1000-new-financial-sustainability-regulations-approved/>.

Union of European Football Associations. "Financial Fair Play Regulations Are Published." Union of European Football Associations, June 24, 2010. Accessed July 14, 2024. <https://de.uefa.com/news-media/news/01e6-0e74c21eda89-e46c84144528-1000-financial-fair-play-regulations-are-published/>.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปืนก็เงียบลง?

Wagner, Fabio, Holger Preuss, and Thomas Könecke. "A Central Element of Europe's Football Ecosystem: Competitive Intensity in the 'Big Five.'" *Sustainability* (Basel, Switzerland) 13, no. 6 (2021): 3097.

ปัญหากฎหมายในธุรกิจเช่าซื้อตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจ
ให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565¹

The Legal Issues in the Hire-Purchase Business Regarding the Issuance of
the Contracts Committee's Notification Prescribing Car and Motorcycle
Hire-Purchase as a Contract-Controlled Business 2022

อติวัฒน์ สิ้นสิริวานิชย์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Atiwat Sinsirivanich
Faculty of Law, Chulalongkorn University

E-mail: 6480170134@student.chula.ac.th

Received: May 20, 2024; Revised: September 4, 2024; Accepted: September 9, 2024

บทคัดย่อ

การเช่าซื้อถือเป็นธุรกรรมทางสัญญาที่มีความสำคัญกับเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างยิ่ง และจัดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญามาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 โดยการกำกับดูแลธุรกิจเช่าซื้อในเรื่องของสัญญาจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคโดยการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ กำหนดให้การประกอบธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งปัจจุบันมีการแก้ไขครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2565 ซึ่งการแก้ไขในฉบับดังกล่าวมีความมุ่งเน้นประเด็นปัญหาในหลายส่วนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของค่าใช้จ่ายตามสัญญาเช่าซื้อที่ผู้เช่าซื้อจะต้องแบกรับ โดยการจำกัดสิทธิต่างๆ ของผู้ประกอบธุรกิจในการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจำนวนเหล่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นแนวทางแก้ไขที่มีลักษณะ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโทเรื่อง “ปัญหากฎหมายในธุรกิจเช่าซื้อตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสี่ยงปิ่นก้เจ็บลง?

สอดคล้องไปกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยปัจจุบันที่กำลังประสบปัญหาวิกฤตหนี้เสียรถยนต์สูง ซึ่งเริ่มมาตั้งแต่ช่วงโควิด-19 ซึ่งโดยงานศึกษาวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาเพื่อหาแนวทางและมาตรการการปรับปรุงพัฒนากฎหมายของประเทศไทยในด้านสัญญา เพื่อให้เกิดความคุ้มครองผู้บริโภคทางการเงินอย่างแท้จริง โดยเป็นการแทรกแซงผู้ประกอบการธุรกิจน้อยที่สุด เพราะการใช้กฎหมายต่าง ๆ ในการกำกับธุรกิจ ย่อมเป็นการสร้างต้นทุนที่สูงขึ้น ซึ่งสุดท้ายแล้วย่อมตกกลับมาเป็นการระแกว่าผู้บริโภคเช่นเดิม ดังนั้น เพื่อที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเห็นสมควรที่จะแก้ไขบทวนประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้การประกอบธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา 2565 โดยการ (1) สร้างความตระหนักรู้ทางการเงินแก่ผู้เช่าซื้อถึงค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นภายหลังเช่าทำสัญญา (2) ทบทวนแก้ไขการจำกัดสิทธิในการเรียกมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อภายหลังการขายทอดตลาด (3) ยกเลิกกฎหมายที่เป็นการเพิ่มภาระต้นทุนของผู้ประกอบการ และให้เกิดการสะท้อนต้นทุนตามกลไกตลาด

คำสำคัญ: การเช่าซื้อ, การคุ้มครองผู้บริโภค, การควบคุมสัญญา

Abstract

Hire purchase is a pivotal transaction in Thailand's economy and has been subject to regulatory oversight since 2000. The control of hire purchase agreements, particularly those involving automobiles and motorcycles, falls under the authority of the Office of the Consumer Protection Board, pursuant to Section 35 bis of the Consumer Protection Act B.E. 2522 (1979). This regulation classifies hire purchase businesses as subject to contract regulation. The most recent amendment, enacted in 2022, addresses key issues, particularly the financial burdens on hirers, by limiting the rights of businesses to impose excessive fees. This is in response to the growing issue of non-performing car loans, exacerbated by the COVID-19 pandemic. This thesis aims to explore legal reforms in Thailand's contract law to enhance financial protection for consumers, while ensuring minimal disruption to business operations. Excessive regulation can lead to increased operational costs, which are ultimately borne by consumers. To address these concerns, a review and revision of the Notification of the

Contract Committee on the Regulation of Automobile and Motorcycle Hire Purchase Business B.E. 2565 (2022) is proposed, with a focus on (1) increasing financial literacy among hirers of potential post-contract costs, (2) revising limitations on claims for outstanding debt following auction sales, and (3) eliminating regulations that unnecessarily inflate business costs, allowing cost adjustments through natural market mechanisms.

Keyword: Hire Purchase, Consumer Protection, Contract Regulation

1. บทนำ

ประเทศไทยจัดเป็นประเทศที่มีฐานกำลังผลิตในอุตสาหกรรมรถยนต์และรถจักรยานยนต์ในระดับต้นๆ ของโลก^{2 3} และมีจำนวนผู้ซื้อรถยนต์ใหม่ในจำนวนที่สูง อาจเนื่องด้วยข้อจำกัดทางด้านการคมนาคมในประเทศ⁴ ทำให้การเช่าซื้อรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ ซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้ให้เช่าซื้อให้สิทธิผู้เช่าซื้อในการใช้สอยทรัพย์สินตามสัญญาได้แก่รถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ซึ่งมักมีราคาสูง โดยไม่ต้องชำระราคาเสร็จสิ้นในคราวเดียว มีความเหมาะสมกับประเทศไทยอย่างมาก โดยอ้างอิงสถิติการจดทะเบียนรถใหม่กรมการขนส่งทางบกพบว่าสูงถึง 2.9 ล้านคันในปี 2566⁵ จึงทำให้การเช่าซื้อเป็นธุรกรรมที่ขับเคลื่อนเศรษฐกิจอย่างมหาศาล แต่ในขณะเดียวกันก็กลับก่อให้เกิดปัญหานี้เสียสูงเป็นอันดับต้น⁶ ซึ่งปัญหานี้เสียดังกล่าวมักเกิดในกลุ่มผู้เช่าซื้อที่มีความสามารถใน

² ASEAN Automotive Federation, "Statistics Year-to-Date March 2024," (2024), accessed May 1, 2024, https://www.asean-autofed.com/files/AAF_Statistics_ytd_mar2024.pdf.

³ Organisation Internationale des Constructeurs d'Automobiles, "2023 Production Statistics," (2023), accessed May 1, 2024, <https://www.oica.net/category/production-statistics/2023-statistics/>.

⁴ ภาณุพงศ์ รัชช และ ปธานิน บุตตะมาศ, "การศึกษาความเหลื่อมล้ำด้านการเข้าถึงระบบขนส่งสาธารณะในกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล," *Journal of Transportation and Logistics* 13, ฉ. 1 (มิถุนายน 2020 – พฤษภาคม 2021): 41.

⁵ กลุ่มสถิติการขนส่งกองแผนงานกรมการขนส่งทางบก, ข้อมูลด้านทะเบียนรถประเภทจดทะเบียนใหม่.

⁶ ธนาคารแห่งประเทศไทย, "รายงานเสถียรภาพการเงินรายไตรมาสประจำไตรมาสที่ 3 ปี 2566," (2566), สืบค้นเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2567, https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/research-and-publications/reports/financial-stability-snapshot/FSSnapshot_Q366.pdf.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปิ่นก็เงียบลง?

การชำระหนี้ต่ำซึ่งอาจชำระค่างวดได้เพียงบางส่วน หรือเพียงดอกเบี้ยเท่านั้น และยอมส่งผลกระทบต่อไปในระดับเศรษฐกิจก่อให้เกิดปัญหาการฉ้อฉลการขยายตัวตามมา⁷ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ปรากฏกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับใดที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวโดยตรง การกำกับดูแลธุรกิจเข้าซื้อจึงตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ⁸ กำหนดให้การประกอบธุรกิจเข้าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยมีอำนาจในการกำหนดข้อสัญญาซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจให้เข้าซื้อจะต้องจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจเข้าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2561 ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2565

การแก้ไขประกาศฉบับดังกล่าวครั้งล่าสุดนี้ นับเป็นการแก้ไขที่มีประเด็นสำคัญกระทบต่อภาพรวมของธุรกิจเข้าซื้อมากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจให้เข้าซื้อ เพราะมีเนื้อหาสาระที่เป็นการจำกัดสิทธิบางประการ อันเป็นอุปสรรคต่อความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการธุรกิจให้เข้าซื้อ และเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจต้องแบกรับภาระในการดำเนินการที่เพิ่มขึ้น ค่าดำเนินการดังกล่าวส่วนหนึ่งจะถูกสะท้อนกลับมาเป็นต้นทุน และตกกลับสู่ผู้บริโภคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในรูปของดอกเบี้ยเข้าซื้อที่เพิ่มมากขึ้น^{9 10 11} และทั้งประกาศฉบับดังกล่าวยังคงมีบางส่วนที่ไม่ส่งเสริมให้เกิดความคุ้มครองกับผู้บริโภคอย่างเหมาะสม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทบทวนและ

⁷ สุพริศร์ สุวรรณิก, "หนี้ครัวเรือนไทย: เพราะเหตุใดจึงต้องกังวล?", (18 มีนาคม 2566), สืบค้นเมื่อ 19 เมษายน 2567, https://www.bot.or.th/th/research-and-publications/articles-and-publications/articles/Article_20Mar2023_01.html.

⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ.

⁹ ประชาชาติธุรกิจ, "ทีเอสโก้" ส่งเทรดเข้าซื้อ, (25 มิถุนายน 2563), สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2567, <https://www.prachachat.net/finance/news-153459>.

¹⁰ ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, "คุมดอกเบี้ยเข้าซื้อ ไม่เกิน 15% กับการปรับตัวของผู้ประกอบการ," (12 พฤศจิกายน 2564), สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2567, <https://www.kasikornresearch.com/th/analysis/k-social-media/Pages/Line-Today-12-11-21.aspx>.

¹¹ Rabbit Care, "อัปเดตดอกเบี้ยสินเชื่อกใหม่ปี 2566 ทุกธนาคาร มีอะไรเปลี่ยนแปลงบ้าง," (2566), สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2567, <https://rabbitcare.com/blog/financial-tips/updated-information-about-interest-rates-for-new-cars>.

ปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคและการส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจ

2. การแทรกแซงของรัฐในการควบคุมสัญญาที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

การแทรกแซงภาครัฐซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิบางประการ ย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและตลาด ซึ่งโดยปกติแล้ว ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมักอาศัยหลักการของกลไกตลาด (Market mechanism) เป็นเครื่องมือในการจัดสรรทรัพยากรไปยังผู้ที่ต้องการใช้ทรัพยากรนั้น ๆ¹² โดยกฎหมายมีบทบาทหน้าที่เพียงเป็นการรับรองการใช้สิทธิและเสรีภาพในการแลกเปลี่ยนทรัพยากรตามกลไกตลาด เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม ในหลายครั้งรัฐก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าแทรกแซงกลไกตลาดเพื่อให้เกิดความยุติธรรม (Equity) แม้อาจไม่เกี่ยวกับกรณีที่เกิดในตลาดนั้นจะล้มเหลวหรือไม่ก็ตาม¹³ ซึ่งบทบาทของรัฐในการแทรกแซงกลไกตลาดนั้นย่อมปรับเปลี่ยนไปตามลักษณะ ประเภทของธุรกิจ และระดับศักยภาพทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ด้วย โดยในประเทศไทยเองนั้น ธุรกิจเช่าซื้อยานพาหนะเพื่อการใช้สอยส่วนบุคคลก็จัดเป็นธุรกิจที่รัฐจำเป็นต้องมีการเข้ามาควบคุมกลไกตลาดโดยเฉพาะในเรื่องของราคา ผ่านพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในการควบคุมสัญญาเช่าซื้อที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจให้ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนด

ในลักษณะดังกล่าวเองนี้จะเห็นได้ว่า รัฐมีหน้าที่สำคัญมากไปกว่าการรับรองสิทธิให้แก่ปัจเจกชน สิทธิในทรัพย์สินของเอกชน หรือสิทธิในการทำสัญญา แต่ยังคงไปถึงการปกป้องผู้บริโภคจากการถูกเอาเปรียบโดยปัจจัยที่อาจเกิดจากความล้มเหลวของกลไกตลาด กล่าวคือ การผูกขาดและอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เนื่องจากธุรกิจเช่าซื้อ ฐานะของผู้ให้เช่าซื้อและผู้เช่าซื้อ มักมีความแตกต่างกันอย่างมาก และในกรณีที่การควบคุมการแข่งขันในตลาดมิได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าหรือผู้เช่าซื้อ ย่อมขาดทางเลือกและจำต้องเข้าทำสัญญาโดยไม่สมัครใจอย่างเลี่ยงไม่ได้ ทำให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการจัดการสัญญา โดยผ่านทางอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐเองก็ต้องคำนึงถึงเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ของเอกชนเพื่อไม่ให้

¹² สรุปลงความจาก ปาฐกถาปริทัศน์ พนมยงค์ 2560: ประชาธิปไตย กลไกตลาด รัฐ และทุน – สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์

¹³ ศักดา ธนิตกุล, *กฎหมายกับธุรกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), 22.

ขัดขวางการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาด้วยนั่นเอง¹⁴

2.1 เสรีภาพของเอกชนบนหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพของเอกชน (Principle of Liberalism) เป็นหลักการพื้นฐานที่สุดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม โดยรัฐมีเพียงหน้าที่ในการกำหนดกรอบเพื่อให้เศรษฐกิจสามารถดำเนินไปได้ภายใต้อุดมการณ์ของเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ซึ่งประกอบไปด้วยการที่เอกชนจะสามารถประกอบธุรกิจและแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระ¹⁵ โดยรัฐควรมีหน้าที่เพียงการให้ความรับรองเสรีภาพดังกล่าวของเอกชนเท่านั้น หรือแทรกแซงเพียงเท่าที่กลไกตลาดไม่อาจจัดสรรทรัพยากรนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยรายละเอียดของการใช้เสรีภาพของเอกชนนั้นพิจารณาด้วยรายละเอียดบนหลักการดังต่อไปนี้

(1) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) เป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลตั้งอยู่บนเจตนาของบุคคล อันเป็นแหล่งกำเนิดของสิทธิ และหน้าที่ประการหนึ่ง โดยการที่เมื่อสองฝ่ายขึ้นไป เกิดเจตนาเห็นพ้องต้องตรงกันในเรื่องหนึ่งเรื่องใด ก็ย่อมก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น ซึ่งการเกิดขึ้นเป็นสัญญานี้เองย่อมอาศัยการต่อรองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญ จึงทำให้อำนาจต่อรองเพื่อกำหนดเงื่อนไขหรือข้อความแห่งสัญญาโดยปราศจากการแทรกแซงและครอบงำของอำนาจรัฐเป็นสาระสำคัญ ซึ่งผู้แสดงเจตนาสมควรที่จะมีอิสระในการผูกมัดตนเองเพื่อเข้าทำสัญญาใด ๆ โดยอาศัยเจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งการเกิดขึ้นของสัญญาในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นการเกิดขึ้นซึ่งสิทธิหน้าที่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น และย่อมเป็นผลบังคับใช้ที่ดีที่สุด กล่าวคือการถือว่ากฎหมายที่ตกลงกันไว้เพื่อจำกัด หรือกำหนดสิทธิหน้าที่บางประการของตน น่าจะเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เอกชนมากที่สุด โดยสมมติฐานว่าบุคคลทุกคนนั้นมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย กล่าวคือ มีความรู้ความเข้าใจถึงฐานะ

¹⁴ เพิ่งอ้าง 81.

¹⁵ ทิวา เงินยวง, *กฎหมายเศรษฐกิจ*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531), 57-58.

และความสะดวกได้เปรียบเสียเปรียบของตนในอำนาจต่อรอง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำ โดยมิได้ถูกบังคับทั้งทางตรงหรือทางอ้อมให้เข้าผูกพันทำสัญญา¹⁶

(2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หลักการพื้นฐานที่เป็นการตอบสนองต่อเอกชนในเรื่องของเสรีภาพในธุรกิจ (Freedom of Enterprise) ของระบบเศรษฐกิจแบบตลาดในการให้อิสระแก่บุคคลในการแสวงหาประโยชน์จากสินค้าและบริการที่ตนมีสิทธิในทรัพย์สิน ผ่านรูปแบบของข้อตกลงตามสัญญา โดยรัฐจะต้องเข้าแทรกแซงน้อยที่สุด ตามหลักการของปัจเจกชนนิยม อันนำไปสู่การก่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนทรัพยากร และเกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพตามกลไก โดยรัฐมีเพียงหน้าที่ในการให้ หลักประกันแก่เสรีภาพเพื่อการดังกล่าวเท่านั้น¹⁷ เพื่อป้องกันกรณีเจตนาวิปริต และเกิดความมั่นใจว่าข้อตกลงที่ตกลงผูกพันลงไปตามเจตนาของคู่สัญญานั้น จะได้รับการปฏิบัติตาม หรือถูกบังคับผูกพันเสมือนกฎหมายตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda)

โดยรูปแบบของเสรีภาพในการทำสัญญาตามกฎหมายปัจจุบันอาจพิจารณาปรากฏออกเป็น¹⁸

- (1) เสรีภาพในการเข้าทำสัญญา
- (2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา
- (3) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา ที่ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรม
- (4) เสรีภาพที่จะไม่ทำตามแบบของสัญญา เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ

ซึ่งอย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าหลักการของเสรีภาพดังกล่าว แม้กฎหมายเอื้อต่อสิทธิของปัจเจกชนที่จะตกลงหรือเข้าทำสัญญาใด ๆ แต่เป็นหลักการที่รัฐสามารถยกเว้นและจำกัดได้ หากเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁹ หรือมีเหตุผลที่เหมาะสมสมควร และการเข้าแทรกแซงนั้นได้สัดส่วนกับการคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอ หรือมีอำนาจในการ

¹⁶ สุธาตี สัตตบุศย์, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ*, (กรุงเทพฯ: แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิต วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), 1.

¹⁷ รອງพล เจริญพันธุ์, *นิติปรัชญา*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), 102.

¹⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ, *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 82.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ต่อรองด้อยกว่า โดยไม่เป็นการไปขัดขวางสาระสำคัญแห่งเสรีภาพของคู่สัญญาในการดั่งกล่าวจนเกินสมควร ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้กลไกของตลาดล้มเหลว หรือเพื่อประโยชน์ในเชิงสังคม

2.2 การแทรกแซงของรัฐเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

การแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจที่ยึดหลักกลไกตลาดแล้วนั้น ถือเป็นด้านตรงข้ามของหลักเสรีภาพตามที่ได้กล่าวไป กล่าวคือ การยอมให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการจัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนใน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาเสถียรภาพของกลไกตลาด หรือเพื่อปกป้องผู้ที่อ่อนแอกว่านั้น เป็นการรักษาประโยชน์มหาชน หรือประโยชน์สาธารณะ²⁰ ทำให้รัฐมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจบังคับแก่เอกชนในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพบางประการของเอกชนไป ซึ่งในธุรกิจการเข้าซื้อเองนั้น จะเห็นชัดว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้เข้าซื้อและผู้ให้เข้าซื้อมีความแตกต่างกันสูงมาก ทั้งผลิตภัณฑ์ทางการเงินเองนั้น จัดเป็นประเภทผลิตภัณฑ์ที่มีความซับซ้อนสูง และสินค้าที่ทำการเข้าซื้อเองนั้นมักเป็นสินค้าที่มีความจำเป็นและมูลค่ามากดั่งเช่น รถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์ จึงทำให้รัฐประเทศไทยเองนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าแทรกแซงธุรกิจเข้าซื้อประเภทยานพาหนะเพื่อรักษาเสถียรภาพของกลไกตลาดและความยุติธรรม

โดยในการแทรกแซงเองนั้น รัฐยอมใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อรักษาเสถียรภาพของตลาด และคุ้มครองผู้เข้าซื้อที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่าผ่านทางพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นมาตรการพิเศษทางกฎหมายกว่ามาตรการที่มีอยู่ตามกฎหมายธรรมดา โดยอาศัยหลักการดังต่อไปนี้

(1) การยกเว้นหลักการเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และเสรีภาพในการทำสัญญา โดยคำนึงถึงความยุติธรรม

การพิจารณาเรื่องหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และเสรีภาพในการทำสัญญานั้น โดยปกติแล้วบุคคลใด ๆ ย่อมไม่มีทางเข้าทำสัญญาโดยที่ตนเองตกอยู่ในสถานภาพที่เสียเปรียบหรือแย่งลง กล่าวคือย่อมมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะดีขึ้น (Pareto Superiority)²¹ การรับรองสิทธิและเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะสามารถตกลงใด ๆ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการปล่อยให้กลไกตลาดเกิดเสถียรภาพ โดยเข้าแทรกแซงน้อยที่สุด เพราะแม้หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต จะคำนึงถึงการ

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), 350.

²¹ ศักดา ธนิกุล, *กฎหมายกับธุรกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), 69.

แลกเปลี่ยนที่มีประสิทธิภาพ แต่มิใช่การคำนึงถึงความยุติธรรม และไม่ได้ก่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างเป็นธรรม²² อย่างไรก็ตาม การที่รัฐจะคงให้เกิดความเท่าเทียมในระหว่างคู่สัญญาได้นั้น โดยไม่แทรกแซง จะต้องตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าคู่สัญญานั้นมีอำนาจต่อรองทัดเทียมกัน มีการแข่งขันในลักษณะของตลาดแข่งขันค่อนข้างสมบูรณ์ซึ่งอาจพบได้ยากในธุรกิจประเภทเช่าซื้อที่มีผู้ขายจำนวนไม่มาก และมีความแตกต่างในด้านของฐานะทางการเงินสูง จึงทำให้ในความเป็นจริงนั้น แทบเป็นไปได้เลยที่ผู้เช่าซื้อจะมีอำนาจต่อรองเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกับผู้ให้เช่าซื้อ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะพิจารณาผู้เช่าซื้อดังกล่าวนี้ในฐานะของการเป็นผู้บริโภค ซึ่งทำการเช่าซื้อทรัพย์สินตามสัญญาเช่าซื้อ และให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่มีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่าได้ ถือเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีความสำคัญในการควบคุมและจำกัดขอบเขตการแสวงหาผลประโยชน์จากหลักของเสรีภาพในการทำสัญญา ที่ผู้ให้เช่าซื้ออาจร่างข้อกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคหรือผู้เช่าซื้อ และทำให้คู่สัญญามามีอำนาจต่อรองทัดเทียมใกล้เคียงกันมากที่สุดผ่านการควบคุมจากกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นการปฏิเสธหลักของเสรีภาพในการทำสัญญา

(2) ประโยชน์ทางสังคมตามหลักอรรถประโยชน์นิยม

หลักอรรถประโยชน์นิยม (Principle of Utility) เป็นหลักการทางความคิดของ Jeremy Bentham กล่าวว่า การกระทำใดเป็นการกระทำที่ถูกต้อง จะต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นนำมาซึ่งประโยชน์มวลรวมสูงที่สุด ต่อผู้คนจำนวนมากที่สุด²³ โดยหลักการดังกล่าวเป็นทฤษฎีที่อาศัยแนวคิดทางสังคมมิใช่ปัจเจกชน กฎหมายจึงมีการกิจในทางสังคมในการบังคับให้บุคคลต้องรับใช้ส่วนรวมในการตั้งเหนือการแสดงเจตนาของบุคคล²⁴ อันเป็นการโต้แย้งหลักการเรื่องของความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ซึ่งเป็นการถือเอาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยยึดหลักคิดว่าการเกิดขึ้นของสัญญานั้น จำต้องมีอำนาจบังคับจากภายนอก กล่าวคือ การเกิดขึ้นของสัญญานั้นนอกจากอาศัยเพียงเจตนา

²² ปกป้อง จันวิทย์, "แนวคิดด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์," (2553), สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2567, <http://pokpong.org/wp-content/uploads/justice-and-efficiency-in-law-and-econ.pdf>.

²³ วิชิตา คะแนนสิน และ ญัฐมน สุนทรมีเสถียร, "มองโลกแบบ 'ประโยชน์นิยม' แนวคิดที่เชื่อว่าประโยชน์ของคนส่วนใหญ่คือสิ่งที่ดีที่สุด," (23 เมษายน 2564), สืบค้นเมื่อ 3 พฤษภาคม 2567, <https://becommon.co/culture/thought-utilitarianism/>.

²⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อานกฎหมาย, มีนาคม 2561), 387.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เจ็บบลง?

ของบุคคลแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงปัจจัยส่วนรวมและหน้าที่ของรัฐด้วย โดยการที่รัฐตามกฎหมายแล้วมีหน้าที่ในการรักษาเสถียรภาพของสังคมซึ่งรวมถึงการดูแลประชาชนภายในสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย และรวมถึงการผลักดันให้เศรษฐกิจเป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้นด้วย การที่ผู้ให้เข้าซื้อจัดทำสัญญาในลักษณะที่เป็นการเอาไรต์เอาเปรียบผู้บริโภคย่อมทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่ไม่เท่าเทียมกัน และส่งผลให้ทรัพยากรวนกลับมายังผู้ประกอบการเพียงกลุ่มเดียว ไม่สอดคล้องกับหลักการคิดแบบอรรถประโยชน์ นอกจากนี้ตามหลักการของทฤษฎีสัญญาประชาคมของ Jean-Jacques Rousseau รัฐจะต้องรับผิดชอบในการรักษาสัญญาที่สร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลภายในสังคม เพื่อความเสถียรและยุติธรรมร่วมกัน ซึ่งรวมถึงการป้องกันสัญญาที่อาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมหรือเอาไรต์เอาเปรียบด้วย²⁵ จึงเป็นผลให้การเข้ามามีบทบาทในเชิงของสังคมก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมในสังคมนั้น ๆ เอง แม้กฎหมายดังกล่าวนั้นจะมีลักษณะเป็นการกระทบเพียงสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลก็ตาม เพราะอาจถือได้ว่าประโยชน์ส่วนรวมนั้นย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน²⁶

2.3 ความยุติธรรมตามหลักสัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำอย่างพอประมาณ (Moderation) การกำหนดนโยบายของรัฐเพื่อทำการควบคุมอันเป็นการแทรกแซงกลไกตามปกติของตลาด จะต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งจะต้องรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะที่เข้าแทรกแซงกับเสรีภาพของประชาชนที่จะถูกจำกัดตามกฎหมายหรือมาตรการที่ตราขึ้น²⁷ โดยเมื่อพิจารณามาตรา 26²⁸ ประกอบมาตรา 77²⁹ รัฐธรรมนูญแห่ง

²⁵ Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract & Discourses*, trans. G. D. H. Cole, (2014), accessed May 4, 2024, <https://www.gutenberg.org/cache/epub/46333/pg46333-images.html>.

²⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือกฎหมายวิทยาลัยฯ, กรกฎาคม 2563), 510.

²⁷ เขมภัทร ทฤษฎีคุณ, "แนวคิดเกี่ยวกับการลดภาระของประชาชนจากการปฏิบัติตามกฎหมาย," (2562), *หนังสือรพีคณະนิติศาสตร์*, 91, 99.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 77

ราชอาณาจักรไทย กล่าวคือการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็น และไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร โดยอาจพิจารณาหลักการดังต่อไปนี้³⁰

(1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriates)

(2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

ดังนั้นการพิจารณานำมาตรการทางกฎหมายใดมาใช้บังคับแก่เอกชน ย่อมต้องคำนึงปัจจัยทั้งสามข้อ โดยขาดข้อใดข้อหนึ่งไปไม่ได้ กล่าวคือการตรากฎหมายหรือบทบัญญัติใดๆ นั้น จะต้องเป็นผลให้บรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ โดยไม่เป็นการจำกัดเสรีภาพผู้ประกอบการเกินสมควร และประโยชน์ซึ่งได้จากการจำกัดเสรีภาพนั้น จะต้องมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นกับผู้ประกอบการ หรือไม่เป็นการทำลายเสรีภาพของตลาดจนเกินสมควร³¹

2.4 กลไกตลาด การแทรกแซง และการล้มเหลวของตลาด

ตลาด (Market) หรือสถานที่ซึ่งมีการแลกเปลี่ยนทรัพยากร ซึ่งอาศัยกลไกทางด้านราคา (Price mechanism) ในการจัดสรรหมุนเวียนทรัพยากร และความพึงพอใจของปัจเจกชน (Utility optimization) ที่จะแสวงหาประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มี และแลกเปลี่ยนทรัพยากรเหล่านั้น ภายใต้การประกันสิทธิของรัฐ นำไปสู่ความพึงพอใจสูงสุดของปัจเจกชนแต่ละคน ส่งผลให้เกิดการใช้งานทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ นำมาซึ่งสวัสดิภาพอันดี อันเป็นเป้าหมายของกลไกตลาด (Market mechanism) แต่อย่างไรก็ดี เมื่อทรัพยากรเป็นสิ่งที่มียู้อย่างจำกัด การจัดสรรทรัพยากรของผู้ผลิตหรือผู้ขายจึงไม่อาจเป็นไปได้โดยเท่าเทียมในความเป็นจริง เนื่องด้วยความแตกต่างหลากหลายปัจจัย ทั้งความสามารถ สถิติปัญญา หรือการเข้าถึงทรัพยากร จึงเกิดเป็นตลาดในหลากหลายลักษณะ

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 85-94.

³¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือกฎหมายวิญญูชน, กรกฎาคม 2563), 166.

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียงปิ่นก็เงยบลง?

(1) ตลาดแข่งขันสมบูรณ์ (Perfectly competitive market) หรือตลาดในอุดมคติที่มีผู้ซื้อและผู้ขายจำนวนมาก การเปลี่ยนแปลงของราคาโดยผู้ซื้อคนหนึ่งไม่กระทบต่อราคาสินค้าประเภทเดียวกันในท้องตลาด การเข้าแข่งขันสามารถกระทำได้ง่าย ปราศจากการควบคุมโดยรัฐ รวมทั้งสินค้าที่ขายและต้นทุนในการผลิตหรือขนส่งจะต้องไม่มีลักษณะจำเพาะที่แตกต่างไประหว่างผู้ขายคนใด และทั้งผู้ซื้อผู้ขายจะต้องมีความเข้าใจต่อสินค้าและราคาเป็นอย่างดี โดยปราศจากข้อใดข้อหนึ่งไปมิได้

(2) ตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ (Non-perfectly competitive market) หรือตลาดในความเป็นจริง ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีอิทธิพลต่อราคาสินค้าในตลาด ไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง หรือกล่าวคือขาดคุณลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือหลายข้อที่ปรากฏในตลาดแข่งขันสมบูรณ์ส่งผลให้ผู้ขายมีอำนาจเหนือกว่าผู้ซื้อหรือผู้บริโภคในการกำหนดราคาสินค้า หรือง่ายแก่การผูกขาด นำไปสู่เหตุหนึ่งในการล้มเหลวของกลไกตลาดได้

การแข่งขันในตลาดตามความเป็นจริง เมื่อไม่ได้มีลักษณะเป็นตลาดแข่งขันสมบูรณ์ การล้มเหลวของกลไกตลาด (Market failure) หรือสถานการณ์ที่กลไกด้านราคาของตลาดไม่อาจเป็นเครื่องมือที่ดีที่สุดในการจัดสรรทรัพยากรระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการหรือผู้ขาย จึงสามารถเกิดขึ้นได้ในตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ อาจเพราะอำนาจทางการตลาดที่แตกต่างกัน ความไม่สมมาตรของข้อมูล ผลกระทบภายนอกซึ่งส่งผลให้สินค้าไม่อาจสะท้อนราคาที่แท้จริง หรือการเข้าถึงทรัพยากร เป็นต้น เพื่อเป็นการรักษากลไกตลาดจากเหตุปัจจัยดังกล่าว รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดการแข่งขันที่ควรจะเป็นอิสระในกลไกตลาด โดยอาจพิจารณาใช้อำนาจแทรกแซงเพื่อรักษาการแข่งขันให้คงความเป็นธรรม ดังนี้³²

- (ก) การแทรกแซงด้านราคา
- (ข) การแทรกแซงด้านปริมาณ
- (ค) การแทรกแซงด้านกระบวนการผลิต
- (ง) การแทรกแซงด้านข้อมูลข่าวสาร

³² วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. *หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค*. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

3. ภาพรวมการกำกับดูแลธุรกิจเข้าซื้อประเทศไทย

การเข้าซื้อรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ในประเทศไทย แม้เป็นธุรกิจที่มีการขยายตัวสูงอย่างที่กำลังมาซังต้น แต่ด้วยปัญหานี้ครัวเรือนสูงอันเนื่องจากภาระค่าเช่าซื้อ กอปรกับปัญหาสถานการณ์โควิดที่ผ่านมา ทำให้สถานการณ์หนี้เสีย (NPLs) สินเชื่อเช่าซื้อของประเทศไทยในระบบธนาคารพาณิชย์อาจขยับสูงขึ้นในปี 2567³³ นำไปสู่ปริมาณคดีที่มากขึ้นเรื่อย ๆ และด้วยข้อจำกัดหลายประการ ทำให้ยานพาหนะเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของสังคมไทย³⁴ ซึ่งในประเทศไทยเองนั้น การปล่อยสินเชื่อเช่าซื้อโดยสถาบันการเงิน อาจถูกควบคุมอย่างใกล้ชิดจากหน่วยงานที่ดูแลกำกับโดยตรง แต่คงไม่ครอบคลุมไปถึงกลุ่มธุรกิจที่เป็น Captive finance³⁵ หรือกลุ่ม Non-banks ซึ่งเป็นผู้ให้สินเชื่อรายย่อย แม้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีการพิจารณาร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจทางการเงินบางประเภทอยู่ภายใต้การดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว³⁶ แต่ปัจจุบันการกำกับดูแลในด้านสัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการเช่าซื้ออย่างอาศัยกฎหมายทั่วไปประกอบกฎหมายเฉพาะ และคงเป็นหน้าที่โดยตรงของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

3.1 มาตรการทางกฎหมายทั่วไป

เช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 หมายถึงสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่าและให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าโดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ให้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว³⁷ ซึ่งสัญญาเช่าซื้อซึ่งเป็นหนึ่งในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องบังคับกันตามข้อตกลงแห่งสัญญาและบทบัญญัติทั่วไปตามเรื่องนิติกรรมสัญญาด้วย ซึ่งบัญญัติไว้เพียง 3 มาตราเท่านั้น และเป็นเพียงใน

³³ Kangana Chockpisansin และ Watcharaporn Kantaphayao, "สินเชื่อเช่าซื้อระบบแบ่งกไทยปี 2567," 3567 กระแสทรรศน์ (2567).

³⁴ อีรพัฒน์ บุญญอาร์ักษ์, "พฤติกรรมกรรมการเลือกซื้อรถยนต์ของผู้บริโภคจังหวัดนครปฐม," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2560).

³⁵ Captive finance หมายถึงบริษัทที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากบริษัทแม่ โดยมากจะเป็นกลุ่มค่ายรถยนต์ ซึ่งได้เปรียบในเชิงกลยุทธ์จากการเป็นพันธมิตรทางธุรกิจและทำการตลาดร่วมกับตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ในประเทศไทย

³⁶ ธนาคารแห่งประเทศไทย, "การเปิดรับฟังความคิดเห็นต่อ (ร่าง) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิงรถยนต์และรถจักรยานยนต์," (15 สิงหาคม 2565), สืบค้นเมื่อ 6 พฤษภาคม 2567, <https://www.bot.or.th/th/news-and-media/news/news-20220815.html>.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 วรรคแรก

เรื่องทั่วไปซึ่งครอบคลุมเพียง นิยามความหมาย แบบของสัญญาเช่าซื้อ และการเลิกหรือการสิ้นสุดของสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น ทำให้การนำกฎหมายทั่วไปนี้อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้เพียงพอ

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลง ที่ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าเอาเปรียบผู้บริโภคหรือการที่ผู้ประกอบการหรือผู้ให้เช่าซื้อซึ่งอาศัยเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาในการเอาเปรียบผู้บริโภคที่เช่าซื้อซึ่งได้เข้าทำสัญญาซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบการแล้ว โดยอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อยกเว้นหรือผ่อนคลายความศักดิ์ของเจตนาตามสัญญานั้นได้ เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลบังคับใช้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี³⁸ ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังจากการทำสัญญาเช่าซื้อไปแล้ว และมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปมิได้เฉพาะเจาะจงถึงขอบเขตของเนื้อหาตามที่สัญญาเช่าซื้อพึงระบุแต่อย่างใด

3.2 บทบาทการกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนงานระดับราชการมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค โดยการควบคุมกำกับดูแลของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด³⁹ โดยมาตรา 61⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญาด้วย

ดังนั้น การศึกษาวิจัยนี้จะมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ที่อาศัยอำนาจตาม มาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกอบพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจ ที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

³⁸ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

³⁹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.), "อำนาจและหน้าที่," (28 มีนาคม 2562), สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2567, https://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=9747.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 61

มาตรา 3⁴¹ และ 4⁴² ซึ่งเป็นไปตามหลักการแห่งประโยชน์สาธารณะ เพื่อควบคุมธุรกิจเข้าซื้อให้สัญญาเข้าซื้อให้มีเนื้อหาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

โดยการปรับแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะทำการศึกษาอ้างอิงโดยอาศัยปัญหาและประเด็นข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้นโดยผู้บริโภคร้องเข้ามายังหน่วยงาน หรือเป็นรายละเอียดหรือปัญหาที่ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคศึกษาและเห็นควรให้มีการปรับแก้ไข โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเท่านั้น⁴³

สำหรับประกาศฉบับที่มีการปรับแก้ไขล่าสุด 2565 นี้สามารถสรุปภาพรวมพอสังเขปตามตารางที่ 1 ดังนี้

ตารางที่ 1: ตารางแสดงประเด็นสาระสำคัญตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เข้าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565

ประเด็น		เนื้อหา
ข้อ 5	กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไขต่อไปนี้	• รูปแบบ สี และขนาดตัวอักษร • รายละเอียดของทรัพย์สินที่เข้าซื้อ ค่าใช้จ่าย ดอกเบี้ย ตลอดจน วิธีการคิดคำนวณ และส่วนลด • การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ ภาระค่าใช้จ่าย และหน้าที่การโอนทะเบียนรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์

⁴¹ พระราชบัญญัติฯ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจ ที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542, มาตรา 3 (3)

“คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา...ต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสั่นหตุที่ชัดเจน”

⁴² พระราชบัญญัติฯ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจ ที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) (6) “มาตรา 4 การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(2) ไม่เป็นการจำกัดหรือกีดกันความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

(6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ

⁴³ สรุปความจากการเข้าสัมภาษณ์กับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงปิ่นก็เงียบลง?

	ประเด็น	เนื้อหา
		• ระยะเวลา และวิธีการ การหักล้างมัดที่ได้รับชำระ ออกจากค่าใช้จ่ายอื่น • ขั้นตอน วิธีการการเลิกสัญญาเช่าซื้อ และการประมูล ขายทอดตลาด ตลอดจนความรับผิดชอบของผู้เช่าซื้อ • สัดส่วนส่วนลดของการชำระปิดบัญชีล่วงหน้า • รายละเอียด และรูปแบบของหนังสือแจ้งเตือนผู้ค้าประกัน
ข้อ 6	กรณีที่ถูกกฎหมายห้ามใช้ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือความหมายทำนองต่อไปนี้	• การให้ผู้เช่าซื้อรับภาระค่าใช้จ่ายก่อนทำสัญญา • เบี้ยปรับเกินกำหนด • การพลักภาระให้ผู้เช่าซื้อรับผิดชอบในกรณีที่มีใช้ความผิดของผู้เช่าซื้อ • การกำหนดให้ผู้เช่าซื้อรับผิดชอบเนื่องจากถูกบอกเลิกสัญญา • การบังคับให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระผูกพันโดยไม่ต้องยินยอม • การเพิ่มค่าใช้จ่ายให้ผู้เช่าซื้อนอกเหนือจากประกาศฯ

โดยหากพิจารณาประกาศฉบับดังกล่าวประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว จะเห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้มีการคุ้มครองในหลายส่วนตั้งแต่ก่อนเข้าทำสัญญาจนกระทั่งสัญญาสิ้นสุดลง ซึ่งมีการพัฒนาปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจ และเทคโนโลยี ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ไม่จำกัดว่าผู้ประกอบการรายนั้น ๆ จะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจตามปกติของกิจการหรือไม่ โดยอาศัยนิยามตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁴⁴ ⁴⁵ เพียงผู้ประกอบการเป็นผู้ที่ประกอบกิจการค้าในการให้บุคคล

⁴⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3

“ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการหรือผู้ซึ่ง ได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความ รวมถึงผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม”

⁴⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามา ในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อ

ธรรมดาเช่าซื้อ และผู้เช่าซื้อเป็นผู้บริโภคตามนิยามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ก็ย่อมตกภายใต้บังคับประกาศฉบับนี้ทั้งสิ้น ซึ่งการใช้บังคับประกาศนี้สามารถพิจารณาตีความเนื้อหาสาระตามประกาศได้สามประการดังนี้

(1) กรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาต้องปรากฏสาระสำคัญตามที่กำหนด ซึ่งจะเป็นการควบคุมทั้งในส่วนของรูปแบบและเนื้อหาที่จะต้องปรากฏในสัญญาเช่าซื้อซึ่งกรณีที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายระบุ จะถือว่าเนื้อหาดังกล่าวนั้นมีผลบังคับใช้แม้ไม่ระบุในกฎหมาย

(2) กรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ระบุในสัญญา ในส่วนนี้จะเป็นการควบคุมมิให้สัญญาระบุข้อสัญญาที่เป็นการฝ่าฝืนในลักษณะที่กฎหมายกำหนด โดยหากผู้ประกอบการธุรกิจระบุเนื้อหาแตกต่างไปในทางที่เป็นผลร้ายกับผู้เช่าซื้อโดยขัดขึ้นข้อห้ามนี้ย่อมเป็นผลให้ข้อสัญญานั้น ๆ ถือเสมือนไม่มีผลไป

(3) กรณีที่มีกฎหมายอื่นใด ขัดหรือแย้งกับประกาศฉบับดังกล่าวนี้ กรณีเช่นนี้ประกาศฉบับดังกล่าวนี้จะถูกนำมาบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ⁴⁶

ซึ่งหากสัญญาเช่าซื้อที่ผู้ให้เช่าซื้อได้จัดทำขึ้น มีรายละเอียดหรือสาระส่วนหนึ่งส่วนใดไม่เป็นไปตามประกาศฉบับนี้ หรือขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติฉบับใดที่มีการกำหนดในเรื่องสัญญานั้น ๆ เป็นการเฉพาะ ย่อมถือว่าข้อสัญญานั้น ๆ ไม่มีผลบังคับใช้ และให้ตีความเป็นไปตามประกาศฉบับนี้ หรือตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายนั้น ๆ แทน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 35 ตี⁴⁷ มาตรา 35 จัตวา⁴⁸ และมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และยังคงถือเป็นส่งมอบสัญญาไม่ถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ ซึ่งมีโทษทางอาญาด้วย

ขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ ประกอบกิจการโฆษณาด้วย”

⁴⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 21

⁴⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ตี

“เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี”

⁴⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 จัตวา

4. ปัญหามาตรการควบคุมสัญญาเช่าซื้อของประเทศไทย

จากการศึกษาปัญหาการควบคุมธุรกิจเช่าซื้อของประเทศไทย จะเห็นว่าธุรกิจเช่าซื้อโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเช่าซื้อยานพาหนะซึ่งเป็นทรัพย์สินมีราคาที่สูง และเป็นปัจจัยของหนี้เสียสะสม (NPLs) อันดับต้น ๆ ของประเทศไทย ซึ่งเริ่มปรากฏปัญหานี้เสียสะสมมาตั้งแต่ในช่วงโควิด-19 โดยข้อมูลจากสำนักงานข้อมูลเครดิตแห่งชาติ ในช่วงไตรมาสแรกจำนวนมูลค่าหนี้รถยนต์สูงถึง 2.4 แสนล้านบาท สูงกว่าหนี้บ้านถึงสี่แสนล้านบาท⁴⁹ ซึ่งตัวเลขดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงภาวะเศรษฐกิจ และค่าใช้จ่ายครัวเรือนที่ผู้เช่าซื้อจะต้องแบกรับจากธุรกรรมตามสัญญาเช่าซื้อซึ่งมีระยะเวลาการผ่อนที่ค่อนข้างยาวนาน แม้ทางภาครัฐจะมุ่งเน้นเข้ามาควบคุมในปัจจัยดังกล่าวอย่างเข้มงวดผ่านการแก้ไขประกาศดังกล่าวฉบับล่าสุดนี้ รวมทั้งความพยายามที่จะควบคุมกำกับผู้ประกอบการธุรกิจเช่าซื้อของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความตระหนักถึงปัญหาอย่างดี แต่ปัญหานี้เสียของประเทศไทยโดยเฉพาะหนี้ยานยนต์นั้น ยังคงมีตัวเลขที่สูงขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นไปที่การลดค่าใช้จ่ายผู้บริโภคที่จะเกิดขึ้นตามสัญญาเช่าซื้อ โดยอาศัยการจำกัดข้อสัญญาให้เป็นไปตามที่ประกาศกำหนด ซึ่งเห็นได้ว่าระเบียบข้อบังคับดังกล่าวนี้ มีผลเป็นการเพิ่มภาระต้นทุนให้กับผู้ประกอบการธุรกิจหลากหลายประการ ตลอดจนยังไม่มีความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคและ/หรือผู้ค้าประกันเท่าที่ควร และการปลักภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเหล่านี้ให้ผู้ประกอบการ ในท้ายที่สุดแล้ว ย่อมกลับมาตกเป็นภาระแก่ผู้บริโภคที่สูงขึ้นแทน จึงเห็นมีความจำเป็นต้องทบทวนและแก้ไขประกาศดังกล่าวเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายของผู้บริโภคและส่งเสริมกลไกตลาดให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดอันเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดของกฎหมายเอกชน⁵⁰

4.1 ปัญหาด้านการแสดงข้อมูลค่าใช้จ่ายแก่ผู้เช่าซื้อก่อนการทำสัญญา

ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 (1) มีหลักการสำคัญกำหนดว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอ

“เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น”

⁴⁹ กรุงเทพธุรกิจ, “เครดิตบูโรเปิด ไตรมาสแรก หนี้เสียทะลัก 1.09 ล้านล. รถยนต์-บ้าน หนี้พุ่ง,” (12 พฤษภาคม 2567), สืบค้นเมื่อ 18 พฤษภาคม 2567, <https://www.bangkokbiznews.com/finance/investment/1126424>.

⁵⁰ ศักดา ธนิตกุล, *กฎหมายกับเศรษฐกิจ*, 111.

เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ⁵¹ โดยพิจารณาประกอบประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาฉบับปีพ.ศ.2565 ข้อ 5 ซึ่งมีการปรับแก้เพิ่มเติมรายละเอียดของสาระสำคัญที่ต้องแจ้งเพิ่มขึ้นในทุกฉบับที่มีการปรับแก้ โดยฉบับล่าสุดมีรายละเอียดที่จะต้องแจ้งดังแสดงตามตารางที่ 2

ตารางที่ 2: ตารางแสดงรายละเอียดข้อสัญญาและเงื่อนไขสาระสำคัญเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและส่วนลดซึ่งต้องแสดงในสัญญาเช่าซื้อ

กรณีคุ้มครองผู้เช่าซื้อ	
1. ค่าใช้จ่าย	• ราคาเงินสด จำนวนเงินจอง จำนวนเงินดาวน์ ราคาเงินสดส่วนที่เหลือ • อัตราดอกเบี้ย คงที่ต่อปี (Flat Interest Rate) ในการคำนวณผลตอบแทนให้ระบุอัตราดอกเบี้ยที่แท้จริงต่อปี (Effective Interest Rate) • จำนวนงวดที่ผ่อนชำระ • จำนวนเงินค่าเช่าซื้อทั้งสิ้น • จำนวนเงินค่าเช่าซื้อและภาษีมูลค่าเพิ่ม ที่ผ่อนชำระในแต่ละงวด • เริ่มชำระค่างวดแรกในวันใด และชำระค่างวดต่อ ๆ ไปภายในวันใด
2. วิธีคำนวณค่างวด	• วิธีคำนวณจำนวนเงินค่าเช่าซื้อ จำนวนค่าเช่าซื้อ จำนวนดอกเบี้ยที่ชำระและจำนวน ค่าภาษีมูลค่าเพิ่มที่ชำระในแต่ละงวด
3. ตารางแสดงภาระหนี้	• จำนวนงวดค่าเช่าซื้อที่ต้องชำระ วัน เดือน ปี พ.ศ. ที่ชำระเงินค่างวดเช่าซื้อ จำนวนเงินค่าเช่าซื้อที่ชำระในแต่ละงวด และส่วนลด โดยคิดคำนวณแยกตามตารางแนบท้าย
4. อัตราค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ	• ค่าใช้จ่ายในการทวงถามหนี้ตามกฎหมาย • วิธีการคิดคำนวณค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายในการทวงถามหนี้
5. ค่าใช้จ่ายการโอนสิทธิ	• ระบุได้ตามจริง แต่ไม่เกิน 2500 บาท
6. ค่าใช้จ่ายในการโอนทะเบียนรถ	• ผู้เช่าซื้อต้องมีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมจดทะเบียนโอนรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์ตามที่กรมขนส่งเรียกเก็บ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับการแสดงข้อมูลด้านตัวเลขของค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับค่างวดที่จะต้องชำระ และดอกเบี้ยทั้งหมดที่จะต้องชำระตามสัญญา ซึ่งกำหนดให้ผู้

⁵¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 (1).

เมื่อกฎหมายดั่งขึ้น เสียป็นก็เจ็บลง?

ประกอบธุรกิจจะต้องแสดงข้อมูลดังกล่าวให้ผู้บริโภคได้รับทราบก่อนทำสัญญา ซึ่งในความเป็นจริงแล้วนั้น เงื่อนไขดังกล่าวและข้อมูลที่แสดงนั้น ไม่ได้เป็นการค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ผู้เช่าซื้อจะต้องแบกรับ ซึ่งส่งผลให้ภายหลังที่ทำสัญญาเช่าซื้อไปแล้วนั้น โดยเฉพาะกรณีที่เป็นสัญญาเช่าซื้อที่มีอายุยาวนานกว่า 48 งวด หรือ 4 ปี ผู้เช่าซื้อโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มรถยนต์ จะต้องแบกรับค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากที่ปรากฏเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการดูแลบำรุงรักษา ค่าประกันรถยนต์ ค่าภาษี นอกจากนี้ยังมีค่าใช้จ่ายแฝงอื่นที่มากับการใช้งานรถแตกต่างกันไปตามชนิดรถยนต์ และวิธีการใช้งานอีกด้วย ซึ่งอาจมีมูลค่าสูงเทียบเท่าราคาค่าผ่อนรถยนต์⁵²

4.2 การเรียกเก็บมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามกฎหมายหลังบอกเลิกสัญญาเช่าซื้อ

การแก้ไขประกาศฉบับล่าสุดนี้ได้มีการปรับแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นในส่วนเรื่องมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่สำหรับกรณีสัญญาเช่าซื้อที่มีการบอกเลิกสัญญาและมีการนำทรัพย์สินที่เช่าซื้อออกขายทอดตลาดซึ่งผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บได้ทันที หรือส่วนต่างจากการขายทอดตลาดดังกล่าว นั้นได้จากผู้เช่าซื้อดังตารางที่ 3

ตารางที่ 3: ตารางเปรียบเทียบการปรับแก้ไขความหมายของมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาปี 2561 และ 2565

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2561	ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565
มูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อให้คำนวณจาก - เงินค่างวดที่ค้างชำระ - เงินค่างวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระที่ผู้เช่าซื้อ มีหน้าที่ต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อ - เบี้ยปรับหรือค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ ในการทวงถามหนี้ค่าเช่าซื้อ	มูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อให้คำนวณจาก - เงินค่างวดที่ผิดนัดชำระเงิน - ค่างวดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระที่ผู้เช่าซื้อ มีหน้าที่ต้องชำระให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อ

⁵² ทีทีบี, "10 ลิสต์ค่าใช้จ่ายแฝงเมื่อซื้อรถ 1 คัน," (11 กรกฎาคม 2564), สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2567,

<https://www.ttbank.com/th/fin-tips/detail/10-lists-usage-buy-car>.

	· ค่าธรรมเนียมหรือ ค่าใช้จ่ายใด ๆ ในการทวงถามหนี้ค่าเช่าซื้อก่อนมีการบอกเลิกสัญญา · ทั้งนี้ ผู้ให้เช่าซื้อต้องไม่เรียกเก็บดอกเบี้ยเช่าซื้อที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระหลังจากที่บอกเลิกสัญญา กับผู้เช่าซื้อ
--	---

เห็นได้ว่าเดิมที่ประกาศฉบับปี 2561 ข้อ 5 (5) ค. ระบุให้มูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามกฎหมายที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ให้เช่าซื้อสามารถเรียกเก็บจากผู้เช่าซื้อได้ภายหลังสัญญาเช่าซื้อสิ้นสุดลงนั้นรวมไปถึง ค่างวดทั้งหมดที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระด้วย แต่ประกาศฉบับปี 2565 ข้อ 5 (4) ก. และ ค. ที่มีการแก้ไขใหม่นี้มีการตัดสิทธิผู้ประกอบการที่เห็นอย่างเด่นชัดอยู่สามประการคือ (1) สิทธิในการเรียกเก็บค่าทวงถามหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อภายหลังการบอกเลิกสัญญา (2) สิทธิในการเรียกเบี้ยปรับภายหลังจากเลิกสัญญา (3) สิทธิในการเรียกเก็บดอกเบี้ยเช่าซื้อภายหลังบอกเลิกสัญญา

โดยหากพิจารณา (3) การจำกัดสิทธิผู้ให้เช่าซื้อในการเรียกเก็บค่าดอกเบี้ยที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ กล่าวคือ ในการผ่อนชำระค่างวดแต่ละครั้งจะประกอบไปด้วยค่าใช้จ่ายที่เป็นเงินต้นและเป็นดอกเบี้ย โดยการจำกัดสิทธิผู้ให้เช่าซื้อมิให้เรียกเก็บดอกเบี้ยที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ โดยหลักการที่ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการควบคุมสัญญา แจ้งในที่ประชุมร่วมกับสมาคมเช่าซื้อแห่งประเทศไทยโดยประเด็นว่า “เมื่อสัญญาเลิกกันก่อนถึงงวดที่จะต้องชำระกันตามสัญญาเช่าซื้อ ดอกเบี้ยตามสัญญาย่อมยังไม่ถือว่าเกิดขึ้น จึงไม่ควรให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ให้เช่าซื้อในการเก็บดอกเบี้ยล่วงหน้า⁵³” เห็นได้ว่าทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคค่อนข้างมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองผู้บริโภค แต่ย่อมกลับกลายมาเป็นภาระให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเงินสมควร เพราะดอกเบี้ยที่ผู้เช่าซื้อจัดเก็บนั้นไม่ว่าในรูปแบบของดอกเบี้ยคงที่ หรือดอกเบี้ยลดต้นลดดอก ย่อมแฝงไปด้วยต้นทุนและกำไร การจำกัดสิทธิดังกล่าวอาจนำไปสู่ภาระค่าใช้จ่ายสะท้อนคืนผู้บริโภคในทางใดทางหนึ่ง

⁵³ สรุปความจากที่ประชุมสมาคมเช่าซื้อและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค 2565

4.3 สิทธิในการได้รับส่วนลดปิดบัญชี

การได้ส่วนลดปิดบัญชีถูกกำหนดไว้ในประกาศมาตั้งแต่ปี 2561 และได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยผู้เข้าซื้อที่ทำการปิดบัญชีเข้าซื้อล่วงหน้าจะได้รับส่วนดอกเบี้ยเข้าซื้อในลักษณะขั้นบันได ดังตาราง 4 นี้

**ตารางที่ 4: ตารางแสดงรายละเอียดเรื่องส่วนลดปิดบัญชีตามประกาศคณะกรรมการ
ว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เข้าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็น
ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565**

ประเด็น	รายละเอียด
ส่วนลดการปิดบัญชี ก่อนกำหนด	ข้อ 5 (9) กรณีผู้เข้าซื้อที่ทำการปิดบัญชีเข้าซื้อก่อนกำหนดงวดสุดท้ายตามระยะเวลาสัญญา (เกินกว่า 1 งวดขึ้นไป) ได้รับส่วนลดดังนี้ - ไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของดอกเบี้ยที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระ สำหรับกรณีชำระค่างวดมาแล้วไม่เกิน 1/3 - ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ของดอกเบี้ยเข้าซื้อที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระสำหรับกรณีชำระค่างวดมาแล้วเกินกว่า 1/3 แต่ไม่เกิน 2/3 - ให้ได้รับส่วนลดดอกเบี้ยทั้งหมด สำหรับกรณีชำระค่างวดมาแล้วไม่น้อยกว่า 2/3

เห็นได้ว่าผู้เข้าซื้อที่ทำการปิดบัญชีเข้าซื้อ โดยการชำระเงินค่างวดที่เหลืออยู่ทั้งหมดล่วงหน้าตามสัญญาเข้าซื้อมากกว่า 1 งวดขึ้นไปจะได้รับส่วนลดดอกเบี้ยเข้าซื้อ กล่าวคือ ในการผ่อนชำระค่างวด ค่างวดแต่ละงวดตามสัญญาเข้าซื้อจะประกอบไปด้วยเงินต้นและดอกเบี้ย โดยหลักการคิดแบบส่วนดอกเบี้ยเข้าซื้อกรณีปิดบัญชีเข้าซื้อเป็นการคิดค่านึงกรณีที่ดินดอกเบี้ยเข้าซื้อที่มีลักษณะเป็นคิดคำนวณแบบลดต้นลดดอก โดยที่ดินดอกเบี้ยในการผ่อนแต่ละงวดจะลดน้อยลงเรื่อย ๆ และเป็นเงินต้นแทนที่มากขึ้น ซึ่งทำให้ส่วนลดดอกเบี้ยแบบขั้นบันไดในช่วงต้นนั้น จะมีจำนวนที่มาก ในขณะที่ช่วงท้ายของสัญญานั้นก็จะมีมูลค่าน้อยลง สอดคล้องไปกับการคิดคำนวณดอกเบี้ยแบบลดต้นลดดอก⁵⁴ อย่างไรก็ตาม การกำหนดส่วนลดในดอกเบี้ยเข้าซื้อในลักษณะดังกล่าว ไม่สามารถสะท้อนต้นทุนการดำเนินการของผู้ให้เข้าซื้อได้ และนอกจากนี้ยังอาจเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ประกอบการ

⁵⁴ ธนาคารแห่งประเทศไทย, "การคิดดอกเบี้ยเงินกู้แบบลดต้นลดดอก," สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2567,

<https://www.bot.or.th/th/satang-story/rights-responsibility/effectiverate.html>.

ธุรกิจซึ่งจะถูกสะท้อนกลับมาเป็นราคาที่สูงขึ้นกับผู้บริโภคหรือผู้เช่าซื้อได้ โดยที่ผู้บริโภคหรือผู้เช่าซื้อที่จะได้ประโยชน์ในประเด็นดังกล่าวล้วนเป็นผู้บริโภคที่มีเสถียรภาพทางการเงินดี แต่ภาวะอาจตกกลับมากลุ่มผู้บริโภคหรือผู้เช่าซื้อที่มีเสถียรภาพทางการเงินต่ำและไม่มั่นคง

5. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสัญญาเช่าซื้อในต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายในธุรกิจเช่าซื้อที่ใช้ในการควบคุมสัญญาเช่าซื้อในต่างประเทศ มีโครงสร้างลักษณะที่ปรากฏในสองรูปแบบ ในรูปแบบต่อไปนี้ (1) กฎหมายที่ควบคุมเนื้อหาสาระของสัญญาเช่าซื้อโดยตรงและ (2) กฎหมายที่ควบคุมในธุรกิจการเช่าซื้อโดยตรง ซึ่งต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการรักษาเสถียรภาพทางกลไกตลาด สนับสนุนให้เกิดการแข่งขัน และเป็นการคุ้มครองผู้เช่าซื้อซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า โดยสร้างอุปสรรคแก่ผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าซื้อน้อยที่สุด โดยกฎหมายจะมีการกำหนดรายละเอียดที่ต้องแสดงให้ปรากฏบนสัญญาเช่าซื้อ และมีการกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิ และหน้าที่ของผู้ให้เช่าซื้ออย่างเคร่งครัดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยการพิจารณากฎหมายของต่างประเทศที่เลือกทำการศึกษาจะอาศัยการพิจารณาจากประเทศที่มีโครงสร้างเชิงกฎหมาย และกลไกตลาดที่แข็งแรง รวมถึงจำนวนยานพาหนะภายในประเทศ โดยเลือกพิจารณาจากสถิติที่มีการเก็บรวบรวมของ International Organization of Motor Vehicle Manufacturers (OICA)⁵⁵ ประกอบ Ease of Doing Business score⁵⁶ พบว่าประเทศญี่ปุ่น สิงคโปร์ และรัฐแคลิฟอร์เนียสหรัฐอเมริกา จัดเป็นรัฐหรือประเทศที่มีจำนวนผู้ใช้รถยนต์ในอัตราส่วนที่สูงต่อจำนวนประชากร ในขณะที่โครงสร้างทางด้านกฎหมายในการคุ้มครองผู้เช่าซื้อมีความแข็งแรง ทั้งยังเป็นประเทศที่มีความง่ายในการประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการสะท้อนถึงโครงสร้างทางด้านกลไกตลาดที่มีเสถียรภาพ และเหมาะแก่การศึกษาอย่างยิ่ง โดยในการศึกษาจะมุ่งเน้นไปที่การควบคุมสัญญาเช่าซื้อใน 3 ประเด็นดังต่อไปนี้

⁵⁵ Organisation Internationale des Constructeurs d'Automobiles (n 1)

⁵⁶ The World Bank, "คะแนนการเริ่มต้นธุรกิจ," สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2567, <https://subnational.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/starting-a-business/score>.

5.1 มาตรการด้านการแสดงข้อมูลค่าใช้จ่ายแก่ผู้เช่าซื้อก่อนการทำสัญญา

การคุ้มครองในด้านของเนื้อหาหรือข้อมูลค่าใช้จ่ายที่จะต้องแสดงปรากฏบนสัญญาเช่าซื้อในแต่ละประเทศจะมีการระบุในรายละเอียดพื้นฐานที่ผู้เช่าซื้อควรพิจารณาไว้เรียบร้อยแล้ว อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในบางประเทศนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีแสดงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ให้เข้าใจง่ายชัดเจนในลักษณะที่ผู้เช่าซื้อสามารถทำความเข้าใจได้โดยไม่เกิดการเข้าใจผิด โดยแต่ละประเทศจะมีการกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวต่อไปนี้

แคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายแพ่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียฉบับแก้ไขล่าสุดปี ค.ศ. 2022 มีการกำหนดรายละเอียดที่จะต้องแจกแจงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นตามสัญญาซื้อขาย ก่อนข้างละเอียดซึ่งประกอบไปด้วยทั้งค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าซื้อ ค่าอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับยานยนต์ ค่าประกันภัย ค่าใช้จ่ายเพื่อการดูแลบำรุงรักษายานพาหนะ ค่าใช้จ่ายซึ่งต้องจ่ายให้แก่รัฐ ซึ่งรวมไปถึงค่าธรรมเนียม และภาษีที่ต้องชำระ โดยแยกส่วนอย่างชัดเจน^{57 58}

ประเทศสิงคโปร์

การควบคุมสัญญาเช่าซื้อของสิงคโปร์ตามพระราชบัญญัติการเช่าซื้อ พบว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย ซึ่งกำหนดรายละเอียดที่สัญญาเช่าซื้อจะต้องระบุตั้งแต่ราคา ดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายตามสัญญาเช่าซื้อ รวมไปถึงค่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าซื้อจะต้องแบกรับเพิ่มเติมซึ่งไม่เกี่ยวกับการเช่าซื้อไม่ว่าจะเป็น ค่าใช้จ่าย หรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ สำหรับการขนส่งซึ่งรวมไปถึงค่าประกันภัย ค่าจดทะเบียน และค่าสิทธิในการถือครองรถยนต์ (Certificate of Entitlement) ซึ่งจะต้องปรากฏในสัญญาเช่าซื้อสำหรับกรณีที่เป็นการเช่าซื้อรถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์^{59 60}

⁵⁷ California Civil Code, Division 3, Part 4, Title 14, Chapter 2b - Automobile Sales Finance Act, Section 2982. Amended 2022.

⁵⁸ California Civil Code, Division 3, Part 4, Title 14, Chapter 2b - Automobile Sales Finance Act, Section 2982.2. Amended 2022.

⁵⁹ Hire-Purchase Act 1969, PART 2, FORM AND CONTENTS OF REGULATED AGREEMENTS, Requirements relating to regulated agreements, Section 3.

⁶⁰ Hire-Purchase Act 1969, SECOND SCHEDULE INFORMATION FOR PROSPECTIVE HIRERS.

ประเทศญี่ปุ่น

การเช่าซื้อในกฎหมายญี่ปุ่นจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติการขายแบบผ่อนชำระปี ค.ศ. 1961 กำหนดให้สัญญาเช่าซื้อจะต้องระบุรายละเอียดค่าใช้จ่ายตามมาตรฐานที่ควรปรากฏบนสัญญาเช่าซื้อทั้งหมด ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงไม่ต่างไปจากกฎหมายไทย⁶¹

62 63 64

5.2 มุลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อภายหลังมีการเลิกสัญญาและขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เช่าซื้อ

กรณีที่สัญญาเลิกกันผู้ให้เช่าซื้อจะทำการกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าซื้อ และนำออกประมูลด้วยวิธีการขายทอดตลาด ซึ่งภายหลังจากที่ทำการขายทรัพย์สินได้ในราคาเท่าใดแล้ว จะนำยอดเงินดังกล่าวมาหักลบกับมุลหนี้ส่วนที่ยังขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งหากราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดนั้น ไม่เพียงพอต่อมุลหนี้ที่คงเหลือตามสัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องรับภาระของมุลหนี้ดังกล่าวที่คงเหลืออยู่ โดยกฎหมายในแต่ละประเทศอาจมีรายละเอียดของมุลหนี้ที่อาจเรียกเก็บได้ ภายหลังการหักลบจำนวนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดต่างกันไป โดยสรุปดังนี้

แคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

มุลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อใน หมายถึงยอดค้างซึ่งรวมทั้งค่าเช่าซื้อคงค้างและ ค่าใช้จ่ายค้างชำระอื่น ๆ ทั้งด้วยดอกเบี้ยเช่าซื้อที่แม้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ ซึ่งผู้ให้เช่าซื้อจะต้องรับผิดชอบ

⁶¹ Installment Sales Act, Chapter II, Installment Sales Section 1, General Provisions, (Indication of the Terms and Conditions of Installment Sales), Article 3 (1).

⁶² Installment Sales Act, Chapter II, Installment Sales Section 1, General Provisions, (Indication of the Terms and Conditions of Installment Sales), Article 4.

⁶³ Ordinance for Enforcement of the Installment Sales Act, Chapter I, Installment Sales Section 1, General Provisions, (Method for Indication of the Terms and Conditions of Installment Sales), Article 1 (1).

⁶⁴ Ordinance for Enforcement of the Installment Sales Act, Chapter I, Installment Sales Section 1, General Provisions, (Method for Indication of the Terms and Conditions of Installment Sales), Article 5.

ในมูลค่าดังกล่าวทั้งสิ้น และยังกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องแจ้งสาระสำคัญดังกล่าวให้แก่ผู้ซื้อด้วย⁶⁵

66

ประเทศสิงคโปร์

ทั้งพระราชบัญญัติการเช่าซื้อ รวมทั้งกฎหมายอื่น ไม่ได้มีกฎหมายใดกำกับ หรือจำกัดสิทธิของเจ้าของ หรือผู้ให้เช่าซื้อโดยตรง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายเพียงกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ให้เช่าซื้อ อาจเรียกค่าใช้จ่ายภายหลังการขายทรัพย์สินที่เช่าซื้อได้เพียงเท่าที่เป็นยอดสุทธิหลักหักลบกับราคาขายของทรัพย์สินที่กลับเข้าครอบครองของสัญญาเช่าซื้อเท่านั้น^{67 68 69}

ประเทศญี่ปุ่น

การเช่าซื้อรถยนต์ตามกฎหมายญี่ปุ่นมีการกำหนดรายละเอียดในส่วนของสิทธิสำหรับผู้ขายก่อนชำระละเอียด โดยกำหนดอย่างชัดเจนในกรณีที่สัญญาถูกยกเลิก ผู้ขายไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระเงินนอกเหนือจากที่ระบุในสัญญาได้ ทั้งนี้ไม่จำกัดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการผิดนัดแต่อย่างใด โดยกฎหมายกำหนดกฎหมายจะยอมลงไปอย่างครอบคลุม โดยประเด็นที่เกี่ยวข้องสรุปดังต่อไปนี้^{70 71}

⁶⁵ California Civil Code, Division 3, Part 4, Title 14, Chapter 2b - Automobile Sales Finance Act, Section 2983.2 (8). Amended 2022.

⁶⁶ California Civil Code, Division 3, Part 4, Title 14, Chapter 2b - Automobile Sales Finance Act, Section 2983.2 (9). Amended 2022.

⁶⁷ Hire-Purchase Act 1969, PART 4 HIRERS, Hirer's rights and immunities when goods repossessed, Section 17 — (2).

⁶⁸ Hire-Purchase Act 1969, PART 4 HIRERS, Hirer's rights and immunities when goods repossessed, Section 17 — (3).

⁶⁹ Hire-Purchase Act 1969, THIRD SCHEDULE NOTICE TO HIRERS Under the provisions of the Hire-Purchase Act 1969 — (e).

⁷⁰ Installment Sales Act, Chapter II, Installment Sales Section 1, General Provisions, (Restriction on the Amount of Compensation for Damages Accompanying the Cancellation of a Contract), Article 6.

⁷¹ Ito, Shinji. "What Happens If You Can't Pay Your Car Loan? What to Do If You're in Arrears or in Danger of Defaulting." *Carmo.jp*, April 2021. <https://car-mo.jp/mag/category/tips/buy/loan/delay/>.

(1) กรณีที่ผู้ขายได้รับคืนสินค้าแล้ว ผู้ขายอาจเรียกเงินได้เพียงส่วนต่างระหว่างมูลค่าของทรัพย์สิน ณ เวลาที่กลับเข้าครอบครองทรัพย์สิน กับกำไรที่พึงคาดหมายได้ตามปกติจากสัญญา

(2) กรณีที่ทรัพย์สินไม่อาจส่งคืนแก่ผู้ขายได้ ผู้ขายอาจเรียกจำนวนเงินที่พึงคาดหมายได้จากการผ่อนชำระตามสัญญาที่คงเหลืออยู่ทั้งหมด

5.3 ส่วนลดปิดบัญชี

กฎหมายในหลายประเทศมีการกำหนดให้ผู้ซื้อที่ชำระค่างวดเข้าซื้อล่วงหน้าซึ่งเป็นผลให้สัญญาเข้าซื้อเสร็จสิ้นลงก่อนเวลาที่สัญญากำหนด มีสิทธิในการได้รับส่วนลดดอกเบี้ยตามโครงสร้างของกฎหมายหรือสัญญาที่ตกลงกัน โดยอาศัยแนวคิดทางด้านการเงิน โดยการศึกษากฎหมายในต่างประเทศ สรุปประเด็นดังนี้

แคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

การชำระเงินค่างวดล่วงหน้าก่อนสัญญาถึงกำหนด สามารถกระทำได้โดยไม่มีเงื่อนไข โดยกฎหมายอนุญาตให้ผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายแบบมีเงื่อนไขอาจสามารถชำระค่างวดล่วงหน้าเพื่อปิดบัญชีเข้าซื้อได้ทุกเมื่อ และมีสิทธิในการได้รับส่วนลดหรือเครดิตเงินคืน ทั้งนี้กฎหมายยังกำหนดถึงจำนวนเงินขั้นต่ำที่ผู้ซื้อจะมีสิทธิได้รับ⁷²

ประเทศสิงคโปร์

การชำระเงินค่างวดล่วงหน้าสำหรับสัญญาเข้าซื้อ ในกฎหมายสิงคโปร์ตามพระราชบัญญัติการเข้าซื้อปี ค.ศ. 1969 ซึ่งมีการปรับแก้ไขล่าสุดปี ค.ศ. 2020 เดิมมีการใช้หลัก Rule of 78⁷³ เพื่อใช้ในการคิดคำนวณกรณีผู้ซื้อชำระเงินปิดบัญชีก่อนกำหนด อย่างไรก็ตามก็ถูกเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปจากการแก้ไขกฎหมายครั้งล่าสุดแล้ว โดยกำหนดเพียงสิทธิที่ผู้ซื้อจะชำระเงินค่างวดก่อนกำหนดได้เท่านั้น⁷⁴

⁷² California Civil Code, Division 3, Part 4, Title 14, Chapter 2b - Automobile Sales Finance Act, Section 2982 (l). Amended 2022.

⁷³ Ministry of Trade & Industry Singapore (MTI), "Hire-Purchase," accessed May 1, 2024, <https://www.mti.gov.sg/Resources/Legislation/Hire-Purchase-FAQs>.

⁷⁴ Hire-Purchase Act 1969, PART 4 HIRERS, Early completion of agreement 13.

เมื่อกฎหมายดังขึ้น เสียงป็นก็เงียบลง?

ประเทศญี่ปุ่น

ในเรื่องของส่วนลดปิดบัญชีตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น จากที่ได้ทำการศึกษากฎหมาย การผ่อนชำระในประเทศญี่ปุ่นเอง รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ประกอบ ไม่ปรากฏข้อใดที่เกี่ยวข้องกับการ ได้รับส่วนลดในกรณีผู้ซื้อทำการชำระค่างวดล่วงหน้า ดังนี้ จึงยอมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถกระทำได้ และเป็นสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ขาย เองในการจะพิจารณาส่วนลดดังกล่าวหรือไม่ก็ได้⁷⁵

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ดังจะเห็นได้ว่าแนวทางในการควบคุมสัญญาเช่าซื้อตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วย สัญญา เรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565 ของ ประเทศไทยมีความพยายามในการควบคุมและกำกับผู้ประกอบการธุรกิจเช่าซื้อในหลากหลายเรื่อง โดยเฉพาะในเรื่องของการจำกัดภาระค่าใช้จ่ายที่ซึ่งทางผู้ประกอบการจะสามารถเรียกเก็บจากผู้เช่าซื้อได้ ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรคแก่ผู้ประกอบการให้เช่าซื้อต่าง ๆ ในการรักษาดำเนินการที่สูงขึ้นตามภาวะเศรษฐกิจ ส่งผลให้สถาบันธุรกิจเช่าซื้อจะต้องแบกรับต้นทุนและความเสี่ยงทางด้านเครดิตที่สูงขึ้น ส่งผลให้มีความจำเป็นที่จะต้องตั้งสำรองหนี้สูญสูงขึ้น เพราะกำไรที่คาดหวังน้อยลง และตามมาด้วยการปล่อยสินเชื่อยากขึ้น ก่อให้เกิดการแข่งขันตามกลไกตลาดน้อยลง นำมาสู่การกีดกันผู้ประกอบการให้เช่าซื้อรายใหม่ เพราะความยากในการประกอบธุรกิจ และไม่ก่อให้เกิดการพัฒนาในเชิงสร้างสรรค์ของธุรกิจนั้น ๆ ได้⁷⁶ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วผู้ประกอบการธุรกิจ

⁷⁵ กระทรวงเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมคันไซ, "Consumer consultation case," (17 มิถุนายน 2564), สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2567, https://www.kansai.meti.go.jp/4syokei/soudan/jirei/jirei9_2.html#:~:text=%E5%89%B2%E8%B3%A6%E8%B2%A9%E5%A3%B2%E6%B3%95%E3%81%A7%E3%81%AF%E3%80%81%E7%BF%8C%E6%9C%88,%E3%81%93%E3%81%A8%E3%81%8C%E5%8E%9F%E5%89%87%E3%81%A8%E3%81%AA%E3%82%8A%E3%81%BE%E3%81%99%E3%80%82.

⁷⁶ Nida Broughton, "Economic Rationales for Regulating Markets," (Scrutiny Unit, June 2011), สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2567, <https://www.parliament.uk/globalassets/documents/commons/Scrutiny/Rationale-for->

รายใหญ่จำนวนมากย่อมนำราคาต้นทุนหรือภาระค่าใช้จ่ายที่ต้องแบกรับนี้คิดคำนวณลงไปในการ
ดอกเบี้ยสัญญาเช่าซื้อที่สูงขึ้นได้

ประเด็น	ไทย	แคลิฟอร์เนีย	สิงคโปร์	ญี่ปุ่น
การแสดงข้อมูล ค่าใช้จ่ายแก่ผู้เช่าซื้อ ก่อนการทำสัญญา	ระบุค่าใช้จ่ายตาม สัญญาตลอดจน สัญญาสิ้นสุด และ ค่าใช้จ่ายกรณีไม่ ปฏิบัติตามสัญญา	ระบุค่าใช้จ่ายตาม สัญญา ตลอดจน ค่าใช้จ่ายที่ เกี่ยวข้องข้องกับ ยานพาหนะทั้งสิ้น	ระบุค่าใช้จ่ายตาม สัญญา และ ค่าใช้จ่ายที่ เกี่ยวข้องข้องกับ ยานพาหนะ	ค่าใช้จ่ายตาม สัญญา และ ค่าใช้จ่ายกรณีไม่ ปฏิบัติตามสัญญา โดยทั่วไป
มูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ ตามสัญญาเช่าซื้อ	เงินค่างวดค้างชำระ ค่าทวงถาม แต่ไม่ รวมถึงค่างวดที่ยัง ไม่ถึงกำหนดชำระ	เงินค่างวดคงค้าง ค่าใช้จ่าย ตลอดจน ค่างวด ดอกเบี้ย ที่ ยังไม่ถึงกำหนด ชำระ	เงินค่างวดคงค้าง คงเหลือตามสัญญา เช่าซื้อ หักลบกับ ยานพาหนะ	ส่วนต่างของทรัพย์สิน กับ กำ ไร พึ่ง คาคหมาย หรือที่ พึ่งคาคหมายตาม สัญญา
ส่วนลดปิดบัญชี	คิดคำนวณแบบ ขั้นบันไดร้อยละ 60 ร้อยละ 70 หรือ ทั้งหมด	มีการกำหนดสิทธิใน การได้รับเครดิตเงิน คืน	ไม่มี	ไม่มี

ดังจะเห็นได้ว่าประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่ารถยนต์และ
รถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2565 เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ มีลักษณะ
ที่ค่อนข้างเป็นการปลักภาระไปยังผู้ประกอบการธุรกิจ โดยเน้นไปที่การจำกัดสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจ
ในการแสวงหารายได้ที่ควรจะเป็น แต่กลับมิได้ควบคุมผู้ประกอบการให้เช่าซื้อในการส่งเสริมความ
สมมาตรของข้อมูล หรือการปลักดันผู้บริโภคให้มีความรู้ความเข้าใจทางการเงินอันดี (Financial
literacy) เพื่อส่งเสริมกลไกตลาดให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม และก่อให้เกิดสวัสดิภาพอันดี นำมาสู่
ประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ และความคุ้มครองผู้บริโภคตามที่ควรเป็น

6.2 ข้อเสนอแนะ

ในการร่างกฎหมายหรือปรับแก้ไขกฎหมายเพื่อรักษาเสถียรภาพของกลไกตลาดอันเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายเอกชน และเพื่ออาศัยประโยชน์จากกลไกตลาดในการรักษาประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนี้ กฎหมายจะต้องรากฐานเพื่อให้ตลาดในธุรกิจเข้าซื้อมีลักษณะใกล้เคียงกับตลาดแข่งขันสมบูรณ์มากที่สุด เช่นต่อไปนี้

(1) การมีมาตรการกำกับเนื้อหาของสัญญาให้ต้องแสดงรายการค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อย่างละเอียดนอกเหนือไปจากเพียงค่าเช่าซื้อ รวมถึงการสร้างความรู้ความเข้าใจทางการเงิน (Financial literacy) ให้กับผู้บริโภคก่อนการเข้าทำสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาประเภทผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่ต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจสูงเช่นสัญญาเช่าซื้อ ย่อมเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เช่าซื้อให้สามารถประเมินสถานภาพทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากการเช่าซื้อได้ดียิ่งขึ้น

(2) แก้ไขเรื่องการจำกัดมูลหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ตามสัญญาเช่าซื้อให้สะท้อนต้นทุนที่แท้จริงของผู้ประกอบธุรกิจ เพราะการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อของผู้ประกอบการต่าง ๆ ย่อมมีต้นทุนที่ต้องคำนึงถึงหลายปัจจัย การจำกัดสิทธิดังกล่าวอาจเป็นการสร้างภาระที่เกินควรให้แก่ผู้ประกอบการ จึงสมควรให้มีการทบทวนโดยพิจารณาสิทธิที่ผู้ให้เช่าซื้อจะเรียกได้ตามแต่กรณีอย่างชัดเจน โดยคำนึงถึงผลตอบแทนที่สมควรได้รับอย่างเหมาะสม

(3) ส่วนลดดอกเบี้ยเช่าซื้อ ไม่เป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคโดยภาพรวม เพราะกลุ่มผู้เช่าซื้อที่ไม่มีความสามารถในการชำระแม้แต่ค่าเช่าซื้อย่อมไม่สามารถที่จะชำระเงินเพื่อปิดบัญชีเช่าซื้อได้ กลับแต่เป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคหรือผู้เช่าซื้อที่มีเสถียรภาพทางการเงินดี ซึ่งภาระต้นทุนที่มากขึ้นจากส่วนลดนี้ ผู้ประกอบธุรกิจย่อมถูกเฉลี่ยเป็นดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้น เพื่อสามารถที่จะคงต้นทุนที่ต้องแบกรับ และผลกำไรที่คาดหวังได้เช่นเดิม จึงสมควรพิจารณาแก้ไขยกเลิกหรือปรับลดในลักษณะที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับผู้บริโภคทุกราย

References

- ASEAN Automotive Federation. "Statistics Year-to-Date March 2024." 2024. Accessed May 1, 2024. https://www.asean-autofed.com/files/AAF_Statistics_ytd_mar2024.pdf.
- Jean-Jacques Rousseau. *The Social Contract & Discourses*. Translated by G. D. H. Cole. 2014. Accessed May 4, 2024. <https://www.gutenberg.org/cache/epub/46333/pg46333-images.html>.
- Ministry of Trade & Industry Singapore (MTI). "Hire-Purchase." Accessed May 1, 2024. <https://www.mti.gov.sg/Resources/Legislation/Hire-Purchase-FAQs>.
- Nida Broughton. "Economic Rationales for Regulating Markets." *Scrutiny Unit*, June 2011. Accessed May 20, 2024. <https://www.parliament.uk/globalassets/documents/commons/Scrutiny/Rationale-for-regulating-markets.pdf>.
- Organisation Internationale des Constructeurs d'Automobiles. "2023 Production Statistics." 2023. Accessed May 1, 2024. <https://www.oica.net/category/>.
- กระทรวงพลังงาน, สำนักนโยบายและแผนพลังงาน. *อ่านหิน เชื้อเพลิงในการผลิตไฟฟ้า*. กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและแผนพลังงาน กระทรวงพลังงาน, 2552. สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2553. <http://www.eppo.go.th/coal/pt-KPC2544-01.html>.
- กรุงเทพธุรกิจ. "เครดิตบูโรเปิด ไตรมาสแรก หนี้เสียทะลัก 1.09 ล้านล. รถยนต์-บ้าน หนี้พุ่ง." 12 พฤษภาคม 2567. สืบค้นเมื่อ 18 พฤษภาคม 2567. <https://www.bangkokbiznews.com/finance/investment/1126424>.
- เขมภัทร ทฤษฎีคุณ. "แนวคิดเกี่ยวกับการลดภาระของประชาชนจากการปฏิบัติตามกฎหมาย." *หนังสือรพีคณะนิติศาสตร์* (2562): 91, 99.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ทีทีบี. "10 วิธีใช้จ่ายแถมเมื่อซื้อรถ 1 คัน." 11 กรกฎาคม 2564. สืบค้นเมื่อ 12 พฤษภาคม 2567. <https://www.ttbbank.com/th/fin-tips/detail/10-lists-usage-buy-car>.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. "การคิดดอกเบี้ยเงินกู้แบบลดต้นลดดอก." สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2567. <https://www.bot.or.th/th/satang-story/rights-responsibility/effectiverate.html>.

- ธนาคารแห่งประเทศไทย. "การเปิดรับฟังความคิดเห็นต่อ (ร่าง) พระราชบัญญัติการกักตุนและ
ธุรกิจการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิงรถยนต์และรถจักรยานยนต์." 15 สิงหาคม 2565.
สืบค้นเมื่อ 6 พฤษภาคม 2567. <https://www.bot.or.th/th/news-and-media/news/news-20220815.html>.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. "รายงานเสถียรภาพการเงินรายไตรมาสประจำไตรมาสที่ 3 ปี 2566." 2566.
สืบค้นเมื่อ 19 เมษายน 2567.
https://www.bot.or.th/content/dam/bot/documents/th/research-and-publications/reports/financial-stability-snapshot/FSSnapshot_O366.pdf.
- ธีรพัฒน์ บุญญอารักษ์. "พฤติกรรมกรรมการเลือกซื้อรถยนต์ของผู้บริโภคจังหวัดนครปฐม." วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2560.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- ปกป้อง จันวิทย์. "แนวคิดว่าด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์." 2553. สืบค้นเมื่อ
5 พฤษภาคม 2567. <http://pokpong.org/wp-content/uploads/justice-and-efficiency-in-law-and-econ.pdf>.
- ประชาชาติธุรกิจ. "ทิสโก้" ส่งเทรดเชาซื้อ." 25 มิถุนายน 2563. สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2567.
<https://www.prachachat.net/finance/news-153459>.
- วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. *หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค*. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.
- วิชิตา คะแนนสิน และ ณัฐมน สุนทรมีเสถียร. "มองโลกแบบ 'ประโยชน์นิยม' แนวคิดที่เชื่อว่าประโยชน์
ของคนส่วนใหญ่คือสิ่งที่ดีที่สุด." 23 เมษายน 2564. สืบค้นเมื่อ 3 พฤษภาคม 2024.
<https://becommon.co/culture/thought-utilitarianism/>.
- ศักดา ธนิตกุล. *กฎหมายกับธุรกิจ*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.
- ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. "คุดอกเบี้ยเช่าซื้อ ไม่เกิน 15% กับการปรับตัวของผู้ประกอบการ." 12
พฤศจิกายน 2564. สืบค้นเมื่อ 20 พฤษภาคม 2567.
<https://www.kasikomresearch.com/th/analysis/k-social-media/Pages/Line-Today-12-11-21.aspx>.
- สุธาบดี สัตตบุศย์. *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: แผนกวิชานิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

สุพริศร์ สุวรรณิก. "หนี้ครัวเรือนไทย: เพราะเหตุใดจึงต้องกังวล?" 18 มีนาคม 2566. สืบค้นเมื่อ 19 เมษายน 2567. https://www.bot.or.th/th/research-and-publications/articles-and-publications/articles/Article_20Mar2023_01.html.